

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/258/17.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/45/17.11.2017 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....».

Κατά της 5^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας & Στερεάς Ελλάδας, [εφεξής 5^η ΥΠΕ Θεσσαλίας & Στερεάς Ελλάδας].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση επιδιώκει όπως ακυρωθούν: 1) η υπ' αριθ. ΣΟΧ 1/2017 (αριθ. πρωτ. 25666/01.09.17) Ανακοίνωση της Διοικήτριας της 5^{ης} ΥΠΕ Θεσσαλίας & Στερεάς Ελλάδας με θέμα την «Πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας, για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων ή επειγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή φύλαξης της Κεντρικής Υπηρεσίας της 5^{ης} ΥΠΕ, των 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)», που αφορά στην πρόσληψη, με σύναψη συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά ενενήντα οκτώ (98) ατόμων, 2) οι υπ' αριθ. 24389/25.08.2017 (ΑΔΑ:ΩΚ42469Η2Γ-ΩΝ3) και 24576/28.08.2017 (ΑΔΑ:6ΦΡ4469Η2Γ-8ΣΓ) Αποφάσεις του Διοικητή της 5^{ης} ΥΠΕ Θεσσαλίας & Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης, 3) η παράλειψη διενέργειας

δημόσιου Διαγωνισμού για την κάλυψη των αναγκών της 5^{ης} ΥΠΕ και και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη, με την οποία θα ολοκληρωθεί η προκηρυχθείσα διαδικασία.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατατέθηκε απευθείας στην ΑΕΠΠ μέσω του από 16.11.2017 ηλεκτρονικού μηνύματος δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 8 παρ. 3-5 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) [εφεξής Κανονισμός], καθώς η προσβαλλόμενη διαδικασία πρόσληψης προσωπικού μέσω συμβάσεων εργασίας δεν μπορεί να διενεργηθεί μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού, προκύπτει, δυνάμει της με αρ. πρωτ. 816οικ./15.11.2017 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το υπ' αριθμ. 174680615958 0115 0003 αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου ποσού €600, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Κανονισμού.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα αποτελεί ατομική επιχείρηση με τον διακριτικό τίτλο «.....», η οποία, όπως αναφέρει στη σελίδα 4 της Προσφυγής της, δραστηριοποιείται σε υπηρεσίες φύλαξης και ισχυρίζεται πως οι προσβαλλόμενες πράξεις (σελ. 35 της Προσφυγής): « [...] παραβιάζουν κατάφωρα την, υπερέχουσας ισχύος, ευρωπαϊκή νομοθεσία και το Σύνταγμα, αφού ρητά αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής σε νομικά πρόσωπα, αποκλείεται η διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού, ανατρέπεται η υπάρχουσα

σύμβαση την οποία εκτελώ, παραβιάζεται η ισότητα, η οικονομική ελευθερία, το δικαίωμα άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας, το δικαίωμα ανάπτυξης ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, οι κανόνες ανταγωνισμού και η αρχή της οικονομικότητας, ισότητας, αναλογικότητας και πλήττεται ευθέως το δημόσιο συμφέρον, με αποτέλεσμα να νοθεύεται ο ανταγωνισμός».

3. 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)].

4. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 «Κοινωνική και Αλληλέγγυα Οικονομία και ανάπτυξη των φορέων της και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 205), ορίζεται στην παρ. 1 ότι: «Οι κεντρικές, οι αποκεντρωμένες και όλες εν γένει οι υπηρεσίες των Υπουργείων, καθώς και τα ΝΠΔΔ και ΝΠΙΔ που εποπτεύονται από τα Υπουργεία, με απόφαση του αρμόδιου μονομελούς ή συλλογικού οργάνου της Διοίκησής τους, δύνανται για τις ανάγκες καθαριότητας των κτιρίων της ευθύνης τους και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, καθώς και για τις ανάγκες εστίασης, σίτισης και φύλαξής τους, να

συνάπτουν ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, εφόσον δεν επαρκεί το υπάρχον προσωπικό τους και συντρέχουν απρόβλεπτες ή επείγουσες περιστάσεις. Ως τέτοιες θεωρούνται ενδεικτικώς: α) νομικό ή πραγματικό κώλυμα απρόσκοπτης παροχής των υπηρεσιών αυτών από τρίτα νομικά ή φυσικά πρόσωπα, που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών, β) εξοικονόμηση δημοσιονομικής ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του παρόντος σε σύγκριση με άλλα μέσα. Για τη συνδρομή της απρόβλεπτης ή επείγουσας 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». Στην παρ. 3: «Για την επιλογή των προσώπων αυτών καταρτίζεται προσωρινός πίνακας κατάταξης, κατ' εφαρμογή των παραγράφων 6, 7, 8, 9, 10, 10Α, 11Α, 11Β και 12 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (ΦΕΚ Α' 28) και των κατ' εξουσιοδότηση κανονιστικών πράξεων... Με πράξη του αρμόδιου οργάνου διοίκησης των φορέων της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, κυρώνονται οι προαναφερόμενοι προσωρινοί πίνακες κατάταξης και αποστέλλονται προς το ΑΣΕΠ εντός 5 ημερών από τη σύνταξή τους...». Στην παρ. 7: «Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1 και 2, οι αρμόδιοι φορείς της παραγράφου 1 δύνανται να συνάψουν συμβάσεις εργασίας με τα επιλεγέντα πρόσωπα κατ' εφαρμογή του άρθρου 97 του Ν. 4368/2016 (ΦΕΚ Α' 21) ή του άρθρου 72 του Ν. 4369/2016 (ΦΕΚ Α' 33) ή του άρθρου 44 του Ν. 4403/2016 (ΦΕΚ Α' 125) ή του άρθρου 81 του Ν. 4413/2016 (ΦΕΚ Α' 148). Οι ως άνω συμβάσεις συνάπτονται κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου. Με απόφαση του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, δύνανται να ρυθμίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής της παρούσας παραγράφου».

5. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 107 του Ν. 4461/2017 «Μεταρρύθμιση της Διοικητικής Οργάνωσης των υπηρεσιών ψυχικής υγείας, Κέντρα Εμπειρογνωμοσύνης σπάνιων και πολύπλοκων νοσημάτων,

τροποποίηση συνταξιοδοτικών ρυθμίσεων του Ν. 4387/2016 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 31), διορθώνεται-τροποποιείται το άρθρο 63 του Ν. 4430/2016 κατ' επέκταση της δυνατότητας εφαρμογής του σε νομικά πρόσωπα οποιασδήποτε μορφής που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας, υπό την ευθύνη των οποίων λειτουργούν ή πρόκειται να λειτουργήσουν χώροι παροχής πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας ή τριτοβάθμιας φροντίδας υγείας.

6. Επειδή, στο άρθρο 21 (Προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για κάλυψη παροδικών αναγκών) του Ν. 2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» (ΦΕΚ Α΄ 28), ορίζεται στην παρ. 9: «Η ανακοίνωση κοινοποιείται στο ΑΣΕΠ. Ανακοίνωση που αφορά πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μεγαλύτερη των 4 μηνών, εγκρίνεται ή τροποποιείται μέσα σε 10 εργάσιμες ημέρες από την περιέλευση του αντίστοιχου σχεδίου στο ΑΣΕΠ. Εάν η προθεσμία των 10 ημερών παρέλθει άπρακτη, τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του ΑΣΕΠ», ενώ αντίστοιχα, στον Ν. 3260/2004 «Ρυθμίσεις του συστήματος προσλήψεων και θεμάτων δημοσίας διοίκησης» (ΦΕΚ Α΄ 151) άρθρο 3 (Θέματα προκηρύξεων-ανακοινώσεων) ορίζεται στην παρ. 1: «Οι προθεσμίες ελέγχου των προκηρύξεων και ανακοινώσεων εκ μέρους του ΑΣΕΠ, που προβλέπονται στα άρθρα 1 παρ. 3 του Ν. 2527/1997 (ΦΕΚ Α΄ 206), 21 παρ. 9 του Ν. 2190/1994 (ΦΕΚ Α΄ 28) και 18 παρ. 8 του Ν. 2539/1997 (ΦΕΚ Α΄ 244) όπως ισχύουν, ορίζονται σε 20 εργάσιμες ημέρες...».

7. 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.

8. Επειδή, στο ΒΙΒΛΙΟ I 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.

9. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη, οι συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν από 5η ΥΠΕ Θεσσαλίας & Στερεάς Ελλάδας, δυνάμει της προσβαλλόμενης Ανακοίνωσης ΣΟΧ 1/2017, με αρ. πρωτ. 25666/01.09.17 και θέμα «Πρόσληψη εποχικού προσωπικού σε νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας, για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων ή επείγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας ή φύλαξης της Κεντρικής Υπηρεσίας της 5ης ΥΠΕ, των 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)», εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΑ I και IV, συνεπώς, αναρμοδίως εισάγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ η κατατεθείσα Προδικαστική Προσφυγή.

10. Επειδή, σύμφωνα με τη διαμορφωθείσα νομική κατεύθυνση που έχει ακολουθήσει η ΑΕΠΠ κατά την εξέταση αντίστοιχων υποθέσεων «ΣΟΧ», έχουν ήδη εκδοθεί, ενδεικτικά, οι αποφάσεις: (2^ο Κλιμάκιο) 68/2017, 69/2017, (4^ο Κλιμάκιο) 74/2017, 101/2017, 123/2017, 205/2017, (6^ο Κλιμάκιο) 67/2017, 75/2017, 79/2017, στις οποίες οι κατατεθείσες προδικαστικές προσφυγές έχουν απορριφθεί λόγω αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέτασή τους.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Σημειώνεται δε ότι, όπως περιήλθε σε γνώση του κρίνοντος Κλιμακίου, η προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση προδήλως απaráδεκτα έχει ασκήσει δια του υπογράφοντος δικηγόρου της Αίτηση Αναστολής (Αριθ. Καταχ. ΑΝ55/11.12.2017) ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, με την οποία παρουσιάζεται ενώπιον του Ακυρωτικού Δικαστηρίου η ψευδής σιωπηρή απόρριψη της κρινόμενης με την παρούσα απόφαση Προδικαστικής Προσφυγής της.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.12.2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα