

Η πράξη του Υπουργού Υγείας με ημερομηνία 4.1.2019 είναι μία κανονιστική πράξη καθώς απευθύνεται σ'έναν αόριστο αριθμό προσώπων (σε κάθε πρόσωπο που επιθυμεί να προσληφθεί ως ειδικευόμενος ιατρός ΕΣΥ).

Μία κανονιστική πράξη εκδίδεται είτε (κατ'εξαίρεση) με βάση εξουσιοδότηση του Συντάγματος (οι περιπτώσεις των άρθρων 43 παρ. 1, 54, παρ. 2 και 83, παρ. 1) είτε (κατά κανόνα) με βάση εξουσιοδότηση που δίνεται από κάποιο νόμο. Στη δεύτερη περίπτωση, προκειμένου να είναι νόμιμη θα πρέπει: α) ο νόμος που χορηγεί τη νομοθετική εξουσιοδότηση να είναι συνταγματικός και β) η κανονιστική πράξη να βρίσκεται μέσα στα όρια της νομοθετικής εξουσιοδότησης.

α) Στην περίπτωση του πρακτικού, η νομοθετική εξουσιοδότηση δίνεται στον Υπουργό Υγείας. Σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 2 εδ. β, εξουσιοδότηση σε άλλα όργανα, εκτός από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, δίνεται προκειμένου να ρυθμισθούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τεχνικό, τοπικό ή λεπτομερειακό χαρακτήρα. Ειδικότερο είναι ένα θέμα όταν ο εξουσιοδοτικός νόμος περιέχει έναν πυρήνα ρύθμισης και αφήνει την περαιτέρω ρύθμιση στο όργανο στο οποίο παρέχει την εξουσιοδότηση, όπως συμβαίνει και στο πρακτικό, όπου ο νόμος ρυθμίζει κατά βάση πως γίνεται η πρόσληψη ειδικευόμενων ιατρών ΕΣΥ και εξουσιοδοτεί τον Υπουργό να ρυθμίσει τα περαιτέρω. Επομένως ο νόμος που χορηγεί την εξουσιοδότηση είναι συνταγματικός και ως προς αυτό η πράξη του Υπουργού Υγείας είναι νόμιμη.

β) Η πράξη του Υπουργού Υγείας βρίσκεται εντός των ορίων της εξουσιοδότησης, καθώς ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής σχετίζεται με τη διαδικασία της επιλογής: η επιλογή γίνεται με βάση αυτά τα κριτήρια.

Επομένως η πράξη του Υπουργού είναι νόμιμη και ως προς την τήρηση των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης.

(Σημειώνω ότι δεν θεώρησα λανθασμένη την απάντηση κάποιων φοιτητών που υποστήριξαν ότι ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής από τον Υπουργό Υγείας δεν σχετίζεται με τη διαδικασία, την οποία ο εξουσιοδοτικός νόμος τον είχε εξουσιοδοτήσει να ρυθμίσει και, κατά συνέπεια, υπερέβη τα όρια της νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Σε περίπτωση που η πράξη του Υπουργού είναι παράνομη επηρεάζεται η νομιμότητα των αποφάσεων του συμβουλίου επιλογής, οι οποίες λήφθηκαν με βάση τα κριτήρια επιλογής που καθόρισε ο Υπουργός και περαιτέρω η νομιμότητα της πράξης διορισμού του Α, η οποία στηρίχθηκε στην απόφαση του συμβουλίου επιλογής.

2) Η πράξη του Διευθυντή του νοσοκομείου «Ε» με την οποία προκηρύχθηκε μία θέση ειδικευόμενου ιατρού στον τομέα της λοιμωξιολογίας είναι κανονιστική πράξη

γιατί απευθύνεται σ'ένα αόριστο αριθμό προσώπων (κάθε πρόσωπο που έχει τα απαραίτητα προσόντα και επιθυμεί να προσληφθεί στο εν λόγω νοσοκομείο ως ειδικευόμενος ιατρός λοιμωξιολογίας)

Η πράξη του συμβουλίου επιλογής με ημερομηνία 20.5.2020 είναι μία ατομική πράξη διότι απευθύνεται σε συγκεκριμένα πρόσωπα (τους Α, Β και Γ) και είναι ευμενής για τον πρώτο και δυσμενής για τους άλλους δύο.

Η δεύτερη πράξη του συμβουλίου επιλογής είναι επίσης μία ατομική πράξη (αναφέρεται ατομικά στην Γ) και είναι δυσμενής γιατί απορρίπτει την ένστασή της. Η πράξη αυτή είναι εκτελεστή γιατί εκδίδεται μετά την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής εκ μέρους της Γ (η προσφυγή προβλέπεται από το νόμο, επομένως μπορεί να είναι είτε ειδική είτε ενδικοφανής. Και είναι ενδικοφανής γιατί η χρήση του όρου «ένσταση» υποδηλώνει ότι πρόκειται για ενδικοφανή προσφυγή.

Εδώ να σημειώσω ότι επειδή στο πρακτικό από παραδρομή αναφερόταν λανθασμένα η ημερομηνία της δεύτερης απόφασης του συμβουλίου επιλογής δεν θεώρησα λανθασμένες τις απαντήσεις φοιτητών που είχαν γράψει ότι στις 25.4.2020 ασκήθηκε η ένσταση της Γ.

Τέλος η πράξη διορισμού του Α είναι μία ατομική πράξη, ευμενής γι'αυτόν, συστατική, καθώς με αυτόν ιδρύεται μία δημοσιοϋπαλληλική σχέση μεταξύ του νοσοκομείου Ε και του Α, με εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις.

Οι πράξεις αυτές απαρτίζουν μία σύνθετη διοικητική ενέργεια.

3) Πρόβλημα γεννάται καταρχάς ως προς την αιτιολογία της πράξης του συμβουλίου επιλογής, καθώς η αιτιολογία που περιέχει δεν είναι ούτε σαφής ούτε επαρκής, όπως απαιτεί το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, καθώς δεν αιτιολογεί εμπεριστατωμένα την υπεροχή του Α έναντι των δύο άλλων υποψηφίων και δεν αναφέρεται σε όλα τα κριτήρια επιλογής που είχε καθορίσει ο Υπουργός, αλλά σε δύο μόνο από αυτά, δηλαδή το βαθμό πτυχίου και την πραγματοποίηση μεταπτυχιακών σπουδών.

Περαιτέρω, θα πρέπει να εξετασθεί αν υπάρχει πρόβλημα αμεροληψίας για τον εισηγητή. Ναι μεν ο εισηγητής δεν μετέχει στο συμβούλιο επιλογής, αφού δεν έχει δικαίωμα ψήφου, όμως το άρθρο 7 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας καθιερώνει την αρχή της αμεροληψίας τόσο για τα μονομελή όσο και για τα συλλογικά όργανα, ορίζοντας ότι «τα μονομελή όργανα... οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια ή διαδικασία που συνιστά συμμετοχή σε λήψη απόφασης ή διατύπωση γνώμης ή πρότασης», όπως συμβαίνει με τον εισηγητή. Ειδικότερα θα πρέπει να εξετασθεί αν το γεγονός ότι ο εισηγητής είχε συνεργασθεί με τον Α κατά τη διάρκεια των μεταπτυχιακών σπουδών του τελευταίου αποτελεί «ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιαίτερη σχέση», οπότε συντρέχει το κώλυμα της περίπτωσης

γ) της παρ. 2 του άρθρου 7 του ΚΔΔιαδ. Απλά και μόνη η συνεργασία δεν αποτελεί τέτοιο ιδιαίτερο δεσμό, εφόσον στο πλαίσιο της δεν είχαν αναπτυχθεί σχέσεις φιλίας.

(Θεώρησα ορθή και την αντίθετη άποψη).

Στη συνέχεια, η συμμετοχή μέλους του συμβουλίου το οποίο είχε συνταξιοδοτηθεί πριν από 2 μήνες συνιστά κακή τη συγκρότηση του συμβουλίου. Ναι μεν το άρθρο 13, παρ. 5 ορίζει ότι το «συλλογικό όργανο μπορεί να λειτουργήσει, όχι όμως πέρα από ένα τρίμηνο, αν κάποια από τα μέλη του εκλείψουν... εφόσον, κατά τις συνεδριάσεις του, τα λοιπά μέλη επαρκούν ώστε να υπάρχει απαρτία», αυτό όμως δεν σημαίνει ότι μπορεί να συμμετέχει το μέλος το οποίο εξέλειψε.

Τέλος, η παρανομία του διορισμού του γραμματέα δεν επηρεάζει τη συγκρότηση, καθώς δεν είναι μέλος του συμβουλίου.

(Δεν είναι σωστή η απάντηση ότι υπάρχει de facto διοικητικό όργανο, καθώς το τελευταίο είναι μονομελές διοικητικό όργανο που εκδίδει διοικητικές πράξεις που θεωρούνται έγκυρες. Επίσης δεν είναι σωστή η απάντηση ότι, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 4 ΚΔΔιαδ, η τυχόν κατά παράνομο τρόπο κτήση της ιδιότητας υπό την οποία κάποιος ορίζεται μέλος συλλογικού οργάνου δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της συγκρότησης του οργάνου. Η διάταξη αυτή αφορά την περίπτωση που κάποιος έχει διορισθεί π.χ. ως Γενικός Γραμματέας Υπουργείου, ο διορισμός του στη θέση αυτή είναι παράνομος, αλλά δεν είναι κακή η συγκρότηση των συμβουλίων στα οποία μετέχει με βάση την ιδιότητά του ως Γενικός Γραμματέας).

4) Από τους ισχυρισμούς της Γ μόνο ο πρώτος, σχετικά με την αναρμοδιότητα του οργάνου που είχε εκδώσει τη βεβαίωση απαλλαγής από την αγροτική υπηρεσία του Α θα μπορούσε να επηρεάσει τη νομιμότητα της πράξης αυτής. Αντίθετα, η παράλειψη αναφοράς των διατάξεων με βάση τις οποίες είχε λάβει χώρα η απαλλαγή δεν επηρεάζει τη νομιμότητά της σύμφωνα με το άρθρο 16, παρ. 1 εδ. τελευταίο. Και ως προς τον πρώτο ισχυρισμό όμως, το συμβούλιο επιλογής ορθώς απέρριψε την ένσταση της Γ αφού, δυνάμει του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, δεν θα μπορούσε να εξετάσει τη νομιμότητα μίας διοικητικής πράξης που έχει εκδώσει ένα άλλο διοικητικό όργανο.

5) Εκείνο που διαφοροποιεί τη διοικητική εποπτεία από τον ιεραρχικό έλεγχο είναι ότι θα πρέπει να προβλέπεται ρητά, καθώς συνιστά επέμβαση σε έναν αυτοδιοικούμενο οργανισμό. Στο πρακτικό η Γ άσκησε προσφυγή ενώπιον του Υπουργού ως εποπτεύοντος οργάνου των δημοσίων νοσοκομείων δεν αναφέρεται όμως ότι η νομοθεσία προβλέπει την άσκηση ειδικής ή ενδικοφανούς προσφυγής κατά των πράξεων διορισμού. Συνεπώς, αν ο νόμος δεν προβλέπει μία τέτοια δυνατότητα, ο Υπουργός θα πρέπει να απορρίψει την προσφυγή της Γ.