

ΑΣΕΠ και Συνταγματικό Δίκαιο των προσλήψεων στο Δημόσιο.

Βασίλης Γ. Τζέμος, Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Επίκουρος Καθηγητής (εκλ.) Δημοσίου Δικαίου και Οικονομικών Θεσμών του Τμήματος Οικονομικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Σύμβουλος ΑΣΕΠ, Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

1. Σύντομη ιστορική αναδρομή. Από το ΑΣΔΥ στο ΑΣΕΠ

Μετά την κατοχή και τον εμφύλιο διαπιστώθηκαν σοβαρά προβλήματα στην ελληνική δημόσια διοίκηση, σε μεγάλο βαθμό λόγω των πελατειακών προσλήψεων. Ήταν διάχυτη η αίσθηση ότι οι θέσεις στο Δημόσιο διανέμονταν σε κομματικούς φίλους και σε ψηφοφόρους εν είδει λαφύρων. Ανατέθηκε στον τότε Πάρεδρο και μετέπειτα Πρόεδρο του ΣτΕ Γιώργο Μαραγκόπουλο¹ και στον Καθηγητή Κυριάκο Βαρβαρέσο² η εκπόνηση μελετών για την αναδιοργάνωση της Δημόσιας Διοίκησης³. Κοινή συνισταμένη των δύο εκθέσεων ήταν οι ανάγκες: α) καθιέρωσης του γραπτού διαγωνισμού ως αποκλειστικού συστήματος προσλήψεων και β) σύστασης ενός κεντρικού νέου οργάνου που θα είχε γενική επιτελική αρμοδιότητα για τις προσλήψεις. Ο Δημοσιοϋπαλληλικός Κώδικας καθιέρωσε τον διαγωνισμό ως κύριο σύστημα προσλήψεων και συγκροτήθηκε το ΑΣΔΥ (Ανώτατο Συμβούλιον Δημοσίων Υπηρεσιών) ως θεσμός που θα εγγυόταν την εφαρμογή του νέου Κώδικα. Ratio της ίδρυσής του ήταν η απαγκίστρωση των προσλήψεων στο κράτος από την λαφυραγώγηση και την πελατειοκρατία και η εφαρμογή αξιοκρατικών διαδικασιών. Το ΑΣΔΥ, προορισμένο ως όργανο ενιαίας εφαρμογής του Δημοσιοϋπαλληλικού Κώδικα, είχε κατά βάση συντονιστικές και συμβουλευτικές αρμοδιότητες. Από την συνοπτική περιγραφή των γενικών αρμοδιοτήτων του ΑΣΔΥ⁴ προκύπτει ότι περιεβλήθη με έναν συντονιστικό, εποπτικό, επιτελικό ρόλο σε όλο το πλαίσιο των δημοσιοϋπαλληλικών θεμάτων αλλά και του οργανωτικού διοικητικού δικαίου⁵. Θεσπίστηκε ως ένας θεσμός εξορθολογισμού και χρηστής οργάνωσης και υλοποίησης του ευαίσθητου τομέα των προσλήψεων. Ήταν ένας ιδιότυπος διοικητικός θεσμός, «ανεξάρτητη αρχή»⁶ κατά την σύγχρονη ορολογία. Ήταν το τρίτο «Μεγάλο Σώμα της Διοίκησης» δίπλα στο ΣτΕ και στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Είχε επιτελικές-γνωμοδοτικές-ρυθμιστικές αρμοδιότητες. Χάραζε την στρατηγική των προσλήψεων. Δημιουργήθηκε δε ως θεσμικός πυλώνας υποστήριξης του δημοσιοϋπαλληλικού κώδικα. Κατ' εξαίρεση διενεργούσε διοικητικό έλεγχο νομιμότητας. Δεν ήταν το κύριο αντικείμενο του ο έλεγχος της νομιμότητας των προσλήψεων. Αυτή η αρμοδιότητα ανήκε στο ΣτΕ. Ο Πρόεδρος του ΑΣΔΥ μπορούσε μόνο να προσφύγει κατά της νομιμότητας του

¹ Το 1950.

² Το 1952.

³ Βλ. Μ. Παπαδοπούλου, Οι προσλήψεις στο Δημόσιο μέσω ΑΣΕΠ, 2005, σ. 1 επ., Α. Μακρυδημήτρης, Ν. Μιχαλόπουλος, Εκθέσεις Εμπειρογνομώνων για την Δημόσια Διοίκηση (1951-1996), 2000.

⁴ Άρθρο 3 του ν. 1811/1951. Βλ. Μ. Παπαδοπούλου, Οι προσλήψεις στο Δημόσιο μέσω ΑΣΕΠ, 2005, σ. 2 επ.

⁵ Για την έννοια του οργανωτικού διοικητικού δικαίου βλ. Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013.

⁶ Για τις Ανεξάρτητες Αρχές βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012 σ. 1 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

αποτελέσματος ενός διαγωνισμού ενώπιον του ΣτΕ⁷. Κι αυτή του την αρμοδιότητα την άσκησε με φειδώ.

Με το β.δ. 762/1965 το ΑΣΔΥ εξοπλίστηκε με περισσότερες αρμοδιότητες. Αναβαθμίστηκε σε συμβουλευτικό όργανο της Κυβέρνησης επί όλων των ζητημάτων Δημόσιας Διοίκησης (οργάνωση υπηρεσιών, αξιολόγηση, τροποποίηση Δημοσιοϋπαλληλικού Κώδικα). Το ΑΣΔΥ συγχωνεύτηκε το 1965 με την Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Οργάνωσης και μεταφέρθηκε οργανωτικά απευθείας υπό τον Πρωθυπουργό.

Το έργο του στην βιβλιογραφία χαρακτηρίζεται ως όχι ιδιαίτερα επιτυχημένο⁸. Κι αυτό γιατί ενώ προσλήψεις στο δημόσιο χωρίς διαγωνισμό κατά το τότε ισχύον δίκαιο μόνο κατ' εξαίρεση κατόπιν αδείας του ΑΣΔΥ μπορούσαν να διενεργηθούν, ένας μεγάλος αριθμός διορισμών στο δημόσιο την περίοδο λειτουργίας του ΑΣΔΥ πραγματοποιήθηκε χωρίς διαγωνισμό. Ο Πρόεδρος του δε Σταυριανόπουλος διαμαρτυρήθηκε σε κείμενό του το 1966 για κυβερνητικές παρεμβάσεις και αξιολόγησε τον ρόλο του ως παθητικό⁹. Το ΑΣΔΥ ατόνησε κατά την διάρκεια της δικτατορίας και καταργήθηκε με το ν.δ. 285/1974.

Μετά την κατάργηση του ΑΣΔΥ, ιδρύθηκε με το άρθρο 43 του π.δ. 611/1977 η πενταμελής Κεντρική Επιτροπή Διαγωνισμών¹⁰. Και σε καθεστώς λειτουργίας της ΚΕΔ ο με εξαιρέσεις νομικός κανόνας ήταν οι προσλήψεις στο Δημόσιο μέσω διαγωνισμού.

Το 1983 άρχισε με το ν. 1320/1983 να ισχύει ένα νέο σύστημα προσλήψεων βασισμένο κατά βάση σε κοινωνικά κριτήρια και με επικουρικό τον ρόλο των πτυχίων και των λοιπών τυπικών προσόντων¹¹. Η Διεύθυνση Προγραμματισμού και Πρόσληψης του Υπουργείου Προεδρίας συνέλεγε και επεξεργαζόταν τα στοιχεία για τις ανά χρόνο κενές θέσεις. Ο αριθμός των προσληπτέων καθοριζόταν από Τριμελή Υπουργική Επιτροπή κατόπιν εισήγησης του Υπουργού Προεδρίας.

Με το ν. 1943/1991 επανήλθε ως κύριο σύστημα προσλήψεων ο διαγωνισμός¹². Για την δε προετοιμασία και υλοποίηση των διαγωνισμών συστάθηκε με το άρθρο 17 του ίδιου νόμου στο Υπουργείο Προεδρίας πενταμελής Κεντρική Επιτροπή.

2. Η ίδρυση του ΑΣΕΠ

Με το ν. 2190/1994 ιδρύθηκε το ΑΣΕΠ ως Ανεξάρτητη Αρχή¹³ αρμόδια για τις προσλήψεις στο Δημόσιο.¹⁴ Είναι μία από τις 5 συνταγματικά κατοχυρωμένες

⁷ Άρθρο 23 παρ. 5 του ν. 1811/1951.

⁸ Ο καθηγητής Langrod στην έκθεση που συνέταξε το 1964 για την διοικητική αναδιοργάνωση στην Ελλάδα διαπίστωνε ότι παρά την επιβλητική του πρόσοψη το ΑΣΔΥ είχε περιορισμένη αποτελεσματικότητα στην πράξη. Βλ. Α. Μακρυδημήτρης, Ν. Μιχαλόπουλος, Εκθέσεις Εμπειρογνομώνων για την Δημόσια Διοίκηση (1951-1996), 2000, σ. 185επ., Μ. Παπαδοπούλου, Οι προσλήψεις στο Δημόσιο μέσω ΑΣΕΠ, 2005, σ. 5επ.

⁹ Α. Σταυριανόπουλος, Η αλήθεια διά την δημοίαν διοίκησιν, 1966.

¹⁰ Βλ. Η. Μαυρομούστακου, Αξιολόγηση Δημοσίων Υπαλλήλων, 2016, σ. 55επ.

¹¹ Βλ. αναλυτικά Η. Μαυρομούστακου, Αξιολόγηση Δημοσίων Υπαλλήλων, 2016, σ. 56επ.

¹² Βλ. Η. Μαυρομούστακου, Αξιολόγηση Δημοσίων Υπαλλήλων, 2016, σ. 66επ.

¹³ Για τις Ανεξάρτητες Αρχές βλ. Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 1επ. με περαιτέρω παραπομπές.

¹⁴ Για το ΑΣΕΠ βλ. Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, Β. Τζέμος, Καμία έκπτωση στις προσλήψεις μέσω ΑΣΕΠ, ΤΟ ΒΗΜΑ, 13.11.2020, ο ίδιος, Η επιλογή ειδικών επιστημόνων στο Δημόσιο μέσω ΑΣΕΠ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2019, σ. 203επ., ο ίδιος, Η διεύρυνση και η εμβάθυνση του ρόλου του ΑΣΕΠ στις προσλήψεις στο

Ανεξάρτητες Αρχές, που τυπικά εντάσσεται στην εκτελεστική εξουσία¹⁵, αλλά αναπτύσσει και κανονιστικές¹⁶ και «οιονεί δικαστικές»¹⁷ αρμοδιότητες. Το ΑΣΕΠ στοιχείται λειτουργικά στο εννιάπτυχο αξιών ανεξαρτησία¹⁸, νομιμότητα¹⁹, δημοσιότητα, διαφάνεια, αμεροληψία, αντικειμενικότητα, αξιοκρατία²⁰, ταχύτητα, αποτελεσματικότητα²¹. Το νομοθετικό πλαίσιο σε σημαντικό βαθμό, κυμαινόμενο ιστορικά, προσανατολίζει δυναμικά το ΑΣΕΠ και σε ένα δέκατο παράλληλο στόχο, την κοινωνική αλληλεγγύη, την άσκηση κοινωνικής πολιτικής μέσω των προσλήψεων, την προστασία ευάλωτων κοινωνικά ομάδων μέσω των προσλήψεων²². Τα παράλληλα αυτά μελήματα είναι ενίοτε αλληλοσυγκρουόμενα. Το μίγμα αυτών των 10 στόχων ποικίλλει ιστορικά στα νομικά προβλεπόμενα συστήματα προσλήψεων τόσο σε καθεστώς ισχύος του ΑΣΕΠ όσο και νωρίτερα. Και η δικαιοπολιτική βάσανος αναστοχάζεται για την ιδανική ισορροπία τους.

Δημόσιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2018, σ. 12επ., ο ίδιος, Όλες οι Προσλήψεις στο Δημόσιο μέσω ΑΣΕΠ, Καθημερινή, 8.4.2017, Ι. Σακέλλης, Προσλήψεις στο δημόσιο και κοινωνική πολιτική, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2019, σ. 1 επ., Π. Νομικός, Νέες ρυθμίσεις στο σύστημα προσλήψεων του ΑΣΕΠ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2019, σ. 5 επ., Χ. Χρυσανθάκης, Η στελέχωση της Δημόσιας Διοίκησης: ελλείμματα και υπέρβασή τους, ΘΠΔΔ 2019, σ. 385επ., Σ. Μετάκος, ΑΣΕΠ: Εξέλιξη, αρμοδιότητες- Ζητήματα Οργάνωσης και Λειτουργίας, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 1/2018, σ. 22επ., Ε. Σπηλιωτόπουλος, Χ. Χρυσανθάκης, Βασικοί Θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, 2017, Δ. Τομαράς, Η αρχή της αξιοκρατίας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΘΠΔΔ 2017, σ. 518 επ., Η. Μαυρομούστακος, Αξιολόγηση Δημοσίων Υπαλλήλων, 2016, Λ. Λυμπερόπουλος, ΤΟ ΑΣΕΠ ως Ανεξάρτητη Αρχή, ΕλλΔνη 2012, σ. 1217επ., ο ίδιος, Ο έλεγχος των προσλήψεων από το ΑΣΕΠ, ΔιΔικ 2015, σ. 801επ., Μ. Παπαδοπούλου, Η υποβολή των δικαιολογητικών στο ΑΣΕΠ, ΘΠΔΔ 2017, σ. 1257επ., η ίδια, Οι προσλήψεις στο Δημόσιο μέσω ΑΣΕΠ, 2005, Χ. Χρυσανθάκης, Τα συστήματα προσλήψεως των Δημοσίων Υπαλλήλων, 2001.

¹⁵ Ως ρητή συνταγματική εξειδίκευση-εξαιρέση του άρθρου 101^α στο άρθρο 26 του Σ.

¹⁶ Βάσει του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β. Βασική έκφανση της κανονιστικής αρμοδιότητας του ΑΣΕΠ είναι η έκδοση του Κανονισμού Λειτουργίας του από την Μείζονα Ολομέλειά του. Ο ισχύων Κανονισμός Λειτουργίας είναι η απόφαση 72/2003 της Μείζονος Ολομέλειας του ΑΣΕΠ. Βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, άρθρο 6 και σε παράρτημα νομοθετικών κειμένων του βιβλίου.

¹⁷ Οι ονομαζόμενες «οιονεί δικαστικές αρμοδιότητες» του ΑΣΕΠ ουσιαστικά είναι κατά την γνώμη μου ιδιότυπες διοικητικές (αποφασιστικές, ρυθμιστικές) αρμοδιότητες ασκούμενες από ανεξάρτητο κρατικό όργανο με ανεξαρτησία όμοια με την δικαστική ανεξαρτησία.

¹⁸ Για την ανεξαρτησία των Ανεξαρτήτων Αρχών βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 6επ.

¹⁹ Για την αρχή της νομιμότητας βλ. ενδεικτικά, Α. Γέροντας, Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου, 2020, σ. 95επ., Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σ. 28επ

²⁰ Για την αξιοκρατία βλ. ενδεικτικά Χ. Χρυσανθάκης, Η στελέχωση της Δημόσιας Διοίκησης: ελλείμματα και υπέρβασή τους, ΘΠΔΔ 2019, σ. 385επ., Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 12επ., Β. Τζέμος, Η επιλογή ειδικών επιστημόνων στο Δημόσιο μέσω ΑΣΕΠ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2019, σ. 203, ο ίδιος, Η διεύρυνση και η εμπάθυνση του ρόλου του ΑΣΕΠ στις προσλήψεις στο Δημόσιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2018, σ. 12επ., Ι. Κοϊμτζόγλου, Η αρχή της αξιοκρατίας στο δημόσιο δίκαιο, 2003, Α. Παπακωνσταντίνου, Η συνταγματική αρχή της αξιοκρατίας και το νέο σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων του Δημοσίου, ΕφημΔΔ 2007, Κ. Πρεβεζάνου, Η αξιοκρατία στην ελληνική δημόσια διοίκηση, σε: Αντ. Μακρυδημήτρη/Λ. Μαρούδα/Μ.- Ηλ. Πραβίτα (Επιμ.), Σύγχρονες Τάσεις στη Διοικητική Επιστήμη, 2009.

²¹ Αποτελεσματικότητα υπό την έννοια της ωφελιμότητας-χρησιμότητας του προσλαμβανόμενου στην λειτουργία του φορέα του και της δημόσιας διοίκησης γενικότερα.

²² Βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 15επ., Ι. Σακέλλης, Προσλήψεις στο δημόσιο και κοινωνική πολιτική, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2019, σ.1 επ.

Το ΑΣΕΠ συνταγματικά νομοτελειακά συζεύγνυται με ένα συγκεκριμένο σύστημα προσλήψεων βάσει του άρθρου 103 του Συντάγματος²³. Επίσης συλλειτουργεί με το εκάστοτε ισχύον δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο²⁴, με το προσοντολόγιο²⁵, αλλά και με τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας²⁶.

²³ Άρθρο 103 Σ: 1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στην Πατρίδα. Τα προσόντα και ο τρόπος του διορισμού τους ορίζονται από το νόμο.

2. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου.

3. Οργανικές θέσεις ειδικού Επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται.

4. Οι δημόσιοι υπάλληλοι που κατέχουν οργανικές θέσεις είναι μόνιμοι εφόσον αυτές οι θέσεις υπάρχουν. Αυτοί εξελίσσονται μισθολογικά σύμφωνα με τους όρους του νόμου και, εκτός από τις περιπτώσεις που αποχωρούν λόγω ορίου ηλικίας ή παύονται με δικαστική απόφαση, δεν μπορούν να μετατεθούν χωρίς γνωμοδότηση ούτε να υποβιβαστούν ή να παυθούν χωρίς απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου, που αποτελείται τουλάχιστον κατά τα δύο τρίτα από μόνιμους δημόσιους υπαλλήλους.

Κατά των αποφάσεων των συμβουλίων αυτών επιτρέπεται προσφυγή στο Συμβούλιο της Επικρατείας, όπως ορίζει ο νόμος.

5. Με νόμο μπορεί να εξαιρούνται από τη μονιμότητα ανώτατοι διοικητικοί υπάλληλοι που κατέχουν θέσεις εκτός της υπαλληλικής ιεραρχίας, οι διοριζόμενοι απευθείας με βαθμό πρεσβευτικό, οι υπάλληλοι της Προεδρίας της Δημοκρατίας και των γραφείων του Πρωθυπουργού, των Υπουργών και Υφυπουργών.

6. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων έχουν εφαρμογή και στους υπαλλήλους της Βουλής, οι οποίοι κατά τα λοιπά διέπονται εξ ολοκλήρου από τον Κανονισμό της, καθώς και στους υπαλλήλους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

****7.** Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως ορίζει ο νόμος.

Νόμος μπορεί να προβλέπει ειδικές διαδικασίες επιλογής που περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας ή ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις ή προσιδιάζει σε σχέση εντολής.

****8.** Νόμος ορίζει τους όρους, και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπόμενων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου.

****9.** Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση και τις αρμοδιότητες του «Συνηγόρου του Πολίτη» που λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή.

²⁴ Ν. 3528/2007. Βλ. ενδεικτικά Ε. Σηλιωτόπουλος, Χ. Χρυσανθάκης, Βασικοί Θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, 2017, Σ. Κτιστάκη, Β. Κονδύλης, Ε. Τζιβάκη (Επιμ.), Υπαλληλικός Κώδικας. Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2018.

²⁵ Π.Δ. 50/2001, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Το ισχύον προσοντολόγιο χρήζει δραστηρικής επικαιροποίησης. Βλ. για το προσοντολόγιο Ι. Κοϊμτζόγλου, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 382επ.

²⁶ Ν. 2690/1999, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Βλ. ενδεικτικά Β. Γκέρτσος, Ε. Πρεβεδούρου, Δ. Πυργάκης (Επιμ.), Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας. Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2019.

Το ΑΣΕΠ, ήδη από τον ιδρυτικό του νόμο 2190/1994, αλλά κυρίως με την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, έχει εξοπλιστεί με ειδικές εγγυήσεις ανεξαρτησίας για την υλοποίηση της αποστολής του. Τα μέλη του είναι ανώτατοι κρατικοί λειτουργοί με προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία²⁷. Δεν υπόκειται σε ιεραρχικό διοικητικό έλεγχο ή διοικητική εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες αρχές, αλλά μόνο σε ιδιότυπο κοινοβουλευτικό έλεγχο²⁸ από την Βουλή σύμφωνα με τον Κανονισμό της Βουλής. Οι πράξεις του²⁹ δεν υπόκεινται σε διοικητικό έλεγχο σκοπιμότητας ή/και νομιμότητας³⁰ από κάποιο άλλο όργανο της εκτελεστικής εξουσίας, αλλά σε ακυρωτικό δικαστικό έλεγχο³¹.

3. Προσλήψεις, Βουλή, Κυβέρνηση και ΑΣΕΠ

Η Βουλή θεσπίζει με νόμο οργανικές θέσεις³² στο Δημόσιο. Οι οργανικές θέσεις είναι κατά κανόνα θέσεις εργασίας δημοσίου δικαίου³³. Οι με νόμο θεσπιζόμενες οργανικές θέσεις στο Δημόσιο μπορεί να είναι και θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου, κατά βάση όμως μόνο για ειδικό επιστημονικό προσωπικό και τεχνικό ή βοηθητικό προσωπικό³⁴. Πάντα με βάση ειδικό νόμο και μόνο για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες, μπορεί για ορισμένη χρονική περίοδο να προβλεφθεί η πρόσληψη προσωπικού στο Δημόσιο με σχέση ιδιωτικού δικαίου³⁵. Επίσης με ειδικό νόμο στην εποχή της οικονομικής κρίσης καθοριζόταν νομοθετικά η ετήσια αναλογία προσλήψεων-αποχωρήσεων³⁶.

Η Κυβέρνηση προγραμματίζει τις προσλήψεις³⁷ και διατηρεί την πολιτική απόφαση, τον επιτελικό ρόλο για τον καθορισμό του είδους, του αριθμού και του χώρου των προσλήψεων με βάση την κλασική κανονιστική της αρμοδιότητα³⁸ και με νομοθετικά

²⁷ Βλ. αναλυτικά και σε Η. Μαυρομούστακου, Αξιολόγηση Δημοσίων Υπαλλήλων, 2016, σ. 18επ.

²⁸ Βλ. τις ενδιαφέρουσες σχετικές αναπτύξεις σε Λ. Λυμπερόπουλο, Το ΑΣΕΠ ως Ανεξάρτητη Αρχή, ΕλλΔνη 2012, σ. 1217επ. (1221-1222).

²⁹ Το ΑΣΕΠ εκδίδει εκτελεστές διοικητικές πράξεις και κανονιστικές (π.χ. προκηρύξεις) και ατομικές (π.χ. απόφαση διάθεσης προς διορισμό).

³⁰ Βλ. και Λ. Λυμπερόπουλος, Το ΑΣΕΠ ως Ανεξάρτητη Αρχή, ΕλλΔνη 2012, σ. 1217επ. (1220-1221).

³¹ Βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 133επ., Ε. Λάτση, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων – Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 167επ., Η. Μαυρομούστακου, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 204επ.

³² Το άρθρο 103 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος προβλέπει τα εξής: «Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου. 3. Οργανικές θέσεις ειδικού Επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται.» Βλ. σχετικά Β. Κονδύλης, άρθρο 103, σε: Φ. Σπυρόπουλος, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης (Επιμ.), Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, σ. 1667επ.

³³ Άρθρο 103 παρ. 2 εδ. α του Συντάγματος.

³⁴ Άρθρο 103 παρ. 3 του Συντάγματος. Βλ. πάντως και άρθρο 103 παρ. 8 του Συντάγματος.

³⁵ Άρθρο 103 παρ. 2 εδ. β. του Συντάγματος.

³⁶ Π.χ. 1-3, 1-4, 1-5.

³⁷ Βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 25επ.

³⁸ Άρθρο 43 παρ. 2 εδ β. του Συντάγματος.

προσπαιτούμενες πράξεις υπουργικού συμβουλίου (ΠΥΣ) και υπουργικές αποφάσεις κατανομής³⁹.

Το ΑΣΕΠ παίρνει την σκυτάλη της αρμοδιότητας της διενέργειας και του ελέγχου⁴⁰ των προσλήψεων από την στιγμή που έχει πολιτικά προσδιοριστεί πόσοι θα προσληφθούν και σε ποιους φορείς και περιοχές. Όμως ο ρόλος του ΑΣΕΠ στην έκδοση των προκηρύξεων είναι πολύ σημαντικός. Ως προς το προφίλ των προσληπτέων έχει μερικώς κανονιστικό ρόλο⁴¹. Ρόλο θα έπρεπε να έχει και ως προς την περιγράμματα θέσεων των προσληπτέων⁴².

Το ΑΣΕΠ είναι μια επιτυχημένη Ανεξάρτητη Αρχή. Είχε σοβαρό λόγο ύπαρξης, την εκρίζωση του πελατειακού κράτους και της αναξιοκρατίας στον ελληνικό δημόσιο τομέα. Αν ο Συνήγορος του Πολίτη⁴³ είναι η Ανεξάρτητη Αρχή «Υπέρ Αδυνάτου», η «Ανεξάρτητη Αρχή- Χρηστή Διοίκηση», το ΑΣΕΠ είναι κατά βάση η Αρχή «Υπέρ των Αρίστων»⁴⁴, η «Ανεξάρτητη Αρχή-Αξιοκρατία». 26 χρόνια λειτουργεί προς αυτή την κατεύθυνση εμπεδώνοντας κλίμα και ουσία αντικειμενικότητας και αξιοκρατίας⁴⁵, ιδίως στις προσλήψεις που έγιναν απευθείας από αυτό. Νομοθετικά έγιναν προσπάθειες συρρίκνωσης του ρόλου του. Με το ν. 3812/2009 επανέκτησε το ευρύ του πεδίο.

4. Ο έλεγχος από Ανεξάρτητη Αρχή στο άρθρο 103 παρ. 7 εδ. α του Συντάγματος

Το άρθρο 103 παρ. 7 του Συντάγματος προβλέπει: «Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει.»

Κρίσιμο είναι τι σημαίνει ο «έλεγχος των προσλήψεων από Ανεξάρτητη Αρχή»⁴⁶ στο άρθρο 103 παρ. 7 εδ. α. του Συντάγματος. Σημαίνει: α) ότι όλη η διαδικασία της διενέργειας των προσλήψεων στο Δημόσιο πρέπει να γίνεται από την συνταγματικά

³⁹ Βλ. αναλυτικότερα Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 25επ.

⁴⁰ Για τον έλεγχο των προσλήψεων από το ΑΣΕΠ βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 7επ., Λ. Λυμπερόπουλος, Ο έλεγχος των προσλήψεων από το ΑΣΕΠ, ΔιΔικ 2015, σ. 801επ., Σ. Μετάκος, ΑΣΕΠ: Εξέλιξη, αρμοδιότητες- Ζητήματα Οργάνωσης και Λειτουργίας, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 1/2018, σ. 22επ. (29).

⁴¹ Πάντα βάσει του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β του Συντάγματος. Βλ. σχετικά την Απόφαση 2/2018 (δημοσιευμένη Τεύχος του Περιοδικού ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 1/2018) της Ολομέλειας του ΑΣΕΠ και ιδίως την θέση της μειοψηφίας.

⁴² Κατά το πρότυπο των επιτελικών-σχεδιαστικών αρμοδιοτήτων του ΑΣΔΥ.

⁴³ Βλ. Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012 με περαιτέρω παραπομπές.

⁴⁴ Ακριβέστερα η Αρχή που επιλέγει τους «αντικειμενικά-αξιοκρατικά» καταλληλότερους για κάθε συγκεκριμένη θέση στο Δημόσιο. Για την «αξιοκρατική καταλληλότητα» βλ. αναλυτικότερα Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 74επ.

⁴⁵ Ένα μείζον θεωρητικό και πρακτικό θέμα είναι η διάσταση/ένταση/σύζευξη/συγχορδίαση μεταξύ αντικειμενικότητας και αξιοκρατίας ως μεθοδολογικών πυξίδων του ΑΣΕΠ. Το ερώτημα έχει ως εξής: Είναι 1) αντικειμενικότητα και αξιοκρατία διαφορετικοί και συγκρουσιακοί στόχοι ή 2) η αξιοκρατία, αθροίζεται στην αντικειμενικότητα, «χτίζει» πάνω σε αυτή και την «ολοκληρώνει»; Υποστηρίζω την δεύτερη άποψη. Βλ. και παρακάτω παράγραφο 7.

⁴⁶ Βλ. και Η. Μαυρομούστακου, Αξιολόγηση Δημοσίων Υπαλλήλων, 2016, σ. 28επ., Πρόκειται για ένα νομικό ερώτημα παρεμφερές με τον διάλογο που αναζωπυρώθηκε το 2016 για τις αρμοδιότητες του ΕΣΡ και ιδίως με το ζήτημα τι σημαίνει έλεγχος από το ΕΣΡ στα πλαίσια του άρθρου 15 παρ. 2 εδ. β του Συντάγματος.

κατοχυρωμένη Ανεξάρτητη Αρχή, β) ότι αρκεί να διενεργείται από αυτή μόνο ο κατασταλτικός έλεγχος νομιμότητας, ή γ) ότι οι προσλήψεις μπορούν να διενεργούνται και με την συμμετοχή και άλλων οργάνων ή και επιτροπών αλλά πάντα υπό τον συνεχή έλεγχο της Αρχής, δηλαδή με βάση τις στρατηγικές κατευθύνσεις του ΑΣΕΠ (όπως θα προκύπτουν από την προκήρυξη που θα εκδίδεται μόνο από το ΑΣΕΠ) και τον έλεγχο νομιμότητας από όργανα του ΑΣΕΠ; Και οι τρεις άνω νοηματοδοτήσεις χωρούν στην γραμματική ερμηνεία του άρθρου 103 παρ.7 εδ. α. Κατά την γνώμη μου ορθή είναι μόνο η τρίτη ερμηνευτική οδός. Σίγουρο είναι ήδη από την στενή γραμματική ερμηνεία ότι το Σύνταγμα στο άρθρο 103 παρ. 7 εδ. α απαγορεύει την διενέργεια προσλήψεων στο Δημόσιο, χωρίς τον κατασταλτικό έλεγχο νομιμότητας από το ΑΣΕΠ. Όμως η λέξη έλεγχος στο άρθρο 103 παρ. 7 εδ. α δεν εξαντλείται νοηματικά στον κατασταλτικό έλεγχο νομιμότητας.

Πιστεύω ότι το άρθρο αυτό θα πρέπει να ερμηνεύεται τελεολογικά-συστηματικά υπό το φως του ν. 2190/1994 και ιδίως σε συνδυασμό με το άρθρο 3 παρ.1⁴⁷ αλλά και με το άρθρο 2⁴⁸ του Κανονισμού Λειτουργίας του ΑΣΕΠ⁴⁹. Το άρθρο 3 θέτει ένα νομικό κεκτημένο.

Καταλήγοντας, το νόημα της έννοιας «έλεγχος Ανεξάρτητης Αρχής» που προβλέπει το άρθρο 103 παρ. 7 εδ. α. είναι ότι το ΑΣΕΠ πρέπει οπωσδήποτε: α) να εκδίδει την προκήρυξη, β) να συγκροτεί τις επιτροπές επιλογής και γ) με όργανά του να ελέγχει κατασταλτικά, αυτεπαγγέλτως και κατ' ένσταση, τη νομιμότητα των οριστικών αποφάσεων πρόσληψης. Δεν είναι νομικά απαραίτητο όλη η διαδικασία να διενεργείται από Μέλη και όργανα του ΑΣΕΠ. Όμως το ΑΣΕΠ έχει αποκλειστικά εκ του Συντάγματος τον πρώτο (προκήρυξη) και τον τελικό λόγο (έλεγχος τουλάχιστον νομιμότητας). Αλλά έχει εκ του Συντάγματος και την αποκλειστική αρμοδιότητα να ορίζει τις επιτροπές σε περιπτώσεις που χρειάζεται συνέντευξη, γραπτός διαγωνισμός,

⁴⁷«Το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) προκηρύσσει την πλήρωση θέσεων ή την πρόσληψη προσωπικού που αποφασίζεται κατά το άρθρο 1 του παρόντος νόμου, συγκροτεί τις απαιτούμενες επιτροπές και ασκεί όλες τις προβλεπόμενες αρμοδιότητες για την ολοκλήρωση των διαδικασιών διαγωνισμών ή επιλογών έως τον καθορισμό των διοριστέων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, ανεξάρτητα από την ιδιότητά τους ως τακτικών ή μόνιμων υπαλλήλων ή συμβασιούχων εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου ή ορισμένου χρόνου.». Βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 40επ.

⁴⁸ «Αποστολή

Το Α.Σ.Ε.Π. έχει ως κύρια αποστολή τη διαχείριση του συστήματος των προσλήψεων στο δημόσιο τομέα με τη διεξαγωγή των διαγωνισμών ή επιλογών και την άσκηση ελέγχων και ειδικότερα:

α. Την εφαρμογή των διατάξεων και κανονισμών που διέπουν την επιλογή τακτικού προσωπικού ή προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στις υπαγόμενες σε αυτό, κατά τις διατάξεις του άρθρου 14 του Ν. 2190/1994, δημόσιες υπηρεσίες, νομικά πρόσωπα και οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού.

β. Τον έλεγχο της τήρησης των αυτών ως άνω διατάξεων από τους φορείς που διεξάγουν οι ίδιοι τις διαδικασίες επιλογής τακτικού προσωπικού τους ή προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, βάσει των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 1 του Ν. 2527/1997 ή βάσει άλλων ειδικών διατάξεων.

γ. Τον έλεγχο της τήρησης από τους οικείους φορείς των διατάξεων πρόσληψης προσωπικού για κάλυψη παροδικών αναγκών, κατά τις διατάξεις του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 ή κατ' άλλες ειδικές διατάξεις.

δ. Τη διενέργεια επιθεωρήσεων κατά το άρθρο 8 του Ν. 2190/1994 ή κατ' άλλες ειδικές διατάξεις.

ε. Την εφαρμογή των διατάξεων που προβλέπουν κυρώσεις σε βάρος των οργάνων που ευθύνονται για την παραβίαση των διατάξεων που διέπουν τους διορισμούς ή προσλήψεις προσωπικού.»

⁴⁹ Ο Κανονισμός Λειτουργίας του ΑΣΕΠ είναι η απόφαση 72/2003 της Μείζονος Ολομέλειας του ΑΣΕΠ Βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 54επ.

ή άλλη ειδική διαδικασία αξιολόγησης. Τέλος «έλεγχος του ΑΣΕΠ» κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 7 εδ. α σημαίνει πιστεύω και (δ) ότι στην Κεντρική Επιτροπή κάθε διαγωνισμού θα πρέπει να συμμετέχει τουλάχιστον ένα Μέλος του ΑΣΕΠ που θα πρέπει και να προεδρεύει της Επιτροπής. Για πολύ σημαντικούς δε διαγωνισμούς είναι δικαιολογικά (αλλά όχι συνταγματικά) καταρχήν⁵⁰ απαραίτητο η Κεντρική Επιτροπή να απαρτίζεται κατά πλειοψηφία από Μέλη του ΑΣΕΠ. Σημειωτέον ότι ο νόμος στον οποίο παραπέμπει το άρθρο 103 παρ. 7 εδ. α του Συντάγματος είναι ο νόμος 2190/1994, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

Ένα συναφές με την συνταγματική έννοια του «ελέγχου από Ανεξάρτητη Αρχή» κρίσιμο ζήτημα είναι το αν η διενέργεια των προσλήψεων υπό τον έλεγχο του ΑΣΕΠ, στις διάφορες εκφάνσεις της⁵¹: α) απαγορεύει, β) επιτρέπει ή γ) επιβάλλει, πέραν του ελέγχου νομιμότητας να λαμβάνουν χώρα και αξιολογήσεις ουσίας⁵². Τα αρμόδια όργανα του ΑΣΕΠ και οι συστηνόμενες από το ΑΣΕΠ επιτροπές έχουν αρμοδιότητα κατά την διενέργεια των προσλήψεων, εφόσον αυτό είναι απαραίτητο (π.χ. καθόσον είναι αναγκαίο να διατυπωθούν τεχνικές κρίσεις) να κάνουν έλεγχο και ουσίας. Για παράδειγμα, η επιλογή του κατάλληλου υποψηφίου στο άρθρο 19, η αξιολόγηση των γραπτών δοκιμίων των υποψηφίων στον γραπτό διαγωνισμό του άρθρου 17 και η έρευνα ζητημάτων συνάφειας πτυχίων και εργασιακής εμπειρίας είναι πεδία στα οποία το ΑΣΕΠ ως η αποκλειστικά αρμόδια για τον έλεγχο των προσλήψεων Ανεξάρτητη Αρχή, και οι από αυτό συγκροτούμενες επιτροπές, διενεργούν έλεγχο και ουσίας. Αυτές οι τεχνικές κρίσεις-κρίσεις ουσίας εκφεύγουν, με την εξαίρεση του ελέγχου της πλάνης περί τα πράγματα και της υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, του ακυρωτικού δικαστικού ελέγχου του Διοικητικού Εφετείου⁵³.

5. Ειδικές διαδικασίες επιλογής του άρθρου 103 παρ. 7 εδ. β. του Συντάγματος και έλεγχος ΑΣΕΠ

Στο άρθρο 103 παρ. 7 εδ. β του Συντάγματος προβλέπονται τα εξής: «Νόμος μπορεί να προβλέπει ειδικές διαδικασίες επιλογής που περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας ή ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις ή προσιδιάζει σε σχέση εντολής.»

⁵⁰ Η ιδιαιτερότητα της κάθε περίπτωσης μπορεί να οδηγεί σε άλλο συμπέρασμα και ανάλογη νομοθετική επιλογή.

⁵¹ Πάντα με γνώμονα τις αρχές της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της αξιοκρατίας.

⁵² Βλ. Α. Λυμπερόπουλος, Ο έλεγχος των προσλήψεων από το ΑΣΕΠ, ΔιΔικ 2015, σ. 801επ. με παραπομπές σε διακυμαινόμενη ενδιαφέρουσα νομολογία του ΣτΕ.

⁵³ Βλ. Ε. Λάτση, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 167επ., Η Μαυρομούστακου, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 204επ.

Βλ. πάντως ενδεικτικά και τις μη πειστικές κατά την γνώμη μου, υπ. αριθμ. 2349/2019 (με τεκμηριωμένη μειοψηφία στην σκ. 13 που επισημαίνει με παραπομπή σε πάγια νομολογία ότι ο έλεγχος του Διοικητικού Εφετείου είναι ακυρωτικός και όχι ουσίας) και 28/2020 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με τις αποφάσεις αυτές το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών πρακτικά επανελέγχει και ανατρέπει την ουσιαστική κρίση του ΑΣΕΠ ως προς την συνάφεια μεταπτυχιακού και διδακτορικού διπλώματος επικαλούμενο βέβαια νομική διαφωνία (διαφωνία ως προς την ερμηνεία του άρθρου 18 του ν. 2190/1994) με το ΑΣΕΠ και όχι ανατροπή της ουσιαστικής κρίσης του. Βλ. σχετικά και Η. Μαυρομούστακου, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 258επ. με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία και αποφάσεις της Ολομέλειας του ΑΣΕΠ.

Το άρθρο 103 παρ. 7 εδ. β ρυθμίζει ότι με νόμο μπορεί, πέρα από τον βασικό δίπτυχο καμβά των διαδικασιών προσλήψεων που θεσπίζει το άρθρο 103 παρ. 7 εδ. α (δηλαδή προσλήψεις είτε α) με διαγωνισμό είτε β) με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια), μπορούν να ρυθμίζονται με νόμο (το νόμο του ΑΣΕΠ ή άλλο ειδικό νόμο) και τρεις άλλες κατηγορίες προσλήψεων. Οι τρεις αυτές άλλες κατηγορίες προσλήψεων είναι α) ειδικές διαδικασίες επιλογής που περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας (εδώ για παράδειγμα υπάγονται οι περιπτώσεις των ειδικών επιστημόνων του άρθρου 19 του ν. 2190/1994⁵⁴), β) ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις (εδώ για παράδειγμα υπάγονται οι προσλήψεις των δικαστών μέσω του διαγωνισμού της Εθνικής Σχολής Δικαστών⁵⁵) και γ) ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων προσιδιάζει σε σχέση εντολής (εδώ για παράδειγμα βλέπω υπάγονται οι περιπτώσεις των δικηγόρων που προσλαμβάνονται από δημόσιους φορείς με σχέση έμμισθης εντολής).

Με αφορμή διαγωνισμό προσλήψεων δικαστικών υπαλλήλων στο Ελεγκτικό Συνέδριο, το ΣτΕ έκρινε (ΣτΕ 1996/2015 138/2014, 3670/2013, 195/2013, 3595/2008), κατά την γνώμη μου μη πειστικά, ότι οι περιπτώσεις προσλήψεων του άρθρου 103 παρ. 7 εδ. β κείνται εκτός του ελέγχου και του πεδίου αρμοδιότητας του ΑΣΕΠ. Πιο συγκεκριμένα στην υπ. αριθμ. 1996/2015 (σκέψη 4) απόφαση του ΣτΕ εκρίθησαν τα εξής: «Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 195/2013 Ολ., 3670/2013, 138/2014), αν, κατ' εφαρμογή της παρεχόμενης από την εξαιρετική διάταξη του δεύτερου εδαφίου, της παρ. 7, του άρθρου 103 του Συντάγματος δυνατότητας, θεσπισθεί από τον κοινό νομοθέτη ειδική διαδικασία επιλογής προσωπικού του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα, για την οποία συντρέχουν οι κατά περίπτωση απαιτούμενες από την εν λόγω διάταξη αυστηρές προϋποθέσεις και, ειδικότερα, ειδική διαδικασία επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις, όπως είναι το σύνολο των δικαστικών υπαλλήλων, το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από τις ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις του άρθρου 92 του Συντάγματος, δεν επιτρέπεται η υπαγωγή της διαδικασίας αυτής, είτε εν όλω είτε εν μέρει, στον έλεγχο της κατά το Σύνταγμα ανεξάρτητης αρχής (Α.Σ.Ε.Π.).» Το ιδιαίτερο βέβαια στην άνω υπόθεση ήταν ότι η νομοθεσία προέβλεπε ρητά ότι την επιτροπή του διαγωνισμού την αποτελούσαν δικαστές, δεδομένο που παρείχε όντως μεγάλες εγγυήσεις ανεξαρτησίας, αντικειμενικότητας και αξιοκρατίας.

Μολαταύτα, οι τρεις διαδικασίες προσλήψεων στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 103 παρ. 7 εδ. β⁵⁶ του Συντάγματος δεν κείνται εκτός διαδικασιών ΑΣΕΠ. Πρόκειται, για ιστορικά δυστυχώς μάλλον επικρατήσασα νομική παρεξήγηση, που πρέπει να αρθεί, ότι οι περιπτώσεις προσλήψεων του άρθρου 103 παρ. 7 εδ. β του Συντάγματος πρέπει ή έστω επιτρέπεται να γίνονται χωρίς την συμμετοχή του ΑΣΕΠ. Η ορθή ερμηνεία του εδαφίου β του άρθρου 103 παρ. 7 του Συντάγματος είναι αντίθετα κατά την γνώμη μου

⁵⁴ Βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 274επ.

⁵⁵ Βλ. www.esdi.gr. Είναι υποστηρίξιμη και κρατούσα η θέση ότι οι προσλήψεις των Δικαστών επιτρέπεται με νόμο να εξαιρούνται πλήρως του «ελεγκτικού ρόλου» του ΑΣΕΠ. Αυτό κατά την γνώμη μου είναι υποστηρίξιμο όχι μόνο βάσει των άρθρων 88 παρ. 1 και 103 παρ. 7 εδ. β του Συντάγματος, αλλά κυρίως βάσει της ερμηνείας ότι το ΑΣΕΠ έχει οπωσδήποτε αποκλειστική αρμοδιότητα εκ του Συντάγματος μόνο για του υπαλλήλους της Δημόσιας Διοίκησης, ευρύτατα θεωρούμενης, και όχι για τους δικαστές.

⁵⁶ Βλ. σχετικά και Γνωμοδότηση 17/2004 της Μείζονος Ολομέλειας του ΑΣΕΠ καθώς και Ετήσια Έκθεση 2008, σ. 83επ. Βλ. και Η. Μαυρομούστακου, Αξιολόγηση δημοσίων υπαλλήλων, 2016, σ. 32επ.

ότι, πάντα υπό τον έλεγχο του ΑΣΕΠ⁵⁷, νόμος μπορεί να προβλέπει ειδικές διαδικασίες επιλογής, πέραν των διαδικασιών που γίνονται αποκλειστικά είτε α) με διαγωνισμό ή β) με προκαθορισμένα κριτήρια βάσει του εδαφίου α. Ότι δηλαδή και οι τρεις κατηγορίες διαδικασιών προσλήψεων του εδ. β του άρθρου 103 παρ. 7, που βάσει του Συντάγματος μπορούν να θεσπιστούν με νόμο, θα πρέπει πάντα να γίνονται υπό τον «έλεγχο» του ΑΣΕΠ.

6. Η συστηματική ερμηνεία των άρθρων 103 παρ. 7, 103 παρ. 5 και 118 παρ. 6 του Συντάγματος

Οι μόνες εξαιρέσεις διαδικασιών προσλήψεων στο Δημόσιο⁵⁸ που επιτρέπει το άρθρο 103 παρ. 7 του Συντάγματος να γίνονται χωρίς έλεγχο ΑΣΕΠ είναι οι περιπτώσεις της παραγράφου 103 παρ. 5⁵⁹, δηλαδή: α) οι ανώτατοι διοικητικοί υπάλληλοι που κατέχουν θέσεις εκτός της υπαλληλικής ιεραρχίας, β) οι διοριζόμενοι απευθείας με βαθμό πρεσβευτικό και γ) οι υπάλληλοι της Προεδρίας της Δημοκρατίας και των γραφείων του Πρωθυπουργού, των Υπουργών και Υφυπουργών.

Αυτές είναι, με την επιφύλαξη και του άρθρου 118 παρ. 6 του Συντάγματος⁶⁰, οι μόνες τρεις συνταγματικά επιτρεπόμενες εξαιρέσεις από την αποκλειστική αρμοδιότητα του ΑΣΕΠ στις προσλήψεις στην Δημόσια Διοίκηση⁶¹. Αλλά και σε αυτές τις τρεις κατηγορίες, ο νομοθέτης μπορεί να ορίσει ότι οι προσλήψεις γίνονται με διαδικασίες ΑΣΕΠ. Το νόημα δηλαδή του άρθρου 103 παρ. 7 σε συνδυασμό με το άρθρο 103 παρ. 5 είναι ότι είναι συνταγματικά θεμιτή η μη υπαγωγή στην ελεγκτική αρμοδιότητα του ΑΣΕΠ των προσλήψεων μόνο σε αυτές τις τρεις κατηγορίες.

Βάσει του άρθρου 118 παρ. 6, που δεν καταργήθηκε δυστυχώς, όπως θα έπρεπε, ούτε με την συνταγματική αναθεώρηση του 2008, ούτε με αυτή του 2019, διατηρούνται εξαιρέσεις από την αποκλειστική αρμοδιότητα του ΑΣΕΠ στις προσλήψεις που υφίσταντο στο άρθρο 14 του ν. 2190/1994, όπως ίσχυε μέχρι την ολοκλήρωση της συνταγματικής αναθεώρησης του 2001 (δηλαδή μέχρι 17.4.2001). Κάθε εξαίρεση που θεσπίστηκε αργότερα νομοθετικά είτε απευθείας με τροποποίηση στο άρθρο 14 είτε με ρύθμιση σε άλλο νόμο, είναι ανίσχυρη ως αντικείμενη στο συνταγματικό σύστημα των ρυθμίσεων των άρθρων 103 παρ.7, 103 παρ. 5 και 118 παρ. 6. Το ίδιο ισχύει και για εξαίρεση που υφίστατο την 17.4.2001, μετά καταργήθηκε, και επαναφέρεται μετά με νέο νόμο⁶². Επομένως, βάσει του άρθρου 118 παρ. 6 του Συντάγματος, δεν επιτρέπεται

⁵⁷ Ακριβέστερα της Ανεξάρτητης Αρχής που κατοχυρώνει το άρθρο 103 παρ. 7 εδ. α του Συντάγματος ως «ελεγκτή» υπό την άνω αναλυθείσα έννοια των προσλήψεων στο Δημόσιο.

⁵⁸ Ακριβέστερα όχι σε όλο το Δημόσιο, αλλά στην Δημόσια Διοίκηση, ευρύτατα και λειτουργικά θεωρούμενη.

⁵⁹ «Με νόμο μπορεί να εξαιρούνται από τη μονιμότητα ανώτατοι διοικητικοί υπάλληλοι που κατέχουν θέσεις εκτός της υπαλληλικής ιεραρχίας, οι διοριζόμενοι απευθείας με βαθμό πρεσβευτικό, οι υπάλληλοι της Προεδρίας της Δημοκρατίας και των γραφείων του Πρωθυπουργού, των Υπουργών και Υφυπουργών.»

⁶⁰ «Προβλεπόμενες ή διατηρούμενες στο νόμο 2190/1994, όπως αυτός ισχύει, εξαιρέσεις από την αρμοδιότητα του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού εξακολουθούν να ισχύουν.»

⁶¹ Κατά την γνώμη μου το άρθρο 103 ούτε επιβάλλει, αλλά ούτε και απαγορεύει την διενέργεια των προσλήψεων των δικαστών με διαδικασίες ΑΣΕΠ.

⁶² Βλ. και Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 100επ.

ούτε από τον γενικό νόμο για το ΑΣΕΠ, ούτε από ειδική νομοθεσία να προστεθούν στο μέλλον εξαιρέσεις από τις προσλήψεις μέσω ΑΣΕΠ⁶³.

Συνοψίζοντας, πρώτον οι μόνες κατηγορίες προσλήψεων δημοσίων υπαλλήλων που μπορούν με νόμο συνταγματικά θεμιτώς να εξαιρεθούν από τον ελεγκτικό ρόλο του ΑΣΕΠ⁶⁴ είναι οι τρεις κατηγορίες που ρυθμίζονται στο άρθρο 103 παρ. 5 του Συντάγματος και οι κατηγορίες εξαιρέσεων που ίσχυαν την 17.4.2001 και δεν καταργήθηκαν μετά⁶⁵. Δεύτερον, μπορούν, σε πλήρη αρμονία με το γράμμα και το πνεύμα του συνταγματικού δικαίου των προσλήψεων στο Δημόσιο (άρθρα 103 παρ. 7 και 5, άρθρο 101^α και άρθρο 118 παρ. 6 του Συντάγματος σε συνδυασμό και με άρθρα 5, 4 παρ. 1 και 25 του Συντάγματος), όλες οι προσλήψεις στο Δημόσιο να διενεργούνται υπό τον έλεγχο του ΑΣΕΠ.

7. Ανεξαρτησία, νομιμότητα και αξιοκρατία

Τρία είναι πιστεύω τα πυρηνικά χαρακτηριστικά της λειτουργίας του ΑΣΕΠ: η ανεξαρτησία, η νομιμότητα και η αξιοκρατία.

Ανεξαρτησία του ΑΣΕΠ σημαίνει απεμπλοκή από τη σφαίρα επιρροής της εκτελεστικής εξουσίας, πλήρης ανεξαρτησία από την εκάστοτε Κυβέρνηση. Σημαίνει νομική αλλά και ουσιαστική ανεξαρτησία από εντολές, οδηγίες, κατευθύνσεις, δηλαδή, της εκάστοτε Κυβέρνησης.

Πρόκειται για μια θεσμικά σταθερή ανεξαρτησία, δηλαδή ανεξαρτησία από όλες τις Κυβερνήσεις. Η ανεξαρτησία χαρακτηρίζει και τη σχέση των Μελών των Ανεξαρτήτων Αρχών με όλα τα κόμματα, αλλά και με κάθε εκδοχή κρατικής εξουσίας. Είναι δε και ανεξαρτησία από ιδιωτικά συμφέροντα και ομάδες συμφερόντων. Σημαίνει, επίσης, και επίτευξη ανεξαρτησίας εντός μιας Ανεξάρτητης Αρχής, ανεξαρτησία: α) του κάθε Μέλους και β) της Αρχής ως θεσμού⁶⁶. Νομικά, η έννοια της ανεξαρτησίας σημαίνει απουσία κάθε μορφής ιεραρχικού διοικητικού ελέγχου, προληπτικού ή κατασταλτικού νομιμότητας, πολλώ δε μάλλον σκοπιμότητας. Ειδικότερα, απαγορεύεται ο ιεραρχικός διοικητικός έλεγχος στις πράξεις και στη δράση των ανεξαρτήτων αρχών, καθώς και η διοικητική εποπτεία. Οι πράξεις των ανεξαρτήτων αρχών και πιο συγκεκριμένα του ΑΣΕΠ υπόκεινται μόνο σε κοινοβουλευτικό έλεγχο ιδιότυπο, αλλά πλήρη, καθώς και σε ακυρωτικό δικαστικό έλεγχο⁶⁷.

Το δεύτερο βασικό στοιχείο που διέπει την δράση του ΑΣΕΠ, είναι η τήρηση της

⁶³ Έχουν προβλήματα συνταγματικότητας οι νέες περιπτώσεις εξαιρέσεων από τις προσλήψεις μέσω ΑΣΕΠ που προβλέπουν ειδικοί νόμοι, αλλά και το άρθρο 2 του υποβληθέντος στην Βουλή νέου νομοσχεδίου για το ΑΣΕΠ που επεκτείνει ανεπίτρεπτά το πεδίο των εξαιρέσεων του άρθρου 14 του ν. 2190/1994. Βλ. και Β. Τζέμος, Καμία έκπτωση στις προσλήψεις μέσω ΑΣΕΠ, ΤΟ ΒΗΜΑ, 13.11.2020.

⁶⁴ Όπως αυτός ορίστηκε στην παράγραφο 3.

⁶⁵ Επίσης εκτός διαδικασιών ΑΣΕΠ τίθενται και οι προσλήψεις σε φορείς που ιδιωτικοποιούνται, που με νόμο συνολικά παύουν να εμπίπτουν στο Δημόσιο.

⁶⁶ Ανεξαρτησία δηλαδή στην λειτουργία κάθε οργάνου της Αρχής. Για τα όργανα της Αρχής βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 52επ.

⁶⁷ Βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 33επ, Ε. Λατσινου, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων – Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 167επ., Η Μαυρομούστακου, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 204επ.

νομιμότητας⁶⁸. Το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ), ως ιδιότυπη εκτελεστική λειτουργία, δομικά και συστηματικά υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας. Το ΑΣΕΠ στηρίζεται στην αρχή της νομιμότητας. Η αρμοδιότητά του είναι τετράπτυχη και διέπεται πλήρως από την αρχή της νομιμότητας. Πιο συγκεκριμένα, είναι α) αρμοδιότητα κανονιστική (π.χ. έκδοση προκηρύξεων), β) αρμοδιότητα συγκρότησης επιτροπών των διαγωνισμών, γ) αρμοδιότητα αποφάσεων επί των προσλήψεων (π.χ. ανά εκάστοτε θέση) και τέλος, δ) αρμοδιότητα νομικού ελέγχου των αποφάσεων επί των προσλήψεων. Όλη αυτή η διοικητική δράση στοιχείται, εδράζεται στην αρχή της νομιμότητας.

Στο σημείο αυτό ανακύπτει και το μείζον δογματικό και πρακτικό θέμα του ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των νόμων από τις ανεξάρτητες αρχές⁶⁹ και ιδίως από το ΑΣΕΠ. Το ερώτημα αυτό εξετάστηκε παρεμπιπτότως στην πολύ σημαντική απόφαση 2/2018 της Ολομέλειας του ΑΣΕΠ. Στην απόφαση αυτή ετέθησαν εν όψει της προκήρυξης 3Κ/2018 αρκετά νομικά θέματα. Η συζήτηση στην Ολομέλεια του ΑΣΕΠ αναγκαστικά διεξήλθε νομικά ερωτήματα που άπτονται της ανεξαρτησίας, της αξιοκρατίας, αλλά κυρίως της νομιμότητας. Τελικώς ελήφθη απόφαση με οριακή πλειοψηφία (13 - 12). Το ίδιο ζήτημα απαντήθηκε κατά πλειοψηφία υπέρ του μη ελέγχου της αντισυνταγματικότητας από το ΑΣΕΠ με την υπ. αριθμ. 2/2020 επίσης πολύ σημαντική απόφαση της Μείζονος Ολομέλειας του ΑΣΕΠ⁷⁰.

Η σε γενικό πλαίσιο απάντηση στο δύσκολο ερώτημα αυτό περί του ελέγχου της αντισυνταγματικότητας από το ΑΣΕΠ, πρέπει κατά την γνώμη μου να είναι πως το ΑΣΕΠ, ως Ανεξάρτητη Αρχή, έχει αρμοδιότητα να κάνει σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και του δικαίου των προσλήψεων. Ακριβέστερα, έχει αρμοδιότητα να κάνει σύμφωνη με την αρχή της «αντικειμενικότητας – αξιοκρατίας» ερμηνεία του ισχύοντος δικαίου, όπου η γραμματική ερμηνεία των εφαρμοζόμενων ρυθμίσεων το επιτρέπει. Επίσης, έχει υποχρέωση να κάνει σύμφωνη με το πρωτογενές και το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία των νόμων και των προκηρύξεων⁷¹.

Το ακόμα πιο δύσκολο πρακτικό ερώτημα, είναι εάν στην περίπτωση που υπάρχει ένας σαφής νόμος, μπορεί να κάνει το ΑΣΕΠ έλεγχο της αντισυνταγματικότητας αυτού. Πιστεύω πως το ΑΣΕΠ έχει αρμοδιότητα να κάνει έλεγχο της προφανούς αντισυνταγματικότητας και σαφούς νόμου π.χ. στην περίπτωση που νέος νόμος, παρότι αυτό απαγορεύεται προφανώς από το Σύνταγμα⁷², εξαιρέσει συγκεκριμένη κατηγορία προσλήψεων από την αρμοδιότητα του ΑΣΕΠ. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση που νέος σαφής νόμος θεσπίσει ως διαδικασία προσλήψεων κάποια διαδικασία που προφανώς δεν ρυθμίζεται στο άρθρο 103 παρ. 7 του Συντάγματος, π.χ. διαδικασία επιλογής με μόνο γνώμονα την ηλικία ή το ύψος. Πάντως το ΑΣΕΠ, όπως και όλες οι

⁶⁸ Για την αρχή της νομιμότητας βλ. ενδεικτικά Α. Γέροντας. Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου, 2020, σ. 95επ., Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σ. 28επ.

⁶⁹ Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 240επ.

⁷⁰ Με μειοψηφία 5 Συμβούλων του ΑΣΕΠ ανάμεσα στους οποίους και ο γράφων.

⁷¹ Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι τόσο το πρωτογενές (ΣυνθΕΕ, ΣυνθΛΕΕ και Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, (βλ. Β. Τζέμος, Ο ΧΘΔΕΕ. Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019)), όσο και το παράγωγο (κανονισμοί, οδηγίες, αποφάσεις) ενωσιακό δίκαιο υπερισχύουν κάθε αντίθετης εθνικής (μη συνταγματικής περιωπής) ρύθμισης (τυπικού νόμου, π.δ., ΥΑ, ΚΥΑ, προκηρύξεων ΑΣΕΠ και άλλων κανονιστικών διοικητικών πράξεων). Ενωσιακή δε οδηγία η οποία ενσωματώθηκε κανονικά, υπερισχύει τυχόν αντίθετου τυπικού νόμου, προεδρικού διατάγματος και κανονιστικής διοικητικής πράξης. Ενωσιακή οδηγία που α) δεν ενσωματώθηκε (ακόμα), β) έχει παρέλθει η προθεσμία ενσωμάτωσής της και γ) περιλαμβάνει σαφείς ρυθμίσεις που γεννούν ή/και καταργούν ή/και τροποποιούν δικαιώματα ή και υποχρεώσεις, υπερισχύει, από την λήξη της προθεσμίας ενσωμάτωσής της κάθε αντίθετης εθνικής ρύθμισης (δηλαδή λειτουργεί στην πράξη σαν ενωσιακός κανονισμός).

⁷² Βλ. παραπάνω παράγραφοι 5 και 6.

Ανεξάρτητες Αρχές πρέπει να δείχνουν αυτοσυγκράτηση κατά την άσκηση του ελέγχου αντισυνταγματικότητας. Αυτό γιατί ο έλεγχος της αντισυνταγματικότητας δεν υπάγεται στις κύριες αρμοδιότητες των Ανεξαρτήτων Αρχών, αλλά είναι κυρίως αρμοδιότητα των Δικαστηρίων. Δεν είναι όμως αποκλειστική αρμοδιότητα των Δικαστηρίων⁷³. Ο έλεγχος της προφανούς αντισυνταγματικότητας είναι έκτακτη, μη συνήθης αρμοδιότητα του ΑΣΕΠ, την οποία πρέπει να ασκεί με φειδώ, περίσκεψη και πλήρως αιτιολογημένα σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των Μελών του ΑΣΕΠ συνάπτεται και δικαιολογεί την αρμοδιότητα του ελέγχου της προφανούς αντισυνταγματικότητας. Η οργανωτική και λειτουργική υπαγωγή του ΑΣΕΠ, έστω ιδιούτως, πάντως αναμφισβήτητα στην εκτελεστική και όχι σε κάποια άλλη κρατική εξουσία, εξηγεί γιατί αυτή η αρμοδιότητα πρέπει να ασκείται με φειδώ και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις.

Η αξιοκρατία αντιμετωπίζεται εύστοχα στην θεωρία και στη νομολογία ως συνταγματική αρχή, απορρέουσα από το κράτος δικαίου, την δημοκρατική αρχή, την αρχή της ισότητας και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Εκβάλλει από την ίδια πηγή τόσο με την συνταγματική αρχή της ισότητας όσο και με την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Περιγράφει ουσιαστικά την κατ' αξίαν αντιμετώπιση προσώπων από το κράτος⁷⁴. Είναι από την μία πλευρά υποεκδοχή της αρχής της ισότητας στα πεδία υποψηφιοτήτων-διαγωνισμών ιδιωτών που αποφασίζει το κράτος. Αλλά ταυτόχρονα συνιστά και έκφραση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Στην γενική θεωρία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα θεμελιώδη δικαιώματα: α) έχουν ως μήτρα τους και πηγή τους της ανθρώπινη αξιοπρέπεια και β) είναι εκδοχές ισότητας ή ελευθερίας ή σύγκρασης ελευθερίας και ισότητας⁷⁵. Έτσι, και το ειδικό θεμελιώδες δικαίωμα στην αξιοκρατία έχει αναπτυχθεί ως σύγκραση της γενικής αρχής της ισότητας και του δικαιώματος στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και της συμμετοχής στην πολιτική, οικονομική και κοινωνική ζωή. Στη συγκεκριμένη περίπτωση του δικαίου των προσλήψεων, η διασφάλιση της νομιμότητας σε συνδυασμό με την αξιοκρατία αποτελούν τον ουσιαστικό ρόλο, την λειτουργική φυσιογνωμία του ανεξάρτητου ΑΣΕΠ.

Αναφέεται το ερώτημα τι σημαίνει αξιοκρατία⁷⁶ και ποιος είναι ο ρόλος της σε σχέση με την δίοσκουρη αρχή της αντικειμενικότητας⁷⁷. Ερωτάται αν πρόκειται για δύο

⁷³ Βλ. και άρθρο 25 του ν. 3528/2007 για τον έλεγχο προφανούς αντισυνταγματικότητας από τους δημοσίους υπαλλήλους κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Σε αυτή την κατεύθυνση και η γνώμη της μειοψηφίας στην απόφαση 2/2020 της Ολομέλειας του ΑΣΕΠ.

⁷⁴ Βλ. Χ. Χρυσανθάκης, Η στελέχωση της Δημόσιας Διοίκησης: ελλείμματα και υπέρβασή τους, ΘΠΔΔ 2019, σ. 385επ., Β. Τζέμος, Η επιλογή ειδικών επιστημόνων στο Δημόσιο μέσω ΑΣΕΠ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2019, σ. 203, ο ίδιος, Η διεύρυνση και η εμβάθυνση του ρόλου του ΑΣΕΠ στις προσλήψεις στο Δημόσιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2018, σ. 12επ., Ι. Κοϊμτζόγλου, Η αρχή της αξιοκρατίας στο δημόσιο δίκαιο, 2003, Α. Παπακωνσταντίνου., Η συνταγματική αρχή της αξιοκρατίας και το νέο σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων του Δημοσίου, ΕφημΔΔ 2007, Κ. Πρεβεζάνου, Η αξιοκρατία στην ελληνική δημόσια διοίκηση, σε: Αντ. Μακρυδημήτρη/Λ. Μαρούδα/Μ.- Ηλ. Πραβίτα (Επιμ.), Σύγχρονες Τάσεις στη Διοικητική Επιστήμη, 2009.

⁷⁵ Β. Τζέμος, Ο ΧΘΔΕΕ. Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2019, σ. 23.

⁷⁶ Το οποίο βέβαια χρήζει αναλυτικής εξέτασης που δεν μπορεί να γίνει στο σημείο αυτό. Υπάρχουν πολλές εκφάνσεις της αρχής της αξιοκρατίας, πολλοί υποστηρίζονται τρόποι για να κριθεί ποιος είναι καλύτερος για μια θέση στο δημόσιο. Επίσης είναι πιο εύκολο να κριθεί ότι μία μέθοδος επιλογής (π.χ. μόνο με κοινωνικά κριτήρια ή με κλήρωση) δεν είναι αξιοκρατική από το ότι μία μέθοδος είναι αξιοκρατική. Ακόμα πιο δύσκολο είναι να κριθεί μεταξύ δύο τρόπων επιλογής προσωπικού (π.χ. με γραπτό διαγωνισμό και βάσει τυπικών προσόντων) που κατά γενική ομολογία είναι αξιοκρατικοί, ποιος είναι ο αξιοκρατικότερος.

⁷⁷ Βλ. και Α. Μακρυδημήτρη, Αξιοκρατία δεν είναι μόνο η αντικειμενικότητα, σε: 1ο Συνέδριο ΑΣΕΠ, 2018, σ. 110επ.

ταυτόσημες, παράλληλες ή επάλληλες έννοιες. Αν είναι ισότιμοι συντελεστές, εάν συγκρούονται ή μήπως συνδέονται άμεσα. Η απάντηση που σε ένα πρώτο επίπεδο δίνουμε είναι πως η αξιοκρατία ολοκληρώνει την αρχή της αντικειμενικότητας, επενδύεται αθροιστικά σε αυτήν. Αυτό το θεωρητικό σχήμα φωτίζεται συγκεκριμένα στην περίπτωση του άρθρου 19 του ν. 2190/1994⁷⁸. Η αντικειμενικότητα είναι επιτεύξιμη και κατακτητέα μέσα από σαφείς, τυποποιημένες, απλές και χωρίς εξαιρέσεις διαδικασίες. Η δε αξιοκρατία είναι επιδιώξιμη και όσο το δυνατόν περισσότερο προσεγγιστέα και για να επιτευχθεί χρειάζεται και ουσιαστικές κρίσεις. Οι δε ουσιαστικές κρίσεις με την σειρά τους είναι ευεπίφορες στον υποκειμενισμό.

Συνοψίζοντας, οι αρχές της ανεξαρτησίας, της νομιμότητας και της «αντικειμενικότητας-αξιοκρατίας» είναι οι «τρεις σωματοφύλακες» που διέπουν τη λειτουργία και τη δράση του ΑΣΕΠ. Είμαι αισιόδοξος ότι θα συνεχίσουν να λειτουργούν κατά κανόνα σε καθεστώς γόνιμης συνεργασίας και με όσο το δυνατόν καλύτερα αποτελέσματα.

⁷⁸ Βλ. Β. Τζέμος, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων –Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2020, σ. 274επ.