

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ:6977506705, e-mail :pzygouris@gmail.com
E-mail: pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Με το υπ' αριθμ. πρωτ εισ. 2524/ 22-08-2019 Έγγραφο της Ε.Δ.Ε.Υ.Α. ετέθη από τη Δ.Ε.Υ.Α. το κάτωθι ερώτημα προς γνωμοδότηση:

«Ποιες πρέπει να είναι οι ενδεδειγμένες ενέργειες της Διοίκησης της Δ.Ε.Υ.Α. ως προς την διαχείριση και επίλυση του ζητήματος που αφορά τον εργαζόμενο ενόψει ύπαρξης αντιφατικών αποφάσεων σχετικά με την νομιμότητα της σύμβασης του ως Ιδιωτικού Δικαίου Αορίστου Χρόνου και περαιτέρω της θεώρησης των χρηματικών ενταλμάτων»

Στο ανωτέρω ερώτημα προσήκει κατά τη γνώμη μου η κάτωθι απάντηση:

Α. Κρίσιμο Ιστορικό Υπόθεσης

Από την διεξοδική μελέτη των εγγράφων και αποφάσεων που τέθηκαν υπόψιν μου προκύπτει ότι στο παρόν χρονικό σημείο η ουσιαστική και **κρίσιμη αντίφαση** εντοπίζεται μεταξύ αφενός της υπ'αριθμ. 213/2018 Πράξεως του Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών του VII^{ου} Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, και των επιγενόμενων αρνήσεων του αρμοδίου Επιτρόπου να θεωρήσει τα χρηματικά εντάλματα πληρωμής (Χ.Ε.Π.) με δικαιούχο τον λόγω μη υπάρξεως ενεργής συμβάσεως εργασίας αυτού ως ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (Ι.Δ.Α.Χ.), και αφετέρου της υπ' αριθμ.

07/23/30-05-2019 αποφάσεως της Ειδικής Επιτροπής του άρθρ. 152 ν. 3463/2006 σύμφωνα με την οποία η ανωτέρω εργασιακή σχέση (Ι.Δ.Α.Χ.) ήτο ενεργή και άρα νομίμως υπήχθη ο εν λόγω εργαζόμενος στην ρύθμιση του άρθρ. 13 ν. 4483/2017.

Ο ξεκίνησε να απασχολείται στην πρώην Δ.Ε.Υ.Α. από τις 05/10/2006 στα πλαίσια του Προγράμματος Επιχορήγησης Επιχειρήσεων για τη δημιουργία Νέων Θέσεων Εργασίας (Ν.Θ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Δ. (υπ' αριθμ. 32339/21.12.2005 απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας). Η διάρκεια της σύμβασης έληγε την 04/10/2008.

Την 17/11/2008 το Διοικητικό Συμβούλιο της (πρώην) Δ.Ε.Υ.Α. με την υπ' αριθμ. 17/2008 απόφαση του παρέτεινε την εργασία του ανωτέρω έως τις 30/06/2009 χωρίς ωστόσο να υπογραφεί σχετική σύμβαση εργασίας. Ακολούθως την 13/07/2009 με την υπ' αριθμ. 14 απόφαση του το Διοικητικό Συμβούλιο της Δ.Ε.Υ.Α. αποδέχθηκε σχετική εισήγηση του Προέδρου για κατάταξη του ανωτέρω εργαζομένου σε κενή οργανική θέση με την ειδικότητα Τ.Ε. Ελεγκτή Καταμετρητή. Σε εκτέλεση της αποφάσεως του Δ.Σ. εξεδόθη η με αριθμ. 239/21.07/2009 απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α. περί σύναψης εργασίας αορίστου χρόνου με τον ανωτέρω με αναδρομική ισχύ από 05/10/2006, καθώς και κατάταξής του σε οργανική θέση του Ο.Ε.Υ. της επιχείρησης, και εν συνεχεία υπεγράφη η με αριθμ. 285/19.8.2009 σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου με ημερομηνία έναρξης της συμβάσεως από 05/10/2006.

Το έτος 2011 με την υπ' αριθμ. 95/26.04.2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... εγκρίθηκε η συγχώνευση (κατ' άρθρ. 109 ν. 3852/2010) των δύο υφιστάμενων Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (... και ...) και των υπηρεσιών ύδρευσης των Δημοτικών Ενοτήτων ... και σε μία Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης – Αποχέτευσης (άρθρ. 107 παρ. 1β ν. 3852/2010) με την επωνυμία «Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης ...» η οποία διαδέχθηκε τις συγχωνευθείσες επιχειρήσεις ως καθολικός διάδοχος.

Περαιτέρω, με την από 26.04.2011 γνωμοδότηση μου, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Δ.Ε.Υ.Α., απάντησα ότι μη νομίμως μετετράπη η σύμβαση του ανωτέρω σε Αορίστου Χρόνου και τοποθετήθηκε σε οργανική θέση. Κατόπιν αυτών η Δ.Ε.Υ.Α. ανέβαλε την τοποθέτηση του ανωτέρω εργαζομένου σε οργανική θέση και

απέστειλε το 587/22.06.2011 ερώτημα προς το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) σχετικά με τη νομιμότητα ή μη της πρόσληψης του ανωτέρω ε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου (Ι.Δ.Α.Χ.) και την τοποθέτηση του σε κενή οργανική θέση της Επιχείρησης. Το Α.Σ.Ε.Π. σε απάντηση του τεθέντος ερωτήματος εξέδωσε την με αριθμ. 13044/24.08.2011 πράξη του σύμφωνα με την οποία η αρχική πρόσληψη του εργαζομένου ήταν νόμιμη, όμως η παραμονή αυτού στη Δ.Ε.Υ.Α. μετά τη λήξη του αρχικού χρόνου πρόσληψης (04/10/2008) με παρατάσεις κατόπιν αποφάσεων του Δ.Σ. της πρώην Δ.Ε.Υ.Α. και χωρίς να τηρείται η διαδικασία των άρθρων 21 ν. 2190/1994 και 6 ν. 2527/1997 ήταν μη νόμιμη. Παράλληλα έκρινε ότι με τον τρόπο αυτό παραβιάστηκε το άρθρο 103 του Συντάγματος, κατά το μέτρο δηλαδή που μετατράπηκε η σύμβαση αυτού σε αορίστου χρόνου.

Κατόπιν αυτών η Δ.Ε.Υ.Α. αποφάσισε την μη τοποθέτηση του ανωτέρω σε κενή οργανική θέση, την καταγγελία της σύμβασης εργασίας αυτούς ως ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ως μη νόμιμης και της απόλυσης αυτού, και υποβολή του σχετικού φακέλου στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών ...

Στις 23/12/2011 ο ανωτέρω εργαζόμενος κατέθεσε αναγνωριστική αγωγή στο Μονομελές Πρωτοδικείο ... (Διαδικασία εργατικών διαφορών) προκειμένου να αναγνωριστεί η ακυρότητα της καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αυτού και να καταβληθούν σε αυτόν μισθοί υπερημερίας. Η αγωγή αυτού απορρίφθηκε από το αρμόδιο Πρωτοδικείο ως αόριστη (αριθμ. Αποφ...).

Στις 06.04.2015 εκδόθηκε η Έκθεση – Πόρισμα του Α.Σ.Ε.Π. σε εκτέλεση της παραγγελίας του Προέδρου του Α.Σ.Ε.Π. για επιθεώρηση- προανάκριση, προς διερεύνηση της νομιμότητας μετατροπής των συμβάσεων πρόσληψης προσωπικού από την πρώην Δ.Ε.Υ.Α. Και πάλιν, σύμφωνα με την ανωτέρω Έκθεση κρίθηκε ότι οι παρατάσεις της σύμβασης εργασίας του ανωτέρω, και η σύναψη σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου ήταν μη νόμιμες και ότι ορθώς καταγγέλθηκε η σύμβαση του ανωτέρω ως μη νόμιμη με την 78/22.09.2011 απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.

Ενόψει μονομερούς καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας του ανωτέρω, ήδη από την 22/09/2011, ο ανωτέρω δεν είχε ενεργή σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου κατά τη δημοσίευση του ν.

4483/2017, προκειμένου να μπορεί να υπαχθεί στη διάταξη του άρθρου 13 ν. 4483/2017.

Τα ανωτέρω δέχτηκε και το Κλιμάκιο Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και έκρινε ότι η εντελλόμενη δαπάνη είναι μη νόμιμη.

Κατόπιν αυτών με την υπ' αριθμ. 14/2019 απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α. αποφασίστηκε η ανάκληση των με αριθμ. 72/2017 και 11/2018 αποφάσεων του Δ.Σ. σύμφωνα με τις οποίες έγινε δεκτό το αίτημα του ... για κατάταξη του στο προσωπικό αορίστου χρόνου κατ' άρθρ. 13 ν. 4483/2017.

Ο ανωτέρω προσέβαλε με προσφυγή την 14/2019 απόφαση του Δ.Σ. της Επιχείρησης ενώπιον του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης..., ο οποίος με την υπ' αριθμ. Πρωτ. ... απόφαση του αποδέχτηκε την προσφυγή του και ακύρωσε την με αριθμ. 14/2019 απόφαση του Δ.Σ.

Κατόπιν τούτου η Δ.Ε.Υ.Α. άσκησε προσφυγή στην αρμόδια Επιτροπή του άρθρ. 152 ν. 3463/2006 κατά της απόφασης του Συντονιστή Απ.... Με την υπ' αριθμ. .. απόφαση της Ειδικής Επιτροπής του άρθρ. 152 ν. 3463/2006 απορρίφθηκε η προσφυγή της Δ.Ε.Υ.Α. και κρίθηκε νόμιμη η απόφαση του Συντονιστή.

B. Επί του ερωτήματος

Λαμβανομένων των ανωτέρω αποφάσεων υπάρχει αντίφαση μεταξύ του Ελεγκτικού Συνεδρίου και της Ειδικής Επιτροπής του άρθρ. 152, το μεν πρώτο λειτουργούν ως όργανο προληπτικού ελέγχου δαπανών, το δε ως δευτεροβάθμιο όργανο ενδοδιοικητικής επίλυσης διαφορών.

Στο παρόν χρονικό σημείο, έχει κριθεί με αποφάσεις πλειόνων αρμοδίων οργάνων (Α.Σ.Ε.Π., Ελεγκτικό Συνέδριο) ότι κατ' αρχήν η σύμβαση εργασίας του ανωτέρω ως αορίστου χρόνου υπεγράφη κατά καταστρατήγηση των ισχυουσών διατάξεων και του άρθρ. 103 Σ, περαιτέρω ότι η καταγγελία της σύμβασης αυτής την 22/09/2011 από το Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α. ήταν νόμιμη και άρα παρήγαγε όλες τις έννομες συνέπειες, ήτοι την μη ύπαρξη ενεργής συμβάσεως εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ήδη από την ημερομηνία της καταγγελίας την 22/09/2011. Έπεται ότι μη υπάρξεως ενεργούς

συμβάσεως εργασίας Ι.Δ.Α.Χ. κατά τη δημοσίευση του ν. 4483/2017 δεν ήταν νόμιμη η υπαγωγή αυτού στο άρθρ. 13 ν. 4483/2017.

Η απόφαση της Ειδικής Επιτροπής έρχεται σε αντίθεση με τις αποφάσεις και εκθέσεις τόσο του Ελεγκτικού Συνεδρίου όσο και του Α.Σ.Ε.Π. Ο Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου αρνείται επανειλημμένα να θεωρήσει τα χρηματικά εντάλματα πληρωμής με δικαιούχο τον εν λόγω εργαζόμενο.

Επειδή κατά τη γνώμη μου η νομικά ορθή θέση είναι αυτή του Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου το οποίο ερμήνευσε και εφήρμοσε ορθά το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο. Η κρίση δε της Ειδικής Επιτροπής του άρθρ. 152 ν. 3463/2006 δεν ερμηνεύει ορθά τις ισχύουσες διατάξεις ούτε υπαγάγει αυτές ορθά στην υπό κρίση περίπτωση.

Κατ' άρθρ. 152 παρ. 4 ν. 3463/2006 ορίζεται ότι **«οι αποφάσεις της Επιτροπής προσβάλλονται μόνον στα αρμόδια δικαστήρια».**

Κατά τη γνώμη μου η Διοίκηση της Δ.Ε.Υ.Α. οφείλει να εμείνει στην υπ' αριθμ. 14/2019 απόφαση του Δ.Σ. Ως εκ τούτου στο παρόν σημείο κρίνεται αναγκαία η προσβολή της υπ' αριθμ. 7/23/30-05-2019 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρ. 152 στα αρμόδια δικαστήρια.

Η προσβολή των αποφάσεων της Ειδικής Επιτροπής του άρθρ. 152 ν. 3463/2006, μη ρητής αποσαφήνισης του αρμοδίου δικαστηρίου, ως απόφαση διοικητικού οργάνου στο πλαίσιο του δεύτερου βαθμού ενδοδιοικητικής επίλυσης διαφορών, συνιστά διοικητική εκτελεστή πράξη και υπάγεται στη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας (κατ' άρθρ. 95 Σ) και το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα είναι η αίτηση ακυρώσεως.

Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αυτό της εμπροθέσμου ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως.

Η απόφαση της Ειδικής Επιτροπής επί της από 22/04/2019 προσφυγής της Δ.Ε.Υ.Α. εξεδόθη την **30/05/2019**.

Σύμφωνα με το άρθρ. 152 ν. 3463/2006 ορίζεται ότι:

«2. Η Ειδική Επιτροπή ασκεί έλεγχο νομιμότητας, και εκδίδει απόφαση επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της. Συνεδριάζει, τουλάχιστον, δύο (2) φορές το μήνα.»

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ΣτΕ 242/2019 έχει κριθεί ότι:

«Σε περίπτωση σιωπηρής απορρίψεως της προσφυγής με την άπρακτη πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας που προβλέπεται για την έκδοση αποφάσεως επ' αυτής ή σε περίπτωση που η απορριπτική της προσφυγής πράξη κοινοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο ή περιέλθει σε γνώση του σε χρόνο μεταγενέστερο της οριζόμενης από το νόμο προθεσμίας αποφάνσεως, η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της σιωπηρής ή ρητής απορρίψεως της προσφυγής καθώς και κατά της αποφάσεως, κατά της οποίας είχε ασκηθεί η προσφυγή, αρχίζει από την επομένη της συμπληρώσεως των ανωτέρω προθεσμιών που τάσσονται στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας και την Ειδική Επιτροπή προκειμένου να αποφανθούν, αδιαφόρως εάν η κοινοποίηση ή η γνώση της απορριπτικής αποφάσεως της Επιτροπής είναι μεταγενέστερες αυτής (ΣτΕ 618/2016, 2851/2016, 4370/2015 κ.ά.). Εξάλλου, η προθεσμία που τάσσεται από το άρθρο 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων για να εξετασθεί η προσφυγή είναι μεν αποκλειστική, αρχίζει, όμως, από την λήψη της πράξεως και των στοιχείων που προβλέπονται από τον νόμο για την έκδοσή της και είναι κρίσιμα για την διάγνωση της υποθέσεως (βλ. ΣτΕ 734/2011, πρβλ. ΣτΕ 2115/2009 7μ., 2242/2008 7μ.).».

Έπεται ότι το χρονικό σημείο ενάρξεως της εξηκονθήμερης προθεσμίας για την άσκηση αίτησης ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας, κατ' άρθρ. 46 π.δ. 18/1989, είναι η **30/05/2019**.

Επειδή την 01/07/2019 η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ανεστάλη έως και τις 15/09/2019, και **λήγει την 14/10/2019**, έπεται ότι η Δ.Ε.Υ.Α. δύναται να καταθέσει εμπροθέσμως αίτηση ακύρωσης κατά της υπ' αριθμ. 7/23/30-05-2019 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρ. 152 ν. 3463/2006.

Συμπερασματικά

Κρίνεται αναγκαία, προς οριστική επίλυση του ζητήματος, η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως (άρθρ. 45 π.δ. 18/1989) ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας κατά α) της απόφασης του Συντονιστή Απ., β) της 7/23/2019 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρ. 152 , για τη διατήρηση του κύρους της με αριθμ. 14/2018 απόφασης του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.

Αθήνα, 02/09/2019

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Νομικός Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

Πάνος Ζυγούρης