



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός γνωμοδοτήσεως 193/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Β΄ Διακοπών

Συνεδρίαση της 30^{ης} -8- 2017

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Βασιλική Δούσκα, Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδροι Ν.Σ.Κ., Ιωάννης Διονυσόπουλος, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αικατερίνη Γρηγορίου, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Χριστίνα Διβάνη, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος, Ευσταθία Τσαούση, Χρήστος Μητκίδης, Νικόλαος Καραγιώργης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Νικόλαος Δημητρακόπουλος, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.400/152/503409/Σ.3911/20-7-2017 έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας, Β΄Κλάδος/Β4 (ΔΝΣ), Τμήμα Διοικητικών Θεμάτων.

Ερώτημα: Ερωτάται α) Αν μπορεί στρατιωτικός, παρά τους επιβαλλόμενους από την ιδιότητα του αυτή ειδικούς περιορισμούς και υποχρεώσεις, να υπαχθεί, χωρίς άλλη διατύπωση, στις ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 348 του ν. 4412/2016 και να διοριστεί ως μέλος επί θητεία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), αποδεσμευόμενος πλήρως, κατά τη διάρκεια της θητείας του, από την άσκηση των καθηκόντων του στις

Ένοπλες Δυνάμεις και β) σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, αν, κατά τη διάρκεια της παραπάνω θητείας, αναστέλλεται η ιδιότητα του στρατιωτικού και οι σχετικές με αυτήν δεσμεύσεις, υποχρεώσεις και υπηρεσιακές μεταβολές και αν κατισχύουν, οι ειδικές διατάξεις του πειθαρχικού δικαίου που διέπουν τους στρατιωτικούς, των διατάξεων των άρθρων 351 και 352 του ν. 4412/2016.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β' Διακοπών) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσης Υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Ο εν ενεργεία αξιωματικός του Νομικού Σώματος (ΝΟΜ) των Ενόπλων Δυνάμεων, λοχαγός Ρ.Α., συμμετείχε στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος του ΑΣΕΠ με αριθμό 2Ε/2016 (ΦΕΚ 9/τ.Προκηρύξεων ΑΣΕΠ/3-11-2016), για την επιλογή τριάντα (30) μελών στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) με θητεία πέντε ετών, σύμφωνα με το ν. 4412/2016 και το άρθρο 19 του ν. 2190/1994, όπως ισχύει.
2. Με την πράξη με αριθμό 6/25-1-2017 του ΑΣΕΠ επιλέχθηκε για την κάλυψη θέσης μέλους της παραπάνω Αρχής και με το ΦΕΚ 420/τ.Γ/5-5-2017 συμπεριελήφθη στους σχετικούς πίνακες προσληπτέων για την πλήρωση είκοσι τριών (23) μελών με θητεία πέντε (5) ετών, οι οποίοι, μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου νομιμότητας με την απόφαση με αριθμό 329/4-4-2017 του Ε' Τμήματος του ΑΣΕΠ, κυρώθηκαν με την απόφαση με αριθμό 429/2-5-2017 του Γ' Τμήματος του ΑΣΕΠ.
3. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 44394/16-6-2017 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (295/τ.ΥΟΔΔ), μετά την από 12-5-2017 δημόσια κλήρωση, προέκυψε η σειρά κατάταξης των παραπάνω διοριστέων μελών της ΑΕΠΠ, για πενταετή και τριετή θητεία, στους οποίους συμπεριλαμβάνονταν και ο Ρ.Α. (με τριετή θητεία).
4. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 44394/20-6-2017 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων κλήθηκε ο Ρ.Α. να εμφανιστεί για ορκωμοσία ενώπιον του Υπουργού στις 22-



6-2017 λόγω της αναμενόμενης έναρξης λειτουργίας της ΑΕΠΠ στις 26-6-2017.

5. Επακολούθησε η από 22-6-2017 (μη υπηρεσιακή) αναφορά-αίτηση του εν λόγω αξιωματικού προς το ΓΕΕΘΑ/ΔΝΥ για την αποδέσμευσή του από την άσκηση των υπηρεσιακών του καθηκόντων, η οποία διαβιβάστηκε αυθημερόν, με το υπηρεσιακό σημείωμα με αριθμό 71, προς το ΓΕΕΘΑ/Β4 (ΔΝΣ).

6. Το ΓΕΕΘΑ/Β4 (ΔΝΣ), με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.400/122/501645/Σ.3245/21-6-2017 έγγραφο, ζήτησε από την αρμόδια Διεύθυνση του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων την εύλογη αναβολή της καθορισθείσας ημερομηνίας ορκωμοσίας του αξιωματικού, προκειμένου να εξεταστούν αρμοδίως τα ανακύπτοντα ζητήματα. Σε απάντηση, η ως άνω Διεύθυνση, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 49709/11-7-2017 έγγραφό της προς τον ενδιαφερόμενο, παρέτεινε την ημερομηνία ορκωμοσίας κατά ένα (1) μήνα από την επίδοση του εγγράφου αυτού. Όπως δε προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ. 400/187/505409/Σ.4546/29-8-2017 έγγραφο, το ΓΕΕΘΑ/Β4 αιτήθηκε νέα παράταση της ημερομηνίας ορκωμοσίας, χωρίς ο παραπάνω αξιωματικός να έχει εισέτι αποδεσμευτεί.

7. Η ερωτώσα Υπηρεσία παραθέτει διατάξεις των άρθρων 348 και 349 του ν. 4412/2016 σχετικά με την επιλογή και το διορισμό των μελών της ΑΕΠΠ, καθώς και την προβλεπόμενη στις διατάξεις αυτές, μεταξύ άλλων, απαλλαγή τους, κατά τη διάρκεια της θητείας τους, από την υποχρέωση άσκησης των καθηκόντων της θέσης στην οποία υπηρετούν, χωρίς τη διακοπή της βαθμολογικής και μισθολογικής τους εξέλιξης, και την αυτοδίκαιη επάνοδό τους στη θέση αυτή μετά τη λήξη της θητείας. Επίσης, παραθέτει διατάξεις του ν. 3883/2010, του ν.δ. 1400/1973 και της υπ' αριθμ. Φ. 411/253437/Σ.2358/1-7-2013 απόφασης του ΥΕΘΑ (Β'1631), στις οποίες καθορίζεται, μεταξύ άλλων, η έννοια της τοποθέτησης, της μετάθεσης και της απόσπασης των στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων, αλλά και της κατάστασης του αξιωματικού σε ενέργεια, με σχετική αναφορά στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και σε γνωμοδοτήσεις του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

8. Από τα δεδομένα αυτά, προκύπτει ο προβληματισμός της Υπηρεσίας ως προς την ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας και, ειδικότερα, την αδυναμία εξασφάλισης της συνεχούς εκπλήρωσης της

αποστολής του στρατιωτικού σε περίπτωση απομάκρυνσής του από τις υπηρεσιακές μονάδες του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας σε μη στρατιωτική υπηρεσία και απαλλαγής του από την υποχρέωση άσκησης των καθηκόντων της θέσης που αναλογούν στο βαθμό του.

Στη συνέχεια υποβλήθηκε το ερώτημα που αναφέρεται στην αρχή

Νομοθετικό πλαίσιο

9. Στις διατάξεις των άρθρων 347, 348 παρ.1,3,5,7,8 και 9, 349 παρ.1,2 και 9, 351 παρ.1, 352 παρ.1,2,3 και 12, 355 και 377 παρ.4 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α'147), όπως ισχύει, ορίζονται τα ακόλουθα:

«ΤΙΤΛΟΣ 2

ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΤΜΗΜΑ Ι

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

Άρθρο 347

Σύσταση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφύγων

1.Συνιστάται Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφύγων (ΑΕΠΠ), η οποία έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής...

2.Η ΑΕΠΠ απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές. Υπόκειται μόνο στον έλεγχο της Βουλής, σύμφωνα με τον Κανονισμό της.

Άρθρο 348

Συγκρότηση της Αρχής

1.Η Αρχή αποτελείται από τριάντα ένα μέλη, από τα οποία ένα (1) μέλος είναι Πρόεδρος....

3.Ως μέλη επιλέγονται νομικοί που πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 2 του π.δ. 50/2001 (Α'39)....

4...5.Ο διορισμός των μελών γίνεται από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Η επιλογή υποψηφίων για τις



• Θέσεις των μελών διενεργείται από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 19 του ν. 2190/1994 (Α' 28).

6...7. Η θητεία του Προέδρου και των μελών είναι πενταετής. Για να διασφαλισθεί η συνέχεια της λειτουργίας της ΑΕΠΠ, κατά την πρώτη εφαρμογή της παραγράφου αυτής, αμέσως μετά τη λήψη της απόφασης επιλογής των τριάντα (30) μελών της ΑΕΠΠ, κληρώνονται δέκα (10) μέλη, τα οποία διορίζονται για θητεία τριών (3) ετών. Στην κλήρωση αυτή δεν περιλαμβάνεται ο Πρόεδρος της ΑΕΠΠ, ο οποίος ορίζεται για πλήρη θητεία.

8. Η θητεία του Προέδρου και των μελών παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέων. Ο χρόνος παράτασης της θητείας δεν μπορεί να υπερβεί, σε κάθε περίπτωση, τους έξι (6) μήνες.....

9. Στα μέλη της ΑΕΠΠ εφαρμόζονται αναλόγως, ως προς τα κωλύματα διορισμού, την έκπτωση, την παραίτηση οι παράγραφοι 4 και 6 του άρθρου 3 του ν. 3051/2002 (Α' 220), με την επιφύλαξη του άρθρου 349.

Άρθρο 349

Λειτουργική ανεξαρτησία

1. Τα μέλη της ΑΕΠΠ κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους και υποχρεούνται να τηρούν τις αρχές της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας.

2. Τα μέλη της ΑΕΠΠ είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, τελούν δε, για το λόγο αυτό, σε αναστολή άσκησης οποιουδήποτε έμμισθου δημοσίου ή δικηγορικού λειτουργήματος ή οποιοσδήποτε επαγγελματικής δραστηριότητας. Τα μέλη της ΑΕΠΠ, αν κατέχουν οποιαδήποτε έμμισθη θέση στο δημόσιο τομέα, απαλλάσσονται, κατά τη διάρκεια της θητείας τους, από την υποχρέωση άσκησης των καθηκόντων της θέσης τους...

3...9. Η θητεία των μελών της ΑΕΠΠ λογίζεται ως πραγματική υπηρεσία για όλες τις συνέπειες και κατά τη διάρκειά της δεν διακόπτεται η βαθμολογική και μισθολογική τους εξέλιξη. Μετά τη λήξη της θητείας τους επανέρχονται αυτοδικαίως στη θέση που κατείχαν πριν από το διορισμό τους...

Άρθρο 351

Πειθαρχικός έλεγχος

1. Για κάθε παράβαση των υποχρεώσεων τους που απορρέουν από τον παρόντα νόμο και τις κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησή

του, όλα τα μέλη της ΑΕΠΠ υπέχουν πειθαρχική ευθύνη. Την πειθαρχική διαδικασία ενώπιον του Πειθαρχικού Συμβουλίου της παρ. 2 κινεί το Υπουργικό Συμβούλιο ύστερα από πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.

Άρθρο 352

Πειθαρχική Διαδικασία

1. Το Πειθαρχικό Συμβούλιο συνεδριάζει νομίμως με την παρουσία όλων των μελών του και αποφασίζει με απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων. Το Πειθαρχικό Συμβούλιο αποφασίζει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό.

2. Ως Πειθαρχικά παραπτώματα θεωρούνται: α)...β)...γ)...και δ)...

3. Οι επιβαλλόμενες από το Πειθαρχικό Συμβούλιο ποινές είναι : α)...β)...και γ)...

4...12. Οι διατάξεις του Μέρους Ε' («Πειθαρχικό Δίκαιο») του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. εφαρμόζονται αναλόγως.

Άρθρο 355

Κανονισμός Λειτουργίας της ΑΕΠΠ

1. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εγκρίνεται ο Κανονισμός Λειτουργίας της ΑΕΠΠ...

2. Στον Κανονισμό ρυθμίζονται τα ειδικότερα θέματα λειτουργίας της ΑΕΠΠ και ορίζονται ιδίως....

Άρθρο 377

Καταργούμενες διατάξεις

1...4. Καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του παρόντος ή ρυθμίζει τα θέματα αυτά με άλλον τρόπο».

10. Στις διατάξεις των άρθρων 1, 4 παρ.1, 27 παρ.1 και 8 και 90 παρ.3 του ν. 3883/2010 «Υπηρεσιακή εξέλιξη και ιεραρχία των στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων – Θέματα διοίκησης των Ενόπλων Δυνάμεων, Στρατολογίας και συναφείς διατάξεις» (Α'167), όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής:

«ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

ΥΠΗΡΕΣΙΑΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΚΑΙ ΙΕΡΑΡΧΙΑ ΤΩΝ ΣΤΕΛΕΧΩΝ ΤΩΝ ΕΝΟΠΛΩΝ ΔΥΝΑΜΕΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α'



ΓΕΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Άρθρο 1

Ορισμοί

Για τις ανάγκες ερμηνείας του παρόντος νόμου:

α...ιβ. Τοποθέτηση είναι...

ιγ. Μετάθεση είναι...

ιδ. Απόσπαση είναι...

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ

ΥΠΗΡΕΣΙΑΚΕΣ ΜΕΤΑΒΟΛΕΣ

Άρθρο 4

Γενικά

1. Τα στελέχη των ΕΔ τοποθετούνται, μετατίθενται και αποσπώνται με πλήρως αιτιολογημένη απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας μετά από γνώμη του αρμόδιου κατά Κλάδο Συμβουλίου Μεταθέσεων. Η αρμοδιότητα τοποθέτησης, μετάθεσης και απόσπασης στελεχών των ΕΔ δύναται να μεταβιβαστεί, γενικά ή κατά κατηγορία στελεχών, με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας.

Άρθρο 27

Χρόνοι προαγωγής

1.Οι Αξιωματικοί προάγονται με τη συμπλήρωση συγκεκριμένου χρόνου είτε στο βαθμό που φέρουν είτε συνολικής πραγματικής υπηρεσίας Αξιωματικού. Ειδικά οι ανώτατοι Αξιωματικοί, υπό την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων, προάγονται για την κάλυψη κενών οργανικών θέσεων, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος παραμονής τους ανά βαθμό ή συνολικής πραγματικής υπηρεσίας τους ως Αξιωματικών.

2...8. Κατά το χρόνο παραμονής στο βαθμό ο Αξιωματικός πρέπει να ασκεί πράγματι τα καθήκοντα του βαθμού του.

Άρθρο 90

Καταργούμενες διατάξεις

1...3. Κάθε γενική και ειδική διάταξη που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού ή ρυθμίζει τα ίδια θέματα με διαφορετικό τρόπο καταργείται, εκτός των περιπτώσεων στις οποίες ρητά προβλέπεται, στις διατάξεις του νόμου αυτού, ότι ειδικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ».

11.Στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ.1 και 4, 2 παρ.2 περ. α, 8 παρ.4, 10 παρ.1 και 2, 63 παρ.2 και 71 παρ.1 περ.ι του ν.δ. 1400/1973 «Περί

καταστάσεων των αξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων» (Α'114), ορίζονται τα εξής:

«ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α΄

ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΞΙΩΜΑΤΙΚΩΝ

ΤΜΗΜΑ 1

Γενικά Διατάξεις

Αντικείμενον και γενικοί αριθμοί

Άρθρον 1

1. Διά του παρόντος Νομοθετικού Διατάγματος ορίζονται οι καταστάσεις των αξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων, αι διαδικασίαι διά την μεταφοράν εκ τινός καταστάσεως εις άλλην και αι συνέπειαι διά τους εις εκάστην κατάστασιν τελούντας αξιωματικούς.

3...4.Ενέργεια είναι η κατάσταση του αξιωματικού του υπηρετούντος εις τας τάξεις του στρατεύματος...

Σύνθεσις του Σώματος των Αξιωματικών

Άρθρον 2

1...2. Οι εν ενεργεία αξιωματικοί αποτελούνται από: α) Τους μόνιμους τους υπηρετούντας συνεχώς εις τας τάξεις του Στρατεύματος. Ούτοι καλούνται μόνιμοι εν ενεργεία.

Καταστάσεις των Αξιωματικών.

Άρθρον 8

1...4.Οι εν ενεργεία αξιωματικοί οι διατελούντες εις οιανδήποτε των ανωτέρω καταστάσεων υπόκεινται εις απάσας τας περί τάξεως και πειθαρχίας διατάξεις των Νόμων και των Κανονισμών.

ΤΜΗΜΑ 2

Κατάστασις της ενεργού υπηρεσίας

Γενικά

Άρθρον 10

1. Ενεργός υπηρεσία είναι η κατάσταση του εν ενεργεία αξιωματικού του ανήκοντος εις την δύναμιν Μονάδος ή Επιτελείου τινός και εκτελούντος υπηρεσίαν,...

2. Διά την εφαρμογήν της ανωτέρω διατάξεως, ως εκτέλεσις υπηρεσίας λογίζεται και...

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ΄

ΓΕΝΙΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΞΙΩΜΑΤΙΚΩΝ

Γενικά

Άρθρον 63

1...2.Οι εν ενεργεία αξιωματικοί οφείλουν:

α)...η)...

Καταργούμεναι – Διατηρούμεναι Διατάξεις

Άρθρον 71

Καταργούμεναι:

1. Από της θέσεως εν ισχύι του παρόντος καταργούνται:

α....ι) Πάσα ετέρα γενική ή ειδική διάταξις αντικειμένη εις τας διατάξεις του παρόντος».

12. Στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ.1 και 2 παρ.1 περ.α΄ της υπ’ αριθμ. Φ. 411/253437/Σ.2358/1-7-2013 απόφασης του Υ.ΕΘ.Α. «Συμβούλιο Μεταθέσεων των Κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων. Εξειδίκευση των Κριτηρίων και λοιπών θεμάτων που αφορούν στις τοποθετήσεις, τις μεταθέσεις και τις αποσπάσεις των Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών και Υπαξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων» (Β΄1631), ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 1

Γενικά

1. Η παρούσα απόφαση αφορά τους Αξιωματικούς όλων των κατηγοριών, τους Ανθυπασπιστές, τους Μονίμους και Εθελοντές Υπαξιωματικούς, τους Εθελοντές Μακράς Θητείας (ΕΜΘ) και τους μονιμοποιηθέντες Επαγγελματίες Οπλίτες (ΕΠΟΠ) των Ενόπλων Δυνάμεων (ΕΔ)

2. Όπου στην παρούσα απόφαση αναφέρεται ο όρος «μετάθεση, νοείται συμπληρωματικά και ο όρος «τοποθέτηση», εκτός εάν ρητά ορίζεται διαφορετικά.

Άρθρο 2.

Προϋποθέσεις, Περιορισμοί Μεταθέσεων και Εξειδίκευση Κριτηρίων

1.Οι προϋποθέσεις, οι περιορισμοί μεταθέσεων και η εξειδίκευση των κριτηρίων έχουν ως εξής: α. Τα στελέχη καλύπτουν θέσεις που προβλέπονται από το βαθμό και την ειδικότητα τους, κατά τις διακρίσεις του άρθρου 3 του ν. 3883/2010 (ΦΕΚ 167/Α΄) σύμφωνα με τους ισχύοντες Πίνακες Οργάνωσης Υλικού (ΠΟΥ) και τις εκάστοτε υπηρεσιακές απαιτήσεις. Επιπλέον λαμβάνονται

υπόψη η ιεραρχική δομή των Μονάδων, η ειδικότητα, η εξειδίκευση, η ασφάλεια πτήσεων και εδάφους καθώς και η κρισιμότητα στελέχωσης των Μονάδων».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

13. Κατ' αρχάς παρατηρείται ότι όσον αφορά στην εξεταζόμενη με το τεθέν ερώτημα περίπτωση στρατιωτικού υπαλλήλου, από την επισκόπηση της υπ' αριθμ. 329/4-4-2017 απόφασης του Ε' Τμήματος του ΑΣΕΠ, προκύπτει ότι το ΑΣΕΠ, κατά το διενεργηθέντα από αυτό αυτεπάγγελτο και κατ' ένσταση έλεγχο νομιμότητας, περιορίστηκε να ελέγξει εάν η επιτροπή επιλογής (αξιολόγησης) αιτιολόγησε νόμιμα την κρίση της με βάση την τήρηση των αρχών της δημοσιότητας, της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της αξιοκρατίας, χωρίς να υπεισέλθει στην εξέταση του ειδικότερου ζητήματος της συμβατότητας της ιδιότητας του Ρ.Α. ως εν ενεργεία στρατιωτικού με αυτήν του μέλους της ΑΕΠΠ, γεγονός που καθιστά παραδεκτή την περαιτέρω διερεύνηση του σχετικού με αυτό προβληματισμού της ερωτώσας Υπηρεσίας.

Περαιτέρω, κατά τη συζήτηση ενώπιον του Τμήματος επί του ερωτήματος διατυπώθηκαν δύο γνώμες:

14. Η γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίστηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος, τους Αντιπροέδρους Βασιλική Δούσκα και Ιωάννη-Κωνσταντίνο Χαλκιά και τους Νομικούς Συμβούλους Ιωάννη Διονυσόπουλο, Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Γεώργιο Κανελλόπουλο, Αικατερίνη Γρηγορίου, Γεώργιο Ανδρέου, Δημήτριο Μακαρονίδη, Αδαμαντία Καπετανάκη, Χριστίνα Διβάνη, Σταύρο Σπυρόπουλο, Βασίλειο Καραγεώργο, Ευσταθία Τσαούση, Χρήστο Μητκίδη, Νικόλαο Καραγιώργη (ψήφοι δέκα-έξι), προς την οποία συντάχθηκε και ο εισηγητής Πάρεδρος, με την οποία έγιναν δεκτά τα ακόλουθα:

Όπως έχει κριθεί (Ολ.ΣτΕ 2192-6/2014, βλ. επίσης Β' Τακτική Ολ.ΝΣΚ 209/2014, ΝΣΚ 59/2011, πρβλ. και Ολ.ΣτΕ 1125-8/2016, «Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα» Α.Ι. Τάχος – Ι.Α. Συμεωνίδης, γ' έκδοση, σελ. 80-81, «Τα βασικά του δημοσιουπάλληλικού δικαίου» Αναστασίου Ν. Μαρίνου, σελ. 36-37), η αποστολή των ενόπλων δυνάμεων, συνίσταται στη διασφάλιση της εθνικής άμυνας, έννοια στην οποία περιλαμβάνεται η διαφύλαξη της εθνικής ανεξαρτησίας, η προάσπιση της εδαφικής ακεραιότητας της χώρας, η προστασία των ελλήνων πολιτών έναντι εξωτερικών επιθέσεων και απειλών



και η εν γένει υποστήριξη των εθνικών συμφερόντων. Για την εκπλήρωση της συνταγματικής τους αποστολής, τόσο οι ένοπλες δυνάμεις όσο και τα σώματα ασφαλείας αποτελούν στρατιωτικώς οργανωμένα σώματα με αυστηρή ιεραρχική δομή και λειτουργία, βασισμένη στην απαρέγκλιτη τήρηση των κανόνων της πειθαρχίας και της υπακοής των κατωτέρων προς τους ανωτέρους τους, οι δε υπηρετούντες σ' αυτά δεν αποτελούν πολιτικούς, αλλά στρατιωτικούς υπαλλήλους επί των οποίων δεν εφαρμόζονται οι περί μονιμότητας διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος (ΣτΕ 2649-2654/1987, Ολ.ΣτΕ 1132/1988, 3604/1998 κλπ). Λόγω, εξάλλου, της ιδιαίτερα επικίνδυνης αποστολής των σωμάτων αυτών, συνεπαγόμενης εμπλοκή σε γυμνάσια και ασκήσεις, ενδεχομένως και σε πολεμικές επιχειρήσεις (στρατιωτικοί ενόπλων δυνάμεων) ή σύγκρουση με το έγκλημα (αστυνομικοί, λιμενικοί) αλλά και του χαρακτήρα των σωμάτων αυτών, ως στρατιωτικώς οργανωμένων, οι υπηρετούντες στις ένοπλες δυνάμεις και τα σώματα ασφαλείας τελούν υπό ιδιαίτερο εξουσιαστικό καθεστώς. Η ειδική αυτή σχέση εξουσίασης προς το κράτος συνεπάγεται αυξημένες υπηρεσιακές και εξωυπηρεσιακές υποχρεώσεις και δικαιολογεί τις απολύτου χαρακτήρα απαγορεύσεις της απεργίας των στρατιωτικών και των εκδηλώσεών τους υπέρ ή κατά πολιτικών κομμάτων, που επιβάλλονται από τις διατάξεις των άρθρων 23 παρ. 2 και 29 παρ. 3 του Συντάγματος, περαιτέρω δε καθιστά συνταγματικά επιτρεπτούς τους ειδικούς περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων των στρατιωτικών, οι οποίοι δεν θα ήταν ανεκτοί εάν επιβάλλονταν στους λοιπούς πολίτες. Ειδικότερα, τα στελέχη των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας, κατά την άσκηση των ατομικών τους δικαιωμάτων, υπόκεινται, πέραν των γενικών περιορισμών που επιβάλλει ο νόμος, και σε ειδικότερους πρόσθετους περιορισμούς που δικαιολογούνται από τη φύση της σχέσης τους με το κράτος και τις απορρέουσες από τη σχέση αυτή υποχρεώσεις, εφόσον, βεβαίως, δεν οδηγούν σε κατ' ουσία αναίρεση του αντίστοιχου δικαιώματος (ΣτΕ 1571/2010, 1680/2007, 1560/2005, 573/2005, 251/2001, 1802/1986, ΕΣ 1634/2010 κλπ). Εξάλλου, οι κανόνες του πειθαρχικού δικαίου των στρατιωτικών καθιερώνουν ιδιαίτερα πειθαρχικά παραπτώματα, που δικαιολογούνται κατ' αρχήν από την ανάγκη αποτελεσματικής άσκησης της αποστολής των σωμάτων αυτών και διατήρησης της συνοχής και της πειθαρχίας τους, τα οποία, μάλιστα,

τιμωρούνται με την επιβολή πειθαρχικών ποινών περιοριστικών της ελευθερίας των παραβατών (περιορισμός, κράτηση, φυλάκιση κλπ), ενώ περαιτέρω οι στρατιωτικοί των ενόπλων δυνάμεων και του λιμενικού σώματος υπάγονται, στη δικαιοδοσία των ειδικών ποινικών δικαστηρίων του άρθρου 96 παρ. 4 περ. α' του Συντάγματος και στις διατάξεις του στρατιωτικού ποινικού κώδικα, με τις οποίες καθιερώνονται ιδιαίτερα στρατιωτικά εγκλήματα, διακεκριμένα των προβλεπόμενων από τις διατάξεις του κοινού ποινικού δικαίου. Τέλος, στοιχεία της υπηρεσιακής κατάστασης των στρατιωτικών των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας είναι, μεταξύ άλλων, και η διαρκής ετοιμότητα και η αυξημένη επιφυλακή, η κατ' αρχήν αποκλειστική απασχόλησή τους και η συνακόλουθη απαγόρευση άσκησης άλλου επαγγέλματος ή παροχή επ' αμοιβή ιδιωτικού έργου, όπως επίσης και οι συχνές μεταθέσεις τους.

15. Για τους λόγους αυτούς, οι στρατιωτικοί, αν και είναι δημόσιοι υπάλληλοι-μόνιμοι εκ του νόμου-κατά κανόνα αντιμετωπίζονται από το νομοθέτη ξεχωριστά από τους πολιτικούς δημόσιους υπάλληλους (βλ. ενδεικτικά άρθρο 56 παρ.1 του Συντάγματος και άρθρα 50 και 51 του ν. 3205/2003). Συνεπώς, όπου ο νομοθέτης ήθελε σε κάποιες νομοθετικές ρυθμίσεις να συμπεριληφθούν και οι στρατιωτικοί, το όρισε ρητά, η δε μη συμπερίληψη των στρατιωτικών σε διάταξη νόμου, όπως αυτή του άρθρου 349 παρ.2 του ν. 4412/2016, οφείλεται ακριβώς σ' αυτές τις ιδιαιτερότητες από άποψη υπηρεσιακής κατάστασης και ποινικής μεταχείρισης (Β' Τακτική Ολ. ΝΣΚ 209/2014).

16. Στην προκειμένη περίπτωση, ούτε στον ιδρυτικό νόμο της ΑΕΠΠ, ούτε στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, ούτε στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος του ΑΣΕΠ, ούτε κατά τις διαδικασίες επιλογής των μελών της ΑΕΠΠ γίνεται λόγος για τη συμμετοχή σε αυτήν και των στρατιωτικών. Ως εκ τούτου, δεν είναι επιτρεπτή η συμμετοχή στρατιωτικών στη στελέχωση της ΑΕΠΠ.

17. Επιπλέον, από τις ρυθμίσεις των διατάξεων ιδίως των άρθρων 348 και 349 του ν. 4412/2016, καθώς και την αιτιολογική έκθεση του ίδιου νόμου υπό τα άρθρα 346 μέχρι 349, προκύπτει ότι ο σκοπός των διατάξεων του νόμου αυτού είναι η εγκαθίδρυση ενός οργάνου ανεξάρτητου και εξειδικευμένου (της ΑΕΠΠ), με αποκλειστική αρμοδιότητα τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων

συμβάσεων, το οποίο αναμένεται να διευκολύνει τη συμμετοχή των επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, μέσω της προαγωγής της ασφάλειας δικαίου σε ζητήματα που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων αλλά και της εμπιστοσύνης που θα καλλιεργηθεί στους φορείς του ιδιωτικού τομέα αναφορικά με την αντικειμενική και αδιάβλητη ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων στην ΑΕΠΠ, με τα εχέγγυα αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα, του οποίου τα μέλη είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης και τελούν σε αναστολή άσκησης οποιουδήποτε λειτουργήματος ή επαγγελματικής δραστηριότητας.

18. Επομένως, ο διορισμός στρατιωτικού ως μέλους της ΑΕΠΠ, υπό τους προαναφερόμενους ειδικούς περιορισμούς, οι οποίοι εκπορεύονται από την ειδική αυτή σχέση εξουσίασης με το κράτος και οι οποίοι διαφοροποιούνται ουσιωδώς από τους αντίστοιχους που επιβάλλονται στους λοιπούς πολιτικούς υπαλλήλους ή πολίτες, καθώς, επίσης, και η κατ' αρχήν αποκλειστική απασχόλησή του, σε κατάσταση, μάλιστα, διαρκούς ετοιμότητας και αυξημένης επιφυλακής, σε συνδυασμό με τη συνακόλουθη απαγόρευση άσκησης άλλου επαγγέλματος, δεν συμβιβάζεται, ούτε με την πλήρη και αποκλειστική, κατά τη διάρκεια της θητείας στην ΑΕΠΠ, απασχόληση των μελών της, ούτε με την εδραίωση της εμπιστοσύνης των φορέων του ιδιωτικού τομέα στο σώμα αυτό.

19. Κατά τη γνώμη του Νομικού Συμβούλου Σπυρίδωνα Παπαγιαννόπουλου, το γεγονός ότι κατά ρητή επιταγή του νόμου επέρχεται αναστολή οποιουδήποτε εμμίσθου δημοσίου λειτουργήματος ή επαγγελματικής δραστηριότητας κατά το χρονικό διάστημα της θητείας στην ΑΕΠΠ, συνεπάγεται και την αναστολή άσκησης οποιουδήποτε εμμίσθου δημοσίου ή δικηγορικού λειτουργήματος ή οποιασδήποτε επαγγελματικής δραστηριότητας (άρθρο 349 παρ. 2 ν. 4412/2016), με ταυτόχρονη απαλλαγή κατά τη διάρκεια της τριετούς θητείας από την υποχρέωση άσκησης των καθηκόντων τους, θα πρέπει να ερμηνευθεί λόγω της γενικότητας των διατάξεων ότι δεν εξαιρεί καμία κατηγορία υπαλλήλων, ούτε τους στρατιωτικούς (των οποίων τα στρατιωτικά καθήκοντα αναστέλλονται), αφού οι υπηρετούντες στις ένοπλες δυνάμεις δεν αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία πολιτών ως προς τις παρεχόμενες από το Σύνταγμα υπέρ αυτών εγγυήσεις και επομένως, αν ισχύει γι' αυτούς στη συγκεκριμένη περίπτωση κάποιο τεκμήριο διαφοροποίησης, τούτο δεν

εκφράζεται ρητά σε καμία διάταξη νόμου- εν προκειμένω ούτε της ΑΕΠΠ ούτε στις διατάξεις περί στρατιωτικών υπαλλήλων (πρβλ. ΟΛΑΠ 3/2012, ΑΠ 2225/2013 ως πλέον σχετικές λόγω των παρατιθέμενων σε σχέση με το Σύνταγμα σκέψεων). Επομένως, μη υπάρχουσας ρητής εξαίρεσης στις ερμηνευόμενες διατάξεις και λόγω της γενικότητας αυτών περί τη σύνθεση της ΑΕΠΠ κλπ (γενικότητας που στοχεύει στην προσέλκυση του καλύτερου και ποιοτικότερου ανθρωπίνου δυναμικού) δεν κωλύεται η συμμετοχή στρατιωτικού στην εν λόγω Αρχή, αντιθέτως επιβάλλεται, λόγω και των πολλών προς έλεγχο συμβάσεων που αφορούν – πλήν άλλων και – σκοπούς Εθνικής Άμυνας.

Απάντηση

20. Κατ'ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β' Διακοπών), γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι δεν μπορεί στρατιωτικός να υπαχθεί στις ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 348 του ν. 4412/2016 και να διοριστεί ως μέλος επί τηθεία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφύγων (ΑΕΠΠ), αποδεδειγμένος πλήρως, κατά τη διάρκεια της θητείας του, από την άσκηση των καθηκόντων του στις Ένοπλες Δυνάμεις. Ενόψει της απαντήσεως αυτής, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα. _

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 31-8-2017

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Χαρχαύτης
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Νικ. Π. Δημητρακόπουλος
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

