



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

Αριθμός Γνωμοδότησης: 219/2018

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Β΄

Συνεδρίαση της 4ης Δεκεμβρίου 2018

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Στέφανος Δέτσης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

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

Εισηγητής: Μαρία Γεωργιάδη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.(γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός ερωτήματος. Το υπ' αρ. 71794/21-6-18 έγγραφο ερώτημα και το υπ' αρ. 108371/9-10-18 συμπληρωματικό της Δ/σης Δ1 Διοικητικού του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων(ΤΠΔ).

Περίληψη ερωτήματος. Ερωτάται αν είναι υποχρεωτική η ανάκληση διορισμού του υπαλλήλου του ΤΠΔ Ν.Π., του οποίου ο διορισμός ακυρώθηκε αμετάκλητα δικαστικά, δικαιωθέντος του συνυποψηφίου του Γ.Κ. ή είναι στη διακριτική ευχέρεια του ΤΠΔ να εξετάσει το αίτημα του Ν.Π. περί μη ανάκλησης διορισμού του, καθώς και αν η υπηρεσία οφείλει να

εκδώσει και διαπιστωτική πράξη λύσης της υπαλληλικής σχέσης του υπαλλήλου με το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (ΤΠΔ) και ποια η ημερομηνία λύσης της υπαλληλικής σχέσης.

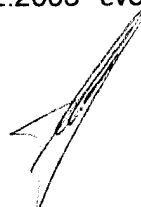
Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους [Τμήμα Β'], γνωμοδότησε ως εξής:

ΙΣΤΟΡΙΚΟ.

Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα συνοδεύοντα αυτό στοιχεία προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό :

1. Με την υπ' αριθμ. 1/2003 προκήρυξη του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (Φ.Ε.Κ. 127/6.6.2003/Τεύχος Προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.) προκηρύχθηκε η πλήρωση είκοσι επτά (27) θέσεων τακτικού προσωπικού με σειρά προτεραιότητας, μεταξύ των οποίων μιας (1) θέσης κλάδου ΔΕ Διοικητικού Λογιστικού, στη Νομαρχία Αχαΐας (Κατάστημα Πάτρας). Στο πλαίσιο της παραπάνω διαγωνιστικής διαδικασίας, ο Ν.Π. υπέβαλε στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων την από 7.7.2003 αίτηση-υπεύθυνη δήλωση με τα συνημμένα σε αυτή δικαιολογητικά, εκδηλώνοντας ενδιαφέρον για την ως άνω θέση. Στα οικεία πεδία της αίτησης συμμετοχής δήλωσε, μεταξύ άλλων, ως βασικό τίτλο σπουδών «Ειδικός Διοικητικών Υπηρεσιών» και ως δεύτερο τίτλο σπουδών «Απολυτήριο Γενικού Λυκείου». Για την ίδια θέση εκδήλωσε ενδιαφέρον και ο Γ.Κ., ο οποίος είχε δηλώσει στην από 14.7.2003 αίτηση συμμετοχής -υπεύθυνη δήλωση ότι είναι κάτοχος: α) πτυχίου Τεχνικού Επαγγελματικού Λυκείου με βαθμό 19 και 3/8 (έτος κτήσης 1993) και β) Διπλώματος Επαγγελματικής Κατάρτισης Ο.Ε.Ε.Κ.

Η Επιτροπή Επιλογής, ορισθείσα από το Διοικητικό Συμβούλιο του Τ.Π. & Δανείων, αρμόδια για την κατάρτιση των προσωρινών πινάκων κατάταξης, διοριστέων και απορριπτέων, κατέταξε τον Ν. Π. στον οικείο πίνακα του κλάδου με συνολική βαθμολογία «1160» μονάδων και τον Γ. Κ. με συνολική βαθμολογία «1029» μονάδων. Βάσει των ως άνω αποτελεσμάτων ο Ν. Π. ενεγράφη στον πίνακα διοριστέων για την πλήρωση της ως άνω θέσης. Κατά των ως άνω αποτελεσμάτων ο Γ.Κ. άσκησε την από 23.12.2003 ένσταση ενώπιον του



Α.Σ.Ε.Π., με την οποία παραπονέθηκε, μεταξύ άλλων, για τη μη βαθμολόγηση, ως δεύτερου τίτλου σπουδών, του διπλώματος επαγγελματικής κατάρτισης ειδικότητας «MARKETING» του Ο.Ε.Ε.Κ, που επικαλέσθηκε για τις θέσεις κλάδων ΔΕ Προσωπικού Η/Υ και ΔΕ Διοικητικού Λογιστικού. Με την υπ' αριθμ.11/6.1.2005 απόφαση του Γ Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., η ένσταση του υποψηφίου έγινε εν μέρει δεκτή, και κρίθηκε ότι ο Γ.Κ. πρέπει να εγγραφεί στον πίνακα διοριστέων για την κατάληψη της θέσης ΔΕ Διοικητικού Λογιστικού στη Νομαρχία Αχαΐας, διαγραφόμενου από τον πίνακα αυτό του Ν.Π.. Εν συνεχεία, ο Ν.Π. άσκησε παραδεκτώς, λόγω απώλειας θέσης διορισμού, τις από 18.3.2005 αντιρρήσεις του κατά της απόφασης 112/26-1-2005 του Α.Σ.Ε.Π., ισχυριζόμενος ότι μη νομίμως αναγνωρίστηκε στον συνυποψήφιό του, ως δεύτερος τίτλος σπουδών, το δίπλωμα επαγγελματικής κατάρτισης του Ο.Ε.Ε.Κ. με ειδικότητα «ΜΑΡΚΕΤΙΝΓΚ» καθόσον, όπως υποστήριξε, δεν είναι συναφές με το γνωστικό αντικείμενο της προς πλήρωση θέσης. Το Α.Σ.Ε.Π., με την υπ' αριθμ. 1275/25-7-2005 απόφασή του απέρριψε τις αντιρρήσεις ως αβάσιμες και διέταξε την εκτέλεση της με αριθμό 112/26-1-2005 απόφασης του Γ' Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., αναφορικά με τον κλάδο ΔΕ Διοικητικού Λογιστικού (Νομαρχία Αχαΐας). Συνεπεία της απόφασης αυτής, ο Γ.Κ. ενεγράφη στον πίνακα διοριστέων, ο οποίος δημοσιεύτηκε στο Φ.Ε.Κ.187/5.9.2005 .

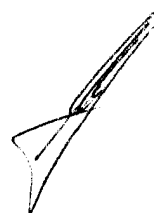
Ακολούθως, ο Ν. Π. άσκησε την από 20-10-2005 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας, επιδιώκοντας την ακύρωση της υπ' αριθμ.1275/25-7-2005 απόφασης του Α.Σ.Ε.Π. Το Διοικητικό Εφετείο Αθήνας με την υπ' αριθμ. 986/2007 απόφασή του δέχθηκε την αίτηση ακύρωσης του Ν.Π., ακύρωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1275/25-7-2005 απόφαση του 1^{ου} Τμήματος Διακοπών του Α.Σ.Ε.Π. και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση, για τις δικές της νόμιμες ενέργειες, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Κατά της ως άνω οριστικής απόφασης του ΔΕΑ, ο Α.Σ.Ε.Π. άσκησε την από 23.11.2007 έφεσή του ενώπιον του ΣΤΕ, ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης ως εσφαλμένης. Ωστόσο μετά από σχετική αίτηση του Ν.Π., ο Α.Σ.Ε.Π. συμμορφώθηκε με το διατακτικό της υπ' αριθμ. 986/2007 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ.

1710/23.6.2008 απόφαση του Δ' Τμήματός του, ο Α.Σ.Ε.Π. σε συμμόρφωση με την ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας: α) επιλήφθηκε εκ νέου των αντιρρήσεων του Ν.Π. και τις έκανε δεκτές, β) ανακάλεσε την υπ αριθμ. 112/26.1.2005 απόφαση του Γ' Τμήματός του, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή αναγνωρίσθηκε στον Γ.Κ. το κριτήριο του δεύτερου τίτλου συναφών σπουδών και προσμετρήθηκαν «150» μονάδες στη συνολική του βαθμολογία, γ) παρήγγειλε στην Επιτροπή να επανακατατάξει στον οικείο πίνακα του κλάδου ΔΕ Διοικητικού Λογιστικού τον Γ.Κ. με συνολική βαθμολογία «1029» μονάδων και τον Ν.Π. με συνολική βαθμολογία «1160» μονάδων, αναμορφούμενων των οικείων πινάκων αναλόγως και να εγγράψει τον Ν.Π. στον πίνακα διοριστέων και να τον διαθέσει προς διορισμό σε θέση του κλάδου ΔΕ Διοικητικού Λογιστικού στο Κατάστημα Πάτρας του ΤΠΔ (Νομαρχία Αχαΐας), δυνάμει της διάταξης του άρθρου 17 παρ. 17 του ν. 2190/1994, σύμφωνα με την υπ αριθμ. 1/2003 προκήρυξη του ΤΠΔ. Στην απόφαση 1710/23.6.2008 του Α.Σ.Ε.Π. περιλήφθηκε και ο όρος, ότι ο διορισμός του Ν. Π. τελεί «*υπό την επιύλαξη του αποτελέσματος επί της εφέσεως του Α.Σ.Ε.Π. κατά της 986/2007 απόφασης του Δ.Ε.Α.*».

2. Κατόπιν τούτου, με την 3281/1/14-1-2008 απόφαση του Δ.Σ. συγκροτήθηκε νέα πενταμελής επιτροπή επιλογής και με επιμέλεια της δημοσιεύθηκε ο αναμορφωμένος πίνακας διοριστέων με τον οποίο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 32768/14-5-2009 απόφασης του Προέδρου του Δ.Σ. του Τ.Π. & Δανείων, ο Ν.Π. διορίσθηκε σε προσωποπαγή θέση του οικείου κλάδου στο Κατάστημα Πάτρας που συστάθηκε με την απόφαση διορισμού του μέχρι να καταλάβει την πρώτη θέση που θα κενωθεί, καθόσον η προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση είχε ήδη καλυφθεί από τον Γ.Κ. Από 31-10-2011, ημερομηνία κένωσης της πρώτης οργανικής θέσης του κλάδου Δ.Ε. Διοικητικού - Λογιστικού στο Κατάστημα Πάτρας, ο Ν.Π. κατέχει οργανική θέση του κλάδου αυτού στο Κατάστημα αυτό.

3. Στη συνέχεια το Συμβούλιο της Επικρατείας με την υπ' αρ. 3382/2017 απόφασή του, δέχθηκε την έφεση του Α.Σ.Ε.Π., εξαφάνισε την υπ' αριθμ. 986/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, εκδίκασε την αίτηση



ακύρωσης του Ν.Π. και την απέρριψε. Το ΣΤΕ έκρινε ειδικότερα ότι ο ΑΣΕΠ όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να δεχθεί τον τίτλο που προσκόμισε ο συνυποψήφιος του εφεσίβλητου –αιτούντος την ακύρωση, δηλαδή ο Γ.Κ.

Με την υπ' αριθμ. 527/15-5-2018 απόφασή του το Δ' Τμήμα του Α.Σ.Ε.Π. σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 3382/2017 απόφαση του Γ' Τμήματος του ΣΤΕ, διαπίστωσε ότι αναβιώνει ο οριστικός πίνακας διοριστέων της Επιτροπής του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, όπως αυτός δημοσιεύτηκε στο Φ.Ε.Κ. 187/15.9.2005 κατά το μέρος που δεν περιλήφθηκε σε αυτόν ο Ν.Π. και παραγγέλλει τη δημοσίευση του διατακτικού της απόφασής του εκ μέρους της Επιτροπής του Τ.Π.Δ. στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

4. Στο άρθρο **95 παρ. 5 του Συντάγματος**, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με την παρ. Α' του ψηφίσματος της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (ΦΕΚ Α'84/17.04.2001), 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. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης."*

Στο **άρθρο 103**, μεταξύ άλλων, ότι: *"Υπηρεσιακή κατάσταση των οργάνων της διοίκησης.*

1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό` οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στην Πατρίδα. Τα προσόντα και ο τρόπος του διορισμού τους ορίζονται από το νόμο. 2. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. ...3. 4.Αυτοί εξελίσσονται μισθολογικά σύμφωνα με τους όρους του νόμου και, εκτός από τις περιπτώσεις που αποχωρούν λόγω ορίου ηλικίας ή παύονται με δικαστική απόφαση, δεν μπορούν να μετατεθούν χωρίς γνωμοδότηση ούτε να υποβιβαστούν ή να παυθούν χωρίς απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου, που αποτελείται τουλάχιστον κατά τα δύο τρίτα από μόνιμους δημόσιους υπαλλήλου. Κατά των αποφάσεων των συμβουλίων αυτών επιτρέπεται προσφυγή στο Συμβούλιο της Επικρατείας, όπως νόμος ορίζει. 5.... 6. ... 7. Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή

σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει..... 8. ...9. ..."

5. Στο άρθρο **50 παρ. 1,4,5 του Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Σ.Τ.Ε.»** (ΦΕΚ Α' 8)», που εφαρμόζεται αναλόγως κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του ν.702/1977 (ΦΕΚ Α'268) και επί υποθέσεων ακυρωτικής αρμοδιότητας του Διοικητικού Εφετείου, ορίζεται ότι: "Συνέπειες απόφασης.1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική 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.....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.

6. Στο άρθρο **1** του εκδοθέντος σε εκτέλεση της προηγούμενης συνταγματικής διατάξεως, **N. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις»** (ΦΕΚ Α'274) ορίζεται επίσης, ότι: "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.,,

7. Στις διατάξεις του **ν.3528/2007 "Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ"**, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:



Άρθρο 2. " 1.Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου."

Άρθρο 20 παρ.2,4."2. Η πράξη διορισμού που έγινε κατά παράβαση νόμου, ανακαλείται εντός διετίας από τη δημοσίευσή της. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής η πράξη διορισμού ανακαλείται εάν αυτός που διορίσθηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία εάν ο διορισμός του έγινε κατά παράβαση των άρθρων 4 και 8 του παρόντος Κώδικα. ...4.Οι διατάξεις της παρ. 2 για απαγόρευση ανάκλησης της πράξης διορισμού μετά την πάροδο διετίας δεν εφαρμόζονται όταν η πράξη διορισμού ακυρώνεται δικαστικώς."

Άρθρο 156

"Πράξη λύσης της υπαλληλικής σχέσης

1.Η υπαλληλική σχέση λύεται με απόφαση του οικείου Υπουργού ή του μονομελούς οργάνου διοίκησης του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και, αν δεν υπάρχει, του προέδρου του συλλογικού οργάνου διοίκησης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

2.Εκτός από τις περιπτώσεις αυτοδικαίως λύσης, η υπαλληλική σχέση λύεται με την κοινοποίηση της απόφασης στον ενδιαφερόμενο. Αν η απόφαση αυτή δεν κοινοποιηθεί μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από τη δημοσίευσή της, η υπαλληλική σχέση λύεται αυτοδικαίως από την πάροδο του εικοσαήμερου."

8. Στις διατάξεις του **ν.2190/1994** "Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης" [Α 28] και ειδικότερα των άρθρων 2 παρ. 1 και 2, 16 παρ.1 και 17 παρ.11,όπως ισχύουν σήμερα, ορίζονται τα εξής : " Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού.

Άρθρο 2. Σύσταση Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού

1. Συνιστάται Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), το οποίο λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή. Το Α.Σ.Ε.Π. δεν υπόκειται σε έλεγχο από κυβερνητικά όργανα ή άλλη διοικητική αρχή και οι πράξεις του δεν υπόκεινται σε ιεραρχικό έλεγχο ούτε από άποψη νομιμότητας, εκτός από εκείνες που αφορούν το κατά το άρθρο 7 προσωπικό. Το Α.Σ.Ε.Π. υπάγεται

στον Υπουργό Προεδρίας της Κυβέρνησης 2. Το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού έχει ως αποκλειστική αποστολή την εφαρμογή των νόμων και κανονισμών που διέπουν την επιλογή των διοριστέων στις δημόσιες υπηρεσίες, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 14 του παρόντος νόμου, όπως ειδικότερα ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.,,

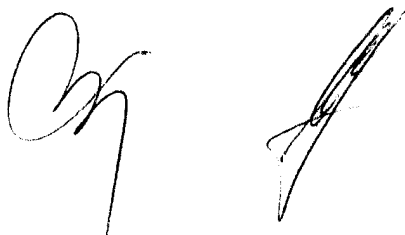
Άρθρο17 παρ.11,17. Διενέργεια διαγωνισμού - πίνακες επιτυχίας.
Διορισμός

«11. Οι πίνακες επιτυχίας ισχύουν μόνο για την πλήρωση των θέσεων που προκηρύχθηκαν. Από τους πίνακες επιτυχίας και με τη σειρά που έχουν οι υποψήφιοι σε αυτούς, σε συνδυασμό πάντοτε και με τη δήλωση προτίμησης τους, καταρτίζονται οι πίνακες διοριστέων, που περιλαμβάνουν αριθμό διοριστέων ίσο με τον αριθμό των θέσεων που προκηρύχθηκαν.....»

"17. Υποψήφιος ο οποίος επιτυγχάνει, βάσει αμετάκλητης 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 προτίμησής του θα διοριζόταν, αν εξαρχής είχε εγγραφεί στη σειρά αυτή. Αν δεν υπάρχει κενή θέση διορίζεται σε προσωποπαγή θέση που συνιστάται με την απόφαση διορισμού και καταλαμβάνει την πρώτη θέση που θα κενωθεί στον οικείο φορέα, οπότε καταργείται αυτοδικαίως η προσωποπαγής θέση. Επίσης, αντί διορισμού του σε προσωποπαγή θέση, μπορεί να ζητήσει με νέα δήλωσή του προς το Α.Σ.Ε.Π. το διορισμό του σε κενή θέση άλλου φορέα, στον οποίο διατίθεται με απόφαση του Προέδρου του Α.Σ.Ε.Π.,,

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την



ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, τα ακόλουθα :

9. Η Διοίκηση, μετά την έκδοση αποφάσεως από το Συμβούλιο της Επικρατείας ή το Διοικητικό Εφετείο επί αιτήσεως ακυρώσεως, έχει υποχρέωση να συμμορφωθεί πλήρως και καθολικά προς αυτήν. Στο πλαίσιο αυτό, έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που είχε προκύψει αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές πράξεις που εκδόθηκαν στο μεταξύ ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ, για να αποκαταστήσει τα πράγματα στο σημείο εκείνο στο οποίο θα είχαν εξελιχθεί αυτά, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ακυρωθείσα πράξη και χωρίς δέσμευση από το χρόνο ο οποίος διέδραμε στο μεταξύ. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοικήσεως, προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και τη φύση της πράξεως που ακυρώθηκε, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της ακυρωτικής αποφάσεώς του, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά. Η ακυρωτική απόφαση καταργεί την πράξη που ακυρώθηκε, ισχύει από την δημοσίευσή της και ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της ακυρωθείσας (Ε. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 2002, παρ. 564 επόμ., κυρίως παρ. 569, Σ.Τ.Ε. 2792/2008, Σ.Τ.Ε. 748/2007, 2557/2006, 16/2006, 1016/2005, 3170/2005 Νόμος, Σ.Τ.Ε. 2522/2002, 441/2001, 3531/1999, Σ.Τ.Ε.3739/1998 Δ.Δ. 1998.823, Σ.Τ.Ε. 3663/1996, Ολ. ΣτΕ 1820/1989, Ε.Σ. 1640/2007, ΟΛΝΣΚ 287/2011, Ν.Σ.Κ. 392/2007, 232/2006, 559/2005, 360 και 361/2004, 581/2004 κ.α.).

10. Οι ατομικές διοικητικές πράξεις και ειδικότερα οι πράξεις διορισμού των δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων ισχύουν κατά κανόνα για το μέλλον (ν. 3528/09.02.2007, ΦΕΚ Α' 26, άρθρα 15-19), εκτός από τις περιπτώσεις που εκδίδονται προς συμμόρφωση σε ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή Διοικητικού Εφετείου (Ε. Σπηλιωτόπουλο, παρ. 177, 179 με εκεί παραπομπές σε νομολογία, Α. Τάχου Συμεωνίδη Ερμ. ΥΚ. σελ. 166 σημ. 6, ΣΤΕ 2993/2014, 441/2001, 3663/1996, ΔΕΑ 1258/1993, Ν.Σ.Κ. 365/1999) αλλά και τις

περιπτώσεις που ο νόμος έχει ρητώς προβλέψει και επιτρέψει την αναδρομική τους ισχύ, όπως με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ.4 ν.3528/07, κατά την οποία δεν ισχύει ο χρονικός περιορισμός απαγόρευσης της διείσδυσης όταν η πράξη διορισμού ακυρώνεται δικαστικώς.

Επομένως, για λόγους συμμόρφωσης της διοίκησης προς το περιεχόμενο απόφασης διοικητικού δικαστηρίου, ο χρονικός περιορισμός της διείσδυσης ως προς το επιτρεπτό της ανάκλησης της παράνομης διοικητικής πράξης διορισμού, δεν ισχύει (ΣΤΕ 957/2010, ad hoc ΟΛΝΣΚ 287/2011). Η ανάκληση δηλαδή στις περιπτώσεις αυτές συνιστά άσκηση δέσμιας αρμοδιότητας εκ μέρους της Διοίκησης [ΣΤΕ 2774/2017, 4925/2014, 3591/2002, 1504/2001, 2310/1994, ΟΛΝΣΚ 287/2011, 79/2005, ΝΣΚ 248/2015] και δη άνευ οποιουδήποτε χρονικού περιορισμού, άρα στην προκειμένη περίπτωση δεν καταλείπεται στη Διοίκηση πεδίο ασκήσεως διακριτικής ευχέρειας.

Η υποχρεωτική αυτή ανάκληση ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της πράξης του διορισμού και αποκαθιστά τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Ειδικότερα η διοίκηση όχι μόνο δεν δικαιούται να αποστεί από τα αποτελέσματα της ακυρωτικής αποφάσεως, αλλά και οφείλει να προσδώσει στο διορισμό του δικαιωθέντα δικαστικά, μετά την ακύρωση της αρχικής πράξεως διορισμού, αναδρομική ισχύ, ανατρέχουσα στο χρόνο ισχύος της ακυρωθείσας πράξεως [ΣΤΕ 2177/2004, 3663/1996, ΕΣ 183/2016].

Η υποχρέωση αυτή της διοικήσεως στην οποία περιλαμβάνεται και ο αναδρομικός διορισμός υποψηφίου, αρχικώς μη συμπεριληφθέντος σε πίνακα κατάταξης διαγωνισμού, πλην όμως μεταγενεστέρως δικαιωθέντος με ακυρωτική απόφαση του ΣΤΕ ή Διοικητικού Εφετείου, πηγάζει από την ανωτέρω συνταγματική διάταξη [άρ.95 παρ.5]. Τυπική μάλιστα ανάκληση της πράξης που ακυρώθηκε από την αρχή που την εξέδωσε δεν απαιτείται [ΣΤΕ 4832/1987, Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου παρ. 567].

11. Περαιτέρω, αυτοδίκαιη απόλυση του υπαλλήλου προβλέπεται μόνο, σε περιπτώσεις ειδικά οριζόμενες στο νόμο. Αυτές είναι ο θάνατος του υπαλλήλου, η κατάργηση του κλάδου ή της θέσης, η λήξη της θητείας ή της



σύμβασης, η έκπτωση ή ένεκα ποινικής καταδίκης ή πτώχευσης. Στις περιπτώσεις αυτές δεν απαιτείται η έκδοση διοικητικής πράξης. Σε κάθε άλλη περίπτωση λύσης της υπαλληλικής σχέσης, όπως και στην ανάκληση του διορισμού, κατόπιν δικαστικής απόφασης, απαιτείται η έκδοση διοικητικής πράξης, η οποία έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα, από το μονομελές όργανο διοίκησης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όταν πρόκειται για τέτοια πρόσωπα, η οποία κοινοποιείται στον υπάλληλο (άρθρο 156 παρ.2 Υ.Κ.) και περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην εφημερίδα της κυβερνήσεως. Η δημοσίευση αυτή έχει συστατικό χαρακτήρα και τότε αποκτά νόμιμη υπόσταση η πράξη αυτή. Σε περίπτωση που παρέλθει το εικοσαήμερο χωρίς την κοινοποίηση της πράξης, τα αποτελέσματά της επέρχονται αυτοδικαίως, δηλαδή μετά την πάροδο του εικοσαημέρου από τη δημοσίευση.

12.Σκοπός των ρυθμίσεων που θεσπίστηκαν με τις παραγράφους 17 και 18 του άρθρου 17 ν.2190/94, οι οποίες προστέθηκαν με την παρ. 12 του άρ. 2 ν.2527/97, είναι ο προσδιορισμός της έκτασης του ακυρωτικού αποτελέσματος αμετάκλητης απόφασης διοικητικού δικαστηρίου που προκλήθηκε από υποψήφιο ο οποίος δικαιώθηκε, στρεφόμενος κατά των οικείων πινάκων επιτυχίας των υποψηφίων σε διαγωνισμούς διενεργούμενους από το ΑΣΕΠ, περιορίζοντας το αποτέλεσμα αυτό μόνο στο συγκεκριμένο υποψήφιο που πέτυχε με την ακυρωτική απόφαση το ακυρωτικό αποτέλεσμα, χωρίς να αλλάζει η σειρά των λοιπών υποψηφίων.

Διασταλτική ερμηνεία της διάταξης αυτής και επέκταση του περιεχομένου της για διατήρηση και του υπαλλήλου του οποίου ο διορισμός σε θέση ακυρώθηκε δικαστικά, ενώ δεν προβλέπεται κάτι τέτοιο στην οικεία διάταξη, θα συνεπαγόταν, κατ' ουσίαν, προσλήψεις σε θέσεις μη προκηρυχθείσες από το ΑΣΕΠ και θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση τόσο με τις λοιπές διατάξεις του ν. 2190/1994 περί του τρόπου προσλήψεων στο δημόσιο τομέα (βλ. απαγορευτική διάταξη της παρ. 11 του άρθρου 17), κυρίως όμως προς εκείνες του άρθρου 103 παρ.7 του Συντάγματος. Διότι με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος [παράγραφοι 1,4,7] κατοχυρώνονται συνταγματικά οι αρχές της αξιοκρατίας και της διαφάνειας κατά το διορισμό στο Δημόσιο, οι οποίες άλλωστε συνάγονται και από τις γενικότερες διατάξεις

της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου και αποτελούν ειδικότερη έκφραση, στο προκείμενο ζήτημα, της συνταγματικής αρχής της ισότητας και του δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας [άρ. 4 παρ.1 και 5 του Συντάγματος] και με αυτές ορίζεται ότι η πρόσληψη των υπαλλήλων στο δημόσιο τομέα γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή, βάσει προκαθορισμένων και αντικειμενικών κριτηρίων και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής [ΑΣΕΠ] [βλ. ΣΤΕ 3593-5/2008 Ολομ., 2718/2010 7μελούς, 3508-9/2013 7μελούς, ad hoc Γνωμ. ΝΣΚ 253/2017, 248/15, κ.ά.].

13. Με βάση τα προαναφερθέντα, η διοίκηση υποχρεούται να ανακαλέσει την παράνομη κατά τα ανωτέρω πράξη διορισμού του Ν.Π. του οποίου ο διορισμός ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδίδοντας σχετική διαπιστωτική πράξη προς τούτο [βλ. Μαθιουδάκη ΔΔ 2006, σελ. 580 επ.], ανεξαρτήτως του αν έχει παρέλθει η διετία από το διορισμό του, μη υφισταμένης καμίας διακριτικής ευχέρειας προς ανάκληση ή μη, προκειμένου να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα βρίσκονταν αν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη κατάσταση του στον πίνακα διοριστέων που ακυρώθηκε κατά το μέρος τούτο, η υποχρέωση δε αυτή πηγάζει από την ανωτέρω συνταγματική διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος. Εφόσον όμως η διοίκηση υποχρεούται να ανακαλέσει την πράξη διορισμού και δεν καταλείπεται σε αυτήν διακριτική ευχέρεια προς τούτο, αλυσιτελώς τίθενται οι έμμεσοι προβληματισμοί της ερωτώσας υπηρεσίας περί λήψεως υπόψη των γνωματεύσεων ιατρών κλπ., που μνημονεύονται στο κείμενο του ερωτήματος, γεγονός που θα είχε νόημα μόνον κατόπιν εκτιμήσεως ουσιαστικών δεδομένων και δεν ασκεί καμία έννομη επιρροή στις περιπτώσεις που η διοίκηση ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα, όπως εν προκειμένω. Αντιθέτως, παραμονή στην υπηρεσία διορισθέντος, αρχικώς, υπαλλήλου, του οποίου ο διορισμός στη συνέχεια ακυρώθηκε δικαστικά, δεν είναι νόμω δυνατή, ακόμα και αν υπάρχει κενή θέση στην οικεία υπηρεσία ή παρήλθε μεγάλο χρονικό διάστημα από το διορισμό του ενδιαφερομένου.

Περαιτέρω, οι γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ που επικαλείται ο αιτών και ενσωματώνονται στο έγγραφο του ερωτήματος, δεν έχουν σχέση με την



εξεταζόμενη περίπτωση, διότι αφορούν τελείως διαφορετικό πραγματικό, αφού, όπως προκύπτει από το ιστορικό των εν λόγω γνωμοδοτήσεων, αυτές εκδόθηκαν με βάση άλλο νομικό πλαίσιο, και χωρίς να λάβουν υπόψη τους τις ειδικές διατάξεις περί ΑΣΕΠ, οι οποίες είναι αποκλειστικά εφαρμοστέες εν προκειμένω, διότι μνημονεύονται ρητά στην εκδοθείσα προκήρυξη.

14. Η ημερομηνία ανάκλησης της πράξης διορισμού είναι αυτή που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 156 παρ. 2 ΥΚ., δηλαδή η κοινοποίηση της πράξης ανάκλησης στον ενδιαφερόμενο εντός της προθεσμίας των 20 ημερών από τη δημοσίευση της στο ΦΕΚ, αν δε η απόφαση αυτή δεν κοινοποιηθεί εντός 20 ημερών από τη δημοσίευσή της, η υπαλληλική σχέση θεωρείται, κατά αμάχητο τεκμήριο, ότι λύθηκε αυτοδικαίως από την πάροδο του εικοσαημέρου από τη δημοσίευσή της, τα αποτελέσματά της όμως ανατρέχουν στο χρόνο κατά τον οποίο εκδόθηκε η ακυρωθείσα πράξη ή συντελέσθηκε η ακυρωθείσα παράλειψη.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

15. Ενόψει των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, γνωμοδότησε, ομοφώνως, ως ακολούθως: **α]** η Διοίκηση υποχρεούται να ανακαλέσει την παράνομη, κατά τα ανωτέρω, πράξη διορισμού εκδίδοντας σχετική πράξη ανάκλησης διορισμού σε πλήρη συμμόρφωση προς την εκδοθείσα απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και **β]** η ανάκληση αυτή επέρχεται αναδρομικά από την ημερομηνία διορισμού και συντελείται μετά την πάροδο εικοσαημέρου από την δημοσίευση στο ΦΕΚ της πράξης ανάκλησης διορισμού.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 20-12-2018

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Στέφανος Δέτσας

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Μαρία Γεωργιάδη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.