



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός γνωμοδότησης 45/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Ε')
Συνεδρίαση της 28ης Φεβρουαρίου 2017

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ.

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

Εισηγήτρια: Ιουλία Σφυρή, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ: Το με αριθμό πρωτ. 36052/13.01.2016 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης/Διεύθυνση Προσωπικού Τοπικής Αυτοδιοίκησης/Τμήμα Μόνιμου Προσωπικού του Υπουργείου Εσωτερικών.

ΕΡΩΤΗΜΑ: Εάν, στην περίπτωση δημοτικών υπαλλήλων, οι οποίοι ορκίστηκαν και ανέλαβαν υπηρεσία χωρίς να εκδοθεί η σχετική απόφαση διορισμού, είναι δυνατή, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 10 παρ. 12 του ν. 3051/2002, η έκδοση των ατομικών πράξεων διορισμού των υπαλλήλων αυτών και η δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, με αναδρομική ισχύ, αφού προσκομισθούν όλα τα απαραίτητα για τον διορισμό τους δικαιολογητικά.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα), γνωμοδότησε, ως ακολούθως:

Ιστορικό

1. Από το έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτουν τα ακόλουθα:

-Στην ερωτώσα υπηρεσία περιήλθε ερώτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Νοτίου Αιγαίου ως προς την αναδρομική έκδοση και δημοσίευση πράξεως διορισμού δύο υπαλλήλων στο Δήμο Θήρας, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 10 παρ. 12 του ν. 3051/2002, υπό το εξής ιστορικό:

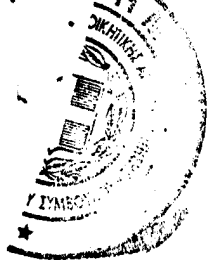
-Με την 1/2000 προκήρυξη του Προέδρου της τότε Κοινότητας Οίας (ΦΕΚ 2/11-01-2001 τ.προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.) προκηρύχθηκε η πλήρωση, με σειρά προτεραιότητας, οργανικών θέσεων μόνιμου προσωπικού υπηρεσιών ανταποδοτικού χαρακτήρα (καθαριότητας) στην Κοινότητα Οίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997 (Α'244), όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 παρ. 12 του ν. 2623/1998 (Α'139) και 18 του ν. 2190/1994, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2527/1997. Μεταξύ των θέσεων αυτών περιλαμβάνοντο δύο (2) θέσεις κλάδου ΔΕ 29 Οδηγών Αυτοκινήτων (απορριματοφόρων).

-Οι Ν.Δ και Ι.Ε., οι οποίοι υπέβαλαν αίτηση, μεταξύ άλλων, για την κατάληψη των παραπάνω θέσεων (κλάδου ΔΕ29 Οδηγών Αυτοκινήτων), κρίθηκαν διοριστέοι βάσει του πίνακα προτεραιότητας που συνέταξε η οικεία επιτροπή και προσελήφθησαν με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (ΙΔΟΧ) στις 18-07-2001, δυνάμει των με αριθμ. πρωτ.1412 και 1411/18-7-2001 αποφάσεων του Προέδρου της ανωτέρω Κοινότητας, αντίστοιχα, μέχρι να οριστικοποιηθούν από τον ΑΣΕΠ τα αποτελέσματα του πίνακα επιλογής για την πλήρωση των θέσεων αυτών, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, καθώς και του κεφαλαίου Ε' της ανωτέρω προκήρυξης.

-Με την υπ' αριθμ. 1124/7-8-2001 απόφαση του ΑΣΕΠ (Τμήμα Β'), με την οποία ασκήθηκε ο προβλεπόμενος στις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997 έλεγχος νομιμότητας (αυτεπάγγελτος και κατ' ένσταση) επί του ανωτέρω πίνακα προτεραιότητας, διοριστέοι κρίθηκαν οι Ν.Δ και Ι.Ε.

-Ακολούθως, μετά τη δημοσίευση του σχετικού πίνακα διοριστέων (ΦΕΚ 119/Παράρτημα/3.12.2001) οι ανωτέρω ορκίστηκαν και ανέλαβαν υπηρεσία την 1^η.02.2002 (Πρακτικά Ορκωμοσίας με αριθμ. πρωτ. 190 και 191/01.02.2002, αντίστοιχα), χωρίς προηγουμένως να κληθούν αυτοί να

  2



προσκομίσουν τα απαραίτητα προς διορισμό δικαιολογητικά (Πιστοποιητικά Υγείας Α/βάθμιας Επιτροπής, Αντίγραφο Ποινικού Μητρώου κ.λ.π.), ώστε να εκδοθεί και να δημοσιευθεί η πράξη διορισμού τους.

-Τέλος, από την αρμοδία υπηρεσία του Δήμου Θήρας διαπιστώθηκε, κατά τον πρόσφατο σχετικό έλεγχο των υπηρεσιακών φακέλων των υπαλλήλων του, ότι για τους ανωτέρω υπαλλήλους ουδέποτε εκδόθηκε η σχετική απόφαση διορισμού τους και, ως εκ τούτου, ουδέποτε δημοσιεύτηκε αυτή στο Φύλλο της Κυβερνήσεως. Κατά την άποψη δε της Υπηρεσίας του ανωτέρω Δήμου η τότε Κοινότητα εκ παραδρομής δεν ενήργησε τα δέοντα για την έκδοση και δημοσίευση των σχετικών πράξεων διορισμού των ανωτέρω, καθώς αυτοί κατέχουν τα τυπικά προσόντα της θέσης που καταλαμβάνουν και έχουν καταθέσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά κατά την υποβολή της αίτησής τους για τον εν λόγω διαγωνισμό. Κατόπιν τούτων, υποβλήθηκε το εν αρχή ερώτημα από την ερωτώσα υπηρεσία.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Τα άρθρα 21, 22, 23, 24 και 25 του ν.1188/1981 «περί κυρώσεως του Κώδικος περί καταστάσεως προσωπικού οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως» (Α'204) ορίζουν ότι:

Άρθρο 21 «ο διορισμός των επιτυχόντων εις τον διαγωνισμόν είναι υποχρεωτικός και ενεργείται εντός δέκα ημερών από της δημοσιεύσεως του πίνακα επιτυχίας...»

Άρθρο 22 «Ο διορισμός, εάν δεν ορίζεται άλλως υπό των διατάξεων του παρόντος κώδικος, ενεργείται δι' αποφάσεως:

α) του Δημάρχου, προκειμένου περί δημοτικών υπαλλήλων, β)...

γ) του προέδρου του κοινοτικού συμβουλίου, προκειμένου περί κοινοτικών υπαλλήλων...»,

Άρθρο 23, όπως ίσχυσε, μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 8 παρ. 6 του ν. 2307/1995 (Α'113) «Η πράξη διορισμού δημοσιεύεται σε περίληψη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, με επιμέλεια του Περιφερειακού Διευθυντή, πριν να κοινοποιηθεί στον διοριζόμενο».

Άρθρο 24 «1.Ο διορισμός κοινοποιείται, εντός τριάκοντα ημερών το βραδύτερον από της δημοσιεύσεώς του, δι' εγγράφου του κατά νόμον εκπροσωπούντος τον οικείον οργανισμόν, επιδιδόμενον εις τον διοριζόμενον...;

2. Δια του εγγράφου τάσσεται εύλογος προθεσμία, μη δυναμένη να υπερβεί τας τριάκοντα ημέρας, προς ορκωμοσίαν του διορισμένου και ανάληψιν υπηρεσίας...».

Άρθρο 25 «1. Η υπαλληλική σχέσις καταρτίζεται δια του διορισμού και της αποδοχής αυτού, υπό του διοριζομένου. 2. Η αποδοχή δηλούται δια της ορκωμοσίας. 3. Ανάληψις υπηρεσίας δεν επιτρέπεται προ της δόσεως του όρκου, ουδέ προ της εκπληρώσεως των ειδικών διατάξεων προβλεπομένων ωρισμένων κατηγοριών υπαλλήλων...».

3. Εξάλλου, στα άρθρα 16 και 18 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (ΦΕΚ Α' 45) ορίζεται ότι:

Άρθρο 16: «1. Η διοικητική πράξη είναι έγγραφη, αναφέρει την εκδούσα αρχή και τις εφαρμοζόμενες διατάξεις, φέρει δε χρονολογία, καθώς κα υπογραφή του αρμόδιου οργάνου... 2. Η ατομική διοικητική πράξη μπορεί, κατ' εξαίρεση, να είναι προφορική, εφόσον αυτό είναι αναγκαίο προς επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτήν σκοπού...»

Άρθρο 18: «1. Η ατομική διοικητική πράξη τελειούται με την υπογραφή και τη χρονολόγησή της ή τη δημοσίευσή της αν είναι δημοσιευτέα κατά νόμο...».

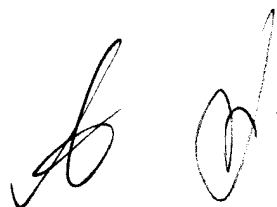
4. Περαιτέρω, το άρθρο 10 παρ. 12 του ν. 3051/2002 (Α' 220) ορίζει τα ακόλουθα:

«Αποφάσεις διορισμού του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού, οι οποίες δεν δημοσιεύθηκαν εκ παραδρομής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δημοσιεύονται με αναδρομική ισχύ από την ημερομηνία ανάληψης υπηρεσία».

5. Τέλος, με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2.29^Α.4 του ν. 3852/2010 (Α' 87) συνεστήθη ο Δήμος Θήρας, αποτελούμενος από τον Δήμο Θήρας και την Κοινότητα Οίας. Ο νέος Δήμος υπεισήλθε, σύμφωνα με τα άρθρα 283 και 286 του ίδιου νόμου, στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συνενωθέντων φορέων, οι οποίοι καταργήθηκαν, το δε μόνιμο και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσωπικό αυτών καθίσταται, αυτοδικαίως, προσωπικό του νεοσύστατου δήμου (άρθρο 254).

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα ακόλουθα:





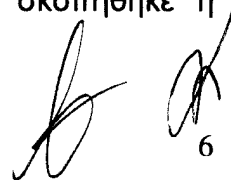
6. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Κώδικα Κατάστασης Προσωπικού Οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ν.1188/1981), όπως ίσχυσαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι πριν από την έναρξη εφαρμογής του νέου Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ν. 3584/2007 Α'143), προκύπτει ότι για την πρόσληψη προσωπικού σε Κοινότητες και Δήμους, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997, όπως τότε ίσχυσε, εκδίδεται προκήρυξη από τον Δήμαρχο ή τον Πρόεδρο της Κοινότητας, η οποία αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας στο ΑΣΕΠ και ακολούθως δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Εξάλλου, οι σχετικοί πίνακες κατάταξης, που καταρτίζονται από όργανο του οικείου Δήμου ή της Κοινότητας (τριμελής Επιτροπή) αποστέλλονται στο ΑΣΕΠ, το οποίο ασκεί σε αυτούς έλεγχο νομιμότητας, αυτεπαγγέλτως ή μετά από ένσταση υποψηφίων. Η πρόσληψη δε του προσωπικού αυτού μπορεί να γίνεται αμέσως μετά την κατάρτιση των πινάκων των υποψηφίων και πριν από τον αυτεπάγγελτο ή κατ' ένσταση έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π.. Μετά τον έλεγχο, τα όργανα του οικείου φορέα καταρτίζουν τους οριστικούς πίνακες κατάταξης, καθώς και τους πίνακες διοριστέων, τους οποίους αποστέλλουν προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με τον τρόπο αυτό θεσπίζεται σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία αρχίζει με τη δημοσίευση της προκήρυξης του Δημάρχου ή του Προέδρου Κοινότητας και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων στην ΕτΚ **(ΣτΕ 2951/2015 1798/2014, 3050/2013, 3835/2012, 1725/2011, 3217/2010 κ.ά.)**.

7. Περαιτέρω, από τις προεκτεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι ο διορισμός των επιτυχόντων, κατά τη σειρά του οικείου πίνακα διοριστέων, στις υπό πλήρωση θέσεις είναι υποχρεωτικός και ενεργείται σε δέκα ημέρες από τη δημοσίευση του πίνακα επιτυχίας ή την κένωση των θέσεων (άρθρο 21 ν. 1188/1981) και ότι ο υποψήφιος προς πλήρωση, με σειρά προτεραιότητας, των επίμαχων θέσεων του κλάδου ΔΕ29 πρέπει, τόσο κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής των σχετικών αιτήσεων όσο και κατά το χρόνο του διορισμού, αφενός να έχει τα αιτούμενα τυπικά προσόντα του διορισμού, αφετέρου να μην συντρέχουν στο πρόσωπό του τα κωλύματα διορισμού **(ΣτΕ 4797/2012)**. Για την ολοκλήρωση δε της διαδικασίας διορισμού του δημοτικού ή κοινοτικού υπαλλήλου απαιτείται η έκδοση της σχετικής πράξεως από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της Κοινότητας, η οποία, δημοσιεύεται επιμελεία του Γενικού

Γραμματέα της Περιφέρειας (μετέπειτα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης και ήδη ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης έως το διορισμό του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης) στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (άρθρα 22-23) και εν συνεχεία κοινοποιείται στον διοριζόμενο και τάσσεται προθεσμία τριάντα ημερών για ορκωμοσία και ανάληψη υπηρεσίας (άρθρο 24).

Ειδικότερα, για την σύσταση της υπαλληλικής σχέσεως είναι απαραίτητη: α) η ύπαρξη πράξεως διορισμού, ο τύπος της οποίας είναι πάντοτε έγγραφος, κατ' απαίτηση των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων (22-23 του ν.1188/1981), αλλά και του άρθρου 16 παρ. 1 του Κ.Δ.Διαδ. (ν.2690/1999). Στην περίπτωση δε που δεν ολοκληρώθηκε η διαδικασία έκδοσης της πράξεως διορισμού, όταν δηλαδή η πράξη διορισμού δεν απέκτησε το αναγκαίο σώμα, αφού δεν αποτυπώνεται σε έγγραφο, αυτή έχει μείνει ατελής και για το λόγο αυτό δεν μπορεί να αποκτήσει νομική υπόσταση (βλ. *Κ. Γώγου Η Ανυπόστατη διοικητική πράξη εκδ.2012, σελ.142*) και β) η δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η οποία αποτελεί συστατικό στοιχείο για την τελείωση της διαδικασίας έκδοσης της πράξεως διορισμού (άρθρο 1 παρ. 1 περ. δ, άρθρο 4 παρ. 1 περ. β και άρθρο 5 περ. γ του ν. 301/1976, άρθρο 5 παρ. 1 περ. ιδ του ν. 3469/2006), υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι επακολούθησε η δια της ορκωμοσίας εκδήλωση της αποδοχής του διοριζομένου. Όλα δε τα σχετικά με την υπηρεσιακή κατάσταση του υπαλλήλου δικαιώματα και υποχρεώσεις, ανατρέχουν, μετά την αποδοχή του διορισμού του με την ορκωμοσία, στον χρόνο δημοσίευσης της πράξεως (βλ. *Α.Ι.Τάχος-Ι.Λ.Συμεωνίδης ΕΡΜΥΚ Γ' έκδ.σελ. 259 επ. με την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, ΝΣΚ 468/1994*). Έως τη δημοσίευση δεν υπάρχει διοικητική πράξη, αλλά ανύπαρκτη ή ανυπόστατη πράξη (*ΕΛΣυν 99/2011, ΣτΕ 29/2010*), η οποία δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, δηλαδή πράξη που να προσδίδει στο διοικητικό όργανο νόμιμη υπόσταση και να το καθιστά ικανό να ενεργεί στον κύκλο των καθηκόντων του τις προβλεπόμενες διοικητικές πράξεις (βλ. *Ε. Σπηλιωτόπουλου-Χ Χρυσανθάκη, Βασικοί Θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού Δικαίου, Αθήνα-Κομοτηνή 1993, σελ. 19, Ε.Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» εκδ. 8^η, σελ. 127*).

8. Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 12 του ν. 3051/2002, η οποία εισάγει παγία ρύθμιση, και δεν είναι μεταβατικής ισχύος, σκοπήθηκε η





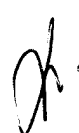
αποκατάσταση παραλείψεων και η τακτοποίηση εκκρεμοτήτων όσον αφορά στην υπηρεσιακή κατάσταση υπαλλήλων του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α., οφειλομένων στην εξ αμελείας ή εκ παραδρομής της Διοίκησης μη δημοσίευση των πράξεων διορισμού τους. Από την αδιάστικτη δε διατύπωση της, συμβατή, άλλωστε, προς την επίτευξη του σκοπού της, συνάγεται ότι η Διοίκηση δεσμεύεται να προσδώσει αναδρομική ισχύ και μάλιστα «από την ημέρα ανάληψης υπηρεσίας». Έτσι, πράξη διορισμού (νέα), δημοσιευόμενη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 10 παρ. 12 του ν. 3051/2002, προς κάλυψη ανυπόστατης πράξης, ως εκ της μη δημοσίευσής της στο παρελθόν, οφείλει να περιέχει, στο κείμενο και την περίληψή της, επ' ωφελεία του υπαλλήλου, διάταξη αναδρομικής ισχύος της, διαφορετικά είναι μη νόμιμη (**Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 379/2013, πρβλ ΣτΕ 2396/2008, 1073/2005, 773/2003 κ.α.**).

Περαιτέρω, από την γραμματική διατύπωση της ανωτέρω διάταξης (άρθρο 10 παρ. 12 του ν.3051/2002) συνάγεται ότι στο πεδίο εφαρμογής της δεν εμπίπτουν οι περιπτώσεις της εκ παραδρομής ή εξ αμελείας της Διοίκησης μη έκδοσης (έγγραφης) πράξεως διορισμού υπαλλήλων, οι οποίοι, εν τούτοις, αφού κρίθηκαν από το Α.Σ.Ε.Π. διοριστέοι, ορκίστηκαν και ανέλαβαν υπηρεσία. Στην περίπτωση αυτή υφίσταται κενό νόμου, το οποίο, όμως, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, πρέπει να πληρωθεί με την ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 10 παρ. 12 του ν. 3051/2002, αφού συντρέχει το βασικό στοιχείο εφαρμογής της, ήτοι η ίαση του ανυπόστατου πράξεως διορισμού για να συσταθεί αναδρομικά η υπαλληλική σχέση, είναι δε αναμφίβολο ότι ο νομοθέτης θα προέβαινε στην αυτή ρύθμιση εάν είχε προβλέψει και την συγκεκριμένη περίπτωση (**πρβλ ΣτΕ 3574/1998, 4987/1988**). Τούτο διότι στην πράξη, κατά κύριο λόγο χαρακτηρίζονται ως ανυπόστατες οι ατελείς πράξεις, προπάντων δε οι δημοσιευτέες πράξεις των οποίων παραλείφθηκε ο συστατικός τύπος της δημοσίευσης (βλ. *Κ.Γώγο, Η ανυπόστατη διοικητική πράξη, έκδ.2012, σελ. 198*).

9. Ενόψει τούτων και υπό το εκτιθέμενο πραγματικό της υπόθεσης, ο διαγωνισμός για την πλήρωση, μεταξύ άλλων, δύο θέσεων ΔΕ 29 (οδηγοί Απορριμματοφόρων), ο οποίος άρχισε με τη δημοσίευση της 1/2000 προκήρυξης του Κοινοτάρχη Οίας, ολοκληρώθηκε με τη δημοσίευση του σχετικού πίνακα διοριστέων, αφού προηγουμένως είχε ασκηθεί από το ΑΣΕΠ ο προβλεπόμενος από το νόμο έλεγχος νομιμότητας επί των πράξεων αυτών.

Οι διοριστέοι Ν.Δ. και Ι.Ε. κλήθηκαν κατ' ευθείαν, υπό την ισχύ των διατάξεων του ν. 1188/1981, για ορκωμοσία και ανέλαβαν υπηρεσία την 1η-2-2002, χωρίς προηγουμένως να εκδοθεί και να δημοσιευθεί, προφανώς εκ παραδρομής, η σχετική πράξη για το διορισμό τους. Ως εκ τούτου, η πράξη διορισμού των ανωτέρω είναι ανυπόστατη, αφού στερείται του αναγκαίου για τη νομική ολοκλήρωσή της συστατικού τύπου, ήτοι εγγράφου τύπου και περαιτέρω δημοσίευσή της στο ΦΕΚ, όπως επιτάσσει ο νόμος. Συνέπεια της ανωτέρω παράλειψης της Διοίκησης είναι η μη ίδρυση της υπαλληλικής σχέσεως των ανωτέρω, καθόσον δεν υφίσταται υποστατή πράξη διορισμού που να παράγει έννομα αποτελέσματα. Προς ίαση του ανυπόστατου της ανωτέρω πράξεως διορισμού θα πρέπει, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 8, να εφαρμοσθεί, αναλόγως, η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 12 του ν. 3051/2002, προκειμένου να εκδοθεί από τον οικείο Δήμαρχο η πράξη διορισμού των υπαλλήλων αυτών, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι προηγουμένως θα προσκομισθούν όλα τα απαραίτητα για το διορισμό τους δικαιολογητικά. Η πράξη διορισμού των εν λόγω υπαλλήλων, οι οποίοι είχαν προσληφθεί, πριν τον αυτεπάγγελτο ή κατ' ένσταση έλεγχο των πινάκων κατάταξης από το ΑΣΕΠ, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου βάσει του πίνακα κατάταξης, θα έχει αναδρομική ισχύ από την ημερομηνία της αρχικής κατά τα ανωτέρω προσλήψεώς τους με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε' της προαναφερομένης προκήρυξης.

Διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση θα είχε ως αποτέλεσμα η πράξη διορισμού που δύναται να εκδώσει η Διοίκηση προς ίαση της ως άνω ανυπόστατης πράξεως διορισμού να μην έχει αναδρομική δύναμη, αλλά να ισχύει για το μέλλον, ελλείψει σχετικής διάταξης που να της προσδίδει αναδρομικότητα. Διότι, σύμφωνα με τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές πράξεις, γενικώς, δεν μπορεί να ανατρέξουν σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσής τους, εκτός αν: α) τούτο προβλέπεται από ειδική διάταξη, β) όταν η σχετική πράξη εκδίδεται σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση και γ) αφορά ανάκληση παράνομης πράξεως (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου *Έγχειρίδιο Διοικητικού δικαίου*, έκδ. 2011, τομ. Ι, παρ.170). Τούτο, όμως, θα είχε ως αποτέλεσμα την μετακύλιση των συνεπειών του σφάλματος της Διοίκησης, να μην ολοκληρώσει τη διαδικασία έκδοσης και

 8



δημοσίευσης πράξεως διορισμού, στους ανωτέρω υπαλλήλους, λύση η οποία θα ήταν ανεπιεικής και αντίθετη προς την αρχή της χρηστής διοίκησης και του κράτους δικαίου, δοθέντος ότι αυτοί συμμετείχαν καλοπίστως στην καθ' όλα νόμιμη διαδικασία πρόσληψης, κρίθηκαν νομίμως διοριστέοι με συνέπεια τον υποχρεωτικό διορισμό τους και στη συνέχεια ορκίστηκαν και ανέλαβαν υπηρεσία, χωρίς με πράξεις ή παραλείψεις τους να ευθύνονται για την ανολοκλήρωτη πράξη διορισμού τους.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

24. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί, **ομόφωνα**, ότι στην περίπτωση των δημοτικών υπαλλήλων Ι.Ε και Ν.Δ. του Δήμου Θήρας, οι οποίοι ορκίστηκαν και ανέλαβαν υπηρεσία χωρίς να εκδοθεί και δημοσιευθεί η σχετική απόφαση διορισμού τους, είναι δυνατή, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 10 παρ. 12 του ν. 3051/2002, η έκδοση των ατομικών πράξεων διορισμού αυτών και η δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, με αναδρομική ισχύ από την ημερομηνία της αρχικής προσλήψεώς τους με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, αφού προηγουμένως προσκομισθούν όλα τα απαραίτητα για τον διορισμό τους δικαιολογητικά.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 02-03-2017

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξιά Ανδροβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια

Ιουλία Σφυρή
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.