



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

airetos.gr

Αριθμός Γνωμοδότησης 255/2019

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Δ'

Συνεδρίαση της 18-12-2019

Σύνθεση:

Προεδρεύων: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., λόγω κωλύματος της Προέδρου του Τμήματος Χρυσάφουλας Αυγερινού, Αντιπροέδρου Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Παναγιώτης Παππάς, Στέργιος Κίκας, Αθανάσιος Θεοχάρης, Δημήτριος Κατωπόδης, Μιχαήλ Τζουβάρας, Ευτυχία Κασομένου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Ελένη Περούλη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: το έγγραφο με αριθ. πρωτ. Π 79/ΝΣΚ 113/3-4-2019 έγγραφο του Γραφείου Προέδρου ΕΟΠΥΥ.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται αν **α)** το έγγραφο με αριθ. πρωτ. ΔΑ1Γ/755/οικ.42493/30-10-2018 του Προϊσταμένου Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών - Διεύθυνσης Οικονομικών του ΕΟΠΥΥ («Περικοπή μισθού») αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη και παράγει έννομα αποτελέσματα και **β)** το γεγονός ότι ο υπάλληλος Δ.Κ. δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν την έκδοση του εγγράφου αυτού συνεπάγεται την ακυρότητα της όλης διαδικασίας.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Δ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο παραπάνω έγγραφο ερώτημα και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1.-Με το έγγραφο με αριθ. πρωτ. ΔΟ/ΕΜΠ.843/4-7-2017 του Γενικού Επιθεωρητή του Σώματος Επιθεωρητών Υπηρεσιών Υγείας και Πρόνοιας (ΣΕΥΥΠ) προς τον ΕΟΠΥΥ διαβιβάστηκε η ΕΜΠ.843/2017 έκθεση των Επιθεωρητών ΣΕΥΥΠ σχετικά με διαπιστώσεις διενεργηθέντος έλεγχου σε φαρμακείο του ΕΟΠΥΥ. Μεταξύ των άλλων διαπιστώθηκε ότι ο φαρμακοποιός Δ.Κ. έκανε χρήση μειωμένου ωραρίου στο εν λόγω φαρμακείο για μεγάλο χρονικό διάστημα χωρίς να το δικαιούται κατά νόμο.

2.-Από τον ΕΟΠΥΥ διατάχθηκε ένορκη διοικητική εξέταση (ΕΔΕ) προς διερεύνηση των αναφερόμενων στην έκθεση ελέγχου. Σε εκτέλεση της σχετικής εντολής, η υπάλληλος που διενήργησε την ΕΔΕ, έλαβε ένορκες καταθέσεις από υπαλλήλους του εν λόγω φαρμακείου, μεταξύ των οποίων και ο Δ.Κ. και υπέβαλε στον ΕΟΠΥΥ το Πόρισμά της με αριθμό πρωτ. ΕΜΠ.59Δ/13-2-2018.

3.-Σύμφωνα με το Πόρισμα, ο μόνιμος υπάλληλος του ΕΟΠΥΥ, κλάδου ΠΕ Φαρμακοποιών, με βαθμό Β', Δ. Κ., που παρείχε υπηρεσίες στο εν λόγω φαρμακείο του ΕΟΠΥΥ κατά την ελεγχόμενη περίοδο, έκανε χρήση μειωμένου ωραρίου δύο (2) ωρών ημερησίως από 23-11-2012 έως και 28-6-2016, λόγω επικαλούμενης από αυτόν πιστοποίησης αναπηρίας ΚΕ.ΠΑ. Συγκεκριμένα, από τις προσκομισθείσες από τον υπάλληλο Δ.Κ., το πρώτον στο πλαίσιο της ΕΔΕ, ιατρικές γνωματεύσεις, προέκυψε ότι είχε από 5-9-2012 έως 30-9-2013 ποσοστό αναπηρίας 80% και από 18-9-2013 έως 28-6-2016 ποσοστό αναπηρίας 60%. Με βάση τις γνωματεύσεις ο υπάλληλος εδικαιούτο μειωμένου ωραρίου κατά μία ώρα ημερησίως για το χρονικό διάστημα από 23-11-2012 έως 17-9-2013, κατά το οποίο είχε ποσοστό αναπηρίας 80%, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 30 παράγ. 8 του ν. 3731/2008, ενώ μετά τις 18-9-2013 και έως τις 28-6-2016 (οπότε διέκοψε την χρήση μειωμένου ωραρίου), με βάση το ποσοστό αναπηρίας του, δεν ήταν



δικαιούχος μειωμένου ωραρίου. Σύμφωνα με το ίδιο Πόρισμα, από τις αυτοψίες που διενεργήθηκαν στην ΠΕ.ΔΙ Κέντρου Αθήνας στο Τμήμα Γραμματείας, αλλά και στο εν λόγω φαρμακείο ΕΟΠΥΥ, δεν προέκυψε η έκδοση απόφασης από αρμόδιο διοικητικό όργανο του Οργανισμού για χορήγηση μειωμένου ωραρίου στον Δ.Κ. Ανευρέθη μόνο υπεύθυνη δήλωση του υπαλλήλου, με την οποία δήλωσε ότι από τις 28-6-2016 και μετέπειτα θα ακολουθεί ωράριο εργασίας 7.00 – 15.00.

4.-Η διενεργήσασα την ΕΔΕ πρότεινε να αναζητηθούν από τον Δ.Κ., ως αχρεωστήτως καταβληθέντα από τον Οργανισμό, τα χρήματα που καταβλήθηκαν σε αυτόν ως μισθοδοσία και αντιστοιχούσαν στη χρήση μειωμένου ωραρίου κατά μία ώρα περισσότερο από αυτή που εδικοιούτο, αν είχε εκδοθεί σχετική απόφαση χρήσης μειωμένου ωραρίου κατά μία ώρα από 23-11-2012 έως 17-9-2013, καθώς και για το χρονικό διάστημα από 18-9-2013 έως 28-6-2016, κατά το οποίο έκανε χρήση, ημερησίως, μειωμένου ωραρίου δύο ωρών, ενώ δεν το εδικοιούτο.

5.-Στη συνέχεια, ο Προϊστάμενος της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών - Διεύθυνσης Οικονομικών του ΕΟΠΥΥ με το έγγραφο του με αριθμό πρωτ. ΔΑ1Γ/755/οικ.42493/30-10-2018 γνωστοποίησε στον υπάλληλο Δ. Κ., ότι το Τμήμα Μισθοδοσίας της Υπηρεσίας στην εκκαθάριση Νοεμβρίου 2018 προέβη στον υπολογισμό του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού, που προκύπτει από το αναφερόμενο στο έγγραφο πόρισμα της ΕΔΕ, το οποίο (ποσό) ανέρχεται σε 10.278,85 ευρώ και θα παρακρατείται από την τακτική του μισθοδοσία με τη μορφή δόσεων ύψους 107,96 ευρώ μηνιαίως.

6.- Ο Δ.Κ. παρέλαβε το άνω έγγραφο στις 31-10-2018 με απόδειξη παραλαβής των ΕΛΤΑ και στη συνέχεια κατέθεσε προς το Υπηρεσιακό Συμβούλιο του ΕΟΠΥΥ την από 8-11-2018 διοικητική προσφυγή του με τα συνημμένα σ' αυτήν έγγραφα στοιχεία, ζητώντας την ακύρωσή του, προβάλλοντας μεταξύ άλλων :

α) ότι αυτό δεν αποτελεί την εκτελεστή διοικητική πράξη που προβλέπει το άρθρο 43 παρ. 2 του Υ.Κ. (ν. 3528/2007), αλλά έγγραφο πληροφοριακού χαρακτήρα και ως εκ τούτου δεν παράγει έννομες συνέπειες και

β) ότι ως προς την περικοπή των αποδοχών του, δεν έλαβε κλήση σε προηγούμενη ακρόαση και, επομένως, παραβιάσθηκε το άρθρο 20 παράγ. 2 του Συντάγματος και το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), που κατοχυρώνουν το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, η μη τήρηση του οποίου συνεπάγεται την ακυρότητα όλης της διαδικασίας.

7.- Το Υπηρεσιακό Συμβούλιο του ΕΟΠΥΥ με την απόφαση του 709 (θέμα 41^ο) της 26^{ης}/1-3-2019 συνεδρίασής του, αποφάσισε ομόφωνα να αναβάλλει τη λήψη απόφασης επί της διοικητικής προσφυγής, που κατέθεσε ο υπάλληλος του Οργανισμού Δ.Κ., προκειμένου η Δ/ση Διοικητικής Υποστήριξης να θέσει σχετικό ερώτημα στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, αναφορικά με τα ανωτέρω προβαλλόμενα με την προσφυγή ζητήματα και να επανέλθει σε επόμενη συνεδρίαση, αφού δοθεί η σχετική γνωμοδότηση στην Υπηρεσία από το Ν.Σ.Κ.

8.- Πριν από την ως άνω συνεδρίαση του ως άνω Υπηρεσιακού Συμβουλίου, ασκήθηκε από τον Πρόεδρο του ΕΟΠΥΥ πειθαρχική δίωξη σε βάρος του Δ.Κ. για το παράπτωμα που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 107 παρ. 1 εδ. κζ' του ν. 3528/2007 και κλήθηκε αυτός σε απολογία με το έγγραφο με αριθμό πρωτ. ΔΒ1Γ/Εμπ.117/21-09-2018 του Προέδρου του ΕΟΠΥΥ, για την προαναφερόμενη πράξη του, όπως αυτή παρατίθεται αναλυτικά στην κλήση του. Ακολούθως εκδόθηκε η απόφαση του Προέδρου ΕΟΠΥΥ με αριθμό πρωτ. ΔΒ1Γ/Εμπ.1143/18/19-2-2019 με την οποία του επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της έγγραφης επίπληξης.

Νομοθετικό πλαίσιο

9.- Στις διατάξεις των άρθρων 17 παράγ. 1 και 2, 23 παράγ. 1 περ. Α' και 26 παράγ. 5 του Κεφαλαίου Β του ν. 3918/2011 «Διαρθρωτικές αλλαγές στο σύστημα υγείας και άλλες διατάξεις» (Α' 31), όπως ισχύουν, ορίζονται τα εξής¹:

«Άρθρο 17 Σύσταση - Επωνυμία Εθνικού Οργανισμού Παροχών Υπηρεσιών Υγείας

1. Συνιστάται νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) με την επωνυμία **Εθνικός Οργανισμός Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (εφεξής Ε.Ο.Π.Υ.Υ. ή**

¹ Όπως τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν με τα άρθρα 72 παράγ. 2 του ν. 3984/2011 (Α' 150) και 10, 13 παράγ. 10 του ν. 4052/2012 (Α' 41).

Οργανισμός),... με έδρα στο Μαρούσι. Η έναρξη λειτουργίας του Οργανισμού ορίζεται έξι μήνες μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου.

2. Στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. μεταφέρονται και εντάσσονται ως υπηρεσίες, αρμοδιότητες και προσωπικό ο Κλάδος Υγείας του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) με τις μονάδες υγείας του, το κέντρο διάγνωσης ιατρικής της εργασίας του ΙΚΑ με το σύνολο του εξοπλισμού του, οι Κλάδοι Υγείας του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (ΟΓΑ) και του Οργανισμού Ασφάλισης Ελεύθερων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ), ο Οργανισμός Περίθαλψης Ασφαλισμένων Δημοσίου (ΟΠΑΔ), όπως διαμορφώθηκε με τις διατάξεις του ν. 3655/2008 (ΦΕΚ 58 Α'), ως προς τις παροχές σε είδος». ²

«Άρθρο 23 Διοικητική Οργάνωση

1. Οι υπηρεσίες του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. διακρίνονται σε Κεντρική και Περιφερειακές.

Α. Η Κεντρική Υπηρεσία διαρθρώνεται ως εξής:

α) Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υποθέσεων και

β) Γενική Διεύθυνση Οργάνωσης Σχεδιασμού Αγοράς και Ανάπτυξης Υπηρεσιών Υγείας...

Η Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υποθέσεων συγκροτείται από τις ακόλουθες υπηρεσιακές μονάδες:

α. Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών

β. ...» ³

«Άρθρο 26 Θέματα προσωπικού

1...2...5. Οι διατάξεις που διέπουν την υπηρεσιακή κατάσταση και εξέλιξη, τις αποδοχές (μισθοδοσία, επιδόματα, έξοδα κίνησης και αποζημιώσεις), το ασφαλιστικό και συνταξιοδοτικό καθεστώς του προσωπικού που μεταφέρεται, εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την ένταξή του στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. Η μισθοδοσία

² (Σημειώνεται ότι με το άρθρο 8 του ν.4238/2014 (Α'38) επήλθε αλλαγή του σκοπού του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. και ορίστηκε ότι είναι: α) η αγορά υπηρεσιών υγείας, β) η θέσπιση κανόνων σχεδιασμού ...και αποτελεσματικότητας της αγοράς υπηρεσιών υγείας, γ) ο καθορισμός των κριτηρίων και των όρων σύναψης συμβάσεων για αγορά υπηρεσιών υγείας ... δ) η διαπραγμάτευση με όλους τους συμβαλλομένους παρόχους των αμοιβών των συμβάσεων του Οργανισμού...).

³ Η ως άνω διάταξη, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 παράγ. 1 και 2 του ν. 4238/2014.

του προσωπικού που μεταφέρεται στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. θα βαρύνει τον προϋπολογισμό του Οργανισμού».

10.- Με τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 4 και 5 του ν. 2527/1997 «Τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν. 2190/94 και άλλες διατάξεις» (Α' 206), όπως αυτές αντικαταστάθηκαν με την παράγραφο 8 του άρθρου 30 του ν. 3731/2008 (Α' 263), ορίζονται τα εξής:·

«Άρθρο 16 Διευκολύνσεις υπαλλήλων ειδικών περιπτώσεων

1..2...3...4. Η μείωση του ωραρίου εργασίας κατά μία (1) ώρα την ημέρα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 του π.δ. 193/1988 (ΦΕΚ 84 Α), προκειμένου για τακτικούς υπαλλήλους και υπαλλήλους με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου και ορισμένου χρόνου του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., που έχουν παιδιά με πνευματική, ψυχική ή σωματική αναπηρία σε ποσοστό 67% και άνω ή σύζυγο με αναπηρία 100% τον οποίο συντηρεί, γίνεται χωρίς ανάλογη περικοπή των αποδοχών τους. Το ποσοστό αναπηρίας βεβαιούται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τις ισχύουσες διατάξεις.

5. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο μείωση του ωραρίου ισχύει και για τους τυφλούς ή παραπληγικούς - τετραπληγικούς, τους νεφροπαθείς τελικού σταδίου, καθώς και τους έχοντες αναπηρία 67% και άνω υπαλλήλους του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. Ειδικώς για τους τυφλούς τηλεφωνητές η μείωση του ωραρίου εργασίας ορίζεται σε δύο (2) ώρες την ημέρα.».

11.- Με τις διατάξεις του άρθρου πρώτου του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (Α' 26) κυρώθηκε ο Κώδικας αυτός, στα άρθρα 25 παρ. 1 και 43 παρ. 1 και 2 του οποίου ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 25 Νομιμότητα υπηρεσιακών ενεργειών

1. Ο υπάλληλος είναι υπεύθυνος για την εκτέλεση των καθηκόντων του και τη νομιμότητα των υπηρεσιακών του ενεργειών».

«Άρθρο 43

Πότε δεν οφείλεται μισθός

1. Δεν οφείλεται μισθός όταν ο υπάλληλος από υπαιτιότητα του δεν παρέσχε υπηρεσία καθόλου ή εν μέρει.

2. Η περικοπή του μισθού στις περιπτώσεις της παρ. 1 ενεργείται με πράξη του αρμόδιου για την εκκαθάριση και πληρωμή των δαπανών οργάνου, το οποίο οφείλει να ειδοποιήσει ο προϊστάμενος της υπηρεσίας προσωπικού ή της υπηρεσίας στην οποία υπηρετεί ο υπάλληλος. Κατά της πράξης αυτής, η οποία κοινοποιείται με απόδειξη στον υπάλληλο, επιτρέπεται Προσφυγή στο υπηρεσιακό συμβούλιο μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση. Η άσκηση της Προσφυγής δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα. Το υπηρεσιακό συμβούλιο αποφαινεται οριστικώς.»

12.- Με τη διάταξη του άρθρου 20 του ισχύοντος Συντάγματος, ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 20

1. Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντα του, όπως νόμος ορίζει.

2. Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του».

13.- Στο άρθρο 6 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (Α' 45) ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 6 Προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου

1. Οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικώς, ως προς τα σχετικά ζητήματα.

2. Η κλήση προς ακρόαση είναι έγγραφη, αναφέρει τον τόπο, την ημέρα και την ώρα της ακρόασης, προσδιορίζει δε το αντικείμενο του μέτρου ή της ενέργειας. Η κλήση κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο τουλάχιστον πέντε (5) πλήρεις ημέρες πριν από την ημέρα της ακρόασης. Ο ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα να λάβει γνώση των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων και να προβεί σε ανταπόδειξη. Η τήρηση της προαναφερόμενης διαδικασίας, καθώς και η λήψη υπόψη των απόψεων του ενδιαφερομένου, πρέπει να προκύπτουν από την Αιτιολογία της

διοικητικής πράξης. Το υιοθετούμενο μέτρο πρέπει να λαμβάνεται μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα από την ακρόαση του ενδιαφερομένου.

3. Αν η άμεση λήψη του δυσμενούς μέτρου είναι αναγκαία για την αποτροπή κινδύνου ή λόγω επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος, είναι, κατ' εξαίρεση, δυνατή η, χωρίς προηγούμενη κλήση του ενδιαφερομένου, ρύθμιση. Αν η κατάσταση που ρυθμίστηκε είναι δυνατόν να μεταβληθεί, η διοικητική αρχή, μέσα σε χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών, καλεί τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, οπότε και προβαίνει σε τυχόν νέα ρύθμιση. Αν η πιο πάνω προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το μέτρο παύει αυτοδικαίως, και χωρίς άλλη ενέργεια, να ισχύει.

4. Οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 εφαρμόζονται και όταν οι σχετικές με τη δυσμενή διοικητική πράξη διατάξεις προβλέπουν δυνατότητα άσκησης διοικητικής προσφυγής.».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και συνδυαστικά μεταξύ τους, ενόψει του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

14.- Σύμφωνα με προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 17 παράγ. 1 και 26 παράγ. 5 του ν. 3918/2011, ο Ε.Ο.Π.Υ.Υ. αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) και Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης, που τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η μισθοδοσία δε του προσωπικού του βαρύνει τον προϋπολογισμό του Οργανισμού αυτού.

15.- Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του ν. 2690/1999, η άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγουμένης ακροάσεως αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στο διοικούμενο, τον οποίον αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη, να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού οργάνου, ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής αποφάσεως ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού



υλικού, και τούτο, ανεξαρτήτως του αν παρέχεται στον διοικούμενο αυτό η δυνατότητα να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατά της διοικητικής πράξεως (ΣτΕ Ολ. 4447/2012, ΣτΕ 4226/2014, 3496/2006, 1213/2006, 3496/2006).

16.- Όπως έχει κριθεί νομολογιακά, η αξίωση για καταβολή αποδοχών ναι μεν παρακολουθεί την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου ή του υπαλλήλου του ν.π.δ.δ., απορρέουσα από τον διορισμό του και τη σχέση δημοσίου δικαίου που δημιουργείται από αυτόν, χωρίς να θεωρείται αντάλλαγμα των παρεχομένων από τον υπάλληλο υπηρεσιών, πλην όμως όταν η μη παροχή (ολική ή μερική) υπηρεσίας οφείλεται σε υπαιτιότητα του υπαλλήλου δεν καταβάλλεται μισθός (ΕΣ 998/2017, πρβλ ΣτΕ 3701/2014, 1573/2012, 2975/2007, 916/1989, 705/1974 Ολ. ΣτΕ 1525/1966). Εξάλλου, η αποστέρηση των αποδοχών του υπαλλήλου λόγω μη προσφοράς υπηρεσίας που οφείλεται σε υπαιτιότητά του, κατ' εφαρμογή του άρθρου 43 παρ. 1 και 2 του ν. 3528/2007, δεν επέρχεται αυτοδικαίως αλλά πρέπει να εκδοθεί σχετική πράξη περικοπής αποδοχών από τον αρμόδιο για την εκκαθάριση των αποδοχών προϊστάμενο του υπαλλήλου, η οποία υπόκειται σε προσφυγή ενώπιον του υπηρεσιακού συμβουλίου (ΣτΕ 1573/2012). Η δε περικοπή των αποδοχών, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, δεν αποτελεί πειθαρχική ποινή, αλλά οικονομικής φύσεως συνέπεια, η οποία επέρχεται σε κάθε περίπτωση υπαίτιας παραλείψεως παροχής των υπηρεσιών του υπαλλήλου, ανεξάρτητα από την τυχόν υφιστάμενη πειθαρχική ευθύνη του για την παράλειψη αυτή (ΕΣ 998/2017, 175/2016, πρβλ. ΣτΕ 916/1989, 2836/1988, 2370/1987 κ.ά.).

17.- Η πράξη με την οποία ενεργείται περικοπή του μισθού του υπαλλήλου κατ' άρθρο 43 παρ. 2 του ν. 3528/2007 και συγκεκριμένα των φερομένων ως αχρεωστήτως καταβληθεισών αποδοχών λόγω αδικαιολόγητης απουσίας από την υπηρεσία, αποτελεί ατομική διοικητική πράξη που επιφέρει άμεσα δυσμενείς συνέπειες για τον υπάλληλο και αποδίδεται σε υποκειμενική συμπεριφορά του, δηλαδή σε υπαίτια μη παροχή υπηρεσίας σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Η έλλειψη προηγούμενης κλήσης του υπαλλήλου, και μάλιστα σύμφωνης προς το άρθρο 6 παρ. 2 του ν. 2690/1999, προς παροχή εξηγήσεων πριν από τη λήψη του διοικητικού μέτρου της περικοπής των αποδοχών του, συνιστά, καταρχήν, παραβίαση του προβλεπόμενου από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και το

άρθρο 6 του ν. 2690/1999 δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, η δε παράλειψη αυτή δεν καλύπτεται, ενόψει της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, με την άσκηση προσφυγής στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο κατά της πράξεως περικοπής αποδοχών. Εν τούτοις, σε περίπτωση κατά την οποία για την υπαίτια μη παροχή υπηρεσίας από τον υπάλληλο και πριν από την έκδοση της σχετικής πράξης περικοπής μισθού έχει διενεργηθεί ΕΔΕ ή έχει κινηθεί πειθαρχική διαδικασία, στα πλαίσια των οποίων ο ενδιαφερόμενος έχει λάβει γνώση της αποδιδόμενης σε αυτόν αδικαιολόγητης απουσίας από την υπηρεσία και έχει εξετασθεί ειδικά γι' αυτή, πρέπει να θεωρείται ότι έχει ασκηθεί από αυτόν το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, αφού πριν από την έκδοση της καταλογιστικής πράξης έχει ενημερωθεί για την αιτία του καταλογισμού (βλ. ΕΣ 175/2016).

18.- Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τα δεδομένα του ιστορικού, για την αναφερόμενη σε αυτό μειωμένου ωραρίου εργασία από τον υπάλληλο Δ.Κ. διενεργήθηκε ΕΔΕ και ασκήθηκε πειθαρχική δίωξη κατ' αυτού. Από το Πόρισμα της ΕΔΕ, όπου παραπέμπει και το οποίο παραθέτει η από 21-9-2018 κλήση σε απολογία του υπαλλήλου Δ.Κ., η οποία έλαβε χώρα στο πλαίσιο της πειθαρχικής δίωξής του, αυτός ως μόνιμος υπάλληλος του ΕΟΠΥΥ, κλάδου ΠΕ Φαρμακοποιών με βαθμό Β', κατά τον κρίσιμο χρόνο (από 23-11-2012 έως και 28-6-2016) παρείχε υπηρεσίες σε φαρμακείο του ΕΟΠΥΥ κάνοντας χρήση μειωμένου ωραρίου δύο (2) ωρών ημερησίως από τις 23-11-2012 έως και τις 28-6-2016, ενώ είχε δικαίωμα μειωμένου ωραρίου κατά μία μόνο ώρα ημερησίως από τις 23-11-2012 έως τις 17-9-2013 και από τις 18-9-2013 έως τις 28-6-2016 δεν είχε καθόλου δικαίωμα μειωμένου ωραρίου. Για τον λόγο αυτό εκδόθηκε, με την επίκληση και της ΕΔΕ, το έγγραφο με αριθμό πρωτ. ΔΑ1Γ/755/οικ.42493/30-10-2018 του Προϊσταμένου της Γενικής Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών - Δ/σης Οικονομικών του ΕΟΠΥΥ. Στο έγγραφο αυτό αναγράφεται επί λέξει «Σας γνωρίζουμε ότι σε συνέχεια ανωτέρω α) και β) σχετικών, το Τμήμα Μισθοδοσίας της Υπηρεσίας, στην εκκαθάριση Νοεμβρίου 2018, προέβη στον υπολογισμό των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών που προκύπτουν από το ανωτέρω γ) σχετικό. Το ποσό της οφειλής ανέρχεται στα 10.278,85 ευρώ το οποίο θα



παρακρατείται από την τακτική σας μισθοδοσία με τη μορφή μηνιαίων δόσεων ύψους 107,96 ευρώ», ενώ στη συνέχεια παρατίθενται οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 43 του ν. 3528/2007 για την περικοπή μισθού λόγω μη παροχής εργασίας και για το δικαίωμα προσφυγής κατά της σχετικής διοικητικής πράξης.

19.- Από τα αναφερόμενα στην προηγούμενη παράγραφο συνάγεται ότι το έγγραφο ΔΑ1Γ/755/οικ.42493/30-10-2018 του Προϊσταμένου της Γενικής Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών - Δ/σης Οικονομικών του ΕΟΠΥΥ αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη περικοπής μισθού που παράγει άμεσα έννομα αποτελέσματα, καθώς διαλαμβάνει τα στοιχεία που δικαιολογούν την υφιστάμενη δημοσιονομική ενοχή του καταλογισμού. Τούτο δε διότι, εκτός του ότι ενημερώνει τον υπάλληλο ότι το αρμόδιο τμήμα μισθοδοσίας προέβη στον υπολογισμό του αχρεωστήτως καταβληθέντος σε αυτόν ποσού, εμπεριέχει ρύθμιση που, το πρώτον, τον υποχρεώνει σε καταβολή χρηματικής παροχής με την παρακράτηση του εν λόγω ποσού από την τακτική μισθοδοσία του, ορίζοντας ταυτόχρονα και τον τρόπο με τον οποίο θα συντελείται η παρακράτηση αυτή.

20.- Περαιτέρω, αν και δεν προκύπτει ότι ο υπάλληλος Δ.Κ., πριν από την έκδοση της ανωτέρω πράξης περικοπής μισθού, κλήθηκε τυπικώς να εκθέσει τις απόψεις του, πλην όμως προκύπτει ότι στην προκειμένη περίπτωση ασκήθηκε από τον υπάλληλο το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης. Τούτο δε διότι, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στο ιστορικό, αυτός, πριν από την έκδοση της πράξης περικοπής των αποδοχών του, στα πλαίσια διενεργηθείσας ένορκης διοικητικής εξέτασης κλήθηκε, εξετάστηκε ως μάρτυρας επί του κρίσιμου ζητήματος, της χρήσης δηλ. μειωμένου ωραρίου κατά τα αναφερόμενα στο ιστορικό χρονικά διαστήματα σε φαρμακείο του ΕΟΠΥΥ, εξέθεσε τις απόψεις του και προσκόμισε μάλιστα αποδεικτικά στοιχεία περί αυτού. Περαιτέρω δε διότι ο Δ.Κ., πριν την έκδοση της πράξης, είχε λάβει γνώση του περιεχομένου του Πορίσματος της ΕΔΕ, λόγω της κλήσης του σε απολογία κατά τη διαδικασία του πειθαρχικού ελέγχου του, στην οποία αναφερόταν αναλυτικά η αποδιδόμενη σε αυτόν χρήση, αυθαιρέτως, μειωμένου ωραρίου εργασίας κατά ως άνω χρονικά διαστήματα. Συνεπώς αυτός, πριν την πράξη περικοπής αποδοχών, έχοντας λάβει γνώση της

πραγματικής και της νομικής αιτίας για την οποία αυτή εκδόθηκε και έχοντας εκθέσει τις απόψεις του, δεν στερήθηκε του δικαιώματος ακροάσεως, συνακολούθως η διαδικασία ενώπιον του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του ΕΟΠΥΥ δεν πάσχει ακυρότητα.

Απάντηση

21.-Με βάση όσα προεκτέθηκαν, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Δ' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

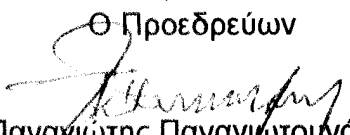
α) Το ΔΑ1Γ/755/οικ.42493/30-10-2018 έγγραφο του Προϊσταμένου της Γενικής Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών - Δ/σης Οικονομικών του ΕΟΠΥΥ με θέμα «Περικοπή μισθού» αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη περικοπής μισθού και παράγει άμεσα έννομα αποτελέσματα.

β) ο υπάλληλος Δ.Κ., αν και δεν κλήθηκε τυπικώς σε ακρόαση πριν την έκδοση της πράξης περικοπής του μισθού του, δεν στερήθηκε του δικαιώματος ακροάσεως, καθόσον στα πλαίσια ΕΔΕ και ασκηθείσας πειθαρχικής δίωξης κατ' αυτού, είχε εξετασθεί και εκφράσει τις απόψεις του για την ιστορική και νομική αιτία, για την οποία εκδόθηκε η πράξη αυτή.

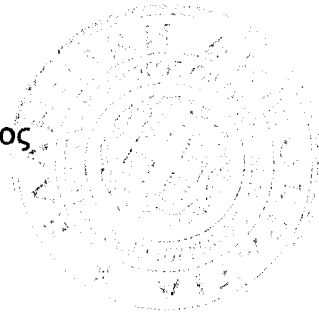
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 26 Μαΐου 2020

Ο Προεδρεύων


Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια


Ελένη Περούλη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.