



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

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ : 26 / 2015
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ ΣΤ'
Συνεδρίαση της 3^{ης} Φεβρουαρίου 2015**

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου
του Κράτους

Μέλη : Ιωάννης Διονυσόπουλος, Παρασκευάς Βαρελάς, Κωνσταντίνος
Γεωργάκης, Βασιλική Τύρου, Κουήν-Τακουή Χουρμουζιάν, Ελένη
Σβολοπούλου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Σταύρος Σπυρόπουλος Νομικοί
Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθ. Πρωτ.: Το υπ' αριθ. Γ51/13/12-12-2014 Ερώτημα του Διοικητή του
ΙΚΑ – ΕΤΑΜ.

Περίληψη ερωτήματος: Εάν το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ οφείλει να προβεί και σε ποιές ενέργειες
σχετικά με το αίτημα του Γ.Κ. για την κρίση του ως Προϊσταμένου Διεύθυνσης ή
Τμήματος.

**Επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
γνωμοδότησε ως ακολούθως:**

Α. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

1. Στον ν. 3839/2010 «Σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων. Σύσταση Ειδικού Συμβουλίου Επιλογής Προϊσταμένων» ορίζεται στο άρθρο πέμπτο με τίτλο «Μεταβατικές διατάξεις» στην παρ.6 ότι:

«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».

Εξ άλλου στο ν. 3528/2007 «Κώδικας Δημοσίων Πολ. Διοικ. Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ» ορίζεται:

στο άρθρο 77 στην παρ.5 ότι:

«θέσεις της κατηγορίας ΕΘ είναι οι προβλεπόμενες από ειδικές διατάξεις», ενώ

στο ν. 3329/2005 «Περιφερειακό Σύστημα ΕΣΥ και Κοιν. Αλληλεγγύης ΔΥΠΕ-Νοσοκομεία, κ.λπ.» ορίζεται στο άρθρο 7 στην παρ.7 ότι:

«Σε κάθε Νοσοκομείο του Ε.Σ.Υ.Κ.Α. συνιστάται μία οργανική θέση της κατηγορίας ΕΘ του άρθρου 79 του Ν. 2683/1999, με βαθμό 1ο, η οποία καταλαμβάνεται από τον Διοικητή του Νοσοκομείου.

Το ίδιο πρόσωπο δύναται να καταλάβει τη θέση του Διοικητή σε περισσότερα του ενός Νοσοκομεία, οπότε λαμβάνει τις πάσης φύσεως μηνιαίες αποδοχές που αναλογούν στη μία οργανική θέση, προσαυξημένες κατά το 1/5.

Στην περίπτωση που ο συνολικός αριθμός των οργανικών κλινών των

ως άνω νοσοκομείων υπερβαίνει τις τετρακόσιες (400), δύναται να τοποθετείται Αναπληρωτής Διοικητής σε ένα ή σε περισσότερα εξ αυτών, με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης..... Με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης δύναται να μετατίθενται Διοικητές και Αναπληρωτές Διοικητές Νοσοκομείων, καθώς και να παύονται Διοικητές διασυνδεδόμενων Νοσοκομείων και να ορίζονται αυτοί ως Υποδιοικητές των Νοσοκομείων αυτών, με την ίδια απόφαση..

Με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης επιτρέπεται η πρόωρη λήξη της θητείας Διοικητών και Αναπληρωτών Διοικητών των Νοσοκομείων, αζημίως για το Δημόσιο, όπως και ή η απόσπασή τους, μέχρι τρεις μήνες, σε άλλο Νοσοκομείο οποιασδήποτε Υγειονομικής Περιφέρειας». **Επιτρέπεται η πρόωρη λήξη της θητείας των Διοικητών και Αναπληρωτών Διοικητών των Νοσοκομείων, για σπουδαίο λόγο, σχετικό με την άσκηση των καθηκόντων τους, αζημίως για το Δημόσιο, όπως και η απόσπασή τους σε άλλο Νοσοκομείο** οποιασδήποτε Υγειονομικής Περιφέρειας για κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών, με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, ύστερα από εισήγηση του Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας».

Περαιτέρω, στο νόμο 2690/ 1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» ορίζεται στο άρθρο 19 ότι : «1. Η ατομική διοικητική πράξη κοινοποιείται στο πρόσωπο, το οποίο αφορά 2. Με την επιφύλαξη των τυχόν οριζόμενων σε ειδικές διατάξεις, η κοινοποίηση γίνεται με κάθε πρόσφορο τρόπο».

2Α. Ακόμη, στις ακόλουθες διατάξεις των άρθρων 84,85 και 86 του υπαλληλικού κώδικα(ν.3528/2007), όπως αυτά αντικαταστάθηκαν με το άρθρο πρώτο του ν.3839/2010 ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 84 2. Ως προϊστάμενοι Διεύθυνσης ή αντίστοιχου ή ενδιάμεσου (μεταξύ Διευθύνσεως και Τμήματος) επιπέδου οργανικών μονάδων επιλέγονται υπάλληλοι κατηγορίας ΠΕ ή ΤΕ με βαθμό Α', οι οποίοι έχουν ασκήσει καθήκοντα

προϊσταμένου Διεύθυνσης ή Υποδιεύθυνσης ή προϊσταμένου Τμήματος. Αν δεν

4

υπάρχουν υποψήφιοι με τις προϋποθέσεις αυτές επιλέγονται υπάλληλοι με βαθμό Α`...5. Δεν επιτρέπεται να είναι υποψήφιος για την επιλογή προϊσταμένου οποιουδήποτε επιπέδου οργανικής μονάδας, υπάλληλος στον οποίο έχει επιβληθεί τελεσίδικα οποιαδήποτε πειθαρχική ποινή για παράπτωμα από αυτά που ορίζονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 109.....7. Με τους οργανισμούς των οικείων υπηρεσιών καθορίζονται οι κλάδοι ΠΕ, ΤΕ και ΔΕ, των οποίων οι υπάλληλοι κρίνονται για την κατάληψη θέσεων προϊσταμένων των κατά περίπτωση οργανικών μονάδων ανάλογα με την ειδικότητα του κλάδου και το αντικείμενο των συγκεκριμένων οργανικών μονάδων. Οργανικές μονάδες είναι η Γενική Διεύθυνση, η Διεύθυνση, το Τμήμα, το αυτοτελές Τμήμα, το αυτοτελές Γραφείο, το μη αυτοτελές Τμήμα, το μη αυτοτελές Γραφείο, καθώς και τυχόν ενδιάμεσα επίπεδα διοίκησης, όπως αυτά προβλέπονται από τις οικείες οργανικές διατάξεις.

Άρθρο 85. 3.α) Η επιλογή προϊσταμένων Διευθύνσεων αντιστοίχου ή ενδιάμεσου (μεταξύ Διευθύνσεως και Τμήματος) επιπέδου οργανικής μονάδας, Τμημάτων και αυτοτελών γραφείων γίνεται από το οικείο Σ.Ε.Π. ή το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο αντίστοιχα, το αργότερο μέσα σε ένα (1) μήνα από τη λήξη της θητείας τους. 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. β)..γ)...

Άρθρο 86 πα 2γ) Δικαίωμα υποβολής αίτησης έχουν όλοι οι υπάλληλοι των δημοσίων υπηρεσιών ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, εφόσον πληρούν τους όρους και τις προϋποθέσεις της προκήρυξης και υπάγονται στο

Ca 

4

βαθμολογικό σύστημα του παρόντος Κώδικα ή η συμμετοχή τους προβλέπεται από ειδική διάταξη. Ειδικά για τις Γενικές Διευθύνσεις Διοικητικής Υποστήριξης, ο υποψήφιος από άλλη υπηρεσία πρέπει να έχει τα προσόντα που περιγράφονται στις οργανικές διατάξεις της υπηρεσίας που προκηρύσσει τη θέση ή στις οργανικές διατάξεις της υπηρεσίας από την οποία προέρχεται. Η αίτηση υποψηφιότητας συνοδεύεται από βιογραφικό σημείωμα που συντάσσεται με ευθύνη του υποψηφίου και το περιεχόμενο του οποίου προκύπτει από τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου του υπαλλήλου

Β. Εξάλλου, στο άρθρο 32 παρ.18 του ν .2190/1994 ορίζονται, πλην άλλων, τα εξής:

18. Επιτρέπεται ο διορισμός υπαλλήλων και λειτουργών του κατά το άρθρο 1 του ν. 1256/1982 (ΦΕΚ 65 Α΄) δημόσιου τομέα σε θέσεις διοικητών, υποδιοικητών, προέδρων, αντιπροέδρων, διευθυνόντων συμβούλων, γενικών διευθυντών, αναπληρωτών και βοηθών γενικών διευθυντών, σε νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου του δημόσιου τομέα, όπως αυτός είχε οροθετηθεί με το άρθρο 1 του ν.1256/1982, "καθώς και σε αυτοτελείς δημόσιες υπηρεσίες". Σε περίπτωση αποχώρησης τους από τις παραπάνω θέσεις, επανέρχονται αυτοδικαίως στη θέση που κατείχαν πριν από το διορισμό τους. Αν η θέση αυτή δεν είναι κενή ή έχει καταργηθεί, θεωρούνται ότι κατέχουν ομοιόβαθμη προσωρινή θέση του κλάδου τους που συνιστάται αυτοδικαίως και καταργείται επίσης αυτοδικαίως όταν αποχωρήσουν από την υπηρεσία. Η υπηρεσία στις θέσεις της παρούσας παραγράφου λογίζεται ως πραγματική υπηρεσία για όλες τις συνέπειες.

Γ. Τέλος, σύμφωνα με την παρ.11 του άρθρου 4 του Ν.3075/2002 (Α΄ 297) ορίσθηκε ότι: "Οι διατάξεις του άρθρου 6 του Ν. 2703/1999 (συνταξιοδοτικό-ασφαλιστικό καθεστώς μελών Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών) έχουν ανάλογη εφαρμογή και για τους μόνιμους υπαλλήλους του Δημοσίου που διορίζονται σε θέσεις του δημόσιου τομέα του άρθρου 1 του Ν. 1256/1982, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 18 του άρθρου 32 του Ν. 2190/1994 (ΦΕΚ 28 Α΄). Οι διατάξεις της παραγράφου αυτής ισχύουν από την έναρξη ισχύος του Ν. 2190/1994."

7

3. Ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (άρθρο 19) προβλέπει, χωρίς να επιβάλει, την κοινοποίηση των διοικητικών πράξεων χωρίς διάκριση μεταξύ επωφελών και δυσμενών. Η κοινοποίηση είναι αναγκαία, όταν είτε προβλέπεται ρητά από τις σχετικές διατάξεις είτε σύμφωνα με την αρχή της (διαφάνειας) φανεράς δράσης της Διοίκησης, όταν με την πράξη επιβάλλεται στον διοικούμενο ένα δυσμενές μέτρο, χωρίς αυτός να το γνωρίζει (ΣΕ 1696/1950, 602/2003). Στην τελευταία περίπτωση η πράξη δεν μπορεί να αντιταχθεί στον διοικούμενο, τον οποίο αφορά, πριν από την κοινοποίησή της μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα (ΣΕ 858/2002, 3173/2004). Σύμφωνα δε με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (ΣΕ 1798/1989), η κοινοποίηση που αποτελεί μέσο δημοσιότητας, δηλαδή γνωστοποίηση της πράξης, όταν απαιτείται από τις διατάξεις, δεν αποτελεί συστατικό στοιχείο της πράξης (ΣΕ 1704/1984, 602/2003), η δε παράλειψη της κοινοποίησης (ΣΕ 2626/1986, 2160/1998) ή τα τυχόν ελαττώματά της δεν θίγουν το υποστατό της πράξης (ΣΕ 1698/1981, 1583, 4964/1987), αλλά τη νομιμότητά της (ΣΕ 3683/1990). Η κοινοποίηση, εάν οι ειδικές διατάξεις δεν προβλέπουν σχετική διαδικασία, γίνεται με κάθε πρόσφορο τρόπο (Κ.Δ.Δ. άρθρο 19 παρ.2, κατωτ.αριθ.466). (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου παρ.168).

4) Καταρχήν, επιτρέπεται ελεύθερα η ανάκληση των παράνομων ή πλημμελών ατομικών ή ατομικών γενικού περιεχομένου (ΣΕ 2282/1992) διοικητικών πράξεων (και αν ακόμη χαρακτηρίζονται από τις σχετικές διατάξεις ως οριστικές ή ανέκκλητες. (ΣΕ 312/1983, 1405/1984, 880, 3261/1998, 2692/1999), ανεξάρτητα από το εάν από τις πράξεις αυτές έχουν απορρεύσει δικαιώματα των διοικουμένων, κατά την προαναφερόμενη έννοια, εφόσον η ανάκληση γίνει μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους (ΣΕ 598/1987, 380/1988, 41/1996). Παράνομες ή πλημμελείς στην προκείμενη περίπτωση είναι οι διοικητικές πράξεις που πάσχουν από ακυρότητα και οι οποίες, εάν προσβάλλονταν με αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή, θα ακυρώνονταν. Η ανάκληση χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 3629/1984), εκτός εάν συντρέχει λόγος δημόσιου συμφέροντος (ΣΕ 441/1984, 3398/1987). Περιλαμβάνονται δε

9

στις πράξεις αυτές και εκείνες που έχουν εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα, δηλαδή, βάσει προφανώς εσφαλμένης αντίληψης (που προκύπτει από αναμφισβήτητα στοιχεία του φακέλου) για τη συνδρομή των πραγματικών δεδομένων τα οποία αποτελούν την προϋπόθεση της εκδόσεώς τους, (ΣΕ 3957/1978, 3550, 3554/1988). Ο εύλογος χρόνος κρίνεται από το δικαστήριο κατ' εκτίμηση των συνθηκών κάθε περίπτωσης, δεν μπορεί όμως, σύμφωνα με τον ΑΝ 261/1968, να είναι λιγότερος από πέντε έτη από την έκδοση της πράξης, εκτός αν υπάρχει αντίθετη ειδική διάταξη (ΣΕ 3424/1988). Η δε ανάκληση δεν αποκλείεται από το γεγονός ότι η ανακαλούμενη πράξη έχει προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως (ΣΕ 2800/1991) ή προσφυγή.

Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια, και αν ακόμη ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει σχετική αίτηση, να ανακαλέσει τις παράνομες ατομικές διοικητικές πράξεις, όταν αυτό επιτρέπεται (ΣΕ 5353/1987, 511/1988, 3101/1997, 1041/2004, 2176/2004), εκτός εάν υπάρχει ρητή διάταξη που επιβάλλει τέτοια υποχρέωση ή από την οποία η υποχρέωση αυτή σαφώς προκύπτει, ή εάν η ανάκληση είναι αναγκαία προς συμμόρφωση σε ακυρωτική δικαστική απόφαση (ΣΕ 2453/1984)... **(βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου παρ.177, 179).**

5)Η κοινοποίηση ανακλήσεως ατομικής διοικητικής πράξης και αν ακόμη απαιτείται, δεν αποτελεί συστατικό τύπο της, σε κάθε δε περίπτωση η έλλειψη ή οι πλημμέλειές της δεν θίγουν το κύρος της πράξεως αυτής. (ΣΤΕ 2806/1965, 1626/1970, 1698/1981, 359/1985, 2343/1990). Η μη κοινοποίηση της πράξεως δεν επιφέρει γενικά μη επέλευση αποτελεσμάτων έναντι του ενδιαφερομένου, αλλά μόνον εκείνων που αναφέρονται σε επιβαλλόμενες από την εν λόγω πράξη ενέργειές του. Επομένως, η μη κοινοποίηση της πράξεως, πέραν της επιρροής της στην κίνηση της προθεσμίας ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως, καθιστά την πράξη αυτή μη αντιτάξιμη έναντι του ενδιαφερομένου ως προς τις έννομες συνέπειες που σχετίζονται με τη συμμόρφωση προς αυτή. Εξ άλλου, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η νομιμότητα της διοικητικής πράξεως κρίνεται εν όψει των νομικών και πραγματικών δεδομένων που ανάγονται στο χρόνο εκδόσεώς της και δεν είναι δυνατόν, εφ' όσον είναι κατ' αρχήν νόμιμη κατά το χρόνο αυτό, να καταστεί παράνομη και μάλιστα

α μ

αναδρομικώς για επιγενόμενο λόγο, όπως λόγω μη κοινοποίησώς της εντός ευλόγου χρόνου από της εκδόσεώς της. (ΣΤΕ 858/2002 ΤΝΠ ΔΣΑ).

Β. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Με το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνοποβληθέντα στοιχεία δίδεται το ακόλουθο ιστορικό:

1) Σύμφωνα με τα στοιχεία της αρμόδιας υπηρεσίας του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ο υπάλληλος Γ.Κ για το χρονικό διάστημα από 20/4/2010 μέχρι και 19/12/2013 υπηρετούσε ως Αναπληρωτής Διοικητής στο ΓΕΝΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΕΥΑΓΓΕΛΙΣΜΟΣ και η οργανική του θέση ήταν στη Διεύθυνση Εφαρμογών. Κατά την περίοδο όπου ο υπάλληλος αυτός ήταν αποσπασμένος σε άλλο φορέα, η Υπηρεσία προέβη στην έκδοση των παρακάτω προκηρύξεων:

1. στην προκήρυξη πλήρωσης κενών οργανικών θέσεων Προϊσταμένων Γενικών Διευθύνσεων με την Ρ25/119/23-11-2010 Προκήρυξη – πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων.

2. στην προκήρυξη πλήρωσης κενών οργανικών θέσεων Προϊσταμένων Διεύθυνσης με την Ρ25/3/10-1-2011 Προκήρυξη – πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων και

3. στην προκήρυξη πλήρωσης κενών οργανικών θέσεων Προϊσταμένων Τμημάτων και Παραρτημάτων με την Ρ25/176/29-9-2011 Προκήρυξη – πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων.

Σε συνέχεια των ανωτέρω προκηρύξεων, ο υπάλληλος αυτός υπέβαλε στην υπηρεσία αίτημα υποψηφιότητας μόνο για επιλογή του ως Προϊστάμενος Γενικής Διεύθυνσης, όπου σύμφωνα με την υπ' αριθ. 31/11-10-2011 βεβαίωση του Ειδικού Συμβουλίου Επιλογής Προϊσταμένων (ΕΙ.Σ.Ε.Π.) (πρακτικό ΕΙ.Σ.Ε.Π. αρ. 3/26-9-2011, 3, 4 και 11-10-2011) δεν επιλέχθηκε ως Προϊστάμενος Γενικής Διεύθυνσης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.

Στις 29/3/2011 και στις 10/5/2013 ολοκληρώθηκαν οι διαδικασίες επιλογής Προϊσταμένων Διευθύνσεων και Τμημάτων, αντίστοιχα, όπου και πληρώθηκαν όλες οι θέσεις, τα αποτελέσματα των οποίων αναρτήθηκαν στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ.



27

Με αφορμή το από 26/8/2014 αίτημά του για επιλογή του ως Προϊσταμένου οργανικής μονάδας, η Διεύθυνση Εφαρμογών μας εγνώρισε τις ενέργειες στις οποίες είχε προβεί προκειμένου να ενημερωθεί ο υπάλληλος Γ.Κ για τις ως άνω προκηρύξεις.

Το αυτοτελές Τμήμα Γραμματειακής και Διοικητικής Υποστήριξης της Γενικής Διεύθυνσης Πληροφορικής, με το με αρ. πρωτ. Γ99-Γ/34/25-11-2014 έγγραφό του, μας γνώρισε ότι ο υπάλληλος αυτός ενημερώθηκε μέσω τηλεμοιότυπου για την με αρ. πρωτ. Ρ25/119/23-11-2010 Προκήρυξη – πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων για πλήρωση τεσσάρων (4) θέσεων Προϊσταμένων Γενικών Διευθύνσεων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, αλλά δεν προκύπτει η ενυπόγραφη δήλωσή του για τη λήψη του τηλεμοιότυπου.

Όσον αφορά τις με αρ. πρωτ. Ρ25/3/10-1-2011 και Ρ25/176/29-9-2011 προκηρύξεις-προσκλήσεις που αφορούν πλήρωση θέσεων Προϊσταμένων Διευθύνσεων και Τμημάτων, από το ως άνω έγγραφο της Διεύθυνσης Εφαρμογών, δεν προκύπτει η ενημέρωσή του.

Επισημαίνουμε ότι, ο υπάλληλος αυτός ουδέποτε άσκησε ένδικο μέσο για τη μη ενημέρωσή του και ως εκ τούτου τη μη συμμετοχή του στη διαδικασία επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων, όπως άλλοι υπάλληλοι της υπηρεσίας μας οι οποίοι στράφηκαν κατά των αποφάσεων του Α' Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων ΙΚΑ-ΕΤΑΜ περί επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων. Αξίζει να σημειωθεί ότι τα αποτελέσματα των προαναφερόμενων προκηρύξεων προϊσταμένων οργανικών μονάδων αναρτήθηκαν στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, στον επίσημο διαδικτυακό τόπο του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και απεστάλησαν σε ηλεκτρονική μορφή σε όλες τις μονάδες του Ιδρύματος. Διευκρινίζεται ότι σε εκτέλεση δικαστικής απόφασης που αφορούσε άλλον υπάλληλο, ο οποίος δεν είχε επιλεγεί, διενεργήθηκε εκ νέου η διαδικασία επιλογής προϊσταμένου οργανικών μονάδων επιπέδου Διεύθυνσης και με την με αριθμό 169/Συν 13^η / 10-5-2013 απόφαση του Α' Υπηρεσιακού Συμβουλίου ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και πληρώθηκαν εκ νέου όλες οι προκηρυχθείσες θέσεις και τοποθετήθηκαν αντίστοιχα Διευθυντές οργανικών μονάδων.

2) Ο υπάλληλος αυτός, με το από 26/8/2014 έγγραφό του προς το Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, τους



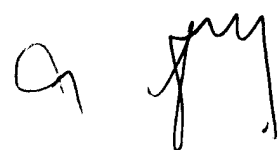
07
16

ζητάει να γνωμοδοτήσουν για την επανάληψη των κρίσεων, καθώς ουδέποτε έλαβε γνώση για τις προκηρύξεις-προσκλήσεις υποψηφιότητας για πλήρωση κενών οργανικών θέσεων προϊσταμένων επιπέδου Διεύθυνσης και Τμήματος, δεδομένου ότι κατά τα χρονικά διαστήματα έκδοσής τους, ήταν αποσπασμένοι ως Αναπληρωτής Διοικητής του Γ.Ν.Α. «Ο Ευαγγελισμός», ενώ με το από 17-10-2014 έγγραφό του προς τον Διοικητή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ διαμαρτύρεται μόνο για την παράλειψη της κοινοποίησης της προκήρυξης που θίγει το δικαίωμά του να συμμετάσχει στις κρίσεις για την πλήρωση κενής θέσης ευθύνης επιπέδου Διεύθυνσης.

Σε συνέχεια του ως άνω αιτήματος, το Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης απέστειλε στην υπηρεσία το με αρ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.35.40/2036/20857/14-10-2014 έγγραφο, που αναγράφει: «*Κατόπιν των ανωτέρω, και δεδομένου ότι οι διοικητικές πράξεις που συνιστούν τη σύνθετη διοικητική ενέργεια της επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων από την έναρξη ισχύος τους έως την ακύρωσή τους με δικαστική απόφαση ή την ανάκληση ή κατάργησή τους ή γενικά την παύση της ισχύος τους, κατά οποιοδήποτε τρόπο, παράγουν όλα τα έννομα αποτελέσματά τους, ανεξάρτητα από το αν τυχόν έχουν νομικές πλημμέλειες (τεκμήριο νομιμότητας), για την επανάληψη των εν λόγω διαδικασιών επιλογής θα πρέπει να προηγηθεί ακύρωσή τους, κατόπιν άσκησης από τον αιτούντα των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων ενώπιον των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων. Επισημαίνεται, ωστόσο, η δυνατότητα να εξεταστεί σε συνεργασία με τον Νομικό Σύμβουλο της υπηρεσίας σας η τυχόν ανάκληση των πράξεων αυτών βάσει των οικείων διατάξεων και των αρχών του διοικητικού δικαίου, περί ανάκλησης διοικητικών πράξεων στο πλαίσιο της χρηστής διοίκησης και της διασφάλισης της εμπιστοσύνης του διοικουμένου».*

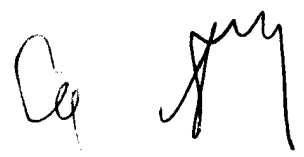
Γ. Ανάλυση – Ερμηνεία – Υπαγωγή

Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη, αποτελούμενη από τον Πρόεδρο του Τμήματος Πέτρο Τριανταφυλλίδη, Αντιπρόεδρο του



21

ΝΣΚ, και τους Νομικούς Συμβούλους, Ιωάννη Διονυσόπουλο, Παρασκευά Βαρελά, Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Βασιλική Τύρου, και Ελένη Σβολοπούλου (ψήφοι έξι (6) : Από το συνδυασμό των προεκτεθεισών υπό στοιχ. Α διατάξεων προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι δικαίωμα υποβολής αίτησης συμμετοχής στη διαδικασία επιλογής Προϊσταμένων επιπέδου Διεύθυνσης και Τμήματος έχουν όχι μόνον οι υπάλληλοι, οι οποίοι συνδέονται οργανικά με τον οικείο φορέα στον οποίο γίνεται η επιλογή προϊσταμένων, (δηλαδή στην προκείμενη περίπτωση με το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ), αλλά και εκείνοι οι οποίοι ήταν μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι του φορέα στον οποίο γίνεται η επιλογή, (Βλ. και σχετική διάταξη του άρθρου 86 παραγρ. 3 περίπτωση α εδάφιο 1 του Υ.Κ, Ν. 3528 / 2007 ότι Δικαίωμα υποβολής αίτησης υποψηφιότητας έχουν και υπάλληλοι άλλων δημοσίων υπηρεσιών ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, εφόσον πληρούν τους όρους της προκήρυξης κλπ, πλην όμως, κατά τον χρόνο διεξαγωγής της διαδικασίας επιλογής υπηρετούν επί θητεία σε θέση Διοικητή ή Αναπληρωτή Διοικητή νοσοκομείου, βάσει των διατάξεων των άρθρων 7 παρ.7 του ν.3329/2005 και 32 παρ.18 του ν.2190/1994. Και τούτο διότι α) Η τοποθέτηση υπαλλήλου του Δημοσίου ή φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα στη θέση του Αναπληρωτή Διοικητή Νοσοκομείου Ε.Σ.Υ.Κ.Α (ΝΠΔΔ)) γίνεται με διορισμό και συνιστά υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου επί θητεία (ΣΤΕ 956/2011). Περαιτέρω, όμως, ο υπάλληλος αυτός επανέρχεται αυτοδικαίως μετά την πρόωρη ή κανονική λήξη της θητείας του ως Αναπληρωτή Διοικητή και καταλαμβάνει την οικεία οργανική θέση, που κατείχε πριν το διορισμό του, εφόσον αυτή είναι κενή ή δεν έχει καταργηθεί, άλλως προσωρινή ομοιόβαθμη θέση που συνιστάται αυτοδικαίως και καταργείται όταν αποχωρήσει από την Υπηρεσία, β) η υπηρεσία του στη θέση του Διοικητή ή Αναπληρωτή Διοικητή νοσοκομείου λογίζεται ως πραγματική υπηρεσία για όλες τις συνέπειες και γ) ασφαρίζεται υποχρεωτικά στα ταμεία που ασφαλιζόταν πριν το διορισμό του στη νέα θέση, ως εργοδότης του δε θεωρείται ο φορέας στον οποίο υπηρετούσε πριν το διορισμό του στη θέση αυτή (άρθρο 32 παρ.18 ν.2190/1994). Εξάλλου, η θέση του Διοικητή νοσοκομείου δεν δημιουργεί κώλυμα συμμετοχής σε διαδικασία επιλογής για κατάληψη θέσης

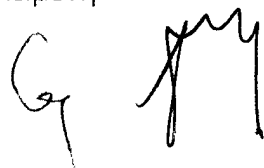


47

Προϊσταμένου Διεύθυνσης, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο δεν ορίζεται ούτε στις διατάξεις των άρθρων 84 και 86 του Υπαλληλικού Κώδικα, που ρυθμίζουν τα τυπικά προσόντα για τη διεκδίκηση αυτής, ούτε στις διατάξεις της προκήρυξης. Συνεπώς, ο Γ.Κ διατηρούσε έννομο συμφέρον κατά τη διάρκεια της θητείας του να επιδιώξει τη συμμετοχή του σε διαδικασία επιλογής Προϊσταμένου Διεύθυνσης και το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ όφειλε τότε για τον λόγο αυτό να του κοινοποιήσει τη σχετική προκήρυξη. Όμως δεν το έπραξε, ο ενδιαφερόμενος Γ.Κ δεν προσέφυγε δικαστικώς (με αίτηση ακυρώσεως), οπότε η Διοίκηση δεν έχει πλέον λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας δεσμία αρμοδιότητα αλλά διακριτική ευχέρεια μόνο να ανακαλέσει την παράνομη ολοκλήρωση της πλήρωσης των θέσεων. Είναι προφανές από τα προεκτεθέντα ότι δεν απεκόπη ο ομφάλιος λώρος από τη θέση του Αναπληρωτή Διοικητή που κατείχε ο Γ.Κ στο ανωτέρω Νοσοκομείο με την προηγούμενη οργανική θέση που κατείχε ο Γ.Κ στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, δοθέντος ότι ο Γ.Κ είχε δικαίωμα προσδοκίας κατά το νόμο να επανέλθει αυτοδικαίως στην προηγούμενη θέση του μετά την πρόωρη ή κανονική λήξη της θητείας του. Όμως, το δικαίωμα αυτό προσδοκίας, συνοδευόμενο από τυχόν αποκλεισμό του να επιδιώξει την υπηρεσιακή του ανέλιξη με την συμμετοχή του σε διαδικασία επιλογής Προϊσταμένων Διεύθυνσης στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ θα ισοδυναμούσε κατά κυριολεξία με ευεργέτημα παρεχόμενο υπό του νόμου κενό περιεχομένου, σε αντίθεση με την πραγματική βούληση και το σκοπό του νομοθέτη.

Κατά την μειοψηφήσασα, όμως, γνώμη, αποτελουμένη από τους Νομικούς Σύμβουλους του Κράτους, Κουήν-Τακουή Χουρμουζιάν, Ευαγγελία Σκαλτσά και Σταύρο Σπυρόπουλο (ψηφοί 3):

1. Από τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 86 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007) και της παρ. 6 του άρθρου πέμπτου του ν.3839/2010 προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι δικαίωμα υποβολής αίτησης συμμετοχής στη διαδικασία επιλογής Προϊσταμένων επιπέδου Διεύθυνσης και Τμήματος έχουν μόνον οι υπάλληλοι, οι οποίοι συνδέονται οργανικά με τον οικείο φορέα, στα πλαίσια του οποίου γίνεται η επιλογή προϊσταμένων, δηλαδή στην προκείμενη



περίπτωση με το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ. Συνεπώς, υπάλληλος, ο οποίος κατά τον χρόνο διεξαγωγής της διαδικασίας επιλογής, μονίμως ή προσωρινώς, δεν διαθέτει τον ανωτέρω οργανικό δεσμό δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία επιλογής και, ως εκ τούτου, δεν υποχρεούται η αρμόδια υπηρεσία να του κοινοποιήσει την σχετική απόφαση – προκήρυξη, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη της παρ. 6 του άρθρου πέμπτου του ν. 3839/2010.

2. Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 7 παρ. 7 του ν. 3329/2005 και 32 παρ. 18 του ν. 2190/1994, προκύπτει ότι η τοποθέτηση υπαλλήλων του Δημοσίου ή φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα στην θέση του Αναπληρωτή Διοικητή Νοσοκομείου του Ε.Σ.Υ.Κ.Α (Ν.Π.Δ.Δ) επί θητεία, γίνεται με διορισμό και όχι με απόσπαση από τον φορέα, στον οποίο ανήκουν. Ως εκ τούτου, για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί ο διορισμός αυτός ο ενδιαφερόμενος υπάλληλος δεν συνδέεται οργανικά με τον αρχικό φορέα, στον οποίο επανέρχεται αυτοδικαίως, μετά την πρόωρη ή κανονική λήξη της θητείας του ως Αναπληρωτή Διοικητή και καταλαμβάνει την οικεία οργανική θέση, που κατείχε πριν το διορισμό του, εφόσον, όμως, αυτή είναι κενή ή δεν έχει καταργηθεί, άλλως σε προσωρινή ομοιόβαθμη θέση, που συνιστάται αυτοδικαίως και καταργείται όταν αποχωρήσει από την Υπηρεσία.

3. Ενόψει των ανωτέρω και εφόσον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο ενδιαφερόμενος υπάλληλος του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, κατά τον χρόνο της διαδικασίας επιλογής προϊσταμένων Διευθύνσεων και Τμημάτων του φορέα αυτού, ήταν διορισμένος Αναπληρωτής Διοικητής του Γ.Ν.Α «Ευαγγελισμός» και η θητεία του ήταν ενεργός, δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής στην ανωτέρω διαδικασία επιλογής προϊσταμένων και νομίμως η αρμόδια υπηρεσία του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ δεν του κοινοποίησε τις οικείες αποφάσεις – προκηρύξεις επιλογής προϊσταμένων Διευθύνσεων και Τμημάτων.

Δ. Συμπέρασμα

Επομένως, στο τεθέν ερώτημα προσηκεί, κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη του Τμήματος, η απάντηση ότι η Διοίκηση (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) δεν υποχρεούται να ανακαλέσει όλες τις διοικητικές πράξεις, που



συνδέονται με την διαδικασία επιλογής Προϊσταμένων Διευθύνσεων (από το σημείο, που διεπράχθη η παράλειψη και εφεξής μέχρι και την ολοκλήρωσή της με την τοποθέτηση των επιλεγέντων ως Προϊσταμένων), αλλά έχει το δικαίωμα, κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας, είτε να προβεί στην ανάκληση αυτή, είτε να εμμένει στην διενεργηθείσα, έστω και παρανόμως, επιλογή. Η ανάκληση, εφόσον αποφασισθεί από την Διοίκηση, πρέπει να αφορά μόνον τις Διευθύνσεις για τις οποίες ο ενδιαφερόμενος είχε τα τυπικά προσόντα συμμετοχής στην διαδικασία επιλογής.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 13-2-2015

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Πέτρος Τριανταφυλλίδης
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Ο Εισηγητής

Νομικός Σύμβουλος

Ιωάννης Διονυσόπουλος

