

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ 74/2017

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 9 Οκτωβρίου 2017, δυνάμει της Πράξης 6/2017 (αριθμ. πρωτ. οικ./ 307/21.9.2017), με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.09.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/81 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης IV/14 της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου Αττικής (εφεξής Ψ.Ν.Α) .

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ανακληθούν/ακυρωθούν αντιστοίχως: 1) η Απόφαση Δ.Σ Ψ.Ν.Α Συνεδρίασης 18^{ης}/07.12.2016 (Διοικ. Θέμα 9^ο), περί έκδοσης Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, σύμφωνα με το άρθρο 97 του Ν. 4368/2016 (Α΄ 21) για τη σύναψη ατομικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου για την καθαριότητα των χώρων του Ψ.Ν.Α (εντός και εκτός αυτού) μέχρι την 31.12.2018, 2) η Απόφαση Δ.Σ Ψ.Ν.Α Συνεδρίασης 10^{ης}/27.04.2017 (Διοικ. Θέμα 1^ο), με την οποία εγκρίνεται και αποφασίζεται η κίνηση και διενέργεια της επίμαχης διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 63 του Ν. 4430/2016 (Α΄ 205), 3) η Ανακοίνωση ΣΟΧ υπ΄ αριθμ. 2/16.05.2017 για τη σύναψη Σύμβασης Εργασίας Ορισμένου Χρόνου, με την πρόσκληση συνολικά εκατόν εξήντα δύο (162) ατόμων για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, από την υπογραφή των συμβάσεων μέχρι την 31.12.2018, που εκδόθηκε σε εφαρμογή της Απόφασης Δ.Σ Ψ.Ν.Α Συνεδρίασης 10^{ης}/27.04.2017 και της από 26.04.2017 Οικονομικοτεχνικής Μελέτης της Π.Ο.Υ, που περιέχεται στην προαναφερόμενη Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου και 4) Κάθε άλλη προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη. Συναφώς και λόγω της εκδόσεως της Απόφασης Δ.Σ Ψ.Ν.Α Συνεδρίασης 10^{ης}/27.04.2017 (2^η προσβαλλόμενη), με την οποία αποφασίστηκε η πρόσληψη προσωπικού για την κάλυψη των υπηρεσιών καθαριότητας του Ψ.Ν.Α, λαμβάνοντας υπόψη την προαναφερόμενη Οικονομικοτεχνική Μελέτη της Π.Ο.Υ, με την Προδικαστική Προσφυγή προσβάλλονται επίσης: α) η παράλειψη/αποφυγή διενέργειας Διεθνούς Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών καθαριότητας Π.Π.Υ.Υ 2012, η επανάληψη του οποίου είχε αποφασισθεί με την Απόφαση Δ.Σ Ψ.Ν.Α Συνεδρίασης 10^{ης}/17.10.2014 και β) η παράλειψη/αποφυγή διενέργειας διαδικασίας

διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 1 και 2γ Ν. 4412/2016 (Α' 147).

Στην προαναφερόμενη, με Γ.Α.Κ ΑΕΠΠ/81/14.09.2017 και Ε.Α.Κ ΙV/14/14.09.2017 Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία σωρεύει αίτημα αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διαδικασίας, χορήγησης προσωρινών μέτρων και απαγόρευσης υπογραφής ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, δυνάμει του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 (Α' 205). Το αυτό αίτημα επαναλαμβάνει και στο από 26.09.2017 Υπόμνημά της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης της Εισηγήτριας Χρυσάνθης Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της με αρ. πρωτ. 244 οικ./12.09.2017 Βεβαίωσης της Α.Ε.Π.Π, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το υπ' αριθμ. 164081125957 1113 0052, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00) Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 14.09.2017 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/81 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης ΙV/14, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, καθώς, όπως υποστηρίζει (παρ. 1 Προσφυγής), δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, ιδίως προς νοσοκομειακά ιδρύματα και εν γένει φορείς υγείας, διαθέτοντας κάθε δυνατότητα και δικαίωμα, καθώς και όλες τις επιχειρησιακές, τεχνικές και οικονομικές προδιαγραφές να συμμετάσχει σε οποιαδήποτε διαδικασία για την ανάθεση σχετικών υπηρεσιών που διενεργείται από φορέα του Δημόσιου ή Ιδιωτικού Τομέα, «[...] έχοντας παράσχει προσηκόντως υπηρεσίες καθαριότητας σε μεγάλο αριθμό φορέων υγείας σε εκτέλεση σχετικών συμβάσεων», υφιστάμενη βλάβη, όπως απαιτείται από το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, λόγω του πλήρους και εκ των προτέρων αποκλεισμού της επιχειρηματικής της δραστηριότητας στο συγκεκριμένο αντικείμενο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα εταιρία είχε συνάψει με το Ψ.Ν.Α την από 15.10.2012 με αριθμ. 48.10 σύμβαση, διάρκειας δύο (2) ετών, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των χώρων του Νοσοκομείου και του περιβάλλοντος χώρου αυτού, η οποία παρατάθηκε διαδοχικώς (στις 23.02.2015 και

23.02.2017) και ισχύει μέχρι τη διεξαγωγή Διεθνούς Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού.

4. Επειδή το Ψ.Ν.Α αποφάσισε με τις προσβαλλόμενες πράξεις του Διοικητικού Συμβουλίου να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, για τη σύναψη Σύμβασης Εργασίας Ορισμένου Χρόνου, με την πρόσκληση συνολικά εκατόν εξήντα δύο (162) ατόμων για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, από την υπογραφή των συμβάσεων, μέχρι την 31.12.2018 (Ανακοίνωση ΣΟΧ υπ' αριθμ. 2/16.05.2017).

5. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία ζητά την ανάκληση των προσβαλλόμενων πράξεων, προς τον σκοπό άμεσης διενέργειας Διεθνούς Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών καθαριότητας Π.Π.Π.Υ 2012, σύμφωνα με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ (L 94) και τον Ν. 4412/2016.

6. Επειδή στη διάταξη του άρθρου 97 του Ν. 4368/2016 «Μέτρα για την επιτάχυνση του κυβερνητικού έργου και άλλες διατάξεις» (Α' 21), ορίζονται τα εξής: «Για την καθαριότητα των κτιρίων των κεντρικών, των αποκεντρωμένων και όλων εν γένει των υπηρεσιών του Υπουργείου Υγείας, μετά από απόφαση του ΔΣ τους, καθώς και των Ν.Π.Δ.Δ και των Ν.Π.Ι.Δ. που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας, είναι δυνατόν να συνάπτονται ατομικές συμβάσεις μίσθωσης έργου μέχρι την 31.12.2017 με ιδιώτες που απασχολούνται ή απασχολούνταν στον καθαρισμό των εν λόγω κτιρίων και στις υπηρεσίες καθαριότητας, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης [...].

7. Επειδή στη διάταξη του άρθρου 63 παρ. 1 του Ν. 4430/2016 «Κοινωνική και Αλληλέγγυα Οικονομία και ανάπτυξη των φορέων της και άλλες διατάξεις» (Α' 205), ορίζονται τα εξής: «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 περιστασης 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.».

Ακολούθως, στην παράγραφο 3 του ως άνω άρθρου προβλέπεται ότι: «Για την

επιλογή των προσώπων αυτών καταρτίζεται προσωρινός πίνακας κατάταξης, κατ' εφαρμογή των παραγράφων 6, 7, 8, 9, 10, 10Α, 11 Α, 11Β και 12 του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 (Α' 28) και των κατ' εξουσιοδότηση κανονιστικών πράξεων [...]], ενώ στην παράγραφο 7 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι: «Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1 και 2, οι αρμόδιοι φορείς της παραγράφου 1 δύνανται να συνάψουν συμβάσεις εργασίας με τα επιλεγέντα πρόσωπα κατ' εφαρμογή του άρθρου 97 του ν. 4368/2016 (Α' 21) ή του άρθρου 72 του ν. 4369/2016 (Α' 33) ή του άρθρου 44 του ν. 4403/2016 (Α' 125) ή του άρθρου 81 του ν. 4413/2016 (Α' 148). Οι ως άνω συμβάσεις συνάπτονται κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου [...]]».

8. 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» (Α' 31), διορθώνεται το άρθρο 63 του ν. 4430/2016 (Α' 205) και επεκτείνεται η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου 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.

9. Επειδή, στην παράγραφο 9 του άρθρου 21 του Ν.2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» (Α' 28), ορίζεται ότι: «[...] 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.[...]». Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του Ν.3260/2004 «Ρυθμίσεις του συστήματος προσλήψεων και θεμάτων δημοσίας διοίκησης» (Α' 151), 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 Α' 244) όπως ισχύουν, ορίζονται σε είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες».

10. Επειδή στη διάταξη του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...] 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. [...]», διάταξη η οποία επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Κανονισμού της.

11. Επειδή η Α.Ε.Π.Π, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116), είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί επί κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26^η Ιουνίου 2017.

12. 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 της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των μερών και αποφαίνεται αιτιολογημένα.

13. 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 στο πεδίο εφαρμογής του για δημόσιες συμβάσεις 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) [...]».

14. Επειδή, από τον 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 (ΒΙΒΛΙΟ IV, άρθρα 345-374 του Ν. 4412/2016), όπως και των διατάξεων του Κανονισμού, που 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 τροποποιήσεών 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 (60.000 ευρώ), χωρίς Φ.Π.Α. Περαιτέρω, από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 10), εξαιρούνται ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, 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 ΒΙΒΛΙΟΥ IV, άρθρα 345 έως 374 του Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

15. Επειδή οι συμβάσεις, που αποτελούν αντικείμενο των προσβαλλόμενων πράξεων και οι οποίες θα συναφθούν από το Ψ.Ν.Α, εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 10 περ. ζ) και του Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ IV.

16. Επειδή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή αφορά συμβάσεις, στις οποίες δεν εφαρμόζεται η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, διότι, δυνάμει του άρθρου 10 περ. ζ αυτής, εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της οι συμβάσεις εργασίας, όπως οι συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, που προβλέπει το άρθρο 63 του Ν. 4430/2016.

17. Επειδή, ενόψει των εκτεθέντων ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις, που εκδόθηκαν σε χρόνο προγενέστερο της 27^{ης} Ιουνίου 2017, αφορούν σε σύμβαση εργασίας, που διέπεται από συγκεκριμένο νομοθετικό καθεστώς και δη από τους Ν. 4368/2016 (άρθρο 97), Ν. 4430/2016 (άρθρο 63), Ν.4461/2017 (άρθρο 107) και Ν. 2190/1994-ΑΣΕΠ (άρθρο 21) και όχι από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες η Α.Ε.Π.Π έχει αποκλειστικά αρμοδιότητα εξέτασης προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, λόγω αναρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π.

Διά ταύτα

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, στις 10.10.2017.

Ο Πρόεδρος του IV Κλιμακίου

Η Γραμματέας του 4^{ου} Κλιμακίου

ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΙΤΣΟΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ