

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 252/15.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/45/15.11.2017 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο Ηλιούπολης Αττικής, Λεωφόρος Βουλιαγμένης, αρ....., Τ.Κ. 16346, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά των υπ' αριθμ. πρωτ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:ΩΚ42469Η2Γ-ΩΝ3), 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:6ΦΡ4469Η2Γ-8ΣΓ) Αποφάσεων του Διοικητή της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και στην οποία εμπεριέχεται και η 22803/09.08.2017 οικονομοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του άρθρου 63 του Ν. 4403/2016 σε σύγκριση με άλλα μέσα, δυνάμει της οποίας εκδόθηκε η πρόσκληση Σ.Ο.Χ. 1/2017 για τη σύναψη ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ για την πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επειγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή φύλαξης της κεντρικής υπηρεσίας της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ (άρθρα: 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, 63 του

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

Ν. 4430/2016 και 107 του Ν. 4461/2017. Η προσφεύγουσα εταιρεία έλαβε πλήρη γνώση της ανακοίνωσης υπ' αριθμ. 1/2017 μέσω της πλατφόρμας του ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 10.11.2017.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθούν α) η υπ' αριθμ. πρωτ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:.....), 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:6ΦΡ4469Η2Γ-8ΣΓ) Αποφάσεις του Διοικητή της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και στην οποία εμπεριέχεται και η 22803/09.08.2017 οικονομοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του άρθρου 63 του Ν. 4403/2016 σε σύγκριση με άλλα μέσα, β) η πρόσκληση Σ.Ο.Χ. 1/2017 για τη σύναψη ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ για την πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επειγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή φύλαξης της κεντρικής υπηρεσίας της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ (άρθρα: 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, 63 του Ν. 4430/2016 και 107 του Ν. 4461/2017), γ) η παράλειψη προκήρυξης Δημόσιου Διεθνούς Ανοιχτού διαγωνισμού για την κάλυψη των αναγκών της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ και δ) κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη, με την οποία θα ολοκληρωθεί η προκηρυχθείσα διαδικασία και θα οδηγήσει στη σύναψη ατομικών με τα φυσικά πρόσωπα που θα εκδηλώσουν ενδιαφέρον.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

1. Επειδή η 5η Υγειονομική Περιφέρεια Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας με τις υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. πρωτ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:.....), 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:.....) Αποφάσεις του Διοικητή της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και στην οποία εμπεριέχεται και η 22803/09.08.2017 οικονομοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του άρθρου 63 του Ν. 4403/2016 σε σύγκριση με άλλα μέσα, δυνάμει της οποίας εκδόθηκε η πρόσκληση Σ.Ο.Χ. 1/2017 για τη σύναψη ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ για την πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επειγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή φύλαξης της κεντρικής υπηρεσίας της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ (άρθρα: 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, 63 του Ν. 4430/2016 και 107 του Ν. 4461/2017) πρόσληψη ενενήντα οκτώ (98) ατόμων με ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας προς την 5η Υγειονομική Περιφέρεια Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, βάσει του άρθρου 63 παρ. 1 του Ν. 4430/2016. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στην Α.Ε.Π.Π. στις 15.11.2017 την υπό κρίση προσφυγή της.

2. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των υπ' αριθμ. πρωτ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:.....), 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:.....) Αποφάσεων του Διοικητή της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και στην οποία εμπεριέχεται και η 22803/09.08.2017 οικονομοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του άρθρου 63 του Ν. 4403/2016 σε σύγκριση με άλλα μέσα, δυνάμει της οποίας εκδόθηκε η

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

πρόσκληση Σ.Ο.Χ. 1/2017 για τη σύναψη ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ για την πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επείγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή φύλαξης της κεντρικής υπηρεσίας της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ (άρθρα: 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, 63 του Ν. 4430/2016 και 107 του Ν. 4461/2017).

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθούν α α) η υπ' αριθμ. πρωτ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:ΩΚ.....), 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:.....) Αποφάσεις του Διοικητή της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και στην οποία εμπεριέχεται και η 22803/09.08.2017 οικονομοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του άρθρου 63 του Ν. 4403/2016 σε σύγκριση με άλλα μέσα, β) η πρόσκληση Σ.Ο.Χ. 1/2017 για τη σύναψη ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ για την πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επείγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή φύλαξης της κεντρικής υπηρεσίας της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ (άρθρα: 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, 63 του Ν. 4430/2016 και 107 του Ν. 4461/2017), γ) η παράλειψη προκήρυξης Δημόσιου Διεθνούς Ανοιχτού διαγωνισμού για την κάλυψη των αναγκών της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ και δ) κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη, με την οποία θα ολοκληρωθεί η προκηρυχθείσα διαδικασία και θα οδηγήσει στη σύναψη ατομικών με τα φυσικά πρόσωπα που θα εκδηλώσουν ενδιαφέρον.

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

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

5. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής απαιτείται η κατάθεση παραβόλου από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης και περαιτέρω το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων ευρώ (600,00 €) ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €). Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ». Η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της το με κωδικό e-παραβόλου 174326398958 0115 0007 νόμιμο παράβολο, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), το οποίο, δεδομένου ότι δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, με βάση τις υπ' αριθμ. πρωτ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:.....), 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:.....) Αποφάσεις του Διοικητή της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, και την πρόσκληση Σ.Ο.Χ. 1/2017, καθώς δεν καθορίζεται προϋπολογιζόμενη δαπάνη συγκεκριμένου ύψους ώστε να είναι δυνατός ο ακριβής υπολογισμός του ανωτέρω αναλογικού παραβόλου (ΕΑ ΣΤΕ 195/2013, 425/2014, 9/2015).

6. Επειδή ενόψει των όσων εκτέθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 174326398958 0115 0007, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 14.11.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς Α.Ε.), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου 767/14.11.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

9. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή των υπ' αριθμ. πρωτ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:.....), 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:.....) Αποφάσεων του Διοικητή της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και στην οποία εμπεριέχεται και η 22803/09.08.2017 οικονομοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του άρθρου 63 του Ν. 4403/2016 σε σύγκριση με άλλα μέσα, δυνάμει της οποίας εκδόθηκε η πρόσκληση Σ.Ο.Χ. 1/2017 για τη σύναψη ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ για την πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επειγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή φύλαξης της κεντρικής υπηρεσίας της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ (άρθρα: 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, 63 του Ν. 4430/2016 και 107 του Ν. 4461/2017).

10. Επειδή στην παρ. 5 της αιτιολογικής έκθεσης 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». Όπως προκύπτει από τα οριζόμενα στην αιτιολογική έκθεση, παρέχεται η διακριτική ευχέρεια στο κράτος-μέλος 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. Ως εκ τούτου, δεν θεσπίζεται υποχρέωση για την παροχή των υπηρεσιών από το κράτος μέσω εξωτερικών φορέων, ήτοι εργολάβων. Επιπλέον, από κανένα σημείο της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου δεν προκύπτει 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 ΔΕΕ (βλ. υπόθεση C-15/13, Dantenlotsen Informationssysteme και C-26/03, Stand Halle και RPL Lochau), καθιστά υποχρεωτική την εφαρμογή της Οδηγίας μόνον όταν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις εφαρμογής της.

11. Επειδή, η διάταξη του άρθρου 3 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προσδιορίζει το αντικείμενο και το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου ως εξής: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.

2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον

τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος.

3. Το παρόν Βιβλίο δεν θίγει το δικαίωμα των αναθετουσών αρχών να ορίζουν, σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης, ποιες υπηρεσίες θεωρούν γενικού οικονομικού συμφέροντος, πώς θα πρέπει να οργανώνονται και να χρηματοδοτούνται οι υπηρεσίες αυτές, σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, και σε ποιες ειδικές υποχρεώσεις θα πρέπει να υπόκεινται, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην κείμενη νομοθεσία και ιδίως στην παράγραφο Β΄ του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 (Α΄ 107). Ομοίως, το παρόν Βιβλίο δεν θίγει την απόφαση των δημόσιων αρχών αν, πώς και σε ποιο βαθμό επιθυμούν να ασκούν δημόσιες λειτουργίες οι ίδιες, σύμφωνα με το άρθρο 14 της ΣΛΕΕ και το πρωτόκολλο αριθμ. 26.

4. Το παρόν Βιβλίο δεν θίγει τον τρόπο οργάνωσης του εθνικού συστήματος κοινωνικής ασφάλισης.

5. Συμφωνίες, αποφάσεις ή άλλες νομικές πράξεις που οργανώνουν τη μεταβίβαση εξουσιών και αρμοδιοτήτων για την εκτέλεση σκοπών δημοσίου συμφέροντος μεταξύ αναθετουσών αρχών ή ενώσεων αναθετουσών αρχών και δεν προβλέπουν αμοιβή για την εκτέλεση των συμβάσεων, θεωρούνται ζήτημα εσωτερικής οργάνωσης του Κράτους και, κατά συνέπεια, ουδόλως θίγονται από το παρόν Βιβλίο.», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 10 του νόμου (άρθρο 10 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζονται ειδικές εξαιρέσεις μη υπαγωγής στις διατάξεις του νόμου, δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών ως εξής: «Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: [...] ζ) αφορούν συμβάσεις εργασίας, [...]».

12. Επειδή το άρθρο 103 του Συντάγματος ορίζει ότι: «1. [...] 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 επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο νομιμοποίηση 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 άρθρου 103 παρ. 2 Συντ. (βλ. ΣΤΕ 2718/2010, ΟΛ ΣΤΕ Πρακτ. 126/2004 σκ. 27, ΑΠ 122/2016).

14. Επειδή, σύμφωνα με τον συνδυασμό του άρθρου 3 παρ. 3-4 με την παρ. 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. Ειδικότερα, 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) 4 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 παρ. 1 του άρθρου 3 του Ν.

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

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).

15. Επειδή σύμφωνα με το αρ. 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 φύλαξης 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. [...] 3. [...] 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.[...] 5. [...] 6. [...] 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 (Α' 21) ή του άρθρου 72 του Ν. 4369/2016 (Α' 33) ή του άρθρου 44 του Ν. 4403/2016 (Α' 125) ή του άρθρου 81 του Ν. 4413/2016 (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. 8. Η περίπτωση 2 της παρ. 1 του άρθρου 377 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), καταργείται από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της.».

16. 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/ΕΚ, 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

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

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 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' αριθμ. 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/EK και 2014/24/EE. Όμως, από τις σχετικές συζητήσεις στην Ζ' Αναθεωρητική Βουλή και το 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 κάλυψη της, αλλά και αντιστρόφως μία εποχιακή ανάγκη να είναι απολύτως προβλέψιμη και μη επείγουσα. [...]. 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 επειγουσών 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[...].».

17. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προκύπτει 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. 3. [...]».

18. Επειδή στο 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, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 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 [...]», ενώ όμοιου περιεχομένου διάταξη με την αντίστοιχη της παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου περιέχεται και στην παρ. 4 του άρθρου 18 του ΠΔ 39/2017. Ενόψει των ανωτέρω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 του 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 στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ερμηνεία του ως άρθρου 347 παρ. 1 και του άρθρου 2 παρ. 5 του 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».

19. Επειδή στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, σελ. 70-71, η οποία αφορά το Βιβλίο IV του νόμου, 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 ενώπιων 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 αρμοδιότητα 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. Επιπλέον, 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 εγγυών αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα».

20. 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 αποφαίνεται 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 αλληλουχία επιμέρους σταδίων, που, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας.

21. Επειδή εξάλλου, 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, Ολ ΣτΕ 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, κατά τα 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, ευθέως ή παρεμπόπτοντως ελέγχου

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

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.

22. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, 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 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. Λόγω δε του ότι 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., 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, αγγίζοντας ακόμη και τον (ανεπίτρεπτο από την αρμόδια μόνο προς έλεγχο νομιμότητας Α.Ε.Π.Π., βάσει του άρθρου 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» σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρθρο 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 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 άρθρου 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, αποκλείοντας μάλιστα κάθε εναλλακτική εκ μέρους της αναθέτουσας επιλογή 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 κατάφωρη υπέρβαση αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., υποκατάσταση της διοίκησης των αναθετουσών αρχών ως προς την αρμοδιότητά τους να

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

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 εναρχθείσα 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 άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 3 παρ. 1 ΠΔ 39/2017, ήτοι ελεγχόμενη και υπαγόμενη στην προβλεπόμενη από το 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ακυρωτική αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

23. 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), 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

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

διατάξεων του Βιβλίου IV, άρθρα 345- 374 του Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

24. Επειδή, σύμφωνα με τις αποφάσεις του ΣΤΕ υπ' αριθμ. 205 και 206/2016 αναφορικά με την εφαρμογή του, ισχύοντος κατά το επίμαχο διάστημα έκδοσης των ανωτέρω αποφάσεων, άρθρου 97 του Ν. 4368/2016, κρίθηκε ότι δεν είναι δυνατή η σύναψη των προκηρυσσόμενων συμβάσεων έργου μόνον με φυσικά πρόσωπα, κατά παρέκκλιση της διαδικασίας που ορίζεται στις Οδηγίες 2004/18/ΕΚ και 2014/24/ΕΕ, καθώς πιθανολογείται παραβίαση των διατάξεων 2, 4 παρ. 1 και 20 της Οδηγίας 2004/2018, ενώ *«όταν μια δημόσια αρχή αποφασίζει να μην κινήσει διαδικασίες αναθέσεως σύμφωνα με τα όσα ορίζουν οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/18, υπό την αντίληψη είτε ότι η εν λόγω σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών ευρωπαϊκών κανόνων των δημοσίων συμβάσεων, είτε ότι είναι πάντως δυνατή η μη εφαρμογή των κανόνων αυτών, η απόφαση αυτή αποτελεί την πρώτη απόφαση η οποία επιδέχεται δικαστικό έλεγχο (C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau σκ. 33-41), με το σύστημα δικαστικής προστασίας του Ν. 3886/2010»*.

25. Επειδή ο Διοικητής της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, κατά το περιεχόμενο των προσβαλλόμενων υπ' αριθμ. πρωτ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:ΩΚ42469Η2Γ-ΩΝ3), 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:6ΦΡ4469Η2Γ-8ΣΓ) Αποφάσεων του Διοικητή της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και στην οποία εμπεριέχεται και η 22803/09.08.2017 οικονομοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του άρθρου 63 του Ν. 4403/2016 σε σύγκριση με άλλα μέσα, δυνάμει της οποίας εκδόθηκε η πρόσκληση Σ.Ο.Χ. 1/2017 για τη σύναψη ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ για την πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επείγουσών περιστάσεων με σύμβαση

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή φύλαξης της κεντρικής υπηρεσίας της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ (άρθρα: 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, 63 του Ν. 4430/2016 και 107 του Ν. 4461/2017), ενέκρινε τη σύναψη συμβάσεων ενενήντα οκτώ (98) ατομικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας προς την 5η Υγειονομική Περιφέρεια Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας για την κάλυψη των αναγκών από τη σύναψή τους και έως την 31.12.2018, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, κρίνοντας ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής σε αυτή. Προς τούτο δε, όπως προκύπτει και από τις προσκομισθείσες απόψεις της, ενέκρινε την οικονομοτεχνική ανάλυση κόστους από την οποία προκύπτει εξοικονόμηση δημοσιονομικής ωφέλειας μέσω της σύναψης των επίμαχων συμβάσεων όπως και την έκδοση της προσβαλλόμενης ανακοίνωσης Σ.Ο.Χ. με αριθ. 1/2017, διαβιβάζοντας προς το Α.Σ.Ε.Π. την προσβαλλόμενη Ανακοίνωση για τη σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του τελευταίου και προς έλεγχο νομιμότητας αναφορικά με την πλήρωση των περιορισμών του άρθρου 103 παρ. 2-3 του Συντάγματος.

26. Επειδή, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας, οι υπ' αριθμ. πρωτ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:ΩΚ42469Η2Γ-ΩΝ3), 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:6ΦΡ4469Η2Γ-8ΣΓ) Αποφάσεις του Διοικητή της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και στην οποία εμπεριέχεται και η 22803/09.08.2017 οικονομοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του άρθρου 63 του Ν. 4403/2016 σε σύγκριση με άλλα μέσα, δυνάμει της οποίας εκδόθηκε η πρόσκληση Σ.Ο.Χ. 1/2017 για τη σύναψη ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ για την πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επείγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή

φύλαξης της κεντρικής υπηρεσίας της 5ης ΥΠΕ, του Κέντρων Υγείας και Μονάδων Υγείας του ΠΕΔΥ (άρθρα: 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, 63 του Ν. 4430/2016 και 107 του Ν. 4461/2017) να προβεί στη σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου για την κάλυψη των αναγκών φύλαξης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, όπως αυτή αποτυπώνεται στις προσβαλλόμενες πράξεις, έλαβε χώρα κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου, και δη των διατάξεων περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως και των διατάξεων των άρθρων 103 παρ. 2, 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος που αφορούν στην υπηρεσιακή κατάσταση των υπαλλήλων του Δημοσίου, την αρχή της οικονομικής ελευθερίας και την αρχή της αναλογικότητας, αλλά και κατά παράβαση των προϋποθέσεων που θέτει η ίδια η διάταξη του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016. Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, θίγονται τα έννομα συμφέροντά της, δεδομένου ότι της στερείται η δυνατότητα να συμμετέχει σε διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών μέσω δημόσιας σύμβασης, την οποία αν είχε την ευχέρεια, εντούτοις απέφυγε παράνομα κατά την προσφεύγουσα, να προκηρύξει το Νοσοκομείο, δεδομένου ότι η τελευταία αποτελεί επιχείρηση που δραστηριοποιείται στον τομέα αυτό.

27. Επειδή, κατά συνέπεια, το ερώτημα που τίθεται είναι εάν είναι συμβατή με το Σύνταγμα και το ενωσιακό δίκαιο η διάταξη του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, ήτοι η με διάταξη νόμου προσφυγή φορέων του Δημοσίου, στο πλαίσιο της διακριτικής τους ευχέρειας, στη σύναψη συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, υπό τη συνδρομή απρόβλεπτης ή/και επείγουσας περίπτωσης, και κατά παρέκκλιση από κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη νόμου. Ως εκ τούτου, κρίσιμο στοιχείο της υπό κρίση διαφοράς αποτελεί η διάγνωση του σύννομου χαρακτήρα των συμβάσεων για πρόσληψη προσωπικού στο Δημόσιο, υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016.

28. Επειδή, με τις υπ' αριθμ. 5/2017 και 6/2017 πράξεις της Επιτροπής του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3900/2010, διατάχθηκε η εισαγωγή στο ΣΤΕ συναφών με την κριθείσα υπόθεση αιτήσεων ακύρωσης, οι οποίες είχαν

ασκηθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ως αρμόδιου δικαστηρίου για την εκδίκαση διαφορών που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ενώ έγιναν κατά πλειοψηφία δεκτά ότι: α) οι επίμαχες αιτήσεις ακύρωσης αφορούν ζητήματα σχετικά με το διορισμό ή την πρόσληψη προσωπικού του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ., ανεξάρτητα από τη φύση της υπηρεσιακής σχέσης με την οποία συνδέονται, καθόσον οι συμβάσεις, τις οποίες αφορούν οι προσβαλλόμενες με αυτές πράξεις και οι οποίες θα συναφθούν από τα νοσοκομεία ως Ν.Π.Δ.Δ. εξαιρούνται ως συμβάσεις εργασίας από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 10 περ. ζ') και της Οδηγίας 89/665 και β) οι αιτήσεις αυτές πρέπει να εισαχθούν στο Γ' Τμήμα του Δικαστηρίου (ως αφορώσες προσλήψεις προσωπικού Ν.Π.Δ.Δ.), οι δε αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων να εκδικασθούν ως αιτήσεις αναστολής κατά το άρθρο 52 του ΠΔ 18/1989, όπως ισχύει.

29. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1305/2017 απόφαση του ΣΤΕ (Γ' Τμήμα), το οποίο συνήλθε σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 3900/2010, για να κρίνει το γενικότερου ενδιαφέροντος ζήτημα που τέθηκε και το οποίο έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων, ήτοι της συμφωνίας προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Σύνταγμα των διατάξεων του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, συνεκδίκασε αιτήσεις ακύρωσης συναφών με την υπόθεση της υπό κρίση προσφυγής, αποφάσισε δε να απέχει από την έκδοση οριστικής απόφασης, παραπέμποντας στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης προδικαστικά ερωτήματα.

30. Επειδή με το πρώτο ερώτημα ζητείται να απαντηθεί εάν κατά το άρθρο 10 περ. ζ' της Οδηγίας 2014/24 αρκεί για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως «σύμβασης απασχόλησης» το στοιχείο της εξαρτημένης εργασίας του εργαζομένου προς τον εργοδότη ή εάν απαιτείται η σύμβαση αυτή να συνοδεύεται από ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, όπως το είδος της εργασίας, οι συνθήκες σύναψης, τα προσόντα των υποψηφίων, τα στοιχεία της διαδικασίας επιλογής τους, ώστε η επιλογή αυτή να αποτελεί προϊόν εξατομικευμένης κρίσης. Ήτοι, εάν συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, οι οποίες καταρτίζονται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, όπως ο χρόνος ανεργίας, η

προηγούμενη εμπειρία, ο αριθμός των ανήλικων τέκνων, κατόπιν ενός τυπικού ελέγχου δικαιολογητικών και μίας προκαθορισμένης μοριοδότησης των ως άνω κριτηρίων, όπως οι συμβάσεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, μπορούν να θεωρηθούν ως «συμβάσεις απασχόλησης», με αποτέλεσμα κατά την έννοια αυτή να εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 10 περ. ζ').

31. Επειδή περαιτέρω, με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, αναδεικνύεται η ανάγκη οριοθέτησης του δημοσίου συμφέροντος, άλλως των έκτακτων περιστάσεων, κατ' επίκληση των οποίων δικαιολογείται η προσφυγή στη σύναψη συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, και δια τούτο σοβαρός περιορισμός στην άσκηση θεμελιωδών ελευθεριών κατά το Σύνταγμα και το ενωσιακό δίκαιο.

32. Επειδή, με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα που απευθύνεται στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ζητείται εάν κατά την έννοια του άρθρου 1 της Οδηγίας 89/665, όπως ισχύει, εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της η δικαστική προστασία κατά απόφασης δημόσιας αρχής, όπως η επίδικη προσβαλλόμενη, για την ανάθεση σύμβασης που φέρεται ως μη εμπύπτουσα στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 (π.χ. ως «σύμβαση απασχόλησης»), όταν την προσφυγή ασκεί οικονομικός φορέας που θα είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί όμοια δημόσια σύμβαση και ισχυρίζεται ότι παρανόμως δεν εφαρμόσθηκε η Οδηγία 2014/24 υπό την αντίληψη ότι δεν ήταν επιτρεπτή η μη εφαρμογή της. Σημειωτέον επίσης είναι το γεγονός ότι ήδη η νομολογία έχει κρίνει ότι *«δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι οι ανωτέρω συμβάσεις εργασίας υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665 (ΔΕΦΑΘ 374/2017)»*.

33. Επειδή, περαιτέρω η απάντηση στο πρώτο και δεύτερο προδικαστικό ερώτημα από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα κρίνει και το ζήτημα της αντίθεσης ή μη της διάταξης του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 με τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων εξειδικεύοντας τα χαρακτηριστικά της σύμβασης εργασίας κατά το άρθρο 10 περ. ζ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

34. Επειδή οι συμβάσεις, που αποτελούν αντικείμενο των προσβαλλόμενων πράξεων και οι οποίες θα συναφθούν από την 5η Υγειονομική Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 10 περ. ζ) και του Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ IV.

35. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή αφορά συμβάσεις, στις οποίες δεν εφαρμόζεται η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, διότι, δυνάμει του άρθρου 10 περ. ζ' αυτής, εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της οι συμβάσεις εργασίας, όπως οι συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, που προβλέπει το άρθρο 63 του Ν. 4430/2016.

36. Επειδή, ενόψει των εκτεθέντων ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις, που εκδόθηκαν σε χρόνο μεταγενέστερο της 26ης Ιουνίου 2017, αφορούν σε σύμβαση εργασίας, που διέπεται από συγκεκριμένο νομοθετικό καθεστώς και δη από το άρθρο 97 του Ν. 4368/2016, το άρθρο 63 του Ν. 4430/2016, το άρθρο 107 του Ν. 4461/2017 και το άρθρο 21 του Ν. 2190/1994-Α.Σ.Ε.Π. και όχι από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες η Α.Ε.Π.Π. έχει αποκλειστικά αρμοδιότητα εξέτασης προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω αναρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Αριθμός Απόφασης: 210 /2017

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Μελπομένη Τσιαλαφούτα