



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

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 141/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Γ΄
Συνεδρίαση της 12^{ης} Ιουνίου 2017**

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.

Εισηγητής: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Νομικός Σύμβουλος.

Αρ.πρωτ.ερωτήματος: Το υπ' αρ. πρωτ. 39280/Ε2/8.3.2017 Διεύθυνσης Διοίκησης Προσωπικού Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων.

Ερώτημα: Περί του τρόπου εφαρμογής της ακυρωτικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας υπ' αρ. 4336/2014 ως προς τους αιτούντες εκπαιδευτικούς και ειδικότερα: α) Αν η υπηρεσία είναι υποχρεωμένη να προβεί σε αναδρομική πρόσληψη των αιτούντων ως αναπληρωτών και μετά το διδακτικό έτος (2007-2008) που αφορούσε η αίτηση ακυρώσεως, β) Αν

ασκεί επιρροή στον διορισμό τους ως μονίμων από την κατηγορία των αναπληρωτών κατά ποσοστό 40% το γεγονός ότι με - μεταγενέστερες της εφαρμοζόμενης - αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας (527/2015), αλλά και των Τμημάτων αυτού (4092/2015), οι ανωτέρω περί διορισμού διατάξεις σε μόνιμη θέση (του άρθρου 9 παρ. 1 ν.3848/2010 αλλά και προγενεστέρων ταυτόσημων όπως του άρθρου 6 παρ. 2 του ν.3255/2004) έχουν κριθεί αντισυνταγματικές.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδοτεί ως εξής:

A. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Οι Π.Τ., Δ.Μ. και Χ.Κ., με αμετάκλητη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας πέτυχαν την ακύρωση της 123960/Γ4/2.11.2007 απόφασης του Υπουργού Παιδείας Έρευνας και Θρησκευμάτων, με την οποία προσελήφθησαν για το σχολικό έτος 2007-2008, 1055 προσωρινοί αναπληρωτές εκπαιδευτικοί Φυσικής Αγωγής για την κάλυψη των εκπαιδευτικών αναγκών τόσο των Τμημάτων Αθλητικής Διευκόλυνσης όσο και των Ειδικών Τμημάτων Αθλητικής Διευκόλυνσης (Τ.Α.Δ. – Ε.Τ.Α.Δ.) της Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης της χώρας και 2) του σχετικού οριστικού πίνακα των επιλεγέντων υποψηφίων εκπαιδευτικών Φυσικής Αγωγής που συνετάγη από την Κεντρική Επιτροπή Αθλητικών Τμημάτων (Κ.Ε.Α.Τ.) για την κάλυψη των θέσεων αυτών στα ανωτέρω Τμήματα, ο οποίος κυρώθηκε με την 116115/Γ4/16.10.2007 απόφαση του ίδιου Υπουργού. Η ακυρωτική συνέπεια επιδρά στο μέρος που οι πράξεις αυτές αφορούν την πρόσληψη ως αναπληρωτών με πλήρες ωράριο, των εκπαιδευτικών του Κλάδου ΠΕ11 Φυσικής Αγωγής στα ανωτέρω αθλητικά τμήματα (Τ.Α.Δ.- Ε.Τ.Α.Δ.), για τη συμπλήρωση του οποίου απασχολήθηκαν και στα κοινά αθλητικά Τμήματα των Σχολείων Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης καίτοι η σειρά κατατάξεώς τους στον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών ήταν κατώτερη εκείνης των εκκαλούντων – αιτούντων.



2. Για να καταλήξει στην κρίση αυτή το Δικαστήριο εφάρμοσε όλες τις κρίσιμες διατάξεις που αναφέρονται στο σκεπτικό του και ιδίως των νόμων 1566/1985, 2942/2001, 4152/2013, 3255/2004, ν. 2817/2000, την κανονιστική απόφαση του ΥΠ.Π.Ε.Θ. Γ4/902/29.9.1988, που κυρώθηκε με το ν.1894/1990, την 36682/Γ4/30.3.2007 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων¹. Όσον αφορά την απόφαση, ενδιαφέρουν τα εξής κρίσιμα σημεία : α) Η κρίση περί εννόμου συμφέροντος των αιτούντων, β) Ο λόγος για τον οποίο ακυρώθηκαν οι ανωτέρω προσβαλλόμενες πράξεις.

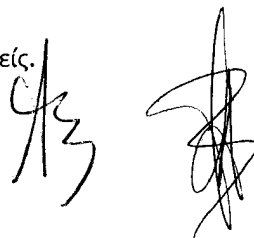
3. Ως προς το έννομο συμφέρον: (σκέψη 8) : «Επειδή περαιτέρω η κρίση της εκκαλούμενης αποφάσεως ότι εν προκειμένω, μετά την παρέλευση του σχολικού έτους, στο οποίο αφορούσε η επίδικη διαδικασία (2007 - 2008), δεν διατηρείτο ειδικό έννομο συμφέρον των εκκαλούντων προς συνέχιση της δίκης, παρίσταται εσφαλμένη. Και τούτο, διότι σε περίπτωση ακυρώσεως της πράξεως περί προσλήψεως των εκπαιδευτικών Φυσικής Αγωγής στα Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ., για το ως άνω σχολικό έτος, λόγω της κρίσεως ότι η διαδικασία προσλήψεως αυτών από ξεχωριστό αξιολογικό πίνακα δεν ήταν νόμιμη ή, πάντως, λόγω της κρίσεως ότι δεν ήταν νόμιμη η πρόσληψη αυτών ως προσωρινών αναπληρωτών, η οποία είχε ως συνέπεια, ενόψει και των περιορισμένου αριθμού των Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ., να καθίσταται δυνατή η απασχόλησή τους, πέραν των ειδικών αυτών τμημάτων, και στα κοινά αθλητικά τμήματα των σχολείων προς συμπλήρωση πλήρους ωραρίου 21 ωρών, οι εκκαλούντες θα είχαν προσληφθεί ενδεχομένως κατά το επίμαχο σχολικό έτος ως προσωρινοί αναπληρωτές και όχι ως ωρομίσθιοι. Η απασχόληση των εκκαλούντων με τη συγκεκριμένη έννομη σχέση θα τους προσέδιδε περισσότερα μόρια (9 μόρια έναντι 3 που αντιστοιχούν στην προϋπηρεσία τους ως ωρομισθίων) και δυνατότητα απόκτησης προϋπηρεσίας, βάσει της οποίας θα βελτιωνόταν η σειρά κατατάξεώς τους στον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών του άρθρου 6 παρ. 5 του ν. 3255/2004, με αποτέλεσμα την τυχόν μελλοντική επαναπρόσληψή τους ως αναπληρωτών, αλλά και το διορισμό τους στη δημόσια εκπαίδευση σε οργανική θέση, εφόσον οι διορισμοί των εκπαιδευτικών σε μόνιμες θέσεις γίνονται κατ' έτος σε ποσοστό 40% από τον ανωτέρω πίνακα (βλ. και άρθρο 9 του ν. 3848/2010).

¹ Οράτε σκέψεις 3,4 και 5 της εφαρμοζόμενης απόφασης.

Ειδικότερα, όπως προβάλλουν οι εκκαλούντες και προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (βλ. το κατατεθέν στις 26-2-2014 υπόμνημα του Δημοσίου), κατά το σχολικό έτος 2007 - 2008 προσελήφθησαν, ως προσωρινοί αναπληρωτές ή ωρομίσθιοι, από τον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών 840 εκπαιδευτικοί και, συνολικά, με συνυπολογισμό και των, εκτός σειράς και κατόπιν τηρήσεως ειδικής διαδικασίας, 1.055 προσληφθέντων ως προσωρινών αναπληρωτών στα Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ., 1.895 εκπαιδευτικοί, από τους οποίους, κατά τους ισχυρισμούς των εκκαλούντων που δεν αμφισβητούνται από τη Διοίκηση, 609 άτομα είχαν σειρά κατατάξεως στον ενιαίο πίνακα μεγαλύτερη της σειράς 2000 (με σειρά κατατάξεως της πρώτης των εκκαλούντων 1.189, του δεύτερου 1.391 και της τρίτης 1.790), και οι οποίοι, άλλως, θα προσλαμβάνονταν, με την έννομη αυτή σχέση, μόνον εάν η σειρά κατατάξεώς τους στον ανωτέρω πίνακα το επέτρεπε. Από την 107003/Γ4/4-9-2009 έκθεση απόψεων της Διοικήσεως ενώπιον του δικάσαντος δικαστηρίου προκύπτει ότι η πέραν των 12 ωρών συμπλήρωση του ωραρίου των συγκεκριμένων εκπαιδευτικών στα λοιπά αθλητικά τμήματα των σχολείων, κατά το κρίσιμο διδακτικό έτος, ήταν άμεση συνέπεια της προσλήψεώς τους ως αναπληρωτών καθηγητών με αποτέλεσμα να συγκεντρώσουν αυτοί περισσότερα μόρια προϋπηρεσίας από τους εκκαλούντες που προσλήφθηκαν κατά το ίδιο διδακτικό έτος ως ωρομίσθιοι, καίτοι μεγάλος αριθμός αυτών είχε σειρά κατατάξεως στον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών κατώτερη εκείνης των εκκαλούντων. Συνεπώς, θεμελιώνεται, εν προκειμένω, ειδικό έννομο συμφέρον των εκκαλούντων για τη συνέχιση της δίκης, για το λόγο δε αυτό, που βασίμως προβάλλεται, η υπό κρίση έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση.».

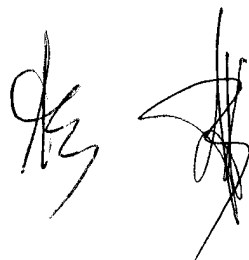
4. Ως προς τον λόγο ακυρώσεως που έγινε δεκτός (σκέψεις 12 και 13 της απόφασης²): «12. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων της 36682/Γ4/30.3.2007 αποφάσεως του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, η πρόσληψη των εκπαιδευτικών Φυσικής Αγωγής που διαθέτουν έναντι των λοιπών εκπαιδευτικών του αυτού κλάδου αυξημένα τυπικά προσόντα, ως προσωρινών αναπληρωτών με ειδική διαδικασία, για να διδάξουν στα Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ., αφορά, κατ' αρχήν, την απασχόλησή τους

² Οι λοιποί λόγοι ακύρωσης απορρίφθηκαν ως αβάσιμοι ή αλυσιτελείς.



στα ειδικά αυτά αθλητικά τμήματα και όχι και στα κοινά αθλητικά τμήματα των σχολείων, στα οποία καλούνται να διδάξουν οι εκπαιδευτικοί Φυσικής Αγωγής που δεν εμπίπτουν στην ίδια κατηγορία. Ενόψει αυτού, η συμπλήρωση του υποχρεωτικού ωραρίου των εν λόγω εκπαιδευτικών, εφόσον τους ανατίθεται διδασκαλία με πλήρες ωράριο, το οποίο συνεπάγεται και την αντίστοιχη συγκέντρωση αυξημένων μορίων, μπορεί κατ' αρχήν να γίνεται μόνον με απασχόληση στα εν λόγω ειδικά αθλητικά τμήματα, με δεδομένο μάλιστα ότι οι εκπαιδευτικοί αυτοί προσλαμβάνονται ανεξαρτήτως της σειράς κατατάξεώς τους στον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών του άρθρου 6 παρ. 5 του ν. 3255/2004, στον οποίο και είναι εγγεγραμμένοι παράλληλα με την κατάταξή τους στους αξιολογικούς πίνακες της ανωτέρω υπουργικής αποφάσεως. Οι ως άνω διατάξεις της υπουργικής αυτής αποφάσεως έχουν επίσης την έννοια ότι για να είναι δυνατή η παράλληλη απασχόληση των συγκεκριμένων εκπαιδευτικών Φυσικής Αγωγής, εκτός των Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ., και στα κοινά αθλητικά τμήματα των σχολείων της χώρας προς συμπλήρωση πλήρους ωραρίου διδασκαλίας, θα πρέπει η σειρά κατατάξεώς τους στον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών να είναι τέτοια που να δικαιολογεί την πρόσληψή τους από τον πίνακα αυτόν, δηλ. θα πρέπει οι εν λόγω εκπαιδευτικοί να περιλαμβάνονται μαζί με τους λοιπούς υποψηφίους και κατά τη σειρά κατατάξεώς τους στον αριθμό των καλουμένων με την εκάστοτε προκήρυξη εκπαιδευτικών Φυσικής Αγωγής προς πρόσληψη για την κάλυψη των κενών στην Α΄θμια και Β΄θμια εκπαίδευση. Και να μεν η Διοίκηση επικαλείται τις προεκτεθείσες 7762/Γ4/27.8.2002 και 114607/Γ4/15.1.2004 αποφάσεις του Υφυπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, τις οποίες και εφήρμοσε εν προκειμένω και με τις οποίες, κατά τα προπαρατεθέντα, καθορίσθηκε το ωράριο διδασκαλίας των προσλαμβανομένων ως προσωρινών αναπληρωτών στα Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ. εκπαιδευτικών Φυσικής Αγωγής, πλην οι αποφάσεις αυτές, που έχουν κανονιστικό περιεχόμενο είναι ανυπόστατες διότι δεν έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν, να αποτελέσουν νόμιμο έρεισμα για την απασχόληση των εν λόγω εκπαιδευτικών με πλήρες ωράριο και στα κοινά αθλητικά τμήματα των σχολείων, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την υπό κρίση αίτηση. 13. Επειδή, κατά τα ήδη εκτεθέντα, οι προσληφθέντες με τις προσβαλλόμενες

πράξεις, ως προσωρινοί αναπληρωτές στα Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ εκπαιδευτικοί του κλάδου ΠΕ11 Φυσικής Αγωγής απασχολήθηκαν, κατά το επίμαχο διδακτικό έτος 2007-2008, με πλήρες ωράριο, για την κάλυψη του οποίου κλήθηκαν να διδάξουν και στα κοινά αθλητικά τμήματα των σχολείων της Β΄θμιας εκπαίδευσης, με συνέπεια να περιορισθούν οι ώρες διδασκαλίας που αναλογούσαν στους λοιπούς καθηγητές Φυσικής Αγωγής, μεταξύ των οποίων και οι εκκαλούντες - αιτούντες που προσλήφθηκαν από τον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών ως ωρομίσθιοι και έτσι, κατά το μέρος που οι προσληφθέντες είχαν σειρά κατατάξεως στον εν λόγω πίνακα κατώτερη των εκκαλούντων - αιτούντων, να διαφοροποιηθεί στο τέλος του διδακτικού έτους η σειρά κατατάξεώς τους στον πίνακα αυτόν, με την απόκτηση από αυτούς περισσότερων μορίων. Σύμφωνα, όμως, με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη περί της εννοίας των διατάξεων της 36682/Γ4/30.3.2007 αποφάσεως του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, η απασχόληση των συγκεκριμένων εκπαιδευτικών με την ανωτέρω έννομη σχέση, η οποία συναρτάται άμεσα με την πράξη διορισμού τους, δεν ήταν επιτρεπτή, κατά τον εν μέρει βάσιμο σχετικό λόγο της αιτήσεως ακυρώσεως. Συνεπώς, οι προσβαλλόμενες πράξεις παρίστανται μη νόμιμες, κατά το μέρος που με αυτές προσλήφθηκαν στα Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ., ως προσωρινοί αναπληρωτές, εκπαιδευτικοί του κλάδου ΠΕ11 Φυσικής Αγωγής, οι οποίοι, καίτοι κατείχαν σειρά κατατάξεως στον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών κατώτερη των εκκαλούντων-αιτούντων, απασχολήθηκαν με πλήρες ωράριο για τη συμπλήρωση του οποίου εκτός των Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ. τοποθετήθηκαν και στα κοινά αθλητικά τμήματα των σχολείων, ενώ η σειρά κατατάξεώς τους σε συνδυασμό και με τον αριθμό των, κατά το κρίσιμο διδακτικό έτος, προσληφθέντων εκπαιδευτικών Φυσικής Αγωγής δεν θα επέτρεπε την πρόσληψή τους και την εν συνεχεία απασχόλησή τους με τη συγκεκριμένη έννομη σχέση. Θα πρέπει, επομένως, να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, κατά το αντίστοιχο μέρος, απορριπτομένων, κατά το μέρος αυτό, των παρεμβάσεων, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση. Ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση των λοιπών λόγων της αιτήσεως παρέλκει ως αλυσιτελής».



5. Σε συμμόρφωση με την απόφαση του ΣτΕ η διοίκηση προέβη στην έκδοση της υπ' αριθμ. 49094/Ε2/18.3.2016 ΥΑ, η οποία μοριοδοτεί τελικώς τους αιτούντες μόνο για το τρέχον σχολικό έτος (2007-2008), χωρίς να έχει συντάξει σχετικό πίνακα και χωρίς να προβαίνει σε κρίση μοριοδότησης για όλα τα επόμενα σχολικά έτη.

6. Κατόπιν τούτων, ύστερα από διαμαρτυρίες των δικαιωθέντων ότι δεν υπήρξε πλήρης συμμόρφωση, η διοίκηση υπέβαλε τα ανωτέρω αναφερόμενα ερωτήματα: **α)** Αν η υπηρεσία είναι υποχρεωμένη να προβεί σε αναδρομική πρόσληψη των αιτούντων ως αναπληρωτών και μετά το διδακτικό έτος (2007-2008) που αφορούσε η αίτηση ακυρώσεως και **β)** αν ασκεί επιρροή στον διορισμό τους ως μονίμων από την κατηγορία των αναπληρωτών κατά ποσοστό 40% το γεγονός ότι με - μεταγενέστερες της εφαρμοζόμενης - αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας (527/2015), αλλά και των Τμημάτων αυτού (4092/2015), οι ανωτέρω περί διορισμού διατάξεις σε μόνιμη θέση (του άρθρου 9 παρ. 1 ν.3848/2010 αλλά και προγενεστέρων ταυτόσημων όπως του άρθρου 6 παρ. 2 του ν.3255/2004) έχουν κριθεί αντισυνταγματικές.

B. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

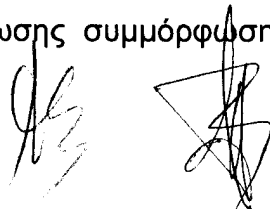
7. Οι σχετικές διατάξεις για την έννοια της πλήρους συμμόρφωσης είναι οι εξής: **α)** Κατά το άρθρο 95 παρ. 5 ισχύοντος Συντάγματος: «5. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης.» και **β)** Κατά το άρθρο 50 παρ. 1,4 και 5 π.δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση νόμων για το ΣτΕ»: «1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλλει 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 απόφασης του Συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης εκτός

από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση. 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».

8. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ.4 εδαφ. β' ισχύοντος Συντάγματος: «Διάταξη νόμου που κηρύσσεται αντισυνταγματική, είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση».

Γ. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

9. Κατά τα γενόμενα παγίως δεκτά η διοίκηση, συμμορφούμενη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 50 παρ. 4 του Π.Δ/τος 18/1989, με το περιεχόμενο ακυρωτικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας ή των Διοικητικών Εφετείων, έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφισταμένη νομικώς τη διοικητική πράξη που ακυρώθηκε, αλλά και με θετικές ενέργειες της να προχωρήσει στην αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που δημιουργήθηκε στο μεταξύ βάσει της παραπάνω πράξης, ανακαλώντας και τροποποιώντας τις σχετικές διοικητικές πράξεις ή εκδίδοντας νέες με αναδρομική ισχύ, εφόσον συντρέχει περίπτωση, με σκοπό την αποκατάσταση των πραγμάτων στη θέση στην οποία θα ήσαν αν εξαρχής δεν είχε εκδοθεί η διοικητική πράξη που ακυρώθηκε και χωρίς δέσμευση από το χρόνο που διέδραμε στο μεταξύ (Ενδεικτικώς: ΣΤΕ 957/2010, 580/2009, 2522/2002, 441/2001, 395/2000 κ.ά., ως επίσης και ΝΣΚ 53/2015, 178/2011, 255/2012, 441/2010, 66/2010, 412/2007). Ενόψει δε της εξαφάνισης έναντι πάντων της διοικητικής πράξης που ακυρώνεται δικαστικώς, η αρμόδια αρχή δεν υποχρεούται να την ανακαλέσει και τυπικά (ΣΤΕ 4832/1987, 525/1969), σε περίπτωση δε ανάκλησής της, η σχετική πράξη είναι, απλώς, διαπιστωτική της ακύρωσης, που επέφερε η ακυρωτική απόφαση του Δικαστηρίου (ΝΣΚ 189/2013). Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση της υποχρέωσης συμμόρφωσης της



Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακύρωσης, δηλαδή από τη φύση και το είδος της ακυρωθείσας πράξης, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο, στο αιτιολογικό της απόφασης, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση. (ΣΤΕ 1512/2009, 441/2001, 395/2000, 125/2000 κ.ά., ΝΣΚ 178/2011).

10. Όπως προκύπτει από τον σχετικό φάκελο της δικογραφίας που χειρίστηκε το Γραφείο Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου, καθώς και από τον φάκελο του τεθέντος ερωτήματος, οι ως άνω αιτούντες εκπαιδευτικοί του Κλάδου ΠΕ11 Φυσικής Αγωγής, με προϋπηρεσία σε δημόσια σχολεία πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, προσέβαλαν και επέτυχαν να ακυρώσουν: **α)** Την 123960/Γ4/2.11.2007 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων με την οποία προσλήφθηκαν ως αναπληρωτές ή ωρομίσθιοι, κατά το σχολικό έτος 2007-2008, εκπαιδευτικοί Φυσικής Αγωγής για την κάλυψη θέσεων στα Τμήματα Αθλητικής Διευκόλυνσης και στα Ειδικά Τμήματα Αθλητικής Διευκόλυνσης (Τ.Α.Δ. - Ε.Τ.Α.Δ.) της Α'βάθμιας και Β'βάθμιας εκπαίδευσης της χώρας και **β)** Τον οριστικό αξιολογικό πίνακα των επιλεγέντων, ο οποίος κυρώθηκε με την 6115/Γ4/16.10.2007 απόφαση του ίδιου Υπουργού, κατά το μέρος που οι πράξεις αυτές αφορούν την πρόσληψη εκπαιδευτικών του κλάδου ΠΕ11 Φυσικής Αγωγής στα ανωτέρω αθλητικά τμήματα, ως προσωρινών αναπληρωτών με πλήρες ωράριο, για την συμπλήρωση του οποίου απασχολήθηκαν και στα κοινά αθλητικά τμήματα των σχολείων της Α'βάθμιας και Β'βάθμιας εκπαίδευσης, καίτοι η σειρά κατατάξεώς τους στον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών ήταν κατώτερη εκείνης των εκκαλούντων – αιτούντων και ανέπεμψε στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση.

11. Περαιτέρω, το ίδιο Δικαστήριο, έκρινε παρεμπιπτόντως - αλλά με δύναμη δεδικασμένου για τη συγκεκριμένη υπόθεση - ότι οι αποφάσεις του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας 7762/Γ4/27-08-2002 και 114607/Γ4/15/01/2004 που η Διοίκηση επικαλείτο και εφάρμοζε με αποτέλεσμα να «πριμοδοτεί» σε βάρος των αιτούντων τους προσλαμβανόμενους ως αναπληρωτές στα Τ.Α.Δ.-Ε.Τ.Α.Δ. εκπαιδευτικούς φυσικής αγωγής, είναι ανυπόστατες διότι δεν έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και ως εκ τούτου η

απασχόληση των εν λόγω εκπαιδευτικών με πλήρες ωράριο στα κοινά αθλητικά τμήματα στερείται αναδρομικά της νομίμου βάσης της. Άρα, για όλους όσους προσλήφθηκαν ως αναπληρωτές στα Τ.Α.Δ. – Ε.Τ.Α.Δ. και, συγχρόνως, απασχολήθηκαν προς συμπλήρωση του απαιτούμενου πλήρους ωραρίου σε κοινά σχολεία και λόγω της απασχόλησης αυτής συγκέντρωσαν περισσότερα μόρια από τους αιτούντες ισχύει η απόφαση του ΣτΕ περί παράνομης απασχόλησής τους και συνακόλουθα (το ζήτημα που πρωτίστως ενδιαφέρει εν προκειμένω) παράνομης μοριοδότησής τους. Αν, επομένως, μετά την αφαίρεση των αντίστοιχων μορίων από αυτούς και την πρόσθεση των αναλογούντων μορίων στους αιτούντες, οι τελευταίοι συγκεντρώνουν αρκετά μόρια - συνολικώς - ώστε να προηγούνται στον σχετικό πίνακα, θα πρέπει να διοριστούν αναδρομικά στις αντίστοιχες θέσεις. Επομένως, κατά το στάδιο αυτό, θα πρέπει να συνταχθεί για το σχολικό έτος 2007 – 2008 νέος αξιολογικός πίνακας³ σε αντικατάσταση του εν μέρει ακυρωθέντος από το Δικαστήριο (πρόκειται για τον πίνακα που κυρώθηκε με την 6115/Γ4/16.10.2007 ΥΑ) όπου θα αναδεικνύεται η νέα μοριοδότηση. Ο πίνακας αυτός θα πρέπει να κυρωθεί από τον Υπουργό, όπως ακριβώς προβλέπει η σχετική διαδικασία. Συνεπώς, η, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση του ΣτΕ, εκδοθείσα απόφαση του Υπουργού που αναφέρεται στο ιστορικό του ερωτήματος (υπ' αριθμ. 49094/Ε2/18.3.2016), η οποία μοριοδοτεί τους αιτούντες μόνο για το τρέχον σχολικό έτος (2007-2008), χωρίς να έχει συντάξει σχετικό πίνακα και χωρίς να προβαίνει σε κρίση μοριοδότησης για τα επόμενα σχολικά έτη, δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμόρφωσης όπως αυτές διαγράφονται παραπάνω από την ακυρωτική απόφαση του ΣτΕ⁴.

12. Επειδή, περαιτέρω, η συμμόρφωση αυτή πρέπει να είναι πλήρης, στην έννοια δε της πλήρους συμμόρφωσης δεν αρκεί μόνον η έκδοση θετικής πράξης κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, αλλά, κατά τα παγίως ισχύοντα στη θεωρία και τη νομολογία - οράτε ανωτέρω σκέψη 9 -

³ Ως προς τους αιτούντες μόνο, προκειμένου να τεθούν στην σωστή σειρά.

⁴ Βλ. παρ. Ι ερωτήματος: Προκύπτει ότι δόθηκαν σε καθένα από τους εκπαιδευτικούς Φυσικής Αγωγής 7,833 μόρια και μόνο για τη σχολική χρονιά 2007-2008, και καθορίστηκε η σειρά τους στον ενιαίο πίνακα χωρίς προηγουμένως να αφαιρεθούν οι παράνομες μοριοδοτήσεις των συναδέλφων τους από τα ΤΑΔ-ΕΤΑΔ.

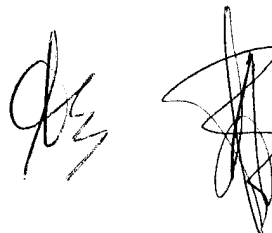


στην έννοια αυτή, της πλήρους συμμόρφωσης, εντάσσονται και οι ακολουθούσες την αρχική πράξη ενέργειες στις οποίες αναγκαίως πρέπει να προβεί η διοίκηση προκειμένου να αποκατασταθεί η διασαλευθείσα έννομη τάξη, έτσι ώστε να διαμορφωθεί η πραγματική κατάσταση που θα υπήρχε ωσάν να μην είχαν εκδοθεί ποτέ οι ακυρωθείσες πράξεις. Αυτό έχει σαν συνέπεια την αναδρομική δράση της διοίκησης σε όλο το χρονικό φάσμα από τότε που εκδόθηκαν οι παράνομες πράξεις μέχρι σήμερα αδιαφόρως του χρονικού διαστήματος που τυχόν μεσολάβησε. Στη προκείμενη περίπτωση η επιπλέον μοριοδότηση που έλαβαν οι αιτούντες δυνάμει της ακυρωτικής απόφασης έχει επίδραση σε όσες σχολικές περιόδους ακολουθούν την σχολική περίοδο 2007-2008, με ταυτόχρονη εφαρμογή όλων των νομικών διατάξεων που ίσχυαν κατά την διαδρομή του χρόνου. Τούτο συνάγεται ευθέως (εκτός από τα προαναφερόμενα νομοθετικά και νομολογιακά δεδομένα) και από την σκέψη στην οποία προβαίνει η απόφαση σχετικά με το έννομο συμφέρον των αιτούντων (οράτε ανωτέρω σκέψη 3) κατά την οποία παρέχονται σαφώς οδηγίες προς τη Διοίκηση σχετικά με την έκταση εφαρμογής της αποφάσεως. Ειδικότερα, η απόφαση καταλήγει ότι η απασχόληση των εκκαλούντων με τη συγκεκριμένη έννομη σχέση θα τους προσέδιδε περισσότερα μόρια (9 μόρια έναντι 3 που αντιστοιχούν στην προϋπηρεσία τους ως ωρομισθίων) και δυνατότητα απόκτησης προϋπηρεσίας, βάσει της οποίας θα βελτιωνόταν η σειρά κατατάξεώς τους στον ενιαίο πίνακα αναπληρωτών του άρθρου 6 παρ. 5 του ν. 3255/2004, με αποτέλεσμα την τυχόν μελλοντική επαναπρόσληψή τους ως αναπληρωτών, αλλά και το διορισμό τους στη δημόσια εκπαίδευση σε οργανική θέση, εφόσον οι διορισμοί των εκπαιδευτικών σε μόνιμες θέσεις γίνονται κατ' έτος σε ποσοστό 40% από τον ανωτέρω πίνακα (βλ. και άρθρο 9 του ν. 3848/2010). Θα πρέπει, επομένως, μετά την κατά τα ως άνω μοριοδότησή τους για το σχολικό έτος 2007-2008 και την εντεύθεν κατάταξή τους στον πίνακα αξιολόγησης, να ακολουθήσει νέα μοριοδότηση για το σχολικό έτος 2008-2009, και κάθε επόμενο σχολικό έτος κατά τις ισχύουσες εκάστοτε διατάξεις. Κάθε νέα μοριοδότηση θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη ως βάση την προηγούμενη, στην οποία θα προστίθενται τα ισχύοντα μόρια για τη νέα σχολική χρονιά κατά τον ίδιο τρόπο που έγινε με την πρώτη σχολική χρονιά. Τα ανωτέρω ισχύουν για το διορισμό τους ως αναπληρωτών. Αν, στη

συνέχεια, οι αιτούντες, σε κάποιο σχολικό έτος συγκεντρώσουν αρκετά μόρια για τον διορισμό τους ως μονίμων, θα πρέπει η διοίκηση να τους διορίσει από το έτος αυτό, αφού η απόφαση ρητά αναφέρεται και στη περίπτωση αυτή, τούτο δε αποτελεί ένα ακόμη στοιχείο που εντάσσεται στην πλήρη συμμόρφωση, όπως την εννοεί το ισχύον Σύνταγμά μας. Επομένως, η διοίκηση υποχρεούται να εξετάσει την περίπτωση αναδρομικής πρόσληψης των αιτούντων ως αναπληρωτών από το σχολικό έτος 2007-2008 μέχρι και σήμερα και αν σε κάποιο χρονικό σημείο αυτοί θεμελιώνουν τις προϋποθέσεις για διορισμό σε μόνιμη θέση η διοίκηση οφείλει να προβεί σε αυτόν.

13. Σχετικά με την τυχόν επιρροή της 527/2015 απόφασης της Ολομελείας του ΣτΕ περί αντισυνταγματικότητας των διατάξεων περί διορισμών αναπληρωτών σε μόνιμες θέσεις, ισχύουν τα εξής: Α) Με την 527/2015⁵ απόφαση της Ολομελείας του ΣτΕ (που εκδόθηκε μεταγενέστερα από την εν προκειμένω 4336/2014) κρίθηκε ότι οι διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 1, 8 και 9 του ν. 3848/2010, αντιβαίνουν στις κατοχυρωμένες από τα άρθρα 4 παρ. 1 και 103 παρ. 7 του Συντάγματος αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας, αφενός μεν διότι οι προβλεπόμενοι από αυτές διορισμοί μονίμων εκπαιδευτικών δεν υπήχθησαν στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής (Α.Σ.Ε.Π.), όπως απαιτείται από τη διάταξη του πρώτου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 103 του Συντάγματος, αφετέρου δε διότι, ναι μεν στηρίζονται κατ' αρχήν σε επιλογή βάσει προκαθορισμένων και αντικειμενικών κριτηρίων (κατάταξη σε πίνακες βάσει πραγματικής προϋπηρεσίας), η απόκτηση όμως της προϋπηρεσίας αυτής «ανάγεται σε προσλήψεις αναπληρωτών ή ωρομισθίων, οι οποίες δεν είχαν υπαχθεί στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής και, ενόψει και των σχετικών διάσπαρτων στη νομοθεσία διατάξεων (...) δεν προκύπτει ότι [είχαν] γίνει με αξιοκρατικές εγγυήσεις». Για τους ίδιους λόγους και οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 2 περ. α' υποπερ. ββ' του ν. 3255/2004, οι οποίες έχουν ταυτόσημο περιεχόμενο με τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 1 του ν. 3848/2010, κρίθηκαν αντισυνταγματικές και ανίσχυρες (βλ. Σ.τ.Ε. 4092/2015). Β) Ωστόσο, τα δικαστήρια της ουσίας (στις περιπτώσεις παραπομπής από το Συμβούλιο Επικρατείας κατόπιν αναίρεσης) ή τα Συμβούλια Συμμόρφωσης του ν. 3068/2002, δεσμεύονται από την εφαρμογή των διατάξεων που

⁵ Στο ερώτημα εκ παραδρομής αναφέρεται ως 572/2015.



κρίθηκαν εφαρμοστέες στην εκάστοτε επίδικη περίπτωση και πρέπει να αποδίδουν σε αυτές την ίδια ακριβώς έννοια και το ίδιο ακριβώς νόημα που τους απέδωσε το Συμβούλιο της Επικρατείας κατά την αμετάκλητη κρίση του, αδιαφόρως εάν, μεταγενεστέρως, οι ίδιες διατάξεις κρίθηκαν αντίθετες προς το Σύνταγμα ή το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή προς άλλους υπερνομοθετικής ισχύος κανόνες δικαίου. (πρβλ ΣτΕ 417/2016 και 316/2015). Αφού, επομένως, τα δικαστήρια δεν μπορούν να αποστούν για κανένα λόγο από την κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ούτε και η διοίκηση μπορεί να αποστεί από το κριθέν ζήτημα και να αρνηθεί την εφαρμογή της διατάξεως ως αντίθετης προς το Σύνταγμα, τη στιγμή κατά την οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασής του διαφορετικά, διότι με τον τρόπο αυτό θα απέδιδε διαφορετικό νόημα και ερμηνεία στην αμετάκλητη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ενόψει τούτων, η κρίση περί αντισυνταγματικότητας, ως μεταγενέστερη, δεν επηρεάζει την εφαρμογή της 4336/2014 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς κανένα από τα κριθέντα ζητήματα, η δε διοίκηση οφείλει να μην αποστεί από τις κρίσεις του ΣτΕ για την συγκεκριμένη περίπτωση.

14. Μοναδική πιθανή εξαίρεση από τον διορισμό τους ως μονίμων υπάρχει μόνο στη περίπτωση όπου οι αναφερόμενοι στο ερώτημα εκπαιδευτικοί συγκεντρώσουν στο πρόσωπό τους τα προς διορισμό σε μόνιμη θέση προσόντα σε χρονικό σημείο μετά την έκδοση της 527/2015 απόφασης της Ολομελείας του ΣτΕ (δηλ. μετά το σχολικό έτος 2015-2016 οπότε αυτή για πρώτη φορά εφαρμόζεται). Στη περίπτωση αυτή, οι διορισμοί αυτοί δεν μπορούν να γίνουν, είναι όμως δυνατό οι εκπαιδευτικοί αυτοί να εξακολουθούν να διορίζονται ως αναπληρωτές, μοριοδοτούμενοι λόγω προϋπηρεσίας. (ΣτΕ 527/2015 σκέψη 13 ως και ΣτΕ 4303/2015).

Δ. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

15. Κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, η διοίκηση σε συμμόρφωση με την 4336/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας:
α) οφείλει να εξετάσει τη περίπτωση αναδρομικής πρόσληψης ως αναπληρωτών των αιτούντων εκπαιδευτικών με την ανάλογη μοριοδότηση από το σχολικό έτος 2007 - 2008 και εντεύθεν, προσθέτοντας σε κάθε

επόμενο σχολικό έτος τα αναλογούντα μόρια που προέκυψαν από το προηγούμενο και β) οφείλει να προβεί στον αναδρομικό διορισμό των αιτούντων ως μονίμων – εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό τους και οι λοιπές προϋποθέσεις - είτε αυτός γίνει υπό την ισχύ του ν.3255/2004 είτε υπό την ισχύ του ν. 3848/2010, μη κωλυόμενη από την κρίση περί αντισυνταγματικότητας, υπό την επιφύλαξη των αναφερομένων στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 26.6.2017

Η Πρόεδρος του Τμήματος


ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΔΟΥΣΚΑ

Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ

Ο Εισηγητής


Σ.Α. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ

Νομικός Σύμβουλος