



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

Αριθμός Γνωμοδότησης: 151/2016

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Β')**

Συνεδρίαση της 6ης Ιουνίου του 2016

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Νικόλαος Μουδάτσος, Θεόδωρος Ψυχογιός, Δημήτριος Χανής, Αλέξανδρος Ροϊλός, Χριστίνα Διβάνη, και Διονύσιος Χειμώνας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Αριθμός ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 33976/29-3-2015 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, (Ειδική Γραμματεία Διαχείρισης Τομεακών ΕΠ του ΕΤΠΑ και ΤΑ).

Ερώτημα: α) Αν στο πρόσωπο της υπαλλήλου Μ.Ο., η οποία ορίστηκε, με την υπ' αριθμ. 28771/3172/14.06.2011 απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, αναπληρώτρια Προϊσταμένη στην Ειδική Υπηρεσία της «Ενδιάμεσης Διαχειριστικής Αρχής Μεταφορών», πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 59 παρ. 6 του ν. 4314/2014, για να τοποθετηθεί, με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, προϊστάμενη Τμήματος (Μονάδας) στη νέα Ειδική Υπηρεσία με την επωνυμία «Ειδική Υπηρεσία ΕΠ Υποδομές Μεταφορών, Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη», με κριτήριο τον περισσότερο χρόνο άσκησης καθηκόντων προϊσταμένου και β) αν η ανωτέρω υπάλληλος, στην περίπτωση που δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι ως άνω προϋποθέσεις, δύναται να αξιολογηθεί για την τοποθέτησή της ως Προϊσταμένης Μονάδας σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ 1 του ν. 3614/2007.

Εισηγήτρια : Ιωάννα Λεμπέση, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

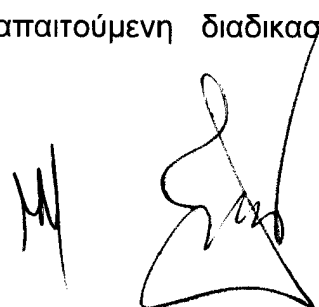
Επί των ανωτέρω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδότησε, κατά πλειοψηφία, ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσης Υπηρεσίας και τα στοιχεία που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

1. Η Ειδική Γραμματέας Διαχείρισης ΤΕΠ του ΕΤΠΑ&ΤΣ, πρόκειται να εισηγηθεί στον Υπουργό Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, μεταξύ των άλλων, την τοποθέτηση προϋσταμένης μονάδας στην νέα Ειδική Υπηρεσία με την επωνυμία «Ειδική Υπηρεσία ΕΠ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ ΑΕΙΦΟΡΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗ», κατ' εφαρμογή του άρθρου 59, παρ. 6 του ν. 4314/2014 «Για τη Διαχείριση, τον έλεγχο και την εφαρμογή αναπτυξιακών παρεμβάσεων για την προγραμματική περίοδο 2014-2020». Η σχετική εισήγηση θα αφορά την τοποθέτηση των προϋσταμένων Μονάδων της ως άνω Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης, η οποία συστήθηκε με την παράγραφο 4 του άρθρου 5 του ν.4314/2014 και προέκυψε από τη συγχώνευση των Ειδικών Υπηρεσιών Διαχείρισης του ΕΠ «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ ΑΕΙΦΟΡΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗ», του ΕΠ «ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΠΕΛΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ», και της Ειδικής Υπηρεσίας «ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ».

2. Οι τρεις προαναφερθείσες ειδικές υπηρεσίες απέστειλαν στην ανωτέρω Ειδική Γραμματέα τις αποφάσεις τοποθέτησης των προϋσταμένων μονάδων και τα σχετικά έγγραφα, από τα οποία προκύπτει ότι μεταξύ των υποψηφίων για τη θέση προϋσταμένης ενός Τμήματος (Μονάδας) στην προαναφερόμενη νέα Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης συμπεριλαμβάνεται και η υπάλληλος Μ.Ο., η οποία είχε οριστεί, με την με αριθμό 28771/3172/14.06.2011 Υπουργική Απόφαση, αναπληρώτρια Προϋσταμένη στην Ειδική Υπηρεσία της «Ενδιάμεσης Διαχειριστικής Αρχής Μεταφορών. Στο ανωτέρω, όμως, έγγραφο επισημαίνεται ότι στην κ.υ.α. με αριθμό 1166/Φ.2/22.08.2008 (Β' 947), με την οποία συστήθηκε η ανωτέρω ειδική υπηρεσία, δεν προβλεπόταν θέση αναπληρωτή Προϋσταμένου, καθώς, επίσης, ότι ο ως άνω ορισμός, ως Αναπληρώτριας Προϋσταμένης, της ανωτέρω υπαλλήλου αποφασίστηκε χωρίς να τηρηθεί προηγουμένως η απαιτούμενη διαδικασία αξιολόγησης του άρθρου 18 του ν. 3614/2007.



Νομοθετικό πλαίσιο

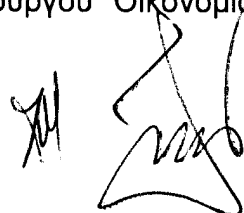
3. Στην παράγραφο 4 του άρθρου 5 του ν. 4314/2014 «Α) Για τη διαχείριση, τον έλεγχο και την εφαρμογή αναπτυξιακών παρεμβάσεων για την προγραμματική περίοδο 2014-2020.....» (Α' 265) ορίζεται ότι: «1.....2....3....4. «Η Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης του ΕΠ «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ ΑΕΙΦΟΡΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗ», η οποία συστάθηκε με την κ.υ.α. με αριθμ. 34576/11/5.1.2001 (Β' 35), όπως ισχύει, η Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης του ΕΠ «ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΠΕΛΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ», η οποία συστάθηκε με την κ.υ.α. ΕΥΔ/ΕΠ-ΟΑΛΑΑ/οικ765/11.2.2008 (Β' 641), όπως ισχύει, και η Ειδική Υπηρεσία Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Μεταφορών που μετονομάστηκε με βάση το άρθρο 5, παρ. 2 εδάφιο α' του ν. 3614/2007, συγχωνεύονται και συνιστούν νέα Ειδική Υπηρεσία με την επωνυμία «Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης ΕΠ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ ΑΕΙΦΟΡΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗ», η οποία αναλαμβάνει αρμοδιότητες διαχείρισης του οικείου ΕΠ, σύμφωνα με το άρθρο 125 του Κανονισμού. Στη νέα Ειδική Υπηρεσία περιέρχεται το σύνολο των αρμοδιοτήτων που προβλέπονται στον ν. 3614/2007, των θέσεων και του προσωπικού των Ειδικών Υπηρεσιών που συγχωνεύονται, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις τους. 5.....».

4. Στο άρθρο 39 του ίδιου νόμου και υπό τον τίτλο «Τρόπος Επιλογής Προϊσταμένων Ειδικών Υπηρεσιών και των μονάδων τους», όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με την παράγραφο 12 του άρθρου 5 του ν.4328/2015 (Α' 51), ορίζεται ότι: «1. Σε κάθε Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης, στις Επιτελικές Δομές, στην Αρχή Πιστοποίησης και στις Ειδικές Υπηρεσίες της Εθνικής Αρχής Συντονισμού (ΕΑΣ), συνιστάται μία θέση προϊσταμένου επιπέδου Διεύθυνσης και θέσεις προϊσταμένων μονάδων επιπέδου Τμήματος.....2. Οι Προϊστάμενοι των Ειδικών Υπηρεσιών και των μονάδων τους, της Κεντρικής Υπηρεσίας της ΜΟΔ και ο Προϊστάμενος της ΕΑΣ, επιλέγονται μετά από δημόσια εσωτερική προκήρυξη που πραγματοποιείται από τη ΜΟΔ ΑΕ και απευθύνεται σε όλους τους υπηρετούντες στις ΕΥ και στην Κεντρική Υπηρεσία της ΜΟΔ ΑΕ. Η διαδικασία επιλογής, η οποία αφορά στον καθορισμό τυπικών, ουσιαστικών και πρόσθετων προσόντων, στον έλεγχο προϋποθέσεων και τυπικών προσόντων και στη διενέργεια γραπτών εξετάσεων και συνεντεύξεων, τα αρμόδια όργανα και κάθε άλλο σχετικό θέμα, καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας μετά από εισήγηση του ΔΣ της ΜΟΔ ΑΕ. Για την επιλογή των ανωτέρω αναφερομένων

Προϊσταμένων συνεκτιμάται η επιστημονική κατάρτιση, η προϋπηρεσία σε θέση ευθύνης, η προϋπηρεσία σε συναφές αντικείμενο, η γνώση ξένων γλωσσών, οι διοικητικές ικανότητες, η ικανότητα ανάληψης πρωτοβουλιών, η ικανότητα για συνεργασία και συλλογική εργασία του υπαλλήλου. 3.....4.....5.....6. Ο προϊστάμενος της Ειδικής Υπηρεσίας όταν απουσιάζει ή κωλύεται αναπληρώνεται από τον Υποδιευθυντή και εφόσον ο τελευταίος δεν υφίσταται, από τον αρχαιότερο προϊστάμενο μονάδας».

5. Περαιτέρω, στις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 59 του ίδιου νόμου και ειδικότερα στις παραγράφους 6, 7 και 8 αυτού ορίζεται ότι: «6. Στις θέσεις προϊσταμένων Τμημάτων των Ειδικών Υπηρεσιών που θα αναδιοργανωθούν, τοποθετούνται προϊστάμενοι κατά προτεραιότητα από τους ήδη ασκούντες καθήκοντα προϊσταμένων Τμημάτων στις αντίστοιχες ειδικές υπηρεσίες, κατά το χρόνο επιλογής, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, με κριτήριο τον περισσότερο χρόνο άσκησης καθηκόντων προϊσταμένου μέχρι την επιλογή νέων. Σε περίπτωση που δεν επαρκούν οι υπάλληλοι που ασκούσαν καθήκοντα προϊσταμένου τμήματος, τοποθετούνται υπάλληλοι, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 39. Οι τοποθετήσεις των ανωτέρω προϊσταμένων, γίνονται με την έναρξη ισχύος των κ.υ.α. αναδιάρθρωσης των Ειδικών Υπηρεσιών που εκδίδονται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 58, για το υπόλοιπο της θητείας τους και μέχρι την επιλογή νέου προϊσταμένου». 7. Στις θέσεις προϊσταμένων Ειδικών Υπηρεσιών και των τμημάτων τους, που συστήνονται με τον παρόντα νόμο τοποθετούνται υπάλληλοι, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 39. Μέχρι την έκδοση της απόφασης της παρ. 2 του άρθρου 39 η επιλογή των προϊσταμένων γίνεται, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 18 του ν. 3614/2007.....8. Μετά την έναρξη ισχύος των Υπουργικών Αποφάσεων αναδιάρθρωσης, η ΜΟΔ εφαρμόζει σταδιακά τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 39 για το σύνολο των προϊσταμένων των Ειδικών Υπηρεσιών και της Κεντρικής Υπηρεσίας της ΜΟΔ. Οι τοποθετήσεις προϊσταμένων λήγουν με την επιλογή και τοποθέτηση προϊσταμένων, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 39. Η διαδικασία επιλογής και τοποθέτησης του συνόλου των ανωτέρω προϊσταμένων και των αναπληρωτών τους ολοκληρώνεται μέχρι 31.12.2015».

6. Με την υπ' αριθμ. 53683/ΕΥΘΥ45928.5.2015 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, ήδη Υπουργού Οικονομίας,



Ανάπτυξης και Τουρισμού, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 1 του άρθρου 58 του ν. 4314/2014 (Α' 297), ορίζεται η διάρθρωση της νέας Ειδικής Υπηρεσίας με την επωνυμία «Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης ΕΠ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ ΑΕΙΦΟΡΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗ», οι αρμοδιότητες αυτής καθώς και η στελέχωσή της.

7. Στο άρθρο 7 του ν.2860/2000 (Α' 251) και υπό τον τίτλο «Σύσταση, οργάνωση και στελέχωση ειδικών υπηρεσιών για τη διαχείριση και εφαρμογή επιχειρησιακών προγραμμάτων» ορίζεται ότι: « 1. Η διαχείριση κάθε επιχειρησιακού προγράμματος ασκείται μέσω ειδικής υπηρεσίας (διαχειριστική αρχή), η οποία συνιστάται για τους σκοπούς αυτούς στο οικείο Υπουργείο ή Περιφέρεια με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και του αρμόδιου κατά περίπτωση ΥπουργούΜε την απόφαση αυτή εξειδικεύονται οι αρμοδιότητες της ειδικής υπηρεσίας, καθορίζεται η οργάνωση, η λειτουργία, ο αριθμός και η σύνθεση του προσωπικού κατά κατηγορία και κάθε άλλο σχετικό θέμα.2.....α).....Η επιτροπή αξιολόγησης αποτελείται από εμπειρογνώμονες και συγκροτείται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Εθνικής Οικονομίας. Η διαδικασία αξιολόγησης υποστηρίζεται από τη Μονάδα Οργάνωσης της Διαχείρισης του Κ.Π.Σ. (Μ.Ο.Δ.) του άρθρου 3 του ν. 2372/1996. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και του οικείου Υπουργού μετά από πρόταση του Γενικού ή Ειδικού Γραμματέα Υπουργείου καθορίζονται τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα του προσωπικού που μετακινείται ή αποσπάται..... Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Εθνικής Οικονομίας καθορίζεται η διαδικασία αξιολόγησης και επιλογής και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια.....».

8. Κατ' εξουσιοδότηση της ανωτέρω διάταξης εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθμ. Ρ1/77900/1246/8.12.2000 (Β' 11/9.1.2001) κ.υ.α., με την οποία συστήθηκε στο Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών η «Υπηρεσία Διαχείρισης Ε.Π. Σιδηρόδρομοι, Αεροδρόμια, Αστικές Συγκοινωνίες», η οποία με το άρθρο 1 της υπ' αριθμ. 1166/22.8.2008 κ.υ.α. (Α' 947/2008), μετονομάστηκε σε «Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Μεταφορών». Στο άρθρο 2 της κοινής αυτής υπουργικής απόφασης και υπό τον τίτλο «Διάρθρωση της Ειδικής Υπηρεσίας» ορίζεται ότι: «Η

Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Μεταφορών υπάγεται απευθείας στο Γενικό Γραμματέα Μεταφορών και Επικοινωνιών και συγκροτείται από τέσσερις (4) μονάδες, ως εξής:.....». Περαιτέρω, στο άρθρο 5 της ίδιας κ.υ.α. και υπό τον τίτλο «Ορισμός Προϊσταμένου της Ειδικής Υπηρεσίας "Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Μεταφορών", των ασκούντων καθήκοντα προϊσταμένων στις μονάδες της και αναπλήρωση του προϊσταμένου της» ορίζεται ότι: «Για τον ορισμό του προϊσταμένου της Ενδιάμεσης Διαχειριστικής Αρχής Μεταφορών εφαρμόζεται το άρθρο 18 του ν. 3614/2007. Απόντος ή κωλυόμενου του Προϊσταμένου της, αναπληρώνεται από υπάλληλο ο οποίος μπορεί να ασκεί και καθήκοντα προϊσταμένου μονάδος της. Για τον ορισμό προϊσταμένων των επιμέρους μονάδων της Ενδιάμεσης Διαχειριστικής Αρχής Μεταφορών εφαρμόζεται το άρθρο 18 του ν. 3614/2007».

9. Επίσης, κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω παραγράφου 2α του ν. 2860/2000 (Α'251) και 18 παρ. 1 του ν.3614/2007 (Α' 267), εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 3396/Φ.5/ 17.12.2008 (Β' 27/7.1.2009) κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών- Μεταφορών και Επικοινωνιών, με την οποία τροποποιήθηκε η υπ' αριθμ. Π1/81315/1309/27.12.2000 (Β' 11/11.1.2001) όμοια, και καθορίσθηκαν τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα του προσωπικού που μετακινείται ή αποσπάται στην Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Μεταφορών. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή ρυθμίζονται διαφορετικά τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα για τον Προϊστάμενο αυτής, τους Προϊσταμένους των Μονάδων της και τους υπαλλήλους της, κατά τα ειδικότερα στην εν λόγω απόφαση διαλαμβανόμενα.

10. Στο άρθρο 18 του ν. 3614/2007 (Α' 267) και υπό τον τίτλο «στελέχωση των ειδικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι: «1. Η στελέχωση των ειδικών υπηρεσιών του παρόντος νόμου γίνεταιΗ μετακίνηση υπηρετούντος προσωπικού ή η απόσπαση προσωπικού που υπηρετεί σε φορείς του δημόσιου ή ευρύτερου δημόσιου τομέα, γίνεται με απόφαση....., χωρίς να απαιτείται γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, ύστερα από αίτηση του ενδιαφερόμενου υπαλλήλου ή μετά από διαπίστωση σχετικής υπηρεσιακής ανάγκης, και κατόπιν ερωτήματος του Γενικού ή Ειδικού Γραμματέα στον οποίο υπάγεται η ειδική υπηρεσία προς την επιτροπή αξιολόγησης.....¹ Η επιτροπή αξιολόγησης αποτελείται από

¹ Το πρώτο εδάφιο του στοιχείου α' αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 6 του άρθρου 1 της από 18.12.2012 Π.Ν.Π., ΦΕΚ Α' 246/18.12.2012, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.4128/2013, ΦΕΚ Α' 51/28.2.2013.

εμπειρογνώμονες και συγκροτείται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Οικονομίας και Οικονομικών. Η διαδικασία αξιολόγησης υποστηρίζεται από τη ΜΟΔ ΑΕ.Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Οικονομίας και Οικονομικών καθορίζεται η διαδικασία αξιολόγησης και επιλογής και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια. Οι κοινές αποφάσεις καθορισμού προσόντων και διαδικασίας αξιολόγησης και επιλογής του προσωπικού των ειδικών υπηρεσιών, που εκδόθηκαν δυνάμει της παραγράφου 2(α) του άρθρου 7 του ν. 2860/2000, παραμένουν σε ισχύ και εφαρμόζονται αναλόγως για τις Ειδικές Υπηρεσίες που συνεχίζουν τη λειτουργία τους κατά την προγραμματική περίοδο 2007-2013..... (β) Η απόσπαση ή μετακίνηση προσωπικού μπορεί να γίνεται και ύστερα από δημόσια πρόσκληση της ΜΟΔ ΑΕ, με την οποία καθορίζονται ο αριθμός των θέσεων που θα καλυφθούν, τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των υποψηφίων για την κάλυψη των θέσεων αυτών, καθώς και ο χρόνος και ο τόπος υποβολής αίτησης από τους ενδιαφερομένους και γνώμη της επιτροπής αξιολόγησης του εδαφίου (α). Ο τρόπος δημοσίευσης της πρόσκλησης και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια ρυθμίζονται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Οικονομίας και Οικονομικών. (γ).....(δ).....2..... 3. (α) Σε κάθε ειδική υπηρεσία συνιστάται μία θέση προϊσταμένου και θέσεις προϊσταμένων μονάδων. Δύναται επίσης να συνιστάται και μία θέση αναπληρωτή προϊσταμένου.Ο αναπληρωτής προϊστάμενος μπορεί να ασκεί και καθήκοντα προϊσταμένου μονάδας. Η αξιολόγηση και επιλογή προϊσταμένων γίνονται με τη διαδικασία που προβλέπεται στην παράγραφο 1 περιπτώσεις (α) και (β) του παρόντος άρθρου..... Με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού που εποπτεύει την ειδική υπηρεσία δύναται να μεταβιβάζονται αρμοδιότητες του προϊσταμένου της ειδικής υπηρεσίας στον αναπληρωτή προϊστάμενο.....».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, κατά την ομόφωνη γνώμη των μελών του Τμήματος, συνάγονται, κατ' αρχήν, τα ακόλουθα:

11. Με τον ν. 4314/2014 θεσπίσθηκαν νέες ρυθμίσεις για την οργάνωση των υπηρεσιών που έχουν ως αποστολή τον σχεδιασμό, συντονισμό και τη διαχείριση

των επιχειρησιακών προγραμμάτων της νέας περιόδου 2014-2020, καθώς και την εν γένει υλοποίηση και τον έλεγχο της αποτελεσματικής και σύμφωνης με τους ευρωπαϊκούς και εθνικούς στόχους εφαρμογής (βλ. αιτιολογική έκθεση του νόμου). Έτσι, με το άρθρο 5 του νόμου αυτού, οι υφιστάμενες Διαχειριστικές Αρχές τομεακών προγραμμάτων μετονομάζονται, ή/και συγχωνεύονται κατά περίπτωση, και αναλαμβάνουν αρμοδιότητες διαχείρισης των νέων τομεακών Ε.Π.

12. Ειδικότερα, με την παράγραφο 4 του άρθρου 5 του ίδιου νόμου συγχωνεύθηκαν στη νέα Ειδική Υπηρεσία με την επωνυμία «Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης ΕΠ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ ΑΕΙΦΟΡΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗ» οι ήδη υφιστάμενες Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης του ΕΠ «Περιβάλλον και αειφόρος ανάπτυξη», η Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης του ΕΠ «Ενίσχυση της προσπελασιμότητας» και η Ειδική Υπηρεσία «Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Μεταφορών».

13. Στο άρθρο 39 του ως άνω νόμου, με το οποίο ρυθμίζεται ο τρόπος επιλογής των προϋσταμένων των ειδικών υπηρεσιών και των μονάδων τους, προβλέπεται ότι στις νέες ειδικές υπηρεσίες συνιστάται μία θέση Προϋσταμένου ειδικής υπηρεσίας, επιπέδου διεύθυνσης και θέσεις προϋσταμένων Μονάδων, επιπέδου τμήματος. Οι εν λόγω Προϋστάμενοι επιλέγονται μετά από δημόσια εσωτερική προκήρυξη που πραγματοποιείται από τη ΜΟΔ ΑΕ και ο καθορισμός των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων, καθώς και η εν γένει διαδικασία επιλογής, όπως και κάθε σχετικό θέμα, ρυθμίζεται με απόφαση του τότε Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, ήδη Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, μετά από εισήγηση του Δ.Σ. της Μ.Ο.Δ. Α.Ε. Σημειώνεται ότι η απόφαση αυτή μέχρι σήμερα δεν έχει εκδοθεί.

14. Περαιτέρω, με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 59 του ίδιου νόμου και ειδικότερα με την παράγραφο 6 ορίστηκε ότι στις θέσεις προϋσταμένων τμημάτων των ως άνω ειδικών υπηρεσιών που θα αναδιοργανωθούν τοποθετούνται προϋστάμενοι, με απόφαση του ως άνω Υπουργού, μέχρι την επιλογή νέων, με την ως άνω διαδικασία του άρθρου 39 του νέου νόμου, κατά προτεραιότητα από τους ήδη ασκούντες καθήκοντα προϋσταμένων τμημάτων στις αντίστοιχες ειδικές υπηρεσίες, κατά το χρόνο επιλογής και με κριτήριο τον περισσότερο χρόνο άσκησης καθηκόντων προϋσταμένου.

15. Επομένως, το ζήτημα που ανακύπτει εν προκειμένω, ενόψει του διδόμενου ιστορικού, είναι αν η Μ.Ο. συγκεντρώνει τις παραπάνω προϋποθέσεις για την προσωρινή τοποθέτησή της ως προϊσταμένης μονάδας (τμήματος) της ως άνω νέας ειδικής υπηρεσίας, δοθέντος ότι ορίσθηκε αναπληρώτρια προϊσταμένη σε θέση που δεν είχε συσταθεί και χωρίς να έχει αξιολογηθεί σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 3614/2007. Ειδικότερα, με το άρθρο 18 του ν. 3614/2007 ρυθμίζονταν, πριν την ισχύ του ν.4314/2014, οι διαδικασίες και εν γένει τα θέματα στελέχωσης των εν λόγω ειδικών υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, με την παράγραφο 3 του άρθρου αυτού προβλεπόταν η σύσταση σε κάθε ειδική υπηρεσία μίας θέσης προϊσταμένου της ειδικής υπηρεσίας, επιπέδου Διεύθυνσης, καθώς και θέσεις προϊσταμένων μονάδων, επιπέδου τμήματος. Επίσης, στην ίδια παράγραφο προβλεπόταν ότι, σε κάθε ειδική υπηρεσία δύναται να συσταθεί και μία θέση αναπληρωτή προϊσταμένου, ο οποίος θα μπορεί να ασκεί και καθήκοντα προϊσταμένου μονάδας και ότι με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού που εποπτεύει την ειδική υπηρεσία δύναται να μεταβιβάζονται σε αυτόν (τον αναπληρωτή προϊστάμενο) και αρμοδιότητες του προϊσταμένου της ειδικής υπηρεσίας. Για την πλήρωση των θέσεων αυτών απαιτείτο αξιολόγηση σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού (18), ήτοι αξιολόγηση από επιτροπή εμπειρογνομόνων που συγκροτείται με απόφαση των αρμοδίων υπουργών και με βάση τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, καθώς και τη διαδικασία αξιολόγησης που είχαν καθοριστεί με την οικεία κ.υ.α.

16. Περαιτέρω, στο άρθρο 2 της υπ' αριθμ. 1166/22.8.2008 κ.υ.α. (Α' 947/2008), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 1 του άρθρου 7 του ν. 2860/2000, και με την οποία συστήθηκε η «Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Μεταφορών» ορίζεται, μεταξύ των άλλων, ότι η ειδική αυτή υπηρεσία συγκροτείται από τέσσερις (4) μονάδες και στο άρθρο 5 αυτής ορίζεται ότι για τον ορισμό του Προϊσταμένου αυτής και των Προϊσταμένων των επιμέρους μονάδων της εφαρμόζεται το άρθρο 18 του ν. 3614/2007. Περαιτέρω, στο ίδιο άρθρο ορίζεται ότι ο Προϊστάμενος αυτής, όταν απουσιάζει ή κωλύεται, αναπληρώνεται από υπάλληλο ο οποίος μπορεί να ασκεί και καθήκοντα προϊσταμένου μονάδος της. Σημειωτέον ότι με την ως άνω κ.υ.α. δεν συστάθηκε θέση αναπληρωτή προϊσταμένου και δεν υφίσταται ρύθμιση για την αναπλήρωση του Προϊσταμένου όταν αυτός ελλείπει.

17. Εν προκειμένω, με την υπ' αριθμ. 28771/3172/14.6.2011 απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, ορίστηκε η Μ.Ο., υπάλληλος της ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε., που ήταν αποσπασμένη στην εν λόγω ειδική υπηρεσία (Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Μεταφορών), ως αναπληρώτρια προϊσταμένη της ειδικής αυτής υπηρεσίας από 24.6.2011. Κατά τα αναφερόμενα στο προοίμιο της απόφασης αυτής η απόσπαση και η θητεία της Προϊσταμένης της εν λόγω ειδικής υπηρεσίας, διακόπηκε την 24.6.2011, την ίδια δηλαδή ημέρα που ορίστηκε η ανωτέρω (Μ.Ο.) αναπληρώτρια Προϊσταμένη. Ωστόσο, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, στην Υπηρεσία αυτή δεν είχε συσταθεί θέση αναπληρωτή προϊσταμένου. Πλέον τούτου για την επιλογή και τοποθέτηση στη θέση αυτή έπρεπε να είχε τηρηθεί η διαδικασία αξιολόγησης της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του ν.3614/2007, πράγμα το οποίο δεν συνέβη εν προκειμένω. Περαιτέρω, στην κ.υ.α με την οποία συστήθηκε και διαρθρώθηκε η ανωτέρω ειδική υπηρεσία προβλέπεται μεν η δυνατότητα αναπλήρωσης Προϊσταμένου από υπάλληλο ο οποίος μπορεί να ασκεί και καθήκοντα Προϊσταμένου μονάδας (τμήματος), μόνο όμως στις περιπτώσεις που ο προϊστάμενος απουσιάζει ή κωλύεται (και όχι όταν ελλείπει), πράγμα που και πάλι δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση, καθόσον η θητεία της προϊσταμένης διακόπηκε από την ίδια ημέρα από την οποία ορίστηκε η Μ.Ο. ως αναπληρώτρια προϊσταμένη. Όμως, η ως άνω απόφαση δεν ανακλήθηκε από τη Διοίκηση, ούτε ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση.

Περαιτέρω, όμως, κατά την ενώπιον του Τμήματος συζήτηση μεταξύ των μελών του, επί της περαιτέρω ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων, διαμορφώθηκαν δύο γνώμες.

Η γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος, Αλέξανδρο Καραγιάννη, Αντιπρόεδρο Ν.Σ.Κ. και τους Νομικούς Συμβούλους Νικόλαο Μουδάτσο, Θεόδωρο Ψυχογιό, Αλέξανδρο Ροϊλό και Διονύσιο Χειμώννα (ψηφοί 5), δέχθηκε τα εξής:

18. Κατά πάγια αρχή του διοικητικού δικαίου, η ατομική διοικητική πράξη, από την έναρξη ισχύος της έως την ακύρωσή της με δικαστική απόφαση ή με διοικητική πράξη (π.χ. ύστερα από άσκηση κατασταλτικού ιεραρχικού ελέγχου) ή την ανάκληση ή κατάργησή της, κατά οποιοδήποτε τρόπο, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της, και έναντι των διοικητικών αρχών (ΣτΕ 3192/2015, 264/2005, 2519/1982), ανεξάρτητα από τυχόν νομική πλημμέλειά της. Τούτο ισχύει και αν

ακόμη η διοικητική πράξη παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας και έχει ελάττωμα, το οποίο σε περίπτωση προσβολής της με το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα μπορεί να επιφέρει την ακύρωση ή τροποποίησή της (ΣτΕ 1544/1992, 2287/1988). Εξάλλου, το διοικητικό όργανο που έχει εκδώσει τη διοικητική πράξη μπορεί να επανεξετάσει τη νομιμότητά της μόνον όταν θέλει να την ανακαλέσει, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις ανάκλησής της, ενώ οι διοικητικές αρχές του Κράτους δεν μπορούν να ελέγξουν τη νομιμότητα των πράξεων άλλων διοικητικών αρχών, εφόσον οι πράξεις αυτές φέρουν εξωτερικά τα γνωρίσματα έγκυρων πράξεων (ΣτΕ 2287/1988, 2519/1982) και δεν υπάρχει νομοθετική διάταξη που να επιτρέπει τον έλεγχο αυτόν (ΣτΕ 2281/1992). Το τεκμήριο νομιμότητας δεν εφαρμόζεται μόνο στις ανυπόστατες πράξεις (Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Επ. Σπηλιωτόπουλου, έκδ. 2007, παρ. 100 επ.), Γενικό Διοικητικό Δίκαιο Δαγτόγλου, 5^η έκδοση, παρ. 648 επ.).

19. Και είναι μεν γεγονός ότι με την ως άνω ατομική διοικητική πράξη δεν συνεστήθη ούτε ήταν δυνατό να συσταθεί θέση αναπληρωτή προϊσταμένου, πλην, όμως, από το διδόμενο ιστορικό και τα στοιχεία που το συνοδεύουν, προκύπτει ότι η ως άνω υπάλληλος ανέλαβε, δυνάμει αυτής και **άσκησε**, εν τοις πράγμασι, τα καθήκοντα της ήδη αποχωρήσασας προϊσταμένης. Κατά συνέπεια, στο πρόσωπο της ανωτέρω υπαλλήλου πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 59 παρ. 6 του ν. 4314/2014, ώστε να τοποθετηθεί, με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, προϊστάμενη Τμήματος (Μονάδας) στη νέα Ειδική Υπηρεσία με την επωνυμία «Ειδική Υπηρεσία ΕΠ Υποδομές Μεταφορών, Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη», με κριτήριο τον περισσότερο χρόνο **άσκησης** καθηκόντων προϊσταμένου, ως, άλλωστε, ρητώς αξιώνει η εν λόγω διάταξη, καθόσον η εν λόγω υπάλληλος άσκησε «εν τοις πράγμασι» καθήκοντα προϊσταμένης της προαναφερθείσης ειδικής υπηρεσίας, κατά τα ήδη λεχθέντα. Είναι δε αυτονόητο ότι στη θέση του προϊσταμένου μονάδας, βάσει της ανωτέρω διάταξης, δύνανται να ορισθούν και να ασκήσουν καθήκοντα και όσοι ασκούσαν καθήκοντα προϊσταμένου ειδικής υπηρεσίας ή αναπληρωτή προϊσταμένου, δηλαδή υπηρετούσαν σε θέση ανώτερη εκείνης που ρητά προβλέπει ο νόμος (προϊσταμένου τμήματος), καθόσον ενδεχόμενος αποκλεισμός των υπαλλήλων αυτών θα γεννούσε ζητήματα συνταγματικής τάξεως.

20. Η γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους, Δημήτριο Χανή και Χριστίνα Διβάνη (ψηφοί 2), με την οποία

συντάχθηκε και η Εισηγήτρια Ιωάννα Λεμπέση, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου), δέχθηκε τα εξής: Προϋπόθεση για την προσωρινή τοποθέτηση προϊσταμένου μονάδας στις ειδικές υπηρεσίες που αναδιοργανώθηκαν με τον ν. 4314/2014 είναι οι επιλεγόμενοι να είχαν τοποθετηθεί και ασκήσει καθήκοντα προϊσταμένου τμήματος στις αντίστοιχες ειδικές υπηρεσίες κατά τον χρόνο επιλογής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις προϊσχύσασες διατάξεις του άρθρου 18 του ν.3614/2007, γεγονός που προϋποθέτει ότι είχαν τα απαιτούμενα προς τούτο, σύμφωνα με την οικεία κ.υ.α. τυπικά και ουσιαστικά προσόντα και είχαν σχετικά αξιολογηθεί από την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης. Κατά συνέπεια, εφόσον η ανωτέρω υπάλληλος κατά τον χρόνο της τοποθέτησής της ως αναπληρώτριας προϊσταμένης, ήταν απλή υπάλληλος και όχι προϊσταμένη μονάδας (τμήματος), δεν είχε δηλαδή αξιολογηθεί σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 18 του ν.3614/2007, δεν συγκεντρώνει τις ανωτέρω προϋποθέσεις της παραγράφου 6 του άρθρου 59 του νέου νόμου, ώστε να δύναται να τοποθετηθεί προσωρινά (μέχρι την επιλογή νέων προϊσταμένων) προϊσταμένη μονάδας της νέας ειδικής υπηρεσίας, με κριτήριο τον περισσότερο χρόνο άσκησης καθηκόντων προϊσταμένου.

Απάντηση

21. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του πρώτου ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδοτεί, **κατά πλειοψηφία**, ότι στο πρόσωπο της Μ.Ο. πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 59 παρ. 6 του ν. 4314/2014, για να τοποθετηθεί, με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, προϊστάμενη Τμήματος (Μονάδας) στη νέα Ειδική Υπηρεσία με την επωνυμία «Ειδική Υπηρεσία ΕΠ Υποδομές Μεταφορών, Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη», με κριτήριο τον περισσότερο χρόνο άσκησης καθηκόντων προϊσταμένου. Μετά ταύτα, παρέλκει η απάντηση επί του δευτέρου ερωτήματος.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 9-6-2016

Ο Πρόεδρος

Αλέξανδρος Καραγιάννης
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Ιωάννα Λεμπέση
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.