



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΔΗΜΟΣ ΛΑΡΙΣΑΙΩΝ
 Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ & ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ
 ΤΜΗΜΑ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ

Λάρισα 11-02-2021

ΑΠΟΦΑΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ
ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ 68

ΘΕΜΑ: Άσκηση ή μη αναίρεσης κατά της με αριθμό 231/2020 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Λάρισας.

Στη Λάρισα σήμερα 11-02-2021 ημέρα της εβδομάδας Πέμπτη και ώρα 12.30 μ.μ., η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λαρισαίων, συνήλθε σε δια τηλεδιάσκεψης συνεδρίαση ύστερα από τη με αρ. πρωτ. 4414/05-02-2021 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου αυτής Αθανασίου Αδαμόπουλου, που ορίστηκε με τη με αριθμ. 3029/09-09-2020 απόφαση του Δημάρχου Λάρισας, παρευρεθέντων από τα μέλη οι κ. 1) Αθανάσιος Αδαμόπουλος ως Πρόεδρος, 2) Μαμάκος Αθανάσιος, 3) Σούλτης Γεώργιος, 4) Βούλγαρης Σωτήριος, 5) Αναστασίου Μιχαήλ, 6) Γιαννακόπουλος Κοσμάς, 7) Καλτσάς Νικόλαος, 8) Νταής Παναγιώτης και 9) Τζατζάκης Φώτιος.

Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λαρισαίων, αφού συζήτησε εκτός ημερήσιας διάταξης (πριν τη συζήτηση των θεμάτων της ημερήσιας διάταξης), μετά από ομόφωνη απόφαση ένταξης λόγω του κατεπείγοντος λήψης απόφασης, σχετικά με το θέμα: Άσκηση ή μη αναίρεσης κατά της με αριθμό 231/2020 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Λάρισας και αφού έλαβε υπόψη:

1. Το άρθρο 72 του Ν. 3852/2010 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.
2. Τη με αριθμ. 231/2020 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Λάρισας.
3. Τη με αριθμ. πρωτ. 5134/10-02-2021 γνωμοδότηση του Τμήματος Νομικής Υποστήριξης, η οποία έχει ως εξής:

Με την ανωτέρω με αριθμό 231/2020 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Λάρισας (Τμήμα Β') απορρίφθηκε η με αριθμό κατάθεσης 376/2018 έφεση του Δήμου Λαρισαίων κατά της με αριθμό Α 1292/2018 οριστικής απόφασης του Α' Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία είχε γίνει εν μέρει δεκτή η με αριθμό ΑΓ481/11.12.2012 αγωγή της Καλλιόπης Κακαρδάκη του Κωνσταντίνου κατά του Δήμου Λαρισαίων και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του Δήμου να καταβάλει στην ενάγουσα ως αποζημίωση κατά τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ για τις αναφερόμενες στο σκεπτικό της απόφασης αιτίες το συνολικό ποσό των 108.571,77 ευρώ, νομιμοτόκως με επιτόκιο 6% από την επίδοση της αγωγής (20.12.2012) μέχρι την πλήρη εξόφληση.

Η ενάγουσα συμμετείχε αρχικά στον πανελλήνιο γραπτό διαγωνισμό για την πλήρωση θέσεων ΠΕ, ΤΕ και ΔΕ φορέων δημοσίων υπηρεσιών και νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, που προκηρύχθηκε με τη με αριθμό 8/1997 προκήρυξη του Α.Σ.Ε.Π., οι διατάξεις της οποίας κρίθηκαν στη συνέχεια αντισυνταγματικές με τη με αριθμό 2396/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως αντικείμενες στην αρχή της ισότητας και της αξιοκρατίας. Το Α.Σ.Ε.Π. υποχρεώθηκε σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση του ΣτΕ και τη εκδοθείσα σχετικά διάταξη του άρθρου 5 του ν. 3320/2005 να ανασυντάξει τους πίνακες των επιτυχόντων του διαγωνισμού και να κατατάξει εκ νέου τους διαγωνισθέντες υποψηφίους κατά φθίνουσα σειρά βαθμολογίας σε ενιαίο πανελλήνιο πίνακα κατάταξης και να συντάξει νέο πίνακα διοριστέων που κυρώθηκε με απόφασή του, η οποία δημοσιεύτηκε νόμιμα, στον οποίο συμπεριλήφθηκε και η ενάγουσα, η οποία διατέθηκε βάσει του πίνακα προς διορισμό σε κενή οργανική θέση του Δήμου Λαρισαίων. Με την αγωγή της, η ενάγουσα ζητούσε να αναγνωριστεί η υποχρέωση του Δήμου να της καταβάλει ως αποζημίωση κατ' άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ : α) το

ποσό των 109.151,77 ευρώ για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την παράνομη παράλειψη των οργάνων να της καταβάλουν τις αποδοχές χρονικής περιόδου από 1.4.1999 έως 15.2.2007, ήτοι από το χρόνο του διορισμού των επιτυχόντων του αρχικού διαγωνισμού παρά τον αναδρομικό διορισμό της σε κενή οργανική θέση του Δήμου που χώρησε κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 του ν. 3320/2005 και κατ' επίκληση της υπ' αριθμ. 2396/2004 απόφασης της ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και β) το ποσό των 18.829,87 ευρώ για την αποκατάσταση της ζημίας που ισχυρίστηκε ότι υπέστη από την ισόποση απώλεια αποδοχών κατά το χρονικό διάστημα από 17.1.2007 έως την άσκηση της αγωγής λόγω της παράνομης παράλειψης των οργάνων του Δήμου να προσδώσουν εξαρχής αναδρομική ισχύ στο διορισμό της και να την κατατάξουν σε ανώτερο μισθολογικό κλιμάκιο και κατηγορία. Επικουρικά ζητούσε να της καταβληθούν τα ανωτέρω ποσά κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρα 904 ΑΚ). Επιπλέον ζητούσε να της καταβληθεί ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη από την κατά τα ανωτέρω παράνομη παράλειψη των οργάνων του Δήμου το ποσό των 3.000 ευρώ.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αν και δέχθηκε ότι το Α.Σ.Ε.Π. συμμορφούμενο προς τη με αριθμό 2396/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, όφειλε όχι μόνο να ανασυντάξει τους σχετικούς πίνακες επιτυχόντων αλλά και να προσδώσει με τη με αριθμό 1295/2006 απόφαση του Γ' Τμήματός του αναδρομική ισχύ στην ένταξη της ενάγουσας στον οριστικό πίνακα διοριστέων του συγκεκριμένου κλάδου και περαιτέρω έκρινε ότι για την ανωτέρω πλημμελή συμμόρφωση του Α.Σ.Ε.Π. στην απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ευθύνεται το Ελληνικό Δημόσιο, απέρριψε την αγωγή ως απαραδέκτως στρεφόμενη κατά του Δήμου Λαρισαίων μόνο για την αξίωση του ποσού των 18.829,87 ευρώ που αφορούσε τη ζημία της ενάγουσας για ισόποση απώλεια αποδοχών της (διαφορά μισθών λόγω κατάταξης σε άλλο μισθολογικό κλιμάκιο) κατά το χρονικό διάστημα από 17.1.2007 έως την άσκηση της αγωγής, ενώ έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή κατά του Δήμου Λαρισαίων ως προς τα υπόλοιπα κονδύλια. Με την ασκηθείσα έφεσή του ο Δήμος Λαρισαίων προέβαλε μεταξύ άλλων ως λόγους έφεσης ότι η απόφαση κατά ορθή εφαρμογή του νόμου όφειλε να απορρίψει την αγωγή πρωτίστως ως απαραδέκτως στρεφόμενη κατά του Δήμου Λαρισαίων ως προς όλες τις ένδικες αξιώσεις της ενάγουσας (αποδοχές από το έτος 1999 έως την πρόσληψή της και διαφορές αποδοχών από την πρόσληψή της έως την άσκηση της αγωγής), λόγω έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης, αλλά και ως αβάσιμη καθόσον ουδεμία παράνομη παράλειψη δεν βαρύνει τα όργανα του Δήμου Λαρισαίων και ως εκ τούτου ουδεμία αξίωση αποζημίωσης δεν έχει γεννηθεί σε βάρος του, καθόσον η επικαλούμενη από την ενάγουσα ζημία είχε συνολικά ως γενεσιουργό αιτία την εφαρμογή κατά την αρχική κατάρτιση των πινάκων διοριστέων από το ΑΣΕΠ διατάξεων που, όπως κρίθηκε από την ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, ήταν αντικείμενες στη συνταγματική αρχή της ισότητας και της αξιοκρατίας και την πλημμελή συμμόρφωση του Α.Σ.Ε.Π. στην απόφαση αυτή.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 53 και 56 του π.δ. 18/1989 προκύπτει ότι κατά των αποφάσεων διοικητικών δικαστηρίων που εκδίδονται τελεσιδικώς κατ' έφεση μπορεί να ασκήσει αίτηση αναίρεσης κάθε διάδικος που συμμετείχε στην ουσιαστική δίκη, κατά την οποία έχει εκδοθεί η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, και έχει ηττηθεί εν όλω ή εν μέρει, για τους προβλεπόμενους από το νόμο λόγους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εσφαλμένη ερμηνεία ή πλημμελής εφαρμογή του νόμου που διέπει την επίδικη σχέση. Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 3 του π.δ.18/1989, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010 προϋπόθεση παραδεκτού της αίτησης αναιρέσεως αποτελεί το να προβάλλεται από το διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι επί του τιθέμενου νομικού ζητήματος δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανώτατου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 προβλέπεται ότι δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης αναιρέσεως, όταν το ποσό της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι κατώτερο από σαράντα χιλιάδες ευρώ.

Στην προκειμένη περίπτωση κατά της ανωτέρω με αριθμό 231/2020 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Λάρισας που απέρριψε την έφεση του Δήμου μπορούν κατά την άποψή μας να προβληθούν παραδεκτά λόγοι αναίρεσης, με δεδομένο ότι το αντικείμενο της διαφοράς ξεπερνά το ποσό των 40.000 ευρώ και ότι η κρίση της αποφάσεως επί του νομικού ζητήματος που τέθηκε υπόψιν της έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς παγία νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά την οποία επί αγωγής δια πράξεις ή παραλείψεις του ΑΣΕΠ νομιμοποιείται παθητικώς το Ελληνικό Δημόσιο και μάλιστα τούτο ισχύει ανεξαρτήτως εάν ο φορέας υποδοχής ανήκει στο νομικό πρόσωπο του Κράτους ή σε άλλο ν.π.δ.δ. ή σε ν.π.ι.δ., όπως επίσης ότι αποτελεί ευθύνη του ΑΣΕΠ ο αναδρομικός χαρακτήρας του διορισμού (ΣτΕ 1191/2018, 787/2017, 2783/2015, 4257/2012, 2504/2013, 175-177/2014, 2498/2014 και 4229/2014).

Συγκεκριμένα:

Όπως έχει κριθεί, καθ' ερμηνείαν των διατάξεων των άρθρων 105-106 Εισ.Ν.Α.Κ. (π.δ. 456/1984 – Φ.Ε.Κ. Α' 164), 71 παρ. 1 και 72 του Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Φ.Ε.Κ. Α' 97), 101 Α και 103 παρ. 7 εδαφ. α' του Συντάγματος, 2 παρ. 1-7 και 7-9 του ν. 3051/2002 (Φ.Ε.Κ. Α' 220), 2 παρ. 1-2, 3 παρ. 1 και 11 παρ. 1-2 του ν. 2190/1994 (Φ.Ε.Κ. Α' 28), τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ. έχουν εφαρμογή και επί παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων των ανεξάρτητων αρχών κατά την άσκηση της δημοσίας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, υπό την έννοια ότι οι αρχές αυτές ενέχονται σε αποζημίωση από τέτοιες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους, εφ' όσον αυτές είτε έχουν ίδια νομική προσωπικότητα είτε, χωρίς να έχουν νομική προσωπικότητα, έχουν, δια την πραγμάτωση του σκοπού τους, οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με το Δημόσιο, άλλως, στην περίπτωση δηλαδή που δεν συντρέχει κάποια από τις πιο πάνω προϋποθέσεις, η σχετική ευθύνη ανήκει στο Δημόσιο, το οποίο και νομιμοποιείται παθητικώς ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων σε περίπτωση ασκήσεως σχετικής αγωγής. Περαιτέρω, ως συνάγεται από τις ίδιες διατάξεις, το Α.Σ.Ε.Π. είναι ανεξάρτητη αρχή που έχει ως αποκλειστική αποστολή την εφαρμογή των νόμων και κανονισμών που διέπουν την επιλογή των διοριστέων στις δημόσιες υπηρεσίες, χωρίς, όμως, ίδια νομική προσωπικότητα και οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με το Δημόσιο. Ως εκ τούτου δια παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του ΑΣΕΠ δεν ευθύνεται το ίδιο, αλλά το Δημόσιο, το οποίο σε περίπτωση ασκήσεως αγωγής νομιμοποιείται παθητικώς στη σχετική δίκη (ΣτΕ 1191/2018, 787/2017, 1535/2016, 2783/2015, 4257/2012, 2504/2013, 175-177/2014, 2498/2014 και 4229/2014).

Επειδή, εξ άλλου, καθ' ερμηνείαν των διατάξεων των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 50 παρ. 4 του π.δ/τος 18/1989 (Φ.Ε.Κ. Α' 8), γίνεται δεκτό το Α.Σ.Ε.Π., ως όργανο της Διοικήσεως, συμμορφούμενο προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου διοικητικού δικαστηρίου, υποχρεούται όχι μόνον να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφισταμένη στον νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως, η οποία προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την πράξη αυτή, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές εν τω μεταξύ εκδοθείσες πράξεις ή εκδίδον άλλες με αναδρομική ισχύ, προκειμένου να αποκαταστήσει τα πράγματα στην θέση στην οποία θα ευρίσκοντο, εάν εξ αρχής δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη ή δεν είχε λάβει χώρα η ακυρωθείσα παράλειψη (πρβλ. ΣτΕ 3043/2013).

Με βάση τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου ν. 2190/1994, όταν η επιλογή προσωπικού των δήμων (Ο.Τ.Α.) γίνεται με διαδικασία που διεξάγεται από το ΑΣΕΠ, η απόφαση του δημάρχου για την πρόσληψη συγκεκριμένων προσώπων που περιλαμβάνονται στον τελικό πίνακα διορισμού που συντάσσεται από τον Α.Σ.Ε.Π. αποτελεί πράξη δέσμιας αρμοδιότητας. Κατά συνέπεια, η αστική ευθύνη για τις επικαλούμενες στην ένδικη αγωγή αποζημίωσης παράνομες πράξεις και παραλείψεις του ΑΣΕΠ κατά τη διαδικασία διαγωνισμού, επιλογής ή καθορισμού των διοριστέων υπαλλήλων και πρόσδοσης αναδρομικότητας στο διορισμό αυτών βαρύνει το Ελληνικό Δημόσιο, στο οποίο ανήκει ως διοικητικό όργανο το ΑΣΕΠ (βλ. ΣτΕ 1191/2018, 787/2017, 1535/2016, 2783/2015).

Ως εκ τούτου, κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων έκρινε το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας ότι ο Δήμος Λαρισαίων, ως φορέας διορισμού της ενάγουσας νομιμοποιούνταν παθητικά για την ικανοποίηση της αξίωσης της ενάγουσας προς καταβολή αποζημίωσης λόγω παράλειψης καταβολής αναδρομικών αποδοχών ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η διαδικασία επιλογής της διενεργήθηκε αποκλειστικά από το Α.Σ.Ε.Π., ενώ εάν ορθά εφάρμοζε το νόμο έπρεπε να κρίνει ότι για την ικανοποίηση της αξίωσης αποζημίωσης της ενάγουσας ευθύνεται το Δημόσιο, στο οποίο εντάσσεται ως διοικητικό όργανο το ΑΣΕΠ οι πράξεις και παραλείψεις του οποίου αποτελούσαν τη γενεσιουργό αιτία της ζημίας της και ότι η ζημία αυτή δεν συνδέεται αιτιωδώς με παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δήμου Λαρισαίων και ως εκ τούτου δεν στοιχειοθετείται σε βάρος του ευθύνη αποζημιώσεως κατά τα άρθρα 105 και 106 Εισ.Ν.ΑΚ.

Συνεπώς στην προκειμένη περίπτωση κατά την άποψη μας ότι πρέπει να ασκηθεί αίτηση αναίρεσης κατά της ανωτέρω αποφάσεως, για τους ανωτέρω νόμιμους λόγους και για άλλους που τυχόν μπορούν να προβληθούν.

Ως εκ τούτου, καλείται η Οικονομική Επιτροπή, ως αρμόδια κατ' άρθρο 72 του ν. 3852/2010, να αποφασίσει την άσκηση ή μη του ενδίκου μέσου της αναίρεσης.

ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ ΟΜΟΦΩΝΑ

Εγκρίνει την άσκηση αναίρεσης κατά της με αριθμό 231/2020 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, για τους λόγους που αναφέρονται στην παραπάνω γνωμοδότηση.

Αποφασίστηκε, αναγνώστηκε και υπογράφηκε.

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΤΑ ΜΕΛΗ

ΑΔΑΜΟΠΟΥΛΟΣ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ

ΜΑΜΑΚΟΣ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ

ΣΟΥΛΤΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

ΒΟΥΛΓΑΡΗΣ ΣΩΤΗΡΙΟΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ ΜΙΧΑΗΛ

ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΟΣΜΑΣ

ΚΑΛΤΣΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ

ΝΤΑΗΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ

ΤΖΑΤΖΑΚΗΣ ΦΩΤΙΟΣ

ΔΗΜΟΣ ΛΑΡΙΣΑΙΩΝ
MUNICIPALITY OF LARISSA