

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ 101/2017**

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 30 Οκτωβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.10.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/130 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης IV/22 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....»,

κατά του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Ιωαννίνων [εφεξής Π.Γ.Ν. Ιωαννίνων].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ανακληθούν ακυρωθούν αντιστοίχως: 1) Η υπ' αριθμ. ΑΟΧ1/2017 Πρόσκληση-Ανακοίνωση του καθού «για τη σύναψη ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ (ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΩΝ Η΄ ΕΠΕΙΓΟΥΣΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΩΝ) για ανάγκες Καθαριότητας ή Εστίασης & Σίτισης». 2) Οι υπ' αριθμ. 19/24.08.2017 (θέμα 5) και 16/10.07.2017 (θέμα 11) αποφάσεις του ΔΣ με τις οποίες αιτιολογείται η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και στην οποία εμπεριέχεται και η οικονομοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 σε σύγκριση με άλλα μέσα. 3) Η παράλειψη προκήρυξης Δημόσιου Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού, για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου. 4) Κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη, με την οποία θα ολοκληρωθεί η προκηρυχθείσα διαδικασία και θα οδηγήσει στη σύναψη ατομικών συμβάσεων με τα φυσικά πρόσωπα που θα εκδηλώσουν ενδιαφέρον.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατατέθηκε απευθείας στην ΑΕΠΠ μέσω του από 6.10.2017 ηλεκτρονικού μηνύματος δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 8 παρ. 3-5 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) [εφεξής Κανονισμός] καθώς η προσβαλλόμενη διαδικασία πρόσληψης προσωπικού μέσω συμβάσεων εργασίας δεν μπορεί να διενεργηθεί μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού, προκύπτει, δυνάμει της με αρ. πρωτ. 409 οικ./06.10.2017 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το υπ' αριθμ. 167917400957 1204 0063 Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου ποσού €600 σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Κανονισμού.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία, όπως αναφέρει (σελ. 4 της Προσφυγής): «...δραστηριοποιείται στο συγκεκριμένο αντικείμενο εργασιών (καθαριότητας και εστίασης)...» (επισυνάπτοντας την υπ' αριθμ. πρωτ. 12279/14.09.2015 Βεβαίωση από την «Υπηρεσία Μιας Στάσης για τη σύσταση εταιρειών» από το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών), αιτιώμενη πως (σελ. 36 της Προσφυγής): «οι αποφάσεις του ΔΣ, με τις οποίες αποφασίστηκε το πρώτον η ανάθεση των υπηρεσιών μέσω ατομικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, καθώς και η προσβαλλόμενη "Πρόσκληση"/"Ανακοίνωση" παραβιάζουν κατάφωρα το Σύνταγμα, αφού ρητά αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής σε νομικά πρόσωπα, αποκλείεται η διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού, παραβιάζεται η ισότητα, η οικονομική ελευθερία, το δικαίωμα άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας, το δικαίωμα ανάπτυξης ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, τους κανόνες ανταγωνισμού και την αρχή της οικονομικότητας, ισότητας, αναλογικότητας και πλήττεται ευθέως το δημόσιο συμφέρον, με αποτέλεσμα να νοθεύεται ο ανταγωνισμός».

3. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 97α. του Ν. 4368/2016 «Μέτρα για την επιτάχυνση του κυβερνητικού έργου και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 21) ορίζεται ότι: «Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου, οι κεντρικές, οι αποκεντρωμένες και όλες εν γένει οι υπηρεσίες του Υπουργείου Υγείας, καθώς και τα ΝΠΔΔ και ΝΠΙΔ, που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας, με απόφαση του ΔΣ ή της Διοίκησης ή του κατά περίπτωση αρμόδιου οργάνου τους, δύνανται για την καθαριότητα των κτιρίων της ευθύνης τους και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, καθώς και για τις ανάγκες σίτισης και φύλαξής τους, να συνάπτουν ατομικές συμβάσεις έργου ή μίσθωσης έργου ή παροχής υπηρεσιών, μέχρι τις 31.12.2017, με φυσικά πρόσωπα, που εργάζονταν ή εργάζονται αυτοπροσώπως, χωρίς να απασχολούν προσωπικό, στον καθαρισμό ή τη φύλαξη ή τη σίτιση των παραπάνω φορέων, βάσει οποιασδήποτε έννομης σχέσης ή σύμβασης, συναφθείσας είτε απευθείας με τους φορείς αυτούς είτε με τρίτα φυσικά ή νομικά πρόσωπα» (αντίστοιχες οι

ρυθμίσεις του άρθρου 167 Ν. 4099/2012 «Οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες και ανώνυμες εταιρείες διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων...», ΦΕΚ Α' 250).

4. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 «Κοινωνική και Αλληλέγγυα Οικονομία και ανάπτυξη των φορέων της και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 205), ορίζεται: Στην παρ. 1: «Οι κεντρικές, οι αποκεντρωμένες και όλες εν γένει οι υπηρεσίες των Υπουργείων, καθώς και τα ΝΠΔΔ και ΝΠΙΔ που εποπτεύονται από τα Υπουργεία, με απόφαση του αρμόδιου μονομελούς ή συλλογικού οργάνου της Διοίκησής τους, δύνανται για τις ανάγκες καθαριότητας των κτιρίων της ευθύνης τους και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, καθώς και για τις ανάγκες εστίασης, σίτισης και φύλαξής τους, να συνάπτουν ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, εφόσον δεν επαρκεί το υπάρχον προσωπικό τους και συντρέχουν απρόβλεπτες ή επείγουσες περιστάσεις. Ως τέτοιες θεωρούνται ενδεικτικώς: α) νομικό ή πραγματικό κώλυμα απρόσκοπτης παροχής των υπηρεσιών αυτών από τρίτα νομικά ή φυσικά πρόσωπα, που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών, β) εξοικονόμηση δημοσιονομικής ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του παρόντος σε σύγκριση με άλλα μέσα. Για τη συνδρομή της απρόβλεπτης ή επείγουσας περίπτωσης απαιτείται αιτιολογημένη κρίση των παραπάνω φορέων. Οι ως άνω συμβάσεις συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου. Οι εξαιρετικές ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου μπορούν να εφαρμοστούν μέχρι 31.12.2018». Στην παρ. 3: «Για την επιλογή των προσώπων αυτών καταρτίζεται προσωρινός πίνακας κατάταξης, κατ' εφαρμογή των παραγράφων 6, 7, 8, 9, 10, 10Α, 11Α, 11Β και 12 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (ΦΕΚ Α' 28) και των κατ' εξουσιοδότηση κανονιστικών πράξεων... Με πράξη του αρμόδιου οργάνου διοίκησης των φορέων της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, κυρώνονται οι προαναφερόμενοι προσωρινοί πίνακες κατάταξης και αποστέλλονται προς το ΑΣΕΠ εντός 5 ημερών από τη σύνταξή τους...». Στην παρ. 7: «Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1 και 2, οι αρμόδιοι φορείς της παραγράφου 1 δύνανται να συνάψουν συμβάσεις εργασίας με τα επιλεγέντα πρόσωπα κατ' εφαρμογή του άρθρου 97 του Ν. 4368/2016 (ΦΕΚ Α' 21) ή του άρθρου 72 του Ν. 4369/2016 (ΦΕΚ Α' 33) ή του άρθρου 44 του Ν. 4403/2016 (ΦΕΚ Α' 125) ή του άρθρου 81 του Ν. 4413/2016 (ΦΕΚ Α' 148). Οι ως άνω συμβάσεις συνάπτονται κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου. Με απόφαση του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, δύνανται να ρυθμίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής της παρούσας παραγράφου».

5. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 107 του Ν. 4461/2017 «Μεταρρύθμιση της Διοικητικής Οργάνωσης των υπηρεσιών ψυχικής υγείας, Κέντρα Εμπειρογνωμοσύνης σπάνιων και πολύπλοκων νοσημάτων, τροποποίηση συνταξιοδοτικών ρυθμίσεων του Ν. 4387/2016 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'

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

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

7. Επειδή, στις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του Ν. 4412/2016 όπου θεσμοθετείται ως Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή η ΑΕΠΠ, ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων: Α) 345 (Πεδίο Εφαρμογής) παρ. 1: «Οι διατάξεις του παρόντος ΒΙΒΛΙΟΥ (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των €60.000, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους» (όμοια η διάταξη του άρθρου 1α) Κανονισμού). Β) 360 (Δικαίωμα άσκησης προσφυγής): «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής» (όμοια η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Κανονισμού). Γ) 367 (Διαδικασία λήψης απόφασης-συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ) παρ. 1: «Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η

προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια (όμοιες οι διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 και 18 παρ. 1, 4 Κανονισμού). Δ) 379 (Έναρξη ισχύος) παρ. 7 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116)): «Οι διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61, 120, 290 και 330 του παρόντος: ...» ανάλογα με τον χαρακτηρισμό των αντίστοιχων δημοσίων συμβάσεων ως γενικών υπηρεσιών και προμηθειών (περ. α), έργων και εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (περ. β-γ) τίθενται διαφορετικές ημερολογιακές προθεσμίες για την εξέταση των αντίστοιχων αναθεσιακών διαφορών από την ΑΕΠΠ.

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

9. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη, οι μέλλουσες, δυνάμει των προσβαλλόμενων πράξεων (Πρόσκλησης-Ανακοίνωσης και αποφάσεων ΔΣ), να συναφθούν «ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ (ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΩΝ Η΄ ΕΠΕΙΓΟΥΣΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΩΝ) για ανάγκες Καθαριότητας ή Εστίασης & Σίτισης» από το Π.Γ.Ν. Ιωαννίνων, εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΑ I και IV, συνεπώς, αναρμοδίως εισάγεται η κατατεθείσα Προδικαστική Προσφυγή προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

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

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Διά ταύτα

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 30.10.2017 και δημοσιεύτηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος του IV Κλιμακίου

Η Γραμματέας του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα