

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13-2-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 153/16-2-2018 του προσφεύγοντος με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «1. ..., 2. ...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της διοικητικής αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενου με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της Απόφασης ΔΣ του ως άνω Νοσοκομείου υπ' αρ. 1494/17.11.2017 (Πρακτικό ΔΣ Συνεδρίασης 67/17.11.2017, θέμα 52ο) που δημοσιεύθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 28-11-2017 με ΑΔΑ:ΩΡΙΡ4690ΒΙ-ΕΓΕ περί απόφασης προσφυγής στη σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας κατά τις διατάξεις του άρ. 63 Ν. 4430/2016 και άρ. 107 Ν. 4461/2017, ως και της υπ' αρ. 16767/28.11.2017 Ανακοίνωσης ΣΟΧ 2/2017 για την πρόσληψη με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου συνολικά τριάντα (30) ατόμων για την αντιμετώπιση απροβλέπτων ή επείγουσών περιστάσεων καθαριότητας των κτιρίων της αναθέτουσας, που αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 27.12.2017 με ΑΔΑ: 7ΜΖΝ4690ΒΙ-8ΨΕ, ως και κάθε άλλης πράξης ή παράλειψης συναφούς με τις ως άνω, καθ' ο μέρος αφορά την υποβολή αιτήσεων για σύναψη ατομικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, της παραλείψεως διενέργειας δημοσίου ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, καθώς και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης ως

προς τις ως άνω προσβαλλόμενες η οποία θα οδηγήσει στη σύναψη ατομικών συμβάσεων με φυσικά πρόσωπα που θα εκδηλώσουν ενδιαφέρον. Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

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

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 133/2017), όπως εκρίθη από τη ΣΤΕ Ε' Τμ. (Γνμδ.) 51/2017 (εκτός του ότι σκοπός της ΑΕΠΠ είναι να παρέχει ταχύ και αποτελεσματικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή των συμβάσεων έργου, υπηρεσιών και προμηθειών κατά το άρ. 2 παρ. 1 περ. 5 Ν. 4412/2016, βλ. σημ. 3 Απόφασης ΣΤΕ), ενώπιον της ΑΕΠΠ λαμβάνει χώρα απλή εξέταση (βλ. και νομοθετική τροποποίηση άρ. 365 παρ. 4 Ν. 4412/2016 με την εισαγωγή του όρου «εξέταση», προς συμμόρφωση μάλιστα στις οικείες γνωμοδοτήσεις του ΣΤΕ) και όχι «συζήτηση», ότι η εξέταση λαμβάνει χώρα σε κλειστή εν συμβουλία διαδικασία χωρίς παράσταση των διαδίκων και ότι η εν γένει κοινοποίηση πράξης ορισμού ημερομηνίας εξέτασης και εισηγητή ως και η εξ αυτής εν γένει ενημέρωση των μερών περί του χρόνου εξέτασης, δεδομένης της κατά τα ως άνω μη διενέργειας συζήτηση μετά αντιμωλίας και παρουσία των μερών, δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, καθώς συνιστά πλέον άσκοπο κατάλοιπο της αρχικής διατύπωσης του ΠΔ, το οποίο όμως στη συνέχεια και ακριβώς λόγω σχετικής γνωμοδότησης του ΣΤΕ τροποποιήθηκε ιδίως με τον αποκλεισμό της δικαστηριακού τύπου διαδικασίας συζήτησης (σημείο 15 Απόφασης ΣΤΕ). Για αυτό και το άρ. 13 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 στη νυν ισχύουσα πλέον εκδοχή του αναφέρει επί λέξει ότι *«Τυχόν παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο δεν επάγεται ακυρότητα της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής»*. Επομένως, η ίδια η εν όλω μη κοινοποίηση τέτοιας πράξης και η μη εν γένει ενημέρωση των διαδίκων δεν συνιστά απαιτούμενο και ουσιώδη τύπο της διαδικασίας και συνεπώς παρέλκει, ο δε προσφεύγων ούτως ή άλλως ακούεται δια της ίδιας της προσφυγής του

(ως συνιστώσα ενδικοφανή προσφυγή, πρβλ. ΣτΕ 3251/2015, 1392/2016), χωρίς δυνατότητα ή δικαίωμά του, αν δεν κληθεί προς τούτο από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου, και τούτο μόνο όταν αυτό κριθεί αναγκαίο για την κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 διακρίβωση της αλήθειας και ακρίβειας των ισχυρισμών της προσφυγής του και την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας της υπόθεσης, να προσκομίσει επεξηγήσεις, υπομνήματα, πόσο μάλλον να παραστεί αυτοπροσώπως σε προφορική διαδικασία (η οποία δεν λαμβάνει) χώρα. Επομένως, κατά μείζονα λόγο, αφού δεν απαιτείται η ίδια η αποστολή πράξης εξέτασης στον προσφεύγοντα, παρέλκει ως αλυσιτελής και η ίδια η τήρηση του ως άνω δεκαημέρου από την κοινοποίηση πράξης ορισμού χρόνου εξέτασης έως και την εξέταση, αφού δεν υφίσταται δικονομικό ή άλλο δικαίωμά του που θα ικανοποιηθεί από την τυχόν τήρηση του δεκαημέρου, πόσο μάλλον όταν ήδη έχουν αποσταλεί απόψεις της αναθέτουσας με περιεχόμενο ως προς την απόρριψη της προσφυγής, όπως εν προκειμένω. Ο δε χρόνος στον οποίο θα ορισθεί η εξέταση της προσφυγής καταλείπεται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια του Προέδρου του Κλιμακίου, κατ' άρ. 365 παρ. 4 Ν. 4412/2016, κατόπιν εκτίμησης του κατεπείγοντος της υποθέσεως σε συνδυασμό με τον φόρτο και διάρθρωση του εισηγητικού και εξεταστικού έργου του Κλιμακίου. Τούτο ισχύει προεχόντως, στην περίπτωση που εκ της φύσεως της ίδιας της προσφυγής, του αντικειμένου της και των προσβαλλομένων πράξεων, αλλά και εκ του ιδίου του δικογράφου της προσφυγής, προκύπτουν ζητήματα προδήλως απαραδέκτου ή αβασίμου, τα οποία εξάλλου καθιστούν δεσμία την αρμοδιότητα του Κλιμακίου για απόρριψη της προσφυγής (ΣτΕ 4918/2012, 3816/2013) βάσει μάλιστα αντικειμενικών δεδομένων (ΣτΕ 423/2016, 41-42/2014, 1308-1309/2014, 1505/2010, 162/2009, 1685/2013, 1505/2010, 44/2010, 4254/2009, 1203/2012, 286/2012, 352/2006, 88/2011, 2629/2005, 1104/2006, 175/2012, 3190/2012, 715/2012), όπως εν προκειμένω, οπότε η τήρηση του δεκαημέρου, η οποία κατά τα ως άνω συνιστά πλέον ούτως ή άλλως περιττό τύπο άνευ εννόμων συνεπειών και μη συγκροτούντα ουσιώδη τύπο, είναι επιπλέον αλυσιτελής και αδύνατον να επιφέρει οιαδήποτε αλλαγή στην κρίση επί της προσφυγής (ΣτΕ 715/2013, ΟλΣτΕ 4447/2012, 3382/2010).

2. Επειδή, ασχέτως των ανωτέρω, για την άσκηση της Προσφυγής δεν ευρέθη κανένα συνημμένο σε αυτήν Παράβολο, όπως απαιτείται κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016. Σημειωτέον δε ότι κατ' άρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 «Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παράβολου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του», ασχέτως ότι εν προκειμένω άσκησε την προσφυγή του δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κατ' άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 (λόγω του ότι δεν υφίσταται διενεργούμενη μέσω ΕΣΗΔΗΣ διαδικασία), στο οποίο και πάλι έπρεπε να επισυνάψει το ως άνω παράβολο. Το δε έντυπο της Προσφυγής του αναφέρει μεν ότι επισυνάπτεται παράβολο 600 ευρώ, άνευ μνείας αριθμού και στοιχείων αυτού, όμως ούτε στο αρχείο της προσφυγής του υπάρχει αυτό ούτε ευρέθη σε οποιοδήποτε συνημμένο ηλεκτρονικό αρχείο από όσα διαβιβάσθηκαν στο Κλιμάκιο με τη χρέωση της υπόθεσης ούτε το Κλιμάκιο έλαβε οιαδήποτε ενημέρωση ότι περιήλθε οιοδήποτε σχετικό με την υπόθεση αυτή παράβολο στην ΑΕΠΠ. Ούτως, η Προδικαστική Προσφυγή είναι σε κάθε περίπτωση απαράδεκτη. Εξάλλου, ακόμη και αν όντως είχε επισυναφθεί παράβολο 600 ευρώ, όπως προκύπτει από τα ίδια τα επικαλούμενα στην προσφυγή του στη σελ. 15 αυτής, οι ως άνω προσβαλλόμενες έχουν αφενός οικονομικό αντικείμενο αξίας 352.800 ευρώ ετησίως, αφετέρου ο προσφεύγων τις προσβάλλει ως διαδικασία πρόσληψης εργαζομένων με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, η οποία κατ' αυτόν συνιστά παράλειψη διενέργειας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Τούτο προκύπτει ευθέως εξάλλου εκ του δικογράφου του και δη από την κατά τον προσφεύγοντα προσβαλλόμενη παράλειψη διενέργειας διαγωνισμού, την οποία και ρητά προσβάλλει. Ούτως, όπως ο ίδιος εξηγεί και εκθέτει στην προσφυγή του και μάλιστα στοιχειοθετεί με επίκληση αναλυτικών προς τούτο στοιχείων, η παραπάνω προσβαλλόμενη έχει συγκεκριμένο, ορισμένο και σαφέστατο οικονομικό αντικείμενο. Και αυτό διότι η επικαλούμενη παράλειψη, συνιστώσα κατά τον προσφεύγοντα εξάλλου το συγκριτικό στοιχείο σε σχέση και με το ασύμφορο των ΣΟΧ, έχει εκτιμώμενη καταρχήν αξία το κόστος εκτέλεσης των

εργασιών δια των συμβάσεων εργασίας και τούτο μάλιστα κατ' ελάχιστον. Εφόσον λοιπόν ο προσφεύγων αποφάσισε να προσβάλει τις ως άνω πράξεις ως και την, κατ' αυτόν τελεσθείσα δι'αυτών παράλειψη, και να τις εντάξει στον κύκλο των εξ αυτού προσβαλλομένων πράξεων, ασχέτως του αν παραδεκτώς έπραξε τούτο και δη δια προδικαστικής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προσφυγής, περί του οποίου βλ. κατωτέρω, το παράβολο που όφειλε να καταβάλει θα πρέπει να υπολογιστεί αναλόγως και οπωσδήποτε σε ποσό που δεν μπορεί να υπολείπεται των  $(352.000 \times 0,5\%) = 1.760$  ευρώ και τούτο, διότι κατά τον κανόνα της καταρχήν ετήσιας διάρκειας της δημοσιονομικής χρήσης και του γεγονότος ότι κατά την Ανακοίνωση ΣΟΧ 2/2017, οι οικείες συμβάσεις εργασίας θα αφορούν τον χρόνο έως και 31-12-2018. Τούτο δε υποστηρίζεται από τις ΣΤΕ ΕΑ 195/13, 425/14 και 9/15, οι οποίες έκριναν επί εναρχθειςών διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, της οποίας το οικονομικό αντικείμενο δεν ήταν τεχνικά δυνατό να εξαχθεί εξ αυτών. Σημειωτέον, ότι στη ΣΤΕ ΕΑ 9/2015 δεν υφίστατο εκτιμώμενη αξία, διότι ο ανάδοχος θα αμειβόταν με βάση τα οικεία εισπραττόμενα από τρίτους τέλη, το δε κριτήριο ανάθεσης συσχετιζόταν ειδικώς με την έκπτωση που ο προσφέρων θα προσέφερε επί του ποσοστού που θα λάμβανε επί των τελών αυτών και τιμολογίων παροχής ευκολιών υποδοχής καταλοίπων, το οποίο θα αποδίδεται στον Ο.Λ.Ε. (σκ. 5 Απόφασης). Κατά το δε πραγματικό της ΣΤΕ ΕΑ 425/2014 (σκ. 6) η αξία της σύμβασης εξαρτάτο, τελικώς, από την κατηγορία των δρομολογίων για την οποία θα υποβαλλόταν προσφορά (δρομολογιακές γραμμές Πίνακα Α ή Πίνακα Β), από την κατηγορία του πλοίου που θα προσέφερε κάθε ενδιαφερόμενος πλοιοκτήτης (κατηγορία 1, 2 ή 3, για καθεμία από τις οποίες προβλεπόταν διαφορετικό ανώτατο προσφερόμενο μίσθωμα ανά δρομολόγιο και διαφορετικό ύψος εγγυητικής επιστολής συμμετοχής), καθώς και από τη χρονική διάρκεια της σύμβασης (η οποία οριζόταν μέχρι την έναρξη εκτέλεσης δρομολογίων με τακτική, εμπρόθεσμη ή εκπρόθεσμη, δρομολόγηση, άλλως μέχρι τη σύναψη σύμβασης αποκλειστικής εξυπηρέτησης της δρομολογιακής γραμμής, σε περίπτωση δε κατά την οποία δεν συναπτόταν τέτοια σύμβαση, έως την προκήρυξη μειοδοτικού διαγωνισμού και, σε κάθε περίπτωση, η ισχύς της σύμβασης δεν θα

υπερέβαινε τους τρεις μήνες. Επομένως, η οικονομική αξία της επίμαχης διαδικασίας ποίκιλλε, διέφερε και εξαρτάτο από πλήθος επιμέρους παραμέτρων και δη κατά συνδυασμό μεταξύ τους, η οποία κατέληγε ούτως σε εξατομίκευση εν τέλει της εκτιμώμενης αξίας αναλόγως έκαστης προσφοράς και μάλιστα αυτή θα ήταν εφικτή μόνο μετά από την υποβολή των προσφορών αυτών. Περαιτέρω, κατά το πραγματικό των μη επικαλούμενων από τον προσφεύγοντα, ΣτΕ ΕΑ 271/2014 και 390/2014 που αφορούσαν ειδική διαδικασία διαγωνισμών για την παραχώρηση εκμετάλλευσης αεροπορικής γραμμής, η αξία της σύμβασης δεν εξαγόταν με κάποιον εξαρχής προϋπολογισμό, αλλά κατόπιν εκτίμησης πληθώρας στοιχείων και δη εξατομικευμένα και με λήψη υπόψη αποζημιώσεων και αντισταθμίσεων λόγω τήρησης προδιαγραφών και κυρίως δεδομένου του αντικειμένου των υπηρεσιών δεν υφίστατο ανώτατος προϋπολογισμός. Στην δε ΔΕφΘεσσ Ασφ 231/2014 υφίστατο αφενός δικαίωμα υποβολής μερικής προσφοράς για τμήματα και ομάδες αγαθών, χωρίς όμως αυτές οι ομάδες κατά τη διακήρυξη να προσδιορίζονται με αυτοτελή προϋπολογισμό, αλλά υπήρχε μόνο ένας συνολικός για όλες τις ομάδες προϋπολογισμός. Κοινό στοιχείο όλης της ως άνω νομολογίας είναι ότι η ανά περίπτωση διαδικασία δεν όριζε ανώτατο και εν γένει προϋπολογισμό και εν γένει ανώτατο ύψος επιβάρυνσης της αναθέτουσας είτε υπό τη μορφή απευθείας πληρωμής είτε από την είσπραξη μέσω πληρωμών που θα κατέβαλλαν τρίτοι (στην ειδικότερη τελευταία περίπτωση ο ίδιος ο παράγοντας του πολλαπλασιασμού του ποσοστού επί των τελών, ήτοι του ύψους των εισπραττόμενων τελών, ήταν φύσει άγνωστος εκ των προτέρων) για την πληρωμή του αναδόχου. Τα αντίστοιχα εξάλλου συμβαίνουν όταν ο διαγωνισμός δεν είναι μειοδοτικός, δεν κινείται δηλαδή με γνώμονα τη μικρότερη επιβάρυνση του δημοσίου, αλλά αντίστροφα πλειοδοτικός, ήτοι αφορά την επίτευξη του μεγαλύτερου αντιτίμου προς όφελος του δημοσίου, όπου και εφαρμόζεται η οικεία διάταξη του άρ. 5 Ν. 3886/2010, ως νυν αναλογικά εφαρμόστηκε στην ως άνω διάταξη περί της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 43/2016). Τίποτα όμως εκ των παραπάνω δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο διότι ο προσφεύγων προσβάλλει

παράλειψη, με την επίκληση ότι τον θίγει αμέσως και προσωπικώς (περί του αν ισχύει αυτό βλ. παρακάτω περί εννόμου συμφέροντός του), η οποία έχει βέβαιο προϋπολογισμό, κατά τα παραπάνω. Σημειώνεται δε ότι προφανώς στην περίπτωση που με προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται μεταξύ άλλων και πράξη η οποία έχει βεβαία αξία, θεωρείται ότι κατ' άρ. 363 παρ. 1 εδ. γ' υφίσταται αυτή ως βάση υπολογισμού του παραβόλου, ασχέτως αν προσβάλλονται με την ίδια προσφυγή και άλλες πράξεις ή παραλείψεις, η αναφορά των οποίων σε βεβαία αξία δεν είναι ευχερής εκ των οικείων εγγράφων, άρα και εκ του ίδιου του περιεχομένου των δια της προσφυγής προσβαλλομένων πράξεων. Εάν δε, εντός της ίδιας διαδικασίας συντρέχουν δύο επιμέρους προσβαλλόμενες έκαστη με έτερη αξία (όπως για παράδειγμα σε περίπτωση ματαίωσης αποτελέσματος τελεσφόρου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του με διαφορετική εκτιμώμενη αξία από τον πρώτο), θα πρέπει για την ταυτότητα του νομικού λόγου και τον συγκερασμό μη υπέρμετρης επιβάρυνσης των οικονομικών φορέων με την κάλυψη του νομοθετικού σκοπού του ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. παραβόλου, την αποφυγή καταστρατηγήσεων και την δι' αυτών παράβαση της ίσης μεταχείρισης, να λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του παραβόλου αυτή με τη μεγαλύτερη αξία, όχι όμως αθροιστικά και οι δύο. Με δεδομένο ότι εκτός των άλλων προσβάλλει και πράξη βεβαίας αξίας και κόστους και παράλειψη της αναθέτουσας, άρα για τον υπολογισμό του παραβόλου θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η πρώτη, δηλαδή η βεβαίας αξίας πράξη, ασχέτως της παραλειφθείσας τυχόν διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας, επομένως το οφειλόμενο παράβολο ανερχόταν εν προκειμένω σε 1.760,00 ευρώ κατά τα παραπάνω, αντί των 600 ευρώ που ο ίδιος κατά τα ανωτέρω κατέβαλε. Επομένως, σε κάθε περίπτωση η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατ' άρ. 363 Ν. 4412/2016, λόγω μη προσκόμισης παραβόλου και κάθε περίπτωση παραβόλου νομίμου ποσού, ιδίως δε αφού αυτό πρέπει κατ' άρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 να καταβάλλεται κατά την ίδια την κατάθεση της προσφυγής, ασχέτως δε του ζητήματος αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέτασή της περί του οποίου βλ. παρακάτω σκ. 10 επ..

3. Επειδή (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 9 και 111/2018), το άρ. 19 παρ. 1.1 της ΥΑ 56902/215/19-5-2017 (ΦΕΚ Β 1924/2-6-2017) προβλέπει ότι *“Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά ... επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8.”*. Κατά το δε άρ. 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει *“Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της.”*. Στο δε άρ. 8 παρ. 4 ορίζεται ότι *“Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή της προσφυγής, η ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής.”*. Κατά το δε άρ. 26 της ως άνω ΥΑ *«Οι διατάξεις της παρούσας εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η έναρξη σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα αρ. 61 και 120 του ν. 4412/2016 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά τη δημοσίευση της παρούσας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.”*. Επιπλέον, με τον ενωσιακό Κανονισμό 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : *«2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ*



ισοδύναμη με την ιδίοχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι : «1..... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5». Κατά το δε άρθρο 2 του π.δ. 150/2001 (Α΄ 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), “νοούνται ως: 1. ‘ηλεκτρονική υπογραφή’: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. ‘προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή’ ή ‘ψηφιακή υπογραφή’: ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. ‘υπογράφων’: φυσικό ή

νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. 'δεδομένα δημιουργίας υπογραφής': μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. 'διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 6. 'ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 7. 'δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής': δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. 'διάταξη επαλήθευσης υπογραφής' ... 9. 'πιστοποιητικό': ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. 'αναγνωρισμένο πιστοποιητικό': πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του Παραρτήματος I και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ... 11. 'πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης': φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. 'προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής' ... 13. 'εθελοντική διαπίστευση' ...". Στο άρθρο 3 του δ/τος αυτού ορίζονται τα εξής: "1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου". Στο δε άρθρο 2 παρ. 11 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται ρητώς «ως οικονομικός φορέας νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών». Αντίθετα, στην παρ. 12 «ως προσφέρων νοείται οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά». Επομένως, η έννοια του «οικονομικού φορέα» είναι ευρύτερη και αντιδιαστέλλεται από αυτήν του «προσφέροντος», κατ' άρ. 2 παρ. 1 περ. 11 και 12 αντίστοιχα Ν. 4412/2016,

κατά την οποία η έννοια του προσφέροντος δεν ταυτίζεται με την έννοια του οικονομικού φορέα αλλά αποτελεί έννοια είδους, ήτοι υποκατηγορία αυτής. Άλλωστε, γι αυτό το λόγο η έννοια του οικονομικού φορέα έχει ως σημείο αναφοράς την ευρύτερη οικεία αγορά και όχι τον εν θέματι διαγωνισμό. Συνεπώς, όπου στον Ν. 4412/2016 και σε οιαδήποτε διάταξη νόμου ή εν γένει θεσπίζουσα κανόνα δικαίου, επιβάλλεται μια υποχρέωση ή προβλέπεται μια συμπεριφορά ή μια συνέπεια για «(οικονομικούς) φορείς» αυτή καταλαμβάνει μεν αλλά δεν εξαντλείται στους «προσφέροντες», αντίθετα εκτείνεται και σε κάθε άλλη κατηγορία «οικονομικού φορέα», όπως οι υπεργολάβοι και ιδίως οι τρίτοι φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016. Κατά τα παραπάνω, ακόμη και όταν η προσφυγή υποβάλλεται μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και όποτε εν γένει προσφυγή υποβάλλεται δια ηλεκτρονικού μέσου και όχι φυσικά (με μόνη δε τέτοια οριζόμενη περίπτωση αυτή του άρ. 8 παρ. 5 ΠΔ 39/2017 με περιορισμένη χρονική ισχύ για την περίοδο όταν η ΑΕΠΠ δεν είχε ακόμη ηλεκτρονικό ταχυδρομείο), οπότε και δια της ίδιας της (φυσικής) καταθέσεως θα υπήρχε βεβαιότητα καταθέτοντος και χρόνου κατάθεσης, η υπογραφή της πρέπει να είναι πάντα ηλεκτρονική, καθώς τούτο, εκτός των άλλων, διασφαλίζει τη βεβαιότητα υπογραφής και ημεροχρονολόγησης της, πολλώ δε μάλλον όταν η κατάθεση λαμβάνει χώρα δια απλού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, Α51,2017). Εν προκειμένω, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με ηλεκτρονικό έντυπο που απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα και με τα παραπάνω, πλην όμως δεν υπεγράφη ψηφιακά ούτε από νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα ούτε από την εξουσιοδοτημένη από αυτόν δικηγόρο, παρά μόνο με δύο χειρόγραφες φυσικές υπογραφές δύο προσώπων τα οποία επικαλούνται ιδιότητα διαχειριστή του οικονομικού φορέα (“...” και “...”) και σφραγίδα των ως άνω, χωρίς δε βεβαίωση γνησίου υπογραφής ή βεβαία ημεροχρονολογία. Η δε φυσική ανεπιβεβαίωτη υπογραφή των επικαλούμενων και ουδόλως αποδεικνυόντων αυτήν, την ιδιότητα του διαχειριστή, ουδόλως αίρουν την παραπάνω έλλειψη, αφού η έλλειψη αυτή συνέχεται με τον απαιτούμενο τύπο της προδικαστικής προσφυγής και της βεβαιότητας υπογραφής αυτού καθαυτού του εντύπου της,

ο οποίος τύπος δεν δύναται να αναπληρωθεί με στοιχεία του φακέλου ή με άλλα αποδεικτικά μέσα εκτός του φακέλου αυτού. Ούτε προφανώς υφίσταται κάποια αναλογία μεταξύ της κατάθεσης προδικαστικής προσφυγής και κατάθεσης δικογράφου ενώπιον δικαστηρίου, αφού, εκτός του ότι οι διατάξεις περί προδικαστικής προσφυγής είναι ειδικές, στην περίπτωση της κατάθεσης δικογράφου ενώπιον δικαστηρίου, η κατάθεση γίνεται με φυσικό τρόπο και με αυτοπρόσωπη παρουσία του καταθέτοντος ενώπιον του αρμοδίου οργάνου. Εξάλλου, όπου προβλέπεται ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφου σε κάθε κλάδο της δικαιοσύνης, το δικόγραφο πρέπει απαραίτητως να είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο με την οικεία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του ΠΔ 150/2001 (βλ. ΚΔΔικ αρ. 126 παρ. 7, ΠΔ 40/2013 άρ. 1 παρ. 2 με ισχύ και ενώπιον του ΣΤΕ και ενώπιον των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και ΚΠολΔ άρ. 119 παρ. 4, 122 παρ. 5). Δεν νοείται δε στο δικαϊκό σύστημα της χώρας, κατάθεση δικογράφου με ηλεκτρονικά μεν μέσα, όπως ηλεκτρονικό ταχυδρομείο εν προκειμένω, αλλά άνευ προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής επί του δικογράφου εκ μέρους του φερόμενου ως υπογράφοντος αυτό ούτε φυσικά δια απλής φόρτωσης ηλεκτρονικής σαρώσεως φυσικά και ανεπιβεβαίωτα υπογεγραμμένου δικογράφου. Πολλώ δε μάλλον, όταν εν προκειμένω, δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται όχι μόνο η ταυτοπροσωπία, αλλά ούτε καν η ίδια η ιδιότητα βάσει της οποίας οι φερόμενοι ως υπογράφοντες το δικόγραφο, επικαλούνται ότι αποτελούν νομίμους εκπροσώπους του νομικού προσώπου στο όνομα και για λογαριασμό του οποίου ασκείται η προσφυγή και επομένως συγχρόνως υφίσταται και έλλειψη νομιμοποίησης ως προς την άσκηση της προσφυγής. Συνεπώς, η προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως, τόσο λόγω έλλειψης κατά νόμο υπογραφής της όσο και λόγω έλλειψης οιασδήποτε νομιμοποίησης των φερόμενων ως υπογραφόντων αυτήν στο όνομα όμως νομικού προσώπου συνεστημένου ως ομόρρυθμη εταιρία και αυτά ασχέτως του ζητήματος αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέτασή της περί του οποίου βλ. παρακάτω σκ. 10 επ..

4. Επειδή, περαιτέρω, η προσβαλλόμενη Απόφαση ΔΣ του ως άνω

Νοσοκομείου υπ' αρ. 1494/17.11.2017 (Πρακτικό ΔΣ Συνεδρίασης 67/17.11.2017, θέμα 52ο) δημοσιεύθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 28-11-2017 με ΑΔΑ:ΩΡΙΡ4690ΒΙ-ΕΓΕ περί απόφασης προσφυγής στη σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας κατά τις διατάξεις του άρ. 63 Ν. 4430/2016 και άρ. 107 Ν. 4461/2017, ως και η έτερη προσβαλλόμενη υπ' αρ. 16767/28.11.2017 Ανακοίνωσης ΣΟΧ 2/2017 για την πρόσληψη με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου συνολικά τριάντα (30) ατόμων για την αντιμετώπιση απροβλέπτων ή επειγουσών περιστάσεων καθαριότητας των κτιρίων της αναθέτουσας, που αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 27.12.2017 με ΑΔΑ: 7ΜΖΝ4690ΒΙ-8ΨΕ7. Κατά το άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι αφετηρία της δεκαήμερης προθεσμίας προσβολής μιας πράξης είναι η πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση αυτής. Η γνώση αυτή τεκμαίρεται στην περίπτωση προσβολής προκήρυξης, όπως ρητά αναφέρει ο νόμος με την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Και φυσικά ο Νόμος, αναφερόμενος στο ΚΗΜΔΗΣ, ήτοι την ηλεκτρονική πλατφόρμα στην οποία καταχωρούνται οι διακηρύξεις διαδικασιών ανάθεσης σύμβασης, έπραξε τούτο προφανώς επειδή σκόπευε εξ αρχής η προδικαστική προσφυγή που καθιέρωσε δια του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 να αφορά πράξεις και παραλείψεις αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Το δε Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) συνιστά κατ' άρ. 38 Ν. 4412/2016 το ανάλογο με τη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, αλλά εξειδικευμένο επί δημοσίων συμβάσεων, ηλεκτρονικό μέσο δημοσίευσης και αποθετήριο των στοιχείων που αφορούν δημόσιες συμβάσεις εκτιμώμενης αξίας ίσης και ανώτερης των 1.000 ευρώ. Πλην όμως, αφού εν προκειμένω προσβάλλεται και δη, όχι απλώς ως αφορώσα το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, αλλά ως αποτελούσα αυτή καθαυτή πράξη συντελούμενη στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσής τους, εκτελεστή πράξη περί έγκρισης πρόσληψης εργαζομένων με εξαρτημένη εργασία, η οποία φυσικά δεν δημοσιεύεται στο ΚΗΜΔΗΣ, αλλά λαμβάνει την αντίστοιχη δημοσιότητα μέσω του συστήματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ, τότε η παραπάνω διάταξη περί τεκμηρίου πλήρους γνώσεως δεν μπορεί παρά, για την

προφανή ταυτότητα του νομικού λόγου και την ταυτότητα σκοπού που επιτελείται δια του ΚΗΜΔΗΣ και επομένως για την ταυτότητα του νομοθετικού σκοπού και γράμματος όσον αφορά τη λήψη υπόψη της δυνατότητας απόκτησης δια της ηλεκτρονικής αναρτήσεως στην προσβάσιμη σε όλο το κοινό πλατφόρμας ως στοιχείου που σε διάστημα 15 ημερών συγκροτεί πλήρη γνώση του επικαλούμενου βλάβη από προσβαλλόμενη πράξη, να εφαρμόζεται με βάση τη δημοσίευση στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, άρα και το διάστημα των 15 ημερών για τον σχηματισμό τεκμηρίου πλήρους γνώσεως να ξεκινά από τη δημοσίευση εκεί. Κατά το δε άρ. 361 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η προθεσμία για την προσβολή παραλείψεων είναι δεκαπέντε ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Περαιτέρω, όσον αφορά αυτή καθαυτή την πράξη από την οποία προέκυψε η παραπάνω παράλειψη, οι οποίες έχουν ούτως ταυτόχρονο σημείο συντέλεσης, ήτοι όσον αφορά την απόφαση ΔΣ η κατά τα ως άνω αυτοτελής προθεσμία προσβολής της έληξε την 23-12-2017 κατά το άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' και τούτο διότι προέκυψε τεκμήριο πλήρους γνώσεώς της, ήδη με τη συμπλήρωση 15 ημερών από τη δημόσια ανάρτησή της κατά την παραπάνω διάταξη, δηλαδή την 13-12-2017 (αφού η δημοσίευση έλαβε χώρα την 28-11-2017) και όσον αφορά την Ανακοίνωση ΣΟΧ (όπου η δημοσίευση στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, αλλά και το ευρύ κοινό, έλαβε χώρα την 27-12-2017), η οικεία προθεσμία προσβολής έληξε την 21-1-2018, ενώ το τεκμήριο πλήρους γνώσης δημιουργήθηκε την 11-1-2018. Άρα, η προθεσμία προσβολής αμφοτέρων των προσβαλλομένων έχει ήδη λήξει προ της ασκήσεως της προκείμενης προσφυγής. Πολλώ δε μάλλον, αφού αφενός η εύρεση των σχετικών πληροφοριών ιδίως για την παραπάνω προσβαλλόμενη πράξη ΔΣ ήταν ευχερέστατη μέσω του ηλεκτρονικού τόπου ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ο οποίος επέτρεπε την εύρεση όλων των παραπάνω στοιχείων με απλή αναζήτηση αποφάσεων ΔΣ εντός εύρους ορισμένων μηνών και σε αντίθεση με όσα επικαλείται ο προσφεύγων ότι ήταν δυσχερέστατη η εύρεση των επίμαχων πράξεων ηλεκτρονικά. Αφετέρου, ο προσφεύγων είχε εύλογο ενδιαφέρον να ενημερώνεται και να αναζητά τουλάχιστον τις ως άνω δημοσιευμένες στο κοινό πληροφορίες και ούτως αποκτήσασες ευρεία δημοσιότητα πράξεις, παραλείψεις

και πληροφορίες (ΣΤΕ 2905/93, 2846/01, 426/09, 3822/08), πόσο μάλλον όταν, όπως επικαλείται στην προσφυγή του δί' αυτών θίγεται οικονομικά και ηθικά, ενώ ουδόλως ο προσφεύγων επικαλείται κάποιον τυχόν λόγο ανωτέρας βίας για τον οποίο έλαβε τυχόν μεταγενέστερα γνώση ή παρακωλύθηκε ως προς την άσκηση της προσφυγής. Πολλώ δε μάλλον, αφού κατά τα αναφερόμενα στην προσφυγή του υπέβαλε αίτηση την 29-1-2018 προς λήψη αντιγράφου των προσβαλλομένων, παρότι αυτές ήταν ηλεκτρονικά ανηρτημένες, δημοσιευμένες και προσβάσιμες στο ευρύ κοινό (η δε Ανακοίνωση ΣΟΧ 2/2017, στην οποία εξάλλου ενσωματώθηκε και η Απόφαση ΔΣ, ως προπαρασκευαστική αυτής πράξης, ήδη από 27-12-2017 έτυχε ευρείας δημοσιότητας προς το κοινό, προς τον σκοπό μάλιστα της προσέλκυσης υποψηφίων για τις θέσεις εργασίας) και επομένως, γνώριζε την ύπαρξή τους προ της υποβολής αιτήσεως λήψης τους την 29-1-2018, ενώ παράλληλα ήταν δημοσιευμένες σε ηλεκτρονικό χώρο προσβάσιμο στον οποιονδήποτε και αναζητήσιμο ακόμη και με συμπλήρωση λέξεων ενδιαφέροντος (στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ που ο σκοπός της είναι ακριβώς να επιτρέπει την ελεύθερη πρόσβαση στον οιονδήποτε προς οιαδήποτε πράξη αναζητήσει ή το εν γένει διαδίκτυο) και επομένως ακόμη και υπό την πλέον ευνοϊκή για τον προσφεύγοντα εκδοχή, έλαβε γνώση της υπάρξεώς τους την 29-12-2018 και συνεπώς, η οικεία προς προσβολή τους προθεσμία έληξε την 8-2-2018, έναντι της 13-2-2018 όταν και άσκησε την προσφυγή του. Συνεπώς, η προσφυγή έχει ασκηθεί εκπροθέσμως σε κάθε περίπτωση και ως προς τις δύο προσβαλλόμενες.

5. Επειδή, η προσφυγή είναι αόριστη όσον αφορά το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, ήτοι στοιχείο του καταρχήν παραδεκτού της (αοριστία που την καθιστά και εν όλω αόριστη), αφού ουδόλως επικαλείται οτιδήποτε σχετικά με την ίδια βλάβη και κίνδυνο που τυχόν υφίσταται δια των προσβαλλομένων πράξεων του νοσοκομείου ούτε προκύπτει εκ του δικογράφου του οτιδήποτε που τυχόν συνδέει τον ίδιο με αυτές τις προσβαλλόμενες ή η ιδιότητα και τα επιμέρους πραγματικά στοιχεία υπό τα οποία επικαλείται δια της άσκησης της προσφυγής του το κατ' άρ. 360 παρ. 1

Ν. 4412/2016 συμφέρον του προς ανάθεση κάποιας σύμβασης (και μάλιστα ποιας και τι είδους) και δεν υφίσταται στοιχείο που να επιτρέπει έστω και τη συναγωγή οικείου συμπεράσματος, πέραν της αόριστης επίκλησης ότι θίγεται οικονομικά και ηθικά από αυτές χωρίς ουδόλως να προκύπτει ο λόγος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 115/2018) και των επικλήσεων περί αντισυνταγματικότητας, οι οποίες όμως ουδόλως θεραπεύουν την έλλειψη και αοριστία ως προς τη συγκρότηση και στοιχειοθέτηση άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η προδικαστική προσφυγή δεν θεσπίζεται ως *actio popularis*.

6. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων προσβάλλει πράξεις ήτοι την Απόφαση ΔΣ του νοσοκομείου και την Ανακοίνωση ΣΟΧ, οι οποίες δεν απευθύνονται και δεν αφορούν τον ίδιο τον προσφεύγοντα, καθώς ο προσφεύγων ως οικονομικός φορέας-επιχείρηση δεν δύναται να εμπέσει στο πεδίο προσλήψεων συμβασιούχων εργαζομένων με εξαρτημένη εργασία που αφορούν οι παραπάνω πράξεις ορίζουσες διαδικασία για την πρόσληψη αυτών, άρα δεν συνιστά υποκείμενο τους και πρόσωπο το οποίο δύναται να θίγεται αμέσως και προσωπικώς από αυτές ή τυχόν μη νομιμότητά τους, αφού η προσβολή αποφάσεων περί την προκήρυξη ως και της ίδιας της προκήρυξης διαγωνισμού πρόσληψης επιφυλάσσεται μόνο σε όσους έχουν τη δυνατότητα και τα τυπικά προσόντα συμμετοχής σε αυτήν, οι οποίοι είναι και οι μόνοι έχοντες προς τούτο έννομο συμφέρον (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 2855-56/85, ΣΤΕ 86/88, 5038/97, 1430/00, 2679/02, 1542, 1544, 2697/05, 2905/05, 229/06, 2717/07, 1615/08, 3589/08, 1039/10, 2458/10, ΔΕφΑθ 2142/14, 2119/13, 2003/12, 857/11, ΔΕφΛαρ 170/2012). Περαιτέρω, το ως άνω έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος δεν είναι ούτε άμεσο αφού δεν θίγεται από αυτές καθαυτές τις προσβαλλόμενες πράξεις που κατά τα ως άνω δεν τον αφορούν, αλλά όπως ο ίδιος εν τέλει συνομολογεί από το γεγονός ότι παρελήφθη κατ' αυτόν η διενέργεια δημοσίου διαγωνισμού αναδόχου των οικείων υπηρεσιών. Εξάλλου, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται και όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν ελαττώματα τυχόν των ως άνω



προσβαλλομένων οι οποίες αφορούν τη διαδικασία πρόσληψης, ακριβώς επειδή ο προσφεύγων δεν θίγεται προσωπικώς και αμέσως από αυτές, ενώ ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται και οι αιτιάσεις του περί οικονομικώς ασυμφόρου της διαδικασίας πρόσληψης ΣΟΧ για το νοσοκομείο.

7. Επειδή, περαιτέρω η προσφυγή είναι αόριστη ως προς την εκ μέρους του προσφεύγοντος επικαλούμενη παράλειψη διενέργειας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αφού δεν εξηγεί ο προσφεύγων σε ποια ακριβώς διαδικασία αναφέρεται, με ποιον προϋπολογισμό, ποια διαδικασία, ποιον χρόνο έναρξης και ποιους όρους, αλλά και ποιο αντικείμενο. Μάλιστα ο ίδιος στην προσφυγή του ουδέν σχετικό αναφέρει, παρά προβαίνει σε μια αόριστη, γενική και άνευ επικαλούμενων από αυτόν συνδετικών στοιχείων με την επίδικη ειδική περίπτωση, ανάλυση του ενωσιακού δικαίου που κατά τη γνώμη του συγκροτεί την προκείμενη παράλειψη χωρίς να την ταυτοποιεί, καθιστώντας αμφίβολο και αόριστο το ίδιο το αντικείμενο της παράλειψης το οποίο όμως όταν τυγχάνει προσβολής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.. Αυτή η παράλειψη του ίδιου του δικογράφου της προσφυγής, συνιστά αοριστία η οποία καθιστά την εξέταση της ίδιας της προσφυγής, όχι μόνο ως προς αυτές καθαυτές τις προσβαλλόμενες πράξεις, περί των οποίων κατά τα ως άνω ούτε στοιχειοθετεί ούτε προκύπτει το έννομο συμφέρον του, αλλά και ως προς την τυχόν, ισχυριζόμενη από τον ίδιο παράλειψη διενέργειας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ανεπίδεκτη εκτίμησης, αφού δεν είναι δυνατό ούτε καθ' ερμηνεία του δικογράφου να προκύψει τι ακριβώς παρέλειψε η μη εισέτι αναθέτουσα, αρχή και ποια ακριβώς και συγκεκριμένα διαδικασία κατά τρόπο, χρόνο, εκτιμώμενη αξία, αντικείμενο, μέθοδο, όρους και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, παρέλειψε να διενεργήσει και να εκκινήσει.

8. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τη δια των ως άνω προσβαλλομένων, εκ του προσφεύγοντος υπολαμβανόμενη παράλειψη της καθ' ης (μη αναθέτουσας εν προκειμένω ως επεξηγήθη αναλυτικώς ανωτέρω) αρχής, για την έναρξη διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, στην οποία κατά τον προσφεύγοντα θα μπορούσε να μετάσχει, το όποιο συμφέρον του δεν είναι

βέβαιο και ενεστώως, αλλά, ασχέτως του ότι δεν το επικαλείται καν, μελλοντικό, αβέβαιο, αόριστο και ενδεχόμενο. Τούτο, διότι όπως προεκτέθηκε ανωτέρω δεν είναι βέβαιο ούτε γνωστό πως, ακόμη και αν ακυρωνόταν η διαδικασία πρόσληψης συμβασιούχων, σε ποιον χρόνο, με ποιον τρόπο, ποια διαδικασία κλειστή ή ανοικτή, με απευθείας διαπραγμάτευση ή άλλη μέθοδο, ποιον προϋπολογισμό, ποια κριτήρια επιλογής και αποκλεισμού, θα εκκινείτο μια τέτοια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ούτε καν είναι βέβαιο αν το ως άνω νοσοκομείο εν τέλει θα επέλεγε να προχωρήσει στην έναρξη τέτοιας διαδικασίας ή αν θα επέλεγε να καλύψει την οικεία ανάγκη εκ των ενόντων, με αποσπάσεις προσωπικού από άλλους φορείς της διοίκησης, μετατάξεις, χρήση εθελοντικής εργασίας, συνεργασία με άλλον δημόσιο φορέα ή οιαδήποτε άλλη μέθοδο πλην των προσλήψεων νέων εργαζομένων ή ανάθεση δημόσιας σύμβασης σε τρίτο φορέα. Περαιτέρω και αν ακόμη προκηρυσσόταν μια τέτοια διαδικασία ανάθεσης δεν είναι γνωστόν, αφού πρόκειται για γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο κατά χρόνο, ότι ο νυν προσφεύγων θα υφίστατο εν γένει, δεν θα τελούσε σε κριτήρια αποκλεισμού κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016 ή θα πληρούσε επί ποινή αποκλεισμού κριτήρια επιλογής που θα έθετε η μελλοντική και αγνώστου περιεχομένου τέτοια διακήρυξη, στοιχεία που όλα συνιστούν προϋποθέσεις όχι μόνο για τη συμμετοχή του σε μια τέτοια διαδικασία, αλλά και κρίσιμες παραμέτρους για το έννομο συμφέρον του να την προσβάλλει μελλοντικά με προδικαστική προσφυγή. Εξάλλου, η απλή δυνατότητα συμμετοχής ενός φορέα σε ένα άλλο διαγωνισμό (που δεν έχει εισέτι προκηρυχθεί, οι όροι του οποίου είναι άγνωστοι, όπως και ο αριθμός των υποψηφίων), αφορά μία ενδεχόμενη, μελλοντική και υποθετική έννομη σχέση μεταξύ των διαδίκων, η οποία δεν μπορεί να προστατευθεί με την αιτούμενη προδικαστική προστασία, λόγω έλλειψης του απαιτούμενου άμεσου και παρόντος εννόμου συμφέροντος (ΑΠ Α2 974/2017 της 12.6.2017). Δεδομένων των παραπάνω, ούτε δικαίωμα προσδοκίας μπορεί να νοηθεί στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, αφού τέτοιο δικαίωμα προϋποθέτει αν μη τι άλλο την καταρχήν κατάστροψη και κατάρτιση των όρων της όποιας διαδικασίας, κατά τους οποίους βεβαιώνεται η δυνατότητα ενός οικονομικού φορέα να μετάσχει και να διεκδικήσει με πιθανότητα επιτυχίας

την ανάθεση σε αυτόν μιας τέτοιας σύμβασης. Τέτοιο δικαίωμα επί παραδείγματι υφίσταται αφού έχει δημοσιευθεί η διακήρυξη, άρα υφίσταται βέβαιο κατά χρόνο, διαδικασία και λοιπά προσδιοριστικά στοιχεία και άρα σαφές αντικείμενο προσβολής, πλην όμως περιέχει σαφείς όρους που μη νομίμως αποκλείουν έναν φορέα, όχι όμως πριν ακόμη η, μη εισέτι φέρουσα την ιδιότητα της «αναθέτουσας», αρχή αποφασίσει τους όρους της οικείας διαδικασίας.

9. Επειδή, έννομο συμφέρον για άσκηση προδικαστικής προσφυγής και προφανώς και νόμιμο αντικείμενο προσβολής, υφίσταται ακόμη και όταν μια αρχή έχει έστω συγκεκριμενοποιήσει ένα καταρχήν συμβατικό αντικείμενο το οποίο αποφασίζει να αναθέσει με διαδικασία «*εκτός του πλαισίου μιας τυπικής διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως και πριν από την επίσημη προκήρυξη διαγωνισμού, ιδίως δε την απόφαση που αφορά το αν μια ορισμένη δημόσια σύμβαση εμπίπτει στο προσωπικό ή στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής*» του δικαίου δημοσίων συμβάσεων (βλ. και Απόφαση ΔΕΕ, C-22/03, *Stadt Halle* και *RPL Lochau*, παρ. 41). Εξάλλου, η προδικαστική προστασία επιφυλάσσεται σε οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση, άπαξ εκδηλωθεί η βούληση της αναθέτουσας αρχής η οποία μπορεί να έχει έννομα αποτελέσματα και ανεξαρτήτως αν η διαδικασία έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο. Όμως, τα παραπάνω προϋποθέτουν μια καταρχήν εν γένει διαδικασία ως προς ένα συγκεκριμένο αντικείμενο δεκτικό συμβάσεως και μια απόφαση της διοικητικής αρχής, η οποία εξ αυτής της αποφάσεως τρέπεται σε «αναθέτουσα» κατά την έννοια του όρου, ότι το συμβατικό αντικείμενο θα ανατεθεί με διαδικασία που θα λάβει χώρα, χωρίς τις διαδικαστικές προϋποθέσεις του δικαίου δημοσίων συμβάσεων είτε γιατί η αναθέτουσα δεν το τηρεί είτε διότι, κατ' αυτήν, η συγκεκριμένη περίπτωση υπάγεται σε καθοριζόμενη από το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων εξαίρεση και απόκλιση από τις τυπικές διαδικασίες (όπως επί παραδείγματι, αν υπολαμβάνει υπαγωγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση

κατ' άρ. 32 Ν. 4412/2016 ή η αναθέτουσα ορίζει εσφαλμένα εκτιμώμενη αξία που επιτρέπει απευθείας ανάθεση ενώ η αληθής εκτιμώμενη αξία είναι μεγαλύτερη ή θέτει εσφαλμένο CPV που δικαιολογεί εξαίρεση από τις διαδικασίες του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016). Δεν δύναται όμως να συντρέχει έννομο συμφέρον προς προσβολή πράξης δημόσιας αρχής περί εσωτερικής οργανώσεώς της, όπως η πρόσληψη ίδιου προσωπικού, χωρίς καν την εμπλοκή και συνεργασία με έτερο, έστω και ελεγχόμενο από την ίδια, πλην αυτοτελή και αυθύπαρκτο, οικονομικό φορέα, επί τη βάση ότι αν η ίδια δεν εκτελούσε τις οικείες εργασίες με δικό της προσωπικό, δηλαδή εκ των ενόντων, θα αναγκαζόταν να το αναθέσει σε κάποιον οικονομικό φορέα και επομένως, δια της απόφασής της να καλύψει μόνη της την ανάγκη της, παραλείπει να εκκινήσει δημόσια σύμβαση. Και αυτό διότι αφενός μια τέτοια ερμηνεία, η οποία ερείδεται επί στρεβλής διευρυντικής ερμηνείας αποσπασματικών και μεμονωμένων σκέψεων της ενωσιακής νομολογίας, αποσυνδεδεμένων ακόμη και από το ίδιο το πλαίσιο των διαφορών επί των οποίων αναφύονται, αλλά και από το συστηματικό πλαίσιο των υπολοίπων σκέψεων των ιδίων αποφάσεων (βλ. *Stadt Halle* και *RPL Lochau*, παρ. 48 και βλ. και παρακάτω σκ. 10) εντός των οποίων διατυπώθηκαν, θα διέυρυνε υπέρμετρα την ίδια την έννοια της (παραλειπούμενης) δημόσιας σύμβασης, υπάγοντας σε αυτή κάθε πρόσληψη ή ακόμη και απασχόληση προσωπικού εκ των ιδίων των δημοσίων αρχών και κάθε εκ των ενόντων κάλυψη των λειτουργικών αναγκών τους, με βάση την εσφαλμένη ερμηνεία ότι υποκρύπτουν αποφυγή εξωπορισμού των οικείων υπηρεσιών από την αγορά. Αφετέρου, διότι στην παραπάνω περίπτωση πρόσληψης, απασχόλησης και εκ των ενόντων κάλυψης λειτουργικής, μάλιστα, και αναγκαίας για την ίδια την υπόσταση και την επιτέλεση του έργου των δημοσίων αρχών ανάγκης (όπως η διατήρηση των εγκαταστάσεών τους, όπου περιθάλλονται ασθενείς, σε κατάσταση καθαρή και υγιεινή) δεν υφίσταται ούτε καν η ίδια η έννοια του συμβατικού αντικειμένου, αφού αυτό προϋποθέτει εννοιολογικά αποχωρισμό (άρα και οριοθέτηση του αντικειμένου) της συγκεκριμένης λειτουργίας από την ίδια αυτοκάλυψη και υλοποίηση πρόθεσης/απόφασης (είτε δια πράξεως είτε δια παραλείψεως άλλης πράξεως)

ανάθεσης (η οποία προσδίδει την ιδιότητα της “αναθέτουσας”) της εκτέλεσής της σε κάποιο πρόσωπο (στοιχείο που ανάγει το “αντικείμενο” σε “συμβατικό”, αφού η έννοια της σύμβασης εννοιολογικά προϋποθέτει παραπάνω από έναν φορείς, ασχέτως μεταξύ τους δεσμών, οι οποίοι συμφωνούν και συμβάλλονται για κάτι). Συνεπώς, εν προκειμένω, όχι μόνο η προσφυγή είναι αόριστη ως προς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, αλλά και εκ του ίδιου του περιεχομένου της αόριστη και αδύνατον να στοιχειοθετήσει έννομο συμφέρον αυτού.

**10.** Επειδή, περαιτέρω ασχέτως της απαράδεκτης κατάθεσης και υπογραφής, της εσφαλμένης καταβολής ελλιπούς παραβόλου, του εκπροθέσμου, της αοριστίας λόγων ακύρωσης και αντικειμένου προσβολής ως και περί του εννόμου συμφέροντος, όπως επίσης και της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, πρέπει να παρατηρηθούν ως προς την αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. για την εν γένει εξέταση της παρούσας προσφυγής δεδομένου του αντικειμένου, του αιτητικού της, ως και της φύσεως των προσβαλλόμενων πράξεων τα εξής (βλ. και ad hoc επί προσβολής Απόφασης ΑΕΠΠ επί ΣΟΧ και όλως πρόσφατη Απόφαση ΔΕφΑθ 374/21.11.2017). Στην παρ. 5 της αιτιολογικής έκθεσης της υπ’ αριθμ. 2014/24/ΕΕ Οδηγίας 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 την 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 άλλωστε είναι και οι συμβάσεις εργασίας. Με άλλα λόγια δεν εγκαθιδρύεται υποχρέωση για την παροχή των υπηρεσιών από το κράτος μέσω εξωτερικών φορέων, δηλ. οικονομικών φορέων παροχής υπηρεσιών. Επίσης,

από κανένα σημείο της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου δεν προκύπτει η κατά κανόνα υποχρέωση του κράτους-μέλους για τη σύναψη συμβάσεων με εξωτερικούς οικονομικούς φορείς-παρόχους για την κάλυψη των αναγκών τους. Η ανωτέρω σχετική αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η νομολογία του ΔΕΕ (βλ. C-15/13, *Dantenlotsen Informationssysteme*, C-22/03, *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 οιοδήποτε τμήμα των εσωτερικών υπηρεσιών της. Τούτο, υπό την 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 διαφύλαξης 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 *Consortio 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 (εξαίρεση 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 εξαίρεση 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.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ν. 4412/2016, όπως τούτο ενσωματώνει τη διάταξη του άρθρου 10 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζονται ειδικές εξαιρέσεις μη υπαγωγής σε αυτόν δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών ως εξής: «*Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: α) ....., β) ....., γ) ....., δ) ....., ε) ....., στ) ....., ζ) αφορούν συμβάσεις εργασίας, η) ....., θ) ....., ι) ....*». 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 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 προβλεπομένων 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.».

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).

**12.** Επειδή, σύμφωνα με τον συνδυασμό του άρθρου 3 παρ. 3-4 με την παράγραφο 9 του άρθρου 21 του ν.2190/1994 καθιερώνεται ειδική διαδικασία προληπτικού ελέγχου νομιμότητας Ανακοίνωσης για πρόσληψη προσωπικού με συμβάσεις ορισμένου χρόνου, μεγαλύτερου των 4 μηνών, από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), η οποία εκφράζεται δια της θέσπισης προϋπόθεσης σύμφωνης, εγκριτικής ή τροποποιητικής, γνώμης του τελευταίου για την περαιτέρω πρόοδο της διαδικασίας από τον



προσλαμβάνοντα φορέα. Αναλυτικότερα, το άρθρο 3 παρ. 3-4 ορίζει ότι “Το Α.Σ.Ε.Π., εάν διαπιστώσει ότι έγκριση ή απόφαση για προσλήψεις προσωπικού με σχέση ιδιωτικού δικαίου παραβιάζει στο σύνολό της ή κατά ένα μέρος της τους περιορισμούς του άρθρου 103 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος, εκφέρει τη γνώμη του προς το όργανο που ενέκρινε ή αποφάσισε τις προσλήψεις, εισηγείται αντίστοιχη τροποποίηση και τη γνωστοποιεί σε κάθε περίπτωση στον Πρωθυπουργό και στη Βουλή δια του Προέδρου της. 4. Για την εφαρμογή των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου, κοινοποιείται στο Α.Σ.Ε.Π. κάθε πράξη ή απόφαση έγκρισης ή προγραμματισμού πρόσληψης προσωπικού με σύμβαση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου ή έγκρισης σύναψης συμβάσεων έργου με φυσικά πρόσωπα.”. Εξάλλου στο άρθρο 21 παρ. 9 προβλέπεται ότι: «.....9. Η ανακοίνωση κοινοποιείται στο Α.Σ.Ε.Π. Ανακοίνωση που αφορά πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μεγαλύτερη των τεσσάρων (4) μηνών, εγκρίνεται ή τροποποιείται μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την περιέλευση του αντίστοιχου σχεδίου στο Α.Σ.Ε.Π.. Εάν η προθεσμία των δέκα (10) ημερών παρέλθει άπρακτη, τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του Α.Σ.Ε.Π. Μετά την κοινοποίηση της ανακοίνωσης στο Α.Σ.Ε.Π., όσον αφορά την ανακοίνωση για πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μικρότερη των τεσσάρων (4) μηνών ή μετά την έγκριση ή τροποποίηση της ανακοίνωσης από το Α.Σ.Ε.Π. ή την πάροδο της ως άνω προθεσμίας των δέκα (10) ημερών, όσον αφορά την ανακοίνωση για πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μεγαλύτερη των τεσσάρων (4) μηνών, η ανακοίνωση αναρτάται στο κατάστημα της οικείας υπηρεσίας και στο κατάστημα του δήμου ή της κοινότητας στην οποία αυτή εδρεύει.». Με την παράγραφο 1 του άρθρου 3 του Ν.3260/2004 ορίζεται ότι: “Οι προθεσμίες ελέγχου των προκηρύξεων και ανακοινώσεων εκ μέρους του Α.Σ.Ε.Π., που προβλέπονται στα άρθρα 1 παρ. 3 του ν. 2527/1997, 21 παρ. 9 του ν. 2190/1994 και 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997 (ΦΕΚ 244 Α`) όπως ισχύουν, ορίζονται σε είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες.». Ως εκ τούτου 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).

**13.** Επειδή, κατά το άρθρο 63 του ν. 4430/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι κεντρικές, οι αποκεντρωμένες και όλες εν γένει οι υπηρεσίες των Υπουργείων, καθώς και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.) 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 περίπτωσης απαιτείται αιτιολογημένη κρίση των παραπάνω φορέων. Οι ως άνω συμβάσεις συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου. Οι εξαιρετικές ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου μπορούν να εφαρμοστούν μέχρι 31.12.2018. 2. Ως προς την ανώτατη χρονική διάρκεια των συμβάσεων εφαρμόζονται τα άρθρα 5, 6 και 7 του π.δ. 164/2004 (Α 135) και απαγορεύεται η μετατροπή τους σε συμβάσεις αορίστου χρόνου. Το κόστος σύναψης των συμβάσεων αυτών βαρύνει και εκκαθαρίζεται σε βάρος των πιστώσεων των προϋπολογισμών των φορέων της παραγράφου 1 του παρόντος και πρέπει να βρίσκεται εντός των ορίων των εγγεγραμμένων διαθέσιμων πιστώσεων του προϋπολογισμού τους, όπως αυτές έχουν εκτιμηθεί για την κάλυψη των αναγκών καθαριότητας, σίτισης και φύλαξης. 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 (Α 28) και των κατ εξουσιοδότηση κανονιστικών πράξεων, όπως ισχύουν από μη αμειβόμενη τριμελή επιτροπή που συγκροτείται ειδικά για το σκοπό αυτόν από τους φορείς της παραγράφου 1, με απόφαση του οικείου μονομελούς ή συλλογικού οργάνου Διοίκησής τους, τηρούμενων των διατάξεων των παραγράφων 5 και 15 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28).  
.....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 πέντε (5) ημερών από τη σύνταξή τους. 4. Εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την άσκηση της ένστασης του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 11Β του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28), ή αυτεπαγγέλτως εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από τη δημοσιοποίηση ή αποστολή των πινάκων, το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) ασκεί έλεγχο νομιμότητας επί των πράξεων της παραγράφου 3 και εκδίδει σχετική απόφαση, την οποία και κοινοποιεί στον ενδιαφερόμενο και στο φορέα, τηρουμένων των διατάξεων της παραγράφου 4 του άρθρου 7 του Ν. 2527/1997 (Α 206) και των παραγράφων 13 και 20 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28).....».

**14.** Επειδή με το άρθρο 107 του Ν. 4461/2017 ρυθμίστηκαν ειδικότερα ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 σε νομικά πρόσωπα οποιασδήποτε μορφής που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 97 του Ν.4368/2016 «Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου, οι κεντρικές, οι αποκεντρωμένες και όλες εν γένει οι υπηρεσίες του Υπουργείου Υγείας, καθώς και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.), που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας, με απόφαση του Διοικητικού τους Συμβουλίου (Δ.Σ.) ή της Διοίκησης ή του κατά περίπτωση αρμόδιου οργάνου τους, δύνανται για την καθαριότητα των κτιρίων της ευθύνης τους και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, καθώς και για τις

ανάγκες σίτισης και φύλαξής τους, να συνάπτουν ατομικές συμβάσεις έργου ή μίσθωσης έργου ή παροχής υπηρεσιών, μέχρι τις 31.12.2017, με φυσικά πρόσωπα, που εργάζονταν ή εργάζονται αυτοπροσώπως, χωρίς να απασχολούν προσωπικό, στον καθαρισμό ή τη φύλαξη ή τη σίτιση των παραπάνω φορέων, βάσει οποιασδήποτε έννομης σχέσης ή σύμβασης, συναφθείσας είτε απευθείας με τους φορείς αυτούς είτε με τρίτα φυσικά ή νομικά πρόσωπα».

**15.** Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64) ορίζεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων 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 ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών». Στο δε άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 με απόφασή της... 2. 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 ...», και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

**16.** Επειδή, κατά τα ως άνω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 Ν.

4412/2016 με την ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται εκτελεστή πράξη ή παράλειψη “αναθέτουσας αρχής”, δηλαδή αρχής η οποία εκδίδει πράξεις ή προβαίνει σε παραλείψεις στο πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας (και υπό την έννοια της ουσιαστικής εκκίνησης μιας εν ευρεία έννοια τέτοιας διαδικασίας, ασχέτως της έναρξης μιας τυπικής διαδικασίας, κατά τα αναφερόμενα στην παραπάνω σκ. 9), σύμφωνα και με τη συνδυαστική ερμηνεία μετά του ως άνω άρ. 347 παρ. 1 και του άρ. 2 παρ. 5 Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι “ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών”.

**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 I 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 εχεγγύων αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα.».

**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. Εξάλλου, 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 παρεμπίπτοντως 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 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 αναθέτοντα φορέα δεν υπόκεινται στον, βάσει του άρθρου 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ακυρωτικού χαρακτήρα έλεγχο της Α.Ε.Π.Π.

**19.** Επειδή, από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι πρώτον 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, εν ευρεία εννοία και έστω υπό την έννοια της ως άνω σκ. 9, διαδικασία και αλληλουχία πράξεων που οδηγεί στην ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης (ασχέτως δε τήρησης της τυπικής κατά νόμο διαδικασίας ή μη και του λόγου μη τήρησής της), η δε προσφυγή που στρέφεται κατά τέτοιας, μη εντασσόμενης ούτε καν στην ουσιαστική έννοια της διαδικασίας ανάθεσης συμβατικού αντικειμένου, πράξεως δεν συνιστά "προδικαστική προσφυγή" κατά την έννοια των άρθρων 347 και 360 Ν. 4412/2016. Δεύτερον, δεδομένου ότι, κατά τα παραπάνω, εκφεύγει του ελέγχου της Α.Ε.Π.Π. ο παρεμπόπτων έλεγχος ρητής ή σιωπηρής πράξης άλλου, πλην της "αναθέτουσας αρχής", οργάνου. Τούτο ισχύει προεχόντως περί πράξης προερχόμενης από αρχή, η οποία εκ του νόμου και του Συντάγματος ορίζεται ως αποκλειστικά αρμόδια για τη ρύθμιση και έλεγχο νομιμότητας συγκεκριμένης κατηγορίας διαδικασίας, άρα και συγκεκριμένου τύπου και περιεχομένου πράξεων, όπως εν προκειμένω το Α.Σ.Ε.Π. κατά το άρθρο 103 παρ. 7 του Συντάγματος, περί των προσλήψεων προσωπικού στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα (πρβλ. και ΑΕΠΠ 14/2017, σκ. 16). Επειδή δε ο τυχόν έλεγχος από την Α.Ε.Π.Π. μιας πράξης, στην οποία, κατά τα ανωτέρω, ενσωματώθηκε θετική σύμφωνη γνώμη, τέτοιας αρχής, ήτοι του Α.Σ.Ε.Π. εν προκειμένω, αυτονόητα θα υπεισέλθει και στην εξέταση της ενσωματωμένης ρητής ή σιωπηρής πράξης του τελευταίου, προκύπτει πως τέτοιος έλεγχος εκφεύγει εξ αρχής της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. Εν προκειμένω δε, η διαδικασία πρόσληψης και δη η προσβαλλόμενη Ανακοίνωση ΣΟΧ 1/2017 με αρ. πρωτ. 18177/21.11.2017, εγκρίθηκε με ρητή θετική πράξη του ΑΣΕΠ με αρ. πρωτ. 22673/22-12-2017. Τρίτον, 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, αγγίζοντας ακόμη και τον (ανεπίτρεπτο από την αρμόδια μόνο προς έλεγχο νομιμότητας Α.Ε.Π.Π., βάσει του άρ. 18 παρ. 1 ΠΔ 39/2017) έλεγχο σκοπιμότητας 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 “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, που προτίθενται να καλύψουν εκ των ενόντων και με ίδια μέσα. 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 εσωτερικό τρόπο, δηλαδή χωρίς επιτόπου και άμεση έναρξη 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 ενάρξεως διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Λόγω εξάλλου 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, θα ήταν προβληματική και η τυχόν θεμελίωση άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος εκ μέρους προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για την άσκηση της σχετικής προσφυγής. 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 ακόμη και εκ των ενόντων 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 κατάφωρη υπέρβαση αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., υποκατάσταση της διοίκησης των αναθετουσών αρχών ως προς την αρμοδιότητά τους να αποφασίσουν τον 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 ή έναρχθείσα διαδικασία μιας διοικητικής αρχής ή φορέα να καλύψουν συγκεκριμένες ανάγκες τους δια πρόσληψης προσωπικού, εκ των ενόντων ή δι’ άλλου τρόπου 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.

**20.** 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 στην εν γένει, εν ευρεία εννοία και κατ’ ουσιαστικό περιεχόμενο (βλ. σκ. 9), 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.

**21.** Επειδή, εν προκειμένω, το Δ.Σ. του Νοσοκομείου με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση ΔΣ του αποφάσισε την κάλυψη των αναγκών για υπηρεσίες καθαριότητας του Νοσοκομείου με ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, τριάντα (30) ατόμων (ΥΕ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ, κωδικός θέσης 101 για 6 θέσεις οκτάωρης απασχόλησης και κωδικός θέσης 102 για 24 θέσεις 4ωρης απασχόλησης) από την υπογραφή της σύμβασης και όχι πέραν της 31-12-2018 κατ’ εφαρμογή των άρθρων 63 του Ν.

4430/2016 και 107 του ν. 4461/2017, κρίνοντας ότι συντρέχουν όλες οι εκ του νόμου τασσόμενες προϋποθέσεις υπαγωγής σε αυτές. Της απόφασής του δε αυτής ακολούθησε η ομοίως προσβαλλόμενη σχετική Ανακοίνωση ΣΟΧ 2/2017, ενώ, κατά το νόμο (βλ. παρ. 3 και 4 άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, παρ. 9 του άρθρου 21 του ν. 2190/1994), το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) έχει ασκήσει έλεγχο νομιμότητας επί των πράξεων αυτών, με θετική εγκριτική πράξη του.

**22.** Επειδή, εκ των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρα 346 επόμε. του Ν. 4412/2016, που εφάρμοσε την Οδηγία 89/665/ΕΚ, κατά πράξεων που αποφαίνονται επί συμβάσεων εργασίας, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* και ούτε καν εννοιολογικά στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 και βάσει των οποίων όχι απλώς τηρείται διαδικασία εκτός του ανωτέρω πλαισίου για τη σύναψη σύμβασης εργασίας, αλλά δεν υφίσταται καν μια εν γένει διαδικασία, η οποία εμπεριέχει κατ' ουσία στοιχεία δημόσιας σύμβασης (που προϋποθέτει την ύπαρξη κάποιου αντισυμβαλλομένου), ήτοι πρόκειται αναμφισβήτητα περί 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. Εξάλλου, το τυχόν ζήτημα μη νομιμότητας ή ακόμη και αντισυνταγματικότητας πρόσληψης συμβασιούχων ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου δεν νοείται ως εξεταστέο από την Α.Ε.Π.Π., καθώς αυτή δεν έχει αρμοδιότητα ελέγχου επί διαδικασιών προσλήψεων προσωπικού, για την αμφισβήτηση εξάλλου της νομιμότητας των οποίων υφίσταται πλήρης δυνατότητα διοικητικής ή δικαστικής προστασίας από τον έχοντα έννομο συμφέρον, προστασία όμως η οποία δεν είναι δυνατό να

παρασχεθεί από την Α.Ε.Π.Π. Τούτο διότι ως διοικητική αρχή ασκεί τα ανατιθέμενα εκ του νόμου σε αυτήν καθήκοντα δια της εκδόσεως διοικητικών πράξεων κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας (ΣτΕ 819/2015), εντός των πλαισίων της εκ του νόμου ορισθείσης αρμοδιότητάς της. Η υποχρέωση τήρησης εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π. των ορίων αρμοδιότητάς της σε κάθε έλεγχο και ενάσκηση εξουσίας στην οποία προβαίνει, συνιστά άμεση απόρροια της αρχής της νομιμότητας, κατά την οποία διοίκηση και εν προκειμένω η Α.Ε.Π.Π. οφείλει να απέχει ή αντίστροφα δύναται να προβαίνει αποκλειστικά σε ενέργειες που προβλέπονται και επιτρέπονται από τους κανόνες δικαίου που τη διέπουν, με αποτέλεσμα η Α.Ε.Π.Π. να μπορεί να εκδώσει μόνο τις πράξεις που υπάγονται σαφώς και συγκεκριμένα στο πεδίο αρμοδιότητάς της. Η δε αρμοδιότητα κάθε οργάνου, επομένως και της Α.Ε.Π.Π. προσδιορίζεται καθ' ύλην, υπό την έννοια ότι τα ουσιαστικά όρια αυτής συμπίπτουν με τον κατά νόμο προσδιορισμό της (ΣτΕ 2006/1965), επομένως η Α.Ε.Π.Π δεν δύναται να εξετάσει πράξεις και παραλείψεις, οι οποίες δεν εντάσσονται ρητά στο εκ του νόμου σαφώς οριζόμενο πλαίσιο αρμοδιότητάς της ούτε να ερμηνεύει κατά περίπτωση διασταλτικά το τελευταίο, καταλαμβάνοντας πράξεις και παραλείψεις μη ανήκουσες σε αυτή καθαυτή τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα παραπάνω. Πολλώ δε μάλλον, τούτο ισχύει στην περίπτωση που για την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης έχει προηγηθεί (όσον αφορά εν προκειμένω την προσβαλλόμενη Ανακοίνωση ΣΟΧ) ή η προσβαλλόμενη εκκίνησε διαδικασία πρόσληψης που έχει κατόπιν ελεγχθεί και εγκριθεί (όσον αφορά εν προκειμένω την προσβαλλόμενη Απόφαση Δ.Σ.) με σύμφωνη θετική γνώμη από το μόνο αρμόδιο, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία και το Σύνταγμα, φορέα ελέγχου των προσλήψεων από δημόσιες αρχές, το Α.Σ.Ε.Π., η οποία δε απόφασή του ελέγχεται μόνο δικαστικά. Τονίζεται δε ότι ο τυχόν εκ μέρους της ΑΕΠΠ έλεγχος επί μιας τέτοιας εγκριθείσας από το Α.Σ.Ε.Π., πράξης, άρα και έλεγχος επί της αυτονόητα ενσωματωμένης στην καταρχήν προσβαλλόμενη πράξη (εν προκειμένω ΣΟΧ 2/2017) και ούτως συμπροσβαλλόμενης, εγκρίσεως του Α.Σ.Ε.Π., και δη εν προκειμένω της ως άνω θετικής αυτής πράξης κατόπιν ελέγχου νομιμότητας εκ

μέρους του τελευταίου, θα συνιστούσε όχι μόνο υπέρβαση αρμοδιότητας με εισχώρηση της ΑΕΠΠ σε αρμοδιότητες άλλου και δη συνταγματικά κατοχυρωμένου και ανεξάρτητου διοικητικού οργάνου, αλλά και παράβαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, με άσκηση εκ μέρους της διοίκησης, εν προκειμένω της ΑΕΠΠ, αρμοδιοτήτων που υπάγονται αποκλειστικά στη δικαστική εξουσία, όπως εν προκειμένω ο έλεγχος νομιμότητας πράξεων άλλων διοικητικών οργάνων, δηλαδή εν προκειμένω του ΑΣΕΠ.

**23.** Επειδή σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, με τις προσβαλλόμενες πράξεις δεν εκδηλώθηκε η βούληση για τη μη διενέργεια διαγωνισμού για την σύναψη δημόσιας σύμβασης, αλλά για την κάλυψη εκτάκτων και απρόβλεπτων περιστάσεων, μέσω συμβάσεων εργασίας, ήτοι προς τον σκοπό της ενδοϋπηρεσιακής, εκ των ενόντων και με ίδια μέσα κάλυψης της λειτουργικής ανάγκης της καθαριότητας. Επειδή είναι διάφορο το ζήτημα της παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής κατά πράξεων που προηγούνται της διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης. Κατά την νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, που επικαλείται και η προσφεύγουσα, είναι δεκτική η προσφυγή κατά δήλωσης βούλησης της αναθέτουσας αρχής, αλλά υπό δύο προϋποθέσεις : α) Να εκφράζει την απόφαση να μην κινηθεί διαδικασία αναθέσεως σύμφωνα με όσα ορίζει η Οδηγία 2014/24 και β) Να αποφαίνονται επί δημόσιας σύμβασης, δηλ. να αποτυπώνει τον ισχυρισμό ότι μια συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής των συγκεκριμένων Οδηγιών (C-26/03, Stadt Halle κατά Prl Lochau σκ.35-41). Πρέπει δε να σημειωθεί ότι η ανωτέρω νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ευλόγως έκρινε ως ανωτέρω, αφού διαφορετική άποψη θα είχε ως αποτέλεσμα να παρακάμπτονται οι κανόνες διαφάνειας των δημοσίων προμηθειών που ρυθμίζονται από το κοινοτικό κεκτημένο, ανάλογα με τη 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 εταιρία, χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού. Παράλληλα πουθενά στην νομολογία του ΔΕΕ δεν συναντάται

επιχείρημα ότι απόφαση αναθέτουσας αρχής να συνάψει μη δημόσια σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, που ρητώς εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24, μπορεί να προσβληθεί ως δήλωση μη σύναψης δημόσιας σύμβασης. Από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω διατάξεων καθίσταται σαφές ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις αφορούν σε σύμβαση εργασίας, που υπάγονται σε συγκεκριμένο νομοθετικό πλαίσιο και δη στα άρθρα 63 του ν. 4430/2016, 107 του ν.4461/2017 και 21 του ν. 2190/1994 και όχι στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες η ΑΕΠΠ έχει αποκλειστικά αρμοδιότητα εκδίκασης προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών ή αναθέτοντων φορέων. Σε κάθε δε περίπτωση, η αρμοδιότητα αυτή καθαυτή της Α.Ε.Π.Π., όπως ορίζεται καθ' ύλην από το ως άνω μνημονευόμενο πλέγμα διατάξεων, αφορά αποκλειστικά πράξεις ή παραλείψεις του “προσυμβατικού σταδίου” και όχι εν γένει πράξεις ή εικαζόμενες παραλείψεις, οι οποίες ενδέχεται να σχετίζονται έμμεσα με ζητήματα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Σε καμία δε περίπτωση, η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται και είναι αναρμόδια να ασκήσει έλεγχο σε πράξεις και διαδικασίες, οι οποίες, όπως εν προκειμένω η ΣΟΧ 2/2017, αλλά και η όλη διαδικασία προσλήψεως συμβασιούχων ορισμένου χρόνου, έχουν ελεγχθεί κατά τη νομιμότητά τους από τον Α.Σ.Ε.Π. Εξάλλου, η επιφυλασσόμενη υπέρ του προσφεύγοντος προστασία ουδόλως απομειώνεται, αφού αυτός δύναται να ζητήσει οριστική και προσωρινή δικαστική προστασία με τις κοινές διατάξεις περί ακυρωτικού δικαστικού ελέγχου. Συνεπεία όλων των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, και λόγω έλλειψης αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, ως απαράδεκτη.

**24.** Επειδή, επιπλέον, όπως εκρίθη 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 επί των ιδίων διατάξεων και επί αιτήσεως αναστολής με ταυτόσημο αντικείμενο και ισχυρισμούς όπως η παρούσα προσφυγή, το όποιο έννομο συμφέρον της

τρίτης επιχείρησης, άρα και η όποια βλάβη της από μια τέτοια διαδικασία, ελλίπει, 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 όποια απάντηση του ΔΕΕ και η όποια τελική απόφαση του ΣΤΕ θα επέλθει 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 αιτιάζεται 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 όλο λοιπόν αντικείμενο της παρούσας προσφυγής του δεν είναι παρά (όχι να επιτραπεί αλλά), να επιβληθεί στο νοσοκομείο «προσωρινά» και έως την έκδοση απόφασης από το ΔΕΕ και το ΣΤΕ (μετά τη λήξη ούτως ή άλλων των υπό κατάρτιση εργασιακών συμβάσεων), η απευθείας ανάθεση των σχετικών υπηρεσιών βάσει του άρ. 32 Ν. 4412/2016 (προφανώς ειδικά και συγκεκριμένα στον ίδιο τον προσφεύγοντα, άλλως δεν νοείται έννομο συμφέρον του αλλά επίκληση δικαιώματος τρίτου), το οποίο «προσωρινό» αυτό μέτρο θα καλύψει την ούτως ή άλλως όλη διάρκεια των επίμαχων συμβάσεων εργασίας, αίτημα που το στοιχειοθετεί στην πιθανότητα δικαίωσης του από το ΔΕΕ και το ΣΤΕ σε χρόνο ύστερο του ιδίου του αντικειμένου και του χρονικού περιθωρίου της οικείας ευχέρειας περί συμβάσεων εργασίας του Ν. 4430/2016 (πρβλ. και ΔΕφΠερ Ασφ. 39/2015). Δηλαδή ο προσφεύγων ζητά κατ' επίκληση μιας αόριστης κατά χρόνο και αντικείμενο προδικαστικής και δικαστικής του



προστασίας την πλήρη ικανοποίηση του δικαιώματός του 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 (που μη νομίμως περιορίζει σε ένα είδος, την απευθείας ανάθεση και δη στον εαυτό του), αφορά περαιτέρω μια δικαστική απόφαση που θα εκδοθεί όταν η περιορισμένη χρονική ισχύς των προσβαλλομένων πράξεων θα έχει λήξει. Τα παραπάνω επιβεβαιώνουν τα όσα αναφέρθηκαν στις ως άνω σκ. 6-8 και ιδίως 9, κατά τα οποία σε κάθε περίπτωση, υπό πάσα εκδοχή και ως προς κάθε επιμέρους προσβαλλόμενη, η επίδικη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα και λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος ως προς το σύνολο των προσβαλλομένων πράξεων, ασχέτως δε του ζητήματος αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέτασή της περί του οποίου βλ. παραπάνω σκ. 10-23.

**25.** Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί για όλους τους παραπάνω λόγους, τόσο κατά συνδυασμό μεταξύ όσο και για έκαστο εξ αυτών αυτοτελώς.

**26.** Επειδή, σε κάθε περίπτωση δεν ευρέθη παράβολο, ώστε να διαταχθεί η κατάπτωσή του.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε την 26 Φεβρουαρίου 2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ**