

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 260/17-11-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/42/17-11-2017 του προσφεύγοντος με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ ΛΑΪΚΟ, νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της Απόφασης ΔΣ του ως άνω Νοσοκομείου υπ' αρ. 35/27-9-2017, της Ανακοίνωσης ΣΟΧ 3/2017 με αρ. πρωτ. 515/2017 που αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 8-11-2017 και συνακόλουθα της παραλείψεως διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, όπως ενσωματώνεται και προκύπτει δια των ως άνω προσβαλλομένων, καθώς και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης του ΔΣ της αναθέτουσας ως προς τις ως άνω προσβαλλόμενες και σχετιζόμενες με σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασία ορισμένου χρόνου ιδιωτικού δικαίου για την παροχή καθαριότητας στους χώρους της ως άνω αναθέτουσας. Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 133/2017), όπως εκρίθη από τη ΣΤΕ Ε' Τμ. (Γνμδ.) 51/2017 (εκτός του ότι σκοπός της ΑΕΠΠ είναι να παρέχει ταχύ και αποτελεσματικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή των συμβάσεων έργου, υπηρεσιών και προμηθειών κατά το άρ. 2 παρ. 1 περ. 5 Ν. 4412/2016, βλ. σημ. 3 Απόφασης ΣΤΕ), ενώπιον της ΑΕΠΠ λαμβάνει χώρα απλή εξέταση (βλ. και νομοθετική τροποποίηση άρ. 365 παρ. 4 Ν. 4412/2016 με την εισαγωγή του όρου «εξέταση», προς συμμόρφωση μάλιστα στις οικείες γνωμοδοτήσεις του ΣΤΕ) και όχι «συζήτηση», ότι η εξέταση λαμβάνει χώρα σε κλειστή εν συμβουλίω διαδικασία χωρίς παράσταση των διαδίκων και ότι η εν γένει κοινοποίηση πράξης ορισμού ημερομηνίας εξέτασης και εισηγητή ως και η εξ αυτής εν γένει ενημέρωση των μερών περί του χρόνου εξέτασης, δεδομένης της κατά τα ως άνω μη διενέργειας συζήτηση μετά αντιμωλίας και παρουσία των μερών, δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, καθώς συνιστά πλέον άσκοπο κατάλοιπο της αρχικής διατύπωσης του ΠΔ, το οποίο όμως στη συνέχεια και ακριβώς λόγω σχετικής γνωμοδότησης του ΣΤΕ τροποποιήθηκε ιδίως με τον αποκλεισμό της δικαστηριακού τύπου διαδικασίας συζήτησης (σημείο 15 Απόφασης ΣΤΕ). Για αυτό και το άρ. 13 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 στη νυν ισχύουσα πλέον εκδοχή του αναφέρει επί λέξει ότι *«Τυχόν παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο δεν επάγεται ακυρότητα της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής»*. Επομένως, η ίδια η εν όλω μη κοινοποίηση τέτοιας πράξης και η μη εν γένει ενημέρωση των διαδίκων δεν συνιστά απαιτούμενο και ουσιώδη τύπο της διαδικασίας και συνεπώς παρέλκει, ο δε προσφεύγων ούτως ή άλλως ακούεται δια της ίδιας της προσφυγής του (ως συνιστώσα ενδικοφανή προσφυγή, πρβλ. ΣΤΕ 3251/2015, 1392/2016), χωρίς δυνατότητα ή δικαίωμά του, αν δεν κληθεί προς τούτο από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου, και τούτο μόνο όταν αυτό κριθεί αναγκαίο για την κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 διακρίβωση της αλήθειας και ακρίβειας των ισχυρισμών της προσφυγής του και την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας της υπόθεσης,

να προσκομίσει επεξηγήσεις, υπομνήματα, πόσο μάλλον να παραστεί αυτοπροσώπως σε προφορική διαδικασία (η οποία δεν λαμβάνει) χώρα. Επομένως, κατά μείζονα λόγο, αφού δεν απαιτείται η ίδια η αποστολή πράξης εξέτασης στον προσφεύγοντα, παρέλκει ως αλυσιτελής και η ίδια η τήρηση του ως άνω δεκαημέρου από την κοινοποίηση πράξης ορισμού χρόνου εξέτασης έως και την εξέταση, αφού δεν υφίσταται δικονομικό ή άλλο δικαίωμά του που θα ικανοποιηθεί από την τυχόν τήρηση του δεκαημέρου, πόσο μάλλον όταν ήδη έχουν αποσταλεί απόψεις της αναθέτουσας με περιεχόμενο ως προς την απόρριψη της προσφυγής, όπως εν προκειμένω. Ο δε χρόνος στον οποίο θα ορισθεί η εξέταση της προσφυγής καταλείπεται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια του Προέδρου του Κλιμακίου, κατ' άρ. 365 παρ. 4 Ν. 4412/2016, κατόπιν εκτίμησης του κατεπείγοντος της υποθέσεως σε συνδυασμό με τον φόρτο και διάρθρωση του εισηγητικού και εξεταστικού έργου του Κλιμακίου. Τούτο ισχύει προεχόντως, στην περίπτωση που εκ της φύσεως της ίδιας της προσφυγής, του αντικειμένου της και των προσβαλλομένων πράξεων, αλλά και εκ του ιδίου του δικογράφου της προσφυγής, προκύπτουν ζητήματα προδήλως απαραδέκτου ή αβασίμου, τα οποία εξάλλου καθιστούν δεσμία την αρμοδιότητα του Κλιμακίου για απόρριψη της προσφυγής (ΣτΕ 4918/2012, 3816/2013) βάσει μάλιστα αντικειμενικών δεδομένων (ΣτΕ 423/2016, 41-42/2014, 1308-1309/2014, 1505/2010, 162/2009, 1685/2013, 1505/2010, 44/2010, 4254/2009, 1203/2012, 286/2012, 352/2006, 88/2011, 2629/2005, 1104/2006, 175/2012, 3190/2012, 715/2012), όπως εν προκειμένω, οπότε η τήρηση του δεκαημέρου, η οποία κατά τα ως άνω συνιστά πλέον ούτως ή άλλως περιττό τύπο άνευ εννόμων συνεπειών και μη συγκροτούντα ουσιώδη τύπο, είναι επιπλέον αλυσιτελής και αδύνατον να επιφέρει οιαδήποτε αλλαγή στην κρίση επί της προσφυγής (ΣτΕ 715/2013, ΟλΣτΕ 4447/2012, 3382/2010).

2. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 17490963595801150025 ποσού 600 ευρώ), το οποίο πληρώθηκε από 16-11-2017 μέσω εμβάσματος της Alpha Bank, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη

δέσμευση του παραβόλου. Ο δε προσφεύγων επικαλείται τη διάταξη του άρ. 363 παρ. 1 εδ. γ' ως προς τη νομιμότητα του παραβόλου που κατέβαλε, ισχυριζόμενος ότι δεν προκύπτει από τα έγγραφα της σύμβασης η προϋπολογισθείσα αξία της. Όμως, εν προκειμένω ο προσφεύγων δεν προσβάλλει, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, κάποια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, αλλά διαδικασία πρόσληψης εργαζομένων με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου. Τούτο προκύπτει ευθέως εξάλλου εκ του δικογράφου του και δη από την εκτελεστή κανονιστική πράξη ΣΟΧ 3/2017, την οποία και ρητά προσβάλλει. Όπως όμως ο ίδιος αναλυτικά εξηγεί και εκθέτει στην προσφυγή του και μάλιστα στοιχειοθετεί με επίκληση αναλυτικών προς τούτο στοιχείων, η παραπάνω προσβαλλόμενη έχει συγκεκριμένο, ορισμένο και σαφέστατο οικονομικό αντικείμενο και προϋπολογισμό, ο οποίος εξάλλου προκύπτει και από την ομοίως προσβαλλόμενη προπαρασκευαστική Ανάλυση Υποχρέωσης. Εφόσον λοιπόν ο προσφεύγων αποφάσισε να την προσβάλει και να την εντάξει στον κύκλο των εξ αυτού προσβαλλομένων πράξεων, 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 την σαφέστατη προϋπολογισθείσα αξία της ως άνω Ανακοίνωσης ΣΟΧ, η οποία μάλιστα αναφέρεται στη σελ. 25 της προσφυγής του, σε ύψος 973.161,60 ευρώ. Για τον λόγο αυτό νόμω αβάσιμα ως και αορίστως επικαλείται νομολογία του ΣΤΕ, η οποία είναι άσχετη με την επίδικη υπόθεση και δη τις ΣΤΕ ΕΑ 195/13, 425/14 και 9/15, οι οποίες έκριναν επί εναρχθειςών διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, της οποίας το οικονομικό αντικείμενο δεν ήταν τεχνικά δυνατό να εξαχθεί εξ αυτών. Σημειωτέον, ότι στη ΣΤΕ ΕΑ 9/2015 δεν υφίστατο εκτιμώμενη αξία, διότι ο ανάδοχος θα αμειβόταν με βάση τα οικεία εισπραττόμενα από τρίτους τέλη, το δε κριτήριο ανάθεσης συσχετιζόταν ειδικώς με την έκπτωση που ο προσφέρων θα προσέφερε επί του ποσοστού που θα λάμβανε επί των τελών αυτών και τιμολογίων παροχής ευκολιών υποδοχής καταλοίπων, το οποίο θα αποδίδεται στον Ο.Λ.Ε. (σκ. 5 Απόφασης). Κατά το δε πραγματικό της ΣΤΕ ΕΑ 425/2014 (σκ. 6) η αξία της σύμβασεως εξαρτάτο, τελικώς, από την

κατηγορία των δρομολογίων για την οποία θα υποβαλλόταν προσφορά (δρομολογιακές γραμμές Πίνακα Α ή Πίνακα Β), από την κατηγορία του πλοίου που θα προσέφερε κάθε ενδιαφερόμενος πλοιοκτήτης (κατηγορία 1, 2 ή 3, για καθεμία από τις οποίες προβλεπόταν διαφορετικό ανώτατο προσφερόμενο μίσθωμα ανά δρομολόγιο και διαφορετικό ύψος εγγυητικής επιστολής συμμετοχής), καθώς και από τη χρονική διάρκεια της σύμβασης (η οποία οριζόταν μέχρι την έναρξη εκτέλεσης δρομολογίων με τακτική, εμπρόθεσμη ή εκπρόθεσμη, δρομολόγηση, άλλως μέχρι τη σύναψη σύμβασης αποκλειστικής εξυπηρέτησης της δρομολογιακής γραμμής, σε περίπτωση δε κατά την οποία δεν συναπτόταν τέτοια σύμβαση, έως την προκήρυξη μειοδοτικού διαγωνισμού και, σε κάθε περίπτωση, η ισχύς της σύμβασης δεν θα υπερέβαινε τους τρεις μήνες. Επομένως, η οικονομική αξία της επίμαχης διαδικασίας ποίκιλλε, διέφερε και εξαρτάτο από πλήθος επιμέρους παραμέτρων και δη κατά συνδυασμό μεταξύ τους, η οποία κατέληγε ούτως σε εξατομίκευση εν τέλει της εκτιμώμενης αξίας αναλόγως έκαστης προσφοράς και μάλιστα αυτή θα ήταν εφικτή μόνο μετά από την υποβολή των προσφορών αυτών. Περαιτέρω, κατά το πραγματικό των μη επικαλούμενων από τον προσφεύγοντα, ΣΤΕ ΕΑ 271/2014 και 390/2014 που αφορούσαν ειδική διαδικασία διαγωνισμών για την παραχώρηση εκμετάλλευσης αεροπορικής γραμμής, η αξία της σύμβασης δεν εξαγόταν με κάποιον εξ αρχής προϋπολογισμό, αλλά κατόπιν εκτίμησης πληθώρας στοιχείων και δη εξατομικευμένα και με λήψη υπόψη αποζημιώσεων και αντισταθμίσεων λόγω τήρησης προδιαγραφών και κυρίως δεδομένου του αντικειμένου των υπηρεσιών δεν υφίστατο ανώτατος προϋπολογισμός. Στην δε ΔΕφΘεσσ Ασφ 231/2014 υφίστατο αφενός δικαίωμα υποβολής μερικής προσφοράς για τμήματα και ομάδες αγαθών, χωρίς όμως αυτές οι ομάδες κατά τη διακήρυξη να προσδιορίζονται με αυτοτελή προϋπολογισμό, αλλά υπήρχε μόνο ένας συνολικός για όλες τις ομάδες προϋπολογισμός. Κοινό στοιχείο όλης της ως άνω νομολογίας είναι ότι η ανά περίπτωση διαδικασία δεν όριζε ανώτατο και εν γένει προϋπολογισμό και εν γένει ανώτατο ύψος επιβάρυνσης της αναθέτουσας είτε υπό τη μορφή απευθείας πληρωμής είτε από την είσπραξη μέσω πληρωμών που θα κατέβαλλαν τρίτοι (στην ειδικότερη τελευταία

περίπτωση ο ίδιος ο παράγοντας του πολλαπλασιασμού του ποσοστού επί των τελών, ήτοι του ύψους των εισπραττόμενων τελών, ήταν φύσει άγνωστος εκ των προτέρων) για την πληρωμή του αναδόχου. Τα αντίστοιχα εξάλλου συμβαίνουν όταν ο διαγωνισμός δεν είναι μειοδοτικός, δεν κινείται δηλαδή με γνώμονα τη μικρότερη επιβάρυνση του δημοσίου, αλλά αντίστροφα πλειοδοτικός, ήτοι αφορά την επίτευξη του μεγαλύτερου αντιτίμου προς όφελος του δημοσίου, όπου και εφαρμόζεται η οικεία διάταξη του άρ. 5 Ν. 3886/2010, ως νυν αναλογικά εφαρμόστηκε στην ως άνω διάταξη περί της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 43/2016). Τίποτα όμως εκ των παραπάνω δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο διότι ο προσφεύγων προσβάλλει πράξη, με την επίκληση ότι τον θίγει αμέσως και προσωπικώς (περί του αν ισχύει αυτό βλ. παρακάτω περί εννόμου συμφέροντός του), η οποία έχει βέβαιο προϋπολογισμό, ήτοι 973.161,60 ευρώ, ποσό που ως αναφερόμενο σε συμβάσεις εργασίας δεν υπάγεται ούτως ή άλλως ΦΠΑ άρα συνιστά την καθαρή βάση υπολογισμού του παραβόλου. Σημειώνεται δε ότι προφανώς στην περίπτωση που με προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται μεταξύ άλλων και πράξη η οποία έχει βεβαία αξία, θεωρείται ότι κατ' άρ. 363 παρ. 1 εδ. γ' υφίσταται αυτή ως βάση υπολογισμού του παραβόλου, ασχέτως αν προσβάλλονται με την ίδια προσφυγή και άλλες πράξεις ή παραλείψεις, η αναφορά των οποίων σε βεβαία αξία δεν είναι ευχερής εκ των οικείων εγγράφων, άρα και εκ του ίδιου του περιεχομένου των δια της προσφυγής προσβαλλόμενων πράξεων. Εάν δε, εντός της ίδιας διαδικασίας συντρέχουν δύο επιμέρους προσβαλλόμενες έκαστη με έτερη αξία (όπως για παράδειγμα σε περίπτωση ματαίωσης αποτελέσματος τελεσφόρου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης του με διαφορετική εκτιμώμενη αξία από τον πρώτο), θα πρέπει για την ταυτότητα του νομικού λόγου και τον συγκερασμό μη υπέρμετρης επιβάρυνσης των οικονομικών φορέων με την κάλυψη του νομοθετικού σκοπού του ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. παραβόλου, την αποφυγή καταστρατηγήσεων και την δι' αυτών παράβαση της ίσης μεταχείρισης, να λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του παραβόλου αυτή με τη μεγαλύτερη αξία, όχι όμως αθροιστικά και οι δύο. Με δεδομένο ότι εκτός των άλλων

προσβάλλει και παράλειψη της αναθέτουσας να αναθέσει στον ίδιο και δη για το διάστημα που θα διαρκέσουν οι συμβάσεις εργασίας, συγκρίνει δε ο ίδιος ο προσφεύγων το ποσό με το οποίο παρέχει κατά τρέχοντα χρόνο τις υπηρεσίες του στο νοσοκομείο σε 1.035.816 ευρώ, σύμφωνα με τη σελ. 30 της προσφυγής του, με τον προϋπολογισμό των ΣΟΧ, τον οποίο μάλιστα επαναπροσδιορίζει σε 1.159.589,10 ευρώ επικαλείται τελικώς παράλειψη συνάψεως σύμβαση με τον ίδιο η οποία ανέρχεται κατά τα οριζόμενα στην ίδια την προσφυγή του, δηλαδή η προσβαλλόμενη παράλειψη αναφέρεται σε μικρότερη εκτιμώμενη αξία από την προσβαλλόμενη πράξη ΣΟΧ, άρα για τον υπολογισμό του παραβόλου θα πρέπει να ληφθεί υπόψη τελευταία, επομένως το οφειλόμενο παράβολο ανερχόταν εν προκειμένω σε 5.179,08 ευρώ ($1.035.816 \times 0,5\%$). Αν πάλι ληφθεί υπόψη η αξία των ΣΟΧ όπως η ίδια η αναθέτουσα ρητά την προσδιορίζει το αντίστοιχο παράβολο ανέρχεται σε 4.865,80 ευρώ ($973160,61 \times 0,5\%$) και αν ληφθεί η κατά τον προσφεύγοντα πραγματική αξία τους σε 5.179,08 ευρώ ($1.035.816 \times 0,5\%$). Όμως, όποια εκ των τριών βάσεων και αν ληφθεί υπόψη τελικά για τον υπολογισμό του παραβόλου ήτοι με υπολογισμό 0,5% επ' αυτής, σε κάθε περίπτωση υπάρχει βεβαία βάση και αξία της υποτιθέμενα κατά τον προσφεύγοντα θίγουσα αυτόν προσβαλλόμενης το ποσό του παραβόλου είναι προδήλως 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, ιδίως δε αφού αυτό πρέπει κατ' άρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 να καταβάλλεται κατά την ίδια την κατάθεση της προσφυγής, ενώ εξάλλου και ακόμα υφίσταται δυνατότητα συμπλήρωσής του, αυτή είναι αδύνατη τώρα πλέον μετά από την παρέλευση άνω των 10 ημερών από την επικαλούμενη από τον ίδιο τον προσφεύγοντα γνώση του επί των προσβαλλομένων πράξεων, άρα και λήξη της εκ μέρους του δεκαήμερου προθεσμίας προσβολής τους κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ', ως και 4 ημερών από την κατάθεση της προσφυγής του.

3. Επειδή, ασχέτως των ανωτέρω, 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 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 αναγνωρισθεί 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.

4. 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)».

5. 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 επειγουσών 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.».

6. 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).

7. 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 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).

8. 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 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).....».

9. Επειδή με το άρθρο 107 του Ν. 4461/2017 ρυθμίστηκαν ειδικότερα ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 σε νομικά πρόσωπα οποιασδήποτε μορφής που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 97 του Ν.4368/2016 «*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 νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.), που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας, με απόφαση του Διοικητικού τους Συμβουλίου (Δ.Σ.) 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 φύλαξης 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».*

10. 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 αποφαίνεται 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.

11. 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 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”.

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

13. 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 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.

14. 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, διαδικασία και αλληλουχία πράξεων που οδηγεί στην ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης, η δε προσφυγή που στρέφεται κατά τέτοιας 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 παρεμπόδιων έλεγχος ρητής ή σιωπηρής πράξης άλλου, πλην της “αναθέτουσας αρχής”, οργάνου. Τούτο ισχύει προεχόντως περί πράξης προερχόμενης από αρχή, η οποία εκ του νόμου και του Συντάγματος ορίζεται ως αποκλειστικά αρμόδια για τη ρύθμιση και έλεγχο νομιμότητας συγκεκριμένης κατηγορίας διαδικασίας, άρα και συγκεκριμένου τύπου και περιεχομένου πράξεων, όπως εν προκειμένω το Α.Σ.Ε.Π. κατά το άρθρο 103 παρ. 7 του Συντάγματος, περί των προσλήψεων προσωπικού στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα (πρβλ. και ΑΕΠΠ 14/2017, σκ. 16). Επειδή δε ο τυχόν έλεγχος από την Α.Ε.Π.Π. μιας πράξης,

στην οποία, κατά τα ανωτέρω, ενσωματώθηκε θετική σύμφωνη γνώμη, τέτοιας αρχής, ήτοι του Α.Σ.Ε.Π. εν προκειμένω, αυτονόητα θα υπεισέλθει και στην εξέταση της ενσωματωμένης ρητής ή σιωπηρής πράξης του τελευταίου, προκύπτει πως τέτοιος έλεγχος εκφεύγει εξ αρχής της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. 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 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. 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 οιοδήποτε τρόπο διάφορο της επιτόπου και άμεσης έναρξης 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 ή ακόμη και προσωρινής μη κάλυψής της, θα είχε την έννοια επιβολής υποχρέωσης στη διοίκηση προς έναρξη 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

αυτονόητα 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.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 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 στη 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.

15. Επειδή, εν προκειμένω, το Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «ΛΑΪΚΟ» με την υπ' αρ. 35/27-9-2017 απόφασίσε την κάλυψη των

αναγκών για υπηρεσίες καθαριότητας του Νοσοκομείου με ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, ογδόντα πέντε (85) ατόμων (ΥΕ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ) μέχρι 31-12-2018 κατ' εφαρμογή των άρθρων 63 του Ν. 4430/2016 και 107 του ν. 4461/2017, κρίνοντας ότι συντρέχουν όλες οι εκ του νόμου τασσόμενες προϋποθέσεις υπαγωγής σε αυτές. Της απόφασής του δε αυτής ακολούθησε σχετική Ανακοίνωση με αρ. πρωτ. ΣΟΧ 3/2017, ενώ, κατά το νόμο (βλ. παρ. 3 και 4 άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, παρ. 9 του άρθρου 21 του ν. 2190/1994), το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) έχει ασκήσει έλεγχο νομιμότητας επί των πράξεων αυτών.

16. 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 αποφαινόνται επί συμβάσεων εργασίας, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 και βάσει των οποίων τηρείται διαδικασία εκτός του ανωτέρω πλαισίου για τη σύναψη σύμβασης εργασίας, ήτοι αναμφισβήτητα μη δημόσιας σύμβασης (βλ. σχετικά και 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 προστασίας από τον έχοντα έννομο συμφέρον, προστασία όμως η οποία δεν είναι δυνατό να

παρασχεθεί από την Α.Ε.Π.Π. Τούτο διότι ως διοικητική αρχή ασκεί τα ανατιθέμενα εκ του νόμου σε αυτήν καθήκοντα δια της εκδόσεως διοικητικών πράξεων κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας (ΣτΕ 819/2015), εντός των πλαισίων της εκ του νόμου ορισθείσης αρμοδιότητάς της. Η υποχρέωση τήρησης εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π. των ορίων αρμοδιότητάς της σε κάθε έλεγχο και ενάσκηση εξουσίας στην οποία προβαίνει, συνιστά άμεση απόρροια της αρχής της νομιμότητας, κατά την οποία 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. Πολλώ δε μάλλον, τούτο ισχύει στην περίπτωση που για την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης έχει προηγηθεί (όσον αφορά εν προκειμένω την προσβαλλόμενη Ανακοίνωση ΣΟΧ) ή η προσβαλλόμενη εκκίνησε διαδικασία πρόσληψης που έχει κατόπιν ελεγχθεί και εγκριθεί (όσον αφορά εν προκειμένω την προσβαλλόμενη Απόφαση Δ.Σ.) με σύμφωνη θετική γνώμη από το μόνο αρμόδιο, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία και το Σύνταγμα, φορέα ελέγχου των προσλήψεων από δημόσιες αρχές, το Α.Σ.Ε.Π..

17. 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. 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 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. Συνεπεία όλων των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, λόγω έλλειψης αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, ως απαράδεκτη.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ