

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19-12-2017, δυνάμει της Πράξης του Προέδρου του, με αριθμό 41/2017 (αρ. πρωτ. Οικ/931/30-11-2017), με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή και τα μέλη, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη,

Για να εξετάσει την αποσταλείσα στην ΑΕΠΠ την 27.11.2017 με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 27.11.2017 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 2ου Κλιμακίου Προδικαστική Προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 291/27-11-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/45/27-11-2017 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην ..... Αττικής, οδός ..... αρ. ...., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής προσφεύγουσα).

κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΤΗΣ ΘΕΙΑΣ ΠΡΟΝΟΙΑΣ «Η ΠΑΜΜΑΚΑΡΙΣΤΟΣ», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Ιακωβάτων αρ. 17 και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά α) της υπ' αριθ. 51/31-10-2017 (Θέμα 2<sup>ο</sup>) Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, με την οποία εγκρίθηκε η έναρξη διαδικασίας πρόσληψης προσωπικού 29 υπαλλήλων για την καθαριότητα του νοσοκομείου με σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου μέχρι την 31-12-2018, β) της με αρ. πρωτ. 10395/16-11-2017 πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την πρόσληψη του ανωτέρω προσωπικού, γ) της παράλειψης διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στο ως άνω νοσοκομείο και δ) κάθε συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης του ως άνω

νοσοκομείου που σχετίζεται με την ανωτέρω απόφαση και ανακοίνωση και αναφέρεται στη σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του νοσοκομείου (εφεξής προσβαλλόμενες)

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα ακόλουθα:

1.Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 176072120958 0123 0098), δεδομένου ότι δεν έχει εκκινήσει διαγωνισμός δημόσιας σύμβασης, επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν μπορεί να υπάρξει προϋπολογιζόμενη αξία σύμβασης και ούτω καταβάλλεται το κατώτερο ποσό που ορίζεται στο νόμο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. ΔΥ/ 27-11-2017 βεβαίωσή της.

2. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατατέθηκε απευθείας στην ΑΕΠΠ μέσω του από 27-11-2017 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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, ήτοι κατατέθηκε εντός

της δεκαήμερης προθεσμίας από την στις 16/11/2017 ανάρτηση της προσβαλλόμενης πρόσκλησης στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ και από την 21-11-2017, οπότε έλαβε μετά από αίτησή της η προσφεύγουσα γνώση της προσβαλλόμενης Απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, δραστηριοποιείται επί σειρά ετών στον τομέα της παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, προς το δημόσιο ΝΠΔΔ και οργανισμούς – φορείς του δημοσίου. Με την προσβαλλόμενη δε απόφαση, με την οποία αποφασίστηκε η πρόσληψη προσωπικού 29 υπαλλήλων για την καθαριότητα του νοσοκομείου με σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου μέχρι την 31-12-2018, θα δημιουργηθεί – ως διατείνεται η προσφεύγουσα εταιρεία – πραγματική κατάσταση χαρακτηριστικά της οποίας αποτελούν αφενός ο πλήρης και ο εκ των προτέρων αποκλεισμός της ως άνω επιχειρηματικής δραστηριότητάς της στο συγκεκριμένο αντικείμενο και αφετέρου η εξαιρετική δυσχέρεια ανατροπής της πραγματικής αυτής κατάστασης εκ των υστέρων, δεδομένης και της απόκτησης δικαιωμάτων εκ μέρους τρίτων οι οποίοι θα συμμετάσχουν στην επίδικη διαδικασία, επικαλείται συνακόλουθα έννομο συμφέρον για την προσβολή των υπό κρίση πράξεων και παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής.

5. Επειδή, η αναθέτουσα με υπ' αριθ. 51/31-10-2017 (Θέμα 2<sup>ο</sup>) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αποφάσισε ομόφωνα την έναρξη των διαδικασιών πρόσληψης προσωπικού 29 υπαλλήλων (16 οχτάωρης βάρδιας και δεκατρείς τετράωρης βάρδιας) για την καθαριότητα του νοσοκομείου, με σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου μέχρι 31/12/2018.

6. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. 10395/16-11-2017 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος ανακοινώθηκε η πρόσληψη, με συμβάσεις έργου ορισμένου χρόνου, συνολικά είκοσι εννέα (29) θέσεων στον τομέα της

καθαριότητας των εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου, ήτοι Δέκα έξι (16) ατόμων που θα απασχολούνται με οκτάωρη βάρδια και Δέκα τριών (13) ατόμων που θα απασχολούνται με τετράωρη βάρδια με διάρκεια σύμβασης από συνάψεώς τους μέχρι 31-12-2018, με τα αντίστοιχα απαιτούμενα (τυπικά και ουσιαστικά) προσόντα, η οποία αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 16/11/2017.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατά τα άνω, στρεφόμενη κατά των προσβαλλόμενων δια των οποίων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα εκδηλώνει την βούληση παράλειψης διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού για τις υπηρεσίες καθαρισμού του νοσοκομείου, επικαλείται ούτω, α) καταρχήν παραβίαση της κοινοτικής Οδηγίας για Δημόσιες Συμβάσεις και των άρθρων 49 και 56 ΣΛΕΕ. Υποστηρίζει ότι οι υπηρεσίες καθαριότητας είναι μεταξύ των υπηρεσιών που υπάγονται στο ειδικό καθεστώς των άρθρων 74-77 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 107-110 Ν. 4412/2016, προσβάλλει δε την απόφαση του Νοσοκομείου να μην κινήσει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχουν νομοθετημένες οργανικές θέσεις στο Νοσοκομείο, ούτε συντρέχουν οι προϋποθέσεις εξαίρεσης που θέτει η συνταγματική διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2. Στρέφεται, δε, κατά της ίδιας της διάταξης του άρθρου 63 ν. 4430/2016 υποστηρίζοντας ότι ο εθνικός νομοθέτης παραβιάζει τις ενωσιακές αρχές και ειδικότερα την Κοινοτική Οδηγία 2014/24/ΕΕ. Τέλος, υποστηρίζει ότι η εν θέματι σύμβαση συνιστά δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών - ο δε χαρακτηρισμός της ανάγεται στο δίκαιο της ένωσης, ενώ δεν ασκεί επιρροή ο χαρακτηρισμός της από το Εθνικό Δίκαιο, ούτε ο χαρακτηρισμός που δίνουν σε αυτήν οι αντισυμβαλλόμενοι – από την οποία αποκλείονται νομικά πρόσωπα και ατομικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών καθ' υπέρβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και κατά παράβαση του άρθρου 18, 19 και 76 της Οδηγίας 2014/24/ΕΚ και 18, 19 και 107 του Ν. 4412/2016, β) την αντίθεση της προσβαλλόμενης πράξης στο Σύνταγμα και στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ). Ειδικότερα, επικαλείται παραβίαση του άρθρου 5 παρ. 1 Σ, 106 παρ. 3 Σ, 25 παρ. 1 Σ και αντίστοιχα

στο άρθρο 16, 15 παρ. 2 και 52 παρ. 1 και 53 παρ.3 του ΧΘΔΕΕ και τα άρθρα 20, 26, 56, 51, 62 και 119 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής ένωσης ΣΛΕΕ), γ) την παραβίαση του άρθρου 103 του Συντάγματος. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι εξαίρεση του κανόνα στελέχωσης του Δημοσίου με υπαλλήλους εισάγει το άρθρο 103 παρ. 2 Β, το οποίο απαιτεί να συρρέουν υποχρεωτικά «απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες», στη δε διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του Ν. 2190/1994 ορίζεται η διάρκεια απασχόλησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις μήνες από την επέλευση του γεγονότος ή την κήρυξη κατάστασης ανάγκης. Επιχειρείται, δε, κατά τα λεγόμενα της προσφεύγουσας, με βάση τη διάταξη του Ν. 4430/2016 πρόσληψη προσωπικού χωρίς να συντρέχουν οι συνταγματικές προϋποθέσεις των απρόβλεπτων και επειγουσών περιστάσεων αλλά για να αποφευχθεί μέσω των συμβάσεων εργασίας η εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και δ) ότι η προσβαλλόμενη πράξη παραβιάζει διατάξεις νόμου ως είναι οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 63 του Ν. 4430/2016 και η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης που θεσπίζεται με το άρθρο 33 του Ν. 4270/2014 (που ενσωματώνει στην εσωτερική έννομη τάξη την Οδηγία 2011/85/ΕΕ) ενώ ελλείπει η αιτιολογία της απόφασης καθώς και το δημοσιονομικό όφελος με βάση ειδικότερα εκτεθέντα στοιχεία.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, δεν έστειλε Απόψεις, αλλά με το με αρ. πρωτ. Οικ 11005/29-11-2017 έγγραφο του Διοικητή του Νοσοκομείου ανακάλεσε την προσβαλλόμενη πρόσκληση ενδιαφέροντος για τη σύναψη ατομικών συμβάσεων έργου για την καθαριότητα του νοσοκομείου. Συνακόλουθα, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 17 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 (ΦΕΚ 64<sup>Α</sup>/04.05.2017) περί ανάκλησης προσβαλλόμενης πράξης πριν την έκδοση απόφασης επί προσφυγής, η προσφυγή, κατά το αίτημα που διώκει την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 10395/16-11-2017 πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος του νοσοκομείου για την πρόσληψη προσωπικού 29 υπαλλήλων για την καθαριότητα του νοσοκομείου με σύναψη ατομικών συμβάσεων

εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου μέχρι την 31-12-2018 τίθεται στο αρχείο, εξετάζεται δε περαιτέρω κατά λοιπά αιτήματά της.

9. Επειδή, στο άρθρο 63 του Ν. 4430/2016 «Κοινωνική και Αλληλέγγυα Οικονομία και ανάπτυξη των φορέων της και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 205), ορίζονται τα εξής: 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. Οι εξαιρετικές ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου μπορούν να εφαρμοστούν μέχρι 31.12.2018». [...] 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...». [...] 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»

10. Επειδή στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4430/2016 για τις διατάξεις του άρθρου 63 αναφέρονται τα ακόλουθα: «Η προτεινόμενη ρύθμιση αποσκοπεί στην Διασφάλιση επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος στους τομείς των παρεχόμενων στον δημόσιο τομέα υπηρεσιών καθαριότητας, φύλαξης και σίτισης από τρίτους. Ειδικότερα, για τους τομείς αυτούς, αρχικώς προβλεπόταν η εκχώρηση τους προς εργολάβους, υπό την προϋπόθεση ότι η αμοιβή του αναδόχου δεν υπερβαίνει την απαιτούμενη δαπάνη για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων των οικείων κλάδων ή ειδικοτήτων [...]. Μεταγενέστερα, για την εκχώρηση των υπηρεσιών αυτών δεν υπήρξε πρόβλεψη ορίου για το κόστος της σύμβασης του εργολάβου, ακόμη δηλαδή και εάν υπερβαίνει την απαιτούμενη δαπάνη για την πλήρωση των κενών θέσεων. Μεταγενέστερα οι υπηρεσίες αυτές παρέχονταν βάσει δημοσίων συμβάσεων που προβλέπονταν από την κοινοτική οδηγία 2004/18/ΕΚ, που ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ΠΔ 60/2007, και πλέον σήμερα δυνάμει του Ν. 4412/2016 (Α' 147), που ενσωμάτωσε την οδηγία 2014/24/ΕΕ. Ωστόσο η παροχή των υπηρεσιών των κλάδων φύλαξης, καθαριότητας και σίτισης, υπό το ανωτέρω καθεστώς παρουσίασε εκτεταμένες παθογένειες, που θίγουν το δημόσιο συμφέρον, προς δύο κύριες κατευθύνσεις: Α) Η ανορθολογική λειτουργία των κανόνων του ανταγωνισμού και η απουσία ανώτατου πλαφόν του εργολαβικού ανταλλάγματος των δημοσίων συμβάσεων για την παροχή των υπηρεσιών αυτών οδήγησε σε μία υπερβολική αύξηση του κόστους τους Β) Μέσα από έρευνα που διενεργήθηκε (Ιανουαρίου 2009) από το Ινστιτούτο Εργασίας της ΓΣΕΕ/ΑΔΕΔΥ, καταγράφεται το πλαίσιο μέσα στο οποίο λειτουργούν οι εργολαβικές αναθέσεις (outsourcing) συνιστώντας μια ευέλικτη μορφή απασχόλησης εργατικού δυναμικού χαμηλού κόστους, η οποία ενισχύει τους όρους της εργασιακής ανασφάλειας και της κοινωνικής αβεβαιότητας. Τα ίδια φαινόμενα καταγράφονται

σε νέα έκθεση του Ινστιτούτου Εργασίας της ΓΣΕΕ (Μάρτιος 2011). Ο συγκεκριμένος κλάδος εμφανίζει εκτεταμένη παραβατικότητα, όπως προκύπτει από τις συγκεντρωτικές καταστάσεις του μητρώου παραβατών στους κλάδους της φύλαξης και του καθαρισμού (βλ. 11386/29.7.2016 έγγραφο Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.Ε.Π.Ε.) -Κεντρική Υπηρεσία). Από το άρθρο 103 του Συντάγματος προκύπτει ότι πάγιες και διαρκείς ανάγκες καλύπτονται με την νομοθετική θέσπιση οργανικών θέσεων μόνιμου προσωπικού. Όμως, λόγω και της δημοσιονομικής κρίσης, πολλές εκ των οργανικών θέσεων των προσώπων που παρείχαν αυτού του είδους τις υπηρεσίες καταργήθηκαν, για την κάλυψη άλλων αναγκών του Δημοσίου [...]. Παράλληλα, λόγω των διεθνών δεσμεύσεων της χώρας, δεν είναι δυνατή η πρόσληψη μόνιμου προσωπικού, με την αντίστοιχη σύσταση οργανικών θέσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 2 του Συντάγματος. Ειδικότερα, δυνάμει του άρθρου 11 του Ν.3833/2010 (Α' 40), προβλέπεται ότι δεν είναι δυνατός ο διορισμός μόνιμου προσωπικού ή προσωπικού με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, εφόσον υπερβαίνει μία συγκεκριμένη αναλογία έως τις 31-12-2018. Η αντιμετώπιση των προβλημάτων αυτών επιχειρήθηκε με τη θέσπιση αυτοτελών διατάξεων, όπως του άρθρου 97 του ν. 4368/2016 (Α' 21) για την αντιμετώπιση των σχετικών αναγκών στο Υπουργείο Υγείας [η διάταξη αυτή αφορούσε τη σύναψη συμβάσεων "έργου" και όχι εξαρτημένης εργασίας] [...]. Το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣΤΕ), εξέδωσε τις αποφάσεις υπ' αριθ.205 και 206/2016 σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 97 του Ν. 4368/2016 με τις οποίες έκρινε ότι δεν είναι δυνατή η σύναψη των συμβάσεων έργου μόνον με φυσικά πρόσωπα και κατά παρέκκλιση της διαδικασίας που ορίζεται στις οδηγίες 2004/18/ΕΕ και 2014/24/ΕΕ [...]. Υπό τις έκτακτες και παροδικές συνθήκες οικονομικής κρίσης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η παρούσα προτεινόμενη διάταξη αποσκοπεί: α) Στην διασφάλιση δημοσιονομικού οφέλους που θα προκύψει από την σημαντική ελάφρυνση του προϋπολογισμού των αντίστοιχων φορέων, μέσω της εξοικονόμησης του εργολαβικού κέρδους που περιλαμβάνεται στο εργολαβικό αντάλλαγμα, β) Στην βελτίωση των συνθηκών εργασίας των εργαζομένων στις προαναφερόμενες επιχειρήσεις, αφού διασφαλίζεται η προσήκουσα αντιπαροχή



*και η τήρηση των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, γ) Στην αντιμετώπιση των επείγουσών ή απρόβλεπτων αναγκών των αποδεκτών των υπηρεσιών, που δεν μπορούν να ικανοποιηθούν μέσω της προκήρυξης και πλήρωσης οργανικών θέσεων, ενόψει των προεκτεθέντων, δ) Στην ρύθμιση του ζητήματος κατά τρόπο συμβατό προς το Σύνταγμα και το Ενωσιακό Δίκαιο[...]*».

11. 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.

12. Επειδή, στην παρ. 9 του άρθρου 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) προβλέπεται ότι : *«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) και δη στην παρ. 1 του άρθρου 3 (Θέματα προκηρύξεων-ανακοινώσεων) ορίζεται ότι : *«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...»*. Καθίσταται, επομένως, σαφές, ότι 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 στην αιτιολογική σκέψη της παρ. 5 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ 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 τη διακριτική 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 είναι τα ίδια μέσα αλλά και οι συμβάσεις εργασίας. Με άλλα λόγια δεν εγκαθιδρύεται υποχρέωση για την παροχή των υπηρεσιών από το κράτος μέσω εξωτερικών φορέων, δηλαδή νομικών προσώπων ή/και ατομικών επιχειρήσεων, που λειτουργούν ως εργολάβοι. Επίσης, δεν συνάγεται από την εν γένει νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου η κατά κανόνα υποχρέωση του κράτους-μέλους για τη σύναψη συμβάσεων με εργολάβους για την κάλυψη των αναγκών τους. Η ανωτέρω σχετική αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η νομολογία του ΔΕΚ (βλ. C15/13, Dantenlotsen Informationssysteme, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau), καθιστά υποχρεωτική την εφαρμογή της Οδηγίας μόνον όταν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις της.

14. Επειδή, στις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του Ν. 4412/2016, ορίζονται τα εξής: 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 ... 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 (Εναρξη 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: ...».

15. Επειδή, στο ΒΙΒΛΙΟ I του Ν. 4412/2016, Μέρος Α' (Πεδίο Εφαρμογής, Γενικές Αρχές και Κανόνες), ορίζεται ρητώς στο άρθρο 10 (Ειδικές εξαιρέσεις για συμβάσεις υπηρεσιών) (κατ' ενσωμάτωση του όμοιου άρθρου 10

της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), ότι: «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, δεν εμπίπτουν όμως στο Ν. 4412/2016, οπότε δεν αποτελούν αντικείμενο έννομης προστασίας βάσει των δικονομικών Οδηγιών για την παροχή έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων όπως αυτές ισχύουν και ενσωματώθηκαν με τις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του Ν. 4412/2016 (άρθρο 1 παρ. 1γ του Ν. 4412/2016).

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

*εδάφιο. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου».*

17. 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.

18. 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 ενσωμάτωσε την Οδηγία 89/665/ΕΚ, ως τροποποιηθείσα ισχύει, κατά πράξεων που ρυθμίζουν συμβάσεις εργασίας, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ 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.

19. Επειδή, όλως επικουρικός, έχει κριθεί ότι σκοπός των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων είναι τόσο η αποσόβηση του κινδύνου να προτιμηθούν οι ημεδαποί υποβάλλοντες προσφορά ή υποψήφιοι κατά τη

σύναψη οποιασδήποτε συμβάσεως στην οποία προβαίνουν οι αναθέτουσες αρχές, όσο και ο αποκλεισμός του ενδεχομένου ένας οργανισμός ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσεως (βλ., στο πνεύμα αυτό, C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau Austria* κ.λπ., σκέψη 33, C-360/96 *BFI Holding*, σκέψεις 42 και 43, C-380/98 *University of Cambridge*, σκέψεις 16- 17). Σε καμία περίπτωση συνεπώς δεν απαγορεύεται, επί τη βάση ακριβώς εκτιμήσεων οικονομικής φύσεως, ένας οργανισμός δημοσίου δικαίου να προσφύγει σε ίδια μέσα, προκειμένου να εξυπηρετήσει τις ανάγκες του. Στο πλαίσιο αυτό, ο Οργανισμός μπορεί να καταφύγει και σε προσκλήσεις εκδηλώσεως ενδιαφέροντος προς φυσικά πρόσωπα προκειμένου να του παράσχουν αποκλειστικά και μόνο την εργασία τους αυτοπροσώπως, χρησιμοποιώντας κατά τα λοιπά τα μέσα που διαθέτει ο Οργανισμός (βλ. ΔΕΕ C - 389/92, *Ballast Nedam Groep*, σκέψη 13, C- 76/98, *Holst Italia*, σκέψη 26, C-399/98, *Ordine degli Architetti* κ.λπ., σκέψη 90, C-305/08, *CoNISMa* και C451/08, *Helmut Mueller GmbH*, σκέψεις 60 - 61).

20. Επειδή αντιστοίχως έχει κριθεί ότι μια δημόσια αρχή η οποία έχει την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής, έχει την ευχέρεια να εκτελεί τα καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος που της έχουν ανατεθεί με ίδια διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς φορείς που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες της (βλ. C-26/03, *Stadt Halle* και *RPL Lochau* (σκέψη 48), C-324/07, *Codiiel Brabant* (σκέψη 48), C480/06, *Επιτροπή κατά Γερμανίας* (σκέψη 45), και C-573/07, *Sea* (σκέψη 57), βλ. στο πνεύμα αυτό και C-360/96, *BFI Holding*, σκέψη 41).

21. Επειδή με την υπ' αριθμ. 5/2017 πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 του Ν. 3900/2011 διατάχθηκε, κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματος, η εισαγωγή στο Συμβούλιο της Επικρατείας της από 19-12-2016 αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και της συναφούς αίτησης ακύρωσης άλλου οικονομικού φορέα, που είχαν ασκηθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ως

δικαστηρίου αρμόδιου για την εκδίκαση διαφορών που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3886/2010, Α' 173) και στρεφόταν κατά πράξεων με τις οποίες αποφασίστηκε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, η σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου προς επίλυση του τιθέμενου και στην υπό κρίση προσφυγή ζητήματος της συμφωνίας των ανωτέρω διατάξεων προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Σύνταγμα, το οποίο έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων. Με την αυτή πράξη έγινε δεκτό, κατά πλειοψηφία, ότι οι ως άνω αιτήσεις έπρεπε να εισαχθούν στο Γ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας (ως αφορώσες πρόσληψη προσωπικού ΝΠΔΔ), η δε αίτηση προσωρινής δικαστικής προστασίας να εκδικασθεί ως αίτηση αναστολής κατά το άρθρο 52 του πδ 18/1989, ως ισχύει. Περαιτέρω, ομοίως έχει κρίνει - επί αιτήσεων αναστολής κατά εκδοθέντων αποφάσεων της ΑΕΠΠ- ότι η αντίστοιχη αίτηση αναστολής πρέπει να εκδικασθεί ως αίτηση αναστολής του άρθρου 52 του π.δ 18/1989 και ως εκ τούτου να παραπεμφθεί στο αρμόδιο κατά το άρθρο αυτό, σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 702/1977 (Α'268) (τριμελές) Συμβούλιο του Δικαστηρίου τούτου (ΔΕφΑθ 376/2017, 378/2017).

22. Επειδή, περαιτέρω, στην 1305/2017 απόφαση, με την οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας απέστειλε προδικαστικά ερωτήματα χωρίς να εκφέρει ίδια εκτίμηση επ' αυτών, διατυπώθηκε και μειοψηφούσα άποψη, κατά την οποία δεν συνέτρεχε λόγος προδικαστικής παραπομπής, διότι *«εναπόκειται στην ευχέρεια των κρατών μελών να επιλέγουν ένα μέσο όπως οι επίμαχες συμβάσεις εργασίας, κατ' αποκλεισμό των δημοσίων συμβάσεων»* και *«διότι κατά τη σαφή έννοια της οδηγίας 89/665/ΕΚ οι διατάξεις της δεν εφαρμόζονται σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων απασχόλησης, όπως αυτές του άρθρου 63 του ν. 4430/2016, διότι αυτές εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ»* (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 171/2017).

23. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, από κατώτερα του ΣτΕ εθνικά δικαστήρια που, ωστόσο, εξέτασαν στην ουσία τους τα υπό εξέταση ζητήματα,

έχει κριθεί ότι οι εν λόγω συμβάσεις εργασίας εμπίπτουν καταρχήν στην εν λόγω εξαίρεση του άρθρου 10 περ. ζ της Οδηγίας 2014/14/ΕΕ [βλ. ΔιοικΕφΑθ (ΑΣΦ) 343/2017] και ότι «δεν μπορεί να πιθανολογηθεί σοβαρώς ότι υφίσταται άλλη ειδική ή γενική διάταξη ή γενική αρχή είτε του ενωσιακού δικαίου, είτε του εθνικού δικαίου που να επιβάλλει στους αναθέτοντες φορείς να καλύπτουν τις ανάγκες τους κατά προτεραιότητα μέσω οικονομικών φορέων και μόνο κατ' εξαίρεση ή με ειδική αιτιολογία με ίδιο προσωπικό» (βλ. ΔεφΑθ 374/2017).

24. Επειδή επισημαίνεται ότι αμφότερα τα ανωτέρω συστήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας παρέχουν στους προσφεύγοντες επαρκές πλαίσιο έννομης προστασίας (κατά τα άρθρα 20 παρ. 1 Συντ., 47 ΧΘΔΕΕ και 6 ΕΣΔΑ), υφισταμένης της δυνατότητας έκδοσης προσωρινής διαταγής και ταχείας εκδίκασης της αίτησης, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού της από τους διαδίκους.

25. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη, οι συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν από το ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΤΗΣ ΘΕΙΑΣ ΠΡΟΝΟΙΑΣ «Η ΠΑΜΜΑΚΑΡΙΣΤΟΣ ως συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες καθαριότητας στο Νοσοκομείο εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΑ Ι και ΙV, συνεπώς, αναρμοδίως εισάγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ η κατατεθείσα Προδικαστική Προσφυγή. Επισημαίνεται, όλως επικουρικώς, ότι η υπό κρίση διαφορά δεν εμφανίζει κανένα στοιχείο συνδέσεως προς τις προβλεπόμενες από το κοινοτικό δίκαιο απαιτήσεις στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών. Το δε άρθρο 56 της ΣΛΕΕ δεν τυγχάνει εφαρμογής, αφού όλα τα στοιχεία της ένδικης διαφοράς επικεντρώνονται εντός ενός και μόνον κράτους μέλους, γεγονός που δεν εμφανίζει κανένα στοιχείο συνδέσεως προς μία από τις προβλεπόμενες από το κοινοτικό δίκαιο καταστάσεις στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων και υπηρεσιών (βλ. C-108/98, *Ri.SAN Sri*, σκέψεις 21-23, C145/08, *Κλαμπ Οτέλ Λουτράκι ΑΕ κλπ.* σκέψη 62-63).



26. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 10 περ. ζ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της οι συμβάσεις απασχόλησης, ήτοι οι συμβάσεις εργασίας, όπως εν προκειμένω. Συντρεχούσης της εξαίρεσης αυτής, οι κανόνες περί αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών της οδηγίας 2014/24/ΕΕ δεν έχουν εφαρμογή (ΣΤΕ Ε.Α. 206/2016, σκ.20). Ο λόγος που εισήχθη θεσμικά η εξαίρεση της εφαρμογής των συμβάσεων εργασίας δικαιολογείται από το γεγονός ότι με την σύναψη της σύμβασης εργασίας εγκαθιδρύεται μία στενότερη έννομη σχέση έναντι εκείνης που εγκαθιδρύεται με την σύναψη σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (C-271/08, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Ευρ. Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, της 14-4-2010, σκ.138). Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός είναι να μην παρεμποδίζουν οι κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων τους εργοδότες, κατά την απόφαση περί επιλογής των εργαζομένων τους, να λαμβάνουν υπόψη και εξατομικευμένα στοιχεία (C-271/08, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, σκ.139). Επειδή, επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά πράξεως, που αφορά σε συμβάσεις εργασίας, οι οποίες ρητώς εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων και συνακόλουθα από τις δικονομικές Οδηγίες, κρίνεται ως απαράδεκτη λόγω αναρμοδιότητας.

27. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη της παρ. 5 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το κάθε κράτος-μέλος έχει την ευχέρεια στο πλαίσιο νομοθετικών διατάξεων (ή κανονιστικών πράξεων ή συμβάσεων εργασίας) να αυτο-οργανώνει την παροχή υπηρεσιών που το αφορούν και με άλλα μέσα, πέραν των δημοσίων συμβάσεων, όπως άλλωστε είναι και οι συμβάσεις εργασίας. Επομένως, δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας η μη προκήρυξη διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (ΣΤΕ 8801/2016) καθώς κάτι τέτοιο προϋποθέτει – μη υφιστάμενη – διαρκή υποχρέωση της Ελλάδος ως κράτος-μέλος της Ε.Ε., να καλύπτει τις ανάγκες της μέσω της παροχής υπηρεσιών τρίτων προσώπων, και όχι μέσω ίδιων μέσων, όπως οι συμβάσεις εργασίας που αντιτίθεται στις

προβλέψεις του Συντάγματος και του ενωσιακού δικαίου και απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα.

28. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξεων που προηγούνται της ενάρξεως τυπικής σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης κρίνεται με βάση την σωρευτική πλήρωση των εξής δύο προϋποθέσεων : α) Να εκφράζουν την βούληση να ανατεθεί έργο προμήθεια ή υπηρεσία χωρίς να κινηθεί διαδικασία αναθέσεως σύμφωνα με τα όσα ορίζει η οδηγία 2014/24/ΕΕ σε συνδυασμό με την Οδηγία 89/665/ΕΚ και β) Να αποφαίνονται επί δημόσιας σύμβασης, δηλαδή να αποτυπώνει τον ισχυρισμό ότι μία συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής των συγκεκριμένων οδηγιών (*C-26/03, Stadt Halle κατά Prl Lochau*, σκ. 35-41). Επισημαίνεται ότι η εν λόγω νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ευλόγως έκρινε ως ανωτέρω, αφού διαφορετική άποψη θα είχε ως αποτέλεσμα να παρακάμπτονται οι κανόνες διαφάνειας του συντονισμού των δημοσίων προμηθειών που ρυθμίζονται από το κοινοτικό κεκτημένο, ανάλογα με την 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 εταιρεία, χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού. Παράλληλα, δεν έχει κριθεί ουδέποτε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ότι απόφαση αρχής να συνάψει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, που ρητώς εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μπορεί να προσβληθεί ως δήλωση μη συνάψεως δημόσιας σύμβασης.

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω δεν εκδηλώθηκε η βούληση με την προσβαλλόμενη πράξη για την μη διενέργεια διαγωνισμού για την σύναψη δημόσιας σύμβασης, αλλά για την κάλυψη εκτάκτων και απρόβλεπτων περιστάσεων, μέσω συμβάσεων εργασίας, επομένως, σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη το ερώτημα εάν είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο και το Σύνταγμα η διάταξη του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, ήτοι η με την επίμαχη διάταξη νόμου προσφυγή των φορέων του Δημοσίου στη

σύναψη συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, υπό τη συνδρομή απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης, και κατά παρέκκλιση από κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη νόμου, αναρμοδίως και άρα απαραδέκτως, τίθεται ενώπιον της ΑΕΠΠ.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατά το μέρος που δεν τίθεται στο αρχείο, πρέπει να απορριφθεί.

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

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 19-12-2017 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 02-01-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ**