



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

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 15/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Ε΄**

Συνεδρίαση της 31-1-2017

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ευθυμία Ε. Γκαράνη, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αρ. πρωτ. 284608/28006/25179/20029/2-9-2016 έγγραφο του Τμήματος Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού Τομέα Πολιτισμού της Δ/σης Διοίκησης και Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού της Γενικής Δ/σης Διοικητικής Υποστήριξης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης ΥΠΠΟΑ.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν η κατάταξη σε οργανική θέση συμβασιούχου, κριθέντος ως υπαγόμενου στο άρθρο 11 π.δ/τος 164/2004 κωλύεται εξαιτίας της διαπίστωσης ότι ο συμβασιούχος αλλοίωσε το περιεχόμενο υποβληθέντος δικαιολογητικού.

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

Handwritten signature

Ιστορικό.

1. Δια της με αρ. πρωτ. 6090/20-9-2004 αίτησής του προς τη Δ/ση Διοικητικής Υποστήριξης του Υπουργείου Πολιτισμού (ήδη Πολιτισμού και Αθλητισμού «ΥΠΠΟΑ») ο Μ.Δ. ζήτησε την μετατροπή των ορισμένου χρόνου συμβάσεων του σε ενιαία σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, σύμφωνα με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004, που απαιτεί (μεταξύ άλλων) ορισμένη διάρκεια απασχόλησης (24 ή 18 μηνών τουλάχιστον, κατά περίπτωση), διανυθείσα στον ίδιο φορέα μέσω διαδοχικών συμβάσεων εργασίας με απόσταση μεταξύ τους κάτω του 3μήνου. Με την αίτησή του ο Μ.Δ. συνυπέβαλε τις εξής βεβαιώσεις: 1) τη με αρ. πρωτ. 4489/28-7-2004 βεβαίωση της Κ' Εφορείας Προϊστορικών και Κλασσικών Αρχαιοτήτων (ΕΠΚΑ) Μυτιλήνης, στην οποία βεβαιωνόταν ότι κατά την περίοδο από 1-4-2003 έως 30-9-2004 είχε απασχοληθεί ως εργάτης σε αρχαιολογικές ανασκαφές δυνάμει 12 συμβάσεων ορισμένου χρόνου μεταξύ της Κ' ΕΠΚΑ και του αιτούντα και 2) τη με αρ. πρωτ. ΤΔ9068/2-10-2003 βεβαίωση της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (Ν.Α.) Λέσβου (στο εξής η «Βεβαίωση της Ν.Α.»), η οποία ανέφερε τα εξής: *«Βεβαιώνουμε ότι ο κ. Δ... Μ... του Κ..., εργάστηκε στα κατωτέρω έργα, ως ειδικευμένος εργάτης καθ' υπόδειξη της Κ' ΕΠΚΑ ως εξής:...»*, ακολουθούσε δε βεβαίωση ότι στο έργο «Βελτίωση -Ασφαλτόστρωση Δρόμου Κλειούς - Τσονίων» ο Μ.Δ. είχε εργαστεί για 6 ημερομίσθια τον Μάρτιο 2002, για 23 ημερομίσθια τον Απρίλιο 2002, για 21 ημερομίσθια τον Μάιο 2002, για 17 ημερομίσθια τον Ιούνιο 2002 και για 19 ημερομίσθια τον Ιούλιο 2002. Η εν λόγω Βεβαίωση της Ν.Α. α) έφερε χειρόγραφη τη φράση *«καθ' υπόδειξη της Κ' ΕΠΚΑ»*, σε αντίθεση με το υπόλοιπο κείμενο και β) καίτοι είχε εκδοθεί ως *«ακριβές αντίγραφο»* και έφερε σφραγίδα και υπογραφή της υπαλλήλου που την εξέδωσε ως αντίγραφο, εντούτοις έφερε επιπλέον και υπογραφή του εκδόσαντος το πρωτότυπο Διευθυντή της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Λέσβου, Μ.Χ..

2. Δια του με αρ. 14/7-3-2005 Πρακτικού του Ε' Πενταμελούς Υπηρεσιακού Συμβουλίου (Υ.Σ.) ΥΠΠΟΑ απερρίφθη η άνω αίτηση του Μ.Δ. με την αιτιολογία *«Διακοπή μεταξύ των συμβάσεων μεγαλύτερη των 3 μηνών. Συνολική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του Π.Δ. 164/04 μικρότερη των 18 μηνών»*. Ακολούθως εκδόθηκε η 1053/12-10-

2005 απόφαση του Γ' Τμ. ΑΣΕΠ, η οποία έκρινε ως ορθή την απορριπτική κρίση του Υ.Σ. περί μη συνδρομής στο πρόσωπο του Μ.Δ. των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο άρθρο 11 π.δ/τος 164/2004.

3. Δια της με αρ. πρωτ. 1565/14-3-2006 αίτησής του προς την Δ/νση Διοικητικού ΥΠΠΟΑ ο Μ.Δ. ζήτησε την επανεξέταση του ζητήματος, συγκεκριμένα δε ζήτησε να συνυπολογιστούν στο συνολικό χρόνο απασχόλησής του και τα διαστήματα, κατά τα οποία είχε απασχοληθεί σε άλλους μεν εργοδότες πλην της Κ' ΕΠΚΑ', πλην όμως καθ' υπόδειξη και υπό την εποπτεία αυτής. Προς τούτο, επικαλέστηκε την 27/3-10-2005 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΣΕΠ, σύμφωνα με την οποία, όταν, κατά την εκτέλεση τεχνικού δημοσίου ή ιδιωτικού έργου, αποκαλυφθεί μνημείο, η ανασκαφή για τη διάσωση αυτού (σωστική) διενεργείται από έκτακτο ειδικευμένο προσωπικό αρχαιολόγων και τεχνιτών που μπορεί μεν να συμβάλλεται τυπικά με τον εργολήπτη και να αμείβεται από αυτόν, στην πραγματικότητα όμως προσλαμβάνεται και απολύεται κατόπιν έγγραφης εντολής της αρχαιολογικής υπηρεσίας, αφού σ' αυτή ανήκει η αρμοδιότητα του αρχαιολογικού έργου. Στις περιπτώσεις αυτές, κατά την εν λόγω απόφαση, το χρονικό διάστημα εργασίας του εν λόγω προσωπικού που διανύθηκε με συμβάσεις ορισμένου χρόνου για την πραγματοποίηση σωστικών ανασκαφών πρέπει να λογίζεται ως χρόνος απασχόλησης στο ΥΠΠΟΑ με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Συνεπώς, είναι δυνατή η μετατροπή σε αορίστου χρόνου των σχετικών συμβάσεων του εν λόγω προσωπικού, υπό τη συνδρομή βέβαια και των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου 11 π.δ/τος 164/2004.

4. Προς απόδειξη ότι υπαγόταν στην άνω κρίση του ΑΣΕΠ, ο Μ.Δ. συνυπέβαλε (μεταξύ άλλων) τη με αρ. 213/13-1-2006 βεβαίωση της Κ' ΕΠΚΑ Μυτιλήνης, στην οποία αναφερόταν ότι «εργάστηκε ως ειδικευμένος εργάτης αρχαιολογικών ανασκαφών αμειβόμενος από τους αναφερόμενους ιδιώτες, τεχνικές εταιρείες και οργανισμούς του ευρύτερου Δημόσιου τομέα, καθ' υπόδειξη, επίβλεψη και εποπτεία της Κ' Εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων Μυτιλήνης τα χρονικά διαστήματα που αναφέρονται παρακάτω διότι κατά τη διάρκεια των έργων είχαν αποκαλυφθεί και εν συνεχεία ερευνηθεί αρχαία, σύμφωνα με τον Κ.Ν. 5351/3 "Περί Αρχαιοτήτων"». Ακολούθως βεβαιωνόταν ότι ο Μ.Δ. είχε απασχοληθεί σε ανασκαφική έρευνα κατά τον Βιολογικό Καθαρισμό Κλειούς Λέσβου

3 

αμειβόμενος από τη Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Λέσβου τον Μάρτιο 2002 για 6 ημερομίσθια, τον Απρίλιο 2002 για 23 ημερομίσθια, τον Μάιο 2002 για 21 ημερομίσθια, τον Ιούνιο 2002 για 17 ημερομίσθια και τον Ιούλιο 2002 για 6 ημερομίσθια. Παρατηρείται ότι η κατά το έτος 2002 απασχόληση του Μ.Δ. (διαστήματα και ημερομίσθια) περιγράφεται στην ως άνω βεβαίωση της Κ' ΕΠΚΑ όπως ακριβώς και στη Βεβαίωση της Ν.Α.

5. Της εν λόγω αίτησης επανεξέτασης επελήφθη το Ε' Πενταμελές Υ.Σ. ΥΠΠΟΑ, το οποίο διαπίστωσε α) ότι, στην προηγούμενη απορριπτική του κρίση είχε οδηγηθεί, λαμβάνοντας υπόψη ως χρόνο απασχόλησης μόνο το διάστημα των 12 συμβάσεων 2003-2004 μεταξύ του αιτούντα και της Κ' ΕΠΚΑ, ήτοι διάστημα 9 μηνών και 10 ημερών, όπως αυτό προέκυπτε από το 4498/2004 έγγραφο της Κ' ΕΠΚΑ (σκ. 1) και β) ότι, αν στο διάστημα αυτό συνυπολογίζονταν και τα διαστήματα απασχόλησης του Μ.Δ. σε εργοδότες πλην της Κ' ΕΠΚΑ αλλά καθ' υπόδειξη και υπό την εποπτεία αυτής, όπως επιτάσσει η ΑΣΕΠ 27/3-10-2015Ολ και όπως τα διαστήματα αυτά πράγματι προέκυπταν από τις σχετικές βεβαιώσεις, μεταξύ των οποίων και η 213/13-1-2006 και επιβεβαιώνονταν από τις αντίστοιχες καταστάσεις ενσήμων, ο Μ.Δ. πληρούσε την απαιτούμενη προϋπόθεση του χρόνου του άρθρου 11 π.δ/τος 164/2004, αφού συμπλήρωνε συνολικό χρόνο απασχόλησης 18 μηνών και 6 ημερών με 20 συμβάσεις πέραν της αρχικής, χωρίς διακοπή μεταξύ τους μεγαλύτερη των 3 μηνών.

6. Με τις κρίσεις αυτές, το Ε' Πενταμελές Υ.Σ. ΥΠΠΟΑ έκρινε ομόφωνα, δια του με αρ. πρακτ. 2/18-5-2009 Πρακτικού αυτού, ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις υπαγωγής του Μ.Δ. στις ρυθμίσεις του άρθρου 11 π.δ/τος 164/2004 περί μετατροπής της σύμβασης του σε αορίστου χρόνου. Ακολούθησε η με αρ. 65/18-3-2010 Απόφαση του Β' Τμ. ΑΣΕΠ που έκρινε ως ορθή την άνω κρίση του Υ.Σ. και ανεκάλεσε την 1053/12-10-2005 προηγούμενη απόφασή του ΑΣΕΠ, απορριπτική του αιτήματος του Μ.Δ..

7. Στη συνέχεια και αναφορικά με τους συμβασιούχους που είχαν κριθεί από το ΑΣΕΠ ως υπαγόμενοι στο άρθρο 11 π.δ/τος 164/2004, η υπηρεσία προχώρησε στη σύσταση και κατανομή αντίστοιχων οργανικών θέσεων ιδιωτικών δικαίου αορίστου χρόνου στο ΥΠΠΟΑ (ΦΕΚ 2252/Β/31/31-10-2010 και ΦΕΚ 1222/Β'/23-6-2015 αντίστοιχα). Ωστόσο, όπως προκύπτει από το με αρ. πρωτ. 54358/ΤΔ4356/21-10-2015 έγγραφο της Περιφ. Βορείου Αιγαίου/

Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων, πριν την κατάταξη του Μ.Δ. διενεργήθηκε αυτεπάγγελος έλεγχος νομιμότητας των στοιχείων του προσωπικού μητρώου αυτού (άρθρο 28 του ν. 4305/2014), οπότε διαπιστώθηκε (i) ότι το προσκομισθέν από τον Μ.Δ. αντίγραφο της Βεβαίωσης της Ν.Α. αφενός μεν ανέφερε χειρόγραφα ότι αυτός «...εργάστηκε στα κατωτέρω έργα, ως ειδικευμένος εργάτης καθ' υπόδειξη της Κ' ΕΠΚΑ ως εξής:...», ενώ το φυλασσόμενο στο αρχείο της υπηρεσίας πρωτότυπο έγγραφο ανέφερε έντυπα «...εργάστηκε στα κατωτέρω έργα, ως ειδικευμένος εργάτης για λογαριασμό της Αρχαιολογίας ως εξής:....», αφετέρου δε ότι, καίτοι συνιστούσε αντίγραφο, εντούτοις έφερε και υπογραφή του εκδόσαντος το πρωτότυπο υπαλλήλου, αμφισβητούμενη ως προς τη γνησιότητα της και (ii) ότι, πάντως, δεν υπήρχε διαφοροποίηση μεταξύ του προσκομισθέντος αντιγράφου και του φυλασσόμενου πρωτοτύπου ως προς τα χρονικά διαστήματα απασχόλησης και τα ημερομίσθια.

8. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώσεων διενεργήθηκε ένορκη διοικητική εξέταση, κατά την οποία ο Μ.Δ. παραδέχθηκε ότι ο ίδιος προέβη στην παραπάνω παραποίηση, προσκόμισε το γνήσιο αντίγραφο της Βεβαίωσης της Ν.Α., δήλωσε ότι δεν προέβη σε καμία παραποίηση των ημερομισθίων και ότι μετανοεί για την πράξη του, την οποία αιτιολόγησε ως εξής: «...θεώρησα ότι η έκφραση “για λογαριασμό της Αρχαιολογίας” ήταν γενική και φοβήθηκα ότι το Υπουργείο, πιθανόν να με τοποθετούσε σε άλλη Εφορεία, εκτός νησιού. Για αυτό το λόγο θέλησα να εξειδικεύσω το φορέα για λογαριασμό του οποίου εργαζόμουν» και «...θεώρησα ότι το έγγραφο ήταν ανυπόγραφο, εφόσον δεν υπήρχε η υπογραφή του Προϊσταμένου» (σχετική η από 15-4-2016 πορισματική έκθεση του Π.Τ., Προϊστάμενου της Εφορείας Αρχαιοτήτων Λέσβου).

9. Ακολουθώς υπεβλήθη το ερευνώμενο ερώτημα, με το οποίο η υπηρεσία προβληματίζεται εάν, ενόψει της διαπίστωσης της ως άνω παραποίησης, δύναται να προχωρήσει στην κατάταξη του Μ.Δ. σε θέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

5 Οη.

Νομοθετικό Πλαίσιο.

10. Στο άρθρο 11 του π. δ/τος 164/2004 (Α' 134) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής :

«Άρθρο 11. Μεταβατικές Διατάξεις. 1. Διαδοχικές συμβάσεις κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος και είναι ενεργές έως την έναρξη ισχύος αυτού, συνιστούν εφεξής σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου εφόσον συντρέχουν αθροιστικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) Συνολική χρονική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων τουλάχιστον είκοσι τεσσάρων (24) μηνών έως την έναρξη ισχύος του διατάγματος, ανεξαρτήτως αριθμού ανανεώσεων συμβάσεων ή τρεις τουλάχιστον ανανεώσεις πέραν της αρχικής σύμβασης κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, με συνολικό ελάχιστο χρόνο απασχόλησης δέκα οκτώ (18) μηνών, μέσα σε συνολικό χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την αρχική σύμβαση. β) Ο συνολικός χρόνος υπηρεσίας του εδαφίου (α) να έχει πράγματι διανυθεί στον ίδιο φορέα, με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, όπως αναγράφεται στην αρχική σύμβαση..... 2. Για τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά την προηγούμενη παράγραφο προϋποθέσεων, ο εργαζόμενος υποβάλλει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο (2) μηνών από την έναρξη της ισχύος του παρόντος, αίτηση προς τον οικείο φορέα, στην οποία αναφέρει τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών. Αρμόδιο όργανο να κρίνει αιτιολογημένα εάν συντρέχουν, κατά περίπτωση, οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου, είναι το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο.... Το κατά τα ανωτέρω αρμόδιο όργανο κρίνει περαιτέρω εάν στις συμβάσεις έργου ή άλλες συμβάσεις ή σχέσεις, υποκρύπτεται σχέση εξαρτημένης εργασίας..... 3. Οι κατά την παρ. 2 κρίσεις του αρμόδιων οργάνων, θετικές ή αρνητικές, διαβιβάζονται αμέσως στο Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), το οποίο αποφαινεται εντός τριών (3) μηνών από τη διαβίβαση σε αυτό των σχετικών κρίσεων. 4. Στις διατάξεις αυτού του άρθρου υπάγονται οι εργαζόμενοι στο δημόσιο τομέα, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 3 περ. γ. του παρόντος διατάγματος...»

Εξάλλου στο άρθρο 1 του ν. **3320/2005** «Ρυθμίσεις θεμάτων για το προσωπικό του Δημοσίου ...» (Α' 48) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής :

«Άρθρο 1. **1.** Το προσωπικό με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ... του Δημοσίου, ... του οποίου οι συμβάσεις συνιστούν συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 11 του π.δ. 164/2004, κατατάσσεται σε υφιστάμενες κενές οργανικές θέσεις με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, ειδικότητας αντίστοιχης ή παρεμφερούς προς την ειδικότητα της σύμβασής του. **2.** Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομίας και Οικονομικών και του οικείου κατά περίπτωση Υπουργού, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, συνιστώνται οργανικές θέσεις προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αορίστου χρόνου, προκειμένου να καλυφθούν, όπου απαιτείται, οι διαπιστωθείσες πάγιες και διαρκείς ανάγκες, κατ' εφαρμογή του Π.Δ. 164/2004. **3.** Η κατάταξη του προσωπικού γίνεται με απόφαση του αρμόδιου για την πρόσληψη οργάνου, η οποία δεν δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως....»

11. Στο άρθρο 7 παρ. 1 του π.δ/τος **410/1988** (Α' 191) «Προσωπικό ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου...» ορίζονται τα εξής:

«Κεφ. Β' Προσωπικό για κάλυψη οργανικών θέσεων. Άρθρο 7. **1.** Για την πλήρωση των θέσεων του Κεφαλαίου αυτού απαιτούνται τα γενικά προσόντα που προβλέπονται κάθε φορά για τους μόνιμους δημόσιους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους.»

Εξάλλου στα άρθρα 8 παρ. 1 και άρθρο 10 ν. **3528/2007** «Κώδικας Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων ...» (Α' 296) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 8. **1.** Δεν διορίζονται υπάλληλοι: **α)** Όσοι καταδικάστηκαν για κακούργημα και σε οποιαδήποτε ποινή για.... απάτη,... πλαστογραφία,... **β)** Οι υπόδικοι που έχουν παραπεμφθεί με τελεσίδικο βούλευμα για κακούργημα ή για πλημμέλημα της περίπτωσης α', έστω και αν το αδίκημα έχει παραγραφεί. **γ)**...».

«Άρθρο 10. **1.** Οι υποψήφιοι υπάλληλοι πρέπει να έχουν τα προσόντα του διορισμού τόσο κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων

Τ 7

όσο και κατά το χρόνο του διορισμού..... 2. Οι διατάξεις του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του παρόντος άρθρου ισχύουν και για τα κωλύματα διορισμού.»

12. Στη διάταξη του άρθρου 37 του π.δ/τος 258/1986 «Κώδικας Ποινικής Δικονομίας» (ΚΠΔ) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 37. 1. Οι ανακριτικοί υπάλληλοι οφείλουν να ανακοινώσουν χωρίς χρονοτριβή στον αρμόδιο εισαγγελέα οτιδήποτε πληροφορούνται με κάθε τρόπο για αξιόποινη πράξη που διώκεται αυτεπαγγέλτως. 2. Οι υπόλοιποι δημόσιοι υπάλληλοι, καθώς και εκείνοι στους οποίους ανατέθηκε προσωρινά δημόσια υπηρεσία, έχουν την ίδια υποχρέωση για τις αξιόποινες πράξεις της παρ. 1, αν πληροφορήθηκαν γι' αυτές κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. 3. Η ανακοίνωση γίνεται γραπτώς και πρέπει να περιέχει όλα τα στοιχεία που υπάρχουν και αφορούν την αξιόποινη πράξη, τους δράστες και τις αποδείξεις.»

Ερμηνεία των διατάξεων.

13. Από το συνδυασμό των διατάξεων του μεταβατικού άρθρου 11 π.δ/τος 164 και 1 ν. 3320/2005 προκύπτει ότι οι συμβάσεις ορισμένου χρόνου των εργαζόμενων στο Δημόσιο που εξακολούθησαν και μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001 μπορούσαν να μετατραπούν σε ενιαία σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, υπό τη συνδρομή των προβλεπόμενων στη διάταξη προϋποθέσεων (ΣτΕ 441/2007 επτάμ.). Επί της σχετικής αίτησης του ενδιαφερομένου αποφαινόταν αρχικά το υπηρεσιακό συμβούλιο του οικείου φορέα απασχόλησης, το οποίο έκρινε τη συνδρομή των προϋποθέσεων. Ακολουθώντας, η κρίση του υπηρεσιακού συμβουλίου (θετική ή αρνητική) διαβιβαζόταν στο ΑΣΕΠ, στο οποίο ανήκε η αποκλειστική αρμοδιότητα αποδοχής ή απόρριψης της αίτησης (ΣτΕ 227/2016, 2633/2011). Στη συνέχεια, το προσωπικό για το οποίο είχε εκδοθεί θετική κρίση του ΑΣΕΠ κατατασσόταν σε οργανικές θέσεις ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ΑΠ 1694/2014).

14. Σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 1 του π.δ/τος 410/1988 και 8 παρ. 1 και 10 ν. 3528/2007, η κατάταξη του εν λόγω προσωπικού στις οργανικές θέσεις ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου εμποδιζόταν στην περίπτωση που κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης και/ή κατά το χρόνο της κατάταξης συνέτρεχαν τα κωλύματα που προβλέπονται για

τον διορισμό των μονίμων δημοσίων υπαλλήλων. Στα εν λόγω κωλύματα περιλαμβάνεται η καταδίκη για κακούργημα καθώς και η με τελεσίδικο βούλευμα παραπομπή του συμβασιούχου για τα αδικήματα (μεταξύ άλλων) της πλαστογραφίας και της απάτης.

15. Από τη διάταξη του άρθρου 37 ΚΠΔ προκύπτει η υποχρέωση των δημοσίων υπαλλήλων και όσων ασκούν, κατ' ανάθεση, προσωρινά δημόσια υπηρεσία να ανακοινώνουν, χωρίς χρονοτριβή στον αρμόδιο εισαγγελέα οτιδήποτε πληροφορούνται κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους σχετικά με αξιόποινες πράξεις που διώκονται αυτεπαγγέλτως, μη απαιτούμενης σχετικής βεβαιότητας του υπαλλήλου αλλά αρκούσης της ύπαρξης ισχυρών ενδείξεων ότι τελέστηκε η αξιόποινη πράξη (ΓνμδΕισΠλΚαβ 1/1997, ΓνμδΕισΠρΑρτ 1/1997). Η ανακοίνωση γίνεται εγγράφως, πρέπει να περιέχει όλα τα στοιχεία που υπάρχουν στο διοικητικό φάκελο σχετικά με την πράξη, τους δράστες και τις σχετικές αποδείξεις και δεν εξαρτάται από την άδεια ή την εντολή οποιουδήποτε προϊσταμένου των υπόχρεων στην ανακοίνωση υπαλλήλων (ΝΣΚ 205/2015).

Υπαγωγή.

16. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η αίτηση του Μ.Δ. για υπαγωγή του στο άρθρο 11 π. δ/τος 164/2014 απερρίφθη αρχικά, διότι το επιληφθέν ΥΣ. δεν έλαβε υπόψη την προσκομισθείσα Βεβαίωση της Ν.Α. και δε συνυπολόγισε στο χρόνο των συμβάσεων μεταξύ Κ' ΕΠΚΑ και Μ.Δ και το χρόνο απασχόλησης του συμβασιούχου στα έργα της Ν.Α. Λέσβου, που αναφερόταν σ' αυτή (τη Βεβαίωση της Ν.Α.). Δυνάμει της 1053/12-10-2005 απόφασης του ΑΣΕΠ αποφασίστηκε η μη υπαγωγή του Μ.Δ. στο επίμαχο άρθρο 11, καθώς εκτιμήθηκε ως ορθή η άνω κρίση του Υ.Σ... Ακολουθώντας, το Υ.Σ., εξετάζοντας την αίτηση επανεξέτασης του Μ.Δ., η οποία συνιστά αίτηση θεραπείας (ΔΕΑ 508/2013), συνεκτίμησε τα εξής νέα στοιχεία που (μεταξύ άλλων) υπεβλήθησαν προς αυτό: (i) την ΑΣΕΠ 27/3-10-2005Ολ., σύμφωνα με την οποία ο χρόνος απασχόλησης σε σωστικές ανασκαφές στο πλαίσιο τεχνικών δημόσιων ή ιδιωτικών έργων αλλά καθ' υπόδειξη των αρχαιολογικών υπηρεσιών πρέπει να λογίζεται ως χρόνος απασχόλησης σε αυτές, ήτοι στο Ελληνικό Δημόσιο και (ii) την 213/13-1-2006 βεβαίωση της Κ' ΕΠΚΑ, σύμφωνα με την οποία ο Μ.Δ. είχε εργαστεί (και) κατά τους μήνες Μάρτιο έως

Ιούλιο 2002 σε σωστικές ανασκαφές στο πλαίσιο (και) του έργου του Βιολογικού Καθαρισμού Κλειούς Λέσβου καθ' υπόδειξη, επίβλεψη και εποπτεία της Κ' ΕΠΚΑ. Από την εκτίμηση αυτών των στοιχείων, το Υ.Σ. έκρινε ότι στο συνολικό χρόνο απασχόλησης του Μ.Δ. πρέπει να συνυπολογιστούν (και) τα άνω διαστήματα/ημερομίσθια, τα οποία αναφερόταν και στην Βεβαίωση της Ν.Α. που υπέβαλε ο Μ.Δ. με την αρχική του αίτηση το 2004. Η θετική κρίση του Υ.Σ. (2/18-5-2009 Πρακτικό) διαβιβάστηκε στο ΑΣΕΠ, το οποίο αποφάνθηκε αποφασιστικά υπέρ αυτής (85/18-3-2010 απόφαση του Β' Τμ.), ανεκάλεσε δε την προηγούμενη 1053/12-10-2005 απορριπτική απόφασή του.

17. Από τα προεκτιθέμενα προκύπτει ότι, κατά την κρίση του αρχικά αρμόδιου Υ.Σ. αλλά και του τελικά αποφασίζοντος ΑΣΕΠ (το περιεχόμενο της οποίας κρίσης δεν αποτελεί αντικείμενο του ερωτήματος), στο πρόσωπο του Μ.Δ. συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής στις διατάξεις του άρθρου 11 π.δ/τος 164/2004. Εξάλλου, από τις προεκτεθείσες διατάξεις (π.δ. 410/1988 και ν. 3528/2007) δεν προκύπτει κώλυμα κατάταξής του σε οργανική θέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου κατά τα οριζόμενα στο ν. 3320/2005, καθώς οι διατάξεις αυτές εμποδίζουν την κατάταξη στις περιπτώσεις ποινικής καταδίκης του κατατασσόμενου συμβασιούχου ή παραπομπής αυτού στο ακροατήριο δια τελεσίδικου βουλεύματος, ήτοι περιπτώσεις που δεν συντρέχουν εν προκειμένω.

18. Η κατάταξη του Μ.Δ. ουδόλως εμποδίζεται από τη διαπίστωση ότι ο Μ.Δ. αλλοίωσε το περιεχόμενο της Βεβαίωσης της Ν.Α. για τους εξής λόγους: (i) η κρίση του Υ.Σ. και του ΑΣΕΠ ότι ο Μ.Δ. συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις υπαγωγής στο άρθρο 11 πδ/τος 164/2004 βασίστηκε στο συνυπολογισμό (και) του χρόνου εργασίας του κατά το διάστημα από Μάρτιο έως και Ιούλιο 2002 στο προαναφερθέν έργο της Ν.Α. Λέσβου, εργασία που πράγματι παρασχέθηκε, όπως βεβαιώνεται στη με αρ. 213/13-1-2006 βεβαίωση της Κ' ΕΠΚΑ, για την οποία δεν προκύπτει αμφισβήτηση/ανάκληση. Συνεπώς, δεν υφίσταται πλάνη της Διοίκησης περί του χρόνου απασχόλησης του Μ.Δ., ο οποίος (χρόνος) συνιστά καθοριστικό στοιχείο για την υπαγωγή του ή μη στο άρθρο 11 π.δ/τος 164/2004 και (ii) η αλλοιωθείσα Βεβαίωση της Ν.Α. ουδέποτε προσδιόρισε τη διοικητική κρίση αφού κατά μεν την αρχική εξέταση του αιτήματος του Μ.Δ. δεν ελήφθη καν υπόψη, κατά δε την εξέταση της

αίτησης θεραπείας εκτιμήθηκε η απασχόληση του στα νομαρχιακά έργα, όπως η απασχόληση αυτή βεβαιωνόταν στη 213/13-1-2006 βεβαίωση της Κ' ΕΠΚΑ. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι η διαπιστωθείσα αλλοίωση δεν αφορούσε στο κρίσιμο στοιχείο του χρόνου απασχόλησης (σκ. 7 iii).

19. Τέλος και για την πληρότητα της γνωμοδότησης επισημαίνεται ότι, για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της πλαστογραφίας¹ απαιτείται, πέραν της αντικειμενικής αλλοίωσης της έννοιας του περιεχομένου εγγράφου με την προσθήκη ή εξάλειψη λέξεων, αριθμών ή σημείων (:νόθευση), επιπλέον (απαιτείται) σκοπός χρήσης του νοθευμένου εγγράφου προς παραπλάνηση άλλου σχετικά με γεγονός που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες [ΑΠ (ποιν.) 1347/2015, 78/2010, 721/2010, 1865/2010]. Ομοίως το έγκλημα της απάτης² στοιχειοθετείται με την εκ μέρους του δράστη παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθών (ΑΠ 310/2016, 388/2016).

Εν προκειμένω, η επέμβαση του Μ.Δ. στο περιεχόμενο της Βεβαίωσης της Ν.Α. (ήτοι αφενός η αντικατάσταση της φράσης «...εργάστηκε για λογαριασμό της αρχαιολογίας...» με τη φράση «...εργάστηκε για λογαριασμό της Κ' ΕΠΚΑ...» και αφετέρου η θέση της υπογραφής του εκδόσαντος Διευθυντή επί του αντιγράφου) δεν περιέχει σκοπό παραπλάνησης των δημόσιων υπηρεσιών ή τρίτου αλλά ούτε και παράσταση ψευδούς γεγονότος. Και τούτο διότι, όπως βεβαιώνει η 213/13-1-2006 βεβαίωση της Κ' ΕΠΚΑ, ο Μ.Δ. είχε όντως απασχοληθεί καθ' υπόδειξη, εποπτεία και επίβλεψη αυτής, η δε Βεβαίωση της Ν.Α. υφίσταται πράγματι ως διοικητικό έγγραφο, το πρωτότυπο του οποίου φέρει υπογραφή του εκδόσαντος Διευθυντή.

Ωστόσο και με δεδομένο ότι η αρμοδιότητα της διαπίστωσης ποινικά κολάσιμων πράξεων ανήκει στα θεσμικά όργανα της ποινικής διαδικασίας, η υπηρεσία οφείλει να ανακοινώσει το ζήτημα στον αρμόδιο Εισαγγελέα

¹ «Πλαστογραφία. Άρθρο 216 ΠΚ. 1. Όποιος καταρτίζει πλαστό ή νοθεύει έγγραφο με σκοπό να παραπλανήσει με τη χρήση του άλλον σχετικά με γεγονός που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών....»

² «Απάτη. Άρθρο 386 ΠΚ. 1. Όποιος με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτει ξένη περιουσία πείθοντας κάποιον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών ή την αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και αν η ζημία που προξενήθηκε είναι ιδιαίτερα μεγάλη, με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών...»

(ανωτέρω σκ. 15), ο οποίος θα αξιολογήσει τα στοιχεία και θα χαρακτηρίσει τα τυχόν τελεσθέντα αδικήματα (ΝΣΚ 385/2012).

20. Κατά την ειδικότερη γνώμη του Νομικού Συμβούλου, Βασίλειου Καραγεώργου, το ερώτημα διατυπώθηκε στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 28 του ν. 4305/2014, κατά το στάδιο ελέγχου της γνησιότητας των πιστοποιητικών που είναι απαραίτητα για την ολοκλήρωση της διαδικασίας κατάταξης του συμβασιούχου. Εν προκειμένω, ο συμβασιούχος για την απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων κατάταξής του, στο πλαίσιο της αρχικής του, απορριφθείσης, υπ' αριθμόν 6090/2004 αίτησης, υπέβαλε στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο και το Α.Σ.Ε.Π. ακριβές αντίγραφο της υπ' αριθμόν ΤΔ9068/2-10-2003 βεβαίωσης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λέσβου στην οποία βεβαιώνεται, εκτός άλλων, ότι εργάστηκε ως ειδικευμένος εργάτης καθ' υπόδειξη της Κ' ΕΠΚΑ στο έργο «Βελτίωση-Ασφαλτόστρωση Δρόμου Κλειούς-Τσονίων» για 6 ημερομίσθια τον Μάρτιο 2002, 23 ημερομίσθια τον Απρίλιο 2002, 21 ημερομίσθια τον Μάιο 2002, 17 ημερομίσθια τον Ιούνιο και 19 ημερομίσθια τον Ιούλιο 2002. Μετά την απορριπτική απόφαση του Υπηρεσιακού και του Α.Σ.Ε.Π. ο ίδιος επανήλθε με τη νέα, υπ' αριθμόν 1565/14-3-2006, αίτηση για την αποδοχή της οποίας συνυπέβαλε την υπ' αριθμόν 213/13-1-2006 βεβαίωση της Κ' ΕΠΚΑ στην οποία βεβαιώνεται, εκτός άλλων, ότι εργάστηκε ως ειδικευμένος εργάτης καθ' υπόδειξη, επίβλεψη και εποπτεία της Κ' ΕΠΚΑ σε ανασκαφική έρευνα κατά το Βιολογικό Καθαρισμό Κλειούς Λέσβου για 6 ημερομίσθια τον Μάρτιο 2002, 23 ημερομίσθια τον Απρίλιο 2002, 21 ημερομίσθια τον Μάιο 2002, 17 ημερομίσθια τον Ιούνιο και 6 ημερομίσθια τον Ιούλιο 2002. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο και το Α.Σ.Ε.Π.. Κατά τον έλεγχο γνησιότητας που επακολούθησε διαπιστώθηκε ότι η πρώτη βεβαίωση υποβλήθηκε πλαστογραφημένη από τον συμβασιούχο. Στο γνήσιο ακριβές αντίγραφο βεβαιώνεται ότι αυτός εργάστηκε στο ίδιο έργο τις ίδιες ημερομηνίες για λογαριασμό της Αρχαιολογίας. Όμως, στην γνήσια πρώτη βεβαίωση βεβαιώνεται η απασχόληση του συμβασιούχου για λογαριασμό της Αρχαιολογίας σε ανασκαφική έρευνα στο έργο «Βελτίωση-Ασφαλτόστρωση Δρόμου Κλειούς-Τσονίων» ενώ στην νεώτερη απασχόληση καθ' υπόδειξη,

επίβλεψη και εποπτεία της Κ' ΕΠΚΑ σε ανασκαφική έρευνα κατά το Βιολογικό Καθαρισμό Κλειούς Λέσβου. Πέραν της διαφοράς ως προς τις συνθήκες και το έργο της απασχόλησης, από το διδόμενο ιστορικό δεν προκύπτει εάν ο έλεγχος γνησιότητας επεκτάθηκε στο περιεχόμενο και της νεότερης βεβαίωσης, όπως πρέπει, κατά τις διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 4305/2014. Κατά τη γνώμη αυτή, συνεπώς, ο έλεγχος γνησιότητας των δικαιολογητικών κατάταξης πρέπει να επεκταθεί στη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που τίθενται στο νόμο ως προϋποθέσεις της κατάταξης του συμβασιούχου. Σε περίπτωση που από τον έλεγχο διαπιστωθεί ότι δεν συντρέχουν οι βεβαιούμενες προϋποθέσεις κατάταξης, το σχετικό πόρισμα πρέπει να αποσταλεί στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο και το Α.Σ.Ε.Π. για νέα εκτίμηση της υπόθεσης .

Απάντηση.

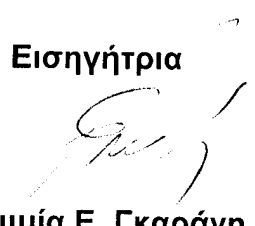
21. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής: με βάση το διδόμενο ιστορικό, δεν εμποδίζεται η πρόοδος της διοικητικής διαδικασίας κατάταξης του Μ.Δ. σε οργανική θέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, κατά τα οριζόμενα στο ν. 3320/2005, ακόμα και αν έχει ανακοινωθεί το ζήτημα της αλλοίωσης εγγράφου στον αρμόδιο εισαγγελέα.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 9 - 2 - 2017

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδρεοπούλου
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Ευθυμία Ε. Γκάρανη
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.