



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

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 132/2014

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ε' ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση της 8^{ης} Απριλίου 2014

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Ιωάννης Τριάντος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ανδρέας Χαρλαύτης, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Βασιλική Πανταζή, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Βασιλική Παπαθεοδώρου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αριθμ. πρωτ. Υ10α/οικ.32186/4-4-2013 έγγραφο της Διεύθυνσης Προσωπικού Ν.Π. (Τμήμα Α') της Γενικής Διεύθυνσης Υπηρεσιών Υγείας του Υπουργείου Υγείας.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται αν η υπηρεσία υποχρεούται να ανακαλέσει απόφαση διορισμού ιατρού σε θέση του κλάδου ιατρών ΕΣΥ, μετά την ανάκληση του τίτλου ειδικότητας αντίστοιχου της θέσης αυτής, ο οποίος αποτέλεσε τυπικό προσόν για τον ως άνω διορισμό.

Επί του παραπάνω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως.

I. Από το έγγραφο, με το οποίο υποβλήθηκε το εξεταζόμενο ερώτημα, και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με τη με αριθμ. Υ10α/Γ.Π./82273/31-7-2007 απόφαση του Γεν. Γραμματέα Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (τ.Γ' 577) ανακλήθηκε η με αριθμ. Υ10α/Γ.Π.75565/15-9-2003 απόφαση της Γεν. Διευθύντριας Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας (τ. Ν.Π.Δ.Δ. 243), η οποία αφορούσε το διορισμό του ιατρού Δ.Λ. σε θέση Διευθυντή Χειρουργικής Θώρακα του Γ.Ν. Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ» (θέση κλάδου ιατρών ΕΣΥ επί θητεία), διορίστηκε ο ιατρός Γ.Ο. στην ως άνω θέση κλάδου ιατρών Ε.Σ.Υ. επί θητεία, αναδρομικά από την ημερομηνία της ως άνω ανακαλούμενης πράξης και για το υπόλοιπο της θητείας και επαναδιορίστηκε ο ιατρός Δ.Λ. σε προσωποπαγή θέση Διευθυντή Χειρουργικής Θώρακα στο Γ.Ν. Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ» σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 33 του Ν.3209/2003.

2. Με την από 29-1-2008 απόφαση του Κεντρικού Πειθαρχικού Συμβουλίου Ιατρών Ε.Σ.Υ., επιβλήθηκε στον Δ.Λ. ιατρό κλάδου Ε.Σ.Υ., Διευθυντή Χειρουργικής Θώρακα του Γ.Ν. Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ», η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης και πρόστιμο 2.500 ευρώ, διότι υπέπεσε στο πειθαρχικό αδίκημα της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς για υπάλληλο συμπεριφοράς.

Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην ως άνω απόφαση, η αναξιοπρεπής συμπεριφορά συνίσταται «στο ότι η επαγγελματική του σταδιοδρομία στηρίζεται σε τίτλο (ιατρική ειδικότητα) που αποκτήθηκε δολίως, ήτοι, βάσει πλαστού πιστοποιητικού, συνεχίζει δε μέχρι σήμερα ο εγκαλούμενος να ανέχεται και να κάνει χρήση της ειδικότητάς του αυτής, που αποκτήθηκε με δόλιες ενέργειές του».

3. Ο ιατρός Δ.Λ. με την, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, από 9-6-2008 προσφυγή του, προσέφυγε κατά της ως άνω απόφασης του Κεντρικού Πειθαρχικού Συμβουλίου Ιατρών Ε.Σ.Υ., επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό 2166/2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία την απέρριψε. Ειδικότερα, έγινε δεκτό, με την ως άνω απόφαση, ότι «το Δικαστήριο διαμόρφωσε πλήρη δικανική πεποίθηση ότι ο προσφεύγων υπέπεσε στο αποδιδόμενο σ' αυτόν

πειθαρχικό παράπτωμα της χρήσης πλαστού εγγράφου, εφόσον τα κρίσιμα έγγραφα αποτελούν βεβαιώσεις από μη δημόσια αρχή και ο φερόμενος ως εκδότης αυτών Καθηγητής Μ.Υ. δήλωσε σε επιστολή του της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2006 ότι τα έγγραφα αυτά δεν είναι αυθεντικά, ότι δεν τα συνέταξε εκείνος ούτε τα έχει υπογράψει ...δεν απαιτείται να διεξαχθεί γραφολογική πραγματογνωμοσύνη περί της γνησιότητας των επιδίκων πιστοποιητικών.... ο προσφεύγων υπέπεσε στο αποδιδόμενο σ' αυτόν πειθαρχικό παράπτωμα της χρήσης πλαστού εγγράφου (άρθρο 77 παρ.1 περ. β' και 5 του ν.2071/1992), η δε επιβληθείσα σε αυτόν πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης και του προστίμου των 2.500 ευρώ είναι η προσήκουσα».

4. Σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδόθηκε η με αριθμ. πρωτ. Υ10α/Γ.Π./114545/12-7-2012 πράξη του Υπουργού Υγείας (τ.Γ' 809) με την οποία διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη λύση της υπαλληλικής σχέσης του ιατρού κλάδου Ε.Σ.Υ. Δ.Λ., Διευθυντή Ειδικότητας Χειρουργικής Θώρακα του Γ.Ν. Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ» από 14-7-2011, ημερομηνία δημοσίευσης της με αριθμ. 2166/2011 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 144 του Ν.3528/2007, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο δεύτερο του Ν.4057/2012.

5. Με τη με αριθμ. πρωτ. 10557/11/ 1-6-2012 απόφαση της Περιφερειακής Συμβούλου Αττικής, η οποία αποτελεί ορθή επανάληψη της με αριθμό πρωτ. 10557/11/24-4-2012 όμοιας, όπως προκύπτει από το με αριθμ. πρωτ. 2378/10-3-2014 έγγραφο της Δ/σης Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας της Περιφερειακής Ενότητας Βορείου Τομέα Αθηνών της Περιφέρειας Αττικής, και αφού λήφθηκε υπόψη η με αριθμ. 2166/2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ανακλήθηκε ο με αριθμ ΔΥ20803/23-9-1983 τίτλος ιατρικής ειδικότητας Χειρουργικής Θώρακα του ιατρού Δ.Λ.

6. Με τη με αριθμ. 2003/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία εκδόθηκε στην από 7-9-2007 αίτηση του ιατρού Δ.Λ., υποψηφίου για μία θέση Διευθυντή Χειρουργικής Θώρακα, του κλάδου Ιατρών ΕΣΥ με θητεία στο Γ.Ν. Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ» και με την οποία ζήτησε την ακύρωση της με αριθμ. Υ10α/Γ.Π.82273/81365/31-7-2007 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (τ.Γ' 577/13-8-2007), έγινε δεκτό ότι ο αιτών ιατρός Δ.Λ. δεν έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση του

διορισμού τρίτου προσώπου, διότι, μετά την ανάκληση του τίτλου του ειδικότητας αντιστοιχίου της προς πλήρωση θέσης, ελλείπει στο πρόσωπό του το τυπικό προσόν της ειδικότητας της Χειρουργικής Θώρακος, το οποίο είναι απαραίτητο για την κατάληψη της επίδικης θέσης.

7. Κατόπιν των ανωτέρω, στην ερωτώσα υπηρεσία προέκυψε προβληματισμός αν, μετά την ανάκληση του τίτλου ειδικότητας του ως άνω ιατρού, οφείλει να ανακαλέσει τη με αριθμ. Υ10α/Γ.Π.82273/81365/31-7-2007 απόφαση του Γεν. Γραμματέα Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (τ. Γ' 577/13-8-2007) κατά το μέρος που αφορά τον διορισμό του σε προσωποπαγή θέση Διευθυντή Χειρουργικής Θώρακα του Γ.Ν. Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ».

8. Ο ως άνω ιατρός με τη με αριθμ. πρωτ. 6422/25-10-2011 αίτησή του, η οποία διαβιβάσθηκε στο Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο Ιατρών ΕΣΥ, ζήτησε τη λήψη νέας απόφασης απ' αυτό, ενόψει νέων στοιχείων, τα οποία προέκυψαν από το με αριθμ. 525/7-8-2009 πόρισμα του Σ.Ε.Υ.Υ.Π. Το Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο Ιατρών ΕΣΥ με την από 30-5-2012 απόφασή του έκρινε, επιφυλασσόμενο ως προς το παραδεκτό της επανεξέτασης της πειθαρχικής υπόθεσης του ιατρού, ότι συντρέχει λόγος να αναβάλει την έκδοση της οριστικής του απόφασης και να αποστείλει στο Κεντρικό Συμβούλιο Υγείας (ΚΕ.Σ.Υ.) «επικυρωμένα από την υπηρεσία στην οποία φυλάσσονται αντίγραφα των ως άνω επίμαχων πιστοποιητικών, προκειμένου το τελευταίο να επιβεβαιώσει τη γνησιότητα της υπογραφής του φερόμενου ως εκδότη τους Καθηγητή Μ.Υ.».

Το ΚΕΣΥ με το από 30-8-2012 έγγραφό του προς το Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο Ιατρών ΕΣΥ αναφέρει ότι η Εκτελεστική Επιτροπή του συμφωνεί, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό «με την από 8-6-1982 απόφαση του Κεντρικού Επιστημονικού Συμβουλίου Ιατρικού Προσωπικού, με την οποία αναγνωρίσθηκε η άσκηση στη θωρακοχειρουργική και βάσει αυτής της απόφασης απονεμήθηκε ο τίτλος της θωρακοχειρουργικής ειδικότητας». Η υπόθεση αυτή εκκρεμεί, μέχρι σήμερα, στο Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο Ιατρών ΕΣΥ.

II. 1. Στο άρθρο 65 του Ν.2071/1992 «*Εκσυγχρονισμός και Οργάνωση Συστήματος Υγείας*» (Α' 123) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής :

«1. Για την πρόσληψη σε Θέση του κλάδου ιατρών Ε.Σ.Υ. όλων των κατηγοριών και βαθμίδων, απαιτούνται τα παρακάτω τυπικά προσόντα:

.....

γ) Τίτλος ειδικότητας αντίστοιχος με τη Θέση.

Στο άρθρο 69 του Ν.2071/1992 ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1. Η πλήρωση των θέσεων του κλάδου ιατρών ΕΣΥ γίνεται, ύστερα από προκήρυξή τους

10. Με απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων καθορίζονται η διαδικασία και ο τρόπος προκηρύξεως των θέσεων, η προθεσμία και ο τρόπος υποβολής δικαιολογητικών από τους υποψηφίους, τα καθήκοντα των μελών των συμβουλίων κρίσεων και επιλογής και των εισηγητών τους και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια.....».

Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω παραγράφου 10 εκδόθηκε η με αριθμ. ΔΥ1γ/οικ.41255/1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων «*Διαδικασία και τρόπος προκήρυξης θέσεων ιατρών ΕΣΥ και προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών*» (Β' 97/25-2-1993) η οποία τροποποιήθηκε με τη με αριθμ. ΔΥ1γ/οικ.23338/10-5-1993 όμοια απόφαση (Β' 376) και στη συνέχεια με τη με αριθμ. ΔΥΒα/οικ.29804/15-9-1997 όμοια απόφαση (Β' 859).

Στο άρθρο 1 της ως άνω υπουργικής απόφασης ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«*Η διαδικασία και τρόπος προκήρυξης των θέσεων κλάδου ιατρών του ΕΣΥ ορίζονται ως κάτωθι:*

.....

4. Η προκήρυξη περιέχει τις υπό πλήρωση θέσεις κατά βαθμό και ειδικότητα.....».

Στο άρθρο 2 της ως άνω υπουργικής απόφασης ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1 Στην απόφαση προκήρυξης αναφέρονται τα δικαιολογητικά τα οποία υποχρεούνται να υποβάλουν οι υποψήφιοι προς κρίση

2. Τα δικαιολογητικά της προηγούμενης παραγράφου είναι τα εξής:

.....
(4) αντίγραφο απόφασης χορήγησης τίτλου ειδικότητας.....».

2. Στο άρθρο 5 του Ν.Δ. 3366 της 20/23-9-1955 «Περί ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος και ιατρικών ειδικοτήτων και άλλων τινών διατάξεων» (Α' 258) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1. Δια την χρησιμοποίησιν τίτλου ιατρικής ειδικότητας, εκ των καθοριζομένων εν τω παρόντι ν.δ. απαιτείται άδεια χορηγούμενη υπό του Υπουργού Κοινωνικής Πρόνοιας, , μετά σύμφωνον γνώμην του παρά τω Υπουργείω Λειτουργούντος Συμβουλίου Ιατρικών Ειδικοτήτων.....»

Στο άρθρο 8 του Ν.Δ. 3366 της 20/23-9-1955 ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1 Προς απόκτησιν αδείας χρησιμοποίησεως τίτλου ιατρικής ειδικότητας απαιτούνται: α) Άδεια ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος, β) μετεκπαιδευσις κατά τα κατωτέρω οριζόμενα εις ανεγνωρισμένην δια την απαιτουμένην ειδικότητα Κλινικήν ή εργαστήριον

4. Προκειμένου περί μετεκπαιδύσεως εις ιδρύματα της αλλοδαπής, το Συμβούλιον Ιατρικών Ειδικοτήτων κρίνει επί τη βάσει των προσκομιζομένων υπό των υποψηφίων στοιχείων εάν η εν τη αλλοδαπή άσκησις εξομοιούται προς άσκησιν διανυθείσαν εν τη ημεδαπή.....».

3. Στο άρθρο 2 και με τον τίτλο «Έκταση εφαρμογής» του Υπαλληλικού Κώδικα, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν.3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (Α' 26) ορίζονται τα εξής:

«1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

2. Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, καθώς και οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις.....».

Στο άρθρο 20 του αυτού Υπαλληλικού Κώδικα ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1. Η πράξη διορισμού ανακαλείται υποχρεωτικά, εάν ο διοριζόμενος δεν αποδέχτηκε το διορισμό ρητώς ή σιωπηρώς ή δεν εκπλήρωσε άλλες νόμιμες πρόσθετες υποχρεώσεις πριν από την ανάληψη υπηρεσίας.

2. Η πράξη διορισμού, που έγινε κατά παράβαση νόμου, ανακαλείται εντός διετίας από τη δημοσίευσή της. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής η πράξη διορισμού ανακαλείται, εάν αυτός που διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία ή εάν ο διορισμός του έγινε κατά παράβαση των άρθρων 4 και 8 του παρόντος Κώδικα».

4. Στο άρθρο 33 του Ν.3209/2003 «Ρυθμίσεις θεμάτων αρμοδιότητας Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας» (Α' 304) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

« Ιατροί του κλάδου Ε.Σ.Υ. που υπηρετούν κατά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου και εφεξής, οι οποίοι χάνουν τη θέση τους μετά την έκδοση απόφασης Συμβουλίου Επιλογής Διευθυντών ή Επιμελητών μετά από νέα κρίση σε εφαρμογή δικαστικής απόφασης, επαναδιορίζονται σε προσωποπαγή θέση, ομοιόβαθμη με αυτήν που χάνουν, εφόσον υπηρετούσαν σε άλλη θέση του Ε.Σ.Υ. πριν καταλάβουν τη θέση που χάνουν.....».

5. Στο άρθρο 43 του Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α' 8), το οποίο αναφέρεται στην έκταση ελέγχου και τη διαδικασία που ακολουθείται όταν το Συμβούλιο της Επικρατείας δικάζει υπαλληλική προσφυγή, ορίζονται τα εξής:

«1. Στην περίπτωση των παραπάνω προσφυγών το Συμβούλιο δικάζει και κατά νόμο και κατ'ουσίαν και μπορεί να διατάξει και νέες αποδείξεις ή να ζητήσει διοικητικώς πληροφορίες, χωρίς να αποκλείεται και το δικαίωμα του υπαλλήλου να επικαλεστεί οποιαδήποτε αποδεικτικά στοιχεία.

2. Όταν διατάσσεται απόδειξη με μάρτυρες, το Συμβούλιο, ορίζοντας το θέμα που πρέπει να αποδειχθεί, μπορεί να διατάξει την εξέτασή τους από τον εισηγητή της υπόθεσης ή να παραγγείλει σε δικαστική αρχή τη διενέργεια της εξέτασης. Κατά την εξέταση αυτή εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα»

III. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται οι ακόλουθες παραδοχές:

1. Από τις διατάξεις του άρθρου 65 του Ν.2071/1992 και τις κατ' εξουσιοδότηση της παρ.10 αυτού εκδοθείσες κανονιστικές αποφάσεις συνάγεται ότι απαραίτητο τυπικό προσόν, μεταξύ άλλων, για την πρόσληψη σε θέση του κλάδου ιατρών Ε.Σ.Υ. όλων των κατηγοριών και βαθμίδων είναι η κατοχή τίτλου ειδικότητας αντίστοιχου με την προς πλήρωση θέση.

Η νομιμότητα της πράξης διορισμού υπαλλήλου κρίνεται από το εάν ο διορισθείς, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της πράξης αυτής, είχε τα απαιτούμενα κατά το νόμο προσόντα, χωρίς να θεραπεύεται η ακυρότητα από την έλλειψη αυτών, εάν ο διορισθείς τα απέκτησε μεταγενέστερα [ΣΕ 1697/1950, Α.Π. 26/1970 πρβλ ΣΕ 895/2002,1335/1991].

2. Οι ιατροί του κλάδου ΕΣΥ¹, πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης είναι μόνιμοι ή επί θητεία δημόσιοι λειτουργοί² των νοσοκομείων που λειτουργούν ως Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου³ στα οποία τοποθετούνται μετά την επιλογή και το διορισμό από τον Υπουργό Υγείας, διέπονται δε καταρχήν από ειδικές διατάξεις όσον αφορά τα θέματα της υπηρεσιακής τους κατάστασης και ιδίως το διορισμό, την εξέλιξη, το πειθαρχικό δίκαιο και τη λύση της υπαλληλικής τους σχέσης [ΣΕ 1886/2005 (Ολομ), 1735/2009, 1502/2011, 913/2012, ΝΣΚ 206/2008 (Ολομ), 58/2009, 280/2009, 566/1999].

Για όσα θέματα, δε, δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές διατάξεις, υπάγονται στις ρυθμίσεις του Υπαλληλικού Κώδικα σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 2 αυτού [ΣΕ 913/2012, ΝΚΣ 64/2013, 206/2008 (Ολομ), 58/2009, 280/2009, πρβλ. 566/1999].

Μεταξύ των θεμάτων τα οποία δεν ρυθμίζονται με ειδικές διατάξεις είναι η ανάκληση διορισμού.

Επομένως τα σχετικά με την ανάκληση διορισμού ιατρού κλάδου ΕΣΥ θέματα ρυθμίζονται από τη διάταξη του άρθρου 20 του Υπαλληλικού Κώδικα.

¹ Με το άρθρο 25 του Ν.1397/1983 συστήθηκε στο Υπουργείο Υγείας και Πρόνοιας κλάδος Ιατρών ΕΣΥ.

² Άρθρα 63 παρ. 2,4 και 5 του Ν.2071/1992 και 24 παρ.2 του Ν.1397/1983, που είχε καταργηθεί με το άρθρο 132 του Ν.2071/1992 και επανήλθε σε ισχύ με την περ. β' του άρθρου 1 του Ν.2194/194.

³ Στο άρθρο 6 του Ν.1397/1983 είχε ορισθεί ότι τα νοσοκομεία του ΕΣΥ ιδρύονται ως νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ.4 του Ν.2889/2001 μετατράπηκαν σε αποκεντρωμένες μονάδες των ΠΕΣΥΠ, με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και ήδη με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ.1 του Ν.3329/2005 μετατράπηκαν και πάλι σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου.

3. Καταρχήν οι κανόνες που ρυθμίζουν την ανάκληση των ατομικών διοικητικών πράξεων προβλέπονται, κατά βάση, από γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου.

Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία έχει υιοθετηθεί σχεδόν παγίως από τη νομολογία, η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει τις παράνομες ή πλημμελείς ατομικές διοικητικές πράξεις, όταν αυτό επιτρέπεται, ανεξάρτητα από το εάν από τις πράξεις αυτές έχουν απορреύσει δικαιώματα των διοικουμένων, εκτός εάν υπάρχει ρητή διάταξη που επιβάλλει τέτοια υποχρέωση ή από την οποία η υποχρέωση αυτή σαφώς προκύπτει [Ε.Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 13^η έκδοση σελ. 195 επ., ΣΕ 2282/1992 (Ολομ), 895/2002, ΝΣΚ 122/2012, 107/2011 (πλειοψ), ΝΣΚ 79/2005 (Ολομ)]. Παράνομες ή πλημμελείς, στην προκειμένη περίπτωση, είναι οι διοικητικές πράξεις που πάσχουν από ακυρότητα και οι οποίες εάν προσβάλλονταν με αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή, θα ακυρώνονταν.

Η ως άνω ευχέρεια της Διοίκησης να ανακαλέσει τις παράνομες ή πλημμελείς ατομικές διοικητικές πράξεις υφίσταται, εφόσον η ανάκληση γίνει μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους. Ο εύλογος χρόνος κρίνεται από το δικαστήριο, κατ'εκτίμηση των συνθηκών κάθε περίπτωσης, δεν μπορεί όμως, σύμφωνα με το άρθρο μόνο του Α.Ν.261/1968 «Περί χρόνου ανακλήσεως παράνομων Διοικητικών πράξεων» (Α' 12) να είναι λιγότερος από πέντε έτη από την έκδοση της πράξης, εκτός αν υπάρχει αντίθετη ειδική διάταξη. Δεν τίθεται, όμως, ζήτημα εύλογου χρόνου και η παράνομη ευμενής διοικητική πράξη ανακαλείται οποτεδήποτε, αν το διοικητικό όργανο παρασύρθηκε στην έκδοση της πράξης από απατηλή ενέργεια του διοικούμενου που ωφελείται από την πράξη ή αν αυτό επιβάλλεται από λόγους επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος όπως π.χ. της προστασίας της δημόσιας υγείας ή αντίθεσης της πραγματικής κατάστασης σε κανόνες δημόσιας τάξης, κανόνες δηλαδή, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, που αποσκοπούν στην προάσπιση του «γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος» (Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 13^η έκδοση, σελ. 187, Π.Δ. Δαγτόγλου, Γεν. Διοικητικό Δίκαιο, πέμπτη έκδοση, σελ. 383, ΣΕ 2616/2012, 3904/2008, 3047/2002, 2403/1997 κ.α.)

Αντίθετη ειδική ρύθμιση αυτής του άρθρου μόνο του Α.Ν.261/1968 είναι η παράγραφος 2 του άρθρου 20 του Υπαλληλικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία ο

εύλογος χρόνος για την ανάκληση του διορισμού που έγινε παράνομα δεν μπορεί να υπερβεί τη διετία, εκτός εάν αυτός που διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία. Ο παράνομος διορισμός, δηλαδή, ανακαλείται εντός διετίας από τη δημοσίευσή του, εκτός εάν αυτός που διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία, οπότε ανακαλείται χωρίς χρονικό περιορισμό (Α.Ι. Τάχος-Ι Συμεωνίδης, Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα – ΕΡΜΥΚ, έκδοση Γ', σελ. 273 επ., ΣΕ 895/2002, 1754/1997, 1335/1991, 2321/1968, 2290/1967).

Η ανάκληση του παράνομου διορισμού υπαλλήλου δεν κωλύεται από την, για οποιοδήποτε λόγο, λύση της υπαλληλικής του σχέσης (πρβλ. ΣΕ 3424/1988), δεδομένου ότι η λήξη της ισχύος των διοικητικών πράξεων διαφέρει από την εξαφάνισή τους, η οποία επέρχεται με διοικητική πράξη που ενεργεί αναδρομικά. Στην περίπτωση της εξαφάνισης, θεωρείται ότι η διοικητική πράξη ουδέποτε ίσχυσε (Ε.Σπηλιωτόπουλος, ως άνω, σελ. 181), ενώ στην περίπτωση της λήξης της ισχύος των διοικητικών πράξεων, η πράξη παύει να ισχύει για το μέλλον.

Η ανάκληση των παράνομων πράξεων, κατά κανόνα, τις εξαφανίζει εξυπαρχής και ανατρέχει στον χρόνο της έκδοσής τους, αποκαθιστά δε τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης (ΣΕ 3667/1993).

4. Η Διοίκηση υποχρεούται να ανακαλέσει την πράξη διορισμού στις περιπτώσεις που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 20 του Υπαλληλικού Κώδικα, έχει διακριτική ευχέρεια δε, να ανακαλέσει την πράξη διορισμού στις περιπτώσεις που ορίζονται στην παρ.2 του άρθρου 20 του Υπαλληλικού Κώδικα, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα.

5. Τέλος, το Συμβούλιο της Επικρατείας, όταν δικάζει, κατ' άρθρο 43 του Π.Δ. 18/1989, την υπαλληλική προσφυγή, επανεξετάζει την υπόθεση στο σύνολό της και εξ υπαρχής κατά τον νόμο και την ουσία, δηλαδή εκτιμά και τα πραγματικά περιστατικά. Συνεπώς, η υπόθεση κρίνεται από την αρχή σε δεύτερο βαθμό, ο δε προσφεύγων μπορεί να επικαλεσθεί ουσιαστικούς και νομικούς ισχυρισμούς και να προσβάλει την διαπίστωση και την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών προϋποθέσεων της εφαρμογής των σχετικών διατάξεων από το όργανο, του οποίου η πράξη προσβάλλεται και να επικαλεσθεί νέα αποδεικτικά στοιχεία (Ε. Σπηλιωτόπουλος, ως άνω, σελ. 166 επ., ΣΕ 329/2012, 1555/2009, 1566/2005 κ.α).

IV. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με τη με αριθμ. πρωτ. Υ10α/Γ.Π. οικ.115246/25-11-2002 απόφαση - προκήρυξη του Υπουργείου Υγείας, προκηρύχθηκε προς πλήρωση μία θέση Δ/ντή Χειρουργικής Θώρακα για το Καρδιοχειρουργικό Τμήμα, με θητεία, του κλάδου ιατρών ΕΣΥ για το Γ.Ν.Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ».

Στην κρίση και επιλογή για την πλήρωση της ως άνω θέσης συμμετείχαν έξι υποψήφιοι, μεταξύ των οποίων και ο ιατρός Δ.Λ., ο οποίος κατετάγη πρώτος στον οικείο αξιολογικό πίνακα και διορίσθηκε στη θέση αυτή με τη με αριθμ. Υ10α/Γ.Π. 75565/15-9-2003 απόφαση της Γενικής Δ/ντριας Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας (τεύχος Ν.Π.Δ.Δ. 243).

Σε εκτέλεση των με αριθμ. 168/2005 και 1343/2007 ακυρωτικών αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, εκδόθηκε η με αριθμ. Υ10α/Γ.Π/82273/31-7-2007 απόφαση του Γεν. Γραμματέα Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με την οποία ανακλήθηκε η ως άνω με αριθμ. Υ10α/Γ.Π.75565/15-9-2003 απόφαση, διορίσθηκε ο ιατρός Γ.Ο. στην εν λόγω θέση Διευθυντή Χειρουργικής Θώρακα του Γ.Ν. Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ», (θέση κλάδου ιατρών ΕΣΥ με θητεία), αναδρομικά από την ημερομηνία της ανωτέρω ανακαλούμενης πράξης και για το υπόλοιπο της θητείας και επαναδιορίσθηκε ο ιατρός Δ.Λ. σε προσωποπαγή θέση Διευθυντή Χειρουργικής Θώρακα στο ως άνω Νοσοκομείο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 33 του Ν.3209/2003.

Απαραίτητο τυπικό προσόν για τον ως άνω διορισμό και επαναπροσδιορισμό του ιατρού Δ.Λ. αποτέλεσε, κατ'άρθρο 65 του Ν.2071/1992 και τις κατ'εξουσιοδότηση της παρ.10 αυτού εκδοθείσες κανονιστικές αποφάσεις, ο αντίστοιχος με την προς πλήρωση θέση τίτλος ειδικότητας Χειρουργικής Θώρακος.

Όμως, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ο με αριθμ. ΔΥ 20803/23-9-1983 τίτλος ειδικότητας Χειρουργικής Θώρακος του ιατρού Δ.Λ. ανακλήθηκε με τη με αριθμ. πρωτ. 10557/11/1-6-2012 απόφαση της Περιφερειακής Συμβούλου Αττικής, αφού λήφθηκε υπόψη η με αριθμό 2166/2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία δέχθηκε, αμετακλήτως, την μη γνησιότητα των πιστοποιητικών βάσει των οποίων εκδόθηκε ο ως άνω τίτλος ειδικότητας και τη χρήση αυτών από τον ιατρό Δ.Λ.

Μετά την ανάκληση του ως άνω τίτλου ειδικότητας, η οποία ανατρέχει , κατά τα προαναφερθέντα, στον χρόνο της έκδοσής του, ο τίτλος αυτός εξαφανίσθηκε εξυπαρχής, με αποτέλεσμα κατά τον κρίσιμο χρόνο διορισμού και επαναδιορισμού του ιατρού Δ.Λ. να ελλείπει στο πρόσωπό του το τυπικό προσόν του τίτλου ειδικότητας αντίστοιχου της προς πλήρωση θέσης.

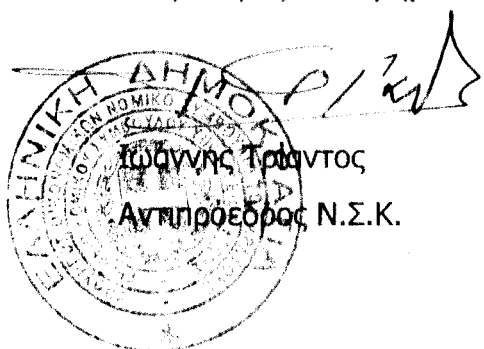
Η έλλειψη δε του ως άνω τυπικού προσόντος καθιστά τον διορισμό και επαναδιορισμό του ιατρού Δ.Λ. , αλλά και κάθε άλλο τυχόν διορισμό του σε θέση του κλάδου ιατρών ΕΣΥ, για την οποία απαιτούνταν, ως τυπικό προσόν, ο ανακληθείς ως άνω τίτλος ειδικότητας, μη νομίμους.

V. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, το Ε' Τμήμα του Ν.Σ.Κ γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι με βάση το διδόμενο ιστορικό, η Διοίκηση, εφόσον συντρέχει προϋπόθεση από τις οριζόμενες στην παρ. 2 του άρθρου 20 του Υπαλληλικού Κώδικα, δύναται να ανακαλέσει, χωρίς χρονικό περιορισμό, τη με αριθμό Υ10α/Γ.Π/82273/31-7-2007 απόφαση του Γεν. Γραμματέα Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, κατά το μέρος που αφορά τον επαναδιορισμό του ιατρού Δ.Λ. σε προσωποπαγή θέση Δ/ντή Χειρουργικής Θώρακα του Γ.Ν. Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ».

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 17/4/2014

Ο Πρόεδρος του Τμήματος



Η Εισηγήτρια

