

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20-2-2018, δυνάμει της Πράξης του Προέδρου του, με αριθμό 14/2018 (αρ. πρωτ. Οικ/301/30-1-2018), με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και τα μέλη, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει την αποσταλείσα στην ΑΕΠΠ την 29.1.2018 με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 30.1.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 2ου Κλιμακίου Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 76/30.1.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης ΙΙ/14/30.1.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής προσφεύγουσα).

κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «.....», που εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά α) της με αριθμό 29η/11.10.2017 (Θέμα 31ο) Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου των διασυνδεομένων .....περί α) έγκρισης της επισυναπτόμενης σε αυτήν οικονομοτεχνικής μελέτης, με ημερομηνία σύνταξης 25-9-2017, για την έκδοση ανακοίνωσης περί πρόσληψης δεκαέξι ατόμων, πλήρους απασχόλησης, με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου δωδεκάμηνης διάρκειας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και β) περί έγκρισης της έκδοσης ανακοίνωσης για την πρόσληψη 16 ατόμων, πλήρους απασχόλησης, με σύμβαση Ι.Δ.Ο.Χ. 12 μηνών για υπηρεσίες καθαριότητας του....., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και το άρθρο 107 Ν.4461/28-3-2017 (β) κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της έκθεσης της εισηγήτριας

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα ακόλουθα:

1.Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο, ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου.....), που αποτελεί το κατώτερο ποσό που ορίζεται στο νόμο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. 268/ 26-1-2018 βεβαίωσή της. Όμως, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν προσβάλλει, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, κάποια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, αλλά διαδικασία πρόσληψης εργαζομένων με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου. Τούτο προκύπτει ευθέως εξάλλου εκ της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής της και δη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία συνιστά προπαρασκευαστική πράξη της εκτελεστής κανονιστικής πράξης ΣΟΧ 3/2017 (βλ. τις με αριθ. πρωτ.ΑΕΠΠ 382/8-2-2018 από 6-2-2018 απόψεις της αναθέτουσας αρχής). Όπως όμως η ίδια εκθέτει στην προσφυγή της, προκειμένου να στοιχειοθετήσει αφενός την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ενώπιον της ΑΕΠΠ προσφυγής της, αφετέρου για να προσβάλλει την δημοσιονομική ωφέλεια της αναθέτουσας με την προσβαλλόμενη διαδικασία πρόληψης προσωπικού έναντι της οφειλόμενης, κατά τους ισχυρισμούς της, διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την παροχή των ίδιων υπηρεσιών, η προσβαλλόμενη έχει, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας συγκεκριμένο ελάχιστο ορισμένο οικονομικό αντικείμενο και προϋπολογισμό, ο οποίος προκύπτει από τα στοιχεία που η προσφεύγουσα επικαλείται για να στοιχειοθετήσει τα ανωτέρω. Εφόσον λοιπόν η προσφεύγουσα την προσβάλλει, ασχέτως του αν παραδεκτώς έπραξε τούτο δια της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προσφυγής, περί του οποίου βλ. κατωτέρω, το παράβολο που όφειλε να καταβάλει θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση την ελάχιστη κατά τους ισχυρισμούς της προϋπολογιζόμενη αξία της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης, αξία που υπολογίζεται με έναν απλό μαθηματικό υπολογισμό, τον οποίο και η ίδια η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί (βλ. σελ. 44-47 προσφυγής) και σύμφωνα με τον οποίο η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανέρχεται σε 176.612,92 €, κατ' ελάχιστον μη υπολογιζομένων του κόστους των αναλωσίμων και ειδών ατομικής υγιεινής, του κόστους διοικητικής υποστήριξης-αποσβέσεων και εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. καθώς και του εργολαβικού οφέλους, που

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

ανεβάζουν το κόστος σε ποσό 219.925,84 €, άνευ κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και άνευ ΦΠΑ 24%. Επομένως, το κατά Νόμο παράβολο θα έπρεπε να ανέρχεται σε ποσό εξ Ευρώ 176.612,92 € X 0,5 % = 883,06 €. Και υπό την εκδοχή, εξάλλου, ότι, εκτός των άλλων, η προσφεύγουσα προσβάλλει και την παράλειψη της αναθέτουσας να αναθέσει στην ίδια ή άλλον οικονομικό φορέα για το ίδιο διάστημα που θα διαρκέσουν οι συμβάσεις εργασίας, ήτοι 12 μηνών, με δαπάνη, όμως οικονομικότερη, που, κατά τους ισχυρισμούς της, μπορεί να ανέλθει στο ποσό με το οποίο η ίδια δαπανά κατά τον τρέχοντα χρόνο για τις υπηρεσίες που το νοσοκομείο επιδιώκει την πρόσληψη προσωπικού, το οποίο συμπίπτει με το ανωτέρω ποσό (βλ. σελ. 44-47 προσφυγής), το κατά Νόμο παράβολο θα έπρεπε να ανέρχεται σε ποσό εξ Ευρώ 883,06€ ( 176.612,92 € X 0,5 %) άνευ κρατήσεων και ΦΠΑ. Όμως, όποια εκ των δύο βάσεων και αν ληφθεί υπόψη τελικά για τον υπολογισμό του παραβόλου, ήτοι με υπολογισμό 0,5% επ' αυτής, σε κάθε περίπτωση υπάρχει βεβαία βάση και αξία της, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, επομένως το κατά Νόμο ποσό του παραβόλου που θα έπρεπε να καταβάλει είναι προδήλως μεγαλύτερο αυτού των 600 ευρώ που ήδη κατέβαλε. Επομένως, σε κάθε περίπτωση η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατ' άρ. 363 Ν. 4412/2016, λόγω μη προσκόμισης του νομίμου παραβόλου, ιδίως δε αφού αυτό πρέπει κατ' άρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 να καταβάλλεται κατά την ίδια την κατάθεση της προσφυγής, ενώ εξάλλου ακόμα και αν υφίσταται δυνατότητα συμπλήρωσής του, αυτή είναι αδύνατη τώρα πλέον μετά από την παρέλευση όλων των προθεσμιών από την γνώση και την προσβολή των προσβαλλόμενων.

2. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη 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 Προσφυγή, η οποία κατατέθηκε απευθείας στην ΑΕΠΠ μέσω του από 29-1-2018 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 8 παρ. 3-5 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) (εφεξής Κανονισμός), καθώς η προσβαλλόμενη διαδικασία πρόσληψης προσωπικού μέσω συμβάσεων εργασίας δεν μπορεί να διενεργηθεί μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ασκήθηκε εμπρόθεσμα, ήτοι εντός της δεκαήμερης

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

προθεσμίας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1γ του Ν. 4412/2016, από την στις 17-1-2018 πλήρη γνώση, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ. αυτής με την οποία εγκρίθηκε α) η από 25-09-2017 οικονομοτεχνική μελέτη του .....για την έκδοση ανακοίνωσης πρόσληψης 16 ατόμων πλήρους απασχόλησης, με σύμβαση ΙΔΑΧ δωδεκάμηνης διάρκειας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο .....β) η έκδοση της επισυναπτόμενης ανακοίνωσης πρόσληψης 16 ατόμων πλήρους απασχόλησης, με σύμβαση ΙΔΑΧ δωδεκάμηνης διάρκειας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο..... Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη ως άνω πράξη του .....δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 20.11.2017, χωρίς, ωστόσο, να συνοδεύεται από τα έγγραφα και την απόφαση που αποτελούσαν την αιτιολογία της, ώστε να λάβει πλήρη γνώση αυτής. Κατόπιν τούτου η νυν προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε σχετικό αίτημα στο .....για να λάβει γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης ΔΣ του Νοσοκομείου περί της έγκρισης σύναψης ατομικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του....., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, καθώς και της από 25.9.2017 οικονομοτεχνικής μελέτης του .....για την έκδοση ανακοίνωσης περί πρόσληψης 16 ατόμων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου 12μηνης διάρκειας για την καθαριότητα του .....προσβαλλόμενων πράξεων. Επί της αιτήσεως της προσφεύγουσας εταιρείας το .....απάντησε στις 17.1.2018, με σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα, με το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, της χορηγήθηκαν όλα τα απαιτούμενα έγγραφα. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, στις 17.1.2018 έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης. Ο εν λόγω ισχυρισμός δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Σημειωτέον ότι η καταληκτική ημερομηνία άσκησης της υπό κρίση προσφυγής συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο και, κατά συνέπεια, αυτή νομίμως κι, εμπροθέσμως, ασκήθηκε την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α΄ 63/04.05.2017) ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει», ενώ στο άρθρο 10 παρ. 7 του

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

ΚΔΔιαδ. ορίζεται ότι: «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα», στη δε διάταξη του άρθρου 242 του ΑΚ ορίζεται ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη». Εξάλλου, με το άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α΄ 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α΄ 126), ορίστηκε ότι «Η διαδρομή των υπό του νομού η των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα η Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας [...]». Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 360, του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 συνάγεται ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής του θιγόμενου οικονομικού φορέα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί απαραίτητη διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της άσκησης των λοιπών ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 του Ν. 4412/2016. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ασκείται κατ' αρχήν εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, η οποία εκκινεί από την επόμενη ημέρα εκείνης, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 27/2017, 744/2012, 319/2011, 248/2011). Έτι περαιτέρω, η προδικαστική προσφυγή του Ν. 4412/2016 υποβάλλεται ηλεκτρονικά μέσω του πληροφοριακού συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., χωρίς να προβλέπεται στο συνολικό πλέγμα διατάξεων που αφορούν την ηλεκτρονική υποβολή προσφυγών σε διαδικασίες δημοσίων διαγωνισμών, αλλά ούτε και στο ίδιο το κείμενο της προσβαλλόμενης διακήρυξης, το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών, τυγχάνει εφαρμοστέα, όπως προαναφέρθηκε, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του ΚΔΔιαδ, η διάταξη του άρθρου 242 ΑΚ (ΔΕφΠατρών 39/2017). Η διάταξη, όμως αυτή, είχε ήδη τροποποιηθεί με το, προαναφερθέν στη σκέψη 11, άρθρο 1 παρ. 12 της, κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981, από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία όρισε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια,

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ, ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΕΑ ΣτΕ. 67/2014, 1130/2010, 808/2008, 598/2008, 896/2010). Συνεπώς, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. λήγει με τη συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 211/2017 και ΕΑ ΣτΕ 27/2017, ΕΑ ΣτΕ 598/2008, 808/2008, 1339/2009, 896/2010).

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, δραστηριοποιείται στο χώρο της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, καθώς έχει ήδη αναλάβει, εκτελεί και έχει εκτελέσει με επιτυχία ανάλογες, με τις δημοπρατούμενες, υπηρεσίες, προϋπολογιζομένων δαπανών πολλών εκατομμυρίων ευρώ, με αναθέτουσες αρχές διάφορους φορείς του Δημοσίου, με αποτέλεσμα να διαθέτει τεχνογνωσία και ικανότητα στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών. Στο εν λόγω μάλιστα .....η προσφεύγουσα παρέχει υπηρεσίες καθαριότητας μετά από δημόσιο διαγωνισμό και διαπραγματεύσεις σύμφωνα με το Ν. 4412/2016. Επομένως, δυνάμει της προσβαλλόμενης ως άνω πράξης προκαλείται – ως διατείνεται η προσφεύγουσα εταιρεία – ο πλήρης και ο εκ των προτέρων αποκλεισμός της ως άνω επιχειρηματικής δραστηριότητάς της στο συγκεκριμένο αντικείμενο, επικαλείται συνακόλουθα έννομο συμφέρον για την προσβολή των υπό κρίση πράξεων και παραλείψεων (βλ. κεφάλαιο Α.3. προσφυγής) της αναθέτουσας αρχής. Η επίκληση, ωστόσο, των ιδιοτήτων της προσφεύγουσας έναντι της υπολαμβανόμενης παράλειψης της αναθέτουσας, για την, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οφειλόμενη κατά Νόμο διενέργεια διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, για την παροχή των ίδιων υπηρεσιών, για τις οποίες η αναθέτουσα επιδιώκει να προσλάβει προσωπικό, δεν δύναται από μόνη της να στοιχειοθετήσει το έννομό της συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Και τούτο, διότι δεν δύναται να προκύψει με βεβαιότητα ότι η επιλογή αυτή (ήτοι περί του συγκεκριμένου τρόπου κάλυψης της επίμαχης ανάγκης ή προσωρινής μη κάλυψης της ανάγκης) συνιστά το αποκλειστικό έρεισμα, άρα και τον μόνο αιτιώδη όρο για τη μη έναρξη διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, δεδομένου ότι ακόμη και αν αυτή

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

έλειπε, δεν μπορεί να αποκλειστεί πως υφίστανται έτερες επιλογές ή γεγονότα τα οποία θα μπορούσαν να επηρεάσουν, καθυστερήσουν ή εμποδίσουν την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης ή να καταστήσουν διαφορετικό τον χρόνο, το περιεχόμενο, την εκτιμώμενη αξία και τον τρόπο ή την ειδικότερη διαδικασία ανάθεσης από αυτό που αναμένει ο οικονομικός φορέας που επικαλείται βλάβη του από μια τέτοια επιλογή περί της μη κάλυψης της επίμαχης ανάγκης δια ενάρξεως διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Δεν μπορεί εν προκειμένω να ήταν γνωστό, ούτε είναι, αν η αναθέτουσα επιλέξει να προκηρύξει τον διαγωνισμό με μη ανοικτή διαδικασία, να αναθέσει απευθείας το συμβατικό αντικείμενο, να διεξαγάγει ανταγωνιστική διαπραγμάτευση ή να χρησιμοποιήσει κάποια άλλη εναλλακτική διαδικασία εκ της πληθώρας των επιλογών που της παρέχει ο Ν. 4412/2016 και βάσει αρκετών εκ των οποίων δύναται να προεπιλέξει κλειστό αριθμό συμμετεχόντων, στους οποίους η προσφεύγουσα πιθανόν να μην συγκαταλεγόταν, ενώ συγχρόνως ακόμη και στο πλαίσιο ανοικτής διαδικασίας θα μπορούσε να θεσπίσει κριτήρια επιλογής ή αποκλεισμού τα οποία η προσφεύγουσα δεν θα πληρούσε άρα εξαρχής δεν θα είχε έννομο συμφέρον (ή θα έπρεπε να προσβάλει αυτά, όταν και αν και υπό όποιο περιεχόμενο αυτά διατυπώνονταν), καθώς επίσης είναι αβέβαιο αν κατά τον χρόνο διενέργειας του υποτιθέμενου κατά παράλειψη μη προκηρυχθέντα διαγωνισμού, ο οποίος μπορεί να λάβει χώρα οποτεδήποτε ή και ποτέ, η προσφεύγουσα θα υφίσταται ή δεν θα τελεί σε λόγο αυτοδίκαιου αποκλεισμού κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016, ώστε να δύναται να συμμετάσχει. Λόγω, λοιπόν, των παραπάνω και δη της εγγενούς αβεβαιότητας και ασάφειας περί την προσβολή μιας παράλειψης έναρξης μιας εικαζόμενης διαδικασίας (η οποία καθιστά και την όποια «παράλειψη» εικαζόμενη), της οποίας και ο χρόνος έναρξης δεν είναι γνωστός, είναι πράγματι αμφίβολη η θεμελίωση άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος εκ μέρους προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για την άσκηση της σχετικής προσφυγής.

5. Επειδή, η αναθέτουσα με την υπ' αριθ. 29η/11.10.2017 (Θέμα 31ο) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου των .....αποφάσισε α) την έγκριση της επισυναπτόμενης σε αυτήν οικονομοτεχνικής μελέτης, με ημερομηνία σύνταξης 25-9-2017, για την έκδοση ανακοίνωσης περί πρόσληψης δεκαέξι ατόμων, πλήρους απασχόλησης, με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου δωδεκάμηνης διάρκειας, για την

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και β) την έγκριση της έκδοσης ανακοίνωσης για την πρόσληψη 16 ατόμων, πλήρους απασχόλησης, με σύμβαση Ι.Δ.Ο.Χ. 12 μηνών για υπηρεσίες καθαριότητας του....., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και το άρθρο 107 Ν.4461/28-3-2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατά τα άνω, στρεφόμενη κατά της προσβαλλομένης δια της οποίας ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα εκδηλώνει την βούλησή παράλειψης διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού για τις υπηρεσίες καθαρισμού του νοσοκομείου, επικαλείται ούτω, α) καταρχήν παραβίαση της κοινοτικής Οδηγίας για Δημόσιες Συμβάσεις, προσβάλλει δε την απόφαση του .....να μην κινήσει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχουν νομοθετημένες οργανικές θέσεις στο....., ούτε συντρέχουν οι προϋποθέσεις εξαίρεσης που θέτει η συνταγματική διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2. Στρέφεται, δε, κατά της ίδιας της διάταξης του άρθρου 63 ν. 4430/2016 υποστηρίζοντας ότι ο εθνικός νομοθέτης παραβιάζει τις ενωσιακές αρχές και ειδικότερα την Κοινοτική Οδηγία 2014/24/ΕΕ. Τέλος, υποστηρίζει ότι η εν θέματι σύμβαση συνιστά δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών - ο δε χαρακτηρισμός της ανάγεται στο δίκαιο της ένωσης, ενώ δεν ασκεί επιρροή ο χαρακτηρισμός της από το Εθνικό Δίκαιο ούτε ο χαρακτηρισμός που δίνουν σε αυτήν οι αντισυμβαλλόμενοι – από την οποία αποκλείονται νομικά πρόσωπα και ατομικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών καθ' υπέρβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και κατά παράβαση του άρθρου 18, 19 και 76 της Οδηγίας 2014/24/ΕΚ και 18, 19 και 107 του Ν. 4412/2016, β) την παραβίαση του άρθρου 103 του Συντάγματος. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι εξαίρεση του κανόνα στελέχωσης του Δημοσίου με υπαλλήλους εισάγει το άρθρο 103 παρ. 2 Β, το οποίο απαιτεί να συρρέουν υποχρεωτικά «απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες», στη δε διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του Ν. 2190/1994 ορίζεται η διάρκεια απασχόλησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις μήνες από την επέλευση του γεγονότος ή την κήρυξη κατάστασης ανάγκης. Επιχειρείται, δε, κατά τα λεγόμενα της προσφεύγουσας, με βάση τη διάταξη του Ν. 4430/2016 πρόσληψη προσωπικού χωρίς να συντρέχουν οι συνταγματικές προϋποθέσεις των απρόβλεπτων και επειγουσών περιστάσεων αλλά για να αποφευχθεί μέσω των συμβάσεων εργασίας η εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και γ) ότι η προσβαλλόμενη πράξη



## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

παραβιάζει διατάξεις νόμου ως είναι οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 63 του Ν. 4430/2016 και η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης που θεσπίζεται με το άρθρο 33 του Ν. 4270/2014 (που ενσωματώνει στην εσωτερική έννομη τάξη την Οδηγία 2011/85/ΕΕ), ενώ ελλείπει η αιτιολογία της απόφασης καθώς και το δημοσιονομικό όφελος με βάση ειδικότερα εκτεθέντα στοιχεία.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε τις με αρ. Πρωτ.ΑΕΠΠ 382/8-2-108 (αρ.Πρωτ. ....1665/06-2-2018) απόψεις της.

8. Επειδή, στο άρθρο 63 του Ν. 4430/2016 «Κοινωνική και Αλληλέγγυα Οικονομία και ανάπτυξη των φορέων της και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 205), ορίζονται τα εξής: 1: «Οι κεντρικές, οι αποκεντρωμένες και όλες εν γένει οι υπηρεσίες των Υπουργείων, καθώς και τα ΝΠΔΔ και ΝΠΙΔ που εποπτεύονται από τα Υπουργεία, με απόφαση του αρμόδιου μονομελούς ή συλλογικού οργάνου της Διοίκησής τους, δύνανται για τις ανάγκες καθαριότητας των κτιρίων της ευθύνης τους και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, καθώς και για τις ανάγκες εστίασης, σίτισης και φύλαξής τους, να συνάπτουν ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου εφόσον δεν επαρκεί το υπάρχον προσωπικό τους και συντρέχουν απρόβλεπτες ή επείγουσες περιστάσεις. Ως τέτοιες θεωρούνται ενδεικτικώς: α) νομικό ή πραγματικό κώλυμα απρόσκοπτης παροχής των υπηρεσιών αυτών από τρίτα νομικά ή φυσικά πρόσωπα, που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών, β) εξοικονόμηση δημοσιονομικής ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του παρόντος σε σύγκριση με άλλα μέσα. Για τη συνδρομή της απρόβλεπτης ή επείγουσας. Οι εξαιρετικές ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου μπορούν να εφαρμοστούν μέχρι 31.12.2018». [.....] 3.«Για την επιλογή των προσώπων αυτών καταρτίζεται προσωρινός πίνακας κατάταξης, κατ' εφαρμογή των παραγράφων 6, 7, 8, 9, 10, 10Α, 11Α, 11Β και 12 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (ΦΕΚ Α΄ 28) και των κατ' εξουσιοδότηση κανονιστικών πράξεων [...]. Με πράξη του αρμόδιου οργάνου διοίκησης των φορέων της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, κυρώνονται οι προαναφερόμενοι προσωρινοί πίνακες κατάταξης και αποστέλλονται προς το ΑΣΕΠ εντός 5 ημερών από τη σύνταξή τους...». [.....] 7: «Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1 και 2, οι αρμόδιοι φορείς της παραγράφου 1 δύνανται να συνάψουν συμβάσεις εργασίας με τα επιλεγέντα πρόσωπα κατ' εφαρμογή του άρθρου 97 του Ν. 4368/2016 (ΦΕΚ Α' 21) ή του

## Αριθμός Απόφασης:125/2018

άρθρου 72 του Ν. 4369/2016 (ΦΕΚ Α' 33) ή του άρθρου 44 του Ν. 4403/2016 (ΦΕΚ Α' 125) ή του άρθρου 81 του Ν. 4413/2016 (ΦΕΚ Α' 148). Οι ως άνω συμβάσεις συνάπτονται κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου. Με απόφαση του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, δύνανται να ρυθμίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής της παρούσας παραγράφου»

9. Επειδή στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4430/2016 για τις διατάξεις του άρθρου 63 αναφέρονται τα ακόλουθα: «*Η προτεινόμενη ρύθμιση αποσκοπεί στην Διασφάλιση επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος στους τομείς των παρεχόμενων στον δημόσιο τομέα υπηρεσιών καθαριότητας, φύλαξης και σίτισης από τρίτους. Ειδικότερα, για τους τομείς αυτούς, αρχικώς προβλεπόταν η εκχώρηση τους προς εργολάβους, υπό την προϋπόθεση ότι η αμοιβή του αναδόχου δεν υπερβαίνει την απαιτούμενη δαπάνη για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων των οικείων κλάδων ή ειδικοτήτων [...]. Μεταγενέστερα, για την εκχώρηση των υπηρεσιών αυτών δεν υπήρξε πρόβλεψη ορίου για το κόστος της σύμβασης του εργολάβου, ακόμη δηλαδή και εάν υπερβαίνει την απαιτούμενη δαπάνη για την πλήρωση των κενών θέσεων. Μεταγενέστερα οι υπηρεσίες αυτές παρέχονταν βάσει δημοσίων συμβάσεων που προβλέπονταν από την κοινοτική οδηγία 2004/18/EK, που ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ΠΔ 60/2007, και πλέον σήμερα δυνάμει του Ν. 4412/2016 (Α' 147), που ενσωμάτωσε την οδηγία 2014/24/ΕΕ. Ωστόσο η παροχή των υπηρεσιών των κλάδων φύλαξης, καθαριότητας και σίτισης, υπό το ανωτέρω καθεστώς παρουσίασε εκτεταμένες παθογένειες, που θίγουν το δημόσιο συμφέρον, προς δύο κύριες κατευθύνσεις: Α) Η ανορθολογική λειτουργία των κανόνων του ανταγωνισμού και η απουσία ανώτατου πλαφόν του εργολαβικού ανταλλάγματος των δημοσίων συμβάσεων για την παροχή των υπηρεσιών αυτών οδήγησε σε μία υπερβολική αύξηση του κόστους τους Β) Μέσα από έρευνα που διενεργήθηκε (Ιανουαρίου 2009) από το Ινστιτούτο Εργασίας της ΓΣΕΕ/ΑΔΕΔΥ, καταγράφεται το πλαίσιο μέσα στο οποίο λειτουργούν οι εργολαβικές αναθέσεις (outsourcing) συνιστώντας μια ευέλικτη μορφή απασχόλησης εργατικού δυναμικού χαμηλού κόστους, η οποία ενισχύει τους όρους της εργασιακής ανασφάλειας και της κοινωνικής αβεβαιότητας. Τα ίδια φαινόμενα καταγράφονται σε νέα έκθεση του Ινστιτούτου Εργασίας της ΓΣΕΕ (Μάρτιος 2011). Ο συγκεκριμένος κλάδος εμφανίζει εκτεταμένη παραβατικότητα, όπως προκύπτει από τις συγκεντρωτικές καταστάσεις του μητρώου παραβατών*

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

στους κλάδους της φύλαξης και του καθαρισμού (βλ. 11386/29.7.2016 έγγραφο Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.Ε.Π.Ε.) -Κεντρική Υπηρεσία). Από το άρθρο 103 του Συντάγματος προκύπτει ότι πάγιες και διαρκείς ανάγκες καλύπτονται με την νομοθετική θέσπιση οργανικών θέσεων μόνιμου προσωπικού. Όμως, λόγω και της δημοσιονομικής κρίσης, πολλές εκ των οργανικών θέσεων των προσώπων που παρείχαν αυτού του είδους τις υπηρεσίες καταργήθηκαν, για την κάλυψη άλλων αναγκών του Δημοσίου [...]. Παράλληλα, λόγω των διεθνών δεσμεύσεων της χώρας, δεν είναι δυνατή η πρόσληψη μόνιμου προσωπικού, με την αντίστοιχη σύσταση οργανικών θέσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 2 του Συντάγματος. Ειδικότερα, δυνάμει του άρθρου 11 του Ν.3833/2010 (Α' 40), προβλέπεται ότι δεν είναι δυνατός ο διορισμός μόνιμου προσωπικού ή προσωπικού με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, εφόσον υπερβαίνει μία συγκεκριμένη αναλογία έως τις 31-12-2018. Η αντιμετώπιση των προβλημάτων αυτών επιχειρήθηκε με τη θέσπιση αυτοτελών διατάξεων, όπως του άρθρου 97 του ν. 4368/2016 (Α' 21) για την αντιμετώπιση των σχετικών αναγκών στο Υπουργείο Υγείας [η διάταξη αυτή αφορούσε τη σύναψη συμβάσεων "έργου" και όχι εξαρτημένης εργασίας] [...]. Το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣΤΕ), εξέδωσε τις αποφάσεις υπ' αριθ.205 και 206/2016 σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 97 του Ν. 4368/2016 με τις οποίες έκρινε ότι δεν είναι δυνατή η σύναψη των συμβάσεων έργου μόνον με φυσικά πρόσωπα και κατά παρέκκλιση της διαδικασίας που ορίζεται στις οδηγίες 2004/18/ΕΕ και 2014/24/ΕΕ [...]. Υπό τις έκτακτες και παροδικές συνθήκες οικονομικής κρίσης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η παρούσα προτεινόμενη διάταξη αποσκοπεί: α) Στην διασφάλιση δημοσιονομικού οφέλους που θα προκύψει από την σημαντική ελάφρυνση του προϋπολογισμού των αντίστοιχων φορέων, μέσω της εξοικονόμησης του εργολαβικού κέρδους που περιλαμβάνεται στο εργολαβικό αντάλλαγμα, β) Στην βελτίωση των συνθηκών εργασίας των εργαζομένων στις προαναφερόμενες επιχειρήσεις, αφού διασφαλίζεται η προσήκουσα αντιπαροχή και η τήρηση των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, γ) Στην αντιμετώπιση των επείγουσών ή απρόβλεπτων αναγκών των αποδεκτών των υπηρεσιών, που δεν μπορούν να ικανοποιηθούν μέσω της προκήρυξης και πλήρωσης οργανικών θέσεων, ενόψει των προεκτεθέντων, δ) Στην ρύθμιση του ζητήματος κατά τρόπο συμβατό προς το Σύνταγμα και το Ενωσιακό Δίκαιο[...].».

## Αριθμός Απόφασης:125/2018

10. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 107 του Ν. 4461/2017 «Μεταρρύθμιση της Διοικητικής Οργάνωσης των υπηρεσιών ψυχικής υγείας, Κέντρα Εμπειρογνωμοσύνης σπάνιων και πολύπλοκων νοσημάτων, τροποποίηση συνταξιοδοτικών ρυθμίσεων του Ν. 4387/2016 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 31), διορθώνεται-τροποποιείται το άρθρο 63 του Ν. 4430/2016 κατ' επέκταση της δυνατότητας εφαρμογής του σε νομικά πρόσωπα οποιασδήποτε μορφής που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας, υπό την ευθύνη των οποίων λειτουργούν ή πρόκειται να λειτουργήσουν χώροι παροχής πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας ή τριτοβάθμιας φροντίδας υγείας.

11. Επειδή, στην παρ. 9 του άρθρου 21 «Προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για κάλυψη παροδικών αναγκών» του Ν. 2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» (ΦΕΚ Α΄ 28) προβλέπεται ότι : *«Η ανακοίνωση κοινοποιείται στο ΑΣΕΠ. Ανακοίνωση που αφορά πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μεγαλύτερη των 4 μηνών, εγκρίνεται ή τροποποιείται μέσα σε 10 εργάσιμες ημέρες από την περιέλευση του αντίστοιχου σχεδίου στο ΑΣΕΠ. Εάν η προθεσμία των 10 ημερών παρέλθει άπρακτη, τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του ΑΣΕΠ»*, ενώ αντίστοιχα, στον Ν. 3260/2004 «Ρυθμίσεις του συστήματος προσλήψεων και θεμάτων δημοσίας διοίκησης» (ΦΕΚ Α΄ 151) και δη στην παρ. 1 του άρθρου 3 (Θέματα προκηρύξεων-ανακοινώσεων) ορίζεται ότι : *«Οι προθεσμίες ελέγχου των προκηρύξεων και ανακοινώσεων εκ μέρους του ΑΣΕΠ, που προβλέπονται στα άρθρα 1 παρ. 3 του Ν. 2527/1997 (ΦΕΚ Α΄ 206), 21 παρ. 9 του Ν. 2190/1994 (ΦΕΚ Α΄ 28) και 18 παρ. 8 του Ν. 2539/1997 (ΦΕΚ Α΄ 244) όπως ισχύουν, ορίζονται σε 20 εργάσιμες ημέρες...»*. Καθίσταται, επομένως, σαφές, ότι κάθε Ανακοίνωση Σ.Ο.Χ. συνιστά σύνθετη διοικητική πράξη, η οποία ενσωματώνει την ως άνω ρητή ή σιωπηρή θετική σύμφωνη γνώμη περί της νομιμότητας της πρόσληψης από τον μόνο αρμόδιο για τον έλεγχο νομιμότητας προσλήψεων στον δημόσιο τομέα φορέα, ήτοι το Α.Σ.Ε.Π., η δε θετική αυτή γνώμη συνιστά και την αιτιολογία της τελικής εκτελεστής πράξης (βλ. ΣτΕ 934/2013, 1569/2012).

12. Επειδή κατά το άρθρο 103 του Συντάγματος ορίζεται ότι: *«.....2. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να*

## Αριθμός Απόφασης:125/2018

καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου. 3. Οργανικές θέσεις ειδικού Επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται.....7. Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει. 8. Νόμος ορίζει τους όρους, και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπόμενων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2..... 8. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου».

13. Επειδή, από τις σχετικές συζητήσεις στην Ζ' Αναθεωρητική Βουλή και το ανωτέρω άρθρο 103 του Συντάγματος, δεν προκύπτει ότι βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη ήταν να αποστερήσει από τον κοινό νομοθέτη την δυνατότητα να θεσπίσει διατάξεις πρόσληψης προσωπικού ορισμένου χρόνου, με αντικειμενικά και προκαθορισμένα κριτήρια, σε απρόβλεπτες ή επείγουσες περιπτώσεις, έστω και εάν αυτές δεν αφορούν σε παροδικές ή εποχιακές ανάγκες, καθώς δεν αποκλείεται μία τακτική ανάγκη του Δημοσίου να έχει επείγοντα ή απρόβλεπτο χαρακτήρα για την κάλυψή της, αλλά και αντιστρόφως μία εποχιακή ανάγκη να είναι απολύτως προβλέψιμη και μη επείγουσα. Εξάλλου, ο όρος “πρόσκαιρος” ή “εποχιακός” χρησιμοποιείται από την εθνική νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων διαζευκτικά ως προς τους όρους “επείγων” και “απρόβλεπτος” όσον αφορά τον προσδιορισμό των αναγκών κατά την αληθή ερμηνεία του άρ. 103 παρ. 2 Συντ. (βλ. ΣΤΕ 2718/2010, ΟΛΣΤΕ Πρακτ. 126/2004 σκ. 27, ΑΠ 122/2016).

14. Επειδή στην αιτιολογική σκέψη της παρ. 5 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σημειώνεται ότι: «Θα πρέπει να υπενθυμιστεί ότι καμία διάταξη της παρούσας οδηγίας δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αναθέτουν σε εξωτερικούς φορείς την παροχή υπηρεσιών που επιθυμούν να παρέχουν τα ίδια ή να οργανώνουν με άλλα μέσα πλην των δημόσιων συμβάσεων κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. Η παροχή υπηρεσιών που βασίζεται σε νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις ή σε συμβάσεις εργασίας δεν θα πρέπει να καλύπτεται». Σύμφωνα, με την παραπάνω διάταξη, το κάθε κράτος-μέλος έχει τη διακριτική ευχέρεια στο πλαίσιο νομοθετικών διατάξεων (ή κανονιστικών πράξεων ή συμβάσεων εργασίας) να αυτο-οργανώνει την παροχή υπηρεσιών που τον αφορούν και με άλλα μέσα πέραν των δημοσίων συμβάσεων, όπως είναι τα ίδια μέσα αλλά και οι συμβάσεις εργασίας. Με άλλα λόγια δεν εγκαθιδρύεται υποχρέωση για την παροχή των υπηρεσιών από το κράτος μέσω εξωτερικών φορέων, δηλαδή νομικών προσώπων ή/και ατομικών επιχειρήσεων, που λειτουργούν ως εργολάβοι. Επίσης, δεν συνάγεται από την εν γένει νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου η κατά κανόνα υποχρέωση του κράτους-μέλους για τη σύναψη συμβάσεων με εργολάβους για την κάλυψη των αναγκών τους. Η ανωτέρω σχετική αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η νομολογία του ΔΕΚ (βλ. C15/13, Dantenlotsen Informationssysteme, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau), καθιστά υποχρεωτική την εφαρμογή της Οδηγίας μόνον όταν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις της. Με την ανωτέρω νομολογία, εξάλλου, κρίθηκε πως μια δημόσια αρχή έχει τη δυνατότητα να εκπληρώνει τα καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος που υπέχει με τα δικά της διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς οργανισμούς που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες της (βλ. Stadt Halle και RPL Lochau, σκ. 48). Μάλιστα, με βάση την ως άνω αναγνώριση, δικαιολογήθηκε και η αναγνώριση της εξαιρέσεως από το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που αφορά τις λεγόμενες «in house» αναθέσεις βάσει της υπάρξεως, σε μια τέτοια περίπτωση, ιδιαίτερου εσωτερικού συνδέσμου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του ανάδοχου φορέα, ακόμη και αν ο εν λόγω φορέας διακρίνεται νομικώς από αυτή (βλ. Datenlotsen Informationssysteme, σκ. 29), καθώς σε τέτοιες περιπτώσεις μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί στην πραγματικότητα δικά της μέσα (βλ. Datenlotsen Informationssysteme, σκ. 25) και ότι ο ανάδοχος φορέας αποτελεί οιονεί τμήμα των εσωτερικών υπηρεσιών της. Τούτο, υπό την

## Αριθμός Απόφασης:125/2018

προϋπόθεση πως η αναθέτουσα ασκεί έλεγχο επί του αναδόχου ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών και ότι ο ανάδοχος πραγματοποιεί το ουσιώδες της δραστηριότητάς του με τον ή τους οργανισμούς που το ελέγχουν (ΔΕΕ, C-107/98, Teckal, σκ. 50-51 και πλέον πρόσφατα C-553/15, Undis, σκ. 30, 38 και 42). Συγχρόνως, έγινε δεκτό ότι δικαιολογείται η απαλλαγή της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης από τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου, οι οποίες υπαγορεύονται από την ανάγκη διαφυλάξεως ενός ανταγωνισμού, όταν τέτοια ανάγκη δεν υφίσταται δεδομένου πως ο ανταγωνισμός και η διαφύλαξή του έχουν καταστεί άνευ αντικειμένου (βλ. C-340/04 Carbotermo και Consorzio Alisei, C-340/04, σκ. 60-62). Είναι σαφές, με δεδομένο τα παραπάνω αναγνωρίστηκαν ως προς τη σύναψη συμβάσεων με φορείς που αν μη τι άλλο οργανωτικά και νομικά δεν ταυτίζονται με την αναθέτουσα ούτε καν ελέγχονται αποκλειστικά από αυτής (εξαιρέση που εντάχθηκε και ρητά, υπαγόμενη σε αναλυτικά κριτήρια, στο νέο ισχύον ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων δια του άρ. 12 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ότι για την ταυτότητα της νομικής αιτίας και κατά μείζονα λόγο θα ήταν παράλογο να μην αναγνωριστεί η ίδια εξαιρέση από το εν γένει ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, για την περίπτωση κάλυψης των αναγκών των διοικητικών αρχών ενός κράτους-μέλους εκ των ενόντων, ήτοι δια της χρήσεως, άρα αυτονόητα και προσλήψεως, προσωπικού που θα υπάγεται απευθείας στη δική τους υπαλληλική, ιεραρχική και οργανωτική δομή και επί του οποίου θα ασκούν διευθυντικό δικαίωμα, άρα θα ελέγχουν απόλυτα.

15. Επειδή, στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016, Μέρος Α΄ (Πεδίο Εφαρμογής, Γενικές Αρχές και Κανόνες), ορίζεται ρητώς στο άρθρο 10 (Ειδικές εξαιρέσεις για συμβάσεις υπηρεσιών) (κατ' ενσωμάτωση του όμοιου άρθρου 10 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), ότι: «*Το παρόν ΒΙΒΛΙΟ (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: ... ζ) αφορούν συμβάσεις εργασίας ...*», όπως εν προκειμένω οι «*ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου*» οι οποίες ρυθμίζονται από όλες τις ανωτέρω αναφερόμενες νομοθετικές διατάξεις, δεν εμπίπτουν όμως στο Ν. 4412/2016, οπότε δεν αποτελούν αντικείμενο έννομης προστασίας βάσει των δικονομικών Οδηγιών για την παροχή έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων όπως αυτές ισχύουν και

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

ενσωματώθηκαν με τις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του Ν. 4412/2016 (άρθρο 1 παρ. 1γ του Ν. 4412/2016).

16. Επειδή, στις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του Ν. 4412/2016, ορίζονται τα εξής: α) 345 (Πεδίο Εφαρμογής) παρ. 1: «Οι διατάξεις του παρόντος ΒΙΒΛΙΟΥ (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 €60.000, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους» (όμοια η διάταξη του άρθρου 1α) Κανονισμού). β) 360 (Δικαίωμα άσκησης προσφυγής): «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» (όμοια η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Κανονισμού). γ) 367 (Διαδικασία λήψης απόφασης-συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ) παρ. 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 με απόφασή της ... Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια» (όμοιες οι διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 και 18 παρ. 1,4 Κανονισμού). δ) 379 (Έναρξη ισχύος) παρ. 7 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116)): «Οι διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61,120, 290 και 330 του παρόντος: ...».



17. Επειδή κατά την Αιτιολογική, εξάλλου, Έκθεση του Ν. 4412/2016, σελ. 70-71, προβλέπεται ότι με «.....το Βιβλίο IV ... προτείνεται ένα βελτιωμένο σύστημα έννομης προστασίας στο στάδιο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Σύμφωνα με αυτό, κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του παρόντος σχεδίου και θίγεται από πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που εκδίδεται κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης δύναται να προσφύγει με προδικαστική προσφυγή ενώπιον ενός ανεξάρτητου διοικητικού οργάνου, την [Α.Ε.Π.Π.]... Η παροχή έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο από ένα ανεξάρτητο όργανο ... εκτιμάται ότι θα συμβάλει στην επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφύονται κατά το στάδιο της ανάθεσης,... Στο άρθρο 346 ορίζεται το περιεχόμενο της προστασίας που παρέχεται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Πιο συγκεκριμένα, κάθε ενδιαφερόμενος που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του παρόντος σχεδίου και υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία κατά το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης δύναται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. .... Σκοπός των διατάξεων του Τμήματος Ι είναι η εγκαθίδρυση ενός οργάνου ανεξάρτητου και εξειδικευμένου, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας, χωρίς να προϋποτίθεται η προηγούμενη άσκηση ένδικου βοηθήματος. Η Αρχή έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και συμβάσεων παραχώρησης, έπειτα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Με τον τρόπο αυτό δημιουργείται ένα κεντρικό όργανο η συνεπής «νομολογία» του οποίου αναμένεται να αποτελέσει γνώμονα για τις αναθέτουσες αρχές για τη διασφάλιση της νομιμότητας και την επαύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης, μέσω της αποφυγής πλημμελειών. Επί πλέον, αναμένεται να διευκολύνει τη συμμετοχή των επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, μέσω της προαγωγής της ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της εμπιστοσύνης που θα καλλιεργηθεί στους φορείς του ιδιωτικού τομέα αναφορικά με την αντικειμενική και αδιάβλητη ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω των εγγύων αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα.».

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

18. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα. Η αρμοδιότητα ελέγχου και ακύρωσης της Α.Ε.Π.Π. εκτείνεται αποκλειστικά επί πράξεων και παραλείψεων που ανήκουν ορισμένα και συγκεκριμένα στο λεγόμενο «προσυμβατικό» στάδιο, ήτοι τη συγκεκριμένη διαδικασία και αλυσίδα επιμέρους σταδίων, που, σύμφωνα με τον ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας.

19. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει γίνει ήδη δεκτό με την Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 14/2017 (σκ. 11), οι διοικητικές αρχές, συμπεριλαμβανομένης της Α.Ε.Π.Π., υποχρεούνται καταρχήν να αναγνωρίζουν ως ισχυρές και να εφαρμόζουν πράξεις άλλων διοικητικών αρχών, δοθέντος ότι οι διοικητικές πράξεις, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειες, αν δεν ανακλήθηκαν διοικητικώς ή δεν ακυρώθηκαν δικαστικώς (βλ. ΣτΕ 1624- 5/2012, 1287/2004, 1161/2002, 2287/1988, 1982/1988, ΟλΣτΕ 1955/1980). Το δε άρθρο 360 Ν. 4412/2016 συνιστά ειδική νομοθετική διάταξη που επιτρέπει κατ' εξαίρεση, δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής, τον έλεγχο από την Α.Ε.Π.Π. εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων άλλων διοικητικών (αναθετουσών) αρχών. Η αρμοδιότητα όμως αυτή εξαντλείται αποκλειστικά, κατ' άρθρα 345-346 και 360 Ν. 4412/2016, σε πράξεις και παραλείψεις επί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή του κατά την ως άνω έννοια "προσυμβατικού σταδίου" και δεν εκτείνεται σε μια δυνατότητα ακύρωσης, αδρανοποίησης, ευθέως ή παρεμπύπτοντως ελέγχου άλλων, πράξεων, οι οποίες δεν εκδίδονται στο πλαίσιο μιας τρέχουσας διαδικασίας ανάθεσης ή προέρχονται από άσχετες με τη διαγωνιστική διαδικασία και την αναθέτουσα, διοικητικές αρχές. Οι δε ελεγχόμενες από την Α.Ε.Π.Π. πράξεις και παραλείψεις πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 εδ. 1, 223 και 224 Ν. 4412/2016, να προέρχονται από διοικητικές αρχές και φορείς που ορίζονται ως "αναθέτουσες/αναθέτοντες", δηλαδή κατά την έκδοση και δια της

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

εκδόσεως/συντελέσεως της προσβαλλόμενης φέρουν την ιδιότητα της “αναθέτουσας/αναθέτοντος”, ήτοι εκδίδουν ή συντελούν την πράξη ή παράλειψη, αντίστοιχα, εντός συγκεκριμένα και αποκλειστικά του σταδίου ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. Λοιπές πράξεις ή παραλείψεις των αρχών/φορέων αυτών, ήτοι όσες κινούνται εκτός του πλαισίου τέτοιας ανάθεσης, δεν ελέγχονται ούτε ευθέως (ως μη υπαγόμενες στην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.) ούτε εμμέσως (λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας), διότι δεν θεωρούνται ως προς αυτές τις πράξεις/παραλείψεις “αναθέτουσες/αναθέτοντες”, άρα, αφού οι πράξεις/παραλείψεις αυτές δεν προέρχονται από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτονα φορέα δεν υπόκεινται στον, βάσει του άρθρου 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ακυρωτικού χαρακτήρα έλεγχο της Α.Ε.Π.Π.

20. Επειδή, από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι: α) Η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να εκδώσει απόφαση κατ’ άρθρο 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ήτοι να αποφανθεί περί της ακύρωσης ή μη, άρα ούτε να εξετάσει προσφυγή στρεφόμενη κατά πράξης, η οποία δεν εντάσσεται σε μια ήδη εκκινηθείσα ή εκκινούμενη δια της ίδιας της προσβαλλόμενης, διαδικασία και αλληλουχία πράξεων που οδηγεί στην ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης, η δε προσφυγή που στρέφεται κατά τέτοιας πράξεως δεν συνιστά “προδικαστική προσφυγή” κατά την έννοια των άρθρων 347 και 360 Ν. 4412/2016. β) Δεδομένου ότι, κατά τα παραπάνω, εκφεύγει του ελέγχου της Α.Ε.Π.Π. ο παρεμπόππων έλεγχος ρητής ή σιωπηρής πράξης άλλου, πλην της “αναθέτουσας αρχής”, οργάνου γ) Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως των παραπάνω, δεν νοείται έλεγχος από την Α.Ε.Π.Π. της εν γένει παράλειψης αναθέτουσας αρχής να εκκινήσει το πρώτον διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, καθώς η παράλειψη αυτή δεν ανήκει σε μια ήδη τρέχουσα διαδικασία ανάθεσης, ούτε όμως εκκινεί μια τέτοια διαδικασία, επομένως, ακόμη και αν έμμεσα σχετίζεται, με (μη) ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δεν προέρχεται από “αναθέτουσα αρχή”, δεν ανήκει σε αυτό καθαυτό το προσυμβατικό στάδιο, άρα ούτε στο πεδίο αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., το οποίο θα διευρυνόταν υπέρμετρα και εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης, ανεπιτρέπτως, βάσει του άρ. 18 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 αν ήλεγχε την σκοπιμότητα των αποφάσεων των διοικητικών αρχών και φορέων περί του τρόπου, χρόνου και προτεραιοτήτων κάλυψης των αναγκών τους. Επιπλέον, δεν δύναται να νοηθεί υπαγόμενη στην ακυρωτική αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. “παράλειψη”, δηλαδή

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

“παράλειψη” κατ’ άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 3 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 χωρίς την προϋπόθεση της προϋπάρχουσας υποχρέωσης της “αναθέτουσας” να προβεί σε κάποια ενέργεια. Όμως, δεν υφίσταται και δη εν γένει, κάποιου είδους υποχρέωση των αρχών και φορέων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, όπως προκηρύσσουν ή καθ’ οιονδήποτε τρόπο εκκινούν συγκεκριμένη κατά χρόνο, τόπο, τρόπο, όρους και ειδικότερη μέθοδο (και δη όλα αυτά σωρευτικώς συγκεκριμένα) διαδικασία ανάθεσης σύμβασης περί την κάλυψη κάποιας ανάγκης τους. Επομένως, δεν μπορεί να νοηθεί ούτε “παράλειψη” κατά την έννοια του Ν. 4412/2016, λόγω της μη εκκίνησης μιας τέτοιας διαδικασίας. Εξάλλου, μια επιλογή εκ μέρους μιας διοικητικής αρχής, περί κάλυψης μιας ανάγκης της με οιοδήποτε τρόπο διάφορο της επιτόπου και άμεσης έναρξης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή ακόμη και μια επιλογή περί μη κάλυψης (επί ορισμένο ή αόριστο διάστημα) μιας τέτοιας ανάγκης, δεν εξισώνονται εννοιολογικά με παράλειψη έναρξης διαδικασίας ανάθεσης. Τούτο διότι δεν δύναται να προκύψει με βεβαιότητα ότι η επιλογή αυτή (ήτοι περί του συγκεκριμένου τρόπου κάλυψης της επίμαχης ανάγκης ή προσωρινής μη κάλυψης της ανάγκης) συνιστά το αποκλειστικό έρεισμα, άρα και τον μόνο αιτιώδη όρο για τη μη έναρξη διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, δεδομένου ότι ακόμη και αν αυτή έλειπε, δεν μπορεί να αποκλειστεί πως υφίστανται έτερες επιλογές ή γεγονότα τα οποία θα μπορούσαν να επηρεάσουν, καθυστερήσουν ή εμποδίσουν την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης ή να καταστήσουν διαφορετικό τον χρόνο, το περιεχόμενο, την εκτιμώμενη αξία και τον τρόπο ή την ειδικότερη διαδικασία ανάθεσης από αυτό που αναμένει ο οικονομικός φορέας που επικαλείται βλάβη του από μια τέτοια επιλογή περί της μη κάλυψης της επίμαχης ανάγκης δια έναρξεως διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Περαιτέρω, δεν μπορεί να νοηθεί και η εφαρμογή του άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 επί μιας τέτοιου είδους εικαζόμενης “παράλειψης”, αφού η αναπομπή στην εικαζόμενη ως “αναθέτουσα” αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί σε μια (μη οφειλόμενη κατά νόμο) ενέργεια, κατ’ αποκλεισμό μάλιστα κάθε εναλλακτικής εκ μέρους της αναθέτουσας επιλογής περί κάλυψης της επίμαχης ανάγκης ή ακόμη και προσωρινής μη κάλυψής της, θα είχε την έννοια επιβολής υποχρέωσης στη διοίκηση προς έναρξη διαδικασίας ανάθεσης. Είναι πρόδηλο πως αυτό θα συνιστούσε υπέρβαση αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., υποκατάσταση της διοίκησης των αναθετουσών αρχών ως προς την αρμοδιότητά τους να αποφασίσουν τον

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

οικονομικό, διοικητικό και οργανωτικό προγραμματισμό τους και παραβίαση της ελευθερίας των αναθετουσών αρχών να καθορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και τους όρους της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κ.α), η οποία προϋποθέτει αυτονόητα την ελευθερία ως προς την ίδια την απόφαση περί την εν γένει σύναψη σύμβασης. Κατ' αποτέλεσμα, μια απόφαση για την έναρξη ή η έναρξη διαδικασίας μιας διοικητικής αρχής ή φορέα να καλύψουν συγκεκριμένες ανάγκες τους δια πρόσληψης προσωπικού δεν μπορεί να θεωρηθεί ως "περιέχουσα" ή σιωπηρώς επαγόμενη μια "παράλειψη" προκήρυξης ή εν γένει έναρξης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και σε καμία περίπτωση μια "παράλειψη" υπό την έννοια των άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 3 παρ. 1 ΠΔ 39/2017, ήτοι ελεγχόμενη και υπαγόμενη στην κατ' άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ακυρωτική αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

21. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται σαφώς ότι, το πλέγμα των διατάξεων του Ν. 4412/2016, οι οποίες αφορούν στην παροχή έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Βιβλίο IV, άρθρα 345-374 του Ν. 4412/2016), όπως και των διατάξεων του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.», όπως τούτο εκδόθηκε δυνάμει της εξουσιοδοτικής διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, καταλαμβάνει διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες εντάσσονται στη διαδικασία ανάθεσης των συμβάσεων εκείνων (και των τροποποιήσεων τους) που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι οι συμβάσεις αυτές έχουν εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων ευρώ (60.000 ευρώ), χωρίς ΦΠΑ. Περαιτέρω, από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, αντιστοίχως δε και από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 10), ως προαναγράφηκε, εξαιρούνται ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν συμβάσεις εργασίας, οι οποίες για την ταυτότητα του λόγου εξαιρούνται και από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV, άρθρα 345-374 του Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

22. Επειδή, εκ των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρα 346 επόμενα.

## Αριθμός Απόφασης:125/2018

του ν.4412/2016, που ενσωμάτωσε την Οδηγία 89/665/EK, ως τροποποιηθείσα ισχύει, κατά πράξεων που ρυθμίζουν συμβάσεις εργασίας, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και βάσει των οποίων τηρείται διαδικασία εκτός του ανωτέρω πλαισίου για τη σύναψη σύμβασης εργασίας, ήτοι αναμφισβήτητα μη δημόσιας σύμβασης (βλ. σχετικά και σκ.16 της ΣΤΕ Ε.Α. 205/2016). Τούτο διότι οι κανόνες διαφάνειας και αξιοκρατίας που διέπουν την διαδικασία σύναψης συμβάσεων με φυσικά πρόσωπα, στο πλαίσιο εξαρτημένης εργασίας, αποτελούν εσωτερικό ζήτημα των κρατών-μελών, μη ρυθμιζόμενο από τις ανωτέρω Οδηγίες και διαφοροποιούνται ευλόγως των αντίστοιχων κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενους οικονομικούς φορείς κατά την έννοια της υποπαραγράφου 5 της παρ.1 του άρθρου 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

23. Επειδή, όλως επικουρικώς, έχει κριθεί ότι σκοπός των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων είναι τόσο η αποσόβηση του κινδύνου να προτιμηθούν οι ημεδαποί υποβάλλοντες προσφορά ή υποψήφιοι κατά τη σύναψη οποιασδήποτε συμβάσεως στην οποία προβαίνουν οι αναθέτουσες αρχές, όσο και ο αποκλεισμός του ενδεχομένου ένας οργανισμός ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσεως (βλ., στο πνεύμα αυτό, C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau Austria* κ.λπ., σκέψη 33, C-360/96 *BFI Holding*, σκέψεις 42 και 43, C-380/98 *University of Cambridge*, σκέψεις 16- 17). Σε καμία περίπτωση συνεπώς δεν απαγορεύεται, επί τη βάση ακριβώς εκτιμήσεων οικονομικής φύσεως, ένας οργανισμός δημοσίου δικαίου να προσφύγει σε ίδια μέσα, προκειμένου να εξυπηρετήσει τις ανάγκες του. Στο πλαίσιο αυτό, ο Οργανισμός μπορεί να καταφύγει και σε προσκλήσεις εκδηλώσεως ενδιαφέροντος προς φυσικά πρόσωπα προκειμένου να του παράσχουν αποκλειστικά και μόνο την εργασία τους αυτοπροσώπως, χρησιμοποιώντας κατά τα λοιπά τα μέσα που διαθέτει ο Οργανισμός (βλ. ΔΕΕ C - 389/92, *Ballast Nedam Groep*, σκέψη 13, C- 76/98, *Holst Italia*, σκέψη 26, C-399/98, *Ordine degli Architetti* κ.λπ., σκέψη 90, C-305/08, *CoNISMa* και C451/08, *Helmut Mueller GmbH*, σκέψεις 60 - 61).

24. Επειδή αντιστοίχως έχει κριθεί ότι μια δημόσια αρχή η οποία έχει την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής, έχει την ευχέρεια να εκτελεί τα καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος που της έχουν ανατεθεί με ίδια διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα,

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς φορείς που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες της (βλ. C-26/03, *Stadt Halle* και *RPL Lochau* (σκέψη 48), C-324/07, *Codiiel Brabant* (σκέψη 48), C480/06, *Επιτροπή κατά Γερμανίας* (σκέψη 45), και C-573/07, *Sea* (σκέψη 57), βλ. στο πνεύμα αυτό και C-360/96, *BFI Holding*, σκέψη 41).

25. Επειδή με την υπ' αριθμ. 5/2017 πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 του Ν. 3900/2011 διατάχθηκε, κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματος, η εισαγωγή στο Συμβούλιο της Επικρατείας της από 19-12-2016 αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και της συναφούς αίτησης ακύρωσης άλλου οικονομικού φορέα, που είχαν ασκηθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ως δικαστηρίου αρμόδιου για την εκδίκαση διαφορών που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3886/2010, Α' 173) και στρεφόταν κατά πράξεων με τις οποίες αποφασίστηκε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, η σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου προς επίλυση του τιθέμενου και στην υπό κρίση προσφυγή ζητήματος της συμφωνίας των ανωτέρω διατάξεων προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Σύνταγμα, το οποίο έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων. Με την αυτή πράξη έγινε δεκτό, κατά πλειοψηφία, ότι οι ως άνω αιτήσεις έπρεπε να εισαχθούν στο Γ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας (ως αφορώσες πρόσληψη προσωπικού ΝΠΔΔ), η δε αίτηση προσωρινής δικαστικής προστασίας να εκδικασθεί ως αίτηση αναστολής κατά το άρθρο 52 του πδ 18/1989, ως ισχύει. Περαιτέρω, ομοίως έχει κρίνει - επί αιτήσεων αναστολής κατά εκδοθέντων αποφάσεων της ΑΕΠΠ- ότι η αντίστοιχη αίτηση αναστολής πρέπει να εκδικασθεί ως αίτηση αναστολής του άρθρου 52 του π.δ 18/1989 και ως εκ τούτου να παραπεμφθεί στο αρμόδιο κατά το άρθρο αυτό, σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 702/1977 (Α'268) (τριμελές) Συμβούλιο του Δικαστηρίου τούτου (ΔΕφΑθ 376/2017, 378/2017).

26. Επειδή, περαιτέρω, στην 1305/2017 απόφαση, με την οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας απέστειλε προδικαστικά ερωτήματα χωρίς να εκφέρει ίδια εκτίμηση επ' αυτών, διατυπώθηκε και μειοψηφούσα άποψη, κατά την οποία δεν συνέτρεχε λόγος προδικαστικής παραπομπής, διότι «*εναπόκειται στην ευχέρεια των κρατών μελών να επιλέγουν ένα μέσο όπως οι επίμαχες συμβάσεις εργασίας, κατ'*

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

*αποκλεισμό των δημοσίων συμβάσεων» και «διότι κατά τη σαφή έννοια της οδηγίας 89/665/ΕΚ οι διατάξεις της δεν εφαρμόζονται σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων απασχόλησης, όπως αυτές του άρθρου 63 του ν. 4430/2016, διότι αυτές εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ» (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 171/2017).*

27. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, από κατώτερα του ΣΤΕ εθνικά δικαστήρια που, ωστόσο, εξέτασαν στην ουσία τους τα υπό εξέταση ζητήματα, έχει κριθεί ότι οι εν λόγω συμβάσεις εργασίας εμπίπτουν καταρχήν στην εν λόγω εξαίρεση του άρθρου 10 περ. ζ της Οδηγίας 2014/14/ΕΕ [βλ. ΔεφΑθ (ΑΣΦ) 343/2017] και ότι «δεν μπορεί να πιθανολογηθεί σοβαρώς ότι υφίσταται άλλη ειδική ή γενική διάταξη ή γενική αρχή είτε του ενωσιακού δικαίου, είτε του εθνικού δικαίου που να επιβάλλει στους αναθέτοντες φορείς να καλύπτουν τις ανάγκες τους κατά προτεραιότητα μέσω οικονομικών φορέων και μόνο κατ' εξαίρεση ή με ειδική αιτιολογία με ίδιο προσωπικό» (βλ. ΔεφΑθ 374/2017).

28. Επειδή επισημαίνεται ότι αμφότερα τα ανωτέρω συστήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας παρέχουν στους προσφεύγοντες επαρκές πλαίσιο έννομης προστασίας (κατά τα άρθρα 20 παρ. 1 Συντ., 47 ΧΘΔΕΕ και 6 ΕΣΔΑ), υφισταμένης της δυνατότητας έκδοσης προσωρινής διαταγής και ταχείας εκδίκασης της αίτησης, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού της από τους διαδίκους.

29. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη, οι συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν από το «.....» ως συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας στα .....εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΑ Ι και ΙV, συνεπώς, αναρμοδίως εισάγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ η κατατεθείσα Προδικαστική Προσφυγή. Επισημαίνεται, όλως επικουρικώς, ότι η υπό κρίση διαφορά δεν εμφανίζει κανένα στοιχείο συνδέσεως προς τις προβλεπόμενες από το κοινοτικό δίκαιο απαιτήσεις στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών. Το δε άρθρο 56 της ΣΛΕΕ δεν τυγχάνει εφαρμογής, αφού όλα τα στοιχεία της ένδικης διαφοράς επικεντρώνονται εντός ενός και μόνου κράτους μέλους, γεγονός που δεν εμφανίζει κανένα στοιχείο συνδέσεως προς μία από τις προβλεπόμενες από το κοινοτικό δίκαιο καταστάσεις στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων και υπηρεσιών (βλ. C-108/98, *RI.SAN Sri*, σκέψεις 21-23, C145/08, *Κλαμπ Οτέλ Λουτράκι ΑΕ κλπ.* σκέψη 62-63).



## Αριθμός Απόφασης:125/2018

30. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 10 περ. ζ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της οι συμβάσεις απασχόλησης, ήτοι οι συμβάσεις εργασίας, όπως εν προκειμένω. Συντρεχούσης της εξαιρέσεως αυτής, οι κανόνες περί αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών της οδηγίας 2014/24/ΕΕ δεν έχουν εφαρμογή (ΣΤΕ Ε.Α. 206/2016, σκ.20). Ο λόγος που εισήχθη θεσμικά η εξαίρεση της εφαρμογής των συμβάσεων εργασίας δικαιολογείται από το γεγονός ότι με την σύναψη της σύμβασης εργασίας εγκαθιδρύεται μία στενότερη έννομη σχέση έναντι εκείνης που εγκαθιδρύεται με την σύναψη σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (C-271/08, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Ευρ. Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, της 14-4-2010, σκ.138). Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός είναι να μην παρεμποδίζουν οι κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων τους εργοδότες, κατά την απόφαση περί επιλογής των εργαζομένων τους, να λαμβάνουν υπόψη και εξατομικευμένα στοιχεία (C-271/08, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, σκ.139). Επειδή, επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά πράξεως, που αφορά σε συμβάσεις εργασίας, οι οποίες ρητώς εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων και συνακόλουθα από τις δικονομικές Οδηγίες, κρίνεται ως απαράδεκτη λόγω αναρμοδιότητας.

31. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη της παρ. 5 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το κάθε κράτος-μέλος έχει την ευχέρεια στο πλαίσιο νομοθετικών διατάξεων (ή κανονιστικών πράξεων ή συμβάσεων εργασίας) να αυτο-οργανώνει την παροχή υπηρεσιών που το αφορούν και με άλλα μέσα, πέραν των δημοσίων συμβάσεων, όπως άλλωστε είναι και οι συμβάσεις εργασίας. Επομένως, δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας η μη προκήρυξη διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (ΣΤΕ 8801/2016) καθώς κάτι τέτοιο προϋποθέτει – μη υφιστάμενη – διαρκή υποχρέωση της Ελλάδος ως κράτους-μέλους της Ε.Ε., να καλύπτει τις ανάγκες της μέσω της παροχής υπηρεσιών τρίτων προσώπων, και όχι μέσω ίδιων μέσων, όπως οι συμβάσεις εργασίας, υποχρέωση που αντιτίθεται στις προβλέψεις του Συντάγματος και του ενωσιακού δικαίου και απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα.

32. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξεων που προηγούνται της ενάρξεως τυπικής σύναψης μίας

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

δημόσιας σύμβασης κρίνεται με βάση την σωρευτική πλήρωση των εξής δύο προϋποθέσεων : α) Να εκφράζουν την βούληση να αναθέσουν έργο, προμήθεια ή υπηρεσία, χωρίς να κινηθεί διαδικασία αναθέσεως σύμφωνα με τα όσα ορίζει η οδηγία 2014/24/ΕΕ σε συνδυασμό με την Οδηγία 89/665/ΕΚ και β) Να αποφαίνονται επί δημόσιας σύμβασης, δηλαδή να αποτυπώνει τον ισχυρισμό ότι μία συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής των συγκεκριμένων οδηγιών (C-26/03, *Stadt Halle κατά Pfl Lochau*, σκ. 35-41). Επισημαίνεται ότι η εν λόγω νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ευλόγως έκρινε ως ανωτέρω, αφού διαφορετική άποψη θα είχε ως αποτέλεσμα να παρακάμπτονται οι κανόνες διαφάνειας του συντονισμού των δημοσίων προμηθειών που ρυθμίζονται από το κοινοτικό κεκτημένο, ανάλογα με την βούληση της αναθέτουσας αρχής. Η σχετική μάλιστα δικαστική απόφαση αφορούσε όχι σε σύναψη συμβάσεων εργασίας, αλλά σε απόφαση δημοτικού συμβουλίου για την ανάθεση ανεξάρτητης υπηρεσίας σε εταιρεία, χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού. Παράλληλα, δεν έχει κριθεί ουδέποτε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ότι απόφαση αρχής να συνάψει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, που ρητώς εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μπορεί να προσβληθεί ως δήλωση μη συνάψεως δημόσιας σύμβασης.

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω δεν εκδηλώθηκε η βούληση με την προσβαλλόμενη πράξη για την μη διενέργεια διαγωνισμού για την σύναψη δημόσιας σύμβασης, αλλά για την κάλυψη εκτάκτων και απρόβλεπτων περιστάσεων, μέσω συμβάσεων εργασίας, επομένως, σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη το ερώτημα εάν είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο και το Σύνταγμα η διάταξη του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, ήτοι η με την επίμαχη διάταξη νόμου προσφυγή των φορέων του Δημοσίου στη σύναψη συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, υπό τη συνδρομή απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης, και κατά παρέκκλιση από κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη νόμου, αναρμοδίως και άρα απαραδέκτως, τίθεται ενώπιον της ΑΕΠΠ.

34. Επειδή, τα ανωτέρω στοιχούν την παγιωμένη άποψη της ΑΕΠΠ κατά την εξέταση αντίστοιχων υποθέσεων «ΣΟΧ», η οποία έχει εκδώσει πλήθος Αποφάσεων (βλ. ενδεικτικά 67/2017, 68/2017, 69/2017, 74/2017, 75/2017, 79/2017, 101/2017, 123/2017, 184/2017, 207/2017, 216/2017), στις οποίες οι κατατεθείσες

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

προδικαστικές προσφυγές έχουν απορριφθεί λόγω αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέτασή τους.

35. Επειδή, και τα Διοικητικά Εφετεία της χώρας, παρά την αρχικά αμφιταλαντευόμενη στάση τους (βλ. contra 123/2017 Δ/κό Εφετείο Θεσσαλονίκης) φαίνεται να επιβεβαιώνουν την πιο πάνω άποψη της Α.Ε.Π.Π. (βλ. την εντελώς πρόσφατη ad hoc με αριθμό 374/30-11-2017 ΙΔ' Δ/κό Εφ. Αθηνών – ακυρωτικό).

36. Επειδή, επιπλέον, όπως κρίθηκε με τη λίαν πρόσφατη και δη ad hoc απόφαση ΔΕφΑΘ 260/2017, η οποία ανακάλεσε αναστολή που είχε χορηγήσει επί ακριβώς αντίστοιχης διαδικασίας πρόσληψης με ΣΟΧ ερειδόμενη επί των ιδίων διατάξεων και επί αιτήσεως αναστολής με ταυτόσημο αντικείμενο και ισχυρισμούς όπως η παρούσα προσφυγή, το έννομο συμφέρον της τρίτης επιχείρησης, άρα και η βλάβη της από μια τέτοια διαδικασία, ελλείπει, δεδομένου ότι το αίτημα επιτάχυνσης απάντησης του προδικαστικού ερωτήματος από το ΔΕΕ, όπως αυτό απευθύνθηκε δια της επικαλούμενης από τον προσφεύγοντα ΣΤΕ 1305/2017, ήδη απερρίφθη, άρα η απάντηση του ΔΕΕ και η τελική απόφαση του ΣΤΕ θα εκδοθεί με βεβαιότητα αφού πλέον το χρονικό περιθώριο του Ν. 4430/2016 για την πρόσληψη με ΣΟΧ θα έχει παρέλθει, ενώ θα έχουν ολοκληρωθεί και λήξει οι επίμαχες συμβάσεις εργασίας, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να θίγεται και ο προσφεύγων από αυτές. Τούτο, διότι δεδομένου ότι αιτιάται βλάβη του από αυτήν την εκ του νόμου προσωρινής φύσεως πρόβλεψη και δη από την υλοποίηση τέτοιων συμβάσεων εργασίας πριν τη δικαστική επίλυση της αμφισβήτησης, αλλά η ενέργεια και η διάρκεια αυτής θα λήξει ούτως ή άλλως προ της επίλυσης αυτής, άρα κατά τον χρόνο της επιλύσεως θα έχει εκλείψει και το έννομο συμφέρον του, δεν έχει ούτε κατά τον παρόντα χρόνο έννομο συμφέρον να προσβάλει τέτοιες διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εργασίας, ιδίως επικαλούμενος τη ΣΤΕ 1305/2017 και την απεύθυνση προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ, πόσο μάλλον όταν στο αιτητικό του ζητά την αναστολή έκδοσης απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. αλλά και την αναστολή συνάψεως τέτοιων συμβάσεων εργασίας, έως ότου απαντήσει το ΔΕΕ. Το ζητούμενο λοιπόν με την παρούσα προσφυγή δεν είναι παρά (όχι να επιτραπεί αλλά), να επιβληθεί στο νοσοκομείο «προσωρινά» και έως την έκδοση απόφασης από το ΔΕΕ και το ΣΤΕ η μετά από διαγωνισμό ή απευθείας ανάθεση των σχετικών υπηρεσιών, το οποίο «προσωρινό» αυτό μέτρο θα καλύψει ούτως ή άλλως όλη την διάρκεια των επίμαχων συμβάσεων εργασίας,

## **Αριθμός Απόφασης:125/2018**

αίτημα που το στοιχειοθετεί στην πιθανότητα δικαίωσης του από το ΔΕΕ και το ΣΤΕ σε χρόνο όμως ύστερο του ιδίου του αντικειμένου και του χρονικού περιθωρίου της οικείας ευχέρειας περί συμβάσεων εργασίας του Ν. 4430/2016 (πρβλ. και ΔΕφΠειρ Ασφ. 39/2015). Δηλαδή η προσφεύγουσα ζητά, κατ' επίκληση μιας αόριστης κατά χρόνο και αντικείμενο προδικαστικής και δικαστικής της προστασίας, την πλήρη ικανοποίηση του δικαιώματός της κατά τον παρόντα χρόνο και δη παρότι το έννομο συμφέρον των όποιων λόγων προβάλλει εκτός από αόριστο, εκτός του ότι αφορά μελλοντικές και αβέβαιες διαδικασίες σύναψης σύμβασης, αφορά περαιτέρω μια δικαστική απόφαση που θα εκδοθεί όταν η περιορισμένη χρονική ισχύς των προσβαλλομένων πράξεων θα έχει λήξει. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση, υπό πάσα εκδοχή και ως προς κάθε επιμέρους προσβαλλόμενη, η επίδικη προσφυγή τυγχάνει απορριπτή και λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος ως προς το σύνολο των προσβαλλομένων πράξεων.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 20-2-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ**

