

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης: 164/2019

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

(Ε΄ ΤΜΗΜΑ)

Συνεδρίαση της 26^{ης} Ιουνίου 2019

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Μέλη: Βασιλική Πανταζή, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Γεώργιος Γρυλωνάκης, Ιωάννης Χατζηνέκουρας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Περικλής Αγγέλου, Πάρεδρος ΝΣΚ.

Αριθμός Ερωτήματος: 375/13.6.2019, 4056/14-6-2019 και 392/25-6-2019
Γραφείο Προέδρου

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται εάν κατά το ενδιάμεσο χρονικό διάστημα από την έναρξη ισχύος των διατάξεων του άρθρου 4 ν. 4464/2017 (46 Α΄/4-4-2017) μέχρι την έκδοση του νέου Προεδρικού Διατάγματος που προβλέπεται από το άρθρο αυτό εξακολουθεί να ισχύει το Π.Δ. 76/2012 περί Οργανισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

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

Ιστορικό

1. Ο τρόπος πρόσληψης - διορισμού καθώς και τα προσόντα των υποψηφίων για τις θέσεις Γενικού Διευθυντή, Διευθυντών και Προϊσταμένων Τμημάτων της Επιτροπής Ανταγωνισμού προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 21 ν. 3959/2011 ως και σε



εκείνες των διατάξεων των άρθρων 15-19 Π.Δ. 76/2012. Το εν λόγω Π.Δ. έχει εκδοθεί με βάση την ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 21 παράγραφος 3 εδάφιο α' ν. 3959/2011. Δηλαδή η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαθέτει ειδικό σύστημα επιλογής των διευθυντικών στελεχών της.

2. Με το Δ' Μέρος του Ν. 4369/2016 και συγκεκριμένα με τις διατάξεις του άρθρου 29 ρυθμίστηκε το θέμα της διαδικασίας και των κριτηρίων επιλογής προϊσταμένων των διαφόρων οργανικών μονάδων της δημόσιας διοίκησης κατ' αντικατάσταση των άρθρων 84, 85 και 86 ν. 3528/2007 περί του κώδικα κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. Με τις διατάξεις του άρθρου 4 ν. 4467/2017 ορίστηκε ότι μετά την έναρξη ισχύος του Δ' Μέρους του ν. 4369/2016 ειδικά συστήματα επιλογής προϊσταμένων για υπαλλήλους που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Υπαλληλικού Κώδικα μπορούν να ρυθμίζονται ή να διατηρούνται σε ισχύ με έκδοση Προεδρικών Διαταγμάτων. Για την επιλογή και τον διορισμό των διευθυντικών στελεχών της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα σχετικό Π.Δ. όμως οι προϊστάμενοι των οργανικών μονάδων της Αρχής αυτής εξακολουθούν να επιλέγονται με βάση τις ειδικές διατάξεις του ν. 3959/2011 και του Π.Δ. 76/2012, αλλά και του ν. 2190/1994, διότι από την Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει θεωρηθεί ότι στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα, δηλαδή από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του ν. 4464/2017 (4-4-2017) μέχρι την έκδοση του προβλεπόμενου Π.Δ. εξακολουθεί να ισχύει το ειδικό νομοθετικό καθεστώς που προβλέπεται για το σύστημα επιλογής προϊσταμένων. Συγκεκριμένα, με βάση τις προαναφερθείσες ειδικές διατάξεις του ν. 3959/2011, του Π.Δ. 76/2012 και του ν. 2190/1994 έλαβαν χώρα όλες οι προσκλήσεις για εκδήλωση ενδιαφέροντος υποψηφίων, προς πλήρωση των θέσεων Προϊσταμένων Διευθύνσεων και Τμημάτων, καθώς και όλοι οι διορισμοί των Διευθυντικών Στελεχών της

Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το χρονικό διάστημα μετά την 4-4-2017 μέχρι σήμερα (Προϊστάμενος του Τμήματος Διοικητικής Υποστήριξης -Ιούλιος 2017- Προϊστάμενοι Δ/νσης Νομικής Τεκμηρίωσης και Οικονομικής Τεκμηρίωσης -Ιούλιος 2018- και Προϊστάμενοι Τμημάτων Οικονομικής και Νομικής Τεκμηρίωσης - Απρίλιος 2019) χωρίς ουδέποτε μέχρι σήμερα να τεθεί οποιοδήποτε ζήτημα νομιμότητας των διορισμών αυτών από το Υπουργείο Διοικητικής Ανασυγκρότησης ή από το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο έχει εγκρίνει όλα τα σχετικά εντάλματα.

3. Ήδη λόγω παραίτησης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Νομικής Τεκμηρίωσης επίκειται η δημόσια προκήρυξη για τον διορισμό στη θέση αυτή, η οποία πρέπει να πληρωθεί το ταχύτερο δυνατό. Προς άρση οποιασδήποτε αμφιβολίας περί του πρακτέου υποβάλλεται το εξεταζόμενο ερώτημα. Παράλληλα η Υπηρεσία απέστειλε προς τα συναρμόδια Υπουργεία δηλαδή το Υπουργείο Οικονομικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης πρόταση για την έκδοση νέου Προεδρικού Διατάγματος, η διαδικασία της οποίας βρίσκεται σε εξέλιξη.

Νομοθετικό πλαίσιο.

4. Με τις διατάξεις του άρθρου τετάρτου παράγραφος 1 ν. 4464/2017 (Α' 46) ορίζονται τα εξής:

«Μετά την έναρξη ισχύος του Κεφαλαίου Δ' του ν. 4369/2016, ειδικά συστήματα επιλογής προϊσταμένων για υπάλληλους που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Υπαλληλικού Κώδικα, δύνανται να ρυθμίζονται ή να διατηρούνται σε ισχύ με προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται με πρόταση του Υπουργού Διοικητικής Ανασυγκρότησης και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, κατόπιν αιτιολογημένης έκθεσης του τελευταίου. Προϊστάμενοι που επελέγησαν και τοποθετήθηκαν βάσει ειδικών διατάξεων έως την έναρξη ισχύος της παρούσας, συνεχίζουν να ασκούν τα καθήκοντά τους μέχρι την έκδοση των προβλεπόμενων στο προηγούμενο



εδάφιο προεδρικών διαταγμάτων, με τα οποία δύναται να ρυθμίζεται κάθε σχετικό θέμα με τους ήδη υπηρετούντες προϊσταμένους κατόπιν επιλογής».

5. Με τις διατάξεις του άρθρου 21 παράγραφοι 2 εδάφια α' - δ' , 4, 5 εδάφιο α' και 10 ν. 3959/2011 (Α' 93), ορίζονται τα ακόλουθα:

Παράγραφος 2 εδάφια α' - δ' : «Ο Γενικός Διευθυντής συντονίζει τη λειτουργία των διευθύνσεων και λοιπών οργανικών μονάδων που υπάγονται σε αυτόν. Ο Γενικός Διευθυντής επιλέγεται ύστερα από δημόσια προκήρυξη της θέσης στην οποία προσδιορίζονται τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα που πρέπει να πληροί. Ο Γενικός Διευθυντής διορίζεται με απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με τετραετή θητεία, η οποία μπορεί να ανανεωθεί για μία μόνο φορά. Η θέση του Γενικού Διευθυντή μπορεί να πληρούται και με απόσπαση υπαλλήλων ή έμμισθων δικηγόρων, με τη διαδικασία του δευτέρου εδαφίου της παρούσας παραγράφου, και διενεργείται με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και του αρμόδιου κατά περίπτωση Υπουργού, κατά παρέκκλιση από τις σχετικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας».

Παράγραφος 4: «Η πρόσληψη δικηγόρου στη θέση προϊσταμένου διεύθυνσης συνεπάγεται αναστολή του δικηγορικού λειτουργήματος. Οι διευθυντές που δεν ανήκουν στο προσωπικό της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή δεν έχουν αποσπασθεί ή μεταταχθεί σε αυτή προς πλήρωση θέσης διευθυντή λαμβάνουν τις κάθε είδους αποδοχές, επιδόματα, προσαυξήσεις και λοιπές παροχές που λαμβάνουν τα μέλη του ειδικού επιστημονικού προσωπικού όταν επιλέγονται ως προϊστάμενοι διευθύνσεων. Για τον καθορισμό του μισθολογικού κλιμακίου προσμετράται ο χρόνος προϋπηρεσίας κάθε προηγούμενης σχετικής απασχόλησης».

Παράγραφος 5 εδάφιο α' : «Επιτρέπεται η πλήρωση των θέσεων με:

α) διορισμό σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2190/1994, β) με



μετάταξη μόνιμων ή με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου υπαλλήλων του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα όπως αυτός ορίζεται από το άρθρο 51 του ν. 1892/1990 (Α' 101), γ) με απόσπαση μόνιμων ή με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου υπαλλήλων του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. ή άλλων φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός ορίζεται από το ν. 1892/1990 (Α' 101)».

Παράγραφος 10: «Οι θέσεις των προϊσταμένων των διευθύνσεων, τμημάτων και γραφείων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού μπορεί να καταλαμβάνονται από προσωπικό της Επιτροπής, από πρόσωπα που έχουν αποσπασθεί ή μεταταχθεί σε αυτή προς πλήρωση της θέσης ή από πρόσωπα επί θητεία κατά την παράγραφο 4».

6. Με τις διατάξεις των άρθρων 16 παράγραφοι 1 και 2 και 18 παράγραφοι 1 και 2 π.δ. 76/2012 (Α' 132) ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 16 παράγραφος 1: «Η επιλογή του Γενικού Διευθυντή γίνεται μετά από δημόσια προκήρυξη της θέσης και ανακοίνωσης στον ιστότοπο της Ε.Α. και σε δύο (2) ημερήσιες εφημερίδες των Αθηνών ευρείας κυκλοφορίας σε φύλλα που απέχουν μεταξύ τους, τουλάχιστον πέντε (5) ημερολογιακές ημέρες. Με την δημόσια ανακοίνωση, η Ε.Α. καλεί τους ενδιαφερόμενους να υποβάλλουν αίτηση για επιλογή, μέσα σε προθεσμία που ειδικώς ορίζεται στην δημόσια ανακοίνωση και που δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δέκα (10) ημέρες από την χρονικώς τελευταία δημοσίευση. Στη δημόσια ανακοίνωση προσδιορίζονται τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των υποψηφίων, καθώς και τα δικαιολογητικά που πρέπει να συνυποβληθούν».

Παράγραφος 2: «Ο υποψήφιος επιλέγεται και διορίζεται με απόφαση της ολομέλειας της Ε.Α. με τετραετή θητεία, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 21 του ν. 3959/2011. Η θέση μπορεί να πληροῦται και με απόσπαση υπαλλήλου ή έμμισθου δικηγόρου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 21 του ν. 3959/2011».



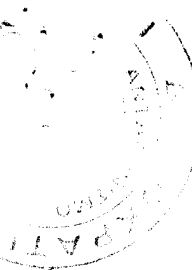
Άρθρο 18 παράγραφος 1: «Η επιλογή των προϊσταμένων των Διευθύνσεων της Γ.Δ.Α. γίνεται μετά από δημόσια προκήρυξη της θέσης και ανακοίνωσης στον ιστότοπο της Ε.Α. και σε δύο (2) ημερήσιες εφημερίδες των Αθηνών ευρείας κυκλοφορίας σε φύλλα που απέχουν μεταξύ τους, τουλάχιστον πέντε (5) ημερολογιακές ημέρες. Με την δημόσια ανακοίνωση η Ε.Α. καλεί τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν αίτηση για επιλογή μέσα σε προθεσμία που ειδικώς ορίζεται στη δημόσια ανακοίνωση και που δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δέκα (10) ημέρες από την χρονικώς τελευταία δημοσίευση. Στη δημόσια ανακοίνωση προσδιορίζεται, η ειδικότητα, τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των υποψηφίων, καθώς και τα δικαιολογητικά που πρέπει να συνυποβληθούν».

Παράγραφος 2: «Οι Προϊστάμενοι των Διευθύνσεων της Γ.Δ.Α. που επιλέγονται μετά από αξιολόγηση των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων των υποψηφίων από την ολομέλεια της Ε.Α., διορίζονται με απόφαση της ολομέλειας της Ε.Α. ύστερα από γνώμη του Γενικού Διευθυντή, με τετραετή θητεία.... Σε περίπτωση που επιλέγεται υπάλληλος του φορέα του Δημοσίου Τομέα, η θέση πληρούται με απόσπαση ή μετάταξη κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 21 του ν. 3959/2011. Η πρόσληψη δικηγόρου στη θέση προϊσταμένου Διεύθυνσης συνεπάγεται αναστολή του δικηγορικού λειτουργήματος».

Ερμηνεία – Εφαρμογή διατάξεων:

Από τις προβλεπόμενες διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που υπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπ' όψιν μας, συνάγονται τα ακόλουθα:

7. Με τις διατάξεις του τέταρτου άρθρου παράγραφος 1 ν. 4464/2017 ορίζεται ότι μετά την θέση σε ισχύ του Δ' μέρους του ν.



4369/2016 που αφορά στη διαδικασία και την εισαγωγή κριτηρίων επιλογής προϊσταμένων στην δημόσια διοίκηση, ειδικά συστήματα επιλογής προϊσταμένων για υπαλλήλους που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Υπαλληλικού Κώδικα μπορούν να ρυθμίζονται ή να διατηρούνται σε ισχύ με έκδοση σχετικών Προεδρικών Διαταγμάτων. Περαιτέρω από τις διατάξεις του άρθρου 21 παράγραφος 2 εδάφιο 4, παράγραφοι 4, 5 εδάφιο α' και 10 ν. 3959/2011, αλλά και 16 παράγραφος 2, 18 παράγραφος 2 π.δ. 76/2012 προκύπτει ότι η επιλογή των διευθυντικών στελεχών στην Επιτροπή Ανταγωνισμού πραγματοποιείται όχι μόνο από υπαλλήλους που ανήκουν οργανικά στην Αρχή αυτή, αλλά και από πρόσωπα που υπηρετούν – δραστηριοποιούνται εκτός του κορμού των οργανικών μονάδων της και συγκεκριμένα από τα μέλη του ειδικού επιστημονικού προσωπικού αυτής, από υπαλλήλους μόνιμους ή με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου που υπηρετούν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, οι οποίοι μετατάσσονται ή αποσπώνται, ως και από δικηγόρους.

Ως εκ τούτου, το σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων φορέων της δημόσιας διοίκησης που θεσπίζουν οι διατάξεις του ν. 4369/2016 δεν είναι συμβατό με το σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όπως αυτό προβλέπεται στις προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 3959/2011 και του π.δ. 76/2012, δοθέντος ότι, όπως προαναφέρθηκε, στη σχετική διαδικασία επιλογής μετέχουν και πρόσωπα που δεν έχουν την υπαλληλική ιδιότητα ενώ το θεσμικό πλαίσιο επιλογής του ν. 4369/2016 αφορά αμιγώς πρόσωπα που έχουν την υπαλληλική ιδιότητα και είναι ενταγμένα στην υπαλληλική ιεραρχία (πρ. βλ. ΣτΕ (ΠΕ) 93/2012).

Στην προκείμενη περίπτωση επιλογής προϊσταμένου, για την οποία το τεθέν ερώτημα, πρέπει συνεπώς να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του Π.Δ. 76/2012, (σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στο

σκεπτικό της με αριθ. 93/2012 γνωμοδότησης – πρακτικού του ΣΤΕ) και όχι οι διατάξεις του κεφαλαίου Δ' του ν. 4369/2016.

Απάντηση

8. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στο ερώτημα που υπεβλήθηκε το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής: Ο ν. 3959/2011, αλλά κυρίως το Π.Δ. 76/2012 κατά το μέρος που με αυτά εισάγονται ειδικά συστήματα επιλογής προϊσταμένων, στην Επιτροπή Ανταγωνισμού εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την θέση σε ισχύ του κεφαλαίου Δ ν. 4369/2016 και του τετάρτου άρθρου ν. 4464/2017.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 28/06/2019

Ο Πρόεδρος

Ματαξία Ανδραβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

Περικλής Αγγέλου
Πάρεδρος ΝΣΚ