

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 1-6-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-5-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 536/4-5-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του «ΓΕΝΙΚΟΥ», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 5006/21.04.2020 απόφαση του Διοικητή του Γενικού, σχετικά με την έγκριση κύρωσης του πίνακα κατάταξης & βαθμολογίας και του πίνακα απορριπτέων υποψηφίων, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3265/09-03-2020 Πρακτικό σύνταξης πινάκων προτεραιότητας της αρμόδιας επιτροπής για την πρόσληψη προσωπικού εστίασης ή σίτισης σαράντα έξι (46) ατόμων με συμβάσεις ΙΔΟΧ χρονικής διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, καθώς και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη του «ΓΕΝΙΚΟΥ».

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) ποσού 600,00€,

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

προφανώς κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρ. 363 παρ. 1 εδ. γ' ν.4412/2016. Όπως όμως ο προσφεύγων αναλυτικά εκθέτει στην προσφυγή του και μάλιστα στοιχειοθετεί με επίκληση αναλυτικών προς τούτο στοιχείων (βλ. σελ.46 της προσφυγής του), η παραπάνω προσβαλλόμενη έχει συγκεκριμένο, ορισμένο και σαφέστατο οικονομικό αντικείμενο. Ο προϋπολογισμός δε ευχερώς δύναται να προκύψει και από την προπαρασκευαστική με αρ. Βεβαίωση ύπαρξης πιστώσεων του νοσοκομείου, η οποία διαλαμβάνεται στα έχοντας υπόψη της με αρ.1/2017 Ανακοίνωσης ΣΟΧ, στην οποία αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση. Εφόσον λοιπόν ο προσφεύγων αποφάσισε να προσβάλει την απόφαση του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου, σχετικά με την έγκριση κύρωσης του πίνακα κατάταξης & βαθμολογίας και του πίνακα απορριπτέων υποψηφίων ΣΟΧ, ασχέτως του αν παραδεκτώς έπραξε τούτο και δη δια προδικαστικής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προσφυγής, περί του οποίου βλ. κατωτέρω, το παράβολο που όφειλε να καταβάλει θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση τη σαφέστατη προϋπολογισθείσα αξία της ως σχετικής Ανακοίνωσης ΣΟΧ, η οποία μάλιστα δύνατο να προσδιορισθεί από τον προσφεύγοντα και με βάση τα προβαλλόμενα από αυτόν στη σελ. 46 της προσφυγής του (πρβλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 143/2017). Τούτο διότι υπάρχει βεβαία βάση και αξία της κατά τον προσφεύγοντα θίγουσας αυτόν προσβαλλόμενης και το ποσό του παραβόλου είναι πολλαπλάσιο αυτού των 600 ευρώ που ήδη κατέβαλε ο προσφεύγων. Επομένως, σε κάθε περίπτωση η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατ' άρ. 363 Ν. 4412/2016, λόγω μη προσκόμισης του νομίμου παραβόλου.

3. Επειδή, περαιτέρω, η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. 5006/21.04.2020 απόφαση του Διοικητή του Γενικού, σχετικά με την έγκριση κύρωσης του πίνακα κατάταξης & βαθμολογίας και του πίνακα απορριπτέων υποψηφίων δημοσιεύθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: στις 21-4-2020, ημερομηνία από την οποία εκκινεί η 10ήμερη προθεσμία του άρθρου 361 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016, η δε εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 2-5-2020, της προθεσμίας παρεκταθείσας καθόσον η καταληκτική ημέρα της 1-5-2020 ήταν αργία (Πρωτομαγιά).

4. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη πράξη επιλέγεται η

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

αποφυγή της ολοκλήρωσης διαγωνιστικής διαδικασίας του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μέσω σύναψης ατομικών συμβάσεων εργασίας, αν και είχε κατακυρωθεί σε αυτήν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών εστίασης ή σίτισης, και μετά την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και εν αναμονή του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο.

5. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης του Διοικητή του νοσοκομείου, υποστηρίζοντας τα εξής: Το νοσοκομείο επέλεξε μη νόμιμα να αποφύγει τη διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού σύμφωνα με τις προβλέψεις της Οδηγίας 2014/24, και αντ' αυτού, να διενεργήσει διαδικασία σύναψης συμβάσεων εργασίας δυνάμει του άρθρου 63 του ν. 4430/2016, κατά παράβαση της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τον Απρίλιο του 2020 διαπίστωσε πως αντί το Γενικό Νοσοκομείο να προχωρήσει στην υπογραφή σύμβασης με αυτήν, κατόπιν της κατακύρωσης στην ίδια του αποτελέσματος του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για τις «Υπηρεσίες Παράδοσης Γευμάτων» CPV για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου, για ένα (1) έτος, προϋπολογισμού 618.000,00 με Φ.Π.Α. (εξακόσιες δεκαοχτώ χιλιάδες), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, όπως αποτυπώνεται στην με αριθμ. πρωτ./21.12.2018 πρόσκληση προς την προσφεύγουσα για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και όπως όφειλε, κατά τις διατάξεις του κοινοτικού και εσωτερικού δικαίου, εν τούτοις, εξέδωσε την απόφαση με αριθμ. πρωτ. 5006/21.04.2020 του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου, σχετικά με την έγκριση κύρωσης του πίνακα κατάταξης & βαθμολογίας και του πίνακα απορριπτέων υποψηφίων, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3265/09-03-2020 Πρακτικό σύνταξης πινάκων προτεραιότητας της αρμόδιας επιτροπής, για την πρόσληψη προσωπικού εστίασης ή σίτισης σαράντα έξι (46) ατόμων με συμβάσεις ΙΔΟΧ χρονικής διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, αποκλείοντας τη δυνατότητα συμμετοχής σε νομικά πρόσωπα και παραβιάζοντας την ευρωπαϊκή νομοθεσία περί προμηθειών, το Σύνταγμα, τους κανόνες ανταγωνισμού και την αρχή της οικονομικότητας, της

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

ισότητας και της αναλογικότητας. Συγκεκριμένα, στις 21.04.2020 αναρτήθηκε στη Διαύγεια η απόφαση με αριθμ. πρωτ. 5006/21.04.2020 του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου, σχετικά με την έγκριση κύρωσης του πίνακα κατάταξης & βαθμολογίας και του πίνακα απορριπτέων υποψηφίων, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. Πρωτ. 3265/09-03-2020 Πρακτικό σύνταξης πινάκων προτεραιότητας της αρμόδιας επιτροπής, για την πρόσληψη προσωπικού εστίασης ή σίτισης σαράντα έξι (46) ατόμων με συμβάσεις ΙΔΟΧ χρονικής διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, έχοντας υπόψη την ανακοίνωση του Γενικού Νοσοκομείου με αριθμό πρωτ./09.05.2017 και αριθμό ΣΟΧ 1/2017 για την πρόσληψη με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά εβδομήντα έξι (76) ατόμων για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων ή επειγουσών περιστάσεων για τις ανάγκες φύλαξης ή εστίασης ή σίτισης του Γενικού Νοσοκομείου, που εδρεύει στηντου, σύμφωνα με τα άρθρα 21 του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει, 63 του Ν. 4430/2016, και 107 του Ν. 4461/2017. Η δε απόφαση του Γενικού Νοσοκομείου για την αποφυγή σύναψης δημόσιας σύμβασης και την έγκριση προκήρυξης θέσεων για την σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, για την εστίαση ή σίτιση του Νοσοκομείου, σύμφωνα με το άρθρο 63 Ν. 4430/2016, παραβιάζει ευθέως, όχι μόνο το κοινοτικό δίκαιο, δεδομένου ότι οι συμβάσεις αυτές (ως ασαφερόμενες συμβάσεις εργασίας) στην ουσία, υποκρύπτουν συμβάσεις έργου που κρίθηκαν ήδη αντικοινοτικές με βάση την απόφαση ΕΑ ΣΤΕ (5μ) 206/2016, που ελήφθη με την διαδικασία της πρότυπης δίκης του άρθρου 1 παρ. 1 Ν. 3900/2010, αλλά και το Σύνταγμα (άρθρο 103 Σ) καθώς και τους κανόνες ανταγωνισμού και την αρχή της οικονομικότητας, της ισότητας και της αναλογικότητας. Επίσης, η προσφεύγουσα επικαλούμενη την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, προβάλλει ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής στο αν μια ορισμένη δημόσια σύμβαση εμπίπτει ή μη στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προσβάλλεται υποχρεωτικά με τα ένδικα μέσα της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να μην κινήσει ή να μην ολοκληρώσει διαγωνιστική διαδικασία συνάψεως δημόσιας σύμβασης με το σκεπτικό ότι η εν λόγω σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο της εφαρμογής των σχετικών κανόνων, η απόφαση αυτή επιδέχεται δικαστικό έλεγχο. Κατά την

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

προσφεύγουσα, η Οδηγία 89/665 απαιτεί δικαστική προστασία ακόμη και εκτός του πλαισίου μιας τυπικής διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως και η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην κινήσει μια τέτοια διαδικασία ή να μην προχωρήσει σε σύναψη δημόσιας σύμβασης μετά το πέρας αυτής και την κατακύρωση του αποτελέσματος της, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής, όπως εξάλλου και η απόφαση περί του αν μια δημόσια σύμβαση εμπίπτει ή μη στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών κοινοτικών κανόνων. Η τυχόν αντίθετη άποψη θα είχε ως αποτέλεσμα να καταστήσει προαιρετική, εξαρτώμενη από τη βούληση κάθε αναθέτουσας αρχής, την εφαρμογή των σχετικών κοινοτικών κανόνων, ενώ η εφαρμογή των κανόνων αυτών είναι παρά τούτα υποχρεωτική οσάκις πληρούνται οι προϋποθέσεις που αυτοί προβλέπουν. Η ευχέρεια αυτή θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια τη σοβαρότατη παραβίαση του κοινοτικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Με την προσβαλλόμενη απόφαση περί έγκρισης προκήρυξης θέσεων για σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την εστίαση ή σίτιση του Νοσοκομείου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 63 Ν. 4430/2016 και την ανακοίνωση σχετικής προκήρυξης ΣΟΧ 1/2017, «βαπτίζονται» και τύποις ονοματίζονται οι, νόμω και ουσία, συμβάσεις έργου εστίασης ή σίτισης του Νοσοκομείου σε συμβάσεις δήθεν εργασίας ορισμένου χρόνου, με αποκλειστικό σκοπό την ανεπίτρεπτη παράκαμψη και αποφυγή του κοινοτικού δικαίου και των διαγωνιστικών διαδικασιών με ταυτόχρονο ανεπίτρεπτα αντικοινοτικό αποκλεισμό των νομικών προσώπων από την δυνατότητα συμμετοχής στην διαδικασία αυτή, λόγω της ίδιας της νομικής τους προσωπικότητας. Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 63 του νόμου 4430/2016 στην οποία ερείδεται η προσβαλλόμενη πράξη, προκύπτει ότι τούτη αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στην παροχή εργασιών εστίασης ή σίτισης από πρόδηλα διακριτούς από την αναθέτουσα αρχή φορείς και μάλιστα με σύναψη σύμβασης εξ επαχθούς αιτίας. Ωστόσο, σύμφωνα με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι εφόσον μια αναθέτουσα αρχή προτίθεται να αναθέσει εργασίες που περιλαμβάνονται ρητά στα παραρτήματα της Οδηγίας (όπως η καθαριότητα) σε φορείς (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) διακριτούς από την αναθέτουσα αρχή και μάλιστα με σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας (με καταβολή αντιτίμου) τότε είναι υποχρεωτική

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

η τήρηση της κοινοτικής νομοθεσίας και των διατάξεων της Οδηγίας αυτής και ειδικά των διατάξεων της ισότιμης αντιμετώπισης των φορέων, τον αποκλεισμό του τεχνητού περιορισμού του διαγωνισμού, την αποφυγή της δυσμενούς μεταχείρισης των οικονομικών φορέων καθώς και την αρχή ότι οι οικονομικοί φορείς (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) δεν απορρίπτονται με μοναδική αιτιολογία το γεγονός ότι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο οποίο πραγματοποιείται η ανάθεση της σύμβασης, θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα. Με την ανακοίνωση του Γενικού Νοσοκομείουμε αριθμό πρωτ./09.05.2017 και αριθμό ΣΟΧ 1/2017 προβλέπεται η προκήρυξη θέσεων που βαπτίζονται ως συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, στην οποία προκήρυξη θα καλούνται μόνο φυσικά πρόσωπα να υποβάλλουν αιτήσεις συμμετοχής, με σκοπό να συνάψουν συμβάσεις παροχής εργασιών εστίασης ή σίτισης αντί χρηματικής αντιπαροχής τις μικτές μηνιαίες αποδοχές μόνιμου υπαλλήλου αντίστοιχης κατηγορίας. Επομένως, οι ένδικες πράξεις δεν αφορούν σε πλήρωση κενών οργανικών θέσεων προσωπικού αλλά αφορά σε σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών με τρίτους - εξωτερικούς φορείς. Συνεπώς πρόκειται για σύναψη συμβάσεων εξ επαχθούς αιτίας με οικονομικούς φορείς, διακριτούς από νομικής απόψεως. Επίσης, οι επίδικες πράξεις δεν αφορούν σε χρησιμοποίηση ίδιων μέσων ούτε για συμβάσεις εσωτερικής ανάθεσης (ΣΤΕ ΕΠΑν 205/15 σκ. 25, 206/16 σκ. 21 και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων σελ. 6 επ.). Σε κάθε δε περίπτωση, ανεπίτρεπτα αποκλείονται από την ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών νομικά πρόσωπα και ατομικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 18§1 και 1951 της ως άνω οδηγίας οι οποίες δεν επιτρέπουν την εφαρμογή εθνικής ρύθμισης δυνάμει της οποίας οι υποψήφιοι ή προσφέροντες οι οποίοι βάσει της νομοθεσίας του Κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι έχουν δικαίωμα να παρέχουν τη σχετική υπηρεσία με μοναδική αιτιολογία ότι έπρεπε να είναι φυσικά πρόσωπα και να παρέχουν τις υπό ανάθεση υπηρεσίες αυτοπροσώπως. Εξάλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης αποτελεί την ουσία των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων με τις οποίες σκοπείται να ευνοηθεί η ανάπτυξη ενός πραγματικού ανταγωνισμού στους τομείς που εμπíπτουν στα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής τους και με τις οποίες θεσπίζονται κριτήρια όσου αφορά την ανάθεση της σχετικής σύμβασης με σκοπό τη διασφάλιση

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

ενός τέτοιου ανταγωνισμού. Έτσι, κάθε μέτρο ή κανόνας που δεν επιτρέπει στον οικονομικό φορέα την δυνατότητα να συμμετάσχει στον διαγωνισμό για τη διεύρυνση της ανταγωνιστικής βάσης, υπερβαίνει τα όρια του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του στόχου της ίσης μεταχείρισης των δυναμένων να υποβάλουν προσφορές. Ο αποκλεισμός των νομικών προσώπων από την παροχή των επίμαχων υπηρεσιών λόγω της ιδιότητάς τους αυτής αποτελεί διάκριση αντίθετη στις διατάξεις της οδηγίας 2014/24 της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθώς και τις αρχές της αναλογικότητας της ελευθερίας της οικονομικής δραστηριότητας και του δικαιώματος της ιδιοκτησίας όπως προβλέπεται στο άρθρο 1 του πρόσθετου πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4/11/1950. Επίσης, παραβιάζει το κοινοτικό κεκτημένο περί ανταγωνισμού, την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στο εσωτερικό της Ένωσης, το άρθρο 103 του Συντάγματος. Και βέβαια η προστασία των εργατικών δικαιωμάτων και η οικονομική κρίση δεν αποτελούν λόγο παραβίασης του κοινοτικού δικαίου ούτε του Συντάγματος. Κατά την προσφεύγουσα, τις ρυθμίσεις ατομικού περιεχομένου, που εισάγονται με τις προσβαλλόμενες διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 4430/2016, παραβιάζονται τα κατοχυρωμένα στα άρθρα 4, 5, 22, 25 και 106 του Συντάγματος δικαιώματα των αποκλεισμένων προσώπων και επιχειρήσεων του κλάδου στην ισότητα, την οικονομική ελευθερία, την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας, την ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας και την εργασία, αλλά και η αρχή της αναλογικότητας. Για το λόγο αυτό, η προσβαλλόμενη πράξη που ερείδεται στις προσβαλλόμενες διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 4430/2016, θα πρέπει να κριθεί ακυρωτέα και ανίσχυρη ως ερειδόμενη σε αντισυνταγματικές διατάξεις νόμου. Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει επικαλεσθεί οιασδήποτε φύσης υποθετική απρόβλεπτη και επείγουσα κατάσταση. Και τούτο είναι εύλογο δεδομένου ότι έχει προκηρυχθεί διαγωνισμός από το Γενικό Νοσοκομείο για την ανάδειξη αναδόχου για τις «Υπηρεσίες Παράδοσης Γευμάτων» CPV για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου, για ένα (1) έτος προϋπολογισμού 618.000,00 με Φ.Π.Α. (εξακόσιες δεκαοχτώ χιλιάδες), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, και το

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

αποτέλεσμα αυτού κατακυρώθηκε στην εταιρεία μας, όπως αποτυπώνεται στην με αριθμ. πρωτ./21.12.2018 πρόσκληση προς την προσφεύγουσα για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και μετά την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης , και εν αναμονή του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο ωστόσο, το καθ' ου Νοσοκομείο δεν προχώρησε ποτέ στη σύναψη της επίμαχης δημόσιας σύμβασης. Σε κάθε δε περίπτωση η όλη διάταξη του εν λόγω άρθρου όλως αντισυνταγματικά αναφέρει ως ενδεικτικές απρόβλεπτες ή επείγουσες περιστάσεις (κατά παράβαση της γραμματικής διατύπωσης του άρθρου 103 Σ, που ρητά απαιτεί σωρευτικά απρόβλεπτες και επείγουσες περιστάσεις): 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. Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση ουδέν νομικό κώλυμα υφίσταται για την αναθέτουσα αρχή. Επειδή και κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου η προμήθεια και η παροχή υπηρεσιών διενεργείται, κατά κανόνα, με τη διαδικασία του διαγωνισμού, καθόσον κατ' αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται η ευρύτερη δημοσιότητα και επιτυγχάνεται η επιλογή της συμφερότερης προσφοράς. Ακολούθως, η προμήθεια ειδών και η παροχή υπηρεσιών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (απευθείας ανάθεσης) αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, η προσφυγή στην οποία επιτρέπεται μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων, και η περίπτωση κατά την οποία ύστερα από ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίθηκε κατάλληλη. Στην περίπτωση αυτή, η απευθείας ανάθεση της προμήθειας κατόπιν διαπραγματεύσεων συνδέεται με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό και η νομιμότητα της εξαρτάται από το κύρος και τη νομιμότητα του άγονου διαγωνισμού, με αποτέλεσμα, επί μη νόμιμης διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού (ελλείψει των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας), ο οποίος απέβη άγονος δεν δύναται να ακολουθήσει έγκυρη διαδικασία διαπραγματεύσεων. Προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (απευθείας ανάθεσης) επιτρέπεται, επίσης όταν, λόγω επείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε απρόβλεπτες περιστάσεις,

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

καθίσταται αδύνατη η τήρηση των προθεσμιών διενέργειας τακτικού ή πρόχειρου διαγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου, κατά περίπτωση, οργάνου, ενώ οι περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική της ευθύνη. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή ουδεμία απρόβλεπτη και επείγουσα κατάσταση αποδεικνύει ότι υφίσταται και ουδέν νομικό κώλυμα αναφέρει. Ως εκ τούτου, ακόμη και η ίδια η προσβαλλόμενη πράξη αντίκειται στην (κατά τα ανωτέρω αντισυνταγματική) διάταξη νόμου στην οποία ερείδεται. Εξάλλου, η προσφεύγουσα προβάλλει παραβίαση της αρχής της οικονομικότητας και του άρθρου 33 του ν.4270/2014 και πρόδηλη επιβάρυνση του δημοσίου οικονομικού συμφέροντος, αφού το συνολικό κόστος ανά ώρα εκτέλεσης των υπηρεσιών εστίασης ή σίτισης με ατομικές συμβάσεις εργασίας ανέρχεται σε 8,14€, ενώ με την υπό ανάθεση σύμβαση έργου σε 7,67€. Σε κάθε δε περίπτωση, με τη προσβαλλόμενη απόφαση και τη σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας, ήτοι την απομάκρυνση των εταιρειών που εργάζονται και έχουν την τεχνογνωσία και υλικοτεχνική υποδομή για την εκπλήρωση τέτοιου είδους έργων, κινδυνεύει η ομαλή εκτέλεση της παροχής των υπηρεσιών εστίασης ή σίτισης τίθεται σε κίνδυνο κυρίως η δημόσια υγεία. Οι φορείς του δημοσίου δεν μπορούν να εξασφαλίσουν το συντονισμό των εργαζομένων για την ομαλή εκπλήρωση του έργου. Το Δημόσιο και οι εργαζόμενοι τραπεζοκόμοι δεν πιστοποιούνται με ISO, ήτοι δεν έχουν πιστοποιημένη μεθοδολογία για παροχή υπηρεσιών εστίασης ή σίτισης. Ειδικότερα, στους διαγωνισμούς απαιτούνται τα παρακάτω: 1. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη διαχείριση της ποιότητας σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο ISO 9001. 2. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για την Υγιεινή και ασφάλεια σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο OHSAS 18001. 3. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001. Επιπλέον, ζητούνται και τα αντίστοιχα εγχειρίδια, προς απόδειξη της πιστοποίησης, αλλά και του επιπέδου που θα πρέπει να έχει η παροχή της κάθε υπηρεσίας. Το Ελληνικό Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ, αλλά και οι ίδιοι οι ατομικώς εργαζόμενοι ως συμβαλλόμενοι με ατομικές συμβάσεις έργου δεν διαθέτουν τις παραπάνω πιστοποιήσεις θέτοντας σε κίνδυνο την

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

ίδια την δημόσια ασφάλεια και υγεία. Εξάλλου, με τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, δεν θα υπάρχει αντίστοιχη ασφαλιστική κάλυψη από ασφαλιστικές εταιρείες, προαπαιτούμενο το οποίο ισχύει έως σήμερα για την ανάδειξη αναδοχών. Θα ελλοχεύει λοιπόν ο κίνδυνος σε περίπτωση ατυχήματος κατά την εκτέλεση του έργου το ελληνικό δημόσιο να επιβαρυνθεί οικονομικώς και να ζημιωθεί, δεδομένου ότι δεν θα υφίσταται ασφαλιστική κάλυψη αστικής ευθύνης, αδικοπρακτικής ευθύνης, αλλά και εργατικών ατυχημάτων, την οποία διαθέτουν υποχρεωτικά οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, καθαριότητας και σίτισης. Όλοι οι παραπάνω κίνδυνοι παύουν να υφίστανται, εφόσον οι διοικήσεις των ΝΠΔΔ επιλέγουν (κατά την διακριτική τους ευχέρεια) την αντικειμενική διαδικασία δημόσιων διαγωνισμών και συμβάσεων έργου με νομικά πρόσωπα που διαθέτουν τεχνογνωσία, υλικοτεχνική υποδομή για την εκπλήρωση τέτοιου είδους έργων, ασφαλιστική κάλυψη και πιστοποιημένες υπηρεσίες. Τέλος, κατά την προσφεύγουσα, επικουρικά ακόμη και εάν ήθελε κριθούν οι υπό κρίση συμβάσεις ως συμβάσεις εργασίας, τούτες αφορούν υποκρυπτόμενη σχέση εργασίας αορίστου χρόνου σε μη νομοθετημένες θέσεις εργασίας.

6. Επειδή, το Νοσοκομείο με το υπ' αρ.πρωτ. /8-5-2020 έγγραφό του παρέθεσε τις απόψεις του προς την ΑΕΠΠ, με τις οποίες – προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής – προέβαλε ότι λανθασμένα η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε προδικαστική προσφυγή στην ΑΕΠΠ, καθώς σύμφωνα με τον Ν.4412/16, άρθρα 345, 346, 347, έργο της ΑΕΠΠ είναι η εξέταση των διαφορών που ανακύπτουν πριν από τη σύναψη συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων. Ως τέτοιες συμβάσεις 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, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον ν. 4412/16. Από το σύνολο της προσφυγής καθίσταται σαφές, κατά την αναθέτουσα αρχή, ότι η εταιρεία στρέφεται κατά της απόφασης Διοικητή που αφορά προσλήψεις με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου προσωπικού εστίασης, σύμφωνα με τον ν. 4430/16 άρθρο 63 και όχι του ν.4412/16. Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το ΓΝΑ ΚΑΤ όφειλε τον

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

Απρίλιο να έχει ήδη υπογράψει σύμβαση κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας το Νοσοκομείο τα εξής: Στις 29-09-2018, πραγματοποιήθηκε το άνοιγμα των προσφορών(δικαιολογητικά και τεχνική προσφορά) του Δημόσιου Διαγωνισμού, για τις υπηρεσίες Σίτισης συνολικής πίστωσης, για ένα έτος, 618.000,00€ με Φ.Π.Α. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό Ο παραπάνω διαγωνισμός με το υπ' αριθ. πρωτ./10-09-2020 διαβιβάστηκε απεστάλη στο Ελεγκτικό Συνέδριο για έλεγχο νομιμότητας της σύμβασης σύμφωνα με τη νομοθεσία. Με το υπ' αριθ./01-02-2020 έγγραφο, διαβιβάστηκε στο νοσοκομείο η υπ' αριθ. 2/2020 αναβλητική πράξη της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία ζητούνταν περαιτέρω στοιχεία. Με την ΔΣ 08/29-04-2020, θέμα 1, απόφαση, εγκρίθηκε η σχετική απάντηση με τα απαραίτητα στοιχεία, προκειμένου να αποσταλεί στο ελεγκτικό Συνέδριο για την οριστική κρίση του διαγωνισμού. Δεν υπάρχει απάντηση ακόμα από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Συνεπώς, κατά το νοσοκομείο, δεν αποδεικνύεται πουθενά ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αυτή έπρεπε να έχει κληθεί από το, για υπογραφή σύμβασης. Επιπλέον προβάλλει ότι στην παραπάνω Διακήρυξη και συγκεκριμένα στο άρθρο 4.6 με τίτλο Δικαίωμα μονομερούς λύσης της σύμβασης, ορίζεται ότι : «Διευκρινίζεται ότι το Νοσοκομείο θα διατηρήσει το δικαίωμα της αυτοδίκαιης λύσης της σύμβασης, εφόσον συναφθούν ατομικές συμβάσεις για τις υπηρεσίες διανομής γευμάτων, με φυσικά πρόσωπα, σύμφωνα με τον ν.4368/16 άρθρο 97 και τη ΔΣ 03/07-02-2017, θέμα 18, του, απόφαση. Ακολούθως, το νοσοκομείο απέστειλε στην ΑΕΠΠ και το με αρ.πρωτ./8-5-2020 έγγραφο απόψεών της, με το οποίο προέβαλε και τα εξής: Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν.4430/2016 «οι κεντρικές, οι αποκεντρωμένες και όλες εν γένει οι υπηρεσίες των Υπουργείων, τα λοιπά ΝΠΔΔ και τα ΝΠΙΔ που εποπτεύονται από τα Υπουργεία δύνανται για τις ανάγκες καθαριότητας, φύλαξης, εστίασης ή σίτισης των κτιρίων ευθύνης τους να συνάπτουν ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου εφόσον δεν επαρκεί το υπάρχον προσωπικό και συντρέχουν απρόβλεπτες ή επείγουσες ανάγκες». Σε εφαρμογή των ανωτέρω, η αρμόδια υπηρεσία προσωπικού, προέβη στις 9/5/2017 στην διαδικασία που ορίζει το άρθρο 21 του ν.2190/94 και αφορά τη «πρόσληψη προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

ορισμένου χρόνου για την κάλυψη παροδικών αναγκών» με την ανακοίνωση της αρ. ΣΟΧ 1/2017 για την πρόσληψη συνολικά σαράντα έξι (46) ατόμων για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων ή επείγουσών περιστάσεων με ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες εστίασης ή σίτισης του Νοσοκομείου. Της ανακοίνωσης πρόσληψης προσωπικού (ΣΟΧ 1/2017) είχε προηγηθεί Οικονομοτεχνική Μελέτη περί της ωφέλειας που επιτυγχάνεται με την σύναψη των συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου σε σύγκριση με άλλα μέσα (αρ.πρωτ./2-9-2016 και 20-1-2017) οι οποίες και εγκρίθηκαν με την αρ 3/7-2-17 (Θ.18) απόφαση Δ.Σ. του Νοσοκομείου. Περίληψη της ανακοίνωσης δημοσιεύτηκε στις 8/6/2017 στις ημερήσιες εφημερίδες του Νομού«» και «». Στις 12/6/2017 η ανακοίνωση αναρτήθηκε στο ΓΝ και στον Δήμο Επιπλέον αναρτήθηκε στο διαδίκτυο στο «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΔΙΑΥΓΕΙΑ» με ΑΔΑ Κατά της αρ. 3/7-2-17 (Θ.18) απόφασης Δ.Σ. και της ΣΟΧ 1/2017 προσέφυγε δικαστικά η εταιρεία Το Δ.Σ. του Νοσοκομείου με τις αρ 10/26-6-2017 (ΕΗΔ 3) και 12/17-4-2018 (Θ.5) αποφάσεις ανέστειλε την ολοκλήρωση της διαδικασίας για την παροχή υπηρεσιών εστίασης ή σίτισης έως ότου διευθετηθεί το νομικό ζήτημα. Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την αρ. 255/2017 απόφαση του ανέστειλε την εκδίκαση της ΑΜ/14-7-17 αίτησης της εταιρίας «» έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση του ΣΤΕ δεδομένου ότι το ΔΣ του Νοσοκομείου ήδη είχε αποφασίσει ότι η αναθέτουσα αρχή δε θα προχωρήσει στην ολοκλήρωση της διαδικασίας για την παροχή υπηρεσιών σίτισης, παρά μόνο όταν διευθετηθεί το νομικό ζήτημα. Μετά την από 25/10/2018 απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που έκρινε ότι η «σύναψη των ατομικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου που συνάπτονται σύμφωνα με το άρθρο 63 του ν. 4430/2016, δεν παραβιάζει την νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης», το ΓΝ κατέθεσε την με αριθμό καταχώρησης ΑΝΑ/8-3-2019 αίτηση ανάκλησης της υπ'αρ 255/2017 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου. Ακολούθως, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών εξέδωσε την υπ' αρ. 231/2019 απόφαση που ανακαλεί την 255/2017 απόφαση του ΕΓ Τμήματος Διακοπών του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και απορρίπτει την από 14-7-2017 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρίας Σε εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 του ν.4613/2019, που

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

προβλέπει τη συνέχιση της αρχικώς ανασταλείσας διαδικασίας και την σύναψη ατομικών συμβάσεων στην περίπτωση ανάκλησης αναστολών που χορηγήθηκαν από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια, η αρμόδια επιτροπή κατέθεσε το αρ. πρωτ./9-3-2020 πρακτικό κατάρτισης πίνακα κατάταξης και βαθμολογίας προσωπικού εστίασης με συμβάσεις ΙΔΟΧ χρονικής διάρκειας δώδεκα (12) μηνών καθώς και πίνακα απορριπτέων, οι οποίοι κυρώθηκαν με την αρ. 06/9-4-2020 (Θ.1) απόφαση Δ.Σ. του Νοσοκομείου. Με την αρ. πρωτ. 5006/21-4-2020 απόφαση Διοικητή, που αναρτήθηκε στο διαδίκτυο στο «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΔΙΑΥΓΕΙΑ» με ΑΔΑ:, εγκρίθηκε η κύρωση του πίνακα κατάταξης και βαθμολογίας και του πίνακα απορριπτέων. Οι διατάξεις του ν.4412/2016 περί Δημοσίων Συμβάσεων, Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών δεν τυγχάνουν εφαρμογής στις προσλήψεις προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου.

7. Επειδή στην παρ.5 της αιτιολογικής έκθεσης της υπ' αριθμ.2014/24/ΕΕ Οδηγίας σημειώνεται ότι: *«Θα πρέπει να υπενθυμιστεί ότι καμία διάταξη της παρούσας οδηγίας δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αναθέτουν σε εξωτερικούς φορείς την παροχή υπηρεσιών που επιθυμούν να παρέχουν τα ίδια ή να οργανώνουν με άλλα μέσα πλην των δημόσιων συμβάσεων κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. Η παροχή υπηρεσιών που βασίζεται σε νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις ή σε συμβάσεις εργασίας δεν θα πρέπει να καλύπτεται.»*. Σύμφωνα, με την παραπάνω διάταξη, το κάθε κράτος-μέλος έχει την ευχέρεια στο πλαίσιο νομοθετικών διατάξεων (ή κανονιστικών πράξεων ή συμβάσεων εργασίας) να αυτο-οργανώνει την παροχή υπηρεσιών που τον αφορούν και με άλλα μέσα πέραν των δημοσίων συμβάσεων, όπως άλλωστε είναι και οι συμβάσεις εργασίας. Με άλλα λόγια δεν εγκαθιδρύεται υποχρέωση για την παροχή των υπηρεσιών από το κράτος μέσω εξωτερικών φορέων, δηλ. οικονομικών φορέων παροχής υπηρεσιών. Επίσης, από κανένα σημείο της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου δεν προκύπτει η κατά κανόνα υποχρέωση του κράτους-μέλους για τη σύναψη συμβάσεων με εξωτερικούς οικονομικούς φορείς-παρόχους για την κάλυψη των αναγκών τους. Η ανωτέρω σχετική αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η νομολογία του ΔΕΕ (βλ. C-15/13, *Dantenlotsen Informationssysteme*, C-22/03, *Stand Halle* και *RPL Lochau*), καθιστά

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

υποχρεωτική την εφαρμογή της Οδηγίας μόνον όταν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις της. Με την ανωτέρω νομολογία, εξάλλου, κρίθηκε πως μια δημόσια αρχή έχει τη δυνατότητα να εκπληρώνει τα καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος που υπέχει με τα δικά της διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς οργανισμούς που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες της (βλ. *Stadt Halle και RPL Lochau*, σκ. 48). Μάλιστα, με βάση την ως άνω αναγνώριση, δικαιολογήθηκε και η αναγνώριση της εξαιρέσεως από το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που αφορά τις λεγόμενες «in house» αναθέσεις βάσει της υπάρξεως, σε μια τέτοια περίπτωση, ιδιαίτερου εσωτερικού συνδέσμου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του ανάδοχου φορέα, ακόμη και αν ο εν λόγω φορέας διακρίνεται νομικώς από αυτή (βλ. *Datenlotsen Informationssysteme*, σκ. 29), καθώς σε τέτοιες περιπτώσεις μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί στην πραγματικότητα δικά της μέσα (βλ. *Datenlotsen Informationssysteme*, σκ. 25) και ότι ο ανάδοχος φορέας αποτελεί οιονεί τμήμα των εσωτερικών υπηρεσιών της. Τούτο, υπό την προϋπόθεση πως η αναθέτουσα ασκεί έλεγχο επί του αναδόχου ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών και ότι ο ανάδοχος πραγματοποιεί το ουσιώδες της δραστηριότητάς του με τον ή τους οργανισμούς που το ελέγχουν (ΔΕΕ, C-107/98, *Teckal*, σκ. 50-51 και πλέον πρόσφατα C-553/15, *Undis*, σκ. 30, 38 και 42). Συγχρόνως, έγινε δεκτό ότι δικαιολογείται η απαλλαγή της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης από τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου, οι οποίες υπαγορεύονται από την ανάγκη διαφυλάξεως ενός ανταγωνισμού, όταν τέτοια ανάγκη δεν υφίσταται δεδομένου πως ο ανταγωνισμός και η διαφύλαξή του έχουν καταστεί άνευ αντικειμένου (βλ. C-340/04 *Carbotermo και Consorzio Alisei*, C-340/04, σκ. 60-62). Είναι σαφές, με δεδομένο τα παραπάνω αναγνωρίστηκαν ως προς τη σύναψη συμβάσεων με φορείς που αν μη τι άλλο οργανωτικά και νομικά δεν ταυτίζονται με την αναθέτουσα ούτε καν ελέγχονται αποκλειστικά από αυτής (εξαίρεση που εντάχθηκε και ρητά, υπαγόμενη σε αναλυτικά κριτήρια, στο νέο ισχύον ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων δια του άρ. 12 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ότι για την ταυτότητα της νομικής αιτίας και κατά μείζονα λόγο θα ήταν παράλογο να μην αναγνωριστεί η ίδια εξαίρεση από το εν γένει ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, για την περίπτωση κάλυψης των

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

αναγκών των διοικητικών αρχών ενός κράτους-μέλους εκ των ενόντων, ήτοι δια της χρήσεως, άρα αυτονόητα και προσλήψεως, προσωπικού που θα υπάγεται απευθείας στη δική τους υπαλληλική, ιεραρχική και οργανωτική δομή και επί του οποίου θα ασκούν διευθυντικό δικαίωμα, άρα θα ελέγχουν απόλυτα (βλ. κατωτέρω σκ. 2).

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

9. Επειδή κατά το άρθρο 103 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «*.....2. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου. 3. Οργανικές θέσεις ειδικού Επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται.....7. Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει. 8. Νόμος ορίζει τους όρους, και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2..... 8. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου.».*

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

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

11. Επειδή, σύμφωνα με τον συνδυασμό του άρθρου 3 παρ. 3-4 με την παράγραφο 9 του άρθρου 21 του ν.2190/1994 καθιερώνεται ειδική διαδικασία προληπτικού ελέγχου νομιμότητας Ανακοίνωσης για πρόσληψη προσωπικού με συμβάσεις ορισμένου χρόνου, μεγαλύτερου των 4 μηνών, από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), η οποία εκφράζεται δια της θέσπισης προϋπόθεσης σύμφωνης, εγκριτικής ή τροποποιητικής, γνώμης του τελευταίου για την περαιτέρω πρόοδο της διαδικασίας από τον προσλαμβάνοντα φορέα. Αναλυτικότερα, το άρθρο 3 παρ. 3-4 ορίζει ότι *“Το Α.Σ.Ε.Π., εάν διαπιστώσει ότι έγκριση ή απόφαση για προσλήψεις προσωπικού με σχέση ιδιωτικού δικαίου παραβιάζει στο σύνολό της ή κατά ένα μέρος της τους περιορισμούς του άρθρου 103 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος, εκφέρει τη γνώμη του προς το όργανο που ενέκρινε ή αποφάσισε τις προσλήψεις, εισηγείται αντίστοιχη τροποποίηση και τη γνωστοποιεί σε κάθε περίπτωση στον Πρωθυπουργό και στη Βουλή δια του Προέδρου της. 4. Για την εφαρμογή των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου, κοινοποιείται στο Α.Σ.Ε.Π. κάθε πράξη ή απόφαση έγκρισης ή προγραμματισμού πρόσληψης προσωπικού με σύμβαση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου ή έγκρισης σύναψης συμβάσεων έργου με φυσικά πρόσωπα.”* Εξάλλου στο άρθρο 21 παρ. 9 προβλέπεται ότι: *«.....9. Η ανακοίνωση κοινοποιείται στο Α.Σ.Ε.Π. Ανακοίνωση που αφορά πρόσληψη*

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μεγαλύτερη των τεσσάρων (4) μηνών, εγκρίνεται ή τροποποιείται μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την περιέλευση του αντίστοιχου σχεδίου στο Α.Σ.Ε.Π.. Εάν η προθεσμία των δέκα (10) ημερών παρέλθει άπρακτη, τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του Α.Σ.Ε.Π. Μετά την κοινοποίηση της ανακοίνωσης στο Α.Σ.Ε.Π., όσον αφορά την ανακοίνωση για πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μικρότερη των τεσσάρων (4) μηνών ή μετά την έγκριση ή τροποποίηση της ανακοίνωσης από το Α.Σ.Ε.Π. ή την πάροδο της ως άνω προθεσμίας των δέκα (10) ημερών, όσον αφορά την ανακοίνωση για πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μεγαλύτερη των τεσσάρων (4) μηνών, η ανακοίνωση αναρτάται στο κατάστημα της οικείας υπηρεσίας και στο κατάστημα του δήμου ή της κοινότητας στην οποία αυτή εδρεύει....». Με την παράγραφο 1 του άρθρου 3 του Ν.3260/2004 ορίζεται ότι: "Οι προθεσμίες ελέγχου των προκηρύξεων και ανακοινώσεων εκ μέρους του Α.Σ.Ε.Π., που προβλέπονται στα άρθρα 1 παρ. 3 του ν. 2527/1997, 21 παρ. 9 του ν. 2190/1994 και 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997 (ΦΕΚ 244 Α') όπως ισχύουν, ορίζονται σε είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες.». Ως εκ τούτου κάθε Ανακοίνωση Σ.Ο.Χ. συνιστά σύνθετη διοικητική πράξη, η οποία ενσωματώνει την ως άνω ρητή ή σιωπηρή θετική σύμφωνη γνώμη περί της νομιμότητας της πρόσληψης από τον μόνο αρμόδιο για τον έλεγχο νομιμότητας προσλήψεων στον δημόσιο τομέα φορέα, ήτοι το Α.Σ.Ε.Π., η δε θετική αυτή γνώμη συνιστά και την αιτιολογία της τελικής εκτελεστής πράξης (βλ. ΣτΕ 934/2013, 1569/2012).

12. Επειδή, κατά το άρθρο 63 του ν. 4430/2016, ως ισχύει, 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

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

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 31.12.2019. Οι ανωτέρω φορείς, με απόφαση του μονομελούς ή συλλογικού οργάνου της Διοίκησής τους, δύνανται να παρατείνουν χρονικά τις ατομικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου που έχουν συναφθεί με τη διαδικασία της παραγράφου 3, εφόσον εξακολουθούν να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του παρόντος άρθρου. 2. Ως προς την ανώτατη χρονική διάρκεια των συμβάσεων εφαρμόζονται τα άρθρα 5, 6 και 7 του Π.δ. 164/2004 (Α 135) και απαγορεύεται η μετατροπή τους σε συμβάσεις αορίστου χρόνου. Το κόστος σύναψης των συμβάσεων αυτών βαρύνει και εκκαθαρίζεται σε βάρος των πιστώσεων των προϋπολογισμών των φορέων της παραγράφου 1 του παρόντος και πρέπει να βρίσκεται εντός των ορίων των εγγεγραμμένων διαθέσιμων πιστώσεων του προϋπολογισμού τους, όπως αυτές έχουν εκτιμηθεί για την κάλυψη των αναγκών καθαριότητας, σίτισης και φύλαξης. 3. Για την επιλογή των προσώπων αυτών καταρτίζεται προσωρινός πίνακας κατάταξης, κατ' εφαρμογή των παραγράφων 6, 7, 8, 9, 10, 10Α, 11Α, 11Β και 12 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28) και των κατ' εξουσιοδότηση κανονιστικών πράξεων, όπως ισχύουν από μη αμειβόμενη τριμελή επιτροπή που συγκροτείται ειδικά για το σκοπό αυτόν από τους φορείς της παραγράφου 1, με απόφαση του οικείου μονομελούς ή συλλογικού οργάνου Διοίκησής τους, τηρούμενων των διατάξεων των παραγράφων 5 και 15 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28). Κατ' εξαίρεση της παραγράφου 11Α του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28), χρόνος ανεργίας μοριοδοτείται με διακόσιες (200) μονάδες για τέσσερις (4) μήνες ανεργίας και με πενήντα (50) μονάδες ανά μήνα ανεργίας άνω των τεσσάρων (4) μηνών, με ανώτατο όριο τους έξι (6) μήνες, συναφής εργασιακή εμπειρία στον ιδιωτικό τομέα μοριοδοτείται με επτά (7) μονάδες ανά μήνα, για συνολική εμπειρία μέχρι εκατόν είκοσι (120) μήνες και συναφής εργασιακή εμπειρία κτηθείσα σε κτίρια

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

ή υπηρεσίες του δημόσιου τομέα μοριοδοτείται με οκτώ (8) μονάδες ανά μήνα, για συνολική εμπειρία μέχρι εκατόν είκοσι (120) μήνες. Με πράξη του αρμόδιου οργάνου διοίκησης των φορέων της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, κυρώνονται οι προαναφερόμενοι προσωρινοί πίνακες κατάταξης και αποστέλλονται προς το ΑΣΕΠ εντός πέντε (5) ημερών από τη σύνταξή τους.

4. Εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την άσκηση της ένστασης του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 11B του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28), ή αυτεπαγγέλτως εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από τη δημοσιοποίηση ή αποστολή των πινάκων, το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) ασκεί έλεγχο νομιμότητας επί των πράξεων της παραγράφου 3 και εκδίδει σχετική απόφαση, την οποία και κοινοποιεί στον ενδιαφερόμενο και στο φορέα, τηρουμένων των διατάξεων της παραγράφου 4 του άρθρου 7 του Ν. 2527/1997 (Α 206) και των παραγράφων 13 και 20 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28).

5. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης δύνανται να ρυθμίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής των προηγούμενων παραγράφων.

6. Δαπάνες που έχουν προκύψει έως τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, από την εφαρμογή του άρθρου 97 του Ν. 4368/2016 (Α 21), 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) θεωρούνται σύννομες και εκκαθαρίζονται σε βάρος των πιστώσεων των προϋπολογισμών των αρμόδιων φορέων.

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.»

13. Επειδή, με την παρ.1 του άρθρου 25 του Ν. 4613/2019 ορίζεται ότι: «1. Στις περιπτώσεις ανάκλησης αναστολών που χορηγήθηκαν

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια για πράξεις που έχουν εκδοθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 63 του ν. 4430/2016 (Α 205) και του άρθρου 107 παράγραφος 1 του ν. 4461/2017 (Α 38), τα νομικά πρόσωπα που υπάγονται σωρευτικά στις ανωτέρω διατάξεις, μπορούν να συνεχίσουν την αρχικώς ανασταλείσα διαδικασία και να συνάψουν ατομικές συμβάσεις εργασίας, από το διαδικαστικό στάδιο κατά το οποίο χορηγήθηκε η αναστολή, ανεξαρτήτως εάν στην αρχική προκήρυξη η πρόβλεψη της χρονικής διάρκειας των προς σύναψη ως άνω συμβάσεων έχει λήξει. Οι ατομικές συμβάσεις που θα συναφθούν βάσει της παρούσας μπορούν να έχουν χρονική διάρκεια έως είκοσι τέσσερις (24) μήνες από τη σύναψή τους, εφόσον τηρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις των ανωτέρω νόμων.». Τέλος, σύμφωνα με το Άρθρο δέκατο τέταρτο παρ. 1 του Ν.4618/2019 ορίστηκε ότι: «1. Τα νομικά πρόσωπα που υπάγονται σωρευτικά στις διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 4430/2016 (Α` 205) και του άρθρου 107 του ν. 4461/2017 (Α` 38), καθώς και οι Διοικήσεις Υγειονομικών Περιφερειών (Δ.Υ.ΠΕ.) για τους φορείς αρμοδιότητάς τους μπορούν να παρατείνουν τις ατομικές συμβάσεις εργασίας που έχουν συναφθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 4430/2016 και του άρθρου 107 του ν. 4461/2017 έως την ολοκλήρωση των διαδικασιών πρόσληψης που προβλέπονται στα ανωτέρω άρθρα».

14. Επειδή, με την υπ' αρ. C-260/17 από 25-10-2018 απόφαση του ΔΕΕ, με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Συμβούλιο της Επικρατείας (Ελλάδα), κρίθηκαν τα ακόλουθα: «1. Κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 10, περίπτωση ζ', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε με τον κατ' εξουσιοδότηση κανονισμό (ΕΕ) 2015/2170 της Επιτροπής, της 24ης Νοεμβρίου 2015, η έννοια «συμβάσεις απασχόλησης», κατά τη διάταξη αυτή, καταλαμβάνει συμβάσεις εργασίας όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, συγκεκριμένα δε ατομικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου συναφθείσες με πρόσωπα τα οποία επελέγησαν βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, όπως είναι ο χρόνος ανεργίας, η προηγούμενη πείρα και ο αριθμός των συντηρούμενων από τα πρόσωπα αυτά ανηλίκων τέκνων. 2) Οι διατάξεις της οδηγίας 2014/24, όπως

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

τροποποιήθηκε με τον κατ' εξουσιοδότηση κανονισμό 2015/2170, τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, καθώς και τα άρθρα 16 και 52 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν έχουν εφαρμογή στην περίπτωση αποφάσεως δημοσίας αρχής να προσφύγει στη σύναψη συμβάσεων απασχόλησης όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, προκειμένου να εκπληρώσει ορισμένα καθήκοντα απόμεινα των υποχρεώσεων της δημοσίου συμφέροντος. 3) Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, έχει την έννοια ότι κατά της αποφάσεως αναθέτουσας αρχής να συνάψει συμβάσεις απασχόλησης με φυσικά πρόσωπα για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών, χωρίς να κινήσει διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως σύμφωνα με την οδηγία 2014/24, όπως αυτή τροποποιήθηκε με τον κατ' εξουσιοδότηση κανονισμό 2015/2170, για τον λόγο ότι, κατά την άποψή της, οι συμβάσεις αυτές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης οδηγίας, δύναται να ασκήσει προσφυγή οικονομικός φορέας ο οποίος θα είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση με αντικείμενο όμοιο εκείνου των εν λόγω συμβάσεων και ο οποίος φρονεί ότι οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.».

15. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64) ορίζεται ότι : *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής 2. Η άσκηση της προδικαστικής*

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών». Στο δε άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...», και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017. Κατά τα ως άνω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 Ν. 4412/2016 με την ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται εκτελεστή πράξη ή παράλειψη “αναθέτουσας αρχής”, δηλαδή αρχής η οποία εκδίδει πράξεις ή προβαίνει σε παραλείψεις στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, σύμφωνα και με τη συνδυαστική ερμηνεία μετά του ως άνω άρ. 347 παρ. 1 και του άρ. 2 παρ. 5 Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι “ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών”.

16. Επειδή κατά την Αιτιολογική, εξάλλου, Έκθεση του Ν. 4412/2016, σελ. 70-71, προβλέπεται ότι με «.....το Βιβλίο IV ... προτείνεται ένα βελτιωμένο σύστημα έννομης προστασίας στο στάδιο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Σύμφωνα με αυτό, κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του παρόντος σχεδίου και θίγεται από πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που εκδίδεται κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης δύναται να προσφύγει με προδικαστική προσφυγή ενώπιον ενός ανεξάρτητου διοικητικού οργάνου, την [Α.Ε.Π.Π.]... Η παροχή έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο από ένα ανεξάρτητο όργανο ... εκτιμάται ότι θα συμβάλει στην επιτάχυνση της

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφέρονται κατά το στάδιο της ανάθεσης,... Στο άρθρο 346 ορίζεται το περιεχόμενο της προστασίας που παρέχεται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Πιο συγκεκριμένα, κάθε ενδιαφερόμενος που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του παρόντος σχεδίου και υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία κατά το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης δύναται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Σκοπός των διατάξεων του Τμήματος Ι είναι η εγκαθίδρυση ενός οργάνου ανεξάρτητου και εξειδικευμένου, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας, χωρίς να προϋποτίθεται η προηγούμενη άσκηση ένδικου βοηθήματος. Η Αρχή έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και συμβάσεων παραχώρησης, έπειτα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Με τον τρόπο αυτό δημιουργείται ένα κεντρικό όργανο η συνεπής «νομολογία» του οποίου αναμένεται να αποτελέσει γνώμονα για τις αναθέτουσες αρχές για τη διασφάλιση της νομιμότητας και την επαύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης, μέσω της αποφυγής πλημμελειών. Επί πλέον, αναμένεται να διευκολύνει τη συμμετοχή των επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, μέσω της προαγωγής της ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της εμπιστοσύνης που θα καλλιεργηθεί στους φορείς του ιδιωτικού τομέα αναφορικά με την αντικειμενική και αδιάβλητη ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω των εχεγγύων αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα.».

17. 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

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

Α.Ε.Π.Π. εκτείνεται αποκλειστικά επί πράξεων και παραλείψεων που ανήκουν ορισμένα και συγκεκριμένα στο λεγόμενο «προσυμβατικό» στάδιο, ήτοι τη συγκεκριμένη διαδικασία και αλυσίδα επιμέρους σταδίων, που, σύμφωνα με τον ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας.

18. Επειδή, όπως έχει γίνει ήδη δεκτό με την απόφαση Α.Ε.Π.Π. 14/2017 (σκ. 11), οι διοικητικές αρχές, συμπεριλαμβανομένης της Α.Ε.Π.Π., υποχρεούνται καταρχήν να αναγνωρίζουν ως ισχυρές και να εφαρμόζουν πράξεις άλλων διοικητικών αρχών, δοθέντος ότι οι διοικητικές πράξεις, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειες, αν δεν ανακλήθηκαν διοικητικώς ή δεν ακυρώθηκαν δικαστικώς (βλ. ΣΤΕ 1624-5/2012, 1287/2004, 1161/2002, 2287/1988, 1982/1988, ΟΛΣΤΕ 1955/1980). Το δε άρθρο 360 Ν. 4412/2016 συνιστά ειδική νομοθετική διάταξη που επιτρέπει κατ' εξαίρεση, δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής, τον έλεγχο από την Α.Ε.Π.Π. εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων άλλων διοικητικών (αναθετουσών) αρχών. Η αρμοδιότητα όμως αυτή εξαντλείται αποκλειστικά, κατ' άρθρα 345-346 και 360 Ν. 4412/2016, σε πράξεις και παραλείψεις επί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή του κατά την ως άνω έννοια "προσυμβατικού σταδίου" και δεν εκτείνεται σε μια δυνατότητα ακύρωσης, αδρανοποίησης, ευθέως ή παρεμπιπτόντως ελέγχου άλλων, πράξεων, οι οποίες δεν εκδίδονται στο πλαίσιο μιας τρέχουσας διαδικασίας ανάθεσης ή προέρχονται από άσχετες με τη διαγωνιστική διαδικασία και την αναθέτουσα, διοικητικές αρχές. Οι δε ελεγχόμενες από την Α.Ε.Π.Π. πράξεις και παραλείψεις πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 εδ. 1, 223 και 224 Ν. 4412/2016, να προέρχονται από διοικητικές αρχές και φορείς που ορίζονται ως "αναθέτουσες/αναθέτοντες", δηλαδή κατά την έκδοση και δια της εκδόσεως/συντελέσεως της προσβαλλόμενης φέρουν την ιδιότητα της "αναθέτουσας/αναθέτοντος", ήτοι εκδίδουν ή συντελούν την πράξη ή παράλειψη, αντίστοιχα, εντός συγκεκριμένα και αποκλειστικά του σταδίου ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. Λοιπές πράξεις ή παραλείψεις των αρχών/φορέων αυτών, ήτοι όσες κινούνται εκτός του πλαισίου τέτοιας ανάθεσης, δεν ελέγχονται ούτε ευθέως (ως μη υπαγόμενες στην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.) ούτε εμμέσως (λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας), διότι δεν θεωρούνται ως προς αυτές τις

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

πράξεις/παραλείψεις “αναθέτουσες/αναθέτοντες”, άρα, αφού οι πράξεις/παραλείψεις αυτές δεν προέρχονται από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα δεν υπόκεινται στον, βάσει του άρθρου 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ακυρωτικού χαρακτήρα έλεγχο της Α.Ε.Π.Π.

19. Επειδή, λοιπόν, σύμφωνα με την ανωτέρω από 25-10-2018 απόφαση του ΔΕΕ, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 10 περ. ζ' της οδηγίας 2014/24, η έννοια «συμβάσεις απασχόλησης» της διάταξης καταλαμβάνει συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, όπως οι προβλεπόμενες από το άρθρο 63 του Ν.4430/2016. Ειδικότερα, κατά την ως άνω απόφαση του Δ.Ε.Ε. (σκέψεις 26-27), από την αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι η τελευταία δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αναθέτουν σε τρίτους ή εν γένει σε εξωτερικούς φορείς την παροχή υπηρεσιών που επιθυμούν να παρέχουν τα ίδια ή να οργανώνουν με άλλα μέσα (διαφορετικά από τη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας) και ότι η παροχή υπηρεσιών που βασίζεται σε νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις ή σε συμβάσεις απασχόλησης δεν θα πρέπει να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής. Η σύναψη, συνεπώς, συμβάσεων απασχόλησης αποτελεί για τις δημόσιες αρχές μέσο, ώστε να παρέχουν οι ίδιες τις σχετικές υπηρεσίες και, ως εκ τούτου, εξαιρείται από τις υποχρεώσεις σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων που διαλαμβάνονται στην εν λόγω οδηγία. Όπως περαιτέρω προκύπτει από την ίδια απόφαση του Δ.Ε.Ε. (σκέψεις 28-32), η σύναψη σύμβασης απασχόλησης «δημιουργεί, ως εκ της φύσεώς της, σχέση εργασίας μεταξύ του εργαζομένου και του εργοδότη», κατά πάγια δε νομολογία, εντός του ευρύτερου πλαισίου του δικαίου της Ένωσης, το χαρακτηριστικό γνώρισμα της σχέσης εργασίας συνίσταται στο ότι ένα πρόσωπο παρέχει, επί ορισμένο χρονικό διάστημα, προς όφελος άλλου προσώπου και υπό τη διεύθυνσή του, υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή. Για το λόγο αυτό, η έννοια «συμβάσεις απασχόλησης» κατά το άρθρο 10 περ. ζ' της οδηγίας 2014/24 αφορά όλες τις συμβάσεις, βάσει των οποίων δημόσια αρχή προσλαμβάνει φυσικά πρόσωπα, προκειμένου να παρέχει η ίδια υπηρεσίες και οι οποίες δημιουργούν σχέση εξαρτημένης εργασίας υπό την ανωτέρω έννοια, απόκειται δε εν τέλει στο αιτούν εθνικό δικαστήριο (εν προκειμένω στο Διοικητικό Εφετείο) να εκτιμήσει, με γνώμονα τα προεκτεθέντα, αν οι επίμαχες στην κρινόμενη υπόθεση συμβάσεις

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

αποτελούν «συμβάσεις απασχόλησης» κατά την έννοια της ως άνω διάταξης της οδηγίας 2014/24.

20. Επειδή, ενόψει όσων, κατά τα προεκτεθέντα, έγιναν δεκτά με την από 25/10/2018 απόφαση του Δ.Ε.Ε. σχετικά με τη δυνατότητα οικονομικού φορέα να τύχει έννομης προστασίας κατά τις διατάξεις της οδηγίας 89/665 (και του Ν.3886/2010), εφόσον ο φορέας αυτός αμφισβητεί τη νομιμότητα απόφασης αναθέτουσας αρχής να κινήσει διαδικασία σύναψης σύμβασης εκτός της οδηγίας 2014/24, η κατά τα άρθρα 1 παρ. 3 της οδηγίας 89/665 και 2 του Ν.3886/2010 έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης», για την οποία ο προσφεύγων φορέας έχει ή θα είχε συμφέρον να του ανατεθεί, αφορά προδήλως τη σύναψη δημόσιας σύμβασης ομοίου αντικειμένου, στη διαδικασία ανάθεσης της οποίας ο φορέας θα μπορούσε να λάβει μέρος. Πάντως και στην περίπτωση αυτή, προϋπόθεση για την παροχή δικαστικής προστασίας κατά την οδηγία 89/665 και τις διατάξεις μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο αποτελεί η σύμβαση, τη σύναψη της οποίας επιχειρεί η δημόσια αρχή εκτός της οικείας Οδηγίας (εν προκειμένω της οδηγίας 2014/24), να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της τελευταίας, δηλαδή να είναι βάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός του φορέα που ζητεί προστασία κατά τις ανωτέρω δικονομικές διατάξεις, διότι σε διαφορετική περίπτωση δεν μπορεί να εφαρμοσθεί ούτε η Οδηγία 2014/24 ούτε η Οδηγία 89/665 (πρβλ. Επ.Αναστ. ΣτΕ 271/2014, 512/2012, 609/2010, 1232/2009).

21. Επειδή, εν προκειμένω, το νοσοκομείοπροέβη στις 9/5/2017, κατ' επίκληση του άρθρου 63 του ν.4430/2016, στη διαδικασία που ορίζει το άρθρο 21 του ν.2190/94 και αφορά τη «πρόσληψη προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την κάλυψη παροδικών αναγκών» με την ανακοίνωση της αρ. ΣΟΧ 1/2017 για την πρόσληψη συνολικά σαράντα έξι (46) ατόμων για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων ή επείγουσών περιστάσεων με ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες εστίασης ή σίτισης του Νοσοκομείου. Η πρόσκληση αυτή αναρτήθηκε στο διαδίκτυο στο «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΔΙΑΥΓΕΙΑ» με ΑΔΑ Κατά της ΣΟΧ 1/2017 προσέφυγε δικαστικά η εταιρεία «.....». Το Δ.Σ. του Νοσοκομείου με αποφάσεις του ανέστειλε την ολοκλήρωση της διαδικασίας για την παροχή υπηρεσιών εστίασης ή σίτισης έως ότου διευθετηθεί το νομικό ζήτημα. Το

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την αρ. 255/2017 απόφαση του ανέστειλε την εκδίκαση της ΑΜ/14-7-17 αίτησης της εταιρίας «.....» έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση του ΣΤΕ, δεδομένου ότι το ΔΣ του Νοσοκομείου ήδη είχε αποφασίσει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν θα προχωρήσει στην ολοκλήρωση της διαδικασίας για την παροχή υπηρεσιών σίτισης, παρά μόνο όταν διευθετηθεί το νομικό ζήτημα. Μετά την ως άνω από 25/10/2018 απόφαση του ΔΕΕ, το ΓΝ κατέθεσε τη με αριθμό καταχώρησης ΑΝΑ/8-3-2019 αίτηση ανάκλησης της υπ' αρ 255/2017 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Ακολούθως, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών εξέδωσε την υπ' αρ. 231/2019 απόφαση με την οποία ανακάλεσε την υπ' αρ. 255/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και απέρριψε την από 14-7-2017 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρίας «» κρίνοντας ότι «από τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν.4430/2016, καθώς και από τη σχετική αιτιολογική έκθεση προκύπτει ότι οι συμβάσεις του άρθρου αυτού αποτελούν, κατά τη σαφή βούληση του νομοθέτη, συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, ώστε να εμπίπτουν στην έννοια των «συμβάσεων απασχόλησης» του άρθρου 10 περ.ζ της οδηγίας 2014/24, από κανένα δε στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι οι συμβάσεις τις οποίες αφορά η επίμαχη απόφαση του αιτούντος την ανάκληση – καθ' ου η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων νοσοκομείου δεν θα αποτελούν πραγματικές συμβάσεις εργασίας, αλλά θα υποκρύπτουν άλλο τύπο σύμβασης, ώστε να ανακύπτει ζήτημα καταχρηστικής παράλειψης εφαρμογής εκ μέρους του των διατάξεων της οδηγίας 2014/24. Ως εκ τούτου, δεν πιθανολογούνται σοβαρά οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της καθ' ης η αίτηση ανάκλησης – αιτούσας εταιρίας. Σύμφωνα, συνεπώς, με τη διάταξη του άρθρου 10 περ. ζ' της οδηγίας 2014/24, όπως ερμηνεύθηκε με την από 25/10/2018 απόφαση του Δ.Ε.Ε. και την 68/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου Επικρατείας, οι επίμαχες στην προκειμένη περίπτωση συμβάσεις εργασίας δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24 και, επομένως, δεν υφίσταται παράλειψη του αιτούντος την ανάκληση – καθ' ου η από 14/7/2017 αίτηση νοσοκομείου να κινήσει διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά την ανωτέρω οδηγία, δυναμένη να προσβληθεί παραδεκτώς στο πλαίσιο της ειδικής δικαστικής προστασίας που παρέχεται κατά την οδηγία 89/665 και τις διατάξεις που θεσπίζονται για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο (εν

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

προκειμένω το Ν.3886/2010).». Ακολούθως, το νοσοκομείο ΚΑΤ, σε εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 του ν.4613/2019, που προβλέπει τη συνέχιση της αρχικώς ανασταλείσας διαδικασίας και την σύναψη ατομικών συμβάσεων στην περίπτωση ανάκλησης αναστολών που χορηγήθηκαν από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια, συνέταξε το αρ. πρωτ. 3265/9-3-2020 πρακτικό κατάρτισης πίνακα κατάταξης και βαθμολογίας προσωπικού εστίασης με συμβάσεις ΙΔΟΧ χρονικής διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, καθώς και πίνακα απορριπτέων, οι οποίοι κυρώθηκαν με την αρ. 06/9-4-2020 (Θ.1) απόφαση Δ.Σ. του Νοσοκομείου. Με την προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. 5006/21-4-2020 απόφαση Διοικητή, που αναρτήθηκε στο διαδίκτυο στο «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΔΙΑΥΓΕΙΑ» με ΑΔΑ:, εγκρίθηκε η κύρωση του πίνακα κατάταξης και βαθμολογίας και του πίνακα απορριπτέων. Ωστόσο, όμως, στις 29-09-2018 πραγματοποιήθηκε από το νοσοκομείο το άνοιγμα των προσφορών (δικαιολογητικά και τεχνική προσφορά) του δημόσιου διαγωνισμού για τις υπηρεσίες σίτισης συνολικού προϋπολογισμού, για ένα έτος, 618.000,00€ με Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, με συστημικό αριθμό Από την διαδικασία αυτή αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα εταιρία, στην οποία απεστάλη η με αριθμ. πρωτ. /21.12.2018 πρόσκληση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Μετά τη θετική αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το νοσοκομείο με το υπ' αριθ. πρωτ. /10-09-2019 διαβιβαστικό του απέστειλε το σχετικό φάκελο του διαγωνισμού για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο για έλεγχο νομιμότητας της σύμβασης, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Με το υπ' αριθ. /01-02-2020 έγγραφο, διαβιβάστηκε στο νοσοκομείο η υπ' αριθ. 2/2020 αναβλητική πράξη της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία ζητήθηκαν περαιτέρω στοιχεία. Με την ΔΣ 08/29-04-2020, θέμα 1, απόφαση, εγκρίθηκε η σχετική απάντηση με τα απαραίτητα στοιχεία, προκειμένου να αποσταλεί στο Ελεγκτικό Συνέδριο για την οριστική κρίση του διαγωνισμού και μέχρι την αποστολή στην ΑΕΠΠ των σχετικών απόψεων του Νοσοκομείου, δεν είχε εκδοθεί απόφαση από το Ελεγκτικό Συνέδριο επί του διενεργούμενου

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

προσυμβατικού ελέγχου.

22. Επειδή, λοιπόν, με την προμνημονευθείσα απόφαση 231/2019 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών έχει ήδη κριθεί δικαστικά όσον αφορά την πρόσκληση ΣΟΧ με αρ.1/2017 ότι με τη διάταξη του άρθρου 10 περ. ζ' της οδηγίας 2014/24, όπως ερμηνεύθηκε με την από 25/10/2018 απόφαση του Δ.Ε.Ε. και την 68/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου Επικρατείας, οι επίμαχες στην προκειμένη περίπτωση συμβάσεις εργασίας δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24 και, επομένως, δεν υφίσταται παράλειψη του εκεί αιτούντος την ανάκληση – καθ' ου η από 14/7/2017 αίτηση νοσοκομείου να κινήσει διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά την ανωτέρω οδηγία, δυναμένη να προσβληθεί παραδεκτώς στο πλαίσιο της ειδικής δικαστικής προστασίας που παρέχεται κατά την οδηγία 89/665. Στην εξεταζόμενη περίπτωση η προσβαλλόμενη αφορά στην επακόλουθη της Ανακοίνωσης υπ' αρ. ΣΟΧ 1/2017 με αριθμ. πρωτ. 5006/21.04.2020 απόφαση του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου, με την οποία εγκρίθηκε η κύρωση του πίνακα κατάταξης & βαθμολογίας και του πίνακα απορριπτέων υποψηφίων, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3265/09-03-2020 Πρακτικό σύνταξης πινάκων προτεραιότητας αναφορικά με αυτήν την 1/2017 Ανακοίνωση ΣΟΧ.

23. Επειδή, από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά σε σύμβαση εργασίας, που υπάγεται 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. Συνεπεία όλων των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, λόγω έλλειψης αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, ως απαράδεκτη.

24. Επειδή, κατόπιν όσων αναπτύχθηκαν στις σκέψεις 2 και 7 έως και 23 της παρούσας η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Αριθμός απόφασης: 707 / 2020

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το με κωδικό ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 600,00€, πρέπει να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 1-6-2020 και εκδόθηκε στις 22-6-2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ