



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης 18/2017
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Γ' ΤΜΗΜΑ)**

Συνεδρίαση της 30^{ης} Ιανουαρίου 2017

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Ευγενία Βελώνη, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Μαρία Δεληγιάννη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ9/Β/7923/4520/13.4.2016 έγγραφο της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (Υ.Π.Α.) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών - Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης - Δ/νσης Διοικητικού - Τμήματος Κατάστασης Προσωπικού.

Ερωτήματα:

Α. 1) Εάν η διαδικασία μετάταξης εργαζομένου της Υ.Π.Α. κατέχοντος προσωποπαγή θέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (Ι.Δ.Α.Χ.) κατηγορίας ΤΕ, ειδικότητας μηχανικών, σε θέση της ίδιας κατηγορίας ειδικότητας Διοικητικού Λογιστικού, που βρίσκεται στο τελικό στάδιο της ολοκλήρωσής της από το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, διακόπτεται από τη νεότερη αίτηση του υπαλλήλου, με την οποία ανακαλεί την προηγούμενη αίτησή του για μετάταξη ή η Διεύθυνση Διοικητικού της Υ.Π.Α. υποχρεούται να αναπέμψει την υπόθεση στο ίδιο Συμβούλιο κατόπιν της νέας αίτησης του υπαλλήλου. Εάν ενόψει των ανωτέρω, η νέα αίτηση ασκείται

καταχρηστικά, δεδομένου ότι ο υπάλληλος επανέρχεται για τρίτη φορά με το ίδιο αίτημα, χωρίς την προσκόμιση νεότερων στοιχείων.

2) Εάν η Υ.Π.Α. μπορεί, αυτεπαγγέλτως, να μετατάξει τον ίδιο υπάλληλο από την κατηγορία ΤΕ ειδικότητας Μηχανικών στην κατηγορία ΤΕ7 Διοικητικού – Λογιστικού, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 69 παράγ. 1 του ν. 3528/07, χωρίς την προσκόμιση του αιτούμενου για την κατηγορία αυτή αποδεικτικού τίτλου γνώσης χειρισμού Ηλεκτρονικών Υπολογιστών.

3) Σε ποιές άλλες ενέργειες μπορεί να προβεί η Υ.Π.Α. προς τακτοποίηση της εκκρεμότητας αναφορικά με την νομιμότητα της πράξης μεταφοράς στην Υ.Π.Α. του ίδιου υπαλλήλου.

Β. 1) Εάν η διαδικασία μετάταξης άλλου εργαζομένου της Υ.Π.Α. κατέχοντος προσωποπαγή θέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου κατηγορίας (Ι.Δ.Α.Χ.) ΤΕ, ειδικότητας μηχανολογίας, σε θέση της ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας ΠΕ5, ειδικότητας Οικονομικού, που βρίσκεται στο στάδιο της έκδοσης απόφασης μετάταξης από τον Υπουργό μετά τη θετική γνωμοδότηση από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο, διακόπτεται από μεταγενέστερη αίτηση του υπαλλήλου, με την οποία ανακαλεί την αρχική του αίτηση για μετάταξη και ζητεί να μεταταγεί σε θέση ανώτερης πάλι κατηγορίας αλλά διαφορετικής ειδικότητας από την αρχικώς αιτηθείσα.

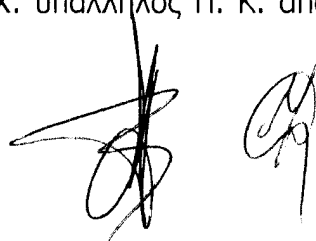
2) Σε ποιές άλλες ενέργειες μπορεί να προβεί η Υ.Π.Α. χωρίς τη συνεργασία του υπαλλήλου προς τακτοποίηση της εκκρεμότητας αναφορικά με την νομιμότητα της πράξης μεταφοράς στην Υ.Π.Α. του ίδιου υπαλλήλου.

Επί των ως άνω ερωτημάτων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Γ' Τμήμα) γνωμοδότησε, ως ακολούθως :

Επί του πρώτου ερωτήματος

Ιστορικό

1. Με την υπ' αριθμ. ΥΠΑ/Δ9/Β/38746/12748/12.11.2010 (Γ' 37) ΚΥΑ των Υπουργών Εσωτερικών Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων κατόπιν των γνωμοδοτήσεων των αρμοδίων κατά νόμο Επιτροπών, μεταφέρθηκε ο Ι.Δ.Α.Χ. υπάλληλος Π. Κ. από



την «Ολυμπιακή Αεροπλοΐα Α.Ε.» στην Υ.Π.Α. σε προσωποπαγή θέση, κατηγορίας ΤΕ, ειδικότητας Μηχανικών. Η μεταφορά έγινε κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 7 του ν. 3717/2008. Σύμφωνα με την ως άνω διάταξη και την παράγραφο 2 του άρθρου 2 της ΚΥΑ 47094/393/27.9.2009 «η μεταφορά του προσωπικού γίνεται σε κενές οργανικές θέσεις αντίστοιχης ή παρεμφερούς ειδικότητας της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας που ανήκει ο μεταφερόμενος με βάση τα τυπικά προσόντα που κατέχει».

2. Κατά τη διαδικασία ελέγχου εγκυρότητας και νομιμότητας των πτυχίων και τυπικών προσόντων του προσωπικού της Υπηρεσίας κατ' εφαρμογήν της υπ' αριθ. (ΔΙΔΑΔ/Φ.34/42/οικ.33906/16.12.2013) εγκυκλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, διαπιστώθηκε ότι ο εν λόγω υπάλληλος δεν κατέχει τα τυπικά προσόντα της ειδικότητας με την οποία μεταφέρθηκε (Μηχανικών), αλλά ότι κατέχει πτυχίο χειριστή αεροσκαφών αλλοδαπής σχολής - με αναγνώριση ισοτιμίας τίτλου σπουδών από το Ινστιτούτο Τεχνολογικής Εκπαίδευσης (Ι.Τ.Ε.), βάσει της οποίας το πτυχίο του ανήκει στην Ανώτερη Εκπαίδευση (Τ.Ε.).

Με το υπ' αριθμ. Δ9/Β/16402/7289/03.06.14 έγγραφό της η ερωτώσα υπηρεσία απευθύνθηκε προς την Επιτροπή Αξιολόγησης των αιτήσεων του προσωπικού της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3717/08 ζητώντας διευκρινίσεις.

Με το υπ' αριθμ. 39183/141/27.06.2014 έγγραφό της η αρμόδια Διεύθυνση Διαρθρωτικών Προγραμμάτων και Εναερίων Μεταφορών του Υπουργείου απήντησε, μεταξύ άλλων, ότι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 2 της ΚΥΑ 47094/393/27.08.09 που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚΒ/1829/03.09.2009, η μεταφορά του προσωπικού των εταιρειών της πρώην Ο.Α. και των θυγατρικών της γίνεται σε θέσεις αντίστοιχης ή παρεμφερούς ειδικότητας της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας που ανήκει ο μεταφερόμενος ή με βάση τα τυπικά προσόντα που κατέχει. Περαιτέρω ενημέρωσε ότι, βάσει βεβαίωσης της «Ολυμπιακής Αεροπλοΐας Α.Ε.» ο Π.Κ. πριν τη μεταφορά του εργαζόταν στην ως άνω εταιρεία ως υπάλληλος, και όχι ως ιπτάμενος χειριστής.

3. Ο εν λόγω υπάλληλος, μετά τη μεταφορά του στην Υ.Π.Α., κατέθεσε δύο φορές αίτηση για μετάταξη στην κατηγορία ΤΕ ειδικότητας Χειριστών Αεροσκαφών. Το Πενταμελές Υπηρεσιακό Συμβούλιο της Υ.Π.Α. γνωμοδότησε αρνητικά και στις δύο

αιτήσεις του, με την αιτιολογία ότι ο υπάλληλος δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 91 παράγ. 1 του π.δ. 56/1989 «Οργανισμός Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας» (Α' 28), όπως ισχύει, σύμφωνα με την οποία «Για τους χειριστές αεροπλάνων απαιτείται πτυχίο χειριστή αεροπλάνων Σχολής Αεροπορίας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας ή Επαγγελματικής Σχολής Χειριστών Αεροπλάνων ημεδαπής ή αλλοδαπής, κατόχων εν ισχύ πτυχίου πολιτικής αεροπορίας Α' τάξεως ή αναγνωρισμένου τοιούτου από την Υ.Π.Α. Ελλάδος, αποδεδειγμένη πτητική πείρα επί αεροπλάνων με σύνολο ωρών πτήσεως τουλάχιστον 3.000, πολύ καλή γνώση της Αγγλικής γλώσσας που θα διαπιστώνεται αρμοδίως και ηλικία μέχρι σαράντα πέντε ετών (45)».

4. Ακολούθως ο υπάλληλος υπέβαλε νέα αίτηση μετάταξης στην κατηγορία ΤΕ7 Διοικητικού-Λογιστικού, η οποία εξετάστηκε από το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο στις 13.11.2015 και έτυχε θετικής γνωμοδότησης, με την προϋπόθεση όμως της επιβεβαίωσης της γνησιότητας του πτυχίου που κατέθεσε κατά τη μεταφορά του από την Ολυμπιακή Αεροπορία και της προσκόμισης αποδεικτικού γνώσης χειρισμού Η/Υ.

Επιβεβαίωση της γνησιότητας του πτυχίου έγινε από τον αρμόδιο φορέα, όπως και του απολυτηρίου Λυκείου (το οποίο αποτελεί τυπικό προσόν του κλάδου ΔΕ4 Διοικητικού).

Ο υπάλληλος ενημερώθηκε προφορικά για τη δεύτερη προϋπόθεση που έθεσε το Υπηρεσιακό Συμβούλιο, προκειμένου να προσκομίσει το ταχύτερο δυνατόν τη βεβαίωση γνώσης χειρισμού Η/Υ. Αντί αυτού, ο υπάλληλος υπέβαλε νέα αίτηση, με την οποία επαναφέρει το απορριφθέν ως άνω αίτημά του για μετάταξη του στην ειδικότητα Τ.Ε. Χειριστών Αεροσκαφών, γνωστοποιώντας παράλληλα προς την αρμόδια υπηρεσία ότι δεν διαθέτει το αιτηθέν από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο αποδεικτικό γνώσης χειρισμού Η/Υ.

Νομοθετικό πλαίσιο

5. Με το άρθρο 3 του ν. 2690/1999 « Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις (ΚΔΔ)» (Α' 45) ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 3

Αιτήσεις προς τη Διοίκηση

1. Αίτηση του ενδιαφερομένου, για την έκδοση διοικητικής πράξης, απαιτείται όταν το προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις.

2. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί, πριν από την έκδοση της διοικητικής πράξης, να παραιτηθεί από την αίτησή του χωρίς συνέπειες, εκτός αν υπάρχει ειδική αντίθετη ρύθμιση. Ανάκληση της παραίτησης δεν μπορεί να γίνει.»

6. Με τα άρθρα 2 και 69 του ν. 3528/2007 «Κώδικας Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων & Υπαλλήλων ΝΠΔΔ» (Α' 26) ορίζονται τα ακόλουθα:

« Άρθρο 2

Έκταση εφαρμογής

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

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

«ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β' ΚΙΝΗΤΙΚΟΤΗΤΑ - ΜΕΤΑΤΑΞΗ

Άρθρο 69

Μετάταξη από κλάδο σε κλάδο της ίδιας κατηγορίας

1. Μετάταξη υπαλλήλου σε κενή θέση άλλου κλάδου της ίδιας κατηγορίας του ίδιου Υπουργείου ή της ίδιας δημόσιας υπηρεσίας ή του ίδιου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου αντίστοιχα, επιτρέπεται είτε με πρωτοβουλία της υπηρεσίας είτε μετά από αίτηση του υπαλλήλου, ύστερα από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου του κλάδου στον οποίο μετατάσσεται.

2. Ο μετατασσόμενος πρέπει να κατέχει τον τίτλο σπουδών που απαιτείται για τον κλάδο στον οποίο μετατάσσεται.

3. Ο χρόνος υπηρεσίας που έχει διανυθεί στο βαθμό με τον οποίο ο υπάλληλος μετατάσσεται, θεωρείται ότι έχει διανυθεί στον κλάδο στον οποίο μετατάσσεται, εφόσον έχει διανυθεί με τον τίτλο σπουδών που απαιτείται για τον κλάδο αυτόν.»

7. Με το άρθρο 5 παράγ. 1 και 2 του ν. 3801/2009 «Προσωπικό ιδιωτικού δικαίου, ΟΤΑ, άδεια διαμονής, σύμφωνο συμβίωσης κλπ» (Α'163) ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 5

(Εφαρμογή διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων και του π.δ. 410/1988 στο προσωπικό ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου)

1. Οι διατάξεις των άρθρων 88-95 και 97-98 του Υ. Κ. εφαρμόζονται αναλόγως και στο προσωπικό του παρόντος Κεφαλαίου. Για το προσωπικό των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των άρθρων 90 έως και 97, 99 και 102 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ν. 3584/2007, 143 Α). Όπου στις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου γίνεται παραπομπή σε ρυθμίσεις του Υπαλληλικού Κώδικα, προκειμένου για τους υπαλλήλους του προηγούμενου εδαφίου νοούνται οι αντίστοιχες διατάξεις του 5 παρ,2 Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων.

2. Στις διατάξεις του Κεφαλαίου Β' του π.δ. 410/1988 "Κώδικας Προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ." υπάγεται όλο το προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ανεξαρτήτως ειδικότητας.»

8. Με το άρθρο 34 του Κεφαλαίου Β' του π.δ. 410/1988 «Προσωπικό ιδιωτικού δικαίου Δημοσίου, ΟΤΑ, ΝΠΔΔ» (Α'191) όπως η παράγ. 1 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 ν. 3801/2009 (Α'163) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 34.

(Άρθρο 4 παρ. 3 ν. 1288/1982)

Μετάταξη από ειδικότητα σε ειδικότητα

1. Με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ύστερα από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, επιτρέπεται η μετάταξη του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου από μια ειδικότητα σε θέση άλλης ειδικότητας της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας του Υπουργείου ή αυτοτελούς δημόσιας υπηρεσίας ή Ν.Π.Δ.Δ. στο οποίο ανήκει ο μισθωτός, με ταυτόχρονη μεταφορά της θέσης που κατέχει:

α) Για υπηρεσιακούς λόγους.

β) Όταν δεν υπάρχει αντικείμενο απασχόλησης μισθωτών ή υπάρχει αντικειμενική αδυναμία εκτέλεσης καθηκόντων της ειδικότητας τους, που διαπιστώνεται από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο ή την αρμόδια Υγειονομική Επιτροπή, αντίστοιχα, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν συντρέχει λόγος απόλυσης. Η μετάταξη ενεργείται σε ειδικότητα για την οποία ο μισθωτός κρίνεται ικανός να εκτελέσει τα καθήκοντα που αντιστοιχούν σε αυτή. Η μεταφορά της θέσης γίνεται με την πράξη της μετάταξης.

2. Στις περιπτώσεις των εδαφίων α, β και γ, η μετάταξη ενεργείται με αίτηση του ενδιαφερόμενου μισθωτού και σε όλες τις περιπτώσεις ύστερα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου κατά περίπτωση υπηρεσιακού συμβουλίου.

Οι μετατάξεις του εδαφίου γ' ενεργούνται ύστερα από γνωμάτευση πρωτοβάθμιας υγειονομικής επιτροπής, χωρίς να αποκλείεται η παραπομπή και στη δευτεροβάθμια υγειονομική επιτροπή του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

Δεν επιτρέπεται η μετάταξη προσωπικού σε θέσεις και προβλέπεται η πλήρωσή τους με προαγωγή σε ανώτερη θέση και για τις περιπτώσεις του άρθρου 32.»

9. Με το άρθρο 7 του ν. 3717/2008 «Εργαζόμενοι στην Ολυμπιακή κ.λ.π.» (Α' 239) ορίζονται τα εξής:

«Μεταφορά προσωπικού

1. Το παρόν άρθρο αναφέρεται στην περίπτωση υπαγωγής των εταιρειών που ορίζονται ως Σημερινοί Εργοδότες σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14Α του ν. 3429/2005 (ΦΕΚ 314 Α') που προστέθηκε με το άρθρο 40 του ν. 3710/2008 (ΦΕΚ 216 Α').

2. Το κατά την Κρίσιμη Ημερομηνία Τακτικό Προσωπικό των Σημερινών Εργοδοτών, ανεξάρτητα εάν έχει λυθεί ή όχι η σχέση εργασίας του, μεταφέρεται με την ίδια σχέση εργασίας, σε Ν.Π.Ι.Δ. που εποπτεύονται από το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών, δημόσιες υπηρεσίες, αυτοτελείς ή ανεξάρτητες αρχές, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμίδας, ύστερα από αίτησή του.

Η μεταφορά γίνεται σε φορέα ή υπηρεσία, αποκλειστικά σε νομό επιλογής του υπαλλήλου, εφόσον υπάρχει κενή θέση ή ανάγκη σε φορέα του νομού αυτού.

3.4. Για την κατά τα ανωτέρω μεταφορά θα πρέπει ο ενδιαφερόμενος να υποβάλει αίτηση στο Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών, με την οποία

εκφράζεται η βούλησή του για μεταφορά, στην οποία θα αναφέρεται και ο νομός επιλογής του, εντός προθεσμίας δύο μηνών από την Κρίσιμη Ημερομηνία.

5. Η μεταφορά γίνεται εντός τετραμήνου από την αίτηση σε κενές οργανικές θέσεις αντίστοιχης ή παρεμφερούς ειδικότητας, της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας με αυτή που ανήκει ο μεταφερόμενος ή με βάση τα τυπικά προσόντα που κατέχει ο μεταφερόμενος.

Στην περίπτωση που δεν υπάρχουν αντίστοιχες κενές θέσεις, η μεταφορά γίνεται σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου αντίστοιχη των τυπικών προσόντων του μεταφερόμενου. Η προσωποπαγής θέση καταργείται με την καθ' οιονδήποτε τρόπο αποχώρηση αυτού που την κατέχει.

6. Η μεταφορά του προσωπικού του άρθρου αυτού γίνεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας και Οικονομικών, Μεταφορών και Επικοινωνιών και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού.

7. Εφόσον στον φορέα υποδοχής προβλέπεται βαθμολογική εξέλιξη για το προσωπικό με την ίδια σχέση εργασίας, το μεταφερόμενο προσωπικό κατατάσσεται σε βαθμό και μισθολογικό κλιμάκιο ανάλογο με το συνολικό χρόνο υπηρεσίας που διανύθηκε σε οποιαδήποτε εταιρεία η οποία είναι Σημερινός Εργοδότης ή Αρχικός Εργοδότης και το χρόνο βαθμολογικής εξέλιξης που προβλέπεται για το προσωπικό του φορέα υποδοχής.»

10. Με το άρθρο 6 παράγ. 2 και 6 του ν. 3086/2002 «Οργανισμός ΝΣΚ, κατάσταση Λειτουργών-Υπαλλήλων» (Α' 324) ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 6

Αρμοδιότητες Επιτροπών, Τμημάτων και Ολομέλειας

2. Τα Τμήματα γνωμοδοτούν:

α), β...,

γ) Σε ερωτήματα της Βουλής των Ελλήνων που υπογράφονται από τον Πρόεδρο ή τον Γενικό Γραμματέα της Βουλής, καθώς και σε ερωτήματα της Διοίκησης, που υπογράφονται από τον Υπουργό, Αναπληρωτή Υπουργό, Υφυπουργό και Γενικό Γραμματέα Υπουργείου εφόσον ο τελευταίος είναι ειδικά εξουσιοδοτημένος και μόνο για θέματα της αρμοδιότητάς του. Επίσης σε ερωτήματα, που υπογράφονται από τον Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή άλλο κατά νόμο όργανο Διοίκησης

Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου ή Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής των οποίων η νομική υπηρεσία διεξάγεται από το Ν.Σ.Κ., εφόσον αφορούν ζητήματα της αρμοδιότητάς τους, ενώ ερωτήματά τους με γενικότερο ενδιαφέρον υπογράφονται μόνο από τον εποπτεύοντα Υπουργό.

3., 4., 5.,

6. Τα ερωτήματα της Διοίκησης πρέπει να διαλαμβάνουν πλήρη εξιστόρηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και προσδιορισμό των προβληματισμών της, για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, των οποίων ζητείται η ερμηνεία από το Ν.Σ.Κ., προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της.»

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις ανωτέρω διατάξεις αυτοτελώς και σε συνδυασμό ερμηνευόμενες σε σχέση και με το διδόμενο πραγματικό, συνάγονται τα ακόλουθα:

Επί του υπό στοιχείο 1 υποερωτήματος

11. Με τις διατάξεις του π.δ. 410/1988 κωδικοποιήθηκαν σε ενιαίο κείμενο οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου κλπ., ενώ στο άρθρο 5 παράγ. 2 του ν. 3801/2009 προβλέφθηκε ρητώς ότι στις διατάξεις του Κεφαλαίου Β' του ίδιου προεδρικού διατάγματος υπάγεται όλο το προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, ανεξαρτήτως ειδικότητας.

12. Περαιτέρω με το άρθρο 34 του ως άνω προεδρικού διατάγματος που περιλαμβάνεται στο Β' Κεφάλαιο αυτού, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 11 ν. 3801/2009, ρυθμίζεται το ζήτημα της μετάταξης του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, από μία ειδικότητα σε θέση άλλης ειδικότητας της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας του Υπουργείου στο οποίο ανήκει ο μισθωτός, ύστερα από γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται (πρβλ. ΣΤΕ4051/2012 σκ. 5). Συνεπώς η μετάταξη εργαζομένων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου από μία ειδικότητα σε θέση άλλης ειδικότητας, της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας, στο ίδιο υπουργείο, διέπεται από την ως άνω διάταξη του άρθρου 34 του π/δτος 410/1988 όπως ισχύει και όχι από τις αντίστοιχες διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα. Σύμφωνα δε με την παράγ. 2 εδάφιο

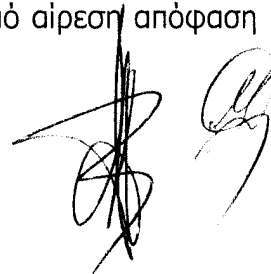
πρώτο της ως άνω διάταξης, η διαδικασία μετάταξης κινείται μετά από αίτηση του ενδιαφερόμενου υπαλλήλου και πραγματοποιείται στο πλαίσιο σύνθετης διοικητικής διαδικασίας, ύστερα από γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου με έκδοση απόφασης του αρμοδίου Υπουργού. (ΔΠΘεσ. 955/2013)

13. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγ. 2 του Κ.Δ.Δ. ο διοικούμενος μπορεί να ανακαλέσει την αίτηση, βάσει της οποίας κινήθηκε η διαδικασία εκδόσεως διοικητικής πράξης πριν την ολοκλήρωση της έκδοσης αυτής, εκτός αν προβλέπεται άλλως σε ειδική διάταξη.

14. Στην προκειμένη περίπτωση, με βάση το διδόμενο ιστορικό ο Π.Κ. κατέχοντας δυνάμει των διατάξεων του ν. 3717/2008, προσωποπαγή θέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου κατηγορίας ΤΕ, ειδικότητας Μηχανικών στην Υ.Π.Α. ζήτησε με αίτησή του την μετάταξη του σε θέση της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας, ειδικότητας όμως Διοικητικού –Λογιστικού. Μετά την γνωμοδότηση του Υπηρεσιακού συμβουλίου, που έθεσε ως προϋπόθεση για την μετάταξη του την προσκόμιση πιστοποιητικού γνώσης χειρισμού Η/Υ και πριν την έκδοση αποφάσεως του Υπουργού, υπέβαλε νέα αίτηση με την οποία δήλωσε ότι δεν διαθέτει το τυπικό αυτό προσόν και ανακαλώντας ουσιαστικώς την αρχική του αίτηση ζήτησε την μετάταξή του σε θέση χειριστού αεροσκαφών σύμφωνα με τον τίτλο σπουδών που διαθέτει.

15. Με βάση όμως όσων έγιναν δεκτά ως άνω για τον Κ.Δ.Δ., η δεύτερη αίτηση περιέχουσα και ανάκληση της αρχικής αιτήσεως του Ι.Δ.Α.Χ. υπαλλήλου διακόπτει την διαδικασία μετάταξης που έχει ξεκινήσει, καθόσον δεν υπάρχει αντίθετη ρητή πρόβλεψη στο νόμο, η δε ανάκληση αυτή έγινε πριν την έκδοση της τελικής απόφασης του Υπουργού, με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική πράξη της μετάταξης.

16. Περαιτέρω η ανάκληση της αιτήσεως μπορεί πράγματι να μην επιφέρει αποτέλεσμα, εφόσον κριθεί ότι γίνεται κατά κατάχρηση δικαιώματος όπως γίνεται δεκτό (ΔΠΘεσ. 65/2010) πλην όμως, στην προκειμένη περίπτωση, δεν μπορεί η ανάκληση να θεωρηθεί καταχρηστική, καθόσον αιτιολογείται από το γεγονός ότι ο εργαζόμενος υπέβαλε τη δήλωσή του ότι δεν διαθέτει τα τυπικά προσόντα για την μετάταξή του με ειδικότητα Διοικητικού – Λογιστικού, μετά την υπό αίρεση απόφαση



του Υπηρεσιακού Συμβουλίου ως προς την προϋπόθεση αυτή και για την ολοκλήρωση της μετάταξης βάσει της ανακληθείσας αίτησης. Διάφορο είναι το ζήτημα της αποδοχής της νέας αιτήσεως του υπαλλήλου, η οποία θα αξιολογηθεί πλέον σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 34 του π.δ. 410/1988 από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο και όχι σύμφωνα με το άρθρο 69 του Υ.Κ., όπως φαίνεται ότι συνέβη προηγουμένως.

Επί του υπό στοιχείου 2 υποερωτήματος

17. Όπως έχει γίνει δεκτό ως άνω, η μετάταξη υπαλλήλων Ι.Δ.Α.Χ. από μία ειδικότητα σε θέση άλλης ειδικότητας της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας του Υπουργείου στο οποίο ανήκει ο μισθωτός, γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 34 του π.δ. 410/1988, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 11 ν. 3801/2009, όχι δε βάσει της διάταξης του άρθρου 69 παράγ. 1 του ν. 3528/07. Σύμφωνα όμως με τις διατάξεις αυτές η διαδικασία μετάταξης κινείται με αίτηση του ενδιαφερόμενου υπαλλήλου, χωρίς να προβλέπεται ρητά ούτε όμως συνάγεται σαφώς δυνατότητα μετάταξης με πρωτοβουλία της Διοίκησης. Συνεπώς δεν δύναται η Υπηρεσία να διενεργήσει τη διαδικασία μετάταξης του εν λόγω υπαλλήλου από την κατηγορία ΤΕ ειδικότητας Μηχανικών στην κατηγορία ΤΕ7 Διοικητικού – Λογιστικού με δική της πρωτοβουλία, βάσει της διάταξης του άρθρου 69 παράγ. 1 του ν. 3528/07. Ανεξαρτήτως πάντως αυτών, εφόσον εν προκειμένω ο εν λόγω Ι.Δ.Α.Χ. υπάλληλος δεν διαθέτει τα τυπικά προσόντα κατάταξης του στην ως άνω κατηγορία, όπως εξειδικεύθηκαν με την απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, το δε απολυτήριο Λυκείου από μόνο του αφενός μεν δεν δικαιολογεί την παραμονή του στην κατηγορία ΤΕ, αφετέρου δε θα οδηγούσε στην κατάταξη του μισθωτού αυτού σε κατηγορία ΔΕ Διοικητικού, παρά την κατοχή από πλευράς του τίτλου σπουδών ικανού να τον εντάξει στην κατηγορία ΤΕ, βάσει του οποίου μέχρι τώρα κατέχει προσωποπαγή μάλιστα θέση, που δεν μπορεί να καταργηθεί από την Υπηρεσία. Συναφώς επισημαίνεται ότι η υπ' αριθμ. ΥΠΑ/Δ9/Β/38746/ 12748/12.11.2010 ΚΥΑ των Υπουργών Εσωτερικών Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 37/Γ/27.1.2011, με την οποία πραγματοποιήθηκε η σύσταση της προσωποπαγούς θέσεως που καταλαμβάνει ο ως άνω υπάλληλος, έγινε σύμφωνα με τις ειδικές

προβλέψεις του άρθρου 7 του ν. 3717/2008 κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διατάξεως, και μετά από την γνωμοδότηση των αρμοδίων επιτροπών που αξιολόγησαν τα τυπικά προσόντα του μεταφερθέντος προσωπικού της «Ολυμπιακής Αεροπορίας Α.Ε.». Για την έκδοσή της δε ελήφθησαν υπόψη τα πράγματι κατεχόμενα από τον εργαζόμενο τυπικά προσόντα, καθόσον αφορά τους τίτλους σπουδών. Η απόφαση έχει όλα τα τυπικά στοιχεία εγκυρότητας αυτής και παράγει και υπό την εκδοχή ότι είναι εσφαλμένη, ως προς την ειδικότητα που απένειμε, πλήρη ενέργεια καλυπτόμενη από το τεκμήριο νομιμότητας. Συνεπώς ως τέτοια θα πρέπει, καταρχήν, να ληφθεί υπ όψη για κάθε περαιτέρω ενέργεια της Διοίκησης σχετιζόμενη με την υπηρεσιακή του κατάσταση.

Επί του υπό στοιχείο 3 υποερωτήματος

18. Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 6 παρ. 3 και 6 του ν.3086/2002, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδοτεί επί αρμοδίας υποβαλλομένων ερωτημάτων για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, προκειμένου η Διοίκηση να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της και δεν μπορεί να υπεισέλθει σε ζητήματα ενεργού διοίκησης και να επιλέξει για λογαριασμό της τις ενδεδειγμένες ενέργειες. Ενόψει αυτών αλλά και των διαλαμβανομένων αμέσως ως άνω, το τιθέμενο υποερώτημα, ως προς τις τυχόν άλλες ενέργειες της Υ.Π.Α. ως προς τη νομιμότητα της πράξης της αρχικής μεταφοράς του Π.Κ. τυγχάνει αόριστο και δεν μπορεί να εξετασθεί από το Τμήμα, αφού δεν θέτει συγκεκριμένο νομικό προβληματισμό ως προς την πράξη αυτή.

Επί του δεύτερου ερωτήματος

Ιστορικό

19. Με τη υπ' αριθμ. ΥΠΑ/Δ9/Β/33650/10670/5.10.2010 ΚΥΑ των Υπουργών Εσωτερικών Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 1013/Γ/22.10.2010 κατόπιν των γνωμοδοτήσεων των αρμοδίων κατά νόμο Επιτροπών μεταφέρθηκε από την «Ολυμπιακές Αερογραμμές Α.Ε.» στην Υ.Π.Α. ο Ι.Δ.Α.Χ. υπάλληλος Σ.Ν., κατηγορίας ΤΕ, ειδικότητας Μηχανολογίας σε προσωποπαγή θέση. Η ανωτέρω μεταφορά έγινε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 του ν. 3717/2008.

Κατά τη διαδικασία ελέγχου εγκυρότητας και νομιμότητας των πτυχίων και τυπικών προσόντων του προσωπικού της Υπηρεσίας κατ' εφαρμογήν της υπ' αριθ. ΔΙΔΑΔ/Φ.34/42/οικ.33906/16.12.2013, διαπιστώθηκε ότι ο εν λόγω υπάλληλος δεν κατέχει τα τυπικά προσόντα της ειδικότητας με την οποία μεταφέρθηκε (Μηχανικών), αλλά ότι κατέχει πτυχίο χειριστή αεροσκαφών αλλοδαπής σχολής - με αναγνώριση ισοτιμίας τίτλου σπουδών από το Ινστιτούτο Τεχνολογικής Εκπαίδευσης (Ι.Τ.Ε.), βάσει της οποίας το πτυχίο του ανήκει στην Ανώτερη Εκπαίδευση (Τ.Ε.).

Με το υπ' αριθμ. Δ9/Β/16402/7289/03.06.14 έγγραφό της η ερωτώσα υπηρεσία απευθύνθηκε προς την Επιτροπή Αξιολόγησης των αιτήσεων του προσωπικού της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3717/08 ζητώντας διευκρινίσεις.

Με το υπ' αριθμ. 39183/141/27.06.2014 έγγραφό της η αρμόδια Διεύθυνση Διαρθρωτικών Προγραμμάτων και Εναερίων Μεταφορών του Υπουργείου απήντησε, μεταξύ άλλων, ότι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 2 της ΚΥΑ 47094/393/27.08.09 που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚΒ/1829/03.09.2009, η μεταφορά του προσωπικού των εταιρειών της πρώην Ο.Α. και των θυγατρικών της γίνεται σε θέσεις αντιστοιχίας ή παρεμφερούς ειδικότητας της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας που ανήκει ο μεταφερόμενος ή με βάση τα τυπικά προσόντα που κατέχει. Βάσει πάντως νεότερης βεβαίωσης της «Ολυμπιακών Αερογραμμών Α.Ε.», κατά την ίδια Διεύθυνση του Υπουργείου, ο Ν.Σ. εργαζόταν ως ιπτάμενος φροντιστής, όχι ως ιπτάμενος χειριστής στην αναφερόμενη κατηγορία της οποίας τα τυπικά προσόντα διαθέτει.

20. Στο πλαίσιο αυτό προτάθηκε από την αρμόδια Διεύθυνση η λύση της μετάταξης του υπαλλήλου σε κλάδο του οποίου κατέχει ήδη τα τυπικά προσόντα, δηλαδή η μετάταξη στην κατηγορία ΤΕ7 Διοικητικού – Λογιστικού, εφόσον είναι η μοναδική κατηγορία στην οποία μπορεί να γίνει μετάταξη από όλους τους κλάδους ΤΕ σύμφωνα με το π.δ. 50/2000 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Ο υπάλληλος αποδέχθηκε την πρόταση και αιτήθηκε σχετικά. Ακολούθως ο ίδιος πριν από τη συνεδρίαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου γνωστοποίησε στην υπηρεσία ότι απέκτησε πτυχίο πανεπιστημιακής εκπαίδευσης. Βάσει δε αυτού ζήτησε συμπληρωματικά τη μετάταξή του σε ανώτερη κατηγορία και στον κλάδο ΠΕ5 Οικονομικών.

Το Υπηρεσιακό Συμβούλιο στις 13.11.2015, αφού εξέτασε τη συνδρομή των τυπικών προϋποθέσεων στο πρόσωπο του υπαλλήλου, γνωμοδότησε θετικά για τη

μετάταξή του στον κλάδο ΠΕ5 Οικονομικών. Ωστόσο, ενώ η διαδικασία της μετάταξης βρισκόταν σε εξέλιξη, πριν ολοκληρωθεί και εκδοθεί απόφαση μετάταξης, ο υπάλληλος επανήλθε με νέα αίτηση ζητώντας τη μετάταξή του σε ανώτερη κατηγορία αλλά σε διαφορετικό κλάδο ήτοι στον κλάδο ΠΕ1 Αερολιμενικών, για το οποίο το άρθρο 51 παράγ. 2 του π.δ. 56/89 «Οργανισμός της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (Υ.Π.Α.) του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών» (Α' 28) προβλέπει ως: «Προσόντα διορισμού στον εισαγωγικό βαθμό ορίζονται Πτυχίο Νομικής ή Πολιτικών ή Οικονομικών Σχολών ή Κοινωνιολογίας ή Διοίκησης Επιχειρήσεων ή Φυσικών ή Μαθηματικών Α.Ε.Ι της ημεδαπής ή Πτυχίο Πολυτεχνικών Σχολών της ημεδαπής ή ισοτίμων ανωτάτων Σχολών της αλλοδαπής ή Παντείου Ανωτάτης Σχολής Πολιτικών Επιστημών ή Ανωτάτης Σχολής Οικονομικών και Εμπορικών Επιστημών ή Ανωτάτης Βιομηχανικής Σχολής ή ισοτίμων ανωτάτων Σχολών της αλλοδαπής ή Πτυχίο Χειριστού Σχολής Ικάρων. Άριστη γνώση της Αγγλικής γλώσσας».

Σύμφωνα δε με την αριθ. ΔΙΠΠ/Φ.ΗΛ/16200/2.10.2003 απόφαση του ΥΠ.ΕΣ.Δ.Δ.Α. (Β' 1494) καθορίζεται ανώτατο όριο ηλικίας διορισμού στον κλάδο το 35°.

21. Από την εξέταση του ατομικού του φακέλου προκύπτει ότι ο εν λόγω υπάλληλος είναι μεν κάτοχος του τίτλου σπουδών που απαιτείται ως τυπικό προσόν για τη μετάταξή του στον κλάδο ΠΕ1, δεν πληροί όμως την προϋπόθεση της άριστης γνώσης Αγγλικών, ως επίσης και την προϋπόθεση του ορίου ηλικίας, το οποίο έχει υπερβεί.

Εν όψει των ανωτέρω η υπηρεσία που υποβάλει το ερώτημα πιθανολογεί σφόδρα ότι νέα γνωμοδότηση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου θα είναι αρνητική, όπως έχει ήδη αποτυπωθεί για παρόμοιες ανάλογες περιπτώσεις.

Νομοθετικό πλαίσιο

22. Με το άρθρο 12 παράγ. 5 του ν. 3230/2004 «Διοίκηση μέσω στόχων – αποδοτικότητα – ΟΤΑ - απλούστευση διοικητικών πράξεων – υπαλληλικά ...» (Α' 44) ορίζεται ότι :

«Άρθρο 12

5. Υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού, οι οποίοι κατέχουν ή

αποκτούν τίτλο σπουδών ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας σε σχέση με την εκπαιδευτική βαθμίδα στην οποία ανήκει η θέση την οποία κατέχουν, επιτρέπεται να μετατάσσονται σε κενή θέση αντίστοιχης εκπαιδευτικής βαθμίδας του τίτλου σπουδών που κατέχουν, εφόσον ο τίτλος σπουδών τους προβλέπεται ή αντιστοιχεί σε κλάδο ή ειδικότητα της υπηρεσίας τους.

Σε περίπτωση που δεν υπάρχει κενή θέση, η μετάταξη γίνεται σε συνιστώμενη με την πράξη μετάταξης προσωποπαγή θέση, ειδικότητας αντίστοιχης του τίτλου σπουδών που κατέχει ο μετατασσόμενος ή παρεμφερούς με τους υπάρχοντες κλάδους μόνιμου προσωπικού, ύστερα από γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, με δέσμευση κενής θέσης μόνιμου προσωπικού. Οι προσωποπαγείς θέσεις καταργούνται αυτοδίκαια με την κατά οποιονδήποτε τρόπο αποχώρηση αυτών που την κατέχουν.

Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των άρθρων 70 - 73 του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 2683/1999).»

23. Με τα άρθρα 70 και 73 του ν. 3528/2007 «Κώδικας Δημοσίων Πολιτικών, διοικητικών Υπαλλήλων και υπαλλήλων ΝΠΔΔ» (Α' 26) ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 70

Μετάταξη σε κλάδο ανώτερης κατηγορίας

1. Μετάταξη υπαλλήλου σε κενή θέση κλάδου ανώτερης κατηγορίας του ίδιου Υπουργείου ή της ίδιας δημόσιας υπηρεσίας ή του ίδιου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου αντίστοιχα, επιτρέπεται μετά από αίτηση του υπαλλήλου και ύστερα από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου του κλάδου στον οποίο μετατάσσεται.

Ο μετατασσόμενος πρέπει να κατέχει τον τίτλο σπουδών που απαιτείται για τον κλάδο στον οποίο μετατάσσεται.

Άρθρο 73

Διαδικασία μετατάξεων

1. Δεν επιτρέπεται μετάταξη υπαλλήλου πριν τη συμπλήρωση δύο (2) ετών από το διορισμό του.

2. Οι αιτήσεις μετάταξης εισάγονται στο υπηρεσιακό συμβούλιο εντός μηνός από την υποβολή τους και στην περίπτωση της παρ. 1 του άρθρου 71 από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων. Το υπηρεσιακό συμβούλιο οφείλει να

αποφανθεί εντός δύο (2) μηνών το αργότερο, αφού συνεκτιμήσει τόσο την καταλληλότητα του υποψηφίου για την άσκηση των καθηκόντων του κλάδου στον οποίο ζητεί να μεταταγεί, όσο και τις ανάγκες της υπηρεσίας.

3. Οι αιτήσεις μετατάξεων των άρθρων 69 και 70 υποβάλλονται στην αρμόδια υπηρεσία προσωπικού κατά τους μήνες Μάρτιο και Οκτώβριο κάθε έτους και συνεξετάζονται από το οικείο υπηρεσιακό συμβούλιο.

4. Σε περίπτωση υποβολής περισσότερων αιτήσεων για μετάταξη στην ίδια θέση σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 69-71 του παρόντος, το υπηρεσιακό συμβούλιο λαμβάνει υπόψη την απόδοση των υπαλλήλων, το χρόνο συνολικής υπηρεσίας στο βαθμό και τον κλάδο, καθώς και τα λοιπά στοιχεία του προσωπικού τους μητρώου.

5. Θέσεις για τις οποίες εκδόθηκε προκήρυξη πλήρωσης τους με διορισμό δεν καλύπτονται με μετάταξη.

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις ανωτέρω διατάξεις αυτοτελώς και σε συνδυασμό ερμηνευόμενες σε σχέση και με το διδόμενο πραγματικό, συνάγονται τα ακόλουθα:

Επί του υπό στοιχείο 1 υποερωτήματος

24. Από τον συνδυασμό των διατάξεων αφενός του άρθρου 12 παρ. 5 του ν.3230/2004 σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 70-73 του Υπαλληλικού Κώδικα οι οποίες παρατίθενται όπως ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων του ενδιαφερομένου υπαλλήλου, δηλαδή πριν την ισχύ του ν.4440/2016, προκύπτει ότι η μετάταξη υπαλλήλου Ι.Δ.Α.Χ. σε κενή θέση κλάδου ανώτερης κατηγορίας του ίδιου υπουργείου ή της ίδιας δημόσιας υπηρεσίας επιτρέπεται μετά από αίτηση του υπαλλήλου και ύστερα από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου του κλάδου στον οποίο μετατάσσεται στο πλαίσιο σύνθετης διοικητικής διαδικασίας που ολοκληρώνεται με την έκδοση σχετικής υπουργικής απόφασης. Συνεπώς και σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν αντιστοίχως ανωτέρω στις παραγράφους 13-14 η διαδικασία μετάταξης σε θέση ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας μισθωτού, διακόπτεται με την ανάκληση της αιτήσεως του ενδιαφερομένου που κίνησε τη διαδικασία μετατάξεως εφόσον έλαβε χώρα πριν την έκδοση της τελικής υπουργικής απόφασης.



25. Περαιτέρω δε η υπηρεσία δεν μπορεί να αρνηθεί να εισαγάγει την νέα αίτηση του ενδιαφερομένου στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο με την αιτιολογία ότι σύμφωνα με προηγούμενες αποφάσεις του ως άνω συλλογικού οργάνου αυτή θα απορριφθεί, καθόσον δεν της παρέχεται τέτοια αρμοδιότητα από τις οικείες διατάξεις και δεν μπορεί να υποκαταστήσει την κρίση του αρμοδίου συλλογικού οργάνου. (ΔΕΑ94/11, 1358/12). Συναφώς παρατηρείται ότι από το σύνολο των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα να ζητήσει, τηρώντας την διαδικασία των άρθρων 70 -73 του Υπαλληλικού Κώδικα την μετάταξή του σε θέση ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας μετά την κτήση από αυτόν του αναγκαίου τίτλου σπουδών, χωρίς να τίθεται ηλικιακός περιορισμός για την πραγματοποίηση της σχετικής μετάταξης. Διάφορο είναι το ζήτημα της συνεκτίμησης της ηλικίας του αιτούμενου την μετάταξη στο πλαίσιο της αξιολόγησης της συνολικής καταλληλότητας του υποψηφίου και των αναγκών της υπηρεσίας που προβλέπουν μεν οι οικείες διατάξεις, αλλά αποτελούν αντικείμενο της ουσιαστικής κρίσης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου και όχι τυπική προϋπόθεση για το παραδεκτό της αιτήσεώς του. Κατά τα λοιπά εις ότι αφορά την ισχύ της απόφασης με την οποία συστάθηκε η προσωποπαγής θέση και κατέλαβε αυτήν ο ως άνω υπάλληλος ισχύουν αναλόγως όσα αναφέρονται στην απάντηση του πρώτου ερωτήματος ανωτέρω λόγω του ταυτόσημου πραγματικού.

Επί του υπό στοιχείο 2 υποερωτήματος το Τμήμα απέχει από την έκδοση Γνωμοδότησης λόγω της αοριστίας του τεθέντος ερωτήματος κατά τα αναφερόμενα στην παράγραφο 18.

Απάντηση

Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί των τεθέντων ερωτημάτων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ') γνωμοδοτεί, εν κατακλείδι, ομοφώνως ότι αρμόζουν οι εξής απαντήσεις:

Επί του πρώτου ερωτήματος

26. (i) Η δεύτερη αίτηση περιέχουσα και ανάκληση της αρχικής αιτήσεως του εν λόγω υπαλλήλου Ι.Δ.Α.Χ. διακόπτει την διαδικασία μετάταξης σε θέση της ίδιας κατηγορίας που έχει ξεκινήσει, εφόσον υποβλήθηκε πριν την έκδοση της τελικής απόφασης του Υπουργού με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική πράξη

της μετάταξης. Η ανάκληση της αιτήσεως από τον εργαζόμενο, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστική, ενόψει του δεδομένου πραγματικού.

(ii) Η Υπηρεσία δεν μπορεί να μετατάξει αυτεπαγγέλτως τον εν λόγω εργαζόμενο με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου σε θέση της ίδιας κατηγορίας κατ εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 69 παράγ. 1 του ν. 3528/07.

(iii) Απέχει από την έκδοση γνωμοδότησης λόγω της αοριστίας του τεθέντος υπό στοιχείο 3 υποερωτήματος.

Επί του δεύτερου ερωτήματος αρμόζουν οι εξής απαντήσεις

27. (i) Η διαδικασία μετάταξης σε θέση ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας του δεύτερου υπαλλήλου Ι.Δ.Α.Χ., διακόπτεται με την ανάκληση της αιτήσεως του ενδιαφερομένου που κίνησε τη διαδικασία μετατάξεως, καθόσον έλαβε χώρα πριν την έκδοση της τελικής υπουργικής απόφασης.

(ii) Απέχει από την έκδοση γνωμοδότησης λόγω της αοριστίας του τεθέντος υποερωτήματος.

Θεωρήθηκε

Αθήνα 15 Φεβρουαρίου 2017

Η Πρόεδρος

Βασιλική Δασύκα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Μαρία Δημηγιάνη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.