



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης: 271/2015

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ε' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 17ης Νοεμβρίου 2015

ΣΥΝΘΕΣΗ:

Πρόεδρος:

Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι:

Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή,
Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου,
Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη,
Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος,
Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής:

Αναστάσιος Ράλλης, Πάρεδρος.

Αριθμός ερωτήματος:

Το με αριθμ. πρωτ.:ΥΠΟΠΑΙΘ/ΓΔΥΑ/ΑΤΔΑΔΤΑ/289600/16969/4102/21-10-2015 έγγραφο του Αυτοτελούς Τμήματος Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού, Τομέα Αθλητισμού του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού.

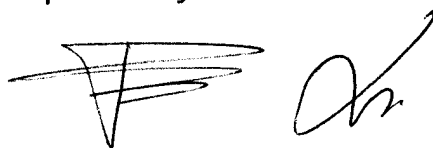
Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν, ενόψει του εκτιθέμενου στο έγγραφο του ερωτήματος πραγματικού, η Υπηρεσία οφείλει, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 2091/2015 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών Τμήμα Θ', Ακυρωτικός Σχηματισμός, και στο πλαίσιο συμμόρφωσης με την απόφαση αυτή, να θέσει την υπόθεση ενώπιον του Υπηρεσιακού Συμβουλίου για νέα νόμιμη κρίση όσον αφορά μόνο την αιτούσα Ι.Μ. ή να συμπεριλάβει όλους τους υποψηφίους για την επιλογή Προϊσταμένου της Διεύθυνσης «Άθληση για Όλους», μετά την ακύρωση της υπ' αρ. 42305/18-10-2010 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού, με την οποία τοποθετήθηκε η Μ.Χ. στην αντίστοιχη θέση.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε κατά πλειοψηφία, ως ακολούθως:

Ιστορικό

1. Με το 9/28.12.2007, 3.1.2008 και 14.1.2008 πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου των Μονίμων Υπαλλήλων της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού επελέγη ως Προϊσταμένη της Διεύθυνσης «Άθληση για Όλους» η Μ.Χ., κατά παράλειψη της Ι.Μ., η οποία στη συνέχεια τοποθετήθηκε με την 3367/25.1.2008 απόφαση του Υφυπουργού Πολιτισμού στην εν λόγω θέση. Η Ι.Μ. άσκησε την από 26-03-2008 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το οποίο με την 2457/2009 απόφασή του, έκανε δεκτή την αίτηση ακύρωσης κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της ανωτέρω απόφασης του Υφυπουργού Πολιτισμού, ακύρωσε τη εν λόγω απόφαση και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου να εκφέρει νέα, νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη κρίση. Ειδικότερα, με την ανωτέρω ακυρωτική απόφαση κρίθηκε ότι η αιτιολογία του προαναφερθέντος πρακτικού δεν ήταν νόμιμη, καθόσον το υπηρεσιακό συμβούλιο δεν είχε την ευχέρεια να προτάξει, κατά την επίμαχη επιλογή, τους υπαλλήλους που ανήκουν στον κλάδο ΠΕ1, αλλά όφειλε να επιλέξει τον καταλληλότερο για τη θέση του Προϊσταμένου της συγκεκριμένης θέσης ισότιμα μεταξύ των υπαλλήλων των κλάδων ΠΕ1 και ΠΕ5 με βάση τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου των υποψηφίων και τις εκθέσεις αξιολόγησης της τελευταίας οκταετίας.

2. Ενόψει της ανωτέρω απόφασης και σε συμμόρφωση προς τα κριθέντα με αυτήν, η Διοίκηση προέβη σε επανάληψη της σχετικής κρίσης και με το υπ' αριθμ.3/9.3.2010 πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου των Μονίμων Υπαλλήλων της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού επέλεξε και πάλι την Μ.Χ.. Όπως προκύπτει από το εν λόγω πρακτικό, το Συμβούλιο, αφού έλαβε υπόψη: α) τις εισηγήσεις για 19 υπαλλήλους της Γ.Γ.Α. κλάδου ΠΕ1 Διοικητικών Υπαλλήλων και 3 υπαλλήλους κλάδου ΠΕ5 Κέντρο Φυσικής Αγωγής (Κ.Φ.Α.) που είχαν τα απαιτούμενα προσόντα έως την 28.12.2007 να κριθούν ως Προϊστάμενοι Διευθύνσεων, β) τα δεδομένα του υπ' αριθμ.9/28.12.2007, 3.1.2008 και 14.1.2008 πρακτικού και γ) το περιεχόμενο της 2457/2009 αποφάσεως του Δικαστηρίου, αποφάσισε ότι «όλοι οι υποψήφιοι για την υπό πλήρωση θέση είναι άξιοι και ικανοί να κριθούν ανεξαρτήτως κλάδου στον οποίο ανήκουν (ΠΕ1 ή ΠΕ5), αφού κανένας κλάδος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει προβάδισμα έναντι του άλλου. Μεταξύ των κρινομένων συναδέλφων πρέπει να επιλεγεί αυτός που διαθέτει τη



μεγαλύτερη γνωστική υποδομή, καταλληλότητα, ικανότητα και εμπειρία σε θέματα άσκησης δημόσιας διοίκησης που απαιτεί η λειτουργία της υπό κρίση θέσεως. Τα παραπάνω προσόντα τα διαθέτει συνδυαστικά και στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό η υποψήφια Μ.Χ., η οποία, επιπροσθέτως, είναι και η μακροβιότερη Προϊσταμένη Τμήματος της εν λόγω Διεύθυνσης και με απόλυτη επιτυχία εκτελούσε χρέη Προϊσταμένης της Διεύθυνσης αυτής κατά την τελευταία προ της υπό κρίσιν επιλογής τριετία. Κατόπιν των ανωτέρω προκρίνεται για την κάλυψη της θέσεως αυτής η υπάλληλος Μ.Χ., κλάδου ΠΕ1». Ακολούθησε η έκδοση της προσβαλλομένης 42305/18.10.2010 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού, με την οποία τοποθετήθηκε στην επίμαχη θέση, η Μ. Χ., κατά παράλειψη της Ι.Μ.

3. Στη συνέχεια η Ι.Μ. άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την από 09-06-2010 με αρ. καταχ. 1955/9-6-2010 αίτηση ακύρωσης, με την οποία, όπως συμπληρώθηκε με το από 12.12.2011 δικόγραφο προσθέτων λόγων, ζήτησε την ακύρωση της υπ' αριθμ. 42305/18.10.2010 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού, με την οποία τοποθετήθηκε ως Προϊσταμένη της Διεύθυνσης «Άθληση για Όλους» η Μ.Χ., κατά παράλειψη της αιτούσας. Υπέρ του κύρους του με αρ. 03/09-03-2010 Πρακτικού Συνεδρίασης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου των Μονίμων Υπαλλήλων της Γ.Γ.Α., η Μ.Χ άσκησε την από 14-03-2012 παρέμβαση, από την οποία παραιτήθηκε, με προφορική δήλωσή της στο ακροατήριο, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης την 16-10-2014. Το δικάσαν δικαστήριο, αφού ανέβαλε τη εκδίκαση της υπόθεσης μέχρι να εκδοθεί η απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, επί της οποίας τέθηκε το ζήτημα της συνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 83 παρ. 5 του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν.2683/1999) και τη δημοσίευση της υπ' αρ. 3019/2014 απόφασης της Ολομελείας του ΣτΕ, με την υπ' αριθμ. 2091/2015 απόφασή του Θ' Τμήματος, έκανε δεκτή την αίτηση, ακύρωσε την 42305/18.10.2010 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού, κατά το μέρος που αφορά την αιτούσα και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση, κατά τα αναφερόμενα στο αιτιολογικό. Ειδικότερα στο αιτιολογικό αναφέρονται τα εξής: «Επειδή, από το προεκτεθέν περιεχόμενο του 3/9.3.2010 πρακτικού του Υπηρεσιακού Συμβουλίου των Μονίμων Υπαλλήλων της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού προκύπτει ότι το εν λόγω Συμβούλιο δεν έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε όλα τα οριζόμενα από το νόμο αξιολογικά κριτήρια για το σχηματισμό της ανέλεγκτης ουσιαστικής κρίσης του και, ιδιαιτέρως, τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου όλων των κρινομένων



υπαλλήλων, σχετικά με: την επαγγελματική κατάρτιση, τις επιστημονικές γνώσεις, τη δραστηριότητα στην υπηρεσία, την ικανότητα αναλήψεως πρωτοβουλιών και ευθυνών, την ευχέρεια προγραμματισμού και συντονισμού, καθώς και την ικανότητα παρακίνησης των υφισταμένων προς επίτευξη στόχων. Η έλλειψη αυτή, που, πάντως, δεν δύναται να αναπληρωθεί από την μνεία στο πρακτικό των εισηγήσεων, ανεξαρτήτως της πληρότητάς τους ή την αναφορά περί αποδοχής αυτών, καθιστά ανέφικτο τον έλεγχο από τον ακυρωτικό δικαστή για το αν η διακριτική ευχέρεια του Υπηρεσιακού Συμβουλίου ασκήθηκε εντός των νομίμων ορίων και κατά συνέπεια, μη νόμιμο το υπόψη πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Η επακολουθήσασα, συνεπώς, απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού περί τοποθέτησης της ήδη παρεμβαίνουσας υπαλλήλου στη θέση της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης «Άθληση για Όλους», κατά παράλειψη της αιτούσας, δεν έχει νόμιμο έρεισμα. Για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αφορά την αιτούσα και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση».

Νομοθετικό Πλαίσιο

4. Στο άρθρο 8 του ν.3260/2004 ορίζονται, μεταξύ των άλλων, τα εξής:
«Άρθρο 8: Προϊστάμενοι οργανικών μονάδων: Επαναφέρονται σε ισχύ οι διατάξεις των παραγράφων 1-16 του άρθρου 36 του ν. 2190/1994 και αντικαθίστανται ως ακολούθως: 1. Προϊστάμενοι όλων των οργανικών μονάδων τοποθετούνται υπάλληλοι με βαθμό Α' των κατηγοριών ΠΕ, ΤΕ και ΔΕ, σύμφωνα με όσα ορίζονται στις επόμενες παραγράφους. Ως οργανικές μονάδες της παραγράφου αυτής νοούνται η γενική διεύθυνση, το τμήμα, το γραφείο, το αυτοτελές τμήμα, το αυτοτελές γραφείο, καθώς και τυχόν ενδιάμεσα επίπεδα διοίκησης, όπως αυτό προβλέπονται από τις οικείες οργανικές διατάξεις. 2.....3. Η επιλογή Προϊσταμένων Διευθύνσεων, Τμημάτων και αυτοτελών γραφείων ή αντίστοιχου επιπέδου οργανικών μονάδων γίνεται από το υπηρεσιακό συμβούλιο. Η επιλογή γίνεται με βάση τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου κάθε υπαλλήλου, από τα οποία ιδιαίτερα εκτιμώνται η άρτια επαγγελματική κατάρτιση και οι επιστημονικές γνώσεις, η δραστηριότητα στην υπηρεσία, η ικανότητα ανάληψης πρωτοβουλιών και ευθυνών, η ευχέρεια προγραμματισμού και συντονισμού, καθώς και η ικανότητα υποκίνησης των υφισταμένων για την επίτευξη στόχων. 4....9. Όσοι επιλέγονται από το ειδικό υπηρεσιακό συμβούλιο του άρθρου 29 και τα υπηρεσιακά συμβούλια τοποθετούνται, με απόφαση του οικείου οργάνου, ως προϊστάμενοι σε αντίστοιχο

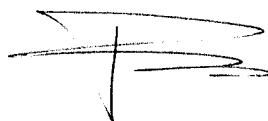


επιπέδου οργανικές μονάδες για τρία (3) έτη. Οι τοποθετούμενοι ως προϊστάμενοι εξακολουθούν να ασκούν τα καθήκοντα τους και μετά τη λήξη της θητείας τους ως την τυχόν επανεπιλογή τους ή την τοποθέτηση του προϊσταμένου. 10.11....15. Με τους οργανισμούς των οικείων υπηρεσιών καθορίζονται οι κλάδοι ΠΕ, 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. 16.....».

5. Στο άρθρο 95 του Συντάγματος ορίζονται τα εξής: «1. Στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας ανήκουν ιδίως α) Η μετά από αίτηση ακύρωση των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών για υπέρβαση εξουσίας ή για παράβαση νόμου. β... γ)... δ) 2... 3. Κατηγορίες υποθέσεων της ακυρωτικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας μπορεί να υπάγονται με νόμο, ανάλογα με τη φύση ή τη σπουδαιότητά τους, στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δικάζει σε δεύτερο βαθμό, όπως νόμος ορίζει ...4...5. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

6. Σε εκτέλεση της συνταγματικής αυτής διατάξεως εκδόθηκε ο ν. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις.....» (ΦΕΚ 274 Α), με τον οποίο καθιερώθηκε η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Ειδικότερα, στο άρθρο 1 του νόμου αυτού ορίζονται τα εξής: «Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και 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. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές, κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει...».

7. Περαιτέρω στην παράγραφο 1 και 4 του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989 ορίζονται τα εξής: «1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων.. 4. Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το

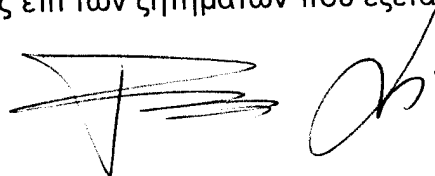


άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης, εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση...». Τέλος, στην παράγραφο 1 του άρθρου 58 του π.δ. 18/1989 ορίζεται ότι: «σε έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας υπόκειται η οριστική απόφαση του διοικητικού εφετείου, η οποία εκδίδεται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 του ν. 702/1977, επί αιτήσεως ακυρώσεως ή τριτανakoπήs» και στο άρθρο 61 του ίδιου π.δ. ότι: «η προθεσμία για την άσκηση έφεσης και η άσκηση του ενδίκου μέσου αυτού δεν συνεπάγεται αναστολή εκτέλεση της πρωτόδικης αποφάσεως».

Κατά τη συζήτηση ενώπιον του Τμήματος διαμορφώθηκαν δύο γνώμες:

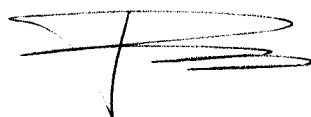
8. Η γνώμη της πλειοψηφίας που απαρτίστηκε από την Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ., Δημήτριο Αναστασόπουλο, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριο Μακαρονίδη, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρο Σπυρόπουλο και Βασίλειο Καραγεώργο, Νομικούς Συμβούλους {ψήφοι επτά (7)}, έχει ως εξής:

9. Εκ των διατάξεων των άρθρων 95 παρ.5 του Συντάγματος 1975/1986/2001, 50 (παρ.1 και 4) του π.δ. 18/1989 και 1 του Ν.3068/2002 (όπως ισχύει μετά τη συμπλήρωσή του με το άρθρο 20 του Ν.3301/2004), προκύπτει ότι η εκδιδόμενη επί αιτήσεως ακυρώσεως απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου είναι άμεσα εκτελεστή, η δε διοίκηση έχει υποχρέωση συμμόρφωσης προς το περιεχόμενό της. Στο πλαίσιο αυτό, η διοίκηση έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που είχε προκύψει αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές πράξεις που εκδόθηκαν στο μεταξύ ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ για να αποκαταστήσει τα πράγματα στο σημείο εκείνο στο οποίο θα είχαν εξελιχθεί αυτά, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ακυρωθείσα πράξη, και χωρίς δέσμευση από το χρόνο ο οποίος διέδραμε στο μεταξύ. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της διοικήσεως προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλομένης ακύρωσης, δηλαδή από το είδος και τη φύση της πράξης που ακυρώθηκε, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε



και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της ακυρωτικής απόφασής του, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣΤΕ 642/2010, 748/2007, 2557/2006, 16/2006, 1016/2005, 3170/2005, ΣΤΕ 2522/2002, 441/2001, 3531/1999, ΣΤΕ 3739/1998 Δ.Δικ. 1998.823, ΣΤΕ 3663/1996, Ολ. ΣΤΕ 1820/1989 κ.α., ΝΣΚ 392/2007, 232/2006, 559/2005, 360 και 361/2004, 581/2004 κ.α.). Ειδικότερα, επί αναπομπής στη Διοίκηση υπόθεσης επιλογής υποψηφίων για κατάληψη θέσης προϊσταμένου, σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση, η επανάκριση θα γίνει μεταξύ όλων των υποψηφίων για την προκηρυχθείσα θέση και όχι μόνον μεταξύ του επιτυχόντος την ακύρωση και του τελικώς επιλεγέντα, όταν από το περιεχόμενο του αιτιολογικού της ακυρωτικής απόφασης προκύπτει ότι ο λόγος της ακύρωσης δεν οφείλεται στη διαπίστωση της υπεροχής του επιτυχόντος την ακύρωση έναντι του επιλεγέντος, αλλά σε παρανομία, που αναφέρεται στην εν γένει διαδικασία της επιλογής και αφορούσε όλους τους υποψηφίους, οι οποίοι εξ αυτού θεμελίωσαν έννομο συμφέρον να ασκήσουν αίτηση ακύρωσης, π.χ, όταν συνέτρεξε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (πρβλ. ΣΤΕ 642/2010, 823/2008, 1222/2003, ΔΕΑ 1478/2013, ΝΣΚ 87/2011, 287/2010, 306/2009).

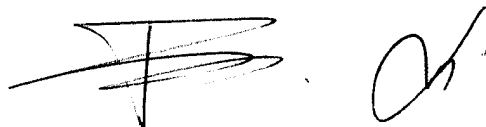
10. Ο ν.3260/2004 (Α' 151) επανέφερε σε ισχύ και αντικατέστησε τις διατάξεις του ν.2190/1994 (Α' 28) που αναφέρονται : α) στους βαθμούς του προσωπικού που υπάγεται στις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα και β) στο σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων. Η επιλογή του Προϊσταμένου Διεύθυνσης γίνεται από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο μεταξύ των εχόντων τα τυπικά προσόντα υπαλλήλων. Στην απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου ή στην ενώπιον αυτού εισήγηση πρέπει να παρατίθενται, ενόψει των συνταγματικά κατοχυρωμένων αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας και ειδικότερα της ελεύθερης πρόσβασης και σταδιοδρομίας κάθε έλληνα πολίτη στις δημόσιες θέσεις κατά το λόγο της προσωπικής του αξίας και ικανότητας (άρθρα 4 παρ. 1 και 4, 5 παρ. 1), της διαφάνειας (άρθρο 103 παρ. 7) που, κατά την έννοιά της, καταλαμβάνει όχι μόνο τη διαδικασία εισόδου στο υπαλληλικό σώμα αλλά και περαιτέρω τις εν γένει διαδικασίες εξέλιξης (προαγωγής ή ανάθεσης καθηκόντων) των δημοσίων υπαλλήλων και του κοινωνικού κράτους δικαίου (άρθρο 25 παρ. 1), τα στοιχεία εκείνα του προσωπικού μητρώου και του βιογραφικού σημειώματος των υποψηφίων, τα οποία είναι αναγκαία για τη διαμόρφωση της κρίσης του, περαιτέρω δε στην εν λόγω απόφαση πρέπει να βεβαιώνεται ότι έγινε σύγκριση των υποψηφίων επί τη βάση των ανωτέρω στοιχείων του προσωπικού μητρώου



και του βιογραφικού σημειώματός τους και ότι το Υπηρεσιακό Συμβούλιο, μετά από συνεκτίμηση των ως άνω στοιχείων, ιδίως δε αυτών που σχετίζονται με την άρτια επαγγελματική κατάρτιση, τις επιστημονικές γνώσεις, τη δραστηριότητα στην υπηρεσία, την ικανότητα ανάληψης πρωτοβουλιών και ευθυνών, την ευχέρεια προγραμματισμού και συντονισμού και την ικανότητα παρακίνησης των υφισταμένων για την επίτευξη στόχων, επιλέγει τον καταλληλότερο υποψήφιο για την ανάθεση των καθηκόντων του Προϊσταμένου Διεύθυνσης. Με τα δεδομένα αυτά η απαίτηση του νομοθέτη για παράθεση ειδικής αιτιολογίας διασφαλίζει τον έλεγχο από τον ακυρωτικό δικαστή της εντός των νομίμων ορίων άσκησης της προαναφερθείσας ευρείας διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της Διοίκησης (ΣΤΕ 379/2007 επτ., 2991/2002, 1907/2002, 444/1996, 1228/1993). Ενόψει δε των προεκτεθεισών διατάξεων του ν.3260/2004, με τις οποίες ορίζονται τα κριτήρια εκείνα που εκτιμώνται ιδιαίτέρως από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο κατά την επιλογή Προϊσταμένων Διευθύνσεων, κατάδηλη υπεροχή του προκριθέντος έναντι των παραλειφθέντων μπορεί να στοιχειοθετηθεί μόνον σε σχέση με ορισμένο ή ορισμένα από τα ανωτέρω κριτήρια.

11. Όπως αναφέρεται στο από 03/09-03-2010 πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου των Μονίμων Υπαλλήλων της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού, τέθηκαν ως κριτήρια επιλογής των υποψηφίων η γνωστική υποδομή, η καταλληλότητα, η ικανότητα και η εμπειρία σε θέματα άσκησης δημόσιας διοίκησης που απαιτεί η λειτουργία της υπό κρίση θέσης, η προϋπηρεσία ως Προϊσταμένου Τμήματος της εν λόγω Διεύθυνσης και η επιτυχής εκτέλεση κατά την τελευταία προ της υπό κρίσιν επιλογής τριετία. Τα ως άνω όμως κριτήρια δεν ταυτίζονται με τα ουσιαστικά κριτήρια της παρ. 3 του άρθρου 8 του Ν.3260/2004 που είναι η άρτια επαγγελματική κατάρτιση και οι επιστημονικές γνώσεις, η δραστηριότητα στην υπηρεσία, η ικανότητα αναλήψεως πρωτοβουλιών και ευθυνών, η ευχέρεια προγραμματισμού και συντονισμού καθώς και η ικανότητα υποκινήσεως των υφισταμένων για την επίτευξη στόχων.

12. Κατά την ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου η αναπομπή στη Διοίκηση έγινε, διότι στην απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου δεν βεβαιώνεται ότι έγινε σύγκριση των υποψηφίων, επί τη βάση του προσωπικού μητρώου όλων των υποψηφίων σύμφωνα με τα κριτήρια της παρ. 3 του άρθρου 8 του Ν.3260/2004 και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό στο πλαίσιο του ακυρωτικού ελέγχου να διαπιστωθεί αν η διακριτική ευχέρεια του Υπηρεσιακού Συμβουλίου ασκήθηκε εντός των νομίμων ορίων. Σε κάθε περίπτωση το Δικαστήριο δεν



μπορεί μέσα στο πλαίσιο του ακυρωτικού ελέγχου να προβεί πρωτογενώς σε ουσιαστική σύγκριση των υποψηφίων, άλλως να συμπληρώσει ατελή ουσιαστική κρίση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, όπως διαπιστώθηκε με την εξεταζόμενη ακυρωτική απόφαση στην συγκεκριμένη περίπτωση, υποκαθιστώντας το (ΣΤΕ 2788/2009).

13. Ενόψει, της κρίσης αυτής του δικαστηρίου, είναι φανερό ότι η ακύρωση δεν έγινε επειδή διαπιστώθηκε υπεροχή της αιτούσας έναντι της επιλεγείσας, αλλά για ελάττωμα, που αναφέρεται στην εν γένει διαδικασία της επιλογής και αφορούσε όλους τους υποψηφίους, οι οποίοι εξ αυτού θεμελίωσαν έννομο συμφέρον να ασκήσουν αίτηση ακύρωσης. Επομένως, σύμφωνα, με όσα αναφέρονται προηγουμένως, η Διοίκηση, συμμορφούμενη προς την απόφαση αυτή, θα επαναλάβει τη διαδικασία, μεταξύ όλων των υποψηφίων και όχι μόνον μεταξύ της επιτυχούσας την ακύρωση και της αρχικώς επιλεγείσας. Το γεγονός, ότι στο διατακτικό της απόφασής του, το δικαστήριο αναφέρει ότι ακυρώνει την πράξη κατά το μέρος, που αφορά την αιτούσα, δεν ασκεί νομική επιρροή, καθόσον, για τη διαπίστωση του περιεχομένου και της έκτασης συμμόρφωσης, η κρίση αυτή θα πρέπει να ερμηνευθεί σε συνδυασμό με τις κρίσεις, που διαλαμβάνονται στο αιτιολογικό της απόφασης αυτής, από τις οποίες, όπως ελέχθη ανωτέρω, συνάγεται υποχρέωση της Διοίκησης να επαναλάβει τη διαδικασία μεταξύ όλων των υποψηφίων.

14. Η γνώμη της μειοψηφίας που απαρτίστηκε από τους Κωνσταντίνο Γεωργάκη και Βασιλική Πανταζή {ψηφοί δύο (2)}, έχει ως εξής:

15. Από την επισκόπηση της με αρ.2091/2015 απόφασης του Διοικ. Εφετείου Αθηνών και ιδίως του αιτιολογικού και του διατακτικού αυτής, προκύπτει ότι το δικαστήριο, εξετάζοντας αίτηση της Ι.Μ., με την οποία ζήτησε την ακύρωση της αρ.42305/18.10.2011 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού, με την οποία τοποθετήθηκε ως Προϊσταμένη της Δ/σης «Άθληση για όλους» η Μ.Χ. κατά παράλειψη της αιτούσας, αφού δέχτηκε ότι η ως άνω απόφαση περί τοποθέτησης της Μ.Χ. στη θέση της Προϊσταμένης της παραπάνω Δ/σης, κατά παράλειψη της αιτούσας, στηρίζεται σε μη νόμιμο πρακτικό του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου Επιλογής από το οποίο προκύπτει ότι το Συμβούλιο κατά την κρίση του αυτή «δεν έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε όλα τα οριζόμενα από το νόμο αξιολογικά κριτήρια για το σχηματισμό της ανεξέλεγκτης κρίσης του και, ιδιαιτέρως, τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου όλων των κρινόμενων υπαλλήλων, σχετικά με : την επαγγελματική κατάρτιση, τις επιστημονικές γνώσεις

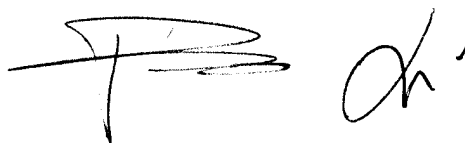


και λόγω της έλλειψης αυτής καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος από τον ακυρωτικό δικαστή για το αν η διακριτική ευχέρεια του Υπηρεσιακού Συμβουλίου ασκήθηκε εντός των νόμιμων ορίων», έκανε δεκτή την αίτηση, ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αφορά την αιτούσα, και ανέπεμψε στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση.

16. Επομένως, η ως άνω απόφαση έχει σαφές διατακτικό, που είναι η μερική ακύρωση του πρακτικού επιλογής Προϊσταμένου της ως άνω Δ/σης ως προς την παρένθετη παράλειψη της αιτούσας υπαλλήλου που συνοδεύεται με αναπομπή στη Διοίκηση. Το διατακτικό δε αυτό ευρίσκεται σε σχέση λογικής ακολουθίας προς το αιτιολογικό, χωρίς να επιφέρει διάσταση στο μεταξύ τους σύνδεσμο η διαλαμβανόμενη στο αιτιολογικό φράση «... και ιδιαιτέρως, τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου όλων των κρινόμενων υπαλλήλων, σχετικά με : α) την επαγγελματική κατάρτιση....», διότι με τη φράση αυτή, που παρατίθεται προς επεξήγηση της προηγούμενης φράσης «δεν έλαβε υπόψηόλα τα οριζόμενα από το νόμο αξιολογικά κριτήρια.....», επαναλαμβάνεται στην ουσία το β' εδάφιο της παρ.3 του άρθρου 8 του Ν.3260/2004 κατά το οποίο «.....Η επιλογή γίνεται με βάση τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου κάθε υπαλλήλου από τα οποία ιδιαίτερα εκτιμώνται η άρτια επαγγελματική κατάρτιση.....».

17. Εξάλλου, σε περίπτωση ατομικής διοικητικής πράξης γενικού περιεχομένου που αναφέρεται σε περισσότερα πρόσωπα και μπορεί να αναλυθεί σε περισσότερες ισάριθμες πράξεις, όπως είναι και το πρακτικό επιλογής υπαλλήλων για θέση Προϊσταμένου οργανικής μονάδας Υπουργείου, επί ακύρωσης αυτής μόνο για ορισμένα από τα πρόσωπα που προβλέπονται σ' αυτή, ο μη συνδεόμενος με το δεσμό της ομοδικίας δεν δύναται να θεωρηθεί ως οπωσδήποτε θιγόμενος από τα αποτελέσματα της ακυρωτικής απόφασης, ούτε βεβαίως επωφελείται από αυτή και η πράξη θεωρείται ακυρωθείσα μόνο ως προς τους αιτούντες και όχι ως προς τους υπολοίπους για τους οποίους οι ρυθμίσεις που τους αφορούν παραμένουν ισχυρές (Κουτούπα-Ρεγκάκου Το δεδουλευμένο των αποφάσεων του Διοικητικών Δικαστηρίων 2002 σελ.258-264, Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Αι συνέπειαι της ακυρώσεως της διοικητικής πράξεως, 1998, σελ.108,109,116-119,174-177).

18. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, επειδή η Διοίκηση δεσμεύεται από τις προεκτεθείσες κρίσεις της με αρ.2091/2015 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατευθυνόμενη από τις περιεχόμενες στην αναπομπή οδηγίες, όταν το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, στο πλαίσιο της συμμόρφωσης προς την



ως άνω ακυρωτική απόφαση, επιληφθεί εκ νέου του ζητήματος της επιλογής Προϊσταμένου στη Δ/ση «Άθληση για όλους», υποχρεούται να περιορισθεί σε σύγκριση μόνο μεταξύ της ως άνω αιτούσας και της υπαλλήλου της οποίας ακυρώθηκε η επιλογή και δεν υποχρεούται ούτε από το νόμο, ούτε από τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης να συγκρίνει την αιτούσα και με τους λοιπούς υπαλλήλους που αναφέρονται στο οικείο πρακτικό επιλογής, διότι θα επεξέτεινε ανεπιτρέπτως το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης έναντι όλων των αναφερόμενων στο προσβληθέν πρακτικό επιλογής προσώπων, χωρίς οι τελευταίοι να το έχουν προσβάλει δικαστικά. Την ολική ανάκληση, όμως, του πρακτικού αυτού θα μπορούσε να ενεργήσει η διοίκηση βάσει των αρχών της ανακλήσεως των παράνομων διοικητικών πράξεων, δηλαδή με άλλη αιτιολογία.

Απάντηση

19. Η Διοίκηση στο πλαίσιο συμμόρφωσής της προς την προαναφερθείσα δικαστική απόφαση, οφείλει να συγκαλέσει το Υπηρεσιακό Συμβούλιο των Μονίμων Υπαλλήλων της Γ.Γ.Α., το οποίο με αιτιολογημένη απόφασή του, χωρίς τις πλημμέλειες της αρχικής, θα αποφασίσει, αφού λάβει υπόψη του τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου όλων των υποψηφίων με βάση τα κριτήρια της παρ. 3 του άρθρου 8 του Ν.3260/2004, την τοποθέτηση ενός εκ των υποψηφίων για την κάλυψη του Προϊσταμένου της Διευθύνσεως «Άσκηση για όλους» σε χρόνο αναγόμενο στο χρονικό διάστημα κατά το οποίο η Μ.Χ. υπηρέτησε στη θέση αυτή με βάση την ακυρωθείσα αρχική τοποθέτησή της (Πλειοψ.).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 9-12-2015

Η Πρόεδρος του Ε' Τμήματος

Μεταξία Ανδραβιτσάνεα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Ο Εισηγητής

Αναστάσιος Ράλλης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.