ΑΡΙΘΜΟΣ 2

 **ΑΝΩΤΑΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ**

 **ΕΛΑΣΣΩΝ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

 Συγκροτήθηκε από τα μέλη του Α.Σ.Ε.Π. Διονύσιο Λασκαράτο, Προεδρεύοντα, Αντιπρόεδρο, Ηλία Νικολόπουλο Αντιπρόεδρο, Αθανάσιο Παπαϊωάννου Αντιπρόεδρο, τους Προέδρους των Τμημάτων, Χαρίλαο Κλουκίνα, Δημητρούλα Μαυρομμάτη, Ηλία Ψώνη και τη Σύμβουλο Μαρία Θεοδωράκη–Ρεντούμη, κωλυομένης της Προέδρου του Β΄ Τμήματος Στέλλας Μαργέλλου.

Η συνεδρίαση της Ελάσσονας Ολομέλειας, λόγω των ειδικών συνθηκών του COVID 19, πραγματοποιήθηκε διαδικτυακά με τηλεδιάσκεψη μέσω της πλατφόρμας  epresence.gov.gr.,    στις 26 Απριλίου 2021, κατά την οποία χρέη Γραμματέως εξετέλεσε η Λαμπρινή Φώτη, υπάλληλος του Α.Σ.Ε.Π., με βαθμό Α΄.

 Αντικείμενο της συνεδριάσεως ήταν η επίλυση του θέματος που απασχόλησε το Β΄ Τμήμα του Α.Σ.Ε.Π. αναφορικά **με το χρόνο εφαρμογής των αναπληρώσεων** (σύμφωνα με τις παρ. 12 και 14 του άρθρου 17 του ν. 2190/1994 όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους από τις διατάξεις του άρθρου 33 του ν. 4735/2020), **κατόπιν εξέτασης υποβληθέντων αιτημάτων του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης** «Παπαγεωργίου» Ν.Π.Ι.Δ., στο πλαίσιο της Προκήρυξης 14Κ/2017 (ΦΕΚ 35/20.10.2017), το οποίο παραπέμφθηκε στην Ελάσσονα Ολομέλεια με την ….. απόφαση του Β΄ Τμήματος, λόγω διαφωνίας των μελών του, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις της περιπτώσεως στ΄ της παρ. 3 του άρθρου 17, σε συνδυασμό με την παρ. 4 του άρθρου 23 του Κανονισμού Λειτουργίας του Α.Σ.Ε.Π..

 Ο Πρόεδρος της Ελάσσονος Ολομέλειας έλαβε το λόγο και εισηγήθηκε ως εξής :

 Οι διατάξεις των παρ. 12 και 14 του άρθρου 17 του ν. 2190/1994 όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 33 του ν. 4735/2020 ορίζουν: «*12. Oι επιτυχόντες υποψήφιοι διατίθενται με απόφαση του ΑΣΕΠ κατά τη σειρά που έχουν στον οικείο πίνακα κατάταξης, σε συνδυασμό με τη δήλωση προτίμησής τους, στις οικείες υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα για διορισμό. Οι υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα στις οποίες διατίθενται από το ΑΣΕΠ υποψήφιοι για διορισμό, σε περίπτωση διαπίστωσης κωλύματος διορισμού υποψηφίου ή διαπίστωσης μη γνησιότητας δικαιολογητικών διορισμού ή μη αποδοχής του διορισμού από μέρους του διατεθέντος υποψηφίου ή παραίτησης / θανάτου υποψηφίου, υποχρεούνται να γνωστοποιούν τούτο αμελλητί στο ΑΣΕΠ, προκειμένου το τελευταίο να προβεί στην αντικατάστασή του. Σε κάθε περίπτωση δεν γίνεται δεκτό το αίτημα του φορέα για αντικατάσταση αναπλήρωση που υποβάλλεται μετά τη συμπλήρωση τριών (3) ετών από τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (χρόνος ισχύος των πινάκων διοριστέων, σύμφωνα με την παρ. ζ΄, υποπαρ. ζ5, περ. 4 του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, Α΄ 222).»*

**«***14.**Αν παραμείνουν κενές θέσεις σε έναν ή περισσότερους φορείς συνεπεία διαπίστωσης κωλύματος διορισμού υποψηφίου ή διαπίστωσης μη γνησιότητας δικαιολογητικών διορισμού ή μη αποδοχής του διορισμού από μέρους του διατεθέντος υποψηφίου ή παραίτησης / θανάτου υποψηφίου, διατίθεται για διορισμό ο πρώτος κατά σειρά από τους αδιάθετους επιτυχόντες, ο οποίος έχει διαλάβει στη δήλωση προτίμησής του τον συγκεκριμένο φορέα και ούτω καθεξής. Σε κάθε περίπτωση ο επιτυχών υποψήφιος που διατίθεται για διορισμό διαγράφεται από τον πίνακα κατάταξης επιτυχίας υποψηφίων, ανεξάρτητα αν αποδεχθεί ή όχι τον διορισμό του ή κωλυθεί ο διορισμός του λόγω έλλειψης νόμιμης προϋπόθεσης. Για την κατά τα ως άνω αναπλήρωση υποψηφίων δεν απαιτείται δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως συμπληρωματικού πίνακα διοριστέων».*

Οι προγενέστερες διατάξεις του ν. 4674/2020 προέβλεπαν, ως προς τα επίμαχα σημεία, αναγκαία για την επίλυση του θέματος, τα ακόλουθα και ειδικότερα η παρ. 12 *«…..Οι υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα στις οποίες διατίθενται από το ΑΣΕΠ υποψήφιοι για διορισμό, σε περίπτωση διαπίστωσης κωλύματος διορισμού υποψηφίου ή διαπίστωσης μη γνησιότητας των δικαιολογητικών διορισμού του ή μη αποδοχής του διορισμού από μέρους του διατεθέντος υποψηφίου ή παραίτησης ή θανάτου υποψηφίου, εντός ενός (1) έτους από τον διορισμό του, υποχρεούνται να γνωστοποιούν το γεγονός αυτό στο ΑΣΕΠ αμελλητί, προκειμένου το τελευταίο να προβεί στην αντικατάστασή του…….»,* και η παρ. 14 *«…..Αν παραμείνουν κενές θέσεις σε έναν ή περισσότερους φορείς συνεπεία διαπίστωσης κωλύματος διορισμού υποψηφίου, ή διαπίστωσης μη γνησιότητας των δικαιολογητικών διορισμού του ή μη αποδοχής του διορισμού από μέρους του διατεθέντος για διορισμό υποψηφίου ή παραίτησης ή θανάτου υποψηφίου εντός ενός (1) έτους από τον διορισμό του, διατίθεται για διορισμό ο πρώτος κατά σειρά από τους αδιάθετους επιτυχόντες, ο οποίος έχει περιλάβει στη δήλωση προτίμησής του τον συγκεκριμένο φορέα και ούτω καθεξής……»*

Τέλος η παρ. 11 του ίδιου άρθρου 17 του ν. 2190/1994 ορίζει ότι *«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 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.*

Το Β΄ Τμήμα του ΑΣΕΠ με την ….. απόφασή του έκρινε κατά πλειοψηφία, ότι, κατ΄ εφαρμογή των ως άνω διατάξεων και ειδικότερα από τη λεκτική διατύπωση και γραμματική ερμηνεία της παρ. 11 του άρθρου 17 του μνησθέντος νόμου, όπως ισχύει, σαφώς προκύπτει ότι σε περίπτωση παραίτησης υποψηφίου, τα αιτήματα των φορέων για αντικατάσταση - αναπλήρωση πρέπει να γίνονται δεκτά εφόσον η παραίτηση πραγματοποιείται εντός ενός (1) έτους από το διορισμό του υποψηφίου. Η ως άνω διάταξη διακρίνει, κατά την άποψη της πλειοψηφίας την παραίτηση ως ειδική περίπτωση, σε αντίθεση με τα οριζόμενα γενικώς στις παρ. 12 και 14 του άρθρου 17 του ν. 2190/1994. Αντίθετα, το μειοψηφήσαν μέλος του Τμήματος θεώρησε ότι η παρ. 11 του άρθρου 17 του ν. 2190/1994 έχει καταργηθεί σιωπηρώς, ενόψει της βούλησης του νομοθέτη που αποσκοπεί να μην χρονίζει η διαδικασία εξέτασης αιτημάτων αναπλήρωσης/ αντικατάστασης. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από την συνδυαστική και συστηματική ερμηνεία των παρ. 12 και 14 του ίδιου άρθρου, σύμφωνα με την οποία το χρονικό διάστημα εντός του οποίου πρέπει να υποβάλλεται αίτημα για αντικατάσταση-αναπλήρωση θέσεων, σε κάθε περίπτωση, συμπεριλαμβανομένης και της παραιτήσεως χωρίς περαιτέρω διάκριση, είναι τρία (3) έτη από τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

 Από τις ισχύουσες ως άνω διατάξεις των παρ. 12 και 14 του άρθρου 17 του ν. 2190/94, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 33 του ν. 4735/2020, σαφώς προκύπτει η βούληση του νομοθέτη να απαλείψει το χρονικό περιορισμό του έτους από την παραίτηση του υπαλλήλου εντός του οποίου ο φορέας μπορεί να ζητήσει την αναπλήρωση / αντικατάσταση του παραιτηθέντος και τούτο προφανώς για την ενιαία αντιμετώπιση όλων των περιπτώσεων κένωσης μιας θέσεως, καθόσον διαπιστώθηκε - εκτιμήθηκε ότι δεν υφίσταται αποχρών λόγος διάκρισης της περίπτωσης παραίτησης από τις λοιπές περιπτώσεις διαπίστωσης κωλύματος διορισμού. Η διατήρηση του χρονικού περιορισμού του έτους στην παρ. 11 άρθρου 17, κατά την άποψή μου, οφείλεται σε αβλεψία – παράλειψη του νομοθέτη να προβεί στην τροποποίηση και της παραγράφου αυτής και τούτο επιρρωνύεται και από τη ρύθμιση του εν λόγω θέματος με το νέο ν. 4765/2021, ο οποίος στην οικεία διάταξη για αναπλήρωση κενής θέσης ουδεμία μνεία κάνει για διαχωρισμό και κατά συνέπεια επιτρεπτό της αναπλήρωσης υποψηφίου για τον οποίο διαπιστώθηκαν κωλύματα διορισμού με εκείνον που υπέβαλε την παραίτησή του, καθιερώνοντας μόνο την υποχρέωση του φορέα να υποβάλλει το σχετικό αίτημα εντός τριών (3) ετών από την δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Κατόπιν αυτών εισηγούμαι υπέρ της της άποψης της μειοψηφίας με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία.

Ακολούθως έλαβε το λόγο ο Σύμβουλος Ηλίας Ψώνης, ο οποίος ανέπτυξε την εισήγησή του ως κατωτέρω:

Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου οι διοικητικές πράξεις διέπονται από το νομικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο εκδόσεώς των. Επομένως και οι αποφάσεις αναπλήρωσης που εκδίδει το ΑΣΕΠ ύστερα από αίτημα του αρμόδιου φορέα διέπονται από το νομικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο εκδόσεώς των αρκεί το αίτημα του φορέα να είναι εμπρόθεσμο και να ισχύουν οι πίνακες επιλαχόντων.

Εν προκειμένου από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο πίνακας διοριστέων της προκήρυξης 14Κ/2017 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 1180/τ.Γ΄/17.10.2018 και ισχύει για τρία (3) έτη, ήτοι μέχρι 17.10.2021. Ακολούθως o αρμόδιος φορέας, Γενικό Νοσοκομείο Θεσσαλονίκης «Παπαγεωργίου» Ν.Π.Ι.Δ. με το υπ΄ αριθ. πρωτ. 6685/02.03.2021 (υπ’ αριθ. πρωτ. ΑΣΕΠ 3399/04.03.21 έγγραφό του που υποβλήθηκε μετά την 12/10/2020, ημερομηνία ισχύος του ν. 4735/ 12.10.20 (ΦΕΚ 197Α) ζήτησε την αντικατάσταση τ.. ……… … οποί… διορισθεί… στην με κωδικό θέσης …, παραιτήθηκε με την υπ’ αριθ. πρωτ. …… αίτησή τ.. και έγινε και η σχετική αναγγελία στον ΟΑΕΔ περί οικειοθελούς αποχώρησης.

Το ως άνω αίτημα υποβληθέν υπό το κράτος ισχύος του άρθρου 33 του νόμου 4735/2020, με το οποίο τροποποιήθηκαν οι παρ. 11,12 και 14 του άρθρου 17 του ν. 2190/94 είναι νόμιμο καθ΄ όσον δεν υφίσταται πλέον ο περιορισμός που είχε τεθεί στο προηγούμενο νομικό καθεστώς ότι δηλαδή αναπλήρωση του παραιτηθέντος υπαλλήλου γίνεται μόνο αν η παραίτηση υποβάλλεται εντός του έτους από τον διορισμό του. Η ως άνω ρύθμιση είχε νόημα με τον θεσμό της αναπλήρωσης, όταν οι πίνακες διοριστέων και επιλαχόντων ίσχυαν επί ένα έτος. Μετά την επιμήκυνση του χρόνου ισχύος του πίνακα σε τριετία από της δημοσιεύσεως του πίνακα διοριστέων, η ως άνω ρύθμιση διακρίθηκε εξ αβλεψίας και δεν ήταν συμβατή με τον θεσμό της αναπλήρωσης ο οποίος αποβλέπει στην πλήρωση των προκηρυχθησών θέσεων, όταν για οποιονδήποτε λόγο παραμείνουν κενές καθ’ ον χρόνον ισχύει ο πίνακας διοριστέων.

Γι’ αυτό το λόγο και καταργήθηκε με το άρθρο 33 του νόμου 4735/2020 ΦΕΚ 197Α/12.10.20). Κατόπιν τούτου το αίτημα της αναπλήρωσης είναι νόμιμο και πρέπει να επιλυθεί η διαφωνία υπέρ της άποψης της μειοψηφίας με την ενισχυμένη ως άνω αιτιολογία.

Ακολούθως, έλαβαν το λόγο τα λοιπά μέλη της Ελάσσονος Ολομέλειας και μετά από διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων ομόφωνα τάχθηκαν υπέρ της άποψης της μειοψηφίας που διατυπώθηκε στην αριθ. ….. απόφαση του Β΄ Τμήματος, σύμφωνα με όσα ανέπτυξαν ανωτέρω τα δύο μέλη της Ολομέλειας αυτής και συγκεκριμένα ότι με το άρθρο 33 του ν. 4735/2020 τροποποιήθηκαν οι διατάξεις των παρ. 11,12 και 14 του άρθρου 17 του ν. 2190/1994 και δεν υφίσταται (δεν ισχύει) ο χρονικός περιορισμός του έτους από την παραίτηση του υπαλλήλου, προκειμένου να πληρωθεί η κενούμενη θέση, εφαρμοζομένης και στην περίπτωση αυτή του χρονικού διαστήματος των τριών (3) ετών από τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων, ρύθμιση που ισχύει για όλες τις περιπτώσεις διαπίστωσης κωλύματος διορισμού και αφορά την πλήρωση μόνο των προκηρυχθησών θέσεων.

Επομένως, ενόψει όσων παραπάνω έγιναν δεκτά, η Ελάσσων Ολομέλεια ομόφωνα επιλύει τη διαφωνία που ανέκυψε υπέρ της γνώμης της μειοψηφίας που διατυπώθηκε στην υπ’ αριθμ. ….. απόφαση του Β΄ Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π και αναπέμπει την υπόθεση στο Τμήμα αυτό για την έκδοση αποφάσεως.

**Για τους λόγους αυτούς**

 Η Ελάσσων Ολομέλεια επιλύει ομόφωνα το ζήτημα που ανέκυψε στην αριθ. …… απόφαση του Β΄ Τμήματος υπέρ της άποψης της μειοψηφίας και αναπέμπει την υπόθεση στο Τμήμα αυτό για την έκδοση αποφάσεως, κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

#####  Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ