



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

Αριθμός Γνωμοδότησης: 53/2019

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Ε΄**

Συνεδρίαση της 6^{ης} Μαρτίου 2019

Σύνθεση:

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

Μέλη: Βασιλική Πανταζή, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος, Γεώργιος Γρυλωνάκης, Ιωάννης Χατζηνέκουρας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Ευστράτιος Ηλιαδέλης, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμ. Ερωτήματος: Το με αριθμ. ΥΠΠΟΑ /ΓΔΥΔΗΔ/ ΔΔΑΔ/ ΤΔΥΕΦ /423956/28986/23940/1135/31.8.2018 έγγραφο του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού/Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης & Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης(Τομέα Πολιτισμού/Διεύθυνσης Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού / Τμήματος Διοικητικής Υποστήριξης Εποπτευόμενων Φορέων, όπως συμπληρώθηκε με το με αριθμό ΥΠΠΟΑ/ΓΔΥΔΗΔ/ΔΔΑΔ /ΤΔΥΕΦ /423956/28986/23940/ 1135/ 7.12.2018 έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν α) η διάταξη της παρ.2 εδ. β 'του άρθρου 3 της απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού με αριθμό ΥΠΠΟ/ΚΑΤΕΧΝ/Δ/35836/99 (Β 1604), εξακολουθεί να ισχύει μετά την διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 28 του ν. 4305/2014, ως ισχύει. β) ποιες είναι οι επιπτώσεις για τον επιτυχόντα που δεν είχε κατά την ημερομηνία υποβολής της αίτησης και διεξαγωγής του διαγωνισμού το προβλεπόμενο στην οικεία προκήρυξη τυπικό προσόν (κατοχής διπλώματος ή



πτυχίου), αλλά θα το κατέχει κατά το διορισμό, γ) Δύναται να επαναπροκηρυχθούν οι κενωθείσες θέσεις μουσικών της Κ.Ο.Α. χωρίς την έκδοση της σχετικής εγκριτικής απόφασης της ΠΥΣ 33/2006, όπως ισχύει δυνάμει της διάταξης της παρ.8 του άρθρου 1 του π.δ.462/1993 (Α 199) και δ) Βάσει ποιων διατάξεων η Υπηρεσία θα μπορούσε να αναφέρει στη προκήρυξη τη δυνατότητα ένστασης και με ποια προθεσμία, δοθέντος ότι στις διατάξεις που ορίζουν τη διαδικασία των διαγωνισμών για την πλήρωση θέσεων καλλιτεχνικού προσωπικού δεν αναφέρεται η δυνατότητα ένστασης από τους υποψηφίους κατά του κύρους των διαγωνισμών.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδότησε ως εξής :

Ιστορικό.

1. Στο έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας δίδεται το ακόλουθο πραγματικό και υποβάλλεται το εξεταζόμενο ερώτημα κατ' επίκληση διατάξεων που παρατίθενται στο νομοθετικό πλαίσιο της υπόθεσης. Ειδικότερα:

α) Η ερωτώσα υπηρεσία κατόπιν σχετικού αιτήματος της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών (Δημόσια Υπηρεσία εποπτευόμενη από το ΥΠΠΟΑ) και της έκδοσης από τα αρμόδια Υπουργεία της εγκριτικής απόφασης της ΠΥΣ 33/2006, προέβη στη συγκρότηση των εξεταστικών επιτροπών με ειδική συγκρότηση ανάλογα με την κατηγορία της θέσεως και το μουσικό όργανο που είναι αντίστοιχο στην προς πλήρωση θέση και εξέδωσε το έτος 2018 προκήρυξη διαγωνισμού για την πλήρωση δώδεκα (12) κενών οργανικών θέσεων μόνιμου καλλιτεχνικού προσωπικού στην ΚΟΑ. Στο κείμενο της προκήρυξης αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Οι υποψήφιοι πρέπει να κατέχουν δίπλωμα ή πτυχίο αντίστοιχης ειδικότητας (οργάνου) αναγνωρισμένου μουσικού εκπαιδευτικού ιδρύματος του εσωτερικού ή ισότιμο δίπλωμα εκπαιδευτικού ιδρύματος του εξωτερικού». Κατόπιν των ανωτέρω, μετά την ακρόαση των υποψηφίων εκδόθηκαν οι πίνακες επιτυχόντων με πρώτο στη θέση Κορυφαίο Α στις βιόλες ήδη υπηρετούντα μουσικό στην Ορχήστρα Λυρικής Σκηνής (κορυφαίος Β' 3ης κατηγορίας στα βιολιά), ο οποίος κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού δεν είχε αποκτήσει το πτυχίο βιόλας, στο οποίο διαγωνίσθηκε, αλλά το απέκτησε μετά το πέρας του διαγωνισμού, και συγκεκριμένα: ο διαγωνισμός για την



πλήρωση της θέσης κορυφαίου Α 3ης κατηγορίας στις βιόλες διενεργήθηκε στις 17 Απριλίου 2018, ο πίνακας επιτυχίας εκδόθηκε την 8η Ιουνίου και τοιχοκολλήθηκε την ίδια ημερομηνία, ενώ περαιτέρω, στην αίτηση συμμετοχής του ο επιτυχών συμπληρώνοντας το υπάρχον σχετικό πεδίο, αναφέρει ότι “πρόκειται να αποκτήσει πτυχίο βιόλας (Ιούνιο 2018)”, το οποίο απέκτησε τελικά την 29-6-2018.

β) Επειδή η ερωτώσα υπηρεσία αντιμετωπίζει ερμηνευτικά προβλήματα αναφορικά με τις εφαρμοστέες διατάξεις υπέβαλε τα εν αρχή ερωτήματα με την επισήμανση ότι οι υπάλληλοι -μουσικοί της ΚΟΑ ανήκουν στο “καλλιτεχνικό προσωπικό” της Ορχήστρας δεν κατατάσσονται σε βαθμούς και δεν εντάσσονται στο βαθμολόγιο που διέπει το “διοικητικό προσωπικό” των Δημοσίων Υπηρεσιών γενικά, για την ένταξη στο οποίο ασκεί επιρροή η αναγνώριση προϋπηρεσίας, αλλά εντάσσονται σε πέντε κατηγορίες: ήτοι στην πρώτη κατηγορία αρχιμουσικών, στην δεύτερη κατηγορία εξαρχόντων και στις λοιπές τρεις κατηγορίες (3η Κορυφαίοι Α', 4η Κορυφαίοι Β' και 5η Μουσικοί), χωρίς προς τούτο να ασκεί επιρροή ο χρόνος υπηρεσίας. Ο χρόνος υπηρεσίας του καλλιτεχνικού προσωπικού των Ορχηστρών λαμβάνεται υπόψη για την κατάταξή τους σε μισθολογικά κλιμάκια.

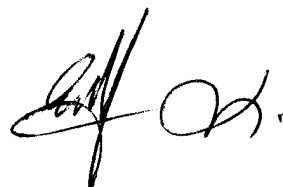
2. Μετά την υποβολή του ερωτήματος με το με αριθ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΥΔΗΔ/ΔΔΑΔ/ΤΔΥΕΦ/ 423956/28986/23940/1135/7.12.2018 έγγραφο της η ερωτώσα υπηρεσία μας διαβίβασε α) ένσταση της Κ.Ε. υποψήφιας για την θέση για την οποία επελέγη ο ανωτέρω μουσικός και β) την απορριπτική απάντηση της ΚΟΑ στην οποία αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής «...(η) Υπηρεσία θεωρεί ότι ο νομοθέτης έχει θεσπίσει εξαιρετικά ειδικό καθεστώς για τη διαδικασία πλήρωσης των κενών οργανικών θέσεων του καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών, διεπόμενο αποκλειστικά από τις διατάξεις της παρ.4 (α) του άρθρου 69 του ν.2065/1992 και του άρθρου 1 του Π.Δ. 462/1993, ερμηνεία που απηχεί και πάγια θέση της νομολογίας, ως εκ τούτου, για τα προσόντα διορισμού, τη διαδικασία επιλογής των μουσικών και τα θέματα που ανάγονται στη μονιμοποίηση των επιτυχόντων δεν καταλείπεται πεδίο εφαρμογής γενικών διατάξεων αλλά, αντιθέτως, οι ειδικότερες προρρηθείσες διατάξεις του ν.2065/1992 και του Π.Δ. 462/1993 κατισχύουν. Ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.3 και 4, οι υποψήφιοι σε διαγωνισμό για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών υποχρεούνται σε υποβολή της αίτησης συμμετοχής τους καθώς και οποιουδήποτε άλλου στοιχείου μπορεί να συμβάλει στην απεικόνιση της καλλιτεχνικής προσωπικότητας και ικανότητας τους. Είναι προφανές

ότι, εάν ο νομοθέτης επιθυμούσε οι υποψήφιοι να είναι ήδη πτυχιούχοι / διπλωματούχοι μουσικής σχολής, ωδείου ή άλλου-μουσικού ιδρύματος, θα το είχε συμπεριλάβει ρητά στα στοιχεία που οι υποψήφιοι οφείλουν να συνυποβάλουν με την αίτηση συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Αντιθέτως, στο άρθρο 2 παρ.2 του ίδιου Π.Δ. ρητά προβλέπεται η δυνατότητα στα μέλη του καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών που θα επιλεγούν με διαγωνισμό, να υποβάλουν το πτυχίο ή το δίπλωμά τους εντός της διετίας κατά την οποία διανύουν τη δοκιμαστική υπηρεσία προ της μονιμοποίησής τους. Η συνδυαστική ερμηνεία του άρθρου 1 παρ.3 και 4 και του άρθρου 2 του Π.Δ. 462/1993 οδηγούν στο πρόδηλο συμπέρασμα ότι η υποβολή τίτλου σπουδών δεν συνιστά προϋπόθεση συμμετοχής σε διαγωνισμό για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών.»

3. Στη συνέχεια η ανωτέρω υποψήφια άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την από 10.9.2018 αίτηση ακύρωσης κατά του Υπουργού Πολιτισμού & Αθλητισμού, η οποία πρόκειται να συζητηθεί την 12.3.2019.

4. Με το με αριθ. Πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΡΥΠ/102880/2086/27.2.2019 έγγραφο του Γραφείου Υπουργού ΥΠΠΟΑ περιήλθε στο Γραφείο Ν.Σ. ΥΠΠΟΑ το (άνευ υπογραφής) « ενημερωτικό σημείωμα», στο οποίο αναφέρονται τα σχετικά με την υποβολή της ένστασης και αίτησης ακύρωσης από την ανωτέρω Κ.Ε. με την επισήμανση ότι « ανάλογο διαγωνισμό πλήρωσης 12 κενών οργανικών θέσεων μουσικών της Κρατικής Ορχήστρας Θεσσαλονίκης (ΚΟΘ), η αρμόδια εξεταστική επιτροπή δεν συμπεριέλαβε εξ αρχής υποψηφίους , οι οποίοι δεν είχαν έγκαιρα καταθέσει, άρα και αποκτήσει σχετικό πτυχίο συγκεκριμένου οργάνου». Τα ανωτέρω εν μέρει επιβεβαιώνονται στο από 5.3.2019 ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας της ΚΟΘ στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «Μετά το πέρας της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων και κατά την πρώτη κοινή συνάντηση όλων των Εξεταστικών Επιτροπών των διαγωνισμών, η οποία έλαβε χώρα την Τετάρτη 23 Ιανουαρίου 2019 και ώρα 13:30, όπου έγινε και ο έλεγχος όλων των αιτήσεων-υπεύθυνων δηλώσεων, αποφασίστηκε από όλες τις Εξεταστικές Επιτροπές ότι δικαίωμα συμμετοχής σε διαγωνισμό/σμούς έχει όποιος από τους υποψήφιους προσκομίσει πτυχίο ή δίπλωμα μέχρι και την προηγούμενη της ημέρας διεξαγωγής του εκάστοτε διαγωνισμού (ημερομηνία κλήρωσης για τον καθορισμό σειράς συμμετοχής των υποψηφίων)....»

Νομοθετικό Πλαίσιο.



5. Στη διάταξη του άρθρου 1 του ν.δ.2010/1942 (Α'318) ορίζεται «1. Η παρά τω Μουσικώ και Δραματικώ Συλλόγω "Ωδείον Αθηνών" λειτουργούσα συμφωνική ορχήστρα καθίσταται από της δημοσιεύσεως του παρόντος Ν.Δ/τος Κρατική υπηρεσία ονομαζομένη "Κρατική Ορχήστρα Αθηνών" (Κ.Ο.Α.). Η Κ.Ο.Α. σκοπόν έχει την διασυναυλιών ορχήστρας, μουσικής δωματίου, ρεσιτάλ τέχνης εν γένει και την προαγωγήν της ελληνικής μουσικής δημιουργίας και τέχνης και υπάγεται εις την αρμοδιότητα, τον έλεγχον και την εποπτείαν του Υπουργείου Θρησκευμάτων και Εθν. Παιδείας (Θ.Ε.Π.) ασκουμένην δια της παρ' αυτώ αρμοδίας υπηρεσίας»¹.

6. Στις διατάξεις των παραγράφων 1, 2 και 4 του άρθρου 69Α του ν. 2065/1992 (Α' 113) ορίζεται: «Α.1. Οι οργανικές θέσεις του καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης αυξάνονται στις εκατόν είκοσι έξι (126) για καθεμία ορχήστρα. 2. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται εφάπαξ με πρόταση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Πολιτισμού καθορίζονται: α) Η αναδιάρθρωση των υφισταμένων κλάδων και κατηγοριών ΤΕ και ΠΕ διευθυντών ορχήστρας, εξαρχόντων βιολιστών, κορυφαίων και μουσικών σε πέντε κατηγορίες (1η κατηγορία 2 αρχιμουσικοί, 2η κατηγορία 2 εξάρχοντες, 3η κατηγορία 28 κορυφαίοι Α', 4η κατηγορία 26 κορυφαίοι Β', 5η κατηγορία 68 μουσικοί) και η κατανομή σ' αυτές των υφιστάμενων οργανικών θέσεων... 4. Με όμοιο προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται (εφάπαξ) καθορίζονται: α) Η διαδικασία της πληρώσεως των κενών οργανικών θέσεων του καλλιτεχνικού προσωπικού με διαγωνισμό, όπως η συγκρότηση της εξεταστικής επιτροπής, η διαδικασία επιλογής των μουσικών, η εξεταστέα ύλη και τα προσόντα διορισμού, τα θέματα που ανάγονται στη δοκιμαστική υπηρεσία και στη μονιμοποίηση των επιτυχόντων».

7. Στο κατ' εξουσιοδότηση της ανωτέρω διάταξης (της παραγράφου 4 του άρθρου 69 του ν. 2065/1992) εκδοθέν π.δ. 462/1993 (Α 199) ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

Άρθρο 1

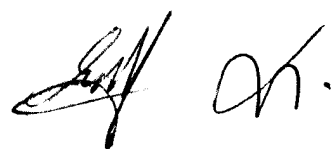
«1. Η πλήρωση των κενών οργανικών θέσεων του καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης γίνεται με διαγωνισμό. 2. Ο διαγωνισμός διενεργείται από Εξεταστική Επιτροπή που αποτελείται, ανάλογα με τις θέσεις που προκηρύσσονται, από τους εξής:... 3. Η Προκήρυξη του διαγωνισμού η οποία υπογράφεται από τον Υπουργό Πολιτισμού ή το υπ' αυτού

¹ Βάσει του άρθρου 1 του ν. 176/1943 η Συμφωνική Ορχήστρα μετονομάσθηκε σε Κρατική Ορχήστρα Αθηνών.

εξουσιοδοτημένο όργανο, περιλαμβάνει εκτός των άλλων και την εξεταστέα ύλη, δημοσιεύεται δε στον ημερήσιο τύπο τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον πριν από την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού. Οι αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται μέσα σε χρονικό διάστημα είκοσι (20) ημερών από την τελευταία δημοσίευση της προκήρυξης. 4. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων οποιασδήποτε κατηγορίας της Ορχήστρας υποχρεούνται να συνυποβάλουν βιογραφικό σημείωμά τους καθώς και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που μπορεί να συμβάλει στην απεικόνιση της καλλιτεχνικής προσωπικότητας και ικανότητάς τους. 5. Ύστερα από την ακρόαση όλων των υποψηφίων, κατά κατηγορία και οικογένεια οργάνου, τα μέλη της Εξεταστικής Επιτροπής εκφέρουν την γνώμη τους χωριστά για κάθε υποψήφιο, με μυστική ψηφοφορία, στην οποία η θετική ή αρνητική γνώμη κάθε εξεταστή διατυπώνεται με ναι ή όχι (λευκοί ψήφοι δεν λαμβάνονται υπόψη). Επιτυχών θεωρείται ο υποψήφιος εκείνος που συγκέντρωσε τις περισσότερες θετικές ψήφους. Σε περίπτωση ισοψηφίας δύο ή περισσότερων υποψηφίων ή ψηφοφορία επαναλαμβάνεται μόνο για τους υποψηφίους αυτούς. Μετά την ολοκλήρωση του έργου της, η Εξεταστική Επιτροπή καταρτίζει πίνακα, ο οποίος περιλαμβάνει αριθμό επιτυχόντων, ίσο με τον αριθμό θέσεων που προκηρύχθηκαν. 6. Ο πίνακας με μέριμνα της Ορχήστρας τοιχοκολλάται στα Γραφεία της και στον σχετικό χώρο ανακοινώσεων, με την παρουσία δύο (2) υπαλλήλων αυτής, συντασσόμενου σχετικού πρακτικού. 7. 8. Σε περίπτωση που οργανικές θέσεις πληρωθούν από μουσικούς που ήδη υπηρετούν στις Ορχήστρες, οι οργανικές θέσεις που κενώνονται προκηρύσσονται αμέσως από τον Υπουργό Πολιτισμού κατά παρέκκλιση των εκάστοτε ισχυόντων περιορισμών».

Άρθρο 2

«1. Τα μέλη του Καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης διανύουν διετή δοκιμαστική υπηρεσία, εκτός εάν πρόκειται για ήδη μόνιμους μουσικούς των Ορχηστρών αυτών που διορίζονται σε θέση ανώτερης κατηγορίας. Δόκιμοι μουσικοί που διορίζονται σε ανώτερη κατηγορία, διανύουν το υπόλοιπο της δοκιμαστικής υπηρεσίας τους στην κατηγορία αυτή. 2. Εντός τριών (3) μηνών από τη συμπλήρωση της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας, οι δόκιμοι μουσικοί κρίνονται για μονιμοποίηση από επιτροπή που συγκροτείται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 1 του διατάγματος αυτού. Στην προς μονιμοποίηση κρίση γίνονται δεκτοί μόνο όσοι διαθέτουν πτυχίο ή δίπλωμα αναγνωρισμένης μουσικής σχολής ή ωδείου της ημεδαπής ή αναγνωρισμένου



μουσικού ιδρύματος της αλλοδαπής. Ο σχηματισμός κρίσης της Επιτροπής ως προς την καταλληλότητα αυτών, γίνεται με βάση την απόδοσή τους, κατά τη διάρκεια της δοκιμαστικής τους υπηρεσίας. Εκείνοι που θα κριθούν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις για μονιμοποίηση, μονιμοποιούνται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, ύστερα από απόφαση του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα (Π.Δ. 611/1977). 8. Στην διάταξη της παρ.2γ του άρθρου 5 του ν. 2557/1997 (Α271) ορίζεται «γ. Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού καθορίζονται τα σχετικά με τη διαδικασία εξετάσεων, τις εξεταστικές επιτροπές και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια για την κάλυψη των κάθε φορά κενών οργανικών θέσεων των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης κατά παρέκκλιση από κάθε σχετική διάταξη».

8. Κατ' εξουσιοδότηση της ανωτέρω διάταξης εκδόθηκε η με αριθ. ΥΠΠΟ/ΚΑΤΕΧΝ/Δ/35836/22.7.1999 (Β' 1604) απόφαση της Υπουργού Πολιτισμού στην οποία ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 1

«1. Η πλήρωση των κενών οργανικών θέσεων του καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης γίνεται με διαγωνισμό. 2. Ο διαγωνισμός διενεργείται από εξεταστική επιτροπή που αποτελείται, ανάλογα με τις θέσεις που προκηρύσσονται, από τους εξής:...5. Η προκήρυξη του διαγωνισμού η οποία υπογράφεται από τον Υπουργό Πολιτισμού ή το υπ' αυτού εξουσιοδοτημένο όργανο, δημοσιεύεται στον ημερήσιο τύπο τριάντα (30) τουλάχιστον ημέρες πριν από την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού. Οι αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται μέσα σε χρονικό διάστημα τριάντα (30) ημερών από την τελευταία δημοσίευση της προκήρυξης. Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων οιασδήποτε κατηγορίας της Ορχήστρας υποχρεούνται να συνυποβάλουν βιογραφικό σημείωμα καθώς και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που μπορεί να συμβάλει στην απεικόνιση της καλλιτεχνικής προσωπικότητας και ικανότητάς τους.....».

Άρθρο 3

«1. Τα μέλη του Καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης διανύουν διετή δοκιμαστική υπηρεσία, εκτός εάν πρόκειται για ήδη μόνιμους μουσικούς των Ορχηστρών αυτών που διορίζονται σε θέση ανώτερης κατηγορίας. Δόκιμοι μουσικοί που διορίζονται σε ανώτερη κατηγορία, διανύουν το υπόλοιπο της δοκιμαστικής υπηρεσίας τους στην κατηγορία αυτή. 2. Εντός τριών (3) μηνών από τη συμπλήρωση της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας, οι δόκιμοι μουσικοί

κρίνονται για μονιμοποίηση από επιτροπή που συγκροτείται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 1 της παρούσης απόφασης. Στην προς μονιμοποίηση κρίση γίνονται δεκτοί μόνο όσοι διαθέτουν πτυχίο ή δίπλωμα αναγνωρισμένο ωδείου ή μουσικής σχολής της ημεδαπής ή αναγνωρισμένου μουσικού ιδρύματος της αλλοδαπής. Εκείνοι που θα κριθούν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις για μονιμοποίηση, μονιμοποιούνται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, ύστερα από απόφαση του αρμοδίου υπηρεσιακού συμβουλίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα....».

9. Στη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 28 του ν. 4305/2014, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 26 παρ.4 του ν. 4440/2016(A224) ορίζεται «4. Εντός προθεσμίας τριών (3) μηνών μετά τη δημοσίευση της πράξεως διορισμού ή προσλήψεως μονίμου προσωπικού ή προσωπικού ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ή προσωπικού με θητεία που ανανεώνεται ή με σχέση έμμισθης εντολής που διορίζεται ή προσλαμβάνεται με διαδικασία η οποία προβλέπεται σε διατάξεις πλην αυτών του Ν. 2190/1994 (Α' 28) διενεργείται υποχρεωτικά αυτεπάγγελτος έλεγχος της γνησιότητας των δικαιολογητικών που έχει υποβάλει ο υποψήφιος και τα οποία είναι απαραίτητα για την πρόσληψή του ή επηρεάζουν οπωσδήποτε την κατάταξή του κατά τη διαδικασία πρόσληψης».

10. Στην 33/27.12.2006 Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου (Α' 280), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 16 του ν. 1232/1982 (Α' 22) και, κατόπιν διαδοχικών παρατάσεων, εξακολουθεί να ισχύει έως 31.12.2019, ΠΥΣ 23/2018 (Α'220), ορίζεται στο άρθρο 1, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 της ΠΥΣ 28/2009 (Α' 237), ότι: «1. Αναστέλλεται (...) ο διορισμός και η πρόσληψη του πάσης φύσεως προσωπικού του Δημοσίου..... 3. Η αναστολή των διορισμών και των προσλήψεων ισχύει και για το προσωπικό των φορέων της πρώτης και της δεύτερης παραγράφου που έχουν εξαιρεθεί από την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2190/1994 (ΦΕΚ Α' 28) (...», στο άρθρο 2, όπως αντικαταστάθηκε με την διάταξη του άρθρου 26 παρ.3 του ν. 4325/2015 (Α 47), ότι: «1. Συνιστάται Επιτροπή που αποτελείται από..... Η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια για τη χορήγηση της έγκρισης της επόμενης παραγράφου.... 2. Διορισμός και πρόσληψη προσωπικού καθώς και σύναψη συμβάσεων έργου, επιτρέπεται στους φορείς του προηγούμενου άρθρου μόνο ύστερα από έγκριση της Επιτροπής της προηγούμενης παραγράφου. Η έγκριση χορηγείται ύστερα από πρόταση του αρμόδιου υπουργού κατά τη διαδικασία του επόμενου άρθρου. Η έγκριση αυτή απαιτείται και για την κίνηση των διαδικασιών προκήρυξης



πλήρωσης θέσεων και για την έκδοση όλων γενικά των προπαρασκευαστικών πράξεων για το διορισμό, την πρόσληψη ή τη σύναψη σύμβασης έργου» και στο άρθρο 4, με τίτλο «Εξαιρέσεις από την αναστολή» ότι: «1. Από την αναστολή του άρθρου 1 της πράξης αυτής εξαιρούνται μόνο α. (...) ιδ. οι συμβάσεις έργου διάρκειας έως ενός έτους του πάσης φύσεως καλλιτεχνικού προσωπικού της ..., καθώς και η απασχόληση καλλιτεχνικού, τεχνικού και εργατοτεχνικού προσωπικού με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή έργου σε κρατικά θέατρα και ορχήστρες, τη ..καθώς και στο ... Α.Ε. για συγκεκριμένες παραστάσεις ή άλλες καλλιτεχνικές εκδηλώσεις, σύμφωνα με συγκεκριμένο πρόγραμμα».

11. Στο άρθρο ένατο του ν. 4057/2012 (Α 54) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο ένατο.

« 20.α. Για την κίνηση διαδικασιών πρόσληψης ή διορισμού μόνιμου προσωπικού, προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, καθώς και προσωπικού με θητεία, με σύμβαση ορισμένου χρόνου ή μίσθωσης έργου ή οποιασδήποτε άλλης μορφής στους φορείς της παρ. 1 του άρθρου 14 του Ν.2190/1994 (Α΄ 28) απαιτείται προηγούμενη έγκριση της ΠΥΣ 33/2006 (Α΄ 280), εξαιρουμένης της πρόσληψης έκτακτου προσωπικού για την εκτέλεση έργων με αυτεπιστασία και των υδρονομέων άρδευσης, καθώς και της πρόσληψης προσωπικού για την αντιμετώπιση κατεπειγουσών ή εποχικών ή πρόσκαιρων αναγκών με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου της οποίας η διάρκεια δεν υπερβαίνει τους δύο ή κατ' εξαίρεση τους τρεις μήνες, μέσα σε συνολικό διάστημα δώδεκα μηνών στους φορείς της αυτοδιοίκησης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 206 παρ. 1 του Ν.3584/2007, όπως ισχύει. Για τις πιο πάνω κατηγορίες προσωπικού εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 209 και 211 του Ν.3584/2007, όπως ισχύουν. Από την προηγούμενη έγκριση της ΠΥΣ 33/2006 εξαιρείται επίσης η πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια σύμβασης έως οκτώ (8) μήνες για την αντιμετώπιση κατεπειγουσών αναγκών, σύμφωνα με τα άρθρα 20 του Ν.2190/1994 και 212 του Ν.3584/2007. Η ως άνω διαδικασία εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις των δικαστικών λειτουργών, του προσωπικού της παραγράφου 6 του άρθρου 16 του Συντάγματος, καθώς και των έμμισθων δικηγόρων και νομικών συμβούλων»². 21. Η ολοκλήρωση των διαδικασιών πρόσληψης ή διορισμού στους φορείς της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 (Α΄ 28) για το μόνιμο προσωπικό και το προσωπικό με σχέση εργασίας

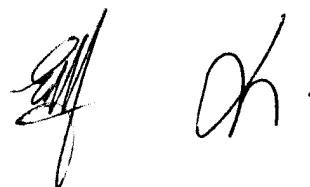
² Η περίπτωση α΄ της παρ.20, όπως είχε συμπληρωθεί με τη παρ.22 άρθρου 12 Ν. 4071/2012 (ΦΕΚ Α΄ 85) αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 41 παρ.1 Ν.4325/2015,ΦΕΚ Α 47/11.5.2015.

ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου της προηγούμενης παραγράφου πραγματοποιείται κατόπιν έκδοσης απόφασης κατανομής του Υπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης της παρ. 5 του άρθρου 11 του ν. 3833/2010 (Α' 40)...22. Οι διατάξεις των παραγράφων 20 και 21 υπερισχύουν κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης και, σε περίπτωση μη τήρησης αυτών, οι ατομικές πράξεις διορισμού, πρόσληψης ή κατάταξης θεωρούνται αυτοδικαίως άκυρες».

12. Στη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 6 του ν. 3086/2002 (324 Α') ορίζεται «6. Τα ερωτήματα της Διοίκησης πρέπει να διαλαμβάνουν πλήρη εξιστόρηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και προσδιορισμό των προβληματισμών της, για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, των οποίων ζητείται η ερμηνεία από το Ν.Σ.Κ., προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της ...».

13. Στη με αριθμό ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΕΦΠΤΠ/35341/3091/2959/162/25.1.2018 Απόφαση - Προκήρυξη της Υπουργού Πολιτισμού & Αθλητισμού με την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμοί για την πλήρωση 12 κενών οργανικών θέσεων μόνιμου καλλιτεχνικού προσωπικού της Κ.Ο.Α. προβλέφθηκε μεταξύ άλλων «Οι υποψήφιοι πρέπει 1.....5. Να κατέχουν δίπλωμα ή πτυχίο αντίστοιχης ειδικότητας (οργάνου) αναγνωρισμένου μουσικού εκπαιδευτικού ιδρύματος του εσωτερικού ή ισότιμο δίπλωμα εκπαιδευτικού ιδρύματος του εξωτερικού. Ως ημερομηνία έναρξης της διεξαγωγής των διαγωνισμών ορίζεται η 17 Μαρτίου 2018 Αυτοί που θέλουν να λάβουν μέρος στους διαγωνισμούς οφείλουν, μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία τελευταίας δημοσίευσης της προκήρυξης αυτής στον ημερήσιο Τύπο, να υποβάλουν ή να ταχυδρομήσουν με απόδειξη στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών (Κόκκαλη 1 και Βασ. Σοφίας, 11521, Αθήνα) αίτηση σε ειδικό έντυπο...Με την αίτηση ο υποψήφιος υποχρεούται να συνυποβάλλει βιογραφικό σημείωμά του, καθώς και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που μπορεί να συμβάλει στην απεικόνιση της καλλιτεχνικής προσωπικότητας και ικανότητας αυτού..... Οι επιτυχόντες θα κληθούν να υποβάλουν όλα τα νόμιμα δικαιολογητικά που θα τους ζητηθούν με έγγραφο από τη Διεύθυνση Διοίκησης και Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού του Υπουργείου Πολιτισμού & Αθλητισμού»

14. Με τη διάταξη του άρθρου 2 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) ορίζεται ότι «Ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά».



Ερμηνεία και εφαρμογή 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 μας από την ερωτώσα υπηρεσία συνάγονται τα ακόλουθα :

15. Η Κρατική Ορχήστρα Αθηνών είναι κρατική υπηρεσία, που έχει σκοπό την προαγωγή της ελληνικής μουσικής δημιουργίας και τέχνης με τη διοργάνωση συναυλιών ορχήστρας και μουσικής δωματίου και με διάφορες άλλες μουσικές εκδηλώσεις (βλ. άρθρο 1 του Ν.Δ. 2010/1942, Α' 318, άρθρο 1 του Ν.176/1943, Α' 153, και ΠΥΣ της 30/30.5.1946, Α'186). Στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών υπηρετεί μόνιμο καλλιτεχνικό προσωπικό υπαγόμενο στο Υπουργείο Πολιτισμού, το οποίο κατέχει οργανικές θέσεις. Οι θέσεις αυτές αναδιαρθρώθηκαν με διατάξεις του Ν. 2065/1992 (Α' 113) και του Π.Δ.315/1992 (Α' 160) και διακρίνονται ήδη σε πέντε κατηγορίες, (βλ. άρθρα 69 μέρος Α παρ. 2α' του Ν. 2065/1992 και 1 παρ.1 του Π.Δ.315/1992). Για την πλήρωση των θέσεων αυτών προβλέφθηκε, με μεταβατικές διατάξεις, διαδικασία κατατάξεως του μόνιμου καλλιτεχνικού προσωπικού που υπηρετούσε στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών προ του Ν. 2065/1992 (βλ. άρθρα 69 μέρος Α' παρ. 1β' του Ν.2065/1992 και 1 παρ.2 του Π.Δ.315/1992). Με πάγιες δε διατάξεις του άρθρου 69 μέρος Α παρ. 4 του Ν.2065/1992 και του άρθρου 1 του Π.Δ. 462/1993 (Α' 199) προβλέφθηκε ότι όλες οι ως άνω οργανικές θέσεις, σε περίπτωση κενώσεώς τους, πληρούνται, κατόπιν σχετικής προκηρύξεως, με διαγωνισμό που διενεργείται από εξεταστική επιτροπή με ειδική συγκρότηση ανάλογα με την κατηγορία της θέσεως και το μουσικό όργανο που είναι αντίστοιχο στην προς πλήρωση θέση. Τέλος, οι ως άνω πάγιες διατάξεις, περί πληρώσεως των θέσεων του καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών, δεν εθίγησαν από τον μεταγενέστερο Ν. 2190/1994 (Α'28) που θέσπισε τις διατάξεις περί προσλήψεων υπό τον έλεγχο του ΑΣΕΠ (βλ. άρθρο 14 παρ.2 περ. η' του ως άνω νόμου) (ΣΤΕ 2360/2006).

16. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.3 και 4 του π.δ.462/1993, αλλά και των διατάξεων των άρθρων 1 παρ.1,5,6 και 3 της μεταγενεστέρως, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 5παρ.2γ του ν. 2557/1997, εκδοθείσας με αριθμό ΥΠΠΟ/ΚΑΤΕΧΝ/Δ/35836/22.7.1999 απόφασης της Υπουργού Πολιτισμού, με την οποία ρυθμίστηκε εκ νέου με όμοιο τρόπο η διαδικασία πρόσληψης καλλιτεχνικού προσωπικού των

Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης, οι υποψήφιοι σε διαγωνισμό για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών υποχρεούνται σε υποβολή της αίτησης συμμετοχής τους, καθώς και οποιουδήποτε άλλου στοιχείου μπορεί να συμβάλει στην απεικόνιση της καλλιτεχνικής προσωπικότητας και ικανότητας τους.

17. Με τη διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 1 του ως άνω π.δ.462/1993 προβλέφθηκε σε περίπτωση που οργανικές θέσεις πληρωθούν από μουσικούς, που ήδη υπηρετούν στις Ορχήστρες, οι οργανικές θέσεις που κενώνονται προκηρύσσονται αμέσως από τον Υπουργό Πολιτισμού κατά παρέκκλιση των εκάστοτε ισχυόντων περιορισμών.

18. Με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 28 του ν. 4305/2014, όπως ισχύει με την αντικατάστασή της με το άρθρο 26 παρ.4 του ν. 4440/2016, προβλέφθηκε ο έλεγχος γνησιότητας των δικαιολογητικών που έχει υποβάλει ο υποψήφιος και τα οποία είναι απαραίτητα για την πρόσληψή του ή επηρεάζουν οπωσδήποτε την κατάταξή του κατά την διαδικασία πρόσληψης να ολοκληρώνεται εντός προθεσμίας (3) μηνών.

19. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη που δεσμεύει τόσο τα διοικητικά όργανα, όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ2635/2009, ΣτΕ 1616/2008, ΣτΕ204/1996, 3760/1992, 2772/1986, 2992/1983) αλλά στο μέτρο που δεν έρχεται σε αντίθεση με υπέρτερους κανόνες δικαίου διότι διαφορετικά θίγεται η ιεραρχία των πηγών του δικαίου που επιβάλλεται από το Σύνταγμα και τους νόμους. (Βλ. Β. Σκουρή "Διοικητικές Συμβάσεις και Δημόσια Έργα", β' έκδοση 1997 σελ.174).

20. Οι όροι της διακήρυξης λειτουργούν πάντοτε συμπληρωματικά των οικείων διατάξεων και δεν τις υποκαθιστούν ούτε αντικαθιστούν (βλ. ΝΣΚ 377/2004 και Α. Γέροντα « Δίκαιο Δημοσίων Έργων» έκδοση 2000 σελ. 193) Συνεπώς στην περίπτωση κατά την οποία σχετική διακήρυξη ενός δημόσιου διαγωνισμού δεν είναι προσαρμοσμένη στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο αυτή η διακήρυξη πρέπει να θεωρηθεί πλημμελής, άρα και παράνομη διοικητική (κανονιστική) πράξη. (ΝΣΚ 377/2004).

21. Με τις διατάξεις των παρ. 20-22 του άρθρου ένατου του ν. 4057/2012, που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των μέτρων περιορισμού των προσλήψεων και στη «βελτιστοποίηση του προγραμματισμού - σχεδιασμού των προσλήψεων στα πλέον κρίσιμα πεδία πολιτικής» (βλ. αιτιολογική έκθεση του νόμου), θεσπίστηκε ως πάγια τυπική προϋπόθεση για την κίνηση



διαδικασιών πρόσληψης προσωπικού στους φορείς της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994, η προηγούμενη έγκριση της Επιτροπής του άρθρου 2 της ΠΥΣ 33/2006, παράλληλα δε, προβλέφθηκε ότι η παράβαση της διαδικασίας αυτής επιφέρει την αυτοδίκαιη ακυρότητα των σχετικών ατομικών πράξεων διορισμού ή πρόσληψης. Η εν λόγω διαδικασία εφαρμόζεται για την πρόσληψη ή διορισμό προσωπικού κάθε κατηγορίας (μόνιμο, με θητεία, με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου ή ορισμένου χρόνου, ή μίσθωσης έργου ή οποιασδήποτε άλλης μορφής) των φορέων του δημοσίου τομέα, όπως ορίζεται από τις ανωτέρω διατάξεις, χωρίς να προβλέπεται κάποια παρέκκλιση για το προσωπικό τους που εξαιρείται από το σύστημα προσλήψεων του ν. 2190/1994, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 14 του νόμου αυτού, στις διατάξεις της οποίας σε κάθε περίπτωση δεν γίνεται παραπομπή. Δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας αυτής μόνο για τις προσλήψεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων με τις οποίες θεσπίστηκε ειδικώς εξαίρεση, καθώς και για εκείνες που περιλαμβάνονται στις περιπτώσεις του άρθρου 4 της ΠΥΣ 33/2006, που εξακολουθεί να ισχύει (Πράξεις Ελ. Συν 44, 45/2014). Με την παράγραφο δε 22 του ανωτέρω άρθρου ρητώς ορίστηκε ότι οι διατάξεις των παραγράφων 20 και 21 υπερισχύουν κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης.

22. Στη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 6 του νόμου 3086/2002 (Οργανισμός Ν.Σ.Κ.) προβλέπονται τα στοιχεία, που πρέπει να διαλαμβάνουν τα ερωτήματα της Διοικήσεως και στα οποία, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνονται οι συγκεκριμένοι προβληματισμοί της ως προς την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, των οποίων ζητείται η ερμηνεία από το ΝΣΚ, προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της (ΝΣΚ 167/2011, 13/2017).

23. Ειδικότερα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους βάσει των οριζόμενων στον οργανισμό αυτού διατάξεων (πρβλ. άρθρα 2 περ. στ' και 6 παρ. 2 περ. γ' και 6 ν. 3086/2002 - ΦΕΚ Α' 324), γνωμοδοτεί επί ερωτημάτων στα οποία τίθενται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο τόσο ο προβληματισμός της ερωτώσας υπηρεσίας ως προς την έννοια, αλλά και το περιεχόμενο της κείμενης νομοθεσίας, με την παράθεση μάλιστα των κρίσιμων διατάξεων τις οποίες αυτή υποχρεούται να εφαρμόσει και χρήζουν ερμηνείας από το ΝΣΚ (ΝΣΚ 57/2005, 62/2007) όσο και τα πραγματικά δεδομένα που συγκροτούν το ιστορικό της εκάστοτε συγκεκριμένης υπόθεσης (ΝΣΚ 168/2006), από την οποία απορρέει, άλλως συνδέεται το οικείο ερώτημα, υπό

τον όρο μάλιστα ότι τούτο αναφύεται κατά την άσκηση των σχετικών αρμοδιοτήτων των πιο πάνω ερωτώντων διοικητικών οργάνων (ΟΛ. ΝΣΚ 541/2012, ΝΣΚ104/2013, 13/2017). Ωστόσο, κατά πάγια πρακτική του, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, στην περίπτωση που τίθεται υπόψη του, προς γνωμοδοτική διερεύνηση, νομικό ζήτημα αφορόν συγκεκριμένο πρόσωπο, το οποίο (ζήτημα) έχει ήδη τεθεί υπό την κρίση αρμοδίου Δικαστηρίου, απέχει από την άσκηση της γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας, προκειμένου το εριζόμενο ζήτημα να επιλυθεί αυθεντικά από τη Δικαιοσύνη, εκτός αν η ερωτώσα υπηρεσία εμμένει ότι συντρέχει ειδικός λόγος προς άμεση έκδοση γνωμοδότησης. (Πρακτικά ΝΣΚ/Β' Τμήμα 3635 /2013, 1453/2015 κ.α.).

24. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Α.Κ. ο νόμος διατηρεί την ισχύ του, εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά. Σιωπηρή κατάργηση συντρέχει, όταν από την έννοια του περιεχομένου του προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι ο νεότερος νόμος αποσκοπεί στην κατάργηση του παλαιού γενικού ή ειδικού και μάλιστα με ρύθμιση του ίδιου θέματος κατά τρόπο αντίθετο και ασυμβίβαστο προς αυτή του παλαιού (ΝΣΚ 284/2016, πρβλ. ΑΠ 447/2007, 284/2004, 558/1969, 310/1996ΟΛ.).

25. Στην προκείμενη περίπτωση η διάταξη της παρ.2 εδ. β 'του άρθρου 3 της απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού με αριθμό ΥΠΠΟ/ΚΑΤΕΧΝ/Δ/35836/1999 αναφέρεται στην απαίτηση του κανονιστικού νομοθέτη για κατοχή του πτυχίου ή διπλώματος από τον ήδη προσληφθέντα - κατά την διαγραφόμενη στο άρθρο 1 της απόφασης αυτής διαδικασία - δόκιμο μουσικό της Κ.Ο.Α. που επιθυμεί να κριθεί για μονιμοποίηση από την αρμόδια επιτροπή, ενώ η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 28 του ν. 4305/2014, όπως ισχύει, ρυθμίζει διαφορετικό ζήτημα, ήτοι τον έλεγχο γνησιότητας δικαιολογητικών των προς πρόσληψη υπαλλήλων (βλ. ανωτέρω παρ. 18) και η τελευταία αυτή διάταξη δεν καταργεί σιωπηρά την προγενέστερη διάταξη της ως άνω υπουργικής απόφασης.

26. Ο όρος της ανωτέρω προκήρυξης του διαγωνισμού για πρόσληψη (12) μουσικών στην Κ.Ο.Α., να κατέχει ο υποψήφιος πτυχίο ή δίπλωμα, δεν στοιχίζεται με την απαίτηση της ανωτέρω υπουργικής απόφασης, για κατοχή του πτυχίου από τον μουσικό στο στάδιο της μονιμοποίησης και όχι της πρόσληψης. Με την 146/2013 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ έγιναν δεκτά, μεταξύ άλλων, τα εξής «.....Επειδή, το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος ρητώς επιβάλλει στα δικαστήρια να μην εφαρμόζουν νόμο, το περιεχόμενο του οποίου είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα. Από

τη διάταξη αυτή απορρέει η υποχρέωση των δικαστηρίων να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως, κατά την εκδίκαση κάθε υποθέσεως, τη συνταγματικότητα της διατάξεως νόμου, που θεωρούν ότι είναι εφαρμοστέα στη συγκεκριμένη περίπτωση, και να αρνούνται την εφαρμογή της, αν κρίνουν ότι αυτή αντίκειται στο Σύνταγμα. Η συνταγματική αυτή διάταξη, δηλαδή, επιβάλλει τον παρεμπόμποντα δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας διατάξεως νόμου, η οποία είναι κρίσιμη για την επίλυση της εκδικαζόμενης εκάστοτε διαφοράς» και περαιτέρω «...δεδομένου ότι η εξέταση της συνταγματικότητας της εφαρμοστέας διατάξεως, ως συνταγματικής περιωπής υποχρέωση του Δικαστηρίου, προείχε έναντι πάσης άλλης κρίσεως περί παραβιάσεως αρχών ή σσονος νομικού επιπέδου, ορθώς και συννόμως το δικάσαν Εφετείο απέρριψε σιγή τους ισχυρισμούς του αιτούντος (εκκαλούντος) ότι η Διοίκηση παραβίασε τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ήτοι τις αρχές της νομιμότητας, της διαφάνειας, της χρηστής διοικήσεως και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου διότι δεν εφήρμοσε, ως όφειλε, τη νομοθετημένη και στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (προκήρυξη) διαλαμβανόμενη ποσόστωση...». Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών εξετάζοντας την ως άνω αίτηση ακύρωσης της Κ.Ε. με αίτημα την ακύρωση του πίνακα επιτυχόντων στον από 7/6/2018 διενεργηθέντα διαγωνισμό πλήρωσης 12 κενών οργανικών θέσεων καλλιτεχνικού προσωπικού στην ΚΟΑ και ειδικότερα για την πλήρωση μίας θέσεως Κορυφαίου Α΄ στις Βιόλες, ενδεχομένως, θα ελέγξει την νομιμότητα του ανωτέρω όρου της προκήρυξης, σε κάθε δε περίπτωση θα υπάρξει αυθεντική και δεσμευτική κρίση του Δικαστηρίου αυτού για την νομιμότητα του προσβαλλόμενου πίνακα. Συνακόλουθα για τον λόγο αυτό, το Τμήμα απέχει, από την έκδοση γνωμοδότησης επί του β' ερωτήματος σχετικά με τις επιπτώσεις για τον επιτυχόντα που δεν είχε κατά την ημερομηνία υποβολής της αίτησης και διεξαγωγής του διαγωνισμού το προβλεπόμενο στην οικεία προκήρυξη τυπικό προσόν (κατοχή τίτλου).

27. Οι κενωθείσες θέσεις μουσικών, που υπηρετούσαν στην Ορχήστρα και κατέλαβαν μετά από τον διαγωνισμό άλλη οργανική θέση, δύνανται να προκηρυχθούν εκ νέου με απόφαση του Υπουργού, δυνάμει της διάταξης της παρ.8 του άρθρου 1 του π.δ.462/1993, αλλά μετά την έκδοση της σχετικής εγκριτικής απόφασης της ΠΥΣ 33/2006, όπως ισχύει. Και τούτο διότι οι ανωτέρω μουσικοί δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των παρ. 20 και 21 του άρθρου ένατου του ν. 4057/2012, όπως ισχύουν, με τις οποίες θεσπίστηκε ειδικώς εξαίρεση, ούτε περιλαμβάνονται στις περιπτώσεις του άρθρου 4 της ΠΥΣ 33/2006, όπως

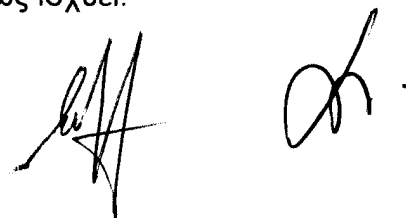
ισχύει, στο οποίο προβλέπονται εξαιρέσεις για ορισμένες κατηγορίες προσωπικού που προσλαμβάνεται στο Δημόσιο. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη διάταξη της περ. ιδ' του ανωτέρω άρθρου εξαιρείται από την διαδικασία της έγκρισης της επιτροπής η απασχόληση καλλιτεχνικού προσωπικού με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή έργου σε κρατικά θέατρα και ορχήστρες για συγκεκριμένες παραστάσεις ή άλλες καλλιτεχνικές εκδηλώσεις σύμφωνα με το εγκεκριμένο πρόγραμμα. Συνεπώς πρέπει να προηγηθεί εγκριτική απόφαση της επιτροπής της ΠΥΣ 33/2006, όπως ισχύει, της σχετικής προκήρυξης για πλήρωση των κενωθεισών θέσεων, δοθέντος ότι με την παρ.22 του ανωτέρω άρθρου του ν. 4057/2012 ρητώς ορίστηκε ότι οι διατάξεις των παραγράφων 20 και 21 του ιδίου υπερισχύουν κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης, άρα και του σκέλους της διάταξης της παρ.8 του άρθρου 1 του π.δ.462/1993 στην οποία ορίζεται η κατά παρέκκλιση των εκάστοτε ισχυόντων περιορισμών προκήρυξη για πλήρωση θέσεων. Άλλωστε, στην προηγηθείσα της προκήρυξης του υπόψη διαγωνισμού με αριθ. Πρωτ. ΔΙΠΠ/Φ.ΕΓΚΡ./202/ 19972/21.12.2017 απόφαση της Επιτροπής της ΠΥΣ 33/2006, ρητώς αναφέρεται ότι αποφασίστηκε και εγκρίθηκε η κίνηση των διαδικασιών για την πλήρωση 12 θέσεων μονίμου καλλιτεχνικού προσωπικού στην ΚΟΑ και η πρόσληψη των ανωτέρω θα γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 14 παρ.2 περ. ή του ν. 2190/1994 και της παρ. 8 του άρθρου 1 του π.δ.462/1993.

28. Τέλος, το υπό στοιχεία δ' ερώτημα δεν πληροί τις προβλεπόμενες από την διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 6 του ν. 3086/2002 προϋποθέσεις υποβολής του, εκ μέρους της Διοίκησης, δεδομένου ότι δεν ζητείται η ερμηνεία διάταξης νόμου την οποία αυτή υποχρεούται να εφαρμόσει και χρήζει ερμηνείας από το ΝΣΚ. Σε κάθε δε περίπτωση το ζήτημα της διαδικασίας για υποβολή ενστάσεων κατά του κύρους των διαγωνισμών δύναται να ρυθμιστεί με νέα (συμπληρωματική) απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης της παρ.2γ του άρθρου 5 του ν. 2557/1997.

Απάντηση

29. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ως εξής :

α) Η διάταξη της παρ.2 εδ. β' του άρθρου 3 της απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού με αριθμό ΥΠΠΟ/ΚΑΤΕΧΝ/Δ/35836/99 (Β 1604), εξακολουθεί να ισχύει και μετά την διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 28 του ν. 4305/2014, ως ισχύει.



β) Δεν είναι δυνατόν να προκηρυχθούν οι κενωθείσες θέσεις μουσικών της Κ.Ο.Α., δυνάμει της διάταξης της παρ.8 του άρθρου 1 του π.δ.462/1993, χωρίς την έκδοση της σχετικής εγκριτικής απόφασης της ΠΥΣ 33/2006, όπως ισχύει.

Τέλος, ως προς το (β) ερώτημα απέχει το Τμήμα να γνωμοδοτήσει, ενόψει της ανωτέρω εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, ενώ για το (δ) ερώτημα λόγω μη προσήκουσας υποβολής του.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 14 -3 - 2019

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Ευστράτιος Ηλιαδέλης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.