



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 185/2016
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Β' Τακτική Ολομέλεια)
Συνεδρίαση της 23^{ης} Ιουνίου 2016**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μιχαήλ Απέσσος, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Χρυσαφούλα Αυγερινού, Μεταξία Ανδροβιτισανέα, Ιωάννης- Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδροι Ν.Σ.Κ., Ιωάννης Διονυσόπουλος, Στέφανος Δέτσης, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αικατερίνη Γρηγορίου, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλα, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτης Παππάς, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος, Χρήστος Μητκίδης και Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Θεόδωρος Στριλάκος, Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.35.38/1947/οικ.3470/10.2.2014 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Κατάστασης Προσωπικού - Διεύθυνση Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού – Τμήμα Υπαλληλικής Σχέσης και

Σταδιοδρομίας του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (νυν Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης) .

Ερώτημα: Ερωτάται ποίο όργανο του Οργανισμού Ασφάλισης Ελεύθερων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.) είναι αρμόδιο να προβεί στην αναδρομική σύνταξη των εκθέσεων αξιολόγησης των Κ.Κ. και Χ.Τ. για την πενταετία 2003 – 2007, σε συμμόρφωση προς τις υπ' αριθμ. 988/2012 και 2216/2012 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με τις οποίες ακυρώθηκε απόφαση του Διοικητή του Ο.Α.Ε.Ε. για την τοποθέτηση των επιλεγέντων από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο Προϊσταμένων Διευθύνσεων, επειδή η Διοίκησή του παρέλειψε να συντάξει τις ως άνω εκθέσεις αξιολόγησης των δύο προαναφερομένων υπαλλήλων του, θέτοντάς τους με τον τρόπο αυτό σε μειονεκτική θέση έναντι των άλλων συνυποψήφιων υπαλλήλων, οι οποίοι είχαν την τύχη να έχουν εκθέσεις αξιολόγησης, και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση για να τηρηθούν τα νόμιμα, δεδομένου ότι οι αρμόδιοι προς τούτο προϊστάμενοι – αξιολογητές έχουν αποχωρήσει από την υπηρεσία.

Επί του ως άνω ερωτήματος, το οποίο εισάγεται στην Ολομέλεια κατόπιν παραπομπής του από τον αρμόδιο Υπουργό Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης μετά την έκδοση της υπ' αριθμόν 379/2014 γνωμοδότησης του Ε' Τμήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό.

1. Το εν λόγω ερώτημα υποβλήθηκε από την αρμόδια υπηρεσία , προκειμένου να δοθεί απάντηση στο σχετικό υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΙΟΙΚ/Φ.67/18/625006/11.4.2013 έγγραφο του Τμήματος Μονίμου Προσωπικού της Διεύθυνσης Διοικητικού της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης του Οργανισμού Ασφάλισης Ελεύθερων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.), με το οποίο είχε ζητηθεί η διατύπωση γνώμης σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο η Διοίκηση του Ο.Α.Ε.Ε. θα συμμορφωθεί στις υπ' αριθμ. 988/2012 και 2216/2012 ακυρωτικές αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με τις οποίες

ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. ΔΙΔΙΟΙΚ Φ.34/4/63498/30.6.2009 απόφαση του Διοικητή του Ο.Α.Ε.Ε. περί τοποθέτησης των επιλεγέντων από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο Προϊσταμένων Διευθύνσεων κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των άρθρων 85 και 86 του ν. 3528/2007 (Υπαλληλικού Κώδικα) και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση για να τηρηθούν τα νόμιμα.

Σύμφωνα δε με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο ως άνω έγγραφο ερώτημα, με τις προμνησθείσες δικαστικές αποφάσεις κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η Διοίκηση δεν κωλυόταν να προβεί στην έστω αναδρομική σύνταξη των εκθέσεων αξιολόγησης των αιτούντων την ακύρωση της ανωτέρω πράξης Κ.Κ. και Χ.Τ., αφού τούτο δεν αποκλειόταν από τις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα, την οποία το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο όφειλε να αναμείνει, ώστε η απόφασή του να θεωρηθεί προϊόν ορθής κρίσης, καθόσον η μη σύνταξη εκθέσεων αξιολόγησης για τους υπαλλήλους αυτούς, τους έθεσε, κατά την επίμαχη κρίση επιλογής Προϊσταμένων Διευθύνσεων του Ο.Α.Ε.Ε., σε μειονεκτική θέση έναντι των άλλων υποψηφίων, για τους οποίους είχαν συνταχθεί εκθέσεις αξιολόγησης, κατά παράβαση των αρχών της ισότητας και της χρηστής διοίκησης. Επίσης, όπως προκύπτει από το διδόμενο στο ερώτημα πραγματικό, οι αρμόδιοι προϊστάμενοι – αξιολογητές, οι οποίοι θα μπορούσαν να συντάξουν αναδρομικά τις εκθέσεις αξιολόγησης των εν λόγω υπαλλήλων, έχουν αποχωρήσει από την υπηρεσία, ώστε να καθίσταται αδύνατη η αναδρομική σύνταξη των εκθέσεων αυτών, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις των παρατιθέμενων στο ερώτημα διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 18 του π.δ. 318/1992.

Σημειώνεται ότι, σε συμπλήρωση του προαναφερθέντος εγγράφου της ερωτώσας Υπηρεσίας, η τελευταία, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.35.39/2017/22674/24.9.2014 έγγραφό της, διαβίβασε προς το αρμόδιο Γραφείο Νομικού Συμβούλου το νεότερο υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙ.ΔΙΟΙΚ/ Φ.67/38/1235584/17.9.2014 έγγραφο της ως άνω Υπηρεσίας του Ο.Α.Ε.Ε., στο οποίο αναφέρεται ότι ο ειδικότερος λόγος αποχώρησης από την υπηρεσία των προϊσταμένων και αξιολογητών των Κ.Κ. και Χ.Τ., για τη χρονική περίοδο 2003 – 2007, ήταν η λύση της υπαλληλικής τους σχέσης λόγω παραίτησης, εκτός από την αποχώρηση λόγω ορίου ηλικίας και τριακονταπενταετίας του αξιολογητή της Κ.Κ. για το χρονικό διάστημα 2003 – 2004, δεδομένου, μάλιστα, ότι για τη χρονική περίοδο 2003 – 2006 δεν είχαν συνταχθεί εκθέσεις αξιολόγησης ουσιαστικών προσόντων για κανένα υπάλληλο των καταργηθέντων Ταμείων (Ο.Α.Ε.Ε. – Τ.Ε.Β.Ε., Ο.Α.Ε.Ε. –

Τ.Σ.Α.). Επίσης, μετά τη λήξη την 6.4.2008 της θητείας των Προϊσταμένων Διευθύνσεων του Ο.Α.Ε.Ε., αφού διενεργήθηκαν από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο οι σχετικές επιλογές, ο Διοικητής του Ο.Α.Ε.Ε. προέβη, με την κατά τα ανωτέρω δικαστικώς ακυρωθείσα απόφασή του, στην τοποθέτηση των επιλεγέντων Προϊσταμένων Διευθύνσεων, των οποίων η αυτοδίκαιη λήξη της θητείας επήλθε την 29.3.2010, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου πέμπτου του ν. 3839/2010, αν και άσκησαν τα καθήκοντά τους μέχρι το χρόνο επιλογής Προϊσταμένων Διευθύνσεων, το μήνα Μάρτιο του 2011. Στη συνέχεια, κατόπιν έκδοσης σχετικής προκήρυξης, προκειμένου να καλυφθούν οι κενωθείσες θέσεις, επιλέχθηκαν τους μήνες Δεκέμβριο 2011, Ιούλιο 2012 και Σεπτέμβριο 2012 Προϊστάμενοι Διευθύνσεων, οι οποίοι με συνακόλουθες πράξεις τοποθετήθηκαν στις κενές θέσεις.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στο άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος του 1975, όπως αναθεωρήθηκε και ισχύει σήμερα, ορίζονται τα εξής:

« 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. »

Στα άρθρα 50 παρ. 4 και 61 του π.δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α' 8), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 50

«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 ».

Άρθρο 61

«Η προθεσμία για την άσκηση έφεσης και η άσκηση του ενδίκου αυτού μέσου δεν συνεπάγεται αναστολή της εκτέλεσης της πρωτόδικης αποφάσεως.»

Στο άρθρο 1 του ν. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις » (Α' 274), όπως ισχύει, ορίζεται ότι:

«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...»

Στα άρθρα 14 παρ. 1, 2 και 6 και 18 παρ. 1, 2 και 3 του π.δ. 318/1992 «Αξιολόγηση των ουσιαστικών προσόντων του προσωπικού των δημοσίων υπηρεσιών » (Α' 161), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι:

Άρθρο 14

«1. Την κατά το παρόν διάταγμα αξιολόγηση ενεργούν αυτοτελώς δύο το πολύ προϊστάμενοι ανάλογα με τη θέση του αξιολογούμενου στην ιεραρχία της οικείας δημόσιας υπηρεσίας ή του οικείου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, δηλαδή ο άμεσος προϊστάμενός του και ο αμέσως ανώτερος προϊστάμενος, όταν υπάρχει.

2. Ως προϊστάμενοι νοούνται οι τακτικοί πολιτικοί υπάλληλοι ή στρατιωτικοί, που κατέχουν θέση η οποία αποτελεί την κορυφή της οικείας οργανικής μονάδας, καθώς και οι μετακλητοί, με θητεία ή με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου υπάλληλοι, οι οποίοι κατέχουν τέτοια θέση, βάσει ειδικών διατάξεων.

6. Ο Γενικός Διευθυντής είναι αξιολογητής σύμφωνα με την παρ. 1 του παρόντος άρθρου των προϊσταμένων των οργανικών μονάδων που υπάγονται σ' αυτόν » .

Άρθρο 18

«1. Οι εκθέσεις αξιολόγησης συντάσσονται τον Ιανουάριο κάθε έτους ... Κάθε αξιολογητής υποχρεούται να συντάσσει εκθέσεις αξιολόγησης για όλους τους υπαλλήλους που υπηρέτησαν στην οργανική μονάδα στην οποία προΐσταται, κατά το προηγούμενο έτος για πέντε τουλάχιστον μήνες, ανεξάρτητα αν είχαν τοποθετηθεί με έγγραφο ή όχι, έστω και αν κατά το χρόνο σύνταξης των εκθέσεων υπηρετούν σε άλλες υπηρεσίες.

2. Αν ο προϊστάμενος αξιολόγησης απέβαλε την ιδιότητά του αυτή, πριν από την 31 Ιανουαρίου λόγω τοποθέτησης, μετάθεσης, μετακίνησης, απόσπασης, μετάταξης ή διορισμού σε άλλη υπηρεσία, συντάσσει εκθέσεις αξιολόγησης για όλους τους υπαλλήλους που υπηρέτησαν στην οργανική του μονάδα, κατά το έτος το οποίο αφορά η έκθεση, για πέντε τουλάχιστον μήνες.

3. Στην περίπτωση που ο προϊστάμενος άσκησε καθήκοντα για πέντε τουλάχιστον μήνες, αλλά απομακρύνθηκε από αυτά πριν την 31 Ιανουαρίου λόγω υποβιβασμού ή λύσης της υπαλληλικής σχέσης δεν συντάσσει εκθέσεις αξιολόγησης εκτός από την περίπτωση που η υπαλληλική σχέση λύθηκε λόγω παραίτησης, ορίου ηλικίας ή τριακονταπενταετίας. Στην περίπτωση αυτή οι εκθέσεις αξιολόγησης συντάσσονται και υποβάλλονται με μέριμνα της αρμόδιας υπηρεσιακής μονάδας προσωπικού, πριν από την παράδοση των καθηκόντων ... »

Τέλος, στα άρθρα 32 παρ. 4 και 5 και 54 του ν. 4250/2014 (Α' 74), όπως η ως άνω παρ. 5 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 250 παρ. 4 του ν. 4281/2014 (Α' 160), ορίζεται ότι:

Άρθρο 32

«4. Οι διατάξεις του π.δ. 318/1992, όπως αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, έχουν εφαρμογή και για τις εκθέσεις που αφορούν στο έτος αξιολόγησης 2013. ...

5. α) ... β) Το σύστημα αξιολόγησης υπαλλήλων του π.δ. 318/1992, όπως ισχύει, εφαρμόζεται αποκλειστικά για το έτος αξιολόγησης 2013. ... » .

Άρθρο 54

« Ο παρών νόμος ισχύει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις του.» .

Εξάλλου, ήδη δημοσιεύτηκε ο ν. 4369/2016 (Α' 33), ο οποίος περιέχει νέες ρυθμίσεις για το θεσμό της αξιολόγησης. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 15 του νόμου αυτού, αξιολογητές των υπαλλήλων και των προϊσταμένων των οργανικών μονάδων είναι οι δύο εκάστοτε ιεραρχικά προϊστάμενοί τους, κατά τη σειρά της οργανικής διάρθρωσης που υπάρχει στην υπηρεσία των αξιολογουμένων υπαλλήλων . Περαιτέρω, στα άρθρα 16, 17 και 18 του ίδιου νόμου, προβλέπεται αναλυτικά το ελάχιστο περιεχόμενο της έκθεσης αξιολόγησης, καθώς και τα κριτήρια και η διαδικασία αξιολόγησης υπαλλήλων και προϊσταμένων οργανικών μονάδων, ενώ στα άρθρα 20 και 21 ορίζεται η διαδικασία υποβολής και εξέτασης των ενστάσεων των υπαλλήλων που στρέφονται κατά των εκθέσεων αξιολόγησης. Στις διατάξεις αυτές επαναλαμβάνονται κατά βάση οι ρυθμίσεις που προβλέπονταν από τις διατάξεις του π.δ. 318/1992, όπως αυτές είχαν ήδη τροποποιηθεί και ίσχυαν μετά τις διατάξεις των ν. 4250/2014 και 4281/2014 .

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκύπτουν τα εξής:

3.Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 95 του ισχύοντος Συντάγματος, η Διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται στις δικαστικές αποφάσεις, η δε παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη κάθε αρμοδίου οργάνου, όπως, κάθε φορά, ο νόμος ορίζει. Κατά την παρ. 4 του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989, οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων, πρέπει να συμμορφώνονται, ανάλογα με την περίπτωση, με θετική ενέργεια στο περιεχόμενο της ακυρωτικής απόφασης ή να απέχουν από κάθε

ενέργεια που είναι αντίθετη προς τα κριθέντα από την απόφαση ζητήματα, ενώ ο παραβάτης, εκτός από την ποινική ευθύνη που υπέχει κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση. Με την ακυρωτική απόφαση επέρχεται η έναντι πάντων κατάργηση (εξαφάνιση) της ακυρωθείσας πράξης από το χρόνο έναρξης ισχύος της, ανατρέχοντας στο χρόνο έκδοσης της πράξης, η οποία θεωρείται ως μη εκδοθείσα και επαναφέρεται αυτοδικαίως τα νομικό και πραγματικό καθεστώς που υπήρχε πριν την έκδοσή της. Η ακύρωση ενδιάμεσης πράξης σε σύνθετη διοικητική ενέργεια επάγεται την ακύρωση όλων των επιγενομένων αυτής, των οποίων χρησίμευσε ως έρεισμα. Η δε Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς το κατά τα ανωτέρω ακυρωτικό αποτέλεσμα, οφείλει να προβεί στην έκδοση των αναγκαίων διοικητικών πράξεων προκειμένου: α) να αποκαταστήσει τη νομική και πραγματική κατάσταση που θα υπήρχε, εάν η ακυρωθείσα πράξη δεν είχε εκδοθεί ή η ακυρωθείσα παράλειψη δεν είχε συντελεστεί και β) να διαμορφώσει τις νομικές καταστάσεις σύμφωνα με τους κανόνες δικαίου, των οποίων η παράβαση επέφερε την ακύρωση της πράξης ή της παράλειψης (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», δωδέκατη έκδοση, σελ. 198 επ., Πορίσματα νομολογίας του ΣΤΕ 1929 - 1959, σελ. 279 – 282). Τούτο προβλέπεται ρητώς στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3068/2002, σύμφωνα με τις οποίες η υποχρέωση της χωρίς καθυστέρηση συμμόρφωσης του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου παράγεται από όλες τις δικαστικές αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων, οι οποίες παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει.

4. Με τις υπ' αριθμ. 988/2012 και 2216/2012 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ακυρώθηκε η απόφαση περί τοποθέτησης των επιλεγέντων από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο Προϊσταμένων Διευθύνσεων του Ο.Α.Ε.Ε., κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των άρθρων 85 και 86 του ν. 3528/2007, με την οποία ολοκληρώθηκε η εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια (Ολ. ΣΤΕ 3052, 3058/2009) και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση για να τηρηθούν τα νόμιμα, δηλαδή προκειμένου αυτή να προβεί στην έστω αναδρομική σύνταξη των εκθέσεων αξιολόγησης των Κ.Κ. και Χ.Τ.. Όπως έχει κριθεί με απόφαση του ΣΤΕ (917/2014

επταμ.), η προθεσμία που τάσσεται από το π.δ. 318/1992, για τη σύνταξη των εκθέσεων αξιολόγησης εντός του Ιανουαρίου κάθε έτους, είναι ενδεικτική, χωρίς η μη ακριβής τήρησή της να καθιστά την υπηρεσιακή έκθεση άκυρη και μη ληπτέα υπόψη, δεδομένου ότι η παράλειψη της Υπηρεσίας να συντάξει εκθέσεις υπηρεσιακής απόδοσης δεν αποτελεί ευθύνη του υπαλλήλου και, επομένως, δεν επιτρέπεται να αποβεί σε βάρος του. Επίσης, έχει κριθεί ότι, ναι μεν δεν επιτρέπεται η σύνταξη και υποβολή στο αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο νέας υπηρεσιακής έκθεσης για την απόδοση υπαλλήλου, του οποίου η κρίση επίκειται, η αρχή όμως αυτή δύναται να καμφθεί σε ειδικές περιπτώσεις, κατά τις οποίες η έλλειψη εγκαίρως συνταχθείσας υπηρεσιακής έκθεσης για το προηγούμενο της κρίσης έτος ή και για προγενέστερα έτη, καθιστά δυσχερή την κρίση του εν λόγω υπαλλήλου από το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο. Επομένως, σε περιπτώσεις παντελούς έλλειψης υπηρεσιακών εκθέσεων, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα της τελευταίας πενταετίας, για ένα ή περισσότερους από τους αξιολογούμενους (όπως συνέβη στην προκειμένη περίπτωση για τους Κ.Κ. και Χ.Τ.) είναι κατ' εξαίρεση επιτρεπτή η σύνταξη υπηρεσιακών εκθέσεων, για όλους τους υποψηφίους, για το αμέσως προηγούμενο της επίμαχης κρίσης ημερολογιακό έτος, ακόμη και μετά τη λήξη της κατά την προκήρυξη προθεσμίας υποβολής των υποψηφιοτήτων, προκειμένου να καταστεί εφικτή η βαθμολόγηση όλων των υποψηφίων στον προσόν της υπηρεσιακής απόδοσης, μη δυνάμενο να τεθεί εκποδών, ούτε να αναπληρωθεί από άλλα στοιχεία, ώστε, υπό τα δεδομένα αυτά, να μην τίθεται ζήτημα παραβίασης των αρχών της διαφάνειας, της αμεροληψίας και της ισότητας (βλ. και Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 217/2011, 376/2009).

5. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 18 του π.δ. 318/1992, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο της ολοκλήρωσης της ανωτέρω σύνθετης διοικητικής ενέργειας με την έκδοση της δικαστικώς ακυρωθείσας τελικής πράξης περί τοποθέτησης των επιλεγέντων από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο Προϊσταμένων Διευθύνσεων του Ο.Α.Ε.Ε. (ΣτΕ 1021/2010, 138/2009, 2686/1993, 4078/1989, Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 70/2010, 301/2005, Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», δωδεκάτη έκδοση, σελ. 201, «Διοικητικό Δίκαιο» Απ. Γέροντα, Σ. Λύτρα, Πρ. Παυλόπουλου, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαΐτη, σελ. 206), στο πλαίσιο των συντασσόμενων τον Ιανουάριο κάθε έτους

εκθέσεων αξιολόγησης των υπαλλήλων, κάθε αξιολογητής υποχρεούται να συντάσσει αυτές για όλους τους υπαλλήλους που υπηρέτησαν στην οργανική μονάδα στην οποία προΐσταται, κατά το προηγούμενο έτος για πέντε τουλάχιστον μήνες, ανεξάρτητα αν είχαν τοποθετηθεί με έγγραφο ή όχι, έστω και αν κατά το χρόνο σύνταξης των εκθέσεων υπηρετούν σε άλλες υπηρεσίες, ενώ αν ο προϊστάμενος αξιολόγησης απέβαλε την ιδιότητα αυτή πριν από την 31 Ιανουαρίου λόγω τοποθέτησης, μετάθεσης, μετακίνησης, απόσπασης, μετάταξης ή διορισμού σε άλλη υπηρεσία, συντάσσει εκθέσεις αξιολόγησης για όλους τους υπαλλήλους που υπηρέτησαν στην οργανική του μονάδα, κατά το έτος το οποίο αφορά η έκθεση, για πέντε τουλάχιστον μήνες. Επίσης, στην παρ. 3 του ως άνω άρθρου ορίζεται ότι στην περίπτωση που ο προϊστάμενος άσκησε καθήκοντα για πέντε τουλάχιστον μήνες, αλλά απομακρύνθηκε από αυτά πριν την 31 Ιανουαρίου λόγω υποβιβασμού ή λύσης της υπαλληλικής σχέσης δεν συντάσσει εκθέσεις αξιολόγησης εκτός από την περίπτωση που η υπαλληλική σχέση λύθηκε λόγω παραίτησης, ορίου ηλικίας ή τριακονταπενταετίας. Στην περίπτωση αυτή οι εκθέσεις αξιολόγησης συντάσσονται και υποβάλλονται με μέριμνα της αρμόδιας υπηρεσιακής μονάδας προσωπικού, πριν από την παράδοση των καθηκόντων.

Επιπλέον, όπως γίνεται παγίως δεκτό (ΣΤΕ 2040/2013, 2039/2013, 791/2012, 2695/2010, 1222/2003, 429/2001, 4579/1998, 1947/1994, Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 496/2012, 206/2011, 135/2011, 306/2009, 301/2005, Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» δωδέκατη έκδοση, σελ. 201), η πράξη η οποία εκδίδεται σε συμμόρφωση προς το διατακτικό ακυρωτικών δικαστικών αποφάσεων, αν δεν υπάρχει ρητή αντίθετη διάταξη, πρέπει να τελεί σε συμφωνία προς τις νεότερες διαδικαστικού χαρακτήρα διατάξεις και, επομένως, η συγκρότηση, η σύνθεση, η αρμοδιότητα κλπ του επιλαμβανόμενου συλλογικού οργάνου διέπονται από τις διατάξεις του χρόνου κατά τον οποίο εκφέρεται η κρίση του. Ως εκ τούτου, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι νεότερες διαδικαστικές διατάξεις είναι αυτές που εφαρμόζονται και στην περίπτωση κατά την οποία το εκάστοτε μονομελές διοικητικό όργανο καλείται, σε συμμόρφωση προς το διατακτικό ακυρωτικών δικαστικών αποφάσεων, να προβεί στην έκδοση πράξης, της οποίας μη νομίμως είχε παραλειφθεί η έκδοση προγενεστέρως.

6. Στις υπό κρίσεις περιπτώσεις, με βάση το διδόμενο πραγματικό, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΟΙΚ Φ.34/4/63498/30.6.2009 απόφαση του Διοικητή του Ο.Α.Ε.Ε., η οποία ακυρώθηκε με τις υπ' αριθμ. 988/2012 και 2216/2012 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, τοποθετήθηκαν οι επιλεγέντες από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο Προϊστάμενοι Διευθύνσεων κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των άρθρων 85 και 86 του ν. 3528/2007 κατά παράλειψη των αναφερομένων στο ερώτημα Κ.Κ. και Χ.Τ.

Επίσης, εν προκειμένω, οι προϊστάμενοι και αξιολογητές των Κ.Κ. και Χ.Τ., για τη χρονική περίοδο 2003 – 2007, απεχώρησαν από την υπηρεσία χωρίς προηγουμένως να συντάξουν εκθέσεις αξιολόγησης των ανωτέρω υφισταμένων τους. Για τη συμμόρφωση της Διοίκησης (του Ο.Α.Ε.Ε.) στις ως άνω δικαστικές αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, αρμόδιο να προβεί στην αναδρομική σύνταξη των εκθέσεων αξιολόγησης των Κ.Κ. και Χ.Τ., με βάση τις προεκτιθέμενες παραδοχές, είναι το όργανο το οποίο προβλεπόταν ότι ασκούσε καθήκοντα προϊσταμένου – αξιολογητή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 και τις κατά τα προεκτεθέντα διατάξεις του άρθρου 18 του π.δ. 318/1992, όπως ίσχυε πριν την έκδοση των νόμων 4250/2014 και 4281/2014. Και τούτο, διότι οι αντικατασταθείσες, με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 και του ν. 4281/2014, ρυθμίσεις του π.δ. 318/1992 εξακολουθούν (ως πάγιες) να ισχύουν εν προκειμένω, αφού στο εδ. β της παρ. 5 του άρθρου 32 του ν. 4250/2014, όπως η εν λόγω παρ. 5 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 250 παρ. 4 του ν. 4281/2014, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 54 του ν. 4250/2014, αποσαφηνίζεται ότι το σύστημα αξιολόγησης υπαλλήλων του π.δ. 318/1992, όπως ίσχυε πριν τις νέες διατάξεις, θα εφαρμοζόταν και για το έτος αξιολόγησης 2013, επομένως το ίδιο σύστημα αξιολόγησης ήταν εφαρμοστέο και για το προγενέστερο του 2013 χρονικό διάστημα, στο οποίο αναφέρεται το εν λόγω ερώτημα.

Εξάλλου, από το σκεπτικό των δύο αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου σαφώς προκύπτει, ότι ο μοναδικός τρόπος για την κατά νόμο υποχρεωτική συμμόρφωση της Διοίκησης προς αυτές, είναι η τήρηση της διαδικασίας για την διεξαγωγή νόμιμης κρίσης των υπαλλήλων. Σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην 7^η σκέψη της με αριθμό 988/2012 αποφάσεως και στην 9^η σκέψη της με αριθμό

2216/2012 αποφάσεως, τήρηση της νόμιμης διαδικασίας, κατά την κρίση του δικαστηρίου, είναι η σύνταξη εκθέσεων αξιολόγησης για τους δύο υπαλλήλους που προσέφυγαν στο δικαστήριο και δικαιώθηκαν . Για το λόγο αυτό, μόνο η προεκτεθείσα απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα μπορεί στην πράξη να αποτελέσει αποδεκτή συμμόρφωση της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις .

Είναι προφανές ότι η σύνταξη των εκθέσεων αξιολόγησης μετά παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος είναι άκρως δυσχερής, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψιν ότι ελλείπει η άμεση προσωπική επαφή αξιολογητή και αξιολογούμενου. Εφόσον όμως είναι κατά την κρίση του Δικαστηρίου απαραίτητη, μπορεί να γίνει με αντικειμενικότητα και αμεροληψία από το αρμόδιο όργανο, το οποίο ασκεί καθήκοντα προϊσταμένου – αξιολογητή σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 14 και 18 του π.δ. 318/1992, όπως ίσχυε πριν τη δημοσίευση των νόμων 4250/2014 και 4281/2014, λαμβάνοντας υπ' όψιν όλα τα πρόσφορα προς τούτο στοιχεία, κυρίως έγγραφα, τα οποία ευρίσκονται στο αρχείο της υπηρεσίας και σχετίζονται με την άσκηση των υπηρεσιακών καθηκόντων των υπαλλήλων κατά το κρίσιμο για την αξιολόγηση χρονικό διάστημα.

7. Κατά γενική αρχή του δικαίου, η νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης κρίνεται, καταρχήν, με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς του χρόνου έκδοσης ή εκδήλωσής της αντίστοιχα (βλ. ΣτΕ 1981/2005, Ολομ., 3563/2008, 869/2010, 2861/2013, 3358/2014 κ.α.). Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 50 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 , που ρυθμίζουν τα της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις αποφάσεις των δικαστηρίων, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης (ή συντέλεσης της παράλειψης) που ακυρώθηκε, ενώ η τυχόν εκδιδόμενη νέα πράξη ανάγεται στο χρόνο εκείνο και διέπεται, καταρχήν, από το τότε ισχύον νομικό και πραγματικό καθεστώς. Εξάλλου, από την υποχρέωση συμμόρφωσης στις ακυρωτικές αποφάσεις των δικαστηρίων δεν κωλύεται η νομοθετική εξουσία ή η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση να προβαίνουν εφεξής, με γενικές διατάξεις, σε νέες ρυθμίσεις που μεταβάλλουν το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, το νέο δε αυτό νομοθετικό καθεστώς καταλαμβάνει τις, μετά την ακυρωτική απόφαση, εκκρεμείς ενώπιον της Διοίκησης υποθέσεις μόνον

όταν το νεότερο νομοθέτημα έχει αναδρομική ισχύ ή προκύπτει ότι ο νομοθέτης δεν ανέχεται εφεξής την εφαρμογή των παλαιών διατάξεων (βλ. ΣτΕ 107/1991 Ολομ., 419/2000, 1665/2013, 1418/2013 7μ., 4470/2013, 3167/2014 Ολομ., 2615/2015, 2911/1989, 1614/1993, 3988/2005 7μ., 2267/2007 7μ. , ΓνΝΣΚ 296/2011, ΓνΝΣΚ 70/2010 κ.α.).

Από την αντιπαραβολή των διατάξεων του π.δ. 318/1992 και των πρόσφατων διατάξεων του ν. 4369/2016, δεν προκύπτει ότι ο νομοθέτης δεν ανέχεται εφεξής την εφαρμογή των παλαιών διατάξεων, λαμβανομένου υπ' όψιν, άλλωστε, ότι διατήρησε κατά βάση τις παλαιές ρυθμίσεις.

Εξάλλου, ο νέος νόμος δεν περιέχει οποιαδήποτε μεταβατική διάταξη θίγουσα το περιεχόμενο των κρίσιμων μεταβατικών διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 32 του ν. 4250/2014, σύμφωνα με τις οποίες, για τα προ του 2013 έτη, εφαρμοζόταν το σύστημα αξιολόγησης υπαλλήλων του π.δ. 318/1992, όπως αυτό ίσχυε πριν τη δημοσίευση των νόμων 4250/2014 και 4281/2014.

Άλλωστε, ειδικά για την κρινόμενη περίπτωση, είναι αναγκαίο, ο τρόπος σύνταξης των εκθέσεων υπηρεσιακής αξιολόγησης και μοριοδότησης των δύο υπαλλήλων που δικαιώθηκαν από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, να γίνει με τις ίδιες διατάξεις που εφαρμόστηκαν από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο που επέλεξε τους 25 Προϊσταμένους Διευθύνσεων τον Ιούνιο του 2009, ώστε να είναι εφικτή η μεταξύ τους σύγκριση από το όργανο που θα κληθεί να προβεί σε νέα κρίση.

Δεν τίθεται επομένως εν αμφιβόλω και μετά την έναρξη ισχύος του νέου νόμου, η νομιμότητα της ως άνω διδομένης απαντήσεως στο υποβληθέν ερώτημα.

Απάντηση

8. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι αρμόδιο όργανο, προκειμένου να προβεί στην αναδρομική σύνταξη των εκθέσεων αξιολόγησης των Κ.Κ. και Χ.Τ., για το αμέσως προηγούμενο της επίμαχης κρίσης ημερολογιακό έτος (τουλάχιστον), σε συμμόρφωση προς τις υπ' αριθμ. 988/2012 και 2216/2012 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών,

είναι το εκάστοτε υφιστάμενο κατά το χρόνο εκφοράς της κρίσης του όργανο, το οποίο ασκεί καθήκοντα προϊσταμένου – αξιολογητή σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 14 και 18 του π.δ. 318/1992, όπως ίσχυε πριν τη δημοσίευση των νόμων 4250/2014 και 4281/2014, λαμβάνοντας υπ' όψιν για τον σχηματισμό της κρίσης του οποιοδήποτε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο και κυρίως έγγραφα ευρισκόμενα στο αρχείο της υπηρεσίας .

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 11-7-2016

Ο Πρόεδρος

Μιχαήλ Α. Απέσσος
Πρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Θεόδωρος Στριλάκος
Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.