



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

Αριθμός Γνωμοδότησης 159/2017

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

Συνεδρίαση της 26^{ης} Ιουνίου 2017

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Νικόλαος Μουδάτσος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., Στέφανος Δέτσης, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Διονύσιος Χειμώνας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Νικολέτα Παπαρούνη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός ερωτήματος : Το με αρ. πρωτ. ΔΔΑΔ Β 1097034 ΕΞ 2016/23-6-2016 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων – (Γενική Διεύθυνση Ηλ. Διακυβέρνησης και Ανθρωπίνου Δυναμικού- Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρωπίνου Δυναμικού - Τμ. Β').

Ερώτημα: Εάν η Υπηρεσία υποχρεούται ή όχι να προσδώσει αναδρομικότητα στις πράξεις διορισμού των υπαλλήλων που διορίστηκαν κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 3320/2005 και κατ' επίκληση της 2396/2004 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεδομένου ότι μετά την έκδοση σειράς αποφάσεων των Διοικητικών Εφετειών περί ακύρωσης των πράξεων διορισμού έτερων προσφυγόντων υπαλλήλων εκκρεμούν σχετικά αιτήματα των μη προσφυγόντων δικαστικά υπαλλήλων και των υπαλλήλων των οποίων οι προσφυγές τους απορρίφθηκαν για τυπικούς λόγους ή και ανεξάρτητα από την υποβολή σχετικών αιτημάτων.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β'), γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό.

Από το εν θέματι έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτουν τα εξής:

1. Με την 8/1997 Προκήρυξη του ΑΣΕΠ (ΦΕΚ 45/1997, τ. Προκηρύξεων) προκηρύχθηκε πανελλήνιος γραπτός διαγωνισμός για την πλήρωση θέσεων των κατηγοριών ΠΕ, ΤΕ και ΔΕ φορέων δημοσίων υπηρεσιών και νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Ο διαγωνισμός, αυτός διενεργήθηκε κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 16 παρ. 5 και 6 του ν. 2190/1994 (ΦΕΚ Α'28). Με την υπ' αριθμ. 2396/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι οι ανωτέρω διατάξεις, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο και οι οποίες περιόριζαν τους συμμετέχοντες στους διαγωνισμούς του Α.Σ.Ε.Π. υποψήφιους να εκφράσουν προτίμηση για μία μόνο νομαρχία, καθώς και να δηλώσουν προτίμηση το πολύ για δέκα φορές στο πλαίσιο της νομαρχίας που έχουν επιλέξει για διορισμό, αντίκεινται στη συνταγματική αρχή της αξιοκρατίας και την απορρέουσα από τη συνταγματική αρχή της ισότητας δημοκρατική αρχή της σταδιοδρομίας εκάστου κατά το λόγο της προσωπικής τους αξίας, διότι οι συνταγματικές αυτές αρχές επιβάλλουν, σε περίπτωση διενέργειας γραπτού διαγωνισμού σε πανελλήνιο επίπεδο επί των ιδίων θεμάτων για όλους τους υποψηφίους, να διορίζονται στις προκηρυχθείσες θέσεις οι υποψήφιοι που έχουν πραγματοποιήσει την καλύτερη επίδοση στις εξετάσεις, συγκεντρώνοντας την υψηλότερη βαθμολογία. Το ΑΣΕΠ υποχρεώθηκε, σε εκτέλεση της απόφασης αυτής, να επανακατατάξει τη διαγωνισθείσα υποψήφια που αφορούσε η απόφαση, σε νέο πίνακα κατά τη φθίνουσα σειρά βαθμολογίας που έλαβε στο διαγωνισμό.

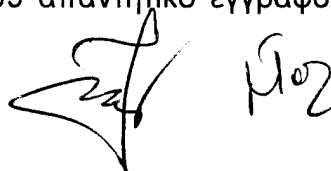
2. Ακολούθως, ο νομοθέτης, κατ' επίκληση της ως άνω 2396/2004 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, προέβη με το άρθρο 5 του ν. 3320/2005 (Α' 48), σε σχετική ρύθμιση για την ανασύνταξη πινάκων κατάταξης υποψηφίων γραπτού διαγωνισμού ΑΣΕΠ έτους 1998.

3. Κατ' εφαρμογή του ανωτέρω νόμου, διορίστηκαν υπάλληλοι κατηγοριών ΠΕ και ΤΕ στο Υπουργείο Οικονομικών, χωρίς οι αποφάσεις διορισμού τους να περιλαμβάνει ρήτρα αναδρομικότητας. Ορισμένοι εξ αυτών άσκησαν αιτήσεις ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατά των αποφάσεων διορισμού του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, αιτούμενοι την ακύρωση αυτών, κατά το μέρος που δεν διαλαμβάνουν ρήτρα αναδρομής

στο διορισμό τους. Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, με σειρά αποφάσεών του (κυρίως κατά τη περίοδο 2007-2009) δέχθηκε τις αιτήσεις και ακύρωσε τις προσβαλλόμενες διοικητικές πράξεις, κατά το μέρος που κάθε αιτών διορίστηκε από την ημέρα δημοσίευσης του οικείου ΦΕΚ και όχι από την ημέρα διορισμού των επιτυχόντων του αρχικού Πίνακα και τις σχετικές αποφάσεις κατάταξής τους. Ειδικότερα, έγινε δεκτό ότι «ο σκοπός της διάταξης (του άρθρου 5 του ν. 3320/2005) είναι να αποκατασταθούν πλήρως, για τους διαγωνισθέντες στον επίδικο διαγωνισμό, τα πράγματα στη θέση, στην οποία θα ήταν εάν δεν είχε χωρήσει ο αποκλεισμός τους από τις προκηρυχθείσες θέσεις, λόγω της ως άνω αντισυνταγματικής διάταξης και επομένως, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης αποκαταστατικής διάταξης, εάν, μετά την ανασύνταξη των πινάκων, συντρέχει νόμιμη περίπτωση διορισμού επιτυχόντος στο διαγωνισμό αυτό, η Διοίκηση οφείλει να τον διορίσει αναδρομικά, από τότε που διορίστηκαν οι λοιποί επιτυχόντες του αρχικού πίνακα (πρβλ. ΣτΕ 1356/1999 κ.α.)». Η Υπηρεσία ακολούθως προέβη διά της έκδοσης τροποποιητικών αποφάσεων σε αναδρομικό διορισμό των υπαλλήλων, των οποίων οι σχετικές αιτήσεις ακύρωσης έγιναν δεκτές σε συμμόρφωση με τις σχετικές αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου.

4. Όμως, υποβλήθηκαν τόσο από τους υπαλλήλους που δεν προσέφυγαν δικαστικά όσο και από αυτούς των οποίων οι προσφυγές τους απορρίφθηκαν για τυπικούς λόγους αιτήματα αναδρομικού διορισμού με επίκληση της ανωτέρω νομολογίας, ζητώντας την επέκταση των αναδρομικών αποτελεσμάτων στο διορισμό τους και την κατάταξη στο αντίστοιχο βαθμό και μισθολογικό κλιμάκιο.

5. Αρχικά με τα με αρ. πρωτ. 1016487/618/002Δ'/10.2.2009 και 5021544/7282/2.6.2009 έγγραφα των πρώην διευθύνσεων Δ2 Προσωπικού ΔΟΥ και Δ3 Προσωπικού Τελωνείων του Υπουργείου Οικονομικών, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους ερωτήθηκε αν οι Υπηρεσίες υποχρεούνται σύμφωνα με το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο να επεκτείνουν την τροποποίηση των πράξεων διορισμού και κατάταξης σε μισθολογικό κλιμάκιο σε όσους υπέβαλαν σχετική εξώδικη αίτηση διορισμού με την προσθήκη ρήτρας αναδρομής, καθώς και σε όσους υπαλλήλους υπέβαλαν νέα αίτηση αναδρομικού διορισμού μετά την απόρριψη για τυπικούς λόγους της αίτησης ακύρωσής τους (ή ακόμη και σε όσους δεν έχουν υποβάλει εξώδικη αίτηση) και σε περίπτωση που κριθεί ότι υφίσταται σχετική διακριτική ευχέρεια ποιες είναι οι προϋποθέσεις ασκήσεώς της. Σύμφωνα με το υπ'αρ. πρωτ. 22525/Ερ.5018/29.12.2009 απαντητικό έγγραφο



του Γραφείου Νομ.Συμβούλου του Υπουργείου Οικονομικών έγινε γνωστό στις ερωτώσες Υπηρεσίες ότι τα σχετικά ερωτήματα εισήχθησαν προς συζήτηση κατά τη συνεδρίαση της 21.12.2009 του Α' Τμήματος ΝΣΚ, το οποίο ομόφωνα αποφάνθηκε ότι δεν είναι σκόπιμη η έκδοση γνωμοδοτήσεως του Ν.Σ.Κ. επί του θέματος στο παρόν στάδιο της υποθέσεως, δεδομένου ότι επίκειται, αφενός μεν η συζήτηση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας άνω των 100 εφέσεων του Δημοσίου κατά ισάριθμων αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και η έκδοση αμετακλήτων αποφάσεων του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου - μετά την ακύρωση κατ' αρχήν των προσβληθεισών πράξεων διορισμού και κατατάξεως σε μισθολογικό κλιμάκιο Εφοριακών και Τελωνειακών Υπαλλήλων - αφετέρου δε η εκδίκαση στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών αιτήσεων ακύρωσης της σιωπηράς άρνησης της Διοίκησης να ανακαλέσει τις ανωτέρω πράξεις διορισμού.

6. Ήδη το Γ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας με σειρά αποφάσεών του απέρριψε ως απαράδεκτες τις κρίσιμες εφέσεις του Δημοσίου, με την αιτιολογία ότι οι εκκαλούμενες αποφάσεις εκδόθηκαν επί διαφοράς, η οποία δεν αφορά το διορισμό υπαλλήλων του Δημοσίου, αλλά την μη ύπαρξη ρήτρας αναδρομής στον εν λόγω διορισμό και τις συνέπειες της έλλειψης της εν λόγω ρήτρας αναδρομής στην κατάταξή τους σε μισθολογικό κλιμάκιο, δηλαδή επί διαφοράς περί την εν γένει υπηρεσιακή τους κατάσταση και ως εκ τούτου μη υποκείμενης σε έφεση. Επίσης, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, με σειρά αποφάσεών του, απέρριψε τις σχετικές αιτήσεις ακύρωσης της σιωπηρής άρνησης της Διοίκησης να προσδώσει αναδρομικά αποτελέσματα στο διορισμό υπαλλήλων, των οποίων απορρίφθηκαν σχετικές αιτήσεις ακύρωσης με το ίδιο αίτημα. Συναφώς, διά της υπ' αρ. 1908/2010 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμ. Ι') κρίθηκε ότι «η προσβαλλόμενη σιωπηρή άρνηση της Διοίκησης να αποδεχθεί την από 30-4-2009 κοινή αίτηση υπαλλήλων του κλάδου ΤΕ Τελωνειακών, με την οποία ζήτησαν να προσδοθούν αναδρομικά αποτελέσματα στον διορισμό τους μετά την έκδοση απορριπτικής ως απαράδεκτης σχετικής αίτησης ακύρωσής τους, δηλώνει εμμονή της διοίκησης στην προηγούμενη πράξη της, ενώ σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, η Διοίκηση δεν ήταν υποχρεωμένη να ανακαλέσει την προηγούμενη πράξη της και δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, έχει βεβαιωτικό χαρακτήρα και δεν είναι

εκτελεστή, εξάλλου, δε, η κατά της πράξης αυτής αίτηση ακύρωσης έχει απορριφθεί».

7. Επίσης, εκκρεμούν υποθέσεις αγωγών αποζημίωσης υπαλλήλων για καταβολή αποδοχών που στερήθηκαν λόγω δήθεν παράνομης παράλειψης της διοίκησης να τους διορίσει αναδρομικά ως επιτυχόντες του γραπτού διαγωνισμού του ΑΣΕΠ έτους 1998, στις περισσότερες από τις οποίες εκδόθηκαν πρωτόδικες προδικαστικές αποφάσεις και παρεμπιπτόντως κρίθηκε ότι «κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 5 του ν. 3320/2005, εάν μετά την ανασύνταξη των πινάκων συνέτρεξε νόμιμη περίπτωση διορισμού επιτυχόντος στο διαγωνισμό αυτό, η Διοίκηση όφειλε να τον διορίσει αναδρομικά, από τότε που διορίστηκαν οι λοιποί επιτυχόντες του αρχικού πίνακα».

Νομοθετικό πλαίσιο.

8. Στο άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζονται τα εξής:

- «Άρθρο 95...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.»

9. Στο άρθρο 1 εδ. α' και β' του εκτελεστικού ν.3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις» (Α'274/14-11-2002) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

-«Άρθρο 1. 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...».

10. Στο άρθρο 50 παρ.1, 4 και 5 του π.δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α' 8) ορίζονται τα εξής:

- «1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων,

είτε πρόκειται για κανονική είτε πρόκειται για ατομική πράξη...2...3.... 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. 5. Οι αποφάσεις της Ολομελείας, ακυρωτικές και απορριπτικές, καθώς και των Τμημάτων, αποτελούν μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένο που ισχύει και σε κάθε υπόθεση ή διαφορά ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής, κατά την οποία προέχει το διοικητικής φύσεως ζήτημα που κρίθηκε από το Συμβούλιο».

11. Στα άρθρα 197 και 198 του ν. 2717/1999 (Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Α'97), ορίζονται τα εξής:

-«Άρθρο 197. Δεδικασμένο. 1. Δεδικασμένο δημιουργείται από τις τελεσίδικες και τις ανέκκλητες αποφάσεις, εφόσον οι τελευταίες δεν υπόκεινται σε ανακοπή ερημοδικίας, ως προς το, ουσιαστικό ή δικονομικό, διοικητικής φύσης ζήτημα που με αυτές κρίθηκε, εφόσον τούτο τελεί σε άμεση και αναγκαία συνάρτηση προς το συμπέρασμα που με τις ίδιες έγινε δεκτό. Δεδικασμένο δημιουργείται, επίσης, και όταν το κατά την προηγούμενη περίοδο ζήτημα, κρίθηκε παρεμπιπτόντως, αν το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να το κρίνει, και εφόσον η απόφασή του γι' αυτό ήταν αναγκαία προκειμένου τούτο να αποφανθεί για το κύριο ζήτημα...».

-«Άρθρο 198. Υποχρέωση συμμόρφωσης.

1. Οι διοικητικές αρχές οφείλουν με θετικές ενέργειες ή με αποχή από κάθε αντίθετη ενέργεια, να συμμορφώνονται προς το περιεχόμενο των αποφάσεων οι οποίες εκδίδονται για διαφορές που άγονται προς επίλυση με άσκηση προσφυγής
2. Η παράλειψη διοικητικής αρχής προς συμμόρφωση σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προηγούμενη παράγραφο, έχει ως συνέπεια, για τον παραβάτη, εκτός από την κατ' άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα ποινική του δίωξη, και την προσωπική του ευθύνη προς αποζημίωση».

12. Στα άρθρα 1 (παρ. 1 περ. α') και 5 Α του ν. 702/1977 (Α'268) ορίζονται τα εξής:

- Άρθρο 1: «Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου υπάγεται η εκδίκαση αιτήσεων ακυρώσεως ατομικών διοικητικών πράξεων διοικητικών αρχών που αφορούν: α) το διορισμό και την εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση των

λειτουργιών και υπαλλήλων (πολιτικών, στρατιωτικών και δικαστικών) του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ...

- Άρθρο 5^Α: «Οι αποφάσεις των διοικητικών εφετείων που εκδίδονται επί των διαφορών των περιπτώσεων α', β', γ' και δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου δεν υπόκεινται σε έφεση. Εξαιρούνται και υπόκεινται σε έφεση οι διαφορές που αφορούν: α) το διορισμό ή την πρόσληψη ή τη μονιμοποίηση, τη μετάταξη, την επιλογή ή προαγωγή σε θέση Προϊσταμένου Τμήματος ή Διεύθυνσης και τη λύση της υπαλληλικής σχέσης των υπαλλήλων (πολιτικών και δικαστικών) του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, β)....».

13. Στο άρθρο 5 του ν. 3320/2005 (Α' 48), ορίζονται τα εξής:

«Ανασύνταξη πινάκων κατάταξης υποψηφίων γραπτού διαγωνισμού ΑΣΕΠ έτους 1998. Οι διατάξεις της παρ. 17 του άρθρου 17 του Ν. 2190/1994, όπως αυτή προστέθηκε με την παρ. 12 του άρθρου 2 του Ν. 2527/1997 (ΦΕΚ 206 Α'), εφαρμόζονται για όλους τους υποψηφίους, οι οποίοι στο γραπτό διαγωνισμό του ΑΣΕΠ έτους 1998 έλαβαν βαθμολογία ίση ή ανώτερη της καθορισμένης βάσης, εφόσον, μετά από υποβολή νέων συμπληρωματικών δηλώσεων προτίμησης, κατατάσσονται βάσει νέου πανελληνίου πίνακα, σε σειρά διοριστέου, ύστερα από την 2396/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ανεξάρτητα από το αν έχουν ασκήσει ή όχι αίτηση ακυρώσεως και αν έχουν εκδικασθεί ή όχι οι αιτήσεις ακυρώσεως που ασκήθηκαν».

14. Στο άρθρο 17 παρ. 17 του Ν. 2190/1994 (Α'28), στο οποίο ρητά παραπέμπουν οι προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 3320/2005 ορίζονται τα εξής:

«17. Υποψήφιος ο οποίος επιτυγχάνει, βάσει αμετάκλητης δικαστικής απόφασης διοικητικού δικαστηρίου, ακύρωση της σειράς εγγραφής του στον πίνακα επιτυχίας, η οποία συνεπάγεται κατάταξή του σε ανώτερη σειρά, εντάσσεται στην οικεία σειρά του πίνακα επιτυχίας. Εφόσον η νέα σειρά παρέχει σε αυτόν δικαίωμα εγγραφής του στον πίνακα διοριστέων διορίζεται σε κενή θέση της υπηρεσίας ή νομικού προσώπου, στην οποία βάσει της δήλωσης προτίμησης του θα διοριζόταν, αν εξαρχής είχε εγγραφεί στη σειρά αυτή...».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

Από τον συνδυασμό των προπαρατιθέμενων διατάξεων συνάγονται τα ακόλουθα:

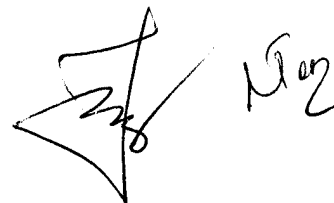
15. Με τις διατάξεις του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 1 του εκτελεστικού ν. 3068/2002 θεσπίσθηκε η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφώνεται προς το περιεχόμενο των δικαστικών κρίσεων και να υλοποιεί τις υποχρεώσεις ενέργειας που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης και την εκτέλεση των αποφάσεων. Ειδικότερα, όπως παγίως γίνεται δεκτό, η Διοίκηση συμμορφούμενη προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή Διοικητικού Δικαστηρίου, υποχρεούται όχι μόνον να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο τη διοικητική πράξη που ακυρώθηκε, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την πράξη αυτή ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές, στο μεταξύ, εκδοθείσες πράξεις ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ, προκειμένου να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα βρίσκονταν, αν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη ή δεν είχε λάβει χώρα η ακυρωθείσα παράλειψη (βλ. ενδεικτικά ΟΛΝΣΚ 22/2016, ΝΣΚ 130/2016). Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης προσδιορίζεται από τη φύση και το είδος της προσβληθείσας πράξης αλλά και από τις κρίσεις του Δικαστηρίου επί των ζητημάτων που εξέτασε και αποφάνθηκε σχετικά στο αιτιολογικό της απόφασης, δημιουργώντας ως προς αυτά δεδicasμένο για τη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 201/2014, 3761/2013, 2040/2013, 4755/2012). Σε περίπτωση δε που η διοίκηση δεν συμμορφωθεί πλήρως με την ακυρωτική απόφαση, δύναται ο δικαιωθείς δικαστικά να ζητήσει κατ' άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ την αποκατάσταση της τελούσας σε αιτιώδη σύνδεσμο με την παράνομη ακυρωθείσα πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης ζημίας του.

16. Το ακυρωτικό αποτέλεσμα, παρά την διαπλαστική ενέργεια που αναπτύσσει έναντι όλων, καταλαμβάνει μόνο την προσβληθείσα πράξη. Οι κανόνες που ρυθμίζουν τα υποκειμενικά όρια του δεδicasμένου δεν επιτρέπουν την επέκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος σε πράξεις που έχουν μεν την ίδια πλημμέλεια, αλλά δεν έχουν προσβληθεί αυτοτελώς.

17. Εξάλλου, οι ατομικές διοικητικές πράξεις και μάλιστα οι πράξεις διορισμού των δημοσίων υπαλλήλων ισχύουν για το μέλλον (ν.3528/2007, Α' 26,

άρθρα 15-19), εκτός από τις περιπτώσεις που ο νόμος έχει ρητώς προβλέψει και επιτρέψει την αναδρομική τους ισχύ και από τις περιπτώσεις που εκδίδονται προς συμμόρφωση σε ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή Διοικητικού Εφετείου.

18. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία έχει εφαρμογή, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, η Διοίκηση δεν έχει καταρχήν υποχρέωση, αλλά διακριτική ευχέρεια, να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της, για τις οποίες έχει παρέλθει η κατά νόμο προθεσμία προσβολής ή που έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς. Όμως, σύμφωνα με τη διαμορφωθείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και κυρίως τις 2176 και 2177/2004 αποφάσεις της Ολομελείας αυτού, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη για τον λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου ή σε κανονιστική πράξη της Διοίκησης που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα, η αρχή αυτή κάμπτεται για τις λοιπές ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις οι οποίες έχουν εκδοθεί με βάση την ίδια διάταξη, εφόσον για την ανάκλησή τους υποβληθεί στη Διοίκηση αίτηση σε εύλογο χρόνο μετά την δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως του δικαστηρίου, από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον. Η Διοίκηση στις περιπτώσεις αυτές υποχρεούται να επανεξετάσει την νομιμότητα των πράξεων και να προχωρήσει στην ανάκλησή τους εντός του πλαισίου της απονεμόμενης από τον νομοθέτη διακριτικής ευχέρειας ή δεσμίας αρμοδιότητας για την έκδοσή τους, κατ' εκτίμηση των λόγων υπερέτερου δημοσίου συμφέροντος που τυχόν επιβάλλουν ή αποκλείουν την ανάκλησή τους, της ανάγκης προστασίας δικαιωμάτων τρίτων που εκτήθησαν καλοπίστως από την εφαρμογή τους και του χρόνου που διέρρευσε από την έκδοσή τους. Τυχόν δε παράλειψη της Διοικήσεως να ανακαλέσει υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις την παράνομη πράξη της, τεκμαιρόμενη με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την υποβολή της αίτησης του ενδιαφερομένου, συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, προσβλητή με αίτηση ακύρωσης. Υποστηρίχθηκε εξάλλου και η άποψη ότι η Διοίκηση παραλείπει οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια εάν αρνηθεί την επανεξέταση και ότι η οφειλόμενη επανεξέταση δεν αποτελεί «μονόδρομο» προς την ανάκληση της πράξης, ενώ καταλείπεται και πάλι στη διοίκηση ένα στάδιο εκτιμητικής ευχέρειας αιτιολογήσιμης βέβαια και



υποκείμενης σε δικαστικό έλεγχο (βλ. άρθρο Β.Καράκωστα Δ.Φ.Ν. 2005, σελ. 904).

19. Στην προκείμενη περίπτωση οι πράξεις διορισμού των υπαλλήλων σχετικά με τις οποίες η αρμόδια Υπηρεσία ερωτά αν υποχρεούται να προσδώσει αναδρομικότητα δεν έχουν προσβληθεί ή δεν έχουν προσβληθεί επιτυχώς σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στο ιστορικό. Επομένως, παράγουν όλα τα έννομα αποτελέσματά τους ανεξάρτητα από το αν τυχόν έχουν νομική πλημμέλεια. Οι προμνησθείσες υπ' αριθμ. 2176 και 2177/2004 αποφάσεις της Ολομελείας του ΣτΕ δεν τυγχάνουν νομολογιακής εφαρμογής στη συγκεκριμένη περίπτωση, διότι με την υπ' αριθμ. 2396/2004 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν κρίθηκε, από την άποψη της συνταγματικότητας ή μη, το εν προκειμένω ενδιαφέρον ζήτημα της υποχρέωσης της διοίκησης να προσδώσει αναδρομική ισχύ στο διορισμό, αλλά άλλο ζήτημα, περί του οποίου έγινε λόγος ανωτέρω στην οικεία θέση. Άλλωστε, οι υπάλληλοι του ερωτήματος διορίσθηκαν κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 3320/2005 (Α' 48), μεταγενέστερου της υπ' αριθμ. 2396/2004 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας. Συνεπώς, ανεξαρτήτως του εριστού ζητήματος της ερμηνείας της κρίσιμης διάταξης του άρθρου 5 του ν. 3320/2005 και δη αν με τη διάταξη αυτή θεσπίζεται και υποχρέωση πρόσδοσης αναδρομικής ισχύος στο επιβαλλόμενο, πάντως, διορισμό, δεν συντρέχει λόγος ικανοποίησης των υποβληθέντων αιτημάτων των ενδιαφερομένων από τη διοίκηση, δεδομένου ότι: **(α)** ως ήδη ελέχθη, το Διοικητικό Εφετείο (ακυρωτικής αρμοδιότητας), επί συναφών αιτήσεων ακύρωσης υπαλλήλων, που είχαν προσφύγει ανεπιτυχώς κατά των πράξεων διορισμού τους, έκρινε ότι σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, η Διοίκηση δεν ήταν υποχρεωμένη να ανακαλέσει την προηγούμενη πράξη της και η σιωπηρή άρνησή της έχει βεβαιωτικό χαρακτήρα ενώ δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας πολλώ μάλλον που η κατά της πράξης αυτής αίτηση ακύρωσης έχει απορριφθεί και **(β)** οι υποθέσεις αγωγών αποζημίωσης, περί των οποίων η παράγραφος 7 της παρούσης, ναι μεν πρωτοδίκως απέβησαν σε βάρος του Δημοσίου, πλην όμως δεν έχουν τελεσιδικήσει και δεν μπορεί να προδικασθεί η τελεσίδικη ή και η αμετάκλητη έκβαση και, πάντως, το ζήτημα της παρεμπόπτουσας κρίσης περί μη νόμιμης παράλειψης της διοίκησης να προσδώσει αναδρομική ισχύ στο διορισμό δεν

συνεπάγεται και υποχρέωση πρόσδοσης αναδρομικότητας στο διορισμό, ζήτημα σχετιζόμενο με την υπηρεσιακή κατάσταση των υπαλλήλων.

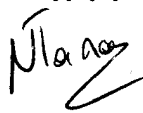
Απάντηση.

20. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδοτεί ομοφώνως, ότι η Υπηρεσία δεν υποχρεούται να προσδώσει αναδρομικότητα στις πράξεις διορισμού των υπαλλήλων που διορίστηκαν κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 3320/2005 και δεν προσέφυγαν ή προσέφυγαν ανεπιτυχώς κατά των σχετικών πράξεων διορισμού τους κατά το μέρος που δεν περιελήφθη στις πράξεις αυτές ρήτρα αναδρομής.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 27-6-2017
Ο Πρόεδρος

Αλέξανδρος Καραγιάννης
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια


Νικολέτα Παπαρούνη
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.