



Αθήνα, 27 Μαρτίου 2021

ΘΕΜΑ: Έκδοση απόφασης Περιφερειακού Διευθυντή Εκπαίδευσης παρά την αντίθετη γνώμη οικείου ΠΥΣΔΙΠ.

Αξιότιμε κε Πρόεδρε του ΣΥΠΥΥΠ,

Υπεβλήθη προς το Γραφείο μας το από 27/3/2021 προφορικό ερώτημά Σας αναφορικά με την νομιμότητα έκδοσης της υπ' αριθμ. 314026 -3-2021 απόφασης του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Θεσσαλίας και ειδικότερα κατά το ότι εκδόθηκε αντίθετα προς την υπ' αριθμ. 5/8-3-2021 Πράξη του ΠΥΣΔΙΠ Θεσσαλίας. Επιπλέον ερωτάται αν ο Περιφερειακός Διευθυντής ως αποφασίζον όργανο δεσμεύεται και σε τι βαθμό από την πρόταση του οικείου ΠΥΣΔΙΠ.

Ισχύον Νομοθετικό Πλαίσιο:

Α) Σύμφωνα με το άρ. 67 του Ν. 3528/2007 (ΦΕΚ Α' 26/ 9.2.2007) «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» ισχύουν τα εξής:

«5. Η Μετάθεση των υπαλλήλων διενεργείται με απόφαση του αρμόδιου οργάνου διοίκησης μετά από σύμφωνη γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου.

7. Οι υπάλληλοι δεν μετατίθενται πριν συμπληρώσουν διετία στην υπηρεσία που τοποθετήθηκαν κατά το διορισμό τους.

8. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται, σύμφωνα με τη διαδικασία της παραγράφου 5, Μετάθεση πριν από την παρέλευση του ανωτέρω χρονικού διαστήματος είτε σε περίπτωση αμοιβαίας αίτησης υπαλλήλων είτε για σοβαρούς υπηρεσιακούς ή προσωπικούς λόγους».

B) Σύμφωνα με το άρ. 20 του ΚΔΔ ισχύουν τα εξής:

«1. Οπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.

2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς».

Κατά την νομική θεωρία

Σύμφωνα με την νομική θεωρία, όταν οι διατάξεις προβλέπουν ότι για την έκδοση μιας πράξης χρειάζεται γνωμοδότηση, το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα οφείλει πριν την έκδοση της διοικητικής πράξης να ζητήσει και να λάβει υπόψη του τη γνωμοδότηση. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται για σύμφωνη γνώμη, η οποία δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το όργανο αυτό μπορεί **είτε** να εκδώσει την πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση **είτε** αν δεν αποδέχεται τη γνωμοδότηση με ειδική αιτιολογία, να μην εκδώσει την πράξη. Έχει, όμως, τη δυνατότητα να μην εκδώσει την πράξη μόνο όταν ενεργεί στο πλαίσιο μιας διακριτικής ευχέρειας η οποία το επιτρέπει (ΣτΕ 3898/1986) διότι η μη εμπρόθεσμη έκδοση της πράξης συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Τέλος, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώνει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές και νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει

διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί.

Απαντάται:

Με βάση τα ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση το αποφασίζον όργανο, ήτοι ο Περιφερειακός Διευθυντής Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Θεσσαλίας και κατά την έκδοση της σχετικής απόφασης λειτούργησε κατά δέσμια αρμοδιότητα (και όχι με διακριτική ευχέρεια) και ήταν εκ του νόμου υποχρεωμένο να εκδώσει απόφαση σύμφωνη με την πρόταση του ΠΥΣΔΙΠ Θεσσαλίας, η οποία περιέχεται στην υπ' αριθμ. 5/8-3/2021 Πράξη του. Σε διαφορετική περίπτωση, εφόσον διαφωνούσε με το περιεχόμενο της σύμφωνης γνώμης, όφειλε το αποφασίζον όργανο να μην εκδώσει την πράξη. Συνεπώς το αποφασίζον όργανο με την έκδοση της υπ' αριθμ. 3141/26-3-2021 απόφασής του, κατά το μέρος που αυτή αντίκειται στην σύμφωνη γνώμη του ΠΥΣΔΙΠ, σαφώς παραβίασε το νόμο και τις διατάξεις και παρίσταται ως ακυρωτέα.

Άλλωστε το ίδιο το αποφασίζον όργανο σε διαφορετική περίπτωση διατύπωσε την ορθή θέση αναφέροντας σε ανάλογη του απόφαση: «Δεδομένου ότι η πρόταση του ΠΥΣΔΙΠ Θεσσαλίας για την τοποθέτηση δεσμεύει το μονομελές διοικητικό όργανο, ήτοι τον Περιφερειακό Διευθυντή Εκπαίδευσης Θεσσαλίας, υπό την έννοια ότι τελευταίος, ως αποφασίζον όργανο, προβαίνει αποκλειστικά σε έλεγχο της τυπικής νομιμότητας, που αφορά στον τύπο της διαδικασίας και όχι σε έλεγχο της εσωτερικής νομιμότητας, άνευ ετέρου συνάγεται ότι εν προκειμένω υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα του εκδόντος τη διοικητική πράξη της τοποθέτησης των προϊσταμένων στην ΠΔΕ Θεσσαλίας να αποδεχτεί την εν λόγω απόφαση του ΠΥΣΔΙΠ Θεσσαλίας.

Κατά συνέπεια, τυχόν έκδοση απόφασης εκ μέρους του Περιφερειακού Διευθυντή Εκπαίδευσης με περιεχόμενο διαφορετικό από

την πρόταση του ΠΥΣΔΙΠ Θεσσαλίας θα ήταν παράνομη επειδή: α) θα παραβιαζόταν οι διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999) και β) θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη παραβίαση της λειτουργικής ανεξαρτησίας του εν λόγω συλλογικού οργάνου».

Μετά τιμής

Τζαμτζής Νικ. Παναγιώτης
Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω