



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης: 205/2018
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Β')**

Συνεδρίαση της 20ης Νοεμβρίου του 2018

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Στέφανος Δέτσης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Θεόδωρος Ψυχογιός, Δημήτριος Χανής, Αλέξανδρος Ροϊλός, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη Πασαμιχάλη, Βασίλειος Καραγεώργος και Διονύσιος Χειμώνας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ιωάννα Λεμπέση, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

Αριθμός ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 104121/04.10.2018 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (Γενική Διεύθυνση Διοικητικών Υπηρεσιών/Διεύθυνση Νομοθετικού Συντονισμού & Εποπτείας Νομικών Προσώπων/ Τμήμα Β').

Ερώτημα: Ερωτάται εάν: 1) στην περίπτωση που ένα μέλος της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), πλην του Προέδρου, εκλείπει ή αποχωρήσει για οποιονδήποτε λόγο πριν τη λήξη της θητείας του και στη θέση του διορισθεί νέο μέλος, το νέο μέλος θα πρέπει να διοριστεί για το υπόλοιπο της θητείας του αντικαθιστάμενου μέλους ή για πλήρη θητεία, 2) στην περίπτωση που το νέο μέλος έπρεπε να διοριστεί για πλήρη θητεία, πρέπει η επίμαχη απόφαση διορισμού να τροποποιηθεί και, στην καταφατική περίπτωση, αν αυτό είναι δυνατόν, καίτοι η θητεία των

μελών, όπως ορίζεται στην επίμαχη απόφαση, έχει λήξει και 3)σε περίπτωση που επιτρέπεται ή επιβάλλεται η τροποποίηση της απόφασης αυτής, από ποιο στάδιο πρέπει να επαναληφθεί η διαδικασία διορισμού.

Επί του ως άνω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β΄) γνωμοδότησε, ομοφώνως, ως εξής:

Ιστορικό

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

1. Με την 3396/5-3-2012 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας (Υ.Ο.Δ.Δ. 94/06.03.2012) διορίστηκαν, κατόπιν Έκθεσης της Ειδικής Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής και Πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου, τα πρώτα μέλη της ΕΑΑΔΗΣΥ για πενταετή (5 μέλη), τετραετή (1 μέλος) και τριετή (1 μέλος) θητεία, κατόπιν κλήρωσης.
2. Με την 7335/06.11.2013 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (Υ.Ο.Δ.Δ. 563/12.11.2013) διορίσθηκαν, κατόπιν Έκθεσης της Ειδικής Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής και Πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου, πέντε (5) νέα τακτικά μέλη σε αντικατάσταση όλων των τακτικών μελών που είχαν διοριστεί με την ως άνω υπουργική απόφαση. Ως διάρκεια θητείας καθενός μέλους ορίστηκε το υπόλοιπο της θητείας που ορίστηκε με την 3336/2012 απόφαση για το μέλος που αντικαθιστούν.
3. Περαιτέρω,, το Κλιμάκιο Προληπτικού Ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Ε.Σ.), στο πλαίσιο ελέγχου δύο χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής της ΕΑΑΔΗΣΥ, με την υπ' αριθμ. 241/24.10.2017 Πράξη του έκρινε ότι η ΕΑΑΔΗΣΥ θα πρέπει να καταβάλει τις αποδοχές στα μέλη της Αρχής, Λ. Δ και Σ. Δ. (των οποίων η θητεία είχε λήξει βάσει της 7335/2013 απόφασης στις 06.03.2017) από 12.11.2013 (ημερομηνία δημοσίευσης και ισχύος της 7335/2013 απόφασης) και για πλήρη πενταετία. Αυτό διότι, σύμφωνα με την ως άνω Πράξη του Κλιμακίου, η θητεία των εν λόγω τακτικών μελών της ΕΑΑΔΗΣΥ έχει εκ του νόμου πενταετή διάρκεια, η οποία ξεκινά από τη δημοσίευση του διορισμού τους, δεδομένου ότι έλαβε χώρα, πριν τον διορισμό τους, η γνωμοδότηση της Ειδικής Μόνιμης Επιτροπής




Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής και η απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου.

4. Ενόψει της εν λόγω απόφασης του Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι Λ. Δ. και Σ. Δ. συνεχίζουν να συμμετέχουν ως τακτικά μέλη της ΕΑΑΔΗΣΥ, για πενταετή θητεία έως 12.11.2018 (με δυνατότητα παράτασης έως 6 μήνες), η δε Αρχή θέτει το ζήτημα της διόρθωσης της απόφασης διορισμού των εν λόγω δύο μελών ως προς τη διάρκεια της θητείας τους και συγκεκριμένα ως προς την ημερομηνία έναρξης της πενταετούς διάρκειάς της.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Υπηρεσία έθεσε το ως άνω ερώτημα.

Νομοθετικό πλαίσιο

5. Στο άρθρο 3 του ν. 4013/2011, με το οποίο ρυθμίζεται το ζήτημα της συγκρότησης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής: « 1. Η Αρχή αποτελείται από επτά (7) τακτικά μέλη και ισάριθμα αναπληρωματικά. Τα μέλη της Αρχής επιλέγονται από τη Βουλή κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 101Α παρ. 2 του Συντάγματος, διορίζονται δε με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας ύστερα από γνώμη της επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής. Μέχρι να επέλθει η αναγκαία τροποποίηση του Κανονισμού της Βουλής τα μέλη της Αρχής επιλέγονται με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, ύστερα από γνώμη της επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής. Τα μέλη της Αρχής προτείνονται ως εξής: α) ένα (1) μέλος, ως Πρόεδρος, με τον αναπληρωτή του, από τον Υπουργό Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, β) ένα (1) μέλος, ως Αντιπρόεδρος, με τον αναπληρωτή του, από τον Υπουργό Οικονομικών, γ) πέντε (5) μέλη με τους αναπληρωτές τους από τους Υπουργούς Οικονομικών, Εσωτερικών, Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, αντίστοιχα. 2. Ως μέλη της Αρχής επιλέγονται πρόσωπα εγνωσμένου κύρους και υψηλής επιστημονικής κατάρτισης, με ακαδημαϊκή ή επαγγελματική εξειδίκευση στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Τα αναπληρωματικά μέλη πρέπει να έχουν τα ίδια προσόντα με τα τακτικά μέλη. 3. Μετά την επιλογή τους από τη

Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής, τα μέλη της Αρχής διορίζονται για πενταετή θητεία, με την επιφύλαξη των παραγράφων 4 και 5, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας που εκδίδεται μέσα σε διάστημα τριών (3) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. Τα μέλη δεν επιτρέπεται να επιλέγονται για περισσότερες από δύο (2) θητείες, διαδοχικές ή μη. 4. Οι παράγραφοι 4 και 6 του άρθρου 3 του ν. 3051/ 2002 (Α' 220) εφαρμόζονται και στα μέλη της Αρχής. 5. Για να διασφαλισθεί η συνέχεια της λειτουργίας της Αρχής κατά την πρώτη εφαρμογή της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού, δύο (2) από τα πέντε (5) μέλη κληρώνονται αμέσως μετά τη λήψη της απόφασης επιλογής τους και διορίζονται για θητεία τριών (3) και τεσσάρων (4) ετών αντίστοιχα. Στην κλήρωση αυτή δεν περιλαμβάνεται ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος της Αρχής, που διορίζονται για πλήρη θητεία. Αν ανανεωθεί η θητεία μέλους που σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο διορίστηκε για περιορισμένη θητεία, η ανανέωση χωρεί για πλήρη θητεία πέντε (5) ετών. 6. Η θητεία των μελών παρατείνεται αυτοδίκαια μέχρι το διορισμό νέων. Ο χρόνος παράτασης της θητείας δεν μπορεί να υπερβεί σε κάθε περίπτωση τους έξι (6) μήνες. Η Αρχή μπορεί να συνεχίσει να λειτουργεί, [όχι όμως πέρα από ένα εξάμηνο], εάν κάποια από τα μέλη της εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ή απολέσουν την ιδιότητα βάσει της οποίας ορίστηκαν, εφόσον τα αναπληρωματικά μέλη αυτών και τα λοιπά τακτικά μέλη επαρκούν για το σχηματισμό απαρτίας. Σε περίπτωση αδυναμίας σχηματισμού απαρτίας λόγω κωλύματος οποιασδήποτε φύσεως μέλους ή αναπληρωματικού μέλους, ο Πρόεδρος μπορεί να καλεί αναπληρωτές άλλων μελών της Αρχής, κατά τη σειρά διορισμού τους, ανεξαρτήτως αν συμμετέχει στη συνεδρίαση το μέλος το οποίο αναπληρώνουν¹. 7. Τον Πρόεδρο της Αρχής, όταν κωλύεται, απουσιάζει ή ελλείπει, αναπληρώνει ο Αναπληρωτής Πρόεδρος και σε περίπτωση κωλύματος αυτού, ο Αντιπρόεδρος της Αρχής.² 8. Σε περίπτωση που τακτικό η αναπληρωματικό μέλος, πλην του Προέδρου, εκλείψει ή αποχωρήσει για οποιονδήποτε λόγο ή απωλέσει την ιδιότητα βάσει

¹ Η μέσα σε [] φράση του τρίτου εδαφίου της παρ.6 (όπως αυτή είχε αντικατασταθεί από 18.4.2013 με την παρ.1 άρθρου 58 ν.4155/2013, Α'120) διαγράφηκε και το τελευταίο εδάφιο αυτής προστέθηκε με το άρθρο 21 παρ.3 ν.4441/2016, Α' 227/6.12.2016.

² Οι παράγραφοι 6 και 7 προστέθηκαν με το άρθρο 61 παρ.3 ν.4146/2013, Α' 90/18.4.2013.

της οποίας ορίστηκε, στην κενωθείσα θέση δύναται να οριστεί άλλο τακτικό ή αναπληρωματικό μέλος, χωρίς να απαιτείται εκ νέου η διατύπωση γνώμης της αρμόδιας Επιτροπής της Βουλής. Για το σκοπό εφαρμογής του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2³, οι θητείες που έχουν διανυθεί θα πρέπει να είναι πλήρεις»⁴.

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, με την οποία συντάχθηκε και η Εισηγήτρια Ιωάννα Λεμπέση, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ., (γνώμη άνευ ψήφου), τα ακόλουθα:

6. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 του ν.4013/2011, η Αρχή αποτελείται από επτά τακτικά μέλη με ισάριθμα αναπληρωματικά, μέχρι δε να επέλθει η αναγκαία τροποποίηση του Κανονισμού της Βουλής, αυτά επιλέγονται με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, ύστερα από γνώμη της επιτροπής θεσμών και διαφάνειας της Βουλής. Μετά την επιλογή τους τα μέλη διορίζονται για πενταετή θητεία με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης. Ρητώς, δε, ορίζεται ότι για να διασφαλισθεί η συνέχεια της λειτουργίας της Αρχής, κατά την πρώτη εφαρμογή της παραπάνω διάταξης, δύο από τα πέντε μέλη, πλην του Προέδρου και Αντιπροέδρου, κληρώνονται αμέσως μετά τη λήψη της απόφασης επιλογής τους και διορίζονται για θητεία τριών και τεσσάρων ετών αντίστοιχα.

7. Ενόψει των ανωτέρω, σε περίπτωση αντικατάστασης μέλους, λόγω παραίτησης αυτού, πριν τη λήξη της θητείας του, και προκειμένου να διασφαλισθεί ο ως άνω σκοπός, πρέπει ο διορισμός του νέου μέλους, ανεξαρτήτως αν προηγήθηκε γνώμη της αρμόδιας επιτροπής της Βουλής, να

³ Στο κείμενο του νόμου αναφέρεται η παράγραφος 2, ενώ είναι πρόδηλον ότι η ρύθμιση του τελευταίου εδαφίου αφορά την παράγραφο 3.

⁴ Η παράγραφος 8 προστέθηκε με το άρθρο 53 παρ.2 ν.4186/2013, Α' 193/17.9.2013.

γίνει για το υπόλοιπο της θητείας του μέλους που αντικαθιστά. Το γεγονός, δε, ότι τηρήθηκε η διαδικασία της διατύπωσης γνώμης της επιτροπής θεσμών και διαφάνειας της Βουλής δεν σημαίνει, κατ' ανάγκη, ότι ο εν λόγω διορισμός γίνεται για πλήρη θητεία. Τυχόν αποδοχή αντίθετης εκδοχής, δεν είναι βέβαιο ότι θα διασφάλιζε τη συνέχεια της λειτουργίας της Αρχής, αφού στην ενδεικτική περίπτωση της ομαδικής παραίτησης των μελών αυτής, ο διορισμός, σε αντικατάσταση των παραιτηθέντων, των νέων μελών, για πλήρη θητεία, θα οδηγούσε, μετά τη λήξη της, στην ταυτόχρονη αποχώρηση αυτών, γεγονός που δεν συνάδει με τον σκοπό του νομοθέτη, που ρητά αναφέρεται στο κείμενο της ανωτέρω διάταξης.

8. Συνεπώς, στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο διορισμός των αναφερομένων στο ιστορικό του ερωτήματος μελών, νομίμως, έγινε για το υπόλοιπο της θητείας των μελών που αντικατέστησαν.

Απάντηση

9. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, επί του ως άνω ερωτήματος, το Β' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι, στην περίπτωση που ένα μέλος της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), πλην του Προέδρου, εκλείπει ή αποχωρήσει για οποιονδήποτε λόγο πριν τη λήξη της θητείας του και στη θέση του διορισθεί νέο μέλος, το νέο μέλος πρέπει να διοριστεί για το υπόλοιπο της θητείας του αντικαθιστάμενου μέλους. Ενόψει της απάντησης αυτής επί του βασικού ερωτήματος, παρέλκει η απάντηση στα λοιπά υποερωτήματα.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 22-11-2018

Ο Πρόεδρος

Στέφανος Δέσης
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Ιωάννα Λεμπέση
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.