

Αριθμός 270/2008

**ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΕΩΣ  
ΚΑΙ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ  
ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ  
ΤΜΗΜΑ Ε΄**

**Μ Ε Λ Η**

Α. Θεοφιλοπούλου, Σύμβουλος  
της Επικρατείας, Προεδρεύουσα,  
σε αναπλήρωση του Προέδρου  
του Τμήματος και του  
Αναπληρωτή του Αντιπροέδρου,  
που είχαν κώλυμα,

Μ. Γκορτζολίδου, Σύμβουλος  
Ο. Παπαδοπούλου, Πάρεδρος

**Α Ν Τ Ι Κ Ε Ι Μ Ε Ν Ο**

**Επεξεργασία σχεδίου  
προεδρικού διατάγματος**

«Καθορισμός κριτηρίων για την  
επιλογή μονίμων ιατρών και  
οδοντιάτρων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ»

Εισηγητής η Πάρεδρος  
Ο. Παπαδοπούλου

**Π ρ α κ τ ι κ ό Σ υ ν ε δ ρ ι ά σ ε ω ς**

Το Τμήμα συνήλθε με την ανωτέρω σύνθεση στις 30 Οκτωβρίου 2008, με την παρουσία και της Γραμματέως του Τμήματος Ε. Κουμεντέρη, για να επεξεργασθεί το ανωτέρω σχέδιο προεδρικού διατάγματος, το οποίο διαβιβάσθηκε στο Συμβούλιο της Επικρατείας από τη Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης με το 3345/10.10.2008 έγγραφό της, που πρωτοκολλήθηκε στις 13 Οκτωβρίου 2008.

Κατά τη συνεδρίαση έλαβε το λόγο η εισηγητής, η οποία αναφέρθηκε στο περιεχόμενο του υπό επεξεργασία σχεδίου προεδρικού διατάγματος και ανέπτυξε τη γνώμη της για τα ζητήματα που προκύπτουν.

Ακολούθησε συζήτηση μεταξύ των μελών και το Τμήμα γνωμοδότησε

**Αριθμός 270/2008**

ως εξής :

**Γ ν ω μ ο δ ό τ η σ η**

1. Με το υπό επεξεργασία σχέδιο προεδρικού διατάγματος επιχειρείται, ο καθορισμός κριτηρίων για την επιλογή μόνιμων ιατρών και οδοντιάτρων στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 25 παρ. 7 του ν. 3232/2004 (Α' 48), 37 παρ. 7 του ν. 3518/2006 (Α' 272) και δέκατου έκτου παρ. 8 του ν. 3607/2007 (Α' 245).

2. Το σχέδιο έτυχε ήδη επεξεργασίας, αρχικώς, από το Ε' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδόθηκαν δε σχετικώς τα υπ' αριθ. 157/2008 και 158/2008 πρακτικά. Με το τελευταίο αυτό πρακτικό του, το Ε' Τμήμα ήχθη σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας των εξουσιοδοτικών διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 7 του ν. 3518/2006 και του άρθρου 25 παρ. 5 του ν. 3232/2004. Κατόπιν τούτου, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος, που προστέθηκε με το από 6-4-2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 84), αλλά και λόγω της σπουδαιότητας του ανακύψαντος ζητήματος (άρθρο 15 παρ. 4 του π.δ. 18/1989, Α' 8), παρέπεμψε το ζήτημα αυτό στο γνωμοδοτικό σχηματισμό της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με το υπ' αριθμ. 230/2008 πρακτικό της Ολομελείας έγινε, κατά πλειοψηφία, δεκτό ότι, μετά τη δημοσίευση του ν. 2190/1994 (Α' 28), η επιλογή των μόνιμων ιατρών και οδοντιάτρων του ΙΚΑ, οι οποίοι είναι μόνιμοι υπάλληλοι του Ιδρύματος, υπάγεται στην αρμοδιότητα του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού [Α.Σ.Ε.Π.], δεδομένου ότι, αφενός μεν, το ΙΚΑ, ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υπάγεται στο δημόσιο τομέα, αφετέρου δε, οι ανωτέρω μόνιμοι ιατροί και οδοντίατροι του ΙΚΑ δεν εξαιρέθηκαν από το πεδίο εφαρμογής του ως άνω ν. 2190/1994 με διάταξη προγενέστερη της συνταγματικής αναθεωρήσεως του έτους 2001. Περαιτέρω, έγιναν επίσης δεκτά, κατά πλειοψηφία, τα εξής: Κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 1 και 7 του Συντάγματος, όπως η παρ. 7 προστέθηκε με το προαναφερθέν, από 6-4-2001, Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, «η

Αριθμός 270/2008

πρόσληψη, μεταξύ άλλων, των μονίμων υπαλλήλων, είτε γίνεται με διαγωνισμό, είτε με επιλογή, υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, η οποία λειτουργεί ως συνταγματική εγγύηση για τη διασφάλιση των αρχών της αντικειμενικότητας, της διαφάνειας και της αξιοκρατίας, οι οποίες επιβάλλεται να διέπουν τη διαδικασία προσβάσεως στις θέσεις των μονίμων υπαλλήλων. Σε περίπτωση, όμως, που ο νομοθέτης επιλέγει τη διαδικασία της επιλογής βάσει καθορισμένων κριτηρίων, οι ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις δεν επιβάλλουν τη διενέργεια της επιλογής από την ίδια την ανεξάρτητη αρχή ή από πρόσωπα που η ίδια επιλέγει. Συνεπώς, η επιλογή μπορεί να διενεργηθεί από το δημόσιο φορέα, στην πλήρωση θέσεων του οποίου αφορά η επιλογή, στην περίπτωση, όμως, αυτή η σχετική διαδικασία υπόκειται στον έλεγχο της ανεξάρτητης αρχής». Κατά την έννοια δε των αυτών συνταγματικών διατάξεων, «ο έλεγχος που ασκεί η ανεξάρτητη αρχή, σε περίπτωση διαδικασίας που διενεργείται από τον ίδιο τον ενδιαφερόμενο για την πρόσληψη υπαλλήλων δημόσιο φορέα, αρκεί να είναι έλεγχος νομιμότητας της διαδικασίας της επιλογής και να περιλαμβάνει τον έλεγχο νομιμότητας της προκηρύξεως και της πράξεως, με την οποία τελειούται η διαδικασία της επιλογής, μέσω δε του ελέγχου αυτού, ενόψει της φύσεως της σχετικής διαδικασίας ως σύνθετης διοικητικής ενέργειας, ελέγχεται η νομιμότητα και των ενδιάμεσων σταδίων αυτής». Ενόψει των ανωτέρω, με το ΠΕ 230/2008 έγιναν δεκτά τα ακόλουθα, εν σχέσει προς τις κρίσιμες διατάξεις του υπό επεξεργασία σχεδίου: Με τις διατάξεις του άρθρου 25 του ν. 3232/2004, του άρθρου 37 παρ. 7 περ. β' του ν. 3518/2006 και του άρθρου δέκατου έκτου παρ. 8 του ν. 3607/2007 θεμιτώς ανατίθεται, από συνταγματικής απόψεως, η επιλογή μόνιμων ιατρών και οδοντιάτρων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ σε όργανα του Ιδρύματος, αντί ανεξάρτητης αρχής. Περαιτέρω, οι ίδιες αυτές διατάξεις δεν αποκλείουν τον έλεγχο νομιμότητας της διαγραφόμενης διαδικασίας από ανεξάρτητη αρχή, μη αντικείμενες, συνεπώς, υπό την έννοια αυτή, στο Σύνταγμα. Την οργάνωση δε του ελέγχου νομιμότητας από την ανεξάρτητη αρχή οφείλει να καθορίσει το κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων αυτών εκδιδόμενο προεδρικό διάταγμα.

Αριθμός 270/2008

Ειδικότερα, το διάταγμα αυτό οφείλει να προβλέπει τον έλεγχο νομιμότητας της σχετικής προκηρύξεως από ανεξάρτητη αρχή και να οργανώσει τη διαδικασία του ελέγχου νομιμότητας των τελικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονται κατόπιν ασκήσεως ουσιαστικών προσφυγών ενώπιον οργάνων του Ιδρύματος κατά των πινάκων επιτυχόντων, από την ίδια ανεξάρτητη αρχή. Με το προαναφερθέν πρακτικό της Ολομελείας έγινε, τέλος, δεκτό ότι το υποβληθέν προς επεξεργασία σχέδιο δεν προέβλεπε έλεγχο νομιμότητας της διαδικασίας επιλογής των μόνιμων ιατρών και οδοντιάτρων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ από ανεξάρτητη αρχή, κατά παράβαση των ανωτέρω εξουσιοδοτικών διατάξεων, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο ανωτέρω πρακτικό, «ούτε προβλέπεται έλεγχος νομιμότητας από ανεξάρτητη αρχή της προκηρύξεως για την πλήρωση των θέσεων των μόνιμων ιατρών και οδοντιάτρων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ούτε οργανώνεται ο έλεγχος νομιμότητας από την ίδια ως άνω ανεξάρτητη αρχή των πράξεων που εκδίδονται από το Συμβούλιο Επιλογής Ιατρικού και Οδοντιατρικού Προσωπικού του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ επί των ασκουμένων ενστάσεων κατά των πινάκων επιτυχόντων». Ενόψει δε τούτων, έγινε δεκτό ότι το υποβληθέν στο στάδιο εκείνο σχέδιο προεδρικού διατάγματος δεν ήταν, κατά τούτο, νόμιμο. Ηδη το σχέδιο επανυποβάλλεται, με τη συμπλήρωση των άρθρων 1 και 6. Ειδικότερα, στο άρθρο 1 του σχεδίου προστίθεται παράγραφος 3, ως εξής: «Η προκήρυξη αποστέλλεται, πριν τη δημοσίευσή της, στο ΑΣΕΠ, το οποίο οφείλει να την ελέγξει από άποψη νομιμότητας εντός δέκα (10) ημερών. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία των δέκα (10) ημερών τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του ΑΣΕΠ». Στο άρθρο 6 δε του σχεδίου προστίθεται παράγραφος 4, ως εξής: «Οι σχετικοί πίνακες κατάταξης των υποψηφίων μετά την εκδίκαση των ενστάσεων από το ΣΚΕΙΟΠΙΚΑ-ΕΤΑΜ αποστέλλονται στο ΑΣΕΠ, για τον έλεγχο νομιμότητας των τελικών πράξεων. Μετά τον έλεγχο, το ΣΚΕΙΟΠΙΚΑ-ΕΤΑΜ καταρτίζει τους οριστικούς πίνακες κατάταξης». Το σχέδιο υπόκειται, συνεπώς, σε επεξεργασία μόνο ως προς τις προστεθείσες δύο διατάξεις.

3. Όπως προεκτέθηκε, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 25

**Αριθμός 270/2008**

του ν. 3232/2004, του άρθρου 37 παρ. 7 περ. β' του ν. 3518/2006 και του άρθρου δέκατου έκτου παρ. 8 του ν. 3607/2007, ερμηνευομένων ενόψει και των διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος, το διάταγμα το οποίο εκδίδεται για τον καθορισμό των κριτηρίων και της διαδικασίας επιλογής των μόνιμων ιατρών και οδοντιάτρων στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, που είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, πρέπει να προβλέπει τον έλεγχο νομιμότητας της σχετικής προκηρύξεως από το ΑΣΕΠ και να οργανώνει τη διαδικασία του ελέγχου νομιμότητας των τελικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονται κατόπιν ασκήσεως ουσιαστικών προσφυγών ενώπιον οργάνων του Ιδρύματος κατά των πινάκων επιτυχόντων, από την ίδια ανεξάρτητη αρχή. Οίκοθεν δε νοείται, ότι με τις σχετικές διατάξεις του διατάγματος πρέπει να καθίσταται δυνατή η λυσιτελής άσκηση του ελέγχου νομιμότητας από το ΑΣΕΠ, ο οποίος, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είναι συνταγματικώς επιβεβλημένος. Εξ άλλου, ορίζεται μεν στην παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 2527/1997 (Α' 206), ότι για την πρόσληψη τακτικού διοικητικού προσωπικού σε αμιγείς και μικτές επιχειρήσεις των ο.τ.α., στις δημόσιες επιχειρήσεις και τις θυγατρικές τους εταιρείες, καθώς και στις θυγατρικές εταιρείες τραπεζών, η σχετική προκήρυξη «αποστέλλεται πριν τη δημοσίευσή της στο ΑΣΕΠ, το οποίο οφείλει να την ελέγξει από άποψη νομιμότητας εντός δέκα (10) ημερών» και ότι «αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία των δέκα (10) ημερών τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του ΑΣΕΠ», πλην, η διάταξη αυτή του ν. 2527/1997, ανεξαρτήτως της συνταγματικότητάς της, καθ'ο μέρος επιτάσσει τη διενέργεια του ελέγχου νομιμότητας εντός συντομότατης προθεσμίας, δεν είναι εφαρμοστέα εν προκειμένω, ενόψει του χαρακτήρα του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, που δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των μνημονευομένων στην ανωτέρω διάταξη νομικών προσώπων ούτε προσομοιάζει με αυτά, τόσο λόγω της φύσεώς του ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, όσο και λόγω της αποστολής και του έργου του, που είναι κατ'εξοχήν δημοσίου δικαίου. Ενόψει τούτων, η παρ. 3 του άρθρου 1 του σχεδίου, με την οποία ορίζεται ότι «Η προκήρυξη αποστέλλεται, πριν τη δημοσίευσή της, στο ΑΣΕΠ, το οποίο οφείλει να την

Αριθμός 270/2008

ελέγξει από άποψη νομιμότητας εντός δέκα (10) ημερών. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία των δέκα (10) ημερών τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του ΑΣΕΠ», ως έχει δεν προτείνεται νομίμως, διότι προβλέπει πολύ σύντομη αποκλειστική προθεσμία για την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας της προκηρύξεως από την ανεξάρτητη αρχή. Πρέπει, συνεπώς, η διάταξη να επαναδιατυπωθεί, ώστε εάν η Διοίκηση επιθυμεί να ορίσει προθεσμία για τον διενεργούμενο από το ΑΣΕΠ έλεγχο νομιμότητας της προκηρύξεως, να ορισθεί εύλογη προθεσμία για την λυσιτελή άσκηση του ελέγχου αυτού, όχι μικρότερη των είκοσι (20) ημερών. Δύναται δε να ορισθεί, περαιτέρω, ότι το Ίδρυμα μπορεί, κατά περίπτωση, να τάξει και μικρότερη προθεσμία, ανάλογη με τη σπουδαιότητα και το τυχόν κατεπείγον της διαδικασίας προσλήψεως. Περαιτέρω, πρέπει να διευκρινισθεί ότι τυχόν τασσόμενη προθεσμία, γενική ή ειδική, αρχίζει από την περιέλευση της προκηρύξεως στο ΑΣΕΠ. Τέλος, αντί της φράσεως «Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία των δέκα (10) ημερών τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του ΑΣΕΠ», πρέπει να τεθεί διάταξη, ορίζουσα ότι εάν παρέλθει άπρακτη η σχετική προθεσμία, η διαδικασία συνεχίζεται χωρίς γνωμοδότηση του ΑΣΕΠ. Οίκοθεν δε νοείται ότι, κατά τον έλεγχο της νομιμότητας των πράξεων με τις οποίες τελειούται η διαδικασία της επιλογής, ενόψει της φύσεως της σχετικής διαδικασίας ως σύνθετης διοικητικής ενέργειας, ελέγχεται η νομιμότητα όλων των ενδιαμέσων σταδίων αυτής, συνεπώς και της προκηρύξεως. Τέλος, η παρ. 4 του άρθρου 6 του σχεδίου, πρέπει να συμπληρωθεί, προκειμένου να ορισθεί ρητώς ότι στο ΑΣΕΠ αποστέλλεται ο πλήρης φάκελος για όλα τα στάδια της διαδικασίας.

Η παρούσα γνωμοδότηση εκδόθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2008.

Ο Πρόεδρος του Ε' Τμήματος

Η Γραμματέας του Ε' Τμήματος

Α. Θεοφιλοπούλου

Ε. Κουμεντέρη