

Αριθμός απόφασης:559/2020

ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΤΜΗΜΑ Θ΄

ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΣ ΣΧΗΜΑΤΙΣΜΟΣ

Με μέλη τους: Καλλιρρόη Σαφαρικά, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Κωνσταντίνο Παππά και Μαρία Παπαχαραλάμπους - Δασκαλάκη, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων.

Συνεδρίασε δημόσια στις 17 Οκτωβρίου 2019, με γραμματέα τη δικαστική υπάλληλο Σοφία Βασιλοπούλου, για να δικάσει την αίτηση ακύρωσης με αρ. καταχ. ΑΚ1952/21-11-2018.

Του Γεωργίου Μανούρη του Κωνσταντίνου, κατοίκου Ηλιούπολης Αττικής (οδός Λυσάνδρου αρ. 2), ο οποίος παρέστη με τη δικηγόρο Μαργαρίτα Παναγοπούλου, την οποία διόρισε με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο.

Κατά του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, ο οποίος παρέστη με την Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Αφεντία Ιωσηφίδου, η οποία κατέθεσε δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 33 παρ. 6 του π.δ. 18/1989 (άρθρο 26 παρ. 1 του ν. 4509/2017), περί μη εμφανίσεώς της.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθούν: α) ο από 12-10-2018 πίνακας αποκλειομένων του Συμβουλίου Επιλογής Προϊσταμένων (ΣΕΠ) του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας και β) η από 2-11-2018 απόφαση του ιδίου Συμβουλίου (ΣΕΠ).

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της έκθεσης του εισηγητή Εφέτη Κωνσταντίνου Παππά.

Μετά τη συζήτηση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη και,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά νόμο

1. Επειδή, για άσκηση της υπό κρίση αίτησης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το με κωδ. πληρωμής 244911414959 0121 0042 e-παράβολο).

2. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση: α) του από 19-9-2018 1ου Πρακτικού του Συμβουλίου Επιλογής Προϊσταμένων (ΣΕΠ) του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, κατά το μέρος που αποκλείσθηκε ο αιτών από την περαιτέρω διαδικασία πλήρωσης τριάντα πέντε (35) θέσεων ευθύνης επιπέδου Διεύθυνσης του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, των οποίων η πλήρωση προκηρύχθηκε με την Α.Π.:ΥΠΕΝ/ΔΔΥ/41218/6140/28-6-2018 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας,

κατ' επίκληση (μεταξύ άλλων) των άρθρων 84 – 86 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), όπως ισχύουν και του άρθρου 24Α του ν. 4369/2016 και β) του από 26-10-2018 6ου Πρακτικού του ιδίου Συμβουλίου (ΣΕΠ), με την οποία απορρίφθηκε η από 16-10-2018 ένσταση του αιτούντος κατά του ως άνω 1ου Πρακτικού.

3. Επειδή σύμφωνα με τις αναφερθείσες στη προηγούμενη σκέψη διατάξεις, ύστερα από την προκήρυξη, με την οποία προσδιορίζονται οι κενές θέσεις Προϊσταμένων Διευθύνσεων και καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στην διαδικασία επιλογής, υποβάλλονται οι αιτήσεις υποψηφιότητας (συνοδευόμενες από αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα που συντάσσεται από τον υποψήφιο και επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης), ακολουθεί η διαδικασία βεβαίωσης των στοιχείων των υποψηφιοτήτων από τις οικείες Διευθύνσεις Προσωπικού και η υποβολή ενδεχομένως ενστάσεων και στη συνέχεια το Συμβούλιο Επιλογής, αφού αποκλείσει από την περαιτέρω διαδικασία όσους υποψηφίους δεν πληρούν τους όρους του νόμου και της προκήρυξης, μοριοδοτεί κάθε υποψήφιο βάσει των προσόντων του στις οριζόμενες ομάδες κριτηρίων του άρθρου 85 του κώδικα κατάστασης δημοσίων πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων και υπαλλήλων ν.π.δ.δ., καταρτίζει πίνακα κατάταξης κατά φθίνουσα σειρά βαθμολογίας για κάθε προκηρυσσόμενη θέση, καλεί τον οριζόμενο αριθμό υποψηφίων σύμφωνα με την σειρά κατάταξής τους στον οικείο πίνακα στην διαδικασία δομημένης συνέντευξης και καταλήγει στη μοριοδότησή του και τέλος με απόφαση του Συμβουλίου Επιλογής Προϊσταμένων επιλέγεται ο (επικρατέστερος βάσει της συνολικής βαθμολογίας) υπάλληλος που καταλαμβάνει θέση Προϊσταμένου Διεύθυνσης και με απόφαση του οικείου οργάνου τοποθετείται ο επιλεγείς ως Προϊστάμενος Διεύθυνσης για θητεία τριών (3) ετών. Εξάλλου το άρθρο 24Α του ν. 4369/2016, που προστέθηκε με το άρθρο 36 παράγραφος 2 ν. 4489/2017 (Α' 140/21.9.2017) και ισχύει από 21.9.2017, ορίζει ότι: «1. 4. Οι αξιολογητές των υπαλλήλων, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 15, αν υπαιτίως δεν εκπληρώνουν την υποχρέωση αξιολόγησης των υφισταμένων τους, δεν δύνανται να συμμετέχουν σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης προϊσταμένων, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3528/2007 (Α' 26) ... 5. Η προηγούμενη βεβαίωση της τήρησης των υποχρεώσεων των παραγράφων 2 και 3 από την οικεία Διεύθυνση Προσωπικού ή Διοικητικού συνιστά προϋπόθεση για να συμμετάσχει ο ενδιαφερόμενος υπάλληλος σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης προϊσταμένων, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3528/2007», αντίστοιχος δε όρος περιλαμβάνεται στην προαναφερθείσα προκήρυξη. Στην από 4.9.2017 αιτιολογική έκθεση του προεκτεθέντος άρθρου 24Α αναφέρεται ότι η διάταξη αυτή θεσπίσθηκε «στο πλαίσιο συνολικής αντιμετώπισης των ζητημάτων διαχείρισης του ανθρώπινου δυναμικού αλλά και ώστε να επιτευχθεί η βέλτιστη αξιοποίησή του». Τέλος, με το άρθρο 121 του ν. 4549/2018 ορίσθηκαν τα εξής: «1. Ειδικά για την αξιολογική περίοδο έτους 2017, οι προϋποθέσεις της παρ. 4 του άρθρου 24Α του ν. 4369/2016 θα πρέπει να συντρέχουν κατά το χρόνο ολοκλήρωσης της αξιολόγησης για την αξιολογική περίοδο έτους 2017 και πάντως έως τη συνεδρίαση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου επιλογής, κατά την οποία εξετάζεται το παραδεκτό των αιτήσεων υποψηφιότητας για την πλήρωση θέσεων ευθύνης που πληρούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007) ή άλλες γενικές ή ειδικές διατάξεις. 2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται και για τις εκκρεμείς κατά τη δημοσίευση του παρόντος προκηρύξεις πλήρωσης θέσεων ευθύνης που πληρούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα ή άλλες γενικές ή ειδικές διατάξεις, για τις οποίες δεν έχει λήξει η προθεσμία υποβολής υποψηφιοτήτων».

4. Επειδή, ο κατά τα προαναφερόμενα αποκλεισμός του αιτούντος από την περαιτέρω

διαδικασία πλήρωσης των θέσεων Προϊσταμένων Διεύθυνσης του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, εχώρησε κατ' εφαρμογή της παρ. 4 του άρθρου 24Α του ν. 4369/2016, με την αιτιολογία ότι αυτός υπαιτίως δεν είχε προβεί στην αξιολόγηση των υφισταμένων του κατά το έτος 2017.

5. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι δεν προέβη στην αξιολόγηση των υφισταμένων του, όχι από δική του υπαιτιότητα, αλλά λόγω της συμμετοχής του στην κηρυχθείσα, με την από 16-3-2017 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής της ΑΔΕΔΥ, απεργία – αποχή των υπαλλήλων από κάθε ενέργεια που συνδέεται με την περιγραφόμενη στα άρθρα 14 επ. του ν. 4369/2016 διαδικασία αξιολόγησης. Συναφώς, επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 23 παρ. 2 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα της απεργίας όταν αυτό ασκείται από τις νόμιμα συνεστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις για τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών γενικά δικαιωμάτων των εργαζομένων.

6. Επειδή, στο άρθρο 23 του Συντάγματος ορίζονται τα εξής: «1. Το κράτος λαμβάνει τα προσηκόντα μέτρα για τη διασφάλιση της συνδικαλιστικής ελευθερίας και την ανεμπόδιστη άσκηση των συναφών με αυτή δικαιωμάτων εναντίον κάθε προσβολής μέσα στα όρια του νόμου. 2. Η απεργία αποτελεί δικαίωμα και ασκείται από τις νόμιμα συνεστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις για τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών γενικά συμφερόντων των εργαζομένων. Το δικαίωμα προσφυγής σε απεργία των δημοσίων υπαλλήλων και των υπαλλήλων της τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου υπόκειται σε συγκεκριμένους περιορισμούς του νόμου που το ρυθμίζει. Οι περιορισμοί αυτοί δεν μπορούν να φθάνουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησης του». Εξάλλου, στο άρθρο 46 του Κώδικα Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (ν. 3528/2007, ΦΕΚ Α' 26 ορίζεται ότι: «1. Η συνδικαλιστική ελευθερία και η ανεμπόδιστη άσκηση των συναφών με αυτήν δικαιωμάτων διασφαλίζονται στους υπαλλήλους. 2. Οι υπάλληλοι μπορούν ελεύθερα να ιδρύουν συνδικαλιστικές οργανώσεις, να γίνονται μέλη τους και να ασκούν τα συνδικαλιστικά τους δικαιώματα. 3. Η απεργία αποτελεί δικαίωμα των υπαλλήλων και ασκείται από τις συνδικαλιστικές τους οργανώσεις ως μέσο για τη διασφάλιση και προαγωγή των οικονομικών, εργασιακών, συνδικαλιστικών, κοινωνικών και ασφαλιστικών συμφερόντων τους και ως εκδήλωση αλληλεγγύης προς άλλους εργαζόμενους για τους αυτούς σκοπούς. Το δικαίωμα της απεργίας ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου που το ρυθμίζει». Περαιτέρω, ο ν. 1264/1982 – ΦΕΚ Α' 79 «Για τον εκδημοκρατισμό του Συνδικαλιστικού Κινήματος και την κατοχύρωση των συνδικαλιστικών ελευθεριών», ο οποίος, κατά το άρθρο 30 αυτού, εφαρμόζεται αναλόγως και στους έμμισθους πολιτικούς υπαλλήλους του Δημοσίου, στο Κεφάλαιο ΣΤ' (άρθρα 19 – 22) κατοχυρώνει το δικαίωμα της απεργίας και ρυθμίζει τις ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις άσκησης του. Στην παρ. 4 του άρθρου 22 του νόμου αυτού ορίζεται ότι για τις διαφορές που προκύπτουν από την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 19 – 22 αποφασίζει το Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της συνδικαλιστικής οργάνωσης που έχει κηρύξει την απεργία κατά τη διαδικασία των άρθρων 663 – 676 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

7. Επειδή, με την 27/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου αναγνωρίστηκε το τεκμήριο της νομιμότητας των απεργιακών κινητοποιήσεων, υπό την έννοια ότι μέχρι μια απεργιακή κινητοποίηση να κριθεί αμετακλήτως ως παράνομη από το αρμόδιο δικαστήριο θεωρείται νόμιμη, με συνέπεια, στο ενδιάμεσο αυτό χρονικό διάστημα (από την κήρυξη της

απεργίας μέχρι την αμετάκλητη δικαστική κρίση) να μη μπορεί να επέλθει σε βάρος των απεργών οποιαδήποτε δυσμενής συνέπεια εξαιτίας της συμμετοχής του στην απεργία. Κάμψη της προστασίας αυτής του εργαζόμενου θα μπορούσε να υπάρξει μόνο στην περίπτωση κατά την οποία κριθεί ότι αυτός, καταβάλλοντας την επιμέλεια του συνετού εργαζόμενου, μπορούσε να αντιληφθεί τον παράνομο ή καταχρηστικό χαρακτήρα της απεργίας (βλ. Α.Π. 27/2004).

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και ειδικότερα της συνταγματικής προστασίας του δικαιώματος της απεργίας και του τεκμηρίου νομιμότητας αυτής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 24Α του ν. 4369/2016 έχει την έννοια ότι η μη εκπλήρωση από μέρους του αξιολογητή των υπαλλήλων της υποχρέωσης αξιολόγησης των υφισταμένων του δεν κωλύει τη συμμετοχή του στις διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης προϊσταμένων, όταν τούτο οφείλεται στη συμμετοχή του σε απεργιακή κινητοποίηση που προκήρυξε η οικεία συνδικαλιστική οργάνωση.

9. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο αιτών συμμετείχε στη απεργία – αποχή που κήρυξε στις 15-3-2017 η Τριτοβάθμια Συνδικαλιστική Οργάνωση «Ανώτατη Διοίκηση Ενώσεων Δημοσίων Υπαλλήλων (ΑΔΕΔΥ), με την οποία καλούσε τα μέλη της να απέχουν από κάθε διαδικασία ή ενέργεια αξιολόγησης των δημοσίων υπαλλήλων. Η απόφαση αυτή της ΑΔΕΔΥ δεν προσβλήθηκε με οποιοδήποτε ένδικο μέσο ενώπιον των δικαστηρίων, διατηρώντας, με τον τρόπο αυτό, το τεκμήριο της νομιμότητάς της καθ' όλη της διάρκειά της.

10. Επειδή, με δεδομένη τη νομιμότητα της εν λόγω απεργιακής κινητοποίησης της ΑΔΕΔΥ, επί της οποίας το Δικαστήριο τούτο δεν μπορεί να κρίνει παρεμπιπτόντως, αφού επ' αυτού καθιερώνεται αποκλειστικός τρόπος κρίσης από τα πολιτικά δικαστήρια, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 663 – 676 του ΚΠολΔ., η παράλειψη του αιτούντος να προβεί στην αξιολόγηση των υφισταμένων του, οφειλόμενη στη συμμετοχή του στην απεργιακή αυτή κινητοποίηση, δεν εκώλυε τη συμμετοχή του στη επίδικη διαδικασία επιλογής του ιδίου ως προϊσταμένου, όπως, μη νομίμως, κρίθηκε με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, λόγω της, κατά τα ως άνω, μη νόμιμης αιτιολογίας τους. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας της περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το Ελληνικό Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη του αιτούντος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δέχεται την αίτηση.

- Ακυρώνει: α) το από 19-9-2018 1ο Πρακτικό του Συμβουλίου Επιλογής Προϊσταμένων (ΣΕΠ) του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, κατά το μέρος που αφορά τον αιτούντα και β) το από 26-10-2018 6ο Πρακτικό του ιδίου Συμβουλίου (ΣΕΠ),

- Διατάσσει την απόδοση στον αιτούντα του καταβληθέντος παραβόλου.

Απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη του αιτούντος.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 23 Ιανουαρίου 2020 και η απόφαση δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του σε δημόσια συνεδρίαση στις 19 Μαρτίου 2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΑΛΛΙΡΡΟΗ ΣΑΦΑΡΙΚΑ ΣΟΦΙΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΥ

Θεωρήθηκε

Ο Εισηγητής

Κωνσταντίνος Παππάς