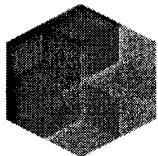




ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ
ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ



Ενιαίος
Φορέας
Κοινωνικής
Ασφάλισης

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΟΘΕΣΕΩΝ
Αγίου Κωνσταντίνου 16, ΤΚ 104 31 Αθήνα
Τηλ. : 210-5235567

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ **190/2017**
Αθήνα, **25.18/2017**
ΑΠ. **8.73.0/Φ ΕΡΩΤ. 37/2017**

ΠΡΟΣ : ΕΦΚΑ/Κεντρική Υπηρεσία
Γενική Δ/ση Οικονομικών Υπηρεσιών
και Διοικητικής Υποστήριξης
Δ/ση Ανθρώπινου Δυναμικού
Τμήμα Προσωπικού πρώην ΙΚΑ-ΕΤΑΜ

Αριθμός Ερωτήματος : Το με αριθμ. πρωτ. Γ51/12/24-7-2017 έγγραφο της
άνω Δ/σης.

Ερώτημα : Ερωτάται αν η υπηρεσία δύναται να προβεί σε εξέταση των
αιτήσεων μετάταξης στον ΕΦΚΑ των υπαλλήλων με σχέση εργασίας ιδιωτικού
δικαίου αορίστου χρόνου της ΕΓΝΑΝΤΙΑΣ ΟΔΟΥ ΑΕ Σ.Α και Κ.Τ. και ανα
αναπέμψει την υπόθεση προς εξέταση στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο του
ΕΦΚΑ, σε εκτέλεση της με αριθμό 915/2016 απόφασης του Διοικητικού
Εφετείου Αθηνών, ή αν υπερισχύουν οι διατάξεις της § 1 του άρθρου 68 του ν.
4002/2011 και δεν νομιμοποιείται να προβεί σε καμία ενέργεια, επειδή
σύμφωνα με τα οριζόμενα στο νόμο, εκκρεμείς κατά τη δημοσίευση του
παρόντος μετατάξεις ή μεταφορές προσωπικού ιδιωτικού δικαίου από τους
φορείς των περιπτώσεων στ' έως και θ' του άρθρου 14 του ν.2190/1994 σε
δημόσιες υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού δεν
ολοκληρώνονται.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, έχω την ακόλουθη γνώμη.

Ιστορικό

1.Οι υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου της ΕΓΝΑΝΤΙΑΣ ΟΔΟΥ ΑΕ. Σ.Α. και Κ.Τ. συμμετείχαν στην με αριθμ. Ρ 10/268/18-5-2010 ανακοίνωση –πρόσκληση του ΙΚΑ ΕΤΑΜ για στελέχωση των υπηρεσιών του.

Με τα με αριθμ. πρωτ. Ρ 10/604/2-4-2011 και Ρ 10/605/2-5-2011 έγγραφα της Προϊσταμένης της Δ/σης Διοικητικού Προσωπικού της Διοίκησης του ΙΚΑ ΕΤΑΜ τους γνωστοποιήθηκε η απόρριψη της αίτησης μετάταξής τους.

Με την με αριθμό 915/2016 απόφασή του το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (τμήμα Ζ'), που εκδόθηκε επί αίτησης ακύρωσης που άσκησαν οι ανωτέρω υπάλληλοι, αποφασίσθηκε ότι η προσβαλλόμενη πράξη του Διοικητή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (άρνηση αποδοχής του αιτήματος μετάταξης ενός εκάστου αιτούντος) στηρίζεται στην γνωμοδότηση 179/2011 του Α' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, η οποία όμως δεν παρίσταται νόμιμη, εφόσον στην προκειμένη περίπτωση η ΕΓΝΑΝΤΙΑ ΟΔΟΣ ΑΕ. αποτελεί κρατικό Ν.Π.Ι.Δ., το μετοχικό της κεφάλαιο ανήκει αποκλειστικά στο Δημόσιο ενώ, δεν είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο και οι αιτούντες υπάλληλοι της ΕΓΝΑΝΤΙΑΣ ΟΔΟΥ ΑΕ. έχουν συμπληρώσει διετή τουλάχιστον υπηρεσία. Για το λόγο αυτό βάσιμα προβαλλόμενο από τους αιτούντες πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση ακυρώσεως εκάστου των αιτούντων, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη άρνηση αποδοχής του αιτήματος μετάταξης εκάστου αυτών, η οποία εκδηλώθηκε με τα έγγραφα με αριθμ. πρωτ. Ρ 10/604/2-4-2011 και Ρ 120/605/2-5-2011 της Προϊσταμένης της Δ/σης Διοικητικού Προσωπικού της Διοίκησης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση (Διοικητή ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) για να επανακρίνει το αίτημα μετάταξης ενός εκάστου των αιτούντων νομίμως, σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά, και εφόσον κρίνει ότι συνέτρεχαν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις αποδοχής του αιτήματος μετάταξης εκάστου των αιτούντων, να αποδεχθεί αυτό, άλλως να το απορρίψει με νόμιμη κρίση και αιτιολογία.

Νομοθετικό πλαίσιο

2.Στο άρθρο 95 § 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : «Η Διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει.....»

Στο άρθρο 4 § 1 του ν. 702/1977 ορίζεται ότι : «Ενώπιον των Διοικητικών Εφετείων, δικάζόντων κατά τον παρόντα νόμον επί αιτήσεων ακυρώσεως, εφαρμόζονται αναλόγως αι αφορώσαι εις το ένδικο τούτο μέσο διατάξεις του ν.δ. 170/1973 περί του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως εκάστοτε ισχύουν...». Στο άρθρο 50 § 4 και 5 του π.δ. 18/1989 ορίζεται ότι : 4. «Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 § 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 Ολομέλειας, ακυρωτικές και απορριπτικές, καθώς και των Τμημάτων, αποτελούν μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένο που ισχύει και σε κάθε υπόθεση η διαφορά ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής, κατά την οποία προέχει το διοικητικής φύσεως ζήτημα που κρίθηκε από το Συμβούλιο».

Στο άρθρο 68 § 1 του ν.4002/2011 (Α'180/22-8-2011) ορίζεται ότι : «Για την πλήρωση θέσεων στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού με μετάταξη ή μεταφορά προσωπικού με γενικές ή ειδικές διατάξεις απαιτείται προηγούμενη έγκριση από την τετραμελή επιτροπή σύμφωνα με την ΠΥΣ 33/2006 (Α'280), όπως ισχύει κάθε φορά. Εκκρεμείς κατά τη δημοσίευση του παρόντος μετατάξεις ή μεταφορές προσωπικού ιδιωτικού δικαίου από τους φορείς των περιπτώσεων στ' έως και θ' του άρθρου 14 του ν.2190/1994 (Α' 28) σε δημόσιες υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α α' και β' βαθμού δεν ολοκληρώνονται».

Και στο άρθρο 19 § 3 του ν.4440/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από τότε που ίσχυσε, με το άρθρο 100 § 3 του ν. 4472/2017 (Α' 74/19-5-2017) ορίζεται ότι : «Με την επιφύλαξη του άρθρου 18 (στην § 1 του οποίου προβλέπεται ότι οι μετατάξεις για τις οποίες εκδίδεται ανακοίνωση –πρόσκληση ή υποβάλλεται αίτηση του υπαλλήλου μέχρι και 31-7-2017, δύνανται να ολοκληρωθούν σύμφωνα με τις διατάξεις που ίσχυαν κατά τις 2-12-2016), καταργούνται από την ημερομηνία έναρξης εφαρμογής του Ενιαίου Συστήματος Κινητικότητας, στις 15-9-2017, οι διατάξεις της §1 του άρθρου 68 του ν. 4002/2011....., του άρθρου 6 του ν. 3613/2007.... τα άρθρα 71, 72, 74 και 75 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν.3528/2007)».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

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

3. Από τις διατάξεις των άρθρων 95 § 5 του Συντάγματος, 4 § 1 του ν.702/1977 και 50 § 4 και 5 του Π.Δ/τος 18/1989 συνάγεται ότι η Διοίκηση μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικράτειας ή του Διοικητικού Εφετείου, υποχρεούται να συμμορφωθεί προς αυτή και μάλιστα όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, προκειμένου να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα ήταν αν, εξ αρχής, δεν είχε εκδοθεί η διοικητική πράξη που ακυρώθηκε. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοίκησης προσδιορίζονται από το είδος και τη φύση

της ακυρωθείσας πράξης, καθώς και από τη δικανική κρίση επί των διοικητικής φύσης ζητημάτων και δημιουργούν δεδικασμένο για τη συγκεκριμένη περίπτωση. Κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων, η ακύρωση της διοικητικής πράξης ή παράλειψης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης ή συντέλεσής της δηλ. επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε προ της έκδοσής της. (ΣτΕ 748/2009, Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2000 § 567, ΝΣΚ 164/2011, 306/2009).

Με την με αριθμό 915/2016 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ακυρώθηκε η άρνηση αποδοχής του αιτήματος μετάταξης δύο υπαλλήλων και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση, για να επανακρίνει το αίτημα ενός εκάστου των αιτούντων νομίμως και εφόσον κρίνει ότι συνέτρεχαν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις αποδοχής του αιτήματος μετάταξης εκάστου των αιτούντων, να αποδεχθεί αυτό, άλλως να το απορρίψει με νόμιμη κρίση και αιτιολογία. Κατ' εφαρμογή επομένως των άνω διατάξεων, η υπηρεσία δύναται να προβεί σε εξέταση των αιτήσεων μετάταξης, αφού η νέα πράξη θα διέπεται από το τότε ισχύον νομικό και πραγματικό καθεστώς και όχι από τις νεότερες διατάξεις του άρθρου 68 § 1 του ν. 4002/2011, που προβλέπουν μη ολοκλήρωση των εκκρεμών μετατάξεων. Εξ άλλου ως εκκρεμείς μετατάξεις δεν νοούνται αυτές κατά της απόρριψης των οποίων είχαν ασκηθεί αιτήσεις ακυρώσεως. Και αυτό γιατί τέτοια επέμβαση σε εκκρεμείς δίκες, θα οδηγούσε στην κατάργησή τους και έπρεπε να προβλέπεται ρητά στο νόμο (ΣτΕ 2615/2015). Επιπρόσθετα και στην 915/2016 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ρητώς ορίζεται ότι η επανάκριση θα γίνει βάσει των νομίμων προϋποθέσεων που συνέτρεχαν τότε και όχι τώρα.

Απάντηση

4.Ανακεφαλαιωτικά έχω τη γνώμη ότι η υπηρεσία δύναται να προβεί σε εξέταση των αιτήσεων μετάταξης στον ΕΦΚΑ των υπαλλήλων με σχέση εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου αορίστου χρόνου της ΕΓΝΑΤΙΑΣ ΟΔΟΥ ΑΕ. Σ.Α. και Κ.Τ. και να αναπέμψει την υπόθεση προς εξέταση στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο του ΕΦΚΑ, σε εκτέλεση της με αριθμό 915/2016 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, βάσει των νομίμων προϋποθέσεων του χρόνου έκδοσης των πράξεων που ακυρώθηκαν.

Ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

