



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αθήνα, 25-10-2013

Αριθμός ατομικής γνωμοδοτήσεως 369 /2013

Ερώτημα υπ' αριθμ. πρωτ. Γ51/18/2013 του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. / διευθύνσεως διοικητικού προσωπικού.

Περίληψη ερωτήματος: Αν η Διοίκηση δύναται να προβή στις προβλεπόμενες από την παράγραφο 3 του άρθρου 40 του Υ.Κ. (υπαλληλικού κώδικος) ενέργειες επί αιτήσεων υπαλλήλων περί μονιμοποίησής των μετά την συμπλήρωση της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας, εν όψει του ότι 1) κατά των περί διορισμού των πράξεων μερικών εξ αυτών εκκρεμούν αιτήσεις ακυρώσεως και 2) με δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες δεν έχουν καταστή αμετάκλητες, ηκυρώθησαν οι - όμοιες - περί διορισμού πράξεις άλλων υπαλλήλων ως ερειδόμενες επί διατάξεως νόμου μη συνταγματικώς ανεκτής και επομένως ανισχύρου.

Ι. Α. Διά του ως άνω εγγράφου δίδεται το εξής ιστορικό: Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. (νόμου) 3899/2010 [Φ.Ε.Κ. 212/2010, τ. (τεύχος) Α'] οι επιτυχόντες των κατηγοριών ΤΕ και ΔΕ στον διαγωνισμό που προκηρύχθηκε από το Α.Σ.Ε.Π. με την προκήρυξη 9Κ/2008 [Φ.Ε.Κ. 575/2008, τ. προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.] για την πλήρωση με σειρά προτεραιότητας θέσεων τακτικού προσωπικού στην αγροτική τράπεζα της Ελλάδος, που περιλαμβάνονται στους πίνακες διοριστέων που δημοσιεύθηκαν στα Φ.Ε.Κ. 1012/2009, 1017/2009 και 10145/2009 (τ. Γ') για την κατηγορία ΤΕ και 43/2010 (τ. Γ') για την κατηγορία ΔΕ και οι οποίοι μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού δεν είχαν διορισθή στην αγροτική τράπεζα, διορίζονται κατόπιν αιτήσεώς τους με απόφαση του αρμοδίου οργάνου στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. με σειρά προτεραιότητας μέχρι 31/12/2011. Για τις εν λόγω προσλήψεις δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 11 του ν. 3833/10 περί αναστολής προσλήψεων.

Δυνάμει αυτών των διατάξεων και με αποφάσεις Διοικητού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. διορίστηκαν σε κενές οργανικές θέσεις μονίμου προσωπικού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. επιτυχόντες της προκηρύξεως 9Κ/2008. Σύμφωνα με τις αναγραφόμενες στο εν αρχή της παρούσης έγγραφο ακυρωτικές αποφάσεις του Δ.Ε.Α., η διάταξη του άρθρου 12 του ν. 3899/10, με την οποία διορίστηκαν στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. οι επιτυχόντες της 9Κ/2008 προκηρύξεως του Α.Σ.Ε.Π., δεν είναι συνταγματικώς ανεκτή, συνακολούθως η ρύθμιση αυτή είναι ανίσχυρη και οι προσβαλλόμενες πράξεις που έχουν ως νομικό έρεισμα την διάταξη αυτή, πρέπει να ακυρωθούν. Η υπηρεσία συμμορφουμένη προς τις προαναφερόμενες αποφάσεις του Δ.Ε.Α. απέστειλε στους 331 υπαλλήλους του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., που διορίστηκαν κατ'εφαρμογήν της 9Κ/2008 προκηρύξεως Α.Σ.Ε.Π. και των οποίων οι πράξεις διορισμού έχουν προσβληθή, φωτοαντίγραφο των αποφάσεων του Δ.Ε.Α. και τους εγνώρισε ότι πρέπει να αποχωρήσουν από την υπηρεσία. Σε υπηρεσίες του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. σήμερα εξακολουθούν να υπηρετούν υπάλληλοι, οι οποίοι διορίστηκαν με αποφάσεις Διοικητού του κατά το έτος 2011, κατ'εφαρμογήν της 9Κ/2008 προκηρύξεως του Α.Σ.Ε.Π. και των οποίων η διετής δοκιμαστική υπηρεσία έχει ολοκληρωθή. Κατά των πράξεων διορισμού ωρισμένων - μόνον - εκ των ως άνω υπαλλήλων έχουν ασκηθή αιτήσεις ακυρώσεως ενώπιον του Δ.Ε.Α., ενώ κατά των πράξεων διορισμού άλλων εξ αυτών δεν έχει ασκηθή ένδικο μέσο.

I. Β. Λόγω υποβολής ερωτημάτων υπαλλήλων περί μονιμοποίησώς των, ερωτάται αν η Διοίκηση δύναται νομίμως να προβή επ'αυτών στις προβλεπόμενες από την παράγραφο 3 του άρθρου 40 του Υ.Κ. ενέργειες.

II. ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

A. Σύνταγμα της Ελλάδος [έτους 1975 (Φ.Ε.Κ. 111/1975, τ. πρώτο), όπως μεταφέρθηκε στη δημοτική γλώσσα με το Β' ψήφισμα της 6^{ης} Μαρτίου 1986 της ΣΤ' αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (φ.ε.κ. 24/1986, τ. πρώτο) και όπως αναθεωρήθηκε με το ψήφισμα της 6^{ης} Απριλίου 2001 της Ζ' αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (φ.ε.κ. 84/17-4-2001, τ. πρώτο)]: Άρθρο 95 5. Η Διοίκηση υποχρεούται να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές



αποφάσεις. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμορφώσεως της Διοικήσεως .

II. Β. Ν. (νόμος) 3899/2010 (φ.ε.κ. 212/2010, τ. πρώτο): Άρθρο 12. 1. Για την εφαρμογή των διατάξεων των επομένων παραγράφων, οι ακόλουθες λέξεις έχουν την εξής έννοια: «Επιτυχόντες»: Οι επιτυχόντες των κατηγοριών ΤΕ και ΔΕ στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ) με την προκήρυξη 9Κ/2008 (ΦΕΚ 575/3-11-2008) για την πλήρωση με σειρά προτεραιότητας θέσεων τακτικού προσωπικού στην αγροτική τράπεζα της Ελλάδος, που περιλαμβάνονται στους πίνακες διοριστέων, που δημοσιεύθηκαν στα υπ' αριθμ. 1012/Γ/16-12-2009, 1017/Γ/18-12-2009 και 10145/Γ/30-12-2009 φύλλα εφημερίδος της κυβερνήσεως για την κατηγορία ΤΕ και 43/26-1-2010 φύλλο εφημερίδος της κυβερνήσεως για την κατηγορία ΔΕ και οι οποίοι μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος δεν έχουν διορισθή στην αγροτική τράπεζα της Ελλάδος με απόφαση Διοίκησης. «Φορέας Υποδοχής»: Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ). «Πρόσληψη»: Η πρόσληψη των επιτυχόντων στον φορέα υποδοχής. 2. Με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των επομένων παραγράφων οι επιτυχόντες που δεν έχουν διορισθή με απόφαση Διοίκησης στην αγροτική τράπεζα της Ελλάδος, προσλαμβάνονται από τον φορέα υποδοχής, αναλόγως των αναγκών και των οικονομικών δυνατοτήτων αυτού. 3. Οι επιτυχόντες προσλαμβάνονται με σειρά προτεραιότητας από τους άνω πίνακες από τον φορέα υποδοχής μέχρι 31-11-2011. Ο ενδιαφερόμενος για πρόσληψη υποβάλλει αίτηση στο ΙΚΑ μέσα σε προθεσμία ενός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην εφημερίδα της κυβερνήσεως..... Η κατανομή των επιτυχόντων στις υπηρεσίες και τα καταστήματα του φορέα υποδοχής γίνεται με απόφαση του Διοικητή αυτού: α) σε κενή οργανική θέση του ίδιου κλάδου / ειδικότητας (ΤΕ ή ΔΕ, αντίστοιχα) του φορέα υποδοχής εντός του νομού της θέσης για την οποία είχε επιτύχει ο καθένας, β) αν δεν υπάρχει κενή οργανική θέση κατά τα παραπάνω, σε κενή οργανική θέση του ίδιου κλάδου / ειδικότητας των πλησιεστέων νομών και γ) αν δεν υπάρχουν οι ως άνω θέσεις, σε κενή οργανική θέση του ίδιου κλάδου / ειδικότητας κατά την κρίση του φορέα

υποδοχής. Η πρόσληψη από τον φορέα υποδοχής γίνεται με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του και με τους όρους, τον βαθμό και το μισθολογικό κλιμάκιο της κατηγορίας ΤΕ ή ΔΕ αντίστοιχα, που ισχύουν για το προσλαμβανόμενο προσωπικό του φορέα υποδοχής..... Για τις ανωτέρω προσλήψεις δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 11 του ν. 3833/2010. 4.....

II. Γ. Υ.Κ. [υπαλληλικός κώδιξ - «κώδιξ καταστάσεως δημοσίων πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων και υπαλλήλων ν.π.δ.δ. (νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου)» ο οποίος εκυρώθη με τον νόμο 3528/2007 (φ.ε.κ. 26/2007, τ. πρώτο)]: Άρθρο 12 Η πλήρωση των θέσεων γίνεται με δημόσιο διαγωνισμό.... Άρθρο 40 («δοκιμαστική υπηρεσία - μονιμοποίηση»): 1. Οι υπάλληλοι των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που διορίζονται σε οργανικές θέσεις, διανύουν δύο (2) έτη δοκιμαστικής υπηρεσίας κατά τη διάρκεια της οποίας απολύονται για λόγους που ανάγονται στην υπηρεσία τους μόνο μετά από απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου. 2.3. Με τη συμπλήρωση της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας οι υπάλληλοι μονιμοποιούνται αυτοδικαίως, με εξαίρεση τους υπαλλήλους στους οποίους έχει επιβληθή πειθαρχική ποινή ή για τους οποίους υφίσταται πειθαρχική εκκρεμότητα ή υπάρχει δυσμενής έκθεση αξιολόγησης των ουσιαστικών προσόντων. Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις για τη μονιμοποίηση - ή μη - αποφαινεται το υπηρεσιακό συμβούλιο εντός δύο μηνών από τη συμπλήρωση της δοκιμαστικής υπηρεσίας. Για την αυτοδίκαιη μονιμοποίηση εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του οργάνου που είναι αρμόδιο για τον διορισμό.

II. Δ. Άρθρο 1 του (εκδοθέντος σε εκτέλεση της αμέσως προηγούμενης συνταγματικής διατάξεως) ν. 3068/2002 (φ.ε.κ. 274/2002, τ. πρώτο):Τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων.

II. Ε. Άρθρο 50 (§§ 1 και 4) του π. δ/τος 1989 («κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Σ.Τ.Ε.», φ.ε.κ. 2/1989, τ. πρώτο) που εφαρμόζεται αναλόγως κατά

το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (φ.ε.κ. 268/1977, τ. πρώτο) και επί υποθέσεων ακυρωτικής αρμοδιότητας του διοικητικού εφετείου: 1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλλει την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική είτε πρόκειται για ατομική πράξη..... 4. Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρεώσεώς τους κατά το άρθρον 95 § 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται αναλόγως με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό Άρθρο 52. 1. Αν υποβληθή αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, επί νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου το ανώτατο διοικητικό όργανό τους μπορεί, μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να διατάξη την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης. 2. Επιτροπή που συγκροτείται κάθε φορά από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου ή του αρμόδιου τμήματος και απαρτίζεται από τον ίδιο ή το νόμιμο αναπληρωτή του, τον εισηγητή της υπόθεσης και ένα σύμβουλο, μπορεί, μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλη την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο.

III. A. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ: Από τις ως άνω διατάξεις (ερμηνευόμενες αυτοτελώς και συνδυαστικώς) συνάγεται ότι η Διοίκηση, μετά την έκδοση ακυρωτικής αποφάσεως - από το Σ.τ.Ε. (Συμβούλιο της Επικρατείας) ή από διοικητικό εφετείο - επί αιτήσεως ακυρώσεως, έχει υποχρέωση να συμμορφωθεί πλήρως προς αυτήν. Στο πλαίσιο αυτό έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και νομικώς ανύπαρκτη την ακυρωθείσα δ.π. (διοικητική πράξη) αλλά και με θετικές ενέργειές της να αναμορφώσει τις νομικές καταστάσεις οι οποίες εδημιουργήθησαν βάσει της ακυρωθείσας δ.π. ανακαλούσα ή τροποποιούσα τις σχετικές δ.π. οι οποίες εξεδόθησαν εν τω μεταξύ ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ, εφόσον συντρέχει λόγος, με σκοπό την αποκατάσταση των πραγμάτων στη θέση που θα ευρίσκοντο αν από την αρχή δεν είχε εκδοθή η

ακυρωθείσα πράξη . Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοικήσεως προσδιορίζονται από το αντικείμενο της ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και τη φύση της ακυρωθείσης πράξεως καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των διοικητικής φύσεως ζητημάτων που περιέχονται στην απόφαση του δικαστηρίου και δημιουργούν δεδικασμένο ως προς την συγκεκριμένη περίπτωση (Σ.τ.Ε. 748/2009, 1228/2008, 8 & 2522/2002, 915/2001, 2130/2002, 3454/2002 κ.ά.).

III. Β. Κατά γενικήν αρχήν του διοικητικού δικαίου, η οποία εφαρμόζεται εφ' όσον ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετον, η Διοίκηση δεν υποχρεούται να ανακαλή τις παράνομες πράξεις της, για τις οποίες έχει παρέλθει η κατά νόμον προθεσμία προσβολής ή που έχουν προσβληθή ανεπιτυχώς. Στις περιπτώσεις όμως κατά τις οποίες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη (α.δ.π.) επειδή στηρίχθηκε σε διάταξη αντίθετη προς υπερτέρας τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου, ή σε κανονιστική πράξη της Διοικήσεως που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα, η αρχή αυτή κάμπτεται για τις λοιπές ομοίου περιεχομένου α.δ.π. οι οποίες έχουν εκδοθή με βάση την ίδια διάταξη, εφ' όσον για την ανάκλησή τους υποβληθή στην διοίκηση αίτηση εντός ευλόγου χρόνου μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως του δικαστηρίου, από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον: Αποφάσεις Ολομελείας Σ.τ.Ε. υπ' αριθμούς 2176 και 2177/2004 ανηρτημένες στην διαδικτυακή ιστοσελίδα <http://lawdb.intrasogt.net.com>.

III. Γ. Κατά την σαφή γραμματική διατύπωση των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 40 του Υ.Κ. το αρμόδιο για τον διορισμό όργανο υποχρεούται κατά κανόνα (και κατά δεσμίαν αρμοδιότητα) να εκδώση διαπιστωτική της αυτοδικαίας μονιμοποίησεως του διορισθέντος σε κενή οργανική θέση υπαλλήλου πράξη άμα τη συμπλήρωσει της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας, εκτός εάν συντρέχει κάποιος εκ των - συνιστώντων εξαίρεση του κανόνος - λόγων οι οποίοι αναφέρονται περιοριστικώς στις αμέσως ειρημένες διατάξεις του Υ.Κ..

IV. ΥΠΑΓΩΓΗ: Εν προκειμένω: Α. Με τις ως άνω δικαστικές αποφάσεις α) εκρίθη ότι είναι ανίσχυρη (ως συνταγματικώς μη ανεκτή) η διάταξη του άρθρου

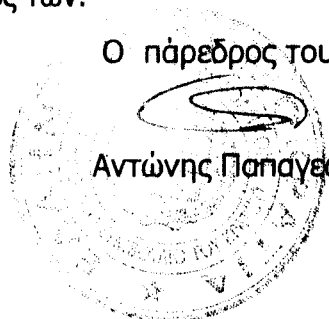


12 του ν. 3899/2010 και β) είναι επομένως ακυρωτέες οι επίδικες πράξεις Διοικητού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. περί διορισμού των επιτυχόντων της υπ' αριθμ. 9Κ/2008 προκηρύξεως του Α.Σ.Ε.Π., αφού οι πράξεις αυτές ερείδονται νομικώς στην ανίσχυρη αυτή διάταξη . Β. Το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. νομίμως συνεμορφώθη προς τις αναγραφόμενες στο ιστορικό της παρούσης ακυρωτικές αποφάσεις του Δ.Ε.Α. μόνον όσον αφορά στους υπαλλήλους των οποίων η πράξη διορισμού ακυρώθηκε με τις δικαστικές αυτές αποφάσεις. Γ. Συμφώνως προς τα εκτεθέντα, οι υπάλληλοι των οποίων η πράξη διορισμού δεν ακυρώθηκε με τις ως άνω δικαστικές αποφάσεις, με την συμπλήρωση διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. έχουν αυτοδικαίως μονιμοποιηθή. Ειδικότερον έχουν μονιμοποιηθή οι υπηρετούντες στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. υπάλληλοι οι οποίοι κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 12 του νόμου 3899/2010 και της υπ' αριθμ. 9Κ/2008 προκηρύξεως του Α.Σ.Ε.Π. διωρίσθησαν κατά το έτος 2011 με αποφάσεις Διοικητού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. και κατά των πράξεων διορισμού των οποίων α) έχουν ασκηθή και εκκρεμούν ενώπιον του Δ.Ε.Α. οι αναγραφόμενες στο ιστορικό (παράγραφο Ι) της παρούσης αιτήσεις ακυρώσεως (η άσκηση των οποίων δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα: ad hoc Σ.τ.Ε. 3645/1998 ανηρτημένη στην ως άνω διαδικτυακήν ιστοσελίδα) και β) δεν έχει ασκηθή ένδικο μέσο. Ειρήσθω εν παρόδω ότι οι αναφερόμενες στο ιστορικό (παράγραφο Ι) της παρούσης ακυρωτικές αποφάσεις του Δ.Ε.Α. δεν είναι αμετάκλητες, αφού κατ' αυτών έχουν ασκηθή εφέσεις του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. επί των οποίων (εφέσεων) δεν έχουν εκδοθή αποφάσεις του Σ.τ.Ε.. Επομένως, αφού ελλείπει το - κατά την ως άνω νομολογία απαραίτητο για την θεμελίωση της υποχρέωσης της Διοικήσεως περί επανεξετάσεως της νομιμότητος των ομοίων με τις ακυρωθείσες διοικητικών πράξεων - στοιχείο του αμετακλήτου των ακυρωτικών αυτών δικαστικών αποφάσεων, η Διοίκηση εν προκειμένω δεν υποχρεούται να επανεξετάση την νομιμότητα των πράξεών της οι οποίες είναι όμοιες με τις πράξεις οι οποίες ηκυρώθησαν με τις ως άνω αποφάσεις του Δ.Ε.Α..

V. ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ: Εν όψει τούτων, η Διοίκηση υποχρεούται - κατά δεσμίαν αρμοδιότητα και - κατ' εφαρμογήν της διατάξεως

του άρθρου 40 παραγράφου 3 του Υ.Κ. να προβή σε όλες τις προβλεπόμενες εκ του νόμου ενέργειές της επί των σχετικών αιτημάτων των ενδιαφερομένων υπαλλήλων περί μονιμοποίησής των.-

Ο πρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Αντώνης Παπαγεωργίου