



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 26/2014
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήματος Ε'
Συνεδρίαση της 28^{ης} Ιανουαρίου 2014**

Σύνθεση:

- Πρόεδρος** : Ιωάννης Τριάντος, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.
- Νομικοί Σύμβουλοι** : Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Βασιλική Πανταζή, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος και Αδαμαντία Καπετανάκη.
- Πάρεδροι**
(γνώμες χωρίς ψήφο) : Νικόλαος Δημητρακόπουλος
- Εισηγητής** : Νικόλαος Δημητρακόπουλος
- Ερώτημα** : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.35.35/1780/οικ.17376/17.6.2013 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Κατάστασης Προσωπικού - Διεύθυνση Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού - Τμήμα Υπαλληλικής Σχέσης και Σταδιοδρομίας του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.
- Περίληψη Ερωτήματος** : Ερωτάται αν η μη ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του Διαύγεια της εκδοθείσας δυνάμει των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου πέμπτου του Ν. 3839/2010 προκήρυξης υποβολής υποψηφιοτήτων προς πλήρωση θέσεων Προϊσταμένων Διεύθυνσης ν.π.δ.δ., η οποία προβλέπεται στην περ. 11 της παρ. 4 του άρθρου 2 του Ν. 3861/2010, επιφέρει την ακυρότητα των πράξεων του αρμοδίου οργάνου τοποθέτησης και, συνεπώς, απαιτείται η επαναπροκήρυξη των εν λόγω θέσεων ευθύνης.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

I. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.35.35/1780/οικ.17376/17.6.2013 έγγραφο της υποβάλλουσας το υπό κρίση ερώτημα Υπηρεσίας, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο υπ' αριθμ. πρωτ. 55173/7.3.2013 έγγραφο του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (Ε.Τ.Α.Α.) – Διεύθυνση Διοικητικού – Τμήμα Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού, διαβιβάζεται, μεταξύ άλλων, το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΣΚΠΟ/Φ.8/10034/12.6.2012 έγγραφο απόψεων της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Οργάνωσης και Διαδικασιών – Διεύθυνση Σχέσεων Κράτους – Πολίτη – Τμήμα Πληροφόρησης και Ανοικτής Διοίκησης προς το Ε.Τ.Α.Α. – Διεύθυνση Διοικητικού – Τμήμα Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού, το οποίο, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 47723/25.4.2012 έγγραφό του, μετά την υποβολή προς αυτό της υπ' αριθμ. πρωτ. 45030/18.4.2012 αίτησης θεραπείας της υπαλλήλου των Ενιαίων Υπηρεσιών Ε.Τ.Α.Α. κας Π.Τ., έθετε ζητήματα που άπτονται της ερμηνείας των διατάξεων των άρθρων 2 και 4 του Ν. 3861/2010 και των, τυχόν, συνεπειών που παράγονται από τη μη ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του Διαύγεια προκήρυξης υποβολής υποψηφιοτήτων προς πλήρωση θέσεων προϊσταμένων Διεύθυνσης, σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου πέμπτου του Ν. 3839/2010. Επίσης, στο ως άνω έγγραφο ερώτημα επισυνάπτεται και η υπ' αριθμ. πρωτ. 123/21.1.2013 γνωμοδότηση επί του θέματος του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Νομικών Υποθέσεων του Ε.Τ.Α.Α., σύμφωνα με την οποία η κατά τα ανωτέρω ανάρτηση συμπληρώνει και δεν υποκαθιστά το, τυχόν, ισχύον σύστημα της δημοσίευσης στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης ή τις άλλες μορφές δημοσιότητας που προβλέπονται από τη νομοθεσία, οι οποίες διατηρούν το συστατικό τους χαρακτήρα, όπως ο ειδικώς προβλεπόμενος για τις προκηρύξεις επιλογής προϊσταμένων Διεύθυνσης συστατικός τύπος της δημοσίευσής τους στον πίνακα ανακοινώσεων του Ταμείου, με συνέπεια η μη διαδικτυακή ανάρτηση της σχετικής προκήρυξης να μην επηρεάζει την υπόσταση και το κύρος της σχετικής διαδικασίας, η οποία ολοκληρώθηκε χωρίς να έχει ακυρωθεί ή ανασταλεί δικαστικώς.

II. Α. Στις διατάξεις του άρθρου 1, της παρ. 1 και της περ. 11 της παρ. 4 του άρθρου 2, της παρ. 1 του άρθρου 3 και των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 4 του Ν. 3861/2010 «Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση νόμων και πράξεων των κυβερνητικών, διοικητικών και αυτοδιοικητικών οργάνων στο διαδίκτυο «Πρόγραμμα Διαύγεια» και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 112), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο έκδοσης της υπ' αριθμ. πρωτ. 17368/20.2.2012 προκήρυξης πλήρωσης θέσεων Προϊσταμένων Διευθύνσεων του Ε.Τ.Α.Α. και της υπ' αριθμ. πρωτ. 67/9.4.2012 πράξης του Προέδρου του Ε.Τ.Α.Α. περί τοποθέτησης Προϊσταμένων Διευθύνσεων, ορίζεται ότι:

«

Άρθρο 1

Αντικείμενο του νόμου

Αντικείμενο του παρόντος νόμου είναι η εισαγωγή της υποχρέωσης ανάρτησης των νόμων, των προεδρικών διαταγμάτων, και των πράξεων που εκδίδουν τα αναφερόμενα στο άρθρο 2 πρόσωπα και όργανα στο Διαδίκτυο και η δημιουργία των προϋποθέσεων και διαδικασιών για τη διασφάλιση ευρύτατης δημοσιότητας αυτών.

Άρθρο 2

Πεδίο εφαρμογής

1. Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε νόμους, προεδρικά διατάγματα, αποφάσεις και πράξεις που εκδίδουν ο Πρωθυπουργός, το Υπουργικό Συμβούλιο και τα συλλογικά κυβερνητικά όργανα, οι Υπουργοί, Αναπληρωτές Υπουργοί, Υφυπουργοί, Γενικοί Γραμματείς Υπουργείων και Περιφερειών, Ειδικοί Γραμματείς Υπουργείων, τα όργανα διοίκησης νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι ανεξάρτητες και ρυθμιστικές διοικητικές αρχές, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, τα όργανα διοίκησης φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα στις περιπτώσεις που αναφέρονται στον παρόντα νόμο, καθώς και τα όργανα των φορέων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού. Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται επίσης και σε πράξεις ή αποφάσεις που εκδίδουν όργανα, στα οποία τα αναφερόμενα στην παράγραφο αυτή όργανα έχουν χορηγήσει εξουσιοδότηση προς υπογραφή ή έχουν μεταβιβάσει αρμοδιότητα.

2..... 3.....

4. Στο διαδίκτυο αναρτώνται:

1....2....3....4....5....6....7....8....9....10....

11. προκηρύξεις πλήρωσης θέσεων με διαγωνισμό ή με επιλογή, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι προκηρύξεις για επιλογή και πλήρωση θέσεων διευθυντικών στελεχών των Ν.Π.Δ.Δ., φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, και των

επιχειρήσεων και φορέων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δευτέρου βαθμού, καθώς και οι προκηρύξεις εξετάσεων υποψηφίων δικηγόρων, συμβολαιογράφων και άμισθων υποθηκοφυλάκων,

Άρθρο 3

Υποχρεώσεις ανάρτησης στο διαδίκτυο

1. Οι πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 2 του παρόντος νόμου αναρτώνται αμελλητί στο Διαδίκτυο με μέριμνα του οργάνου που τις εξέδωσε. Οι πράξεις των οργάνων διοίκησης των Ν.Π.Δ.Δ., των οργάνων διοίκησης φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, των ανεξάρτητων και ρυθμιστικών αρχών και των φορέων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δευτέρου βαθμού αναρτώνται στους κατά περίπτωση οικείους δικτυακούς τόπους που αυτά διατηρούν....

Άρθρο 4

Ισχύς των πράξεων

1. Οι πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 2, όταν είναι κατά νόμο δημοσιευτές, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ισχύουν από τη δημοσίευσή τους, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά.

2. Με εξαίρεση τις πράξεις της προηγούμενης παραγράφου, οι λοιπές πράξεις που κατά τον παρόντα νόμο αναρτώνται στο Διαδίκτυο δεν εκτελούνται, εάν δεν έχει προηγηθεί η ανάρτησή τους στο Διαδίκτυο κατά τα οριζόμενα στον παρόντα νόμο.

3. Οι ρυθμίσεις της παραγράφου 2 του παρόντος δεν θίγουν τις σχετικές δικονομικές ρυθμίσεις ως προς την άσκηση ενδίκων μέσων και βοηθημάτων ούτε τις ρυθμίσεις που ισχύουν για τις διοικητικές προσφυγές.»

Β. Στις διατάξεις των παρ. 6 και 7 του άρθρου πέμπτου του Ν. 3839/2010 «Σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων με αντικειμενικά και αξιοκρατικά κριτήρια – Σύσταση Ειδικού Συμβουλίου Επιλογής Προϊσταμένων (ΕΙ.Σ.Ε.Π.) και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 51) με τίτλο «Μεταβατικές διατάξεις», όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση του πρώτου εδαφίου της παρ. 7 με την παρ. 3 του άρθρου 46 του Ν. 3979/2011 (ΦΕΚ Α' 138), ορίζεται ότι:

Άρθρο πέμπτο

Μεταβατικές διατάξεις

1.... 6. Για την προκήρυξη των θέσεων προϊσταμένων εκδίδεται απόφαση - προκήρυξη, με την οποία τίθεται αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) εργάσιμων ημερών για την υποβολή αίτησης υποψηφιότητας. Προκειμένου για υπηρεσίες που έχουν περιφερειακές μονάδες, μπορεί να καθορίζεται αποκλειστική προθεσμία έως

είκοσι (20) εργάσιμων ημερών. Η απόφαση - προκήρυξη τοιχοκολλάται με σχετικό αποδεικτικό στον πίνακα ανακοινώσεων της οικείας υπηρεσίας και κοινοποιείται και σε κάθε υπάλληλο που πληροί τις προϋποθέσεις για τις θέσεις οι οποίες προκηρύσσονται. Η υποβολή αίτησης συνοδεύεται από βιογραφικό σημείωμα που συντάσσεται με ευθύνη του αιτούντος, το περιεχόμενο του οποίου προκύπτει από τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου του υπαλλήλου.

7. Όσοι επιλέγονται με τις διατάξεις του άρθρου αυτού τοποθετούνται με απόφαση του αρμόδιου οργάνου, ως προϊστάμενοι σε αντίστοιχου επιπέδου οργανικές μονάδες και υπηρετούν έως την επιλογή και τοποθέτηση των προϊσταμένων, που θα επιλεγούν από το ΕΙ.Σ.ΕΠ., τα Σ.Ε.Π. και τα Υπηρεσιακά Συμβούλια κατά περίπτωση, με τις διατάξεις των άρθρων 84, 85 και 86 του Υπαλληλικού Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο πρώτο του παρόντος νόμου....»

Γ. Τέλος, στις διατάξεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 65 του Κώδικα Κατάσταση Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 3528/2007, ορίζονται τα εξής:

«

Άρθρο 65

Τοποθέτηση

1... 2. Οι προϊστάμενοι των οργανικών μονάδων τοποθετούνται, με απόφαση της οικείας αρχής και μετά γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, ανάλογα με τα προσόντα, τις εμπειρίες και την ειδίκευση που διαθέτουν. Το υπηρεσιακό συμβούλιο συνεκτιμά επίσης το συνολικό χρόνο υπηρεσίας, το χρόνο υπηρεσίας κατά περιοχή, την οικογενειακή κατάσταση, την ηλικία, τη συνυπηρέτηση συζύγου και την εντοπιότητα.

3. Η τοποθέτηση σε θέσεις της ίδιας αρχής γίνεται χωρίς γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου».

III. Α. α. Με το Ν. 3861/2010 εισάγεται και ρυθμίζεται, ως υποχρεωτική μορφή δημοσιότητας νόμων και πράξεων διοικητικών οργάνων, η ανάρτησή τους στο διαδίκτυο με σκοπό την επίτευξη της μέγιστης δημοσιότητας της κυβερνητικής πολιτικής και της διοικητικής δράσης. Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου του νόμου, η ευρεία δημοσιότητα και η πρόσβαση στην πληροφορία, που εξασφαλίζουν τα νέα μέσα διαδικτυακής επικοινωνίας διασφαλίζουν τη διαφάνεια της κρατικής δράσης και κατ' αποτέλεσμα την υπευθυνότητα, την ευθύνη και τη λογοδοσία από την πλευρά των φορέων άσκησης της δημόσιας εξουσίας. Η ευρεία διαδικτυακή δημοσιότητα ενισχύει τις πραγματικές δυνατότητες των πολιτών να

απολαύσουν και να ασκήσουν τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματά τους: πρωτίστως το δικαίωμα πληροφόρησης, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 Α παρ. 1 του Συντάγματος, και συνακόλουθα και τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα που συναρτώνται με ή και εξαρτώνται από την πληροφόρηση αυτή, όπως το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας, της συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή (άρθρο 5 παρ. 1 Σ) αλλά και το δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας (άρθρο 5 Α παρ. 2 Σ). Η εν λόγω ανάρτηση συμπληρώνει και δεν υποκαθιστά το τυχόν ισχύον σύστημα της δημοσίευσης στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης ή άλλες μορφές δημοσιότητας, που ήδη προβλέπει η νομοθεσία (όπως π.χ. ανάρτηση σε κοινοτικό κατάστημα, δημοσίευση στον τύπο), οι οποίες διατηρούν τον συστατικό τους χαρακτήρα και τη δικονομική τους σημασία, πρέπει δε να λαμβάνει χώρα αμελλητί, δηλ. χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, ώστε να εκπληρώνονται οι σκοποί του νόμου, δηλαδή, η έγκαιρη και έγκυρη πληροφόρηση των πολιτών, η διαφάνεια και ο αποτελεσματικός έλεγχος της διοικητικής δράσης. Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 3 του νόμου, που μεταγενέστερα προστέθηκε με την παρ. 4 του τρίτου άρθρου του Ν. 4057/2012, η μη ανάρτηση ή η μη έγκαιρη ανάρτηση στο διαδίκτυο των πράξεων που αναφέρονται στο άρθρο 2 του νόμου, συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα για το όργανο που την εξέδωσε ή για τον υπάλληλο που έχει την ευθύνη για την ανάρτηση.

Ειδικότερα με το άρθρο 2 του νόμου ορίζονται κατ' αρχήν (παρ. 1) τα μονοπρόσωπα και πολυπρόσωπα όργανα, οι πράξεις των οποίων αναρτώνται υποχρεωτικά στο διαδίκτυο, εφόσον εντάσσονται στις κατηγορίες και περιπτώσεις που περιλαμβάνονται ρητά στο πεδίο εφαρμογής του νόμου (παρ. 4). Έτσι στις πράξεις που αναρτώνται στο Διαδίκτυο συμπεριλαμβάνονται μία σειρά από πράξεις και αποφάσεις που έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα για την διαφάνεια και τον έλεγχο της κρατικής δράσης. Η μέγιστη δυνατή δημοσιότητα επιδιώκεται και ως προς τις προκηρύξεις επιλογής προσωπικού, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι προκηρύξεις για επιλογή και πλήρωση θέσεων διευθυντικών στελεχών φορέων του Δημοσίου, του ευρύτερου δημόσιου τομέα, των οργάνων, νομικών προσώπων και επιχειρήσεων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού (περ. 11). Αντίστοιχα δημοσιοποιούνται πίνακες επιτυχόντων και επιλαχόντων σε προκηρύξεις και διαγωνισμούς επιλογής προσωπικού, όπου αυτό προβλέπεται από

την κείμενη νομοθεσία, αλλά και περιλήψεις πράξεων υπηρεσιακών μεταβολών των υπαλλήλων και στελεχών του Δημοσίου, του ευρύτερου δημόσιου τομέα και της τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δευτέρου βαθμού (περ. 14).

Περαιτέρω με το άρθρο 4 ρυθμίζεται το ζήτημα της ισχύος των αναρτώμενων πράξεων. Κατά την παρ. 1 του άρθρου αυτού, οι κατά νόμο δημοσιευτές στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως πράξεις ισχύουν από τη δημοσίευσή τους, δεδομένου ότι αυτή συμπίπτει με την έκδοση, εκτός εάν στην ίδια τη δημοσιευμένη ρύθμιση ή πράξη ορίζεται μεταγενέστερος ή προγενέστερος χρόνος έναρξης της ουσιαστικής ισχύος της εάν τούτο επιτρέπεται και όχι από την ανάρτησή τους στο διαδίκτυο. Σύμφωνα με την παρ. 2 με εξαίρεση τις πράξεις της προηγούμενης παραγράφου, δηλαδή τις δημοσιευτές στην Ε.τ.Κ., οι πράξεις που αναρτώνται στο διαδίκτυο δεν εκτελούνται, εάν δεν έχει προηγηθεί η ανάρτησή τους στο διαδίκτυο. Έτσι για να εξασφαλισθεί η συμμόρφωση της Διοίκησης προς την υποχρέωση της ανάρτησης στο διαδίκτυο των πράξεων που δεν δημοσιεύονται, η ανάρτηση ανάγεται σε όρο εκτέλεσης της πράξης. Προκειμένου όμως να μην περιορισθούν τα δικαιώματα των ατόμων και κυρίως το δικαίωμα έννομης προστασίας, ακολούθως, προβλέπεται με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου 4, ότι από την αναγωγή της ανάρτησης σε όρο εκτέλεσης της πράξης δεν θίγονται οι δικονομικές διατάξεις για την άσκηση ενδίκων μέσων και βοηθημάτων, ιδίως, όπως αναφέρεται σχετικώς και στην αιτιολογική έκθεση, ως προς τις προθεσμίες άσκησης και, συνεπώς, και ως προς την αφετηρία των εν λόγω προθεσμιών, που είναι η γνώση τους από τον θιγόμενο. Αυτό δε ενόψει της συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ 1 Σ) και του ένδικου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών (βλ. Γνμδ. 46/2013 Β' Τακτικής Ολομέλειας Ν.Σ.Κ.).

Επισημαίνεται ότι στο προταθέν προς ψήφιση από τη Βουλή των Ελλήνων σχέδιο νόμου (και στην οικεία αιτιολογική έκθεση) αναφερόταν ότι οι υποχρεωτικώς αναρτητέες στο διαδίκτυο πράξεις, αν δεν προβλέπεται από το νόμο η με οποιοδήποτε τρόπο δημοσίευσή τους, κατά τα προαναφερόμενα, δεν εκτελούνται, εφόσον δεν έχει προηγηθεί η ανάρτηση στο διαδίκτυο, αλλά στο τελικώς ψηφισθέν νομοσχέδιο οι διατάξεις του άρθρου 4 αναδιατυπώθηκαν, ώστε να αποτυπωθεί πληρέστερα η νομοθετική βούληση.

β. Επίσης, με το άρθρο 23 του Ν. 4210/2013, η ισχύς των διατάξεων του οποίου αρχίζει από τη δημοσίευσή του (την 21.11.2013) στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (άρθρο 36), τροποποιήθηκαν διατάξεις του Ν. 3861/2010, ώστε, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, να αντιμετωπιστούν ερμηνευτικά και διαχειριστικά ζητήματα που είχαν προκύψει κατά την υλοποίηση του προγράμματος «Διαύγεια». Στην εν λόγω αιτιολογική έκθεση του Ν. 4210/2013 διαπιστώνεται, μεταξύ άλλων, ότι η υφιστάμενη νομοθετική διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν. 3861/2010 εμφάνιζε δύο αδυναμίες: α) Η παράλειψη της ανάρτησης στην «Διαύγεια» δεν επηρέαζε την ισχύ της πράξης, αλλά μόνον την εκτελεστότητά της, δηλαδή η πράξη παρέμενε ισχυρή, αλλά απλώς δεν εκτελείτο μέχρι να αναρτηθεί και β) Η εκ των υστέρων ανάρτηση της πράξης, όπως είχε γίνει δεκτό, θεράπευε αναδρομικά την έως τότε παράλειψη ανάρτησης, ούτως ώστε η καθυστερημένη ανάρτηση να μην έχει δυσμενείς συνέπειες, καθώς, μετά την πραγματοποίησή της έστω και καθυστερημένα, θα εθεωρείτο ότι ορθώς εφαρμόστηκε η πράξη από την αρχή. Ενόψει αυτών, με την παρ. 4 του άρθρου 23 αντικαταστάθηκε η παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν. 3861/2010 και προβλέπεται πλέον ότι, με εξαίρεση τις πράξεις της παρ. 1 του άρθρου 4 του τελευταίου ως άνω νόμου, οι λοιπές πράξεις του άρθρου 2 αναρτώνται στο διαδίκτυο κατά τα οριζόμενα στο νόμο αυτό και ισχύουν από την ανάρτησή τους.

β. Στο άρθρο πέμπτο του Ν. 3839/2010 προβλέπεται σύνθετη διοικητική ενέργεια για την επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων κατά το μεταβατικό διάστημα από τη λήξη της θητείας των υπηρετούντων δυνάμει των διατάξεων της παρ. 2 του άνω άρθρου μέχρι την επιλογή και τοποθέτηση προϊσταμένων με βάση τις πάγιες διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα. Η απόφαση – προκήρυξη, με την οποία αρχίζει η σύνθετη αυτή διοικητική ενέργεια και τίθεται αποκλειστική προθεσμία για την υποβολή αίτησης υποψηφιότητας, τοιχοκολλάται με σχετικό αποδεικτικό στον πίνακα ανακοινώσεων της οικείας υπηρεσίας και κοινοποιείται σε κάθε υπάλληλο που πληροί τις προϋποθέσεις για τις προκηρυσσόμενες θέσεις. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 65 του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα, οι προϊστάμενοι των οργανικών μονάδων τοποθετούνται με απόφαση της οικείας αρχής και μετά γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, κατά τα οριζόμενα στην παρ. αυτή κριτήρια, ή

χωρίς γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου εάν οι εν λόγω προϊστάμενοι τοποθετηθούν σε θέσεις της ίδιας αρχής.

Γ. Από την συνδυασμένη ερμηνεία των προπαρατεθεισών διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η προκήρυξη υποβολής υποψηφιοτήτων προς πλήρωση θέσεων προϊσταμένων Διεύθυνσης ν.π.δ.δ. εμπίπτει, σύμφωνα με την περ. 11 της παρ. 4 του άρθρου 2 του Ν. 3861/2010, στις πράξεις των οποίων η ανάρτηση στο διαδίκτυο είναι υποχρεωτική και μάλιστα αμελλητί, δηλ. χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, με μέριμνα του οργάνου που την εξέδωσε (άρθρο 3 παρ. 1). Επίσης, δεδομένου ότι στην παρ. 6 του άρθρου πέμπτου του Ν. 3839/2010 προβλέπεται διαφορετικός τρόπος δημοσιότητας της εν λόγω προκήρυξης από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ο οποίος, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου του ερωτήματος, τηρήθηκε, η προκήρυξη αυτή δεν απέβαλε την κανονιστική της ισχύ, πλην όμως δεν θα έπρεπε να χωρήσει η εκτέλεσή της, καθώς δεν βεβαιώνεται ότι, έστω και καθυστερημένα, αναρτήθηκε στο διαδίκτυο.

Εντούτοις, μετά την υπ' αριθμ. πρωτ. 17368/20.2.2012 κατά τα ανωτέρω προκήρυξη επακολούθησε η έκδοση της υπ' αριθμ. πρωτ. 67/9.4.2012 πράξης του Προέδρου του Ε.Τ.Α.Α. περί τοποθέτησης των προϊσταμένων Διευθύνσεων (του Ε.Τ.Α.Α.), σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 177/5.4.2012 (θέμα 50^ο) απόφαση του Δ.Σ. του Ε.Τ.Α.Α., με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 31/22.3.2012 πρακτικό του Υπηρεσιακού του Συμβουλίου. Η ως άνω, όμως, πράξη περί τοποθέτησης των επιλεγέντων προϊσταμένων Διευθύνσεων ήταν πλέον η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη με αίτηση ακυρώσεως πράξη (Ολ. ΣΤΕ 3052 και 3058/2009, ΣΤΕ 755/2013, 344/2011, 148-9/2011), η οποία, αν και έπασχε από νομικό ελάττωμα, δεδομένου ότι η κατά τα ανωτέρω προκήρυξη, που απετέλεσε το νόμιμο έρεισμα της εν λόγω πράξης τοποθέτησης, δεν ήταν δεκτική εκτέλεσης, εφόσον δεν ανακλήθηκε από τη Διοίκηση, όπως είχε την ευχέρεια να πράξει, ούτε ακυρώθηκε από τα αρμόδια προς τούτο Δικαστήρια, καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας.

ΙV. Κατόπιν των προαναφερομένων, το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ότι η μη ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του

Διαύγεια της εκδοθείσας δυνάμει των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου πέμπτου του Ν. 3839/2010 προκήρυξης υποβολής υποψηφιοτήτων προς πλήρωση θέσεων προϊσταμένων Διεύθυνσης ν.π.δ.δ., η οποία προβλέπεται στην περ. 11 της παρ. 4 του άρθρου 2 του Ν. 3861/2010, έχει επιφέρει την απώλεια της εκτελεστότητάς της, χωρίς, ωστόσο, να συνεπάγεται την άνευ ετέρου ακυρότητα της από το αρμόδιο όργανο πράξης τοποθέτησής τους και, κατ' επέκταση, την επαναπροκήρυξη των εν λόγω θέσεων ευθύνης.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 30 -1-2014
Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Ο Εισηγητής


ΙΩΑΝΝΗΣ ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΙΔΗΣ
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.




ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.