

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 26/2/2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 196/27.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «.....», με δ.τ «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης και β) την από 2/3/2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 210/5.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «.....», με δ.τ «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του (.....) νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'αρ. πρωτ. 11205/14-02-2018 ανακοίνωση της Διοικήτριας του (ΣΟΧ 1/2018) για την πρόσληψη με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά τετρακοσίων εβδομήντα οκτώ ατόμων (478) 9μηνης διάρκειας και όχι πέραν της 31-12-2018 (τετράωρη απασχόληση) για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επείγουσών περιστάσεων καθαριότητας των κτιρίων του εντός του Νομού Αττικής και των Νομών Αιτωλ/νίας, Αργολίδας, Αρκαδίας, Άρτας, Αχαΐας, Βοιωτίας, Δράμας, Δωδεκανήσου, Έβρου, Ευβοίας, Ευρυτανίας, Ζακύνθου, Ηλείας, Ημαθίας, Ηρακλείου, Θεσπρωτίας, Θεσσαλονίκης, Ιωαννίνων, Καβάλας, Καρδίτσας, Καστοριάς, Κέρκυρας, Κιλκίς, Κοζάνης, Κορινθίας, Κυκλάδων, Λακωνίας, Λάρισας, Λασιθίου, Λέσβου, Λευκάδας, Μαγνησίας, Μεσσηνίας, Ξάνθης, Πέλλας, Πιερίας, Πρεβέζης, Ρεθύμνης, Ροδόπης, Σάμου, Σερρών, Τρικάλων, Φθιώτιδας, Φλώρινας,

Αριθμός Απόφασης : 206/2018

Φωκίδας, Χαλκιδικής, Χανίων και Χίου και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη του που σχετίζεται με την ανωτέρω προκήρυξη πρόσληψης προσωπικού με συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου.

Με την δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί ομοίως η υπ'αρ. πρωτ. 11205/14-02-2018 ανακοίνωση της Διοικήτριας του (ΣΟΧ 1/2018) για την πρόσληψη με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά τετρακοσίων εβδομήντα οκτώ ατόμων (478) 9μηνης διάρκειας και όχι πέραν της 31-12-2018 (τετράωρη απασχόληση) για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επειγουσών περιστάσεων καθαριότητας των κτιρίων του εντός του Νομού Αττικής και των Νομών Αιτωλ/νίας, Αργολίδας, Αρκαδίας, Άρτας, Αχαΐας, Βοιωτίας, Δράμας, Δωδεκανήσου, Έβρου, Ευβοίας, Ευρυτανίας, Ζακύνθου, Ηλείας, Ημαθίας, Ηρακλείου, Θεσπρωτίας Θεσσαλονίκης, Ιωαννίνων, Καβάλας, Καρδίτσας, Καστοριάς, Κέρκυρας, Κιλκίς, Κοζάνης, Κορινθίας, Κυκλάδων, Λακωνίας, Λάρισας, Λασιθίου, Λέσβου, Λευκάδας, Μαγνησίας, Μεσσηνίας, Ξάνθης, Πέλλας, Πιερίας, Πρεβέζης, Ρεθύμνης, Ροδόπης, Σάμου, Σερρών, Τρικάλων, Φθιώτιδας, Φλώρινας, Φωκίδας, Χαλκιδικής, Χανίων και Χίου και η με αρ. 2796/10-10-2017 (Συνεδρίαση 64η) απόφαση του ΔΣ του(.....) με την οποία αποφασίστηκε και εγκρίθηκε η προκήρυξη θέσεων για τη σύναψη τετρακοσίων εβδομήντα οκτώ (478) ατομικών συμβάσεων εργασίας, ορισμένου χρόνου, για την καθαριότητα των κτιρίων του

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή , λαμβάνοντας υπόψη πως: α) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί στο πλαίσιο κοινής διαδικασίας, ήτοι της υπ' αριθμό 11205/14-02-2018 ανακοίνωσης της Διοικήτριας του (ΣΟΧ 1/2018) και

β) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές επιδιώκουν την ακύρωση πράξεων που εκδόθηκαν στο ίδιο στάδιο, σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι Προδικαστικές Προσφυγές εξετάζονται από κοινού λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π

2. 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 πρώτη προσφεύγουσα επισυνάπτει στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της το με κωδικό e-παραβόλου 192366921958 0424 0038 παράβολο, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) το οποίο πληρώθηκε την 23/2/2017 και η δεύτερη προσφεύγουσα το με κωδικό e-παραβόλου 193720309958 0502 0084 παράβολο, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) το οποίο πληρώθηκε την 2/3/2018, τα οποία είναι νόμιμα, δεδομένου ότι δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, καθώς στην απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ δεν καθορίζεται προϋπολογιζόμενη δαπάνη συγκεκριμένου ύψους ώστε να είναι δυνατός ο ακριβής υπολογισμός του ανωτέρω αναλογικού παραβόλου (ΕΑ ΣτΕ 195/13, 425/14, 9/15).

3. Επειδή οι υπό κρίση προσφυγές έχουν 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.

4. Επειδή οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, οι οποίες κατατέθηκαν απευθείας στην ΑΕΠΠ μέσω του από 26-2-2018 (η πρώτη προδικαστική προσφυγή) και 2/3/2018 (η δεύτερη προδικαστική προσφυγή)

Αριθμός Απόφασης : 206/2018

μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 και 8 παρ. 3-5 του Π.Δ 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» καθώς η προσβαλλομένη διαδικασία πρόσληψης προσωπικού μέσω συμβάσεων εργασίας δεν μπορεί να διενεργηθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι κατατέθηκαν εντός της δεκαήμερης προθεσμίας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, από την πλήρη γνώση των προσβαλλομένων πράξεων, ήτοι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας, την 15/2/2017 και της δεύτερης προσφεύγουσας την 22/2/2018 .

5. Επειδή το ΔΣ του(.....) έλαβε τη με αρ. 2796/10-10-2017 (Συνεδρίαση 64η) απόφαση του ΔΣ με την οποία αποφασίστηκε και εγκρίθηκε η προκήρυξη θέσεων για τη σύναψη τετρακοσίων εβδομήντα οκτώ (478) ατομικών συμβάσεων εργασίας, ορισμένου χρόνου, για την καθαριότητα των κτιρίων του

6. Επειδή με την με αρ. πρωτ. αριθμ. 11205/14-02-2018 (ΑΔΑ 643114691Ω2-ΗΛΔ) πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος της διοικήτριας της αναθέτουσας αρχής ανακοινώθηκε η με αρ. ΣΟΧ 1/2018 για την πρόσληψη με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά τετρακοσίων εβδομήντα οκτώ ατόμων (478) 9μηνης διάρκειας και όχι πέραν της 31-12-2018 (τετράωρη απασχόληση) για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επείγουσών περιστάσεων καθαριότητας των κτιρίων του εντός του Νομού Αττικής και των Νομών Αιτωλνίας, Αργολίδας, Αρκαδίας, Άρτας, Αχαΐας, Βοιωτίας, Δράμας, Δωδεκανήσου, Έβρου, Ευβοίας, Ευρυτανίας, Ζακύνθου, Ηλείας, Ημαθίας, Ηρακλείου, Θεσπρωτίας Θεσσαλονίκης, Ιωαννίνων, Καβάλας, Καρδίτσας, Καστοριάς, Κέρκυρας, Κιλκίς, Κοζάνης, Κορινθίας, Κυκλάδων, Λακωνίας, Λάρισας, Λασιθίου, Λέσβου, Λευκάδας, Μαγνησίας, Μεσσηνίας, Ξάνθης, Πέλλας, Πιερίας, Πρεβέζης, Ρεθύμνης, Ροδόπης, Σάμου, Σερρών, Τρικάλων, Φθιώτιδας, Φλώρινας, Φωκίδας, Χαλκιδικής, Χανίων και Χίου.

7. Επειδή οι προσφεύγουσες άσκησαν τις υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, κατά τα άνω, στρεφόμενες κατά των προσβαλλομένων πράξεων,

επικαλούμενες παραβίαση της κοινοτικής Οδηγίας για τις Δημόσιες Συμβάσεις, μη νόμιμη παράλειψη διεξαγωγής δημόσιου διαγωνισμού καθόσον η διάταξη του άρθρου 63 του ν.4430/2016 δεν παρέχει νομίμως έρεισμα επίκλησης εξαίρεσης από το πεδίο του ν.4412/2016 διότι αντιστρατεύεται το άρθρο 103 του Συντάγματος, μη νόμιμη δυνατότητα επίκλησης, αλλά και μη επίκληση απρόβλεπτων και επειγουσών περιστάσεων, παραβίαση των άρθρων 5 παρ.1, 25 παρ.1 και 4 παρ.1, 106 του Συντάγματος, παραβίαση των προϋποθέσεων που θέτει το άρθρο 63 του ν. ν.4430/2016 και της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης που θεσπίζεται με το άρθρο 33 του ν. 4270/2014 και ότι ελλείπει η αιτιολογία της απόφασης και το δημοσιονομικό όφελος με βάση ειδικότερα τεθέντα στοιχεία. Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς τους, θίγονται τα συμφέροντά τους, εκ της στερήσεως της δυνατότητάς τους να συμμετέχουν σε διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών καθαριότητας, μέσω δημόσιας σύμβασης την οποία δύνατο να προκηρύξει ο (.....) καθώς και οι δύο οι προσφεύγουσες αποτελούν επιχειρήσεις που δραστηριοποιείται στον τομέα αυτό.

8. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 97α. του Ν. 4368/2016 «Μέτρα για την επιτάχυνση του κυβερνητικού έργου και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 21) ορίζεται ότι: «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 ΝΠΔΔ και ΝΠΙΔ, που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας, με απόφαση του ΔΣ 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» [αντίστοιχες οι ρυθμίσεις του άρθρου 167 Ν. 4099/2012 «Οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων

σε κινητές αξίες και ανώνυμες εταιρείες διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων...» (ΦΕΚ Α΄ 250)].

9. 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 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 περίστασης 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.».

10. 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 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/ΕΚ και 2014/24/ΕΕ. 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[...].».

11. Επειδή, από 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. 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).

12. Επειδή, στις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του Ν. 4412/2016, όπου θεσμοθετείται ως Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή η ΑΕΠΠ, ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων: Α) 345 (Πεδίο Εφαρμογής) παρ. 1: «Οι διατάξεις του παρόντος ΒΙΒΛΙΟΥ (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των €60.000, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους» (όμοια η διάταξη

του άρθρου 1α) Κανονισμού). Β) 360 (Δικαίωμα άσκησης προσφυγής): «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής» (όμοια η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Κανονισμού). Γ) 367 (Διαδικασία λήψης απόφασης-συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ) παρ. 1: «Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 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 (όμοιες οι διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 και 18 παρ. 1,4 Κανονισμού). Δ) 379 (Έναρξη ισχύος) παρ. 7 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116)): «Οι διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61,120, 290 και 330 του παρόντος: ...», ανάλογα με τον χαρακτηρισμό των αντίστοιχων δημοσίων συμβάσεων ως γενικών υπηρεσιών και προμηθειών (περ. α), έργων και εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (περ. β-γ) τίθενται διαφορετικές ημερολογιακές προθεσμίες για την εξέταση των αντίστοιχων αναθεσιακών διαφορών από την ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016, στο Μέρος Α΄ (Πεδίο Εφαρμογής, Γενικές Αρχές και Κανόνες) ανάμεσα στις εισαγόμενες εξαιρέσεις

από το πεδίο εφαρμογής του Νόμου αυτού, ορίζεται στο άρθρο 10 (Ειδικές εξαιρέσεις για συμβάσεις υπηρεσιών) (κατ' ενσωμάτωση του όμοιου άρθρου 10 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), πως: «Το παρόν ΒΙΒΛΙΟ (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: ... ζ) αφορούν συμβάσεις εργασίας ...», όπως εν προκειμένω οι «ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου» οι οποίες ρυθμίζονται από όλες τις ανωτέρω αναφερόμενες νομοθετικές διατάξεις, όμως όχι τον Ν. 4412/2016. Ομοίως, περαιτέρω, οι συμβάσεις αυτές εξαιρούνται από το ΒΙΒΛΙΟ IV του Ν. 4412/2016, όπου ενσωματώνονται οι σχετικοί κανόνες για την παροχή έννομης προστασίας κατά των αναθεσιακό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή 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».

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

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

17. 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 παρεμπόδιοντως 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 προσαλλόμενης 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.

18. Επειδή, εκ των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρα 346 επ. του ν.4412/2016, που εφάρμοσε την Οδηγία 89/665/EΚ, κατά πράξεων που αποφαίνονται επί συμβάσεων εργασίας, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 και βάσει των οποίων τηρείται διαδικασία εκτός του ανωτέρω πλαισίου για τη σύναψη σύμβασης εργασίας, ήτοι αναμφισβήτητα μη δημόσιας σύμβασης (βλ. σχετικά και 10 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.

19. 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 η 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.

20. Επειδή έχει κριθεί ότι οι εν λόγω συμβάσεις εργασίας εμπíπτουν καταρχήν στην εν λόγω εξαίρεση του άρθρου 10 περ. ζ της Οδηγίας 2014/14/ΕΕ [βλ. ΔεφΑθ (ΑΣΦ) 343/2017, ΔεφΘεσ 3/2018, 11/2018] και ότι «δεν μπορεί να πιθανολογηθεί σοβαρώς ότι υφίσταται άλλη ειδική ή γενική διάταξη ή γενική αρχή είτε του ενωσιακού δικαίου, είτε του εθνικού δικαίου που να επιβάλλει στους αναθέτοντες φορείς να καλύπτουν τις ανάγκες τους κατά προτεραιότητα μέσω οικονομικών φορέων και μόνο κατ' εξαίρεση ή με ειδική αιτιολογία με ίδιο προσωπικό» (βλ. ΔεφΑθ 374/2017).

21. Επειδή από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω διατάξεων καθίσταται σαφές ότι οι συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν από τον (.....) δυνάμει της διαδικασίας που εκκίνησαν οι προσβαλλόμενες πράξεις και δεν έχει ακόμα ολοκληρωθεί, 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.

22. Επειδή τα ανωτέρω στοιχούν την παγιωμένη άποψη της ΑΕΠΠ κατά την εξέταση αντίστοιχων υποθέσεων «ΣΟΧ», η οποία έχει εκδώσει πλήθος αποφάσεων (βλ. ενδεικτικά 67/2017, 68/2017, 69/2017, 74/2017, 75/2017, 79/2017, 101/2017, 123/2017, 184/2017, 205/2017, 207/2017, 216/2017, 250/2017, 3/2018, 4/2018, 21/2018, 68/2018, 106/2018, 111/2018), με τις οποίες οι κατατεθείσες προδικαστικές προσφυγές έχουν απορριφθεί λόγω αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέτασης τους.

23. Επειδή τα Διοικητικά Εφετεία της εθνικής έννομης τάξης επιβεβαιώνουν και επικυρώνουν νομολογιακά την ορθότητα της ως άνω κρίσης της ΑΕΠΠ (βλ. 343/2017 ΙΓ ΔΕφΑθ- ακυρωτικό, 374/2017 ΙΔ ΔΕφΑθ- ακυρωτικό, Δεφ Θεσ 3/2018, Δεφ Θεσ 11/2018, 100/2018 ΙΓ ΔΕφΑθ- ακυρωτικό, 113/2018 ΙΓ ΔΕφΑθ- ακυρωτικό).

24. Επειδή, η κρινόμενη πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά «κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερη πράξης ή παράλειψης», είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Τμ. Ελ. Συν. 3220, 3200, 2822, 2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

25. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές πρέπει να απορριφθούν.

Αριθμός Απόφασης : 206/2018

26. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, τα παράβολα που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες πρέπει να καταπέσουν (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 20 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Βασιλική Μπάκου