

ΔΙΔΙΚ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ

6

2019

ΔΙΜΗΝΙΑΙΑ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ
ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΑΦΙΕΡΩΜΑ: Η ΑΝΕΞΑΡΤΗΣΙΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ

- Β. Μπουκουβάλα:* Πρόλογος, σ. 881
- Γ. Αποστολάκης:* Κίνδυνοι για την ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης. Σύγχρονες παθογένειες, σ. 882
- Κλ. Καλλικάκη:* Αυτοδιοίκηση δικαστηρίων και δικαστική ανεξαρτησία, σ. 886
- Χρ. Τριανταφυλλίδης:* Το ειδικό μισθολόγιο των δικαστών, σ. 894
- Ιω. Γράβαρης:* Περί του προσώπου του δικαστή και των συνθηκών εργασίας του, ως πραγματικών προϋποθέσεων ανεξαρτησίας και αποτελεσματικότητας της δικαιοσύνης. Λόγος για τα στοιχειώδη, σ. 920
- Μ. Πικραμένος:* Η διαμόρφωση της δικανικής κρίσης και το κοινό περί δικαίου αίσθημα, σ. 925
- Κ. Γώγος:* Ο δικαστικός έλεγχος των διαδικαστικών τύπων στις φορολογικές διαφορές, σ. 930
- Αθ. Νικολόπουλος:* Η αποτελεσματική Δικαιοσύνη, σ. 936
- Β. Καψάλη:* Η αποτελεσματικότητα της διοικητικής δικαιοσύνης ως επιταγή του Συντάγματος, σ. 941
- Ιω. Συμεωνίδης:* Ανεξαρτησία του δικαστή και αποτελεσματικότητα της δικαιοσύνης, σ. 950
- Ευ. Πρεβεδούρου:* Η σχέση των άρθρων 19 ΣΕΕ και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ υπό το πρίσμα της ανεξαρτησίας και της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας, σ. 956
- Σπ. Βλαχόπουλος:* Ο προληπτικός έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων. Μια τολμηρή, αλλά αναγκαία καινοτομία, σ. 966
- Β. Μπουκουβάλα:* Το σύστημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα-πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, σ. 969

Χρ. Ράμμος: Σύντομες σκέψεις για την ανεξαρτησία και αποτελεσματικότητα της Δικαιοσύνης με αφορμή το Συνέδριο του Τμήματος Νομικής του ΑΠΘ κ.λπ. της 7ης και 8ης Δεκεμβρίου 2018, σ. 976

ΜΕΛΕΤΕΣ

Α. Μιχαήλ: Ο επείγων και έκτακτος χαρακτήρας κάλυψης μιας ανάγκης που αφορά στην παγία και συνήθη δραστηριότητα ενός κράτους. Μια ιστορική απόφαση του Ελ. Συνεδρίου και το ζήτημα της δογματικής ερμηνείας του νόμου, σ. 978

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

Π. Λαζαράτος/Ε. Τραυλού: Περί του επιτρεπού της δικονομικής αναδρομής τυπικών νόμων, σ. 986

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- ▶ **ΔΕφΘεσ 2709/2017:** Μόνες εκτελεστές πράξεις προσδιορισμού φόρου κατά το στάδιο της σε ευρεία έννοια βεβαίωσης μετά τον ΚΦΔιαδ (Παρατ. Γρ. Μένη), σ. 1002
- ▶ **Conseil Constitutionnel 2018-765 DC της 12.6.2018:** Μπορεί ένας αλγόριθμος να εκδώσει διοικητική πράξη; (Σημ. Επ. Τρουλινού), σ. 1008
- ▶ **ΜΔΠρΑθ 1789/2018:** Αναγνώριση, ως συντάξιμου με εξαγορά, χρόνου εκτός υπηρεσίας με επιβολή εισφορών σε βάρος του εργοδότη (Σημ. Όλ. Αγγελοπούλου), σ. 1038
- ▶ **ΔΠρΑθ 3634/2018:** Ιατρική ευθύνη. Δέσμευση διοικητικού δικαστηρίου από αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις (Παρατ. Αθ. Πεφτίνα), σ. 1048
- ▶ **ΜΔΠρΑθ Α1452/2018:** Πότε η επιβολή αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου, το οποίο αποτελεί την κατοικία του οφειλέτη, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας (Σημ. Κ. Σαμαρτζή), σ. 1054

Ο επείγων και έκτακτος χαρακτήρας κάλυψης μιας ανάγκης που αφορά στην παγία και συνήθη δραστηριότητα ενός κράτους.

Μια ιστορική απόφαση του Ελ. Συνεδρίου και το ζήτημα της δογματικής ερμηνείας του νόμου

(Διατάξεις: Σύνταγμα άρθρο 103 § 2, 3 και 4, π.δ. 164/2004, Κοινοτικές Οδηγίες 1999/70/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ, 2014/24/ΕΕ, ν. 4368/2016, ν. 4430/2016, ν. 4412/2016)

Μιχαήλ Χ. Αρτέμης

Δικηγόρος

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Η Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης αρνήθηκε, με την 18/19.6.2017 πράξη επιστροφής τη θεώρηση του υπ' αριθμ. 827, οικονομικού έτους 2017, χρηματικού εντάλματος πληρωμής της Διοίκησης της Υγειονομικής Περιφέρειας (Δ.Υ.ΠΕ.) Αττικής, που αφορά στην καταβολή συνολικού ποσού 30.909,94 ευρώ σε υπαλλήλους του εν λόγω νομικού προσώπου που απασχολήθηκαν δυνάμει συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, ως αποδοχές τους για το β' δεκαπενθήμερο του μηνός Μαΐου του έτους 2017. Η Επίτροπος αρνήθηκε τη θεώρηση του ως άνω χρηματικού εντάλματος πληρωμής, με την αιτιολογία ότι η εντελλόμενη δαπάνη δεν είναι νόμιμη, καθ' όσον οι επίμαχες συμβάσεις καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες του προαναφερθέντος νομικού προσώπου, η δε σύναψη τους αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος, που απαγορεύουν την πρόσληψη προσωπικού μέσω συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου προς κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών. Ακολούθως, η 1^η Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής - Υπ. Υγείας επανυπέβαλε το ως άνω χρηματικό ένταλμα πληρωμής προς θεώρηση με το 38318/11.9.2017 έγγραφο της Υποδιοικήτριάς της και νυν Διοικήτριάς της Ιωάννας Διαμαντοπούλου, επικαλούμενη τη διάταξη του άρθρου 96 § 3 του ν. 4486/2017. Η Επίτροπος, όμως, ενέμεινε στην άρνηση θεώρησης, με αποτέλεσμα να ανακύψει διαφωνία για την άρση της οποίας νομίμως απευθύνθηκε, με την από 21.9.2017 έκθεση της στο Κλιμάκιο τούτο, με το οποίο έκρινε κατά πλειοψηφία, μειοψηφησάσης της Προέδρου αυτού, ότι η εντελλόμενη με το ελεγχόμενο 827, οικονομικού έτους 2017, χρηματικό ένταλμα πληρωμής δαπάνης της Διοίκησης της 1^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Αττικής- Υπ. Υγείας είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου αυτό δεν πρέπει να θεωρηθεί¹.

1. Η κάλυψη μιας ανάγκης όταν αφορούσε στη συνήθη δραστηριότητα εκάστου κράτους, εθεωρείτο κατά αυτονόητη κατεύθυνση

2. Κατ' αυτής της Πράξης του Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο Ι' Τμήμα προσέφυγε η 1^η Διοίκηση Υγειονομικής Περιφέρειας Αττικής δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της Μιχαήλ Αρτέμη για τους κατωτέρω εκτεθησόμενους λόγους αφορώντες σε πλάνη περί τον νόμον και περί πραγμάτων συνδεομένων με την ορθή εφαρμογή αυτού.

3. Εν προκειμένω με την κατά τα άνω πράξη το αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου έκρινε ότι:

«Όπως, όμως, συνάγεται από την ανωτέρω αιτιολογική έκθεση και την έκθεση αξιολόγησης συνεπειών της προαναφερθείσας ρύθμισης, με τις ως άνω διατάξεις, επιδιώκεται η αντιμετώπιση χρόνιων προβλημάτων, μεταξύ άλλων, στον τομέα των υπηρεσιών καθαριότητας, που σχετίζονται με την ανάθεση των υπηρεσιών αυτών σε ιδιωτικές εταιρείες, μέσω της σύναψης δημοσίων συμβάσεων και με τη διαφύλαξη της προστασίας των δικαιωμάτων των εργαζομένων. Ως εκ τούτου, καθίσταται προφανές ότι, με τις εν λόγω διατάξεις, δεν επιδιώκεται η θεραπεία απρόβλεπτων και κατεπειγουσών αναγκών, που απαιτούν, για την αντιμετώπισή τους, την πρόσληψη πρόσθετου προσωπικού, αλλά η κάλυψη των παγίων και διαρκών αναγκών καθαριότητας των οικείων φορέων. Στην πραγματικότητα, δηλαδή, ο νομοθέτης, ο οποίος αδυνατεί να οργανώσει

τόσο του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου όσο και του ΣτΕ, του Ελεγκτ. Συνεδρίου και του ΑΠ, ότι δεν πδύνατο να ενέχει έκτακτο και επείγοντα χαρακτήρα ή να συνιστά ιδιαίτερη περίπτωση και ούτως δεν δικαιολογείτο αφ' ενός η σύναψη σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου μη ειδικού επιστημονικού προσωπικού πέραν των αναφερομένων εις τον νόμον εκτάκτων περιστάσεων, λ.χ. φυσικών καταστροφών και περιοδικών αναγκών κ.α., αφ' ετέρου δε να μην θεωρείται στην προεκτεθείσα περίπτωση πάγια και διαρκούς ανάγκης ότι συνέτρεχαν οι ιδιαίτερες περιστάσεις και χαρακτηριστικά ενός καθήκοντος, έργου και ζητήματος κοινωνικής πολιτικής ώστε εξ αντικείμενου να δικαιολογείται η διαδοχική ανανέωση σύμβασης ορισμένου χρόνου στο ειδικό επιστημονικό προσωπικό κατά τις Κοινοτικές Οδηγίες 1999/77 ΕΚ και π.δ. 164/2004.

την κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών σε καθαριότητα των δημοσίων άρχων και αναθετότων φορέων, με πρόσληψη μόνιμου προσωπικού σε νομοθετημένες οργανικές θέσεις λόγω των, κατά τα ανωτέρω, μνημονιακών υποχρεώσεων της Χώρας, οργανώνει σύστημα προσλήψεων προσωπικού με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου, που λειτουργεί παράλληλα προς την αγορά των δημοσίων συμβάσεων με χαρακτήρα προσωρινό, δυνητικό και, κατά περίπτωση, εφαρμοζόμενο (πρβλ. ΕπΑν-ΣτΕ 171/2017), επικαλούμενος τη συνδρομή «απόβλεπτων» και «έκτακτων» περιστάσεων, χωρίς, ωστόσο, πράγματι να συντρέχει το στοιχείο των «απόβλεπτου» και του «κατεπείγοντος». Ειδικότερα, ο περιορισμός των ετήσιων διορισμών μόνιμου προσωπικού και των προσλήψεων προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, καθώς και η κατάργηση των οργανικών θέσεων του κλάδου ΥΕ Φυλάκων - Νυκτοφυλάκων των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ. και η μετάταξη των υπαλλήλων σε κενές οργανικές θέσεις του κλάδου ΥΕ Βοηθητικού Υγειονομικού Προσωπικού, δεν συνιστούν απόβλεπτες και επείγουσες περιστάσεις, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 103 § 2 του Συντάγματος, προεκκόντως, διότι πρόκειται για ρυθμίσεις που έχουν εισαχθεί και ισχύουν, ήδη επτά (7) και τρία (3) χρόνια, αντίστοιχα. Εξάλλου, δεν αποτελεί απόβλεπτη περίπτωση, που δικαιολογεί τη σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ή άσκηση ενδίκων βοηθημάτων ή μέσων ούτε η έκπτωση του εργολάβου λόγω καταγγελίας της σύμβασης του, ούτε, άλλωστε, η απουσία προσωπικού καθαριότητας, λόγω μακροχρόνιας άδειας για οποιονδήποτε λόγο. Περαιτέρω, δημοσιονομικοί λόγοι μπορεί να αποτελέσουν κριτήριο για τη διοικητική αναδιοργάνωση και τον ανακαθορισμό του τρόπου κάλυψης των αναγκών του Δημοσίου και των λοιπών νομικών προσώπων του δημοσίου τομέα, ωστόσο οι σχετικές ρυθμίσεις πρέπει να εναρμονίζονται με τον προαναφερθέντα αυστηρό συνταγματικό κανόνα που προβλέπει την κάλυψη των πάγιων και διαρκών υπηρεσιακών αναγκών από μόνιμους υπαλλήλους που κατέχουν ήδη νομοθετημένες οργανικές θέσεις, για το διορισμό των οποίων έχουν τηρηθεί οι προβλεπόμενες διαδικασίες, ενόψει των αρχών της αξιοκρατίας, της διαφάνειας και της ισότιμης πρόσβασης στις δημόσιες θέσεις».

Ο προβαλλόμενος όμως ισχυρισμός ότι με τις εν λόγω διατάξεις δεν επιδιώκεται η θεραπεία απόβλεπτων και κατεπείγουσων αναγκών που απαιτούν για την αντιμετώπισή τους την πρόσληψη πρόσθετου προσωπικού αλλά η κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών της καθαριότητας, αβάσιμος τυγχάνει ως στηριζόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως δοθέντος ότι ουδόλως διαλαμβάνεται στην έννοια του άρθρου 103 του Συντάγματος ως προκύπτει από την ίδια τη συνταγματική διάταξη και τις σχετικές συζητήσεις στην Ζ' αναθεωρητική Βουλή, ότι βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη ήταν ν' αποστερήσει από τον κοινό νομοθέτη τη δυνατότητα να

θεσπίσει διατάξεις πρόσληψης προσωπικού ορισμένου χρόνου με αντικειμενικά και προκαθορισμένα κριτήρια σ' απόβλεπτες ή επείγουσες περιπτώσεις, έστω κι αν αυτές δεν αφορούν σε παροδικές ή εποχιακές ανάγκες, καθώς δεν αποκλείεται μια τακτική ανάγκη του Δημοσίου να έχει επείγοντα ή απόβλεπτο χαρακτήρα για την κάλυψή της, αλλά και αντιστρόφως μια εποχιακή ανάγκη να είναι απολύτως προβλέψιμη* (βλ. παραπομπή στο τέλος του κειμένου).

Ειδικότερα λόγω και της δημοσιονομικής κρίσης πολλές εκ των οργανικών θέσεων των προσώπων που παρείχαν αυτού του είδους τις υπηρεσίες καταργήθηκαν για την κάλυψη άλλων αναγκών του Δημοσίου (βλ. υποπαράγραφος ΙΖ.2 της παραγράφου ΙΖ' του άρθρου 1 του ν. 4254/2014 Α' 85). Παράλληλα λόγω των διεθνών δεσμεύσεων της χώρας δεν είναι δυνατή η πρόσληψη μόνιμου προσωπικού με την αντίστοιχη σύσταση οργανικών θέσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 § 2. Ακολούθως, δυνάμει του άρθρου 11 του ν. 383/2010 (Α' 40), προβλέπεται ότι δεν είναι δυνατός ο διορισμός μόνιμου προσωπικού ή προσωπικού με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου εφ' όσον υπερβαίνει με συγκεκριμένη αναλογία έως τις 31.12.2017. Η αντιμετώπιση των προβλημάτων αυτών επιχειρήθηκε με τη θέσπιση αυτοτελών διατάξεων ως του άρθρου 97 του ν. 4368/2016 (Α' 21) για την αντιμετώπιση των σχετικών αναγκών στο Υπουργείο Υγείας... Όμως το Συμβούλιο τ. Επικρατείας (ΣτΕ) εξέδωσε τις αποφάσεις υπ' αριθ. 205 και 206/2016 (...) στις οποίες έκρινε ότι δεν είναι δυνατή η σύναψη των συμβάσεων έργου μόνον με φυσικά και κατά παρέκκλιση της διαδικασίας που ορίζεται στις οδηγίες 2004/18/ΕΚ και 2014/24/ΕΕ.

Οι προεκτεθείσες συνθήκες υπό την έννοια της μη συνήθους λειτουργίας του κράτους και του περιορισμού που αυτό έχει ως προς τη διασφάλιση της λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών προδήλως εκφεύγουν της αναμενομένης εξέλιξης και της προγραμματισμένης οργάνωσης των δημοσίων φορέων απαιτώντας άμεση και πρόσθετη της συνήθους, στελέχωση των οικείων φορέων, ο δε ως άνω έκτακτος και επείγων χαρακτηρισμός τους διατηρείται εφ' όσον ο γενεσιουργός λόγος της ως άνω κατάστασης παραμένει.

Εξ άλλου το ΣτΕ με την υπ' αριθ. 1307/2017, απόφαση του, όπου υποβάλλει και το σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο χαρακτηρίζοντας το ως μείζονος σημασίας αναγομένου στην εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, τονίζει μεταξύ άλλων: «Κατά την έννοια των διατάξεων της οδηγίας 2014/24 και του Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων (άρθ. 16 και 52) καθώς και των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, η προσφυγή των δημοσίων αρχών σ' άλλα μέσα συμπεριλαμβανομένων των συμβάσεων απασχόλησης κατ' αποκλεισμό των δημοσίων συμβάσεων προκειμένου να εκπληρώσουν οι ίδιες

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ

υποχρεώσεις δημοσίου συμφέροντος είναι επιτρεπτή και υπό ποιές ενδεχομένως προϋποθέσεις όταν η προσφυγή αυτή δεν έχει χαρακτήρα πάγιας οργάνωσης της δημόσιας υπηρεσίας αλλά όπως στην περίπτωση του άρθ. 63 του ν. 4430/2016 γίνεται για ορισμένη χρονική περίοδο και για ν' αντιμετωπισθούν έκτακτες περιστάσεις.

4. Ακολούθως με την υπ' αριθ. 42/2017 απόφασή του το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε ότι ακόμη και η κάλυψη αναγκών που δεν είναι χρονικά και ποσοτικά περιορισμένες αλλά αφορούν στη συνήθη δραστηριότητα του κράτους δύναται να εκλάβει έκτακτο χαρακτήρα όταν δεν καθίσταται δυνατόν να οργανωθεί/ικανοποιηθεί κατά τρόπο πάγιο και αποτελεσματικό εξαιτίας απρόβλεπτων και ιδιαιτέρων περιστάσεων συναρτωμένων με μη συνήθεις πραγματικές ή νομικές καταστάσεις.

«Εν προκειμένω με τις διατάξεις αυτές, ο νομοθέτης προκειμένου να οργανώσει με τον, κατά τη διακριτική του ευχέρεια, προσφορότερο τρόπο, για την καλύτερη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος στον ιδιαίτερης φύσης και ευαίσθητο τομέα της υγείας, το σύστημα παροχής υπηρεσιών για την κάλυψη των αναγκών καθαριότητας των φορέων του Υπουργείου Υγείας, με ίδια διοικητικά και τεχνικά μέσα αυτών (φορέων), εισάγει ένα μεταβατικό σύστημα προσλήψεων προσωπικού με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου μέγιστης διάρκειας 24 μηνών (άρθρο 6 π.δ. 164/2004). Όπως δε συνάγεται από την οικεία αιτιολογική έκθεση, η μεν άμεση ανάγκη στελέχωσης των φορέων με αντίστοιχο προσωπικό είναι αναγκαία, προκειμένου να διασφαλιστεί το επιτακτικό δημόσιο συμφέρον της παροχής των αντίστοιχων υπηρεσιών, εν προκειμένω καθαριότητας, δεδομένου ότι η ανάθεση των υπηρεσιών αυτών σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας παρουσίασε εκτεταμένες παθογένειες, που θίγουν το δημόσιο συμφέρον, η δε θέσπιση του μεταβατικού αυτού συστήματος πρόσληψής τους επιβάλλεται, κυρίως, λόγω της κατάργησης πολλών εκ των οργανικών θέσεων των προσώπων που παρείχαν υπηρεσίες, αυτού του είδους και της προσωρινής αντικειμενικά δικαιολογημένης αδυναμίας των ρυθμιστικών αρχών του κράτους, που απορρέει από τις διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας, να προβούν στην πρόσληψη μόνιμου προσωπικού, με την αντίστοιχη σύσταση οργανικών θέσεων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 § 2 του Συντάγματος, εφαρμόζοντας το υφιστάμενο πάγιο σύστημα προσλήψεων, και να οργανώσουν κατά τρόπο πάγιο και αποτελεσματικό την παροχή των αντίστοιχων υπηρεσιών. Επιπλέον δε κρίθηκε αναγκαία, για λόγους που συνεχονται με το δημόσιο συμφέρον, και συγκεκριμένα τη διαρκή και απρόσκοπτη εξυπηρέτηση της ανάγκης καθαριότητας των χώρων Υγείας και την συναπτόμενη με κοινωνικούς λόγους αποτροπή της αιφνίδιας διακοπής της επαγγελματικής απασχόλησης των εργαζομένων,

μία μεταβατική διάταξη που να ρυθμίζει τις συμβάσεις έργου συνεργασίας για τις ίδιες υπηρεσίες του άρθρου 97 του ν. 4368/2016 (Α' 21), για τις οποίες, με τις 205 και 206/2016 αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας ανεστάλη η σύναψή τους κατ' εφαρμογήν των διατάξεων της σχετικής Κοινοτικής Οδηγίας 2014/24/ΕΚ².

5. Εν όψει των ανωτέρω, η θέσπιση, με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 4430/2016, του ως

2. Η κατ' εφαρμογή του άρθ. 97 του ν.4368/2016 υπογραφείσα σύμβαση μη θεωρούμενη ως εργασίας ή απασχόλησης, εν όψει της οποίας συντρέχει ανάλογη αντιμετώπιση δια της θεσιζόμενης εξαίρεσης του άρθ. 16 στοιχ. β' της Οδηγίας 2004/18 από τους κανόνες των δημοσίων συμβάσεων, αλλά ως σύμβαση έργου εκρίθη ότι παραβιάζει αυτούς θεσιζοντας διάκριση κατά των νομικών προσώπων. Εδέχθη το ΣτΕ ότι:

«1) Εν όψει άλλωστε των συνταγματικών απαγορεύσεων για την πρόσληψη προσωπικού στο Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου ή αορίστου χρόνου προς κάλυψη παγίων και διαρκών αναγκών χωρίς να καταλαμβάνονται νομοθετημένες οργανικές θέσεις (βλ. άρθ. 103 §§ 2, 3, 7 και 8 του Συντάγματος, ΣτΕ ΠΕ Ολ. 85/2012 ΠΕ 103/2013, ΣτΕ 2718/2010 7 μ., ΑΠ 7/2011), δεν μπορεί ν' αποδοθεί στον Νομοθέτη τέτοιος καταχρηστικός σκοπός ότι δηλ. οι σχετικές ρυθμίσεις του α. 97 του ν.4368/2016 ως ισχύει αποσκοπούσαν στο να λειτουργήσουν οι εν λόγω συμβάσεις ως αποκρύπτουσες σχέσεις εργασίας».

Τη βούληση εξ άλλου αυτή του νομοθέτη ως προς την φύση των επίμαχων συμβάσεων ως γνησίων συμβάσεων έργου επισημαίνει και ο Υπουργός Υγείας στην υπ' αριθ. ΓΠοικ. 22273/22.3.2016 ερμηνευτική εγκύκλιο, όπου τονίζεται ότι οι συναπτόμενες ατομικές συμβάσεις μίσθωσης έργου είναι συμβάσεις μίσθωσης και αμοιβής με βάση το παρεχόμενο έργο και όχι εξαρτημένης εργασίας. Η προρρηθείσα βούληση του νομοθέτη εξ άλλου επισημαίνεται από τον Υπουργό Υγείας στη σχετική εγκύκλιό του όπου τονίζεται ότι οι συναπτόμενες ατομικές συμβάσεις μίσθωσης έργου είναι συμβάσεις μίσθωσης και αμοιβής με βάση το παρεχόμενο έργο και όχι εξαρτημένης εργασίας, (βλ. επιστημονικές Γενικής Εισαγγελίας στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Γερμανίας» και προδικαστικό ερώτημα Συμβουλίου Επικρατείας). Ακολούθως, όταν το Υπουργείο σύναψε συμβάσεις εργασίας με τα κατά τα άνω φυσικά πρόσωπα, το Συμβούλιο της Επικρατείας διατύπωσε προδικαστικό ερώτημα στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο σχετικά με το αν τιοιαύτες συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου δύναται υπό προϋποθέσεις, ως εν προκειμένω όταν συνάπτονται ειδικότερα βάσει προκαθορισμένων γενικών κριτηρίων και ούτως άνευ αξιολογήσεως επί συγκεκριμένων ατομικών χαρακτηριστικών, ως ο χρόνος ανεργίας, ο αριθμός των συντηρούμενων από τα πρόσωπα αυτά ανηλίκων τέκνων, η προηγούμενη πείρα και να εμπίπτουν στην έννοια των συμβάσεων απασχόλησης κατά την ερμηνεία του άρθρου 10 περ. ζ της Οδηγίας 2014/24. Τελικώς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την από 25.10.2018 και υπ' αριθ. C-260/17 απόφασή του έκρινε ορθώς μεταξύ άλλων, ότι η σύναψη σύμβασης απασχόλησης εξ ορισμού ως εκ της φύσεως της δημιουργεί σχέση εργασίας μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη και επομένως ο τρόπος προσλήψεως των εν λόγω προσώπων στερείται σημασίας ως προς τον κατά τα προεκτεθέντα χαρακτήρα της εργασιακής σχέσης.

άνω μεταβατικού συστήματος στελέχωσης του τομέα, μεταξύ άλλων, της καθαριότητας των υπηρεσιών και των εποπτευόμενων φορέων του Υπουργείου Υγείας, και προσλήψεως του αντίστοιχου προσωπικού, είναι συνταγματικά ανεκτή, αφού η εφαρμογή και λειτουργία του περιορίζεται αποκλειστικά στο χρονικό διάστημα από την έναρξη ισχύος του νόμου (31.10.2016) έως τις 31.12.2018, καθ' όλη τη διάρκεια του οποίου εξακολουθούν να ισχύουν οι περιορισμοί ως προς τον αριθμό των προσλήψεων από τους φορείς του δημόσιου τομέα (άρθρο 11 του ν. 3833/2010, ΦΕΚ Α' 40, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, ΦΕΚ Α' 222, και του άρθρου 64 του ν. 4389/2016, ΦΕΚ Α' 94) και το οποίο δεν υπερβαίνει τα εύλογα χρονικά όρια πέραν των οποίων οι δημόσιοι φορείς υποχρεούνται, σύμφωνα με την αρχή του κράτους δικαίου να εφαρμόσουν το πάγιο σύστημα διορισμών και προσλήψεων του ν. 2190/1994, για τη στελέχωση τους με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή αορίστου χρόνου προσωπικό. Εξάλλου, το μεταβατικό σύστημα αυτό εφαρμόζει τη διαδικασία και τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 6, 7, 8, 9, 10, 10Α, 11Α, 11Β και 12 του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 και των κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων, που συνάδουν, κατ' αρχήν, προς τις προαναφερθείσες συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας, ενώ παράλληλα λαμβάνει ειδική μέριμνα και ρυθμίζει με ειδική μεταβατική διάταξη την εξέλιξη των συμβάσεων μίσθωσης έργου που είχαν συναφθεί για τις ίδιες υπηρεσίες, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 97 του ν. 4368/2016, οι οποίες μετά την έκδοση των αποφάσεων 205-206/2017 του Συμβουλίου της Επικρατείας, διεκόπησαν. Η ειδική δε αυτή μεταβατική διάταξη κρίθηκε αναγκαία, κατά τα προαναφερόμενα, για λόγους που συνέχονται αφενός με το δημόσιο συμφέρον της διαρκούς και απρόσκοπτης καθαριότητας των ευαίσθητων χώρων υγείας, αφού τα φυσικά αυτά πρόσωπα έχουν αυξημένη εμπειρία στην παροχή εργασίας στους χώρους υγείας και μπορούν να ανταποκριθούν άμεσα στις αυξημένες απαιτήσεις και ιδιαιτερότητες αυτής και αφετέρου με την συναπτόμενη με κοινωνικούς λόγους ανάγκη αποτροπής της αιφνίδιας διακοπής της επαγγελματικής απασχόλησής τους. Επομένως, δεν προσκρούει στις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας, αφού η εφαρμογή της αφορά στη διακριτή, τελούσα υπό ιδιαίτερες συνθήκες, κατηγορία των ήδη επιλεγέντων προσώπων, κατά τη διαδικασία του άρθρου 97 του ν. 4368/2016, για την παροχή των ίδιων υπηρεσιών και επιβάλλεται, όπως επαρκώς αιτιολογείται, από λόγους γενικότερου δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος, ενώ δεν αμφισβητείται, κατά την παρούσα διαδικασία, ότι στις ειδικώς προς τη σύναψη των οικείων συμβάσεων μίσθωσης έργου εκδοθείσες ανακοινώσεις - προσκλήσεις (άρθρο 97 του ν. 4368/2016 και Γ.Π.οικ. 22273/22.03.2016 εγκύκλιος

του Υπουργού Υγείας) τέθηκαν τα απαιτούμενα από τις αρχές αυτές κριτήρια επιλογής και κατά την επιλογή τους τηρήθηκε η διαγραφόμενη από την εφαρμοζόμενη νομοθεσία διαδικασία.

*** Παραπομπή από τη σελίδα 4. Το ζήτημα της δογματικής ερμηνείας του νόμου:**

I. Ο ΑΦΗΡΗΜΕΝΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ

Η πραγματικότητα και οι παράμετροί της δεν είναι δυνατόν να συναιρούνται στο αφηρημένο νόημα μιας έννοιας, ενός κώδικα που συνιστούν λογικές αφαιρέσεις. Conseil d' Etat, Sur le principe d' égalité p. 237 rfnrc à Aristote Ethique à Nicomaque. C' est l'équité du juge qui doit primer sur l'uniformité de la règle, en raison de l'irrégularité des choses pratiques³. Λ.χ. όταν βάσει νέων δεδομένων η τήρηση μιας συμφωνίας προϋποθέτει την παράταση ισχύος της, η δογματική εμμονή στα προκαθορισμένα χρονικά όρια φέρεται μεν τυπικώς ως προσήλωση σ' αυτήν εν τη ουσία όμως συνεπάγεται την αθέτησή της. Ακολούθως η αρχή της ισότητας συνιστά νομικό κανόνα, ο οποίος επιτάσσει τόσο στον κοινό νομοθέτη όσο και στην κανονιστικώς ή ατομικώς δρώσα διοίκηση την όμοια μεταχείριση ομοίων πραγμάτων, προσώπων, σχέσεων και τη διαφορετική διαφορετικών⁴. Στην πραγματικότητα όμως δύναται να διαπιστωθεί μεταξύ ατόμων ανήκοντων στην ίδια κατηγορία διακριτή διαφορά τυγχάνουσας ανάλογης διαφορετικής μεταχείρισης ή δεδικαιολογημένης διάκρισης, εν όψει δε των προεκτεθέντων η επιτηδευμένη εμμονή σε ίδια αντιμετώπιση αποδίδει απλώς προσχηματική, κατά τα προρηθέντα, τήρηση του κανόνα και αυθαιρεσία. Έτσι, λ.χ. κατά την Κοινοτική Οδηγία 2003/88, το ανώτατο όριο ορών εργασίας δεν είναι αφηρημένα το ίδιο για κάθε εβδομάδα χωρίς να συναρτάται με τις συγκεκριμένες ανάγκες της εργασίας αναλόγως των οποίων δύναται ν' απαιτηθούν περισσότερες ώρες την μία εβδομάδα και να επιτραπούν λιγότερες την επομένη.

II. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ

Ιστορικά με την εμφάνιση του δημοκρατικού πολιτεύματος επλήγη η εκ της αυθεντίας ενός αφηρημένου κανόνα ή μιας αντίληψης αξίωση επιβολής αυτών, όταν αυτή δεν

3. *Εμμ. Ι. Δαρζέντα*, Νομικά κείμενα Δημοσίου Δικαίου και Φιλοσοφίας του Δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1993.

4. Το άρθρο 3 νυν 4 του Συντάγματος απευθύνεται ου μόνον, προς τον εφαρμοστή του νόμου αλλά και προς τον νομοθέτη απαιτούν ου μόνον ισότητα ενώπιον του νόμου αλλά και ισότητα αυτού του νόμου υπό την έννοια ότι πρέπει να θεσμοθετείται εκάστοτε ίσον δίκαιον δια πάντας κατ' ίσον δια πάντας τρόπον διαχειρίσεως των αυτών πραγματικών περιστατικών (*Απ. Γέροντα*, Δημοσιονομικόν Δίκαιον, Νομικές Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, Διοικητική Δίκη, Μάρτιος-Απρίλιος 2008, τεύχος 2).

απευθύνεται στην παρατήρηση, κρίση και δραστηριότητα του ανθρώπου, δι' ον λόγον και καθιερώνεται η διά της εκλογικής διαδικασίας ψήφιση των νόμων και η αρχή της ισότητας ως η κατάργηση κάθε εν είδει διάκρισης αξιολόγησης⁵. Γι' αυτό και στην Αντιγόνη του Σοφοκλή εν αντιθέσει με το μεταγενέστερο ρωμαϊκό ρητό «σκληρός νόμος αλλά νόμος», ο κανόνας δεν περιορίζει την κρίση ως προς τη διαπίστωση του θετικού ή του αρνητικού. Γενικά το συμπέρασμα στον ελληνικό πολιτισμό δεν προηγείτο προσαρμόζοντας τα δεδομένα σ' αυτό αλλά προέκυπτε εκ των διαπιστωθέντων χαρακτηριστικών. Δεν είναι εξ άλλου τυχαίο ότι στον ελλαδικό χώρο υπήρξε η επαγωγική – επιστημονική μέθοδος που ισχύει από τον Αριστοτέλη μέχρι σήμερα⁶. Ακολουθώντας στο καλλιτεχνικό επίπεδο ενδεικτικό παράδειγμα αποτελούν τα γλυπτά των αετωμάτων του Παρθενώνα η απόδοση των οποίων δεν ακολουθεί ένα προκαθορισμένο σχήμα εξ ου και η λεπτομερειακή και ζωντανή απόδοση της ανθρώπινης μορφής και κίνησης στα κατά τα άνω αλλά και εν γένει έργα που σημάδεψαν τον ελληνικό πολιτισμό στην παγκόσμια διαχρονική του πορεία.

Το αποκομμένο λοιπόν σε κάθε λογικό έλεγχο σύστημα ή αντίληψη, δοθέντος ότι δεν επιτρέπει οιοδήποτε προβληματισμό επί τοιαύτης αρχής⁷ ταυτίσθηκε με την αυθαιρεσία ενώ η κατοχύρωση της ελεύθερης κρίσης και δράσης έναντι κάθε δογματικού προκαθορισμού, είτε από τη μία είτε από την άλλη πλευρά, με τη δημοκρατική ισότητα και ελευθερία. Ενδεικτικό δε είναι, ότι κατά την περίοδο της γαλλικής επανάστασης, διά της οποίας εθεμελιώθη μαζί με την προγενέστερη Αμερικανική Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας της 4^{ης} Ιουλίου 1776, η σύγχρονη δημοκρατία, το πιο ριζοσπαστικό τμήμα αυτής ενώ ανήκε στην αστική τάξη⁸, τα αιτήματα της οποίας είχαν ικανοποιηθεί, συνέχισε την επανάσταση έξω από κάθε συστημικό χαρακτηρισμό.

5. *Μ. Αρτέμη*, Η ίση πρόσβαση όλων εις τα δημόσια αγαθά και η αρχή της ισότητας ως κατάργηση των διακρίσεων, *ΔιΔικ*, Μάρτιος-Απρίλιος 2004, Νομικές Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.

6. Γενικά η γνωστική μέθοδος αναπτύχθηκε ως η δια των αισθήσεων και της νόησης επεξεργασία των εμπειριών και εν γένει των πραγμάτων. «Γιατί όλες οι ιδέες, τα επινοήματα πηγάζουν από τις αντιλήψεις των αισθήσεων άμεσα ή στη βάση της αναλογίας ή της ομοιότητας ή της αντίφασης όπου συμβάλλει η κρίση του λογικού (Επίκουρος). Η έννοια του τι αναλογεί στο κάθε τι, είτε πολύ είτε λίγο, είτε το α' είτε το β', (εξ ου και το μέτρο και εν γένει η γεωμετρία), μεταξύ όλων των άλλων, ήτο ελληνική επινοήση, που χωρίς την οποία θα ήτο αδύνατη η σύγχρονη επιστήμη, το δε εμπειρικό-πραγματιστικό πνεύμα ήτο σύμφυτο με την ελληνική σκέψη τόσο στην εποχή του Ομήρου όσο και στην περίοδο των πρώτων Ιώνων φυσικών επιστημόνων στη διαλεκτική του Ηρακλείτου και της σοφιστικής κίνησης.

7. *Κ. Δεσποτόπουλου*, Φιλοσοφία του Δικαίου.

8. Ο Ροβεσπιέρος και ο Δάντων ήσαν δικηγόροι, ο Μαρά ιατρός.

III. Η ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΛΗΘΗ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΟΡΘΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΥΤΟΥ

Εν όψει λοιπόν όσων ήδη έχουν προεκτεθεί η αυτόματη και μηχανική επανάληψη ενός κανόνα και εν γένει μιας θέσης παρά τη διαπιστωθείσα διαφοροποίηση των δεδομένων οδηγεί στην ίδια αντιμετώπιση διαφορετικών πραγμάτων (και στην διαφορετική ομοίων) κατά γενική εσφαλμένη αντίληψη της πραγματικότητας και μη ορθή, ειδικότερα, εφαρμογή του νόμου.

Γενικά, ο ίδιος π.χ. χαρακτηρισμός περί της δογματικής προσήλωσης στον αφηρημένο κανόνα που διέκρινε όντως το ρωμαϊκό δίκαιο δεν δύναται να επαναλαμβάνεται και για το ρωμαϊκό νομικό αξίωμα «omnis definitio perī culosa est» που διδάσκει ότι η εξαντλητική θεωρητική περιγραφή των περιπτώσεων που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής μιας διάταξης περιορίζει την βάση των πραγματικών δεδομένων ορθή εφαρμογή του νομικού κανόνα. Ακολουθώντας, η γραφειοκρατία, ήτοι η αυτονόμηση της έννοιας του κανόνα από τη λογική κρίση και πραγματική εφαρμογή του, συνεπάγεται άνευ νοήματος, αυθαίρετο εμπόδιο στην δραστηριότητα του ανθρώπου και υπό την έννοια αυτή ενέχει απολυταρχικά στοιχεία ακόμη και σ' ένα δημοκρατικό καθεστώς⁹. Ομοίως η τυπικώς φερόμενη ή θεωρούμενη ως επιστημονική θέση εν τη ουσία απλώς αναπαραγωγή μιας άποψης άνευ κρίσεως, παρατήρησης και ανάλυσης επί των δεδομένων χαρακτηριστικών δεν δύναται πλέον να κρίνεται ως τέτοια αλλά αποδίδει την ίδια επακριβώς ανυπαρξία σκέψης, λογική αταξία και εν γένει έλλειψη σχέσης ως προς τα πράγματα όμοια μ' αυτή κάποιου που αντιλαμβάνεται το οτιδήποτε ως το αντίθετό του. Επιπροσθέτως ένα ατομικό συμφέρον μπορεί να είναι δίκαιο και ένα συλλογικό όταν λειτουργεί συντεχνιακά, άδικο, σ' ένα δε αστικό επάγγελμα, ως μεταξύ άλλων του ιατρού παρατηρείται να έχουν υπάρξει μερικές από τις πιο επαναστατικές και κριτικές φωνές¹⁰. Αντιστρόφως η ακρίβεια των ψυχιατρικών παρατηρήσεων λογοτεχνών ως ο Ντοστογιέφσκι για τη φύση του ανθρώπου δεν αναιρείται εκ του ότι ήτο λογοτέχνης ούτε επιπρόσθετα η διαπιστωθείσα ομοιότητα ως προς τα χαρακτηριστικά που δύναται να έχουν διαφορετικής τεχνοτροπίας ή είδους έργα τέχνης. Η έννοια λοιπόν ως λογική αφαίρεση δεν αποδίδει τις ειδικότερες παραμέτρους ενός θέματος κάθε πράγματος και βαθμού. Συνεπώς όταν ο λόγος δι' ον κατηγορείται ένα υποκείμενο έγκειται εις ένα επιμέρους χαρακτηριστικό δεν είναι βέβαιο ότι και εις τα

9. *Π. Δ. Δαγτόγλου*, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Νομικές Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, *Σ. Φλογαίτη*, Το ελληνικό διοικητικό σύστημα, Νομικές Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή.

10. Ως του Μιχαήλ Μπουλγκάκωφ, του Κρόνιν, του Sir Arthur Conan Doyle, του Φρόντ, του Σίλερ κ.α. και αντίστοιχα έργα που αναφέρονται με τον α' ή β' τρόπο στην προρρηθείσα ιδιότητα, από τις προηγούμενες χρονικές περιόδους μέχρι τη σύγχρονη εποχή.

άλλα χαρακτηριστικά αρμόζει το αυτό κατηγορούμενον^{11, 12}.

11. Στην περίπτωση αυτή η συναγωγή συμπεράσματος λαμβάνει χώρα εν είδει αυτονοήτου υπόθεσης και όχι διαπίστωσης και γνώσης επί του κάθε πράγματος. Ο Αριστοτέλης στα Πολιτικά του επικρίνει την προρρηθείσα αντίληψη αναφέροντας χαρακτηριστικά στο σχετικό απόσπασμα: «Γιατί αν οι μὲν δεν είναι ἴσοι με τους ἄλλους σε ἓνα πράγμα, για παράδειγμα στα χρήματα, θεωρούν πως είναι ἄνισοι σε ὅλα. Ἐνῶ ἀπὸ τὴν ἄλλη, αν είναι ἴσοι ως προς κάτι, για παράδειγμα στην ελευθερία, θεωρούν πως είναι ἴσοι σε ὅλα. Τούτο δε συμβαίνει λόγω του ὅτι ἐνῶ ὀρίζουν μέρος του δικαίου και ἐν γένει ἐνός ζητήματος θεωρούν ὅτι ὀρίζουν το σύνολό του.» (Πολιτικά Γ', Αριστοτέλης, 22-24). Ἐτσι, ἐκ τῆς σχετικότητας τῆς γνώμης και τῆς ἀντίληψης για το σιδήποτε, ἴπιο του τι θεωρεῖ κάποιος δεν προσδίδεται ἡ ἴδια σχετικότητα και στο παρατηρούμενο αντικείμενο, ἔνα ἔργο δε που χαρακτηρίζεται ἐννοιολογικά ως ἀπλό ἐπειδὴ είναι ἀπλῆς δομῆς, δύναται να ἔχει διδακτικό περιεχόμενο ἀνάλογο ἐνός πολυσύνθετου ἔργου, ως λ.χ. οὖ μῦθοι του Αἰσώπου ἢ τα ἔργα του Ἄντερσεν, και ἔργα τῆς ρώσικης χορογραφίας και μουσικῆς του Τσαϊκόβσκι που ἀνήκε ως προς το ὕφος και τὴν ἐποχὴ στὴ ρομαντικὴ περίοδο δύναται να καταλήγουν σε νοήματα ἐπὶ τῆς πραγματικότητας ἀνάλογα με τὴ ρεαλιστικὴ προσέγγιση ὅλων διαφορετικῆς τεχνολογίας ἔργων, λ.χ. Wim Wenders και ἐν γένει τῆς ρεαλιστικῆς δημιουργίας στὴν Ἑυρώπη και τὸν κόσμο ἀκόμη δε και ὀρισμένων ἐκ τῆς ἀμερικανικῆς ἐμπορικῆς σχολῆς, ως και ἀντιστρόφως ἓνα γεγονός τῆς καθημερινῆς ζωῆς να ἔχει πιο μεγάλο περιεχόμενο ἀπὸ ἰδεαλιστικῆς ἀπόψεως ἀπὸ μια πολιτικο-ἱστορικὴ πράξη, ως λ.χ. ἡ ὑπογραφή ἐνός πρωτοκόλλου (Σοπενχάουερ). Ὁμοίως τα ἔργα τῶν κλασσικῶν τοῦ 19^{ου} αἰῶνος παρουσιάζουν ὀμοιότητες και διαφορές που ἐκφεύγουν τῆς σχηματικῆς ἀντίθεσης ρομαντικῆς και ρεαλιστικῆς σχολῆς. Τέλος μια ἰδιότητα ἐνός πράγματος δύναται να μὴν χαρακτηρίζεται ἀπὸ ἓνα ἐγγενῆς ἀλλὰ να είναι συμπτωματικὴ και ἐξωτερικὴ ἢ μια πιο προσωπικὴ ἐρμηνεία ως προς τὴν ἀπόδοση ἐνός πράγματος να είναι πιο πιστὴ και ἀληθῆς ἐν συγκρίσει με τὴν ἐπακρίβως μιμούμενη.

Ἐπομένως ἡ κρίση που ἀφορᾶ στὴν ὀμοιότητα τῶν πραγμάτων και ἐννοιῶν κατὰ λογικὴ κατηγοριοποίηση και τάξη αὐτῶν είναι μια πολὺ-πλοκὴ υπόθεση. Πρῶτα ἀπ' ὅλα ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὶς ὕψεις ἢ τοὺς παράγοντες με βᾶση τοὺς ὀποίους ἐπικεῖρεται ἡ σύγκριση τῶν ἐν λόγω ἀντικειμένων. Συνήθως για παράδειγμα ἡ γεωγραφικὴ ἐγγύτητα δεν παίζει σημαντικό ρόλο για τὴν κρίση μας περὶ κτιρίων ἀλλὰ ἀντιθέτως είναι πὸλύ σημαντικὴ ὄχι ὄμως και ἀπόλυτη, στὴν κρίση για τὴν ὀμοιότητα μεταξύ ὀικοπέδων (ως προς τὴν μεγάλη κλίση το ἀμφιθεατρικὸ, τὸ ἐπίπεδο και τὸσα ἄλλα στοιχεία που διακρίνουν ἓνα τοπίο και τὸ ἐιδικότερο σημεῖο αὐτοῦ). Γι' αὐτὸ τυγχάνουν το ἀνάλογο χαρακτηρισμοῦ αὐτοτελῶς και ὀικίης και περιοχῆς ὡστε να ὀρισθοῦν οὖ ἀπορρέοντες ἐκ τοῦ ως ἄνω χαρακτηρισμοῦ ἐιδικοὖ ὀροῖ δόμησης, κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ὅτι ἡ ἰδιαίτερη αἰσθητικὴ ἐνός τοπίου, μέρους και ἡ ὀμοια ἀνάπτυξη τοῦ ἀνθρωπογενούς περιβάλλοντος δεν είναι ἀλληλοαποκλειόμενες ἀλλὰ ἀλληλοσυμπληρωματικῆς ἔννοιες. Συνεπῶς σ' ἓνα διαγωνισμὸ λ.χ. που ἔχει ως ἀντικείμενο τὴ ζωγραφικὴ και τὴν προώθηση τῆς το ὑπὸ ἐξέταση στοιχείο είναι ἡ ποιότητα σχετικὰ με τὴν κατὰ τα ἄνω δραστηριότητα ἀναλόγως τῆς ὀποίας οφείλει να κρίνεται ἡ ὀμοιότητα δύο μεγάλων ἔργων, ἀδιακρίτως διαφορᾶς ως προς τὴν τεχνολογία και ἄλλα στοιχεία, ἐνῶ ἀντιστρόφως οφείλει να μὴν λαμβάνεται ὑπ' ὄψη ἡ διαπιστούμενη κατὰ τα προρρηθέντα ὀμοιότητα ως προς τὴν ποιότητα ἐνός ἔργου ὄταν ἀφορᾶ σε διαφορετικὴ δραστηριότητα, που δεν είναι ἐν προκειμένῳ τὸ ἐμφατικὸ στοιχείο τοῦ διαγωνισμοῦ. Ἐτσι και σ' ἓνα διαγωνισμὸ που σκοπὸ ἔχει τὴν προώθηση ἔργων τῆς γαλλικῆς ποιῆσης δεν συνιστᾶ διάκριση ὀ αποκλεισμὸς τῶν συγγραφῶν, που δεν ἐκφράζονται και γράφονται στὴ γαλλικὴ γλώσσα CE 18 février 1987, Union des écrivains provençaux, p. 653. Conseil d'Etat Sur le principe d'egalité.

12. Κων. Τσάτσου, Το πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ δικαίου, σ. 201-203.

Ἐιδικότερα, λοιπὸν, ἡ ἐλλείψει κρίσης αὐτόματη σύνδεση μιας κατηγορίας με τὸ α' ἢ τὸ β' παρά τὴ διαπιστωθεῖσα διαφοροποίηση τῶν δεδομένων ὀδηγεῖ στὴν ἴδια ἀντιμετώπιση ἐν τῇ οὐσία διαφορετικῶν περιπτώσεων και ὀμοία διαφορετικῶν κατὰ παράβασης τῆς ἀρχῆς τῆς ἐπὶ ἴσοις ὀροις μεταχείρισης. Ἄ.χ. ἀκόμη και μια σύμβαση που παρουσιάζει τα κατεξοχὴν χαρακτηριστικὰ τῆς σχέσης ἐξαρτημένης ἐργασίας, ὄπως ὄταν συμφωνεῖται ἡμερήσια ἀπασχόληση και δὴ στο χώρο τῆς δημόσιας ὑπηρεσίας, κατὰ πάγια νομολογία τοῦ Ἐλ. Συνεδρίου δεν ἀποδίδει κατ' ἀνάγκη τοιαύτη ἀπασχόληση, ὄταν διαπιστώνεται ὅτι ὁ τρόπος ὑπολογισμοῦ τῆς ἀμοιβῆς δεν ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴ διάρκεια τῆς ἀπασχόλησης και μόνον (ἘλΣυν 61/1996 κ.α.). Ἀκολούθως, ἡ ἰδιωτικὸν δικαίου σχέση ἐργασίας που ἔχει ἓνας ἐπικουρικὸς ἰατρός δεν διαφοροποιεῖ σε τίποτε αὐτὸν ως προς τὶς ἴδιες ἀνθυγιεινῆς συνθήκες ἐργασίας και καθήκοντα μ' ἓνα ἰατρὸ δημοσίου δικαίου τοῦ ἘΣΥ. Ἀντιθέτως ἡ ἀμαχητὴ σύνδεση ἐνός τυπικὸν προσόντος με μια ἰδιότητα ἀνευ αὐτῆς καθ' ἑαυτῆς κρίσης περὶ συνδρομῆς τῆς και τοῦ πῶς ἡ τελευταία συναρτᾶται με τὸ κατὰ τα ἄνω και τα ἐν γένει τυπικὰ και οὐσιαστικὰ προσόντα (ἐπαγγελματικὸν, ἐπιστημονικὸν ἔργο και ἐν γένει ἰκανότητες) ὀδηγεῖ σ' ἐσφαλμένη ἀντιμετώπιση διαφορετικῶν δεδομένων¹³.

IV. ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ ἘΚ Τῆς ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Ἐν ὄψει, λοιπὸν, τῆς κατὰ τα ἄνω μὴ διάκρισης μεταξύ συμβάσεως ὀρισμένου και ἀορίστου χρόνου με τὴν Κοινωνικὴ ὀδηγία 1999/70/ἐκ τοῦ Συμβουλίου τῆς 28ης Ἰουνίου 1999, κατ' ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τῆς ὀποίας ἐξεδόθη το π.δ. 164/2004, γίνεται δεκτὴ και στο Δημόσιο ἡ διαδοχικὴ ἀνανέωση τοιαύτης σύμβασης ἰδιωτικὸν δικαίου ὀρισμένου χρόνου ὄταν συντρέχει ἐξ ἀντικειμένου λόγος συνέχισῆς τῆς συναρτώμενος με τα ἰδιαίτερα χαρακτηριστικὰ τῆς συγκεκριμένης περίπτωσης, καθήκοντος, ἔργου, περιστάσεως καθῶς και με τὴν ἐπιδίωξη ἐνός θεμιτοῦ σκοποῦ κοινωνικῆς πολιτικῆς ἐκ μέρους κράτους-μέλους (βλ. ἀπόφαση τοῦ Ἐυρωπαϊκοῦ Δικαστηρίου τῆς 23^{ης} Ἀπριλίου 2009 για τὶς συνεκδικαζόμενες ὑποθέσεις C-378/07 ἔως C380/07 σκέψεις 96 και 97). Ὁμοίως είναι δυνατόν ὁ ἀποκλεισμὸς ἐνός προϊόντος λ.χ. ἰατρομηχανολογικοῦ ἐξοπλισμοῦ με τὴν ἔνδειξη CE-MARK που πιστοποιεῖ τὶς ἐυρωπαϊκῆς προδιαγραφῆς ποιότητας να μὴν παραβιάζει τὸ Κοινωνικὸν Δίκαιο και νόμους σχετικὰ με τὴν κατὰ τα προεκτεθέντα πιστοποίηση τῶν ἐυρωπαϊκῶν προϊόντων και τοῦ ἀνταγωνισμοῦ. Ὁ ὀποῖος περὶ τοῦ ἀντιθέτου προβαλλόμενος ἰσχυρισμὸς τυγχάνει ἀβάσιμος ως

13. Μ. Ἀρτέμη, Ἡ ἐλευθερία ἀναπτύξεως τῆς προσωπικότητας τοῦ ἀτόμου και τῶν δημιουργικῶν αὐτοῦ δυνάμεων και τα ὀρια ἐἰς τὴν περιοριστικὴ τῆς ἐπαγγελματικῆς ἐλευθερίας ἐξουσία τοῦ νόμου, Διδικ, Τόμος Κ 2008.

στηριζόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δοθέντος ότι ουδόλως διαλαμβάνεται στην έννοια των σχετικών Κοινοτικών Οδηγιών 93/42/ΕΚ και 2014/24/ΕΕ και των εκδοθεισών επί σχετικού προδικαστικού ερωτήματος του ΣτΕ υπ' αριθ. C-6/05 και C-489/06 αλλά και των εφαρμοστικών αυτών νόμων και εγκυκλίων, ότι δεν αποκλείεται η προσφορά ιατρομηχανολογικού προϊόντος CE-MARK όταν αυτή δεν πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, που συναρτώνται με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάλυψης της συγκεκριμένης πραγματικής ανάγκης απλώς απαγορεύεται, εφ' όσον όμως πληρούνται οι κατά τα άνω προϋποθέσεις, ν' αποκλείονται αυτά από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή βάσει επικληθέντος κινδύνου για τη δημόσια υγεία κατά τρόπο ατεκμηρίωτο άνευ δηλ. προηγούμενης προς τούτο πιστοποιήσεως του ΕΟΦ κατά την προβλεπόμενη διαδικασία των άρθρων 8 και 18 της Οδηγίας 93/42 ΕΟΚ. Άλλως θα υπήρχε όχι προστασία του συστήματος CE-MARK σε συνθήκες επί ίσοις όροις και ελεύθερου ανταγωνισμού αλλά κατά παράβαση αυτού επιβολή του εν λόγω προϊόντος. Τέλος σ' έναν διαγωνισμό δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που διενεργείται με ποσοτικά κριτήρια και δη μ' αυτό της χαμηλότερης τιμής δεν είναι αυτονότος ο αποκλεισμός ειδικότερων ποιοτικών χαρακτηριστικών πέραν των βασικών ως ελαχίστων προδιαγραφών όταν αυτά συναρτώνται με την κάλυψη της συγκεκριμένης ανάγκης¹⁴.

V. Η ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ

Εν όψει των προεκτεθέντων η διαφορετική νομική μεταχείριση απ' όσα επιτάσσει μια συνταγματική ή νομολογιακή αρχή δεν συνεπάγεται εξ ορισμού την παραβίαση τους όταν δεν συντρέχουν λόγω ιδιαίτερων χαρακτηριστικών οι κατά τα άνω προϋποθέσεις εφαρμογές τους. Ειδικότερα η εκ νέου νομοθετική ρύθμιση ενός επιδικίου ζητήματος δύναται να μην συνιστά κατ' ανάγκη παρέμβαση σ' εκκρεμή δίκη. Ομοίως είναι γνωστόν ότι δεν επιτρέπεται η δια νόμον επέμβαση σ' εκκρεμείς δίκες διότι άλλως θα αφαιρείτο η διαφορά από το δικαστήριο ενώπιον του οποίου είναι εκκρεμής κατά παράβαση του άρθρου 26 του Συντ. και συντρεχούσης περιπτώσεως, της αρχής της τελεσιδικίας, της ισότητας των όπλων που διαθέτουν οι διάδικοι και της διακρίσεως των εξουσιών. Κατ' επίκληση της ανωτέρω αρχής ως αυτή προκύπτει εκ των άρθρων 6 της ΕΣΔΑ και 4 § 1 και 20 του Συντάγματος, μεγάλος αριθμός ιατρών υπηρετούντες στο δημόσιο

σύστημα Υγείας, βάσει ασφαλιστικών μέτρων αγωγών και εν γένει αποφάσεων κατά τους ίδιους όρους που εργάζοντο προ της ένταξης τους στο ΠΕΔΥ και τα νοσοκομεία, διατηρώντας δηλ. ιδιωτικό ιατρείο έως ότου τελεσιδικήσουν οι κατά τα άνω υποθέσεις, προσέφυγαν στα δικαστήρια αιτούμενοι την αναστολή εφαρμογής των διατάξεων του νόμου περί νέας πολύ μεταγενέστερης της αρχικής ημερομηνίας διακοπής αυτών, άλλως απόλυσης, αφού βάσει των προβαλλομένων ισχυρισμών τους η κατά τα προεκτεθέντα ρύθμιση συνιστούσε παρέμβαση του νομοθέτη σ' εκκρεμή δίκη. Όταν όμως ειδικότερα παρατηρείται ότι οι ανωτέρω επικληθείσες αποφάσεις είχαν εκδοθεί αφ' ενός βάσει του ότι κατά την εφαρμογή του αρχικού νόμου, 5 έτη πριν, οι ιατροί δεν είχαν τον εύλογο χρόνο, προκειμένου να τακτοποιήσουν τις εκ της διακοπής του ιδιωτικού τους ιατρείου εκκρεμότητες, αφ' ετέρου δε επειδή εκρίθη εσφαλμένως, ως απεδείχθη περὶ τριάντα εκ των υστέρων, ότι ήτο αμφίβολη η αξιολόγησή τους, εν τη ουσία απλή κατάταξή τους, βάσει υπολογισμού ετών προϋπηρεσίας εν αντιθέσει με τους υπολοίπους ιατρούς του ΕΣΥ. και επομένως αφορούσαν σε διαφορετικά υπό κρίση δεδομένα από τις νέες ρυθμίσεις του νόμου και παρούσα ένδικη διαφορά, αντιθέτως ο νομοθέτης όχι κατά παράβαση των ανωτέρω αποφάσεων αλλά λαμβάνοντας τες υπ' όψη θέσπισε τις σχετικές διατάξεις¹⁵. Ομοίως η προσφυγή της αποκλεισθείσας λόγω τεχνικών προδιαγραφών τρίτης πλέον εταιρείας ως προς το στάδιο της κατακύρωσης συντρεχόμενων ειδικότερων χαρακτηριστικών δεν παραβιάζει τη σχετική νομολογιακή αρχή περί μη υπάρξεως εννόμου συμφέροντος σ' αυτές τις περιπτώσεις¹⁶.

Όταν στο προηγούμενο της ανάθεσης στάδιο ενός διαγωνισμού δημοσίων προμηθειών ως αυτό των τεχνικών προδιαγραφών που συναρτώνται με τις πραγματικές ανάγκες κάλυψης της αναθέτουσας αρχής έχει κριθεί αυτοτελώς Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΜΙΑΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, ΑΥΤΟΣ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΚΑΙ ΠΑΡΑΜΕΝΕΙ αδιακρίτως των όποιων αιτιάσεων αφορούν στο επόμενο στάδιο της κατακύρωσης. Επομένως κατά πάγια νομολογία, στην περίπτωση που μια λ.χ. κοινοπραξία άσκησε προσφυγή κατ' αρχάς κατά της απόφασης αποκλεισμού της και στη συνέχεια δε κατά της απόφασης περί ανάθεσης της σύμβασης (απόφαση Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου υπ' αριθ. C-355/15 της 21.12.2016 *Bietergemeinschaft...*) στερείται εννόμου συμφέροντος ως αποκλεισθείσα τρίτη πλέον εταιρεία για να προσβάλει την πράξη κατακύρωσης ως προς τις ανταγωνίστριες κατά το άνω στάδιο της ανάθεσης και ούτως

14. Παρέμβαση της 1^{ης} Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας Αττικής - Υπ. Υγείας υπέρ του διαγωνισμού της Περιφέρειας προς προμήθεια του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού όλων των νοσοκομείων της Αττικής και κατά των αιτήσεων αναστολής των Εταιρειών Siemens και General Electric. Απόφαση 466/2018 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτική αρμοδιότητα).

15. Απορριπτικές αποφάσεις του Πρωτοδικείου Αθηνών επί αιτήσεων προσωρινής διαταγής και ασφαλιστικών μέτρων Ελισσάβητ Αγγελίδου, Αγγέλου Ευαγγέλου κ.α.

16. *Χρυσανθάκη*, Ασφαλιστικά μέτρα του 2010, Διδικ.

η σχετική προσφυγή της εταιρείας απαραδέκτως ασκείται. Στην περίπτωση όμως που η υπό κρίση προσφυγή σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές και την ανάθεση εξετάζεται στο πλαίσιο μιας και της αυτής διαδικασίας, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της προρρηθείσας νομολογιακής αρχής περί μη υπάρξεως εννόμου συμφέροντος λόγω προηγούμενου αποκλεισμού της προσφεύγουσας εταιρείας και ούτως ο προσφεύγων του οποίου η προσφορά νομίμως έχει αποκλεισθεί, επειδή δεν συνάδει με τις τεχνικές προδιαγραφές της επίμαχης σύμβασης, τυγχάνει δικαστικής προστασίας και στο στάδιο της ανάθεσης (Αποφάσεις Ευρωπαϊκού

Δικαστηρίου Fastweb SpA C-100/12 κτλ και C689/13 Puliglenica facility ESCO SpA (PFG) της 5.4.2016. Οι κατά τα προρρηθέντα αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και οι σχετικές Οδηγίες δεν παραβιάζουν την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία τους αλλά επιρρώνοντας αυτήν διευθετούν τις εξαιρετικές αυτές περιπτώσεις που δεν συντρέχουν ανάλογες προϋποθέσεις¹⁷.

17. Όπως ανωτέρω υποσημείωση υπ' αριθ. 13. Απόφαση 78/2019 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτική αρμοδιότητα).