

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 1-6-2018 Προδικαστικής Προσφυγής, κατατεθείσας δια ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 505/4-6-2018 του προσφεύγοντος με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...S.A.», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του «ΚΕΝΤΡΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Περαιτέρω, με το συνημμένο στην προσφυγή του, αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ζητείται να διαταχθεί η μη πρόοδος της διαδικασίας σύναψης ατομικών συμβάσεων στο αντικείμενο της καθαριότητας και η μη σύναψη των συμβάσεων αυτών μέχρι να αποφανθεί το ΣτΕ επί της δίκης πιλότου που εκκρεμεί για την οποία υποβλήθηκε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ με την υπ' αρ. 1305/2017 Απόφασή του. Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 7-6-2018 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, Προσφυγής κατά των ανωτέρω πράξεων. Με το σε αυτή συνημμένο αίτημά του περί λήψης προσωρινών

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

μέτρων, ο προσφεύγων ζητά να διαταχθεί η παύση προόδου της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων εργασίας καθ' υλοποίηση της ΣΟΧ 1/2017 και τούτο για αόριστο χρονικό διάστημα, ήτοι έως ότου αποφανθεί το ΣτΕ επί της εκκρεμούσας δίκης επί της οποίας εστάλη προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ βάσει της Απόφασής του 1305/2017. Κατ' άρ. 366 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016 *"1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή."*. Επομένως, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να διατάξει καμία αναστολή εκτέλεσης προσβαλλόμενης πράξης και κανένα εν γένει προσωρινό μέτρο με αόριστη διάρκεια, πολλώ δε μάλλον με διάρκεια μεγαλύτερη από την κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 αποκλειστική προθεσμία έκδοσης απόφασης επί της προσφυγής, μετά την άπρακτη παρέλευση της οποίας εξάλλου τεκμαίρεται σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής. Δηλαδή, αν η ΑΕΠΠ εντός του παραπάνω διαστήματος δεν προβεί σε έκδοση απόφασης τότε η προσφυγή θεωρείται ως σιωπηρώς απορριφθείσα, η ΑΕΠΠ καθίσταται κατά χρόνον αναρμόδια για να επιληφθεί περαιτέρω της υποθέσεως και να εκδώσει μεταγενέστερη απόφαση είτε ρητή αρνητική είτε ακόμη και θετική επί των αιτημάτων της προσφυγής, το οποίο δε προσωρινό μέτρο έχει ήδη διαταχθεί, παύει αυτοδικαίως. Συνεπώς, το ειδικότερο ως άνω αίτημα του προσφεύγοντος είναι άνευ αντικειμένου, αλυσιτελές και απαράδεκτο. Τούτο διότι όχι μόνο από τις παραπάνω διατάξεις ουδόλως προβλέπεται προσωρινό μέτρο αορίστου διαρκείας ή διαρκείας μεγαλύτερης της ως άνω προθεσμίας, ενώ εξάλλου ρητά απαγορεύεται και αποκλείεται η χορήγηση μέτρου τέτοιας διαρκείας, η δε τυχόν χορήγησή του θα είναι άνευ εννόμων συνεπειών, αφού προσκρούει στην ως άνω νομοθετικά οριζόμενη μέγιστη διάρκειά του και την αυτοδίκαιη παύση ισχύος του μετά την παρέλευσή της. Αλλά επιπλέον και γιατί η τυχόν αποδοχή του θα ισοδυναμούσε είτε με χορήγηση αναστολής με διάρκεια μετά την τυχόν απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής (στην περίπτωση που εκδοθεί τέτοια), πράγμα όλως εκτός νόμου και αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ είτε με σιωπηρή απόρριψη της ίδιας της προσφυγής (στην περίπτωση που δεν εκδοθεί απόφαση με

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

ακυρωτικό ή απορριπτικό περιεχόμενο). Επομένως, το ειδικότερο αίτημα του προσφεύγοντος περί λήψης προσωρινού μέτρου με το ως άνω περιεχόμενου, πρέπει να απορριφθεί.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκόμενων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκόμενων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαίνοντων κατά της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από την αναστολή και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017).

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...ποσού 600 ευρώ), το οποίο πληρώθηκε από 1-6-2018 μέσω εμβάσματος της Τράπεζας Πειραιώς, το δε παράβολο φέρει ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ. Η δε προσφυγή στρέφεται κατά Ανακοίνωσης Πρόσληψης προσωπικού με συμβάσεις ορισμένου χρόνου από το καθ' ου διάρκειας από την υπογραφή τους και σε κάθε περίπτωση κατά μέγιστον ως την 31-12-2018, ως και την προπαρασκευαστική αυτής απόφαση ΔΣ περί αιτιολογήσεως συνδρομής περίπτωσης του άρ. 63 Ν. 4430/2016 και περαιτέρω κατά παράλειψης κατ' άρ. 106 παρ. 5 Ν. 4412/2016 κίνησης διαδικασίας ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης ή διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, καθώς και παράλειψη διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού για το αντικείμενο που αφορούν οι ως άνω συμβάσεις εργασίας, επί τη βάσει ότι ο προσφεύγων, ο οποίος συνιστά επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στον κλάδο που αφορούν οι συνιστώμενες θέσεις εξαρτημένης εργασίας, δηλαδή την εστίαση και σίτιση και ο οποίος, σύμφωνα με όσα επικαλείται στην προσφυγή του ασκεί την αυτή δραστηριότητα, βλάπτεται διότι ούτως, ήτοι δια της το πρώτον πλέον πρόσληψης προσωπικού σε θέσεις εξαρτημένης εργασίας, το οποίο θα εκτελεί τα οικεία καθήκοντα, τα οποία έως τώρα το καθ' ου δεν εκτελούσε με ίδια μέσα και εκ των ενόντων και ούτως ανέθετε αυτά προς ιδιώτες, καταργείται, κατά τον προσφεύγοντα το δικαίωμά του να συμμετάσχει στην όποια τυχόν διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης ή διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, προκηρυχθεί για την ανάθεση των υπηρεσιών αυτών. Ούτως, ο προσφεύγων βάλλει κατά απόφασης εντασσόμενης σε διαδικασία πρόσληψης προσωπικού, ερείδοντας το έννομο συμφέρον του, στο ότι ελλειπούσης αυτής, το καθ' ου θα έπρεπε να καλύψει την οικεία ανάγκη εξωτερικά και άρα θα κινούσε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για το αυτό αντικείμενο, στην οποία θα μπορούσε να μετάσχε. Συνεπώς, κατά τον προσφεύγοντα, η προσβαλλόμενη πράξη θίγει αυτόν καθ' ο μέρος δι' αυτής το καθ' ου, παραλείπει, δια της προσλήψεως ίδιου προσωπικού, τη διενέργεια διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ήτοι δηλώνει βούληση μη κίνησης τέτοιας διαδικασίας ή παράλειψη διενέργειάς της, όσον αφορά το χρονικό διάστημα έως και την 31-12-2018 (όταν και θα λήξουν οι συμβάσεις εργασίας). Η παράλειψη δε αυτή προσβάλλεται και ρητώς ως τρίτη και τέταρτη προσβαλλομένη της προσφυγής.

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

4. Επειδή, καταρχάς, η προσφυγή είναι αόριστη όσον αφορά το προσωπικό, άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, ήτοι στοιχείο του καταρχήν παραδεκτού της (αοριστία που την καθιστά και εν όλω αόριστη), αφού ουδόλως επικαλείται οτιδήποτε σχετικά με την ίδια βλάβη και κίνδυνο που τυχόν υφίσταται δια των προσβαλλομένων πράξεων του καθ' ου ούτε προκύπτει εκ του δικογράφου του οτιδήποτε που τυχόν συνδέει τον ίδιο με αυτές τις προσβαλλόμενες ή η ιδιότητα και τα επιμέρους πραγματικά στοιχεία υπό τα οποία επικαλείται δια της άσκησης της προσφυγής του το κατ' άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 συμφέρον του προς ανάθεση κάποιας σύμβασης (και μάλιστα ποιας και τι είδους) και δεν υφίσταται στοιχείο που να επιτρέπει έστω και τη συναγωγή οικείου συμπεράσματος, πέραν της αόριστης επίκλησης ότι θίγεται από αυτές υπό την ιδιότητα του ως εργολάβου σίτισης ή εστίασης, παρότι η εν γένει δυνατότητα συμμετοχής του σε οικείες διαδικασίες ανάθεσης δεν συνιστά πρόκριμα περί τούτου ή γεννά δικαίωμα προσδοκίας υπέρ του προσφεύγοντος, σε συνδυασμό με το ότι η πρώτη προσβαλλόμενη ερείδεται επί της εν γένει σύγκρισης μεταξύ κόστους εκ των ενόντων κάλυψης της ανάγκης δια απασχόλησης προσωπικού και εν γένει ανάθεσης σε ιδιώτη ανάδοχο, χωρίς ουδόλως να προκύπτει ο λόγος για τον οποίο θίγεται προσωπικά, αμέσως και ευθέως (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 115/2018) και των επικλήσεων περί αντισυνταγματικότητας και παράβασης του ενωσιακού δικαίου, οι οποίες όμως ουδόλως θεραπεύουν την έλλειψη και αοριστία ως προς τη συγκρότηση και στοιχειοθέτηση άμεσου, προσωπικού και ενεστώως εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η προδικαστική προσφυγή δεν θεσπίζεται ως *actio popularis*.

5. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων προσβάλλει την Ανακοίνωση ΣΟΧ και την εν γένει διαδικασία προσλήψεως φυσικών προσώπων, η οποία δεν απευθύνεται και δεν αφορά τον ίδιο τον προσφεύγοντα, καθώς ο προσφεύγων ως οικονομικός φορέας-επιχείρηση δεν δύναται να εμπέσει στο πεδίο προσλήψεων συμβασιούχων εργαζομένων με εξαρτημένη εργασία που αφορούν οι παραπάνω πράξεις ορίζουσες διαδικασία για την πρόσληψη αυτών, άρα δεν συνιστά υποκείμενο τους και πρόσωπο το οποίο δύναται να θίγεται αμέσως και προσωπικώς από αυτές ή τυχόν μη νομιμότητά τους, αφού η προσβολή αποφάσεων περί την προκήρυξη ως και της ίδιας της προκήρυξης διαγωνισμού πρόσληψης επιφυλάσσεται μόνο σε όσους έχουν τη δυνατότητα και τα τυπικά προσόντα συμμετοχής σε αυτήν, οι οποίοι είναι και οι μόνοι έχοντες προς τούτο έννομο συμφέρον (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 2855-56/85, ΣΤΕ 86/88, 5038/97, 1430/00, 2679/02, 1542, 1544, 2697/05, 2905/05, 229/06, 2717/07, 1615/08, 3589/08, 1039/10, 2458/10, ΔΕφΑΘ 2142/14, 2119/13, 2003/12, 857/11, ΔΕφΛαρ 170/2012).

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

Περαιτέρω, το ως άνω έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος δεν είναι ούτε άμεσο αφού δεν θίγεται από αυτή καθαυτή την προσβαλλόμενη πράξη που κατά τα ως άνω δεν τον αφορά, αλλά όπως ο ίδιος εν τέλει συνομολογεί από το γεγονός ότι θα παρεληφθεί κατ' αυτόν η διενέργεια δημοσίου διαγωνισμού αναδόχου των οικείων υπηρεσιών. Εξάλλου, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται και όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν ελαττώματα τυχόν της ως άνω προσβαλλομένης, μεταξύ των οποίων και της αρχής της οικονομικότητας, η οποία αφορά τη διαδικασία πρόσληψης, ακριβώς επειδή ο προσφεύγων δεν θίγεται προσωπικώς και αμέσως από αυτή, ενώ ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται και οι αιτιάσεις του, περί οικονομικώς ασυμφόρου της διαδικασίας πρόσληψης ΣΟΧ για το καθ' ου.

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

7. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τη δια της ως άνω προσβαλλομένης, εκ του προσφεύγοντος υπολαμβανόμενη δήλωση μη κίνησης ή παράλειψη της καθ' ης (μη αναθέτουσας εν προκειμένω βλ. αναλυτικά κατωτέρω) αρχής, για την έναρξη διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, στην οποία κατά τον προσφεύγοντα θα μπορούσε

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

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

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

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

8. Επειδή, όμως, έννομο συμφέρον για άσκηση προδικαστικής προσφυγής και προφανώς και νόμιμο αντικείμενο προσβολής, υφίσταται ακόμη και όταν μια αρχή έχει έστω συγκεκριμενοποιήσει ένα καταρχήν συμβατικό αντικείμενο το οποίο αποφασίζει να αναθέσει με διαδικασία *«εκτός του πλαισίου μιας τυπικής διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως και πριν από την επίσημη προκήρυξη διαγωνισμού, ιδίως δε την απόφαση που αφορά το αν μια ορισμένη δημόσια σύμβαση εμπίπτει στο προσωπικό ή στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής»* του δικαίου δημοσίων συμβάσεων (βλ. και Απόφαση ΔΕΕ, C-22/03, *Stadt Halle* και *RPL Lochau*, παρ. 41). Εξάλλου, η προδικαστική προστασία επιφυλάσσεται σε οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση, άπαξ εκδηλωθεί η βούληση της αναθέτουσας αρχής η οποία μπορεί να έχει έννομα αποτελέσματα και ανεξαρτήτως αν η διαδικασία έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο. Όμως, τα παραπάνω προϋποθέτουν μια καταρχήν εν γένει διαδικασία ως προς ένα συγκεκριμένο αντικείμενο δεκτικό συμβάσεως και μια απόφαση της διοικητικής αρχής, η οποία εξ αυτής της αποφάσεως τρέπεται σε «αναθέτουσα» κατά την έννοια του όρου, ότι το συμβατικό αντικείμενο θα ανατεθεί με διαδικασία που θα λάβει χώρα, χωρίς τις διαδικαστικές προϋποθέσεις του δικαίου δημοσίων συμβάσεων είτε γιατί η αναθέτουσα δεν το τηρεί είτε διότι, κατ' αυτήν, η συγκεκριμένη περίπτωση υπάγεται σε καθοριζόμενη από το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων εξαίρεση και απόκλιση από τις τυπικές διαδικασίες (όπως επί παραδείγματι, αν υπολαμβάνει υπαγωγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση κατ' άρ. 32 Ν. 4412/2016 ή η αναθέτουσα ορίζει εσφαλμένα εκτιμώμενη αξία που επιτρέπει απευθείας ανάθεση ενώ η αληθής εκτιμώμενη αξία είναι μεγαλύτερη ή θέτει εσφαλμένο CPV που δικαιολογεί εξαίρεση από τις διαδικασίες του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016). Δεν δύναται όμως να συντρέχει έννομο συμφέρον προς προσβολή πράξης δημόσιας αρχής περί εσωτερικής οργανώσεώς της, όπως η πρόσληψη ίδιου προσωπικού, χωρίς καν την εμπλοκή και συνεργασία με έτερο, έστω και ελεγχόμενο από την ίδια, πλην αυτοτελή και αυθύπαρκτο, οικονομικό φορέα, επί τη βάση ότι αν η ίδια δεν εκτελούσε τις οικείες



## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

εργασίες με δικό της προσωπικό, δηλαδή εκ των ενόντων, θα αναγκαζόταν να το αναθέσει σε κάποιον οικονομικό φορέα και επομένως, δια της απόφασής της να καλύψει μόνη της την ανάγκη της, παραλείπει να εκκινήσει δημόσια σύμβαση. Και αυτό διότι αφενός μια τέτοια ερμηνεία, η οποία ερείδεται επί στρεβλής διευρυντικής ερμηνείας αποσπασματικών και μεμονωμένων σκέψεων της ενωσιακής νομολογίας, αποσυνδεδεμένων ακόμη και από το ίδιο το πλαίσιο των διαφορών επί των οποίων αναφέρονται, αλλά και από το συστηματικό πλαίσιο των υπολοίπων σκέψεων των ιδίων αποφάσεων (βλ. *Stadt Halle* και *RPL Lochau*, παρ. 48 και βλ. και παρακάτω σκ. 9) εντός των οποίων διατυπώθηκαν, θα διέυρυνε υπέρμετρα την ίδια την έννοια της (παραλειπούμενης) δημόσιας σύμβασης, υπάγοντας σε αυτή κάθε πρόσληψη ή ακόμη και απασχόληση προσωπικού εκ των ιδίων των δημοσίων αρχών και κάθε εκ των ενόντων κάλυψη των λειτουργικών αναγκών τους, με βάση την εσφαλμένη ερμηνεία ότι υποκρύπτουν αποφυγή εξωπορισμού των οικείων υπηρεσιών από την αγορά. Αφετέρου, διότι στην παραπάνω περίπτωση πρόσληψης, απασχόλησης και εκ των ενόντων κάλυψης λειτουργικής, μάλιστα, και αναγκαίας για την ίδια την υπόσταση και την επιτέλεση του έργου των δημοσίων αρχών ανάγκης (όπως η παροχή τροφής και η μέριμνα για την ομαλή διεκπεραίωση της διατροφής και καθαριότητας των διατρεφόμενων ασθενών) δεν υφίσταται ούτε καν η ίδια η έννοια του συμβατικού αντικειμένου, αφού αυτό προϋποθέτει εννοιολογικά αποχωρισμό (άρα και οριοθέτηση του αντικειμένου) της συγκεκριμένης λειτουργίας από την ίδια αυτοκάλυψη και υλοποίηση πρόθεσης/απόφασης (είτε δια πράξεως είτε δια παραλείψεως άλλης πράξεως) ανάθεσης (η οποία προσδίδει την ιδιότητα της “αναθέτουσας”) της εκτέλεσής της σε κάποιο πρόσωπο (στοιχείο που ανάγει το “αντικείμενο” σε “συμβατικό”, αφού η έννοια της σύμβασης εννοιολογικά προϋποθέτει παραπάνω από έναν φορείς, ασχέτως μεταξύ τους δεσμών, οι οποίοι συμφωνούν και συμβάλλονται για κάτι). Συνεπώς, εν προκειμένω, όχι μόνο η προσφυγή είναι αόριστη ως προς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, αλλά και εκ του ίδιου του περιεχομένου της αόριστη και αδύνατον να στοιχειοθετήσει έννομο συμφέρον αυτού.

**9.** Επειδή, περαιτέρω ασχέτως της αοριστίας εν γένει της προσφυγής ως και ειδικώς περί του εννόμου συμφέροντος, όπως επίσης και της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, πρέπει να παρατηρηθούν ως προς την αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. για την εν γένει εξέταση της παρούσας προσφυγής δεδομένου του αντικειμένου, του αιτητικού της, ως και της φύσεως των προσβαλλόμενων πράξεων τα εξής (βλ. και ad hoc επί προσβολής Απόφασης ΑΕΠΠ επί ΣΟΧ και όλως πρόσφατη Απόφαση ΔΕφΑΘ 374/21.11.2017). Στην παρ. 5 της αιτιολογικής έκθεσης της υπ’ αριθμ. 2014/24/ΕΕ

## **Αριθμός απόφασης: A265/2018**

Οδηγίας σημειώνεται ότι: «Θα πρέπει να υπενθυμιστεί ότι καμία διάταξη της παρούσας οδηγίας δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αναθέτουν σε εξωτερικούς φορείς την παροχή υπηρεσιών που επιθυμούν να παρέχουν τα ίδια ή να οργανώνουν με άλλα μέσα πλην των δημόσιων συμβάσεων κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. Η παροχή υπηρεσιών που βασίζεται σε νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις ή σε συμβάσεις εργασίας δεν θα πρέπει να καλύπτεται.». Σύμφωνα, με την παραπάνω διάταξη, το κάθε κράτος-μέλος έχει την ευχέρεια στο πλαίσιο νομοθετικών διατάξεων (ή κανονιστικών πράξεων ή συμβάσεων εργασίας) να αυτο-οργανώνει την παροχή υπηρεσιών που τον αφορούν και με άλλα μέσα πέραν των δημοσίων συμβάσεων, όπως άλλωστε είναι και οι συμβάσεις εργασίας. Με άλλα λόγια δεν εγκαθιδρύεται υποχρέωση για την παροχή των υπηρεσιών από το κράτος μέσω εξωτερικών φορέων, δηλ. οικονομικών φορέων παροχής υπηρεσιών. Επίσης, από κανένα σημείο της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου δεν προκύπτει η κατά κανόνα υποχρέωση του κράτους-μέλους για τη σύναψη συμβάσεων με εξωτερικούς οικονομικούς φορείς-παρόχους για την κάλυψη των αναγκών τους. Η ανωτέρω σχετική αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η νομολογία του ΔΕΕ (βλ. C-15/13, *Dantenlotsen Informationssysteme*, C-22/03, *Stadt Halle* και *RPL Lochau*), καθιστά υποχρεωτική την εφαρμογή της Οδηγίας μόνον όταν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις της. Με την ανωτέρω νομολογία, εξάλλου, κρίθηκε πως μια δημόσια αρχή έχει τη δυνατότητα να εκπληρώνει τα καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος που υπέχει με τα δικά της διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς οργανισμούς που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες της (βλ. *Stadt Halle* και *RPL Lochau*, σκ. 48). Μάλιστα, με βάση την ως άνω αναγνώριση, δικαιολογήθηκε και η αναγνώριση της εξαιρέσεως από το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που αφορά τις λεγόμενες «in house» αναθέσεις βάσει της υπάρξεως, σε μια τέτοια περίπτωση, ιδιαίτερου εσωτερικού συνδέσμου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του ανάδοχου φορέα, ακόμη και αν ο εν λόγω φορέας διακρίνεται νομικώς από αυτή (βλ. *Datenlotsen Informationssysteme*, σκ. 29), καθώς σε τέτοιες περιπτώσεις μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί στην πραγματικότητα δικά της μέσα (βλ. *Datenlotsen Informationssysteme*, σκ. 25) και ότι ο ανάδοχος φορέας αποτελεί 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.

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

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).

**10.** Επειδή, 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 άρθ. 12 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ότι για την ταυτότητα της νομικής αιτίας και κατά μείζονα λόγο θα ήταν παράλογο να μην αναγνωριστεί η ίδια εξαίρεση από το εν γένει ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, για την περίπτωση κάλυψης των αναγκών των διοικητικών αρχών ενός κράτους-μέλους εκ των ενόντων, ήτοι δια της χρήσεως, άρα αυτονόητα και προσλήψεως, προσωπικού που θα υπάγεται απευθείας στη δική τους υπαλληλική, ιεραρχική και οργανωτική δομή και επί του οποίου θα ασκούν διευθυντικό δικαίωμα, άρα θα ελέγχουν απόλυτα.

**11.** Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ν. 4412/2016, όπως τούτο ενσωματώνει τη διάταξη του άρθρου 10 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζονται ειδικές εξαιρέσεις μη υπαγωγής σε αυτόν δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών ως εξής: «*Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: α) ....., β) ....., γ) ....., δ) ....., ε) ....., στ) ....., ζ) αφορούν συμβάσεις εργασίας, η) ....., θ) ....., ι) ....*». Επειδή κατά το άρθρο 103 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «*.....2. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου. 3. Οργανικές θέσεις ειδικού Επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται.....7. Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης*

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

αρχής, όπως νόμος ορίζει. 8. Νόμος ορίζει τους όρους, και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2..... 8. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου.».

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

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

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

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

13. Επειδή, κατά το άρθρο 63 του ν. 4430/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι κεντρικές, οι αποκεντρωμένες και όλες εν γένει οι υπηρεσίες των Υπουργείων, καθώς και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.) που εποπτεύονται από τα Υπουργεία, με απόφαση του αρμόδιου μονομελούς ή συλλογικού οργάνου της Διοίκησής τους, δύνανται για τις ανάγκες καθαριότητας των κτιρίων της ευθύνης τους και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, καθώς και για τις ανάγκες εστίασης, σίτισης και φύλαξής τους, να συνάπτουν ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, εφόσον δεν επαρκεί το υπάρχον προσωπικό τους και συντρέχουν απρόβλεπτες ή επείγουσες περιστάσεις. Ως τέτοιες θεωρούνται ενδεικτικώς: α) νομικό ή πραγματικό κώλυμα απρόσκοπτης παροχής των υπηρεσιών αυτών από τρίτα νομικά ή φυσικά πρόσωπα, που δεν οφείλεται σε

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

υπαιτιότητα του αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών, β) εξοικονόμηση δημοσιονομικής ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του παρόντος σε σύγκριση με άλλα μέσα. Για τη συνδρομή της απρόβλεπτης ή επείγουσας περίπτωσης απαιτείται αιτιολογημένη κρίση των παραπάνω φορέων. Οι ως άνω συμβάσεις συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου. Οι εξαιρετικές ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου μπορούν να εφαρμοστούν μέχρι 31.12.2018. 2. Ως προς την ανώτατη χρονική διάρκεια των συμβάσεων εφαρμόζονται τα άρθρα 5, 6 και 7 του π.δ. 164/2004 (Α 135) και απαγορεύεται η μετατροπή τους σε συμβάσεις αορίστου χρόνου. Το κόστος σύναψης των συμβάσεων αυτών βαρύνει και εκκαθαρίζεται σε βάρος των πιστώσεων των προϋπολογισμών των φορέων της παραγράφου 1 του παρόντος και πρέπει να βρίσκεται εντός των ορίων των εγγεγραμμένων διαθέσιμων πιστώσεων του προϋπολογισμού τους, όπως αυτές έχουν εκτιμηθεί για την κάλυψη των αναγκών καθαριότητας, σίτισης και φύλαξης. 3. Για την επιλογή των προσώπων αυτών καταρτίζεται προσωρινός πίνακας κατάταξης, κατ εφαρμογή των παραγράφων 6, 7, 8, 9, 10, 10Α, 11Α, 11Β και 12 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28) και των κατ εξουσιοδότηση κανονιστικών πράξεων, όπως ισχύουν από μη αμειβόμενη τριμελή επιτροπή που συγκροτείται ειδικά για το σκοπό αυτόν από τους φορείς της παραγράφου 1, με απόφαση του οικείου μονομελούς ή συλλογικού οργάνου Διοίκησής τους, τηρούμενων των διατάξεων των παραγράφων 5 και 15 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28). .....Με πράξη του αρμόδιου οργάνου διοίκησης των φορέων της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, κυρώνονται οι προαναφερόμενοι προσωρινοί πίνακες κατάταξης και αποστέλλονται προς το ΑΣΕΠ εντός πέντε (5) ημερών από τη σύνταξή τους. 4. Εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την άσκηση της ένστασης του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 11Β του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28), ή αυτεπαγγέλτως εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από τη δημοσιοποίηση ή αποστολή των πινάκων, το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) ασκεί έλεγχο νομιμότητας επί των πράξεων της παραγράφου 3 και εκδίδει σχετική απόφαση, την οποία και κοινοποιεί στον ενδιαφερόμενο και στο φορέα, τηρουμένων των διατάξεων της παραγράφου 4 του άρθρου 7 του Ν. 2527/1997 (Α 206) και των παραγράφων 13 και 20 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (Α 28).....». Εξάλλου, οι όλως αόριστες και αναπόδεικτες επικλήσεις του προσφεύγοντος περί απευθείας ανάθεσης δήθεν κεκαλυμμένων συμβάσεων έργου εκ μέρους των υπό πρόσληψη υπαλλήλων εστίασης, οι οποίοι προσλαμβάνονται με σχέση εξαρτημένης εργασίας κατά το άρ. 63 Ν. 4430/2016, δεν έχουν ουδεμία βάση, δεδομένου ότι αυτοί

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

δια της προσλήψεώς τους ως συμβασιούχων ορισμένου χρόνου θα ενταχθούν στην ιεραρχική και οργανωτική δομή του καθ' ου και θα υπαχθούν στο διευθυντικό δικαίωμα της αρμόδιας υπηρεσίας, ασκώντας τα εργασιακά τους καθήκοντα με καθημερινό ωράριο, προσωπική παρουσία και εκτέλεση εντολών της παραπάνω υπηρεσίας, χωρίς καν να δύναται να προκύψει ότι μια τέτοια εργασιακή σχέση δύναται να υποκρύπτει παροχή ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή εργολαβική ιδιότητα εκ μέρους των εργαζομένων.

14. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64) ορίζεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών». Στο δε άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...», και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

15. Επειδή, κατά τα ως άνω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 Ν. 4412/2016 με την ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται εκτελεστή πράξη ή παράλειψη “αναθέτουσας αρχής”, δηλαδή αρχής η οποία εκδίδει πράξεις ή προβαίνει σε παραλείψεις στο πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας (και υπό την έννοια της ουσιαστικής εκκίνησης μιας εν ευρεία έννοια τέτοιας διαδικασίας, ασχέτως της έναρξης μιας τυπικής διαδικασίας, κατά τα αναφερόμενα στις παραπάνω σκ. 7-8), 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

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

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 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 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



## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

*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 αποφαινεται αιτιολογημένα. Η αρμοδιότητα ελέγχου και ακύρωσης της Α.Ε.Π.Π. εκτείνεται αποκλειστικά επί πράξεων και παραλείψεων που ανήκουν ορισμένα και συγκεκριμένα στο λεγόμενο «προσυμβατικό» στάδιο, ήτοι τη συγκεκριμένη διαδικασία και αλυσίδα επιμέρους σταδίων, που, σύμφωνα με τον ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας. Εξάλλου, όπως έχει γίνει ήδη δεκτό με την Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 14/2017 (σκ. 11), οι διοικητικές αρχές, συμπεριλαμβανομένης της Α.Ε.Π.Π., υποχρεούνται καταρχήν να αναγνωρίζουν ως ισχυρές και να εφαρμόζουν πράξεις άλλων διοικητικών αρχών, δοθέντος ότι οι διοικητικές πράξεις, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειες, αν δεν ανακλήθηκαν διοικητικώς ή δεν ακυρώθηκαν δικαστικώς (βλ. ΣτΕ 1624-5/2012, 1287/2004, 1161/2002, 2287/1988, 1982/1988, ΟλΣτΕ 1955/1980). Το δε άρθρο 360 Ν. 4412/2016 συνιστά ειδική νομοθετική διάταξη που επιτρέπει κατ' εξαίρεση, δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής, τον έλεγχο από την Α.Ε.Π.Π. εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων άλλων διοικητικών (αναθετουσών) αρχών. Η αρμοδιότητα όμως αυτή εξαντλείται αποκλειστικά, κατ' άρθρα 345-346 και 360 Ν. 4412/2016, σε πράξεις και παραλείψεις επί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή του κατά την ως άνω έννοια "προσυμβατικού σταδίου" και δεν εκτείνεται σε μια δυνατότητα ακύρωσης, αδρανοποίησης, ευθέως ή παρεμπίπτοντως ελέγχου άλλων, πράξεων, οι οποίες δεν εκδίδονται στο πλαίσιο μιας τρέχουσας διαδικασίας ανάθεσης ή προέρχονται από άσχετες με τη διαγωνιστική διαδικασία και την αναθέτουσα, διοικητικές αρχές. Οι δε ελεγχόμενες από την Α.Ε.Π.Π. πράξεις και παραλείψεις πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 εδ. 1, 223 και 224 Ν. 4412/2016, να προέρχονται από διοικητικές αρχές και φορείς που ορίζονται ως "αναθέτουσες/αναθέτοντες", δηλαδή κατά την έκδοση και δια της εκδόσεως/συντελέσεως της προσβαλλόμενης φέρουν την ιδιότητα της "αναθέτουσας/αναθέτοντος", ήτοι εκδίδουν ή συντελούν την πράξη ή παράλειψη, αντίστοιχα, εντός συγκεκριμένα και αποκλειστικά του σταδίου ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. Λοιπές πράξεις ή παραλείψεις των

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

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, από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι πρώτον η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να εκδώσει απόφαση κατ’ άρθρο 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ήτοι να αποφανθεί περί της ακύρωσης ή μη, άρα ούτε να εξετάσει προσφυγή στρεφόμενη κατά πράξης, η οποία δεν εντάσσεται σε μια ήδη εκκινηθείσα ή εκκινούμενη δια της ίδιας της προσβαλλόμενης, εν ευρεία εννοία και έστω υπό την έννοια των ως άνω σκ. 7-8, διαδικασία και αλληλουχία πράξεων που οδηγεί στην ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης (ασχέτως δε τήρησης της τυπικής κατά νόμο διαδικασίας ή μη και του λόγου μη τήρησής της), η δε προσφυγή που στρέφεται κατά τέτοιας, μη εντασσόμενης ούτε καν στην ουσιαστική έννοια της διαδικασίας ανάθεσης συμβατικού αντικειμένου, πράξεως δεν συνιστά “προδικαστική προσφυγή” κατά την έννοια των άρθρων 347 και 360 Ν. 4412/2016. Δεύτερον, δεδομένου ότι, κατά τα παραπάνω, εκφεύγει του ελέγχου της Α.Ε.Π.Π. ο παρεμπίπτων έλεγχος ρητής ή σιωπηρής πράξης άλλου, πλην της “αναθέτουσας αρχής”, οργάνου, άρα και αρχής χωρίς την ιδιότητα της “αναθέτουσας”, ήτοι μη κινούμενης έστω και κατά ουσιαστική έννοια σε ένα πλαίσιο που αφορά την εκκίνηση μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά τα ανωτέρω. Τρίτον, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως των παραπάνω, δεν νοείται έλεγχος από την Α.Ε.Π.Π. της εν γένει παράλειψης αναθέτουσας αρχής να εκκινήσει το πρώτον διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, καθώς η παράλειψη αυτή δεν ανήκει σε μια ήδη τρέχουσα διαδικασία ανάθεσης, ούτε όμως εκκινεί μια τέτοια διαδικασία, επομένως, ακόμη και αν έμμεσα σχετίζεται, με (μη) ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δεν προέρχεται από “αναθέτουσα αρχή”, δεν ανήκει σε αυτό καθαυτό το προσυμβατικό στάδιο, άρα ούτε στο πεδίο αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., το οποίο θα διευρυνόταν υπέρμετρα και εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης, αγγίζοντας ακόμη και τον (ανεπίτρεπτο από την αρμόδια μόνο προς έλεγχο νομιμότητας Α.Ε.Π.Π., βάσει του άρ. 18 παρ. 1 ΠΔ 39/2017) έλεγχο σκοπιμότητας των αποφάσεων των διοικητικών αρχών και φορέων περί του τρόπου, χρόνου και προτεραιοτήτων κάλυψης των αναγκών τους. Επιπλέον, δεν δύναται να νοηθεί υπαγόμενη στην ακυρωτική αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. “παράλειψη”, δηλαδή “παράλειψη” κατ’ άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 3 παρ. 1

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

ΠΔ 39/2017 χωρίς την προϋπόθεση της προϋπάρχουσας υποχρέωσης της “αναθέτουσας” να προβεί σε κάποια ενέργεια. Όμως, δεν υφίσταται και δη εν γένει, κάποιου είδους υποχρέωση των αρχών και φορέων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, όπως προκηρύσσουν ή καθ’ οιονδήποτε τρόπο εκκινούν συγκεκριμένη κατά χρόνο, τόπο, τρόπο, όρους και ειδικότερη μέθοδο (και δη όλα αυτά σωρευτικώς συγκεκριμένα) διαδικασία ανάθεσης σύμβασης περί την κάλυψη κάποιας ανάγκης τους, που προτίθενται να καλύψουν εκ των ενόντων και με ίδια μέσα. Επομένως, δεν μπορεί να νοηθεί ούτε “παράλειψη” κατά την έννοια του Ν. 4412/2016, λόγω της μη εκκίνησης μιας τέτοιας διαδικασίας. Εξάλλου, μια επιλογή εκ μέρους μιας διοικητικής αρχής, περί κάλυψης μιας ανάγκης της με εσωτερικό τρόπο, δηλαδή χωρίς επιτόπου και άμεση έναρξη διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή ακόμη και μια επιλογή περί μη κάλυψης (επί ορισμένο ή αόριστο διάστημα) μιας τέτοιας ανάγκης, δεν εξισώνονται εννοιολογικά με παράλειψη έναρξης διαδικασίας ανάθεσης. Τούτο διότι δεν δύναται να προκύψει με βεβαιότητα ότι η επιλογή αυτή (ήτοι περί του συγκεκριμένου τρόπου κάλυψης της επίμαχης ανάγκης ή προσωρινής μη κάλυψης της ανάγκης) συνιστά το αποκλειστικό έρεισμα, άρα και τον μόνο αιτιώδη όρο για τη μη έναρξη διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, δεδομένου ότι ακόμη και αν αυτή έλειπε, δεν μπορεί να αποκλειστεί πως υφίστανται έτερες επιλογές ή γεγονότα τα οποία θα μπορούσαν να επηρεάσουν, καθυστερήσουν ή εμποδίσουν την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης ή να καταστήσουν διαφορετικό τον χρόνο, το περιεχόμενο, την εκτιμώμενη αξία και τον τρόπο ή την ειδικότερη διαδικασία ανάθεσης από αυτό που αναμένει ο οικονομικός φορέας που επικαλείται βλάβη του από μια τέτοια επιλογή περί της μη κάλυψης της επίμαχης ανάγκης δια ενάρξεως διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Λόγω εξάλλου των παραπάνω και δη της εγγενούς αβεβαιότητας και ασάφειας περί την προσβολή μιας παράλειψης έναρξης μιας εικαζόμενης διαδικασίας (η οποία καθιστά και την όποια “παράλειψη” εικαζόμενη), της οποίας και ο χρόνος έναρξης δεν είναι γνωστός, θα ήταν προβληματική και η τυχόν θεμελίωση άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος εκ μέρους προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για την άσκηση της σχετικής προσφυγής. Περαιτέρω, δεν μπορεί να νοηθεί και η εφαρμογή του άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 επί μιας τέτοιου είδους εικαζόμενης “παράλειψης”, αφού η αναπομπή στην εικαζόμενη ως “αναθέτουσα” αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί σε μια (μη οφειλόμενη κατά νόμο) ενέργεια, κατ’ αποκλεισμό μάλιστα κάθε εναλλακτικής εκ μέρους της αναθέτουσας επιλογής περί κάλυψης της επίμαχης ανάγκης ακόμη και εκ των ενόντων ή ακόμη και προσωρινής μη κάλυψής της, θα είχε την έννοια επιβολής υποχρέωσης στη διοίκηση προς έναρξη

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

διαδικασίας ανάθεσης. Είναι πρόδηλο πως αυτό θα συνιστούσε κατάφωρη υπέρβαση αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., υποκατάσταση της διοίκησης των αναθετουσών αρχών ως προς την αρμοδιότητά τους να αποφασίσουν τον οικονομικό, διοικητικό και οργανωτικό προγραμματισμό τους και παραβίαση της ελευθερίας των αναθετουσών αρχών να καθορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και τους όρους της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κ.α), η οποία προϋποθέτει αυτονότητα την ελευθερία ως προς την ίδια την απόφαση περί την εν γένει σύναψη σύμβασης. Κατ' αποτέλεσμα, μια απόφαση ή εναρχθείσα διαδικασία μιας διοικητικής αρχής ή φορέα να καλύψουν συγκεκριμένες ανάγκες τους δια πρόσληψης προσωπικού, εκ των ενόντων ή δι' άλλου τρόπου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως "περιέχουσα" ή σιωπηρώς επαγόμενη μια "παράλειψη" προκήρυξης ή εν γένει έναρξης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και σε καμία περίπτωση μια "παράλειψη" υπό την έννοια των άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 3 παρ. 1 ΠΔ 39/2017, ήτοι ελεγχόμενη και υπαγόμενη στην κατ' άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ακυρωτική αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. Τυχόν δε αντίθετη αντιμετώπιση, η οποία θα ενέτασσε στο πλαίσιο ελέγχου της ΑΕΠΠ τις ίδιες τις προσλήψεις προσωπικού θα καταστρατηγούσε όχι μόνο τις αρμοδιότητες της ΑΕΠΠ και τον σκοπό σύστασή της, αλλά και την ίδια την ενωσιακώς και εθνικώς ορισθείσα έννοια της "δημόσιας συμβάσεως" και θα επέκτεινε, αντίθετα στο ίδιο το ενωσιακό δίκαιο, το πεδίο εφαρμογής των ενωσιακών οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και μάλιστα με τρόπο, χωρίς προηγούμενο, στην εν γένει ενωσιακή έννομη τάξη και τις έννομες τάξεις των κρατών-μελών της ΕΕ. Το δε γεγονός ότι το ΣΤΕ απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ (και δη κατόπιν απορρίψεως του αιτήματος επιτάχυνσης δίκης), ουδόλως σημαίνει ότι ενδιάμεσως και έως και την Απόφαση του ΔΕΕ, ήτοι για ιδιαίτερα ευρύ διάστημα, η εθνική έννομη τάξη θα ερμηνεύει και θα εφαρμόζει (προσωρινά) την έννοια των δημοσίων συμβάσεων, με το πάγιο περιεχόμενο αυτής, με τέτοιο τρόπο και ότι αντιστοίχως, ενδιάμεσως η ΑΕΠΠ θα ασκεί μια αρμοδιότητα ελέγχου επί διαδικασιών προσλήψεων, ξένη προς τον σκοπό της και τον Ν. 4412/2016 και μάλιστα ειδικώς και αποκλειστικώς σε θέματα που αφορούν ειδικώς τις δραστηριότητες του άρ. 63 του Ν. 4430/2016 δηλαδή για τον καθαρισμό, εστίαση, σίτιση και τη φύλαξη Υπουργείων και νομικών προσώπων που υπάγονται στην εποπτεία Υπουργείων (ενώ για κάθε άλλη δραστηριότητα και κάθε άλλη αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα, θα συνεχίζει να θεωρείται αυτονόητο και αναμφισβήτητο ότι οι προσλήψεις προσωπικού δεν συνιστούν δημόσια σύμβαση που μάλιστα υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ). Υπό την ίδια λογική εξάλλου με την οποία εσφαλμένα ο προσφεύγων αποπειράται τη στοιχειοθέτηση τόσο του εννόμου

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

συμφέροντός του, όσο και του ότι η πρόσληψη προσωπικού με ΣΟΧ συνιστά παράλειψη διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η ΑΕΠΠ θα είχε αρμοδιότητα να ελέγχει, και οι ιδιώτες οικονομικοί φορείς να προσβάλλουν με προδικαστική προσφυγή και με τα ένδικα βοηθήματα προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας του Ν. 4412/2016 και τις προσλήψεις μόνιμου προσωπικού μέσω ΑΣΕΠ αν αφορούν το αντικείμενο δραστηριότητάς τους (και για κάθε εξάλλου αντικείμενο δραστηριότητας), αφού και αυτές οι προσλήψεις θα σημαίνουν κατ' αποτέλεσμα, πως, αφού το αντικείμενο θα εκτελείται από την ίδια την υπηρεσία και το προσωπικό της, δεν θα λαμβάνει επ' αόριστον χώρα, δημόσια σύμβαση του σχετικού αντικειμένου με εν γένει ιδιώτη ανάδοχο. Για την αντιστοιχία του νομικού λόγου ούτε η οικεία Απόφαση του ΣτΕ στην αναφερθείσα στην προσφυγή πιλοτική δίκη έχει ως αντικείμενο συμμορφώσεως σε αυτήν την ούτως έμμεση δικαστική διεύρυνση του νομοθετικώς οριζόμενου αντικειμένου και αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ ούτε συνεπάγεται την αναγνώριση ενός κατά τα ανωτέρω ad hoc πλαισίου ειδικής αρμοδιότητας και ειδικών κανόνων, σε απόκλιση με οτιδήποτε εφαρμόζεται σε κάθε πρόσληψη στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, το οποίο πλαίσιο θα αφορά ειδικώς και αποκλειστικώς τις παραπάνω προσλήψεις για τις συγκεκριμένου τύπου θέσεις (καθαριστριών, τραπεζοκόμων και φυλάκων) με τον συγκεκριμένο τρόπο (δηλαδή ΣΟΧ) σε αναθέτουσες που εποπτεύονται από Υπουργεία (ενώ αν επί παραδείγματι αποτελούν ΔΕΚΟ, ΟΤΑ ή εποπτεύονται από αυτούς, θα υπολαμβάνεται ότι οι προσλήψεις τυχόν σιτιστών/τραπεζοκόμων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου, τίθενται εκτός του πεδίου ελέγχου της ΑΕΠΠ και οι οικείοι ίδιοι οικονομικοί φορείς που ασχολούνται με το αντικείμενο, όπως ο προσφεύγων, δεν έχουν δικαίωμα προδικαστικής και δικαστικής προστασίας κατά τον Ν. 4412/2016). Τα ως άνω δε, εκτός από τα παραπάνω μη νόμιμα αποτελέσματα θα οδηγούσαν και σε ένα καθεστώς διακριτικής ευνοϊκής μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που ασχολούνται με τις δραστηριότητες που αφορά το άρ. 63 Ν. 4430/2016, αλλά και μια πρόδηλη ανισότητα εις βάρος όλων των λοιπών οικονομικών φορέων κάθε άλλης δραστηριότητας. Εξάλλου, και αν ακόμη, το αντικείμενο συμμόρφωσης προς την ως άνω Απόφαση του ΣτΕ αφορούσε όντως την έως την έκδοση Απόφασης του ΔΕΕ, ήτοι διάστημα πέραν της ίδιας της χρονικά περιορισμένης ισχύος του νομοθετικού ερείσματος επί των οικείων διαδικασιών ΣΟΧ, αποχή των οικείων δημοσίων αρχών από αυτές τις διαδικασίες, οπωσδήποτε η ΑΕΠΠ δεν δύναται να είναι ο αποδέκτης και εφαρμοστής της συμμόρφωσης αυτής δια της συναγωγής μιας κατά τα ως άνω, καθ' υπέρβαση της νομοθετικής αρμοδιότητάς της, εξουσίας να ελέγχει προσλήψεις προσωπικού στον δημόσιο τομέα, αφού τα ως άνω

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

τίθενται εκτός πλαισίου λειτουργίας της, αρμοδιοτήτων της και σκοπού της όπως κατά νόμο ορίστηκαν. Περαιτέρω, ακόμη και σε αυτήν την περίπτωση, η αναρμοδιότητα κατά τα παραπάνω της ΑΕΠΠ προς τον έλεγχο τέτοιων πράξεων και ιδίως η αιτιολόγησή της επί του γεγονότος ότι αυτές δεν συνεχονται με εκκίνηση διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δεν σημαίνουν απώλεια προστασίας από τον τυχόν θιγόμενο οικονομικό φορέα ή ανέλεγκτο των όσων επικαλείται ο προσφεύγων ότι συνιστούν παράβαση της ως άνω συμμόρφωσης και της χρηστής διοίκησης, αφού ο τελευταίος και όποιος θιγόμενος θα είχε και έχει κάθε δικαίωμα δικονομικής προστασίας που επιφυλάσσει η έννομη τάξη για όποιον θίγεται από γενικές (ήτοι μη αφορώσες δημόσια σύμβαση) διοικητικές πράξεις, απλώς αυτή η προστασία δεν θα παρεχόταν υπό τους όρους και τις διαδικασίες του Ν. 4412/2016, άρα και δια προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Σημειωτέον εξάλλου, ότι το καθεστώς προδικαστικής ως και ιδιότυπης και ειδικής δικαστικής προστασίας του Ν. 4412/2016, ως και του προϊσχύσαντος νομικού πλαισίου, τέθηκε προς πλήρωση της ενωσιακής επιταγής για αυξημένη και επιταχυμένη προστασία των φορέων που μετέχουν σε δημόσιες συμβάσεις, ακριβώς διότι τα κοινά μέσα δικαστικής προστασίας ενδέχεται, λόγω της εύλογης βραδύτητάς τους, να καθιστούν άνευ αντικειμένου την προστασία αυτή λόγω ταχύτητας των διαδικασιών αυτών, ως και για την επιτάχυνση της ολοκλήρωσης επίλυσης διαφορών επί των δημοσίων συμβάσεων προς εξυπηρέτηση και του δημοσίου συμφέροντος και των μετεχόντων, αντίθετα εν προκειμένω, ο προσφεύγων επικαλείται το οικείο πλαίσιο προκειμένου να δημιουργήσει δια της ίδιας της ευδοκίμησης της προσφυγής του, την ανάγκη για εκκίνηση μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (αφού έχουν αποφασιστεί οι προσλήψεις και επομένως, για το οικείο διάστημα των συμβάσεων εργασίας δεν υφίσταται εξαρχής καταρχήν ανάγκη που θα πρέπει να καλυφθεί με δημόσια σύμβαση και συνεπώς η ακύρωση της διαδικασίας προσλήψεων θα δημιουργήσει το πρώτον μια τέτοια ανάγκη, ως αποτέλεσμα του ότι δεν θα υφίσταται το αναμενόμενο προσωπικό που θα την κάλυπτε εκ των ενόντων) και ακολούθως, δεν προκύπτει και σε ουσιαστικό επίπεδο ο έννομος σκοπός και η ανάγκη για μια τέτοια είδους, ειδικώς επιφυλασσόμενη ειδικής μορφής προστασία του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και μη καλυπτόμενη επαρκώς με τα κοινά ένδικα βοηθήματα και εν γένει διοικητικά και δικαστικά μέσα.

**19.** Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται σαφώς ότι, το πλέγμα των διατάξεων του Ν. 4412/2016, οι οποίες αφορούν στην παροχή έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Βιβλίο IV, άρθρα 345-374 του Ν. 4412/2016), όπως και των διατάξεων του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.», όπως τούτο εκδόθηκε δυνάμει της εξουσιοδοτικής διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, καταλαμβάνει διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες εντάσσονται στην εν γένει, εν ευρεία εννοία και κατ' ουσιαστικό περιεχόμενο (βλ. σκ. 9), διαδικασία ανάθεσης των συμβάσεων εκείνων (και των τροποποιήσεων τους) που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι οι συμβάσεις αυτές έχουν εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων ευρώ (60.000 ευρώ), χωρίς ΦΠΑ. Περαιτέρω, από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, αντιστοίχως δε και από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 10), ως προαναγράφηκε, εξαιρούνται ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν συμβάσεις εργασίας, οι οποίες για την ταυτότητα του λόγου εξαιρούνται και από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV, άρθρα 345-374 του Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

**20.** Επειδή, εκ των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρα 346 επόμε. του Ν. 4412/2016, που εφάρμοσε την Οδηγία 89/665/ΕΚ, κατά πράξεων που αποφαινούνται επί συμβάσεων εργασίας, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* και ούτε καν εννοιολογικά στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 και βάσει των οποίων όχι απλώς τηρείται διαδικασία εκτός του ανωτέρω πλαισίου για τη σύναψη σύμβασης εργασίας, αλλά δεν υφίσταται καν μια εν γένει διαδικασία, η οποία εμπεριέχει κατ' ουσία στοιχεία δημόσιας σύμβασης (που προϋποθέτει την ύπαρξη κάποιου αντισυμβαλλομένου), ήτοι πρόκειται αναμφισβήτητα περί μη δημόσιας σύμβασης (βλ. σχετικά και σκ.16 της ΣτΕ Ε.Α. 205/2016). Τούτο διότι οι κανόνες διαφάνειας και αξιοκρατίας που διέπουν την διαδικασία σύναψης συμβάσεων με φυσικά πρόσωπα, στο πλαίσιο εξαρτημένης εργασίας, αποτελούν εσωτερικό ζήτημα των κρατών-μελών, μη ρυθμιζόμενο από τις ανωτέρω Οδηγίες και διαφοροποιούνται ευλόγως των αντίστοιχων κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενους οικονομικούς φορείς κατά την έννοια της υποπαραγράφου 5 της παρ.1 του άρθρου 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου, το τυχόν ζήτημα μη νομιμότητας ή ακόμη και αντισυνταγματικότητας πρόσληψης συμβασιούχων ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου δεν νοείται ως εξεταστέο από την Α.Ε.Π.Π., καθώς αυτή δεν έχει αρμοδιότητα ελέγχου επί διαδικασιών προσλήψεων προσωπικού, για την αμφισβήτηση εξάλλου της νομιμότητας των οποίων υφίσταται πλήρης δυνατότητα διοικητικής ή δικαστικής

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

προστασίας από τον έχοντα έννομο συμφέρον, βλ. αμέσως παραπάνω σκέψη, προστασία όμως η οποία δεν είναι δυνατό να παρασχεθεί από την Α.Ε.Π.Π. Τούτο διότι ως διοικητική αρχή ασκεί τα ανατιθέμενα εκ του νόμου σε αυτήν καθήκοντα δια της εκδόσεως διοικητικών πράξεων κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας (ΣτΕ 819/2015), εντός των πλαισίων της εκ του νόμου ορισθείσης αρμοδιότητάς της. Η υποχρέωση τήρησης εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π. των ορίων αρμοδιότητάς της σε κάθε έλεγχο και ενάσκηση εξουσίας στην οποία προβαίνει, συνιστά άμεση απόρροια της αρχής της νομιμότητας, κατά την οποία διοίκηση και εν προκειμένω η Α.Ε.Π.Π. οφείλει να απέχει ή αντίστροφα δύναται να προβαίνει αποκλειστικά σε ενέργειες που προβλέπονται και επιτρέπονται από τους κανόνες δικαίου που τη διέπουν, με αποτέλεσμα η Α.Ε.Π.Π. να μπορεί να εκδώσει μόνο τις πράξεις που υπάγονται σαφώς και συγκεκριμένα στο πεδίο αρμοδιότητάς της. Η δε αρμοδιότητα κάθε οργάνου, επομένως και της Α.Ε.Π.Π. προσδιορίζεται καθ' ύλην, υπό την έννοια ότι τα ουσιαστικά όρια αυτής συμπίπτουν με τον κατά νόμο προσδιορισμό της (ΣτΕ 2006/1965), επομένως η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να εξετάσει πράξεις και παραλείψεις, οι οποίες δεν εντάσσονται ρητά στο εκ του νόμου σαφώς οριζόμενο πλαίσιο αρμοδιότητάς της ούτε να ερμηνεύει κατά περίπτωση διασταλτικά το τελευταίο, καταλαμβάνοντας πράξεις και παραλείψεις μη ανήκουσες σε αυτή καθαυτή τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα παραπάνω.

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



## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

προμηθειών που ρυθμίζονται από το κοινοτικό κεκτημένο, ανάλογα με τη βούληση της αναθέτουσας αρχής. Η σχετική μάλιστα δικαστική απόφαση αφορούσε όχι σε σύναψη συμβάσεων εργασίας, αλλά σε απόφαση δημοτικού συμβουλίου για την ανάθεση ανεξάρτητης υπηρεσίας σε εταιρία, χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού. Παράλληλα πουθενά στην νομολογία του ΔΕΕ δεν συναντάται επιχείρημα ότι απόφαση αναθέτουσας αρχής να συνάψει μη δημόσια σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, που ρητώς εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24, μπορεί να προσβληθεί ως δήλωση μη σύναψης δημόσιας σύμβασης. Από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω διατάξεων καθίσταται σαφές ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις αφορούν σε σύμβαση εργασίας, που υπάγονται σε συγκεκριμένο νομοθετικό πλαίσιο και δη στα άρθρα 63 του ν. 4430/2016, 107 του ν.4461/2017 και 21 του ν. 2190/1994 και όχι στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες η ΑΕΠΠ έχει αποκλειστικά αρμοδιότητα εκδίκασης προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών ή αναθέτοντων φορέων. Σε κάθε δε περίπτωση, η αρμοδιότητα αυτή καθαυτή της Α.Ε.Π.Π., όπως ορίζεται καθ' ύλην από το ως άνω μνημονευόμενο πλέγμα διατάξεων, αφορά αποκλειστικά πράξεις ή παραλείψεις του “προσυμβατικού σταδίου” και όχι εν γένει πράξεις ή εικαζόμενες παραλείψεις, οι οποίες ενδέχεται να σχετίζονται έμμεσα με ζητήματα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Σε καμία δε περίπτωση, η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται, και είναι αναρμόδια να ασκήσει έλεγχο σε πράξεις και διαδικασίες, οι οποίες, όπως εν προκειμένω η Απόφαση του ΔΣ του καθ' ου και η Ανακοίνωση ΣΟΧ. Εξάλλου, η επιφυλασσόμενη υπέρ του προσφεύγοντος προστασία ουδόλως απομειώνεται, αφού αυτός δύναται να ζητήσει οριστική και προσωρινή δικαστική προστασία με τις κοινές διατάξεις περί ακυρωτικού δικαστικού ελέγχου. Συνεπεία όλων των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, και λόγω έλλειψης αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, ως απαράδεκτη.

**22.** Επειδή, επιπλέον, όπως εκρίθη με τη λίαν πρόσφατη και δη ad hoc απόφαση ΔΕΦΑΘ 260/2017, η οποία ανακάλεσε αναστολή που είχε χορηγήσει επί ακριβώς αντίστοιχης διαδικασίας πρόσληψης με ΣΟΧ επί των ιδίων διατάξεων και επί αιτήσεως αναστολής με ταυτόσημο αντικείμενο και ισχυρισμούς όπως η παρούσα προσφυγή, το οποίο έννομο συμφέρον της τρίτης επιχείρησης, άρα και η όποια βλάβη της από μια τέτοια διαδικασία, ελλίπει, δεδομένου ότι το αίτημα επιτάχυνσης απάντησης του προδικαστικού ερωτήματος από το ΔΕΕ, όπως αυτό απευθύνθηκε δια της επικαλούμενης από τον προσφεύγοντα ΣτΕ 1305/2017, ήδη απερρίφθη, άρα η όποια απάντηση του ΔΕΕ και η όποια τελική απόφαση του ΣτΕ θα επέλθει αφού πλέον

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

το χρονικό περιθώριο του Ν. 4430/2016 για την πρόσληψη με ΣΟΧ θα έχει παρέλθει, ενώ θα έχουν ολοκληρωθεί και λήξει οι επίμαχες συμβάσεις εργασίας, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να θίγεται και ο προσφεύγων από αυτές. Τούτο, διότι δεδομένου ότι αιτιάται βλάβη του από αυτήν την εκ του νόμου προσωρινής φύσεως πρόβλεψη και δη από την υλοποίηση τέτοιων συμβάσεων εργασίας πριν τη δικαστική επίλυση της αμφισβήτησης, αλλά η ενέργεια και η διάρκεια αυτής θα λήξει ούτως ή άλλως προ της επίλυσης αυτής, άρα κατά τον χρόνο της επιλύσεως θα έχει εκλείψει και το έννομο συμφέρον του, δεν έχει ούτε κατά τον παρόντα χρόνο έννομο συμφέρον να προσβάλει τέτοιες διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εργασίας, ιδίως επικαλούμενος τη ΣΤΕ 1305/2017 και την απεύθυνση προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ, πόσο μάλλον όταν στο αιτητικό του ζητά την αναστολή έκδοσης απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. αλλά και την αναστολή συνάψεως τέτοιων συμβάσεων εργασίας, έως ότου απαντήσει το ΔΕΕ. Το όλο λοιπόν αντικείμενο της παρούσας προσφυγής του δεν είναι παρά (όχι να επιτραπεί αλλά), να επιβληθεί στο καθ' ου «προσωρινά» και έως την έκδοση απόφασης από το ΔΕΕ και το ΣΤΕ (μετά τη λήξη ούτως ή άλλων των υπό κατάρτιση εργασιακών συμβάσεων), η απευθείας ανάθεση των σχετικών υπηρεσιών βάσει του άρ. 32 Ν. 4412/2016 (προφανώς ειδικά και συγκεκριμένα στον ίδιο τον προσφεύγοντα, άλλως δεν νοείται έννομο συμφέρον του αλλά επίκληση δικαιώματος τρίτου), το οποίο «προσωρινό» αυτό μέτρο θα καλύψει την ούτως ή άλλως όλη διάρκεια των επίμαχων συμβάσεων εργασίας, αίτημα που το στοιχειοθετεί στην πιθανότητα δικαίωσης του από το ΔΕΕ και το ΣΤΕ σε χρόνο ύστερο του ιδίου του αντικειμένου και του χρονικού περιθωρίου της οικείας ευχέρειας περί συμβάσεων εργασίας του Ν. 4430/2016 (πρβλ. και ΔΕφΠειρ Ασφ. 39/2015). Δηλαδή ο προσφεύγων ζητά κατ' επίκληση μιας αόριστης κατά χρόνο και αντικείμενο προδικαστικής και δικαστικής του προστασίας την πλήρη ικανοποίηση του δικαιώματός του κατά τον παρόντα χρόνο και δη παρότι το έννομο συμφέρον των όποιων λόγων προβάλλει εκτός από αόριστο, εκτός του ότι αφορά μελλοντικές και αβέβαιες διαδικασίες σύναψης σύμβασης (που μη νομίμως περιορίζει σε ένα είδος, τον ανοικτό διεθνή διαγωνισμό), αφορά περαιτέρω μια δικαστική απόφαση που θα εκδοθεί όταν η περιορισμένη χρονική ισχύς των προσβαλλομένων πράξεων θα έχει λήξει. Τα παραπάνω επιβεβαιώνουν τα όσα αναφέρθηκαν στις ως άνω σκ. 6-7 και ιδίως 8, κατά τα οποία σε κάθε περίπτωση, υπό πάσα εκδοχή και ως προς κάθε επιμέρους προσβαλλόμενη, η επίδικη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα και λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος ως προς το σύνολο των προσβαλλομένων πράξεων, ασχέτως δε του ζητήματος αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέτασή της περί του οποίου βλ. παραπάνω σκ. 9-21.

## **Αριθμός απόφασης: Α265/2018**

**23.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκ. 3-22, η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη. Συνεπώς, εκτός του ότι το ειδικότερο αίτημα του προσφεύγοντος είναι κατά τη σκ. 1 απορριπτέο, περαιτέρω είναι και απορριπτέο το εν γένει αίτημα περί λήψεως προσωρινών μέτρων.

**24.** Επειδή, όμως, παρά το προδήλως απαράδεκτο της προσφυγής, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις παραπάνω σκ. 9-21, είναι αναρμόδια για την εξέτασή της, επομένως και για τη διαταγή άρσης κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, το οποίο εξάλλου δεν είναι δυνατόν να τύχει εφαρμογής, αφού κατά τα παραπάνω δεν υφίσταται διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ούτε πρόκειται για διαφορά περί την ανάθεση δημόσιας σύμβασης και επί του προσυμβατικού σταδίου και επομένως δεν γεννάται ζήτημα αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψής της συνεπεία της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 ούτε κατ' αποτέλεσμα ζήτημα άρσης του κωλύματος αυτού.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει το Αίτημα Αναστολής του αιτούντος.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε την αυθημερόν.

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

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**