

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ

ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235

KIN:6977506705, e-mail :pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Τέθηκε την 19-12-2019 από την Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης προς την Ένωση Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης ερώτημα προς γνωμοδότηση ως εξής:

« 1. Εάν είναι επιτρεπτό να αποδίδονται θέσεις ευθύνης σε υπαλλήλους οι οποίοι βρίσκονται στην περίοδο της δοκιμαστικής τους υπηρεσίας;

2. Εάν, εφόσον οι νεοδιοριζόμενοι έχουν διορισθεί σε θέσεις για τις οποίες προβλέπονταν από την προκήρυξη να έχουν συγκεκριμένη προϋπηρεσία - εμπειρία, εάν αυτή αποτελεί κριτήριο εμπειρίας, προκειμένου, παρόλο που διανύουν την περίοδο δοκιμαστικής υπηρεσίας, να είναι εφικτό να αναλάβουν θέσεις ευθύνης και προϊσταμένων;»

Επί των ανωτέρω τεθέντων ερωτημάτων προσήκει κατά τη γνώμη μου η κάτωθι απάντηση.

Κατ' άρθρ. 1 ν. 1069/1980 :

*«Άρθρο 1
Σύσταση -Αντικείμενο*

1.Οι Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 4 του άρθρου 252 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α` 114) έχουν κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από άλλες ειδικές διατάξεις του παρόντος, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του ν. 3852/2010 (Α` 87).»

Κατ' άρθρ. 7 ν. 1069/1980:

« Άρθρον 7.

*Οργανισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας
της Επιχειρήσεως. - Προσωπικόν.*

1. Δι' Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας συντασσομένον δι' αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχειρήσεως, εγκρινομένης υπό του Υπουργού Εσωτερικών μετά γνώμην των οικείων Δημοτικών ή Κοινοτικών Συμβουλίων, καθορίζεται η οργάνωσις, η σύνθεσις και η αρμοδιότης των υπηρεσιών, ο αριθμός των θέσεων του πάσης φύσεως προσωπικού αναλόγως προς τας ανάγκας της επιχειρήσεως, ή κατά μισθολογικά κλιμάκια κατανομή των θέσεων του προσωπικού καθ' ομάδας ειδικοτήτων και αναλόγως της βαθμίδος εκπαιδύσεως, αι αποδοχαί, ως και ο τρόπος προσλήψεως και απολύσεως και το αρμόδιον προς τούτο όργανον.»

Σύμφωνα με τον ισχύοντα **Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας** (ΦΕΚ Β/359/05-03-2008) της Δ.Ε.Υ.Α., και ειδικότερα στο Άρθρο 48 ορίζεται ότι:

«Άρθρο 48ο

Προσόντα πρόσληψης

Τα υποχρεωτικά τυπικά και τα ιδιαίτερα αξιολογούμενα προσόντα του προσωπικού που προβλέπει το άρθρο 12 του παρόντος Ο.Ε.Υ. ορίζονται ως εξής:

Κατηγορία Α' Στελεχών Διευθυντικών θέσεων

Α1. Γενικός Διευθυντής Υποχρεωτικά τυπικά προσόντα:

Πτυχίο Ανώτατης Σχολής εσωτερικού ή ισότιμης του εξωτερικού, σε μια από τις ακόλουθες ειδικότητες:

Πολιτικός Μηχανικός, Τοπογράφος Μηχανικός, Ηλεκτρολόγος ή Μηχανολόγος Μηχανικός, Χημικός Μηχανικός, Οικονομολόγος, Διοίκησης Επιχειρήσεων, Δημόσιας Διοίκησης, Μάρκετινγκ, Μηχανικός Παραγωγής και Διοίκησης, Μηχανικός Περιβάλλοντος, Βιολόγος, Χημικός και Γεωπόνος με ειδικότητα Έργειες Βελτιώσεις.

Ιδιαίτερα αξιολογούμενα προσόντα:

α) Μεταπτυχιακές σπουδές σε θέματα ύδρευσης, αποχέτευσης και προστασίας του υδάτινου περιβάλλοντος ή σε θέματα οικονομικού σχεδιασμού ή διοίκησης επιχειρήσεων ή διοίκησης Ο.Τ.Α.

β) αποδεικνύομενη πολυετής προϋπηρεσία στη διαχείριση συστημάτων ύδρευσης αποχέτευσης

γ) αποδεικνύομενη εμπειρία σε κατασκευή ή επίβλεψη αντίστοιχων έργων ή στη διοίκηση ιδιωτικής ή δημόσιας επιχείρησης ή Οργανισμού του Δημοσίου ή της Τοπικής

Αυτοδιοίκησης

δ) να γνωρίζει καλά μια από τις γλώσσες: Αγγλική, Γαλλική ή Γερμανική.

A2. Δ/ντής Διοικητικής και Οικονομικής Υπηρεσίας

Υποχρεωτικά – τυπικά προσόντα:

Πτυχίο Ανώτατης Σχολής Οικονομικών Επιστημών εσωτερικού ή ισότιμης του εξωτερικού.

Ιδιαίτερα αξιολογούμενα προσόντα:

α) Μεταπτυχιακές σπουδές σε θέματα οικονομικού σχεδιασμού ή διοίκησης επιχειρήσεων ή Ο.Τ.Α. η εκτίμησης επενδύσεων,

β) αποδεικνύομενη πολυετής προϋπηρεσία στη διοίκηση ιδιωτικής ή δημόσιας επιχείρησης ή Οργανισμού του Δημοσίου ή της Τοπικής Αυτοδιοίκησης

δ) να γνωρίζει καλά μια από τις γλώσσες: Αγγλική, Γαλλική ή Γερμανική.

A3. Δ/ντής Τεχνικής Υπηρεσίας

Υποχρεωτικά τυπικά:

Πτυχίο Ανώτατης Σχολής του εσωτερικού ή ισότιμης του εξωτερικού σε μία από τις ακόλουθες ειδικότητες:

Πολιτικού Μηχανικού, Τοπογράφου Μηχανικού, Χημικού Μηχανικού, Ηλεκτρολόγου ή Μηχανολόγου Μηχανικού, Υγειονολόγου Μηχανικού.

Ιδιαίτερα αξιολογούμενα προσόντα:

α) Μεταπτυχιακές σπουδές σε θέματα ύδρευσης – αποχέτευσης και προστασίας υδάτινου περιβάλλοντος

β) αποδεικνύομενη πολυετής προϋπηρεσία στη διαχείριση συστημάτων ύδρευσης – αποχέτευσης

γ) αποδεικνύομενη εμπειρία σε κατασκευή ή επίβλεψη αντίστοιχων έργων δ) να γνωρίζει καλά μια από τις γλώσσες: Αγγλική, Γαλλική ή Γερμανική.»

Μη ρυθμιζόμενης της προκειμένης περίπτωσης, τρόπου επιλογής Προϊσταμένων, στον ιδρυτικό περί Δ.Ε.Υ.Α. νόμο 1069/1980, και ούτε στον ισχύοντα Ο.Ε.Υ της Δ.Ε.Υ.Α., πρέπει να υπάρξει **πλήρωση του ως άνω κενού δικαίου στις διατάξεις περί Ο.Τ.Α.**

Ειδικότερα, σύμφωνα με το **άρθρο 87 ν. 3584/2007** «Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων», όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει ορίζεται ότι:

Προϊστάμενοι οργανικών μονάδων

1. Ως προϊστάμενοι Γενικής Διεύθυνσης επιλέγονται υπάλληλοι της κατηγορίας ΠΕ ή ΤΕ, εφόσον:

- α) έχουν ασκήσει καθήκοντα προϊσταμένου Γενικής Διεύθυνσης για ένα (1) έτος τουλάχιστον ή
- β) έχουν ασκήσει καθήκοντα προϊσταμένου Διεύθυνσης για τρία (3) τουλάχιστον έτη ή
- γ) είναι κάτοχοι αναγνωρισμένου συναφούς διδακτορικού διπλώματος ή απόφοιτοι της Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Σ.Δ.Δ.Α.) ή κάτοχοι αναγνωρισμένου συναφούς μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, κατέχουν βαθμό Α' με πλεονάζοντα χρόνο τουλάχιστον οκτώ (8) έτη στο βαθμό αυτό ή
- δ) κατέχουν το βαθμό Α' με πλεονάζοντα χρόνο τουλάχιστον δέκα (10) έτη στο βαθμό αυτό.

2. Ως προϊστάμενοι Διεύθυνσης ή αντίστοιχου ή ενδιάμεσου (μεταξύ Διευθύνσεως και Τμήματος) επιπέδου οργανικών μονάδων επιλέγονται υπάλληλοι κατηγορίας ΠΕ ή ΤΕ εφόσον:

- α) έχουν ασκήσει καθήκοντα προϊσταμένου Διεύθυνσης επί ένα (1) έτος τουλάχιστον ή
- β) είναι κάτοχοι αναγνωρισμένου συναφούς διδακτορικού διπλώματος ή απόφοιτοι της Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Σ.Δ.Δ.Α.) ή κάτοχοι αναγνωρισμένου μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, κατέχουν το βαθμό Α' με πλεονάζοντα χρόνο τουλάχιστον έξι (6) έτη στο βαθμό αυτό,
- γ) κατέχουν το βαθμό Α' και έχουν ασκήσει συνολικά τουλάχιστον για τρία (3) έτη καθήκοντα προϊσταμένου Τμήματος ή
- δ) κατέχουν το βαθμό Α' με πλεονάζοντα χρόνο τουλάχιστον δέκα (10) έτη στο βαθμό αυτό.

3. Ως Προϊστάμενοι Τμήματος ή αντίστοιχου επιπέδου οργανικής μονάδας επιλέγονται υπάλληλοι ΠΕ ή ΤΕ ή ΔΕ εφόσον:

- α) κατέχουν το βαθμό Α' ή
- β) έχουν ασκήσει για ένα (1) τουλάχιστον έτος καθήκοντα προϊσταμένου τμήματος.»

4. α) Δεν επιτρέπεται να είναι υποψήφιος για επιλογή σε θέση προϊσταμένου οποιουδήποτε επιπέδου, υπάλληλος που αποχωρεί αυτοδικαίως από την υπηρεσία εντός ενός (1) έτους από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των υποψηφιοτήτων.

β) Δεν επιτρέπεται να είναι υποψήφιος για την επιλογή προϊστάμενου ούτε να τοποθετηθεί προϊστάμενος υπάλληλος, ο οποίος διανύει δοκιμαστική υπηρεσία ή τελεί σε διαθεσιμότητα ή αργία ή έχει καταδικαστεί τελεσιδίκως για τα αναφερόμενα στο άρθρο 16 παράγραφος 1 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων αδικήματα ή του έχει επιβληθεί τελεσίδικα οποιαδήποτε πειθαρχική ποινή ανώτερη του προστίμου αποδοχών τεσσάρων (4) μηνών για οποιοδήποτε πειθαρχικό παράπτωμα μέχρι τη διαγραφή της ποινής κατά το άρθρο 145 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών και Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., όπως ισχύει.

5. Υπάλληλος που κατέχει το βασικό τίτλο σπουδών, ο οποίος αποτελεί το τυπικό προσόν του κλάδου, οι υπάλληλοι του οποίου προβλέπεται από τις οικείες οργανικές διατάξεις να προΐστανται στη θέση που προκηρύσσεται, μπορεί να συμμετέχει στη διαδικασία επιλογής ανεξαρτήτως του κλάδου στον οποίο ανήκει. Σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα από τα ειδικά προσόντα και τους βασικούς τίτλους σπουδών που μπορεί να εξειδικεύονται με τις οικείες οργανικές διατάξεις, οι απόφοιτοι της Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης μπορούν να συμμετέχουν ως υποψήφιοι στην προκήρυξη οποιασδήποτε θέσης ευθύνης ανεξαρτήτως του τίτλου σπουδών που κατέχουν.

6. Οι προϋποθέσεις και τα προσόντα επιλογής πρέπει να συντρέχουν κατά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων υποψηφιότητας.

7. Οργανικές μονάδες είναι η Γενική Διεύθυνση, η Διεύθυνση, το Τμήμα, το αυτοτελές Τμήμα, οι οργανικές μονάδες αντίστοιχου επιπέδου προς τις προαναφερόμενες, καθώς και τυχόν ενδιάμεσα επίπεδα διοίκησης, όπως αυτά προβλέπονται από τις οικείες οργανικές διατάξεις. Όπου στις διατάξεις του παρόντος αναφέρεται οργανική μονάδα επιπέδου Διεύθυνσης, λογίζεται και η Υποδιεύθυνση. Οι οργανικές μονάδες επιπέδου Γενικής Διεύθυνσης και Διεύθυνσης οι οποίες προβλέπονται στις οικείες οργανικές διατάξεις και οι αρμοδιότητες των οποίων είναι όμοιες ή παρεμφερείς σε όλους τους φορείς που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κώδικα, ιδίως Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης, Οικονομικών Υπηρεσιών, Οικονομικών και Διοικητικών Υπηρεσιών, Πληροφορικής, Διεύθυνση Διοικητικού/ Προσωπικού, Πληροφορικής, Προμηθειών, Προϋπολογισμού, νοούνται εφεξής για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Κώδικα ως οριζόντιες θέσεις ευθύνης».

Ο θεσμός της δοκιμαστικής υπηρεσίας στοχεύει στην εκτίμηση της καταλληλότητας του δοκίμου υπαλλήλου στην άσκηση των καθηκόντων του κλάδου και της οργανικής

θέσης, στην οποία διορίζεται, ώστε να επιτυγχάνεται η καλύτερη στελέχωση των υπηρεσιών.

Στο πλαίσιο της προκήρυξης οργανικών θέσεων των ΟΤΑ α' βαθμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 3584/2007 προβλέπεται ότι «...η πρόσληψη όμως του προσωπικού μπορεί να γίνεται αμέσως μετά την κατάρτιση των πινάκων κατάταξης των υποψηφίων και πριν τον αυτεπάγγελτο ή κατ' ένσταση έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π. και θα διαρκέσει κατ' ανώτατο όριο μέχρι την προηγούμενη της δημοσίευσης των ατομικών πράξεων διορισμού των περιλαμβανομένων στον πίνακα διοριστέων.

Οι προσληφθέντες που περιλαμβάνονται και στον πίνακα διοριστέων συνεχίζουν να απασχολούνται μέχρι την προηγούμενη της ορκωμοσίας τους, που θα γίνει μετά τη δημοσίευση της πράξης διορισμού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η πράξη διορισμού των περιλαμβανομένων στον πίνακα διοριστέων, οι οποίοι είχαν προσληφθεί με βάση τον πίνακα κατάταξης θα έχει αναδρομική ισχύ από την ημερομηνία της αρχικής κατά τα ανωτέρω πρόσληψης τους. Ο χρόνος που διανύουν οι ανωτέρω στους Ο.Τ.Α. μέχρι την ορκωμοσία τους θεωρείται πραγματική δημόσια υπηρεσία».

Όπως έχει κριθεί με την αριθμ. 16/2000 απόφαση της μείζονος Ολομέλειας του ΑΣΕΠ, η απασχόληση αυτή γίνεται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου η οποία, για όσους περιλαμβάνονται και στους οριστικούς πίνακες διοριστέων, η σχέση τους από τη δημοσίευση των ατομικών πράξεων διορισμού τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως μετατρέπεται σε δημοσίου δικαίου, από την αρχική πρόσληψή τους.

Ωστόσο, οι προσληφθέντες δεν έχουν αξιολογηθεί ούτε έχει κριθεί η καταλληλότητά τους, επομένως θα πρέπει να διανύσουν **τη διετή δοκιμαστική υπηρεσία** σύμφωνα με το άρθρο 45 του ν. 3584/2007 από την ημερομηνία ανάληψης των καθηκόντων τους ως μονίμων, η δε αυτοδίκαιη μονιμοποίησή τους θα αναδράμει στο χρόνο συμπλήρωσης δύο (2) ετών από την αρχική πρόσληψη. Αν συντρέξει περίπτωση εξαίρεσης από την αυτοδίκαιη μονιμοποίηση, θα δοθεί όμοια αναδρομικότητα και στην κρίση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου της παρ. 4 του ίδιου άρθρου, εφόσον είναι θετική.

Μετά τη συμπλήρωση της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας θα μπορεί να διενεργηθεί και μετάταξη του προσωπικού αυτού σε κλάδο ανώτερης κατηγορίας με το άρθρο 76 του ΚΚΔΚΥ.

Έπεται, ότι σύμφωνα με το επιχείρημα εκ του ελάσσονος περί μείζονος (**a minori ad majus**), κατά το οποίο όταν ο νόμος απαγορεύει το έλασσον, απαγορεύει και το μείζον, αφού ο νομοθέτης, τελολογικά, έχει θεσπίσει την υποχρέωση της δοκιμαστικής υπηρεσίας του νεοδιορισθέντος (με τις διαδικασίες ΑΣΕΠ, ν. 2190/1994) υπαλλήλου, προκειμένου να διαπιστωθεί η καταλληλότητα του στην άσκηση των καθηκόντων της οργανικής θέσης στην οποία προσελήφθη, και δεδομένου ότι απαγορεύεται η προαγωγή σε κλάδο ανώτερης κατηγορίας του υπαλλήλου, μέχρις ότου διανύσει την δοκιμαστική υπηρεσία (2ετή), αναλόγως απαγορεύεται και η τοποθέτηση δόκιμου υπαλλήλου σε θέση ευθύνης (Προϊσταμένου) για την οποία σε κάθε περίπτωση πρέπει να έχει τα τυπικά προσόντα και την προϋπηρεσία (εντός του αυτού Φορέα) όπως αυτά καθορίζονται στο άρθρο 86 ν. 3584/2007.

Εξάλλου η διάταξη της παρ. 4 περ. β. άρθρ. 86 ν. 3584/2007 ορίζει ρητώς ότι «~~4εν επιτρέπεται να είναι υποψήφιος για την επιλογή προϊσταμένου ούτε να τοποθετηθεί προϊστάμενος υπάλληλος, ο οποίος διανύει δοκιμαστική υπηρεσία~~».

Κατόπιν των ανωτέρω, η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, που ετέθη, παρέλκει ως αλυσιτελής.

Αθήνα, 13-01-2019

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Νομικός Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

Πάνος Ζυγούρης

