



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ 111/2017**

-----

Το 6ο Κλιμάκιο της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, συνεδρίασε στην έδρα της Αρχής, την 26<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2017, κατόπιν των με αρ. 33 & 35/2017 Πράξεων Προέδρου του, παρουσία όλων των μελών του και με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, μέλη.

Για να εξετάσει την από 20/10/2017 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 171/20-10-2017 και ΕΑΚ ΑΕΠΠ VI/28/20-10-2017 Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα») κατά του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου «ΑΤΤΙΚΟ» (εφεξής «καθής η προσφυγή») και κατά των ακολούθων Πράξεων (εφεξής «προσβαλλόμενες»): **1.** της υπ' αριθ. 10/Θ9<sup>ο</sup>/29-6-2017 απόφασης του ΔΣ του ΠΓΝ ΑΤΤΙΚΟΝ, **2.** της Ανακοίνωσης ΣΟΧ 2/2017 για την πρόσληψη εποχικού προσωπικού για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων ή επειγουσών περιστάσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες φύλαξης, **3.** της παράλειψης διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης και **4.** κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης.

Η καθής η προσφυγή κατέθεσε με το με αρ. πρωτ. 36270/26-10-2017 έγγραφό της, απόψεις επί της Προσφυγής, κατά τις οποίες η Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Ο Πρόεδρος και Εισηγητής προσκόμισε και παρουσίασε ενώπιον του Κλιμακίου την οικεία Εισηγήσή του και εν συνεχεία το Κλιμάκιο

**ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΑΒΕ ΥΠΟΨΗ**  
**ΤΗΝ ΕΙΣΗΓΗΣΗ**  
**ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΝΟΜΟ**

**1.** Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το με κωδικό 170367680957 1218 0067 e-παράβολο, ποσού 600€, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει με το από 20-10-2017 απευθυνόμενο προς το 6ο Κλιμάκιο εσωτερικό έγγραφό της τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

Ως προς τη νομιμότητα του άνω παραβόλου ο προσφεύγων επικαλείται τη διάταξη του άρ. 363 παρ. 1 εδ. γ' του ν.4412/2016, 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 της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής του και δη από την κατάσταση των προσβαλλομένων πράξεων, οι οποίες συνιστούν προπαρασκευαστικές πράξεις της εκτελεστής κανονιστικής πράξης ΣΟΧ 2/2017, 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 απόφαση Ανάλυσης 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.

Για τον λόγο αυτό νόμω αβάσιμα ως και αορίστως επικαλείται ο προσφεύγων νομολογία του ΣτΕ, η οποία είναι άσχετη με την επίδικη υπόθεση και δη τις ΣτΕ ΕΑ 195/13, 425/14 και 9/15 αποφάσεις, 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 σύμβασης 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 εξαρχής 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 961.725,46 ευρώ κατά την Απόφαση Ανάλυσης Υποχρέωσης, ποσό που ως αναφερόμενο σε συμβάσεις εργασίας δεν υπάγεται ούτως ή άλλως ΦΠΑ και 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' ν.4412/2016 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 ιδίου του περιεχομένου των δια της προσφυγής προσβαλλομένων 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), τότε 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.

Εξάλλου, ασχέτως του προϋπολογισμού της ΣΟΧ, ο ίδιος ο προσφεύγων επικαλείται την απόφαση αναθέτουσας να προβεί στην υλοποίηση της από

29/6/2017 απόφασης της 10ης Συνεδρίασης (θέμα 6<sup>ο</sup>) του ΔΣ του Νοσοκομείου, έναντι αντιτίμου μετά ΦΠΑ 69.360,01 ευρώ ή 55.935,49 ευρώ άνευ ΦΠΑ μηνιαία για διάστημα 3 μηνών, ήτοι από 1.7.2017 έως και 30.9.2017.

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, ήτοι 15 μηνών, αιτούμενος μάλιστα κατά το ίδιο το αιτητικό του ανάθεση κατ' άρ. 32 Ν. 4412/2016, ήτοι με απευθείας ανάθεση άνευ δημοσιότητας, συγκρίνει δε ο ίδιος ο προσφεύγων το ποσό με το οποίο παρέχει κατά τρέχοντα χρόνο τις υπηρεσίες του στο νοσοκομείο με τον προϋπολογισμό της ΣΟΧ, επικαλείται τελικώς παράλειψη συνάψεως σύμβαση με τον ίδιο, η οποία για το διάστημα των 15 μηνών της προσβαλλόμενης ΣΟΧ ανέρχεται σε 839.032,03 ευρώ άνευ ΦΠΑ, 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 η τελευταία και επομένως το οφειλόμενο παράβολο ανέρχεται εν προκειμένω σε 4.808,63 ευρώ (961.725,46 X 0,5%).

Όμως, όποια εκ των δύο 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 θίγουσας αυτόν προσβαλλόμενης, το ποσό του παραβόλου είναι προδήλως πολλαπλάσιο αυτού των 600 ευρώ που ήδη κατέβαλε ο προσφεύγων (αφού το παράβολο επί των 839.032,03 ευρώ θα ανερχόταν σε 4.195,16 ευρώ).

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 ακόμα και αν υφίσταται δυνατότητα συμπλήρωσής του, αυτή είναι αδύνατη τώρα πλέον μετά από την παρέλευση 15 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' ν.4412/2016, ως και 6 ημερών από την κατάθεση της προσφυγής του.

**2.** Επειδή, περαιτέρω η προσφυγή είναι αόριστη ως προς την προσβολή της παραλείψεως διενέργειας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αφού δεν εξηγεί ο προσφεύγων σε ποια ακριβώς διαδικασία αναφέρεται, με ποιον προϋπολογισμό, ποια διαδικασία, ποιον χρόνο έναρξης και ποιους όρους, αλλά και ποιο αντικείμενο. Μάλιστα ο ίδιος στην προσφυγή του αναφέρεται διαζευκτικά σε δημόσιο διαγωνισμό ή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, καθιστώντας αμφίβολο το ίδιο το αντικείμενο της παράλειψης, το οποίο όμως όταν τυγχάνει προσβολής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.. Αυτή η παράλειψη του ιδίου του δικογράφου της προσφυγής, επιπλέον μάλιστα όσων ήδη αναφέρθηκαν περί προσβολής παραλείψεων που ανακύπτουν μόνο από την έναρξη μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και έπειτα (όπως επί παραδείγματι η παράλειψη θέσης ενός υποχρεωτικού κατά νόμον κριτηρίου αποκλεισμού ή όρου περί την παροχή μιας υπηρεσίας ή μιας υποχρεωτικής κατά ειδική νομοθεσία που αφορά το επίμαχο αντικείμενο της διακηρύξεως νομικής ή τεχνικής προδιαγραφής εντός μιας ήδη δημοσιευθείσα διακήρυξη), συνιστά αοριστία, η οποία καθιστά την

εξέταση της ίδιας της προσφυγής ως προς την παράλειψη διενέργειας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ανεπίδεκτη εκτίμησης, αφού δεν είναι δυνατό ούτε καθ' ερμηνεία του δικογράφου να προκύψει τι ακριβώς παρέλειψε η μη εισέτι αναθέτουσα αρχή και ποια ακριβώς και συγκεκριμένα διαδικασία κατά τρόπο, χρόνο, εκτιμώμενη αξία, αντικείμενο, μέθοδο, όρους και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, παρέλειψε να διενεργήσει και να εκκινήσει.

3. Επειδή, περαιτέρω ασχέτως της εσφαλμένης καταβολής ελλιπούς παραβόλου, αοριστίας λόγων ακύρωσης, αιτητικού και σύνδεσης των λόγων αυτών και του αντικειμένου των προσβαλλομένων πράξεων με το αιτητικό αυτό, πρέπει να επισημανθούν ως προς την αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. για την εν γένει εξέταση της παρούσας προσφυγής, δεδομένου του αντικειμένου, του αιτητικού της, ως και της φύσεως των προσβαλλόμενων πράξεων, τα εξής:

4. Ειδικότερα, 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 αναγνωριστεί η ίδια εξαίρεση από το εν γένει ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, για την περίπτωση κάλυψης των αναγκών των διοικητικών αρχών ενός κράτους-μέλους εκ των ενόντων, ήτοι δια της χρήσεως, άρα αυτονόητα και προσλήψεως, προσωπικού που θα υπάγεται απευθείας στη δική τους υπαλληλική, ιεραρχική και οργανωτική δομή και επί του οποίου θα ασκούν διευθυντικό δικαίωμα, άρα θα ελέγχουν απόλυτα (βλ. κατωτέρω σκ. 2).

**5.** 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) .....*».

**6.** 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 προβλεπόμενων 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.».

7. 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).

8. 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).

**9.** 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 11B 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).....».

**10.** 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 φύλαξής τους, να συνάπτουν ατομικές συμβάσεις έργου ή μίσθωσης έργου ή παροχής υπηρεσιών, μέχρι τις 31.12.2017, με φυσικά πρόσωπα, που εργάζονταν ή εργάζονται αυτοπροσώπως, χωρίς να απασχολούν προσωπικό, στον καθαρισμό ή τη φύλαξη ή τη σίτιση των παραπάνω φορέων, βάσει οποιασδήποτε έννομης σχέσης ή σύμβασης, συναφθείσας είτε απευθείας με τους φορείς αυτούς είτε με τρίτα φυσικά ή νομικά πρόσωπα».

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

αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...», και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

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.

**14.** 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.

**15.** Επειδή, από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι:

**α)** 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 εκκινήσεισα 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.

**β)** Δεδομένου ότι, κατά τα παραπάνω, εκφεύγει του ελέγχου της Α.Ε.Π.Π. ο παρεμπόπτων 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.

**γ)** 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 άρθ. 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.

**16.** 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.

**17.** Επειδή, εν προκειμένω, το Δ.Σ. του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου «ΑΤΤΙΚΟ» με την υπ’ άρ. με αρ. 13/20-7-2017 απόφασή του αποφάσισε την κάλυψη των αναγκών για υπηρεσίες φύλαξης του Νοσοκομείου με ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, σαράντα εννέα (49) ατόμων, 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 2/2017 της 4-8-2017, 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.

**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 εφάρμοσε την Οδηγία 89/665/ΕΚ, κατά πράξεων που αποφαινούνται 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.

**19.** 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..

**20.** 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.

**21.** 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.

**22.** 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 μνημονεύόμενο 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.

**23.** Επειδή, περαιτέρω, η Απόφαση του ΔΣ ΠΓΝ «ΑΤΤΙΚΟΝ» της με αρ. 13/20-7-2017 συνεδριάσεως αυτού (Θέμα 44ο), με την οποία εγκρίθηκε η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την πρόσληψη 49 ατόμων για τις ανάγκες φύλαξης του νοσοκομείου, δημοσιεύθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ 6ΘΒΩ4690ΩΔ-ΞΦ την 4.8.2017, η δε Απόφαση Ανάληψης υποχρέωσης με αρ. 4359/4.8.2017 δημοσιεύθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ 6Φ444690ΩΔ-Z8Ο ομοίως. Κατά το άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι αφετηρία της δεκαήμερης προθεσμίας προσβολής μιας πράξης είναι η πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση αυτής. Η γνώση αυτή τεκμαίρεται στην περίπτωση προσβολής προκήρυξης, όπως ρητά αναφέρει ο νόμος με την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.

Και φυσικά ο Νόμος, αναφερόμενος στο ΚΗΜΔΗΣ, ήτοι την ηλεκτρονική πλατφόρμα στην οποία καταχωρούνται οι διακηρύξεις διαδικασιών ανάθεσης σύμβασης, έπραξε τούτο προφανώς επειδή σκόπευε εξ αρχής η προδικαστική προσφυγή που καθιέρωσε δια του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 να αφορά πράξεις και παραλείψεις αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Το δε Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) συνιστά κατ' άρ. 38 Ν. 4412/2016 το ανάλογο με τη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, αλλά εξειδικευμένο επί δημοσίων συμβάσεων, ηλεκτρονικό μέσο δημοσίευσης και αποθετήριο των στοιχείων που αφορούν δημόσιες συμβάσεις εκτιμώμενης αξίας ίσης και ανώτερης των 1.000 ευρώ.

Πλην όμως, αφού εν προκειμένω προσβάλλεται και δη, όχι απλώς ως αφορώσα το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, αλλά ως αποτελούσα αυτή καθαυτή πράξη συντελούμενη στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσής τους, εκτελεστή πράξη περί έγκρισης πρόσληψης εργαζομένων με εξαρτημένη εργασία, η οποία φυσικά δεν δημοσιεύεται στο ΚΗΜΔΗΣ, αλλά λαμβάνει την αντίστοιχη δημοσιότητα μέσω του συστήματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ, τότε η παραπάνω



διάταξη, περί τεκμηρίου πλήρους γνώσεως, δεν μπορεί παρά, για την προφανή ταυτότητα του νομικού λόγου και την ταυτότητα σκοπού που επιτελείται δια του ΚΗΜΔΗΣ και επομένως για την ταυτότητα του νομοθετικού σκοπού και γράμματος όσον αφορά στη λήψη υπόψη της δυνατότητας απόκτησης δια της ηλεκτρονικής αναρτήσεως στην προσβάσιμη σε όλο το κοινό πλατφόρμας ως στοιχείου που σε διάστημα 15 ημερών συγκροτεί πλήρη γνώση του επικαλούμενου βλάβη από προσβαλλόμενη πράξη, να εφαρμόζεται με βάση τη δημοσίευση στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ. Ως εκ τούτου το διάστημα των 15 ημερών για τον σχηματισμό τεκμηρίου πλήρους γνώσεως ξεκινά από τη δημοσίευση εκεί.

Κατά το δε άρ. 361 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η προθεσμία για την προσβολή παραλείψεων είναι δεκαπέντε ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.

Όμως εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε, η δήλωση του νοσοκομείου προς δια της προσλήψεως εργαζομένων μη κίνησης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, είχε ήδη λάβει χώρα ρητά από τον χρόνο έκδοσης της ως άνω απόφασης ΔΣ αυτού της 20-7-2017 και συνεπώς, τότε συντελέστηκε η επίδικη παράλειψη, ακόμη και αν υποθεθεί ότι όντως υφίσταται τέτοια.

Επομένως, η προθεσμία για τη δια προδικαστικής προσφυγής προσβολή της παράλειψης αυτής ξεκίνησε την 21-7-2017 και έληξε την 4<sup>η</sup> Αυγούστου 2017, του νόμου μη αναφερόμενου σε έναρξη προθεσμίας προσβολής της παραλείψεως από τη γνώση της ή την κοινοποίηση θετικής πράξης δια της οποίας αυτή δηλώνεται ή συνάγεται.

Όμως, ακόμη και αν ληφθεί υπόψη η ημερομηνία δημοσίευσης αυτής στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ ως αφετήριο σημείο προσβολής της και πάλι η οικεία δεκαπενθήμερος προθεσμία προσβολής της έληξε την 19-8-2017.

Περαιτέρω, όσον αφορά αυτή καθαυτή στην πράξη από την οποία προέκυψε η παραπάνω παράλειψη, οι οποίες έχουν ούτως ταυτόχρονο σημείο συντέλεσης, ήτοι όσον αφορά την απόφαση ΔΣ της με αρ. 13/20-7-2017 συνεδριάσεώς του, η κατά τα ως άνω αυτοτελής προθεσμία προσβολής της έληξε την 29-8-2017 κατά το άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2016. Τούτο διότι προέκυψε τεκμήριο πλήρους γνώσεώς της, ήδη με τη συμπλήρωση 15 ημερών από τη δημόσια ανάρτησή της κατά την παραπάνω διάταξη.

Άρα, με δεδομένο ότι η ανάρτηση στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ έλαβε χώρα την 4<sup>η</sup> Αυγούστου 2017, το τεκμήριο πλήρους γνώσεως συντελέστηκε την 19.8.2017 και επομένως, η δεκαήμερος προθεσμία για την προσβολή της, ως εκκινήθισα από αυτό το σημείο έληξε την 29.8.2017.

Εξάλλου, ακόμη και αν ληφθεί υπόψη για την ταυτότητα του νομικού λόγου και κατ' έννοια προς τον διοικούμενο νυν προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, η ως άνω προθεσμία και για την προσβολή της ως άνω συγχρόνως συντελεσθείσας παραλείψεως, δηλαδή η 29.8.2017, αυτή έχει παρέλθει κατά 52 ημέρες από την άσκηση της επίδικης προσφυγής. Πολλώ δε μάλλον, αφού αφενός η εύρεση των σχετικών πληροφοριών ιδίως για την παραπάνω προσβαλλόμενη πράξη ΔΣ ήταν ευχερέστατη μέσω του ηλεκτρονικού τόπου ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ο οποίος επέτρεπε την εύρεση όλων των παραπάνω στοιχείων με απλή αναζήτηση αποφάσεων ΔΣ εντός εύρους ορισμένων μηνών και σε αντίθεση με όσα επικαλείται ο προσφεύγων ότι ήταν δυσχερέστατη η εύρεση των επίμαχων πράξεων ηλεκτρονικά. Αφετέρου, ο προσφεύγων είχε εύλογο ενδιαφέρον να ενημερώνεται και να αναζητά τουλάχιστον τις ως άνω δημοσιευμένες στο κοινό πληροφορίες και ούτως αποκτήσασες ευρεία

δημοσιότητα πράξεις, παραλείψεις και πληροφορίες (ΣΤΕ 2905/93, 2846/01, 426/09, 3822/08), πόσο μάλλον όταν, όπως επικαλείται στην προσφυγή του, δι' αυτών απειλείται η ίδια η οικονομική του υπόσταση και ήταν γνώστης της δυνατότητας του νοσοκομείου να προσφύγει σε διαδικασία πρόσληψης για τις υπηρεσίες που του παρείχε και μάλιστα, όπως και πάλι ο ίδιος επικαλείται είχε ήδη αντιδικήσει η συγγενής του εταιρία για ακριβώς το ίδιο θέμα ως προς αντιστοίχου περιεχομένου απόφαση του νοσοκομείου να προχωρήσει σε πρόσληψη προσωπικού.

Τούτο δε ακόμη περισσότερο όταν ήδη με το από 5.7.2017 έγγραφό του νοσοκομείου που επικαλείται και ο προσφεύγων, τον ενημέρωσε για την από 29.6.2017 Απόφασή της 10<sup>ης</sup> συνεδρίασης (Θέμα 6ο) του ΔΣ του, που δημοσιεύτηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ από 30.6.2017 και με ΑΔΑ ΩΞΞΜ4690ΩΔ-ΗΕΝ, με την οποία εγκρίθηκε η συνέχιση της παροχής εκ μέρους του των υπηρεσιών του στο νοσοκομείο, ως εγκατεστημένου νοσοκομείου, με ρητή μνεία ότι αυτή η παροχή και αποδοχή θα λήξει αυτοδιακίως με την ολοκλήρωση των οικείων προσλήψεων προσωπικού.

Όλα αυτά τα στοιχεία συγκροτούν εύλογο ενδιαφέρον του να παρακολουθεί την τυχόν εξέλιξη περί προσλήψεων προσωπικού, ιδίως δε αφού έκρινε, και είχε ήδη κρίνει και η συγγενής του εταιρία τότε, ότι το κατάλληλο πλαίσιο επίλυσης της όποιας οικείας διαφοράς ήταν αυτό της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας στα πλαίσια του σταδίου σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο ανέκαθεν χαρακτηρίζεται από σύντομες προθεσμίες και ειδικές διαδικασίες που σκοπούν στην αμεσότητα επίλυσης των διαφορών προς την ασφάλεια εξάλλου δικαίου στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, όπως εν προκειμένω οι εύλογα βραχείες προθεσμίες του άρ. 361 Ν. 4412/2016.

Άρα, σε κάθε περίπτωση και ακόμη και υπό την ευνοϊκότερη υπέρ του προσφεύγοντος ερμηνεία, η προκείμενη προσφυγή ασκήθηκε εκπροθέσμως και δη ως προς κάθε προσβαλλόμενη πράξη και παράλειψη και επομένως πρέπει, αρκούντος του ως άνω λόγου, να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

**24.** Επειδή, περαιτέρω και ανεξαρτήτως όλων των ανωτέρω, η παρούσα ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι προσβάλλει πράξεις, ήτοι την Απόφαση ΔΣ του νοσοκομείου, την Οικονομοτεχνική Μελέτη, την Απόφαση Ανάληψης Υποχρέωσης και την Ανακοίνωση ΣΟΧ, οι οποίες δεν απευθύνονται και δεν αφορούν την ίδια, καθώς ο προσφεύγων ως οικονομικός φορέας - επιχείρηση δεν δύναται να εμπέσει στο πεδίο προσλήψεων συμβασιούχων εργαζομένων με εξαρτημένη εργασία που αφορούν οι παραπάνω πράξεις, ορίζουσες διαδικασία για την πρόσληψη αυτών, άρα δεν συνιστά υποκείμενό τους και πρόσωπο το οποίο δύναται να θίγεται αμέσως και προσωπικώς από αυτές ή τυχόν μη νομιμότητά τους, αφού η προσβολή αποφάσεων περί την προκήρυξη, ως και της ίδιας της προκήρυξης διαγωνισμού πρόσληψης επιφυλάσσεται μόνο σε όσους έχουν τη δυνατότητα και τα τυπικά προσόντα συμμετοχής σε αυτήν, οι οποίοι είναι και οι μόνοι έχοντες προς τούτο έννομο συμφέρον (πρβλ. ΟλΣΤΕ 2855-56/85, ΣΤΕ 86/88, 5038/97, 1430/00, 2679/02, 1542, 1544, 2697/05, 2905/05, 229/06, 2717/07, 1615/08, 3589/08, 1039/10, 2458/10, ΔΕφΑθ 2142/14, 2119/13, 2003/12, 857/11, ΔΕφΛαρ 170/2012).

**25.** Περαιτέρω, το ως άνω έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος δεν είναι ούτε άμεσο αφού δεν θίγεται από αυτές καθαυτές τις προσβαλλόμενες πράξεις που κατά τα ως άνω δεν τον αφορούν, αλλά όπως ο ίδιος εν τέλει

συνομολογεί με το Κεφ. III Α της προσφυγής του, από το γεγονός ότι παρελήφθη κατ' αυτόν η διενέργεια δημοσίου διαγωνισμού αναδόχου των οικείων υπηρεσιών. Εξάλλου, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται και όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν ελαττώματα τυχόν των ως άνω προσβαλλομένων οι οποίες αφορούν τη διαδικασία πρόσληψης, ακριβώς επειδή ο προσφεύγων δεν θίγεται προσωπικώς και αμέσως από αυτές.

**26.** Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τη δια των ως άνω προσβαλλομένων παράλειψη της καθ' ης (μη αναθέτουσας εν προκειμένω ως επεξηγήθη αναλυτικώς ανωτέρω) αρχής, για την έναρξη διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, στην οποία κατά τον προσφεύγοντα θα μπορούσε να μετάσχει, το όποιο συμφέρον του δεν είναι βέβαιο και ενεστώς, αλλά μελλοντικό, αβέβαιο, αόριστο και ενδεχόμενο. Τούτο διότι, όπως προεκτέθηκε ανωτέρω, δεν είναι βέβαιο ούτε γνωστό πως, ακόμη και αν ακυρωνόταν η διαδικασία πρόσληψης συμβασιούχων, σε ποιον χρόνο, με ποιον τρόπο, ποια διαδικασία κλειστή ή ανοικτή, με απευθείας διαπραγμάτευση ή άλλη μέθοδο, ποιον προϋπολογισμό, ποια κριτήρια επιλογής και αποκλεισμού, θα εκκινείτο μια τέτοια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Ούτε καν είναι βέβαιο αν το ως άνω νοσοκομείο εν τέλει θα επέλεγε να προχωρήσει στην έναρξη τέτοιας διαδικασίας ή αν θα επέλεγε να καλύψει την οικεία ανάγκη εκ των ενόντων, με αποσπάσεις προσωπικού από άλλους φορείς της διοίκησης, μετατάξεις, χρήση εθελοντικής εργασίας, συνεργασία με άλλον δημόσιο φορέα ή οιαδήποτε άλλη μέθοδο πλην των προσλήψεων νέων εργαζομένων ή ανάθεση δημόσιας σύμβασης σε τρίτο φορέα.

Περαιτέρω και αν ακόμη προκηρυσσόταν μια τέτοια διαδικασία ανάθεσης δεν είναι γνωστόν, αφού πρόκειται για γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο κατά χρόνο, ότι ο νυν προσφεύγων θα υφίστατο εν γένει, δεν θα τελούσε σε κριτήρια αποκλεισμού κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016 ή θα πληρούσε επί ποινή αποκλεισμού κριτήρια επιλογής που θα έθετε η μελλοντική και αγνώστου περιεχομένου τέτοια διακήρυξη, στοιχεία που όλα συνιστούν προϋποθέσεις όχι μόνο για τη συμμετοχή του σε μια τέτοια διαδικασία, αλλά και κρίσιμες παραμέτρους για το έννομο συμφέρον του να την προσβάλει μελλοντικά με προδικαστική προσφυγή.

Δεδομένων των παραπάνω εξάλλου, ούτε δικαίωμα προσδοκίας μπορεί να νοηθεί στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, αφού τέτοιο δικαίωμα προϋποθέτει αν μη τι άλλο την καταρχήν κατάστρωση και κατάρτιση των όρων της όποιας διαδικασίας, κατά τους οποίους βεβαιώνεται η δυνατότητα ενός οικονομικού φορέα να μετάσχει και να διεκδικήσει με πιθανότητα επιτυχίας την ανάθεση σε αυτόν μιας τέτοιας σύμβασης. Τέτοιο δικαίωμα επί παραδείγματι υφίσταται αφού έχει δημοσιευθεί η διακήρυξη, άρα υφίσταται βέβαιο κατά χρόνο, διαδικασία και λοιπά προσδιοριστικά στοιχεία και άρα σαφές αντικείμενο προσβολής, πλην όμως περιέχει σαφείς όρους που μη νομίμως αποκλείουν έναν φορέα, όχι όμως πριν ακόμη η, μη εισέτι φέρουσα την ιδιότητα της «αναθέτουσας», αρχή αποφασίσει τους όρους της οικείας διαδικασίας. Εξάλλου, η απλή δυνατότητα συμμετοχής ενός φορέα σε ένα άλλο διαγωνισμό (που δεν έχει εισέτι προκηρυχθεί, οι όροι του οποίου είναι άγνωστοι, όπως και ο αριθμός των υποψηφίων), αφορά μία ενδεχόμενη, μελλοντική και υποθετική έννομη σχέση μεταξύ των διαδίκων, η οποία δεν μπορεί να προστατευθεί με την αιτούμενη προδικαστική προστασία, λόγω έλλειψης του απαιτούμενου άμεσου και παρόντος εννόμου συμφέροντος (ΑΠ

A2 974/2017 της 12.6.2017).

**27.** Επειδή, επιπλέον, όπως εκρίθη με τη λίαν πρόσφατη και δη ad hoc απόφαση ΔΕφΑθ 260/2017, η οποία ανακάλεσε αναστολή που είχε χορηγήσει επί ακριβώς αντιστοιχίας διαδικασίας πρόσληψης με ΣΟΧ επί των ιδίων διατάξεων και επί αιτήσεως αναστολής με ταυτόσημο αντικείμενο και ισχυρισμούς όπως η παρούσα προσφυγή, το οποίο έννομο συμφέρον της τρίτης επιχείρησης, άρα και η όποια βλάβη της από μια τέτοια διαδικασία, ελλείπει, δεδομένου ότι το αίτημα επιτάχυνσης απάντησης του προδικαστικού ερωτήματος από το ΔΕΕ, όπως αυτό απευθύνθηκε δια της επικαλούμενης από τον προσφεύγοντα ΣτΕ 1305/2017, ήδη απερρίφθη, άρα η όποια απάντηση του ΔΕΕ και η όποια τελική απόφαση του ΣτΕ θα επέλθει αφού πλέον το χρονικό περιθώριο του Ν. 4430/2016 για την πρόσληψη με ΣΟΧ θα έχει παρέλθει, ενώ θα έχουν ολοκληρωθεί και λήξει οι επίμαχες συμβάσεις εργασίας, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να θίγεται και ο προσφεύγων από αυτές.

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

**28.** Τέλος, αόριστο και ανεπίδεκτο εκτίμησης είναι αυτοτελώς και το αιτητικό της (όσον αφορά αυτή καθαυτή την προσφυγή, κατά το Τμήμα 10 της προσφυγής, ασχέτως του αιτήματος στο Τμήμα 11 περί προσωρινών μέτρων). Τούτο διότι δι' αυτού ζητά η Α.Ε.Π.Π. να εκδώσει επ' αόριστον ανασταλτική απόφαση των προσβαλλομένων πράξεων.

Όμως, η Α.Ε.Π.Π. όχι απλά δεν έχει τέτοια αρμοδιότητα, αλλά είναι και νομικά αδύνατον εκ των ιδίων των διατάξεων που τη διέπουν να διατάξει τέτοιο μέτρο. Τούτο διότι, κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, οι μόνες αποφάσεις που δύναται να εκδώσει είναι κατ' αποδοχή ή κατ' απόρριψη της προσφυγής, ενώ συγχρόνως για την έκδοσή τους τάσσεται εκ της ίδιας διατάξεως αποκλειστική εικοσαήμερος προθεσμία, η οποία σημαίνει ότι μετά την παρέλευση της, η Α.Ε.Π.Π. καθίσταται κατά χρόνον αναρμόδια, σύμφωνα και με το άρ. 10 παρ. 5 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, για την εξέταση της υπόθεσης και της εκδόσεως επ' αυτής αποφάσεως, η δε έως τότε μη έκδοση εκ μέρους της αποφάσεως κατά την έννοια του άρ. 367 παρ. 1 ν. 4412/2016, ήτοι με διατακτικό απόρριψης ή εν όλω ή εν μέρει αποδοχής και συνακόλουθης ακύρωσης της προσβαλλομένης, συνιστά εκ μέρους της σιωπηρή απόρριψη και η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να επανέλθει στο μέλλον ασχέτως ενδιαμέσου εκδόσεως απάντησης του ΔΕΕ σε προδικαστικό ερώτημα ή απόφασης του ΣΤΕ.

Εξάλλου, το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ρητά ορίζει ότι τα όποια προσωρινά και ανασταλτικά μέτρα διατάξει η Α.Ε.Π.Π. λήγουν με την έκδοση οριστικής από αυτήν απόφασης και σε κάθε περίπτωση με την παρέλευση της αποκλειστικής προθεσμίας του άρ. 367 παρ. 1 ήτοι των 20 ημερών από την εξέταση της προσφυγής.

Επομένως, το παραπάνω αίτημα ως και συναφής ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι εκτός από αόριστοι και αδύνατον να υλοποιηθούν, ερείδονται επί μη υπαρκτής νομικής προϋπόθεσης (περί του ότι δήθεν η Α.Ε.Π.Π. έχει τέτοια δυνατότητα και ευχέρεια) και είναι νόμω αβάσιμοι. Επιπλέον, μη νομίμως, αιτείται να διατάξει η Α.Ε.Π.Π. το καθ' ου νοσοκομείο να προσφύγει ειδικώς στις διαδικασίες του άρ. 32 Ν. 4412/2016, δηλαδή με ανάθεση με διαπραγμάτευση άνευ δημοσίευσης, ήτοι απευθείας ανάθεση. Και αυτό διότι όχι μόνο η Α.Ε.Π.Π., αλλά και κανένα όργανο της εκτελεστικής ή ακόμη και της ίδιας της δικαστικής εξουσίας έχει αρμοδιότητα να διατάξει ένα δημόσιο φορέα περί του πως θα καλύψει τις ανάγκες του ήτοι ειδικώς με απευθείας ανάθεση ή με διαγωνισμό ή με κλειστή διαδικασία ή εκ των ενόντων ή με αποσπάσεις και μετατάξεις προσωπικού ή ακόμη και αν θα καλύψει τις επίμαχες ανάγκες του, υποχρέωση που ανάγεται στα καθήκοντα των μελών της διοικήσεώς του, αλλά όχι στην εξουσία της Α.Ε.Π.Π. να τους εντέλλει και να τους εποπτεύει επί του τρόπου και της ορθότητας με την οποία τα ασκούν. Εξάλλου, το αιτητικό αυτό δεν συνέχεται και με τους λόγους της προσφυγής, αφού από τη μια ο προσφεύγων επικαλείται και προσβάλλει παράλειψη διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας συμβάσεως μεταξύ άλλων και ιδίως με διαγωνισμό και από την άλλη πλευρά αιτείται αναστολή κάθε διαδικασίας (και όχι μόνο πρόσληψης εργαζομένων) και περαιτέρω διαταγή από την Α.Ε.Π.Π. ειδικώς για διαδικασία απευθείας αναθέσεως. Τούτο δε επιπλέον του ότι το ειδικότερο αυτό αίτημα επιπλέον προβάλλεται και αυτό χωρίς έννομο συμφέρον, αφού δεν είναι γνωστό ακόμη και αν διατασσόταν κάτι τέτοιο, ότι το νοσοκομείο θα προέβαινε στην απευθείας ανάθεση στον προσφεύγοντα και όχι σε τρίτο, πόσο μάλλον όταν η επ' αυτού ειδικώς

αρμοδιότητα και εξουσία, δηλαδή στην επιλογή του αναδόχου του άρ. 32 Ν. 4412/2016 είναι ανέλεγκτη και αναγόμενη στη διακριτική του ευχέρεια..

**29.** Επειδή, για όλους τους παραπάνω λόγους, κατά συνδυασμό μεταξύ τους αλλά και για κάθε έναν εξ αυτών ξεχωριστά, η προσφυγή είναι απορριπτή.

**30.** Επομένως, το Κλιμάκιο ομόφωνα δέχεται την Εισήγηση και

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

- Απορρίπτει την προσφυγή.
- Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Πειραιά την 26η Οκτωβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και δημοσιεύθηκε την 31<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2017.

Παραγγέλλεται η Γραμματέας της Α.Ε.Π.Π. όπως, σύμφωνα με τα αρ. 11 και 19 ΠΔ 39/2017, παραχρήμα καταχωρίσει το διατακτικό της παρούσας απόφασης στο Βιβλίο Αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π., κοινοποιήσει την απόφαση στους ενδιαφερόμενους, ήτοι στην προσφεύγουσα και στην αναθέτουσα αρχή και προβεί σε κάθε περαιτέρω νόμιμη ενέργεια.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ**