



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησεως: 253/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Γ' Τμήμα)
(Συνεδρίαση της 21^{ης} Νοεμβρίου 2017)

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αθηνά Αλεφάντη, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: υπ' αριθμ. πρωτ. Δ9/Α/11872/6071/09-06-2017 της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης - Διεύθυνσης Προσωπικού (Δ9) - Τμήματος Διοίκησης Προσωπικού (Α) της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (Υ.Π.Α.).

Ερωτάται: Αν δύναται η Υ.Π.Α., σε εκτέλεση της με αριθμ. 1377/2005 απόφασης του Δ.Ε.Α., η οποία κατέστη αμετάκλητη με την με αριθμ. 144/2016 απόφαση του Σ.Τ.Ε, να προβεί στο διορισμό του Ι.Τ., αιτηθέντος την ακύρωση του διορισμού της Ε.Μ., χωρίς να προβεί στην ανάκληση του προ δεκαπενταετίας (15 έτη) διορισμού της.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Γ' Τμήμα του ΝΣΚ γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Ιστορικό

1.- Με την υπ' αριθμ. 22/2Γ/2001 Προκήρυξη του ΑΣΕΠ (ΦΕΚ τ. ΑΣΕΠ 452/22.10.2001) προκηρύχθηκε μεταξύ άλλων η πλήρωση με γραπτό διαγωνισμό μίας (1) θέσης ΠΕ2 Ελεγκτή Εναέριας Κυκλοφορίας στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου «Ν. Καζαντζάκης» (στο εξής ΚΑΗΚ).

2.- Κατόπιν συμμετοχής στον ως άνω διαγωνισμό, η Ε.Μ. συμπεριλήφθηκε στον πίνακα των επιτυχόντων ως πρώτη επιτυχούσα και διορίστηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ9/Α/17456/4387/09.05.2002 Απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών (ΦΕΚ/Γ/115/13.05.2002) καταλαμβάνοντας την προκηρυχθείσα θέση Ελεγκτή Εναέριας Κυκλοφορίας (ΕΕΚ) στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου Κρήτης (ΚΑΗΚ), όπου υπηρετεί μέχρι και σήμερα.

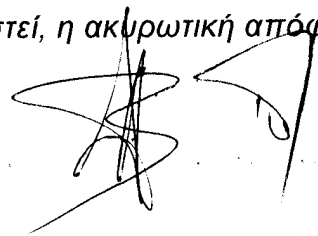
3.- Κατά της ως άνω απόφασης διορισμού της Ι.Μ., ο δεύτερος σε σειρά επιτυχίας, Ι.Τ., άσκησε αίτηση ακύρωσης για λόγους που ανάγονται στα τυπικά προσόντα της πρώτης επιτυχούσας και συγκεκριμένα για λόγους που αναφέρονται στο περιεχόμενο των σπουδών της.

4.- Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Δ.Ε.Α.) με την υπ' αριθμ. 1377/2005 απόφασή του έκανε δεκτή την αίτηση αυτή και ακύρωσε την προσβληθείσα πράξη κατά το μέρος που με αυτή διορίσθηκε η Ε.Μ. Επίσης επί της τριτανακοπής, την οποία άσκησε η τελευταία κατά της ως άνω απόφασης εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 3028/2006 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου που την απέρριψε. Κατά της πρώτης απόφασης (υπ' αριθμ. 1377/2005) του Δ.Ε.Α. ασκήθηκε έφεση από το Δημόσιο (Υπουργό Μεταφορών και Επικοινωνιών).

5.- Μετά τη έκδοση της ως άνω πρώτης απόφασης του Δ.Ε.Α., η Υ.Π.Α. με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ9/Α/25554/6470/11-07-2005 έγγραφό της απέστειλε έγγραφο ερώτημα στο Υπουργείο Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης ως προς την τυχόν υποχρέωσή της να εκτελέσει άμεσα την τελευταία ως άνω δικαστική απόφαση. Το Υπουργείο Εσωτερικών απάντησε με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.20.14/623/13866/17.10.2005 έγγραφό του ότι η εν λόγω πρωτόδικη απόφαση του Δ.Ε.Α. δεν είναι δυνατόν να εκτελεστεί προτού καταστεί αμετάκλητη.

6.- Ταυτόχρονα η Υπηρεσία, υπέβαλε στο Ν.Σ.Κ., το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ9/Α/42527/11013/15-11-2005 Ερώτημα σχετικά με το ίδιο θέμα, το οποίο εξέδωσε την υπ' αριθμ. 565/2005 Γνωμοδότηση, με την οποία έγιναν δεκτά μεταξύ άλλων τα εξής:

«α. Στην περίπτωση του ερωτήματος, που, κατόπιν αιτήσεως ακυρώσεως, ακυρώθηκε με απόφαση του Διοικητικού Εφετείου η σειρά εγγραφής του αιτούντος στον πίνακα επιτυχίας, που συντάχθηκε επί διαγωνισμού που διενεργήθηκε από το ΑΣΕΠ, κατά της αποφάσεως δε αυτής ασκήθηκε από τη Διοίκηση, μέσα στη νόμιμη προθεσμία, έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, που δεν έχει ακόμη εκδικαστεί, η ακύρωτική απόφαση



του Διοικητικού Εφετείου, μη ούσα αμετάκλητη, δεν παράγει υποχρέωση της Διοικήσεως προς συμμόρφωση.

β. Εφόσον ήθελε ακυρωθεί με δικαστική απόφαση εκτελεστή ο διορισμός δημοσίου υπαλλήλου, ο διορισμός αυτός ανακαλείται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση, καθόσον η ανάκληση αυτή είναι αναγκαία για τη συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση (με το διορισμό του επιτυχόντος την ακύρωση), μη ισχύοντος, μάλιστα, στην περίπτωση αυτή του χρονικού περιορισμού της διετίας για την ανάκληση (άρθρου 20 παρ. 4 του Υπαλληλικού Κώδικα). Παραμονή δε στην Υπηρεσία του διορισθέντος, του οποίου ο διορισμός ακυρώθηκε, δεν είναι νόμω δυνατή, ακόμη και αν υπάρχει κενή θέση στην οικεία Υπηρεσία, αφού, σε αντίθετη περίπτωση, θα κατεστρατηγούντο οι διατάξεις που ορίζουν τον τρόπο διορισμού.»

7.- Η γνωμοδότηση διαβιβάστηκε τότε στον Υπουργό Μεταφορών και Επικοινωνιών προς αποδοχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ9/Α/36262/9798/06-10-2006 έγγραφο της Υ.Π.Α., πλην όμως μέχρι σήμερα δεν έχει ενημερωθεί η Υ.Π.Α. για την αποδοχή ή μη αυτής.

8.- Με την υπ' αριθμ. 144/14-01-2016 απόφαση του Γ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, μετά την πάροδο δέκα ετών, απορρίφθηκε αφενός η έφεση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών κατά της υπ' αριθμ. 1377/2005 απόφασης του Δ.Ε.Α., έφεση στην οποία είχε ασκήσει παρέμβαση η άνω Ε.Μ. και αφετέρου η έφεση της Ε.Μ. κατά της υπ' αριθμ. 3028/2006 απόφασης του Δ.Ε.Α.

9.- Σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης του Σ.τ.Ε., με την οποία η υπ' αριθμ. 1377/2005 απόφαση του Δ.Ε.Α. κατέστη πλέον αμετάκλητη, το ΑΣΕΠ εξέδωσε την υπ' αριθμ. 399/2016 απόφαση του Τμήματος Α', με την οποία διαγράφει από τον Πίνακα διοριστέων την Ε.Μ. και διαθέτει προς διορισμό στη Υ.Π.Α. τον Ι.Τ. Κατόπιν τούτου, ο διορισμός του Ι.Τ. βρίσκεται ήδη σε εξέλιξη.

10.- Αναφέρει επίσης η ερωτώσα υπηρεσία ότι, η Ε.Μ., αφού διορίσθηκε το 2002, στο ενδιάμεσο διάστημα των δεκατεσσάρων (14) ετών, έλαβε ως υπάλληλος όλες τις απαιτούμενες εκπαιδεύσεις του κλάδου της με έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου και διαθέτει πλέον την κατάρτιση και την εμπειρία για να προσφέρει τις υπηρεσίες της σε έναν απολύτως εξειδικευμένο τομέα, ο οποίος λειτουργεί με σημαντική έλλειψη προσωπικού. Σημειώνει δε ότι στο κλάδο Ελεγκτών Εναέριας Κυκλοφορίας σήμερα υφίστανται εβδομήντα τρεις (73) κενές οργανικές θέσεις, βρίσκεται δε σε εξέλιξη διαγωνισμός, ο οποίος διενεργείται από το ΑΣΕΠ για πρόσληψη τριάντα δύο (32) υπαλλήλων του κλάδου (Προκήρυξη 1 Γ/2015 - ΦΕΚ

8/29-10-2015 τεύχος ΑΣΕΠ). Λαμβανομένου δε υπόψη ότι οι νεοδιορισθέντες θα ολοκληρώσουν την εκπαίδευση τους, ώστε να λάβουν την άδεια Ελεγκτή Μονάδας ΕΕΚ αρκετά έτη αργότερα, είναι σαφές ότι υφίσταται σοβαρή υπηρεσιακή ανάγκη να μην απολεσθεί επιχειρησιακό στέλεχος με την πολυετή πλέον εμπειρία της Ε.Μ.

11.- Τέλος, επί σχετικού ερωτήματος της Υ.Π.Α., ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 17 του άρθρου 17 του ν. 2190/1994, η οποία προστέθηκε με την παράγ. 12 του άρθρου 2 του ν. 2527/1997, εκδόθηκε το απαντητικό υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΠΑΑΔ/Φ.ΕΠ. 19/53/17486/05-08-2016 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, στο οποίο αναφέρονται τα εξής:

«Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 17 του άρθρου 17 του ν.2190/94, όπως ισχύει, "Υποψήφιος ο οποίος επιτυγχάνει, βάσει αμετάκλητης απόφασης διοικητικού δικαστηρίου, ακύρωση της σειράς εγγραφής του στον πίνακα κατάταξης υποψηφίων, η οποία συνεπάγεται κατάταξη του σε ανώτερη σειρά, εντάσσεται στην οικεία σειρά του πίνακα κατάταξης υποψηφίων. Εφόσον η νέα σειρά παρέχει σ' αυτόν δικαίωμα εγγραφής του στον πίνακα διοριστέων, διορίζεται σε κενή θέση της υπηρεσίας ή νομικού προσώπου, στην οποία βάσει της δήλωσης προτίμησής τους 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 και καταργείται αυτοδικαίως η προσωποπαγής θέση..."

Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση της παρ. 12 του άρθρου 2 του ν. 2527/1997, με την οποία προστέθηκε η ανωτέρω παράγραφος στο άρθρο 17 του ν. 2190/94, με τις διατάξεις αυτές "προσδιορίζεται η έκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος αμετάκλητης απόφασης διοικητικού δικαστηρίου, που προκλήθηκε από υποψήφιο, επί των οικείων πινάκων επιτυχίας των υποψηφίων, περιορίζοντας το μόνο στο συγκεκριμένο υποψήφιο, ο οποίος επέτυχε, δια της αποφάσεως, το ακυρωτικό αποτέλεσμα, χωρίς να αλλάζει η σειρά των λοιπών υποψηφίων".

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, η συμμόρφωση της Διοίκησης θα έχει ως συνέπεια να αποκτήσει δικαίωμα διορισμού ο ενδιαφερόμενος που πέτυχε δικαστικώς τη μερική ακύρωση και όχι να χάσουν το δικαίωμα διορισμού οι υποψήφιοι που έχουν ήδη ενταχθεί στους πίνακες οριστικών αποτελεσμάτων.

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την παράγ. 2 του άρθρου 20 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (ΦΕΚ 26/Α/2007), «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 διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία ή εάν ο διορισμός του έγινε κατά παράβαση των άρθρων 4 και 8 του παρόντος Κώδικα», τα οποία όμως, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφό σας, δεν προκύπτει ότι έχουν συμβεί».

12.- Κατόπιν αυτών τέθηκε το εν θέματι Ερώτημα, με βάση τον προβληματισμό ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 17 παράγ. 17 του ν. 2190/1994, όπως ισχύει, πραγματικό δε τον προ 15ετίας περίπου διορισμό της υπαλλήλου που ακυρώθηκε ήδη αμετακλήτως.

Νομοθετικό πλαίσιο.

13.- Με τις διατάξεις των άρθρων 95 παράγ. 5 και 103 παράγ. 1 και 7 του Συντάγματος, όπως ισχύουν μετά την Αναθεώρηση του 2001, ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 95

1...5. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως ο νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης.»

«Άρθρο 103

«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. 3...4.

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...».

14.- Με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις και προαγωγή των δικαστών των

τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στο βαθμό του Συμβούλου Επικρατείας και άλλες διατάξεις» (Α'274) ορίζονται τα εξής:

«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».

15.- Με τις διατάξεις του ν. 2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» (Α' 28) και ειδικότερα του άρθρων 2 παράγ. 1 και 2, 16 παράγ. 1 και 17 παράγ. 11 (όπως αυτή είχε τροποποιηθεί με την παράγ. 10 του άρθρ. 2 του ν. 2527/1997 και την παράγ. 5 του άρθρ. 7 του ν. 3051/2002, Α' 220, αντικαταστάθηκε ως κατωτέρω με την υποπαράγραφο Ζ.5. εδάφ. 4 άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, Α 222) και 17, όπως η τελευταία προστέθηκε με την παράγ. 12 του άρθρου 2 του ν. 2527/1997, που εντάσσονται στο Κεφάλαιο Γ' του ίδιου νόμου (άρθρα 14 επ.), όπου προσδιορίζεται το σύστημα προσλήψεων στο δημόσιο τομέα, ορίζονται τα εξής:

«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».

« Άρθρο 16 Προκήρυξη θέσεων - υποβολή αιτήσεων

1. Η προκήρυξη πλήρωσης θέσεων με διαγωνισμό γίνεται από το Α.Σ.Ε.Π. ύστερα από απόφαση ή και έγκριση των κατά το άρθρο 1 παρ. 1 οργάνων ή διοικήσεων και περιλαμβάνει:

α. Τον αριθμό των θέσεων κατά κατηγορίες, κλάδους ή ειδικότητες και κατά υπηρεσία ή νομικό πρόσωπο.

β. Την κατανομή των θέσεων κατά νομαρχία.

γ. Τα προσόντα πρόσληψης (γενικά και ειδικά).

δ. Τα απαιτούμενα δικαιολογητικά.

ε. Την εξεταστέα ύλη.

στ. Την προθεσμία υποβολής αιτήσεων και τις αρχές στις οποίες υποβάλλονται οι αιτήσεις...»..

«Άρθρο 17 Διενέργεια διαγωνισμού - πίνακες επιτυχίας - Διορισμός.

1..2...3..4...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. Οι πίνακες διοριστέων δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Τεύχος Προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.) και ισχύουν για τρία έτη. Απαγορεύεται ο διορισμός άλλου υποψηφίου από τον πίνακα επιτυχίας, πέραν του αριθμού των θέσεων που προκηρύχθηκαν και των θέσεων που κενούνται, όταν υποψήφιοι που διορίστηκαν παραιτήθηκαν εντός έτους από του διορισμού τους.».....

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 προτίμησης του θα διοριζόταν, αν εξ αρχής 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.».

16.- Τέλος με τις διατάξεις του υπό τον τίτλο «Ανάκληση διορισμού» άρθρου 20 του Υπαλληλικού Κώδικα του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007) ορίζονται τα εξής:

«1....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 διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία ή εάν ο διορισμός του έγινε κατά παράβαση των άρθρων 4 και 8 του παρόντος κώδικα. 3 ...4. Οι διατάξεις της παράγ. 2 για απαγόρευση ανάκλησης της πράξης διορισμού μετά την πάροδο διετίας δεν εφαρμόζονται, όταν η πράξη διορισμού ακυρώνεται δικαστικώς».

Ερμηνεία και Υπαγωγή.

Από τις ανωτέρω διατάξεις και σε σχέση με το διδόμενο πραγματικό συνάγονται τα ακόλουθα:

17.- Με τις διατάξεις της παράγ. 7 του άρθρου 103 του Συντάγματος κατοχυρώνονται συνταγματικά οι αρχές της αξιοκρατίας και της διαφάνειας κατά το διορισμό στο Δημόσιο, οι οποίες, άλλωστε, συνάγονται, κατ' αρχήν και από τις γενικότερες διατάξεις της παράγ. 1 του ίδιου άρθρου και αποτελούν ειδικότερη έκφραση, στο προκείμενο ζήτημα, της συνταγματικής αρχής της ισότητας και του δικαιώματος για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και συμμετοχή στην οικονομική ζωή της Χώρας (άρθρα 4 παράγ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος), 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 (Α.Σ.Ε.Π.) [βλ. ενδεικτικώς Σ.τ.Ε. 3593-5/2008 Ολομ., 2718/2010 7μ., 3508-9/2013 7μ., 1120-4 Ολομ.].

18.- Επίσης, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει τις παράνομες ατομικές διοικητικές πράξεις, εκτός αν υπάρχει ρητή διάταξη που επιβάλλει τέτοια υποχρέωση ή από την οποία η υποχρέωση αυτή σαφώς προκύπτει (Σ.τ.Ε. 1836/1978, 952/1988) ή αν η ανάκληση είναι αναγκαία προς συμμόρφωση σε ακυρωτική απόφαση (Σ.τ.Ε. 2453/1984).

Περαιτέρω, η ακυρωτική απόφαση καταργεί (εξαφανίζει) την πράξη που ακυρώθηκε, ισχύει από τη δημοσίευσή της και ανατρέχει στον χρόνο της έκδοσης της πράξης που ακυρώθηκε. Η πράξη θεωρείται ότι δεν εκδόθηκε και επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν την έκδοσή της

πράξης αυτής (Σ.τ.Ε. 4690/1983). Τυπική ανάκληση της πράξης που ακυρώθηκε, από την αρχή, η οποία την είχε εκδώσει δεν χρειάζεται (Σ.τ.Ε. 4832/1987, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Επ. Σπηλιωτόπουλου, έκδ. 2005 παραπ. 567).

Στις περιπτώσεις αυτές δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου και μάλιστα των περί ανακλήσεως των παρανόμων διοικητικών πράξεων, διότι οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου εφαρμόζονται εφόσον συγκεκριμένο ζήτημα δεν δύναται να υπαχθεί σε συγκεκριμένο κανόνα δικαίου. Αν το ζήτημα ρυθμίζεται και μάλιστα με ειδική διάταξη νόμου, όπως η περί δικαστικής ακύρωσης παράνομης διοικητικής πράξης, δεν τίθεται θέμα προσφυγής στην εφαρμογή των γενικών αρχών, οι οποίες συμπληρωματικώς μόνο λαμβάνονται υπόψη, και εφόσον, κατά περίπτωση, δεν είναι αντίθετες προς την εφαρμοστέα διάταξη νόμου (βλ. Γνωμ. Ολομ. Ν.Σ.Κ. 79/2005, Γνωμ. 439/2008, 461/2003 κ.ά.).

19.- Ενόψει αυτών, εφόσον ήθελε ακυρωθεί με δικαστική απόφαση εκτελεστή ο διορισμός δημοσίου υπαλλήλου, ο διορισμός αυτός ανακαλείται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση, καθόσον η ανάκληση αυτή είναι αναγκαία για τη συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση (με το διορισμό του επιτυχόντος την ακύρωση), μη ισχύοντος, μάλιστα, στην περίπτωση αυτή, του χρονικού περιορισμού της διετίας για την ανάκληση (άρθρο 20 παρ. 4 του Υπαλληλικού Κώδικα). Παραμονή δε στην Υπηρεσία του διορισθέντος, του οποίου ο διορισμός ακυρώθηκε, δεν είναι νόμω δυνατή, ακόμη και αν υπάρχει κενή θέση στην οικεία Υπηρεσία, ή παρήλθε μεγάλο χρονικό διάστημα από το διορισμό του ενδιαφερομένου, ο οποίος και ακυρώθηκε αφού, σε αντίθετη περίπτωση, θα καταστρατηγούνταν οι διατάξεις του άρθρου 103 παράγ. 7 του Συντάγματος αλλά και θα αναιρούνταν οι λοιπές διατάξεις περί ΑΣΕΠ που ορίζουν τον τρόπο διορισμού και προσλήψεων στο δημόσιο τομέα βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων και κριτηρίων κατά τις επιταγές του Συντάγματος (βλ. ΣτΕ 1753/1997, Γνωμ. Ν.Σ.Κ., όπου παραπάνω, αλλά και πρόσφατες 248/2015, 287/2011 Β' Τακτικής Ολομ., 303/2010, 98/2010).

20.- Ειδικότερα, η ορθή και σύμφωνη με τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις έννοια της διατάξεως του άρθρου 17 παράγ. 17 του ν. 2190/1994, όπως ισχύει, είναι ότι δι' αυτής καθορίζεται αποκλειστικώς η υποχρέωση της Διοικήσεως να εκτελέσει την ακυρωτική του διορισμού υπαλλήλου δικαστική απόφαση και να διορίσει τον δικαιωθέντα σε κάθε περίπτωση, ακόμη δηλ. και με τη σύσταση προσωποπαγούς θέσης, εφόσον δεν υπάρχει εξ οιοδήποτε λόγου κενή θέση. Διασταλτική ερμηνεία της

διάταξης και επέκταση του περιεχομένου της για διατήρηση και του υπαλλήλου, του οποίου ο διορισμός σε θέση ακυρώθηκε δικαστικώς, με επίκληση της αιτιολογικής έκθεσης της ίδιας διάταξης, ενώ δεν προβλέπεται κάτι τέτοιο στην εν λόγω διάταξη, ούτως ή άλλως δεν αρκεί για συναγωγή αντίστοιχου νομικού συμπεράσματος, εν πάση δε περιπτώσει, επειδή συνεπάγεται και δικαιολογεί, κατ' ουσίαν, προσλήψεις σε θέσεις μη προκηρυχθείσες από το ΑΣΕΠ, έρχεται σε ευθεία αντίθεση τόσο με τις λοιπές διατάξεις του νόμου 2190/1994 περί του τρόπου προσλήψεων στο δημόσιο τομέα (βλ. ιδίως την απαγορευτική διάταξη της παράγ. 11 του άρθρου 17), κυρίως όμως προς εκείνες του άρθρου 103 παράγ. 7 του Συντάγματος (βλ. Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 303/2010, για την τυχόν νομοθετική τακτοποίηση παρόμοιου ζητήματος).

Υπαγωγή

21.- Στην προκείμενη περίπτωση, εφόσον κατόπιν αιτήσεως ακυρώσεως ακυρώθηκε πλέον αμετακλήτως η εγγραφή της Ε.Μ. στον πίνακα επιτυχίας, που συντάχθηκε επί διαγωνισμού που διενεργήθηκε από το ΑΣΕΠ, εκδόθηκε δε σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθ. 144/2016 απόφαση του Σ.τ.Ε. η υπ' αριθμ. 399/2016 απόφαση του Τμήματος Α' του ΑΣΕΠ, με την οποία διαγράφεται από τον Πίνακα διοριστέων η Ε.Μ. και η προκηρυχθείσα θέση διατίθεται πλέον για το διορισμό του Ι.Τ., προκύπτει η περαιτέρω υποχρέωση της Διοικήσεως (Υ.Π.Α.) για την ανάκληση του διορισμού της Ε.Μ., για λόγους τυπικούς και ασφάλειας δικαίου δεδομένου ότι ήδη μετά τις άνω αποφάσεις εξέλιπε το οποιοδήποτε νόμιμο έρεισμα κατοχής θέσης από την Ε.Μ. στη Υ.Π.Α.

Απάντηση

Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων επί του τιθεμένου Ερωτήματος το Γ' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι αρμόζει η απάντηση ότι η Υ.Π.Α. υποχρεούται να προβεί στο διορισμό του Ι.Τ. και να προβεί στην ανάκληση του ακυρωθέντος ήδη δικαστικώς διορισμού της Ε.Μ. ανεξαρτήτως του χρόνου διορισμού της.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 27 Νοεμβρίου 2017

Η Πρόεδρος του Γ' Τμήματος Ν.Σ.Κ.

Βασιλική Δομάκα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους