

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

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 314/2016

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Γ΄

Συνεδρίαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2016

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη:

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

Εισηγήτρια:

Αφροδίτη Καρούκη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ.πρωτ. 127788/Γ1/2-8-2016 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Ανθρώπινου Δυναμικού-Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού των Τομέων Παιδείας και Θρησκευμάτων-Τμήμα Β΄ Ανθρώπινου Δυναμικού Περιφερειακών Υπηρεσιών του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων, όπως τροποποιήθηκε με το υπ' αριθμ.πρωτ. 197953/Γ1/21-11-2016 έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας.

Ερώτημα: Ερωτάται εάν α) από την υπ' αριθμ. 393/2016 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα Ζ' του Ακυρωτικού Σχηματισμού), με την οποία αναπέμφθηκε στον Υπουργό Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων, η υπόθεση μετάταξης της Ζ.Π στο ΥΠ.Π.Ε.Θ, απορρέει υποχρέωση των συναρμόδιων για τη μετάταξη Υπουργών, να υπογράψουν την οικεία κοινή υπουργική απόφαση,

β) για τη μετάταξη απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου του ν.π.δ.δ με την επωνυμία: «Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας Κεντρικής Μακεδονίας», στο οποίο υπηρετεί η Ζ.Π, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 71 του ν. 3918/2011,

γ) απαιτείται για την πραγματοποίηση της μετάταξης, η έγκριση της Επιτροπής του άρθρου 2 της Π.Υ.Σ 33/2006, όπως προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 4002/2011,

δ) δύναται η Διοίκηση να εφαρμόσει τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 35 του ν. 4024/2011 και να μεταφέρει στο ΥΠ.Π.Ε.Θ, τη θέση που κατέχει σήμερα η Ζ.Π.,

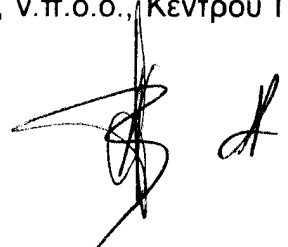
ε) απαιτείται για τη δημοσίευση της πράξης μετάταξης, βεβαίωση της αρμόδιας οικονομικής υπηρεσίας του ΥΠ.Π.Ε.Θ, περί δέσμευσης πίστωσης για την προκαλούμενη δαπάνη.

Επί του παραπάνω ερωτήματος το Γ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το διδόμενο ιστορικό του ερωτήματος και τα συνοδεύοντα αυτό έγγραφα στοιχεία, προκύπτει το εξής πραγματικό:

1. Κατόπιν της υπ' αριθμ. 70461/Η/3-7-2007 ανακοίνωσης-πρόσκλησης του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας & Θρησκευμάτων, με την οποία ανακοινώθηκε η πλήρωση κενών θέσεων μόνιμου προσωπικού του Υπουργείου, με μετάταξη υπαλλήλων, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 3528/2007 (νέου Υπαλληλικού Κώδικα), υποβλήθηκε η από 27-9-2007 αίτηση μετάταξης της Ζ.Π, μόνιμης υπαλλήλου του εποπτευόμενου από το Υπουργείο Υγείας & Κοινωνικής Αλληλεγγύης, ν.π.δ.δ., Κέντρου Περιθαλψής



Παίδων (ΚΕΠΕΠ) «Ο Άγιος Δημήτριος», σε κενή θέση του κλάδου ΤΕ1 Διοικητικού των Περιφερειακών Υπηρεσιών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του ΥΠ.Ε.Π.Θ στον νομό Θεσσαλονίκης.

Κατόπιν της υπ' αριθμ. 7/2008 θετικής γνώμης του Κεντρικού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Διοικητικού Προσωπικού του ΥΠ.Ε.Π.Θ, υπογράφηκε από τον Υπουργό Εθνικής Παιδείας & Θρησκευμάτων (έναν εκ των δύο συναρμόδιων υπουργών) κοινή υπουργική απόφαση, με την οποία αποφασίζετο η ως άνω μετάταξη και διατάσσετο η δημοσίευση της απόφασης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

2. Επειδή καθυστέρησε η υπογραφή της απόφασης από τον συναρμόδιο Υπουργό Υγείας & Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η Ζ.Π άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την υπ' αριθμ.κατ. 2883/2008 αίτηση κατά του άνω Υπουργού, ζητώντας την ακύρωση της σιωπηρής άρνησής του να ολοκληρώσει τη μετάταξή της, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 184/2011 απόφαση του άνω δικαστηρίου, με την οποία κηρύχθηκε καταργημένη η δίκη, επειδή κρίθηκε ως λήξασα η ισχύς της προσβληθείσας παράλειψης, διότι μετά την άσκηση της αίτησης ακυρώσεως υπογράφηκε από τον διάδοχο Υπουργό η απόφαση και διαβιβάστηκε, με το υπ' αριθμ.πρωτ. Υ10β/Γ.Π.98267/23-12-2008 έγγραφο του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, στο ΥΠ.Ε.Π.Θ για να επιμεληθεί τη δημοσίευση στην ΕτΚ.

3. Εν τέλει η δημοσίευση δεν πραγματοποιήθηκε, διότι η Υπηρεσία Δημοσιονομικού Ελέγχου του ΥΠ.Ε.Π.Θ, επειδή δεν προβλέπονταν στον κρατικό προϋπολογισμό, πιστώσεις για την αντιμετώπιση δαπανών μετατάξεων, δεν προέβη στην έκδοση της βεβαίωσης για τη δέσμευση της προκαλούμενης δαπάνης, η οποία απαιτείται για την έκδοση της απόφασης μετάταξης, εφαρμόζοντας τις ισχύουσες κατά τον κρίσιμο χρόνο, διατάξεις, του εδαφίου ε' της παραγράφου 3 του άρθρου 23 του προηγούμενου Δημοσίου Λογιστικού (ν.2362/1995 - Α' 247) και των παραγράφων 1 έως 4 του άρθρου 7 του π.δ 138/1998 (Α 107).

4. Με την από 17-8-2011 αίτησή της προς τους παραπάνω Υπουργούς, που επιδόθηκε στον Υπουργό Παιδείας την 6-9-2011, η Ζ.Π ζήτησε την ολοκλήρωση της διαδικασίας μετάταξής της, με τη δημοσίευση της απόφασης μετάταξης στην ΕτΚ, μετά δε την άπρακτη παρέλευση πλέον του τριμήνου

από την υποβολή της αίτησης, άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την υπ' αριθμ.κατ. 1298/2012 αίτηση ακυρώσεως κατά των εν λόγω Υπουργών, με αίτημα, την ακύρωση της παράλειψής τους να προβούν στις αναγκαίες για την ολοκλήρωση της μετάταξής της ενέργειες.

5. Επί της αιτήσεως εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 393/2016 απόφαση του άνω δικαστηρίου, με την οποία, όπως επί λέξει διαλαμβάνεται στο διατακτικό, το δικαστήριο ακύρωσε «την παράλειψη της Διοίκησης...που εκδηλώθηκε στις 7.12.2011 να συμμορφωθεί προς όσα εκρίθησαν με την 184/2011 δικαστική απόφαση και να αποστείλει και δημοσιεύσει στο ΦΕΚ περίληψη της αναφερόμενης στο σκεπτικό από 23.12.2008 κοινής υπουργικής απόφασης μετάταξης της αιτούσης, με αναδρομικό αποτέλεσμα της μετάταξης από 24.12.2008» και ανέπεμψε την υπόθεση στον Υπουργό Παιδείας, προκειμένου «...να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες και να δημοσιεύσει σε περίληψη την κοινή υπουργική απόφαση μετάταξης της αιτούσης με αναδρομικό αποτέλεσμα από 24-12-2008».

6. Σημειώνεται ότι, το ΚΕΠΕΠ «Άγιος Δημήτριος», στο οποίο υπηρετούσε κατά την υποβολή της αίτησης μετάταξής της, η Ζ.Π, μετονομάστηκε, με τον ν. 4025/2011 (Α' 228), σε «Κέντρο Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Θεσσαλονίκης» και σήμερα αποτελεί παράρτημα του εποπτευόμενου από τον Υπουργό Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Κοινωνικής Αλληλεγγύης, ν.π.δ.δ με την επωνυμία «Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας Κεντρικής Μακεδονίας».

Νομοθετικό πλαίσιο.

7. Στα άρθρα 1 και 5Α του ν. 702/1977 (Α' 268) ορίζεται:

Άρθρο 1

1. Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου υπάγεται η εκδίκαση αιτήσεων ακυρώσεως ατομικών πράξεων διοικητικών αρχών που αφορούν: α) το διορισμό και την εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση των λειτουργών και υπαλλήλων (πολιτικών, στρατιωτικών και δικαστικών) του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου...



Άρθρο 5A

Οι αποφάσεις των διοικητικών εφετειών που εκδίδονται επί των διαφορών των περιπτώσεων α', β', γ', δ', ε', ια' και ιγ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου δεν υπόκεινται σε έφεση. Εξαιρούνται και υπόκεινται σε έφεση οι διαφορές που αφορούν: α) το διορισμό με διαδικασία μη υποκείμενη στον έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π., τη μετάταξη, την προαγωγή σε βαθμό που χαρακτηρίζεται ανώτατος από διάταξη νόμου και τη λύση της υπαλληλικής σχέσης των υπαλλήλων (πολιτικών και δικαστικών) του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου...

8. Στις διατάξεις των άρθρων 50 του π.δ 18/1989 (Α' 8), το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 702/1977, έχει εφαρμογή και επί των αιτήσεων ακυρώσεως που δικάζονται από τα Διοικητικά Εφετεία (ΣτΕ 9/2015) ορίζεται:

Άρθρο 50

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. Στις περιπτώσεις παραλείψεων όταν το Συμβούλιο δέχεται την αίτηση παραπέμπει την υπόθεση στην αρμόδια αρχή για να εκτελέσει την οφειλόμενη ενέργεια.

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...

9. Περαιτέρω, στα άρθρα 61 και 65 του ίδιου νομοθετήματος ορίζεται:

Άρθρο 61

Η προθεσμία για την άσκηση έφεσης και η άσκηση του ενδίκου αυτού μέσου δεν συνεπάγεται αναστολή της εκτέλεσης της πρωτόδικης αποφάσεως.

Άρθρο 65

Επί εφέσεως μπορεί να χορηγηθεί, κατά το άρθρο 52, αναστολή εκτέλεσεως της διοικητικής πράξης που έχει προσβληθεί για ακύρωση.

10. Στο άρθρο 1 του εκδοθέντος σε εκτέλεση της συνταγματικής διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 95, ν. 3068/2002 (Α' 274) ορίζεται:

Άρθρο 1

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...

11. Για τη μετάταξη των υπαλλήλων που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο του ν. 3528/2007 (Α 26), προβλέπουν οι διατάξεις του Κεφαλαίου Β' αυτού (των άρθρων 69-75), εκ των οποίων εφαρμογή στην υπό κρίση περίπτωση έχουν οι εξής:

Άρθρο 71

1. Επιτρέπεται μετάταξη από Υπουργείο σε Υπουργείο ή σε άλλη δημόσια υπηρεσία ή σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και αντιστρόφως ή μεταξύ τους...

Άρθρο 74

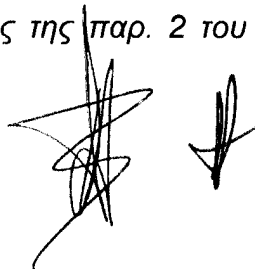
1...Μετατάξεις από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου σε Υπουργείο και αντίστροφα διενεργούνται με κοινή απόφαση των οικείων Υπουργών...

3. Η Πράξη μετάταξης δημοσιεύεται σε περίληψη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως...

12. Στις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 71 του ν.3918/2011 (Α' 31) ορίζεται:

Άρθρο 71

1. Οι διατάξεις των άρθρων 71 και 74 του ν. 3528/2007_(ΦΕΚ 26 Α'), όπως συμπληρώθηκαν και αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 19 του ν. 3801/2009 (ΦΕΚ 163 Α'), δεν έχουν εφαρμογή στο προσωπικό των νοσηλευτικών ιδρυμάτων του ΕΣΥ και στο προσωπικό του ΕΚΑΒ. Για το προσωπικό των Μονάδων Κοινωνικής Φροντίδας της παρ. 2 του άρθρου 1



του ν. 3106/2003 (ΦΕΚ 30 Α'), οι μετατάξεις σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 71 και 74 του ν. 3528/2007 (ΦΕΚ 26 Α'), όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, μπορεί να επιτρέπονται μόνο μετά από σύμφωνη γνώμη του διοικητικού συμβουλίου του φορέα που ανήκει, ότι η μετάταξη ουδεμία επιφέρει συνέπεια για τη λειτουργία της υπηρεσίας του.

2. Η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή και στις εκκρεμείς μετατάξεις που δεν έχουν ολοκληρωθεί, καθώς και για τις υποθέσεις που εκκρεμούν δικαστικά...

13. Στο άρθρο 9 του ν. 4109/2013 "Συγχώνευσης Μονάδων Κοινωνικής Φροντίδας..." (Α' 16) ορίζεται:

Άρθρο 9

1. Οι υφιστάμενες Μονάδες Κοινωνικής Φροντίδας (Μ.Κ.Φ.), οι οποίες έχουν συσταθεί με το ν. 3106/2003 (Α' 30), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εντάσσονται ως αποκεντρωμένες υπηρεσίες (παραρτήματα) σε δώδεκα (12) νέα Ν.Π.Δ.Δ., που συνιστώνται με τον παρόντα νόμο. Τα συνιστώμενα Ν.Π.Δ.Δ., φέρουν την επωνυμία «ΚΕΝΤΡΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΝΟΙΑΣ», τελούν υπό την εποπτεία του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλειας και Πρόνοιας, και εδρεύουν κατά βάση στην αντίστοιχη έδρα κάθε Περιφέρειας... Οι σκοποί και οι αρμοδιότητες των συγχωνευόμενων Μ.Κ.Φ., καθώς και κάθε σκοπός που συμβάλλει στην προστασία της οικογένειας, της παιδικής ηλικίας, της νεότητας, της τρίτης ηλικίας, των ατόμων με αναπηρία και των ευπαθών ομάδων του πληθυσμού, εκπληρώνονται και ασκούνται εφεξής από τα δώδεκα (12) συνιστώμενα Ν.Π.Δ.Δ. και τις αποκεντρωμένες υπηρεσίες (παραρτήματα) τους...

2... τα πάσης μορφής "Κέντρα Προστασίας Παιδιού (Κ.Π.Π.)" ή "Κέντρα Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία", λειτουργούν, εφεξής, ως "ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΑΙΔΙΟΥ" και "ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΠΑΙΔΙΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ", αντιστοίχως των Νομών της περιφέρειας του νέου Ν.Π.Δ.Δ.

3... Ειδικότερα, τα συνιστώμενα Ν.Π.Δ.Δ. στις κατά τόπους περιφέρειες και οι αποκεντρωμένες υπηρεσίες (παραρτήματα) αυτών, έχουν ως εξής: α)... β) Τα τρία Ν.Π.Δ.Δ. που υπάγονται στην "Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας", ήτοι το "Κέντρο Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με αναπηρία Θεσσαλονίκης (Κ.Α.Α.Π.) - Ο Άγιος Δημήτριος", το "Θεραπευτήριο Χρονίων

Παθήσεων - Ο Άγιος Παντελεήμων Θεσσαλονίκης" (Θ.Χ.Π.), το "Κέντρο Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Ατόμων με Αναπηρία Σερρών (Κ.Α.Α.Α.)" συγχωνεύονται και συνιστούν νέο Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία "ΚΕΝΤΡΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ". Το "ΚΕΝΤΡΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ" αποτελείται από τρεις αποκεντρωμένες υπηρεσίες (παραρτήματα) με την ονομασία "ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΑΠΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΠΑΙΔΙΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ", "ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΡΟΝΙΩΝ ΠΑΘΗΣΕΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ - Ο ΑΓΙΟΣ ΠΑΝΤΕΛΕΗΜΩΝ" και "ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΑΠΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ ΣΕΡΡΩΝ"....

14. Στην παράγραφο 1 του άρθρου 68 ν. 4002/2011 (Α 180/22.8.2011) ορίζεται:

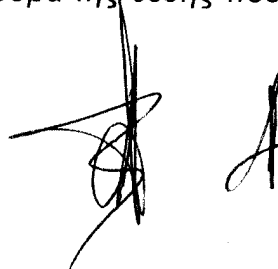
Άρθρο 68

1. Για την πλήρωση θέσεων στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού με μετάταξη ή μεταφορά προσωπικού με γενικές ή ειδικές διατάξεις απαιτείται προηγούμενη έγκριση από την τετραμελή επιτροπή σύμφωνα με την ΠΥΣ 33/2006 (Α' 280), όπως ισχύει κάθε φορά. Εκκρεμείς κατά τη δημοσίευση του παρόντος μετατάξεις ή μεταφορές προσωπικού ιδιωτικού δικαίου από τους φορείς των περιπτώσεων στ' έως και θ' του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 (Α' 28) σε δημόσιες υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού δεν ολοκληρώνονται...

15. Στην παράγραφο 5 του άρθρου 35 του ν. 4024/2011 (Α' 226/27-10-11), το οποίο επιγράφεται «Αναδιοργάνωση Δημοσίων Υπηρεσιών Ανακατανομή οργανικών θέσεων», ορίζεται:

Άρθρο 35

5. Από την Έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, κατά τη διάρκεια εφαρμογής του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής επιτρέπεται η μετάθεση ή μετάταξη υπαλλήλου, περιλαμβανομένων των μετατάξεων των άρθρων 69, 70 και 72 του Υπαλληλικού Κώδικα, και χωρίς να υπάρχει κενή οργανική θέση στην υπηρεσία, τον κλάδο ή τον φορέα που μετατάσσεται ή μετατίθεται, με ταυτόχρονη μεταφορά της θέσης που κατέχει ο υπάλληλος...



16. Στο άρθρο 66 του νέου Δημοσίου Λογιστικού, ν. 4270/2014 (Α'143), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 παρ. 21 του ν.4337/2015 (Α'129), ορίζεται:

Άρθρο 66

Ανάληψη υποχρεώσεων

1. *Ανάληψη υποχρέωσης είναι η διοικητική πράξη με την οποία γεννάται ή βεβαιώνεται υποχρέωση του Δημοσίου και των λοιπών φορέων της Γενικής Κυβέρνησης έναντι τρίτων (νομική δέσμευση). Προκειμένου να αναληφθεί εγκύρως οποιαδήποτε δέσμευση ή να εκτελεσθεί οποιαδήποτε δαπάνη, εκδίδεται απόφαση ανάληψης υποχρέωσης η οποία περιέχει βεβαίωση του αρμόδιου, κατά τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, οργάνου περί ύπαρξης και δέσμευσης της αναγκαίας πίστωσης (δημοσιονομική δέσμευση).*

3. *Για την έκδοση της απόφασης ανάληψης υποχρέωσης ακολουθείται η εξής διαδικασία...*

6. *Για τις δαπάνες για τις οποίες από τη φύση τους δεν είναι δυνατή η τήρηση της ανωτέρω διαδικασίας (συναλλαγματικές διαφορές, εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων, δαπάνες ΔΙΑΣ κ.λπ.) αναλαμβάνεται η υποχρέωση και δεσμεύεται η απαραίτητη πίστωση αμέσως μετά την παραλαβή του σχετικού λογαριασμού, της γνωστοποίησης της εκτελεστής, κατά τις κείμενες διατάξεις, δικαστικής απόφασης ή της σχετικής ειδοποίησης ή με την καθ' οιονδήποτε τρόπο γνωστοποίηση του ύψους και του χρόνου εξόφλησής τους. Για τις πληρωμές του τακτικού προϋπολογισμού που τακτοποιούνται με την έκδοση συμψηφιστικών χρηματικών ενταλμάτων και μέχρι την έκδοση απόφασης του Υπουργού Οικονομικών που θα ορίζει το χρόνο έναρξης της ανάληψης υποχρέωσης αυτών με σχετικές αποφάσεις, η εντολή πληρωμής υπέχει θέση απόφασης ανάληψης υποχρέωσης.*

11. *...Καμία ατομική διοικητική πράξη που προκαλεί δαπάνη σε βάρος του προϋπολογισμού φορέα της Γενικής Κυβέρνησης δεν ισχύει εάν δεν αναγράφεται στο προοίμιο αυτής ο αριθμός της σχετικής Απόφασης Ανάληψης Υποχρέωσης.*

Στο άρθρα 2 και 11 του π.δ 113/2010 (Α 194), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 22Α του ν. 2362/1995, και δεν καταργήθηκε μετά την ισχύ του νέου Δημοσίου Λογιστικού ορίζεται:

Άρθρο 2

1. Ανάληψη υποχρέωσης είναι η διοικητική πράξη με την οποία γεννάται ή βεβαιώνεται υποχρέωση του Δημοσίου και των λοιπών φορέων της Γενικής Κυβέρνησης έναντι τρίτων (νομική δέσμευση - άρθρο 21, παρ. 1, ν. 2362/1995).

2. Πριν από κάθε ενέργεια για την εκτέλεση οποιασδήποτε δαπάνης του Δημοσίου και των λοιπών φορέων της Γενικής Κυβέρνησης απαιτείται σχετική απόφαση ανάληψης υποχρέωσης του αρμόδιου διατάκτη ή του κατά νόμο εξουσιοδοτημένου οργάνου, με την οποία εγκρίνεται η πραγματοποίηση της δαπάνης και δεσμεύεται η αναγκαία πίστωση (δημοσιονομική δέσμευση - άρθρο 21, παρ. 2, ν. 2362/1995).

3. Εξαίρεση από την υποχρέωση της παραγράφου 2, επιτρέπεται αποκλειστικά για τις δαπάνες που επιβάλλονται εκτάκτως, κατά τη διάρκεια της οικονομικής χρήσης, από διατάξεις νόμου ή από τελεσίδικη δικαστική απόφαση, για τις οποίες δεν έχουν προβλεφθεί σχετικές ή επαρκείς διαθέσιμες πιστώσεις, ώστε να υπάρχει δυνατότητα διενέργειας της ανάληψης πριν από τη διενέργεια της δαπάνης. Στις περιπτώσεις αυτές, διενεργείται υποχρεωτικά η άμεση αναμόρφωση του Προϋπολογισμού της τρέχουσας οικονομικής χρήσης, σύμφωνα με τις ισχύουσες διαδικασίες, προκειμένου να εξασφαλιστούν οι πιστώσεις και να διενεργηθεί η ανάληψη υποχρέωσης, η οποία, για το λόγο αυτόν, θα έχει κατ' εξαίρεση ημερομηνία μεταγενέστερη της ημερομηνίας παραλαβής του τιμολογίου, της κοινοποίησης της δικαστικής απόφασης ή άλλου ισοδύναμου εγγράφου.

Άρθρο 11

Ακυρότητες πράξεων

2. Καμιά διοικητική πράξη που προκαλεί δαπάνη σε βάρος του κρατικού προϋπολογισμού δεν εκτελείται, εάν δεν βεβαιώνεται από την αρμόδια οικονομική υπηρεσία του φορέα η δέσμευση στα οικεία λογιστικά βιβλία αντίστοιχης πίστωσης. Προς τούτο στο προοίμιο της οικείας διοικητικής πράξης γίνεται μνεία της σχετικής βεβαίωσης της αρμόδιας οικονομικής υπηρεσίας (άρθρο 21, παρ. 6, ν. 2362/1995).

3. Για διορισμούς, εντάξεις, μετατάξεις και προαγωγές κάθε κατηγορίας προσωπικού που συνεπάγονται οικονομική επιβάρυνση, οι Υ.Δ.Ε. βεβαιώνουν

την ύπαρξη πρόβλεψης στον προϋπολογισμό επί των σχετικών πράξεων. Δεν γίνεται προκήρυξη πλήρωσης θέσεων αν προηγουμένως δεν παρασχεθεί βεβαίωση της Διεύθυνσης Προϋπολογισμού του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους για την ύπαρξη σχετικής πίστωσης.

4. Πράξεις διορισμών, εντάξεων, μετατάξεων, προαγωγών που γίνονται κατά παράβαση της προηγούμενης παραγράφου είναι άκυρες...

17. Περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 9 του π.δ 80/2016 «Ανάληψη Υποχρεώσεων από τους Διατάκτες» (Α 145), το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 15, ισχύει από 1-1-2017 (πλην των διατάξεων του άρθρου 14 που ισχύουν από τη δημοσίευση) ορίζεται:

Άρθρο 9

Ανάληψη σταθερών, διαρκούς ή περιοδικού χαρακτήρα δαπανών

1...2...3...

4. Για τις δαπάνες για τις οποίες από τη φύση τους δεν είναι δυνατή η τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 4 του παρόντος (συναλλαγματικές διαφορές, εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων, δαπάνες πολιτικής προστασίας, διοικητικής εκτέλεσης, ΔΙΑΣ κ.λπ.), αναλαμβάνεται η υποχρέωση και δεσμεύεται η απαραίτητη πίστωση αμέσως μετά την παραλαβή του σχετικού λογαριασμού, της γνωστοποίησης της εκτελεστής, κατά τις κείμενες διατάξεις, δικαστικής απόφασης ή της σχετικής ειδοποίησης ή με την καθ' οιονδήποτε τρόπο γνωστοποίηση του ύψους και του χρόνου εξόφλησής τους...

Τέλος, στην παράγραφο 2 του άρθρου 9 του ν. 3469/2006 «Εθνικό Τυπογραφείο, Εφημερίς της Κυβερνήσεως και λοιπές διατάξεις» (Α'131) ορίζεται:

Άρθρο 9

1. Οι κανονιστικές και ατομικές πράξεις και οι περιλήψεις που αποστέλλονται προς δημοσίευση στην "Εφημερίδα της Κυβερνήσεως" διατυπώνονται με σαφήνεια και ακρίβεια και αναφέρουν τις εξουσιοδοτικές διατάξεις βάσει των οποίων εκδίδονται...

2...Η περίληψη περιέχει, επίσης, κατά περίπτωση, το κύριο περιεχόμενο της πράξης. Αν με την ατομική διοικητική πράξη προκαλείται δαπάνη, οι υπηρεσίες, πριν από την υπογραφή του αρμόδιου οργάνου, αναφέρουν τον

αριθμό, την ημερομηνία και την υπηρεσία βεβαίωσης της ύπαρξης σχετικών προβλέψεων στον οικείο προϋπολογισμό...

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από την ερμηνεία των προεκτεθεισών διατάξεων, αυτοτελώς και σε συνδυασμό, σύμφωνα με το γράμμα, το πνεύμα και το σκοπό τους, συνάγονται τα ακόλουθα:

18. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 50, 61 και 65 του π.δ 18/1989 και τη σύμφωνη με τη νομολογία του ΣτΕ ερμηνεία τους (αποφάσεις 217/2015, 16/2014, 312/2013 κ.άλ.), προκύπτει ότι, η άσκηση έφεσης ενώπιον του ΣτΕ, για την εξαφάνιση ακυρωτικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου, δεν συνεπάγεται αναστολή εκτέλεσης της απόφασης, ενώ περαιτέρω, δεν είναι παραδεκτή η άσκηση αίτησης αναστολής, εκτός εάν το αντίθετο ορίζεται σε ειδική διάταξη νόμου, με σκοπό την προσωρινή -μέχρις ότου εκδικασθεί η εκκρεμής ενώπιον του ΣτΕ έφεση- αναβίωση της ακυρωθείσας με την εν λόγω απόφαση, διοικητικής πράξης ή παράλειψης.

Για τον λόγο αυτό, η υπ' αριθμ. 393/2016 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών είναι άμεσα εκτελεστή και παράγει υποχρέωση της Διοίκησης προς συμμόρφωση, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 50 του π.δ 18/1989 και 1 του ν. 3068/2002, αν και από την όλη επισκόπηση αυτής, προκύπτουν νομικά σφάλματα, τα οποία θεμελιώνουν παραδεκτούς λόγους έφεσης (οράτε άρθρο 5Α του ν. 702/1977 ως και άρθρο 58 του π.δ 18/1989).

19. Από τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 95 του Συντάγματος, της παραγράφου 4 του άρθρου 50 του π.δ 18/1989 και του άρθρου 1 του ν.3068/2002, συνάγεται ότι η Διοίκηση υποχρεούται να συμμορφώνεται με τις ακυρωτικές αποφάσεις, είτε με θετική ενέργεια είτε με την αποχή της από κάθε ενέργεια, αντίθετη προς τα κριθέντα με την απόφαση ζητήματα. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση της εν λόγω υποχρέωσης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελθείσας ακύρωσης, ήτοι από τη φύση και το είδος της ακυρωθείσας πράξης ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των

ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της απόφασής του, δημιουργώντας ως προς αυτά, δεδικασμένο στη συγκεκριμένη περίπτωση (Συμβ.Συμμόρφωσης ΣτΕ απόφ. 38/2016, πρακτ. 10/2014, ΟΛΣτΕ 677/2010 κ.ά.).

Ειδικότερα, εάν ακυρωθεί παράλειψη της Διοίκησης να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, η Διοίκηση έχει υποχρέωση να προβεί στην ενέργεια αυτή, σύμφωνα με τον νόμο και τα κριθέντα με την ακυρωτική απόφαση, και να απέχει από κάθε ενέργεια ασυμβίβαστη με την υποχρέωσή που δημιουργήθηκε από την ακύρωση που απαγγέλθηκε και παραβιάζει το δεδικασμένο που απορρέει από την απόφαση. Η υποχρέωση προς συμμόρφωση στην περίπτωση αυτή, συνίσταται στην έκδοση των διοικητικών πράξεων που είναι αναγκαίες για τη δημιουργία των νομικών καταστάσεων που είναι σύμφωνες με τους κανόνες δικαίου, η παράβαση των οποίων επέφερε την ακύρωση της παράλειψης (ΟΛΣτΕ 677/2010).

20. Περαιτέρω, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού (ΣτΕ 252/2016, ΟΛΣτΕ 4310-4313/2015, 1665/2013, 3433/2010 7μ., 2267/2007 7μ., 2228/2005, 419/2000 κ.ά.), η ακυρωτική απόφαση επαναφέρει την υπόθεση στον χρόνο έκδοσης της διοικητικής πράξης ή συντέλεσης της παράλειψης που ακυρώθηκε, η δε τυχόν εκδιδόμενη, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση, διοικητική πράξη ανάγεται στον χρόνο εκείνο.

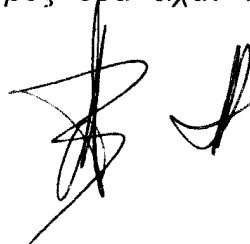
Συνεπώς, εάν μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης ή τη συντέλεση της παράλειψης, μεταβλήθηκε το νομικό καθεστώς που ρύθμιζε την έκδοση της διοικητικής πράξης, για την έκδοση της πράξης που απαιτείται προς συμμόρφωση στην απόφαση, θα ληφθούν υπόψη τα πραγματικά περιστατικά και οι κανόνες του ουσιαστικού δικαίου που ίσχυαν κατά την έκδοση της πράξης ή τη συντέλεση της παράλειψης που ακυρώθηκε. Εξαίρεση από τον κανόνα αυτό υφίσταται, εάν οι νεότερες διατάξεις καταλαμβάνουν και τις νομικές καταστάσεις που είχαν ήδη δημιουργηθεί με την εφαρμογή της προηγούμενης νομοθεσίας, είτε διότι έχουν αναδρομική ισχύ είτε διότι από αυτές προκύπτει ότι ο νομοθέτης δεν ανέχεται εφεξής την εφαρμογή των παλαιών διατάξεων.

21. Στην υπό κρίση περίπτωση, μετά τη συντέλεση της ακυρωθείσας παράλειψης, επήλθαν μεταβολές στο νομικό καθεστώς των μετατάξεων, διαρρυθμίσεων καταλαμβανουσών και εκκρεμείς μετατάξεις, όπως οι ρυθμίσεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 71 του ν. 3918/2011, της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του ν. 4002/2011 και της παραγράφου 5 του άρθρου 35 του ν. 4024/2011, σχετικά με την εφαρμογή ή μη των οποίων υποβλήθηκαν τα ειδικότερα ερωτήματα, υπό στοιχεία β', γ' και δ'.

22. Οι εν λόγω ρυθμίσεις ωστόσο, ακόμη και εάν καταλάμβαναν τη μετάταξη της Ζ.Π σε προηγούμενο του παρόντος, στάδιο της υπόθεσης – ζήτημα του οποίου η εξέταση παρέλκει για τον κατωτέρω εκτιθέμενο λόγο- δεν βρίσκουν πεδίο εφαρμογής στα πλαίσια συμμόρφωσης της Διοίκησης προς την υπό κρίση δικαστική απόφαση, καθόσον στο διατακτικό της καθορίζονται επακριβώς οι ενέργειες στις οποίες οφείλει να προβεί ο Υπουργός Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων προς αποκατάσταση της διαταραχθείσας, λόγω της ακυρωθείσας παράλειψης, νομιμότητας, ήτοι, «να δημοσιεύσει σε περίληψη την κοινή υπουργική απόφαση μετάταξης της αιτούσης με αναδρομικό αποτέλεσμα από 24.12.2008».

Στο διατακτικό αυτό κατέληξε το Διοικητικό Εφετείο, αφού έκρινε ότι η ακυρωθείσα παράλειψη συντελέστηκε με τη μη δημοσίευση της πράξης μετάταξης της Ζ.Π στην ΕτΚ, ενέργεια στην οποία όφειλε να προβεί ο ως άνω Υπουργός, την επομένη της υπογραφής της πράξης από τον (έτερο αρμόδιο) Υπουργό Υγείας & Κοινωνικής Αλληλεγγύης, χρονικό σημείο κατά το οποίο, σύμφωνα με το δικαστήριο, ολοκληρώθηκε η νόμιμη έκδοσή της. Σε κάθε δε περίπτωση, έπρεπε να προβεί στην παραπάνω ενέργεια, προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 184/2011 ακυρωτική απόφαση του ίδιου δικαστηρίου.

Ειδικότερα, διαλαμβάνεται στην απόφαση ότι: «...Εφόσον λοιπόν οι συναρμόδιοι Υπουργοί έκριναν ότι η πράξη μετάταξης ήταν νόμιμη και την υπέγραψαν, αυτή έπρεπε να δημοσιευθεί (με αυτεπάγγελτη ενέργεια του προς τούτο αρμοδίου Υπουργού Ε.Π.Θ) εν περιλήψει στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως το αργότερο την επομένη, ήτοι στις 24.12.2008...» (σελ. 10) και ότι: «...Περαιτέρω δε ο αυτός Υπουργός (ΥΠ.Π.Ε.Θ) ήταν υποχρεωμένος πλέον από 6.9.2011 (ημερομηνία υποβολής της σχετικής αιτήσεως της υπαλλήλου), συμμορφούμενος εφεξής και προς όσα είχαν κριθεί με την



184/2011 δικαστική απόφαση, να αποστείλει και δημοσιεύσει στο ΦΕΚ περίληψη της κοινής απόφασης μετάταξης της αιτούσης, με αναδρομική ισχύ στο χρονικό σημείο της 24.12.2008...» (σελ. 11).

Επειδή συνεπώς, η ακυρωθείσα παράλειψη αφορά και ανάγεται, αποκλειστικά, στη δημοσίευση της πράξης μετάταξης, την οποία, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά από το δικάσαν εφετείο, υποχρεούτο να ενεργήσει ο ΥΠ.Π.Ε.Θ διότι, αφενός η πράξη είχε νομίμως εκδοθεί, χωρίς να διατυπωθεί καμία επιφύλαξη από αυτόν για τη νομιμότητα της μετάταξης, αφετέρου προς συμμόρφωση του τελευταίου με την 184/2011 ακυρωτική απόφαση, δεν δύναται η Διοίκηση να αναχθεί σε προηγούμενο της ακυρωθείσας παράλειψης, διαδικαστικό στάδιο έκδοσης της πράξης, ώστε να τίθεται ζήτημα εφαρμογής, στην υπό κρίση περίπτωση, των νεότερων νομοθετικών διατάξεων, περί των η παράγραφος 20 της παρούσας.

23. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 11 του άρθρου 66 του ισχύοντος Δημοσίου Λογιστικού (ν. 4270/2014), του άρθρου 11 του π.δ 113/2010 (παράγραφοι 1 έως 4), της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του π.δ 80/2016 (ισχύς από 1-1-2017), και του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του ν. 3469/2006, καμία διοικητική πράξη, από την οποία προκαλείται δαπάνη σε βάρος του προϋπολογισμού φορέα της Γενικής Κυβέρνησης, δεν εκδίδεται και δεν δημοσιεύεται χωρίς την έκδοση από την αρμόδια οικονομική υπηρεσία, απόφασης ανάληψης της σχετικής υποχρέωσης κατόπιν δημοσιονομικής δέσμευσης.

Η υποχρέωση αυτή δεν κάμπτεται στην περίπτωση που η συνεπαγόμενη δαπάνη διοικητική πράξη εκδίδεται στα πλαίσια συμμόρφωσης της Διοίκησης προς δικαστική απόφαση. Συνεπώς, και στην περίπτωση αυτή απαιτείται η αντίστοιχη δημοσιονομική δέσμευση και ανάληψη υποχρέωσης, σύμφωνα με τη διαδικασία των διατάξεων των παραγράφων, 6 του άρθρου 11 του ν. 4270/2014, 3 του άρθρου 2 του π.δ 113/2010 και 4 του άρθρου 9 του π.δ 80/2016. που αφορούν, μεταξύ άλλων περιπτώσεων, και την προκαλούμενη από την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων, δαπάνη.

Απάντηση

Κατάκολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Γ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί ομόφωνα, ως εξής:

24. Ο Υπουργός Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων υποχρεούται να παραγγείλει τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, της από το έτος 2008 πράξης μετάταξης της Ζ.Π, με αναδρομική ισχύ της μετάταξης από 24-12-2008 και με την μνεία ότι αυτή γίνεται σε εκτέλεση δικαστικής απόφασης.

25. Για την ως άνω δημοσίευση απαιτείται η έκδοση από την αρμόδια οικονομική υπηρεσία, πράξης ανάληψης της σχετικής με την προκαλούμενη δαπάνη υποχρέωσης.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 28-12-2016

Η Πρόεδρος

Βασιλική Δρούσα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Αφροδίτη Καρούκη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.