

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 8-12-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Σωτηρία Σταματοπούλου και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2075/3-11-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 27-10-2021 κοινοποιηθείσας υπ' αριθμ. 613/26-10-2021 Απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας, με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της υπ' αριθ. .../2021 διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών του Νοσοκομείου για δύο (2) μήνες προϋπολογιζόμενης αξίας 208.333,32€ χωρίς ΦΠΑ που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 21-10-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α και περαιτέρω αποφάσισε την παράταση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου μέχρι τις 31-12- 2021. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 12-11-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού ευρώ 1.042.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 2-11-2021 προσφυγή εκ του μετέχοντος στη διαδικασία, προσφεύγοντος, κατά της από 27-10-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης ματαίωσης, που επήλθε με την εξής αιτιολογία κατόπιν

εισήγησης της Διεύθυνσης Διοικητικής-Οικονομικής Υπηρεσίας της αναθέτουσας «Σύμφωνα με την α' σχετική απόφαση επρόκειτο να διενεργηθεί στις 25-10-21 διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιώντου Νοσοκομείου για δύο (2) μήνες προϋπολογιζόμενης δαπάνης 258.333,32 €, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Προσφορά κατέθεσε μόνο η «.....» Με το από 25-10-21 (11:35π.μ.) e-mail της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, μας ζητήθηκε να μην προχωρήσουμε σε αποσφράγιση της προσφοράς, προκειμένου να εξεταστεί εάν πράγματι υπήρξε συστημική τεχνική αδυναμία υποβολής προσφοράς εκ μέρους κάποιου άλλου οικονομικού φορέα, ο οποίος υπέβαλε σχετικό αίτημα. Η Υπηρεσία μας λαμβάνοντας υπόψη: • Οι συμβάσεις ορισμένου χρόνου που έχουμε με το προσωπικό καθαριότητας λήγουν στις 31-10-21. • Έχοντας αντίστοιχο παράδειγμα τον συστημικό διαγωνισμό με α/απερί προμήθειας Αντιδραστηρίων Μικροβιολογικού ο οποίος παραμένει κλειδωμένος από 21-9-21 με εννέα (9) συμμετέχοντες και δεν υπάρχει μέχρι σήμερα σχετική απάντηση, πιθανολογείται ότι η αναμενόμενη απάντηση της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων μπορεί να καθυστερήσει και επομένως είναι αδύνατον να αναδειχθεί ανάδοχος για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού μέχρι τις 29-10-21 (τελευταία εργάσιμη ημέρα του Οκτωβρίου). • Λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας του Νοσοκομείου και της υγείας ασθενών και προσωπικού. εισηγούμαστε: 1 ον) την ματαίωση της υπ' αριθμ. (α/α ΕΣΗΔΗΣ) διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαρισμού του Νοσοκομείου για δύο (2) μήνες προϋπολογιζόμενης δαπάνης 258.333,32 και 2ον) την παράταση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου μέχρι τις 31-12- 21. ΑΠΟΦΑΣΗ: Μετά από διεξοδική συζήτηση επί του θέματος, το Δ.Σ. εγκρίνει ομόφωνα την ανωτέρω εισήγηση της υπηρεσίας ως έχει.». Επομένως, η προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της ματαίωσης της διαδικασίας πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατ' αυτής καθαυτής της πράξης παράτασης συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, σκέλος της προσφυγής, προκύπτει ότι (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 313/2018), πρώτον, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντα προς προσβολή της δεν είναι βέβαιο και ενεστώς, διότι δεν είναι βέβαιο ούτε γνωστό πως, ακόμη και αν δεν παρατείνονταν οι συμβάσεις εργασίας, θα προέβαινε η αναθέτουσα σε ανάθεση στον ίδιο της νυν σύμβασης και ιδίως ότι δεν θα προέβαινε σε ματαίωση της νυν διαδικασίας και ανάθεση της σύμβασης σε ανάδοχο με άλλη διαδικασία 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 παρατάσεων των ως άνω συμβάσεων εργασίας ή ανάθεση δημόσιας σύμβασης σε τρίτο φορέα. Άρα, δεν υφίσταται βεβαία σύνδεση της παράτασης αυτών και της ματαίωσης της νυν διαδικασίας, η οποία αυτή καθαυτή είναι εκείνη που θίγει τον προσφεύγοντα ως προσφέροντα στο πλαίσιο της. Άλλωστε, ουδόλως προκύπτει με βεβαιότητα ούτε ότι αντιστρόφως, η αναθέτουσα δεν θα παρέτεινε τις ως άνω συμβάσεις εργασίας, σε κάθε περίπτωση αν ανέθετε την υπό ανάθεση σύμβαση. Η δε ζημία του προσφεύγοντα προκύπτει αποκλειστικά, κατ' άμεση και προσωπική αιτία, από τη ματαίωση της νυν διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και όχι από την παράταση των συμβάσεων εργασίας, ακόμη και αν αυτή συνιστά έμμεσο επακόλουθο της ματαίωσης. Δεύτερον, ναι μεν έννομο συμφέρον για άσκηση προδικαστικής προσφυγής και προφανώς και νόμιμο αντικείμενο προσβολής, υφίσταται ακόμη και όταν μια αρχή έχει έστω συγκεκριμενοποιήσει ένα καταρχήν συμβατικό αντικείμενο το οποίο αποφασίζει να αναθέσει με διαδικασία *«εκτός του πλαισίου μιας τυπικής διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως και πριν από την επίσημη προκήρυξη διαγωνισμού, ιδίως δε την απόφαση που αφορά το αν μια ορισμένη δημόσια σύμβαση εμπίπτει στο προσωπικό ή στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής»* του δικαίου δημοσίων συμβάσεων (βλ. και Απόφαση ΔΕΕ, C-22/03, *Stadt Halle* και *RPL Lochau* , παρ. 41). Εξάλλου, η προδικαστική προστασία επιφυλάσσεται σε οποιοδήποτε

πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση, άπαξ εκδηλωθεί η βούληση της αναθέτουσας αρχής η οποία μπορεί να έχει έννομα αποτελέσματα και ανεξαρτήτως αν η διαδικασία έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο. Όμως, τα παραπάνω προϋποθέτουν μια καταρχήν εν γένει διαδικασία ως προς ένα συγκεκριμένο αντικείμενο δεκτικό συμβάσεως και μια απόφαση της διοικητικής αρχής, η οποία εξ αυτής της αποφάσεως τρέπεται σε “αναθέτουσα” κατά την έννοια του όρου, ότι το συμβατικό αντικείμενο θα ανατεθεί με διαδικασία που θα λάβει χώρα, χωρίς τις διαδικαστικές προϋποθέσεις του δικαίου δημοσίων συμβάσεων είτε γιατί η αναθέτουσα δεν το τηρεί είτε διότι, κατ’ αυτήν, η συγκεκριμένη περίπτωση υπάγεται σε καθοριζόμενη από το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων εξαίρεση και απόκλιση από τις τυπικές διαδικασίες. Δεν δύναται όμως να συντρέχει έννομο συμφέρον προς προσβολή πράξης δημόσιας αρχής περί εσωτερικής οργανώσεώς της, όπως η πρόσληψη ίδιου ή παράταση συμβάσεων εργασίας ήδη απασχολούμενου προσωπικού, χωρίς καν την εμπλοκή και συνεργασία με έτερο, έστω και ελεγχόμενο από την ίδια, πλην αυτοτελή και αυθύπαρκτο, οικονομικό φορέα, επί τη βάσει ότι αν η ίδια δεν εκτελούσε τις οικείες εργασίες με δικό της προσωπικό, δηλαδή εκ των ενόντων, θα αναγκαζόταν να το αναθέσει σε κάποιον οικονομικό φορέα και επομένως, δια της απόφασής της να καλύψει μόνη της την ανάγκη της, παραλείπει να εκκινήσει ή αντιστοίχως να συνεχίσει διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Και αυτό διότι αφενός μια τέτοια ερμηνεία, η οποία ερείδεται επί στρεβλής διευρυντικής ερμηνείας αποσπασματικών και μεμονωμένων σκέψεων της ενωσιακής νομολογίας, αποσυνδεδεμένων ακόμη και από το ίδιο το πλαίσιο των διαφορών επί των οποίων αναφύονται, αλλά και από το συστηματικό πλαίσιο των υπολοίπων σκέψεων των ιδίων αποφάσεων (βλ. *Stadt Halle* και *RPL Lochau*, παρ. 48 και βλ. και παρακάτω σκ. 7) εντός των οποίων διατυπώθηκαν, θα διεύρυνε υπέρμετρα την ίδια την έννοια της (παραλειπόμενης) δημόσιας σύμβασης, υπάγοντας σε αυτή κάθε πρόσληψη ή ακόμη και απασχόληση προσωπικού εκ των ιδίων των δημοσίων αρχών και κάθε εκ των ενόντων κάλυψη των

λειτουργικών αναγκών τους, με βάση την εσφαλμένη ερμηνεία ότι υποκρύπτουν αποφυγή εξωπορισμού των οικείων υπηρεσιών από την αγορά. Αφετέρου, διότι στην παραπάνω περίπτωση πρόσληψης, απασχόλησης και εκ των ενόντων κάλυψης λειτουργικής, μάλιστα, και αναγκαίας για την ίδια την υπόσταση και την επιτέλεση του έργου των δημοσίων αρχών ανάγκης (όπως η διατήρηση των εγκαταστάσεών τους, όπου περιθάλλονται ασθενείς, σε κατάσταση καθαρή και υγιεινή) δεν υφίσταται ούτε καν η ίδια η έννοια του συμβατικού αντικειμένου, αφού αυτό προϋποθέτει εννοιολογικά αποχωρισμό (άρα και οριοθέτηση του αντικειμένου) της συγκεκριμένης λειτουργίας από την ίδια αυτοκάλυψη και υλοποίηση πρόθεσης/απόφασης (είτε δια πράξεως είτε δια παραλείψεως άλλης πράξεως) ανάθεσης (η οποία προσδίδει την ιδιότητα της “αναθέτουσας”) της εκτέλεσής της σε κάποιο πρόσωπο (στοιχείο που ανάγει το “αντικείμενο” σε “συμβατικό”, αφού η έννοια της σύμβασης εννοιολογικά προϋποθέτει παραπάνω από έναν φορείς, ασχέτως μεταξύ τους δεσμών, οι οποίοι συμφωνούν και συμβάλλονται για κάτι). Συνεπώς, εν προκειμένω, όχι μόνο η προσφυγή είναι αόριστη ως προς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, αλλά και εκ του ίδιου του περιεχομένου της αόριστη και αδύνατον να στοιχειοθετήσει έννομο συμφέρον αυτού. Τρίτον, ασχέτως της αοριστίας εν γένει της προσφυγής ως και ειδικώς περί του εννόμου συμφέροντος, όπως επίσης και της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, πρέπει να παρατηρηθούν 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 (βλ. και *ad hoc* επί προσβολής Απόφασης ΑΕΠΠ επί ΣΟΧ και Απόφαση ΔΕφΑθ 374/21.11.2017). 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, *Stadt 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 ή ανανέωσης απασχόλησης, 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. Τέταρτον, 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)». Περαιτέρω, 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 πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας (και υπό την έννοια της ουσιαστικής εκκίνησης μιας εν ευρεία εννοία τέτοιας διαδικασίας, ασχέτως της έναρξης μιας τυπικής διαδικασίας, κατά τα

αναφερόμενα στην παραπάνω σκ. 9), 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”*. Η δε Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα. Η αρμοδιότητα ελέγχου και ακύρωσης της Α.Ε.Π.Π. εκτείνεται αποκλειστικά επί πράξεων και παραλείψεων που ανήκουν ορισμένα και συγκεκριμένα στο λεγόμενο «προσυμβατικό» στάδιο, ήτοι τη συγκεκριμένη διαδικασία και αλυσίδα επιμέρους σταδίων, που, σύμφωνα με τον ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας. Εξάλλου, όπως έχει γίνει ήδη δεκτό με την Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 14/2017 (σκ. 11), οι διοικητικές αρχές, συμπεριλαμβανομένης της Α.Ε.Π.Π., υποχρεούνται καταρχήν να αναγνωρίζουν ως ισχυρές και να εφαρμόζουν πράξεις άλλων διοικητικών αρχών, δοθέντος ότι οι διοικητικές πράξεις, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειες, αν δεν ανακλήθηκαν διοικητικώς ή δεν ακυρώθηκαν δικαστικώς (βλ. ΣτΕ 1624-5/2012, 1287/2004, 1161/2002, 2287/1988, 1982/1988, ΟλΣτΕ 1955/1980). Το δε άρθρο 360 Ν. 4412/2016 συνιστά ειδική νομοθετική διάταξη που επιτρέπει κατ’ εξαίρεση, δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής, τον έλεγχο από την Α.Ε.Π.Π. εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων άλλων διοικητικών (αναθετουσών) αρχών. Η αρμοδιότητα όμως αυτή εξαντλείται αποκλειστικά, κατ’ άρθρα 345-346 και 360 Ν. 4412/2016, σε πράξεις και παραλείψεις επί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων

συμβάσεων, δηλαδή του κατά την ως άνω έννοια “προσυμβατικού σταδίου” και δεν εκτείνεται σε μια δυνατότητα ακύρωσης, αδρανοποίησης, ευθέως ή παρεμπίπτοντως ελέγχου άλλων, πράξεων, οι οποίες δεν εκδίδονται στο πλαίσιο μιας τρέχουσας διαδικασίας ανάθεσης ή προέρχονται από άσχετες με τη διαγωνιστική διαδικασία και την αναθέτουσα, διοικητικές αρχές. Οι δε ελεγχόμενες από την Α.Ε.Π.Π. πράξεις και παραλείψεις πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 εδ. 1, 223 και 224 Ν. 4412/2016, να προέρχονται από διοικητικές αρχές και φορείς που ορίζονται ως “αναθέτουσες/αναθέτοντες”, δηλαδή κατά την έκδοση και δια της εκδόσεως/συντελέσεως της προσβαλλόμενης φέρουν την ιδιότητα της “αναθέτουσας/αναθέτοντος”, ήτοι εκδίδουν ή συντελούν την πράξη ή παράλειψη, αντίστοιχα, εντός συγκεκριμένα και αποκλειστικά του σταδίου ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. Λοιπές πράξεις ή παραλείψεις των αρχών/φορέων αυτών, ήτοι όσες κινούνται εκτός του πλαισίου τέτοιας ανάθεσης, δεν ελέγχονται ούτε ευθέως (ως μη υπαγόμενες στην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.) ούτε εμμέσως (λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας), διότι δεν θεωρούνται ως προς αυτές τις πράξεις/παραλείψεις “αναθέτουσες/αναθέτοντες”, άρα, αφού οι πράξεις/παραλείψεις αυτές δεν προέρχονται από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα δεν υπόκεινται στον, βάσει του άρθρου 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ακυρωτικού χαρακτήρα έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. Άρα, από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να εκδώσει απόφαση κατ’ άρθρο 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ήτοι να αποφανθεί περί της ακύρωσης ή μη, άρα ούτε να εξετάσει προσφυγή στρεφόμενη κατά πράξης, η οποία δεν εντάσσεται σε μια ήδη εκκινηθείσα ή εκκινούμενη δια της ίδιας της προσβαλλόμενης, εν ευρεία έννοια και έστω υπό την έννοια της ως άνω σκ. 6, διαδικασία και αλληλουχία πράξεων που οδηγεί στην ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης (ασχέτως δε τήρησης της τυπικής κατά νόμο διαδικασίας ή μη και του λόγου μη τήρησής της), η δε προσφυγή που στρέφεται κατά τέτοιας, μη εντασσόμενης ούτε καν στην ουσιαστική έννοια της διαδικασίας ανάθεσης συμβατικού αντικειμένου, πράξεως δεν συνιστά “προδικαστική προσφυγή” κατά την έννοια των άρθρων 347 και 360 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, δεδομένου ότι,

κατά τα παραπάνω, εκφεύγει του ελέγχου της Α.Ε.Π.Π. ο παρεμπόμπων έλεγχος ρητής ή σιωπηρής πράξης άλλου, πλην της “αναθέτουσας αρχής”, οργάνου, άρα και αρχής χωρίς την ιδιότητα της “αναθέτουσας”, ήτοι μη κινούμενης έστω και κατά ουσιαστική έννοια σε ένα πλαίσιο που αφορά την εκκίνηση μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά τα ανωτέρω. Ακόμη, 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 ή αναθέτουν συγκεκριμένη κατά χρόνο, τόπο, τρόπο, όρους και ειδικότερη μέθοδο (και δη όλα αυτά σωρευτικώς συγκεκριμένα) διαδικασία ανάθεσης σύμβασης περί την κάλυψη κάποιας ανάγκης τους, που προτίθενται να καλύψουν εκ των ενόντων και με ίδια μέσα. 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 εσωτερικό τρόπο, δηλαδή χωρίς επιτόπου και άμεση έναρξη διαδικασίας

ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή ακόμη και μια επιλογή περί μη κάλυψης (επί ορισμένο ή αόριστο διάστημα) μιας τέτοιας ανάγκης, δεν εξισώνονται εννοιολογικά με παράλειψη έναρξης διαδικασίας ανάθεσης. Τούτο διότι δεν δύναται να προκύψει με βεβαιότητα ότι η επιλογή αυτή (ήτοι περί του συγκεκριμένου τρόπου κάλυψης της επίμαχης ανάγκης ή προσωρινής μη κάλυψης της ανάγκης) συνιστά το αποκλειστικό έρεισμα, άρα και τον μόνο αιτιώδη όρο για τη μη έναρξη διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, δεδομένου ότι ακόμη και αν αυτή έλειπε, δεν μπορεί να αποκλειστεί πως υφίστανται έτερες επιλογές ή γεγονότα τα οποία θα μπορούσαν να επηρεάσουν, καθυστερήσουν ή εμποδίσουν την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης ή να καταστήσουν διαφορετικό τον χρόνο, το περιεχόμενο, την εκτιμώμενη αξία και τον τρόπο ή την ειδικότερη διαδικασία ανάθεσης από αυτό που αναμένει ο οικονομικός φορέας που επικαλείται βλάβη του από μια τέτοια επιλογή περί της μη κάλυψης της επίμαχης ανάγκης δια ενάρξεως διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Λόγω εξάλλου των παραπάνω και δη της εγγενούς αβεβαιότητας και ασάφειας περί την προσβολή μιας παράλειψης έναρξης μιας εικαζόμενης διαδικασίας (η οποία καθιστά και την όποια “παράλειψη” εικαζόμενη), της οποίας και ο χρόνος έναρξης δεν είναι γνωστός, θα ήταν προβληματική και η τυχόν θεμελίωση άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος εκ μέρους προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για την άσκηση της σχετικής προσφυγής. Περαιτέρω, δεν μπορεί να νοηθεί και η εφαρμογή του άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 επί μιας τέτοιου είδους εικαζόμενης “παράλειψης”, αφού η αναπομπή στην εικαζόμενη ως “αναθέτουσα” αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί σε μια (μη οφειλόμενη κατά νόμο) ενέργεια, κατ’ αποκλεισμό μάλιστα κάθε εναλλακτικής εκ μέρους της αναθέτουσας επιλογής περί κάλυψης της επίμαχης ανάγκης ακόμη και εκ των ενόντων 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, δια παράτασης νυν συμβάσεων εργασίας ή δι' άλλου τρόπου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως "περιέχουσα" ή σιωπηρώς επαγόμενη μια "παράλειψη" προκήρυξης ή εν γένει έναρξης ή συνέχισης 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. Τυχόν δε αντίθετη αντιμετώπιση, η οποία θα ενέτασσε στο πλαίσιο ελέγχου της ΑΕΠΠ τις ίδιες τις προσλήψεις προσωπικού θα καταστρατηγούσε όχι μόνο τις αρμοδιότητες της ΑΕΠΠ και τον σκοπό σύστασής της, αλλά και την ίδια την ενωσιακώς και εθνικώς ορισθείσα έννοια της "δημόσιας συμβάσεως" και θα επέκτεινε, αντίθετα στο ίδιο το ενωσιακό δίκαιο, το πεδίο εφαρμογής των ενωσιακών οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και μάλιστα με τρόπο, χωρίς προηγούμενο, στην εν γένει ενωσιακή έννομη τάξη και τις έννομες τάξεις των κρατών-μελών της ΕΕ. Είναι δε άλλο το θέμα αν νομίμως επελέγη και αποφασίσθηκε η ματαίωση διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ζήτημα που αφορά αυτή καθαυτή τη διαδικασία και κρίνεται κατά τους κανόνες που τη διέπουν, ως και κατά τους παραδεκτούς λόγους που δύνανται να δικαιολογήσουν τέτοια ματαίωση και είναι άλλο το θέμα ελέγχου της απόφασης της αναθέτουσας να απασχολήσει με σχέση εξαρτημένης εργασίας είτε με νέα πρόσληψη είτε με παράταση ήδη συμβάσεων εργασίας, προσωπικό, ακόμη και αν η απασχόληση του τυγχάνει επίκλησης ως αιτία ή ως λύση-επακόλουθο της οικείας ματαίωσης. 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 (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 στην εν γένει, εν ευρεία εννοία και κατ' ουσιαστικό περιεχόμενο (βλ. σκ. 9), 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. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρα 346 επόμεν. του Ν. 4412/2016, που εφάρμοσε την Οδηγία 89/665/ΕΚ, κατά πράξεων που αποφαινούνται επί συμβάσεων εργασίας, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* και ούτε καν εννοιολογικά στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 και βάσει των οποίων όχι απλώς τηρείται διαδικασία εκτός του ανωτέρω πλαισίου για τη σύναψη σύμβασης εργασίας, αλλά δεν υφίσταται καν μια εν γένει διαδικασία, η οποία εμπεριέχει κατ' ουσία στοιχεία δημόσιας σύμβασης (που προϋποθέτει την ύπαρξη κάποιου αντισυμβαλλομένου), ήτοι πρόκειται αναμφισβήτητα περί 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. 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. Επομένως, για το σύνολο των ανωτέρω λόγων, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως καθ' ο μέρος στρέφεται κατ' αυτής καθαυτής της εκ της αναθέτουσας απόφασης παράτασης συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου.

4. Επειδή, το άρ. 106 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο,γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης,δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη,ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών,στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του

περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.». Ούτως, σε καθεμία ανωτέρω περίπτωση ματαίωσης και όποια εξ αυτών και αν γίνει δεκτή ότι εφαρμόσθηκε στη νυν περίπτωση, όπου πάντως εκ της προσβαλλομένης και της αιτιολογίας των Απόψεων της αναθέτουσας, προκύπτει ότι εφαρμόσθηκε αυτή της ανωτέρω παρ. 2 περ. στ', περί λόγων δημοσίας υγείας και συμφέροντος, εξαιτίας της καθυστέρησης και του κινδύνου υπέρμετρης χρονοτριβής επί της υπό ανάθεση σύμβασης και της εκκίνησης εκτέλεσης της, ως και δευτερευόντως της παρ. 2 περ. β', αφού ένεκα της χρονοτριβής και του προβλεπόμενου χρόνου εκκίνησης εκτέλεσης προέκυψε ότι δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα, ενώ συγχρόνως, πάντως, δεν διαπιστώνεται αποδεδειγμένη παρατυπία ή σφάλμα που εμφίλοχώρησε στη διαδικασία (ακόμη όμως και αν διαπιστωνόταν, κατά την παρ. 2 περ. α' και την παρ. 3 άρ. 106 Ν. 4412/2016 και πάλι ο ουσιώδης τύπος και η διαδικασία λήψης απόφασης ματαίωσης, δεν μεταβάλλονται), πάντως θα πρέπει να προηγηθεί γνωμοδότηση του «αρμοδίου οργάνου», το οποίο δεν είναι η διοικητική υπηρεσία της αναθέτουσας που συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης καθ' ύλην, αλλά το όργανο διενέργειας του διαγωνισμού, δεδομένου ότι η αναφορά της ως άνω διάταξης σε «αρμόδιο» όργανο κατά συστηματική ερμηνεία του Ν. 4412/2016, συνδέεται με αυτή καθαυτή τη διαδικασία και άρα, το όργανο που είναι αρμόδιο για τη διενέργεια της, όπως αυτό ορίζεται στο άρ. 221 Ν. 4412/2016 και τις οικείες περί ματαίωσης γνωμοδοτήσεις κατ' άρ. 221 παρ. 1 περ. ε' Ν. 4412/2016. Η γνωμοδότηση αυτού του οργάνου, κατ' άρ. 106 και 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 συνιστά ουσιώδη και αναγκαίο τύπο για το σύννομο της απόφασης ματαίωσης και το αποφαινόμενο όργανο, ήτοι εν προκειμένω το ΔΣ της νυν αναθέτουσας, ναι μεν δύναται με ειδική αιτιολογία να αποστεί από τη γνωμοδότηση, αλλά ουδόλως δύναται να μην τη λάβει ουδόλως υπόψη του ή να αποφασίσει σχετικά, χωρίς αυτή να προηγηθεί ή να την υποκαταστήσει με

γνώμη άλλου οργάνου, πέραν του αρμοδίου για τη διενέργεια του διαγωνισμού, κατ' άρ. 221 Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, από κανένα στοιχείο του φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτει τέτοια περί ματαίωσης προηγούμενη γνωμοδότηση του οργάνου διενέργειας του διαγωνισμού. Ουδόλως δε, οι εκ της αναθέτουσας επικαλούμενοι λόγοι κατεπείγοντος και δημοσίου συμφέροντος προβλέπονται ως συνθήκες που επιτρέπουν την κατάργηση και παράκαμψη του συγκεκριμένου ειδικώς εκ του νόμου, προβλεπόμενου ουσιώδους τύπου. Ναι μεν, ενδεχομένως θα δύναντο να δικαιολογήσουν τέτοιες συνθήκες την ουσία των λόγων ματαίωσης, όχι όμως την απουσία του εκ του νόμου προβλεπόμενου τύπου και διαδικασίας. Άλλωστε, ασχέτως των ειδικότερων αιτιάσεων του προσφεύγοντος περί της αιτιολογίας ματαίωσης, αιτιολογία που κατά τα ανωτέρω δεν έλαβε υπόψη σχετική γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, πάσχει εξ αρχής και άνευ ετέρου, δεδομένου ότι ελλείπει ακριβώς το αναγκαίο έρεισμα επί του οποίου θα αναπτυχθεί η σύμφωνη ή διαφορετική αιτιολόγηση και κρίση του αποφαινομένου οργάνου. Επομένως, η προσβαλλομένη, όσον αφορά τη ματαίωση της διαδικασίας άνευ προηγούμενης τήρησης του εκ του νόμου ουσιώδους τύπου, γνωμοδότησης του οργάνου διενέργειας του διαγωνισμού είναι ακυρωτέα, παρέλκει δε η εξέταση των λοιπών κατ' αυτής ισχυρισμών της προσφυγής, αφού αφενός δεδομένης της ακύρωσης της πράξης, στερούνται αντικειμένου, αφετέρου, διότι, δεδομένης της παράβασης του ως άνω ουσιώδους τύπου, δεν είναι δυνατόν να εξεταστούν οι σχετικοί ισχυρισμοί επί υποθετικής βάσης του ότι η πράξη και η αιτιολογία της θα ήταν η ίδια, αν είχε μεσολαβήσει η σχετική γνωμοδότηση, άλλως δε η ΑΕΠΠ θα διακινδύνευε, κρίνοντας εκ των προτέρων και επί της ουσίας των ισχυρισμών κατά της νυν αιτιολογίας και της ουσιαστικής νομιμότητας της απόφασης ματαίωσης, να προκαταλάβει και το αρμόδιο να γνωμοδοτήσει στην αναθέτουσα, όργανο διενέργειας του διαγωνισμού.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατ' αυτής καθαυτής της ματαίωσης και να απορριφθεί όσον αφορά την απόφαση παράτασης συμβάσεων εργασίας. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος αποφάσισε την ανωτέρω ματαίωση

της νυν διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, κατά παράλειψη τήρησης του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης γνωμοδότησης του οργάνου διενέργειας του διαγωνισμού και λήψης υπόψη της γνώμης του, προ της εκφοράς κρίσεως και έκδοσης εκτελεστής πράξης περί ματαίωσης της διαδικασίας.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 613/26-10-2021 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος αποφάσισε τη ματαίωση της υπ' αριθ. διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών για δύο (2) μήνες, κατά παράλειψη τήρησης του εκ του νόμου προβλεπόμενου ουσιώδους τύπου κατά τις σκ. 4 και 5 ανωτέρω.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-12-2021 και εκδόθηκε στις 24-12-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΛΗΣ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ