

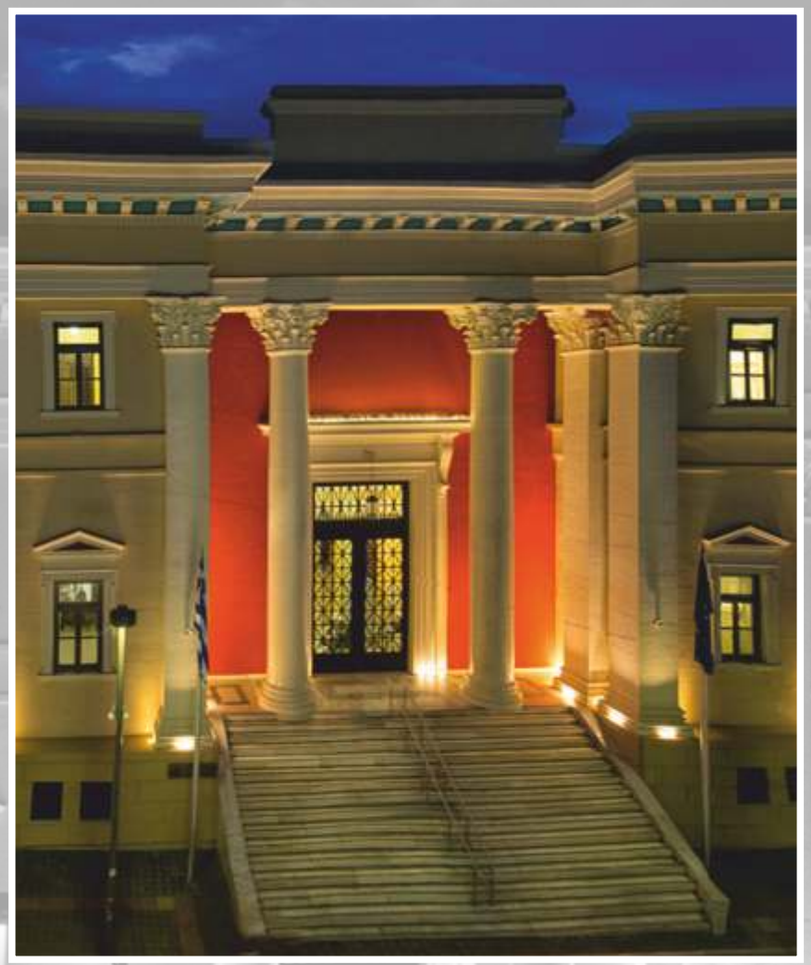
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΛΛΟΓΗ
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ
ΕΦΕΤΕΙΟΥ
ΠΑΤΡΩΝ

ΕΤΩΝ
2018
2019

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ



ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ **ΕΤΟΥΣ 2018 – 2019**

Ν Ο Μ Ο Λ Ο Γ Ι Α

ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2021

ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ ΕΤΟΥΣ 2018 ΕΤΟΥΣ 2019

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

ΠΑΤΡΑ, ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2021

Σε μια δύσκολη συγκυρία ο Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών επιμένει και συνεχίζει με σταθερότητα την ενημέρωση των μελών του και της νομικής κοινότητας για τις νομολογιακές εξελίξεις στο χώρο του Δημοσίου Δικαίου, με την έκδοση του νέου τόμου της νομολογίας των Διοικητικών Δικαστηρίων της Πάτρας

Ο παρών τόμος περιλαμβάνει αποφάσεις των 2018 και 2019 και αποτέλεσε προϊόν επιμελούς επεξεργασίας μιας ομάδας συναδέλφων που αποτελεί μείγμα νεότητας, επιστημονικής γνώσης και εμπειρίας, στην οποία αξίζουν συγχαρητήρια και ευχαριστίες.

Η συλλογή σε έναν τόμο επιλεγμένων αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων της πόλης μας δεν αποτελεί μόνο σημαντικό εργαλείο για κάθε μαχόμενο συνάδελφο αλλά ταυτόχρονα παρέχει σε όλους την ευχέρεια να διαπιστώσουν τις σταδιακές αλλαγές της νομολογίας συμβάλλοντας ταυτόχρονα με τον σχολιασμό ή ακόμα και με την κριτική τους στην διαμόρφωση νέων νομολογιακών τάσεων και αντιλήψεων.

Γιατί ο δικηγόρος, πέρα από μαχόμενος επαγγελματίας, πρέπει να είναι και συνδιαμορφωτής της ερμηνείας του δικαίου, ρόλος που μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσα με την έγκυρη και σφαιρική ενημέρωσή του και την διαρκή κατάρτισή του.

Παράλληλα η πρωτοβουλία αυτή ενισχύει τους διαύλους αλληλεπίδρασης μεταξύ του δικηγορικού κόσμου και της δικαστικής εξουσίας συμβάλλοντας στην αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας.

Ο Δικηγορικός Σύλλογος θα συνεχίζει να στηρίζει οικονομικά και να ενθαρρύνει κάθε πρωτοβουλία ενημέρωσης και κατάρτισης επιδιώκοντας ταυτόχρονα να παράσχει και όλα τα αναγκαία εργαλεία ηλεκτρονικής αναζήτησης νομολογίας, ώστε κάθε συνάδελφος να μπορεί να ενημερώνεται επαρκώς για να ανταποκρίνεται στις σύγχρονες απαιτήσεις του επαγγέλματος.

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΖΟΥΠΑΣ
Πρόεδρος Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών

Δύο χρόνια πανδημίας με την απρόσμενη έλευση του κορωνοϊού. Δύο χρόνια αναστολής των δικαστικών προθεσμιών, αναστολής των κοινωνικών και επιστημονικών εκδηλώσεων, καθώς και σημαντικές απώλειες συνανθρώπων μας.

Όμως, αυτά τα δύο χρόνια η συντακτική επιτροπή της "ΑΧΑΪΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ" εργάσθηκε κάτω από τις ιδιαίτερες συνθήκες, που επέβαλαν οι πρωτόγνωροι υγειονομικοί κανόνες. Έτσι, σήμερα βρισκόμαστε στην ευχάριστη θέση να μπορούμε να δώσουμε εκτυπωμένη τη δίτομη έκδοση της ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ των ετών 2018 και 2019. Γι' αυτό θέλω να ευχαριστήσω τα μέλη της συντακτικής επιτροπής, τα οποία κάτω από αντίξοες συνθήκες εργάστηκαν, με τα μέτρα προφύλαξης, και παρέδωσαν το ανά χείρας πόνημα.

Πιστεύουμε και ελπίζουμε, ότι φτάνουμε στο τέλος των περιοριστικών μέτρων με προσοχή και πρόληψη. Η ζωή συνεχίζεται και μαζί της οι επαγγελματικές και επιστημονικές δραστηριότητες μας.

Με την καθοριστική ηθική και οικονομική στήριξη του Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών υποσχόμαστε να συνεχίσουμε αυτή την προσπάθεια, όσο αντέχουν οι πνευματικές μας δυνάμεις. Κι αυτό, γιατί στην εποχή της ηλεκτρονικής κυριαρχίας, πιστεύουμε ότι ο γραπτός λόγος όχι μόνο έχει λόγο ύπαρξης αλλά είναι καθοριστικός στην επικοινωνία των επιστημονικών απόψεων και σκέψεων.

Εύχομαι, η ζωή μας να κυλήσει ομαλά από εδώ και στο εξής.

Γεώργιος Φαλτσέτος
Επίτ. Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Αντ/δρος της "Ένωσης Συνταξιούχων
Δικαστικών Λειτουργών και μελών Ν.Σ.Κ."

Συντακτική Επιτροπή
Πρόεδρος
Γεώργιος Φαλτσέτος, (επίτ. Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.)
Μέλη
Χαρά Ανδρικοπούλου, Γεώργιος Ζάρλας, Ελευθερία Καλαμιώτη (Δικηγόρος Αιγίου)**,**
Παναγιώτης Καποτάς, Θεοφάνης Μπογόρδος, Σαράντης Νιώτης, Αλεξάνδρα Σκουτέρη,
Θωμάς Σταυρόπουλος, Παναγιώτης Τσακανίκας (Δικηγόροι)

Υπεύθυνος σύμφωνα με το νόμο
Αθανάσιος Ζούπας, (Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών)

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	2018	2019
1. Αναστολές και ασφαλιστικά μέτρα	**9 - 62**	**370 - 397**
2. Αγωγές	**63 - 110**	**398 - 420**
3. Δικονομία	**111 - 117**	**421 - 444**
4. Δημόσιες Συμβάσεις	**118 - 162**	**445 - 470**
5. Κοινωνική Ασφάλιση	**163 - 207**	**471 - 491**
6. Υπάλληλοι	**208 - 242**	**492 - 521**
7. Φορολογικό	**243 - 303**	**522 - 563**
8. Περιβάλλον - Πολεοδομία	**304 - 334**	**564 - 585**
9. Διάφορες	**335 - 344**	**586 - 612**
10. Αποφάσεις Διοικητικού Πρωτοδικείου	**345 - 368**	

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ
Δ.Σ.Π.

Παραδίδεται στους αγαπητούς συνδρομητές μας, η συλλογή Νομολογίας Διοικητικού Εφετείου Πατρών, ετών 2018 και 2019, και επιλεγμένων αποφάσεων του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την πίστη ότι και η προσφοράς μας αυτή θα βοηθήσει τους δικηγόρους και τους δικαστές στο δύσκολο έργο τους.

ο Πρόεδρος	**ο Α Αντιπρόεδρος**	**ο Β Αντιπρόεδρος**	**ο Γεν. Γραμματέας**	**ο Ταμίας**
Αθανάσιος Ζούπας	Παναγιώτης Μεταξάς	Γεώργιος Τσίρης	Κωνσταντίνος Κρεμμύδας	Θεόδωρος Χόρμπας

Μέλη Διοικητικού Συμβουλίου

Ευστάθιος Αντίοχος, Χρύσα Βουλδή, Γεώργιος Γιαπρακάς, Βασίλειος Γαλανόπουλος, Παναγιώτης Γεωργιάδης Χρήστος Δελδήμος, Πέτρος Ντερέκης, Μαριάνθη Νέγκα, Θεοφάνης Παπαναγιωτάκης, Γεώργιος Κουκούλης

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός απόφασης: **Ν1/2018**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κροντηράς,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Προκήρυξη διεθνούς μειοδοτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμό. Άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της διακηρύξεως του διαγωνισμού. Η αίτηση απαραδέκτως στρέφεται αυτοτελώς αφενός κατά της επίμαχης διακηρύξεως, αφού μόνη προσβαλλόμενη πράξη μπορεί, κατά νόμο, να είναι η εκδοθείσα επί της έχουσας ενδικοφανή χαρακτήρα προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας απόφαση της ΑΕΠΠ και αφετέρου κατά της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία, ενόψει των ανωτέρω, δεν αποτελεί διάδικος στην παρούσα υπόθεση, αλλά επέχει θέση τρίτου προσώπου, δικαιουμένου να μετάσχει στη δίκη μόνο κατόπιν παρεμβάσεως υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης αποφάσεως ασκουμένης μέχρι τη συζήτηση της υπό κρίση αιτήσεως. Απαράδεκτη η παράσταση της Αναθέτουσας Αρχής κατά τη συζήτηση, το δε υποβαλλόμενο υπόμνημά της δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη. Τα ιατρικά αέρια ανήκουν στην κατηγορία των φαρμάκων, υποκείμενα έτσι στη διαδικασία αδειοδοτήσεως των φαρμάκων, με προφανή συνέπεια να απαιτείται για τη νόμιμη διακίνησή τους άδεια κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : αρ. 372 ν. 4412/2016, απόφαση Δ.ΥΓ3α/Γ.Π. 32221/29.4.2013 των Υπουργών Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών & Δικτύων και Υγείας (Β΄ 1049), Οδηγία 2001/83/ΕΚ, άρθρο 2.1 της Οδηγίας του Συμβουλίου 65/65/ΕΚ, απόφαση 0-833/18η/6.10.2008 του ΕΟΦ (Β΄135/2009).

[…] 1. Για το παραδεκτό της κρινόμενης αιτήσεως κατατέθηκε κατά την άσκησή της το απαιτούμενο τμήμα (½) του συνολικού, ανερχόμενου σε 500 ευρώ […] παραβόλου […].

2. Αντίγραφο του δικογράφου της κρινόμενης αιτήσεως με συνημμένες την από 1/12/2017 πράξη καταθέσεώς του και την από 14/12/2017 πράξη ορισμού δικασίμου του ορισθέντος για την εκδίκασή της Εφέτη επιδόθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως, με επιμέλεια της αιτούσας, στην ΑΕΠΠ, όπως προκύπτει από την έκθεση επιδόσεως 6015Η/22.12.2017 της δικαστικής επιμελήτριας του Εφετείου Αθηνών ΕΜ. Επομένως, νομίμως χωρεί η παρούσα συζήτηση, παρά την απουσία της εν λόγω Αρχής, η οποία απέστειλε στο

Δικαστήριο την έκθεση των απόψεών της επί των λόγων της κρινόμενης αιτήσεως (βλ. το έγγραφο 12/9.1.2018 του Προέδρου της ΑΕΠΠ).

3. Με την υπ' αριθμ. 13694/10.10.2017 διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας […] το Γενικό Νοσοκομείο Αιτωλοακαρνανίας προκήρυξε διεθνή μειοδοτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια υγρού οξυγόνου (κωδικός είδους CPV 24111900-4) για την κάλυψη των αναγκών των Νοσηλευτικών Μονάδων Αγρινίου και Μεσολογγίου για ένα έτος (με αποκλειστικό δικαίωμα του Νοσοκομείου για ετήσια παράταση), με κριτήριο κατακυρώσεως την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 260.965,44 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24% (210.456 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.). Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων) ορίσθηκε η 20/11/2017. Η αιτούσα, η οποία δραστηριοποιείται στον χώρο της παραγωγής και διακινήσεως (εμπορίας) ιατρικών αερίων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και το υγρό οξυγόνο, διαθέτοντας σχετικές άδειες του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (ΕΟΦ) και για τις δύο αυτές δραστηριότητες, άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 3/11/2017 προδικαστική προσφυγή κατά της διακηρύξεως του διαγωνισμού. Με αυτήν αμφισβήτησε τη νομιμότητα του όρου της διακηρύξεως που περιέχεται στην ΕΝΟΤΗΤΑ 2 "(ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΕΡΙΩΝ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ" και ειδικότερα στην παράγραφο 1 ["ΥΓΡΟ ΟΞΥΓΟΝΟ (Ιατρικής Χρήσης) ως κύρια πηγή τροφοδοσίας του Νοσοκομείου για αποθήκευση σε δεξαμενή"] […] υποστηρίζοντας ότι: i) αφενός δημιουργεί ασάφεια σχετικώς με το αν οι υποψήφιοι υπέχουν ή όχι την υποχρέωση να διαθέτουν κατά το χρόνο καταθέσεως της προσφοράς τους άδεια κυκλοφορίας του υγρού οξυγόνου χορηγηθείσα από τον ΕΟΦ και αφετέρου παραβιάζει τα άρθρα 71 παρ. 1, 75 παρ. 1 και 5 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 και 7 παρ. 1 της κοινής υπουργικής αποφάσεως Δ.ΥΓ3α/ Γ.Π. 32221/2013 και το άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/83/ΕΚ, καθόσον η κατοχή άδειας κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ για τη διακίνηση του ανωτέρω ιατρικού αερίου, το οποίο εμπίπτει στην έννοια του φαρμάκου, αποτελεί ελάχιστη τεχνική προϋπόθεση που πρέπει να διαθέτουν οι προμηθευτές ιατρικών αερίων και ως εκ τούτου θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των όρων της διακηρύξεως, και ii) αντίκειται στη συνταγματικώς κατοχυρωμένη (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος) αρχή της ισότητας και στην προβλεπόμενη στο άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, διότι αντιμετωπίζει τους οικονομικούς φορείς που διαθέτουν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με τον ίδιο τρόπο και το ίδιο κριτήριο (χαμηλότερη τιμή) με τους φορείς που δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα από την κείμενη νομοθεσία δικαιολογητικά για τη νόμιμη κυκλοφορία των φαρμάκων. Τέλος, ισχυρίσθηκε ότι κινδυνεύει, λόγω της δυνατότητας συμμετοχής στον διαγωνισμό και υποψηφίων που στερούνται άδειας διακινήσεως του ως άνω ιατρικού αερίου, να υποστεί βλάβη από την πιθανή κατακύρωσή του σε έναν τέτοιο υποψήφιο, του οποίου η οικονομική προσφορά ενδέχεται να είναι χαμηλότερη από τη δική της, αφού το προϊόν δεν θα έχει επιβαρυνθεί με τα έξοδα εκδόσεως της επίμαχης άδειας. Με την απόφαση 144/20.11.2017 του 4ου Κλιμακίου της

ΑΕΠΠ η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας απορρίφθηκε κατ' ουσίαν. Ειδικότερα, η Αρχή έλαβε υπόψη την από 10/2/2017 "Ανακοίνωση" της Προέδρου του ΕΟΦ [στερούμενη αριθμού πρωτοκόλλου], που φέρεται να αναρτήθηκε αυθημερόν στον διαδικτυακό τόπο του Οργανισμού, και το περιεχόμενο της οποίας επαναλήφθηκε σε ανακοίνωση του αυτού οργάνου, που αναρτήθηκε στον ίδιο διαδικτυακό τόπο στις 3/5/2017, με αρ. πρωτ. 40035/28.4.2017, με την οποία κλήθηκαν οι δραστηριοποιούμενες στο χώρο παραγωγής και διακινήσεως ιατρικών αερίων εταιρείες που διαθέτουν μεν άδεια παραγωγής, όχι όμως και άδεια κυκλοφορίας, να μεριμνήσουν ώστε να εφοδιασθούν με την τελευταία, περαιτέρω δε, και για να μην εμφανισθεί πρόβλημα ελλείψεως σε ιατρικά αέρια στα νοσοκομεία της Χώρας, χορηγήθηκε στις εν λόγω επιχειρήσεις εύλογη προθεσμία συμμορφώσεως έως τις 30/6/2018, χρονολογία μετά την παρέλευση της οποίας δεν θα μπορεί πλέον να κυκλοφορήσει ιατρικό αέριο χωρίς τη σχετική άδεια του ΕΟΦ. Ενόψει αυτών η Αρχή, επικαλούμενη το σκεπτικό προγενέστερων αποφάσεών της επί του αυτού νομικού ζητήματος - δηλαδή του κατά πόσο είναι σύμφωνος με το ενωσιακό και το ελληνικό φαρμακευτικό δίκαιο όρος διακηρύξεως νοσοκομείου, ο οποίος, όσον αφορά στα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, επιβάλλει στον συμμετέχοντα στο διαγωνισμό οικονομικό φορέα, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς του, συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή συνιστάμενη στην απαίτηση να κατέχει όχι μόνο άδεια παραγωγής, αλλά και άδεια κυκλοφορίας ιατρικού αερίου (εν προκειμένω υγρού οξυγόνου) […] συντάχθηκε με τη διατυπωθείσα σε αυτές κρίση, που, όπως ανέφερε, συνιστά πάγια νομική κατεύθυνση της ΑΕΠΠ επί του επίμαχου ζητήματος, σύμφωνα με την οποία για το χρονικό διάστημα έως τις 30/6/2018 τέτοιος όρος δεν μπορεί να γίνει δεκτός και συνεπώς οι επιχειρήσεις που διαθέτουν άδεια παραγωγής ιατρικών αερίων έχουν το δικαίωμα της ελεύθερης διακινήσεως και εμπορίας των προϊόντων αυτών, έστω και αν δεν κατέχουν άδεια κυκλοφορίας, καθώς έως τη λήξη της ανωτέρω μεταβατικής περιόδου η κατοχή αυτής της άδειας δεν συνιστά προϋπόθεση της σύννομης διαθέσεώς τους, τούτο δε ανεξαρτήτως της υποχρεωτικότητας - εκτελεστότητας της προαναφερόμενης "Ανακοινώσεως" της Προέδρου του ΕΟΦ, κάτι που θα κριθεί τελικώς από το Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί σχετική αίτηση ακυρώσεως. Επιπροσθέτως, η Αρχή έλαβε υπόψη της τον κίνδυνο που θεώρησε ότι υπάρχει για τη δημόσια υγεία από τη δημιουργία μιας μονοπωλιακής αγοράς, καθώς μόνο τρεις εταιρείες πανελληνίως διαθέτουν άδεια κυκλοφορίας υγρού οξυγόνου, οπότε, μέχρι το σταδιακό εφοδιασμό αρκετών φαρμακευτικών εταιρειών με τέτοια άδεια, τα δημόσια νοσοκομεία θα υποχρεούνται να προμηθεύονται το εν λόγω προϊόν από τις εν λόγω επιχειρήσεις, οι οποίες, όμως, αδυνατούν να καλύψουν το σύνολο των αναγκών τους. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της ανωτέρω αποφάσεως του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και να ληφθούν τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα για τη διασφάλιση των έννομων συμφερόντων της.

4. Ο ένδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και του ύψους της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης (εκτός Φ.Π.Α.) της δημόσιας συμβάσεως, στην υπογραφή της οποίας αυτός θα απολήξει, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊ-

κού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 (L 94/28.3.2014), όπως διορθώθηκε (L 135/24.5.2016), και του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η κρινόμενη αίτηση διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 372 του εν λόγω νόμου, ενόψει της χρονολογίας αποστολής της ένδικης διακηρύξεως για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (12/10/2017) και του κατά το άρθρο 61 του νόμου αυτού χρόνου ενάρξεως της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς και της διατάξεως της περ. α΄ της παραγράφου 7 του άρθρου 379 του ίδιου νόμου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε τελικώς από το άρθρο 43 παρ. 4 του ν. 4487/2017 (Α΄ 116). Εξάλλου, η αιτούσα, η οποία έλαβε μέρος στον διαγωνισμό διατυπώνοντας ρητή επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα της διακηρύξεως, με έννομο συμφέρον ασκεί την αίτηση, δεδομένου ότι η προβαλλόμενη πλημμέλεια, εφόσον συντρέχει, άγει σε μη σύννομη συμμετοχή στον διαγωνισμό και στην αξιολόγηση προσφορών διαγωνιζομένων που δεν πληρούν την προδιαληφθείσα προϋπόθεση, υφίσταται δε το ενδεχόμενο να προκριθεί η προσφορά ενός τέτοιου διαγωνιζομένου έναντι της προσφοράς της αιτούσας, η οποία είναι κάτοχος νόμιμης άδειας κυκλοφορίας του προσφερόμενου προϊόντος. Τέλος, η αίτηση, καθ' ο μέρος στρέφεται εναντίον της ΑΕΠΠ, που εξέδωσε την απόφαση της οποίας ζητείται η αναστολή εκτελέσεως, ασκήθηκε εμπροθέσμως {παρά τα όσα αντίθετα αβασίμως διατείνεται η ΑΕΠΠ με την έκθεση των απόψεών της, αφού η καταληκτική ημερομηνία της κατ' άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016 δεκαήμερης προθεσμίας ασκήσεως της αιτήσεως - 30/11/2017 - συνέπιπτε με τοπική αργία (εορτή του πολιούχου των Πατρών Αποστόλου Ανδρέου του Πρωτοκλήτου), οπότε νομίμως η αίτηση κατατέθηκε την επόμενη εργάσιμη ημέρα 1/12/2017)} και εν γένει παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν. Αντιθέτως, η αίτηση απαραδέκτως στρέφεται αυτοτελώς αφενός κατά της επίμαχης διακηρύξεως, αφού μόνη προσβαλλόμενη πράξη μπορεί κατά νόμο (άρθρο 367 παρ. 4 του ν. 4412/2016) να είναι η εκδοθείσα επί της έχουσας ενδικοφανή χαρακτήρα προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας απόφαση της ΑΕΠΠ και αφετέρου κατά της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας, το οποίο, ενόψει των ανωτέρω, δεν αποτελεί διάδικο στην παρούσα υπόθεση, αλλά επέχει θέση τρίτου προσώπου, δικαιουμένου να μετάσχει στη δίκη μόνο κατόπιν παρεμβάσεως υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 49 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8), ασκουμένης μέχρι τη συζήτηση της υπό κρίση αιτήσεως, κάτι, ωστόσο, που δεν συνέβη. Επομένως, απαραδέκτως το Νοσοκομείο παραστάθηκε κατά τη συζήτηση με την πληρεξούσιά του δικηγόρο (πρβλ. ΣτΕ 923/2000), το δε από 10/1/2018 υπόμνημά του, που υποβλήθηκε μετά τη συζήτηση, δεν λαμβάνεται υπόψη.

[…] 7. Με την κρινόμενη αίτηση και τα δύο υπομνήματα (το από 9/1/2018 αρχικό και το από 12/1/2018 συμπληρωματικό) που νομίμως υπέβαλε, η αιτούσα επαναφέρει τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της, υποστηρίζει δε περαιτέρω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ στερείται νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας και καθιστά επιβεβλημένη τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής. Ειδικότερα, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι το υγρό οξυγόνο εμπίπτει στην έννοια του φαρμάκου και συνεπώς, σύμφωνα με την κοινή υπουργική απόφαση Δ.ΥΓ3α/Γ.Π.32221/2013, η οποία ενσωματώνει διατάξεις

ενωσιακού δικαίου, δεν επιτρέπεται η διακίνησή του και συνακόλουθα η προμήθειά του σε δημόσιο νοσοκομείο, εάν ο προμηθευτής δεν διαθέτει άδεια κυκλοφορίας εκδοθείσα από τον ΕΟΦ. Ενόψει αυτού, συνεχίζει η αιτούσα, η ένδικη διακήρυξη, η οποία δεν προβλέπει ως απαιτούμενο δικαιολογητικό για τη νόμιμη προμήθεια του υγρού οξυγόνου την άδεια κυκλοφορίας του ΕΟΦ, είναι αντίθετη προς τις εν λόγω διατάξεις. Επομένως, μη νομίμως απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της κατ' επίκληση της "Ανακοίνωσης" της Προέδρου του ΕΟΦ, αφενός γιατί η τελευταία δεν έχει κανονιστική ισχύ, κάτι που αποδέχθηκε και ο ίδιος ο Οργανισμός με την έκθεση των απόψεων που διαβίβασε στην Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (με αρ. πρωτ. 50686/12.6.2017) στα πλαίσια εκδικάσεως της ασκηθείσας κατ' αυτής αιτήσεως αναστολής (στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: « …… η επίδικη Ανακοίνωση έχει αμιγώς πληροφοριακό χαρακτήρα, εκ της γραμματικής και τελολογικής ερμηνευτικής "ανάγνωσης" αυτής δε, συνάγεται άνευ ετέρου και εναργώς ότι δεν θεσπίζονται νέοι κανόνες δικαίου. …… Με την προσβαλλόμενη Ανακοίνωση απλώς ενημερώνεται κάθε ενδιαφερόμενος που παράγει και διαθέτει εν γένει στην αγορά ιατρικά αέρια ότι για την κυκλοφορία των εν λόγω προϊόντων απαιτείται η χορήγηση άδειας κυκλοφορίας σύμφωνα με τις διατάξεις της φαρμακευτικής νομοθεσίας. …… »), και αφετέρου διότι ακόμη και στην περίπτωση που γινόταν δεκτό ότι η εν λόγω ανακοίνωση έχει κανονιστικό χαρακτήρα, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί, καθόσον αντίκειται σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, εκδόθηκε χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση ή καθ' υπέρβαση τέτοιας εξουσιοδοτήσεως, δεν δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δεν επικυρώθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ. Σ.) του ΕΟΦ {άρθρο 6 παρ. 8 του ν. 1316/1983 (Α΄ 3), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 25 του ν. 3730/2008 (Α΄ 262)}, ενώ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εκδόθηκε για την προστασία της δημόσιας υγείας, δεδομένου ότι η επίκληση στο κείμενό της της αποσοβήσεως του κινδύνου ελλείψεως του επίμαχου προϊόντος (ιατρικού υγρού οξυγόνου) από την αγορά είναι ατεκμηρίωτη. Πέραν αυτών, καταλήγει η αιτούσα, η προαναφερόμενη ανακοίνωση θέτει ως χρονικό όριο για την έκδοση αδειών κυκλοφορίας ιατρικών αερίων τις 30/6/2018, ενόψει δε του ότι ο ένδικος διαγωνισμός αφορά σε προμήθεια για χρονικό διάστημα ενός έτους (με δικαίωμα παρατάσεως για ένα ακόμη έτος), καθίσταται σαφές ότι δεν είναι δυνατή η αποδοχή προσφορών συμμετεχόντων που δεν διαθέτουν άδεια κυκλοφορίας. Αντιθέτως, η ΑΕΠΠ με την προδιαληφθείσα έκθεση των απόψεών της επί των λόγων της κρινόμενης αιτήσεως ζητά την απόρριψή της, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση ακολουθήθηκε η πάγια νομική κατεύθυνση που έχει χαράξει η Αρχή επί του νομικού ζητήματος το οποίο είχε ήδη τεθεί από αντίστοιχες προγενέστερες προδικαστικές προσφυγές που ασκήθηκαν ενώπιόν της.

8. Σύμφωνα με τις διατάξεις που εκτέθηκαν στην έκτη σκέψη, τα ιατρικά αέρια ανήκουν στην κατηγορία των φαρμάκων, υποκείμενα έτσι στη διαδικασία αδειοδοτήσεως των φαρμάκων, με προφανή συνέπεια να απαιτείται για τη νόμιμη διακίνησή τους άδεια κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ. Εξάλλου, η προδιαληφθείσα Ανακοίνωση της Προέδρου του Οργανισμού δεν φαίνεται να αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, έχουσα κανονιστικό χαρακτήρα και νομιμοποιούσα έως τις 30/6/2018 τη διακίνηση ιατρικών αερίων

χωρίς άδεια κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ, κάτι άλλωστε που, όπως προελέχθη, έχει ήδη αποδεχθεί ρητώς και ο τελευταίος. Σε κάθε περίπτωση πάντως, δηλαδή και υπό την εκδοχή ότι η ως άνω ανακοίνωση συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη με κανονιστικό χαρακτήρα, η οποία (εφόσον στηρίζει την επιλογή της αναθέτουσας Αρχής να μην απαιτήσει από τους συμμετέχοντες στον ένδικο διαγωνισμό για την προμήθεια υγρού οξυγόνου την κατοχή και προσκόμιση άδειας κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ) ελέγχεται παρεμπιπτόντως στα πλαίσια της αιτήσεως αναστολής, προκειμένου να κριθεί αν συντρέχει λόγος να ανασταλεί η πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 867/2005), η έκδοσή της δεν φαίνεται να στηρίζεται στο άρθρο 6 παρ. 8 του ν. 1316/1983, το οποίο αφορά σε λήψη μέτρων για την προστασία της δημόσιας υγείας από προϊόντα των οποίων η παραγωγή, η εισαγωγή, η διακίνηση και γενικώς η κυκλοφορία δεν ανταποκρίνονται στις νόμιμες προδιαγραφές και πάντως απαιτεί τα μέτρα αυτά να επικυρώνονται με απόφαση του Δ. Σ. του ΕΟΦ, προεχόντως διότι δεν προκύπτει ότι υφίσταται τέτοια εγκριτική της ανακοινώσεως πράξη του Δ. Σ. του Οργανισμού. Επίσης, η έκδοση της εν λόγω πράξεως δεν φαίνεται να στηρίζεται ούτε στο άρθρο 3 παρ. 8 του ίδιου νόμου, το οποίο αφορά στη λήψη μέτρων για τον ομαλό εφοδιασμό της αγοράς με φαρμακευτικά και παραφαρμακευτικά προϊόντα και για την αποφυγή ελλείψεων, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή απαιτεί τη λήψη μέτρων που στηρίζονται στον νόμο, η δε κυκλοφορία φαρμάκων χωρίς άδεια κυκλοφορίας δεν στηρίζεται στον νόμο. Ενόψει των ανωτέρω, πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος - και κατά συνέπεια πρέπει να γίνει δεκτός - ο ισχυρισμός που προέβαλε η αιτούσα με την προδικαστική προσφυγή της και επαναφέρει τώρα με την κρινόμενη αίτηση, ότι η ένδικη διακήρυξη παρανόμως παρέλειψε να ορίσει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στο ένδικο διαγωνισμό απαιτείται αυτοί να διαθέτουν και άδεια κυκλοφορίας του υγρού οξυγόνου, χορηγηθείσα από τον ΕΟΦ.

9. Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη ότι: 1) από τα έγγραφα της δικογραφίας δεν προκύπτει, αφού δεν παρατίθενται συγκεκριμένα αριθμητικά στοιχεία, ότι υφίσταται πρόβλημα επάρκειας της αγοράς σε ιατρικά αέρια (ισχυρισμό, άλλωστε, που η αιτούσα κατηγορηματικώς αποκρούει), ώστε να ερευνηθεί αν συντρέχει εν προκειμένω επιτακτικός λόγος γενικού δημόσιου συμφέροντος που μπορεί να δικαιολογήσει την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως, και 2) το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει τη νόμιμη κυκλοφορία προϊόντος που χαρακτηρίζεται ως φάρμακο, αλλά και την τήρηση της νομιμότητας κατά τη διαγωνιστική διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, κρίνεται ότι πρέπει να γίνει δεκτή :

Κηρύσσει απαράδεκτη την παράσταση του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας.

Δέχεται την αίτηση.

Διατάσσει την αναστολή προόδου του ένδικου διαγωνισμού μέχρι να εκδοθεί απόφαση του αρμόδιου δικαστηρίου επί της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία η αιτούσα εταιρεία οφείλει να ασκήσει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της παρούσας αποφάσεως.

Αριθμός απόφασης: **Ν1/2018**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης. Εικονικά φορολογικά στοιχεία, βιβλία ανακριβή, παραβιάσεις του Κ.Β.Σ. Η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα της προκαλέσει ανεπανόρθωτη υλική βλάβη καθώς ο συνολικός καταλογισμός σε βάρος της από τον διενεργηθέντα από το ΠΕΚ Πατρών έλεγχο υπερβαίνει τις οικονομικές της δυνατότητες, δεδομένου ότι η επιχείρηση εμφανίζει κατά τα τελευταία έτη συσσωρευμένες ζημίες και περιορισμένη ταμειακή ρευστότητα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : αρ. 206, 208, ΚΔΔ,

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση αναστολής, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο 50 ευρώ επιδιώκεται παραδεκτώς, […] η αναστολή εκτέλεσης της Α2437/2017 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 2ο), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή της αιτούσας κατά της 304/20.9.2010 συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2004, του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών. Η αναστολή ζητείται μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της από 29.1.2018 έφεσης που η αιτούσα έχει ασκήσει κατά της ανωτέρω πρωτόδικης απόφασης, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου […].

[…] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα ανώνυμη εταιρεία, που δραστηριοποιείται με αντικείμενο την εμπορία οικοδομικών υλικών και λοιπών συναφών ειδών, με έδρα στην Παλαιοπαναγιά Ναυπάκτου και τηρεί βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ., σύμφωνα με τις διαπιστώσεις της από 20.9.2010 έκθεσης συμπληρωματικού τακτικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος του ΠΕΚ Πατρών, κατά το οικονομικό έτος 2004, έλαβε εννέα (9) εικονικά φορολογικά στοιχεία, με αποτέλεσμα τα βιβλία της να κριθούν από τον έλεγχο ανακριβή και τα οικονομικά της αποτελέσματα για το οικονομικό αυτό έτος να προσδιορισθούν εξωλογιστικά. Ενόψει αυτών, με το 304/20.9.2010 συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, καταλογίσθηκε σε βάρος της αιτούσας διαφορά κύριου φόρου 89.079,77 ευρώ και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας της δήλωσης 205.774,27 ευρώ. Κατά του παραπάνω φύλλου ελέγχου η αιτούσα άσκησε προσφυγή, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την Α2437/2017 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, που τροποποίησε το ανωτέρω φύλλο ελέγχου ως προς τον πρόσθετο φόρο, περιορίζοντας αυτόν σε ποσοστό 120% επί της διαφοράς κύριου φόρου, δηλαδή στο ποσό των 106.895,72 ευρώ, με αποτέλεσμα το καταλογιζόμενο με την παραπάνω πράξη ποσό να ανέρχεται στο ποσό των 195.975,49 ευρώ. Ακολούθως, η αιτούσα άσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την από 29.1.2018 έφεση

(αριθ. καταχ. 66/9.2.2018), ζητώντας την εξαφάνιση της ανωτέρω πρωτόδικης απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφυγή της, για τους αναφερόμενους στο δικόγραφο αυτής λόγους, καθώς και την υπό κρίση αίτηση με την οποία ζητά την αναστολή εκτέλεση της ίδιας απόφασης μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ανωτέρω έφεσής της.

4. Επειδή, η αιτούσα εταιρεία προβάλλει ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα της προκαλέσει ανεπανόρθωτη υλική βλάβη, καθώς ο συνολικός καταλογισμός σε βάρος της από τον διενεργηθέντα από το ΠΕΚ Πατρών έλεγχο, ο οποίος, εκτός από την ένδικη φορολογία, αφορά και τις φορολογίες Κ.Β.Σ. και Φ.Π.Α., όπως διαμορφώθηκε μετά την έκδοση των 2436 και 2438/2017 αποφάσεων του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών που εκδόθηκαν επί προσφυγών που ή ίδια άσκησε κατά των σχετικών καταλογιστικών (145/21.9.2010 πράξη επιβολής προστίμου, 486/21.9.2010 συμπληρωματική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. και 88/21.9.2010 πράξη επιβολής προστίμου του άρθρου 6 του ν.2523/1997), ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 473.093,23 ευρώ, το οποίο υπερβαίνει τις οικονομικές της δυνατότητες, δεδομένου ότι η επιχείρηση εμφανίζει κατά τα τελευταία έτη συσσωρευμένες ζημίες και περιορισμένη ταμειακή ρευστότητα. Επίσης υποστηρίζει ότι οι απαιτήσεις από τρίτους, που εμφανίζονται αυξημένες στα οικονομικά δεδομένα της, είναι πλασματικές, διότι προέρχονται σχεδόν στο σύνολό τους από παλαιότερα έτη, η δε είσπραξή τους είναι δυσχερής και αβέβαιη και για το λόγο αυτό εμφανίζονται στα ίδια επίπεδα για περισσότερες από μία χρήσεις, ενώ η κάλυψη των βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεων και λειτουργικών εξόδων της επιχείρησης ουσιαστικά πραγματοποιείται από τα χρηματικά διαθέσιμα αυτής. Προβάλλει επίσης ότι έχει ήδη πραγματοποιηθεί αναγκαστική κατάσχεση σε όλους τους τραπεζικούς της λογαριασμούς που τηρεί στις τράπεζες EUROBANK, ΠΕΙΡΑΙΩΣ και ΕΘΝΙΚΗ, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να εξοφλήσει προσωπικό και προμηθευτές και να κινδυνεύει με άμεση διακοπή της λειτουργίας της, καθώς επίσης και ότι μέχρι τα μέσα του έτους 2014 είχε καταφέρει να καταβάλει, από τα κέρδη των προγενεστέρων του έτους 2013 χρήσεων, έναντι των καταλογισθέντων, ποσό 75.251,16 ευρώ. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της, μεταξύ άλλων, επικαλείται και προσκομίζει: α) δήλωση περιουσιακής κατάστασης της εταιρείας και του Διευθύνοντος Συμβούλου αυτής Δ.Π., β) τον ισολογισμό της χρήσης 2014 στον οποίο απεικονίζονται απαιτήσεις 243.662,41 ευρώ (πελάτες, χρεώστες, γραμμάτια εισπρακτέα), διαθέσιμα 8.169,30 ευρώ (ταμείο 2.366,33 ευρώ, καταθέσεις 5.802,97 ευρώ), υποχρεώσεις 1.065.395,71 ευρώ (προμηθευτές 66.967,76 ευρώ, πιστωτές 984.450,05 ευρώ, φόροι 9.719,71, ασφαλιστικοί οργανισμοί 4.258,19 ευρώ) και τελικώς ζημία 61.523,73 ευρώ, γ) τον ισολογισμό της χρήσης 2015 στον οποίο απεικονίζονται, εμπορικές απαιτήσεις 245.930,84 ευρώ, λοιπές απαιτήσεις 19.182,78 ευρώ, προπληρωμένα έξοδα 8.397,65 ευρώ, ταμειακά διαθέσιμα και ισοδύναμα 52.904,72 ευρώ, εμπορικές υποχρεώσεις 79.181,55 ευρώ, λοιπές υποχρεώσεις 90.327,03 ευρώ, φόροι, τέλη 18.311,46 ευρώ, οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης 2.629,93 ευρώ και τελικώς ζημία 54.051,65 ευρώ, δ) τον ισολογισμό της χρήσης 2016 στον οποίο απεικονίζονται εμπορικές απαιτήσεις 283.281,32 ευρώ, λοιπές απαιτήσεις 84.434,47 ευρώ, προπληρωμένα έξοδα 8.165,44 ευρώ, ταμειακά διαθέσιμα και ισοδύναμα 30.977 ευρώ, εμπορικές υποχρεώσεις 71.560,52

ευρώ, λοιπές υποχρεώσεις 133.994,74 ευρώ, φόροι, τέλη 26.419,33 ευρώ, οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης 3.826,54 ευρώ και τελικώς ζημία 19.061,62 ευρώ, ε) το δευτεροβάθμιο ισοζύγιο μηνός Νοεμβρίου 2017, από την κίνηση των λογαριασμών του οποίου προκύπτει ότι η αιτούσα εταιρία κατά το μήνα αυτό παρουσιάζει υποχρεώσεις προς προμηθευτές 72.363,93 ευρώ, υποχρεώσεις προς διάφορους πιστωτές 14.020,90 ευρώ, υποχρεώσεις από φόρους - τέλη 5.545,19 ευρώ, υποχρεώσεις προς ασφαλιστικούς οργανισμούς 2.128,74 ευρώ, απαιτήσεις από πελάτες 184.884,46 ευρώ, απαιτήσεις από εισπρακτέα γραμμάρια 9.634 ευρώ, απαιτήσεις από διάφορους χρεώστες 119.023,32 ευρώ, χρηματικά διαθέσιμα 16.792,24 ευρώ, αμοιβές και έξοδα προσωπικού 68.780,17 ευρώ, αμοιβές και έξοδα τρίτων 3.081,60 ευρώ, παροχές τρίτων 18.065,24 ευρώ, φόροι - τέλη 766,81 και διάφορα έξοδα 20.843,74 ευρώ, στ) και τον ετήσιο πίνακα προσωπικού, με ημερομηνία κατάθεσης στο Σ.ΕΠ.Ε. 19.10.2017, στον οποίο έχουν καταχωρηθεί 10 εργαζόμενοι, ζ) έγγραφα των τραπεζών EUROBANK, ΠΕΙΡΑΙΩΣ και ΕΘΝΙΚΗ, από τα οποία προκύπτει ότι οι αντίστοιχοι τρεις λογαριασμοί που η αιτούσα τηρεί σ΄ αυτές είναι δεσμευμένοι και η) αποδείξεις πληρωμής, έναντι του συνολικώς καταλογισθέντος σε βάρος της ποσού από τον προαναφερόμενο έλεγχο, συνολικού ύψους 75.251,16 ευρώ.

5. Επειδή, το Δικαστήριο, εκτιμώντας την οικονομική κατάσταση της αιτούσας, όπως αυτή προκύπτει από τα προσκομιζόμενα έγγραφα, και ειδικότερα το γεγονός ότι, κατά τις τρεις προηγούμενες του χρόνου άσκησης της κρινόμενης αίτησης διαχειριστικές χρήσεις, η εμπορική δραστηριότητα της επιχείρησής της απέφερε ζημίες, τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της σε σχέση με τις απαιτήσεις της και τα χρηματικά της διαθέσιμα, το εργατικό της δυναμικό που απασχολεί η επιχείρηση (10 εργαζόμενοι), καθώς και το ποσό των 473.093,23 ευρώ που συνολικά πρέπει να καταβάλει συμπεριλαμβανομένων και των λοιπών καταλογιστικών πράξεων που αφορούν φορολογία Κ.Β.Σ. και Φ.Π.Α., όπως αυτές διαμορφώθηκαν με τις προαναφερόμενες πρωτόδικες αποφάσεις, κατά των οποίων η αιτούσα έχει ασκήσει αντίστοιχες εφέσεις, γεγονός γνωστό στο Δικαστήριο από την εκδίκαση των σχετικών επ' αυτών αιτήσεων αναστολής, το Δικαστήριο κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης δικαστικής απόφασης θα προκαλέσει στην αιτούσα βλάβη και ειδικότερα οικονομικό κλονισμό και δυσλειτουργία στην εκπλήρωση των βασικών της υποχρεώσεων, με κίνδυνο για τη συνέχιση της λειτουργίας της, η οποία θα είναι ανεπανόρθωτη, ή πάντως δυσχερώς επανορθώσιμη, σε περίπτωση ευδοκίμησης της έφεσής της κατά της απόφασης αυτής. Κατόπιν αυτού, λαμβάνοντας υπόψη ότι η έφεση της αιτούσας δεν είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη και σταθμίζοντας περαιτέρω, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 208 παρ. 1 περ. β΄ του Κ.Δ.Δ., τη βλάβη της αιτούσας προς το δημόσιο συμφέρον, κρίνει ότι η αιτούμενη αναστολή πρέπει να χορηγηθεί μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ασκηθείσας εφέσεως.

[…]Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν4/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή του καθ΄ου η αίτηση ν.π.δ.δ. (Ο.Α.Ε.Ε.) και ακυρώθηκε η απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής περί συνταξιοδότησης, αναδρομικής απαλλαγής του αιτούντος από τις εισφορές του κλάδου ασθενείας του Ο.Α.Ε.Ε. για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και συμψηφισμού των εισφορών αυτών με την εισφορά υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α., που είχε καταλογισθεί σ' αυτόν με την ανωτέρω απόφαση συνταξιοδότησης. Η άμεση καταβολή του καταλογισθέντος ποσού, η οποία συνεπάγεται την ουσιώδη, de facto μείωση της σύνταξής του - που αποτελεί και το κύριο μέσο βιοπορισμού του - κάτω του στοιχειωδώς ανεκτού επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης, ενδέχεται να προκαλέσει στον αιτούντα δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη. Παράλληλα, κανένας λόγος δημοσίου συμφέροντος που να αποκλείει τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, δεν προκύπτει, ούτε η έφεση παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : αρ. 88, 206 επ. ΚΔΔ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 50 ευρώ […] ζητείται παραδεκτώς να ανασταλεί η εκτέλεση της 1573/2017 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή, έγινε δεκτή η από 21-11-2014 προσφυγή του καθ΄ου η αίτηση ν.π.δ.δ. και ακυρώθηκε η 2692/συν./375η/24-9-2014 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε., κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο έγινε δεκτή η 128365/21-1-2014 ένσταση του αιτούντος κατά της 25/01926/12-9-2013 απόφασης συνταξιοδότησης της Προϊσταμένης της ίδιας Διεύθυνσης του Ο.Α.Ε.Ε. και αποφασίστηκε η αναδρομική απαλλαγή του από τις εισφορές του κλάδου ασθενείας του Ο.Α.Ε.Ε. από 1-5-2005 έως 30-6-2013 και ο συμψηφισμός των εισφορών αυτών με την εισφορά υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α., ύψους 12.788,22 ευρώ, που είχε καταλογισθεί σ' αυτόν με την ανωτέρω απόφαση συνταξιοδότησης
[…] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, γεννηθείς το 1946, ήταν ασφαλισμένος στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. από το 1961 έως το 2004 ως οικοδόμος και με την 217/24-1-2006

απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών έλαβε πλήρη σύνταξη γήρατος από 27-4-2005. Παράλληλα, ήταν ασφαλισμένος στο Τ.Α.Ε. και κατόπιν στον Ο.Α.Ε.Ε. από 1-4-1993 έως 6-6-2013 με αντικείμενο εργασιών την εμπορία οικοδομικών υλικών. Με την 1011562/20-6-2013 αίτησή του προς την Περιφερειακή Διεύθυνση Ο.Α.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδας ζήτησε τη χορήγηση σύνταξης γήρατος, η οποία του απονεμήθηκε με την 25/01926/12-9-2013 αρχική απόφαση συνταξιοδότησης της Προϊσταμένης της Ανωτέρω Διεύθυνσης από 1-7-2013. Με την ίδια απόφαση του καταλογίσθηκε ποσό 12.788,22 ευρώ, που αντιστοιχούσε σε οφειλόμενες από αυτόν προσαυξημένες ασφαλιστικές εισφορές, αποδοτέες στον Λ.Α.Φ.Κ.Α., σύμφωνα με το άρθρο 63 του ν. 2676/1999, καταβλητέο σε 40 δόσεις με παρακράτηση μέρους της μηνιαίας σύνταξής του. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών υπέβαλε την 128365/24-1-2014 ένσταση ενώπιον της Τ.Δ.Ε. της Περιφερειακής Διεύθυνσης Ο.Α.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδας, ζητώντας αφενός την απαλλαγή του από τα τέλη καθυστέρησης καταβολής των ως άνω εισφορών και αφετέρου τον συμψηφισμό του καταλογισθέντος αυτού ποσού με τις εισφορές που είχε καταβάλει αχρεωστήτως από 1-5-2005 έως 30-6-2013 για τον κλάδο υγείας του Ο.Α.Ε.Ε. δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 1 του ν.δ. 4277/1962, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τα άρθρα 17 παρ. 1 ν. 1469/1984 και 30 παρ. 2 του ν. 1759/1988, καθώς και με το άρθρο 3 της ΥΑ 35/1385/29-9-1999 ουδείς δύναται να είναι ασφαλισμένος συγχρόνως σε περισσότερους του ενός Οργανισμούς Ασφάλισης Υγείας και, επιπλέον, κατά το διάστημα αυτό, δεν είχε βιβλιάριο υγείας του Ο.Α.Ε.Ε., ούτε είχε κάνει ποτέ χρήση των παροχών υγειονομικής περίθαλψης αυτού, παρά μόνο των αντίστοιχων παροχών του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ως συνταξιούχος του τελευταίου. Με την 2692/375η συν./24-9-2014 απόφαση, η Τ.Δ.Ε. δέχθηκε εν μέρει την ένσταση και αποφάσισε την απαλλαγή του αιτούντος από τον κλάδο υγείας του Ο.Α.Ε.Ε. για το χρονικό διάστημα από 1/5/2005 έως 30/6/2013 και τον συμψηφισμό των εισφορών που είχε καταβάλει για τον κλάδο αυτό με τις οφειλόμενες εισφορές υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α. Κατά της απόφασης αυτής, ο Ο.Α.Ε.Ε. άσκησε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών την από 21-112014 προσφυγή του, η οποία έγινε δεκτή με την 1573/2017 απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου. Κατ΄αυτής, ο αιτών άσκησε την από 4/12/2017 έφεση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί, καθώς και την κρινόμενη αίτηση αναστολής, με την οποία ζητά να ανασταλεί η εκτέλεσή της μέχρι την έκδοση απόφασης επί της εφέσεως.

4. Επειδή, με την αίτηση, ο αιτών προβάλλει ότι η άμεση εκτέλεση της εκκαλούμενης απόφασης θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη. Τούτο διότι το καθαρό ποσό της μηνιαίας σύνταξής του από τον Ο.Α.Ε.Ε. ανέρχεται σε 416,60 ευρώ. Από τον Δεκέμβριο του 2017, όμως, που άρχισε να παρακρατείται κάθε μήνα το ως άνω καταλογισθέν ποσό, ύψους 319,71 ευρώ απομένει ποσό σύνταξης 128,69 ευρώ. Παράλληλα δε ως ομόρρυθμος εταίρος της εταιρείας «Α.Χ. ΟΕ» βαρύνεται μηνιαίως με την πληρωμή ποσού 121,73 ευρώ για την αποπληρωμή οφειλής της εταιρείας αυτής προς το ΙΚΑ, που ρυθμίστηκε σε 100 δόσεις. Με δεδομένες δε τις αυξημένες φορολογικές υποχρεώσεις των τελευταίων ετών από φόρο εισοδήματος, Ε.Ν.Φ.Ι.Α., εισφορά αλληλεγγύης και συνυπολογιζομένων και των λοιπών αναγκών του για διατροφή,

ιατροφαρμακευτικές δαπάνες, λειτουργικές ανάγκες του σπιτιού του, οι οποίες μετά το θάνατο της συζύγου του στις 5/8/2017 βαρύνουν αποκλειστικά τον ίδιο, είναι βέβαιο ότι θα κινδυνεύσει η διαβίωσή του σε περίπτωση που υποχρεωθεί να καταβάλει και τις ένδικες ασφαλιστικές εισφορές. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του επικαλείται και προσκομίζει τα εξής στοιχεία: 1) Αντίγραφο του εκκαθαριστικού σημειώματος φορολογίας εισοδήματος φορολ. έτους 2016, σύμφωνα με το οποίο το φορολογητέο εισόδημά του ανήλθε σε 17.940,39 ευρώ (4.469,75 ευρώ από ακίνητα + 8.571,36 ευρώ από σύνταξη), ο δε αναλογών σε αυτά φόρος εισοδήματος και λοιπές επιβαρύνσεις ανέρχεται σε 2.225,05 ευρώ, 2) αντίγραφο του σημειώματος εκκαθάρισης συντάξιμων αποδοχών από Ε.Φ.Κ.Α. για τους μήνες Οκτώβριο, Νοέμβριο και Δεκέμβριο του έτους 2017, 3) αντίγραφα της 485/11-6-2015 απόφασης ρύθμισης οφειλής του διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Αγ. Αλεξίου Πατρών και δύο παραστατικών καταβολής των δόσεων της ρύθμισης, και 4) αντίγραφο ληξιαρχικής πράξης θανάτου της συζύγου του Ε.Χ..

5. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η άμεση καταβολή του καταλογισθέντος ποσού των 12.788,22 ευρώ, το οποίο κατ΄ουσία εκμηδενίζει τις συντάξιμες αποδοχές του αιτούντος από τον Ο.Α.Ε.Ε., θα μπορούσε να του προκαλέσει δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης της έφεσής του, λόγω ουσιώδους de facto μείωσης της σύνταξής του, που αποτελεί και το κύριο μέσο βιοπορισμού του, κάτω του στοιχειωδώς ανεκτού επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης. Συνεπώς, και δοθέντος του ότι δεν προκύπτει κανένας λόγος δημοσίου συμφέροντος που να αποκλείει τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, ούτε η έφεση παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, συντρέχει νόμιμη περίπτωση, να διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της παραπάνω δικαστικής απόφασης, κατά παραδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου της κρινόμενης αίτησης. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στον αιτούντα το παράβολο που κατέβαλε και, κατ΄εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί ο καθ΄ου Ε.Φ.Κ.Α. από τα δικαστικά του έξοδα.

[…] Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Ν4/2018

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αλλοδαπός, υπήκοος Πακιστάν. Αναστολή εκτέλεσης απόφασης Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών, με την οποία απορρίφθηκε η διοικητική προσφυγή του κατά της απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, με την οποία είχε απορριφθεί η αίτηση που ο ίδιος είχε υποβάλει για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, την παροχή

πολιτικού ασύλου στην Ελλάδα, την υπαγωγή του στο καθεστώς επικουρικής προστασίας και στο καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Η επίκληση οικονομικών λόγων κείται εκτός πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης της Γενεύης. Η αναγνώρισή του ως δικαιούχου επικουρικής προστασίας δεν είναι δυνατή διότι δεν πιθανολογήθηκε ότι κινδυνεύει να υποστεί, σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα του, σοβαρή βλάβη, αφού, κατόπιν αξιολόγησης των διαθέσιμων πληροφοριών, δεν προέκυψε ότι στον τόπο καταγωγής του αιτούντος, επικρατούν συνθήκες γενικευμένης βίας. Τέλος, δεν συντρέχουν ούτε οι προϋποθέσεις χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, διότι δεν προσκομίσθηκαν στοιχεία που να αποδεικνύουν σταθερή εργασία και διηνεκή εκπλήρωση των φορολογικών και ασφαλιστικών του υποχρεώσεων, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι οι βιοτικοί και εργασιακοί του δεσμοί με την Ελλάδα έχουν τέτοια έκταση που ενδεχόμενη απομάκρυνσή του θα τους έθιγε δυσανάλογα. Μη υφιστάμενος κίνδυνος ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : αρ. 52 π.δ. 18/1989

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο […].

2. Επειδή, με αίτηση αυτή, η οποία με την Μ2805/2017 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (σε Συμβούλιο Τμήμα Ι΄) παραπέμφθηκε μαζί με την συναφή αίτηση ακυρώσεως στο Δικαστήριο αυτό, λόγω της κατά τόπο αρμοδιότητάς του για την εκδίκασή της, ο αιτών αλλοδαπός, υπήκοος Πακιστάν, ζητά παραδεκτώς την αναστολή εκτέλεσης της 95/182412/3.5.2017 απόφασης της Ε΄ Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών, με την οποία απορρίφθηκε η από 30.7.2013 διοικητική προσφυγή του κατά της 42288/1α/25.6.2013 απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί η από 14.3.2013 αίτηση που ο ίδιος είχε υποβάλει για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα και την παροχή πολιτικού ασύλου στην Ελλάδα, καθώς και την υπαγωγή του στο καθεστώς επικουρικής προστασίας και στο καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Κατά της ανωτέρω απόφασης της Ε΄ Επιτροπής Προσφυγών ο αιτών έχει ασκήσει την με χρονολογία 21.9.2017 αίτηση ακύρωσης, της οποίας η εκδίκαση εκκρεμεί.

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, ο αιτών, υπήκοος Πακιστάν που φέρεται να έχει γεννηθεί το έτος 1992, στις 14.3.2013 υπέβαλε στην Υποδιεύθυνση Ασφαλείας Πατρών αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου, κατά την εξέταση του οποίου δήλωσε ότι έφυγε από τη χώρα του και ήλθε στην Ελλάδα προκειμένου να εργασθεί και να συντηρήσει τα άλλα πέντε αδέλφια του που παρέμειναν στη χώρα καταγωγής του, ότι δεν ανήκει σε καμία πολιτική ή θρησκευτική οργάνω-

ση και ότι αν επιστρέψει στη χώρα του θα αντιμετωπίσει οικονομικά προβλήματα. Το αίτημά του απορρίφθηκε με την 42288/1α/25.6.2013 απόφαση του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, κατά της οποίας υπέβαλε την από 30.7.2013 προσφυγή, υποστηρίζοντας ότι υφίσταται δικαιολογημένος φόβος δίωξης και απειλής κατά της ζωής του σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα του. Κατά την ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής εξέτασή του, η οποία διεξήχθη επικουρικά μέσω διερμηνέα, διότι ο αιτών ομιλούσε και κατανοούσε τα Ελληνικά, υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι έφυγε από τη χώρα του για οικονομικούς λόγους τον Μάιο του 2007 και έφτασε στην Ελλάδα τον Αύγουστο του ίδιου έτους, χωρίς διαβατήριο γιατί ήταν ανήλικος, έμεινε για δύο χρόνια άνεργος και στη συνέχεια εργάσθηκε για τρία χρόνια σε αγροτικές εργασίες στο Αίγιο, ενώ από το έτος 2011 διαμένει μόνιμα στην Πάτρα, όπου εργάζεται ως φορτοεκφορτωτής στις λαϊκές αγορές και διατηρεί από διετίας σχέση με μία κοπέλα, ότι έχει Α.Φ.Μ. αλλά δεν διαθέτει ένσημα και άδεια εργασίας, στην περίπτωση δε που επιστρέψει στη χώρα του δεν έχει τα μέσα για να ζήσει, αφού δεν έχει συγκεντρώσει χρήματα για να ανοίξει επιχείρηση ή για να αγοράσει σπίτι. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, απορρίφθηκε η προσφυγή του αιτούντος και δεν αναγνωρίστηκε στο πρόσωπό του η ιδιότητα του πρόσφυγα, με την αιτιολογία ότι οι οικονομικοί λόγοι που επικαλέσθηκε κείνται εκτός πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης της Γενεύης, ενώ δεν αναγνωρίσθηκε ούτε ως δικαιούχος επικουρικής προστασίας κατά την έννοια του άρθρου 15 (περ. α και β) του π.δ/τος 141/2013, διότι δεν πιθανολογήθηκε ότι κινδυνεύει να υποστεί, σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα του, σοβαρή βλάβη, αφού, κατόπιν αξιολόγησης των διαθέσιμων πληροφοριών, δεν προέκυψε ότι στην επαρχία Punjab του Πακιστάν, τόπο καταγωγής του αιτούντος, επικρατούν συνθήκες γενικευμένης βίας. Τέλος, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορήγησης άδειας διαμονής στον αιτούντα για ανθρωπιστικούς λόγους, διότι δεν προσκομίσθηκαν στοιχεία που να αποδεικνύουν σταθερή εργασία και διηνεκή εκπλήρωση των φορολογικών και ασφαλιστικών του υποχρεώσεων, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι οι βιοτικοί και εργασιακοί του δεσμοί με την Ελλάδα έχουν τέτοια έκταση που ενδεχόμενη απομάκρυνσή του θα τους έθιγε δυσανάλογα, και για το λόγο αυτό η υπόθεση δεν παραπέμφθηκε στην αρμόδια κατά νόμο διοικητική Αρχή, η οποία είναι αρμόδια να αποφασίσει σχετικά με τη χορήγηση της εν λόγω άδειας. Κατά της απόφασης αυτής, με την οποία επιπλέον τάχθηκε στον αιτούντα προθεσμία ενενήντα ημερών για να αναχωρήσει από την Ελλάδα, ο αιτών έχει ασκήσει, όπως προαναφέρθηκε, την με χρονολογία 21.9.2017 αίτηση ακύρωσης, της οποίας η εκδίκαση εκκρεμεί.

4. Επειδή, με την αίτηση ακυρώσεως που άσκησε κατά της ανωτέρω απόφασης της Ε΄ Επιτροπής Προσφυγών ο αιτών προβάλλει ότι η απόφαση αυτή είναι πλημμελώς και αορίστως αιτιολογημένη και έχει εκδοθεί κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι εξαιτίας της εμπόλεμης εσωτερικής κατάστασης στη χώρα του μεταξύ των κυβερνητικών ενόπλων δυνάμεων και ένοπλης οργάνωσης ισλαμιστών «Αλ Κάιντα» προκαλούνται συνεχείς αναταραχές και συγκρούσεις, με αποτέλεσμα ο ίδιος και η οικογένειά του, που ανήκουν στους Σίϊτες, μειονότητα στην περιοχή διαμονής τους, να δέχονται συχνά επιθέσεις και πράξεις τρομοκρατί-

ας και ο ίδιος να έχει παντελώς αποκλεισθεί από κάθε είδους εργασία. Ήδη με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών ζητά να αναταλεί η εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης, ισχυριζόμενος ότι τυχόν άμεση απομάκρυνσή του από την Ελλάδα θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη, η οποία συνίσταται στην ανατροπή των επαγγελματικών, οικονομικών και κοινωνικών σχέσεων που έχει δημιουργήσει στην ημεδαπή. Συναφώς προσκομίζει και επικαλείται βεβαίωση απόδοσης Α.Φ.Μ. της Γ΄Δ.Ο.Υ. Πατρών, απόδειξη υποβολής της ...../27.6.2016 δήλωσης στοιχείων μίσθωσης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, από την οποία προκύπτει ότι είναι μισθωτής οικίας επί της οδού Π. αριθ. .. στην Πάτρα, με διάρκεια μίσθωσης από 1.7.2016 έως 31.7.2018 και την από 31.8.2017 υπεύθυνη δήλωση της Ι. Σ. ότι διαμένει με τον αιτούντα σύντροφό της στην ανωτέρω οικία.

5. Επειδή, ο αιτών, κατά την αυτοπρόσωπη εξέτασή ενώπιον της Ε΄ Επιτροπής Προσφυγών αλλά και ενώπιον της Αστυνομικής Αρχής δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα καταγωγής του όταν ήταν ακόμα ανήλικος για οικονομικούς λόγους, χωρίς να αναφέρει ότι στο Πακιστάν έχει υποστεί διώξεις ή ότι αντιμετώπιζε ιδιαίτερο κίνδυνο ή πρόβλημα. Ενόψει τούτου, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν υφίσταται κίνδυνος ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα του, συνιστάμενης στην έκθεσή του σε κίνδυνο δίωξης ή άλλης δυσμενούς μεταχείρισής του από κρατικά όργανα, ούτε προκύπτει αδυναμία ή απροθυμία των αρχών να του παράσχουν προστασία σε περίπτωση δίωξής του από μη κρατικούς φορείς (ΕΑ ΣτΕ 103/2011, 1006/2010, 464/2010, 1224/2009). Περαιτέρω, δεν συντρέχει, επίσης, λόγος χορήγησης της αιτούμενης αναστολής, λόγω συνδρομής των προϋποθέσεων υπαγωγής του αιτούντος στο προστατευτικό καθεστώς της επικουρικής προστασίας του άρθρου 15 του π.δ/τος 141/2013, καθόσον, από το περιεχόμενο των ανωτέρω αυτοπρόσωπων δηλώσεών του, δεν προκύπτει ότι διατρέχει κίνδυνο σοβαρής βλάβης, λόγω θανατικής καταδίκης, βασανιστηρίων ή σοβαρής απειλής κατά της ζωής του από αδιάκριτη άσκηση βίας σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης. Τέλος, ενόψει του ότι ο αιτών δεν διαθέτει οποιοδήποτε επίσημο έγγραφο (διαβατήριο, ταυτότητα), δεν έχει άδεια εργασίας και σταθερή επαγγελματική ζωή στη χώρα, δεν υποβάλλει φορολογικές δηλώσεις, αλλά ούτε έχει υπαχθεί στο καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν συντρέχουν στην περίπτωσή του οι προϋποθέσεις της μακρόχρονης δημιουργίας και διατήρησης οικογενειακών ή άλλων ισχυρών βιοτικών, κοινωνικών και επαγγελματικών δεσμών, με συνέπεια η βλάβη που τυχόν θα υποστεί από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης να μην παρίσταται ανεπανόρθωτη ή, έστω, δυσχερώς επανορθώσιμη.

[…] Απορρίπτει την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **Ν5/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια)**, Ευγενία Καράκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αργοστολίου, η οποία αναγνώρισε ότι ο καθού, κατά συγκεκριμένες χρονικές περιόδους, απασχολήθηκε στη Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ.. Ο αιτών ασφαλιστικός Οργανισμός (ΕΦΚΑ) δεν επικαλείται άμεση, συγκεκριμένη και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη. Ομοίως, οι λόγοι εφέσεως που προβάλλει ο τελευταίος (ο ασφαλισμένος απασχολήθηκε υπό καθεστώς μαθητείας καθ' όλο το ένδικο διάστημα και ορθώς ασφαλίστηκε μόνο στους κλάδους παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος), δεν μπορούν να θεωρηθούν ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να δικαιολογήσουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : αρ. 206 επ. ΚΔΔ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το ν.π.δ.δ. ΕΦΚΑ ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της Α425/2018 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της με ημερομηνία 16/5/2018 εφέσεως, που άσκησε κατ' αυτής ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου και της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος. Με την ανωτέρω απόφαση το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, κατά παραδοχή της από 25/11/2016 προσφυγής, του καθ' ου η αίτηση Ζ.Α., ακύρωσε την 149/Συν.30η/12.9.2016 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αργοστολίου, αναγνωρίζοντας ότι αυτός, κατά τις χρονικές περιόδους 16/4/2007 - 15/10/2008 και 23/12/2008 - 22/6/2010 απασχολήθηκε στη Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ.
[…] 3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: στα πλαίσια προγράμματος για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας ανέργων (stage 2006), σύμφωνα με την 843/13/21.3.2006 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ., ως «υπεύθυνου φορέα» και της Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, ως «φορέα υλοποίησης», ο καθ' ου η αναστολή Ζ. Α. τοποθετήθηκε, δυνάμει του από 29/3/2007 σχετικού

συμφωνητικού συνεργασίας, σε θέση πρακτικής ασκήσεως ειδικότητας «ΔΕ Διοικητικού» στη Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου (Τμήματα Κεφαλαίου και Εισοδήματος), για το χρονικό διάστημα από 16/4/2007 έως 15/10/2008 (18 μήνες). Στη συνέχεια, στα πλαίσια υλοποιήσεως παρόμοιου προγράμματος (stage 2008), που καταρτίσθηκε βάσει της 57808/899/30-10-2008 Κοινής Υπουργικής Αποφάσεως, το αυτό ως άνω πρόσωπο τοποθετήθηκε εκ νέου, σύμφωνα με το από 28/11/2008 συμφωνητικό συνεργασίας, σε θέση πρακτικής ασκήσεως με την προαναφερθείσα ειδικότητα στην ίδια ως άνω Δ.Ο.Υ., για άλλους 18 μήνες, δηλαδή από 23/12/2008 έως 22/6/2010. Κατά τη διάρκεια των ανωτέρω χρονικών διαστημάτων απασχολήσεώς του, υπό το προαναφερόμενο καθεστώς, ο καθ' ου η αναστολή παρείχε - συμφώνως προς τα αναγραφόμενα στα υπογραφέντα σύμφωνα συνεργασίας - πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία, επτάωρης ημερήσιας διάρκειας, δίχως να ασφαλίζεται στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. σε όλους τους κλάδους, αλλά μόνο σ' αυτούς της ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος. Ενόψει αυτών, υπέβαλε στο Τοπικό Υποκατάστημα Αργοστολίου του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. την 5615/25.6.2010 δήλωση απασχολήσεως - καταγγελία, ζητώντας να τακτοποιηθεί ασφαλιστικά για τα εν λόγω χρονικά διαστήματα και στους λοιπούς κλάδους, δηλαδή, αυτών της συντάξεως και παροχών ασθένειας σε χρήμα, καθόσον, απασχολείτο, όπως δήλωσε, με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Η καταγγελία αυτή, ωστόσο, απορρίφθηκε με τη Μ8/27.1.2016 απόφαση της Διευθύντριας του Υποκαταστήματος, με την αιτιολογία ότι ο ασφαλισμένος απασχολήθηκε ως μαθητευόμενος, συμμετέχοντας σε προγράμματα αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας ανέργων, και, συνεπώς, νομίμως, βάσει των άρθρων 18 του Ν. 2458/1997 και 18 παρ.1 του Ν. 2874/2000, ασφαλίστηκε στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. μόνο στους προρρηθέντες κλάδους (παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος). Κατά της τελευταίας αυτής πράξεως ο ασφαλισμένος άσκησε ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του πιο πάνω Υποκαταστήματος την 2482/4.3.2016 ένσταση και ζήτησε την ακύρωσή της, υποστηρίζοντας ότι δικαιούται να υπαχθεί στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος, δεδομένου ότι καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα παρείχε στην πραγματικότητα εξαρτημένη εργασία, κατά κύριο επάγγελμα και έναντι αμοιβής. Η Τ.Δ.Ε. με την 149/Συν.30η/12.9.2016 απόφασή της απέρριψε την ένσταση, εμμένοντας στην αιτιολογία της αποφάσεως της Διευθύντριας του Υποκαταστήματος. Ακολούθως με την 25/11/2016 προσφυγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ο καθ' ου η αίτηση ασφαλισμένος ισχυριζόμενος ότι κατά τα επίδικα χρονικά διαστήματα (16/4/2007 - 15/10/2008 και 23/12/2008 - 22/6/2010), κατά τα οποία απασχολήθηκε ως υπάλληλος στη Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, δυνάμει των πιο πάνω συμφωνητικών συνεργασίας, παρείχε τις υπηρεσίες του υπό καθεστώς εξαρτημένης εργασίας (και όχι υπό καθεστώς συμβάσεως ή σχέσεως μαθητείας), καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες της εν λόγω Δ.Ο.Υ., υπάγεται στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., βάσει του άρθρου 2 παρ. 1 εδ. α΄ του Α.Ν. 1846/1951. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την Α425/2018 οριστική απόφαση δέχθηκε την προσφυγή και ακύρωσε την απόφαση της Τ.Δ.Ε., αναγνωρίζοντας ότι ο τότε προσφεύγων κατά τις ένδικες χρονικές περιόδους απασχολήθηκε στη Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση το αιτούν νομικό πρό-

σωπο ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της αποφάσεως αυτής, την οποία έχει εφεσιβάλλει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, υποστηρίζοντας ότι η έφεσή του πιθανολογείται ότι θα ευδοκιμήσει.

4. Επειδή, ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν αναστολή εκτελέσεως δικαστικής αποφάσεως χορηγείται είτε σε περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας του ένδικου μέσου που ασκήθηκε κατ' αυτής, είτε εάν αυτός που τη ζητά προβάλλει και αποδεικνύει ότι από την εκτέλεση της αποφάσεως θα υποστεί άμεση, συγκεκριμένη και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη. Εν προκειμένω, όμως, ο αιτών ασφαλιστικός Οργανισμός δεν επικαλείται τέτοια βλάβη, ενώ εξάλλου, οι λόγοι εφέσεως που προβάλλει ο τελευταίος (ο ασφαλισμένος απασχολήθηκε υπό καθεστώς μαθητείας καθ' όλο το ένδικο διάστημα και ορθώς ασφαλίστηκε μόνο στους κλάδους παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος), δεν μπορούν να θεωρηθούν ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να δικαιολογήσουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής εκτελέσεως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 208 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αφού για την εξέταση τους απαιτείται επισταμένη έρευνα των εγγράφων της δικογραφίας και ερμηνεία των ειδικών διατάξεων που διέπουν την προκείμενη υπόθεση. […].

[…] Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν6/2018**

Πρόεδρος: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης με την οποία απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη προσφυγή των αιτούντων κατά πράξης προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος εκάστου των αιτούντων συγκεκριμένο ποσό από διαφορά κυρίου φόρου καθώς και συγκεκριμένο ποσό για πρόσθετο φόρο λόγω ανακρίβειας. Η κρινόμενη αίτηση κρίνεται απαράδεκτη καθώς στο δικόγραφο δεν περιλαμβάνεται δήλωση περιουσιακής κατάστασης των αιτούντων, ούτε δηλώνεται το παγκόσμιο εισόδημα από κάθε πηγή ούτε και η περιουσιακή κατάσταση οπουδήποτε στην Ελλάδα και στην αλλοδαπή του συζύγου και του ανήλικου τέκνου του δεύτερου αιτούντος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : αρ. 203, 206 ΚΔΔ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής για την οποία έχει καταβληθεί παράβολο 50 ευρώ εκ μέρους εκάστου των αιτούντων […] ζητείται να ανασταλεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 206 επ. Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η

εκτέλεση της Α333/2018 οριστικής απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο μονομελές). Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη προσφυγή των αιτούντων κατά της 61/12/27.9.2012 πράξης προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος εκάστου των αιτούντων διαφορά κυρίου φόρου ύψους 1.454.098 δραχμών και επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας ύψους 1.744.917 δραχμών. Εκ του κατατεθέντος παραβόλου των 50 ευρώ, μέρος αυτού ύψους 25 ευρώ πρέπει να επιστραφεί σε καθέναν εκ των αιτούντων ως αχρεωστήτως καταβληθέν, καθ' όσον, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2 περ. α' και 5 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οφειλόμενο εν προκειμένω παράβολο ανέρχεται σε 25 ευρώ (50 ευρώ επί ½).

[…] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση στο δικόγραφο της κρινόμενης αίτησης δεν περιλαμβάνεται δήλωση περιουσιακής κατάστασης των αιτούντων, όπως απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου από το άρθρο 203 παρ. 2 του Κ.Διοικ.Δικ. (βλ. και Ε.Α. ΣτΕ 217/2016), το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 209 του ίδιου Κώδικα, εφαρμόζεται αναλόγως και επί αιτήσεων αναστολής δικαστικών αποφάσεων (βλ. επί διαδικασίας προσωρινής δικαστικής προστασίας: Δ.Εφ.Αθ. 63/2018, Δ.Εφ.Πατρ. 17/2017), καθ' όσον μάλιστα τα προσκομιζόμενα στοιχεία, τα οποία δεν φέρουν τον τύπο της δηλώσεως περιουσιακής κατάστασης που αναφέρεται στην προηγούμενη σκέψη, δεν αποτυπώνουν τη συνολική οικονομική κατάσταση των αιτούντων (μη περιλαμβάνοντας καταθέσεις οποιουδήποτε είδους, συναφή τραπεζικά προϊόντα, επενδύσεις σε κινητές αξίες, μηχανοκίνητα ιδιωτικά μέσα μεταφοράς, κλπ) ούτε δηλώνεται το παγκόσμιο εισόδημα από κάθε πηγή, καθώς και η περιουσιακή κατάσταση οπουδήποτε στην Ελλάδα και στην αλλοδαπή του συζύγου και του ανήλικου τέκνου του δεύτερου αιτούντος.

[…] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν7/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή δικαστικής απόφασης. Απορριπτική απόφαση επί ανακοπής. Κατάσχεση εις χείρας τρίτου. Ανεπανόρθωτη βλάβη. Η αιτούσα δεν μπορεί να ανταποκριθεί στις οικονομικές της υποχρεώσεις που πηγάζουν από την επαγγελματική της δραστηριότητα και αφορούν, ιδίως, την καταβολή μισθών στους εργαζομένους της. Αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης μόνον κατά το μέρος που αφορά στην αναγκαστική κατάσχεση εις χείρας συγκεκριμένου τραπεζικού ιδρύματος, ως τρίτου, στο οποίο η αιτούσα διατηρεί λογαριασμό μέσω του οποίου διακινεί το

μεγαλύτερο μέρος των επαγγελματικών της δοσοληψιών, και ως εκ τούτου για την κάλυψη και μόνον των λειτουργικών αναγκών της αιτούσας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : αρ. 206 επ. ΚΔΔ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ύψους 50,00 ευρώ […], η αιτούσα εταιρεία παραδεκτώς ζητά την αναστολή εκτέλεσης της Α55/2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε ανακοπή της αιτούσας, η οποία, όπως ερμηνεύθηκε το δικόγραφο, παραδεκτώς στρεφόταν κατά α) των υπ' αριθ. 7492/5-9-2016, 7484/5-9-2016, 7494/5-9-2016, 7493/5-9-2016 και 7495/5-9-2016 κατασχετήριων εκθέσεων του Διευθυντή της Περιφερειακής Υπηρεσίας του Κέντρου Είσπραξης Ασφαλιστικών Οφειλών (Κ.Ε.Α.Ο.) Πατρών. Με τις κατασχετήριες αυτές εκθέσεις, κατασχέθηκαν αναγκαστικά εις χείρας της ALPHA BANK Α.Ε., της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε., της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε., της ATTICA BANK ΑΤΕ και της EFG EUROBANK ERGASIAS Α.Ε., αντιστοίχως, ως τρίτων, όσα η αιτούσα όφειλε ή θα όφειλε στο μέλλον ή όσα βρίσκονταν εις χείρας των ανωτέρω πιστωτικών ιδρυμάτων από οποιαδήποτε αιτία ή λόγω ιδιότητας ή λόγω συναλλαγών, μέχρι του ποσού των 144.215,31 ευρώ, προς εξόφληση ισόποσων οφειλών της προς το καθ'ού, προερχόμενων από μη καταβληθείσες ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων της για το χρονικό διάστημα από 1-11-2013 έως 31-5-2016 και β) των αναφερόμενων στον επισυναπτόμενο στα ως άνω κατασχετήρια πίνακα χρεών ταμειακών βεβαιώσεων, με τις οποίες βεβαιώθηκαν ταμειακά ασφαλιστικές εισφορές και πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών, που επιβλήθηκαν σε βάρος της αιτούσας εταιρείας με τις 375, 133, 257, 619, 640, 2205, 728, 3141/2014, 818, 1596, 2960, 3467, 4330, 4846, 5456/2015, 288, 825, 1480, 2029, 2487, 2958 και 3398/2016 Πράξεις Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών και την 124/2014 Πράξη Επιβολής Πρόσθετου Τέλους (Π.Ε.Π.Τ.) του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος. Η αναστολή ζητείται μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της εκκρεμούς ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου έφεσης της αιτούσας κατά της προσβαλλόμενης απόφασης (αριθ.καταχ. ΕΦ106/28.2.2018).

[…] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με τις […] Πράξεις Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών και την 124/2014 Πράξη Επιβολής Πρόσθετου Τέλους (Π.Ε.Π.Τ.) του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος επιβλήθηκαν σε βάρος της αιτούσας εταιρείας ασφαλιστικές εισφορές ποσού 130.362,79 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων ύψους 13.852,52 ευρώ (σύνολο 144.215,31 ευρώ), λόγω μη καταβολής από την τελευταία των αναλογουσών εισφορών για την ασφαλιστική τακτοποίηση του προσωπικού που απασχολήθηκε σε αυτήν, σύμφωνα με τις υποβληθείσες από την ίδια Αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις (Α.Π.Δ.), για το χρονικό διάστημα από 1-11-2013 έως 31-5-2016. Στη συνέχεια, εχώρησαν οι αντίστοιχες πράξεις ταμειακής βεβαίωσης

(κατ' άρθρο 101 παρ. 3 και 4 του ν. 4172/2013 –Α'167) και εκδόθηκε η 252/8.6.2016 ατομική ειδοποίηση του Κ.Ε.Α.Ο. Κατόπιν αυτών, εκδόθηκαν οι υπ' αριθ. 7492/5-9-2016, 7484/5-9-2016, 7494/5-9-2016 7493/5-9-2016 και 7495/5-9-2016 εκθέσεις αναγκαστικής κατάσχεσης του Διευθυντή της Περιφερειακής Υπηρεσίας του Κ.Ε.Α.Ο. Πατρών, εις χείρας της ALPHA BANK Α.Ε., της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε., της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε., της ATTICA BANK ΑΤΕ και της EFG EUROBANK ERGASIAS Α.Ε., αντίστοιχα, ως τρίτων, όσων η αιτούσα όφειλε ή θα όφειλε στο μέλλον ή όσων βρίσκονταν εις χείρας των ανωτέρω πιστωτικών ιδρυμάτων από οποιαδήποτε αιτία ή λόγω ιδιότητας ή λόγω συναλλαγών, μέχρι του ποσού των 144.215,31 ευρώ, προς εξόφληση των ανωτέρω οφειλών της αιτούσας προς το καθ'ού. Ανακοπή που άσκησε η αιτούσα κατά των προαναφερθεισών εκθέσεων αναγκαστικής κατάσχεσης και των ταμειακών βεβαιώσεων απορρίφθηκε με την Α55/2018 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Ήδη, κατά της δικαστικής αυτής απόφασης, η αιτούσα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών έφεση (ΕΦ106/28.2.2018) και, στη συνέχεια, την υπό κρίση αίτηση αναστολής εκτέλεσης αυτής, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της εν λόγω έφεσης. Παράλληλα, υπέβαλε και αίτημα έκδοσης προσωρινής διαταγής αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, το οποίο έγινε δεκτό, με την από 3.7.2018 πράξη της Προέδρου του Β' Τμήματος του Δικαστηρίου.

4. Επειδή, με την έφεση προβάλλεται ότι με την εκκαλουμένη μη νομίμως και εσφαλμένως απορρίφθηκε η ανακοπή της αιτούσας καθώς: α) ουδέποτε κοινοποιήθηκαν σε αυτήν οι καταλογιστικές πράξεις (ΠΕΕ και ΠΕΠΤ) και, συνεπώς, μη νομίμως εχώρησε η ταμειακή βεβαίωση των οφειλών και η επίδικη αναγκαστική κατάσχεση, β) η επίσπευση σε βάρος της αιτούσας διοικητικής εκτέλεσης, χωρίς κοινοποίηση των καταλογιστικών πράξεων, αντιβαίνει στις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, καθώς επιφέρει αδυναμία καταβολής μισθών στους εργαζομένους σε αυτήν και επιστροφής οφειλόμενων ποσών φόρου εισοδήματος, γ) η έκδοση των επίδικων εκθέσεων κατάσχεσης και εν γένει η διενέργεια της διοικητικής εκτέλεσης εχώρησε χωρίς να τηρηθεί το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης της αιτούσας και δ) τίθεται ζήτημα εγκυρότητας των εκθέσεων αναγκαστικής κατάσχεσης, καθώς δεν προσδιορίζεται επακριβώς η απαίτηση, αλλά η κατάσχεση αφορά όλες τις απαιτήσεις, που πηγάζουν από οποιαδήποτε σχέση και αναφέρονται σε παρόντα ή μελλοντικό χρόνο. Επί πλέον, δε, ότι δεν προσδιορίζεται το αντικείμενο ή το νόμισμα της κατάθεσης ούτε το είδος του λογαριασμού.

5. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, για το λόγο καταρχάς ότι η αντίστοιχη έφεση είναι προδήλως βάσιμη. Οι προαναφερθέντες όμως λόγοι έφεσης δεν είναι προδήλως βάσιμοι αλλά χρήζουν αναλυτικής έρευνας, προς τούτο δε αρμόδιο είναι το Δικαστήριο που θα εκδικάσει την έφεση και όχι το παρόν Συμβούλιο. Περαιτέρω, η αιτούσα υποστηρίζει ότι από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, καθώς, λόγω της δέσμευσης όλων των τραπεζικών λογαριασμών της και της επισπευδόμενης αναγκαστικής εκτέλεσης, αφ' ενός θα βρεθεί σε απόλυτη αδυναμία να καταβάλει μισθούς στους εργαζομένους της, αφ' ετέρου το Ελληνικό

Δημόσιο δεν της επιστρέφει, λόγω των ληξιπρόθεσμων ασφαλιστικών εισφορών της, ποσά επιστρεπτέου φόρου εισοδήματος άνω των 100.000 ευρώ. Για το λόγο αυτό ζητά την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης δικαστικής απόφασης, ώστε να παύσει η κατάσχεση εις χείρας όλων των προαναφερθεισών Τραπεζών των λογαριασμών της και η δέσμευση αυτών, ιδίως, δε, του λογαριασμού που τηρεί στην ALPHA BANK, μέσω του οποίου κινείται το μεγαλύτερο μέρος των δοσοληψιών της. Προς απόδειξη της οικονομικής της βλάβης, η αιτούσα προσκομίζει α) αντίγραφα δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος φορολογικών ετών 2014, 2015 και 2016, σύμφωνα με τις οποίες το πιστωτικό υπόλοιπο προς επιστροφή (λόγω ζημίας που εμφανίζει) ανέρχεται, αντίστοιχα, σε 23.254,75 ευρώ, 37.278,94 ευρώ και 43.611,37 ευρώ, β) τις 4212/5.10.2017 και 204/14.5.2018 ατομικές ειδοποιήσεις από τη Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών επιστροφής των ανωτέρω ποσών φόρου εισοδήματος φορολογικών ετών 2016 και 2015, εκ 43.611,37 και 37.278,94 ευρώ, καθώς και ποσό 2.692,00 ευρώ, γ) το υπ' αριθ. 84997/20.12.2016 έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, περί άμεσης επιστροφής του ανωτέρω ποσού φόρου εισοδήματος φορολογικού έτους 2014, εκ 23.254,75 ευρώ, αφού η αιτούσα προσκομίσει για έλεγχο τους παρακρατούμενους φόρους ποσού 24.054,75 ευρώ και δ) τον με ημερομηνία κατάθεσης στο Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.) 18.10.2017 ετήσιο πίνακα προσωπικού της αιτούσας, σύμφωνα με τον οποίο οι εργαζόμενοι σε αυτήν ανέρχονται σε σαράντα εννέα (49).

6. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, η επίδικη αναγκαστική κατάσχεση εις χείρας της ALPHA BANK Α.Ε., της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε., της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε., της ATTICA BANK ΑΤΕ και της EFG EUROBANK ERGASIAS Α.Ε., ως τρίτων, όσων η αιτούσα όφειλε ή θα όφειλε στο μέλλον ή όσων βρίσκονταν εις χείρας των ανωτέρω πιστωτικών ιδρυμάτων από οποιαδήποτε αιτία ή λόγω ιδιότητας ή λόγω συναλλαγών, μέχρι του ποσού των 144.215,31 ευρώ, πρόκειται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, να προκαλέσει σε αυτήν ανεπανόρθωτη βλάβη καθώς δεν θα μπορεί να ανταποκριθεί στις οικονομικές της υποχρεώσεις που πηγάζουν από την επαγγελματική της δραστηριότητα, όπως στην επικαλούμενη από αυτήν καταβολή μισθών των εργαζομένων της. Ενόψει αυτού και του ότι το καθ' ου η αίτηση ν.π.δ.δ. δεν προέβη ούτε σε συντηρητική κατάσχεση ούτε σε δέσμευση των λογαριασμών της αιτούσας κατά τις διατάξεις των άρθρων 30^{α} και 30β του ν.δ. 356/1974 (Α'90) που εφαρμόζονται και για την είσπραξη ληξιπρόθεσμων οφειλών του Ι.Κ.Α. (και ήδη Ε.Φ.Κ.Α.) κατ' άρθρο 27 παρ. 2 του α.ν. 1846/1951 (Α'179), πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης μόνον κατά το μέρος που αφορά στην αναγκαστική κατάσχεση εις χείρας της ALPHA BANK Α.Ε., ως τρίτης, στην οποία η αιτούσα διατείνεται ότι διατηρεί τον λογαριασμό μέσω του οποίου διακινεί το μεγαλύτερο μέρος των επαγγελματικών της δοσοληψιών, γεγονός που δεν αμφισβητείται από το καθ' ου η αίτηση. Η αναστολή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα ανωτέρω, μέχρι του ποσού των 144.215,31 ευρώ, για την κάλυψη και μόνον των λειτουργικών αναγκών της αιτούσας. […].

- Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

- Αναστέλλει την εκτέλεση της Α55/2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που αφορά στην αναγκαστική κατάσχεση εις

χείρας της ALPHA BANK Α.Ε., ως τρίτης, μέχρι του ποσού των 144.215,31 ευρώ, για την κάλυψη και μόνον των λειτουργικών αναγκών της αιτούσας.

Αριθμός απόφασης: **Ν11/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Πρόσληψη σε θέσεις μελών Σ.Ε.Π. του Πανεπιστημίου για μία τριετία. Η έγκριση των πινάκων δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη δεκτική αίτησης ακύρωσης και αναστολής. Οι πράξεις αρνητικού περιεχομένου δεν είναι δεκτικές αναστολής**,** καθόσον η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως επιτρέπεται, κατ` αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφιστάμενης καταστάσεως και όχι για τη δημιουργία νέας. Περαιτέρω, η ένδικη διαδικασία αξιολόγησης των υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. του καθού για τις επίδικες θεματικές ενότητες έχει ήδη ολοκληρωθεί με συνέπεια να μη συντρέχει εν προκειμένω ούτε δυνατότητα λήψης οιουδήποτε άλλου κατάλληλου, πλην της αναστολής εκτέλεσης, μέτρου**.** Λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, αναγόμενοι στην εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας εκπαίδευσης, απαγορεύουν την αναστολή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρα 4 παρ. 10 εδάφια στ' και ζ', 45 παρ. 1, 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 19 παρ. 12 του ν. 2552/1997.

1. Επειδή, με την κρινόμενή αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […] επιδιώκεται, καθ' ερμηνεία του δικογράφου αυτής, να ανασταλεί η εκτέλεση α) του υπ' αριθμό 360/19-10-2017 πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής του καθού η αίτηση Πανεπιστημίου με τίτλο «Έγκριση πρακτικών των Επιτροπών Επιλογής μελών ΣΕΠ στις Θεματικές Ενότητες των Προγραμμάτων Σπουδών του ΕΑΠ, με το οποίο εγκρίθηκαν οι πίνακες κατάταξης των υποψήφιων μελών Συνεργαζόμενου Επιστημονικού Προσωπικού (Σ.Ε.Π) του ως άνω Πανεπιστημίου για τις θεματικές ενότητες ΔΕΟ23 και ΔΕΟ33 για τα ακαδημαϊκά έτη 2017 έως και 2020, β) του υπ' αριθμό 361/30-10-2017 πρακτικού της ίδιας Διοικούσας Επιτροπής με τίτλο «Ανάθεση τμημάτων σε μέλη Σ.Ε.Π των Θεματικών Ενοτήτων του Ε.Α.Π», με το οποίο εγκρίθηκε η ανάθεση σε μέλη ΣΕΠ των Τμημάτων Φοιτητών για το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018 και για θεματικές ενότητες, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι ανωτέρω (ΔΕΟ23 και ΔΕΟ33), κατά το μέρος που με αυτό δεν ανατέθηκαν στον αιτούντα τα Τμήματα Φοιτητών του καθού η αίτηση για τις ως άνω δύο θεματικές ενότητες, γ) του από 19-10-

2017 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. του ανωτέρω Πανεπιστημίου για τη θεματική ενότητα ΔΕΟ23, με το οποίο αποφασίστηκε η κατάταξη των υποψηφίων αυτών σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 10 του ν. 2552/1997, όπως αυτή εμφανίζεται στο σχετικό συνημμένο στο πρακτικό αυτό πίνακα αξιολογικής κατάταξης επιλεγέντων μελών Σ.Ε.Π, αφού αξιολογήθηκαν τα προσόντα, το επιστημονικό έργο, η εκπαιδευτική εμπειρία, η διαθεσιμότητα και η συνάφεια του έργου αυτών με το γνωστικό αντικείμενο της ανωτέρω θεματικής ενότητας, δ) του 19-10-2017 όμοιου σε περιεχόμενο πρακτικού της ίδιας Επιτροπής για τη θεματική ενότητα ΔΕΟ33, ε) της σιωπηρής απόρριψης της υπ' αριθμό 7438/25-10-2017 ένστασης του αιτούντος κατά του προαναφερόμενου του υπ' αριθμό 360/19-10-2017 πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής του καθού η αίτηση Πανεπιστημίου και στ) κάθε άλλης συναφούς πράξης. Κατά των προσβαλλόμενων πράξεων έχει ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως, για την οποία δεν έχει ορισθεί δικάσιμος.

2. Επειδή, εκ των ανωτέρω προσβαλλόμενων πράξεων, οι υπό στοιχεία γ' και δ' δε συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, προσβλητές με αίτηση ακυρώσεως […]. Τούτο, δε διότι, […] συνάγεται ότι η τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης των υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π. αξιολογεί τους υποψήφιους με βάση τα καθορισθέντα από τη Διοικούσα Επιτροπή του Πανεπιστημίου κριτήρια και εισηγείται τη σειρά κατάταξής τους με την υποβολή πίνακα αξιολογικής κατάταξης επιλεγέντων μελών Σ.Ε.Π. που θα ισχύουν για τρία (3) έτη ανά θεματική ενότητα, η δε έγκριση των πινάκων αυτών και, ακολούθως, η ανάθεση έργου σε επιλεγέντα μέλη Σ.Ε.Π ανά θεματική απόφαση γίνεται με απόφαση της Συγκλήτου ή, εάν αυτή δεν έχει συγκροτηθεί σε σώμα, με απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του Ιδρύματος. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά των πράξεων αυτών, πρέπει να απορριφθεί, κατά το άρθρο 52 παρ. 7 του ίδιου π.δ/τος, δεδομένου ότι η ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως κατά των πράξεων αυτών είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

3. Επειδή, […], δεν χωρεί αναστολή εκτελέσεως πράξεων αρνητικού περιεχομένου, καθόσον η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως επιτρέπεται, κατ` αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφιστάμενης καταστάσεως και όχι για τη δημιουργία νέας (Ε.Α. ΣτΕ 81/2010, 274/2006, 768/2002 κ.α.). […] Ενόψει της τελευταίας αυτής διατάξεως, η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και συνεπώς το διοικητικό εφετείο, δικάζοντας ως συμβούλιο, έχει τόσο τη δυνατότητα να διατάσσει, όταν χορηγεί αναστολή εκτελέσεως της προσβληθείσας ενώπιον του πράξεως, επιπλέον μέτρα προς αποτελεσματικότερη προστασία του αιτούντος, όσο και τη δυνατότητα να διατάσσει άλλα, πλην της αναστολής εκτελέσεως, μέτρα, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες συντρέχει μεν μία από τις προμνησθείσες προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας στον αιτούντα - ήτοι, η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως προκαλεί σ` αυτόν βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη ως εκ της ανατροπής υφιστάμενης πραγματικής καταστάσεως ή η εκκρεμής αίτηση ακυρώσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη - η προσβαλλομένη, όμως, πράξη δεν είναι - όπως, λόγου χάριν, συμβαίνει επί πράξεως αρνητικού περιεχομένου - δεκτική αναστολής εκτελέσεως (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 903/2010, 836/2006, 388/2006, 1019/2005, 208/2004, 31/2000 κ.ά.).

4. Επειδή, εξάλλου, οι διοικητικές πράξεις οι οποίες αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση υπαλλήλων του Δημοσίου, όπως οι προσβαλλόμενες, συνάπτονται άμεσα προς την ομαλή οργάνωση ή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας (της δημόσιας εκπαίδευσης εν προκειμένω) και ως εκ τούτου, η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν είναι δεκτικές αναστολής εκτέλεσης, εκτός εάν, λόγω της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση αυτών θα προκαλούσε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε είναι δυνατόν, ενόψει της σοβαρότητας της βλάβης και ύστερα από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης των πράξεων αυτών (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 449, 448/2012, 589/2006, 185/2004, 510/2001, 739/2001).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την από 2-3-2017 Προκήρυξη της Διοικούσας Επιτροπής του καθού η αίτηση Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι για πρόσληψη σε θέσεις μελών Σ.Ε.Π. του Πανεπιστημίου αυτού για την τριετία 2017-2020 προκειμένου να διδάξουν σε 6 προπτυχιακά και 27 μεταπτυχιακά προγράμματα σπουδών του που περιλάμβαναν 235 ετήσιες θεματικές ενότητες (Θ.Ε) και 4 ετήσιες εργαστηριακές θεματικές ενότητες (Ε.Θ.Ε.). Με τα υπ' αριθμούς 325/3-2-2017 και 327/28-2-2017 πρακτικά της ανωτέρω Επιτροπής καθορίστηκαν τα κριτήρια επιλογής των ανωτέρω υποψήφιων μελών Σ.Ε.Π. και η μοριοδότηση κάθε ενός κριτηρίου. Ακολούθως, με το από 19-10-2017 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. του ανωτέρω Πανεπιστημίου για τη θεματική ενότητα ΔΕΟ23, αποφασίστηκε η κατάταξη των υποψηφίων αυτών σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 10 του ν. 2552/1997, όπως αυτή εμφανίζεται στο σχετικό συνημμένο στο πρακτικό αυτό πίνακα αξιολογικής κατάταξης επιλεγέντων μελών Σ.Ε.Π πίνακα, αφού αξιολογήθηκαν τα προσόντα, το επιστημονικό έργο, η εκπαιδευτική εμπειρία, η διαθεσιμότητα και η συνάφεια του έργου αυτών με το γνωστικό αντικείμενο της ανωτέρω θεματικής ενότητας. Ειδικότερα, κατά τον παραπάνω πίνακα, ο αιτών κατετάγη στην 74η σειρά κατάταξης. Εξάλλου, με το από του 19-10-2017 όμοιο σε περιεχόμενο πρακτικό της ίδιας Επιτροπής που αφορούσε τη θεματική ενότητα ΔΕΟ33 αποφασίστηκε η κατάταξη των ανωτέρω σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και με βάση τα προαναφερόμενα κριτήρια επιλογής, όπως αυτή εμφανίζεται στο σχετικό συνημμένο πίνακα, στον οποίο ο αιτών κατετάγη στην 65η σειρά κατάταξης. Στη συνέχεια, τα ανωτέρω πρακτικά της ανωτέρω Επιτροπής Αξιολόγησης εγκρίθηκαν με το υπ' αριθμό 360/19-10-2017 πρακτικό της Διοικούσας Επιτροπής του καθού η αίτηση Πανεπιστημίου. Κατά του πρακτικού αυτού, ο αιτών υπέβαλε την υπ' αριθμό 7438/25-10-2017 ένσταση ζητώντας την αναστολή έγκρισης των σχετικών πινάκων κατάταξης. Τέλος, με το υπ' αριθμό 361/30-10-2017 πρακτικό Διοικούσας Επιτροπής του καθού η αίτηση Πανεπιστημίου εγκρίθηκε η ανάθεση σε μέλη ΣΕΠ των Τμημάτων Φοιτητών για το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018 και για θεματικές ενότητες, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι ανωτέρω (ΔΕΟ23 και ΔΕΟ33), στα δε μέλη αυτά δεν συμπεριλαμβάνεται ο αιτών. Κατά των ανωτέρω πρακτικών της Διοικούσας Επιτροπής του καθού καθώς και της σιωπηρής απόρριψης της υπ' αριθμό 7438/25-10-2017 ένστασής του,

καθώς και κατά κάθε άλλης συναφούς πράξης, ο αιτών άσκησε την υπ' αριθμό ΑΚ 169/17-11-2017 αίτηση ακυρώσεως, επιδιώκοντας να ακυρωθούν οι ανωτέρω πράξεις. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών επιδιώκει να ανασταλεί, έως την έκδοση απόφασης επί της ανωτέρω αιτήσεως ακυρώσεως, η εκτέλεση των παραπάνω πράξεων.

6. Επειδή, ο αιτών, προβάλλει ως λόγο χορήγησης της αιτούμενης αναστολής καταρχάς ότι η αίτηση ακυρώσεως που έχει ασκήσει κατά των προσβαλλόμενων πράξεων είναι προδήλως βάσιμη και αυτές είναι ακυρωτέες. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η πρώτη εκ των προσβαλλομένων πράξεων έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης της, συνισταμενου στην υποχρεωτική λήψη της γνώμης του εν προκειμένω γνωμοδοτούντος οργάνου και ειδικότερα των Επιτροπών Αξιολόγησης των υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. του ανωτέρω Πανεπιστημίου για τις θεματικές ενότητες ΔΕΟ23 και ΔΕΟ33. Επίσης, υποστηρίζει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι πλημμελώς αιτιολογημένες, διότι δεν επεξηγούν σαφώς, ειδικώς και επαρκώς τους λόγους της κατάταξής του σε χαμηλές θέσεις των οικείων πινάκων κατάταξης, συγκριτικά με άλλους υποψηφίους, καθώς και ότι η αιτιολογία τους είναι αντιφατική, καθότι τον εμφανίζει στη δεύτερη από τις προαναφερόμενες ενότητες να έπεται συγκεκριμένου συνυποψηφίου του και στην πρώτη από αυτές να προηγείται του συνυποψηφίου του αυτού. Εξάλλου, ισχυρίζεται ότι η άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη ή, σε κάθε περίπτωση, δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αιτήσεως ακυρώσεως που έχει ασκήσει κατά των πράξεων αυτών. Ειδικότερα, διατείνεται ότι προσβλέπει στην πρόσληψή του από το καθού η αίτηση ως μέλος Σ.Ε.Π. κυρίως για το λόγο ότι αυτό θα βοηθήσει στην επιστημονική και ακαδημαϊκή του εξέλιξη και ειδικότερα στην παραγωγή διδακτικού έργου και αποκόμιση σχετικής εμπειρίας και ότι τυχόν ευδοκίμηση της αιτήσεως ακυρώσεως που έχει ασκήσει κατά των προσβαλλόμενων πράξεων, η οποία δεν αναμένεται πριν της πάροδο τριετίας, δε θα οδηγήσει σε επανόρθωση της βλάβης που θα έχει υποστεί από την εκτέλεση τους, καθότι θα έχει εκπνεύσει η τριετία (2017-2020) κατά την οποία θα είχε τη δυνατότητα να διδάξει στο καθού ως μέλος Σ.Ε.Π, ενώ ήδη έχουν ανατεθεί από το καθού τμήματα των θεματικών ενοτήτων σε μέλη Σ.Ε.Π. που αναδείχθηκαν από την πρώτη των προσβαλλομένων πράξεων, με συνέπεια την πρόκληση τετελεσμένων γεγονότων. Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχουν υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που να επιβάλλουν τη συνέχιση εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων και ειδικότερα η αποφυγή δημιουργίας κενού στο εκπαιδευτικό πρόγραμμα του καθού, δεδομένου ότι είναι δυνατή η έκδοση από το καθού νέων πράξεων σε εύλογο χρόνο, αλλά αντιθέτως συντρέχουν σοβαροί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την αναστολή εκτέλεσης αυτών, συνιστάμενοι στην ανάγκη αξιολόγησης των υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π και την αποφυγή κατασκευής εγγράφων για τη νομιμοποίηση προειλημμένων αποφάσεων.

7. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που ασκείται κατά της σιωπηρής απόρριψης της ένστασης του αιτούντος κατά του υπ' αριθμό 360/19-10-2017 πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής του καθού με το οποίο με το οποίο εγκρίθηκαν οι πίνακες κατάταξης των υποψήφιων μελών Συνεργαζόμενου Επιστημονικού

Προσωπικού (Σ.Ε.Π) του ως άνω Πανεπιστημίου για τις θεματικές ενότητες ΔΕΟ23 και ΔΕΟ33 για τα ακαδημαϊκά έτη 2017 έως και 2020, καθώς και κατά το μέρος που ασκείται κατά του υπ αρ' αριθμό 361/30-10-2017 πρακτικού της ίδιας Διοικούσας Επιτροπής με το οποίο εγκρίθηκε η ανάθεση σε μέλη Σ.Ε.Π των Τμημάτων Φοιτητών για το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018 και για τις ανωτέρω θεματικές ενότητες, κατά το μέρος που με αυτό δεν ανατέθηκαν στον αιτούντα τα Τμήματα Φοιτητών του καθού η αίτηση για τις ως άνω δύο θεματικές ενότητες, στρεφόμενη κατά πράξεων αρνητικού περιεχομένου σε σχέση με τον αιτούντα, κατά τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη, πρέπει να απορριφθεί προεχόντως διότι η αποδοχή της θα ισοδυναμούσε με την τροποποίηση των ως άνω πινάκων κατάταξης των εν λόγω υποψηφίων και με ανάθεση των ανωτέρω τμημάτων στον αιτούντα, ήτοι με ανεπίτρεπτη έκδοση πράξεων θετικού περιεχομένου και δημιουργία νέας πραγματικής κατάστασης καθ` υποκατάσταση του Συμβουλίου στα έργα της Διοίκησης. Περαιτέρω, η ένδικη διαδικασία αξιολόγησης των υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. του καθού για τις επίδικες θεματικές ενότητες έχει ήδη ολοκληρωθεί με την έκδοση του προαναφερόμενου υπ' αριθμό 361/30-10-2017 πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής του καθού με το οποίο ανατέθηκαν σε μέλη Σ.Ε.Π τα Τμήμα Φοιτητών του για το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018 και για τις ανωτέρω θεματικές ενότητες, με συνέπεια να μη συντρέχει εν προκειμένω ούτε δυνατότητα λήψης οιουδήποτε άλλου κατάλληλου, πλην της αναστολής εκτέλεσης, μέτρου που να αφορά επαναξιολόγηση του αιτούντος και νέα μοριοδότηση του, έστω και προσωρινή, ή προσωρινή διακοπή της ανάθεσης των Τμημάτων Φοιτητών για το ως άνω ακαδημαϊκό έτος στους επιλεγέντες συνυποψηφίους του με σκοπό την αποφυγή τετελεσμένων γεγονότων, όπως αυτός ισχυρίζεται. Τούτο δε, πρωτίστως διότι, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην τέταρτη σκέψη, λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, αναγόμενοι στην εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας εκπαίδευσης, απαγορεύουν τη λήψη του μέτρου αυτού. Εξάλλου, η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του υπ' αριθμό 360/19-10-2017 πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής του καθού με το οποίο με το οποίο εγκρίθηκαν οι πίνακες κατάταξης των υποψήφιων μελών Σ.Ε.Π του ως άνω Πανεπιστημίου για τις θεματικές ενότητες ΔΕΟ23 και ΔΕΟ33 για τα ακαδημαϊκά έτη 2017 έως και 2020, είναι απορριπτέα, διότι οι εν λόγω πίνακες κατάταξης με βάση τους οποίους ανατέθηκαν Τμήματα Φοιτητών του καθού η αίτηση για τις εν λόγω θεματικές ενότητες σε συνυποψηφίους του καθού συνδέονται άμεσα με τη στελέχωση των οικείων Τμημάτων και την παροχή δημόσιας υπηρεσίας εκπαίδευσης, και, συνεπώς, η αναστολή αυτών εκτέλεσης, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην τέταρτη σκέψη, δεν είναι δυνατή, προεχόντως, λόγω της συνδρομής υπέρτερων λόγων δημοσίου συμφέροντος οι οποίοι ανάγονται στην εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας εκπαίδευσης. Άλλωστε, η βλάβη την οποία επικαλείται ο αιτών εξαιτίας τη μη άμεσης πρόσληψής του, είναι πάντως συμφυής προς το σχετικό κίνδυνο που αναλαμβάνει οποιοσδήποτε συμμετέχει σε διαδικασίες προσλήψεων βάσει προκαθορισμένων κριτηρίων και δεν αποτελεί, σε κάθε περίπτωση, άμεση ή βέβαιη συνέπεια του ως άνω πρακτικού, διότι η πρόσληψη εξαρτάται και από άλλους παράγοντες (εκτός από τη σειρά κατάταξης των υποψηφίων στους οικείους πίνακες) και ειδικότερα, μεταξύ άλλων, και από τις ανάγκες στελέχωσης με

διδακτικό προσωπικό που έχει κάθε εκπαιδευτικό πρόγραμμα (προπτυχιακό ή μεταπτυχιακό) ανά θεματική ενότητα. […] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν12/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σολδάτου, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Μετάταξη υπαλλήλου. Πρόδηλη βασιμότητα ενδίκου βοηθήματος. Η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε χωρίς την προηγούμενη γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Χορήγηση αναστολής υπό όρο. Το ανασταλτικό αποτέλεσμα θα ισχύει μόνο μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας για την επιλογή του μετατακτέου υπαλλήλου. Μετά την ολοκλήρωση αυτής, και εφόσον αυτός που θα επιλεγεί προς μετάταξη θα είναι άλλος από την αιτούσα (η συνυποψήφιά της), η χορηγούμενη αναστολή παύει αυτοδικαίως και η αιτούσα επανέρχεται στη θέση στην οποία υπηρετούσε πριν τη μετάταξή της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρα 2, 70 παρ.1, 73 παρ.2 και 74 παρ.1 και 2 του Κεφαλαίου Β' του του ν. 3528/2007, άρθρο 52 π.δ. 18/1989.

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο […].
2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ζητεί την αναστολή εκτέλεσης της 29417/14-12-2017 απόφασης του Διοικητή του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, με την οποία αυτός, σε συμμόρφωση με την Α136/2017 τελεσίδικη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών, ακύρωσε την προηγούμενη 25381/12-12-2014 απόφασή του. Με την τελευταία αυτή απόφασή του είχε εγκριθεί η μετάταξη της αιτούσας από την θέση κατηγορίας Δ.Ε. κλάδου Νοσηλευτικής σε κενή οργανική θέση κατηγορίας Τ.Ε. κλάδου Λογοθεραπευτών. Κατά της παραπάνω απόφασης η αιτούσα έχει ασκήσει την υπ΄αριθμ. καταχώρισης ΑΚ 6/9.1.2018 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, για την εκδίκαση της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.
4. Επειδή, […] για τη διενέργεια των μετατάξεων, […], απαιτείται γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου και, ακολούθως, επί ν.π.δ.δ., απόφαση του μονομελούς οργάνου διοικήσεως ή, αν αυτό δεν υπάρχει, του διοικητικού συμβουλίου του ν.π.δ.δ. Το υπηρεσιακό συμβούλιο οφείλει, κατά τον σχηματισμό της γνώμης του, να συνεκτιμήσει αιτιολογημένα αφ' ενός τους λόγους τους οποίους επικαλούνται οι αιτούμενοι τη μετάταξη, την απόδοση αυτών στην Υπηρεσία, τα τυπικά και ουσιαστικά τους προσόντα καθώς και τα λοιπά στοιχεία του υπηρεσιακού τους φακέλου, και αφ' ετέρου τις ανάγκες της

Υπηρεσίας σε προσωπικό στους υπάρχοντες κλάδους. Ακολούθως, η γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου διαβιβάζεται, με όλα τα στοιχεία που αυτό έλαβε υπ' όψιν για τον σχηματισμό της, στο προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 74 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα όργανο, προκειμένου αυτό να ασκήσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ίδιο άρθρο, την αρμοδιότητά του, εκδίδοντας ή όχι την πράξη μετατάξεως του υπαλλήλου και αιτιολογώντας ειδικώς την κρίση του, σε περίπτωση που η απόφασή του αποκλίνει από τη γνώμη του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου (ΣτΕ 824/2016, ΣτΕ 4065/2014, ΣτΕ 3323/2013).

5. Επειδή οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων ή λειτουργών συνάπτονται με την ομαλή λειτουργία της Δημόσιας Υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτελέσεως, εκτός αν, λόγω της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεσή τους θα μπορούσε να προξενήσει στον υπάλληλο ιδιαιτέρως σοβαρή και δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, οπότε μπορεί να χορηγηθεί αναστολή, μετά από συνεκτίμηση και των αναγκών της Υπηρεσίας (ΕΑ 111, 150/2016, 177/2015, 624/2011, 350/2009, 866/2004, 410/1998 κ.ά.). Περαιτέρω, ανεξάρτητα από την πρόκληση βλάβης στην αιτούσα από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως, η Επιτροπή Αναστολών χορηγεί την αιτουμένη αναστολή, αν με την αίτηση ακυρώσεως προβάλλεται κατά της προσβαλλόμενης αποφάσεως λόγος ακυρώσεως προδήλως βάσιμος. Κατά την έννοια, όμως, της παραγράφου 7 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει, ιδίως, όταν ο σχετικός λόγος ακυρώσεως βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (πρβλ. ΕΑ 35/2107, 312/2014, 150/2014, 294/2013, 138/2013, 110/2013, 496/2011 Ολομέλεια, 1115 - 1117/2010 Ολομέλεια κ.ά.).

6. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας με την υπ' αρίθ. Α136/2017 τελεσίδικη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 26482/29-12-2014 απόφαση του Διοικητού του Νοσοκομείου με την οποία δεν είχε εγκριθεί η μετάταξη της υπαλλήλου Μαγδαληνής Μπασιάκου κατηγορίας Δ.Ε. κλάδου Νοσηλευτικής σε κενή οργανική θέση κατηγορίας Τ.Ε. κλάδου Λογοθεραπευτών, στην οποία όμως θέση είχε μεταταγεί η συνυποψήφιά της Χρυσοβαλαντία Βολιώτη, κατηγορίας Δ.Ε. κλάδου Νοσηλευτικής με την υπ' αριθ. 25381/12-12-2014 απόφαση του Διοικητού. Οι ως άνω αποφάσεις του Διοικητού του Νοσοκομείου είχαν εκδοθεί μετά από τη γνώμη του Α' Κοινού Υπηρεσιακού Συμβουλίου της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας, όπως αυτή διατυπώθηκε στην υπ' αριθ. 1η/11-11-2014 πράξη του. Ειδικότερα η Α136/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών έκρινε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητή η οποία ερείδεται στη συμπροσβαλλομένη πράξη του Α΄ Κοινού Υπηρεσιακού Συμβουλίου, στερείται αιτιολογίας, η δε προκύπτουσα από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου αιτιολογία δεν είναι πλήρης και εμπεριστατωμένη. Έτσι στο σκεπτικό της ως άνω δικαστικής απόφασης αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «στην 1η/2014 πράξη του Α΄ Κοινού Υπηρεσιακού Συμβουλίου της 6ης Υ.ΠΕ. αναφέρεται αρχικώς ότι η ΜΜ, η οποία προσελήφθη στις 2-6-1998, κατέχει

πτυχίο ΤΕΙ του Τμήματος Λογοθεραπείας από 8-10-2007 με βαθμό πτυχίου 6,34 καθώς και πτυχίο του Ιδιωτικού ΤΕΕ «ΔΟΜΗ» του Τομέα Πληροφορικής Η/Υ, η δε ΧΒ, η οποία προσελήφθη στις 4-9-2002, κατέχει πτυχίο ΤΕΙ Λογοθεραπείας από 30-10-2008, με βαθμό πτυχίου 7,14, καθώς και πιστοποιητικό σπουδών του τμήματος πληροφορικής του Εργαστηρίου Ελευθέρων Πληροφορικής «COMPUTER ΑΠΟΨΗ», εν συνεχεία δε αναφέρεται ότι η ΧΒ προηγείται όσον αφορά το βαθμό πτυχίου της συγκρινόμενη με την ΜΜ, η οποία έχει μεν τέσσερα χρόνια περισσότερη υπηρεσία αλλά χαμηλότερο βαθμό πτυχίου. Η αιτιολογία αυτή είναι πλημμελής, δεδομένου ότι το Υπηρεσιακό Συμβούλιο δεν συνεκτίμησε αιτιολογημένα την απόδοση στην Υπηρεσία των αιτουμένων την μετάταξη και τα τυπικά και ουσιαστικά τους προσόντα. Ειδικότερα, το Υπηρεσιακό Συμβούλιο α) δεν αιτιολογεί γιατί η μικρή διαφορά στο βαθμό πτυχίου (7,14 έναντι 6,34) βαρύνει περισσότερο στην κρίση του από τη σημαντική διαφορά στην προϋπηρεσία (πλέον των 4 ετών), β) δεν αξιολογεί το γεγονός ότι το πτυχίο της ΜΜ είναι προγενέστερο από αυτό της ΧΒ κατά ένα έτος και γ) δεν κάνει καμιά αναφορά στην απόδοση των δύο υποψηφίων στην Υπηρεσίας τους. Περαιτέρω, η αιτιολογία αυτή δεν προκύπτει ούτε από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, με αποτέλεσμα η προσβαλλομένη απόφαση να παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη».Κατ' ακολουθία τούτων ακυρώθηκε η προσβαλλομένη απόφαση του Διοικητή και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση για πλήρη και εμπεριστατωμένη αιτιολογία. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου με την υπ' αριθ. 40/18-10-2017 (2° Θέμα Διάφορα) απόφασή του, αφού έλαβε υπόψη του την απόφαση του Δικαστηρίου ανέπεμψε την υπόθεση στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο για κρίση εξ αρχής. Κατόπιν τούτου ο Διοικητής του Νοσοκομείου με την προσβαλλόμενη απόφασή του ακύρωσε την υπ' αριθ. 25381/12-12-2014 απόφαση (ΦΕΚ Γ΄21/18.1.2018) με την οποία είχε εγκριθεί η μετάταξη της αιτούσας από την θέση κατηγορίας Δ.Ε. κλάδου Νοσηλευτικής σε κενή οργανική θέση κατηγορίας Τ.Ε. κλάδου Λογοθεραπευτών και αποφάσισε την επάνοδό της στα προηγούμενα καθήκοντά της, κατηγορίας ΔΕ και κλάδου Νοσηλευτικής.

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται από την αιτούσα ότι η ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης, η οποία ενσωματώνεται στην αίτηση αναστολής, είναι προδήλως βάσιμη για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σ' αυτή. Μεταξύ δε άλλων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι η Α136/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ακύρωσε μόνο την προσβαλλομένη αρνητική απάντηση του Διοικητή στο αίτημα της υπαλλήλου ΜΜ για μετάταξή της και όχι την θετική πράξη μετάταξης της ιδίας. Ισχυρίζεται περαιτέρω ότι η Διοίκηση κατά πλημμελή συμμόρφωση προς την ως άνω δικαστική απόφαση και κατά παράβαση του νόμου και της κείμενης διαδικασίας δεν παρέπεμψε πρώτα την υπόθεση στο οικείο υπηρεσιακό συμβούλιο ώστε αυτό να εκφέρει νέα αιτιολογημένη κρίση και στη συνέχεια να εκδοθεί απόφαση μετάταξης. Ο παραπάνω προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης, ο οποίος θα εξεταστεί κατά την εκδίκαση της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης, παρίσταται προδήλως βάσιμος, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 4η σκέψη της παρούσας, στηρίζεται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία για τη διενέργεια των μετατάξεων, που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 70 του εν λόγω Κώδικα, απαιτείται γνώμη

του υπηρεσιακού συμβουλίου, η ίδια δε διαδικασία απαιτείται και κατά την έκδοση ανακλητικών πράξεων. Κατά συνέπεια, εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε χωρίς την προηγούμενη γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου συντρέχει λόγος χορήγησης της αιτούμενης αναστολής, […] προεχόντως για το λόγο αυτό. Συνεπώς, πρέπει να χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης πλην, η χορήγηση αυτής πρέπει να γίνει υπό τον όρο ότι θα ισχύει μόνο μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας για την επιλογή του μετατακτέου υπαλλήλου. Μετά την ολοκλήρωση αυτής, και εφόσον αυτός που θα επιλεγεί προς μετάταξη δεν θα είναι η ίδια αλλά η συνυποψήφιά της, η χορηγούμενη αναστολή παύει αυτοδικαίως και χωρίς άλλη προϋπόθεση να ισχύει και η αιτούσα επανέρχεται στη θέση στην οποία υπηρετούσε πριν τη μετάταξή της. Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν16/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράϊκος,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αναδρομική ανάκληση διορισμού. Μη γνήσια άδεια οδηγήσεως υπαλλήλου δήμου. Η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα στερήσει από τον ίδιο και την οικογένειά του τα κύρια μέσα βιοπορισμού δεδομένου του ύψους των ετησίων εισοδημάτων του αιτούντος και των οικογενειακών του υποχρεώσεων. Το γεγονός ότι ο αιτών απέκτησε την άδεια οδήγησης κατηγορίας Γ, προϋπόθεση για το διορισμό του, λίγους μήνες μετά την έκδοση της προκήρυξης και πριν το διορισμό του καθώς και ότι υπηρετούσε στον καθ' ου Δήμο δεκατρία χρόνια πριν εκδοθεί η προσβαλλόμενη πράξη, αποτελούν πρόσθετους λόγους που δικαιολογούν τη χορήγηση της αναστολής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρο 52 του π.δ. 18/1989.

[…] 1. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […] ποσού 50,00 ευρώ […], ο αιτών επιδιώκει παραδεκτώς την αναστολή εκτέλεσης της 159/αρ. πρωτ.10259/22-9-2017 απόφασης του Δημάρχου Ξηρομέρου μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της από 21-11-2017 (πρ. κατάθ. ΑΚ 172/21-11-2017) αίτησης ακύρωσης. Με την απόφαση αυτή ανακλήθηκε αναδρομικά, από 2-7-2004 (ΦΕΚ 154/2-7-2004/ τ. Ν.Π.Δ.Δ.) ο διορισμός του ανωτέρω σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΔΕ 29 Οδηγών στον πρώην Δήμο Αλυζίας.[…] 3.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία

της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Δυνάμει της 1/40^{Α} Μ/2003 Προκήρυξης «πλήρωσης οργανικών θέσεων μόνιμου προσωπικού με σειρά προτεραιότητας»του πρώην Δήμου Αλυζίας (που καταργήθηκε με το άρθρο 1 περ.1 υποπ.3 του Ν. 3852/2010 και συνεστήθη ο Δήμος Ξηρομέρου),η οποία δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 208/τ. Προκηρύξεων ΑΣΕΠ/15-7-2003, προκηρύχθηκαν, μεταξύ άλλων, δύο (2) θέσεις του κλάδου ΔΕ 29 Οδηγών Αυτοκινήτων. Ο αιτών κατέθεσε την 4028/22-8-2003 αίτηση στον ανωτέρω Δήμο για την πρόσληψή του, προσκομίζοντας και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων ένα ακριβές αντίγραφο από την Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Λευκάδας, της με αριθμό 560112367 άδειας οδήγησης, κατηγορίας Γ',ισχύος από 30-7-2003 έως 22-8-2008, με ημερομηνία έκδοσης 27-3-2003, και εκδούσα Αρχή την ΥΣ Νοτ. Αθηνών. Με την 279/15-3-2004 απόφαση του Α' Τμήματος του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ) σχετικά με τον έλεγχο νομιμότητας των πινάκων κατάταξης έγινε δεκτό ότι «Ο δεύτερος υποψήφιος ΒΕ που κατατάχθηκε στον κοινό πίνακα με 800 μονάδες συνολικής βαθμολογίας, έχει τα κύρια προσόντα της προκήρυξης (…. και άδεια οδήγησης αυτοκινήτου Γ' κατηγορίας, που απόκτησε την 30-7-2003 …». Στη συνέχεια, με την 2678/18-6-2004 απόφαση του Δημάρχου Αλυζίας αποφασίσθηκε η πρόσληψη του αιτούντος στην προαναφερθείσα κατηγορία ΔΕ του κλάδου ΔΕ 29 Οδηγών αυτοκινήτων, δημοσιευθείσα στο ΦΕΚ 154/τ. Ν.Π.Δ.Δ/2-7-2004, ενώ με την 8229/27-12-2007 διαπιστωτική πράξη του ίδιου Δημάρχου, ο ανωτέρω υπάλληλος μονιμοποιήθηκε σύμφωνα με τα άρθρα 45 και 85 του Ν.3584/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων», από 2-7-2006, οπότε συμπλήρωσε διετή πραγματική υπηρεσία. Ακολούθως, στο 1304/2-2-2017 έγγραφο του καθ' ου Δήμου προς τη Διεύθυνση Μεταφορών και Επικοινωνιών της Π.Ε. Νότιου Τομέα Αθηνών, σχετικά με τη βεβαίωση της γνησιότητας της με αριθμό 560112367 άδειας οδήγησης του αιτούντος, η τελευταία απέστειλε το με αρ. πρωτ. 1304/2-2-2017 έγγραφό της, με το οποίο γνωστοποίησε ότι η κατηγορία C της ως άνω άδειας χορηγήθηκε στον αιτούντα στις 24-11-2003 και ισχύει έως 30-8-2018. Με το ίδιο έγγραφο γνωστοποίησε επίσης ότι ο ανωτέρω είναι κάτοχος της 560112367 άδειας οδήγησης Β,C,D κατηγοριών. Η Β κατηγορία χορηγήθηκε στις 11-3-2003 και ισχύει έως 15-2-2046 και η D κατηγορία χορηγήθηκε στις 30-7-2003 και ισχύει έως 30-8-2018. Ενόψει του γεγονότος ότι δεν ταυτίζονται τα στοιχεία που αφορούν την ημερομηνία απόκτησης της Γ και Δ άδειας οδήγησης, ο ως άνω Δήμος απέστειλε εκ νέου, με το 1303/15-2-2017 έγγραφο προς την ίδια Υπηρεσία της Π.Ε. Νότιου Τομέα Αθηνών, προκειμένου να του αποσταλεί βεβαίωση γνησιότητας της άδειας οδήγησης του εν λόγω υπαλλήλου, η οποία υποβλήθηκε ως δικαιολογητικό προς διορισμό. Η εν λόγω Υπηρεσία απάντησε ότι η C κατηγορία χορηγήθηκε από αυτήν στις 24-11-2003 και ισχύει έως 30-8-2018, επίσης ότι « …Η D κατηγορία χορηγήθηκε επίσης κατόπιν εξετάσεων στις 30-7-2003 (δηλαδή προγενέστερα της κατηγορίας C) και ισχύει έως 30-8-2018. Η εν λόγω κατηγορία χορηγήθηκε με τον κωδικό 114, δηλαδή ότι δεν επιτρέπεται η οδήγηση λεωφορείων σε ακτίνα μεγαλύτερη των 50 km από την έδρα του οχήματος. Η εν λόγω άδεια φέρει Π.Ε.Ι .(κωδικό 95) στην κατηγορία C, το οποίο χορηγήθηκε στις 12-8-2014 και ισχύει έως 11-8-2019. Συνεπώς το δικαιολογητικό που μας αποστέλλετε συνημμένο στο παραπάνω έγ-

γραφό σας, δεν έχει χορηγηθεί από την Υπηρεσία μας». Με τα δεδομένα αυτά και μετά το από 12-6-2017 απολογητικό υπόμνημα του εν λόγω υπαλλήλου, ο καθ' ου Δήμος εξέδωσε την159/αρ.πρωτ. 10259/22-9-2017 (προσβαλλόμενη) απόφαση, με την οποία ανακλήθηκε αναδρομικά από 2-7-2004 (ΦΕΚ 154/2-7-2004/τ. Ν.Π.Δ.Δ.) ο διορισμός του αιτούντος. Κατά της ως άνω απόφασης ο αιτών άσκησε την από 21-11-2017 αίτηση ακύρωσης.

4. Ήδη με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητά την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, προβάλλοντας κατ' αρχήν τον ισχυρισμό ότι η αίτηση ακύρωσης που έχει ασκήσει είναι προδήλως βάσιμη και θα ευδοκιμήσει, γιατί: α) Ο ίδιος δεν προέβη σε παράνομη ενέργεια, γιατί χωρίς να έχει διαβάσει τους όρους της προκήρυξης, υπέβαλε τα δικαιολογητικά για την πλήρωση των θέσεων, κατέχοντας την άδεια οδήγησης για την κατηγορία Δ, δηλαδή κατηγορία μεγαλύτερη της Γ, που απαιτούσε η προκήρυξη, και στο Τμήμα Μεταφορών και Επικοινωνιών της Λευκάδας, όπου έπρεπε να λάβει επικυρωμένο αντίγραφο της άδειάς του, αναφέρθηκε εσφαλμένα, ενδεχομένως από τον αρμόδιο υπάλληλο, ότι κατέχει δίπλωμα οδήγησης Γ κατηγορίας. Άλλωστε, λίγους μήνες αργότερα, έλαβε την άδεια οδήγησης κατηγορίας Γ, στις 24-11-2003. β) Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρει λόγους δημοσίου συμφέροντος, γεγονός που θα δικαιολογούσε την ανάκληση της πράξης διορισμού του, αφού έχει παρέλθει χρόνος πέραν της πενταετίας, ήτοι δεκατέσσερα χρόνια. γ) Προσβάλλεται η αρχή της αναλογικότητας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (που απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος της ευμενούς για τον καλόπιστο τρίτο πράξης), δεδομένου ότι ουδέποτε αμφισβητήθηκε η νομιμότητα του διορισμού του πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, σε προγενέστερο διάστημα, κατά το οποίο επήλθαν υπηρεσιακές μεταβολές, αξιολογήσεις, μεταβολή μισθολογικών κλιμακίων αλλά και η μονιμοποίησή του. Ο ως άνω (περί πρόδηλης βασιμότητας) ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι οι λόγοι της αίτησης ακύρωσης δεν παρίστανται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, προδήλως βάσιμοι, αφού η εξέταση αυτών απαιτεί ενδελεχή έλεγχο των πραγματικών περιστατικών, σε συνδυασμό προς τις εφαρμοστέες διατάξεις, ο οποίος δεν δύναται να διενεργηθεί στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.

5. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη υλική βλάβη, δεδομένου ότι η μοναδική πηγή εσόδων της οικογένειάς του (που αποτελείται από τον ίδιο, τη σύζυγο του και την νεογέννητη κόρη του), είναι ο μισθός του, ο οποίος πλέον δεν του καταβάλλεται, ενώ η σύζυγός του είναι μακροχρόνια άνεργη. Προς απόδειξη των ανωτέρω, ο αιτών προσκομίζει: α) Το με αρ. πρωτ. 1175/9-2-2017 Πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Δήμου Ξηρομέρου, από το οποίο προκύπτει ότι ο αιτών είναι έγγαμος από 5-9-2015, καθώς και την από 15-11-2017 ληξιαρχική πράξη γέννησης της κόρης του, η οποία γεννήθηκε στις 11-11-2017. β) Την από 5-10-2017 Βεβαίωση του Ο.Α.Ε.Δ. ότι η σύζυγός του, ΟΚ, είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο ανέργων από 18-11-2013 έως 5-10-2017, έχοντας σύνολο συνεχούς αναγνωριζόμενου διαστήματος ανεργίας 46 μήνες. γ) Δηλώσεις Φορολογίας Εισοδήματος Φορολογικών Ετών 2016 και 2015, και αντίστοιχες πράξεις Διοικητικού Προσδιορισμού Φόρου, από τις οποίες προκύπτει ότι το ετήσιο

εισόδημά του ανερχόταν στο ποσό των12.454,42 και 12.824,65 ευρώ, αντίστοιχα, η δε σύζυγός του δεν έχει εισοδήματα. δ) Αντίγραφο, από 16-10-2017, της Δήλωσης Μίσθωσης Ακίνητης Περιουσίας, από το οποίο προκύπτει ότι η σύζυγος του αιτούντος για ακίνητο που μισθώνει στον πρώην Δήμο Αλυζίας, από 1-10-2017 έως 30-9-2018, καταβάλλει μίσθωμα 100,00 ευρώ.

6. Με δεδομένα όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη και λαμβάνοντας υπόψη τα ετήσια εισοδήματα του αιτούντος, τις οικογενειακές του υποχρεώσεις, το γεγονός ότι υπηρετούσε στον καθ' ου Δήμο από 2-7-2004, δηλαδή δεκατρία περίπου χρόνια πριν εκδοθεί η προσβαλλόμενη πράξη (22-9-2017), ο ίδιος απέκτησε την άδεια οδήγησης κατηγορίας Γ, προϋπόθεση για το διορισμό του, στις 24-11-2003, λίγους μήνες μετά την έκδοση της προκήρυξης (15-7-2003) και πριν το διορισμό του (31-3-2004), το Δικαστήριο κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα στερήσει από τον ίδιο και την οικογένειά του τα κύρια μέσα βιοπορισμού του. Επομένως συντρέχει νόμιμη περίπτωση χορήγησης της ζητούμενης αναστολής.

[…]Δέχεται την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **Ν17/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Υφαντής** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Ανάκληση απόφασης πολιτογράφησης ως ομογενούς αλλοδαπού κατόχου Ε.Δ.Τ.Ο. και διαγραφή του αιτούντος από τα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων με την αιτιολογία ότι τα προσκομισθέντα από αυτόν δικαιολογητικά είναι εν μέρει πλαστά. Ύπαρξη ανεπανόρθωτης βλάβης, συνιστάμενης στην ανατροπή των βιοτικών σχέσεων που έχει δημιουργήσει ο ίδιος και τα μέλη της οικογένειάς του περί 20 περίπου έτη. Η Διοίκηση δεν επικαλείται συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος, που επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων και αποκλείουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 52 του π.δ. 18/1989.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […], ο αιτών ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση: α) της τεκμαιρόμενης απορρίψεως από τον Υπουργό Εσωτερικών, λόγω άπρακτης παρόδου της προβλεπόμενης στο νόμο (άρθρο 8 του Ν.3200/1955, ΦΕΚ Α 97 και 1 παρ.2 του Ν.2503/1997 ΦΕΚ Α 107) εξηκονθήμερης προθεσμίας, της ειδικής διοικητικής προσφυγής που αυτός άσκησε κατά της Φ.30426/2670/9.5.2017

αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και β) της ως άνω αποφάσεως (Φ. 30426/2670/9.5.2017) του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία ανακλήθηκε η απόφαση Κ30426/15732/28.12.2011 του ίδιου Γενικού Γραμματέα περί πολιτογραφήσεως (αποκτήσεως της Ελληνικής ιθαγένειας) του αιτούντος, ως ομογενούς αλλοδαπού κατόχου Ε.Δ.Τ.Ο., με την αιτιολογία ότι «δεν συντρέχουν οι τυπικές προϋποθέσεις πολιτιγράφησης σύμφωνα με το άρθρο 23 του Ν.3838/2010 (ΦΕΚ 49 τ.Α/24.3.2010)» και παραγγέλθηκε η διαγραφή του από τα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου Αιγιαλείας. Κατά των ανωτέρω πράξεων ο αιτών έχει ασκήσει τη με ημερομηνία 6.10.2017 αίτηση ακυρώσεως, για την οποία δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

[…] 3. Επειδή, στην κρινόμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών γεννήθηκε στην Αλβανία το έτος 1967 και εισήλθε στην Ελλάδα το έτος 1997, κατοικεί δε μονίμως από το έτος 1999 στην πόλη του Αιγίου με την οικογένειά του, που αποτελείται από τη σύζυγό του Ε. και τα δύο ενήλικα σήμερα τέκνα τους, Α. και Γ. Π., που γεννήθηκαν τα έτη 1992 και 1995, αντιστοίχως. Στις 7.7.2011 υπέβαλε στην κατά τόπο αρμόδια Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου αίτηση πολιτογραφήσεως (αρ. πρωτ. Κ30426/14110), βάσει των διατάξεων του άρθρου 23 του ν. 3838/2010, δηλαδή ως ομογενής αλλοδαπός, κάτοχος του υπ' αριθμ. Α214583 Ε.Δ.Τ.Ο., ισχύος από 11.1.2007 έως 10.5.2012, συνοδευόμενη από τα απαιτούμενα κατά νόμο δικαιολογητικά. Μετά τον αυτεπάγγελτο έλεγχο των τυπικών προϋποθέσεων και ενόψει του ότι δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπο του αιτούντος ποινικά κωλύματα, εκδόθηκε η απόφαση Κ30426/15732/28.12.2011 του Γενικού Γραμματέα της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοικήσεως περί πολιτογραφήσεώς του, η οποία δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Β΄ 229/9.2.2012). Ακολούθως, με το έγγραφο Κ30426/οικ.3807/28.2.2012 του ίδιου Γενικού Γραμματέα δόθηκε εντολή στο Δήμο Αιγιαλείας να προβεί στην εγγραφή του αιτούντος στα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου. Ωστόσο, με το έγγραφο 9011/2/63-Α/7.2.2014 η Αστυνομική Διεύθυνση Αχαΐας και ειδικότερα το Τμήμα Ασφαλείας Αιγίου γνωστοποίησε στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση ότι ύστερα από έλεγχο που διενήργησε, σε συνεργασία με το Γενικό Προξενείο της Ελλάδας στο Αργυρόκαστρο Αλβανίας (και το τελευταίο με το Ληξιαρχικό Γραφείο της Επαρχίας Τσαρτσόβας), στα δικαιολογητικά που είχε υποβάλει ο αιτών προκειμένου να εκδοθεί το ανωτέρω Ε.Δ.Τ.Ο., διαπιστώθηκε ότι αυτά ήταν εν μέρει πλαστά, καθόσον, εκτός των άλλων, η υπ' αριθμ. GR1974854/13.1.1999 προξενική θεώρηση που είχε χορηγηθεί στον αιτούντα αφορούσε σε Αλβανό πολίτη (ονόματι PL), αλβανικής εθνικότητας και κάτοχο αλβανικού διαβατηρίου, και όχι σε ομογενή αλλοδαπό (βλ. σχετικώς το έγγραφο 720/1200/ΑΣ1149/22.5.2013 του Γενικού Προξένου Αργυροκάστρου προς την Αστυνομική Διεύθυνση Αχαΐας, αλλά και το - επισήμως μεταφρασμένο στην Ελληνική γλώσσα - έγγραφο 67/16.5.2013 της Ληξιάρχου Τσαρτσόβας, στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι το με αριθμό 12/46 πιστοποιητικό γάμου του αιτούντος με την ΕΤ είναι πλαστό ως προς την εθνικότητα αμφοτέρων, ότι το όνομα του αιτούντος ήταν LM του Ι και της S και με το πιστοποιητικό οικογενειακής κατα-

στάσεως με αριθμό οικογενειακής μερίδας 12/46 μεταβλήθηκε σε LP του Vasil και της D, ενώ όσον αφορά στα τέκνα του τα αρχικά μικρά ονόματά τους Ε και Ε αλλάχθηκαν σε Α και J, αντιστοίχως). Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε η απόφαση 2014/0001006/10.4.2014 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, υπογραφόμενη όχι από τον ίδιο, αλλά από την υπάλληλο της Γενικής Διευθύνσεως Εσωτερικής Λειτουργίας της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως ΓΠ, στην οποία με την απόφαση 131794/13018/31.10.2013 του Γενικού Γραμματέα είχαν ανατεθεί καθήκοντα αναπληρώτριας Προϊσταμένης του Γενικού Διευθυντή Εσωτερικής Λειτουργίας ΙΦ (του οποίου η υπαλληλική σχέση είχε λυθεί αυτοδικαίως από 7.10.2013, βλ. σχετικώς τη διαπιστωτική πράξη 19792/9238/18.10.2013 του ως άνω Γενικού Γραμματέα). Με την ανωτέρω απόφαση αφενός ανακλήθηκε η απόφαση περί πολιτογραφήσεως του αιτούντος και αφετέρου παραγγέλθηκε η διαγραφή του από τα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου Αιγιαλείας. Κατά της πράξεως αυτής ο αιτών άσκησε την από 6.8.2014 διοικητική προσφυγή νομιμότητας ενώπιον του Υπουργού Εσωτερικών, που απορρίφθηκε κατ' ουσίαν με την απόφαση Φ.143405/21524/7.10.2014 του Υφυπουργού Εσωτερικών {στον οποίο με την κοινή απόφαση 4062/25.7.2014 (Β΄ 2110/1.8.2014) του Πρωθυπουργού και του Υπουργού Εσωτερικών είχε ανατεθεί η σχετική αρμοδιότητα}, που έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι νομίμως η επίμαχη ανακλητική πράξη υπεγράφη από την αναπληρώτρια Προϊσταμένη της Γενικής Διευθύνσεως Εσωτερικής Λειτουργίας της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως, βάσει των διατάξεων της αποφάσεως ΓΓ1565/1253 του Γενικού Γραμματέα αυτής. Αίτηση ακυρώσεως που άσκησε ο ανωτέρω κατά των προαναφερόμενων αποφάσεων, έγινε δεκτή με την 220/2016 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την αιτιολογία ότι η ανακλητική απόφαση του Γενικού Γραμματέα αναρμοδίως υπεγράφη από την αναπληρώτριά του και ακυρώθηκαν τόσο η απόφαση τούτη, όσο και η εκδοθείσα επί της ειδικής διοικητικής προσφυγής κατ'αυτής απόφαση του Υφυπουργού Εσωτερικών, αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση. Ακολούθησε, η έκδοση της Φ.30426/2670/9.5.2017 απόφασης του Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου με την οποία ανακλήθηκε εκ νέου η προαναφερόμενη Κ30426/15732/28.12.2011 απόφαση περί αποκτήσεως Ελληνικής ιθαγένειας του αιτούντος, με την αυτή αιτιολογία και παραγγέλθηκε η διαγραφή του από τα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου Αιγιαλείας.

4. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται, προσκομίζοντας και τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ότι η άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων αποφάσεων θα του προξενήσει ανεπανόρθωτη βλάβη, συνιστάμενη στην ανατροπή των βιοτικών σχέσεων που έχει δημιουργήσει ο ίδιος και τα μέλη της οικογένειάς του (σύζυγος και δύο ενήλικα πλέον τέκνα, Αναστασία και Γεώργιο, που γεννήθηκαν τα έτη 1992 και 1995) στην Ελλάδα και ειδικότερα στην πόλη του Αιγίου, όπου κατοικούν από το έτος 1997, στεγάζονται δε από δεκαπενταετίας σε ιδιόκτητη οικία αγορασθείσα το έτος 2003, στη ρήξη του δεσμού της οικογένειας που έχει αναπτύξει, καθώς και στη στέρηση του δικαιώματος προς εργασία του ίδιου και των μελών της οικογενείας του, με αποτέλεσμα την απώλεια μέσων βιοπορισμού. Ειδικότερα, τα δύο ως άνω ενήλικα τέκνα του, βαπτίσθηκαν χριστιανοί ορθόδοξοι, φοίτησαν

επιτυχώς σε ελληνικά σχολεία και μετά την ολοκλήρωση των σπουδών τους η μεν πρώτη βρίσκεται σε αναζήτηση εργασίας ως οδοντοτεχνίτρια, ο δε δεύτερος απασχολείται ως σερβιτόρος και εποχιακά σε αγροτικές εργασίες. Εξάλλου, ο ίδιος ο αιτών διατηρεί ατομική επιχείρηση με αντικείμενο την εκτέλεση οικοδομικών εργασιών (τοιχοποιία, οπτοπλινθοδομές, ξυλουργικές εργασίες κτλ.) και η σύζυγός του απασχολείται με τη φροντίδα ηλικιωμένου προσώπου, αποκτούν δε σταθερό εισόδημα, για το οποίο υποβάλλουν ανελλιπώς στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος και εκπληρώνουν όλες τις φορολογικές τους υποχρεώσεις.

5. Επειδή, με την 749/2017 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αιγίου ο αιτών κρίθηκε ένοχος αφενός για χρήση πλαστού εγγράφου και δη του πιστοποιητικού γάμου ως προς την εθνικότητα του και ως προς τα στοιχεία των γονέων της συζύγου του, με βάση το οποίο πέτυχε την έκδοση στο όνομά του του Ειδικού Δελτίου Ταυτότητος Ομογενούς, αφετέρου για υφαρπαγή ψευδούς βεβαιώσεως, ήτοι κατάφερε να εκδοθεί ΕΔΤΟ στο όνομά του, κάνοντας χρήση του προαναφερόμενου πλαστού πιστοποιητικού γάμου, καταδικάσθηκε δε σε ποινή φυλακίσεως 5 μηνών, η εκτέλεση της οποίας ανεστάλη για τρία (3) έτη. Κατά της ως άνω αποφάσεως ο αιτών έχει ήδη ασκήσει την υπ'αριθμ. 131/2017 έφεση.

6. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, η άμεση εκτέλεση των προσβαλλομένων πράξεων, συνεπαγόμενη την απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας εντεύθεν δε τη διαγραφή του αιτούντος από τα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου Αιγιαλείας, όπου κατοικεί μόνιμα με την οικογένειά του και δραστηριοποιείται επαγγελματικά επί 20 περίπου έτη, θα του προκαλέσει βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως, αφού η αντιμετώπισή του, τόσο σε επίπεδο κοινωνικό, όσο και προσωπικό, ως αλλοδαπού, είναι ενδεχόμενο να έχει δυσμενείς γι' αυτόν και τα μέλη της οικογένειά του συνέπειες. Προς αποτροπή της πιο πάνω βλάβης και λαμβανομένου υπόψη ότι αφενός με την ως άνω καταδικαστική απόφαση, κατά της οποίας έχει ασκηθεί έφεση, το ποινικό δικαστήριο επέβαλε σε αυτόν ποινή φυλακίσεως με τριετή αναστολή εκτελέσεως, αφού εκτίμησε ότι αυτός δεν έχει προηγούμενη ποινική καταδίκη (σχετ.ΔΕΑ 357/2015, 704/2014), αφετέρου η Διοίκηση δεν επικαλείται συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος, που θα επέβαλαν την άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων και θα απέκλειαν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, ούτε, άλλωστε, εκτιμάται ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, το Δικαστήριο, ως Συμβούλιο, κρίνει ότι πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση των εν λόγω πράξεων μέχρι τη δημοσίευση οριστικής αποφάσεως επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως (πρβλ.ΕΑ ΣτΕ 83/2011, 772/2009 κ.ά.).

[…] Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν23/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Επαναπροκήρυξη διαγωνισμού. Η δικαστική απόφαση με την οποία αναστέλλεται η εκτέλεση διοικητικής πράξης που έχει προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως, μέχρι να δημοσιευθεί η απόφαση του Δικαστηρίου αυτού επί της αιτήσεως ακυρώσεως, δεσμεύει τη Διοίκηση και δεν επιτρέπεται η έκδοση νέας διοικητικής πράξης, η οποία αποβλέπει απλώς να εξουδετερώσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της δικαστικής απόφασης, για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η αναστολή αυτή ισχύει. Ωστόσο, η έκδοση νέας πράξης, αντίθετης προς την αρχική, με την οποία, αντικαθίσταται πλήρως η ανασταλείσα με την απόφαση του Δικαστηρίου σε Συμβούλιο πράξη, αφού ληφθούν υπόψη οι εκτιμήσεις και κρίσεις της απόφασης της αναστολής τόσο κατά την εξέταση της βλάβης όσο και κατά την εξέταση του προδήλως βασίμου δεν αποτελούν τέτοια ανεπίτρεπτη ενέργεια. Αιτιάσεις περί κακής σύνθεσης του οικείου οργάνου, εφόσον η αιτούσα εταιρεία αποκλείσθηκε κατά δεσμία αρμοδιότητα, λόγω πλημμελείας της οικονομικής προσφοράς της (λήξη εγγύησης συμμετοχής) είναι απορριπτέοι. Οι συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς αναλαμβάνουν, από τη φύση της δραστηριότητάς τους, και τον κίνδυνο να μην τους ανατεθεί η υπηρεσία. Η οικονομική βλάβη είναι εκ φύσεως πλήρως επανορθώσιμη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 36 παρ. 1, 52 του π.δ. 18/1989.

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση και τη συζήτηση της υπό κρίση αίτησης αναστολής, η αιτούσα έχει καταβάλει, κατά τα προβλεπόμενα στο νόμο […] τα δύο τρίτα (2/3) του οφειλόμενου παραβόλου, το οποίο, ενόψει του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ενδίκου διαγωνισμού (200.000 ευρώ με Φ.Π.Α.) ανέρχεται σε 2.000 ευρώ […],αντιστοίχως, έκαστο ποσού ύψους 666,67 ευρώ.
2. Επειδή, με την 8/12-10-2016 Διακήρυξη του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Παναγία η Βοήθεια», επαναπροκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός (ηλεκτρονική ανοικτή διαπραγμάτευση) μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης νοσοκομειακών αποβλήτων του Νοσοκομείου, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, και προϋπολογισθείσα δαπάνη 200.000 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Στον διαγωνισμό αυτό υπέβαλαν προσφορές η αιτούσα και η εταιρία με την επωνυμία «ST ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Δ.

Α.» και το διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.». Ακολούθως, μετά από έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε το από 25-11-2016 πρακτικό της, με το οποίο διαπιστώθηκε ότι και οι δύο ως άνω εταιρείες πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές και έχουν καταθέσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά. Το πρακτικό αυτό της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ. αριθμ. 11/Θέμα 37ο/8-3-2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου Νοσοκομείου. Κατά της απόφασης αυτής, καθώς και κατά του εγκριθέντος με αυτή προαναφερόμενου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η εταιρεία «.. Α.Ε.». άσκησε ένσταση, κατ' άρθρο 127 του ν. 4412/2016, η οποία απορρίφθηκε με την 17/Θέμα 2ο/26-4-2027 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου Νοσοκομείου. Κατ΄αυτής δε άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, η οποία εκκρεμεί προς εκδίκαση, καθώς και αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης αυτής, η οποία απορρίφθηκε με την με αριθ. Ν21/2017 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου σε Συμβούλιο. Στη συνέχεια, αφού οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ενημερώθηκαν ότι στις 28-6-2017 θα λάμβανε χώρα αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών τους και διενεργήθηκε αυτή, το Δ.Σ. του εν λόγω Νοσοκομείου, με την με αριθ. 26/θέμα 19ο/ 5-7-2017 (ορθή επανάληψη) απόφασή του, που αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του προγράμματος «Διαύγεια» στις 7-7-2017, αποδέχθηκε το σχετικό πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το οποίο από την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων μειοδότρια στο τμήμα της σύμβασης που αφορούσε τη διαχείριση των αμιγώς μολυσματικών αποβλήτων (Ε.Α.Α.Μ.) αναδείχθηκε η αιτούσα, ενώ η συνυποψήφιά της εταιρεία «… Α.Ε.» αναδείχθηκε μειοδότρια στο τμήμα που αφορούσε τη διαχείριση (συλλογή και μεταφορά για αποτέφρωση) των κατηγοριών των μικτών επικίνδυνων αποβλήτων (Μ.Ε.Α.) και άλλων επικίνδυνων αποβλήτων (Α.Ε.Α.). Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης, η εταιρεία «... Α.Ε.» άσκησε την από 10-7-2017 ένστασή της, επιδιώκοντας την ανάκλησή της κατά το μέρος που μ' αυτήν έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της αιτούσας, προβάλλοντας, πλέον των άλλων, ότι μη νόμιμα έγινε αποδεκτή η προσφορά αυτής διότι είχε λήξει ο χρόνος ισχύος της και είχε λήξει ο χρόνος ισχύος της εγγύησης που αυτή είχε παράσχει για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Επί της ένστασής της δεν υπήρξε απάντηση μέσα στην προβλεπόμενη νόμιμη προθεσμία, με αποτέλεσμα να τεκμαίρεται η απόρριψή της. Κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψής της η εταιρεία «... Α.Ε.» άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την με αριθ. κατάθεσης ΑΚ 114/1-8-2017 αίτηση ακύρωσης, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί καθώς και την από 27-9-2017 αίτηση αναστολής. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή με την Ν54/2017 απόφαση του Δικαστηρίου και διατάχθηκε η αναστολή εκτέλεσης της ανωτέρω με αριθ. 26/θέμα 19ο/ 5-7-2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ΄ου Νοσοκομείου. Κατόπιν αυτού, με την υπ' αριθμ. 02/17-1-2018 (θέμα 23ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ΄ ου Νοσοκομείου εγκρίθηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με διαπραγμάτευση με την εναπομείνασα πλέον εταιρεία «... Α.Ε.» τόσο για τη διαχείριση των αμιγώς μολυσματικών νοσοκομειακών αποβλήτων (που είχε αναδειχθεί μειοδότρια η αιτούσα) όσο και για τη μεταφορά στερεών και υγρών αποβλήτων, με προτεινόμενες τιμές για μεν τη διαχείριση 1,10 ευρώ ανά

κιλό για δε τη μεταφορά 0,55 ευρώ ανά κιλό. Οι τιμές αυτές έγιναν αποδεκτές από την εταιρεία «... Α.Ε.» και με την υπ' αριθμ. 04/31-1-2018 (θέμα 25ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου η εν λόγω εταιρεία αναδείχθηκε μειοδότρια και για τη διαχείριση των μολυσματικών νοσοκομειακών αποβλήτων. Συγχρόνως, με την ίδια απόφαση αποφασίστηκε, ενόψει του ότι οι ισχύουσες συμβάσεις έληγαν στις 12-2-2018, η κατάρτιση τρίμηνων συμβάσεων τόσο με την αιτούσα εταιρεία όσο και με την εταιρεία «... Α.Ε.» για την παροχή των ίδιων ως άνω υπηρεσιών και με τους ίδιους όρους λόγω κατεπείγοντος και με δικαίωμα του καθ΄ου Νοσοκομείου για πρόωρη λύση τους εάν ολοκληρωνόταν νωρίτερα ο ηλεκτρονικός διαγωνισμός, που επρόκειτο να προκηρυχθεί. Προς τούτο, στις 13-2-2018, υπογράφηκαν, αντιστοίχως, οι υπ' αριθμ. 5642/2018 και 5641/2018 τρίμηνες συμβάσεις μεταξύ του καθ΄ου Νοσοκομείου και των ως άνω συμμετεχουσών εταιρειών (αιτούσας και «ST Α.Ε.»). Κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. 02/17-1-2018 (θέμα 23ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ΄ ου Νοσοκομείου, με την οποία, όπως προεκτέθηκε, μετά την έκδοση της ΑΝ54/2017 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, εγκρίθηκε η συνέχιση του διαγωνισμού για τη διαχείριση των αμιγώς μολυσματικών νοσοκομειακών αποβλήτων με την συνυποψήφια της αιτούσας εταιρεία «... Α.Ε.», η αιτούσα υπέβαλε την 3535/6-2-2018 ένσταση, η οποία απορρίφθηκε με την υπ΄αριθμ. 09/28-2-2018 (θέμα 31ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ΄ου Νοσοκομείου και, συγχρόνως, αποφασίστηκε η προκήρυξη νέου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για τη διαχείριση των μολυσματικών αποβλήτων του καθ΄ου Νοσοκομείου.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (ΕΕ L 94/65). Συνεπώς, δεν διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3886/2010 (Α΄173) και παραδεκτώς η υπό κρίση αίτηση ασκείται ως αίτηση αναστολής εκτελέσεως, κατά το άρθρο 52 του π.δ. 18/1989, εκκρεμούσης της ως άνω αιτήσεως ακυρώσεως.

4. Επειδή, η ανωτέρω εταιρία «... Α.Ε.», η προσφορά της οποίας έγινε δεκτή και αναδείχθηκε μειοδότρια και για το μέρος του διαγωνισμού που αφορούσε στη διαχείριση των μολυσματικών αποβλήτων του καθ΄ου με προφανές έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς […] ζητά με παρέμβαση - υπόμνημα την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης και τη διατήρηση των προσβαλλόμενων πράξεων.

[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα ζητά την αναστολή εκτέλεσης των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων, ισχυριζόμενη ότι οι προβαλλόμενοι με την εκκρεμή αίτηση ακυρώσεως λόγοι της είναι προδήλως βάσιμοι και, συνεπώς, εκ μόνου του λόγου αυτού η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, ανεξαρτήτως του βαθμού βλάβης που αυτή υφίσταται από την εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων. Ειδικότερα, με την αίτηση ακυρώσεως αυτή προβάλλει ότι η απόφαση του καθ' ου περί απόρριψης της ένστασής μας, είναι ακυρωτέα: α) λόγω κακής σύνθεσης του εκδόσαντος αυτή συλλογικού οργάνου (Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου), διότι στο δημοσιευθέν απόσπασμα του πρακτικού της τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου της 17.1.2018, αναφέρεται ότι κατά τη συνεδρίαση "παρέστη ο Δικηγόρος του Π.Γ.Ν. κ. Α.Ν." και δεν προκύπτει από αυτό ότι αποχώρησε πριν τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, β) λόγω παντελούς έλλειψης αιτιολογίας, αφού ούτε στο σώμα αυτής ούτε στο επικαλούμενο Πρακτικό της Επιτροπής

Εξέτασης Ενστάσεων φέρει οποιαδήποτε αιτιολογία ενώ και η αναφερόμενη *"γνώμη"* του νομικού συμβούλου του καθ' ου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως στοιχείο που θεμελιώνει την αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης απόφασης και γ) διότι τόσο η προσφορά της όσο και η δοθείσα εγγύηση ήταν σύμφωνες με τα κατώτατα χρονικά όρια που είχαν τεθεί από τη Διακήρυξη και, συνεπώς, ήταν καθ' όλα παραδεκτές και νόμιμες, ενώ, εξάλλου, το ότι το καθ' ου Νοσοκομείο παρέλειψε να ζητήσει εγκαίρως, ως όφειλε, την παράταση ισχύος της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής της, ανεπίτρεπτα οδηγεί σε πλεονέκτημα για τον έτερο διαγωνιζόμενο και περαιτέρω στην κατακύρωση σ' αυτόν της σχετικής σύμβασης, κατά κατάφωρη παραβίαση της αρχής της ισότητας και της διαφάνειας στην ανάθεση των συμβάσεων.

7. Επειδή, η έκδοση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 02/17-1-2018 (θέμα 23°) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ΄ ου Νοσοκομείου, με την οποία εγκρίθηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με διαπραγμάτευση με την συνυποψήφια της αιτούσας εταιρεία «... Α.Ε.» και για τη διαχείριση των αμιγώς μολυσματικών νοσοκομειακών αποβλήτων, που είχε αναδειχθεί μειοδότρια η αιτούσα, έχει ως έρεισμα την προαναφερθείσα Ν54/2017 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου σε Συμβούλιο με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της υπ' αριθμ. 26/5-7-2017 (θέμα 19°) απόφασης του ίδιου ως άνω οργάνου περί κατακύρωσης στην αιτούσα (ως μειοδότριας) της διαχείρισης των αμιγώς μολυσματικών νοσοκομειακών αποβλήτων, αφού κρίθηκε ως προδήλως βάσιμος ο λόγος ακύρωσης ότι κατά τον κρίσιμο, εν προκειμένω, χρόνο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών (28-6-2017), η ισχύς της εγγυητικής επιστολής της αιτούσας για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό είχε λήξει, χωρίς να είναι δυνατή η εκ των υστέρων αναβίωση της αρχικής εγγύησης και παράταση της ισχύος αυτής. Ενόψει αυτού και με δεδομένο το ότι, κατά το άρθρο 52 παρ. 2 του π.δ/τος 18/1989, η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου σε Συμβούλιο, με την οποία αναστέλλεται η εκτέλεση διοικητικής πράξης που έχει προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως, μέχρι να δημοσιευθεί η απόφαση του Δικαστηρίου αυτού επί της αιτήσεως ακυρώσεως, δεσμεύει μεν τη Διοίκηση και δεν επιτρέπεται η έκδοση νέας διοικητικής πράξης, η οποία αποβλέπει απλώς να εξουδετερώσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της δικαστικής απόφασης, για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η αναστολή αυτή ισχύει, αλλά πάντως τέτοια ανεπίτρεπτη ενέργεια δεν συνιστά η έκδοση νέας πράξης, αντίθετης προς την αρχική, με την οποία, αντικαθίσταται πλήρως η ανασταλείσα με την απόφαση του Δικαστηρίου σε Συμβούλιο πράξη, αφού ληφθούν υπόψη οι εκτιμήσεις και κρίσεις της απόφασης της αναστολής τόσο κατά την εξέταση της βλάβης όσο και κατά την εξέταση του προδήλως βασίμου (πρβλ. ΣτΕ 3312/2009, 2059/2007, 3778/2003, 4287/2001, κ.ά) οι προεκτεθέντες δεύτερος και τρίτος λόγοι ακύρωσης δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι. Επίσης ούτε ο πρώτος λόγος ακύρωσης παρίσταται προδήλως βάσιμος, αφενός διότι από την επισκόπηση του ως άνω πρακτικού ουδόλως προκύπτει ότι ο ανωτέρω δικηγόρος του καθ΄ου δεν αποχώρησε μετά την έκθεση ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου της γνώμης του επί των ανακυπτόντων νομικών ζητημάτων και αφετέρου διότι, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 1968/2013, Ε.Α. 44, 82/2014, 259/2012 κ.α., πρβλ. Σ.τ.Ε. 530/2003 Ολομ.), στο πλαίσιο της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, αλυσιτελώς προβάλλονται

αιτιάσεις περί κακής σύνθεσης του οικείου οργάνου, εφόσον, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η αιτούσα εταιρεία αποκλείσθηκε κατά δεσμία αρμοδιότητα, λόγω πλημμελείας της οικονομικής προσφοράς της (λήξη εγγύησης συμμετοχής).

8. Επειδή, τέλος, οι συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς αναλαμβάνουν, από τη φύση της δραστηριότητάς τους, και τον κίνδυνο να μην τους ανατεθεί η υπηρεσία. Εξάλλου, η βλάβη που υφίσταται η αιτούσα από τη μη κατακύρωση του αποτελέσματος υπέρ αυτής είναι οικονομική και, επομένως, πλήρως επανορθώσιμη, σε περίπτωση αποδοχής της αιτήσεως ακυρώσεως (βλ. ΣτΕ ΕΑ 488/2010, 1359/2009, 1144/2009, 997/2008, 712, 654/2007, 636/2004 κ.ά).

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση. Απορριπτομένης δε της αιτήσεως, επιβάλλεται στην αιτούσα εταιρεία η καταβολή του ποσού του υπολειπομένου ενός τρίτου του παραβόλου, ύψους 666,67 ευρώ, προς είσπραξη του οποίου διατάσσεται η διαβίβαση αντιγράφου της παρούσας απόφασης στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, ώστε να επιμεληθεί της διαδικασίας για την εν λόγω είσπραξη το Τμήμα εκκαθάρισης δικαστικών δαπανών, το οποίο, κατά την έννοια του άρθρου 5 παρ. 5 του π.δ/τος 238/2003 (Α΄ 214), είναι αρμόδιο για την βεβαίωση των πάσης φύσεως δαπανημάτων που επιδικάζονται υπέρ του Δημοσίου ή εισπράττονται από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες, δηλαδή από υπηρεσίες του Δημοσίου, είτε υπό την μορφή της δικαστικής δαπάνης είτε υπό την μορφή του παραβόλου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το προβλεπόμενο στο άρθρο 36 παρ. 1 εδαφ. γ΄π.δ. 18/1989 σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3886/2010 παράβολο, δοθέντος, άλλωστε, ότι η τελευταία αυτή διάταξη δεν προβλέπει άλλη, ειδική, διαδικασία για τη βεβαίωση του καταλογιζομένου από το Δικαστήριο ενός τρίτου του εν λόγω παραβόλου. Τέλος, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το ήδη καταβληθέν μέρος του παραβόλου (αρ. 36 παρ. 4 π.δ. 18/1989) και, κατ΄εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί η αιτούσα από τη δικαστική δαπάνη της παρεμβαίνουσας, ενώ δεν τίθεται ζήτημα επιδίκασης υπέρ του καθ΄ου Νοσοκομείου δικαστικής δαπάνης ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ΄ του ν. 702/1977, […].

Απορρίπτει την αίτηση.

Δέχεται την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: Ν41/2018

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης πρωτοκόλλου κατεδάφισης-άρσης και απομάκρυνσης κτισμάτων, κατασκευών και έργων σε χώρο αιγιαλού και εντός της αποχαρακτηρισθείσας πρώην χερσαίας ζώνης Λιμένος Πατρών της Προϊσταμένης της Κτηματικής Υπηρεσίας Αχαΐας. Κτίσματα εντός χώρου δημοσίου

μεν πλην αποχαρακτηρισθέντος ως ζώνης λιμένα. Παραχώρηση εκμετάλλευσης του χώρου στο Δήμο Πατρέων. Σύμβαση μισθώσεως καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος με τον εν λόγω Δήμο προ πολλών ετών. Νομιμοποίηση μέρους των εγκαταστάσεων με την έκδοση οικοδομικής άδειας. Κατά τα παγίως κριθέντα οι πράξεις περί κατεδαφίσεως αυθαίρετων κτισμάτων στον αιγιαλό και την παραλία, που πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι στην κοινή χρήση, επιβάλλεται να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Ωστόσο, «κτηριακές ή λιμενικές κατασκευές ή εγκαταστάσεις, οι οποίες έχουν κατασκευασθεί μέχρι τις 28.7.2011, μη νομίμως από φορείς του Δημοσίου, εντός περιοχών που αποχαρακτηρίσθηκαν από Χερσαία Ζώνη Λιμένα και οι οποίες παραχωρούνται ή έχουν ήδη παραχωρηθεί κατά χρήση, διαχείριση και εκμετάλλευση σε Ο.Τ.Α. α` βαθμού, χαρακτηρίζονται, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης, νομίμως υφιστάμενες. Δεν συντρέχει ανάγκη άμεσης κατεδάφισης των επίδικων κατασκευών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 21 παρ. 7, 27 παρ. 8 του ν. 2932/2001, άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989.

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου […].

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται η αναστολή εκτέλεσης του 61/11-6-2018 πρωτοκόλλου κατεδάφισης-άρσης και απομάκρυνσης κτισμάτων, κατασκευών και έργων της Προϊσταμένης της Κτηματικής Υπηρεσίας Αχαΐας, με το οποίο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 του ν. 2971/2001, ο αιτών Ο.Λ.ΠΑ., όπως και η εδρεύουσα στην Πάτρα μονοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Εμπορική εισαγωγική ειδών διατροφής και ενδύσεως- εκμετάλλευση ξενοδοχειακών και τουριστικών επιχειρήσεων μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «Πλ Μ. ΕΠΕ» κλήθηκαν να προβούν στην κατεδάφιση και απομάκρυνση των κατασκευών και λοιπών έργων, τα οποία περιγράφονται στο πρωτόκολλο αυτό και φέρονται ότι έχουν κατασκευασθεί αυθαίρετα στον κοινόχρηστο χώρο αιγιαλού και εντός της αποχαρακτηρισθείσας πρώην χερσαίας ζώνης Λιμένος Πατρών και, συγκεκριμένα, έναντι του πάρκου του Ιερού Ναού Αγίου Ανδρέα Πατρών. Η αναστολή ζητείται έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της με αριθμό και χρονολογία κατάθεσης ΑΚ 145/11-7-2018 αίτησης ακύρωσης του αιτούντος Ο.Λ.ΠΑ.

3. Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό, η διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 27 του ν. 2971/2001 «Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 285 Α΄), με την οποία ορίζεται ότι: «Αίτηση προσωρινής ρύθμισης της νομής ή κατοχής ή αίτηση αναστολής εκτελέσεως της κατεδάφισης, άρσης ή απομάκρυνσης ενώπιον οποιουδήποτε Διοικητικού ή Πολιτικού Δικαστηρίου ή άλλης Αρχής δεν επιτρέπεται»,

κατά το μέρος που αφορά τον αποκλεισμό της από μέρους του δικαστηρίου παροχής προστασίας δια της αναστολής εκτελέσεως, αντίκειται στα άρθρα 20 παρ. 1 και 95 του Συντάγματος και είναι συνεπώς ανίσχυρη (Ε.Α. 590/2010, 476/2006, 956/2003 κα).

[…] 5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την από 4-6-2018 έκθεση αυτοψίας υπαλλήλων της Κτηματικής Υπηρεσίας Αχαΐας διαπιστώθηκε ότι μέσα στην αποχαρακτηρισθείσα πρώην χερσαία ζώνη του λιμένα Πατρών, έναντι του πάρκου του Ιερού Ναού Αγίου Ανδρέα, η εταιρεία με ο διακριτικό τίτλο «Πλ. Μ. ΕΠΕ» λειτουργεί κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος και έχουν κατασκευασθεί τα ακόλουθα: α) κτίσμα, εμβαδού 45,44 τ.μ., β) δύο WC εμβαδού 24,19 τ.μ., γ) στεγασμένος υπαίθριος χώρος, εμβαδού 302,19 τ.μ., όπως αυτά αναλυτικώς εμφαίνονται στην από Ιανουαρίου 2013 κάτοψη του πολιτικού μηχανικού Τ.Ε. ΓΚ., εγκεκριμένη από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων και στο από Δεκέμβριο 2010 τοπογραφικό διάγραμμα της αρχιτέκτονος μηχανικού ΠΚ θεωρημένο από τον Ο.Λ.ΠΑ Α.Ε. Πλέον των ανωτέρω, έχουν κατασκευασθεί τρία τμήματα υπαίθριου χώρου, συνολικού εμβαδού 216,50 τ.μ. της εντός της καθορισμένης ζώνης αιγιαλού, όπως αυτά εμφαίνονται στο από Δεκέμβριο 2010 ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα και στα οποία έχουν αναπτυχθεί τραπεζοκαθίσματα, αφού κατασκευάστηκε ξύλινο δάπεδο. Επίσης τα προαναφερόμενα υπό στοιχεία α), β) και γ) κτίσματα έχουν κατασκευαστεί σε υπερυψωμένη βάση από μπετόν με έξι (6) τσιμεντένια σκαλοπάτια, όπου έμπροσθεν αυτής υπάρχουν προστατευτικό τοιχίο και βράχια, όπως αποτυπώνεται στο από Δεκέμβριο 2010 ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα. Σύμφωνα με την έκθεση αυτοψίας, η συνολική επιφάνεια χώρου εντός της ζώνης αιγιαλού που έχει καταληφθεί και χρησιμοποιείται αυθαιρέτως είναι 796,35 τ.μ. Περαιτέρω, στην εν λόγω έκθεση αναφέρεται ότι όλες οι ανωτέρω κατασκευές είναι αυθαίρετες, διότι η 281/210 οικοδομική άδεια νομιμοποίησης υπάρχοντος φάρου-καταστήματος, που εκδόθηκε ύστερα από σχετική αίτηση του Ο.Λ.ΠΑ. ΑΕ από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Πατρών δεν αρκεί για τη νομιμοποίηση των επίμαχων κατασκευών. Μετά την έκθεση αυτή και το 33302/20-4-2018 έγγραφο της Κτηματικής Υπηρεσίας ν. Αχαΐας προς την εταιρεία «Πλ Μ. ΕΠΕ», με την οποία αυτή κλήθηκε να ενημερώσει για τα επίδικα έργα στη χερσαία ζώνη του λιμένα, εκδόθηκε το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο, με το οποίο τόσο ο αιτών Ο.Λ.ΠΑ. ΑΕ όσο και η εν λόγω ΕΠΕ διατάχθηκαν να κατεδαφίσουν τις ανωτέρω αυθαίρετες κατασκευές κείμενες, όπως αναφέρεται σε αυτό, «εντός της αποχαρακτηρισθείσας (πρώην) χερσαίας ζώνης λιμένος».

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών Ο.Λ.ΠΑ. ζητά την αναστολή εκτέλεσης του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου κατεδάφισης λόγω πρόδηλης βασιμότητας της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης και ανεπανόρθωτης βλάβης στα έννομα συμφέροντά του. Ειδικότερα, με την αίτηση αυτή προβάλλει ότι δυνάμει της από 12-12-2002 σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του Ο.Λ.ΠΑ. ΑΕ παραχωρήθηκε σε αυτόν το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης των γηπέδων, κτηρίων και εγκαταστάσεων της χερσαίας ζώνης Λιμένα Πατρών έναντι ανταλλάγματος. Ότι βάσει αυτής της σύμβασης προέβη σε εκτέλεση του έργου «ενίσχυση κυματοθραυστών, εκβάθυνση λιμενολεκανών και κατασκευή φάρου», ύστερα από έγκριση των αρμοδίων προς τούτο αρχών και

υπηρεσιών του Δημοσίου, καθώς και στην ανακατασκευή του ιστορικού φάρου του μώλου Αγίου Νικολάου και τη λειτουργία στο ισόγειο του κτίσματος αυτού καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, συνολικής επιφάνειας 263,03 τ.μ.. Ότι για τη νομιμοποίηση των τελευταίων αυτών κτισμάτων εκδόθηκε η 281/2010 άδεια νομιμοποίησης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων, ύστερα από την έκδοση της με αρ. πρωτ. 8221.Τ10/02/10/6-8-2010 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Γενικής Γραμματείας Ναυτιλιακής Πολιτικής του τότε Υπουργείου Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας. Ότι πέραν των νομιμοποιηθέντων αυτών κτισμάτων, ο Ο.Λ.ΠΑ. ΑΕ δεν ανήγειρε ούτε σχετίζεται με τα λοιπά αναφερόμενα στο πρωτόκολλο κτίσματα και κατασκευές και μη νόμιμα περιέχεται σ΄αυτό ονομαστική αναφορά τούτου ως ανεγείραντος αυθαίρετες κατασκευές. Ότι δυνάμει της από 24-1-2012 σύμβασης προσωρινής παραχώρησης, η οποία υπογράφηκε μεταξύ του Ο.Λ.ΠΑ. ΑΕ (κατ΄εντολή του μοναδικού μετόχου του που είναι το Ελληνικό Δημόσιο) και του Δήμου Πατρέων συμφωνήθηκε η προσωρινή παραχώρηση χρήσης και εκμετάλλευσης γηπέδων, κτηρίων και εγκαταστάσεων της χερσαίας λιμενικής ζώνης, μήκους 3.500 μέτρων, με σκοπό τη δημιουργία και διαμόρφωση ενός αστικού παραλιακού μετώπου ενταγμένου στα διοικητικά όρια του Δήμου, ο οποίος και μέχρι σήμερα ασκεί την αποκλειστική διαχείριση και εν γένει εκμετάλλευση στα παραχωρηθέντα τμήματα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το επίδικο τμήμα. Ότι, στη συνέχεια, δυνάμει της 22718/9-2-2017 (ΦΕΚ 45Δ/24-2-2017) απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου τροποποιήθηκαν και επανακαθορίστηκαν τα όρια της χερσαίας ζώνης Λιμένα Πατρών και αποδεσμεύτηκαν τμήματα αυτής, μεταξύ των οποίων βρίσκεται και το επίδικο. Ακολούθως δυνάμει της Νο1/12-1-2018 πρόσθετης Πράξης στην από 12-12-2002 σύμβασης παραχώρησης που υπογράφηκε μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του Ο.Λ.ΠΑ. ΑΕ τα εν λόγω τμήματα περιήλθαν στην αποκλειστική διαχείριση του Ελληνικού Δημοσίου.

6. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα οι πράξεις περί κατεδαφίσεως αυθαίρετων κτισμάτων στον αιγιαλό και την παραλία, που πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι στην κοινή χρήση, επιβάλλεται να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 590/2010, 837/2009, 1059/2007, 479/2006, 484/2003). Ωστόσο, εν προκειμένω λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω προβαλλόμενα από τον αιτούντα Ο.Λ.ΠΑ., τα οποία προκύπτουν από τα σχετικώς προσκομιζόμενα έγγραφα, και κυρίως το γεγονός ότι τα επίδικα κτίσματα βρίσκονται πλέον εντός χώρου δημοσίου μεν πλην αποχαρακτηρισθέντος ως ζώνης λιμένα, το ότι ο χώρος αυτός έχει ήδη παραχωρηθεί προς εκμετάλλευση στο Δήμο Πατρέων, το ότι το επίδικο κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος λειτουργεί με βάση σύμβαση μισθώσεως με τον εν λόγω Δήμο προ πολλών ετών και μέρος των εγκαταστάσεων αυτού έχει ήδη νομιμοποιηθεί με την έκδοση οικοδομικής άδειας, το ότι δεν προκύπτει η ύπαρξη τεχνικού εμποδίου για τη χρήση του κοινόχρηστου χώρου του αιγιαλού και της παραλίας από το κοινό και, τέλος, το ότι ήδη με το άρθρο 67 παρ. Α του ν. 4554/2018 (Α 130/18.7.2018) προστέθηκε άρθρο $18^{Α}$ στο ν. 2971/2001 «περί αιγιαλού και παραλίας», με το οποίο προβλέπεται ότι «κτηριακές ή λιμενικές κατασκευές ή εγκαταστάσεις, οι οποίες

έχουν κατασκευασθεί μέχρι τις 28.7.2011, μη νομίμως από φορείς του Δημοσίου, εντός περιοχών που αποχαρακτηρίσθηκαν από Χερσαία Ζώνη Λιμένα και οι οποίες παραχωρούνται ή έχουν ήδη παραχωρηθεί κατά χρήση, διαχείριση και εκμετάλλευση σε Ο.Τ.Α. α` βαθμού, χαρακτηρίζονται, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης, νομίμως υφιστάμενες με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, η οποία εκδίδεται, ύστερα από την υποβολή σχετικής αίτησης από τον παραχωρησιούχο Δήμο, μετά από γνωμοδότηση των Υπουργείων Εθνικής Άμυνας και Περιβάλλοντος και Ενέργειας», το Δικαστήριο ως Συμβούλιο κρίνει ότι δεν συντρέχει ανάγκη άμεσης κατεδάφισης των επίδικων κατασκευών. Συνεπώς, πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της ανωτέρω αίτησης ακύρωσης του αιτούντος Ο.Λ.ΠΑ. Τέλος, κατ΄εκτίμηση των περιστάσεων δεν πρέπει να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα της δίκης σε βάρος του Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και άρθρο 50 του ν. 3659/2008).

Δέχεται την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **Ν45/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Ένοπλες δυνάμεις. Μετάθεση. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, συνάπτονται αμέσως με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου δεν είναι δεκτικές αναστολής εκτέλεσης, εκτός αν, λόγω της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση αυτών θα προκαλούσε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε είναι δυνατόν, εν όψει της σοβαρότητας της βλάβης και μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, να χορηγηθεί κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης των πράξεων αυτών. Η αρχή της άμεσης εκτέλεσης των πράξεων που αναφέρονται, ειδικότερα, στην υπηρεσιακή κατάσταση των στελεχών των ενόπλων δυνάμεων είναι αυστηρότερη, καθώς η εκτέλεσή τους συνάπτεται προς την ομαλή λειτουργία της στρατιωτικής υπηρεσίας και τη στρατιωτική πειθαρχία. Η χρηματική ζημία ως κατ' αρχήν επανορθώσιμη δεν δικαιολογεί την χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, εκτός εάν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, εξαιτίας των οποίων η οικονομική επιβάρυνση από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης συνεπάγεται ανεπανόρθωτη στέρηση των μέσων βιοπορισμού του. Η επικαλούμενη από τον αιτούντα ηθική βλάβη εξαιτίας της αδυναμίας

παρουσίας του στον τόπο κατοικίας του και συμπαράστασης στα τέκνα και τη σύζυγό του είναι μεν σοβαρή, όχι όμως τέτοιας φύσης και έκτασης, ώστε να κατισχύει του δημοσίου συμφέροντος και να δικαιολογεί την κατ' εξαίρεση η χορήγηση της αιτουμένης αναστολής. Άλλωστε, η χιλιομετρική απόσταση Πάτρας - Ελευσίνας δεν δύναται να καταστήσει δυσχερή την οικογενειακή επικοινωνία του αιτούντος διότι οι δύο αυτοί τόποι συνδέονται με σύγχρονο οδικό δίκτυο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989, ν. 3883/2010.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενή αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 50 ευρώ […], επιδιώκεται να ανασταλεί η εκτέλεση 1) της υπ' αριθμό Φ.411/ΕΠ 10567/Σ 1836/1-8-2018 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας με την οποία απορρίφθηκε η υπ' αριθμό ΑΔ1333/5-6-2018 ενδικοφανής προσφυγή του αιτούντος κατά της υπ' αριθμό Φ.411.1/7311/Σ.1147/31-5-2018/ΓΕΑ/Β1/1 απόφασης του Αρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας περί μεταθέσεως του αιτούντος, 2) της προαναφερόμενης απόφασης του Αρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, 3) της σχετικής με την ανωτέρω μετάθεση του αιτούντος υπ' αριθμό 25/16-5-2018 γνωμοδότησης του Συμβουλίου Μεταθέσεων Ανωτέρων-Κατωτέρων και 4) της υπ' αριθμό Φ.411/ΕΠ 10570/Σ 1837/1-8-2018 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας με την οποία κυρώθηκε η παραπάνω απόφαση του Αρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων ο αιτών έχει ασκήσει την υπ' αριθμό ΑΚ 165/20-8-2018 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών για την οποία δεν έχει ορισθεί δικάσιμος.

2. Επειδή, η δεύτερη από τις προσβαλλόμενες πράξεις με την οποία μετατέθηκε ο αιτών, ο οποίος έχει την ιδιότητα του Σμηνάρχου της Πολεμικής Αεροπορίας με την ειδικότητα του Μηχανικού Αεροσκαφών, από το Εργοστάσιο Μεταφορικών Μέσων και Επίγειου Εξοπλισμού που βρίσκεται στον Άραξο, στη Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης (Δ.Α.Υ) που εδρεύει στην Ελευσίνα, έχει ενσωματωθεί, κατόπιν της άσκησης της υπ' αριθ. πρωτ. ΑΔ1333/5-6-2018 ενδικοφανούς προσφυγής, στην πρώτη εκ των προσβαλλομένων αποφάσεων. Επομένως, η πράξη αυτή στερείται εκτελεστότητας και συνεπώς η αίτηση ακυρώσεως, η συναφής προς την υπό κρίση αίτηση αναστολής, είναι προδήλως απαράδεκτη κατά το μέρος που στρέφεται κατά της πράξεως αυτής. Ομοίως, απαράδεκτη είναι η ανωτέρω αίτηση ακυρώσεως, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τρίτης εκ των προσβαλλομένων αποφάσεων, διότι αυτή έχει το χαρακτήρα γνωμοδότησης. Συνεπώς, κατά το άρθρο 52 παρ. 7 του ίδιου π.δ/τος, η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά των εν λόγω δύο πράξεων, πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι η ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως κατά των πράξεων αυτών είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

[…] 4. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων

υπαλλήλων, συνάπτονται αμέσως με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν είναι δεκτικές αναστολής εκτέλεσης, εκτός αν, λόγω της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση αυτών θα προκαλούσε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε είναι δυνατόν, εν όψει της σοβαρότητας της βλάβης και μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, να χορηγηθεί κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης των πράξεων αυτών (Επ. Αν. ΣτΕ 86/2015, 315/2013, 448/2012, 449/2012, 113/2011, 1342/2009, 1001/2009, 562/2008, 1163/2007, 823/2006, 300/2006). Η αρχή της άμεσης εκτέλεσης των πράξεων που αναφέρονται, ειδικότερα, στην υπηρεσιακή κατάσταση των στελεχών των ενόπλων δυνάμεων είναι, εξάλλου, αυστηρότερη, καθώς η εκτέλεσή τους συνάπτεται προς την ομαλή λειτουργία της στρατιωτικής υπηρεσίας και τη στρατιωτική πειθαρχία (Επ. Αν. ΣτΕ 914/2006, 376/2000, 267/1997, 325/1996, 17/1996). Εξάλλου, μόνη η χρηματική ζημία ως κατ' αρχήν επανορθώσιμη δεν δικαιολογεί την χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, εκτός εάν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, εξαιτίας των οποίων η οικονομική επιβάρυνση από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης συνεπάγεται ανεπανόρθωτη στέρηση των μέσων βιοπορισμού του (Επ. Αν. ΣτΕ 299/2012, 639/2011, 670/2003, 560/2001).

[…] 6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, Σμήναρχος της Πολεμικής Αεροπορίας με την ειδικότητα του Μηχανικού Αεροσκαφών, υπηρετούσε κατά το χρονικό διάστημα από 10-8-2015 έως 310-5-2018 στο Εργοστάσιο Μεταφορικών Μέσων και Επίγειου Εξοπλισμού (Ερ. ΜΜ και ΕΕ) που εδρεύει στον Άραξο. Με την υπ' αριθμό Φ.411.1/7311/Σ.1147/31-5-2018/ΓΕΑ/Β1/1 απόφαση του Αρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας η οποία εκδόθηκε κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου Συμβουλίου Μεταθέσεων Μεταθέσεων Ανωτέρων-Κατωτέρων (ΣΜΑΚ) διατάχθηκε η μετάθεση του αιτούντος για την κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών από την προαναφερόμενη υπηρεσία στη Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης (Δ.Α.Υ) που εδρεύει στην Ελευσίνα. Κατά της απόφασης αυτής, ο αιτών άσκησε την η υπ' αριθμό ΑΔ1333/5-6-2018 ενδικοφανή προσφυγή, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 του ν. 3883/2010 (ΦΕΚ 167 Α΄). Με αυτήν υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 3833/2010 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. η και παρ. 6 της υπ' αριθμό Φ.411//1/294483/Σ.797/6-2-2018 απόφασης Υ.ΕΘ.Α., αποφασίστηκε η ανωτέρω μετάθεσή του, διότι αφενός έχει την ιδιότητα του τριτέκνου και ήταν δυνατόν να μετατεθεί μόνον κατόπιν αιτήσεως του, γεγονός που δεν συνέβη στην περίπτωσή του, και αφετέρου διότι το πρώτο από τα τέκνα του πρόκειται κατά το αμέσως επόμενο σχολικό έτος να φοιτήσει στη Β' Λυκείου, ενώ, εξάλλου, αυτός υπερτερούσε ως προς τα μόρια πολλών ομοιόβαθμών του αξιωματικών της Πολεμικής Αεροπορίας οι οποίοι θα μπορούσαν να μετατεθούν στην επίδικη θέση στην οποία αυτός μετατέθηκε. Ισχυρίστηκε επιπλέον ότι η εκτέλεση της απόφασης μετάθεσής του θα διαρραγεί η ομαλότητα της οικογενειακής του ζωής διότι θα υπάρξουν μη αναστρέψιμες επιπτώσεις στη σχολική πορεία της ηλικίας 16 ετών κόρης του που πρόκειται να φοιτήσει στη Β' Λυκείου. Η εν λόγω ενδικοφανής προσφυγή απορρίφθηκε με

την υπ' αριθμό Φ.411/ΕΠ 10567/Σ 1836/1-8-2018 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι όλοι οι ομοιόβαθμοι με τον αιτούντα αξιωματικοί, που είχαν λιγότερα μόρια από εκείνον, ήταν τοποθετημένοι είτε σε θέση υψηλής ευθύνης είτε σε μείζονα σχηματισμό της Πολεμικής Αεροπορίας (ΓΕΑ, ΑΤΑ, ΔΑΥ, ΔΑΕ) είτε σε γενικές διευθύνσης του ΥΠΕΘΑ, ότι στις μοναδικές μονάδες που εδρεύουν στο Δήμο Δυτικής Αχαίας για τον οποίο είχε εκφράσει ο αιτών τη σχετική επιθυμία μετάθεσής του (116ΠΜ και Ερ. ΜΜ και ΕΕ) δεν προβλεπόταν θέση για την ειδικότητα και το βαθμό του σύμφωνα με τους ισχύοντες Πίνακες Οργάνωσης Υλικού (Π.Ο.Υ.), ότι η Δ.Α.Υ στην οποία αποφασίστηκε η μετάθεσή του αποτελούσε τον εγγύτερο σχηματισμό της Πολεμικής Αεροπορίας στον τόπο επιθυμίας του, στον οποίο υπήρχε θέση για την ειδικότητα και το βαθμό του σύμφωνα με τον ισχύοντα Π.Ο.Υ. και ότι σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο ο τόπος προτίμησης αποτελεί ένα εκ των κριτηρίων που λαμβάνονται υπόψη σε ότι αφορά τις μεταθέσεις, το οποίο όμως εντάσσεται στα κοινωνικά κριτήρια τα οποία έπονται σε σειρά σπουδαιότητας των υπηρεσιακών κριτηρίων, σε κάθε δε περίπτωση, για έναν στρατιωτικό, με την ανάληψη από αυτόν στρατιωτικής υπηρεσίας, η οποία έχει μόνιμο χαρακτήρα, υπάρχει η προοπτική αλλαγής του τόπου κατοικίας του. Ήδη, κατά της εν λόγω απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, καθώς και της υπ' αριθμό Φ.411/ΕΠ 10570/Σ 1837/1-8-2018 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας με την οποία κυρώθηκε η παραπάνω απόφαση του Αρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, ο αιτών άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την υπ' αριθμό ΑΚ 165/20-8-2018 αίτηση ακυρώσεως καθώς και την κρινόμενη αίτηση, με την οποία επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσής τους.

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης των προαναφερόμενων αποφάσεων, προβάλλοντας, όσον αφορά το προδήλως βάσιμο της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης, καταρχάς ότι η απόφαση μετάθεσής του εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 2α του ν. 3883/2010 που απαγορεύει τη μετάθεση στελέχους των Ενόπλων Δυνάμεων που έχει την ιδιότητα του τρίτεκνου χωρίς την υποβολή εκ μέρους του αίτηση. Ο λόγος αυτός, όμως, δεν παρίσταται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, προδήλως βάσιμος. Τούτο δε διότι ναι μεν ο αιτών έχει την ιδιότητα του τρίτεκνου, πλην όμως η μη μετάθεσή του χωρίς σχετικό αίτημά του τελεί υπό την προϋπόθεση ότι δεν συντρέχουν επιτακτικοί υπηρεσιακοί λόγοι, οι οποίοι, κατά τις διατάξεις του παραπάνω άρθρου, κατισχύουν των κοινωνικών κριτηρίων και ειδικότερα της ιδιότητας του τριτέκνου συνεπώς απαιτείται ενδελεχής έρευνα των συνθηκών της προκειμένης περίπτωσης. Προβάλλει επίσης ότι η απόφαση μετάθεσής του εκδόθηκα κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 παρ. 2 περ. η και παρ. 6 της υπ' αριθμό Φ.411/1/294483/Σ.797/6-2-2018 απόφασης Υ.ΕΘ.Α., που προβλέπουν αντίστοιχα ότι συνεκτιμάται ως κριτήριο κατά το σχεδιασμό των μεταθέσεων η ύπαρξη τέκνων που θα φοιτήσουν στη Β' και Γ', καθώς και ότι σε περίπτωση μετακίνησης στελέχους σε τόπο μη προτίμησής του επιλέγονται κατ' αρχήν τα στελέχη που συγκεντρώνουν τα λιγότερα μόρια, εκτός αν αποφασιστεί διαφορετικά κατόπιν πλήρους, εμπεριστατωμένης και ειδικά αιτιολογημένης γνώμης του αρμοδίου Συμβουλίου Μεταθέσεων. Ο λόγος αυτός, όμως, δεν παρίσταται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου,

προδήλως βάσιμος, διότι από το προπαρατεθέν περιεχόμενο της πρώτης εκ των προσβαλλομένων πράξεων και των στοιχείων που τη συνοδεύουν προκύπτει ότι η επίδικη μετάθεση αιτιολογείται κατ' αρχήν επαρκώς, για δε την έρευνα της παραβίασης διατάξεων του ουσιαστικού νόμου απαιτείται συνδυασμένη ερμηνεία και μελέτη των σχετικών διατάξεων και ενδελεχής έρευνα του πραγματικού της υπόθεσης, η οποία ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου που θα δικάσει την αίτηση ακύρωσης κατά της πράξης αυτής και όχι στην κρίση του Δικαστηρίου τούτου ως Συμβουλίου (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 73/2015, 2/2014, 58/2014, 249/2014, 681/2012). Συνεπώς, ο λόγος αναστολής περί πρόδηλης βασιμότητας της αίτησης ακύρωσης είναι αβάσιμος και, ως εκ τούτου, απορριπτέος.

8. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών ισχυρίζεται ότι η άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων θα του επιφέρει ανεπανόρθωτη ηθική βλάβη στη βέβαιη περίπτωση ευδοκίμησης της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι λόγω της μετάθεσής του θα διαταραχθεί σοβαρά η οικογενειακή του ζωή, αφού θα αδυνατεί να βρίσκεται δίπλα και να συμπαρίσταται στην ηλικίας 16 ετών πρωτότοκη κόρη του, η οποία πρόκειται να φοιτήσει στη Β' Λυκείου και υφίσταται ψυχολογική πίεση για την απόκτηση των αναγκαίων γνώσεων και τον σωστό επαγγελματικό προσανατολισμό της, στην ηλικίας 14 ετών δευτερότοκη κόρη του, η οποία διέρχεται την εφηβική ηλικία και έχει για το λόγο αυτό έχει αυξημένες απαιτήσεις επιτήρησης και συμβουλευτικής υποστήριξης, καθώς και στην ηλικίας 8,5 ετών μικρότερη κόρη του, η οποία βρίσκεται σε τρυφερή ηλικία. Επιπροσθέτως, υποστηρίζει ότι ισχυρίζεται ότι θα υποστεί και ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη, καθώς εξαιτίας της μετάθεσής του θα αυξηθούν οι οικογενειακές του δαπάνες λόγω της ανάγκης συντήρησης δύο κατοικιών, των εξόδων μετακίνησής του κατά τη διάρκεια των Σαββατοκύριακων από τον τόπο κατοικίας του στον τόπο υπηρεσίας του και αντίστροφα, καθώς και της ανάγκης πρόσληψης επ' αμοιβή τρίτου προσώπου που θα αναλάβει τις ανάγκες τις οικογένειας στις οποίες δεν θα είναι δυνατόν να ανταποκριθεί η σύζυγός του από μόνη της (προετοιμασία φαγητού, καθαριότητα σπιτιού και παιδιών, παρακολούθησή τους στα μαθήματα κλπ).

9. Επειδή, η μετάθεση του αιτούντος διατάχθηκε για τους προαναφερόμενους επιτακτικούς υπηρεσιακούς λόγους. Ως εκ τούτου, οι λόγοι αυτοί συνάπτονται άμεσα με την ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία της στρατιωτικής υπηρεσίας και αποτελούν λόγους δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων. Ενόψει αυτών, η επικαλούμενη από τον αιτούντα ηθική βλάβη εξαιτίας της αδυναμίας παρουσίας του στον τόπο κατοικίας του και συμπαράστασης στα τέκνα και τη σύζυγό του είναι μεν σοβαρή, όχι όμως τέτοιας φύσης και έκτασης, ώστε να κατισχύει του δημοσίου συμφέροντος και να δικαιολογεί την κατ' εξαίρεση η χορήγηση της αιτουμένης αναστολής, λαμβανομένου περαιτέρω υπόψη ότι, όπως υποστηρίζεται και με το έγγραφο απόψεων της Διοίκησης, η χιλιομετρική απόσταση Πάτρας-Ελευσίνας δεν δύναται να καταστήσει δυσχερή την οικογενειακή επικοινωνία του αιτούντος, εάν η οικογένειά του παραμείνει στην Πάτρα, διότι οι δύο αυτοί τόποι συνδέονται με σύγχρονο οδικό δίκτυο. Τέλος, ούτε και η οικονομική βλάβη που επικαλείται ο αιτών αποτελεί εξαιρετικό λόγο ανεπανόρθωτης βλάβης αυτή καθεαυτή, ο οποίος θα δικαιολογούσε την κατ' εξαίρεση χορήγη-

ση της αιτούμενης αναστολής, δεδομένου μάλιστα ότι η εν λόγω βλάβη δεν πιθανολογείται ότι εξικνείται μέχρι πλήρους αδυναμίας αυτού να καλύψει τις στοιχειώδεις βιοτικές ανάγκες του ιδίου και της οικογένειάς του. Τούτο δε διότι από το προσκομιζόμενο από αυτόν εκκαθαριστικό σημείωμα φορολογίας εισοδήματος του φορολογικού έτους 2017 προκύπτει ότι το καθαρό φορολογητέο εισόδημά του ανέρχεται στο ποσό των 28.224,52 ευρώ και της συζύγου του στο ποσό των 14.662,73 ευρώ, ενώ, εξάλλου, ανεξαρτήτως του ότι ο αιτών δεν προσκομίζει στοιχεία που να αποδεικνύουν τις επικαλούμενες από αυτόν δαπάνες πρόσληψης οικιακής βοηθού, όπως βεβαιώνεται στο έγγραφο των απόψεων της Διοίκησης, ο αιτών έχει τη δυνατότητα να ζητήσει τη στέγασή του στα Οικήματα Στεγάσως Εγγάμων-Αγάμων Αξιωματικών Υπαξιωματικών, που υπάρχουν στην Ελευσίνα, μειώνοντας στο ελάχιστο τα έξοδα διαμονής του, ενώ, εξάλλου, κατά τα κοινώς γνωστά στο Δικαστήριο, τα έξοδα μετακίνησής του από την Πάτρα στην Ελευσίνα και αντιστρόφως, ειδικά εάν αυτή λαμβάνει χώρα με τα μέσα μαζικής μεταφοράς, είναι χαμηλά.
[…] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν57/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής)**, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Αιγιαλός ελεύθερος προς κοινή χρήση. Οι πράξεις περί κατεδαφίσεως κτισμάτων και άρσης αυθαίρετων κατασκευών επί του αιγιαλού πρέπει να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος, προκειμένου να υπάρχει ακώλυτη πρόσβαση του κοινού. Στάθμιση των λόγων δημοσίου συμφέροντος με τους ισχυρισμούς της αιτούσας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 52 του π.δ. 18/1989.

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο […].
2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση του 06/20.4.2017 πρωτόκολλου κατεδάφισης, άρσης και απομάκρυνσης αυθαίρετων κατασκευών σε κοινόχρηστο χώρο αιγιαλού του Προϊσταμένου της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δημόσιας Περιουσίας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με το οποίο κλήθηκε ο ΓΣ του Νικολάου να προβεί στην άμεση κατεδάφιση των περιγραφομένων σ' αυτό κατασκευών που φέρονται να έχουν ανεγερθεί αυθαίρετα στον κοινόχρηστο χώρο του αιγιαλού στην παραλιακή περιοχή του οικισμού Αρκουδίου Λυγιάς Δήμου Πηνειού. Κατά της πράξης αυτής η αιτούσα έχει ασκήσει αίτηση ακύρωσης (ΑΚ 19/30.1.2018), για την οποία δεν έχει ορισθεί δικάσιμος.
3. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων

των άρθρων 20 παρ.1 και 95 του Συντάγματος, η αξίωση προς παροχή έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών Αρχών εκτείνεται και στην προσωρινή έννομη προστασία, τη λήψη δηλαδή του κατάλληλου μέτρου για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη που, κατά περίπτωση, συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης. Κατά συνέπεια, η διάταξη της παρ.8 του άρθρου 27 του ν.2971/2001 (ΦΕΚ Α' 285), με την οποία ορίζεται ότι δεν επιτρέπεται αίτηση προσωρινής ρυθμίσεως ή αναστολή εκτελέσεως της κατεδαφίσεως κτισμάτων στον αιγιαλό, ενώπιον οποιουδήποτε Δικαστηρίου ή άλλης Αρχής, αντίκειται στις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις και, επομένως, είναι ανίσχυρη (ΣτΕ Επ.Αν. 590/2010, 837/2009, 998/2008, 967/2007 κ.α.).

[…] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: κατόπιν του 1057/9/11-α'/27.10.2016 εγγράφου του Α.Τ. Βαρθολομιού οι υπάλληλοι της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δημόσιας Περιουσίας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου Δημήτριος Μενύχτας και Φώτιος Θεοδωρακόπουλος πραγματοποίησαν στις 2.11.2016 αυτοψία στην παραλιακή περιοχή «Αρκούδι» της Τ.Κ. Λυγιάς της Δ.Ε. Βαρθολομιού Δήμου Πηνειού. Σύμφωνα δε με την 3894/8.11.2016 έκθεση αυτοψίας και τη συνοδεύουσα αυτή τεχνική έκθεση - υπόμνημα, διαπιστώθηκε ότι έχουν αρχίσει εργασίες κατασκευής μεταλλικής εξέδρας, που ήταν στο στάδιο κατασκευής του σιδερένιου σκελετού της βάσης από κοιλοδοκούς, άρρηκτα συνδεδεμένους με το έδαφος και κολλημένους μεταξύ τους για ευστάθεια, ότι δεν είχε τοποθετηθεί ακόμα επικάλυψη στον σκελετό, είχαν δε γίνει εργασίες για την ομαλοποίηση της επιφάνειας του εδάφους και ότι η παραπάνω κατασκευή βρίσκεται ολόκληρη εντός του κοινόχρηστου χώρου του αιγιαλού, τα όρια του οποίου είχαν καθορισθεί με την 5206/4.7.2006 (ΦΕΚ Δ' 707) απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Εν συνεχεία, συντάχθηκε η από 7.3.2017 έκθεση ελέγχου του υπαλλήλου της ίδιας υπηρεσίας Κωνσταντίνου Παπαδόπουλου, ο οποίος, αφού έλαβε υπ' όψιν τις διαπιστώσεις της ανωτέρω 3894/8.11.2016 έκθεση αυτοψίας εισηγήθηκε την έκδοση σε βάρος του Γ. Σ. Πρωτόκολλου Καθορισμού Αποζημίωσης Αυθαίρετης Χρήσης, Πρωτόκολλου Κατεδάφισης για τις αναφερόμενες στην έκθεση ελέγχου αυθαίρετες κατασκευές και Πρωτοκόλλου Διοικητικής Αποβολής. Κατόπιν αυτών, εκδόθηκε το ήδη προσβαλλόμενο πρωτόκολλο, με το οποίο κλήθηκε ο ΓΣ να προβεί, εντός 30 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν του πρωτοκόλλου, στην κατεδάφιση της αυθαίρετης κατασκευής που αναφέρεται στην από 7.3.2017 έκθεση ελέγχου, στην από 8.11.2016 έκθεση αυτοψίας και στο συνημμένο σ' αυτήν τοπογραφικό διάγραμμα, σε διαφορετική δε περίπτωση η κατεδάφιση θα πραγματοποιηθεί από συνεργείο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. Το ανωτέρω πρωτόκολλο τοιχοκολλήθηκε στον χώρο της υπό κατεδάφιση κατασκευής στις 23.6.2017, σύμφωνα με το 6723/23.6.2016 αποδεικτικό του υπαλλήλου του Δήμου Πηνειού ΓΤ, παρουσία των μαρτύρων ΠΘ και ΙΚ.

6. Επειδή, η αιτούσα άσκησε κατά του ανωτέρω πρωτοκόλλου την 19/2018 αίτηση ακυρώσεως με την ιδιότητα της μισθώτριας της έκτασης εντός των οποίων βρίσκονται οι ανωτέρω κατασκευές, υποστηρίζοντας α) ότι η ίδια

κατασκεύασε την ένδικη μεταλλική εξέδρα το έτος 2016 κατόπιν εκδόσεως όλων των απαιτουμένων αδειών και όχι ο Γ.Σ., ο οποίος καλείται να την κατεδαφίσει και, επομένως, εσφαλμένα εκδόθηκε σε βάρος του το ένδικο πρωτόκολλο, β) ότι ουδέποτε τοιχοκολλήθηκε το πρωτόκολλο αυτό στην υπό κατεδάφιση κατασκευή, αυτή δε ενημερώθηκε στις 12.1.2018 από τον εκ των εκμισθωτών της εν λόγω έκτασης ΓΣ, γ) ότι δεν έχουν καθορισθεί οριστικά οι οριογραμμές αιγιαλού, παραλίας και παλαιού αιγιαλού στην περιοχή, κατόπιν της από 22.7.2016 αίτησης των Μ και ΓΣ περί καθορισμού και επανακαθορισμού οριογραμμών αιγιαλού, παραλίας και παλαιού αιγιαλού, καθώς οι ισχύουσες οριογραμμές προσβάλλουν τα ιδιοκτησιακά δικαιώματα των εκμισθωτών της, δ) ότι δεν πρόκειται για μόνιμη κατασκευή, άρρηκτα συνδεδεμένη με το έδαφος και ε) ότι η έκδοση του πρωτοκόλλου έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Περαιτέρω, η αιτούσα άσκησε και την κρινόμενη αίτηση με την οποία υποστηρίζει ότι η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως βάσιμη και ότι από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί τόσο ανυπολόγιστη οικονομική ζημιά, διότι η προς κατεδάφιση μεταλλική εξέδρα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του καταστήματός της. όσο και ηθική, καθ' όσον θα κλονισθεί το επαγγελματικό και ατομικό της κύρος και η αξιοπιστία της. Επιπλέον, η αιτούσα υποστηρίζει ότι δεν βλάπτεται το δημόσιο συμφέρον, καθ' όσον στην περιοχή υφίσταται μεγάλη παραλία και δεν εμποδίζεται η πρόσβαση των πολιτών στη θάλασσα και η χρήση της παραλίας.

7. Επειδή, κατ' αρχήν, ο αιγιαλός πρέπει να παραμένει ελεύθερος προς κοινή χρήση και, επομένως, οι πράξεις περί κατεδαφίσεως κτισμάτων και άρσης αυθαίρετων κατασκευών επί του αιγιαλού πρέπει να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος, προκειμένου να υπάρχει ακώλυτη πρόσβαση του κοινού (ΣτΕ Επ.Αν. 590/2010, ΣτΕ ΕΑ 837/2009, ΣτΕ ΕΑ 998/2008, ΣτΕ ΕΑ 967/2007). Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν και σταθμίζοντας α) τους κατά τα ανωτέρω λόγους δημοσίου συμφέροντος, του ισχυρισμού της αιτούσας ότι στην περιοχή υφίσταται μεγάλη παραλία και δεν εμποδίζεται η πρόσβαση των πολιτών στη θάλασσα, απορριπτομένου ως προδήλως αβάσιμου, καθ' όσον εν προκειμένω κρίνεται η χρήση του συγκεκριμένου τμήματος του αιγιαλού, β) ότι η κατασκευή, η κατεδάφιση της οποίας διατάσσεται με το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο, ανεγέρθη επί του αιγιαλού προκειμένου να επεκταθεί η δυναμικότητα του καταστήματος της αιτούσας άνευ της απαιτούμενης από τον ν.2971/2001 αδείας, γ) ότι η ανέγερση αυτή έγινε επί του ήδη καθορισθέντος αιγιαλού με την 5206/4.7.2006 (ΦΕΚ Δ' 707) απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, χωρίς επομένως να έχει σημασία η τυχόν ανέγερση της αυθαίρετης κατασκευής βάσει οικοδομικής αδείας (ΣτΕ 7μελές 3354/2014, ΣτΕ 3077/2017) και χωρίς να επίσης να έχει σημασία η εκκρεμούσα αίτηση για επανακαθορισμό των ορίων της παραλίας και του αιγιαλού (ΣτΕ 2121/2010), δ) ότι το πρωτόκολλο κατεδάφισης αυθαιρέτων κτισμάτων και κατασκευασμάτων στον αιγιαλό ή την παραλία αποτελεί πράξη πραγματοπαγή (ΣτΕ 936/2016, ΣτΕ 4591/2005), με αποτέλεσμα να μην επηρεάζεται κατ' αρχήν η νομιμότητά του από την ορθή αναφορά του προσώπου που ανήγειρε την αυθαίρετη κατασκευή, ε) το γεγονός ότι οι λόγοι της αίτησης ακύ-

ρωσης δεν παρίστανται, κατά τα προαναφερόμενα, ως προδήλως βάσιμοι, μη στηριζόμενοι σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και στ) την υλική και ηθική βλάβη που θα υποστεί η αιτούσα από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, κρίνει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορήγησης της αναστολής.

[…] Απορρίπτει την αίτηση.

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **Α3/2018**

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος**

Αποζημίωση για ζημία που προκλήθηκε σε αυτοκίνητο που κινείτο σε χώρο νοσοκομείου. Επί της υπάρχουσας υπερυψωμένης ράμπας δεν υπήρχε σήμανση ή περίφραξη ή οποιαδήποτε προειδοποιητική ένδειξη ή κατασκευή στερεά συνδεδεμένη με το έδαφος με συνέπεια να δημιουργούνται οι συνθήκες για πτώση αυτοκινήτου. Το εκκαλούν όφειλε, δια των αρμοδίων οργάνων του, να λάβει τα απαραίτητα μέτρα προστασίας που θα εμπόδιζαν τη διέλευση οχημάτων από την υπερυψωμένη ράμπα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105, 106 ΕισΝΑΚ

[…] 4. Επειδή, ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού …» και στο άρθρο 106 ότι οι διατάξεις, μεταξύ άλλων, του προηγούμενου άρθρου «…». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ. ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών του ν.π.δ.δ. και όχι με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ., ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5/1995). Απαραίτητη, περαιτέρω, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημόσιου οργάνου ή του οργάνου του ν.π.δ.δ. και της ζημίας που επήλθε. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη) και μπορεί αντικειμενικά, κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 1140/2017, 1608/2016, 2669/2015, 334/2008 7μ., 1024/2005). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την θετική ή αποθετική ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΣτΕ 1140/2017, 1608/2016, 2669/2015, 424/2012, κ.ά.).

[…] 11. Επειδή, με βάση τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης, εντός του χώρου στάθμευσης του εκκαλούντος Νοσοκομείου υπήρχε αυθαιρέτως ανεγερθείσα ράμπα (τσιμεντένια αναδομή με ανηφορική κλίση), η οποία αρχικώς οδηγούσε σε πλυντήριο αυτοκινήτων, στη συνέχεια, όμως, λόγω κατεδάφισης του πλυντηρίου και διατήρησης αυτής και λόγω της διαμόρφωσης του εδάφους (κατωφέρεια προς την πλευρά που κατεδαφίστηκε το πλυντήριο), δημιουργούσε από την πλευρά αυτή υψομετρική διαφορά τουλάχιστον 0,80 μ. (κατά το πόρισμα της ΕΔΕ τουλάχιστον ενός μέτρου), με αποτέλεσμα να είναι δυνατόν να προκληθεί ατύχημα από πτώση «στο κενό» αυτοκινήτου διερχόμενου από αυτήν. Επί της ράμπας δεν υπήρχε (και δεν υπήρξε ουδέποτε κατά το παρελθόν) σήμανση ή περίφραξη ή οποιαδήποτε προειδοποιητική ένδειξη ή κατασκευή στερεά συνδεδεμένη με το έδαφος, αλλά αυτή ήταν προσβάσιμη ώστε ήταν αντικειμενικά πιθανή είτε στάθμευση είτε διέλευση αυτοκινήτου. Η διαγράμμιση δε της ράμπας από την ανατολική και βόρεια πλευρά της δεν μπορούσε εν προκειμένω να αποτελέσει ασφαλή σηματοδότηση, ώστε να αποτραπεί το ένδικο ατύχημα, προεχόντως για το λόγο ότι το όχημα του εφεσίβλητου είχε αντίθετη κατεύθυνση (από τη δυτική πλευρά). Περαιτέρω, η ανωτέρω υψομετρική διαφορά και η κατωφέρεια του εδάφους προς την πλευρά που κατευθυνόταν το αυτοκίνητο του εφεσίβλητου δεν αποτελούν στοιχεία που θα μπορούσαν να αποτρέψουν το ατύχημα, ακόμη και σε πρωϊνή ώρα, διότι ουδεμία ένδειξη υπήρχε για τυχόν διερχόμενα αυτοκίνητα σχετικά με το ότι ακολουθούσε απότομη (κάθετη) διακοπή του επιπέδου στο οποίο κινούνται αυτά. Επίσης, η διαγράμμιση του χώρου στάθμευσης δεν σηματοδοτείται από το αν στο χώρο υπάρχει ασφαλτόστρωση ενώ επί της ράμπας υπάρχει στρώση από τσιμέντο ούτε από το αν έμπροσθεν της ράμπας υπάρχει ενδεχομένως χωμάτινος δρόμος. Ο χώρος στάθμευσης σηματοδοτείται και οριοθετείται νομίμως και ευκρινώς μόνον με ειδική διαγράμμιση και ειδικές πινακίδες, κάτι που δεν υπήρχε στην προκειμένη περίπτωση. Βάσει όλων αυτών, του γεγονότος ότι το όχημα του εφεσίβλητου ήταν σταθμευμένο εντός του χώρου στάθμευσης του εκκαλούντος Νοσοκομείου και όχι εκτός αυτού ούτε προκύπτει ότι ήταν σταθμευμένο επί της ράμπας, σε συνδυασμό με το ότι ο Διοικητής του Νοσοκομείου και ο Προϊστάμενος της Τεχνικής Υπηρεσίας αυτού καταδικάσθηκαν -για την εξ αμελείας σωματική βλάβη που προξενήθηκε στον εφεσίβλητο λόγω του επίδικου ατυχήματος- με την ανωτέρω 13614/2011 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών (η οποία σημειωτέον έχει καταστεί αμετάκλητη λόγω μη άσκησης κατ' αυτής ουδενός ενδίκου μέσου μέχρι 2.9.2015 -σχ. η 1754/2.9.2014 βεβαίωση του Ποινικού Τμήματος του Πρωτοδικείου Πατρών- και συνεπώς δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο ως προς την ενοχή των ανωτέρω κατ' άρθρο 5 παρ. 2 ΚΔΔ), κρίνει ότι αποκλειστικώς υπαίτιο για το ένδικο ατύχημα είναι το εκκαλούν Νοσοκομείο εφόσον παρέλειψε, δια των αρμοδίων οργάνων του, να λάβει τα απαραίτητα μέτρα προστασίας που θα εμπόδιζαν τη διέλευση οχημάτων από την υπερυψωμένη ράμπα, γεγονός που, κατά τα ανωτέρω, ήταν δυνατόν να προκαλέσει ατύχημα από πτώση στο κενό, και, για το λόγο αυτό, κρίνει ότι στοιχειοθετείται αστική ευθύνη αυτού προς αποζημίωση, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ, απορριπτομένου, ως αβάσιμου, του περί του αντιθέτου λόγου της έφεσης. Περαιτέρω, όσον αφορά την επικαλούμενη μείωση της αξίας

του αυτοκινήτου του εφεσίβλητου συνεπεία του επίδικου ατυχήματος, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι, κατά την κρίση του, η εμπορική αξία του αυτοκινήτου κατά τον κρίσιμο χρόνο βάσει των χαρακτηριστικών του (όπως ιδίως μάρκα, μοντέλο, κινητήρας 1.390 κυβικών και παλαιότητα 9 ετών -έτος πρώτης κυκλοφορίας 1999) ανερχόταν στο ποσό των 3.000,00 ευρώ και ότι, περαιτέρω, ουδέν στοιχείο προσκομίζεται για την επισκευή αυτού και το μέγεθος της βλάβης που υπέστη, κρίνει ότι η αγοραία αξία αυτού μειώθηκε σε ποσοστό 10%, ήτοι κατά το ποσό των 300,00 ευρώ, δεκτού γενομένου εν μέρει του σχετικού λόγου της έφεσης. Τέλος, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις συνθήκες του ατυχήματος και τις συνέπειες αυτού στην υγεία του εφεσίβλητου, όπως τα προβλήματα που προέκυψαν στον αυχένα, την σπονδυλική του στήλη και το αριστερό του χέρι προκύπτουν αναλυτικά από τα ιατρικά έγγραφα που προαναφέρθηκαν και για την αντιμετώπιση των οποίων (προβλημάτων) έλαβε φαρμακευτική - συντηρητική αγωγή, έκανε φυσιοθεραπείες και ειδικές εξετάσεις (μαγνητική τομογραφία Α.Μ.Σ.Σ. και Ο.Μ.Σ.Σ. και ηλεκτρονευρογράφημα) και, τελικώς, ύστερα από υποτροπή οσφυϊκής δισκοκήλης, υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση («θυριδοποίηση-δισκεκτομή σύστοιχα») χωρίς, όμως, να προκύπτει ότι τα προβλήματα αυτά θα είναι μόνιμα στο μέλλον, κρίνει ότι ο εφεσίβλητος υπέστη από το επίδικο ατύχημα ηθική βλάβη για την οποία πρέπει να του επιδικασθεί ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 5.000,00 ευρώ, ως προσήκον και εύλογο κατά την κρίση του Δικαστηρίου, απορριπτομένου, ως αβάσιμου του αντίθετου λόγου της έφεσης.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να υποχρεωθεί το εκκαλούν Νοσοκομείο να καταβάλει στον εφεσίβλητο το συνολικό ποσό των 5.300,00 ευρώ (300,00 για την υλική ζημία + 5.000,00 ευρώ για την ηθική βλάβη), νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής (7.9.2009, σύμφωνα με την 14701/7.9.2009 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πατρών Ε.Σ.) και μέχρι την εξόφληση. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α60/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος, Γεώργιος Πουλακίδας**

Πλημμελής ιατρική αντιμετώπιση περιστατικού και θάνατος ασθενή. Χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη επιδικάζεται στα μέλη της

οικογένειας υπό την προϋπόθεση, που συνιστά πραγματικό ζήτημα, της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας, αισθημάτων αγάπης και στοργής μεταξύ του μέλους της οικογένειας και του θανόντος, όταν αυτός ήταν στη ζωή - αδιαφόρως αν συγκατοικούσαν ή διέμεναν χωριστά - η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό κάποιου από τα πρόσωπα αυτά από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105, 106 ΕισΝΑΚ, άρθρο 932 ΑΚ.

[…] 5. Επειδή, στην κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου εφαρμόζεται αναλογικώς και το άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα, το οποίο ορίζει ότι: «…». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η ευχέρεια, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (βαθμό πταίσματος του υπόχρεου, είδος προσβολής κ.λπ.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης (βλ. Σ.τ.Ε. 2210/2017, 1638/2017, 424, 1219, 3595/2012, 4133/2011). Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης αποσκοπεί στην ηθική παρηγοριά και την ψυχική ανακούφιση των μελών της οικογενείας του θανόντος, όσο αυτό είναι δυνατόν, από τον ψυχικό πόνο που δοκιμάζουν κατά τον χρόνο του θανάτου του (Σ.τ.Ε. 2210/2017, 3552/2014, 1405/2013, 3218/2009, 2100/2006 7μελούς). Με τη διάταξη του άρθρου 932 εδ. γ' του Α.Κ. δεν ορίζεται ευθέως ο κύκλος των προσώπων που μπορεί να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση, κατά την αληθή της όμως έννοια, η οποία απορρέει από το σκοπό της θέσπισής της, στην οικογένεια του θανόντος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι συγγενείς του και στενώς συνδεόμενοι με αυτόν, οι οποίο δοκιμάσθηκαν ψυχικά από την απώλειά του, ενώ είναι αδιάφορο αν ζούσαν μαζί του ή διέμεναν χωριστά. Υπό την έννοια δε αυτή, μεταξύ των προσώπων τούτων, εκτός του ή της συζύγου και των εξ αίματος συγγενών κατ' ευθεία γραμμή και εκ πλαγίου έως και δεύτερου βαθμού, περιλαμβάνονται και οι εξ αγχιστείας πρώτου βαθμού (πεθερός, πεθερά, νύφη, γαμπρός. βλ. ΣτΕ 2210/2017, 3552/2014, Α.Π. 21/2000 Ολομ., 1723/2012, 675/2013). Για τον υπολογισμό δε του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη, μεταξύ άλλων, τις συνθήκες υπό τις οποίες επήλθε ο θάνατος και το βαθμό της ψυχικής συγκίνησης που ο θάνατος αυτός προκάλεσε στο συγκεκριμένο μέλος της οικογένειας του θανόντος, αναλόγως της ηλικίας του, της προσωπικότητάς του, της κατάστασης της υγείας του κ.λπ. (Σ.τ.Ε.3329/2014, 1405/2013, 2100/2006 , 2986/2009, βλ. και Α.Π. 71/2011, 1638/2017). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης δεν συναρτάται, κατ' αρχήν, προς τη συγκεκριμένη κάθε φορά περιουσιακή και δημοσιονομική κατάσταση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ούτε όμως το περιουσιακό και οικονομικό μέγεθος των ανωτέρω νομικών προσώπων επιδρά στον καθορισμό του ύψους αυτής (Σ.τ.Ε.2668/2015, 1405/2013, 3839/2012 7μελούς,

4988/2012, 1243/2010, 2579/2006). Η επιδίκαση δε της κατά το άρθρο 932 εδ. γ' του Α.Κ. χρηματικής ικανοποίησης στα μέλη της οικογένειας λόγω ψυχικής οδύνης τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, που συνιστά πραγματικό ζήτημα, της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας, αισθημάτων αγάπης και στοργής μεταξύ του μέλους της οικογένειας και του θανόντος, όταν αυτός ήταν στη ζωή - αδιαφόρως αν συγκατοικούσαν ή διέμεναν χωριστά - η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό κάποιου από τα πρόσωπα αυτά από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης (Α.Π. 222/2014, 1218/2008, 10/2011. 21/2000 κ.ά., βλ. και Σ.τ.Ε.3329 /2014, 1405/2013, 2986/2009).

[…] 9. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι: 1) ο θάνατος της Β.Α. επήλθε λόγω ενδοκοιλιακής αιμορραγίας μετά την υστερεκτομή, όπως προκύπτει σαφώς από την ιατροδικαστική έκθεση αλλά και από το πόρισμα της ΕΔΕ, στο οποίο αναφέρεται ότι ο θάνατος επήλθε από την ίδια ως άνω αιτία είτε αμέσως (λόγω υπογκαιμίας) είτε εμμέσως λόγω καρδιακής ανακοπής, η οποία προήλθε από την πίεση του συγκεντρωμένου αίματος κάτω από το διάφραγμα και την μετάδοση της πίεσης αυτής επί της καρδιάς, 2) η κλινική πορεία της ασθενούς και τα εργαστηριακά ευρήματα ήταν ενδεικτικά για την ύπαρξη της αιμορραγίας αυτής. Συγκεκριμένα η ασθενής παρουσίασε έντονη αδυναμία, πυρετική κίνηση παρά τη χορήγηση διάφορων αντιβιοτικών, οπισθοστερνικό και επιγάστριο άλγος, αίσθημα βάρους στην κοιλιά και έντονη έπειξη προς ούρηση, η οποία, κατά τη διεθνή βιβλιογραφία, οφείλεται σε ερεθισμό της κύστης από μεγάλη συλλογή αίματος ενδοκοιλιακά (βλ. 4η σελίδα πορίσματος ΕΔΕ), 3) η πτώση του αιματοκρίτη την 2η μετεγχειρητική ημέρα σε 22 από 36 που ήταν προεγχειρητικά, ήτοι κατά 13,8 μονάδες, δεν ήταν συνήθης καθόσον, όπως διαπιστώθηκε από τον διενεργήσαντα την ΕΔΕ μετά από έρευνα 24 περιπτώσεων ασθενών που είχαν υποστεί υστερεκτομή από 4-5-2007 έως 28-6-2007, ο μέσος όρος πτώσης του αιματοκρίτη ήταν 2,7 μονάδες (μέγιστο 8,5 ελάχιστο 0). Εξάλλου, η άνοδος του αιματοκρίτη σε 29 την 4η μετεγχειρητική ημέρα (μετά την μετάγγιση αίματος κατά τη 2η μετεγχειρητική ημέρα και ενώ οι φυσιολογικές τιμές του ανέρχονταν σε 36 έως 46 όπως προκύπτει από αιματολογικές εξετάσεις) αποτελεί μεν κατά τον διενεργήσαντα την ΕΔΕ ένδειξη ότι η αιμορραγία είχε τουλάχιστον ελαττωθεί μεταξύ 2ης και 4ης ημέρας, δεν αποκλείει όμως το ενδεχόμενο δεύτερης μεγάλης αιμορραγίας την παραμονή του θανάτου της ασθενούς δεδομένου ότι αυτός θεωρεί πιθανότερο η αιμορραγία να επήλθε σε δύο φάσεις, εκ των οποίων η πρώτη επήλθε την 1η ή 2η μετεγχειρητική ημέρα και εξηγεί την ανεύρεση παλαιών θρόμβων (βλ. 4η και 5η σελίδα πορίσματος ΕΔΕ) και συνεκτιμώντας την 1391-α/2014-208/2015 τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ότι οι θεράποντες ιατροί της Μαιευτικής Γυναικολογικής Κλινικής δεν αξιολόγησαν σωστά την παραπάνω κλινική εικόνα της ασθενούς και τα εργαστηριακά ευρήματα και δεν προέβησαν σε περαιτέρω απεικονιστικό έλεγχο (τουλάχιστον υπέρηχο), προκειμένου να διαγνωστεί η μετεγχειρητική αιμορραγία, και, ως εκ τούτου, τα όργανα του Νοσοκομείου παρέλειψαν νόμιμες, οφειλόμενες ενέργειες σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας τους, οι παρα-

λείψεις τους δε αυτές επέφεραν το θάνατο της Β.Α. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη την ηλικία της θανούσας (47 ετών), το βαθμό συγγένειάς της ενάγουσας με τη θανούσα και την εν γένει οικονομική και κοινωνική κατάσταση της οικογένειας, έκρινε ότι ο θάνατος της ανωτέρω προκάλεσε βαρύτατη θλίψη και ψυχικό πόνο στην ενάγουσα και ότι προς ηθική παρηγοριά και ψυχική ανακούφιση της το εναγόμενο θα όφειλε να καταβάλει σ' αυτή εύλογη χρηματική ικανοποίηση ανερχόμενη στο ποσό των 10.000 ευρώ, ποσό οποίο οφείλει να καταβάλει ισομερώς σε καθέναν από τους δύο συνεχίσαντες τη δίκη κληρονόμους της (ήτοι 5.000 ευρώ σε καθέναν), νομιμοτόκως από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι εξόφλησης.

[…] 12. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις προπαρατεθείσες συνθήκες υπό τις οποίες επήλθε ο αιφνίδιος και αδόκητος θάνατος της νύφης της αρχικώς ενάγουσας Β. Κ.-Α., ο οποίος οφείλεται σε αμέλεια των ιατρών του Νοσοκομείου, οι οποίοι καταδικάσθηκαν αμετακλήτως για το ποινικό αδίκημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια, την ηλικία της θανούσας, μητέρας ενός ανηλίκου τέκνου, τη στενή συγγενική σχέση και τον ψυχικό δεσμό που συνέδεε την ενάγουσα με τη νύφη της και το μέγεθος της οδύνης που προκάλεσε στην ενάγουσα ο θάνατό της, κρίνει ότι ορθά και νόμιμα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επιδίκασε υπέρ της τελευταίας χρηματική ικανοποίηση για την ηθική παρηγορία και ανακούφισή της, το ύψος της οποίας (10.000 ευρώ), ενόψει των ανωτέρω, αλλά και του σκοπού στον οποίο αποβλέπει η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, κρίνεται εύλογο και προσήκον.

13. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των παραπάνω, οι κρινόμενες αντίθετες εφέσεις πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου που καταβλήθηκε από τους εκκαλούντες - εφεσίβλητους, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν και τα δύο διάδικα μέρη από τα δικαστικά έξοδα (άρθρα 277 παρ. 9 και 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Διοικ.Δικ.).

Συνεκδικάζει τις αντίθετες εφέσεις και απορρίπτει αυτές.

Αριθμός απόφασης: **Α70/2018**

Πρόεδρος: **Ευγενία Καράκου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αναστάσιος Παπαιωάννου, Δημήτριος Μπακαγιάννης**

Επίδομα θέσης. Μόνη προϋπόθεση για τη χορήγησή του είναι η κατοχή συγκεκριμένης θέσης ευθύνης, η άσκηση των καθηκόντων της θέσης αυτής και η καταβολή του επιδόματος για όσο χρόνο ασκούνται πράγματι τα καθήκοντα του προϊσταμένου χωρίς να γίνεται διάκριση ως προς τον τρόπο επιλογής του εκάστοτε υπαλλήλου. Εφόσον ο υπάλληλος έχει ασκήσει

καθήκοντα αναπληρωτή προϊσταμένου οργανικής μονάδας χωρίς έκδοση σχετικής πράξης από αρμόδιο όργανο, η εν λόγω υπηρεσία λαμβάνεται υπόψη για την υπηρεσιακή εξέλιξη του υπαλλήλου, υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω πραγματική άσκηση καθηκόντων αποδεικνύεται ανεπιφύλακτα από έγγραφα που έχουν συνταχθεί από την αρμόδια υπηρεσία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 13 του ν. 3205/2003, άρθρο 18 του ν. 4024/2011

[…] 2. Επειδή, στο άρθρο 13 του ν. 3205/2003 «Μισθολογικές ρυθμίσεις λειτουργών και υπαλλήλων του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., μονίμων στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων και αντιστοίχων της Ελληνικής Αστυνομίας, του Πυροσβεστικού και Λιμενικού Σώματος και άλλες συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄297) ορίζεται ότι: «…» Εξάλλου, στο άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4024/2011 «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις, ενιαίο μισθολόγιο - βαθμολόγιο, εργασιακή εφεδρεία και άλλες διατάξεις εφαρμογής του μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015» (ΦΕΚ Α΄ 226), το οποίο ίσχυε από 27-10-2011 (σύμφωνα με το άρθρο 43 του ίδιου νόμου) μέχρι την κατάργησή του με το άρθρο 34 του ν. 4354/2015 (ΦΕΚ Α' 176), ορίζεται ότι: «…». Από τις ανωτέρω διατάξεις, ιδίως, ενόψει της γραμματικής τους διατύπωσης, συνάγεται ότι το επίδομα θέσης ευθύνης, τόσο υπό το προϊσχύον νομικό πλαίσιο του άρθρου 13 του ν. 3205/2003, όσο και υπό το μη διαφοροποιηθέν (παρά μόνον ως προς το ύψος του εν λόγω επιδόματος) νομοθετικό καθεστώς του 18 παρ. 1 του ν. 4024/2011, καταβάλλεται γενικά στους προϊσταμένους οργανικών μονάδων του Δημοσίου (Γενικών Διευθύνσεων, Διευθύνσεων, Υποδιευθύνσεων, Τμημάτων) Ν.Π.Δ.Δ και Ο.Τ.Α οποιουδήποτε επιπέδου για όσο χρόνο ασκούν τα καθήκοντά τους. Ως μόνη προϋπόθεση δε για τη χορήγησή του τίθεται η κατοχή της συγκεκριμένης θέσης ευθύνης, η άσκηση των καθηκόντων της θέσης αυτής και η καταβολή του επιδόματος για όσο χρόνο αυτοί ασκούν πράγματι τα καθήκοντα του προϊσταμένου χωρίς να γίνεται διάκριση ως προς τον τρόπο επιλογής τους (πρβλ. ΣτΕ 1764/2006, 900/2001). Όπως, εξάλλου, έχει κριθεί (ΣτΕ 2973/2014, 3574/1998), εφόσον ο υπάλληλος έχει ασκήσει καθήκοντα αναπληρωτή προϊσταμένου οργανικής μονάδας χωρίς έκδοση σχετικής πράξης από αρμόδιο όργανο, η εν λόγω υπηρεσία λαμβάνεται υπόψη για την υπηρεσιακή εξέλιξη του υπαλλήλου, υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω πραγματική άσκηση καθηκόντων αποδεικνύεται ανεπιφύλακτα από έγγραφα που έχουν συνταχθεί από την αρμόδια υπηρεσία.

[…] 4. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην δεύτερη σκέψη της παρούσας απόφασης, μόνη προϋπόθεση για τη χορήγηση του προβλεπόμενου στις διατάξεις των άρθρων 13 του ν. 3205/2003 και 18 παρ. 1 του ν. 4024/2011 επιδόματος θέσης ευθύνης είναι η κατοχή της συγκεκριμένης θέσης ευθύνης και η πραγματική άσκηση των καθηκόντων του προϊσταμένου, ανεξάρτητα από τον τρόπο της επιλογής

και τοποθέτησής του και β) οι εφεσίβλητοι, όπως προκύπτει από την από 29-2-2016 βεβαίωση του Διοικητικού Διευθυντή της Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου του εκκαλούντος νοσοκομείου, εκτέλεσαν κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη χρονικά διαστήματα καθήκοντα προϊσταμένου διαφόρων τμημάτων διοίκησης της ίδιας ως άνω νοσηλευτικής μονάδας, κρίνει ότι δικαιούνται να λάβουν για τα εν λόγω διαστήματα το προβλεπόμενο από τις ως άνω διατάξεις επίδομα θέσης ευθύνης όπως νόμιμα και ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών του εκκαλούντος.
5. Επειδή, κατ΄ ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να καταλογιστούν εις βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων, που ανέρχονται στο ποσό των 320 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 58 παρ. 4 και το Παράρτημα Ι του Ν. 4194/2013, ΦΕΚ 208 Α').
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης**: Α163/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** – Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Νικολάου, Άλκηστις Κατσούνη**

Τρόπος και χρόνος πληρωμής συμβατικού τιμήματος. Η άρνηση θεώρησης και έγκρισης των δικαιολογητικών πληρωμής από την ΥΔΕ δεν συνιστά νόμιμο λόγο μη εξόφλησης της επίδικης οφειλής, αφού ο έλεγχος αυτός δεν υποκαθιστά τον προκείμενο δικαστικό έλεγχο που ασκούν τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται κατά το στάδιο εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 24, 35 π.δ. 118/2007, άρθρο πρώτο ν. 4152/2013 (Α107) παρ. Ζ΄ («Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2011/7 της 16ης Φεβρουαρίου 2011, για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για το καταψηφιστικό αίτημα της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο δικαστικό ένσημο (βλε - παράβολο με κωδικό 178763319958 0212 0077), η ενάγουσα, η οποία, με βάση την 58275/16565/14.8.2014 σύμβαση «Αναπαραγωγή έντυπου υλικού (τουριστικοί οδηγοί και

τσάντες) προβολής Κεφαλονιάς και Ιθάκης, που συνήφθη ανάμεσα σ΄ αυτή και το εναγόμενο και διέπεται από τις διατάξεις του ν. 2286/1995 και του εκτελεστικού αυτού π.δ. 118/2007, ζητά να υποχρεωθεί το τελευταίο να της καταβάλει, ως αμοιβή για την εκτέλεση της σύμβασης και, επικουρικώς, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρα 904 επ. του ΑΚ), το συνολικό ποσό των 23.127,23 €, νομιμοτόκως, κατά την παράγραφο Ζ, υποπαραγρ. Ζ.5 (περιπτ. 3, υποπεριπτ. γ΄) και υποπαραγρ. Ζ.3 (περιπτ. 6) του ν. 4152/2013, από την επομένη της τριακοστής ημέρας μετά την γενόμενη την 5-12-2014 οριστική παραλαβή του αντικειμένου της εν λόγω σύμβασης, ή, επικουρικώς, από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση. Η επίλυση της διαφοράς αυτής, που ανέκυψε κατά την εκτέλεση της διοικητικής σύμβασης, ανήκει, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 (παρ. 1 και 2 εδαφ. ι') του ν. 1406/1983 (ΦΕΚ182 Α') και 6 (παρ. 2 περ. α') του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ), στη δικαιοδοσία και την καθ` ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού, η δε κρινόμενη αγωγή ασκείται παραδεκτώς, κατ' άρθρο 71 (παρ. 1) του ΚΔΔ, ως ευθεία αγωγή καθόσον η νομοθεσία των δημόσιων προμηθειών δεν προβλέπει, κατά το στάδιο της παραλαβής των υλικών και της πληρωμής του προμηθευτή, την έκδοση από τη Διοίκηση εκτελεστών διοικητικών πράξεων, κατά των οποίων να δύναται να ασκηθεί προσφυγή μετά την τήρηση της προβλεπόμενης ενδικοφανούς διαδικασίας (βλ. ΣτΕ 1075/2014, 4908/2012 κ.α.).

[...] 4. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι υποχρέωση του Δημοσίου ή οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης προς πληρωμή του συμβατικού τιμήματος ανακύπτει όταν ο προμηθευτής εκτελέσει τις υποχρεώσεις του από τη σύμβαση και προσκομίσει σχετικό τιμολόγιο και τα λοιπά προβλεπόμενα (άρθρο 35 παρ. 4 π.δ. 118/2007) δικαιολογητικά και η αρμόδια υπηρεσία ολοκληρώσει την διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου, ενώ, σε περίπτωση καθυστέρησης της πληρωμής του προμηθευτή χωρίς υπαιτιότητά του οφείλεται τόκος υπερημερίας.

5 Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 21, 26 ν.2362/1995, και των π.δ. 151/1998 και 113/2010, οι Υπηρεσίες Δημοσιονομικού Ελέγχου κατά την διενέργεια του προληπτικού ελέγχου των δαπανών, μεταξύ άλλων των Περιφερειών (άρθρο 282 παρ. 17 ν.3852.2010), δεν δύνανται να ελέγχουν παρεμπιπτόντως την νομιμότητα των ατομικών διοικητικών πράξεων που αποτελούν το έρεισμα των δαπανών. Οι ατομικές αυτές διοικητικές πράξεις, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους και θεωρούνται ως έγκυρες, εφόσον δεν ανακλήθηκαν από τη Διοίκηση ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση. Ο εν λόγω δε έλεγχος δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο, που ασκούν, κατ' άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται, μεταξύ άλλων, κατά το στάδιο εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων (πρβλ ΣτΕ 1364/2016, 4623/2014, 1115/2013, 2908/2011). Περαιτέρω, σε περίπτωση που από το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει κριθεί παράνομη η πληρωμή μιας δαπάνης που ερείδεται σε διοικητική σύμβαση και, για το λόγο αυτό, το Δημόσιο αρνείται την πληρωμή της, εφόσον ασκηθεί από τον ανάδοχο αγωγή με βάση τη σύμβαση ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου, το Δημόσιο δύναται να προβάλει την ένσταση ακυρότητας της

σύμβασης, επικαλούμενο την αιτιολογία της πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Στην περίπτωση αυτή το Διοικητικό Δικαστήριο υποχρεούται να απαντήσει στον ουσιώδη αυτό ισχυρισμό για ακυρότητα της σύμβασης, χωρίς, πάντως, να δεσμεύεται από τη σχετική κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο, άλλωστε, δεν αποφαίνεται για το κύρος της διοικητικής σύμβασης, αλλά για τη νομιμότητα της δαπάνης που στηρίζεται σ' αυτή (ΣτΕ 1364/2016).

[...] 7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η ενάγουσα, με την αναφερόμενη στην πρώτη σκέψη σύμβαση, ανέλαβε την αναπαραγωγή έντυπου υλικού (τουριστικοί οδηγοί και τσάντες) με κοινό εξώφυλλο με τα έντυπα της Π.Ι.Ν (στις δύο πρώτες σελίδες θα γίνεται αναφορά στην Επτάνησο) προβολής Κεφαλονιάς και Ιθάκης, σύμφωνα με την από 21.11.2013 κατατεθείσα οικονομική προσφορά της η οποία κατακυρώθηκε στο όνομά της με την 31-01/10.1.2014 (ΑΔΑ ΒΙΨ17ΛΕ-094) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Η διάρκεια - προθεσμία ολοκλήρωσης του έργου ορίστηκε από την υπογραφή της σύμβασης στις 14.8.2014 έως την ημερομηνία λήξης της οικονομικής προοσφοράς του αναδόχου ήτοι έως 22.11.2014 με δυνατότητα παράτασης με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για χρονικό διάστημα που δε θα υπερβαίνει τους 4 μήνες. Ακολούθως υπεγράφη η 7038/1687/20.11.2014 παράταση της σύμβασης κατά 13 ημέρες. Η σύμβαση αυτή εκτελέσθηκε και, το αντικείμενό της, παραλήφθηκε εγκαίρως από την αρμόδια επιτροπή του εναγομένου με το σχετικό Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής, την 5-12-2014). Στη συνέχεια, η ενάγουσα, προκειμένου να αμειφθεί, εξέδωσε τα επίδικα 5916 και 5917/5.12.2104/13-5-2014 Τιμολόγια πώλησης, αξίας 19.793,93 και 3.333,30 ευρώ αντίστοιχα και συνολικής αξίας 23.127,23 € (συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ), τα οποίο παραλήφθηκαν από το εναγόμενο την 12-12-2014 (βλ. την σχετική καταχώρηση στο σώμα των τιμολογίου αυτών).

8. Επειδή, η ενάγουσα με την κρινόμενη αγωγή και τα από 20 και 14/12-2016 υπομνήματα που κατέθεσε νόμιμα, προβάλλει ότι μολονότι εκπλήρωσε τις συμβατικές υποχρεώσεις της και εξέδωσε τα αναφερόμενα στην 7η σκέψη τιμολόγια, τα οποία παρέλαβε το εναγόμενο, το τελευταίο αρνείται να της καταβάλει το συμφωνηθέν τίμημα. Για τους λόγους αυτούς, η ενάγουσα, με την κρινόμενη αγωγή ζητά να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει το αιτούμενο ποσό των 23.127,23 € (συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ), νομιμοτόκως, κατά τα ειδικότερον εκτιθέμενα στην πρώτη σκέψη.

[...] 10. Επειδή, από τα προεκτεθέντα προκύπτει, ότι το εναγόμενο παρέλαβε ανεπιφύλακτα, μέσα στον συμβατικό χρόνο, το αντικείμενο της επίδικης σύμβασης. Περαιτέρω, η άρνηση θεώρησης και έγκρισης των δικαιολογητικών πληρωμής από την ΥΔΕ δεν συνιστά νόμιμο λόγο μη εξόφλησης της επίδικης οφειλής, αφού, συμφώνως με τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, ο έλεγχος αυτός δεν υποκαθιστά τον προκείμενο δικαστικό έλεγχο. Επομένως, αφού το εναγόμενο δεν προβάλλει ένσταση ακυρότητας της επίδικης σύμβασης, μη νομίμως και κατά παράβαση των σχετικών συμβατικών υποχρεώσεών του αρνείται να καταβάλει στην ενάγουσα, το ποσό των 23.127,23 € (συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ), που αναγράφεται στα επίδικα 5916 και 5917/5.12.2104/13-5-2014 Τιμολόγια πώλησης. Το ποσό αυτό

(23.127,23 €) πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει το εναγόμενο νομιμοτόκως, από την 5-1-2015, δηλαδή μετά την παρέλευση 30 ημερών από την, κατά τα αναφερθέντα στην 6η σκέψη, παραλαβή των εν λόγω τιμολογίων από το εναγόμενο (κατά συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 4 της σύμβασης και του άρθρου μόνου, παρ. Ζ, υποπαρ. Ζ.5, περιπτ. 3 του ν. 4152/2013, που εφαρμόζεται εδώ, αφού η επίδικη σύμβαση υπογράφηκε μετά την έναρξη της ισχύος του) και έως την εξόφληση, και ο οφειλόμενος τόκος υπερημερίας πρέπει να υπολογισθεί (αφού δεν ορίζεται διαφορετικά στην επίδικη σύμβαση) με το επιτόκιο του άρθρου πρώτου παρ. Ζ΄ υποπαρ. Ζ.3 περιπτ. 6 και 7 και υποπαρ. Ζ.5 περιπτ. 2 του ν. 4152/2013. Επομένως, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα όλα τα αντιθέτως υποστηριζόμενα.

11. Επειδή, κατ΄ ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αγωγή και να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας σε βάρος του εναγομένου, λόγω ήττας του (ΚΔΔ, άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο α΄).

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α209/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Παναγιώτα Τζαμαλούκα, Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοτικού έργου, αυτός μπορεί να ασκήσει προσφυγή μόνον εφόσον και επί ποινή απαραδέκτου έχει προηγουμένως ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς. Όταν η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει σχετική απαίτηση περί έγκρισης του τελικού ή ενδιάμεσου λογαριασμού του έργου, το ένδικο μέσο με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την απαίτησή του, είναι η ευθεία αγωγή για αποζημίωσή του. Αόριστη αγωγή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 5 ν.1418/1984, άρθρο 40 παρ. 7 του π.δ. 609/1985.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή ο ενάγων, πολιτικός μηχανικός, ανάδοχος, δυνάμει της από 2-9-2003 σύμβασης που συνήψε με τον (τότε) δήμο Ζακυνθίων, του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ - ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ 3ου ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ», ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να του καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, το ποσό των 21.150 ευρώ, καθώς και αυτό των 10.500 ευρώ, ως εργολαβικό αντάλλαγμα από την εκτέλεση του εν λόγω

έργου. Με το από 21-9-2011 υπόμνημά του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, στο οποίο εισήχθη αρχικώς για εκδίκαση η υπόθεση, ο ενάγων αναφέρει ότι του έχει ήδη καταβληθεί στις 5-1-2005 το ποσό των 16.850,57 ευρώ και περιόρισε το αίτημά του στο ποσό των 4.299,43 ευρώ, εκθέτοντας επίσης και τα εξής: «Επειδή προσάγω και επικαλούμαι το με Α.Π. 3888/20-7-2005 έγγραφο της ΤΥΔΚ Ζακύνθου το οποίο περιλαμβάνει το πρωτόκολλο προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου. Εκ του αμέσως ανωτέρω εγγράφου αβιάστως συνάγεται ότι υπάρχουν και άλλες οφειλές εκ του αυτού έργου οι οποίες έχουν εκτελεσθεί και έχει αναγνωρίσει το καθ' ου δια των νομίμων οργάνων του ήτοι επιπλέον οφειλή αξίας εργασιών ευρώ σύνολο 8.674,72 (οράτε τρίτο φύλλο του αμέσως ανωτέρω εγγράφου). Ήδη στην ένδικη αγωγή μου αναφέρομαι στην επιφύλαξη του επιπλέον ποσού)». Με το από 28-6-2017 υπόμνημά του ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ο ενάγων ζητεί να του καταβληθεί το ποσό των 4.299,43 ευρώ πλέον του ποσού των 8.764,72 ευρώ συν φπα 24% (που αφορά υπερσυμβατικές εργασίες).

[...] 4. Επειδή, ο ν. 1418/1984 (Α΄ 23) στις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 αυτού καθιερώνει, πριν την άσκηση προσφυγής στο Διοικητικό Εφετείο, σύστημα διοικητικής επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν από την εκτέλεση των δημοσίων έργων, προβλέποντας ότι κατά των πράξεων (ήδη και παραλείψεων, κατ΄ άρθρο 3 του ν. 2940/2001, Α΄ 180) της Διευθύνουσας Υπηρεσίας που προσβάλλουν έννομο συμφέρον του αναδόχου, αυτός δικαιούται, μέσα σε τακτή προθεσμία, να ασκήσει ένσταση στην Προϊσταμένη Αρχή και, στη συνέχεια, αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. Παρόμοιο σύστημα διοικητικής επίλυσης των διαφορών (ένσταση, αίτηση θεραπείας) πριν την άσκηση προσφυγής στο Διοικητικό Εφετείο καθιερώνει το άρθρο 17 του π.δ. 171/1987 (Α΄ 84), με το οποίο ρυθμίζονται τα της επίλυσης των διαφορών επί έργων εκτελούμενων από τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Εξάλλου, στο άρθρο 21 παρ. 5 του ανωτέρω π.δ. 171/1987 ορίζεται ότι για θέματα, μη ρυθμιζόμενα ειδικώς από το διάταγμα αυτό, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της εν γένει νομοθεσίας περί δημοσίων έργων.

5. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 94 (παρ. 1 και 2) του Συντάγματος, 2 του ν. 1406/1983, 12, 13 και 5 παρ. 8 (ήδη 10) του ν. 1418/1984, 40 του π.δ. 609/1985 και 17 του π.δ. 171/1987, όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοτικού έργου, όπως λογαριασμοί (πιστοποιήσεις) που είτε δεν έχουν εγκριθεί από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία είτε έχουν εγκριθεί με διορθώσεις, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς και, μόνο, κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξης, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παράλειψης έκδοσής της. Όταν, όμως, δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξης της Διοίκησης, αλλά, αντίθετα, περί πράξης της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως επί πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί έγκρισης του τελικού ή ενδιάμεσου λογαριασμού του έργου, η οποία αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του, τότε, στην περίπτωση που, στη συνέχεια, η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτησή του, το ένδικο μέσο με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την απαίτησή του, είναι η

ευθεία αγωγή για αποζημίωσή του, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (ΣτΕ 487/2016, 3305/2015, 935/2015, 2105/2014, 4133/2012, 2403/2012, 865/2011, 1077/2010, 2229, 1074, 750, 566, 77/2009, 3681/2008, 1591/2007). Τέτοια δε περίπτωση, παραδεκτής άσκησης ευθείας αγωγής, συνιστά και η αυτοδίκαιη έγκριση των υποβληθεισών εκ μέρους του αναδόχου πιστοποιήσεων, μετά την πάροδο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984 και του άρθρου 40 παρ.7 του π. δ. 609/1985, ενός μηνός από την υποβολή τους, χωρίς να υπάρξει στο διάστημα αυτό έλεγχος και ενδεχομένως διόρθωση αυτών από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία (ΣτΕ 487/2016, 44/2016, 386/2015, 865/2011). Η επίλυση διαφοράς, η οποία αναφύεται από διοικητική σύμβαση, με την άσκηση, μεταξύ άλλων και αγωγής, προβλέφθηκε και νομοθετικώς με το άρθρο 4 παρ. 3 περ. α΄ του ν. 3481/2006 (Α΄ 162), με το οποίο αντικαταστάθηκε η διάταξη του άρθρου 13 του ν. 1418/1984. Με το άρθρο 10 παρ. 5 του εν λόγω ν. 3481/2006 ορίσθηκε ότι οι ως άνω διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 3 του ιδίου αυτού νόμου εφαρμόζονται και στις ήδη εκτελούμενες συμβάσεις έργων, ενώ αγωγές που έχουν ασκηθεί ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων χωρίς τήρηση της ενδικοφανούς προδικασίας, δεν θεωρούνται απαράδεκτες για το λόγο αυτό.

[...] 7. Επειδή, στο δικόγραφο της υπό κρίση αγωγής (το πλήρες περιεχόμενο της οποίας προπαρατέθηκε) ουδόλως αναφέρεται η οποιαδήποτε πράξη οργάνων του εναγομένου δήμου, τα πλαίσια υλοποίησης της οποίας στηρίζει ο ενάγων το αγωγικό του αίτημα, δηλαδή πράξης έγκρισης (ρητής ή αυτοδίκαιης) υποβληθέντος λογαριασμού, η οποία θα αποτελούσε και την πιστοποίηση για την πληρωμή της εργολαβικής αμοιβής. Η έλλειψη αυτή, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 5, καθιστά αόριστο και συνεπώς, απορριπτέο ως απαράδεκτο, το υπό κρίση δικόγραφο, ασκούμενο ως αγωγή για την καταβολή εργολαβικής αμοιβής.

8. Επειδή, το υπό κρίση δικόγραφο δεν μπορεί να εκτιμηθεί και να εξετασθεί ως προσφυγή, καθόσον δεν στέφεται κατά συγκεκριμένης βλαπτικής για τον ενάγοντα διοικητικής πράξης (άρθρα 63, 68 παρ. 2, 71 παρ. 1, 73 παρ. 2, 79 παρ. 2 και 4 και 80 παρ. 1 και 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει ο ενάγων να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εναγομένου Δήμου (άρθρο 275 του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α219/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Αθανάσιος Μούλιας, Σοφία Φωτοπούλου**

Δυνατότητα άσκησης δεύτερης αγωγής, όταν η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσίδικα για τυπικούς λόγους. Προθεσμία 60 ημερών από την κοινοποίηση της τελεσίδικης απόφασης για την άσκηση της δεύτερης αγωγής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 76 ΚΔΔ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία κατατέθηκε το αναλογούν δικαστικό ένσημο (βλ. το e-παράβολο με κωδικό 177619594958 0205 0059 που εισπράχθηκε στις 8.12.2017), ζητεί η ενάγουσα εταιρία να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλει νομιμοτόκως ποσόν 79.029,95 ευρώ, το οποίο ισούται με την αξία των λεπτομερώς αναφερόμενων στην αγωγή ανεξόφλητων τιμολογίων της για την προμήθεια των περιλαμβανόμενων στα εν λόγω τιμολόγια ειδών και ποσόν 5.787,51 ευρώ, το οποίο ισούται με τους τόκους του εκπροθέσμως εξοφληθέντος στις 25.10.2003 τιμολογίου με αριθμό 5609/27.8.2002. Τα ποσά αυτά ζητεί η ενάγουσα κατά τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης, επικουρικώς δε στην περίπτωση που η μεταξύ των διαδίκων σύμβαση είναι άκυρη, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

2. [...] Η αγωγή αυτή ασκείται εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών από την κοινοποίηση της τελεσίδικης απόφασης και τα αποτελέσματα της άσκησής της ανατρέχουν στο χρόνο άσκησης της πρώτης». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, υπάρχει ταυτότητα του αντικειμένου των δύο αγωγών, δηλαδή ταυτότητα διαφοράς, υπό την έννοια της συμπτώσεως του δικαιώματος, για την ικανοποίηση του οποίου ασκούνται οι αγωγές, του αιτήματος και της ιστορικής και νομικής αιτίας αυτών (ΣτΕ Ολομ. 3840/2009, ΣτΕ 7μ. 3013/2010, ΣτΕ 2365/2016).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της 25/20.8.2001 (θέμα 31) απόφασης του Δ.Σ. του εναγόμενου Νοσοκομείου, ανατέθηκε στην ενάγουσα η προμήθεια αντιδραστηρίων μικροβιολογικού εργαστηρίου και υπεγράφη μεταξύ αυτής και του εν λόγω Νοσοκομείου η από 30.8.2001 σύμβαση προμήθειας. Εξάλλου, κατόπιν της 4638/2002 Διακήρυξης του εναγομένου Νοσοκομείου, έλαβε χώρα δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών και μικροβιολογικών εξετάσεων, ανασολογικών εξετάσεων και ειδικών πρωτεϊνών, η δε προμήθεια αντιδραστηρίων για γενική εξέταση ούρων και για εξετάσεις ηλεκτροφορήσεων κατακυρώθηκε στην ενάγουσα δυνάμει της 8/18.3.2003 απόφασης του Συμβουλίου Διοίκησης αυτού και υπεγράφη η από 19.3.2003 Σύμβαση προμήθειας. Τέλος, κατόπιν της 24/31.12.2002 απόφασης του Συμβουλίου Διοίκησης του εναγόμενου και της από 28.11.2002 έγγραφης προσφοράς της ενάγουσας, καταρτίσθηκε η από 24.1.2003 σύμβαση μεταξύ αυτής και του εναγόμενου Νοσοκομείου, με την οποία ανέλαβε να το προμηθεύσει με αντιδραστήρια μετρητή καρδιακών ενζύμων με τις τιμές που περιέχονταν στην προσφορά της, με τη σύμβαση δε αυτή συμφωνήθηκε ότι το εκάστοτε τίμημα θα καταβάλλεται με πίστωση ενενήντα ημερών. Όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο

από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια (άρθρο 144 παρ.2 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), με την 105/17.12.2007 αγωγή της η ενάγουσα εταιρεία ζήτησε να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει νομιμοτόκως ποσόν 87.860 ευρώ, που ισούται με την αξία των υλικών που αυτή παρέδωσε στο εναγόμενο σε εκτέλεση των προαναφερομένων τριών συμβάσεων, χωρίς να της καταβληθεί το αναλογούν τίμημα. Το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, με την 577/2012 απόφασή του ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης και διέταξε τη συμπλήρωση των αποδείξεων, εν συνεχεία δε με την 789/2015 οριστική απόφασή του απέρριψε την αγωγή λόγω μη προσκόμισης δικαστικού ενσήμου. Η απορριπτική απόφαση επιδό-θηκε στην ενάγουσα στις 22.3.2016, όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο από την ίδια αντίγραφο της ανωτέρω απόφασης αλλά και αναφέρεται στη σελί-δα 9 της κρινόμενης αγωγής, η οποία κατατέθηκε στο Δικαστήριο στις 25 Μαΐου 2016. Όπως προκύπτει από τη σύγκριση της 105/17.12.2007 αγωγής και της ήδη κρινόμενης, οι δύο αγωγές έχουν το αυτό αντικείμενο, καθ' όσον ζητείται η εξόφληση των αυτών τιμολογίων, με εξαίρεση το περιεχόμενο στην πρώτη αγωγή τιμολόγιο πώλησης - δελτίο με αριθμό 005609/27.8.2002 συνολικού ποσού 8.830,53 ευρώ, το οποίο εξοφλήθηκε στις 25.10.2003, με δε την κρινόμενη αγωγή ζητούνται μόνον οι τόκοι υπερημερίας του τιμολογίου αυτού, οι οποίοι εξάλλου περιλαμβάνονταν και στην πρώτη από 17.12.2007 αγωγή. Επομένως, η κρινόμενη αγωγή συνιστά δεύτερη αγωγή, κατά την έννοια του άρθρου 76 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, εφ' όσον δε η πρώτη αγωγή είχε απορριφθεί για τυπικούς λόγους (μη προσκόμιση δικαστικού ενσήμου), αυτή μπορούσε να ασκηθεί παραδεκτώς, κατά τη ρητή πρόβλεψη της παρ.2 του άρθρου 76 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, εντός 60 ημερών από την κοινοποίηση της τελεσίδικης απορριπτικής 789/2015 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου στην ενάγουσα, ήτοι από 22.3.2016. Κατά συνέπεια, η τελευταία ημέρα ασκήσεως της αγωγής ήταν η 21η Μαΐου 2016, δεδομένου δε ότι η ημέρα αυτή ήταν Σάββατο, η 23η Μαΐου 2016, ημέρα Δευτέρα. Όμως, η κρινόμενη αγωγή ασκήθηκε, κατά τα προαναφερόμενα, στις 25 Μαΐου 2016, ήτοι μετά την προθεσμία των 60 ημερών και για το λόγο αυτό πρέπει απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα δεύτερη αγωγή.
Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α220/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Αθανάσιος Κατσαρός, Δήμητρα Καραδήμα**

Ενδοσυμβατική ευθύνη. Επικουρική βάση αδικαιολόγητου πλουτισμού. Διοικητική σύμβαση. Αρμοδιότητα διοικητικών δικαστηρίων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: π.δ 118/2007

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία κατατέθηκε το αναλογούν δικαστικό ένσημο, ζητεί η ενάγουσα εταιρεία να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλει νομιμοτόκως ποσόν 2.853,60 ευρώ, το οποίο ισούται με την αξία του ανεξόφλητου 59145/18.1.2013 τιμολογίου πώλησης - δελτίου αποστολής για την προμήθεια των αναφερομένων στην αγωγή ειδών. Το ποσόν αυτό ζητεί η ενάγουσα κατά τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης, επικουρικώς δε στην περίπτωση που η μεταξύ των διαδίκων σύμβαση είναι άκυρη ή έχει λήξει η ισχύς της, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

2. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 13137/1.12.2011 σύμβαση προμήθειας συρραπτικών μηχανών νοσοκομειακής γραμμής ποσού 10.135,20 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μεταξύ της ενάγουσας και του Γ.Ν. Μεσολογγίου «Χατζη - Κώστα», διάδοχος του οποίου είναι, δυνάμει του άρθρου 1 της Υ4α/οικ.123896/31.12.2012 κοινής απόφασης Υπουργών Οικονομικών - Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης - Υγείας (ΦΕΚ Β' 3510/31.12.2012), το εναγόμενο Νοσοκομείο, η ενάγουσα ανέλαβε την υποχρέωση να προμηθεύσει το εναγόμενο Νοσοκομείο με τις συρραπτικές μηχανές που αναφέρονται στο άρθρο 2 της εν λόγω σύμβασης συνολικής δαπάνης 8.240,00 ευρώ και μετά του αναλογούντος ΦΠΑ 23% συνολικώς 10.135,20 ευρώ. Η διάρκεια της σύμβασης αυτής ορίσθηκε για ένα έτος, ήτοι από 1.12.2011 έως 1.12.2012, με μονομερές δικαίωμα δίμηνης παράτασης, σύμφωνα με το π.δ. 118/2007. Σε εκτέλεση της ανωτέρω συμβάσεως η ενάγουσα προμήθευσε το εναγόμενο, μεταξύ άλλων, κατόπιν του 22/17.1.2013 δελτίου παραγγελίας του εναγόμενου, με τα είδη που αναφέρονται στο 59145/18.1.2013 τιμολόγιο πώλησης - δελτίο αποστολής αξίας 2.320,00 ευρώ και μετά του αναλογούντος ΦΠΑ 2.853,60 ευρώ, τα οποία παρελήφθησαν αυθημερόν. Εν τούτοις, αν και η ενάγουσα προμήθευσε το εναγόμενο με τα ανωτέρω είδη, το τελευταίο δεν της κατέβαλε το ανωτέρω ποσόν, γεγονός μη αμφισβητούμενο από το εναγόμενο.

3. Επειδή, η προαναφερόμενη σύμβαση ίσχυσε κατά τα προαναφερόμενα για δώδεκα (12) μήνες, ήτοι έως 1.12.2012, με δικαίωμα μονομερούς παρατάσεως για δύο (2) ακόμα μήνες (συνεπώς έως 1.2.2013), το δε προαναφερόμενο τιμολόγιο εκδόθηκε στις 18.1.2013, ήτοι μετά τη λήξη της σύμβασης, χωρίς να προκύπτει από τα προσκομιζόμενα στοιχεία ότι υπήρξε νόμιμη, κατά το άρθρο 4, παράταση αυτής. Όμως, ανεξαρτήτως εάν υπήρξε παράταση της ισχύος της ανωτέρω συμβάσεως, η διαφορά που δημιουργήθηκε από την έκδοση του εν λόγω τιμολογίου έχει διοικητικό χαρακτήρα, απορριπτόμενου του σχετικού ισχυρισμού του εναγόμενου, αφού σε κάθε περίπτωση δημιουργήθηκε από την 13137/1.12.2011 σύμβαση, που έχει χαρακτήρα διοικητικής σύμβασης (σχετ. ΣτΕ 1402/2016, ΣτΕ 839/2012). Ειδικότερα, η εν λόγω σύμβαση, για την οποία έχει τηρηθεί ο έγγραφος τύπος, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού του εναγόμενου, φέρει το χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως, δεδομένου ότι α) το ένα συμβαλλόμενο μέρος είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, β) ο επιδιωκόμενος σκοπός (προμήθεια ιατρικών υλικών) εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, ήτοι την προστασία και προαγωγή της δημόσιας υγείας και γ) το εναγόμενο Νοσοκομείο βρίσκεται, σε υπερέχουσα θέση έναντι της ενάγουσας, ενόψει των διαφόρων ρητών που περιέχονται στις

συμβάσεις, όπως η δυνατότητα μονομερούς παράτασης της συμβάσεως για δύο μήνες, κατά τις διατάξεις του π.δ/τος 118/2007 (άρθρο 4 της Συμβάσεως), η δυνατότητα επιβολής προστίμων για παράδοση της προμήθειας μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου (άρθρο 6) και η δυνατότητα μονομερούς αναστολής και καταγγελίας της σύμβασης εκ μέρους του εναγόμενου (άρθρο 12) (βλ. ΑΕΔ 11/2013, ΣτΕ 1989/2014). Επομένως, το Δικαστήριο τούτο είναι αρμόδιο τόσο για την εκδίκαση της κύριας βάσης της αγωγής, όσο και για την εκδίκαση της περιεχόμενης στο δικόγραφο επικουρικής βάσης του αδικαιολογήτου πλουτισμού, εφ' όσον το ανωτέρω τιμολόγιο πώλησης - δελτίο αποστολής της ενάγουσας εκδόθηκε μετά τη λήξη της εν λόγω συμβάσεως.

4. Επειδή, η ενάγουσα εταιρεία προμήθευσε το εναγόμενο Νοσοκομείο με τα προϊόντα που περιλαμβάνονται στο αναφερόμενο στη 2η σκέψη της παρούσης τιμολόγιο - δελτίο αποστολής, γεγονός που προκύπτει από την υπογραφή που έχει τεθεί στο παραστατικό αυτό εκ μέρους οργάνου του εναγομένου και δεν αμφισβητείται ειδικότερα από το τελευταίο. Επομένως, δεδομένου ότι δεν προέκυψε νόμιμη παράταση της ένδικης συμβάσεως, η αξίωση της ενάγουσας ερείδεται στην επικουρική βάση του αδικαιολογήτου πλουτισμού και, συνεπώς, αυτή δικαιούται να αξιώσει από το εναγόμενο το ποσόν των 2.853,60 ευρώ, που αναφέρεται στο εκδοθέν από την ίδια τιμολόγιο, κατά το οποίο το εναγόμενο κατέστη πλουσιότερο, άνευ νομίμου αιτίας, δεδομένης της μη νομίμου παρατάσεως της συμβάσεως, από την περιουσία της ενάγουσας.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να καταβάλει στην ενάγουσα εταιρεία ποσόν 2.853,60 ευρώ. Σύμφωνα με το άρθρο 7 της ένδικης 13137/1.12.2011 συμβάσεως, η πληρωμή θα γίνεται σε χρονικό διάστημα τριών μηνών από της προσκομίσεως των νομίμων δικαιολογητικών. Επομένως, η τοκοφορία εν προκειμένω αρχίζει μετά την πάροδο τριών μηνών από την παραλαβή από το εναγόμενο του ως άνω τιμολογίου πώλησης - δελτίου αποστολής που έγινε στις 18.1.2013, ήτοι στις 19.4.2013 και με επιτόκιο αυτό που αναφέρεται στο άρθρο 4 παρ.4 του ισχύοντος εν προκειμένω π./δτος 166/2003. Τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του εναγόμενου Νοσοκομείου, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α221/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χριστόφορος Σαράκης, Διονύσιος Κατριμπούζας**

Ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο δεν αποφαίνεται επί του κύρους της διοικητικής συμβάσεως, αλλά επί της νομιμότητας της δαπάνης που στηρίζεται σ' αυτήν, δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής εξουσίας και δεν επηρεάζει την ισχύ των σχετικών με την σύναψη της συμβάσεως ατομικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες έχουν το τεκμήριο νομιμότητας και παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους, εφόσον δεν ανακληθούν από την Διοίκηση ή δεν ακυρωθούν με δικαστική απόφαση. Το Δημόσιο, όμως, μπορεί να προβάλει την ένσταση περί ακυρότητας της συμβάσεως επικαλούμενο την αιτιολογία της πράξεως του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 17, 19 παρ.1 και 2 και 21 παρ.1 του π.δ. 774/1980 «Οργανισμός του Ελεγκτικού Συνεδρίου», άρθρα 94, 95 Συντάγματος.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή ζητείται, μετά την τροπή του αιτήματος σε αναγνωριστικό, να αναγνωρισθεί ότι το εναγόμενο ΝΠΔΔ οφείλει να καταβάλει στον ενάγοντα, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής έως εξοφλήσεως, ποσόν 58.651,92 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στην αμοιβή του για την καθαριότητα των χώρων του Πανεπιστημίου Δυτικής Ελλάδας στο Αγρίνιο, στις υποχρεώσεις του οποίου έχει υπεισέλθει το εναγόμενο ΝΠΔΔ, για το διάστημα από τον Ιανουάριο του 2015 έως το Σεπτέμβριο του 2015. Με το περιεχόμενο αυτό παραδεκτώς ασκείται η ένδικη αγωγή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, ελλείψει εκτελεστής διοικητικής πράξεως κατά της οποίας θα μπορούσε να στραφεί ο ενάγων (ΣτΕ 277/2018, ΣτΕ 2229/2009, ΣτΕ 2530/2007, ΣτΕ 1038/2004).

2. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 17, 19 παρ.1 και 2 και 21 παρ.1 του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980, ΦΕΚ Α' 189), συνάγεται ότι ο προληπτικός έλεγχος, από το Ελεγκτικό Συνέδριο, της νομιμότητας των δαπανών του Κράτους και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που υπάγονται με ειδική διάταξη νόμου στο καθεστώς αυτό, δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής εξουσίας, στην περίπτωση δε αυτή το Ελεγκτικό Συνέδριο ούτε ενεργεί ως δικαστήριο ούτε επιλύει διαφορές υποκαθιστάμενο στην δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων και η πράξη, την οποία εκδίδει κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς του, δεν είναι απόφαση δικαιοδοτούντος οργάνου, δηλαδή δικαστική απόφαση. Επομένως, ο εν λόγω προληπτικός έλεγχος δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο, τον οποίο ασκούν, κατ' εφαρμογή των άρθρων 94 και 95 του Συντάγματος, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί των πράξεων, οι οποίες εκδίδονται είτε κατά το προηγούμενο της συνάψεως διοικητικής συμβάσεως στάδιο είτε κατά το στάδιο εκτελέσεως διοικητικής συμβάσεως. Ειδικότερα, το Ελεγκτικό Συνέδριο δικαιούται μεν να ασκεί προληπτικό έλεγχο επί των χρηματικών ενταλμάτων, τα οποία εκδίδονται στο πλαίσιο

εκτελέσεως διοικητικής συμβάσεως, όχι όμως και δικαστικό έλεγχο, ικανό να επηρεάσει την ισχύ των σχετικών με την σύναψη της συμβάσεως ατομικών διοικητικών πράξεων, όπως είναι η πράξη με την οποία αποφασίσθηκε η σύναψή της, π.χ. με απ' ευθείας ανάθεση. Οι ατομικές αυτές διοικητικές πράξεις, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, (π.χ. απόφαση περί απ' ευθείας αναθέσεως έργου ή υπηρεσίας χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες ο νόμος επιτρέπει την απ' ευθείας ανάθεση), έχουν το τεκμήριο νομιμότητας και παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους, εφόσον δεν ανακλήθηκαν από την Διοίκηση ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση. Τούτο έχει ως συνέπεια ότι και η σύμβαση, που συνήφθη με βάση ατομική διοικητική πράξη (περί αναθέσεως του έργου ή της υπηρεσίας), η οποία, ανεξαρτήτως της νομιμότητάς της, πάντως, ούτε έχει ανακληθεί ούτε έχει ακυρωθεί, παράγει και αυτή όλες τις έννομες συνέπειές της, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υποχρέωση του κυρίου του έργου να καταβάλει την συμφωνηθείσα με την σύμβαση αμοιβή, εφόσον ο ανάδοχος έχει εκπληρώσει τις δικές του υποχρεώσεις. Δεν μπορεί δε ο κύριος του έργου να αρνηθεί την καταβολή της αμοιβής, επικαλούμενος άρνηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου να θεωρήσει το σχετικό με την καταβολή της αμοιβής χρηματικό ένταλμα, εφόσον ο ίδιος δεν ανακαλεί την ατομική διοικητική πράξη, η οποία οδήγησε στην σύναψη της συμβάσεως. Συνέπεια των ανωτέρω είναι ότι α) ο κύριος του έργου δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη για την καταβολή στον ανάδοχο της αμοιβής του από την άρνηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου να θεωρήσει το σχετικό χρηματικό ένταλμα, β) αν δε κύριος του έργου είναι νομικό πρόσωπο διάφορο του Κράτους, το νομικό αυτό πρόσωπο φέρει την ευθύνη για την μη καταβολή της αμοιβής του αναδόχου (και, επομένως, νομιμοποιείται παθητικώς στη δίκη, στην οποία ο ανάδοχος διεκδικεί την αμοιβή του) και όχι το Δημόσιο, επειδή το Ελεγκτικό Συνέδριο εντάσσεται στο Δημόσιο, εφόσον η άρνηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου να θεωρήσει το ένταλμα δεν απαλλάσσει τον κύριο του έργου από την ανωτέρω ευθύνη (ΣτΕ 4116/2015, ΣτΕ 4623/2014, ΣτΕ 4358/2014, ΣτΕ 1115/2013). Στην περίπτωση, όμως, που από το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει κριθεί παράνομη η πληρωμή μιας δαπάνης που ερείδεται σε διοικητική σύμβαση και, για το λόγο αυτό, το Δημόσιο αρνείται την πληρωμή της, εφόσον ασκηθεί από τον ανάδοχο αγωγή με βάση τη σύμβαση ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου, το Δημόσιο μπορεί να προβάλει την ένσταση περί ακυρότητας της συμβάσεως επικαλούμενο την αιτιολογία της πράξεως του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Στην περίπτωση αυτή το Διοικητικό Δικαστήριο υποχρεούται να απαντήσει στον ουσιώδη αυτό ισχυρισμό περί ακυρότητας της συμβάσεως, χωρίς, πάντως, να δεσμεύεται από τη σχετική κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο, άλλωστε, δεν αποφαίνεται επί του κύρους της διοικητικής συμβάσεως, αλλά επί της νομιμότητας της δαπάνης που στηρίζεται σ' αυτήν (ΣτΕ 1364/2016).

[…] 4. Επειδή, από τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη στοιχεία, προκύπτει ότι ο ενάγων παρείχε προς το εναγόμενο τις υπηρεσίες που του ανατέθηκαν, σύμφωνα με τις ως άνω συμβάσεις, εκδίδοντας τα σχετικά τιμολόγια παροχής υπηρεσιών. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, οι αποφάσεις της Συγκλήτου του εναγόμενου βάσει των οποίων ανατέθηκε στον ενάγοντα η παροχή των υπηρεσιών με τις προαναφερόμενες συμβάσεις, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, έχουν το τεκμήριο

νομιμότητας και παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους, δεδομένου ότι δεν ανακλήθηκαν από το εναγόμενο ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση και, κατ' ακολουθίαν, οι συμβάσεις μεταξύ του ενάγοντος και του εναγόμενου Πανεπιστημίου παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υποχρέωση του εναγόμενου να καταβάλει την συμφωνηθείσα με τις συμβάσεις αμοιβή των 6.516,88 ευρώ μηνιαίως, καθ' όσον ο ενάγων εκπλήρωσε τις δικές του υποχρεώσεις. Από την υποχρέωσή του δε αυτή δεν απαλλάσσεται το εναγόμενο Πανεπιστήμιο από το γεγονός ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο, όσον αφορά τις συμβάσεις που αφορούν το χρονικό διάστημα από 1.1.2015 έως 31.3.2015, αρνήθηκε να θεωρήσει το σχετικό με την καταβολή της αμοιβής χρηματικό ένταλμα, εφ' όσον δεν ανακλήθηκαν οι ατομικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες οδήγησαν στη σύναψη των συμβάσεων. Εξάλλου, το εναγόμενο Νοσοκομείο ούτε με την προαναφερόμενη έκθεση απόψεων ούτε με κατατεθέν εκ μέρους του υπόμνημα, προβάλλει σαφή και ορισμένη ένσταση περί ακυρότητας των μεταξύ τους συμβάσεων για το μέρος του ένδικου χρονικού διαστήματος από 1.1.2015 έως 31.3.2015, δεδομένου ότι ως αιτιολογία της μη πληρωμής εκ μέρους του της συμφωνηθείσης αμοιβής, δεν προβάλλει την ακυρότητα των συμβάσεων, αλλά τη μη θεώρηση του σχετικού εντάλματος εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό και να καταδικασθεί το εναγόμενο Πανεπιστήμιο στα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α 257/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μανόλης Κοντογιάννης, Απόστολος Κυριαζής**

Τοκοφορία. Κρίσιμος χρόνος η σύναψη της σύμβασης. Υποχρέωση όχλησης για την έναρξη τοκοφορίας. Οι νεότερες και ειδικότερες διατάξεις του π.δ/τος 166/2003 κατισχύουν των γενικών διατάξεων του άρθρου 21 του Κώδικος Νόμων περί δικών του Δημοσίου, οι οποίες εφαρμόζονται μόνον εάν προβλέπουν ευνοϊκότερα ρύθμιση, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα συνάψεως της συμβάσεως, για τον δανειστή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 53 & 75 §6, άρθρο 4 του Π.Δ. 166/2003, άρθρο 276 του Ν. 3463/2006, άρθρα 91 και 93 του Ν. 2362/1995.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο δικαστικό ένσημο και τα αναλογούντα δικαιώματα υπέρ τρίτου, όπως το αίτημα αυτής περιορίστηκε με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου η οποία καταχωρήθηκε στα πρακτικά συζήτησης και με το από 20.2.2018 υπόμνημα, η ενάγουσα κοινοπραξία, παραδεκτώς, ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει, εντόκως μέχρι την εξόφλησή του, το ποσό των 64.111,02 €, το οποίο αντιστοιχεί, κατά τους ισχυρισμούς της, στους αναλογούντες, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ/τος 166/2003, τόκους υπερημερίας λόγω της καθυστερημένης εξόφλησης των 1ου, 2ου, 3ου, 4ου και 5ου, λογαριασμών - εντολών πληρωμής που εκδόθηκαν για το έργο «Βελτίωση εγκαταστάσεων δημοτικού σταδίου στο Τ.Δ Μαζαρακίου του Δήμου Ωλενίας», του οποίου ήταν ανάδοχος με βάση την από 16.7.2008 εργολαβική σύμβαση, την οποία συνήψε με τον Δήμαρχο του πρώην Δήμου Ωλενίας. Η ενάγουσα ζητά την καταβολή των ως άνω τόκων υπολογιζομένων με το επιτόκιο του άρθρου 4 του π.δ.166/2003, άλλως κατ' άρθρο 21 του Κώδικα Περί Δικών Δημοσίου, από την πάροδο διμήνου από την υποβολή εκάστου λογαριασμού, μέχρι την ολοσχερή εξόφληση και επικουρικά από την υποβολή όχλησης για καθέναν από αυτούς, έως την εξόφληση.

[…] 5. Επειδή, οι διατάξεις του π.δ. 166/2003, οι οποίες εφαρμόζονται και στις συμβάσεις σχεδίασης και εκτέλεσης δημοσίων έργων, (στις οποίες περιλαμβάνονται και οι διοικητικές συμβάσεις εκτέλεσης έργων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, όπως η ένδικη), κατισχύουν, από την έναρξη της ισχύος τους, των διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, (όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 και αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001) και του άρθρου 53 παρ. 9 του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3669/2008, κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων, τόσο όσον αφορά την πρόβλεψη για προηγούμενη έγγραφη όχληση, επί καθυστέρησης πληρωμής εγκριθέντος λογαριασμού, (πιστοποίησης), η οποία (έγγραφη όχληση) δεν απαιτείται πλέον, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις του π.δ. 166/2003, για την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού, όσο και ως προς το εφαρμοστέο επιτόκιο (ΣτΕ 27/2015). Εξάλλου, η διάταξη της περ. δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003, που προβλέπει ότι η υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει μετά από εξήντα ημέρες, σε κάθε περίπτωση, ήτοι και στην περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 2 περ. β΄ του ως άνω π. διατάγματος, (κατά την οποία η τοκοφορία αρχίζει από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής και ελέγχου), δεν υπερισχύει των ανωτέρω διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 και του άρθρου 53 παρ. 9 του Κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων, διότι οι τελευταίες αυτές διατάξεις είναι ευνοϊκότερες για το δανειστή, αφού, σύμφωνα με αυτές, η υποχρέωση καταβολής τόκων, για καθυστέρηση πληρωμής λογαριασμού, αρχίζει ένα μήνα από τη λήξη της μηνιαίας προθεσμίας ελέγχου και διόρθωσης του λογαριασμού από τη διευθύνουσα υπηρεσία, σύμφωνα δε με το άρθρο 8 του ανωτέρω π.δ. 166/2003, στις περιπτώσεις που οι κοινές διατάξεις είναι, σε σύγκριση με τις διατάξεις του εν λόγω π. διατάγματος, ευνοϊκότερες για το δανειστή, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις (ΣτΕ 3526/2015 επταμ. 1553/2017, 1403/2016).

6. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό (βλ. ΣτΕ 4626/2014), το π.δ/μα 166/2003

εφαρμόζεται επί συμβάσεων που έχουν υπογραφεί μετά την παρέλευση της προθεσμίας προσαρμογής (8.8.2002) της Οδηγίας 2000/35/ΕΚ, η οποία ενεσωματώθη στο Ελληνικό δίκαιο με το π.δ/μα 166/2003. Εξάλλου, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι οι διατάξεις του άρθρου 21 του Κώδικος Νόμων περί δικών του Δημοσίου καθορίζουν τις προϋποθέσεις της υποχρεώσεως καταβολής τόκων υπερημερίας σε όλες γενικώς τις οφειλές του Δημοσίου, ενώ η διάταξη του άρθρ. 4 παρ. 4 του π.δ/τος 166/2003 αναφέρεται, μόνον και ειδικώς, σε οφειλές από εμπορικές συναλλαγές μεταξύ επιχειρήσεων και Δημοσίου, οι οποίες συνεπάγονται, μεταξύ άλλων, την παράδοση αγαθών έναντι αμοιβής (άρθρο 3 παρ. 1 εδ. α΄ του π.δ/τος 166/2003). Το ύψος δε του τόκου υπερημερίας, εφ' όσον δεν ορίζεται διαφορετικά στη σύμβαση, υπολογίζεται με βάση το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα. Οι νεότερες και ειδικότερες διατάξεις του π.δ/τος 166/2003 κατισχύουν των γενικών διατάξεων του άρθρου 21 του Κώδικος Νόμων περί δικών του Δημοσίου, οι οποίες εφαρμόζονται μόνον εάν προβλέπουν ευνοϊκότερα ρύθμιση, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα συνάψεως της συμβάσεως, για τον δανειστή (πρβλ. ΣτΕ 2688/2017, 3125/2015, 4623/2014, 5112/2012, 1526/2011 κ.ά, όσον αφορά στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 2 του ν.δ/τος 496/1974 για τα ν.π.δ.δ.).

7. […] Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι η αξίωση του εργολάβου για την καταβολή της, κατά τη σύμβαση, οφειλόμενης αμοιβής του, υπόκειται σε πενταετή παραγραφή που αρχίζει από το τέλος του έτους, κατά τα οποίο συντελέσθηκε η οριστική παραλαβή του έργου, είτε αυτή διενεργήθηκε από την επιτροπή με τη σύνταξη σχετικού πρωτοκόλλου (πραγματική παραλαβή) είτε έγινε αυτοδικαίως (πλασματική παραλαβή), (ΣτΕ 1530/2016). Εξ άλλου, τα ζητήματα του χρόνου παραγραφής των κατά του Δημοσίου αξιώσεων, ρυθμίζονται από τον Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν ως προς τα ζητήματα αυτά οι αντίστοιχες διατάξεις του Αστικού Κώδικα (ΣτΕ 4102/2015, 4024/2010).

[…] 9. Επειδή με την κρινόμενη αγωγή η ενάγουσα ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει το συνολικό ποσό των 64.111,02 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στους τόκους υπερημερίας επί του συνολικού ποσού του κάθε λογαριασμού, τους οποίους υπολογίζει με το επιτόκιο που ορίζεται στο άρθρο 4 του π.δ/τος 166/2003, από την επομένη της παρόδου εξήντα ημερών από την υποβολή του κάθε λογαριασμού στη Διευθύνουσα Υπηρεσία μέχρι την εξόφλησή τους.

[…] 12. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει τόκους υπερημερίας επί των ποσών των 1ου, 2ου, 3ου , 4ου και 5ου λογαριασμών του ένδικου έργου, ποσού 63.459,98 ευρώ νομιμοτόκως μέχρι την εξόφλησή του. Τέλος, ενόψει της εν μέρει νίκης και ήττας των διαδίκων, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ αυτών (άρθρ. 275 παρ.1 του ΚΔιοικΔικ).

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α258/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.,
Δικηγόροι: **Ουρανία Πιτένη-Βαρδουλάκη**

Διοικητική σύμβαση προμηθειών. Χαρακτηριστικά της σύμβασης για να θεωρηθεί διοικητική. Η μη θεώρηση του επίμαχου χρηματικού εντάλματος από το Ελεγκτικό Συνέδριο στο πλαίσιο διενέργειας του προληπτικού ελέγχου δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας και δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο που ασκούν τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας. Έναρξη τοκοφορίας. Δέσμευση του Δικαστηρίου από το σχετικό αίτημα της αγωγής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1,2 του ν.2286/1995, άρθρο 209 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, άρθρα 1, 2, 10 παρ.1, 25, 27, 28, 36 Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο δικαστικό ένσημο η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία επιδιώκει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος ως καθολικός διάδοχος του πρώην Δήμου Αστακού να της καταβάλει, νομιμοτόκως από την επόμενη ημέρα της παρελεύσεως 5 ημερών από την επίδοση της σχετικής όχλησής της ή από την επίδοση της αγωγής αυτής και έως την πλήρη εξόφλησή της, το ποσό των 85.561 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στην αξία φορτωτή-εκσαφέα που προμήθευσε σε αυτόν, πλέον του αναλογούντος σε αυτήν Φ.Π.Α., δυνάμει της από 12-9-2009 σύμβασης που είχε συνάψει με τον εν λόγω Δήμο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν.2286/1995 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων», την οποία αρνείται να της καταβάλει αν και αυτή εκπλήρωσε, όπως υποστηρίζει, τις συμβατικές της υποχρεώσεις. Επικουρικά ζητεί την καταβολή του εν λόγω ποσού με τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού.
2. Επειδή, η ένδικη διαφορά ανέκυψε κατά την εκτέλεση σύμβασης προμήθειας, η οποία είναι διοικητική, καθότι το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι ν.π.δ.δ., η σύμβαση αυτή εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό, συνιστάμενο στην προμήθεια ειδών για την ικανοποίηση άμεσων αναγκών του εν λόγω ν.π.δ.δ. και διέπεται από τις διατάξεις του ν.2286/1995 και της 11389/8.3.1993 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης» (ΦΕΚ 185 Β), κατ' εφαρμογή των οποίων καταρτίστηκε και οι οποίες εξασφαλίζουν στο εναγόμενο ν.π.δ.δ υπερέχουσα θέση έναντι της ενάγουσας εταιρείας, αφού επιτρέπουν τη μονομερή επέμβαση τούτου στο συμβατικό δεσμό η

οποία εκδηλώνεται με την άσκηση ελέγχου για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης, τη δυνατότητα μονομερούς επέμβασης στο συμβατικό δεσμό και την επιβολή κυρώσεων με εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Κατά συνέπεια, η ανακύπτουσα κατά την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης διαφοράς αυτής ανήκει, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 2 εδαφ. ι και 7 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 1406/1983 (ΦΕΚ 182 Α') και 6 παρ.2 περ.α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στη δικαιοδοσία και την καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού για την εκδίκαση της (σχ. ΣτΕ 1107/2003, 3763/1999, 3676/1997, 4467/1995), ενόψει του τόπου κατάρτισης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά, η αγωγή αυτή, ενόψει του ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία.

[…] 6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα ανωτέρω εκτίθενται, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ενάγουσα παρέδωσε το επίδικο μηχάνημα στον εναγόμενο Δήμο σύμφωνα με τις συμφωνηθείσες τεχνικές προδιαγραφές και ότι ο Δήμος αυτός παρέλαβε ανεπιφύλακτα τούτο, όπως αποδεικνύεται από το σχετικό πρωτόκολλο οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής, ενώ ο τελευταίος δεν αμφισβητεί την τήρηση από την ενάγουσα των συμβατικών υποχρεώσεών της, κρίνει ότι ο εναγόμενος Δήμος, κατά παράβαση των σχετικών συμβατικών υποχρεώσεων του, αρνείται να καταβάλει στην ενάγουσα την αξία πώλησης σε αυτήν του επίδικου μηχανήματος, για την οποία εκδόθηκε το υπ' αριθμό 00291/11-8-2009 τιμολόγιο πώλησης-δελτίο αποστολής, συνολικού ποσού 85.561 ευρώ. Εξάλλου, η μη θεώρηση του επίμαχου χρηματικού εντάλματος από το Ελεγκτικό Συνέδριο στο πλαίσιο διενέργειας του προληπτικού ελέγχου δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας και, συνεπώς, δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο που ασκούν, κατ' άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται, μεταξύ άλλων, κατά το στάδιο εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΑΕΔ 20/2005, (ΣτΕ 4623, 4358/2014, 1115/2013, 32/2012, 1344/2011, 2472-3/2008 Ολομ, 2740/2008, 207/2006 , πρβλ. ΑΕΔ 20/2005). Για τους ανωτέρω λόγους, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εναγόμενος Δήμος πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει στην ενάγουσα το ανωτέρω ποσό, νομιμοτόκως από την παρέλευση πέντε (5) εργασίμων ημερών από την επίδοση σε αυτόν της σχετικής από 29-12-2009 όχλησής της που έλαβε χώρα στις 10-1-2010 και ειδικότερα από τις 15-1-2010 και έως την πλήρη εξόφλησή της, όπως ζητείται με την κρινόμενη αγωγή, και με βάση το επιτόκιο της παρ. 4 του άρθρου 4 του υπ' αριθμό 166/2003 (ΦΕΚ 138 Α'), π.δ/τος, και όχι μετά την παρέλευση 60 εργασίμων από την παραλαβή από τον εναγόμενο Δήμο του επίδικου μηχανήματος κατά την περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 4 του ίδιου π.δ.τος λόγω του ότι το Δικαστήριο δεσμεύεται από το σχετικό αίτημα της αγωγής. Εξάλλου, ο προαναφερόμενος ισχυρισμός του εναγόμενου Δήμου ότι υποχρεούται σε καταβολή τόκων από την επίδοση της κρινόμενης αγωγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι εν προκειμένω εφαρμοστέες τυγχάνουν οι διατάξεις του π.δ. 166/2003, εφόσον εισάγουν ευνοϊκότερη ρύθμιση για το δανειστή στην κρινόμενη υπόθεση (πρβλ. ΣτΕ 1259/2011, 3446/2013). Τέλος, το αίτημα της ενάγουσας περί κηρύξεως της παρούσας απόφασης προσωρινώς εκτελεστής πρέπει ν' απορ-

ριφθεί, καθ' όσον οι τελεσίδικες αποφάσεις του παρόντος Δικαστηρίου, όπως η παρούσα, αποτελούν εκτελεστό τίτλο κατά το άρθρο 199 παρ. 1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.
7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αγωγή και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 85.561 ευρώ, νομιμοτόκως από τις 15-1-2010 και έως την πλήρη εξόφλησή της και με βάση το επιτόκιο της παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης πρέπει να καταλογιστούν εις βάρος του εναγόμενου Δήμου τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας, που ανέρχονται στο ποσό των 576 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ σε συνδυασμό με το άρθρο 58 παρ. 4 και το Παράρτημα Ι του Ν. 4194/2013, ΦΕΚ 208 Α').
Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός Απόφασης: **Α259/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Κούτσης, Παρασκευή Ρήγα**

Σε περίπτωση έκδοσης από τη Διοίκηση πράξης βλαπτικής για τον ανάδοχο, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 76 του ν. 3669/2008 διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς. Όταν αφορά πληρωμή εγκεκριμένου και πιστοποιημένου λογαριασμού και ικανοποίηση απαίτησης αναγνωρισμένης και εκκαθαρισμένης, το ένδικο μέσο με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την απαίτησή του, είναι η ευθεία αγωγή για αποζημίωση. Αγωγής από αδικαιολόγητο πλουτισμό δύναται να ασκήσει ο ανάδοχος μόνο για αξίωση που έχει μεν ως πηγή διοικητική σύμβαση, η οποία όμως είναι στο σύνολό της άκυρη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 53, 57, 76 7 77 του ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων».

[…] 1. Επειδή με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία καταβλήθηκε το προβλεπόμενο εκ του νόμου δικαστικό ένσημο, ο ενάγων επιδιώκει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να καταβάλει σε αυτόν το ποσό των 8.545,42 ευρώ νομιμοτόκως από τις 23-6-2011 ή από την επίδοση της αγωγή και έως την ολοσχερή εξόφλησή του, λόγω εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών στο έργο «Ασφαλτοστρώσεις στην περιοχή Αλωνάκι Λαγκαδούλα Παραλικέικα», το οποίο εκτέλεσε ως ανάδοχος, δυνάμει

της από 22-6-2009 υπογραφείσας μεταξύ αυτού και του Δήμου Ναυπάκτου διοικητικής σύμβασης, επικουρικώς δε και κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού του Αστικού Κώδικα.

[…] 4. Επειδή, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 76 του ν. 3669/2008 διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και ειδικότερα να ασκήσει κατ' αυτής ένσταση και, ακολούθως, αίτηση θεραπείας και μόνον κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της. Όταν όμως πρόκειται για πράξη της οποίας ο ανάδοχος επιδιώκει την υλοποίηση, όπως σε περίπτωση πληρωμής εγκεκριμένου και πιστοποιημένου λογαριασμού, όταν η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτηση που είναι αναγνωρισμένη και εκκαθαρισμένη, το ένδικο μέσο με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την απαίτησή του, είναι η ευθεία αγωγή για αποζημίωση, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (πρβλ. ΣτΕ 1591/2007).

[…] 6. Επειδή με βάση τα ανωτέρω δεδομένα και ειδικότερα εφόσον στην προκείμενη περίπτωση δεν προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας ότι υφίσταται εγκεκριμένος και πιστοποιημένος λογαριασμός σχετικός με τις επίδικες συμπληρωματικές εργασίες που ισχυρίζεται ο ενάγων ότι εκτέλεσε, που αποτελεί προϋπόθεση για την πληρωμή του σχετικού εργολαβικού ανταλλάγματος, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008, συνοδευόμενος μάλιστα από σχετικό Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών, όπως ορίζεται στη διάταξη της παρ. 7 του ίδιου άρθρου, ο οποίος έπρεπε να συνοδεύει την τυχόν συναφθείσα μεταξύ του ενάγοντος και του εναγόμενου Δήμου σύμβαση εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, κατά τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 57 του ίδιου ως άνω νόμου, και, συνεπώς, βέβαιη και εκκαθαρισμένη απαίτηση του ενάγοντος, της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, το Δικαστήριο, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, κρίνει ότι η αξίωση του για καταβολή του ποσού που ισχυρίζεται ότι δαπάνησε για την εκτέλεση αυτών δεν δύναται να αποτελέσει περιεχόμενο ευθείας αγωγής, αλλά μόνον προσφυγής. Συνεπώς, η κρινόμενη αγωγή, που έχει το προεκτεθέν περιεχόμενο, κατά τη κύρια βάση της είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, ενώ, εξάλλου, δεν καταλείπεται δυνατότητα ερμηνείας από το Δικαστήριο του υπό κρίση δικογράφου ως προσφυγής, δεδομένου ότι με αυτό δεν προσβάλλεται κάποια συγκεκριμένη διοικητική πράξη. Περαιτέρω, κατά την επικουρική της βάση, η κρινόμενη αγωγή είναι επίσης απορριπτέα ως απαράδεκτη. Τούτο δε, διότι το ένδικο βοήθημα της αγωγής από αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρ.904 επ. ΑΚ) δύναται να ασκήσει η ανάδοχος μόνο για αξίωση που έχει μεν ως πηγή διοικητική σύμβαση, η οποία όμως είναι στο σύνολό της άκυρη (ΣτΕ 2807,3544/2010, 2229/2009), γεγονός που δεν συντρέχει στην προκείμενη περίπτωση, κατά την οποία είχε συναφθεί έγκυρη σύμβαση μεταξύ του ενάγοντος και του Δήμου Ναυπάκτου.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Περαιτέρω, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της δίκης, πρέπει να απαλλαγεί ο ενάγων από τα δικαστικά

έξοδα του εναγόμενου Δήμου (άρθρο 275 παρ.1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ).

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α261/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητή), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Πασσάς, Αλέξιος Δημητρακόπουλος**

Δικαιοδοσία Διοικητικών Δικαστηρίων. Οι συμβάσεις μεταξύ του Δημοσίου ή των οικείων ασφαλιστικών οργανισμών και των φαρμακοποιών για την εκτέλεση των συνταγών φαρμάκων των ασφαλισμένων τους, αποβλέπουν σε δημόσιο σκοπό, τελούν υπό εξαιρετικό καθεστώς, επιτρέποντας σε αυτόν τη μονομερή ακόμη επέμβαση στο συμβατικό δεσμό με την άσκηση ελέγχου και επιβολής κυρώσεων. Αρχή non bis in idem. Για να δεσμεύεται το Δικαστήριο απαιτείται, μεταξύ άλλων, ταυτότητα πράξης-παράβασης (idem).
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 1 και 3 άρθρου 94 Συντάγματος, άρθρο 4 του π.δ. 67/2000, π.δ. 88/1998, άρθρο 5 Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά το νόμο η καταβολή παραβόλου και δικαστικού ενσήμου ((άρθρο 28 παρ. 4 ν. 2579/1998, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 παρ.23 του Κ.Δ.Δ.), ο Ο.Α.Ε.Ε ως καθολικός διάδοχος του Τ.Ε.Β.Ε. και ήδη ο Ε.Ο.Π.Υ.Υ ως καθολικός διάδοχος του Ο.Α.Ε.Ε ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος φαρμακοποιός, με τον οποίο είχε συμβληθεί προκειμένου αυτός να προμηθεύει φάρμακα στους ασφαλισμένους του, να του επιστρέψει το συνολικό ποσό των 51.166,42 ευρώ, ή επικουρικά, το ποσό των 5.800, 38 ευρώ που εισέπραξε, εκτελώντας παράνομα συνταγές φαρμάκων κατά το χρονικό διάστημα από το Φεβρουάριο του έτους 2001 έως τον Ιανουάριο του έτους 2002, νομιμοτόκως από την επομένη της εξόφλησης των συνταγών αυτών ή, επικουρικά, από την επίδοση της από 14-10-2004 αγωγής που άσκησε ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων ή την επίδοση της κρινόμενης αγωγής και έως την πλήρη εξόφληση του.

2. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 94 παράγραφοι 1 και 3 του Συντάγματος, προκύπτει ότι στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται, μεταξύ άλλων, οι διοικητικές διαφορές ουσίας, οι οποίες δημιουργούνται με την άσκηση αγωγής, εφόσον η αξίωση, η ικανοποίηση της οποίας επιδιώκεται με την άσκηση της αγωγής, πηγάζει από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου (πρβλ. Α.Ε.Δ. 2/1993). Εξάλλου, επί των πράξεων διοικητικών αρχών,

ακυρωτικές ή, κατά περίπτωση, διοικητικές διαφορές ουσίας δεν προκαλεί κατά την έννοια του άρθρου 95 του Συντάγματος κάθε μία από τις πράξεις αυτές που φέρει τα εξωτερικά γνωρίσματα μονομερούς διοικητικής πράξης από την οποία παράγονται έννομα αποτελέσματα, αλλά μόνο εκείνη, η οποία, στο πλαίσιο των διατάξεων που διέπουν τη δημόσια διοικητική δράση επιδιώκει δημόσιο σκοπό (Α.Ε.Δ. 2/1993). Περαιτέρω δε, ενόψει της αρχής του ενιαίου της εκδικάσεως των διοικητικών διαφορών ουσίας από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια - που καθιερώνεται με τις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις - η εκδίκαση των διαφορών ουσίας που γεννώνται με την άσκηση αγωγής υπάγεται στα δικαστήρια αυτά (δηλαδή τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια) ακόμη και όταν ενάγων είναι το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. και εναγόμενος είναι ιδιώτης ή ν.π.ι.δ., υπό την προϋπόθεση πάντοτε ότι η αξίωση, της οποίας η ικανοποίηση επιδιώκεται με την αγωγή, πηγάζει από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου που δημιουργείται μεταξύ άλλων, από μονομερή διοικητική πράξη. Και ναι μεν ο ν. 1406/1983 (ΦΕΚ 182 Α') στο άρθρο 2 αναφέρεται στα της ασκήσεως προσφυγής και αγωγής μόνο κατά του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. όχι δε και κατά ιδιωτών, ενώ και ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ 97 Α), στα άρθρα 63, 65 και 71 αναφέρεται επίσης στην άσκηση αγωγής αντίστοιχα κατά του Δημοσίου ή άλλων ν.π.δ.δ., οι διατάξεις όμως αυτές αναφέρονται στο συνήθως συμβαίνον και δεν αποκλείουν την από μέρους των διοικητικών δικαστηρίων επίλυση διαφορών που δημιουργούνται από την άσκηση αγωγής του Δημοσίου ή των λοιπών ν.π.δ.δ. κατά ιδιώτη ή ν.π.ι.δ., όταν με την αγωγή επιδιώκεται η ικανοποίηση αξιώσεως προερχόμενης οπό έννομη σχέση δημοσίου δικαίου (βλ. ΣτΕ 2537/2007, 3493/2005). Με τα δεδομένα αυτά, υφίσταται δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων για την εκδίκαση της κρινόμενης αγωγής. Κατά τα λοιπά, η αγωγή αυτή πρέπει να εξεταστεί και ως προς τις λοιπές προϋποθέσεις του παραδεκτού της.

[…] 4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι οι, σύμφωνα με τις εν λόγω διατάξεις, συναπτόμενες συμβάσεις, μεταξύ του Δημοσίου ή των οικείων ασφαλιστικών οργανισμών και των φαρμακοποιών ή των αρμοδίων φαρμακευτικών συλλόγων, για την εκτέλεση των συνταγών φαρμάκων των ασφαλισμένων τους, οι οποίες αποβλέπουν σε δημόσιο σκοπό, συνιστάμενο στην παροχή φαρμακευτικής περιθάλψεως στους ασφαλισμένους, και οι οποίες τελούν υπό εξαιρετικό καθεστώς, προσδίδοντας στον συμβεβλημένο ασφαλιστικό οργανισμό (Τ.Ε.Β.Ε.) υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου φαρμακοποιού και επιτρέποντας σε αυτόν τη μονομερή ακόμη επέμβαση στο συμβατικό δεσμό με την άσκηση ελέγχου και επιβολής κυρώσεων, έχουν χαρακτήρα διοικητικών συμβάσεων υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των διοικητικών εφετείων κατά πρώτο και τελευταίο βαθμό (άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 1406/1983΄) (πρβλ. ΣτΕ 3299/1996, 2405/1994).

[…] 9. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ειδικότερα εφόσον, όπως αναφέρθηκε στην έβδομη σκέψη, ο εναγόμενος εκτέλεσε τις αναφερόμενες σε αυτήν συνταγές φαρμάκων των προαναφερόμενων 9 ασφαλισμένων του Τ.Ε.Β.Ε και εισέπραξε από τον ενάγοντα το πλήρες αντίτιμο τους, συνολικού ποσού 51.166,42 ευρώ, χωρίς να αναγράφεται σε αυτές το ορθό ποσοστό συμμετοχής εκάστου των ασφαλισμένων αυτών (10% ή 25% κατά περίπτωση), κατά παράβαση των οριζο-

μένων στη διάταξη της παρ. 2Α περ. ια' του π.δ. 88/1998 και στη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 4Α του π.δ. 67/2000, ενώ, εξάλλου, ο ενάγων δεν αμφισβητεί ότι οι αναγραφόμενοι στις συνταγές αυτές ήταν ασφαλισμένοι του και ότι οι εν λόγω συνταγές ήταν αυθεντικές και τα παραπάνω φάρμακα παραδόθηκαν σε αυτούς, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εναγόμενος, έχοντας υποπέσει στην ανωτέρω παράβαση κατά την εκτέλεση της σύμβασης προμηθείας φαρμάκων που είχε συνάψει με το Τ.Ε.Β.Ε., ζημίωσε αυτόν παρανόμως μόνον κατά το ποσό των 5.800,38 ευρώ, το οποίο εισέπραξε επιπλέον του οφειλομένου σε αυτόν ως ποσοστό συμμετοχής εκάστου των ανωτέρω ασφαλισμένων (κατά περίπτωση 10% και 25%) και το οποίο πρέπει να υποχρεωθεί να επιστρέψει στον ενάγοντα Οργανισμό, όπως βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αγωγή κατά την επικουρική της βάση. Εξάλλου, αντίθετα από ό,τι ισχυρίζεται ο εναγόμενος με το υπόμνημα του, δεν τίθεται ζήτημα δέσμευσης του παρόντος Δικαστηρίου από την υπ' αριθμό 295/2008 αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών. Τούτο, διότι ο εναγόμενος δεν αθωώθηκε δυνάμει της απόφασης αυτής για την παράβαση που αποτελεί αντικείμενο κρίσης στην κρινόμενη υπόθεση ήτοι την παράβαση της εκτέλεσης συνταγών φαρμάκων ασφαλισμένων στις οποίες δεν αναγραφόταν το ποσοστό συμμετοχής των τελευταίων και της είσπραξης του αντιτίμου αυτών, αλλά για άλλη παράβαση, και ειδικότερα για την παράβαση της παράδοσης στους αρμόδιους υπαλλήλους του Τ.Ε.Β.Ε. συνταγών των ως άνω ασφαλισμένων στις οποίες ψευδώς αναγραφόταν ότι αυτοί έπασχαν από αδένωμα υπόφυσης και ωοθηκική ανεπάρκεια και είχαν ανάγκη λήψης φαρμάκων και τα οποία έλαβαν. Συνεπώς, τα πραγματικά περιστατικά τα οποία αποτέλεσαν αντικείμενο κρίσης κατά την έκδοση της εν λόγω απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών δεν ταυτίζονται με εκείνα της κρινόμενης υπόθεσης. Περαιτέρω, η επιστροφή στον ενάγοντα Οργανισμού του ανωτέρω ποσού των 5.800,38 ευρώ πρέπει να λάβει χώρα νομιμοτόκως όχι από την επομένη της επόμενη της εξόφλησης του αντιτίμου των προαναφερόμενων συνταγών, όπως ζητά ο ενάγων, αλλά από την επίδοση της αγωγής, ενώ το αίτημα αυτού περί κηρύξεως της παρούσας απόφασης προσωρινώς εκτελεστής πρέπει ν' απορριφθεί, καθ' όσον οι τελεσίδικες αποφάσεις του παρόντος δικαστηρίου, όπως η παρούσα, αποτελούν εκτελεστό τίτλο κατά το άρθρο 199 παρ. 1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει μέρει η κρινόμενη αγωγή και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ το ποσό των 5.800,38 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την πλήρη εξόφλησή του. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθ. Απόφασης: **Α318/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Παπαχρήστου**

Διοικητικές συμβάσεις. Θεωρούνται συναφείς όταν στηρίζονται στην ίδια νομική βάση και στην ίδια κατά τα ουσιώδη στοιχεία πραγματική βάση. Η τυχόν μη θεώρηση των σχετικών ενταλμάτων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο που ασκούν, κατ' άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται, μεταξύ άλλων, κατά το στάδιο εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 124 §1, 122 §2&5, 121 §2&3 Κ.Δ.Δ., άρθρο 11 του Ν. 1418/1984, άρθρο 4 του Π.Δ. 166/2003, άρθρα 94 & 95 Συντάγματος.

[…] 3. Επειδή, με την αγωγή αυτή ζητείται να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος Αγρινίου (ως καθολικός διάδοχος του Δήμου Παρακαμπυλίων - σχ. άρθρο 1 παρ. 2 περ. 1Α και 283 παρ. 1 ν. 3852/2010, ΦΕΚΑ'87) να καταβάλει στην ενάγουσα νομιμοτόκως τα εξής ποσά, ως συμβατική αμοιβή για την εκτέλεση των έργων που της είχε αναθέσει ο Δήμος Παρακαμπυλίων: α) το ποσό των 6.900,00 ευρώ, για το έργο «Συντήρηση εσωτερικής οδοποιΐας Δ.Δ. Αγαλιανού», ανατεθέν με την 2251/9.5.2006 σύμβαση, β) το ποσό των 6.900,00 ευρώ, για το έργο «Συντήρηση αγροτικής οδοποιΐας Δ.Δ. Χούνης», ανατεθέν με την 2270/9.5.2006 σύμβαση, γ) το ποσό των 6.900,00 ευρώ, για το έργο «Συντήρηση εσωτερικής οδοποιΐας Δ.Δ. Ψηλοβράχου», ανατεθέν με την 2264/9.5.2006 σύμβαση, δ) το ποσό των 3.400,00 ευρώ, για το έργο «Αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών ύδρευσης Δ.Δ. Αμπελίων», ανατεθέν με την 2913/7.6.2006 σύμβαση και ε) το ποσό των 3.900,00 ευρώ, για το έργο «Αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών ύδρευσης Δ.Δ. Κυπαρίσσου», ανατεθέν με την 2914/7.6.2006 σύμβαση, ήτοι συνολικώς το ποσό των 28.000,00 ευρώ. Επικουρικώς, η ενάγουσα ζητά την καταβολή των ανωτέρω ποσών, νομιμοτόκως, με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

5. Επειδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οι απαιτήσεις της ενάγουσας πηγάζουν από την εκτέλεση πέντε διαφορετικών συμβάσεων που καταρτίστηκαν μεταξύ αυτής και του Δήμου Παρακαμπυλίων και αφορούν σε ισάριθμα δημοτικά έργα, τα οποία της ανατέθηκαν με τη διαδικασία της απ' ευθείας ανάθεσης. Ειδικότερα, οι τρεις πρώτες από τις προαναφερθείσες συμβάσεις είναι συναφείς

μεταξύ τους εφόσον στηρίζονται στην ίδια νομική βάση (συμβάσεις εκτέλεσης έργων διεπόμενες από τις διατάξεις του ν. 1418/1984 και των π.δ. 609/1985 και 171/1987) και στην ίδια κατά τα ουσιώδη στοιχεία πραγματική βάση (συμβάσεις μεταξύ των ιδίων προσώπων, που, κατόπιν της 28/2006 απόφασης της Δημαρχιακής Επιτροπής, υπεγράφησαν την ίδια ημερομηνία -9.5.2006-, με την ίδια προθεσμία αποπεράτωσης εκάστου έργου και αφορούν εκτέλεση ομοειδών έργων -οδοποιΐας- σε δημοτικά διαμερίσματα του ίδιου συμβληθέντος Δήμου). Όμως, οι ανωτέρω τρεις συμβάσεις δεν στηρίζονται σε ίδια κατά τα ουσιώδη στοιχεία πραγματική βάση με τις δύο επόμενες συμβάσεις (τέταρτη και πέμπτη κατά τη σειρά που αναγράφονται στο δικόγραφο της αγωγής). Τούτο, διότι οι τελευταίες αυτές συμβάσεις που υπεγράφησαν, κατόπιν της 31/2006 απόφασης της Δημαρχιακής Επιτροπής, στις 7.6.2006, μεταξύ των ιδίων προσώπων, αφορούν την εκτέλεση έργων για την αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών ύδρευσης σε περισσότερα δημοτικά διαμερίσματα του ίδιου Δήμου, δηλαδή αφορούν έργα διαφορετικής φύσης με τις προηγούμενες τρεις συμβάσεις. Κατόπιν αυτού, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις, πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση και να εξετασθεί στην ουσία ως προς τις αξιώσεις της ενάγουσας από την πρώτη, κατά τη σειρά που αναγράφεται στην αγωγή, σύμβαση («Συντήρηση εσωτερικής οδοποιΐας Δ.Δ. Αγαλιανού») και τις συναφείς προς αυτήν δύο επόμενες συμβάσεις που υπεγράφησαν την ίδια ημέρα και αφορούν «Συντήρηση αγροτικής οδοποιΐας Δ.Δ. Χούνης» και «Συντήρηση εσωτερικής οδοποιΐας Δ.Δ. Ψηλοβράχου». Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί ο χωρισμός του ίδιου δικογράφου ως προς τις αξιώσεις της ενάγουσας που απορρέουν από τις λοιπές δύο συμβάσεις εκτέλεσης έργων.

[…] 10. Επειδή, υπό τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, εφόσον τα τρία έργα εκτελέσθηκαν εμπροθέσμως και σύμφωνα με τους όρους των από 9.5.2006 τριών συμβάσεων, γεγονός που δεν αμφισβητείται και από τον εναγόμενο Δήμο Αγρινίου, μη νομίμως δεν καταβλήθηκαν στην ενάγουσα, χωρίς υπαιτιότητά της, τα επί μέρους ποσά των 6.900,00 ευρώ, που αντιστοιχούν στο εργολαβικό αντάλλαγμα καθεμίας από τις τρεις ως άνω συμβάσεις. Συνεπώς, τα ποσά αυτά πρέπει να καταβληθούν στην ενάγουσα, κατά το βάσιμο αγωγικό αίτημα. Εξάλλου, η τυχόν μη θεώρηση των σχετικών ενταλμάτων από το Ελεγκτικό Συνέδριο εφόσον ήθελε κριθεί ότι η σχετική δαπάνη δεν είναι νόμιμη, δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο που ασκούν, κατ' άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται, μεταξύ άλλων, κατά το στάδιο εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΑΕΔ 20/2005, ΣτΕ 4358,4623/2014, 1115/2013, 32/2012, 1340,2908/2011, 2472-3/2008 Ολομ, 2740/2008, 207/2006 κ.α.). […] Τέλος, δεν νοείται κήρυξη της παρούσας απόφασης προσωρινής εκτελεστής, καθόσον οι αποφάσεις του παρόντος δικαστηρίου είναι τελεσίδικες και οι τελεσίδικες αποφάσεις αποτελούν τίτλο εκτελεστό (άρθρο 199 παρ. 1 ΚΔΔ).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να κρατηθεί και εκδικασθεί η αγωγή με αντικείμενο την πρώτη, τη δεύτερη και την τρίτη σύμβαση, κατά τη σειρά που αναφέρονται στο δικόγραφο, να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή κατά το μέρος αυτό, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 20.700,00 ευρώ (6.900,00 ευρώ x 3

συμβάσεις) νομιμοτόκως από 7.1.2007 και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ). Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί ο χωρισμός της υπόθεσης ως προς τις αξιώσεις της ενάγουσας από την τέταρτη και πέμπτη, κατά τη σειρά που αναφέρονται στο δικόγραφο, συμβάσεις, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.
Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α325/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χαράλαμπος Δρούζας, Παναγιώτης Κουρής**

Όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοσίου έργου, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπομένη από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/1984 διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και μόνον κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο. Για την επιδίκαση τόκων υπερημερίας δεν απαιτείται η τήρηση διαδικασίας διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 94 Συντάγματος, άρθρα 1 §2 , 2 και 7 §2 του ν. 1406/1983, άρθρο 5 §8 και 12-13 του ν. 1418/1984 και 40 §7 του π.δ. 609/1985 και άρθρο 17 του π.δ. 171/1987, άρθρο 73 Κ.Δ.Δ., άρθρο 216 ΚΠολΔ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή-αγωγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, όπως το αίτημά της μετατράπηκε από καταψηφιστικό σε έντοκο αναγνωριστικό με τη δήλωση ενώπιον του Δικαστηρίου του πληρεξούσιου δικηγόρου της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να αναγνωριστεί η υποχρέωση του Δήμου Αιγιαλείας, ως καθολικού διαδόχου του Δήμου Ακράτας, να της καταβάλει τόκους υπερημερίας από 21-1-2005 (και όχι όπως ανακριβώς αναγράφεται από 21-1-2004) έως 8-10-2009, άλλως από 17-7-2006 έως 8-10-2009, λόγω καθυστερημένης εξόφλησης του κεφαλαίου του 4ου λογαριασμού του έργου «Κατασκευή Δημοτικού Καταστήματος Ακράτας», στο οποίο ήταν ανάδοχος δυνάμει της από 27-1-1997 υπογραφείσας μεταξύ τους διοικητικής σύμβασης, επικουρικώς δε και κατά τις διατάξεις των άρθρων 105-106 του Αστικού Κώδικα.
2. Επειδή, όπως έχει κριθεί, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 94 παρ. 1-2 του Συντάγματος (όπως ίσχυαν πριν από την αναθεώρηση του 2001), 1

παρ. 2 περ. ι΄, 2 και 7 παρ. 2 του ν. 1406/1983 (Α΄ 182), 5 παρ. 8 (ήδη 10) και 12-13 του ν. 1418/1984 (Α΄ 23) και 40 παρ. 7 του π.δ/τος 609/1985 (Α΄ 223) για τα δημόσια έργα και 17 του π.δ/τος 171/1987 (Α΄ 84) για τα έργα που εκτελούνται από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, συνάγεται ότι, όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοσίου έργου, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπομένη από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/1984 διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και μόνον κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της. Όταν όμως δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξεως της Διοικήσεως, αλλά, αντιθέτως, περί πράξεως, της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως είναι ο εγκεκριμένος από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία λογαριασμός του έργου, τότε, σε περίπτωση, κατά την οποία η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτησή του και να του καταβάλει το ποσόν του λογαριασμού, το ένδικο βοήθημα, με το οποίον ο ανάδοχος δύναται να διεκδικήσει δικαστικώς την απαίτησή του, είναι η ευθεία αγωγή, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (βλ. ΣτΕ 3119/2015, 1867, 2403/2012, 4427/2011, 3432/2010, 566, 1074/2009, 422, 1701, 3614, 3681/2008, 1591/2007). Το ίδιο ισχύει και για το ένδικο βοήθημα, με το οποίο ο ανάδοχος επιδιώκει να του καταβληθούν οι νόμιμοι τόκοι υπερημερίας λόγω καθυστερημένης εξόφλησης της απαίτησης του. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται η τήρηση διαδικασίας διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς. Η ανωτέρω διάκριση όχι απλώς δεν εθίγη, αλλά συνάδει πλήρως με τις διατάξεις του εφαρμοστέου, εν προκειμένω, Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος εκυρώθη με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97), και ο οποίος προβλέπει ότι η εκδίκαση των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις ανήκει, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, στο (διοικητικό) εφετείο (άρθρο 6 παρ. 2 περ. α΄), καθιερώνει δε τη διάκριση μεταξύ προσφυγής, ως αμιγώς διαπλαστικού ενδίκου βοηθήματος (βλ. άρθρα 68 παρ. 2 και 79 παρ. 2 και 4), στην οποία υπόκεινται «οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις, από τις οποίες δημιουργούνται κατά νόμο διοικητικές διαφορές ουσίας» (άρθρο 63 παρ. 1), άρα και από διοικητικές συμβάσεις, και αγωγής ως καταψηφιστικού ή αναγνωριστικού τοιούτου (βλ. άρθρα 73 παρ. 2 και 80 παρ. 1), την οποία «μπορεί να ασκήσει εκείνος ο οποίος έχει, κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, χρηματική αξίωση από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου» (άρθρο 71 παρ. 1).

[…] 5. Επειδή, εφόσον από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα-ενάγουσα είχε υποβάλει προς τον καθού η προσφυγή-εναγόμενο Δήμο έγγραφη αίτηση για την πληρωμή σε αυτήν των επίδικων τόκων υπερημερίας, δε μπορεί να θεωρηθεί ότι έλαβε χώρα σιωπηρή απόρριψη εκ μέρους του Δήμου αυτού τέτοιας όχλησης, κατά της οποίας θα έπρεπε η προσφεύγουσα-ενάγουσα θα έπρεπε να ακολουθήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/1984 διαδικασία και ειδικότερα να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή και, ακολούθως, αίτηση θεραπείας, και κατόπιν τούτου, να ασκήσει προσφυγή. Αντιθέτως, ενόψει όσων έχουν γίνει ερμηνευτικώς δεκτά στη δεύτερη σκέψη και με βάση τις πραγματικές παραδοχές του Δικαστηρίου, που αναφέρθηκαν

στην τέταρτη σκέψη, το ενώπιον του τελευταίου ασκηθέν ένδικο βοήθημα, με το οποίο επεδιώκετο η υλοποίηση της από 20-12-2004 πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί εγκρίσεως του 4ου Λογαριασμού του επίδικου έργου, που αποτελούσε την πιστοποίηση για την πληρωμή του, μετά από την από 12-5-2009 έγγραφη όχληση της προσφεύγουσας-ενάγουσας, καίτοι τιτλοφορείται και ως «προσφυγή», είχε αποκλειστικά το χαρακτήρα αγωγής (πρβλ. ΣτΕ 3119/2015, 1867, 2403/2012, 4427/2011, 3432/2010, 1074/2010, 1701, 3614, 3681/2008, 1591/2007). Συνεπώς, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, κατά το μέρος που αποτελεί προσφυγή, είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο. Κατά το μέρος δε που αποτελεί αγωγή είναι επίσης απορριπτέο ως απαράδεκτο, λόγω αοριστίας, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην τρίτη σκέψη, δεδομένου ότι δεν περιέχει σαφώς καθορισμένο αίτημα και ειδικότερα αίτημα καταβολής στην προσφεύγουσα-ενάγουσα συγκεκριμένου ποσού τόκων. Το δε απαράδεκτο αυτής δεν αίρεται εκ του λόγου ότι με το επ' αυτής υπόμνημα της, που κατατέθηκε μετά τη συζήτηση της υπόθεσης και ειδικότερα στις 20-12-2017, αυτή ζητά να της επιδικαστεί συγκεκριμένο ποσό τόκων .και ειδικότερα το ποσό των 11.676,63 ευρώ για το χρονικό διάστημα από 21-1-2005 έως 8-10-2009 ή, επικουρικά, το ποσό των 6.544,68 για το χρονικό διάστημα από 17-7-2006 έως 8-10-2009, δεδομένου ότι με το υπόμνημα είναι δυνατή, κατά το άρθρο 138 του Κ.Δ.Δ, μόνον η ανάπτυξη ισχυρισμών που έχουν προβληθεί με το κύριο ένδικο βοήθημα, και δεν μπορεί να θεραπευτή η αοριστία του εισαγωγικού της δίκης δικογράφου (ΣτΕ 1/2013).

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή-αγωγή ως απαράδεκτη. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν για την προσφυγή παράβολο υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ) και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί η προσφεύγουσα-ενάγουσα από τα δικαστικά έξοδα του καθού η προσφυγή-εναγόμενου Δήμου (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ)

Απορρίπτει την προσφυγή-αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α334/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παρασκευή Σφαέλου, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ), **Γεώργιος Παπανικολάου, Αριστείδης Καρύδης**

Έκδοση παράνομων διοικητικών πράξεων. Σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως οργάνων του Δημοσίου ή άλλου ν.π.δ.δ. κατά την ενάσκηση της εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δικαστήριο της ουσίας,

ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή (θετική ή αποθετική) ζημία, μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105 & 106 ΕισΝΑΚ, άρθρα 71, 72, 80, 148, 169 & 171 Κ.Δ.Δ., άρθρα 297 & 298 Α.Κ., άρθρο 75 §1 Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων.

[…] 1. Επειδή, με τις υπό κρίση αντίθετες εφέσεις, που συνεκδικάζονται λόγω της μεταξύ τους συνάφειας (άρθρ. 125 ΚΔΔ), για τις οποίες καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, παραδεκτώς, επιδιώκεται για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτές η εξαφάνιση, άλλως η μεταρρύθμιση της 1381/2016 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 27/12/2000 αναγνωριστική αγωγή του Ζ. Α. κατά του Ελληνικού Δημοσίου, της Περιφέρειας Δ. Ελλάδος και του Δήμου Πατρέων. Με την αγωγή αυτή ο Ζ. Α. είχε ζητήσει να υποχρεωθούν τα ανωτέρω νομικά πρόσωπα να του καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστο και νομιμοτόκως, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, σε συνδυασμό με το άρθρο 932 του ίδιου Κώδικα, τα ποσά των 738.114,44 και 23.477,62 ευρώ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας και ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, αντιστοίχως, που ισχυρίσθηκε ότι υπέστη από τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο παράνομες πράξεις αρμόδιων οργάνων των τότε εναγομένων. Με την εκκαλούμενη απόφαση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατά μερική αποδοχή της αγωγής, απέρριψε την αγωγή κατά το μέρος που στρέφονταν κατά της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και αναγνώρισε την υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου και του Δήμου Πατρέων, να καταβάλουν στο Ζ. Α., αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, το συνολικό ποσό των 443.273,07, για τις αναφερόμενες στο σκεπτικό αιτίες, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση, υπολογιζομένου του τόκου με επιτόκιο 6% ετησίως.
[…] 5. Επειδή, κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση λόγω πράξεως ή παραλείψεως των οργάνων του κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σ' αυτά δημοσίας εξουσίας, απαιτείται, μεταξύ άλλων, η πράξη ή η παράλειψη να είναι παράνομη, δηλαδή πρέπει με αυτή να παραβιάζεται κανόνας δικαίου, με τον οποίο προστατεύεται ορισμένο ατομικό δικαίωμα ή συμφέρον. Εκ του ότι δε ο νομοθέτης είτε με νόμο είτε με διοικητική κανονιστική πράξη, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση νόμου, καθορίζει, γενικότερα, τους όρους του αδίκου, παρέπεται ότι δεν μπορεί να προκύψει, έστω και αν προκαλείται ζημία σε τρίτο, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα από την εκ μέρους της Ελληνικής Πολιτείας νομοθέτηση με τα αρμόδια, κατά το Σύνταγμα, όργανά της ή από την παράλειψη των οργάνων αυτών να νομοθετήσουν, εκτός εάν από την νομοθέτηση ή μη αυτή γεννάται αντίθεση προς κανό-

νες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος (Σ.τ.Ε. 3587/1997, 1141/1999, 977, 978/2000, 5, 6, 3624, 3625/2001, 866/2011, 4741/2014, 1650/2015). Περαιτέρω, η υποχρέωση του Δημοσίου προς αποζημίωση λόγω παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του αίρεται μόνον στην περίπτωση που η γενεσιουργός της ζημίας πράξη ή παράλειψη έλαβε χώρα κατά παράβαση διατάξεως, η οποία έχει θεσπισθεί αποκλειστικώς χάριν του γενικού συμφέροντος, όχι δε και στην περίπτωση που η παραβιασθείσα διάταξη αποβλέπει, παράλληλα με την προστασία του γενικού συμφέροντος, και στην προστασία δικαιώματος ή συμφέροντος των κατ' ιδίαν προσώπων (ΣτΕ 1686/2002, 3624, 3625/2001, 2891/1999). Κατά συνέπεια, από παράβαση εκ μέρους οργάνων του Δημοσίου διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας που θεσπίζουν γενικώς τους όρους και τις προϋποθέσεις ανεγέρσεως των οικοδομών και κατά τούτο εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, αλλά παραλλήλως παρέχουν και σε κάθε ενδιαφερόμενο το δικαίωμα να λάβει άδεια οικοδομής υπό τις προϋποθέσεις και όρους που τάσσουν οι διατάξεις αυτές, γεννάται αξίωση σε βάρος του Δημοσίου προς αποκατάσταση της ζημίας που προκαλείται στο δικαιούχο από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου και κάθε αρμοδίου φορέα κατά την εφαρμογή της πολεοδομικής νομοθεσίας (ΣτΕ 276/2017, 1011/2008, 1047/2007,1920/1993, 2829/2005,). Περαιτέρω, η ευθύνη του Δημοσίου εκτείνεται στην αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος που περιλαμβάνει την θετική ζημία και το κέρδος που θα αποκόμιζε από άλλη αιτία αν δεν είχε πιστέψει στο κύρος της πράξης (αποθετική ζημία). Στην περίπτωση αυτή, δεν νοείται αποκατάσταση του θετικού διαφέροντος, δηλαδή αποζημίωση γαι ότι θα αποκόμιζε ο ζημιωθείς, αν η πράξη ήταν νόμιμη (ΣτΕ 7/2016).

6. […] Κατά την έννοια της τελευταίας ως άνω διάταξης, τα ιδιωτικά έγγραφα, κατ' αρχήν, δεν αποτελούν απόδειξη υπέρ του εκδότη τους (ΣτΕ 4203/ 2011 7μ., 2849/2011 7μ., 3040/2013). Εξάλλου, η βέβαιη χρονολογία δεν τάσσεται απ' το νόμο ως προϋπόθεση της αποδεικτικής ισχύος ιδιωτικού εγγράφου (βλ. ΣτΕ 3551/1992), ενώ υποχρέωση απόδειξης του χρόνου σύνταξης τέτοιου εγγράφου ανακύπτει για εκείνον που το προσκομίζει, εφόσον η χρονολογία έκδοσής του (η οποία, μολονότι δεν είναι απαραίτητο στοιχείο για το κύρος του, είναι στοιχείο που επηρεάζει καθοριστικά την αποδεικτική του σπουδαιότητα) εάν αμφισβητηθεί (βλ. Α.Π. 93/2007), στην περίπτωση δε αυτή, υποχρεούται και το δικαστήριο να προβεί σε ειδικότερη αιτιολόγηση της συναχθείσας επί τη βάσει και του στοιχείου αυτού κρίσης του (ΣτΕ 3848/2012, πρβλ. ΣτΕ 3152/2006) [ΣτΕ 11, 12/2014, σκέψη 4].

7. […] Από τη διάταξη αυτήν προκύπτει ότι σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως οργάνων του Δημοσίου ή άλλου ν.π.δ.δ. κατά την ενάσκηση της εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δικαστήριο της ουσίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή (θετική ή αποθετική) ζημία, μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτήν, που είναι σύμφωνη κατά το περιεχόμενό της με την αρχή της αναλογικότητας, όπως ρητώς πλέον κατοχυρώνεται από το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος (ΣτΕ 1638/2017, 2775/2016, 1123/2015, 3411/2014), παρέχεται στο δικαστήριο η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως και με βάση

τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό της, εάν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη (ΣτΕ 596/2017, 410/ 2016, 3539/2015, 2507/2014). Κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποιήσεως τα δικαστήρια της ουσίας δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζουν την απαξία της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως, με την επιδίκαση ιδιαιτέρως χαμηλού ποσού, ούτε να καταλήγουν, με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους (ΣτΕ 1638/2017, 710/2016, 2188/2015, 2202/2014). Τέλος, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το ύψος της χρηματικής ικανοποιήσεως δεν συναρτάται, κατ' αρχήν, προς τη συγκεκριμένη κάθε φορά περιουσιακή και δημοσιονομική κατάσταση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, ενώ ούτε το περιουσιακό και οικονομικό μέγεθός τους επιδρά στον καθορισμό του ύψους αυτής. Επομένως, στην περίπτωση κατά την οποία υπόχρεος για την παροχή χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης είναι το Δημόσιο ή άλλο ν.π.δ.δ., δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να συνεκτιμηθεί η περιουσιακή ή δημοσιονομική κατάσταση τούτου ως μειωτικός, αλλά ούτε και ως αυξητικός παράγων του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως (ΣτΕ 2668/2015, 3329/2014, 1405/2013, 4988/2012).

[..] 17. Επειδή περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι με την έφεση του Ζ. Α. προβάλλεται ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η αξίωσή του για τη χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από την παράνομη, διακοπή των οικοδομικών εργασιών στον Ε' πάνω από την πυλωτή όροφο της ένδικης πολυκατοικίας, με την αιτιολογία ότι με την 1132/2012 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, για την ίδια αιτία (ταυτότητα βιοτικού συμβάντος και διοικητικών πράξεων) έχει ήδη αναγνωριστεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου και της Περιφέρειας Δ. Ελλάδος να του καταβάλλουν το ποσό των 2.000 ευρώ. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός διότι δεδομένου ότι η από 26.10.2004 αγωγή του ιδίου εργολάβου αφορά σε διαφορετικές παράνομες πράξεις και εργασίες αναγόμενες σε διαφορετική χρονική περίοδο από τις αναφερόμενες στην ένδικη από 27.12.2000 αγωγή του. Συνεπώς (το Δικαστήριο) κρίνει ότι η αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη, δεν ήταν δεύτερη ούτε ως προς το ποσό δε των 8.000.000 δρχ. (ήδη 23.477,62 ευρώ), το οποίο ο εργολάβος αξιώσε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από την έκδοση των ως άνω αναφερομένων διοικητικών πράξεων, οι οποίες εκδόθηκαν από τα αρμόδια ως άνω όργανα. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη και συνεκτιμώντας ιδίως: Ι) το είδος της παράνομης συμπεριφοράς των αρμοδίων οργάνων και τις συνέπειες που αυτή είχε, ΙΙ) την έλλειψη υπαιτιότητας εκ μέρους του εργολάβου, ΙΙΙ) την επαγγελματική και κοινωνική του θέση και την περιουσιακή του κατάσταση, IV) το άγχος και την εν γένει ψυχική ταλαιπωρία που δοκίμασε από την εμπλοκή του σε συναφείς με την ένδικη υπόθεση πολυετείς δικαστικές διαμάχες ενώπιον διοικητικών και ποινικών δικαστηρίων όλων των βαθμών, κρίνει ότι αυτός υπέστη πράγματι ηθική βλάβη και για την αιτία αυτήν πρέπει να υποχρεωθούν το Ελληνικό Δημόσιο και ο Δήμος Πατρέων να του καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστο και νομιμοτόκως, ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Το χρηματικό τούτο ποσό, για τον καθορισμό του οποίου δεν λαμβάνεται

υπόψη η περιουσιακή ή δημοσιονομική κατάσταση των ως άνω οργάνων σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην 7η σκέψη, είναι προσήκον και εύλογο, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, καθόσον ούτε υπερβολικώς χαμηλό είναι, ώστε να υποβαθμίζεται η απαξία της παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων αυτών, ούτε υπερβολικώς υψηλό, ώστε να οδηγεί στον υπέρμετρο και άρα αδικαιολόγητο πλουτισμό του εργολάβου. Κατά συνέπεια η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης που απέρριψε την αξίωση του Ζ. Α. περί χρηματικής του ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είναι εσφαλμένη και πρέπει να τροποποιηθεί αυτή και κατά αυτό το κεφάλαιο.

18. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου και του Δήμου Πατρέων να καταβάλουν στο Ζ. Α., εις ολόκληρον έκαστος, για την αναφερόμενη στο σκεπτικό αιτία το ποσό 20. 008,65 και 15.000 ευρώ αντίστοιχα και συνολικά 35.008,65 ευρώ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας και ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη. Με τα δεδομένα αυτά, εν όψει του ότι με την εκκαλούμενη απόφαση είχε αναγνωρισθεί ότι ο Ζ. Α. δικαιούται να λάβει ως αποζημίωση για την ως άνω αιτία το ποσό των 443.273,07 ευρώ, η έφεση αυτού πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι του αναγνωρίσθηκε αποζημίωση για ηθική βλάβη. Περαιτέρω, πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές οι εφέσεις του Ελληνικού Δημοσίου και του Δήμου Πατρέων και να μεταρρυθμιστεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω της μερικής νίκης και μερικής ήττας αυτών, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα.

Απορρίπτει την έφεση του Ζ. Α.

Δέχεται εν μέρει τις εφέσεις του Ελληνικού Δημοσίου και του Δήμου Πατρέων.

Αριθμός απόφασης: **Α369/2018**

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Προϋποθέσεις ευθύνης Δημοσίου. Σε περίπτωση απαλλοτρίωσης ακινήτου καταβάλλεται στον ιδιοκτήτη αυτού πλήρης αποζημίωση που προσδιορίζεται από τα πολιτικά δικαστήρια. Ιδιοκτήτης τμήματος απαλλοτριωθέντος ακινήτου, που χαρακτηρίστηκε στον κτηματολογικό πίνακα ως αυτοαποζημιούμενο κατ΄ εφαρμογή του τεκμηρίου της αυτόματης ωφέλειας, πρέπει να προβάλει τις σχετικές αιτιάσεις του ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 17 Συντάγματος, άρθρα 105 & 106 ΕισνΑΚ, Άρθρα 2,13§1, 18§1, 19§1, 24, 26 του ν.δ. 797/71, άρθρο 1 του ν. 653/77, άρθρα 1,2,3,4 του π.δ. 929/79, άρθρα 33,37 του ν. 2971/2001.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται η εξαφάνιση της Α680/2016 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 29.12.2006 αγωγή των ήδη εκκαλούντων λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου. Με την αγωγή αυτή (που είχε ασκηθεί από τον Γ. Β. του Θ. και τους δύο εκκαλούντες και συνεχίσθηκε από αυτούς, ως μοναδικούς εξ αδιαθέτου κληρονόμους του πατρός τους, Γ. Β. του Θ., που απεβίωσε μετά την άσκηση της αγωγής, επήλθε, δε, για το λόγο αυτό διακοπή της δίκης), είχε ζητηθεί αρχικώς να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να καταβάλει, νομιμοτόκως, ως αποζημίωση του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, στον πρώτον ενάγοντα (Γ. Β.) το ποσό των 2.217,54 ευρώ και σε καθέναν από τους δεύτερο και τρίτο ενάγοντα (ήδη εκκαλούντες) το ποσό των 3.326,30 ευρώ, ήτοι σύνολο το ποσό των 8.870,14 ευρώ για την αποκατάσταση της ζημίας, που, κατά τους ισχυρισμούς τους, υπέστησαν λόγω του ότι δεν έγινε παρακατάθεση στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων αποζημίωσης για απαλλοτριωθείσα έκταση ιδιοκτησίας τους, εμβαδού 232,50 τ.μ., η οποία με βάση τον συμπληρωματικό κτηματολογικό πίνακα κρίθηκε ως αποζημιούμενη από το Ελληνικό Δημόσιο. Ήδη, δε, μετά την κατά τα ανωτέρω διακοπή της δίκης και συνέχισής της από τους ήδη εκκαλούντες, αντικείμενο της αγωγής κατέστη η αναγνώριση της υποχρέωσης του Ελληνικού Δημοσίου να καταβάλει, νομιμοτόκως, ως αποζημίωση του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, σε καθέναν από τους εκκαλούντες το ποσό των 4.435,07 ευρώ, ήτοι σύνολο 8.870,14 ευρώ.

2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ.-π.δ. 456/1984, Α΄164) ορίζονται τα εξής: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος…». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών και όχι με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5/1995). Απαραίτητη, περαιτέρω, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημόσιου οργάνου και της ζημίας που επήλθε. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη) και μπορεί αντικειμενικά, κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ1140/2017, 1608/2016, 2669/2015, 334/2008 7μ., 1024/2005).

[…] 4. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 17 του Συντάγματος, όπως ίσχυε πριν από την αναθεώρησή του με το από

6 Απριλίου 2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α΄84) σε συνδυασμό με τις προεκτεθείσες διατάξεις του ν.δ. 797/1971, του ν. 653/1977 και του π.δ. 929/1979, προκύπτει ότι σε περίπτωση απαλλοτρίωσης ακινήτου καταβάλλεται στον ιδιοκτήτη αυτού πλήρης αποζημίωση που προσδιορίζεται από τα πολιτικά δικαστήρια με βάση την πραγματική αξία του ακινήτου κατά το χρόνο της πρώτης συζήτησης ενώπιον του δικαστηρίου. Σε περίπτωση δε απαλλοτρίωσης ακινήτου για τη διάνοιξη, τη διαπλάτυνση ή τη βελτίωση εθνικής οδού, ο ιδιοκτήτης του ακινήτου αυτού, ο οποίος ισχυρίζεται ότι τμήμα του απαλλοτριωθέντος ακινήτου του εσφαλμένως χαρακτηρίστηκε στον κτηματολογικό πίνακα ως αυτοαποζημιούμενο κατ΄ εφαρμογή του τεκμηρίου της αυτόματης ωφέλειας, το οποίο καθιερώνει το άρθρο 1 του ν. 653/1977 (με συνέπεια να μην λάβει αποζημίωση για το τμήμα αυτό του ακινήτου του), προβάλλοντας ειδικότερα ότι το τμήμα του ακινήτου του που εναπομένει στην κυριότητά του μετά την απαλλοτρίωση, παρά το ότι αποκτά πρόσωπο επί εθνικής οδού, δεν υφίσταται αύξηση αλλά μείωση της αξίας του και ότι αυτός στερείται της πλήρους αποζημίωσης που θα εδικαιούτο και για την έκταση αυτή του απαλλοτριούμενου ακινήτου του που χαρακτηρίζεται ως αυτοαποζημιούμενη, πρέπει να προβάλει τις σχετικές αιτιάσεις του ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων. Ο ανωτέρω ιδιοκτήτης δεν έχει αγώγιμη αξίωση για αποζημίωση κατά το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα επικαλούμενος τις ανωτέρω πλημμέλειες κατά τη σύνταξη του σχετικού κτηματολογικού πίνακα και του κτηματολογικού διαγράμματος, επικαλούμενος, δηλαδή, τον εσφαλμένο χαρακτηρισμό τμήματος του απαλλοτριουμένου ακινήτου ως αυτοαποζημιούμενου, κατ' εφαρμογή του ανωτέρω τεκμηρίου ωφέλειας του παρόδιου ιδιοκτήτη που καθιερώνει το άρθρο 1 του ν. 653/1977. Τούτο δε διότι, ο χαρακτηρισμός τμήματος του απαλλοτριούμενου ακινήτου ως αυτοαποζημιούμενου δεν συνιστά παράνομη πράξη των οργάνων του Δημοσίου που συντάσσουν τον κτηματολογικό πίνακα και το κτηματολογικό διάγραμμα (όπως συμβαίνει, αντιθέτως, στην περίπτωση της εσφαλμένης αποτύπωσης του εμβαδού του απαλλοτριούμενου ακινήτου στον κτηματολογικό πίνακα και στο κτηματολογικό διάγραμμα ή στην περίπτωση της μη συμπερίληψης και της μη απεικόνισης των συστατικών του απαλλοτριούμενου ακινήτου στον ανωτέρω πίνακα και στο κτηματολογικό διάγραμμα- ΣτΕ 1912/1911, 2413/2009, 1936/2009, 1917/2007, 700/2003, 3139, 2835/2002, ΑΕΔ 13/1992, ΑΠ 351/2011, Ολομ. ΑΠ 5/2002) αλλά εφαρμογή του μαχητού τεκμηρίου ωφέλειας που καθιερώνει η παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 653/1977, την ανατροπή του οποίου ο βλαπτόμενος παρόδιος ιδιοκτήτης μπορεί να επιδιώξει ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, επικαλούμενος και όλα εκείνα τα στοιχεία στα οποία στηρίζει τη μείωση της αξίας του ακινήτου του, την οποία τα όργανα του Δημοσίου ούτε οφείλουν αλλά ούτε και δύνανται, κατά κανόνα, να γνωρίζουν αφού αυτή συναρτάται με στοιχεία και δεδομένα τα οποία δεν είναι πάντοτε αντικειμενικά αλλά μπορεί να συνάπτονται με άλλα εκτός της απαλλοτρίωσης στοιχεία, αναγόμενα σε ιδιαίτερες πολεοδομικές και άλλες συνθήκες, στο πρόσωπο του ιδιοκτήτη, στην τυχόν ιδιαίτερη χρήση ή στον προορισμό της ιδιοκτησίας (πρβ. ΣτΕ 12/2010 7μελούς). Κατά τις ανωτέρω, δηλαδή, διατάξεις, συνταγματικές και κοινές, στον ιδιοκτήτη ακινήτου που απαλλοτριώνεται απόκειται να ισχυρισθεί και να αποδείξει ενώπιον των αρμοδίων

πολιτικών δικαστηρίων ότι το τμήμα του ακινήτου του που απομένει εκτός της απαλλοτρίωσης υφίσταται μείωση της αξίας του ή καθίσταται άχρηστο και ότι, κατά συνέπεια, δεν υπάρχει αυτοαποζημιούμενο τμήμα του απαλλοτριωθέντος ακινήτου του αφού αυτός από τη συγκεκριμένη απαλλοτρίωση δεν υφίσταται καμία ωφέλεια. Αν δε ο ως άνω ιδιοκτήτης δεν προβάλει, για οποιοδήποτε λόγο, τη σχετική αξίωσή του ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, δεν δικαιούται να ασκήσει αγωγή του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων διεκδικώντας αποζημίωση από το Ελληνικό Δημόσιο για τον ανωτέρω λόγο (ΣτΕ 1899, 2426/2015, 2216, 3517, 3522, 3524/2014, 2543 επταμ., 3230/2013, 2661/2011).

[…] 9. Επειδή, με βάση το πραγματικό υλικό της υπόθεσης, οι εκκαλούντες δεν υποστήριξαν με την αγωγή ότι το επίδικο τμήμα των 232,50 τ.μ. της ευρύτερης απαλλοτριωθείσας (σε δύο φάσεις) έκτασης εσφαλμένα χαρακτηρίσθηκε στον κτηματολογικό πίνακα ως αυτοαποζημιούμενο. Άλλωστε στον συμπληρωματικό κτηματολογικό πίνακα, όπως και οι ίδιοι ανέφεραν στην αγωγή, εμφαίνεται το τμήμα αυτό ως αρχικά (με την 1η απαλλοτρίωση) αυτοαποζημιούμενο, τελικά όμως (με την 2η απαλλοτρίωση) αποζημιούμενο από το Ελληνικό Δημόσιο. Αντιθέτως, επικαλέσθηκαν ότι η ζημία τους προήλθε από την μη παρακατάθεση στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων του ποσού των 8.870,14 ευρώ [232,50 τμ. x 13.000 δρχ. (και ήδη 38,15 ευρώ) ανά τμ.] που καθορίσθηκε οριστικά με την 398/2001 απόφαση του Εφετείου Πατρών, παρά το γεγονός ότι, κατά τα ανωτέρω, η έκταση αυτή κρίθηκε ως αποζημιωτέα από το Ελληνικό Δημόσιο. Συνεπώς, δεν συνέδεσαν την παράνομη παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου με την εφαρμογή του τεκμηρίου του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 653/1977, ώστε να τίθεται θέμα έλλειψης δικαιοδοσίας του δικάσαντος διοικητικού πρωτοδικείου, αλλά με την παράλειψη παρακατάθεσης του οφειλόμενου από το Ελληνικό Δημόσιο ποσού για την απαλλοτριωθείσα έκταση των 232,50 ευρώ, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον συμπληρωματικό κτηματολογικό πίνακα, όπως βασίμως υποστηρίζουν με την έφεση. Ενόψει αυτών, η εκκαλούμενη που έκρινε αντίθετα, είναι εσφαλμένη και πρέπει να εξαφανισθεί. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δικάζοντας επί της αγωγής, ως έχον δικαιοδοσία για την εκδίκασή της, κρίνει τα εξής: Εφόσον από τον συμπληρωματικό κτηματολογικό πίνακα προκύπτει ότι το Ελληνικό Δημόσιο (με την ολοκλήρωση της απαλλοτρίωσης που έγινε, κατά τα ανωτέρω, σε δύο φάσεις) επιβαρύνεται με την αποζημίωση για όλη την έκταση των 697,50 τ.μ., στην οποία περιλαμβάνεται και το επίδικο τμήμα των 232,50 τ.μ. και ότι ο καθορισμός της οριστικής τιμής μονάδας αποζημίωσης και άρα η οριστική διευθέτηση της καταβολής της αποζημίωσης συντελέσθηκε με την 398/2001 απόφαση του Εφετείου Πατρών, οι ενάγοντες δικαιούνται να λάβουν την ορισθείσα με την ανωτέρω απόφαση αποζημίωση για το επίδικο τμήμα, ήτοι το συνολικό ποσό των 8.870,14 ευρώ [232,50 τμ. x 13.000 δρχ. (και ήδη 38,15 ευρώ) ανά τμ. εδάφους] και ο καθένας εξ αυτών, κατά το ποσοστό της κληρονομικής του μερίδας (1/2), το ποσό των 4.435,07 ευρώ (8.870,14: 2), κατά το βάσιμο αγωγικό αίτημα. Ενόψει όμως του ότι τα κατά το ουσιαστικό δίκαιο έννομα αποτελέσματα της άσκησης της αγωγής επέρχονται ως προς τον εναγόμενο από την επίδοσή της σε αυτόν από τον ενάγοντα (άρθρο 75 ΚΔΔ) και ότι μεταξύ των στοιχείων του φακέλου δεν υπάρχει έκθεση επίδοσης

της αγωγής, η τοκοφορία του ανωτέρω συνολικού ποσού των 8.870,14 ευρώ, όπως κατά τα προεκτεθέντα επιμερίζεται στους δύο ενάγοντες, αρχίζει από την κλήση του Ελληνικού Δημοσίου προς παράσταση στη συζήτηση της αγωγής, ήτοι από 19.5.2016.
10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να αποδοθεί σε καθέναν από τους εκκαλούντες παράβολο 75,00 ευρώ. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δικάζοντας επί της αγωγής, δέχεται αυτήν εν μέρει και αναγνωρίζει ότι το Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να καταβάλει σε καθέναν από τους ενάγοντες το ποσό των 4.435,07 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από 19.5.2016. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ).
Δέχεται την έφεση.

Αριθ. Απόφασης: **Α387/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αθανάσιος Μούλιας, Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Εξαιρετικές ρυθμίσεις για την ενεχυρίαση ονομαστικών απαιτήσεων προς εξασφάλιση απαιτήσεων ανωνύμων εταιρειών από δάνειο. Συμπληρωματικές οι ρυθμίσεις του Αστικού Κώδικα. Διαδικασία αναγγελίας απαιτήσεων κατά Ο.Τ.Α.. Υποχρέωση προσκόμισης βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Δεν γεννάται υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας για όσο χρονικό διάστημα παραλείπεται η υποβολή των εν λόγω βεβαιώσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 35, 36§1, 39 & 44 του ν.δ. 17.7/13.8.1923, άρθρο 26§9 του Ν.2076/92, άρθρο 95 του Ν.2362/95, άρθρο 3 του ν.δ. 31/1968, άρθρο 56§1 του ν.δ. 496/74, άρθρο 53 του Ν.3669/2008.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή, το αίτημα της οποίας μετατράπηκε από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό με το με χρονολογία κατάθεσης 14-12-2017 υπόμνημα η «Α. Τ.» παραδεκτώς ζητά να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου Δήμου Πατρέων (ως καθολικού διαδόχου του πρώην Δήμου Ρίου - άρθρο 1 ν. 3852/ 2010, ΦΕΚΑ'87) να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 5.605,47 ευρώ προς εξόφληση του 1ουΛογαριασμού του έργου «Ανακατασκευή αρδευτικών αυλάκων Δ.Δ. Αραχωβίτικων-Δρεπάνου». Το ανωτέρω έργο ανατέθηκε από τον Δήμο Ρίου στον Μ. Μ. με την 15551/10.12.2010 σύμβαση, την επίδικη δε απαίτηση εκχώρησε ο τελευταίος στην ενάγουσα Συνεταιριστική

Τράπεζα με την από 3.3.2011 σύμβαση ενεχύρου απαιτήσεων προς εξασφάλιση απαιτήσεων της Τράπεζας που απορρέουν από μεταξύ τους σύμβαση πίστωσης με ανοιχτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό.

4. […] Με τις ανωτέρω διατάξεις εισήχθη, ως προς την ενεχυρίαση ονομαστικών απαιτήσεων προς εξασφάλιση απαιτήσεων ανωνύμων εταιρειών από δάνειο, απλό ή με ανοικτό λογαριασμό, εξαιρετικό δίκαιο και, ως εκ τούτου, οι περί ενεχύρου διατάξεις του Αστικού Κώδικα εφαρμόζονται μόνον συμπληρωματικώς για ζητήματα μη ρυθμιζόμενα από τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η ενεχυρίαση απαίτησης συνεπάγεται όχι απλή επιβάρυνση αυτής, όπως η συνήθης ενεχυρίαση απαίτησης, αλλά την εκχώρησή της προς τον ενεχυρούχο πιστωτή, ο οποίος γίνεται πραγματικός και μοναδικός δικαιούχος της απαίτησης, δικαιούμενος, ως εκ τούτου, να την εισπράξει. Η εκχώρηση συντελείται όταν αντίγραφο της σύμβασης ενεχυρίασης επιδίδεται στον τρίτο (οφειλέτη), μετά δε την αναγγελία αυτή αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας (Σ.τ.Ε. 1311/2017, 179/2014, 3038/2013, βλ. Α.Π. 1991/2007, 1471/2000, 1048/1998, 108/1997).

5. […] Όπως ρητά ορίζεται στις ως άνω διατάξεις, οι οποίες, όπως αναφέρθηκε, εφαρμόζονται και για την αναγγελία απαιτήσεων κατά Ο.Τ.Α., επί εκχώρησης προς τρίτους απαίτησης που οφείλεται από Ο.Τ.Α. η ως άνω αναγγελία της εκχώρησης, η οποία αποτελεί μονομερή δικαιοπραξία, πρέπει να γίνει με την κοινοποίησή της προς τις αναφερόμενες στη διάταξη αυτή αρχές. Στην περίπτωση που δεν γίνουν όλες οι κοινοποιήσεις αυτές (σωρευτικώς), οι οποίες οπωσδήποτε δεν αναπληρώνονται από την ευθεία αναγωγή του Ο.Τ.Α. από τον εκδοχέα, δεν επέρχεται το μεταβιβαστικό της απαίτησης αποτέλεσμα της σύμβασης εκχώρησης έναντι του οφειλέτη Ο.Τ.Α., δεδομένου ότι, με την τελευταία παράγραφο του άρθρου 95 του ν. 2362/1995, ρητά θεωρείται άκυρη η αναγγελία εκχώρησης απαίτησης εφ' όσον δεν τηρηθούν οι διατυπώσεις αυτές. Η ακυρότητα αυτή είναι απόλυτη και μπορεί να προταθεί τόσο από τον Ο.Τ.Α., όσο και από οποιονδήποτε τρίτο που έχει έννομο συμφέρον, ακόμη δε και να ληφθεί υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (ΔΕφΑθ 5169/2017, ΔΕφΘεσ. 1033/2017, πρβλ. Α.Π. 480/2006, 197/2005, 323/1994, 176/1974).

[…] 7. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 9 του άρθρου 26 του ν. 1882/1990 (Α'43), για την καταβολή εκχωρημένων απαιτήσεων κατά του Δημοσίου, δήμων, λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και γενικά τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, πρέπει να προσκομίζεται, κατά την είσπραξη των χρημάτων, αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη και φορολογικές υποχρεώσεις προς το Δημόσιο τόσο από τον εκχωρητή ή ενεχυράσαντα, όσο και από τον εκδοχέα ή ενεχυρούχο δανειστή, ώστε να προστατεύονται τα συμφέροντα του Δημοσίου και να αποτρέπεται η απώλεια εσόδων του κρατικού προϋπολογισμού (βλ. εισηγητική έκθεση του νόμου) (ΣτΕ 1311/2017, πρβλ. ΣτΕ 179/2014, 3038/2013). Ομοίως, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 39 του ν. 2065/1992, για την πληρωμή όλων των εκκαθαρισμένων απαιτήσεων των επιχειρήσεων κατά του Δημοσίου, δήμων και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου απαιτείται, πλέον του κατ' άρθρο 26 του ν. 1882/1990 αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας, και η ενημερότητα

των επιχειρήσεων αυτών για τις οφειλές τους προς το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α.), άλλως οι εκκαθαρισμένες απαιτήσεις παρακρατούνται υποχρεωτικά και αποδίδονται στο Ι.Κ.Α., τυχόν δε εκχωρήσεις προς τρίτους δεν ισχύουν. Από τον συνδυασμό όλων των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι δεν γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς πληρωμή υποβληθέντος λογαριασμού, όταν ο λογαριασμός αυτός δεν συνοδεύεται από βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας (ΣτΕ1505/2015, 4364/2014). Επίσης, στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται υπαιτιότητα του νομικού προσώπου εκ της μη πληρωμής του εν λόγω λογαριασμού και, συνεπώς, δεν γεννάται υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας επί των καθυστερουμένων ποσών για όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο διαρκεί η παράλειψη υποβολής των εν λόγω βεβαιώσεων (ΣτΕ1505/2015, 4364/2014, 3474/2006, πρβλ. ΣτΕ 9079/1999).

[…] 11. Επειδή, υπό τα ανωτέρω πραγματικά δεδομένα, ο ανάδοχος του έργου εκχώρησε την επίδικη απαίτηση προς την ενάγουσα τράπεζα χωρίς να αποδεικνύει την ανυπαρξία σχετικών οφειλών προς το Δημόσιο ή προς τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα, εφόσον δεν προσκομίζονται πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Όμως, καταβολή του επίδικου ποσού τόσο πριν την ενεχυρίαση όσο και μετά, δεν μπορεί να γίνει χωρίς την προσκόμιση πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας (άρθρα 26 παρ. 9 ν. 1882/1990 και 39 παρ. 7 ν. 2065/1992 όπως έχουν ερμηνευθεί - σχ. 7η σκέψη της παρούσας). Συνεπώς, δεν γεννήθηκε υποχρέωση του κυρίου του έργου (εναγόμενου Δήμου) προς πληρωμή του υποβληθέντος και εγκριθέντος 1ου λογαριασμού, ούτε, άλλωστε, για τον ίδιο λόγο, υπήρξε υπαιτιότητα αυτού εκ της μη πληρωμής του εν λόγω λογαριασμού και, συνεπώς, δεν γεννήθηκε υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας επί του κεφαλαίου, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον εναγόμενο Δήμο. Επομένως, η ενάγουσα δεν δικαιούται να λάβει το αιτούμενο με την αγωγή ποσό, ως εκδοχέας της επίδικης απαίτησης, απορριπτομένου, ως αβάσιμου, κάθε αντίθετου ισχυρισμού της.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, απορρίπτεται η αγωγή, κατ' εκτίμηση όμως των περιστάσεων, απαλλάσσεται η ενάγουσα από τη δικαστική δαπάνη του εναγόμενου Δήμου (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός Απόφασης: **Α406/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτο**υ, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Λάζαρος Γρομητσάρης, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**

Οι λογαριασμοί, οι οποίοι έχουν εγκριθεί από την διευθύνουσα το έργο υπηρεσία, αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτή ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους. Υπολογισμός τόκων υπερημερίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 10 άρθρου 5 του Ν. 1418/1984, άρθρο 40 του π.δ. 609/1985.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή, το αίτημα της οποίας μετατράπηκε από καταψηφιστικό σε έντοκο αναγνωριστικό με δήλωση στο ακροατήριο του πληρεξουσίου δικηγόρου της ενάγουσας που καταχωρίστηκε στα πρακτικά, η τελευταία, η οποία είχε αναλάβει την εκτέλεση του έργου «Επισκευή Δημοτικού Σχολείου Δοκιμίου» για λογαριασμό της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας, επιδιώκει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της εναγομένης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ως καθολικής διαδόχου της ανωτέρω καταργηθείσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, να της καταβάλει το ποσό των 26.807,39 ευρώ, ως εργολαβικό αντάλλαγμα οφειλόμενο με βάση τον εγκριθέντα 4ο λογαριασμό του έργου και επικουρικώς με βάση τις διατάξεις των άρθρων 105, 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., νομιμοτόκως, από 29.3.2012 έως την εξόφληση. Με το περιεχόμενο αυτό παραδεκτώς η ενάγουσα ασκεί, όσον αφορά την κυρία βάση του δικογράφου, ευθέως αγωγή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, καθ' όσον η ένδικη αξίωση πηγάζει από σύμβαση εκτέλεσης έργου και συγκεκριμένα από πράξη της οποίας επιδιώκεται η υλοποίηση (4ο λογαριασμό) και δεν συνιστά περίπτωση αποζημιώσεως κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ. (ΣτΕ 3836/2015, 4896/2014, 2403/2012, 2229/2009 1557/2013), απορριπτόμενου του σχετικού αιτήματος με την επικουρική βάση της αγωγής.

2. […] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι οι λογαριασμοί, οι οποίοι έχουν εγκριθεί από την διευθύνουσα το έργο υπηρεσία, αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτή ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους (ΣτΕ 4896/2014, 2885/2013, 4179/2011, 3948/2005).

[…] 5. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο 4ος λογαριασμός του έργου, ποσού 26.807,39 ευρώ χωρίς το Φ.Π.Α., εγκρίθηκε μετά από έλεγχο και χωρίς διορθώσεις από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, εκδόθηκε δε και θεωρήθηκε η σχετική εντολή πληρωμής του, η δε ενάγουσα εξέδωσε τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών για τον λογαριασμό αυτό, το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νόμιμα η εναγόμενη Περιφέρεια, που υπεισήλθε αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της καταργηθείσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας, κατ' άρθρο 283 παρ.2 του ν. 3852/2010 (Α΄ 87), αρνείται να καταβάλει στην ενάγουσα κοινοπραξία το ανωτέρω ποσό που αντιστοιχεί στις εκτελεσθείσες εργασίες του 4ου λογαριασμού χωρίς το Φ.Π.Α., πρέπει δε να αναγνωρισθεί η

υποχρέωσή της να καταβάλει σ΄ αυτή το εν λόγω ποσό κατά το βάσιμο σχετικό αίτημα της αγωγής. Λαμβάνοντας δε περαιτέρω υπόψη ότι ως προς την τοκοφορία της ένδικης απαίτησης, ενόψει του χρόνου υπογραφής των συμβάσεων κατασκευής του έργου (6.12.1999 και 6.7.2000), έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, όπως αυτή ίσχυε μετά την τροποποίηση της με το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2229/1994, κρίνει ότι οφείλονται τόκοι υπερημερίας για το ποσό των 26.807,39 ευρώ, με επιτόκιο ανερχόμενο στο 85% του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου, από την επομένη υποβολής της όχλησης της ενάγουσας, ήτοι από 29.3.2012 μέχρι την εξόφληση.

6. Επειδή, κατ΄ ακολουθιά των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αγωγή , να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της εναγομένης Περιφέρειας να καταβάλει στην ενάγουσα κοινοπραξία το ποσό των 26.807,39 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από 29.3.2012 έως την εξόφληση και με επιτόκιο που ανέρχεται στο 85% του επιτοκίου των εξαμηνιαίων γραμματίων του Δημοσίου, κατά το άρθρο 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984. Δεν συντρέχει δε περίπτωση καταλογισμού δικαστικών εξόδων σε βάρος της εναγομένης, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από την ενάγουσα.
Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α411/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Στεφανόπουλος, Παναγιώτης Κουρής**

Σύμβαση μίσθωσης μηχανήματος. Αναρμοδιότητα διοικητικών δικαστηρίων. Η σύμβαση είναι διοικητική όταν σωρευτικά πληρούνται οι παρακάτω προϋποθέσεις: ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή ΝΠΔΔ, με τη σύμβαση επιδιώκεται η ικανοποίηση δημόσιου σκοπού, η υπερέχουσα θέση του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ έναντι του αντισυμβαλλόμενου μέρους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 94 §§ 1, 2 και 3 του Συντάγματος.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, η οποία, με την 1215/2015 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, ως αρμοδίου για την εκδίκασή της, η ενάγουσα ζητά να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου Δήμου να της καταβάλει το ποσό των 356.729,69 ευρώ, ως μίσθωμα για την εκμίσθωση, με σχετική σύμβαση που υπέγραψε με τον τότε Δήμο Αιγίου, εκπροσωπουμένου από τον Δήμαρχο αυτού, ενός μηχανήματος

δεματοποιητή αστικών απορριμμάτων, για το από 21-5-2009 έως 21-5-2010 χρονικό διάστημα, άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

2. Επειδή κατά τις διατάξεις του άρθρ. 94 §§ 1, 2 και 3 του Συντάγματος, όπως αυτές ισχύουν μετά την αναθεώρησή του με το από 6 Απριλίου 2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, ορίζεται ότι στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου (παρ. 1), ότι στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, όπως νόμος ορίζει (παρ. 2) και ότι σε ειδικές περιπτώσεις και προκειμένου να επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας μπορεί να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή κατηγοριών διοικητικών διαφορών ουσίας στα πολιτικά δικαστήρια (παρ. 3). Από τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις προκύπτει ότι το Σύνταγμα επιβάλλει την υπαγωγή των ιδιωτικών διαφορών στα πολιτικά δικαστήρια και των διοικητικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια, αποκλείει δε καταρχήν από τον κοινό νομοθέτη την εξουσία να χαρακτηρίζει ως διοικητικές διαφορές, όσες από τη φύση τους είναι ιδιωτικές και ως ιδιωτικές διαφορές, όσες από τη φύση τους είναι διοικητικές. Όμως επιτρέπει σε αυτόν, σε αντίθεση με το προηγούμενο συνταγματικό καθεστώς, σε εξαιρετικές και μόνο περιπτώσεις προς εξασφάλιση της ενιαίας εφαρμογής της ίδιας νομοθεσίας, την ανάθεση της εκδικάσεως ορισμένων κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή αντιστρόφως (Α.Ε.Δ. 29/2011, 18/2009, 13/2003). Περαιτέρω, με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1406/1983, που εκδόθηκε σε εκτέλεση της διάταξης του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως αυτή ίσχυε πριν τη συνταγματική αναθεώρηση, υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας, μεταξύ δε των ενδεικτικά προβλεπόμενων στην παρ. 2 του ιδίου άρθρου περιπτώσεων περιελήφθησαν και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας των διοικητικών συμβάσεων (εδάφιο ι΄), δηλαδή οι διαφορές που προέρχονται από διοικητική σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπόμενη της σύμβασης αξίωση. Η σύμβαση είναι διοικητική, εάν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με τη σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, το δε Ελληνικό Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητρών που προβλέπονται κανονιστικώς και έχουν περιληφθεί στη σύμβαση, οι οποίες αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο, βρίσκεται, προς ικανοποίηση του εν λόγου σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλόμενου μέρους, δηλαδή σε θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό. Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν σωρευτικά τα γνωρίσματα αυτά είναι ιδιωτικές και οι διαφορές από αυτές υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (Α.Ε.Δ. 29/2011, 21/2009, 18/2009, 14/2007, 6/2007, 10/2003, 3/1999, Σ.τ.Ε. 1031/1995 Ολ., 1173/2004).

3. […] Στο συμφωνητικό αυτό, στο οποίο δεν προβλέπεται το νομικό καθεστώς που το διέπει, παρά μόνο ότι η μίσθωση δεν

υπάγεται στην προστασία των εμπορικών μισθώσεων, ορίζεται η διάρκεια, το ημερήσιο μίσθωμα και το δικαίωμα του Δήμου να λύσει πρόωρα τη σύμβαση χωρίς αποζημίωση του εκμισθωτή εάν αποκτήσει δικό του μηχάνημα ή του παραχωρηθεί δωρεάν η χρήση τέτοιου μηχανήματος. Με το περιεχόμενο αυτό, η ένδικη σύμβαση δεν είναι διοικητική, καθόσον δεν θεσπίζεται, όσον αφορά τη σύναψη και εκτέλεσή της, εξαιρετικό νομοθετικό καθεστώς που να εξασφαλίζει στον αντισυμβαλλόμενο Δήμο, ως μισθωτή, υπερέχουσα θέση, μη προσιδιάζουσα σε σύμβαση ιδιωτικού δικαίου (βλ. ΣτΕ 221/2018, 3746/2015, 3362/2000 πρβλ. και ΣτΕ 2975/2009, 2177/2009). Ούτε, άλλωστε, το γεγονός ότι η επιλογή του μισθωτή έγινε μέσω σχετικής δημοσίας για την επίτευξη, του καλυτέρου βάσει των δεδομένων της συγκεκριμένης περίπτωσης, οικονομικού αποτελέσματος, καθιστά τη σύμβαση διοικητική, διότι ο τρόπος αυτός επιλογής, ενόψει του περιεχομένου των συμβατικών όρων οι οποίοι, όπως προαναφέρθηκε, δεν παραλλάσσουν των συμβατικών όρων που αποτελούν το περιεχόμενο των κοινών μισθώσεων, συνάγεται ότι αποβλέπει σε ταμιευτικό για τον Δήμο σκοπό και όχι στην ικανοποίηση συγκεκριμένου δημοσίου σκοπού (βλ. ΣτΕ 221/2018, 1009/2001, 480/2001, 2384/1999). Επομένως, η ως άνω σύμβαση και ανεξάρτητα από τον εξυπηρετούμενο με αυτή δημόσιο σκοπό (βλ. ΣτΕ 1039/2004, 3860/2002), έχει αστικό χαρακτήρα και η υπό κρίση διαφορά, η οποία προέκυψε κατά την εκτέλεσή της, είναι ιδιωτική διαφορά, υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος. Κατά ακολουθία, η υπό κρίση αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείψει δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου τούτου (άρθρο 12 παρ. 2 Κ.Δ.Δ.), ενώ εκτιμωμένων των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί η ενάγουσα από τα δικαστικά έξοδα (αρθ. 275 παρ. 1 εδ. ε΄Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την αγωγή.

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός αποφάσεως: **Α235/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Εφέτη Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Αθανασόπουλος, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ).

Ενώπιον των δικαστηρίων προσκομιζόμενα από τους διαδίκους φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων ή ακριβών αντιγράφων συμβολαιογραφικών εγγράφων πρέπει να είναι νομοτύπως επικυρωμένα από τον συντάξαντα αυτά συμβολαιογράφο, ενώ σε αντίθετη περίπτωση στερούνται αποδεικτικής ισχύος και δεν λαμβάνονται υπόψη. Τούτο δε διότι οι συμβολαιογράφοι δεν εμπίπτουν στις Υπηρεσίες ή τους Φορείς της περιπτώσεως α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 11 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αφού είναι ιδιώτες που ασκούν κατά νόμο δημόσιο λειτούργημα. Υπό τα δεδομένα αυτά, τα προσκομιζόμενα απλά (μη επικυρωμένα) φωτοαντίγραφα των ανωτέρω συμβολαίων δεν λαμβάνονται υπόψη, ως στερούμενα αποδεικτικής ισχύος (πρβλ. Ολομ.ΣτΕ 2283/2000).
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 11 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/ 1999 (Α΄ 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

[…] 1. Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο, οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση: α) της αποφάσεως 193/23.1.2012 (και όχι 193/ 23.12.2012, όπως, προφανώς εκ παραδρομής, αναγράφεται στο οικείο δικόγραφο) του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (Δ΄ 58/ 14.2.2012), με την οποία, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 24 παρ. 1 και 117 παρ. 3 του Συντάγματος, 38 και 41 του ν. 998/1979, κηρύχθηκε αναδασωτέα δημόσια δασική έκταση εμβαδού 1.181 στρεμμάτων, κείμενη στη θέση "Ταβέρνα" της Τοπικής Κοινότητας Κρυόβρυσης της Δημοτικής Ενότητας Λασιώνος του Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας του Νομού Ηλείας, η οποία καταστράφηκε από πυρκαγιά που εκδηλώθηκε τον Σεπτέμβριο του έτους 2011, και β) κάθε άλλης συναφούς πράξεως της Διοικήσεως.
[…] 7. Τέλος, το άρθρο 11 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/ 1999 (Α΄ 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζει στην παράγραφο 2, όπως αυτή αντικαταστάθηκε (από 26/3/2014) από το άρθρο 1 (παρ. 2) του ν. 4250/ 2014 (Α΄ 74), μεταξύ άλλων ότι: «2. α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής

Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α.. β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ΄ και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α΄ ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α΄. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α΄, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α΄. …… ». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι τα ενώπιον των δικαστηρίων προσκομιζόμενα από τους διαδίκους φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων ή ακριβών αντιγράφων συμβολαιογραφικών εγγράφων πρέπει να είναι νομοτύπως επικυρωμένα από τον συντάξαντα αυτά συμβολαιογράφο {βλ. και άρθρο 1 παρ. 1 περ. αντίθετη περίπτωση στερούνται αποδεικτικής ισχύος και δεν λαμβάνονται υπόψη. Τούτο δε διότι οι συμβολαιογράφοι δεν εμπίπτουν στις Υπηρεσίες ή τους Φορείς της περιπτώσεως α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 11 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αφού είναι ιδιώτες που ασκούν κατά νόμο δημόσιο λειτούργημα (άρθρο 1 παρ. 1 του οικείου Κώδικα).

[…] 8. Στην προκείμενη περίπτωση, για τη θεμελίωση του έννομου συμφέροντός τους προς άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως οι αιτούντες ισχυρίζονται (βλ. τη σελίδα 6 του οικείου δικογράφου) ότι είναι όλοι τους ιδιοκτήτες αγροτικών εκτάσεων συνολικής επιφάνειας 536 στρεμμάτων, κειμένων εντός της υπό αναδάσωση περιοχής της “Ταβέρνας” της Τοπικής Κοινότητας Κρυόβρυσης της Δημοτικής Ενότητας Λασιώνος του Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας. Εξάλλου, στις σελίδες 7 έως 15 του δικογράφου παρατίθεται αναλυτικός πίνακας με τα ονοματεπώνυμα των (αρχικώς σαράντα) αιτούντων, τα “σημεία” όπου φέρονται να βρίσκονται οι αγροί καθενός εξ αυτών, την έκταση της αγροτικής περιουσίας (αριθμό στρεμμάτων) εκάστου, τον τρόπο κτήσεως αυτής (πανομοιότυπο σε όλες τις περιπτώσεις: κληρονομιά - άτυπη διανομή - χρησικτησία) και τα σύνορά της. Για την απόδειξη των ισχυρισμών τους οι αιτούντες προσκόμισαν προαποδεικτικώς, στις 19/5/2017, απλά φωτοτυπικά αντίγραφα των ακόλουθων εγγράφων: i) ακριβούς αντιγράφου της συμβολαιογραφικής πράξεως …./21.6.1900 (και όχι 110 /21.2.1900, όπως αναφέρουν οι αιτούντες στο από 19/5/2017 υπόμνημά τους), συνταχθείσας χειρογράφως, της οποίας όμως, πρωτίστως λόγω του γραφικού χαρακτήρα του συντάκτη της και δευτερευόντως λόγω της παλαιότητας του

εγγράφου που αναπαρήχθη, καθίσταται αδύνατη η ανάγνωση, ii) ακριβούς αντιγράφου του πωλητήριου συμβολαίου ακινήτου …./2.9.1965 του συμβολαιογράφου Λαμπείας Ηλείας Κωνσταντίνου Πετρόπουλου, με το οποίο ο ….. πούλησε στον …. «ένα αγρόν ξηρικόν και άγονον εκτάσεως οκτώ (8) περίπου στρεμμάτων …… κείμενον εις θέσιν "Νέο Πηγάδι" κτηματικής περιφερείας Κρυοβρύσεως του Δήμου Λαμπείας ……», iii) ακριβούς αντιγράφου του πωλητήριου συμβολαίου ακινήτων …./7.12.1965 του ίδιου συμβολαιογράφου, με το οποίο ο …. και η σύζυγος αυτού … πούλησαν στη θυγατέρα τους … τα παρακάτω ακίνητα, που είχαν στην ιδιοκτησία τους: «1) ένα αγρόν ποτιστικόν εκτάσεως ενός (1) περίπου στρέμματος …… κείμενον εις θέσιν "Ταβέρνα" κτηματικής περιφερείας Κρυοβρύσεως του Δήμου Λαμπείας …… 2) ένα αγρόν ξηρικόν εκτάσεως ημίσεως (½) στρέμματος …… κείμενον εις θέσιν "Αξιούλα" αυτής περιφερείας …… 3) ένα αγρόν ξηρικόν εκτάσεως ενός (1) στρέμματος …… κείμενον εις θέσιν "Δυλάγκαδα" αυτής περιφερείας …… 4) ένα αγρόν ξηρικόν εκτάσεως ενός (1) στρέμματος …… κείμενον εις θέσιν "Αρφανούς" αυτής περιφερείας …… 5) ένα αγρόν ποτιστικόν (κήπον) εκτάσεως ημίσεως (½) στρέμματος …… κείμενον εις θέσιν "Αξιφόρο" αυτής περιφερείας …… και 6) ένα αγρόν ποτιστικόν εκτάσεως ενός και ημίσεως (1½) στρέμματος …… κείμενον εις θέσιν "Μικρή Βρύση" αυτής περιφερείας ……», και iv) των πρωτοτύπων τριών ιδιωτικών συμφωνητικών (με χρονολογίες 30/8/1957, 30/9/1969 και 6/5/1984) αγοραπωλησίας ακινήτων (ξηρικών αγρών) κειμένων στη θέση "Νιοπηγάδι" της περιφέρειας της Κοινότητας Κρυόβρυσης Ηλείας.

9. Υπό τα δεδομένα αυτά, τα προσκομιζόμενα απλά (μη επικυρωμένα) φωτοαντίγραφα των ανωτέρω συμβολαίων δεν λαμβάνονται υπόψη, ως στερούμενα αποδεικτικής ισχύος (πρβλ. Ολομ.ΣτΕ 2283/2000). Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι: 1) το πρώτο εξ αυτών, όπως προελέχθη, είναι αδύνατο να αναγνωσθεί, 2) τα λοιπά δύο αναφέρονται σε πωλήσεις αγρών κειμένων, πλην μιας περιπτώσεως, σε διαφορετικές θέσεις από εκείνη ("Ταβέρνα") στην οποία αφορά η επίμαχη αναδάσωση, και 3) το μοναδικό ακίνητο που βρίσκεται στην ίδια θέση ("Ταβέρνα"), φέρεται να πουλήθηκε στην …. και όχι στη …. (αρχικώς τρίτη αιτούσα), χωρίς οι συνεχίζοντες τη δίκη συγκληρονόμοι της τελευταίας να προσκομίζουν κάποιο επίσημο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι πρόκειται για το ίδιο πρόσωπο (όπως αναφέρουν στο δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως). Αντιθέτως, στα προδιαληφθέντα δημόσια έγγραφα που προσκόμισαν για να αποδείξουν τον θάνατό της και να ζητήσουν τη συνέχιση της δίκης στο όνομά τους (απόσπασμα ληξιαρχικής πράξεως θανάτου και πιστοποιητικό οικογενειακής καταστάσεως) η τρίτη αιτούσα αναφέρεται (μόνο) ως ….. Περαιτέρω, ούτε τα προσκομιζόμενα απλά φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων των τριών ιδιωτικών εγγράφων μπορούν να ληφθούν υπόψη για την τεκμηρίωση των ισχυρισμών των αιτούντων περί συνδρομής έννομου συμφέροντος στο πρόσωπό τους, προεχόντως (ανεξαρτήτως δηλαδή της απόλυτης ακυρότητας των υποτιθέμενων πωλήσεων αγροτικών ακινήτων κειμένων σε θέση διαφορετική από εκείνη που αφορά η κηρυχθείσα αναδάσωση) διότι τα εν λόγω πρωτότυπα είτε (σε δύο περιπτώσεις) δεν φέρουν θεώρηση (βεβαίωση του γνησίου των υπογραφών των συμβαλλόμενων προσώπων) από οποιαδήποτε δημόσια, δημοτική ή κοινοτική κτλ. Αρχή, είτε (στην τρίτη περίπτωση, του από 30/8/1957 ιδιωτικού συμφωνητικού) φέρουν μεν τέτοια θεώρηση, από τον

Πρόεδρο της Κοινότητας Κρυόβρυσης, πλην όμως το πρωτότυπο έγγραφο δεν υπογράφεται από τον φερόμενο ως αγοραστή του ακινήτου. Τέλος, ούτε η επικαλούμενη ιδιότητα των περισσοτέρων εκ των ως άνω δεκαεπτά αιτούντων ως κατοίκων της Τοπικής Κοινότητας Κρυόβρυσης θεμελιώνει άμεσο και προσωπικό έννομο συμφέρον τους, κατά την έννοια του άρθρου 47 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, για την προσβολή επί ακυρώσει της επίμαχης αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, δεδομένου ότι αυτοί δεν επικαλούνται επί πλέον συγκεκριμένη βλάβη την οποία υφίστανται, υπό την εν λόγω ιδιότητά τους, από την κήρυξη της αναδασώσεως. Κατά συνέπεια, οι ανωτέρω δεκαεπτά αιτούντες δεν απέδειξαν τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων θεμελιώνουν το έννομο συμφέρον τους, γεγονός που ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, ως αναγόμενο σε προϋπόθεση του παραδεκτού της κρινόμενης αιτήσεως (ΣτΕ 4907/2014, 5261/2012), η οποία κατόπιν τούτου πρέπει να απορριφθεί, και ως προς αυτούς, ως απαράδεκτη.

10. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως προς όλους, πλην του δέκατου πέμπτου, αιτούντες, ενώ το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο δεύτερο του π.δ. 18/1989). Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, οι ως άνω αιτούντες πρέπει να απαλλαγούν από τα δικαστικά έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου {άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ΄ του ν. 702/1977, όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008 (Α΄ 77), και 275 παράγραφος 1 εδάφιο πέμπτο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την αίτηση ως προς τους λοιπούς αιτούντες.

Αριθμός απόφασης: **Α242/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Εφέτη Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Σε περίπτωση άσκησης ένδικου βοηθήματος σε διοικητικό δικαστήριο και παραπομπής της υπόθεσης από αυτό σε άλλο διοικητικό δικαστήριο λόγω αρμοδιότητας, η προβλεπόμενη από το άρθρο 36 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του οφειλόμενου παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιό του δικηγόρο, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο αρμόδιο δικαστήριο σε χρόνο μεταγενέστερο της επιδόσεως της παραπεμπτικής

αποφάσεως, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 36 του Π.Δ. 18/1989.

[…] 1. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο ασκήθηκε ως «προσφυγή» ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την 98/2013 απόφαση του οποίου παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, ως έχον κατά νόμο (άρθρο 1 παρ. 1 περ. ιβ΄ του Ν. 702/ 1977) την αρμοδιότητα προς εκδίκασή του ως αίτησης ακύρωσης, η αιτούσα ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "….", επιδιώκει την ακύρωση: α) της …./20.3.2009 διαπιστωτικής πράξης του Προέδρου του Επιμελητηρίου Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία αποφασίστηκε η αυτεπάγγελτη εγγραφή της στο Μητρώο του Επιμελητηρίου από τις 21-5-2001, με την αιτιολογία ότι διατηρούσε υποκατάστημα στο Μεσολόγγι, που υπάγεται στην εδαφική του περιφέρεια και β) της …./23-4-2009 ατομικής ειδοποίησης του Προϊσταμένου του Τμήματος Διοικητικού - Οικονομικού του ως άνω Επιμελητηρίου, σχετικά με οφειλή της, των ετών 2001 - 2009, ύψους 5.088,83 ευρώ, συνεπεία της κατά τα ανωτέρω αυτεπάγγελτης εγγραφής της.
[…] 4. Επειδή, περαιτέρω, όπως παγίως γίνεται δεκτό, σε περίπτωση άσκησης ένδικου βοηθήματος σε διοικητικό δικαστήριο και παραπομπής της υπόθεσης από αυτό σε άλλο διοικητικό δικαστήριο λόγω αρμοδιότητας, η προβλεπόμενη από το άρθρο 36 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του οφειλόμενου παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιό του δικηγόρο, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο αρμόδιο δικαστήριο σε χρόνο μεταγενέστερο της επιδόσεως της παραπεμπτικής αποφάσεως, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Στην περίπτωση, εξάλλου, κατά την οποία δεν προκύπτει από τη δικογραφία κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης ή η γενομένη κοινοποίηση δεν είναι νομότυπη, η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία κινείται με την κοινοποίηση στο διάδικο που άσκησε το ένδικο βοήθημα ή στον πληρεξούσιό του δικηγόρο της πράξης του Προέδρου του αρμόδιου δικαστηρίου για τον ορισμό εισηγητή και δικασίμου για την υπόθεση. Εάν δε, είτε στη μία είτε στην άλλη περίπτωση, η πιο πάνω μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το ένδικο βοήθημα απορρίπτεται ως απαράδεκτο (Ολομ.ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ 4599/2015, 4617/2014, 1204/2013, 4094/2011 - βλ. επίσης Ολομ. ΣτΕ 3087/2011).
5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο ασκήθηκε στις 25-6-2009 ως προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, παραπέμφθηκε με την 98/9.7.2013 απόφαση του Πρωτοδικείου στο Δικαστήριο τούτο για να εκδικασθεί ως αίτηση ακύρωσης. Για την άσκησή του είχε καταβληθεί παράβολο ύψους 25 ευρώ (βλ. τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 4858899 και 2213784, σειράς Α), αντί του κατά νόμο (άρθρο 36 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989) οφειλομένου των 100 ευρώ. Αντίγραφο της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου επιδόθηκε νομίμως στην

αιτούσα στις 26-11-2013 (βλ. το σχετικό αποδεικτικό επίδοσης του ειδικού φρουρού …), ενώ η δικογραφία, αποσταλείσα από το ως άνω Πρωτοδικείο με το έγγραφο 21/10.1.2014 του Προϊσταμένου της Γραμματείας αυτού, περιήλθε στο παρόν Δικαστήριο στις 13-1-2014 και έλαβε αριθμό καταχ. 8/13.1.2014. Από την επομένη της ημερομηνίας αυτής και εντός προθεσμίας ενός μηνός, δηλαδή έως τις 14-1-2014, η αιτούσα όφειλε, επί ποινή απαραδέκτου της υπό κρίση αίτησης, να καταθέσει το ελλείπον ποσό παραβόλου, το οποίο ανερχόταν σε 75 (100 μείον 25) ευρώ, το οποίο, όμως, αυτή δεν κατέθεσε.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, προεχόντως, λόγω καταβολής ελλιπούς παραβόλου, χωρίς να συντρέχει περίπτωση ενεργοποίησης της διαδικασίας που προβλέπεται στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 33 του Π.Δ. 18/1989, όπως αυτές προστέθηκαν με το άρθρο 32 παρ. 2 του Ν. 3772/2009 (Α΄ 112). Και τούτο διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, στις τυπικές παραλείψεις, για την κάλυψη των οποίων καλείται ο πληρεξούσιος δικηγόρος του αιτούντος μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις αυτές, δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή παραβόλου (Ολομ.ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ 4599/2015, 1354/2013). Εξάλλου, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο ο νόμιμος εκπρόσωπος της αιτούσας για να δηλώσει ότι εγκρίνει την άσκηση της υπό κρίση αίτησης, ενώ δεν προσκομίσθηκε συμβολαιογραφική πράξη, με την οποία να παρέχεται στον υπογράφοντα το δικόγραφο δικηγόρο (… …, Δ.Σ. Αγρινίου) ή σε άλλο δικηγόρο (ΣτΕ 2308/2014) δικαστική πληρεξουσιότητα, με συνέπεια, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 27 του π.δ. 18/1989, να είναι απορριπτέα η αίτηση και για το λόγο αυτό, της μη νομιμοποίησης δηλαδή του δικηγόρου που υπέγραψε το δικόγραφο αυτής.

7. Επειδή, ενόψει της συρροής λόγων απαραδέκτου, κατά τα προεκτεθέντα, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί ως απαράδεκτη (ΣτΕ 942,1128, 2207/2015, 46,4716/2014, 2255, 3731, 3839/2013) και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση του Υπουργού. Τούτο δε ανεξαρτήτως του αν θα συνέτρεχε εν προκειμένω περίπτωση κατάργησης της δίκης, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989 [ενόψει του ότι, όπως προκύπτει από τη με αρ. πρωτ. 363/12-1-2017 έκθεση των απόψεων του Προέδρου του ως άνω Επιμελητηρίου, δεν υφίσταται πλέον αντικείμενο διαφοράς, δοθέντος ότι σύμφωνα με απόφαση του Διοικητικού του Συμβουλίου - συνεδρίαση της 13ης/7/2009 - αποφασίσθηκε η διαγραφή της αιτούσας από τα Μητρώα του Επιμελητηρίου, μη οφειλομένης πλέον ουδεμίας οικονομικής της οφειλής προς το Επιμελητήριο], καθόσον, λόγω της απόρριψης της υπό κρίση αίτησης ως απαράδεκτης για του παραπάνω λόγους, το Δικαστήριο δεν δύναται να ερευνήσει αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις κατάργησης της δίκης (ΣτΕ 3924/1986).

8. Επειδή, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος της αιτούσας των δικαστικών εξόδων του καθ' ου Επιμελητηρίου και του Ελληνικού Δημοσίου λόγω μη υποβολής σχετικού αιτή-ματος (άρθρα 4 παρ. 1 περίπτ. στ΄ του ν. 702/1977, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008, Α΄ 77 και 275 παράγραφοι 1 και 7 εδάφιο πρώτο του Κώδικα Διοικητι-

κής Δικονομίας]. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο, καθόσον σε περίπτωση απόρριψης ένδικου βοηθήματος λόγω καταβολής ελλιπούς παραβόλου, επιστρέφεται το καταβληθέν ποσό παραβόλου (Ολομ. ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ 402/2016, 2207/2015, 4716/2014, 2379/2013).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Απορρίπτει την αίτηση.
- Δέχεται την παρέμβαση.

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: Α2/2018

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σταμάτιος Σταμόπουλος, Ευάγγελος Ματσούκης, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Έγγραφο με επιβεβαιωτικό χαρακτήρα στερείται εκτελεστότητας και προσβάλλεται απαραδέκτως. Σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως επιδιώκεται στο στάδιο της εκτέλεσης η ανατροπή συμβατικών όρων ως αντικείμενων σε υπέρτερους κανόνες δικαίου ενόψει και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής του αναδόχου στον διαγωνισμό.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 41 του ν. 3316/2005

[…] 1. Με την κρινόμενη προσφυγή […] η προσφεύγουσα εταιρεία, ανάδοχος του δημόσιου έργου "Επέκταση Περιμετρικών Συνεργείων Υ/Γ ΜΣΒ στο Α/Δ Αράξου" (ΑΡ-218Ε), επιδιώκει, ύστερα από τη νομότυπη μετατροπή - με προφορική δήλωση του πληρεξούσιού της δικηγόρου στο ακροατήριο - του αρχικώς καταψηφιστικού αιτήματός της σε εντόκως αναγνωριστικό: Ι) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας της από 4/3/2010 αιτήσεως θεραπείας που άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Υπηρεσία Έργων Πολιτικής Αεροπορίας - ΥΠΕΠΑ) της από 12/10/2009 ενστάσεως, που η προσφεύγουσα είχε ασκήσει κατά της πράξεως Φ.ΑΡ-218Ε/749/ΑΔ 7525/24.9.2009 της Διευθύνουσας Υπηρεσίας {Γραφείο Επιβλέψεως Έργων (ΓΕΕ) Δυτικής Πελοποννήσου της 116 Πτέρυγας Μάχης}. Με την τελευταία αυτήν πράξη γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα ότι τα υποβληθέντα από αυτήν προς έλεγχο και έγκριση πινάκια αμοιβής της στατικής μελέτης που εκπόνησε στο πλαίσιο εκτελέσεως του ανωτέρω έργου «είναι άνευ αντικειμένου», και ΙΙ) να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να της καταβάλει το ποσό των 77.943,37 ευρώ, το οποίο αντιπροσωπεύει τη συμπληρωματική αμοιβή που η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δικαιούται για την εκπόνηση της ως άνω μελέτης, άλλως εκείνο των 54.354,70 ευρώ, νομιμοτόκως, με το επιτόκιο υπερημερίας του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003, από τις 4/5/2009, άλλως από τις 26/5/2009 ή τις 5/6/2009 ή τις 4/8/2010, και έως την ολοσχερή εξόφλησή του.

[…] 3. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (Ολομ.ΣτΕ 1667/2011, ΣτΕ 1162/2016, 1078/2014, 3088/2013, 2983/2012), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας

συμβάσεως, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακηρύξεως, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακηρύξεως, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενεστέρων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του Συντάγματος ή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Τούτο δε, δηλαδή η αδυναμία παρεμπίπτουσας αμφισβητήσεως της νομιμότητας όρων της διακηρύξεως, η οποία δεν έχει προσβληθεί ευθέως, ισχύει, κατά λογική ακολουθία, και στο μεταγενέστερο στάδιο της εκτελέσεως της συναφθείσας με τον ανάδοχο συμβάσεως, οπότε οι όροι της διακηρύξεως έχουν πλέον καταστεί όροι της συμβάσεως· διότι, πέραν των ανωτέρω, η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος.

[…] 5. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η βλαπτική για τα έννομα συμφέροντα της προσφεύγουσας εταιρείας θέση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας επί του προδιαληφθέντος κρίσιμου ζητήματος - δηλαδή αναφορικώς με το αν η ανάδοχος δικαιούται ή όχι για την εκπόνηση της επίμαχης στατικής μελέτης άλλη, πρόσθετη αμοιβή, πέραν του κατ' αποκοπή ποσού των 40.000 ευρώ, που προβλεπόταν στον προϋπολογισμό του έργου ως “Δαπάνη Εφαρμογής Μελετών” και το οποίο κάλυπτε όχι μόνο τις μελέτες εφαρμογής, όπως αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα, αλλά, κατά τη ρητή διατύπωση των άρθρων 3.25.5 της Τεχνικής Περιγραφής του έργου και 10ου των Γενικών Όρων της Ε.Σ.Υ., και την εκπόνηση πλήρους στατικής μελέτης - εκδηλώθηκε για πρώτη φορά με την απόφαση Φ.ΑΡ-218Ε/373/ΑΔ 3991/26.5.2009 της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την οποία ο κύριος του έργου ρητώς και απεριφράστως δήλωσε προς την ανάδοχο ότι η έγκριση της εν λόγω μελέτης δεν θα επιφέρει καμία οικονομική επιβάρυνση (πέραν εννοείται εκείνης που προβλέφθηκε συμβατικώς) στο ένδικο έργο, 2) κατά της αποφάσεως αυτής η προσφεύγουσα δεν εναντιώθηκε, παραλείποντας να τηρήσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 41 του ν. 3316/2005 ενδικοφανή διοικητική προδικασία και να ασκήσει, εν τέλει, προσφυγή ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, 3) επομένως, το μεταγενέστερο έγγραφο Φ.ΑΡ-218Ε/749/ΑΔ 7525/24.9.2009, με το οποίο εκδηλώθηκε απλώς η εμμονή της Διευθύνουσας Υπηρεσίας στην αρχική άποψή της επί του επίμαχου ζητήματος, χωρίς μάλιστα να προκύπτει ότι μεσολάβησε νέα έρευνα του πραγματικού, είχε καταφανώς επιβεβαιωτικό χαρακτήρα και εστερείτο εκτελεστότητας, όπως βασίμως προβάλλεται από το καθ' ου, και 4) επομένως, απαραδέκτως η νεότερη αυτή πράξη προσβλήθηκε με την από 12/10/2009 ένσταση της προσφεύγουσας, κρίνει ότι και η ένδικη προσφυγή καθίσταται εξ αυτού του λόγου απαράδεκτη. Εξάλλου, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, και αν ακόμη γινόταν δεκτό ότι η

προσημειούμενη πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας δεν είχε επιβεβαιωτικό χαρακτήρα και ότι, ως εκ τούτου, η κρινόμενη προσφυγή - ενόψει και τη συνδρομής εν προκειμένω όλων των λοιπών διαδικαστικών προϋποθέσεων - ασκήθηκε παραδεκτώς, πάλι αυτή θα παρίστατο απορριπτέα (ως νόμω αβάσιμη αυτήν τη φορά), καθόσον σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην τρίτη σκέψη σχετικώς με την έλλειψη δυνατότητας του αναδόχου να αμφισβητήσει κατά το στάδιο εκτελέσεως της συμβάσεως το κύρος όρων της, όπως είναι πλέον και οι όροι της διακηρύξεως και των τευχών που τη συνοδεύουν, κατ' επίκληση της αντιθέσεως των εν λόγω όρων προς αντίστοιχους νομοθετικούς κανόνες, δεν ευσταθούν οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι είναι άκυρη η ανατροπή, με τους όρους της επίδικης συμβάσεως, των δημόσιας τάξεως κανονιστικών ρυθμίσεων περί κατώτατων αμοιβών των μελετών δημόσιων έργων, εφόσον το ύψος της αμοιβής της αναδόχου για την εκπόνηση της επίμαχης στατικής μελέτης είχε προσδιορισθεί ρητώς με τα συνοδεύοντα τη διακήρυξη συμβατικά τεύχη, που αποτελούσαν αναπόσπαστο τμήμα αυτής και η νομιμότητα των οποίων ουδέποτε αμφισβητήθηκε.

6. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ενώ το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου. Τέλος, πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος της προσφεύγουσας τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου η προσφυγή, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α62/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ξενοφώντας Νικολάου, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Δίκη μετ' αναίρεση. Συμπληρωματικές εργασίες. Με τους ΑΠΕ και τα ΠΚΤΜΝΕ προσδιορίζονται μόνο οι τιμές μονάδας των νέων ή συμπληρωματικών εργασιών και όχι το ακριβές συνολικό κόστος αυτών, το οποίο θα προκύψει μόνο μετά την πραγματοποίηση αυτών και με την επιμέτρησή τους. Αμοιβή του ΟΠΕ καταβάλεται νομιμοτόκως κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ.10 του ν. 1418/1984. Στην αμοιβή αυτή υπολογίζεται ο ΦΠΑ, αλλά δεν λαμβάνει χώρα αναθεώρηση τιμών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 5 του ν. 1418/1984

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό μετά την αναίρεση της 535/2007 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με τις 4128/2015 και 4129/2015 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, παραδεκτώς ζητεί η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου «Κατασκευή κόμβου Κ5 και συμπληρωματικές εργασίες κατασκευής της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών/Ε.Π.Π. και πρώτη φάση διευθέτησης του ποταμού Γλαύκου», μετά τη μερική μετατροπή του αιτήματός της σε αναγνωριστικό, α) να ακυρωθεί, κατά το μέρος που μετά την αναίρεση η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο για νέα νόμιμη κρίση, η τεκμαιρομένη απόρριψη από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.) της 68766/15.10.2001 αιτήσεως θεραπείας που άσκησε κατά της ΚΥ/ΦΚ/ΠΤ5/Σ.Υ.3/64472/ 7.8.2001 αποφάσεως της ΕΥΔΕ/ΠΑΘΕ ως Προϊσταμένης Αρχής του Έργου, με την οποία απορρίφθηκε η 2573/16.5.2001 ένστασή της κατά του 1ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (ΑΠΕ) και β) να υποχρεωθεί το καθ' ου να της καταβάλει νομιμοτόκως το καθορισθέν με την ανωτέρω 535/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ποσόν των 50.000.000 δραχμών ή 146.745,15 ευρώ, πλέον ΓΕ, ΟΕ, αναθεώρηση και ΦΠΑ.

[…] 4. Επειδή, με την 535/2007 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή. Ειδικότερα, το αίτημα της προσφεύγουσας για καταβολή πρόσθετης αμοιβής για τον ΟΠΕ που προσέλαβε, λόγω της αυξήσεως του αντικειμένου του έργου που επήλθε με την 1η Σ.Σ.Ε. κρίθηκε κατ' αρχήν βάσιμο με την αιτιολογία ότι χορηγήθηκε στον ανάδοχο παράταση της αρχικής προθεσμίας περαιώσεως του όλου έργου κατά 330 ημερολογιακές ημέρες και αφ' ετέρου κατέστη αναγκαία η εκτέλεση μιας σειράς νέων εργασιών. Κατόπιν αυτών, αφού έλαβε υπ' όψιν τη διάρκεια της παρατάσεως, τον όγκο των νέων εργασιών και τη συνολική δαπάνη αυτών σε σχέση με τα αντίστοιχα μεγέθη της αρχικής συμβάσεως, καθόρισε το ποσόν που πρέπει να καταβληθεί στην προσφεύγουσα σε 50.000.000 δραχμές ή 146.735,15 ευρώ. Εξάλλου, όσον αφορά το αίτημα που αφορούσε το Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε., το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπ' όψιν ότι η Προϊσταμένη Αρχή δεν παρέσχε καμιά εξήγηση για τη διόρθωση των τιμών μονάδος δώδεκα νέων οικοδομικών εργασιών, έκρινε ότι οι τιμές μονάδας έπρεπε να παραμείνουν, όπως καθορίσθηκαν από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και υποχρέωσε το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει στην προσφεύγουσα ποσόν 45.864.540 δραχμών, νομιμοτόκως και με βάση το εκάστοτε γενικώς ισχύον επιτόκιο υπερημερίας και όχι το προβλεπόμενο στο άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου, πλέον ΓΕ και ΟΕ 18%.

5. Επειδή, κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκε αίτηση αναιρέσεως, τόσο από το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο, όσο και από την προσφεύγουσα εταιρεία και εκδόθηκαν, αντιστοίχως, η 4128/2015 και 4129/2015 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ειδικότερα, όσον αφορά την αίτηση αναιρέσεως του Ελληνικού Δημοσίου, αυτή έγινε εν μέρει δεκτή με την 4128/2015 απόφαση και αναιρέθηκε η 535/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών α) κατά το μέρος που, μετά τον μη προσβληθέντα με την αίτηση αναιρέσεως προσδιορισμό των τιμών μονάδος των δώδεκα νέων οικοδομικών εργασιών, επιδικάσθηκε στην ανάδοχο το ποσό που αυτή ζήτησε, χωρίς όμως να προηγηθεί επιμέτρηση και διαπίστωση ότι οι εργασίες εκτελέσθηκαν και β) κατά το μέρος που, όσον αφορά την αμοιβή του

Οίκου Ποιοτικού Ελέγχου (Ο.Π.Ε.), κρίθηκε ότι αυτή πρέπει να καταβληθεί με βάση το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας και όχι σύμφωνα με το εφαρμοστέο εν προκειμένω άρθρο 5 παρ.10 του ν.1418/1984. Εξάλλου, όσον αφορά την αίτηση αναιρέσεως της προσφεύγουσας, αυτή έγινε επίσης εν μέρει δεκτή με την 4129/2015 απόφαση και αναιρέθηκε η 535/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, κατά το μέρος που επιδικάσθηκε στην προσφεύγουσα η αμοιβή του Ο.Π.Ε. χωρίς να κριθεί εάν αυτό έπρεπε να είναι προσαυξημένο με ΦΠΑ και αναθεώρηση. […] 7. Επειδή, όπως κρίθηκε δεσμευτικώς με την αναιρετική 4128/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τους Α.Π.Ε. και τα Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. προσδιορίζονται μόνο οι τιμές μονάδας των νέων ή συμπληρωματικών εργασιών και όχι το ακριβές συνολικό κόστος αυτών, το οποίο θα προκύψει μόνο μετά την πραγματοποίηση αυτών και με την επιμέτρησή τους, προκειμένου να πιστοποιηθεί η εκτέλεσή τους, του Διοικητικού Εφετείου μη δυναμένου να προβεί αυτό το πρώτον σε κρίση περί του ποσού το οποίο οφείλεται στον ανάδοχο για τις εκτελεσθείσες εργασίες και στην επιδίκαση σ' αυτόν των αντιστοίχων απαιτήσεων, εφ' όσον δεν επιλαμβάνεται διαφοράς σχετιζομένης με την έγκριση ή πληρωμή υποβληθέντων λογαριασμών. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, που το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, με την 535/2007 απόφασή του, έκρινε ότι οι διορθώσεις που επέφερε η Προϊσταμένη Αρχή στο 1ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. που συνέταξε η Διευθύνουσα Υπηρεσία, όσον αφορά τις τιμές μονάδας δώδεκα νέων οικοδομικών εργασιών (Γενικές Εκσκαφές γαιώδεις οικοδομικών εργασιών, Συμπύκνωση προϊόντων εκσκαφών, Επιχώσεις, Σκυρόδεμα Β160, Σκυρόδεμα Β225, Ξυλότυποι χυτών τοίχων, Προσαύξηση τιμής ξυλότυπων χυτών τοίχων, Ξυλότυποι χυτών μικροκατασκευών, Ξυλότυποι συνήθων χυτών κατασκευών, Προσαύξηση τιμής ξυλότυπων χυτών κατασκευών, Επεξεργασία σανιδώματος και Σιδηροί οπλισμοί, των άρθρων 10, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 και 25, αντιστοίχως, του 1ου Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.) που αφορούσαν την κατασκευή των τεσσάρων κτηρίων εξυπηρέτησης των Η/Μ εγκαταστάσεων των σηράγγων, δεν ήταν νόμιμες, χωρίς η 535/2007 απόφαση να αναιρεθεί ως προς την η κρίση αυτή, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει, κατά το σημείο αυτό, να γίνει εν μέρει δεκτή και, αφού ακυρωθεί αναλόγως η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον τότε Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων της αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας, να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση και να υποχρεωθεί η αρμόδια Διεύθυνση, σύμφωνα με το άρθρο 43 του π.δ/τος 609/1985, να συντάξει, μετά την κατά το νόμο σύναψη συμπληρωματικής συμβάσεως, σχετικό Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. που θα κανονίζει τις τιμές για τις εν λόγω νέες εργασίες, σύμφωνα με την κρίση του Διοικητικού Εφετείου, τις οποίες θα περιλάβει σε Α.Π.Ε.

8. Επειδή, περαιτέρω, με την 4128/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε επίσης δεσμευτικώς, ότι τα καταβλητέα προς την προσφεύγουσα εταιρεία ποσά, ειδικότερα δε ως προς το σκέλος που αφορά στην αμοιβή του Ο.Π.Ε. (αφού η απόφαση αναιρέθηκε ως προς το σκέλος που αφορά στις οικοδομικές εργασίες), πρέπει να καταβληθούν νομιμοτόκως κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ.10 του ν.1418/1984. Επομένως, η προσφυγή πρέπει κατά το σημείο αυτό να γίνει εν μέρει δεκτή και, αφού ακυρωθεί αναλόγως η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον τότε Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσί-

ων Έργων της αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας, να υποχρεωθεί το καθ' ου να καταβάλει στην προσφεύγουσα εταιρεία ποσόν 50.000.000 δραχμών και ήδη 146.735,15 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την άσκηση της προσφυγής έως την εξόφληση (αφού κατά το σημείο αυτό δεν αναιρέθηκε η 535/2007 απόφαση), όπως ο τόκος αυτός προβλέπεται στο άρθρο 5 παρ.10 του ν.1418/1984 και ισούται με το ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου.

9. Επειδή, τέλος, με την 4129/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας αναιρέθηκε η 535/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, κατά το μέρος που επιδικάσθηκε στην προσφεύγουσα το ποσόν των 50.000.000 δραχμών και ήδη 146.735,15 ευρώ, ως αμοιβή Ο.Π.Ε. χωρίς να κριθεί εάν αυτό έπρεπε να προσαυξηθεί κατά τον ΦΠΑ και την αναθεώρηση.

10. Επειδή, το άρθρο 19 του Κεφαλαίου Δ' του συμβατικού τεύχους "Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων" της ένδικης σύμβασης όριζε, μεταξύ άλλων, ότι ο Ανάδοχος υποχρεούται να προσλάβει ειδικό έμπειρο Οίκο Ποιοτικού Ελέγχου, της αποδοχής της Υπηρεσίας, που θα συμπράξει στην ανάπτυξη και εφαρμογή του Συστήματος Ποιότητας και στους Ποιοτικούς Ελέγχους και ότι η συνολική αμοιβή του ΟΠΕ έχει προσδιορισθεί από την Υπηρεσία και περιλαμβάνει και τα ΓΕ και ΟΕ (χωρίς Φ.Π.Α.), κατατάσσεται δε στην κατηγορία δαπανών μελέτης, οι οποίες δεν επιδέχονται προσφορά έκπτωσης από τον Ανάδοχο. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι και η πρόσθετη αμοιβή, η οποία καθορίζεται από το Δικαστήριο λόγω της αυξήσεως του αντικειμένου του έργου που επήλθε με την 1η Σ.Σ.Ε. έχει το χαρακτήρα κατ' αποκοπήν τιμής για το σύνολο των εργασιών και δεν επιβαρύνεται επιπλέον με ΓΕ, ΟΕ και αναθεώρηση, του σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας απορριπτόμενου ως αβάσιμου. Αντιθέτως, στην τιμή αυτή δεν περιλαμβάνεται ο αναλογών ΦΠΑ και, επομένως, το αίτημα της προσφεύγουσας περί προσαυξήσεως του ποσού του επιδικασθέντος με την 535/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με τον αναλογούντα στο ποσόν αυτό ΦΠΑ είναι βάσιμο. Ο ισχυρισμός του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τον οποίο προώρως ζητείται ο αναλογών ΦΠΑ, δεδομένου ότι δεν έχει εκδοθεί ακόμα το σχετικό τιμολόγιο, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου να καταβληθεί στην προσφεύγουσα η πρόσθετη αυτή αμοιβή είναι, σε κάθε περίπτωση, η προσκόμιση εκ μέρους της του σχετικού τιμολογίου, στο οποίο θα περιλαμβάνεται και ο αναλογών ΦΠΑ.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει, κατά το αναιρεθέν μέρος της 535/2007 αποφάσεως, να γίνει εν μέρει δεκτή κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό, να συμψηφισθούν δε τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α338/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**

Δημόσια έργα. Διενέργεια παραλαβής του έργου. Νομιμότητα πρωτοκόλλου παραλαβής. Η παράλειψη ορισμού προέδρου της επιτροπής παραλαβής και η απουσία του επιβλέποντος το έργο μηχανικού κατά τη διενέργεια της παραλαβής καθιστά ακυρωτέο το πρωτόκολλο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 53, 55 του π.δ. 609/1985, άρθρο 13 του ν. 2690/1999

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή […] ο προσφεύγων, ανάδοχος του νομαρχιακού έργου "Συντήρηση - Βελτίωση παραποτάμιας οδού ποταμού Σελινούντα από κόμβο Αιγίου έως Βαλιμίτικα», δυνάμει του από 19.9.2007 εργολαβικού συμφωνητικού, ζητεί, παρα-δεκτώς, να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη απόρριψη, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της από 10.10.2009 αιτήσεως θεραπείας του κατά της σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας) της από 29.6.2009 ένστασής του, την οποία είχε ασκήσει κατά του από 4.6.2009 πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής της Επιτροπής Παραλαβής του έργου.
[…] 5. Επειδή, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 53 παρ.1 και 55 παρ.1 του π.δ/τος 609/1985, κατά την προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου η οικεία Επιτροπή συγκροτείται ειδικώς προς τούτο, σε περίπτωση δε σημαντικών έργων προβλέπεται ρητώς στην παρ. 2 του άρθρου αυτού ότι μπορεί να ορισθούν μέχρι και τέσσερα (4) επιπλέον μέλη για να συμμετάσχουν σ` αυτή τεχνικοί διαφόρων ειδικοτήτων ανάλογα με τη φύση του έργου. Εκ τούτου συνάγεται ότι, κατ' αρχήν, τα μέλη της Επιτροπής θα πρέπει αυτοπροσώπως να επιλαμβάνονται του έργου που τους έχει ανατεθεί, του από τεχνικής δηλ. απόψεως ελέγχου του εκτελεσθέντος έργου, ενώ προβλέπεται, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, η παράσταση κατά τη διενέργεια της παραλαβής του επιβλέψαντος το έργο μηχανικού, ο οποίος συνυπογράφει το σχετικό πρωτόκολλο, προκειμένου να ενημερωθούν από αυτόν τα μέλη της επιτροπής σχετικά με όσα διαπίστωσε κατά τη διάρκεια της εκτελέσεως του έργου ως προς την πιστή από τον ανάδοχο εκπλήρωση των όρων της συμβάσεως και την κατασκευή του έργου κατά τους κανόνες της τέχνης και κατά τρόπο ανταποκρινόμενο προς τον προορισμό του (βλ. ΣτΕ 337, 338/2014, 2408/1997). Περαιτέρω, απαραίτητη προϋπόθεση νομιμότητας της πράξεως συγκροτήσεως της επιτροπής παραλαβής είναι ο δια της πράξεως αυτής ορισμός προέδρου αυτής, ο οποίος μάλιστα πρόεδρος, κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου έχει την

πρωτοβουλία και ευθύνη για τη σύγκλησή της και τη διενέργεια της παραλαβής (πρβλ. ΣτΕ 2994/1992), για τη νόμιμη δε υπόσταση πράξεως συλλογικού οργάνου απαιτείται η υπογραφή του προέδρου του ή του αναπληρωτού του.
[…] 7. Επειδή, ενόψει τούτων, εφόσον το από 4.6.2009 πρωτόκολλο προσωρινής και οριστικής παραλαβής του ένδικου έργου, συντάχθηκε από την Επιτροπή Παραλαβής του έργου, που συγκροτήθηκε με την 356/2008 απόφαση της Νομαρχιακής Επιτροπής ΄Εργων και Μελετών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, χωρίς τον ορισμό προέδρου αυτής, ενώ, εξάλλου, το πρωτόκολλο τούτο δεν υπογράφεται από τον επιβλέψαντα το έργο μηχανικό, χωρίς να γίνεται μνεία περί τυχόν αδυναμίας του να υπογράψει, ούτε, άλλωστε, προκύπτει από αυτό αν ο εν λόγω μηχανικός παραστάθηκε κατά τους ελέγχους - αυτοψίες, που διενήργησαν τα μέλη της επιτροπής παραλαβής, το Δικαστήριο κρίνει ότι το εν λόγω πρωτόκολλο παραλαβής είναι, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην 5η σκέψη, νομικώς πλημμελές. Για τους λόγους αυτούς, που προβάλλονται βάσιμα, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόρριψη της αιτήσεως θεραπείας του προσφεύγοντος και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Περιφέρεια Διοικητικής Ελλάδας για να ενεργήσει τα νόμιμα σχετικά με την προσωρινή και οριστική παραλαβή του ένδικου έργου, ενώ παρέλκει, ως αλυσιτελής, η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής.
8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί, η προσβαλλόμενη απόρριψη της αιτήσεως θεραπείας του προσφεύγοντος, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα, στο διατακτικό και να καταλογισθούν σε βάρος της καθής Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος (άρθρο 275 παρ. 1 Κωδ.Διοικ.Δικ.), που ανέρχονται στο ποσό των 490 ευρώ
Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α339/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ξενοφών Νικολάου, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Χρόνος περαίωσης των εκτελούμενων εργασιών και υποβολή τελικής επιμέτρησης. Μόνο μετά την έκδοση βεβαίωσης περαίωσης υποβάλλεται παραδεκτά προς θεώρηση η τελική επιμέτρησης. Η πρόωρη υποβολή της δεν συνεπάγεται έννομα αποτελέσματα και δεν επάγεται την αυτοδίκαιη έγκρισή της μετά την άπρακτη πάροδο διμήνου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 38, 52 του π.δ. 609/1985.

[…] 1. Επειδή […] με την προσφυγή αυτή η προσφεύγουσα εταιρεία, ανάδοχος του δημόσιου έργου "Κατασκευή κόμβου Κ5 και συμπληρωματικές εργασίες της ΕΠΠ και Α΄ φάση έργων διευθέτησης ποταμού Γλαύκου»", δυνάμει του από 20-10-1999 εργολαβικού συμφωνητικού, επιδιώκει, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της: α) την ακύρωση της σιωπηρής απορρίψεως από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. της επιδοθείσης σ΄ αυτόν στις 5.7.2004 αιτήσεως θεραπείας της κατά της σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή (ΕΥΔΕ-ΠΑΘΕ) της με αριθ. πρωτ. 1301/26.3.2004 ένστασής της κατά της με αριθ. πρωτ. ΠΤ/ΦΚΠΤ5/ΑΛ/422/ 2.3.2004 απόφασης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (Ε.Υ.Δ.Ε.-Π.Α.Θ.Ε. Τμήμα κατασκευών Πάτρας), με την οποία απορρίφθηκε η ζητηθείσα εκ μέρους της, με το Κ5-3418/2.1.2004 έγγραφό της, «Βεβαίωση Περαίωσης των εργασιών του έργου» μέχρι την 31.12.2003 και επιστράφηκε (χωρίς έλεγχο) η υποβληθείσα στις 28.1.2004 Τελική Επιμέτρηση (Α.Σ.Ε. 1η Σ.Σ.Ε. και 2η Σ.Σ.Ε.), β) να αναγνωρισθεί ότι η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία οφείλει να της χορηγήσει τη ζητηθείσα «Βεβαίωση Περαίωσης των εργασιών του έργου» μέχρι την 31.12.2003, γ) να θεωρηθεί αυτοδικαίως εγκεκριμένη η υποβληθείσα στις 28.1.2004 Τελική Επιμέτρηση (Α.Σ.Ε. 1η Σ.Σ.Ε. και 2η Σ.Σ.Ε.), δεδομένου ότι παρήλθε άπρακτη προθεσμία δύο μηνών από την υποβολή της και δ) να αναγνωρισθεί ότι υποχρεούται ο κύριος του έργου να της καταβάλει τις δαπάνες στις οποίες θα υποβληθεί «εξαιτίας της προσβαλλόμενης πράξης της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας ... όπως είναι οι δαπάνες των πάσης φύσεως εγγυητικών επιστολών, ασφάλισης του έργου, εξόδων διοίκησης, αμοιβών προσωπικού, ενοικίων γραφείων, ενοικίων οχημάτων κλπ., καθώς επίσης το πολύ μεγάλο κόστος από την αναιτιολόγητη παράταση της συντήρησης του έργου και τα έξοδα καθυστέρησης είσπραξης των οφειλόμενων χρηματικών ποσών».

[…] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα: Μετά την περάτωση των εργασιών δημοσίου έργου ο Προϊστάμενος της Διευθύνουσας Υπηρεσίας εκδίδει βεβαίωση για τον χρόνο περάτωσης των εργασιών (βεβαίωση περάτωσης των εργασιών), με βάση την αναφορά του επιβλέποντος μηχανικού, κατόπιν αιτήσεως του αναδόχου ή και οίκοθεν. Ενόψει δε της σαφούς περιγραφής, στις ως άνω διατάξεις, της διαδικασίας βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών, αλλά και της σημασίας που έχει η βεβαίωση αυτή στην παραλαβή του έργου, η βεβαίωση εκδίδεται μόνον από τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την αναφορά του επιβλέποντος μηχανικού (ΣτΕ 2846/2017, 1363/ 2016, 3656/2015, 4771/ 2012, 2178/2009 επταμ., 2366/2008, 956/2008, 208/2006, κ.ά.).Εντός δύο μηνών από της ως άνω βεβαιώσεως περατώσεως των εργασιών ο ανάδοχος υποβάλλει την τελική επιμέτρηση του έργου στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, η οποία υποχρεούται, εντός δύο μηνών από την υποβολή της, να την ελέγξει και να κοινοποιήσει στον ανάδοχο την τυχόν διορθωμένη επιμέτρηση. Η τιθέμενη από τη διάταξη του άρθρου 38 παρ. 4 του π.δ/τος 609/1985 δίμηνη προθεσμία, για τον έλεγχο και την κοινοποίηση της τυχόν διορθωμένης τελικής επιμετρήσεως στον ανάδοχο, είναι, ενόψει της ανάγκης ταχείας περαιώσεως των δημοσίων έργων αποκλειστική. Συνεπώς, παρερχομένου του διμήνου από της υποβολής της τελικής επιμέτρησης στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, χωρίς η τελευταία να έχει προβεί στον έλεγχο αυτής και την κοινοποίησή της (ελεγμένης και τυχόν

διορθωμένης) στον ανάδοχο, η τελική επιμέτρηση θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένη, όπως υποβλήθηκε (ΣτΕ 2846/2017, 1363/2016, 3656/2015, 163/2013, 3601/2012, 2796/2011, 3406/2009, 2178/2009 επταμ.), αν και η Διοίκηση διατηρεί, καταρχήν, την εξουσία, και μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας, να προβεί σε έλεγχο αυτής, εντός ευλόγου, κατά περίπτωση, χρόνου (ΣτΕ 2846/2017, 1363/2016, βλ. ΣτΕ 3656/2015, 4017/2014). Εξάλλου, ενόψει του ότι η τελική επιμέτρηση πρέπει, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, να υποβάλλεται «μετά τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου», δηλαδή μετά την έκδοση της βεβαιώσεως περατώσεως του έργου από τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην περίπτωση που υποβληθεί από τον ανάδοχο του έργου η τελική επιμέτρηση πριν από την έκδοση της κατά τα ανωτέρω βεβαιώσεως, η πρόωρη αυτή υποβολή της τελικής επιμετρήσεως δεν παράγει έννομες συνέπειες. Εάν δε επακολουθήσει σε μεταγενέστερο χρόνο η έκδοση της βεβαιώσεως αυτής, οφείλει ο ανάδοχος, εντός διμήνου από την έκδοση της εν λόγω βεβαιώσεως, να υποβάλει εκ νέου στη Διευθύνουσα Υπηρεσία την τελική επιμέτρηση, οπότε, παρερχομένου, κατά τα εκτεθέντα, απράκτου του διμήνου, η επανυποβληθείσα τελική επιμέτρηση θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένη (ΣτΕ 2846/2017, 1363/2016, 3656/2015, 3408/2015, 2178/2009 επταμ., κ.ά.).

[…] 7. Επειδή, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, μετά την περάτωση των εργασιών του δημόσιου έργου ο Προϊστάμενος της Διευθύνουσας Υπηρεσίας εκδίδει βεβαίωση για το χρόνο περατώσεως των εργασιών, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 52 του π.δ/τος 609/1985, στην περίπτωση δε που υποβληθεί από τον ανάδοχο του έργου η τελική επιμέτρηση πριν από την έκδοση της κατά τα ανωτέρω βεβαιώσεως, η πρόωρη αυτή υποβολή της τελικής επιμετρήσεως δεν παράγει έννομες συνέπειες. Από το με αριθ. πρωτ. ΚΓ/ΚΦΠΤ 5.00 /Δ12 /303/ 21-1-2016 έγγραφο της ΕΥΔΕ - ΚΣΣΥ - Τμήματος Εποπτείας Κατασκευών Έργων της Γενικής Διεύθυνσης Συγκοινωνιακών Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο σε εκτέλεση της προδικαστικής αποφάσεώς του, προκύπτει α) ότι η προθεσμία (11η Αποκλειστική Τμηματική Προθεσμία) περάτωσης του συνόλου των εργασιών του ένδικου έργου, που έληγε στις 31.12.2003, παρατάθηκε, με τη με αρ. πρωτ. ΚΥ/ΦΚΠΤ5/ ΧΡ.3/99425/30-12-03 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής, μέχρι 30.6.2004, β) ότι η τελευταία αυτή απόφαση οριστικοποιήθηκε, καθόσον η από 12-2-2004 αίτηση θεραπείας, που άσκησε κατά αυτής η ανάδοχος, απορρίφθηκε σιωπηρώς, ενώ κατά της τεκμαιρόμενης αυτής απορρίψεως, δεν ασκήθηκε η προβλεπόμενη από τις οικείες διατάξεις προσφυγή και ως εκ τούτου η παράταση της προθεσμίας περατώσεως των εργασιών της ένδικης εργολαβίας στις 30.6.2004 ήταν σε ισχύ και γ) ότι η περάτωση των εργασιών του ένδικου έργου πραγματοποιήθηκε στις 30.6.2004, ήτοι στην παραταθείσα προθεσμία περάτωσης του έργου, για την οποία εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. ΠΤ/ΦΚΠΤ5.00/ΧΡ.4/4140/20-10-2005 Βεβαίωση Περαίωσης των εργασιών του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Ενόψει τούτων, εφόσον κατά το χρόνο υποβολής του Κ5-3418/2.1.2004 εγγράφου της προσφεύγουσας, με το οποίο αυτή ζήτησε τη χορήγηση της σχετικής «βεβαίωσης περαιώσεως των εργασιών του έργου» μέχρι την 31.12.2003, δεν είχε λήξει η προθεσμία

περατώσεως των εργασιών της εν λόγω εργολαβίας, καθόσον αυτή έληγε μετά την, κατά τα ανωτέρω, παράτασή της στις 30.6.2004, ούτε, άλλωστε, είχαν περατωθεί όλες οι εργασίες του ένδικου έργου, καθόσον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, η ως άνω παράταση της προθεσμίας του έργου ζητήθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, με το από 23.12.2003 έγγραφό της, προκειμένου να ολοκληρωθούν οι εργασίες που είχαν εγκριθεί (στις 23.12.2003) με τον 3° Α.Π.Ε, οι οποίες ολοκληρώθηκαν μετά το χρόνο αυτό και μέχρι τη λήξη της προθεσμίας περατώσεως των εργασιών του έργου στις 30.6.2004, οπότε εκδόθηκε, τελικώς, η με αρ. πρωτ. ΠΤ/ΦΚΠΤ5.00/ΧΡ.4/4140/ 20-10-2005 Βεβαίωση Περαίωσης των εργασιών του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, το Δικαστήριο κρίνει ότι, κατά τα χρόνο αυτόν, δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 52 του π.δ/τος 609/1985 για την εκ μέρους του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας έκδοση της αιτηθείσης βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών του έργου μέχρι την 31.12.2003 και, ως εκ τούτου, νομίμως απορρίφθηκε το εν λόγω αίτημα της προσφεύγουσας, που υποβλήθηκε με το Κ5-3418/2.1.2004 έγγραφό της. Περαιτέρω, εφόσον η τελική επιμέτρηση των εργασιών (Α.Σ.Ε. 1ης Σ.Σ.Ε. και 2ης Σ.Σ.Ε.) υποβλήθηκε στις 28.1.2004 από την προσφεύγουσα χωρίς να έχει, κατά τα ανωτέρω, εκδοθεί η βεβαίωση περάτωσης των εργασιών του έργου από τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, η πρόωρη αυτή υποβολή της τελικής επιμετρήσεως δεν παρήγαγε έννομες συνέπειες, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν. Συνεπώς, η με αριθ. πρωτ. ΠΤ/ ΦΚΠΤ5/ ΑΛ/422/2.3.2004 απόφαση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την οποία επιστράφηκε (χωρίς έλεγχο) η υποβληθείσα στις 28.1.2004 τελική αυτή επιμέτρηση εργασιών είναι νόμιμη, ενώ ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εν λόγω επιμέτρηση πρέπει να θεωρηθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 4 του Π.Δ.609/85, αυτοδικαίως εγκεκριμένη, όπως υποβλήθηκε, δεδομένου ότι είχε παρέλθει άπρακτη προθεσμία δύο μηνών από την υποβολή της, χωρίς η Διευθύνουσα Υπηρεσία να έχει προβεί στον έλεγχο αυτής και την κοινοποίησή της (ελεγμένης και τυχόν διορθωμένης), είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, όπως και οι λοιποί για το αντίθετο λόγοι της κρινόμενης προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ως αβάσιμη και να καταλογισθούν σε βάρος της προσφεύγουσας τα δικαστικά έξοδα του καθού Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 1 Κωδ.Διοικ.-Δικ.), που ανέρχονται στο ποσό των 256 ευρώ.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α344/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεωργία Τατάγια, Σπύρος Γιαννακόπουλος**

Μελέτες. Καταβολή αμοιβής με βάση εγκεκριμένο λογαριασμό. Διακοπή παραγραφής με την υποβολή ειδικής όχλησης και υποβολής της υπόθεσης στο δικαστήριο. Για την πληρωμή της ενάγουσας και την έναρξη της τοκοφορίας δεν απαιτείται καταρχήν η προσκόμιση τιμολογίου. Η τοκοφορία άρχεται μετά την πάροδο 60 ημερών από την έγκριση του σχετικού λογαριασμού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 11 του ν. 716/1977, άρθρο 104 του π.δ. 696/1974, άρθρο 90 του ν. 2362/1995.

[…] 1. Επειδή, η ετερόρρυθμη εταιρεία, με την επωνυμία «Ξ- Κ- Β Σ- Ν. Σ ΚΑΙ Σ ΕΕ» […] και ο δεύτερος ενάγων, ενεργούντες, μαζί και με άλλα συμπράττοντα Γραφεία Μελετών, με βάση την από 18.7.2000 σύμβαση, που είχαν συνάψει με τον (τότε) Δήμο Γαστούνης, είχαν αναλάβει την εκπόνηση της μελέτης του έργου «Διαμόρφωση εμπορικού Κέντρου Γαστούνης» σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 716/1977, π.δ. 194/1978 και π.δ. 696/1974. Με την κρινόμενη αγωγή, όπως το αίτημά της περιορίστηκε, με το από 19.9.2016 υπόμνημα των εναγόντων από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, επιδιώκεται παραδεκτώς να αναγνωρισθεί ότι ο εναγόμενος Δήμος υποχρεούται να καταβάλει στην μεν πρώτη ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία το ποσό των σαράντα έξι χιλιάδων οκτακόσιων είκοσι πέντε ευρώ και εξήντα τριών λεπτών (46.825,63), από το οποίο, το ποσό των 39.682,73 ευρώ αντιστοιχεί σε αμοιβή της ανωτέρω συγχωνευθείσης ετερόρρυθμης εταιρείας για εκπονηθείσα μελέτη της και το ποσό των 7.142,89 ευρώ στον αναλογούντα επ' αυτής ΦΠΑ και στο δε δεύτερο ενάγοντα το ποσό των δέκα πέντε χιλιάδων εξακοσίων εξήντα έξι ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (15.666,26), από το οποίο, το ποσό των 13.276,49 ευρώ αντιστοιχεί σε αμοιβή του ιδίου για εκπονηθείσα μελέτη του και το ποσό των 2.389,77 ευρώ στον αναλογούντα επ' αυτής ΦΠΑ, ως ανεξόφλητα ποσά του εγκριθέντος 2ου Λογαριασμού, που υπέβαλαν για την πληρωμή τους. Τα ως άνω ποσά οι ενάγοντες τα ζητούν εντόκως, με το εκάστοτε οριζόμενο για τους ιδιώτες επιτόκιο υπερημερίας, όπως αυτό προσδιορίζεται από την Τράπεζα της Ελλάδος, από την επομένη της καταθέσεως της από 4.07.2002 ειδικής οχλήσεώς τους, άλλως από τις κοινοποιήσεις των διαταγών πληρωμής των ένδικων ποσών του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, που έλαβαν χώρα στις 22.7.2004, άλλως και επικουρικώς από την επίδοση της αγωγής τους μέχρι την πλήρη και ολοσχερή εξόφλησή τους.

[…] 3. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι η καταβολή της αμοιβής του μελετητή κατανέμεται ανά στάδιο μελέτης, κατόπιν υποβολής από αυτόν λογαριασμού, ο οποίος ελέγχεται από τον επιβλέποντα τη μελέτη και θεωρείται από τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, αφού δε εγκριθεί και δεν αμφισβητηθεί προσηκόντως ενώπιον του οικείου δικαστηρίου, καθίσταται οριστικός ως προς το ύψος της περιλαμβανόμενης σε αυτόν αμοιβής και αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του μελετητή για τις αντίστοιχες εργασίες, που

έχουν εκτελεσθεί από αυτόν (βλ. ΣτΕ 827/2014, 3236/2008) και, συνεπώς, μετά την, κατά τα ανωτέρω, έγκριση ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους.

[…] 5. Επειδή, στο άρθρο 90 του ν. 2362/1995 «περί δημοσίου Λογιστικού και ελέγχου των δαπανών του Κράτους» (Α΄ 247), ο οποίος εφαρμόζεται και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 του ν.δ. 31/1968 (Α΄ 281), 56 παρ. 1 του ν.δ. 496/1974 (ΣτΕ 3329/2012), ορίζονται τα εξής:«…». Ενόψει των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες εφαρμόζονται και επί αξιώσεων τρίτων κατά των Ο.Τ.Α. από την εκτέλεση διοικητικών συμβάσεων, ο ανωτέρω ισχυρισμός του εναγόμενου Δήμου, σύμφωνα με τον οποίο οι επίδικες αξιώσεις των εναγόντων υπέκυψαν στη διετή παραγραφή, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι οι ένδικες αξιώσεις, υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή και συνεπώς εφόσον αυτές γεννήθηκαν και ήταν δικαστικώς επιδιώξιμες το έτος 2002, εντός του οποίου εγκρίθηκε ο επίμαχος 2ολογαριασμός (27.8.2002), ο πενταετής χρόνος παραγραφής αυτών, που άρχισε να τρέχει από το τέλος του έτους 2002, διακόπηκε, πρώτα, με την υποβολή στις 10.2.2004 της ειδικής όχλησης των εναγόντων προς τον εναγόμενο για την πληρωμή τους και, έπειτα, με την κατάθεση στις 10.5.2004 ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας των αιτήσεών τους για την έκδοση διαταγών πληρωμής των ένδικων απαιτήσεων, και άρχισε εκ νέου να τρέχει από τη δημοσίευση στις 28.2.2006 των 26/2006 και 27/2006 αποφάσεων του ίδιου Μονομελούς Πρωτοδικείου, με τις οποίες ακυρώθηκαν οι εκδοθείσες 28/2004 και 31/2004 διαταγές πληρωμής από το ίδιο δικαστήριο, δεν είχε συμπληρωθεί μέχρι την άσκηση στις 29.10.2009 της κρινόμενης αγωγής.

6. Επειδή, περαιτέρω, εφόσον ο 2ος λογαριασμός εγκρίθηκε ρητώς από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία στις 27.8.2002 και δοθέντος ότι δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι τούτος αμφισβητήθηκε με προσφυγή ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων, ο λογαριασμός αυτός, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην 3η σκέψη, κατέστη οριστικός και το περιλαμβανόμενο σε αυτόν ποσό των 62.491,88 ευρώ (ήτοι το ποσό των 52.959,22 ευρώ ως αμοιβή και 9.532,66 ευρώ ως αναλογών ΦΠΑ) είναι καταβλητέο, δυνάμει του άρθρου 104 παρ. 1 του π.δ/τος 696/1974, κατανεμητικά, σύμφωνα με τη σχετική δήλωση κατανομής της αμοιβής τους, στα δικαιούχα συμπράττοντα γραφεία μελετών μέσα στη νόμιμη προθεσμία των δύο μηνών από την έγκριση του εν λόγω λογαριασμού. Μετά δεν την οριστικοποίηση με τον τρόπο αυτό του 2ουλογαριασμού, δεν δύναται πλέον, σε δίκη ανοιγείσα με αγωγή των μελετητικών γραφείων προς πληρωμή του πιστοποιηθέντος ποσού, να εξετασθούν λόγοι αμφισβητήσεως του ποσού της αμοιβής των μελετητών και ως εκ τούτου οι ως άνω προβαλλόμενοι από τον ενάγοντα Δήμο ισχυρισμοί, με τους οποίους αμφισβητείται το ύψος της καταβλητέας αμοιβής, πρέπει να απορριφθούν, όπως, άλλωστε και ο ισχυρισμός του περί μη έγκρισης και μη πιστοποίησης του ένδικου λογαριασμού, πρέπει να απορριφθεί. Συνεπώς, ενόψει τούτων, πρέπει να αναγνωρισθεί ότι ο εναγόμενος Δήμος υποχρεούται να καταβάλει στην πρώτη ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία το ποσό των σαράντα έξι χιλιάδων οκτακόσιων είκοσι πέντε ευρώ και εξήντα τριών λεπτών (46.825,63), από το οποίο, το ποσό των 39.682,73 ευρώ αντιστοιχεί σε αμοιβή για εκπονηθείσα μελέτη της προαναφερθείσης ετερόρρυθμης εται-

ρείας με την επωνυμία «Ξ-Κ.-Β Σ. - Ν. Σ. ΚΑΙ Σ. ΕΕ» [στη θέση της οποίας έχει υπεισέλθει με την συγχώνευση] και το ποσό των 7.142,89 ευρώ, αντιστοιχεί στον αναλογούντα επ' αυτής ΦΠΑ και στο δεύτερο ενάγοντα το ποσό των δέκα πέντε χιλιάδων εξακοσίων εξήντα έξι ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (15.666,26), από το οποίο, το ποσό των 13.276,49 ευρώ αντιστοιχεί σε αμοιβή για εκπόνηση μελέτης του ιδίου και το ποσό των 2.389,77 ευρώ αντιστοιχεί στον αναλογούντα επ' αυτής ΦΠΑ. Περαιτέρω, το ποσό των 52.959,22 ευρώ, που αντιστοιχεί στις αμοιβές για τις εκπονηθείσες μελέτες των ανωτέρω συμπραττόντων μελετητών, ο εναγόμενος Δήμος υποχρεούται να το καταβάλει, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας, που οφείλεται, αυτοδικαίως, από τις 28.10.2002, δηλαδή μετά την πάροδο δύο μηνών από την έγκριση του λογαριασμού (ΣτΕ 1982/2014) και όχι από τις 4.7.2002, από την ημερομηνία δηλαδή της πρώτης όχλησης, όπως αβασίμως ζητούν οι ενάγοντες. Αντιθέτως, τόκος υπερημερίας δεν οφείλεται επί του ποσού των 9.532,66 ευρώ, που αντιστοιχεί στον αναλογούντα επί των αμοιβών Φ.Π.Α., δεδομένου ότι οι ενάγοντες δεν αποδεικνύουν ότι το ποσό αυτό έχει (και πότε) αποδοθεί στο Δημόσιο, ώστε να οφείλεται έκτοτε και ο αναλογών ΦΠΑ, νομιμοτόκως. Ο ως άνω τόκος υπερημερίας πρέπει να υπολογισθεί με βάση το επιτόκιο, που ισχύει για τις οφειλές γενικά του Δημοσίου (6% ετησίως) (ΑΕΔ 25/2012, ΣτΕ 2114/2014 Ολομ.) και όχι με βάση το επιτόκιο υπερημερίας που ισχύει για τους ιδιώτες, όπως αβασίμως ζητούν οι ενάγοντες. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του εναγόμενου Δήμου είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός του Δήμου ότι οι ενάγοντες δεν εξέδωσαν τα οικεία τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, που ήταν απαραίτητα για την πληρωμή τους και ως εκ τούτου δεν ευθύνεται ο ίδιος για τη μη εξόφληση των επίμαχων ποσών, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον, πέραν του ότι η τυχόν μη έκδοση εν προκειμένω των εν λόγω παραστατικών δεν ασκεί καμία νομική επιρροή στην κατ' αρχήν υποχρέωση του Δήμου για έγκαιρη και πλήρη εξόφληση του εγκριθέντος λογαριασμού (ΣτΕ 2614/2014), από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει, ούτε, άλλωστε, ο Δήμος προβάλλει, ότι οι ενάγοντες αρνήθηκαν, ύστερα από σχετική πρόσκληση του Δήμου, να προσκομίσουν τα εν λόγω παραστατικά, ενόψει της καταβολής του επίμαχου ποσού (πρβλ. ΣτΕ 2885/2013, 1009/2005).

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει η κρινόμενη αγωγή να γίνει εν μέρει δεκτή και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου Δήμου Πηνειού να καταβάλει α) στην πρώτη ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία το ποσό των σαράντα έξι χιλιάδων οκτακόσιων είκοσι πέντε ευρώ και εξήντα τριών λεπτών (46.825,63), από το οποίο, το ποσό των 39.682,73 ευρώ, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από 28.10.2002, με βάση το επιτόκιο υπερημερίας (6% ετησίως) που ισχύει για τις οφειλές γενικά του Δημοσίου και β) στο δεύτερο ενάγοντα το ποσό των δέκα πέντε χιλιάδων εξακοσίων εξήντα έξι ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (15.666,26), από το οποίο, το ποσό των 13.276,49 ευρώ, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από 28.10.2002, με βάση το επιτόκιο υπερημερίας (6% ετησίως) που ισχύει για τις οφειλές γενικά του Δημοσίου, όπως ειδικότερα εκτίθεται στο διατακτικό και μετά την προσκόμιση από αυτούς των απαραίτητων κατά νόμο παραστατικών και λοιπών δικαιολογητικών για την πληρωμή τους. Τέλος, πρέπει να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας

αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ). Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α451/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σταμάτιος Σταμόπουλος, Βασίλειος Κοντομίχης**

Δημόσια έργα. Ελαττώματα του έργου και έκδοσης ειδικής διαταγής. Αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η διενέργεια εργαστηριακών δοκιμών ή άλλων ερευνών για την εξακρίβωση των ελαττωμάτων, εφόσον με την ένστασή του ο ανάδοχος έχει ζητήσει την πραγματοποίηση τέτοιων ερευνών ή δοκιμών. Μη νόμιμη η περικοπή αμοιβής της προσφεύγουσας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 7 του ν. 1418/1984, άρθρο 60 του ν. 3669/2008.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή […] επιδιώκεται, καθ' ερμηνεία του δικογράφου της, η ακύρωση 1) της υπ' αριθμό 19567/926,37551/1771/19-5-2011 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου με την οποία απορρίφθηκε ρητώς η από 31-12-2010 αίτηση θεραπείας που άσκησε η πρώτη προσφεύγουσα κατά της υπ' αριθμό 166/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου με την οποία απορρίφθηκε ένστασή της κατά της υπ' αριθμό 109885/17332/9-9-2009 Ειδικής Διαταγής του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ Ν. Αιτωλοακαρνανίας περί περικοπής της αμοιβής της, ως αναδόχου του έργου «Ασφαλτοστρώσεις Δυτικών Δημοτικών Διαμερισμάτων Δήμου Ανακτορίου», κατά το ποσό των εβδομήντα οκτώ χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα ευρώ και πενήντα τεσσάρων λεπτών (78.690,54), 2) της προαναφερόμενης υπ' αριθμό 166/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου και 3) της ανωτέρω υπ' αριθμό 109885/17332/9-9-2009 Ειδικής Διαταγής του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ Ν. Αιτωλοακαρνανίας. Ενόψει του αντικειμένου της, η προσφυγή αυτή αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, πρέπει δε ακολούθως να εξεταστεί και ως προς τις λοιπές προϋποθέσεις του παραδεκτού της.
[…] 3. Επειδή, στο άρθρο 7 του ν. 1418/1984 (ΦΕΚ 23 Α') ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «…». Εξάλλου, στο άρθρο 60 του ν. 3669/2008 (ΦΕΚ 116 Α'), με το οποίο κωδικοποιήθηκε το άρθρο 46 του εκτελεστικού του ως άνω νόμου 1418/1984 π.δ. 609/1985 (ΦΕΚ 223Α') ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «…». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ενώπιον του οικείου διοικητικού εφετείου άγεται, κατόπιν τηρήσεως της προβλεπόμενης ενδικοφανούς διαδι-

κασίας, κάθε διαφορά απορρέουσα από την ειδική διαταγή της διευθύνουσας υπηρεσίας με την οποία προσδιορίζονται κατ' είδος και έκταση τα ελαττώματα του έργου και τάσσεται εύλογη προθεσμία για την αποκατάστασή τους. Σε περίπτωση δε εκδόσεως, διαδοχικώς, περισσότερων της μιας ειδικών διαταγών για το ίδιο αντικείμενο, η διαφορά απορρέει και θεμελιώνεται, κατ' αρχήν, επί της πρώτης εξ αυτών, διότι οι επόμενες, οι οποίες αποτελούν επανάληψη αυτής, έχουν επιβεβαιωτικό χαρακτήρα και δεν είναι εκτελεστές. Εάν, όμως, η μεταγενεστέρως εκδοθείσα ειδική διαταγή προήλθε από νέα έρευνα, η απορρέουσα από την πράξη αυτή διαφορά μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο της ενδικοφανούς διαδικασίας και, στη συνέχεια, και προσφυγής ενώπιον του διοικητικού εφετείου (δοκιμών (πρβλ. ΣτΕ 1873/2015, 1344/2015, 4139/1998 επτ., 3151/2005). Αυτά δε, διότι η πρώτη διαταγή, ως βλαπτική των συμφερόντων του αναδόχου πράξη, είναι η μόνη εκτελεστή πράξη, και τούτο καθώς και το αν κοινοποιήθηκε εγκύρως στον ανάδοχο πρέπει να ερευνηθεί τόσο από την προϊσταμένη αρχή κατά την εξέταση της ενστάσεως, όσο και από το δικαστήριο κατά την εξέταση της υποθέσεως. Σε περίπτωση δε μη κοινοποιήσεως της αρχικής πράξεως οφείλουν [η προϊσταμένη αρχή και το δικαστήριο] να τη θεωρήσουν συμπροσβαλλόμενη με την ένσταση που ασκήθηκε από τον ανάδοχο κατά της επόμενης μη εκτελεστής πράξεως της διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας [ΣτΕ 5562/1996]. Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων της παραγράφου 5 του άρθρου 60 του ν. 3669/2008, για την έκδοση αποφάσεως της Προϊσταμένης Αρχής επί ενστάσεως κατά ειδικής διαταγής αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η διενέργεια εργαστηριακών δοκιμών ή άλλων ερευνών για την εξακρίβωση των ελαττωμάτων, εφόσον με την ένστασή του ο ανάδοχος έχει ζητήσει την πραγματοποίηση τέτοιων ερευνών ή δοκιμών (πρβλ. ΣτΕ 1873/2015, 1344/2015, 4139/1998 επτ., 3151/2005).

[…] 6. Επειδή, οι προσφεύγουσες, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής τους, ισχυρίζονται ότι μη νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου απορρίφθηκε ο προβληθείς με την τελευταία ισχυρισμός της πρώτης προσφεύγουσας ότι η (σιωπηρή) απόρριψη με την υπ' αριθμό 166/2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου του υποβληθέντος με την 116526/18494/23-9-2010 ένστασή της αιτήματος για τη διενέργεια ερευνών από αναγνωρισμένο εργαστήριο παραβίαζε τις προαναφερόμενες διατάξεις και συνιστούσε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της εν λόγω απόφασης. Τον ισχυρισμό αυτό αντικρούει ο καθού η προσφυγή Δήμος με το υπόμνημά του επί της προσφυγής, προβάλλοντας, ότι όπως προκύπτει από το 21511/2-10-2006 έγγραφο της Τ.Υ.Δ.Κ Αιτωλοακαρνανίας προς τη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν. Μ. Αιτωλοακαρνανίας, διενεργήθηκαν όλοι οι απαραίτητοι εργαστηριακοί έλεγχοι στο επίδικο έργο, παρουσία μάλιστα εκπροσώπων της πρώτης προσφεύγουσας, ενώ, εξάλλου, η τελευταία δεν κατέβαλε, ως όφειλε, δυνάμει του άρθρου 60 παρ. 2 του ν. 3669/2008, το αντίτιμο διενέργειας των ελέγχων αυτών. Ο λόγος αυτός, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατίθενται στην τρίτη σκέψη και την ερμηνεία αυτών, πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω βάσιμος, διότι η διενέργεια εργαστηριακών ερευνών από αναγνωρισμένο εργαστήριο σχετικών με το πάχος του ασφαλτοτάπητα του επίδικου έργου τις οποίες

ζήτησε η πρώτη προσφεύγουσα με την ως άνω ένστασή της αποτελούσε ουσιώδη τύπο για την έγκυρη έκδοση της προαναφερόμενης απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου επί της ενστάσεως, στη δε προκείμενη περίπτωση δε διενεργήθηκαν τέτοιες έρευνες μετά την άσκηση της ενστάσεως και πριν την έκδοση της απόφασης αυτής. Δεν αποδεικνύεται δε το αντίθετο από το επικαλούμενο από τον καθού η προσφυγή Δήμο υπ' αριθμό το 21511/2-10-2006 έγγραφο της Τ.Υ.Δ.Κ Αιτωλοακαρνανίας, καθότι με αυτό, ανεξαρτήτως του ότι εκδόθηκε πριν την άσκηση της ανωτέρω ενστάσεως, δεν βεβαιώνεται η διενέργεια εργαστηριακών ερευνών στο επίδικο έργο από αναγνωρισμένο εργαστήριο, όπως απαιτεί η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 60 του ν. 3669/2008, αλλά απλώς δίνεται εντολή για διενέργεια εργαστηριακών ερευνών στο έργο αυτό σε συνεργείο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών Ν.Μ. Αιτωλοακαρνανίας, οι οποίοι δεν συνιστούν τους προβλεπόμενους από την προαναφερόμενη διάταξη εργαστηριακούς ελέγχους. Κατόπιν τούτου, αποβαίνει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής.

[…] 8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμό 166/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου και της υπ' αριθμό 109885/17332/9-9-2009 Ειδικής Διαταγής του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ Ν. Αιτωλοακαρνανίας, περαιτέρω δε να γίνει δεκτή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμό 19567/926,37551/1771/19-5-2011 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και να ακυρωθεί η απόφαση αυτή, προκειμένου να διενεργηθούν στο επίδικο έργο εργαστηριακοί έλεγχοι από αναγνωρισμένο εργαστήριο σχετικοί με το πάχος του ασφαλτοτάπητά του κατά τους οποίους να δοθεί στην ανάδοχο του έργου η δυνατότητα παραστάσεως. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να αποδοθεί στις προσφεύγουσες μέρος του καταβληθέντος για την άσκηση της προσφυγής παράβολο, ποσού 90 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. γ' του Κ.Δ.Δ) και να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ' του Κ.Δ.Δ).

Απορρίπτει την προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμό 166/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου και της υπ' αριθμό 109885/17332/9-9-2009 Ειδικής Διαταγής του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ Ν. Αιτωλοακαρνανίας.

Δέχεται την προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμό 19567/926, 37551/1771/19-5-2011 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και ακυρώνει αυτήν, προκειμένου να διενεργηθούν στο επίδικο έργο εργαστηριακοί έλεγχοι από αναγνωρισμένο εργαστήριο σχετικοί με το πάχος του ασφαλτοτάπητά του κατά τους οποίους να δοθεί στην ανάδοχο του έργου η δυνατότητα παραστάσεως.

Αριθμός απόφασης: **Α454/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σταμάτιος Σταμόπουλος, Βασίλειος Κοντομίχης**

Δημόσια έργα. Επιμετρήσεις που συντάσσονται βάσει των πρωτοκόλλων παραλαβής αφανών εργασιών, χαρακτηρισμού εκσκαφών ή ζύγισης θεωρούνται αυτοδικαίως εγκεκριμένες μετά την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την υποβολή τους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 38 του π.δ. 609/1985.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή […]επιδιώκεται, καθ' ερμηνεία του δικογράφου της, η ακύρωση 1) της υπ' αριθμό 38120/1784/19-5-2011 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου με την οποία απορρίφθηκε ρητώς η από 5-1-2011 αίτηση θεραπείας που άσκησε η πρώτη προσφεύγουσα κατά της υπ' αριθμό 159/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου με την οποία απορρίφθηκε η 95392/15437/4-8-2010 ένστασή της κατά της 92600/15015/28-7-2010 πράξης του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ Ν. Αιτωλοακαρνανίας περί επιστροφής σε αυτήν, ως αναδόχου του έργου «Ασφαλτοστρώσεις Ανατολικών Δημοτικών Διαμερισμάτων Δήμου Ανακτορίου», της 1ης αναλυτικής επιμέτρησης του εν λόγω έργου, που αυτή υπέβαλε, μετά από διόρθωσή της από την ανωτέρω υπηρεσία, 2) της προαναφερόμενης υπ' αριθμό 159/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου και 3) της ανωτέρω υπ' αριθμό 92600/15015/28-7-2010 πράξης του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ Ν. Αιτωλοακαρνανίας. Ενόψει του αντικειμένου της, η προσφυγή αυτή αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, πρέπει δε ακολούθως να εξεταστεί και ως προς τις λοιπές προϋποθέσεις του παραδεκτού της.
[…] 4. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι οι επιμετρήσεις που συντάσσονται βάσει των πρωτοκόλλων παραλαβής αφανών εργασιών, χαρακτηρισμού εκσκαφών ή ζύγισης υποβάλλονται από τον ανάδοχο στη Διευθύνουσα Υπηρεσία για έλεγχο και έγκριση. Η έγκριση πρέπει να ενεργείται μέσα σε εύλογο χρόνο από την υποβολή των επιμετρήσεων, τέτοιος δε χρόνος θεωρείται το τρίμηνο, δεδομένης της ανάγκης ταχείας περάτωσης των δημοσίων έργων και της χωρίς καθυστέρηση πληρωμής του αναδόχου, αλλά και ενόψει του γεγονότος ότι η ποσοτική επαλήθευση των εργασιών που προβλέπονται στην παράγραφο 3 του ως άνω άρθρου 38 δεν θα είναι πλέον δυνατή μετά την πάροδο μακρού χρόνου, λόγω του ενδεχομένου επικάλυψής τους. Συνεπώς, μετά την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την υπο-

βολή τους, οι τμηματικές επιμετρήσεις θεωρούνται αυτοδικαίως εγκεκριμένες από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία (ΣτΕ 746/2016, 3889/2014, 4580/2013, 2343/2010, βλ. και 1990-1991/2014, 5115, 3091/2012, 407/2010 κ.ά.).

[…] 6. Επειδή, οι προσφεύγουσες, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής τους, επαναλαμβάνουν τον προαναφερόμενο ισχυρισμό που είχε προβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα με την ανωτέρω αίτηση θεραπείας της. Ο λόγος αυτός, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατίθενται στην τρίτη σκέψη και την ερμηνεία αυτών, πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω βάσιμος, διότι η επίδικη 1η Αναλυτική επιμέτρηση, κατά το χρόνο επιστροφής της διορθωμένης στην πρώτη προσφεύγουσα (28-7-2010), είχε ήδη αυτοδικαίως εγκριθεί, καθότι είχε παρέλθει ο εύλογος χρόνος του τριμήνου από την υποβολή της στη Διευθύνουσα Υπηρεσία του Έργου και ειδικότερα στην Τ.Υ.Δ.Κ Νομού Αιτωλοακαρνανίας (8-12-2006), που έληξε στις 8-3-2007 και, συνεπώς, η σχετική υπ' αριθμό 92600/15015/28-7-2010 πράξη περί επιστροφής της εκδόθηκε αναρμοδίως κατά χρόνον και ήταν, για το λόγο αυτό, μη νόμιμη, απορριπτομένων ως αβάσιμων όσων αντίθετων ισχυρίζεται ο καθού η προσφυγή Δήμος με το υπόμνημά του.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, μη νομίμως με την πρώτη εκ των προσβαλλομένων πράξεων απορρίφθηκε από το Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου η από 5-1-2001 αίτηση θεραπείας της πρώτης προσφεύγουσας κατά της υπ' αριθμό 159/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου με την οποία είχε απορρίφθηκε ένστασή της κατά της υπ' αριθμό 92600/15015/28-7-2010 πράξης του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ Ν. Αιτωλοακαρνανίας περί επιστροφής σε αυτήν, ως αναδόχου του έργου «Ασφαλτοστρώσεις Ανατολικών Δημοτικών Διαμερισμάτων Δήμου Ανακτορίου», της 1ης αναλυτικής επιμέτρησης του εν λόγω έργου.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμό 159/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου και της υπ' αριθμό 92600/15015/28-7-2010 πράξης του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ Ν. Αιτωλοακαρνανίας, περαιτέρω δε να γίνει δεκτή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμό 38120/1784/19-5-2011 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και να ακυρωθεί η απόφαση αυτή. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να αποδοθεί στις προσφεύγουσες μέρος του καταβληθέντος για την άσκηση της προσφυγής παράβολο, ποσού 90 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. γ' του Κ.Δ.Δ) και να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ' του Κ.Δ.Δ).

Απορρίπτει την προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμό 159/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ανακτορίου και της υπ' αριθμό 92600/15015/28-7-2010 πράξης του Προϊσταμένου της Τ.Υ.Δ.Κ Ν. Αιτωλοακαρνανίας.

Δέχεται την προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμό 38120/1784/19-5-2011 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και ακυρώνει αυτήν.

Αριθμός απόφασης: **Α486/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Λάζαρος Γρομιτσάρης**

Δημόσια έργα. Καταβολή αμοιβής. Παράνομη η άρνηση εξόφλησης του αναδόχου, καθώς ο προληπτικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο που ασκούν τακτικά διοικητικά δικαστήρια, ενώ οι ατομικές διοικητικές πράξεις, όπως η απόφαση απευθείας ανάθεσης, έχουν το τεκμήριο νομιμότητας και παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους, εφόσον δεν ανακλήθηκαν από την Διοίκηση ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση. Έναρξη τοκοφορίας από το χρόνο παραλαβής του έργου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 του ν.4152/2013.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή, μετά την μετατροπή του αιτήματός της, με δήλωση στο ακροατήριο, από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, ο ενάγων, ο οποίος είχε αναλάβει για λογαριασμό του εναγομένου δήμου, με βάση την από 18.10.2013 διοικητική σύμβαση, την εκτέλεση του έργου «Εργασίες κατασκευής και τοποθέτησης υλικών για την ενίσχυση του δικτυώματος στέγης κλειστού γυμναστηρίου Αγρινίου», επιδιώκει παραδεκτώς να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγομένου να του καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 17.000 ευρώ, ως συμβατικό τίμημα για την εκτέλεση των ανωτέρω εργασιών, οφειλόμενο με βάση το σχετικό χρηματικό ένταλμα πληρωμής.
[…] 7. Επειδή, όπως πάγια έχει κριθεί (ΣΤΕ 4358/2014, 4623/2014, 1115/2013, 2809/2011, 2900/2010 κ.α.) ο προληπτικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο που ασκούν τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται πριν την εκτέλεση ή κατά το στάδιο της εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων. Εξάλλου, όπως επίσης πάγια έχει κριθεί (ΣΤΕ 2258/2017, 2676/2017, 204/2017, 4116/2015 κ.α), οι ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδονται πριν από τη σύναψη διοικητικής σύμβασης, όπως είναι η πράξη με την οποία αποφασίσθηκε η σύναψή της, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, (π.χ. απόφαση περί απ' ευθείας αναθέσεως έργου ή υπηρεσίας χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες ο νόμος επιτρέπει την απ' ευθείας ανάθεση), έχουν το τεκμήριο νομιμότητας και παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους, εφόσον δεν ανακλήθηκαν από την Διοίκηση ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση. Τούτο έχει ως συνέπεια ότι και η σύμβαση, που συνήφθη με βάση ατομική διοικητική πράξη (περί αναθέσεως του έργου ή της υπηρεσίας), η οποία,

ανεξαρτήτως της νομιμότητάς της, πάντως, ούτε έχει ανακληθεί ούτε έχει ακυρωθεί, παράγει και αυτή όλες τις έννομες συνέπειές της, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υποχρέωση του κυρίου του έργου να καταβάλει την συμφωνηθείσα με την σύμβαση αμοιβή, εφόσον ο ανάδοχος έχει εκπληρώσει τις δικές του υποχρεώσεις.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο ενάγων εκτέλεσε τις εργασίες της ένδικης σύμβασης, οι οποίες παραλήφθησαν από τον εναγόμενο δήμο με το αντίστοιχο πρωτόκολλο παραλαβής και εκδόθηκε και το προβλεπόμενο τιμολόγιο, γεγονότα, άλλωστε, που δεν αμφισβητούνται από τον εναγόμενο, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ένδικη αξίωση είναι βάσιμη και για το λόγο αυτό πρέπει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγομένου δήμου να καταβάλει στον ενάγοντα το συνολικό ποσό των 17.000 ευρώ. Ενόψει δε του ότι η μη καταβολή του συμβατικού αυτού ανταλλάγματος δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του ενάγοντος, το ανωτέρω ποσό πρέπει να καταβληθεί σ΄αυτόν μετά την παρέλευση τριάντα ημερών από την από την υποβολή του εκδοθέντος τιμολογίου παροχής υπηρεσιών (27.11.2013), που συμπίπτει με την έκδοση του ανωτέρω πρωτοκόλλου παραλαβής, ήτοι από τις 27.12.2013 έως την εξόφληση.

9. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγομένου δήμου να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 17.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας της υποπαραγράφου Ζ5 της παρ. Ζ του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013, από τις 27.12.2013 έως την εξόφληση. Τέλος να επιβληθούν σε βάρος του εναγομένου τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος, ύψους 273 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α530/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Δημήτριος Γκανιάτσος**

Δημόσια έργα. Άσκηση κοινού ενδίκου βοηθήματος επιτρέπεται, εφόσον οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι συναφείς, αφού αφορούν το ίδιο έργο και η νομιμότητα εκάστης επηρεάζει τη νομιμότητα των υπολοίπων. Ανεπίτρεπτα επιδιώκεται η διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς το πρώτον με την ασκηθείσα προσφυγή. Δεν καθιερώνεται ως ουσιώδης διαδικαστικός τύπος η υποχρέωση κοινοποίησης της πράξης ορισμού των μελών της επιτροπής παραλαβής στον ανάδοχο. Νόμιμη η επιβολή

ποινικής ρήτρας λόγω μη υποβολής της τελικής επιμέτρησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 11, 12, 13 του ν. 1418/1984, άρθρο 52, 53 του π.δ. 609/1985.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα κοινοπραξία με την επωνυμία «Α.Σ-Α.Ι», ανάδοχος, δυνάμει της από 21.3.2002 συμβάσεως που συνήψε με το Τεχνολογικό Εκπαιδευτικό Ίδρυμα (Τ.Ε.Ι.) Πατρών, του δημόσιου έργου "ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΟΡΟΦΩΝ ΓΙΑ ΣΤΕΓΑΣΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗΣ (Β΄ ΟΡΟΦΟΣ): Α) ΚΤΙΡΙΟ ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗΣ & Β) ΚΤΙΡΙΟ ΗΛΙΑΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ - (ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ & Η/Μ ΕΓΚΑΤ/ΣΕΙΣ)", ζητεί 1) να ακυρωθεί : α) η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Υπουργό Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου από την κοινοποίηση σε αυτόν στις 8.9.2010 της αιτήσεως θεραπείας κατά του υπ'αριθμ.23 Πρακτικού Συνεδριάσεως του Συμβουλίου του Τ.Ε.Ι. της 11.6.2010, με το οποίο απορρίφθηκε από την ως άνω Προϊσταμένη Αρχή η υπ' αριθμ. πρωτ. 7606/4.6.2010 ένστασή της αφενός κατά του Πρωτοκόλλου Προσωρινής Παραλαβής του έργου, που συνέταξε η οικεία Επιτροπή και κοινοποιήθηκε στην ανάδοχο με την υπ' αριθμ. πρωτ. 276/21.5.2010 πράξη της Προϊσταμένης της Διευθύνσεως Τεχνικών Υπηρεσιών, αφετέρου κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 275/21.5.2010 αποφάσεως της ίδιας Προϊσταμένης, με την οποία απορρίφθηκαν οι οχλήσεις της Κοινοπραξίας προς τον κύριο του έργου για τη νομότυπη παραλαβή τούτου, β) η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Υπουργό Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου από την κοινοποίηση σε αυτόν στις 3.8.2010 της αιτήσεως θεραπείας κατά της αποφάσεως του Συμβουλίου του Τ.Ε.Ι., που γνωστοποιήθηκε στην ανάδοχο με το υπ' αριθμ. πρωτ. 7745/7.6.2010 έγγραφο της Προϊσταμένης της Διευθύνσεως Τεχνικών Υπηρεσιών και με την οποία απορρίφθηκε από την ως άνω Προϊσταμένη Αρχή η υπ' αριθμ. πρωτ. 4307/8.4.2010 ένστασή της κατά της εκδοθείσας από την Τεχνική Υπηρεσία υπ' αριθμ. πρωτ. 147/22.3.2010 πράξεως επιβολής σε βάρος της, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παρ.5 του άρθρου 38 του Π.Δ.609/1985, ποινικής ρήτρας ποσού 2.908,22 €, λόγω μη υποβολής από μέρους της, κατά τα οριζόμενα στο νόμο, της Τελικής Επιμετρήσεως του έργου και 2) να ακυρωθούν οι ως άνω πράξεις (Πρωτόκολλο Προσωρινής Παραλαβής, απόφαση απορρίψεως οχλήσεων, πράξη επιβολής ποινικής ρήτρας) και να αναγνωρισθεί η αυτοδικαία συντέλεση της προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου.

[…] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα: Μετά την περάτωση των εργασιών δημοσίου έργου ο προϊστάμενος της Διευθύνουσας Υπηρεσίας εκδίδει βεβαίωση για το χρόνο περατώσεως των εργασιών (βεβαίωση περατώσεως των εργασιών), με βάση την αναφορά του επιβλέποντος μηχανικού, κατόπιν αιτήσεως του αναδόχου ή και οίκοθεν. Ενόψει δε της σαφούς περιγραφής, στις ως άνω διατάξεις, της διαδικασίας βεβαιώσεως περαιώσεως των εργασιών, αλλά και της σημασίας που έχει η βεβαίωση αυτή στην παραλαβή του έργου και, ιδίως, στην

αυτοδικαία παραλαβή αυτού, η βεβαίωση εκδίδεται μόνον από τον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την αναφορά του επιβλέποντος μηχανικού. Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται και από τις επόμενες διατάξεις (παρ. 2 και 3) του άρθρου 52 του Π.Δ/τος 609/1985, συμφώνως προς τις οποίες ο προϊστάμενος της Διευθύνουσας Υπηρεσίας έχει τη δυνατότητα, σε περίπτωση διαπιστώσεως, κατά τη διαδικασία της εν λόγω βεβαιώσεως, ελλείψεων στο έργο, να προβεί στην έκδοση διαταγής αποκαταστάσεώς τους, ακόμη δε και να προβεί στην έκπτωση του αναδόχου, σε περίπτωση μη συμμορφώσεώς του προς τα διαταχθέντα (βλ. ΣτΕ 2158/2016, 3656/2015, 4771/2012, 2796/2011, 3406/2009, 2178/2009 7μ.). Εντός δύο μηνών από της εκδόσεως της ως άνω βεβαιώσεως περατώσεως των εργασιών, ο ανάδοχος υποβάλλει την τελική επιμέτρηση του έργου στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, η οποία υποχρεούται, εντός δύο μηνών από την υποβολή της, να την ελέγξει και να κοινοποιήσει στον ανάδοχο την τυχόν διορθωμένη επιμέτρηση. Ακολούθως, η προσωρινή παραλαβή του έργου, εφ' όσον υποβληθεί από τον ανάδοχο, κατά τα άνω, η τελική επιμέτρηση αυτού εντός δύο μηνών από την περάτωση, διενεργείται εντός έξι μηνών από την βεβαιωμένη περάτωση του έργου. Αν η τελική επιμέτρηση υποβληθεί σε χρόνο μεταγενέστερο των δύο μηνών από της βεβαιωμένης περατώσεως του έργου, η εξάμηνος προθεσμία για τη διενέργεια της παραλαβής αρχίζει από την υποβολή της τελικής επιμετρήσεως. Αν δεν υποβληθεί τελική επιμέτρηση από τον ανάδοχο, η προθεσμία για τη διενέργεια της παραλαβής αρχίζει από την κοινοποίηση στον ανάδοχο της συνταχθείσης από την υπηρεσία τελικής επιμετρήσεως. Αν η παραλαβή δεν διενεργηθεί (ή το πρωτόκολλο δεν εγκριθεί) εντός των ως άνω προθεσμιών, η παραλαβή θεωρείται ότι συντελείται αυτοδικαίως εντός τριάντα ημερών από της υποβολής σχετικής οχλήσεως εκ μέρους του αναδόχου. Εκ τούτων προκύπτει ότι αφετηρία των προεκτεθεισών προθεσμιών για τη συντέλεση της αυτοδικαίας προσωρινής παραλαβής είναι, κατ' αρχήν, συμφώνως προς τις διαληφθείσες διατάξεις, η έκδοση από τον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου βεβαιώσεως περί περατώσεως των εργασιών, η οποία, πάντως, όπως συνάγεται από τη διατύπωση των διατάξεων αυτών, είναι απαραίτητος για τη συντέλεση της αυτοδικαίας προσωρινής και οριστικής παραλαβής (ΣτΕ 2158/2016, 1363/2016, 3656/2015, 4771/2012). Εξάλλου, ο ανάδοχος δύναται, συμφώνως προς τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του Ν. 1418/ 1984, να προσβάλει τις παραλείψεις της υπηρεσίας με ενδικοφανείς προσφυγές και, ακολούθως, με προσφυγή στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο. Κατά συνέπεια, εάν ο ανάδοχος δεν προσβάλει, νομοτύπως, τυχόν παράλειψη του προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να εκδώσει την κατ' άρθρο 52 του Π.Δ/τος 609/1985 βεβαίωση περαιώσεως των εργασιών, δεν δύναται πλέον, ενόψει των ανατρεπτικών προθεσμιών που ορίζουν οι διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του Ν. 1418/1984 για την άσκηση των προβλεπομένων από αυτές ενδικοφανών και δικαστικών προσφυγών, να προβάλει λόγους κατ' αυτής μεταγενεστέρως, κατά το στάδιο της προσωρινής παραλαβής του έργου (ΣτΕ 1363/2016, 3656/2015, 956/2008, 210/2008, 208/2006). Περαιτέρω, η τιθέμενη από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 38 παρ. 4 του Π.Δ/τος 609/1985 δίμηνος προθεσμία, για τον έλεγχο και την κοινοποίηση της τυχόν διορθωμένης τελικής επιμετρήσεως στον ανάδοχο, είναι, εν

όψει της ανάγκης ταχείας περατώσεως των δημοσίων έργων, αποκλειστική. Συνεπώς, παρερχομένου του διμήνου από της υποβολής της τελικής επιμετρήσεως στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, χωρίς η τελευταία να έχει προβεί στον έλεγχο αυτής και την κοινοποίησή της (ελεγμένης και τυχόν διορθωμένης) στον ανάδοχο, η τελική επιμέτρηση θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένη, όπως υπεβλήθη (ΣτΕ 1363/2016, 3656/2015, 163/2013, 3601/2012, 2796/ 2011, 3406/2009, 2178/2009 7μ.), αν και η Διοίκηση διατηρεί, κατ' αρχήν, την εξουσία, και μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας, να προβεί σε έλεγχο αυτής, εντός ευλόγου, κατά περίπτωση, χρόνου (βλ. ΣτΕ 3656/2015, 4017/2014). Τέλος, εν όψει του ότι η τελική επιμέτρηση πρέπει, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, να υποβάλλεται «μετά τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου», δηλαδή μετά την έκδοση της βεβαιώσεως περατώσεως του έργου από τον προϊστάμενο της Διευθυνούσης Υπηρεσίας, στην περίπτωση που υποβληθεί από τον ανάδοχο του έργου η τελική επιμέτρηση πριν από την έκδοση της κατά τα ανωτέρω βεβαιώσεως, η πρόωρος αυτή υποβολή της τελικής επιμετρήσεως δεν παράγει έννομες συνέπειες. Εάν δε επακολουθήσει, σε μεταγενέστερο χρόνο, η έκδοση της βεβαιώσεως αυτής, οφείλει ο ανάδοχος, εντός διμήνου από της εκδόσεως της εν λόγω βεβαιώσεως, να υποβάλει εκ νέου στη Διευθύνουσα Υπηρεσία την τελική επιμέτρηση, οπότε, παρερχομένου, κατά τα εκτεθέντα, απράκτου του διμήνου, η επανυποβληθείσα τελική επιμέτρηση θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένη (ΣτΕ 1363/2016, 3656/2015, 163/2013, 3601/2012, 2796/2011, 3406/2009, 2178/2009 7μ.).

4. Επειδή, στο άρθρο 12 του Ν.1418/1984, (ΦΕΚ Α 23), όπως η παρ. 1 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 2940/2001, (ΦΕΚ Α 180) και η παρ. 8 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 2229/1994, (ΦΕΚ Α 138), ορίζεται ότι «…». Το επόμενο δε άρθρο 13 του ίδιου νόμου, όπως η παρ. 2 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 3 του ν. 2229/1994, ορίζει ότι: «…». Από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 63 παρ. 3 και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, (Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α 97), συνάγεται ότι, πριν από την άσκηση προσφυγής ενώπιον του διοικητικού εφετείου προς επίλυση διαφοράς που ανέκυψε από σύμβαση εκτελέσεως, κατά το Ν.1418/1984, δημοσίου έργου, πρέπει να ασκηθούν, επί ποινή απαραδέκτου, τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις αυτές δύο επάλληλα ενδικοφανή μέσα, δηλαδή η ένσταση και η αίτηση θεραπείας και ότι δεν επιτρέπεται να περιλαμβάνονται στα επόμενα ενδικοφανή μέσα ή στην προσφυγή αιτήματα διάφορα ή περισσότερα από εκείνα που περιελήφθησαν στα προηγούμενα ενδικοφανή μέσα και τα οποία το αρμόδιο ν' αποφανθεί επ' αυτών όργανο απέρριψε είτε ρητώς είτε σιωπηρώς με την πάροδο άπρακτης της προβλεπόμενης σχετικής προθεσμίας. Συνεπώς, αιτήματα τα οποία δεν περιελήφθησαν σε προηγηθέν ενδικοφανές μέσο και τα οποία προβάλλονται το πρώτον σε επόμενο ενδικοφανές μέσο ή με την προσφυγή, είναι απορριπτέα λόγω ελλείψεως προδικασίας, (βλ. ΣτΕ 2253/2017, 3131/2015, 2814/2014, 126/2002).

5. Επειδή, η ένδικη προσφυγή […] έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτώς, στρεφόμενη κατά των προαναφερόμενων πράξεων ως συναφών, αφού αφορούν το ίδιο έργο και η νομιμότητα εκάστης επηρεάζει τη νομιμότητα των λοιπών. Όμως, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει το αίτημα αυτής, για την αναγνώριση της αυτοδίκαιης

συντελέσεως της οριστικής παραλαβής του επίμαχου έργου, να απορριφθεί, ως απαράδεκτο, αφού δεν περιλήφθηκε στα προηγηθέντα ενδικοφανή μέσα, έτσι ώστε δεν τηρήθηκε η απαιτούμενη προδικασία.

[…] 7. Επειδή, την ακύρωση του Πρωτοκόλλου Προσωρινής Παραλαβής η προσφεύγουσα βασίζει στην ακυρότητα κατ' αυτήν της διαδικασίας που τηρήθηκε, εφόσον σε αυτή ουδέποτε κοινοποιήθηκε η απόφαση ορισμού των μελών της Επιτροπής Παραλαβής του έργου, προκειμένου να εκδηλώσει τυχόν αντιρρήσεις της, η σύγκληση δε της εν λόγω Επιτροπής εχώρησε με πρωτοβουλία της "ευρισκόμενης σε προσωπική αντιπαράθεση με την Κοινοπραξία, Προϊσταμένης της Δ/νούσης Υπηρεσίας", όχι όπως προβλέπεται με πρωτοβουλία της Προέδρου της. Ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος, ως νόμω αβάσιμος, κατά το πρώτο σκέλος του, αφού από καμία διάταξη δεν προβλέπεται και μάλιστα επί ποινή ακυρότητας της πράξεως, η υποχρέωση κοινοποιήσεως στην ανάδοχο πράξεως ορισμού των μελών της Επιτροπής, τα οποία, ωστόσο, η ανάδοχος, εάν ήθελε, θα μπορούσε να πληροφορηθεί, δεν προβάλλει δε ότι εμποδίσθηκε σχετική προσπάθειά της. Ο ίδιος ισχυρισμός, κατά το δεύτερο σκέλος του, είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως αόριστος, αφού δεν γίνεται επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων που να τον θεμελιώνουν, ενώ τα υπ' αριθμ. πρωτ. 38/22.1.2010 και 101/22.2.2010 έγγραφα που συνέταξε η Προϊσταμένη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και υπογράφει, όντως, η Προϊσταμένη της Τεχνικής Υπηρεσίας και τα οποία η προσφεύγουσα επικαλείται προς επίρρωση του ισχυρισμού της, αφορούν, το πρώτο, κλήση της Κοινοπραξίας για να παραστεί κατά τη διαδικασία προσωρινής παραλαβής του έργου, το δε δεύτερο, πέραν της επαναλήψεως όμοιας κλήσεως και απάντηση σε υποβληθείσα ειδική όχληση της προσφεύγουσας, ζητήματα, δηλαδή, διαδικαστικά και η σύνταξή τους από την ανωτέρω υπάλληλο, δεν αποδεικνύει ότι η σύγκληση της Επιτροπής Παραλαβής εχώρησε με πρωτοβουλία και ευθύνη της τελευταίας.

[…] 11. Επειδή, καθόσον αφορά την επιβολή, με την 147/22.3.2010 απόφαση της Προϊσταμένης της Τεχνικής Υπηρεσίας, ποινικής ρήτρας λόγω μη υποβολής Τελικής Επιμετρήσεως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως αυτή εκδόθηκε, αφού η ίδια υπέβαλε προς την Υπηρεσία, με το 3603/26.4.2007 έγγραφο, την με ίδια ημερομηνία Τελική Επιμέτρηση. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, η παράλειψη της εγκρίσεως της ως άνω Τελικής Επιμετρήσεως εκδηλωθείσα με την 1259/22.6.2007 πράξη επιστροφής της από την Διευθύνουσα Υπηρεσία, αμφισβητήθηκε από την Κοινοπραξία με ενδικοφανή μέσα και κρίθηκε οριστικά ως νόμιμη, ενώ προσφυγή κατά της σιωπηρής απορρίψεως της αιτήσεως θεραπείας απορρίφθηκε, με απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, ως απαράδεκτη. Επομένως, εφόσον η αρχική Τελική Επιμέτρηση θεωρήθηκε ως μη γενόμενη, αφού συντάχθηκε πριν από τη σύνταξη βεβαιώσεως περαιώσεως του έργου, η ανάδοχος όφειλε να συντάξει νέα Τελική Επιμέτρηση μετά την έκδοση της πράξεως βεβαιώσεως, μη ανταποκρινόμενη δε στην υποχρέωσή της τούτη, παραβίασε νόμιμη υποχρέωσή της και νομίμως, κατ'εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 5 του άρθρου 38 του Π.Δ.609/1985, της επιβλήθηκε ποινική ρήτρα, ως προς το ύψος της οποίας δεν προβάλλεται καμία αιτίαση. Επομένως, νομίμως απορρίφθηκε σιωπηρώς από τον αρμόδιο Υπουργό αίτηση θεραπείας της Κοινοπραξίας κατά της αποφάσεως της Προϊσταμένης Αρχής που απέρριψε

ένστασή της κατά της προαναφερόμενης καταλογιστικής πράξεως και η προσφυγή, καθόσον στρέφεται κατά της εν λόγω απορρίψεως είναι αβάσιμη κι απορριπτέα.
12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ'άρθρο 277 παρ.9 εδάφιο α΄ του Κ.Δ.Δ., ενώ, πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος της προσφεύγουσας τα δικαστικά έξοδα των καθών Ελληνικού Δημοσίου και Τ.Ε.Ι. Δυτικής Ελλάδας, ανερχόμενα σε 341 και 341 ευρώ, αντίστοιχα (άρθρο 275 παρ. 1, 4 περ. γ΄, 6 και 7 του Κ.Δ.Δ. και άρθρο 58 του Ν.4194/2013, ΦΕΚ Α 208).
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α559/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ξενοφώντας Νικολάου, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Αγωγή. Το π.δ. 166/2003 εφαρμόζεται για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί από τις 5-6-2003 και έκτοτε. Ο υπολογισμός τόκων με το επιτόκιο της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 δεν αντίκειται στο Σύνταγμα και στην ΕΣΔΑ. Οφείλονται τόκοι λόγω ανατοκισμού από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την πλήρη εξόφληση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 296 ΑΚ, άρθρο 5 του ν. 1418/1984.

[…] 1. Επειδή, με το υπό κρίση ένδικο βοήθημα που τιτλοφορείται «προσφυγή», η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Μ. Α.Ε." […] ζητά: Α. να ακυρωθεί α) η σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων της από 11.6.2012 αίτησης θεραπείας της προσφεύγουσας κατά της σιωπηρής απόρριψης από την Προϊσταμένη Αρχή της 203/2.2.2012 ένστασής της κατά της ΤΠ/ΦΚ04/ΠΛ.4/2834ΠΕ/23.1.2012 πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Με την τελευταία αυτή πράξη επεστράφη στην εταιρεία «Μ. Α.Ε.», ανάδοχο του έργου "Κατασκευή κόμβου Κ5 και συμπληρωματικές εργασίες της Ε.Π. Πατρών και Α' φάση έργων διευθέτησης ποταμού Γλαύκου" - διορθωμένος ο 55ος Ειδικός Λογαριασμός που αφορούσε τόκους υπερημερίας για καθυστέρηση πληρωμής του 53ου Ειδικού Λογαριασμού του έργου, β) η ανωτέρω σιωπηρή απόρριψη από την Προϊσταμένη Αρχή της 203/2.2.2012 ένστασης της προσφεύγουσας και γ) η ανωτέρω ΤΠ/ΦΚ04/ΠΛ.4/2834ΠΕ/23.1.2012 πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και Β. να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 38.923,99 ευρώ

από την υποβολή της 203/2.2.2012 ένστασής της, άλλως από την άπρακτη πάροδο διμήνου από την υποβολή του 55ου Ειδικού Λογαριασμού, άλλως από 25.6.2012 (επίδοση της από 11.6.2012 αίτησης θεραπείας), όλως δε επικουρικώς από την επίδοση της προσφυγής μέχρι την πλήρη εξόφληση.

[…] 4. Επειδή, με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα, το κρινόμενο δικόγραφο, που τιτλοφορείται «προσφυγή», αποτελεί, καθ' ερμηνεία αυτού, προσφυγή - αγωγή. Και τούτο, διότι με την ΤΠ/ΦΚ04/ΠΛ.4/2834ΠΕ/23.1.2012 πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας εγκρίθηκε μέρος μόνον εκ του υποβληθέντος από την ανάδοχο 55ου Ειδικού Λογαριασμού του έργου, συνολικού ύψους 38.923,99 ευρώ και, ειδικότερα, εγκρίθηκε ποσό 14.516,21 ευρώ. Ενόψει αυτού και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 2η σκέψη της παρούσας, παραδεκτώς ασκείται προσφυγή κατά της βλαπτικής για την ανάδοχο πράξης (μετά την τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρο 12 του ν. 1418/1984), ήτοι κατά το μέρος που δεν εγκρίθηκε ο υποβληθείς 55ος Ειδικός Λογαριασμός. Κατά το μέρος αυτό παραδεκτώς με το ίδιο ένδικο βοήθημα υποβάλλεται και καταψηφιστικό αίτημα. Και τούτο, διότι η ανάδοχος δεν μπορεί να επιδιώξει την ικανοποίηση της απαίτησής της εναλλακτικά, είτε με την άσκηση προσφυγής προς ακύρωση ή τροποποίηση της βλαπτικής των εννόμων συμφερόντων της πράξης είτε με την άσκηση αγωγής για την καταψήφιση ή την αναγνώριση της χρηματικής αξίωσης, την ικανοποίηση της οποίας αρνείται η Διοίκηση με την πράξη αυτή, αλλά μόνον με την άσκηση προσφυγής (ΣτΕ 2896/2014). Αντιθέτως, κατά το μέρος που ο ίδιος Λογαριασμός εγκρίθηκε, ήτοι κατά το ποσό των 14.516,21 ευρώ, η δε Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει την βέβαιη και εκκαθαρισμένη αυτή απαίτηση της αναδόχου, η τελευταία παραδεκτώς ασκεί την κατ΄ άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 1406/1983 ευθεία αγωγή προς αποζημίωση. Για το καταψηφιστικό δε αίτημα της αγωγής αυτής που σωρεύεται με την προσφυγή, απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου κατά τις διατάξεις του άρθρου 274 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. -ν. 2717/1999, ΦΕΚΑ'97).

[…] 7. Επειδή, στο άρθρο 296 του Αστικού Κώδικα (π.δ/μα 456/1984, Α'164) ορίζεται ότι «Για τόκους κάθε είδους οφείλεται τόκος, αν τέτοιος τόκος συμφωνηθεί ή αν ζητηθεί με αγωγή και στις δύο όμως περιπτώσεις μόνο για οφειλόμενους τόκους ενός ολόκληρου τουλάχιστον έτους ή μιας χρήσης αν πρόκειται για το δημόσιο. Η συμφωνία για πληρωμή τέτοιου τόκου πρέπει να γίνεται ή η αγωγή να επιδίδεται, αφού λήξει το έτος ή η χρήση.…». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι ο ανατοκισμός συνίσταται στην κεφαλαιοποίηση ληξιπρόθεσμων τόκων που δεν έχουν καταβληθεί και στην επιβάρυνση του, κατ' αυτόν τον τρόπο, σχηματισθέντος κεφαλαίου με νέους τόκους. Κατά τα παγίως κριθέντα (ΑΠ Ολομέλεια 10/2007, ΑΠ 389/2011, 1298/2010, 1275/2010, 1102/2010, 2319/2009, 1537/2008, 126/2008, 1008/2005, 756/2000 κ.α., πρβλ. ΣτΕ 2781/2011, 779/2009, 2508/2009, 1973/2004, 1971/2004, 1969/2004, 1966/2004), ανατοκισμός επιτρέπεται αν υπάρξει σχετική συμφωνία μεταξύ του δανειστή και του οφειλέτη ή αν ζητηθεί μονομερώς από το δανειστή με αγωγή, εφόσον, όμως, η συμφωνία καταρτισθεί ή η αγωγή ασκηθεί μετά την πάροδο έτους (και, αν πρόκειται για το Δημόσιο, μετά την παρέλευση της οικείας χρήσεως), εφόσον, δηλαδή, κατά το χρόνο κατάρτισης της συμφωνίας ή εγέρσεως της αγωγής, έχει συμπληρωθεί

ετήσια ή και μεγαλύτερη χρήση του κεφαλαίου. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις οι καθυστερούμενοι τόκοι πρέπει να είναι ενός, τουλάχιστον, έτους, πρέπει, δηλαδή, να συνιστούν, κατά την έννοια του νόμου, δεδουλευμένους, ήτοι ληξιπρόθεσμους και απαιτητούς τόκους ενός, τουλάχιστον, έτους. Όπως έχει, περαιτέρω, κριθεί, αίτημα της προβλεπόμενης από το άρθρο 296 του Α.Κ. αγωγής δεν μπορεί να είναι η κεφαλαιοποίηση των, κατά τα ανωτέρω, οφειλομένων και καθυστερουμένων τόκων, αλλά η αναγνώριση της υποχρεώσεως του εναγομένου στην πληρωμή των τόκων αυτών, εντόκως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση του τοκοφόρου ποσού των τόκων, η οποία διακόπτει τον ανατοκισμό (ΑΠ Ολομέλεια 10/2007, ΑΠ 389/2011, 1298/2010, 1275/2010, 1102/2010, 2319/2009, 1537/2008, 126/2008 κ.α.). Τούτο δε, διότι ο ανατοκισμός δεν ανατρέχει στο παρελθόν, στο χρόνο, δηλαδή, από τον οποίο οι τόκοι έγιναν απαιτητοί, αλλ' αρχίζει από την επίδοση της οικείας αγωγής στον οφειλέτη (ΣτΕ 3421/2013). Εξάλλου, το επιτόκιο που λαμβάνεται υπ' όψιν για τον υπολογισμό του τόκου επί της οφειλόμενης αμοιβής του αναδόχου, εφαρμόζεται και για τον υπολογισμό του τόκου επί των τόκων της αμοιβής αυτής, όταν χωρεί ανατοκισμός (άρθρα 293, 296 ΑΚ και 22 κώδικος δικών δημοσίου), δεδομένου ότι ο ανατοκισμός προϋποθέτει κεφαλαιοποίηση τόκων, ήτοι μετατροπή των τόκων σε (τοκοφόρο) κεφάλαιο. Ύστερα δε από την κεφαλαιοποίηση αυτή, οι τόκοι, που αποτελούν μέρος του κεφαλαίου, δεν είναι νοητό να αποφέρουν, χωρίς αντίθετη ειδική ρύθμιση, τόκο με επιτόκιο διαφορετικό από εκείνο που προβλέπεται για την κύρια απαίτηση, δηλαδή την καθυστερούμενη αμοιβή του αναδόχου από την οποία γεννώνται τόσο οι τόκοι υπερημερίας, όσο και οι επί των τόκων αυτών τόκοι (ΑΠ 685/1999).

8. Επειδή, με την προσφυγή-αγωγή και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα, προβάλλεται καταρχάς ότι μη νομίμως υπολογίσθηκε το ποσό των τόκων υπερημερίας (για την μη έγκαιρη εξόφληση του 53ου Λογαριασμού της εργολαβίας) με το επιτόκιο του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984 αντί του ορθού επιτοκίου που ορίζεται στο άρθρο 4 του π.δ/τος 166/2003. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι το π.δ/μα 166/2003 διέπει συμβάσεις συναφθείσες μετά την δημοσίευσή του στις 5.6.2003 (ΣτΕ 3503/2014), ενώ το επίδικο εργολαβικό συμφωνητικό υπεγράφη στις 20.10.1999.

9. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι ο υπολογισμός των τόκων με το επιτόκιο της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 αντίκειται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας και το δικαίωμα για παροχή έννομης προστασίας (άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος), στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου περί ισότητας των όπλων των διαδίκων καθώς και στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ίδιας Σύμβασης για το δικαίωμα σεβασμού της ιδιοκτησίας του προσώπου. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι: Καταρχάς, σύμφωνα με τα ήδη κριθέντα με την υπ' αριθ. 25/2012 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, η θέσπιση, με την διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου, επιτοκίου 6% για τις οφειλές του Δημοσίου και η, ως εκ τούτου, διαφοροποίηση αυτού σε σχέση με το υψηλότερο επιτόκιο που εφαρμόζεται στις οφειλές των ιδιωτών, αποβλέπουν στον περιορισμό των οφειλών του Δημοσίου από τόκους, στην αποτροπή αύξησης του

κρατικού χρέους και στην προστασία της δημοσιονομικής ισορροπίας και της περιουσίας του Κράτους, συνεπώς δεν προκαλείται από τη ρύθμιση αυτή παραβίαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, ούτε παραβιάζεται το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Όπως έχει κριθεί, τα αυτά ισχύουν, για την ταυτότητα του λόγου, και σε σχέση με το ποσοστό του οφειλομένου από το Δημόσιο στον ανάδοχο δημοσίου έργου επιτοκίου σε περίπτωση καθυστέρησης πληρωμής λογαριασμού άνευ υπαιτιότητας του τελευταίου, το οποίο ανέρχεται, δυνάμει του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984, σε ποσοστό ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου (ΣτΕ 4751/2014, 1553/2017). Τέλος, εν όψει του ότι η ανωτέρω διάταξη δεν είναι δικονομική αλλά ουσιαστική και δεν εξοπλίζει τον κύριο του έργου με προνόμιο δικονομικού περιεχομένου, δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα αντίθεσής της προς το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. (πρβλ. Α.Ε.Δ. 25/2012, ΣτΕ 1081/2016).

10. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, νομίμως και ορθώς εγκρίθηκε υπέρ της αναδόχου, με την 55η ειδική εντολή πληρωμής, το ποσό των 14.516,21 ευρώ, απορριπτομένων, ως αβάσιμων, όλων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας και της προσφυγής στο σύνολό της.

11. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης, ο 55ος Ειδικός Λογαριασμός του έργου αφορά αποκλειστικά σε τόκους υπερημερίας του 53ου Λογαριασμού λόγω καθυστερημένης πληρωμής αυτού (υποβλήθηκε στις 17.5.2011, επεστράφη διορθωμένος στις 10.6.2011 και πληρώθηκε στις 13.12.2011, ενώ θα έπρεπε να πληρωθεί έως 17.7.2011, ήτοι εντός δύο μηνών από την υποβολή του, κατ' άρθρο 5 (παρ. 10) του ν. 1418 της 28/29.2.84). Μέρος, δε, του 55ου Ειδικού Λογαριασμού του έργου, ύψους 14.516,21 ευρώ, εγκρίθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και, έτσι, η έγκριση αυτή αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του εν λόγω ποσού. Συνεπώς, μη νομίμως το εναγόμενο δεν κατέβαλε στην ενάγουσα, χωρίς υπαιτιότητά της, το ανωτέρω ποσό, το οποίο -εφόσον κατά τα ανωτέρω αποτελεί ποσό ληξιπρόθεσμων και απαιτητών τόκων ενός τουλάχιστον έτους μέχρι την κατάθεση της αγωγής στις 23.11.2012- πρέπει να της το καταβάλει, με το ισχύον εν προκειμένω και για την κύρια απαίτηση επιτόκιο του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984 (σχ. 7η σκέψη στο τέλος). Ο τόκος, δε, πρέπει να υπολογισθεί από 28.7.2017, που κοινοποιήθηκε από το Δικαστήριο στο εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο αντίγραφο της υπό κρίση αγωγής (δεδομένου ότι δεν προσκομίζεται έκθεση επίδοσης της αγωγής - σχ. 7η σκέψη) μέχρι την πλήρη εξόφληση (σχ. η από 28.7.2017 έκθεση επίδοσης - κλήση για παράσταση κατά τη συζήτηση του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Θ.Ο.).

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.). Περαιτέρω, η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή και να υποχρεωθεί το Δημόσιο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 14.516,21 ευρώ, με το επιτόκιο του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984 από 28.7.2017 έως την πλήρη εξόφληση. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α591/2018**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαύρα Γλένη** (ΝΣΚ)

Δημόσια λατομεία αδρανών υλικών. Διαφορά από μισθώματα. Η επίδικη διαφορά δεν είναι διαφορά από διοικητική σύμβαση, αλλά διαφορά που προέκυψε από την εφαρμογή της νομοθεσίας περί λατομείων. Αρμόδιο σε πρώτο βαθμό το διοικητικό πρωτοδικείο. Αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί εσφαλμένου καταλογισμού μισθωμάτων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 του ν. 1406/1983, άρθρο 5, 6, 7 του ν. 1428/1984, υπ' αριθμ. Δ10/Φ68/ΟΙΚ.30842/1993 απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β΄ 917/21.12.1993).

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της Α574/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας η με ημερομηνία κατάθεσης 30.3.2004 προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας (τελούσας σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46 παρ. 1 του ν. 1892/1990 (Α΄ 101) δυνάμει της 4732/2006 απόφασης του Εφετείου Αθηνών) κατά του από 30.12.2003 χρηματικού καταλόγου του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Σχεδιασμού και Ανάπτυξης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Με τον ανωτέρω χρηματικό κατάλογο είχε βεβαιωθεί (εν ευρεία εννοία) σε βάρος της κοινοπραξίας «C. AND N. L.T.D. – E. A.E.», πλην άλλων, το ποσό των 114.370,04 ευρώ, το οποίο αφορούσε αναλογικά μισθώματα δημοσίου λατομείου αδρανών υλικών στη θέση «Σκοτεινή» Βόνιτσας του τέως Δήμου Ανακτορίου Αιτωλοακαρνανίας (ήδη Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας) για το χρονικό διάστημα από 25.6.1996 έως 30.9.2001, ύψους 110.395,80 ευρώ, πλέον τελών χαρτοσήμου και εισφοράς υπέρ Ο.Γ.Α., ύψους 3.311,87 και 662,37 ευρώ, αντιστοίχως. Κατά του χρηματικού καταλόγου αυτού άσκησαν κοινή προσφυγή η ως άνω κοινοπραξία και τα μέλη της, δηλαδή οι εταιρείες «C. AND N. L.T.D.» και «E. A.E.», με την εκκαλούμενη δε απόφαση απορρίφθηκε η προσφυγή, καθόσον αφορούσε τη βεβαίωση αναλογικών μισθωμάτων και συναφών επιβαρύνσεων, με την αιτιολογία ότι η διαφορά, ως ιδιωτικής φύσεως, υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.
[…] 5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι οι ατομικές εκτελεστές διοικητικές πράξεις που εκδίδονται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί μεταλλείων και λατομείων υπόκεινται σε προσφυγή ουσίας ενώπιον του αρμόδιου κατά τόπο διοικητικού πρωτοδικείου, ανεξαρτήτως ήδη (μετά την ισχύ της παρ. 3 του

άρθρου 51 του ν. 3659/2008) της ιδιότητας του αιτούντος και των προβαλλόμενων λόγων (βλ. ΣτΕ 3443/2002 7μ., 2058, 4001/2004, 3853/2006, 3866/2008, 832/2009, 4193/2011, 582/2012, 490, 1020/2013, 4761/2014, 1728/2015, 1013/2018,καθώς και ΣτΕ 4156/2012, 499/2013, 716/2014, 3015/2015 και πρβλ. ΣτΕ 3115/2015 7μ. και 217/2016 Ολομ., με τις οποίες κρίθηκε ότι ορισμένες πράξεις, που δεν ενδιαφέρουν εν προκειμένω, υπόκεινται σε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ). Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι υπάγονται στην αρμοδιότητα του διοικητικού εφετείου οι διοικητικές διαφορές ουσίας που αναφύονται εν γένει κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί διοικητικών συμβάσεων, δηλαδή οι διαφορές που έχουν ως αιτία τη διοικητική σύμβαση και ειδικότερα ανάγονται στη νομιμότητα, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής και των επί μέρους συμβατικών όρων, καθώς σε κάθε παρεπόμενη αξίωση ή υποχρέωση των συμβαλλομένων (ΣτΕ 4314/2005, 2503/2011, 858/2012, 2733/2014, 4591/2015).

[…] 9. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση,αφού αποβλήθηκε από τη δίκη ο Δήμος Ανακτορίου ως μη νομιμοποιούμενος παθητικώς, απορρίφθηκε η κοινή προσφυγή κατά του χρηματικού καταλόγου, καθόσον αυτός αφορούσε τη βεβαίωση αναλογικών μισθωμάτων και συναφών επιβαρύνσεων, με την αιτιολογία ότι το πρωτόδικο δικαστήριο δεν είχε δικαιοδοσία να προβεί στην εκδίκασή της. Ειδικότερα κρίθηκε ότι «ναι μεν με τη διάταξη της παρ. 2 περ. δ΄του άρθρου 1 του Ν. 1406/1983 υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων οι διαφορές που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά τα μεταλλεία και τα λατομεία, πλην όμως οι διαφορές αυτές αφορούν μόνο τις εκτελεστές διοικητικές πράξεις, που εκδίδονται κατ' εφαρμογή της παραπάνω νομοθεσίας. Αντίθετα, οι διαφορές που πηγάζουν από τη σύμβαση μίσθωσης, και ειδικότερα από τη παραβίαση συμβατικών υποχρεώσεων (όπως η μη καταβολή του οφειλόμενου μισθώματος), μεταλλείων ή λατομείων, τα οποία εκμισθώνει το Ελληνικό Δημόσιο, ενεργώντας πράξεις διαχείρισης της ιδιωτικής του περιουσίας, υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια , ως διαφορές προερχόμενες από αστικής φύσης απαίτηση (πρβλ. ΑΕΔ 10/1989». Περαιτέρω, η προσφυγή, καθόσον αφορούσε τη βεβαίωση του ειδικού τέλους του άρθρου 15 του ν. 2115/1993 και την τριπλότυπη περιληπτική κατάσταση βεβαίωσής του απορρίφθηκε ως ανομιμοποίητη ως προς την κοινοπραξία «C. AND N. L.T.D. - E. A.E.» και ως προς την εταιρεία «C. AND N. L.T.D.», ενώ ως προς την εφεσίβλητη εταιρεία «E. A.E.» η προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη καθόσον στρεφόταν κατά της τριπλότυπης περιληπτικής κατάστασης βεβαίωσης (λόγω ελλείψεως εκτελεστότητας αυτής) και έγινε δεκτή καθόσον στρεφόταν κατά του χρηματικού καταλόγου και της βεβαίωσης με αυτόν του ειδικού τέλους του άρθρου 15 του ν. 2115/1993 (λόγω αναρμοδιότητας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας για την βεβαίωσή του). Ήδη με την κρινόμενη έφεση το Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης μόνο κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η προσφυγή της εταιρείας «E. A.E.» ελλείψει δικαιοδοσίας. Προς τούτο, αφού παραθέτει τα άρθρα 24 παρ. 1, 94 παρ. 1 και 106 παρ. 1, 2 του Συντάγματος, 1 παρ. 2 περ. ι΄του ν. 1406/1983 και 3 του ν. 1428/1984 (περί καθορισμού λατομικών περιοχών) και επικαλείται νομολογία σχετική με την έννοια των διοικητικών συμβάσεων, προβάλλει ότι «από το

δικόγραφο της προσφυγής, αλλά και την από 19.4.2004 έκθεση απόψεων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, προκύπτει σαφώς ότι η εκμίσθωση της δημόσιας λατομικής έκτασης αδρανών υλικών στη θέση Σκοτεινή του Δήμου Βόνιτσας για την κάλυψη των αναγκών του τότε εκτελούμενου από την αντίδικο δημοσίου έργου σε αδρανή υλικά, με την οποία ορίστηκε πάγιο και αναλογικό μίσθωμα αποτελεί σαφώς διοικητική σύμβαση και επομένως πάσα διαφορά που ανακύπτει από αυτήν ανήκει στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων».

10. Επειδή, η έγκριση της εκμίσθωσης δημόσιου λατομείου αδρανών υλικών κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 2 του ν. 1428/1984 και η υπογραφείσα σχετική από 25.6.1996 σύμβαση με την προαναφερόμενη κοινοπραξία δεν συνιστούν πράξεις, διαχείρισης της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, αλλά αποβλέπουν σε δημόσιο σκοπό, δηλαδή στην εκτέλεση εθνικού δημόσιου έργου με ταυτόχρονη διασφάλιση της προστασίας του περιβάλλοντος, η σύμβαση δε αυτή, η οποία διέπεται από τις διατάξεις του ν. 1428/1984 και περιέχει όρους που εξασφαλίζουν στο Δημόσιο υπερέχουσα θέση έναντι της αντισυμβαλλόμενης (δυνατότητα μονομερούς λύσης της σύμβασης, άσκηση διοικητικού ελέγχου, δυνατότητα επιβολής κυρώσεων κ.λ.π.), είναι διοικητική (βλ. ΣτΕ 4001/2004, 839/2005, 3853/2006). Ωστόσο, από την προσβολή του χρηματικού καταλόγου, με τον οποίο βεβαιώθηκαν σε βάρος της κοινοπραξίας αναλογικά μισθώματα, δεν γεννήθηκε διοικητική διαφορά ουσίας κατά την έννοια της γενικής διάταξης του άρθρου 1 παρ. 2 περ. ι΄ του ν .1406/1983, υπαγόμενη στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του διοικητικού εφετείου, όπως υπονοείται με την κρινόμενη έφεση, αλλά γεννήθηκε διοικητική διαφορά ουσίας υπαγόμενη στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. δ΄ του ν. 1406/1983, δεδομένου ότι κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 5, όλες οι εκτελεστές διοικητικές πράξεις που εκδίδονται ειδικά κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί λατομείων προσβάλλονται με προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου κατά τόπο διοικητικού πρωτοδικείου (βλ. Διοικ. Εφετ. Χανίων 230/2016, Διοικ. Εφετ. Θεσ/κης 2014, 2164/2018), ανεξαρτήτως αν οι πράξεις αυτές εκδόθηκαν μετά τη σύναψη σύμβασης μίσθωσης δημοσίου λατομείου (βλ. ΣτΕ 4193/2011). Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση, κατά το μέρος που πλήττει την κρίση του πρωτόδικου δικαστηρίου περί ελλείψεως δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων να εκδικάσουν την παρούσα διαφορά, πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το αντίστοιχο κεφάλαιό της, κατά το οποίο απορρίφθηκε η προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας, λαμβανομένου υπόψη και του ότι το ζήτημα της καθ' ύλην αρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου εξετάζεται από το παρόν Δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως, σύμφωνα με το άρθρο 97 παρ. 2 του Κ. Διοικ. Δικ. Περαιτέρω δε πρέπει να εκδικασθεί η προσφυγή κατά το μέρος που ασκήθηκε από την εφεσίβλητη εταιρεία.

11. Επειδή, η εφεσίβλητη εταιρεία με την προσφυγή της προέβαλε ότι: α) οφείλει μεν αναλογικά μισθώματα που αντιστοιχούν σε εξορυχθέν υλικό 403.545,47 κ.μ., αλλά δεν υπολογίσθηκε ορθά το πληρωτέο ποσό διότι δεν συμψηφίσθηκε με τα οφειλόμενα αναλογικά μισθώματα η δαπάνη ηλεκτροδότησης του λατομικού χώρου, ύψους 5.907.080 δρχ. ή 17.335,52 ευρώ (όπως το ποσό αυτό διορθώθηκε με το από 15.6.2010 υπόμνημα της προσφεύγουσας), που είχε

διαπιστωθεί με το από Ιουνίου 1998 πρακτικό της τριμελούς επιτροπής, η οποία ήταν και η μόνη αρμόδια για τον καθορισμό των προς συμψηφισμό δαπανών, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 17 της Δ10/Φ68/ΟΙΚ.30842/1993 υπουργικής απόφασης, χωρίς να προβλέπεται καμία διαδικασία ανατροπής της κρίσης της και β) εφόσον η τριμελής επιτροπή με το ως άνω πρακτικό της επιφυλάχθηκε να αποφανθεί για τα λοιπά προταθέντα από την κοινοπραξία κονδύλια δαπανών των έργων υποδομής, η βεβαίωση των αναλογικών μισθωμάτων εχώρησε κατά παράβαση της παρ. 6 του άρθρου 17 της προαναφερόμενης υπουργικής απόφασης που ορίζει ότι «μέχρι ολοκληρώσεως του συμψηφισμού δεν θα βεβαιώνονται αναλογικά μισθώματα». Οι ανωτέρω ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν διότι, πέραν της αντιφατικότητάς τους, αμφότεροι στηρίζονται στην εσφαλμένη νομική προϋπόθεση ότι η διαδικασία συμψηφισμού των δαπανών για τα έργα υποδομής του λατομείου με τα οφειλόμενα αναλογικά μισθώματα ολοκληρώνεται με την έκδοση του πρακτικού της επιτροπής, με το οποίο διαπιστώνονται οι δαπάνες, ενώ η διαδικασία αυτή ολοκληρώνεται με την έκδοση απόφασης του οικείου Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, με την οποία και καθορίζονται οι προς συμψηφισμό δαπάνες. Εν προκειμένω, όπως ήδη εκτέθηκε, δεν εκδόθηκε απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας με βάση το από Ιουνίου 1998 πρακτικό της επιτροπής, αλλά εκδόθηκε η 6823/24.12.2003 απόφαση του ως άνω Γενικού Γραμματέα με βάση το από 18.12.2003 πρακτικό της επιτροπής, με το οποίο διαπιστώθηκε δαπάνη ηλεκτροδότησης του λατομικού χώρου ύψους 14.691,12 ευρώ (αντί της αρχικώς διαπιστωθείσας δαπάνης των 17.335,52 ευρώ), καθώς και δαπάνη διαμόρφωσης οδού πρόσβασης στο λατομείο ύψους 16.705,79 ευρώ. Το κύρος δε της 6823/24.12.2003 απόφασης, η οποία είναι ατομική εκτελεστή διοικητική πράξη, δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στα πλαίσια της παρούσας δίκης, ούτε μπορεί η απόφαση αυτή να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη με την προσφυγή, ενόψει των προβληθέντων με αυτή ισχυρισμών. Συνεπώς, αλυσιτελώς η εφεσίβλητη εταιρεία προέβαλε με το από 15.6.2010 υπόμνημά της, προς αντίκρουση της από 19.4.2004 έκθεσης απόψεων της διάδικης αρχής, ότι η 6823/24.12.2003 απόφαση εκδόθηκε αναρμοδίως από το Γενικό Γραμματέα, καθώς και ότι η ως άνω απόφαση δεν της κοινοποιήθηκε ώστε να την προσβάλλει, δεδομένου ότι η τυχόν μη κοινοποίησή της δεν εμπόδιζε την άσκηση προσφυγής κατ' αυτής αφ΄ης στιγμής έλαβε γνώση της, όπως υποστήριξε με το ως άνω υπόμνημα, από την από 12.7.2004 έκθεση απόψεων του Δημοσίου κατά την εκδίκαση της ανακοπής της ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, ούτε για την έκδοση του χρηματικού καταλόγου προαπαιτείτο η οριστικοποίηση της πράξης αυτής, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 17 της Δ10/Φ68/ΟΙΚ. 30842/1993 υπουργικής απόφασης. Κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, ορθά και νόμιμα βεβαιώθηκαν σε βάρος της κοινοπραξίας με τον από 30.12.2003 χρηματικό κατάλογο του Προϊστάμενου της Διεύθυνσης Σχεδιασμού και Ανάπτυξης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας αναλογικά μισθώματα και συναφείς επιβαρύνσεις συνολικού ποσού 114.370,04 ευρώ και η κρινόμενη προσφυγή, κατά το μέρος που ασκήθηκε από την εφεσίβλητη εταιρεία, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαχθεί η εφεσίβλητη εταιρεία από τα δικαστικά έξοδα του Δημοσίου και των

δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ. Διοικ. Δικ.), ενώ το καταβληθέν για την άσκηση της προσφυγής παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. α΄ του Κ. Διοικ. Δικ.).

Δέχεται την έφεση.
[…] Δικάζει κατά το ίδιο μέρος την ως άνω προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας και απορρίπτει αυτή.

Αριθμός απόφασης: **Α611/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σταμάτιος Σταμόπουλος, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Συμπληρωματικές εργασίες και υπό ποιες προϋποθέσεις είναι επιτρεπτές. Η άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν επηρεάζει τη νομιμότητα των διοικητικών πράξεων και δεν αναιρεί την επαγωγή των έννομων αποτελεσμάτων τους. Νομίμως δεν περιελήφθησαν καταρχήν στην τελική επιμέτρηση εργασίες που περιλαμβάνονταν σε τμηματική επιμέτρηση, η οποία όμως επεστράφη στον ανάδοχο διορθωμένη εντός της νόμιμης προθεσμίας. Ωστόσο, δεδομένης της ρητής έγκρισης του 1ου ΑΠΕ και του 1ου ΠΚΤΝΜΕ από την διευθύνουσα υπηρεσία, στους οποίους περιλαμβάνονται οι επίδικες εργασίες, εσφαλμένα διορθώθηκε τόσο η επίδικη τμηματική επιμέτρηση όσο και η τελική επιμέτρηση κατά το αντίστοιχο μέρος της. Η διαπίστωση του κωλύματος υπογραφής της 1ης συμπληρωματικής σύμβασης από το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν ασκεί νομική επιρροή στη βασιμότητα των αξιώσεων του αναδόχου. Εσφαλμένα η επιτροπή παραλαβής αρνήθηκε την παραλαβή των επίδικων εργασιών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 34, 38, 43 του π.δ. 609/1985, άρθρο 7, 8 του ν. 1418/1984, άρθρο 8 του π.δ. 334/2000.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή […] παραδεκτώς ζητείται, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη εκ μέρους του Υπουργού Εθνικής Άμυνας της από 6.7.2012 αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας κατά της Φ.ΑΡ-218Ε/ 745455/9.3.2012 απόφασης της Υπηρεσίας Έργων Πολιτικής Αεροπορίας (ΥΠΕΠΑ) ως Προϊσταμένης Αρχής του έργου «Επέκταση Περιμετρικών Συνεργείων Υ/Γ ΜΣΒ στο Α/Δ Αράξου», με την οποία απορρίφθηκαν οι ενστάσεις της προσφεύγουσας α) κατά της Φ.ΑΡ-218Ε/22/ΑΔ.195/

13.1.2012/116ΠΜ απόφασης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (116 Π.Μ.), περί εγκρίσεως της τελικής επιμέτρησης του ως άνω έργου, β) κατά της Φ.ΑΡ-218Ε/ΑΔ.672/3.2.2012/116ΠΜ απόφασης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί επιστροφής του 6ου λογαριασμού και γ) κατά του από 22.2.2012 πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής του έργου και να υποχρεωθεί το καθ' ου να καταβάλει νομιμοτόκως στην προσφεύγουσα ως εργολαβικό αντάλλαγμα ποσόν 331.371,73 ευρώ πλέον ΦΠΑ ύψους 76.215,50 ευρώ.

[…] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι οι τμηματικές επιμετρήσεις υποβάλλονται από τον ανάδοχο στη Διευθύνουσα Υπηρεσία για έλεγχο και έγκριση. Η έγκριση των εν λόγω επιμετρήσεων πρέπει να ενεργείται μέσα σε εύλογο χρόνο από την υποβολή τους, τέτοιος δε χρόνος θεωρείται το τρίμηνο, δεδομένης της ανάγκης ταχείας περαιώσεως των δημοσίων έργων και της χωρίς καθυστέρηση πληρωμής του αναδόχου. Συνεπώς, μετά την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την υποβολή τους, οι τμηματικές επιμετρήσεις θεωρούνται αυτοδικαίως εγκεκριμένες από την Διευθύνουσα Υπηρεσία (βλ. σχετ. ΣτΕ 1458/2017, ΣτΕ 3889/2014, ΣτΕ 4580/2013, ΣτΕ 2343/2010).

[…] 4. Επειδή, περαιτέρω, ο ν. 1418/1984 (ΦΕΚ Α' 23) ορίζει στη μεν παρ. 1 του άρθρου 7 ότι: «...», στις δε παρ. 1 και 2 του άρθρου 8, όπως αντικαταστάθηκαν από την παράγραφο 1 του άρθρου τετάρτου του ν. 2372/1996 (ΦΕΚ Α' 29) και τροποποιήθηκε η πρώτη εξ αυτών με την παράγραφο 2 του άρθρου 15 του ν. 3212/2003 (ΦΕΚ Α' 308), ορίζονται τα εξής: «…». Σύμφωνα δε με το άρθρο 8 παρ. 3 του π.δ/τος 334/2000 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας για τα δημόσια έργα προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/37/Ε.Ο.Κ. κ.λπ.», (ΦΕΚ Α' 279), «...». Εξάλλου, το π.δ. 609/1985 ορίζει στο άρθρο 34 ότι «...», στο δε άρθρο 43, (όπως οι παρ. 1 και 2 αυτού αντικαταστάθηκαν από το άρθρο μόνο του π.δ/τος 402/1996, ΦΕΚ Α' 269 και η παρ. 3 αυτού από το άρθρο μόνο παρ.1 του π.δ/τος 286/1994, ΦΕΚ Α' 148), ότι: «…». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι, όταν παρίσταται ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, δηλαδή εργασιών οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στο ανατεθέν με την αρχική σύμβαση έργο και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες κατά την εκτέλεση του έργου λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, για την εκτέλεση αυτών απαιτείται, σε κάθε περίπτωση, η σύναψη ιδιαίτερης, συμπληρωματικής σύμβασης με τον ανάδοχο του έργου. Προηγείται η σύνταξη εκ μέρους της Διευθύνουσας Υπηρεσίας Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.), ο οποίος περιλαμβάνει όλα τα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης, όπως τις προς εκτέλεση εργασίες, τις τιμές μονάδας των εργασιών, τα μεγέθη των ποσοτήτων κ.λπ., καθώς και Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών (Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.) στην περίπτωση που στον Α.Π.Ε. περιλαμβάνονται και εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας, και, ακολούθως, υπογράφεται η σύμβαση ανάθεσης των συμπληρωματικών αυτών εργασιών, μετά από διαπραγματεύσεις με τον ανάδοχο του έργου και αφού ληφθεί και η γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου. Μετά την υπογραφή της σύμβασης, το ποσό της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής, η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο. Από τις ίδιες, όμως, διατάξεις δεν αποκλείεται εργασίες, οι οποίες παρεκκλίνουν της συμβάσεως και εκτελέστηκαν χωρίς

να τηρηθεί η προαναφερθείσα διαδικασία, να κριθούν στη συνέχεια από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου ή, σε περίπτωση διαφωνίας και ασκήσεως εκ μέρους του αναδόχου προσφυγής, από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο, ως αναγκαίες, δηλαδή ως εργασίες οι οποίες επιβάλλονται για την ασφάλεια, την αρτιότητα ή την λειτουργικότητα του έργου, οπότε οι εργασίες αυτές νομιμοποιούνται εκ των υστέρων με τη σύνταξη Α.Π.Ε. και τη σύναψη νέας συμπληρωματικής σύμβασης (ΣτΕ 2253/2017, ΣτΕ 2256/2016, ΣτΕ 46/2016, ΣτΕ 106/2015).

5. Επειδή, τέλος, όπως έχει κριθεί σχετικώς, καθ' ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 98 παρ. 1 περίπτ. α' του Συντάγματος και 1 παρ. 1 περίπτ. α', 17 παράγραφοι 1 περίπτ. β' και 3 και 19 παρ. 7 (όπως αυτή, προστεθείσα με το άρθρο 15 του ν. 2145/1993, ΦΕΚ Α' 88, ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο) του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980, ΦΕΚ Α' 189), ο προβλεπόμενος υποχρεωτικός προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας, από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ενόψει του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας συνάψεως των συμβάσεων για την εκτέλεση έργων του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. κ.λπ., καθώς και ο προληπτικός έλεγχος, αντιστοίχως, της νομιμότητας των δαπανών του Κράτους, των Ο.Τ.Α. κ.λπ., δεν αποτελούν άσκηση δικαιοδοτικής εξουσίας, στις περιπτώσεις δε αυτές το Ελεγκτικό Συνέδριο ούτε ενεργεί ως Δικαστήριο ούτε διεξάγει δίκη ούτε επιλύει διαφορές, υποκαθιστάμενο στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων, και οι πράξεις, τις οποίες εκδίδει κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς του, δεν είναι αποφάσεις δικαιοδοτούντος οργάνου, δηλαδή δικαστικές αποφάσεις. Επομένως, ο ως άνω προληπτικός έλεγχος και ο προσυμβατικός έλεγχος δεν υποκαθιστούν το δικαστικό έλεγχο, τον οποίο ασκούν, κατ' εφαρμογή των άρθρων 94 και 95 του Συντάγματος, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται, μεταξύ άλλων, κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων (ΣτΕ 2256/2016, ΣτΕ 4358/2014, ΣτΕ 1115/2013, ΣτΕ 2809/2011).

[…] 8. Επειδή, ο υπό στοιχείο (α) ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι κατά το πρώτο του σκέλος απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, οι εργασίες οι οποίες διεγράφησαν κατά την έγκριση της τελικής επιμέτρησης, που έγινε με την Φ.ΑΡ-218Ε/22/ΑΔ.195/13.1.2012/116ΠΜ απόφαση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας για το λόγο ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν ενέκρινε την υπογραφή της 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης, είναι αυτές που περιλαμβάνονται στην 5η αναλυτική επιμέτρηση. Η 5η αναλυτική επιμέτρηση μαζί με την τελική επιμέτρηση υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα με το 2240/29.12.2011 έγγραφό της λαμβάνοντας αριθμό πρωτοκόλλου από την Διευθύνουσα Υπηρεσία 61/9.1.2012 (βλ. και την ένδικη προσφυγή σελ. 7). Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ως άνω 5η αναλυτική επιμέτρηση εγκρίθηκε αυτοδικαίως στις 10.4.2012 λόγω άπρακτης παρόδου τριμήνου χωρίς η Διευθύνουσα Υπηρεσία να την επιστρέψει. Όμως, προ της συμπληρώσεως του τριμήνου, με την ως άνω Φ.ΑΡ-218Ε/22/ΑΔ.195/13.1.2012/116ΠΜ απόφαση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας εγκρίθηκε διορθωμένη η τελική επιμέτρηση (με τη διαγραφή των εργασιών που περιλαμβάνονται στην 5η αναλυτική επιμέτρηση) και, επομένως, η διόρθωση αυτή ενέχει νόμιμη, κατ' αρχήν, διόρθωση και της 5ης αναλυτικής επιμέτρησης, ακόμα και εάν αυτό δεν αναφέρεται

ρητώς.

9. Επειδή, τόσο το δεύτερο σκέλος του υπό στοιχείο (α) ισχυρισμού της προσφεύγουσας, όσο και ο υπό στοιχείο (β) ισχυρισμός αυτής προβάλλονται βασίμως. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας και δεν αμφισβητεί το καθ' ου, κατά την εκτέλεση του έργου ανέκυψε ανάγκη εκτελέσεως εργασιών που δεν συμπεριλαμβάνονταν στην αρχική σύμβαση. Κατόπιν αυτού, η ανάδοχος και ήδη προσφεύγουσα, σε συμμόρφωση τόσο εγγράφων όσο και προφορικών εντολών εκ μέρους της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, εκτέλεσε τις απαιτούμενες εξωσυμβατικές εργασίας (βλ. μεταξύ άλλων το Φ.ΑΡ-218Ε/418/ΑΔ3262/28.4.2010 έγγραφο για τροποποίηση των Η/Μ εγκαταστάσεων, το Φ.ΑΡ-218Ε/665/ ΑΔ6660/ 26.8.2009 έγγραφο για το κατασκευαστικό σχέδιο αντικεραυνικής προστασίας, το Φ.ΑΡ-218Ε/361/ΑΔ2865/7.4.2010 έγγραφο για τροποποιήσεις τηλεφωνικής εγκατάστασης, το Φ.ΑΡ-218Ε/554/ ΑΔ5793/22.7.2009 έγγραφο για εργασίες μετατόπισης – προστασίας δικτύων και το Φ.ΑΡ-218Ε/721/ΑΔ7253/18.9.2009 έγγραφο για μόνωση δαπέδου). Με την Φ.ΑΡ-218Ε/780455/22.3.2011 απόφαση του Υπαρχηγού ΓΕΑ, κατόπιν της 147/17.11.2011 θετικής γνωμοδότησης του Τεχνικού Συμβουλίου Έργων του ΓΕΑ, εγκρίθηκαν ο 1ος ΑΠΕ, το 1ο ΠΚΤΜΝΕ και η σύναψη της 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης του ως άνω έργου ποσού 340.000 ευρώ. Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει τον 1ο ΑΠΕ, το αντικείμενο της 1ης Σ.Σ. αποτελείται από νέες εργασίες, οι οποίες προέκυψαν μετά τη σύνταξη της μελέτης για την κάλυψη νέων επιχειρησιακών αναγκών της 116 Π.Μ., όπως επίσης και από προφανείς παραλείψεις σχετικά με την προσαρμογή των νέων κατασκευών με τις υφιστάμενες κατασκευές της προηγούμενης εργολαβίας, που βρισκόταν σε εξέλιξη κατά τη σύνταξη της μελέτης, οι οποίες έχουν το χαρακτήρα του απρόβλεπτου και δεν μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Συνεπώς, αφού οι παρεκκλίνουσες της αρχικής συμβάσεως εργασίες εκτελέσθηκαν κατόπιν εγγράφων εντολών της Διευθύνουσας Υπηρεσίες, σε κάθε δε περίπτωση, μη μπορώντας να διαχωριστούν από την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, ήταν αναγκαίες, επιβαλλόμενες δηλαδή για την ασφάλεια, την αρτιότητα και τη λειτουργικότητα του έργου, περαιτέρω δε νομιμοποιήθηκαν με τη σύνταξη του 1ου Α.Π.Ε. και του 1ου ΠΚΤΜΝΕ, γεγονότα που προκύπτουν από τα έγγραφα της δικογραφίας και δεν αμφισβητούνται καθ' οιονδήποτε τρόπο από το καθ' ου, το τελευταίο εσφαλμένα επέστρεψε την 5η αναλυτική επιμέτρηση διορθώνοντας αναλόγως και την τελική επιμέτρηση. Το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας και της απόψεις του καθ' ου, αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο, με την 3053/2011 απόφαση δεν ενέκρινε την υπογραφή της 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης, είναι άνευ νομικής σημασίας, καθ' όσον, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη της παρούσης, τον δικαστικό έλεγχο επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων ασκούν, κατ' εφαρμογή των άρθρων 94 και 95 του Συντάγματος, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας.

10. Επειδή, κατόπιν των όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη της παρούσης, βάσιμος παρίσταται και ο υπό στοιχείο (γ) ισχυρισμός της προσφεύγουσας σχετικώς με τη νομιμότητα του από

22.2.2012 πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής. Ειδικότερα, δεδομένου ότι έργο της επιτροπής παραλαβής του έργου είναι ο, από τεχνικής απόψεως, ποσοτικός και ποιοτικός έλεγχος του εκτελεσθέντος έργου, μόνον δε παρατηρήσεις περί μειώσεως της τιμής στο συντασσόμενο σχετικό πρωτόκολλο μπορούν να γίνουν, δεν είναι επιτρεπτή η επ' ευκαιρία της παραλαβής (προσωρινής ή οριστικής) του έργου, επίλυση ζητημάτων που δεν εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της επιτροπής παραλαβής, όπως είναι η αμφισβήτηση εργασιών που περιλήφθηκαν σε τμηματικές επιμετρήσεις ή στην τελική επιμέτρηση που εγκρίθηκαν από την υπηρεσία (ΣτΕ 2418/2016, ΣτΕ 109/2015, ΣτΕ 3091/2012) ή η εκτέλεση και έγκριση νέων εργασιών μη προβλεπομένων από τη σύμβαση (ΣτΕ 2418/2016, ΣτΕ 2802/2010). Στην προκειμένη δε περίπτωση, ναι μεν η μη παραλαβή των εργασιών και υλικών που περιλαμβάνονται στην 1η Συμπληρωματική Σύμβαση έγινε διότι οι εργασίες αυτές διεγράφησαν από την τελική επιμέτρηση λόγω μη εγκρίσεως υπογραφής της 1ης Σ.Σ., δεδομένου όμως ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, εσφαλμένα η Διευθύνουσα Υπηρεσία επέστρεψε την 5η αναλυτική επιμέτρηση διορθώνοντας αναλόγως και την τελική επιμέτρηση, εσφαλμένα κατά νομική και λογική ακολουθία η επιτροπή παραλαβής δεν παρέλαβε το σύνολο των εργασιών τα οποία α) εκτελέσθηκαν από την προσφεύγουσα κατόπιν εντολών της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, β) είναι αδιάρρηκτα ενσωματωμένα στο έργο, απαραίτητα για την αρτιότητα και χρήση του έργου και γ) εγκρίθηκαν από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία περιληφθέντα στον νομίμως εγκριθέντα 1ο ΑΠΕ και το 1ο ΠΚΤΜΝΕ.

11. Επειδή, όσον αφορά το αίτημα της προσφεύγουσας για καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος συνολικού ύψους 407.587,23 ευρώ (331.371,73 ευρώ πλέον ΦΠΑ 23%), το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, εργασίες παρεκκλίνουσες της συμβάσεως που εκτελέστηκαν χωρίς να τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία, είναι δυνατόν να κριθούν ως αναγκαίες και νομιμοποιούνται εκ των υστέρων με τη σύνταξη Α.Π.Ε. και τη σύναψη νέας συμπληρωματικής σύμβασης και ότι στην προκειμένη περίπτωση έχουν μεν συνταχθεί κατά τα προαναφερόμενα Α.Π.Ε. και Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε., νομίμως εγκριθέντα, όχι όμως και συμπληρωματική σύμβαση, κρίνει ότι πρέπει να διαταχθεί το καθ' ου να προχωρήσει στη σύναψη με την προσφεύγουσα τέτοιας συμπληρωματικής σύμβασης, με περιεχόμενο αυτό των ήδη συνταχθέντων και εγκριθέντων 1ου ΑΠΕ και 1ου ΠΚΤΜΝΕ και του 6ου λογαριασμού.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή,- να ακυρωθεί σιωπηρή απόρριψη εκ μέρους του Υπουργού Εθνικής Άμυνας της από 6.7.2012 αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας και να υποχρεωθεί το καθ' ου να προχωρήσει στη σύναψη με την προσφεύγουσα συμπληρωματικής σύμβασης, σύμφωνα με το σκεπτικό. Περαιτέρω, το καταβληθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα και να καταδικασθεί το καθ' ου στα δικαστικά έξοδά της, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α623/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ξενοφών Νικολάου, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Αναθεώρηση τιμών. Οι σχετικές διατάξεις είναι δημοσίας τάξεως και κατά τούτο αποκλείεται η εφαρμογή των διατάξεων περί καλής πίστεως και συναλλακτικών ηθών του Αστικού Κώδικα επί των συναφών ζητημάτων. Κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό του ύψους της αναθεωρήσεως των τιμών κατασκευής δημόσιων έργων είναι, καταρχήν, ο χρόνος εκτελέσεως των εργασιών και όχι ο χρόνος υποβολής του λογαριασμού ή ο χρόνος πληρωμής του. Δεν αποκλείεται η αποκατάσταση της ζημίας που τυχόν υπέστη ο ανάδοχος βάσει του άρθρου 288 ΑΚ ή των ειδικών διατάξεων της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 5, 10 του ν. 1418/1984.

[…] 1. Με την κρινόμενη προσφυγή […] η ανώνυμη εταιρεία "Μ. Α.Ε.", ανάδοχος, βάσει της από 20/10/1999 συμβάσεως μεταξύ αυτής και του Ελληνικού Δημοσίου, που επικυρώθηκε στις 20/12/1999, του δημόσιου έργου "Κατασκευή κόμβου Κ5 και συμπληρωματικές εργασίες της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών και Α΄ φάση έργων διευθέτησης ποταμού Γλαύκου", επιδιώκει: α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απόρριψη από τον Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων της από 17/3/2011 αιτήσεως θεραπείας που η εν λόγω εταιρεία άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την αποτελούσα την Προϊσταμένη Αρχή του έργου Ειδική Υπηρεσία Δημόσιων Έργων (ΕΥΔΕ) - Αυτοκινητόδρομος - Πάτρα, Αθήνα, Θεσσαλονίκη, Εύζωνοι (ΠΑΘΕ) της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Έργων του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, της από 29/10/2010 ενστάσεώς της κατά των πράξεων ΤΠ/ΦΚ04/ΠΛ.4/2173/12.10.2010 και ΤΠ/ΦΚ04/ΠΛ.4/ 2297/27.10.2010 της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας {Ειδική Υπηρεσία Δημόσιων Έργων - Μεγάλα Έργα Δυτικής Ελλάδας (ΕΥΔΕ - ΜΕΔΕ), Τμήμα Κατασκευής Έργων (ΤΚΕ) Πάτρας}, με την πρώτη από τις οποίες επιστράφηκαν στην ανάδοχο για διόρθωση και επανυποβολή οι 51ος και 52ος Ειδικοί Λογαριασμοί, που αυτή συνέταξε και υπέβαλε προς έγκριση στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, ενώ με τη δεύτερη οι εν λόγω Ειδικοί Λογαριασμοί εγκρίθηκαν διορθωμένοι σύμφωνα με τις απόψεις της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με συνέπεια να περικοπεί ποσό 53.011,84 ευρώ συνολικώς από τον 51ο Λογαριασμό και ποσό 1.081.423,86 ευρώ συνολικώς από τον 52ο Λογαριασμό, και β) να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει τα ανωτέρω ποσά, εντόκως από την άπρακτη πάροδο διμήνου από την υποβολή

των ως άνω Λογαριασμών, άλλως από την άσκηση της αιτήσεως θεραπείας, άλλως από την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής και έως την πλήρη εξόφλησή τους, και με βάση το εκάστοτε γενικώς ισχύον για τις οφειλές των ιδιωτών επιτόκιο υπερημερίας.

[…] 6. Οι διατάξεις του ως άνω άρθρου 10 του ν. 1418/1984 ρυθμίζουν την αναθεώρηση των συμβατικών τιμών των εκτελούμενων στο πλαίσιο των συμβάσεων δημόσιων έργων εργασιών, ώστε να μη ζημιώνονται οι ανάδοχοι από την αύξηση, κατά τη διάρκεια εκτελέσεως των έργων, των τιμών των εργασιών σε σχέση με εκείνες, τις οποίες είχαν λάβει υπόψη για την κατάρτιση της προσφοράς τους (ΣτΕ 1064/2017 επταμελές). Οι περί αναθεωρήσεως των τιμών αυτές διατάξεις είναι δημόσιας τάξεως (άρθρο 3 του Αστικού Κώδικα), δηλαδή διατάξεις που υπηρετούν το γενικότερο δημόσιο και κοινωνικό συμφέρον (ταχεία και ασφαλή εκτέλεση των δημόσιων έργων) και, επομένως, δεν είναι επιτρεπτή η εκ των προτέρων ή των υστέρων οποιαδήποτε τροποποίησή τους (πρβλ. ΣτΕ 1251/2013, 2517/2002, 4366/1995 επταμελούς). Δεδομένου δε ότι με τις διατάξεις αυτές ρυθμίζεται ειδικώς ο τρόπος με τον οποίο θα αποκατασταθεί, κατά το δυνατόν, η ζημία των συμβαλλόμενων μερών από τη διακύμανση των τιμών, δεν υφίσταται έδαφος εφαρμογής των περί καλής πίστεως και συναλλακτικών ηθών διατάξεων του Αστικού Κώδικα. Συνεπώς, εφόσον κατά τη ρητή πρόβλεψη της παραγράφου 2 του άρθρου 10 του ν. 1418/1984, κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της αναθεωρήσεως των τιμών είναι ο χρόνος πραγματοποιήσεως των εργασιών, δεν είναι δυνατό να υπολογισθεί η αναθεώρηση, κατ' εφαρμογή των αρχών της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών, με βάση τους συντελεστές αναθεωρήσεως που ισχύουν κατά τον χρόνο της πληρωμής (πιστοποιήσεως) των εργασιών αυτών. Τυχόν δε περαιτέρω ζημία του αναδόχου από την καθυστερημένη, με ενδεχόμενη υπαιτιότητα της Διοικήσεως, πληρωμή του, θα αποκατασταθεί, εφόσον δεν εμπίπτει στον αναλαμβανόμενο από αυτόν επιχειρηματικό κίνδυνο, με τις ειδικές διατάξεις του νόμου περί δημόσιων έργων (όπως τα άρθρα 5 παρ. 10 και 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984). Απόκλιση από τα ανωτέρω θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνο σε περίπτωση αποδεδειγμένης συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής των άρθρων 288 και 388 του Αστικού Κώδικα, δοθέντος ότι η διάταξη της παραγράφου 10 του άρθρου 10 του ν. 1418/1984 αποκλείει την εφαρμογή των άρθρων αυτών στην περίπτωση κατά την οποία ζητείται η αναπροσαρμογή του εργολαβικού ανταλλάγματος εξαιτίας αυξομειώσεως των τιμών, οφειλομένης σε γενικούς λόγους, την οποία ο νόμος θεωρεί ως καλυπτόμενη με τη θεσμοθετημένη αναθεώρηση των συμβατικών τιμών (ΣτΕ 1251/2013, 1888/2007, 4447/1995).

[…] 8. Οι διορθώσεις - περικοπές που επέφερε η Διευθύνουσα Υπηρεσία στους αρχικώς υποβληθέντες δύο Ειδικούς Λογαριασμούς αφορούσαν σε τρία κονδύλια και συγκεκριμένα: i) στους τόκους υπερημερίας, ii) στην αναθεώρηση συμβατικών τιμών του έργου, και iii) στον φόρο προστιθέμενης αξίας. Ειδικότερα: […] ii) η ανάδοχος υπολόγισε στους ανωτέρω δύο Ειδικούς Λογαριασμούς την αναθεώρηση των συμβατικών τιμών των επίμαχων εργασιών με βάση τους συντελεστές του χρόνου πιστοποιήσεως - και προσωρινώς με συντελεστές του Δ΄ τριμήνου του έτους 2009 - και όχι με βάση εκείνους του χρόνου πραγματικής εκτελέσεως των εργασιών, λόγος για τον οποίο η Διευθύνουσα Υπηρεσία περιέκοψε ένα

μέρος του σχετικού κονδυλίου. Με τα ασκηθέντα ενδικοφανή μέσα η ανάδοχος ισχυρίσθηκε, και ήδη με την κρινόμενη προσφυγή επαναλαμβάνει, ότι: « … όπως έχει κριθεί με την 1093/2005 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αν η πιστοποίηση που περιλαμβάνει την αναθεώρηση υποβληθεί με υπαιτιότητα της Διοικήσεως μετά την πάροδο τριμήνου από τη λήξη της αναθεωρητικής περιόδου του χρόνου εκτελέσεως των εργασιών, το ύψος της αναθεώρησης υπολογίζεται βάσει του χρόνου υποβολής της πιστοποιήσεως, δεδομένου ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, για τις προσφάτως αναγνωρισθείσες εργασίες δεν έχει υπολογισθεί και καταβληθεί ουδέν ποσόν, ούτε για την αξία τους ούτε για την αναθεώρηση αυτών. …… Επομένως, η εταιρεία μας δικαιούται να προβεί σε επαύξηση του εργολαβικού ανταλλάγματος που θα καταβληθεί πολύ καθυστερημένα, με την μορφή αναθεώρησης των συμβατικών τιμών, με χρήση προσωρινών συντελεστών αναθεώρησης (Δ΄ τριμήνου 2009, μέχρις ότου καθορισθούν από τις Υπηρεσίες του ΥΠΕΧΩΔΕ οι οριστικοί συντελεστές της συγκεκριμένης περιόδου) του χρόνου πληρωμής των εργασιών, όπως περιλαμβάνονται στον 51ο [και 52ο] Ειδικό Λογαριασμό … ». Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως και ορθώς απορρίφθηκε από τη Διοίκηση το αίτημα της αναδόχου να της καταβληθεί εργολαβικό αντάλλαγμα που αντιστοιχούσε στην αναθεώρηση των τιμών ως προς τις επίμαχες εργασίες με βάση τους συντελεστές του Δ΄ τριμήνου του έτους 2009 και όχι εκείνους πουν ίσχυαν κατά τον χρόνο εκτελέσεως των εργασιών, σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα του έργου, διότι κατά τη ρητή επιταγή του άρθρου 10 του ν. 1418/1984, ο οποίος διέπει την ένδικη σύμβαση, κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό του ύψους της αναθεωρήσεως των τιμών κατασκευής δημόσιων έργων είναι, κατ' αρχήν, ο χρόνος εκτελέσεως των εργασιών και όχι ο χρόνος υποβολής του λογαριασμού (πιστοποιήσεως) ή ο χρόνος πληρωμής του, ενώ δεν είναι δυνατόν να υπολογισθεί αναθεώρηση κατ' εφαρμογή των αρχών της καλής πίστεως (των οποίων γίνεται επίκληση στην προσφυγή) και των συναλλακτικών ηθών με βάση τους συντελεστές που ισχύουν κατά τον χρόνο πληρωμής της πιστοποιήσεως, τυχόν δε περαιτέρω ζημία της αναδόχου από την καθυστερημένη καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος θα αποκατασταθεί, εφόσον δεν εμπίπτει στον αναλαμβανόμενο από αυτήν επιχειρηματικό κίνδυνο, κατ' εφαρμογή των ειδικών διατάξεων της νομοθεσίας περί εκτελέσεως δημόσιων έργων, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην έκτη σκέψη. Εξάλλου, η ανάδοχος δεν επικαλείται ούτε, πολύ περισσότερο, αποδεικνύει ότι συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 288 του Αστικού Κώδικα - δηλαδή απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών (όπως π.χ. μεγάλη αύξηση της αξίας των υλικών, των ημερομισθίων, των μισθωμάτων κτλ.), που θα καθιστούσε υπερμέτρως επαχθή την οφειλομένη από αυτήν παροχή, σε βαθμό που να υπερβαίνει τον επιχειρηματικό κίνδυνο, τον οποίο μπορεί αυτή να αναλάβει κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, και θα επέβαλε στο Δικαστήριο να παρέμβει διορθωτικώς στη σύμβαση και να ορίσει ως χρόνο αναθεωρήσεως των τιμών τον χρόνο συντάξεως των πιστοποιήσεων στις οποίες περιλαμβάνονται οι επίμαχες εργασίες - αφού η προβαλλόμενη εκ μέρους της αιτιολογία της αιτούμενης επαυξήσεως του εργολαβικού ανταλλάγματος με τη μορφή της αναθεωρήσεως των συμβατικών τιμών είναι απλώς η καθυστερημένη καταβολή της αμοιβής της. Τέλος, η απόφαση του

Συμβουλίου της Επικρατείας που παραθέτει (1093/2005) έχει εκδοθεί με βάση διαφορετικό, προγενέστερο της ισχύος του ν. 1418/1984, νομοθετικό καθεστώς (άρθρα 1 - 3 του ν. 889/1979, Α΄ 77) […].
9. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, ενώ το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου. Τέλος, η συνεχίζουσα τη δίκη, ως οιονεί καθολική διάδοχος της προσφεύγουσας, εταιρεία πρέπει να καταδικασθεί στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων του καθ' ου, δυνάμει της διατά-ξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α625/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Υφαντής** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Αλεξίου, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Δεδικασμένο. Εφόσον κρίθηκε με ισχύ δεδικασμένου ότι η διοίκηση προέβη μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου στη διόρθωση των αυτοδικαίως εγκεκριμένων πρωτοκόλλων παραλαβής αφανών εργασιών και τελικής επιμέτρησης, η διοίκηση και το δικαστήριο δεσμεύονται από το σκεπτικό της τελεσίδικης δικαστικής απόφασης. Το δεδικασμένο δεν κάμπτεται λόγω του ότι η σχετική δικανική κρίση είναι εσφαλμένη ή άδικη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 38 του π.δ. 609/1985, άρθρο 5, 197 του ν. 2717/1999.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή […] η προσφεύγουσα κοινοπραξία με την επωνυμία «Α. ΑΕ- Λ. ΑΤΕ», όπως μετονομάσθηκε η κοινοπραξία «Γ.Ν.Α. ΑΤΤΕΒΕ – Α. ΑΕ», ανάδοχος δυνάμει της από 25.2.1999 συμβάσεως που συνήψε με το Ελληνικό Δημόσιο, του δημόσιου έργου "Ολοκλήρωση κατασκευής κόμβου Κ1 και των συνδέσεων της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών (Ε.Π.Π.) με τη Ν.Ε.Ο. και την Π.Ε.Ο. Κορίνθου-Πατρών, από Χ.Θ. 0+000 έως Χ.Θ. 1+050 της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών", επιδιώκει α) να ακυρωθεί αφενός η τεκμαιρόμενη, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απόρριψη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών της από 10.3.2017 αιτήσεως θεραπείας κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως, από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου, της από 18.11.2016 ενστάσεως, που αυτή άσκησε κατά της Α.Π. ΠΤ/ΦΚΠΤ08.00/ΠΛ3/ΟΙΚ.3211/25.10.2016 πράξεως του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας, με την οποία εγκρίθηκαν οι περιλαμβανόμενες στα υποβληθέντα από

την ίδια 2ο έως 33ο ΠΠΑΕ (πρωτόκολλα παραλαβής αφανών εργασιών) και την τελική επιμέτρηση του έργου, επιμετρήσεις, όπως είχαν διαμορφωθεί ύστερα από έλεγχο και διόρθωση των σχετικών υπολογισμών, αφετέρου η ως άνω εγκριτική πράξη και β) να εγκριθεί ο 54ος Λογαριασμός του έργου, όπως υποβλήθηκε από την Κοινοπραξία χωρίς τις επιχειρηθείσες διορθώσεις.

[…] 4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι, εάν ο ανάδοχος υποβάλει, το πρώτον, με την τελική επιμέτρηση το σύνολο των επιμετρητικών στοιχείων και των ΠΠΑΕ που αφορούν στα επιμέρους τμήματα του έργου, η Διευθύνουσα Υπηρεσία οφείλει να εγκρίνει την τελική επιμέτρηση, κατ' αρχήν, εντός διμήνου. Εντός του ιδίου χρονικού διαστήματος και στο πλαίσιο της ιδίας διαδικασίας εγκρίσεως της τελικής επιμετρήσεως, η Διευθύνουσα Υπηρεσία δύναται να προβαίνει και σε τμηματικές εγκρίσεις, χωρίς να κωλύεται η επάνοδός της και η πραγματοποίηση διορθώσεων και επί των εγκριθέντων τμημάτων (ΣτΕ 2541/2017). Εξάλλου, η τιθέμενη από την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 38 παρ.4 του Π.Δ.609/1985 δίμηνη προθεσμία, για τον έλεγχο και την κοινοποίηση της τυχόν διορθωμένης τελικής επιμετρήσεως στον ανάδοχο, είναι, ενόψει της ανάγκης ταχείας περατώσεως των δημοσίων έργων, αποκλειστική. Συνεπώς, παρερχομένου του διμήνου από της υποβολής της τελικής επιμετρήσεως στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, χωρίς η τελευταία να έχει προβεί στον έλεγχο αυτής και την κοινοποίησή της (ελεγμένης και τυχόν διορθωμένης) στον ανάδοχο, η τελική επιμέτρηση θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένη, όπως υπεβλήθη (ΣτΕ 1289/2018, 2846/2017, 1363/2016), αν και η Διοίκηση διατηρεί την εξουσία, και μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας, να προβεί σε έλεγχο αυτής, εντός ευλόγου, κατά περίπτωση, χρόνου (ΣτΕ 1289/2018, 2846/2017, 1363/2016).

[…] 5. Επειδή, περαιτέρω, στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν.2717/1999, ΦΕΚ Α 97) ορίζεται, στο άρθρο 5 παρ.1 ότι : «…», στο δε άρθρο 197, ότι : «…». Από τις τελευταίες διατάξεις του Κ.Δ.Δ., σε συνδυασμό με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, προκύπτει ότι η εξουσία της Διοικήσεως να προβεί σε έλεγχο της τελικής επιμετρήσεως μετά την πάροδο διμήνου από της υποβολής της στη Διευθύνουσα Υπηρεσία ισχύει, εάν ασκείται εντός ευλόγου χρόνου και πάντως εφόσον δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση του αρμόδιου Δικαστηρίου κρίνουσα περί της ελλείψεως της εξουσίας αυτής. Αντιθέτως, στην περίπτωση που με απόφαση του Δικαστηρίου της συμβάσεως έχει κριθεί αφενός ότι οι περιλαμβανόμενες στην τελική επιμέτρηση εργασίες και επιμετρήσεις έχουν αυτοδικαίως εγκριθεί, αφετέρου ότι η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν έχει πλέον αρμοδιότητα να επιφέρει τροποποιήσεις σε αυτή, η κρίση τούτη δημιουργεί δεδικασμένο ως προς το ανωτέρω ζήτημα που δεσμεύει τη Διοίκηση, μη δυνάμενη πλέον, δια του αρμόδιου οργάνου της, να επανέλθει και αμφισβητήσει τις επίμαχες εργασίες (πρβλ. ΣτΕ 1230/2016).

[…] 8. Επειδή, με την ένδικη προσφυγή προβάλλεται ότι η πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την οποία εγκρίθηκαν οι, περιλαμβανόμενες στα υποβληθέντα 2ο-33ο ΠΠΑΕ καθώς και στην τελική επιμέτρηση του έργου, εργασίες και επιμετρήσεις, εκδόθηκε μη νομίμως και δη κατά παραβίαση του δεδικασμένου που απορρέει από τις 776/2010 και 348/2015 αποφάσεις του παρόντος Δικαστηρίου, με τις οποίες κρίθηκε ότι οι ως άνω εργασίες και επιμετρήσεις έχουν εγκριθεί αυτοδικαίως και ότι η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν

είχε πλέον αρμοδιότητα να επιφέρει τροποποιήσεις στην τελική επιμέτρηση. Το καθού Ελληνικό Δημόσιο, με τις απόψεις της Διοικήσεως, όπως αναπτύσσονται με το υπόμνημα, προβάλλει ότι νομίμως προέβη στις επίμαχες τροποποιήσεις και περικοπές, αφού οι περιλαμβανόμενες στην τελική επιμέτρηση εργασίες είτε δεν είχαν εκτελεσθεί, είτε εκτελέσθηκαν χωρίς προηγούμενη εντολή του κυρίου του έργου, ενώ η δαπάνη τους υπερβαίνει κατά πολύ το 50% της εγκεκριμένης δαπάνης του έργου. Ειδικότερα δε και καθόσον αφορά τις περιλαμβανόμενες στην τελική επιμέτρηση εργασίες υπό στοιχεία ΝΤ-16α, ΝΤ-17.Ι-22, το καθού υποστηρίζει, ότι νομίμως διεγράφησαν, αφού αφορούν "ημερομίσθια μηχανημάτων και τεχνικού και επιστημονικού προσωπικού", ενώ οι εκτελεσθείσες από το εν λόγω προσωπικό και τον μηχανολογικό εξοπλισμό εργασίες είχαν επιμετρηθεί και συμπεριληφθεί σε άλλους κωδικούς, έτσι ώστε η ανάδοχος είχε γι' αυτές πληρωθεί.

9. Επειδή, υπό τα παραπάνω δεδομένα και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη, εφόσον, με αμετάκλητη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, κρίθηκε ότι οι εργασίες και οι ποσότητες αυτών, όπως αναφέρονται στην υποβληθείσα από την ανάδοχο τελική επιμέτρηση, αυτοδικαίως εγκρίθηκαν και ότι η Διοίκηση δεν είχε περαιτέρω εξουσία για τη διόρθωσή τους, δημιουργείται ως προς το ζήτημα τούτο δεδικασμένο που επεκτείνεται και στην παρούσα διαφορά, έχουσα το ίδιο αντικείμενο και δεν δύναται να αμφισβητηθεί, έστω κι αν η κρίση που αυτό καταλαμβάνει είναι άδικη ή εσφαλμένη (πρβλ. ΑΠ 1150/2017). Επομένως, όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζει το καθού Ελληνικό Δημόσιο, αμφισβητώντας την πραγματοποίηση των επιμέρους ποσοτήτων εργασιών και μάλιστα κατά την οριζόμενη νόμιμη διαδικασία και τη νομιμότητα των αξιώσεων, που αφορούν τις εν λόγω εργασίες, είναι αβάσιμα κι απορριπτέα. Διαφορετική, άλλωστε, κρίση ενόψει των ανωτέρω δεδομένων, δεν βρίσκει νόμιμο έρεισμα ούτε στην προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 186 του Ν.4070/2012, που επικαλείται ο κύριος του έργου και αν ήθελε υποτεθεί ότι καταλαμβάνει την επίδικη διαφορά, αφού η προβλεπόμενη με αυτή δυνατότητα του εκ νέου ελέγχου των υποβληθεισών επιμετρήσεων αναφέρεται στην περίπτωση, που αυτές έχουν εγκριθεί αυτοδικαίως λόγω παρόδου του οριζόμενου στο νόμο χρόνου, δεν καταλαμβάνει, όμως, την περίπτωση, στην οποία έχει αναγνωρισθεί με δικαστική απόφαση και με δύναμη δεδικασμένου, ότι οι εν λόγω επιμετρήσεις έχουν αυτοδικαίως εγκριθεί όπως υπεβλήθησαν και ότι η Διοίκηση δεν έχει εξουσία για τη διόρθωσή τους.

10. Επειδή, κατόπιν όσων έγιναν δεκτά, μη νομίμως η Διευθύνουσα Υπηρεσία προέβη σε διορθώσεις εργασιών και περικοπές ποσοτήτων αυτών της υποβληθείσας από την ανάδοχο τελικής επιμετρήσεως και των συνοδευόντων τούτη Π.Π.Α.Ε., ενώ δεν είχε πλέον τέτοια εξουσία. Κατά συνέπεια, απορρίπτοντας ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών σιωπηρώς την από 10.3.2017 αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας κατά της τεκμαιρόμενης απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή της από 18.11.2016 ενστάσεώς της κατά της ΑΠ.ΠΤ/ΦΚΠΤ08.00/ΠΛ3/ΟΙΚ. 3211/25.10.2016 πράξεως του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας, με την οποία εγκρίθηκαν οι, περιλαμβανόμενες στα υποβληθέντα από την ίδια 2ο έως 33ο ΠΠΑΕ (πρωτόκολλα παραλαβής αφανών εργασιών) και την τελική επιμέτρηση του έργου, επιμετρήσεις, όπως είχαν διαμορφωθεί ύστερα από

έλεγχο και διόρθωση των σχετικών υπολογισμών, έσφαλε, γι' αυτό και η τεκμαιρόμενη άνω απόρριψη πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή του οικείου αιτήματος της προσφυγής, ως βασίμου.

11. Επειδή, το αίτημα της προσφεύγουσας, όπως υποβλήθηκε και με τα ενδικοφανή μέσα, περί εγκρίσεως του 54ου Λογαριασμού, πρέπει να απορριφθεί, ως προώρως προβαλλόμενο, αφού της υποβολής και εγκρίσεως τούτου πρέπει να προηγηθεί η έγκριση της τελικής επιμετρήσεως από τη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία, τα επιμετρητικά στοιχεία της οποίας θα αποτελέσουν τη βάση συντάξεως τούτου.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί καθόσον στρέφεται κατά της ΑΠ.ΠΤ/ΦΚΠΤ08.00/ΠΛ3/ΟΙΚ.3211/25.10.2016 πράξεως του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας, να γίνει εν μέρει δεκτή καθόσον στρέφεται κατά της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών της από 10.3.2017 αιτήσεως θεραπείας κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου της από 18.11.2016 ενστάσεως που η προσφεύγουσα άσκησε κατά της προαναφερόμενης πράξεως του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη σιωπηρή απορριπτική απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, προκειμένου να εγκριθεί η Τελική Επιμέτρηση του έργου όπως είχε συνταχθεί από την ανάδοχο, περιλαμβάνοντας τις επίμαχες αυτοδικαίως εγκριθείσες εργασίες, να τηρηθεί δε, περαιτέρω, η προβλεπόμενη νόμιμη διαδικασία με τη σύνταξη και έγκριση αντίστοιχου Λογαριασμού, ύστερα από την έγκριση τιμών μονάδος για τις εργασίες, ως προς τις οποίες δεν υπάρχουν συμβατικές τιμές.

Απορρίπτει την προσφυγή, καθόσον στρέφεται κατά της ΑΠ.ΠΤ/ΦΚΠΤ08.00/ΠΛ3/ΟΙΚ.3211/25.10.2016 πράξεως του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας.

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή, καθόσον στρέφεται κατά της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών της από 10.3.2017 αιτήσεως θεραπείας κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου της από 18.11.2016 ενστάσεως που η προσφεύγουσα άσκησε κατά της ΑΠ.ΠΤ/ΦΚΠΤ08.00/ΠΛ3/ΟΙΚ.3211/25.10.2016 πράξεως του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας.

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης**: Α4/2018**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Υφαντής**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δήμητρα Ασημακοπούλου**, **Χριστόφορος Παπαϊωάννου**

Υπόχρεος έναντι του ΙΚΑ για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι ο εργοδότης, ως εργοδότης δε νοείται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου έχει παρασχεθεί πράγματι από τον ασφαλισμένο εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής. Για να υποχρεωθεί ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο υπό την ιδιότητα του εργοδότη σε καταβολή ασφαλιστικών εισφορών προς το ΙΚΑ, οφείλουν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα αυτού και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια να διαπιστώσουν αιτιολογημένα ότι ο ασφαλισμένος παρείχε πράγματι για λογαριασμό του εν λόγω προσώπου εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής κατά το χρονικό διάστημα, στο οποίο αναφέρονται οι ως άνω εισφορές, η κρίση δε ως προς την πραγματοποίηση της απασχολήσεως τόσο των οργάνων του ΙΚΑ όσο και των διοικητικών δικαστηρίων που επιλαμβάνονται στη συνέχεια μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο. Εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία, τα ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του ΙΚΑ εν όψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 28 παρ.4 Ν.2579/1998 (ΦΕΚ Α 31), σε συνδυασμό με το άρθρο 285 παρ.2 περ.ζ΄ Κ.Δ.Δ., άρθρ. 51 παρ. 1 Ν.4387/2016 (ΦΕΚ Α 85), άρθρ. 53 παρ. 1 Ν.4387/2016 (ΦΕΚ Α 85), άρθρ. 70 παρ. 9 Ν.4387/2016, άρθρ. 92 Κ.Δ.Δ. (Ν.2717/1999, ΦΕΚ Α 97), όπως το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 παρ. 1 ν. 3659/2008 (ΦΕΚ Α 77) και το τρίτο εδάφιο της ίδιας παραγράφου αντικαταστάθηκε από το άρθρο 25 Ν.4274/2014 (ΦΕΚ Α 147/14.7.2014) (άρθρο 83 παρ.2 Κ.Δ.Δ.), άρθρο 26 παρ. 1 Α.Ν.1846/1951 (ΦΕΚ Α 179), άρθρο 8 παρ. 5 περ. α΄ του Α.Ν.1846/1951 (ΦΕΚ Α 179), άρθρο 23-26 Κανονισμού Ασφαλίσεως ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/Ι-479/1965, ΦΕΚ Β 816), άρθρο 7 παρ. 1 και 2 ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α 268) και άρθρ. 79 ΚΔΔ.

[…]1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του κανονιστικού διατάγματος της 26ης Ιουνίου - 10ης Ιουλίου 1944 "Περί Κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου", που εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση, βάσει του άρθρου 28 παρ.4 του Ν.2579/1998 (ΦΕΚ Α 31), σε συνδυασμό με το άρθρο 285 παρ.2 περ.ζ΄ του Κ.Δ.Δ., η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία "Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ." ζητεί να εξαφανισθεί η 153/2016 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του Ιδρύματος κατά της 13/19.1.2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Αγρινίου. Με την τελευταία απόφαση έγινε δεκτή ένσταση του ήδη εφεσιβλήτου κατά της 3640/3.3.2008 Πράξεως Επιβολής σε βάρος του, ως εργοδότη, Εισφορών (Π.Ε.Ε.) ποσού 8.204,54 ευρώ, που εκδόθηκε από το Υποκατάστημα Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αμφιλοχίας, καθώς και της 1046/3.3.2008 Πράξεως Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) ποσού 2.461,33 ευρώ του ίδιου Υποκαταστήματος.

2. Επειδή, με το άρθρο 51 παρ. 1 του Ν.4387/2016 (ΦΕΚ Α 85) συνεστήθη ο Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) με χρόνο ενάρξεως λειτουργίας την 1η Ιανουαρίου 2017, στο οποίο (ν.π.δ.δ.), σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ίδιου ως άνω νόμου, εντάχθηκε αυτοδικαίως το Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ.. Σύμφωνα δε με το άρθρο 70 παρ. 9 του Ν.4387/2016, ο Ε.Φ.Κ.Α. συνεχίζει τις εκκρεμείς δίκες που αφορούν διαφορές ή υποθέσεις των εντασσομένων σ'αυτόν φορέων κύριας ασφάλισης. Συνεπώς, εκκαλών διάδικος στην παρούσα δίκη πρέπει να θεωρηθεί ο Ε.Φ.Κ.Α. (πρβλ. ΣτΕ 2378/2017).

[…] 4. Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ., εάν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά αυτά, όπως καθορίζονται με την πρωτόδικη απόφαση, και ανεξαρτήτως αν τα αυτοτελή αυτά ποσά είχαν καταλογιστεί με μία διοικητική πράξη (Σ.τ.Ε. 782/2013, 1756/2007 Ολομ., 4242/2011).

5. Επειδή, ύστερα από δηλώσεις διαφωνίας επί των ασφαλιστικών στοιχείων - καταγγελίες, που υπέβαλαν προς το Υποκατάστημα Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αμφιλοχίας οι […] και […] και με τις οποίες οι ανωτέρω δήλωσαν ότι, ενώ απασχολήθηκαν ως ελαιοχρωματιστές κατά την περίοδο Ιουλίου - Δεκεμβρίου 2007 και Σεπτεμβρίου - Δεκεμβρίου 2007, αντίστοιχα, στην ανέγερση οικοδομής εντός της πόλεως Αμφιλοχίας, με εργοδότη τον ήδη εφεσίβλητο, πραγματοποιώντας ο πρώτος 132 συνολικά ημέρες εργασίας και ο δεύτερος 88 ημέρες εργασίας, ασφαλίσθηκαν καθένας για απασχόληση 22 ημερών, συντάχθηκε για την ασφαλιστική τακτοποίηση τούτων από το Υποκατάστημα Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αμφιλοχίας ΧΡΗΜΑΤΙΚΟΣ ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ - ΠΕΕ (3640/2008), με την οποία σε βάρος του ως άνω εργοδότη επιβλήθηκαν εισφορές, συνολικού ύψους 8.204,54 ευρώ, αντιστοιχούσες σε 98 ημέρες εργασίας για τον πρώτο και σε 56 ημέρες εργασίας για το δεύτερο εργαζόμενο και αναλυόμενες σε ευρώ 5.950,16 και 2.254,38, αντίστοιχα. Επίσης, με την 1046/2008 πράξη επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) του ίδιου Υποκαταστήματος, επιβλήθηκαν σε βάρος του ανωτέρω και για την ίδια αιτία πρόσθετες εισφορές ποσού ευρώ 1.785,03 καθόσον αφορά τον πρώτο εργαζόμενο και ευρώ

676,3 καθόσον αφορά το δεύτερο εργαζόμενο. Κατά των εν λόγω πράξεων ο εφεσίβλητος άσκησε ένσταση ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου, η οποία, με την 13/19.1.2009 απόφαση της Επιτροπής έγινε, κατά πλειοψηφία, δεκτή. Προσφυγή που άσκησε το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. κατά της ως άνω αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. απορρίφθηκε με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου.

6. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, το αμφισβητούμενο με την έφεση ποσό εισφορών, που καταλογίσθηκαν με την επίμαχη πράξη (ΠΕΕ 3640/2008), πλην διαγράφηκε με την επικυρωθείσα με την εκκαλούμενη απόφαση της Τ.Δ.Ε., αυτοτελώς λαμβανόμενο για καθένα από τους εργαζόμενους, που αναφέρονται σε αυτή, ανέρχεται σε ευρώ 5.950,16 και 2.254,38, αντίστοιχα, δηλαδή, καθόσον αφορά το δεύτερο εργαζόμενο […], είναι κατώτερο του κατά την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 92 παρ.2 του Κ.Δ.Δ. ορίου των 5.000 ευρώ, το δε συνολικό ποσό της πρόσθετης επιβάρυνσης που επιβλήθηκε με την αντίστοιχη Π.Ε.Π.Ε.Ε. (2.461,33 ευρώ) υπολείπεται κατά πολύ του ως άνω ορίου. Επομένως, έστω και αν οι ως άνω επιβαρύνσεις επιβλήθηκαν ως προς αμφότερους τους εργαζόμενους με μία πράξη, η πρωτόδικη απόφαση, καθόσον αφορά αφενός τον καταλογισμό, με την 3640/2008 Π.Ε.Ε., ασφαλιστικών εισφορών για τον […], αφετέρου την επιβολή, με την 1046/2008 Π.Ε.Π.Ε.Ε., πρόσθετης επιβάρυνσης, δεν υπόκειται σε έφεση, η κρινόμενη δε έφεση είναι, κατά τα ανωτέρω κεφάλαια, απορριπτέα, ως απαράδεκτη.

7. Επειδή, κατά τα λοιπά και δη καθόσον αφορά την επίδικη (3640/2008) Π.Ε.Ε. και τον καταλογισμό με αυτή σε βάρος του εφεσιβλήτου εισφορών ποσού ευρώ 5.950,16, αφορωσών τον […], η έφεση έχει ασκηθεί παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί στην ουσία.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 του Α.Ν.1846/1951 (ΦΕΚ Α 179) υπόχρεος έναντι του ΙΚΑ για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι ο εργοδότης, ως εργοδότης δε νοείται κατά το άρθρο 8 παρ. 5 περ. α΄ του ίδιου νόμου το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου έχει παρασχεθεί πράγματι από τον ασφαλισμένο εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής. Έτσι, για να υποχρεωθεί ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο υπό την ιδιότητα του εργοδότη σε καταβολή ασφαλιστικών εισφορών προς το ΙΚΑ, οφείλουν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα αυτού και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια να διαπιστώσουν αιτιολογημένα ότι ο ασφαλισμένος παρείχε πράγματι για λογαριασμό του εν λόγω προσώπου εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής κατά το χρονικό διάστημα, στο οποίο αναφέρονται οι ως άνω εισφορές, η κρίση δε ως προς την πραγματοποίηση της απασχολήσεως τόσο των οργάνων του ΙΚΑ όσο και των διοικητικών δικαστηρίων που επιλαμβάνονται στη συνέχεια μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο. Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του Α.Ν.1846/1951, όπως έχει τροποποιηθεί και συμπληρωθεί, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/Ι-479/1965, ΦΕΚ Β 816), εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν

τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των υπαγομένων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους. Σε περίπτωση, πάντως, προσβολής με προσφυγή πράξεως επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν προσδιορισθεί με βάση την εξουσία που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του ΙΚΑ, ή πράξεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής με την οποία έχει ακυρωθεί, κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 παρ. 1 και 2 του ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α 268) και το άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του ΙΚΑ εν όψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (ΣτΕ 2386/2017, 3896/2014, 152-154/2013 7μ.). […]

10. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη, ότι α) από τις μαρτυρίες των προσώπων-εργαζομένων, που ο ίδιος ο καταγγέλλων προτείνει για να πιστοποιήσουν το περιεχόμενο της καταγγελίας του, δεν προκύπτει απασχόληση τούτου πέραν του δηλωθέντος από τον εργοδότη του χρόνο, αντίθετα οι ίδιοι επιβεβαίωσαν απασχόληση του καταγγέλλοντα στην επίμαχη οικοδομή όχι πλέον των 20-25 ημερών, β) στα πλαίσια του διενεργηθέντος από το Ι.Κ.Α. ελέγχου διαπιστώθηκε ότι ο καταγγέλλων είχε απασχοληθεί το μήνα Σεπτέμβριο 2007 και επί 12 ημέρες εργασίας, υπό τον εργοδότη […], γεγονός που αναιρεί καταρχήν τη δήλωσή του περί του ότι απασχολήθηκε στην εν λόγω οικοδομή το μήνα Σεπτέμβριο επί 22 ημέρες εργασίας και γ) μόνη η καταγγελία του εργαζομένου, μη επιβεβαιούμενη από συγκεκριμένα στοιχεία δεν αρκεί για να αποδείξει τον ισχυρισμό του για απασχόληση μη ασφαλισθείσα, κρίνει ότι το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., που φέρει το βάρος αποδείξεως της εικονικότητας των τηρούμενων από τον εργοδότη στοιχείων, καθόσον αφορά τον υπερ'ου οι επίδικες εισφορές, δεν απέδειξε ότι αυτός πραγματοποίησε στην εκτέλεση του οικοδομικού έργου του εφεσιβλήτου ημέρες εργασίας περισσότερες από εκείνες, για τις οποίες είχε ήδη ασφαλισθεί κι επομένως μη νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος του ανωτέρω επιπλέον εισφορές, με την επίδικη πράξη επιβολής εισφορών, η οποία είναι ακυρωτέα. Η κρίση, άλλωστε, αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός ότι ο εργοδότης είχε για τις ήδη εκτελεσθείσες εργασίες καλύψει τα κατ' ελάχιστον απαιτούμενα για την κατασκευή του οικοδομικού έργου ημερομίσθια, αφού και αληθές υποτιθέμενο δεν αποδεικνύει την πραγματοποίηση επιπλέον ημερομισθίων από το συγκεκριμένο εργαζόμενο, όπως υποστηρίζεται από το εκκαλούν Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτόδικο δικαστήριο και απορρίπτοντας, με την εκκαλούμενη απόφαση, την ενώπιόν του ασκηθείσα προσφυγή κατά της αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου, δεχόμενης την ένσταση μεταξύ άλλων και κατά της προαναφερόμενης Π.Ε.Ε., ορθά το νόμο εφήρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε, γι' αυτό και η ένδικη έφεση, καθόσον αφορά την 3640/2008 Π.Ε.Ε. και τον καταλογισμό με αυτή σε βάρος του εφεσιβλήτου εισφορών ποσού ευρώ 5.950,16, αφορωσών τον […], πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμη.[…]. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **Α8/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Γεώργιος Τσινούκας**, **Βασιλική Μπουσίου**

Καθιερώνεται ιδιαίτερο σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων στο Ι.Κ.Α. εισφορών για την ασφάλιση τεχνιτών και εργατών απασχολουμένων σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες για έργα του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ., των Ο.Τ.Α., κ.λπ., και γενικά των έργων που διέπονται από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί εκτελέσεως δημοσίων έργων. Κατά το σύστημα αυτό, στο πρώτο στάδιο οι εισφορές υπολογίζονται προσωρινά με τη χρησιμοποίηση συντελεστή επί του τμήματος της αξίας του έργου που αντιστοιχεί στη δαπάνη για αμοιβή των μισθωτών. Μετά το ανωτέρω πρώτο στάδιο ακολουθεί το τελικό στάδιο της εκκαθάρισης κατά το οποίο ευρίσκεται πλέον το πράγματι οφειλόμενο από εισφορές ποσό και ή καταβάλλεται από τον υπόχρεο το επιπλέον οφειλόμενο ποσό ή, αντιθέτως, επιστρέφεται από το Ι.Κ.Α. το τυχόν επί πλέον εισπραχθέν.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο. 51 παρ. 1, 53 παρ. 1^{Α} και 70 παρ. 9 ν. 4387/2016 –Α'85, άρθρο 8 του α.ν. 1846/1951 (Α΄179), άρθρο 60 Ν.2676/1999, Α'1/5.1.1999, άρθρο 21παρ. 6 ν. 1902/1990 (Α΄138) αντικαταστάθηκε ως εξής η πρώτη περίοδος του δεύτερου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 26 α.ν. 1846/1951, περίοδος που είχε προστεθεί με την παρ. 2 του άρθρου 40 ν.δ. 2698/1953 (Α΄315), άρθρο 38, 39 και 40 Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/1479/1965 - Β΄ 816), άρθρο. 25 του Α.Ν. 1846/1951 και άρθρο 50 Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ, η Φ.21/2930/1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β΄686), με την οποία αντικαταστάθηκαν τα άρθρα 38, 39 και 40 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/1479/1965 - Β΄ 816), το άρθρο μόνο της Φ21/405/2002 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων -Β΄418 (που εφαρμόζεται και για τα έργα που απογράφηκαν μεν πριν την έναρξη της ισχύος της, αλλά ο τελικός λογαριασμός υποβάλλεται μετά από αυτήν - παρ. 6 αυτού).

[…] 1. Επειδή, μετά την 1021/2014 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, νόμιμα φέρεται προς νέα συζήτηση η υπό κρίση έφεση με την οποία ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 140/2011 οριστικής απόφασης του Τριμε-

λούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η από 29.11.2004 προσφυγή της εταιρείας […] κατά της 336/6.10.2004 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Αγίου Αλεξίου Πάτρας. Με την τελευταία δε αυτή απόφαση απορρίφθηκε ένσταση της ανωτέρω εταιρείας κατά της 6556/20.7.2004 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος ΙΚΑ, με την οποία αυτός, τροποποιώντας προηγούμενη απόφασή του, ανακαθόρισε το ποσοστό της εργατικής δαπάνης του έργου «Ανέγερση κτηρίου Τμήματος Γεωλογίας του Πανεπιστημίου Πατρών», ανάδοχος του οποίου ήταν η ως άνω εταιρεία, σε 8,5%.

2. Επειδή, η παρούσα δίκη νομίμως συνεχίζεται από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), στον οποίο από την έναρξη λειτουργίας του (1.1.2017) εντάχθηκαν αυτοδικαίως οι υφιστάμενοι φορείς κύριας κοινωνικής ασφάλισης (μεταξύ των οποίων το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.), κατέστη δε οιονεί καθολικός διάδοχος αυτών και συνεχίζει εκκρεμείς δίκες χωρίς να επέρχεται διακοπή τους (άρθρα 51 παρ. 1, 53 παρ. 1[Α] και 70 παρ. 9 ν. 4387/2016 –Α'85). […]

4. Επειδή, από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι καθιερώνεται ιδιαίτερο σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων στο Ι.Κ.Α. εισφορών για την ασφάλιση τεχνιτών και εργατών απασχολουμένων σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες για έργα του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ., των Ο.Τ.Α., κ.λπ., και γενικά των έργων που διέπονται από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί εκτελέσεως δημοσίων έργων. Κατά το σύστημα αυτό, στο πρώτο στάδιο οι εισφορές υπολογίζονται προσωρινά με τη χρησιμοποίηση συντελεστή επί του τμήματος της αξίας του έργου που αντιστοιχεί στη δαπάνη για αμοιβή των μισθωτών. Μετά το ανωτέρω πρώτο στάδιο ακολουθεί το τελικό στάδιο της εκκαθάρισης κατά το οποίο ευρίσκεται πλέον το πράγματι οφειλόμενο από εισφορές ποσό και ή καταβάλλεται από τον υπόχρεο το επιπλέον οφειλόμενο ποσό ή, αντιθέτως, επιστρέφεται από το Ι.Κ.Α. το τυχόν επί πλέον εισπραχθέν (ΣτΕ 1294/2006). […]

7. Επειδή, επί της έφεσης εκδόθηκε η 1021/2014 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία διετάχθη η συμπλήρωση του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης με την προσκόμιση εντός ορισμένης προθεσμίας α) της απόφασης του Τεχνικού Συμβουλίου του ΙΚΑ που ελήφθη κατά την *16η/14.4.2004* συνεδρίασή του, στην οποία (απόφαση), κατά τα προεκτεθέντα, στηρίχθηκε ο Διευθυντής του Υποκ/τος ΙΚΑ Αγ. Αλεξίου Πάτρας για τον ανακαθορισμό του συντελεστή εργατικής δαπάνης σε 8,5% και β) κάθε άλλου εγγράφου που αναφέρει με ακριβή και λεπτομερή τρόπο με βάση ποιούς συντελεστές από τους αναφερόμενους στους πίνακες του άρθρου 38 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ και για ποιές συγκεκριμένα οικοδομικές εργασίες υπολογίσθηκε τελικώς το ποσοστό εργατικής δαπάνης των οικοδομικών εργασιών του επίδικου έργου σε 8,5%.

8. Επειδή, σε εκτέλεση της ανωτέρω προδικαστικής απόφασης, το εφεσίβλητο προσκόμισε 1) αντίγραφο της απόφασης του Τεχνικού Συμβουλίου του ΙΚΑ, που ελήφθη κατά την *16η/14.4.2004* συνεδρίασή του, στην οποία αναφέρεται ότι το ποσοστό της εργατικής δαπάνης για τις οικοδομικές εργασίες του εν λόγω έργου είχε προκαθορισθεί σε 8,5%, παραμένει δε τεκμαρτό ποσοστό 8,5% για τα οικοδομικά βάσει των καταστάσεων (για συνολικό προϋπολογισμό έργου 1.204.188.194 δρχ.) και 2) α) φύλλο υπολογισμού εργατικής δαπάνης που αναφέρει: «ποσόν 1.204.188.194 δρχ.,

προκαθορισθέν 8,5%, εργατική δαπάνη βάσει καταστάσεων 73.597.884 : 1.204.188.194 = 6,1% < 8,5% x 0,9% - 7,65%, τεκμαρτό 8,5%, ο τελικός περιλαμβάνει και κατ' αποκοπή τίμημα», β) το από 18.3.2004 φύλλο επιτροπής καθορισμού εργατικής δαπάνης που αναφέρει «ποσόν 1.204.188.194 δρχ., εισήγηση του συντάξαντος τεκμαρτό ΠΕΔ 8,5%, γνωμοδότηση επιτροπής: τεκμαρτό ΠΕΔ 8,5%» και γ) το Ε89/Υ10/131/219/04 έγγραφο του Τμήματος Εργατικών Δαπανών του ΙΚΑ, στο οποίο αναφέρεται ότι με την απόφαση του Τεχνικού Συμβουλίου του ΙΚΑ που ελήφθη κατά την *16η/14.4.2004* συνεδρίασή του, το ποσοστό εργατικής δαπάνης καθορίσθηκε σε τεκμαρτό ποσοστό 8,5% σύμφωνα με τους συντελεστές του άρθρου 38 του Κ.Α. ΙΚΑ και τη φύση των εργασιών που εκτελέσθηκαν. […]

10. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν α) ότι ο συντελεστής εργατικής δαπάνης του επίδικου έργου καθορίσθηκε προσωρινά, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου αυτού, σε 6,8%, β) ότι το έργο αποπερατώθηκε το έτος 2000 και γ) ότι ο 30ός τελικός λογαριασμός, στον οποίο εμφαίνεται η συνολική αξία του έργου (1.204.188.194 δρχ.) υποβλήθηκε στις 20.9.2003, κρίνει, ανακαλουμένης της 1021/2014 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, ότι μη νομίμως επανυπολογίσθηκε, με τεκμαρτό τρόπο, ο συντελεστής εργατικής δαπάνης σε 8,5% μετά το πέρας των εργασιών του έργου, με την 6556/20.7.2004 απόφαση του Διευθυντή του Υποκ/τος ΙΚΑ Αγ. Αλεξίου Πάτρας. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 2 του α.ν. 1846/1941 και 38-40 του Κανονισμού Ασφάλισης Ι.Κ.Α., όπως έχουν ερμηνευθεί (σχ. 4η σκέψη της παρούσας), στο στάδιο αυτό το Ι.Κ.Α. δεν έχει εξουσία πλέον να καθορίσει τεκμαρτώς τις ασφαλιστικές εισφορές αλλά οφείλει να καθορίσει τις πράγματι οφειλόμενες εισφορές. Προς το σκοπό αυτό πρέπει να διενεργήσει έλεγχο στις μισθοδοτικές καταστάσεις που υπέβαλε ο εργοδότης κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου καθώς και σε όλα τα στοιχεία που προβλέπονται από τον Κανονισμό Ασφάλισης, περαιτέρω, δε, να στηριχθεί και σε οποιοδήποτε άλλο προσήκον έγγραφο ή στοιχείο όπως μαρτυρίες ή καταγγελίες εργαζομένων στο έργο. Εάν, δε, βάσει του ανωτέρω ελέγχου, καταλήξει αποδεδειγμένα στο συμπέρασμα ότι οι υποβληθείσες μισθοδοτικές καταστάσεις είναι ανειλικρινείς ή ότι δεν έχουν τηρηθεί νομίμως τα προβλεπόμενα από τον εργοδότη στοιχεία οφείλει να εκδώσει σε βάρος του πράξη επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.). Εν προκειμένω, όμως, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι το Ίδρυμα προέβη στην ανωτέρω διαδικασία ελέγχου ή ότι έκρινε τις υποβληθείσες κατά την διάρκεια εκτέλεσης του έργου μισθοδοτικές καταστάσεις ως ανειλικρινείς (σχ. το από 31.10.2003 φύλλο υπολογισμού της εργατικής δαπάνης «βάσει καταστάσεων» στο ποσό των 73.597.884 δρχ. με προϋπολογισμό έργου 1.204.188.194 δρχ.). Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, μη νομίμως εκδόθηκε η 6556/20.7.2004 απόφαση του Διευθυντή του Υποκ/τος ΙΚΑ Αγ. Αλεξίου Πάτρας που καθόρισε τεκμαρτώς, μετά το πέρας των εργασιών του επίδικου έργου, τον συντελεστή εργατικής δαπάνης σε 8,5%, περαιτέρω, δε, μη νομίμως η απόφαση αυτή επικυρώθηκε, κατόπιν υποβολής ένστασης, με την 336/6.10.2004 απόφαση της ΤΔΕ του ως άνω Υποκαταστήματος ΙΚΑ, κατά το βάσιμο λόγο της έφεσης. Δεκτού, δε, γενομένου του λόγου αυτού, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της έφεσης. […]

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **Α23/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας**, **Γεώργιος Λεκέας**

Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Υφίσταται δε σχέση εξαρτημένης εργασίας, όταν αυτός ο οποίος παρέχει την εργασία του έναντι αμοιβής, ανεξαρτήτως του τρόπου καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί κατά την εκτέλεση της εργασίας σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να επιτηρεί και καθοδηγεί τον εργαζόμενο ως προς τον τρόπο, τον τόπο και τον χρόνο παροχής της εργασίας του. Εάν αυτός ο οποίος παρέχει την εργασία του διατηρεί ελευθερία ενεργειών έναντι του εργοδότη κατά την εκτέλεσή της, η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξαρτημένη και δεν ασφαλίζεται κατά τις ως άνω διατάξεις στο Ι.Κ.Α. Το τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της, ως εκ τούτου, υπαγωγής του παρέχοντος την εργασία αυτή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. είναι μαχητό. Ο εφεσίβλητος - εκκαλών, ο οποίος απασχολήθηκε από 5.2.2001 έως 30.4.2006 ως φύλακας σχολικών κτιρίων του Δήμου Πατρέων, με σχέση εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, υπαγόταν στην πλήρη ασφάλιση του εκκαλούντος Ιδρύματος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 28 παρ. 4 ν. 2579/1998, Α΄ 31, άρθρο 51 παρ. 1 ν. 4387/2016 (Α' 85), άρθρο 53 παρ. 1 ν. 4387/2016 (Α' 85), άρθρο 70 παρ. 9 ν. 4387/2016, άρθρο 125 Κ.Δ.Δ., άρθρο 2 παρ. 1 περ. α΄ α.ν. 1846/1951 (Α΄ 179), όπως η περίπτωση αυτή τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 2 ν.4476/1965 (Α΄ 103), άρθρο 2 παρ. 4 ν. 2335/1995 (Α΄ 185), η οποία αντικαταστάθηκε από τότε που ίσχυσε από το άρθρο 18 ν. 2458/1997 (Α΄ 15), άρθρο 20 ν. 2639/1998 (Α΄ 205), άρθρο 18 ν. 2874/2000 (Α΄ 286) και άρθρο 11 π.δ. 164/2004, η 34100/24.11.1999 απόφαση του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β΄ 2131).

[…] 1. Επειδή, με την πρώτη κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, Α΄ 31), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α1538/2015 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά μερική αποδοχή της

από 13-4-2009 προσφυγής του ήδη εφεσιβλήτου - εκκαλούντος […], τροποποιήθηκε η 8/Συν.1η/16-1-2009 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών και αναγνωρίσθηκε ότι αυτός, κατά το χρονικό διάστημα από 30.12.2001 έως 30.4.2006, απασχολήθηκε στο Δήμο Πατρέων ως σχολικός φύλακας με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος. Με την ανωτέρω απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί η 10218/4-11-2008 ένστασή του κατά της 4380/14.10.2008 αποφάσεως του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία είχε απορριφθεί η 4380/27.4.2007 δήλωση απασχολήσεως - καταγγελία του, με την οποία ζήτησε την πλήρη ασφαλιστική τακτοποίησή του για το χρονικό διάστημα από 5.2.2001 έως 30.4.2006.

2. Επειδή, με τη δεύτερη κρινόμενη έφεση του […], για την άσκηση της οποίας κατεβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […], ζητείται παραδεκτώς η μεταρρύθμιση της ίδιας ως άνω (Α1358/2015) αποφάσεως και η αναγνώριση της απασχολήσεώς του στο Δήμο Πατρέων ως σχολικού φύλακα με σχέση εξαρτημένης εργασίας και συνακόλουθα η υπαγωγή αυτού στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος και για το χρονικό διάστημα από 5.2.2001 έως 29.12.2001 […]

4.Επειδή, οι κρινόμενες εφέσεις πρέπει να συνεκδικασθούν λόγω της πρόδηλης συνάφειάς τους, καθόσον στρέφονται κατά της ίδιας αποφάσεως (άρθρο 125 Κ.Διοικ.Δικ.).

5.[…] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Υφίσταται δε σχέση εξαρτημένης εργασίας, όταν αυτός ο οποίος παρέχει την εργασία του έναντι αμοιβής, ανεξαρτήτως του τρόπου καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί κατά την εκτέλεση της εργασίας σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να επιτηρεί και καθοδηγεί τον εργαζόμενο ως προς τον τρόπο, τον τόπο και τον χρόνο παροχής της εργασίας του. Εάν συντρέχει η ανωτέρω προϋπόθεση της παροχής εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, γεγονός που κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστατικών κάθε περιπτώσεως ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που προσδίδουν στην σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζομένου στο Ι.Κ.Α. είναι υποχρεωτική. Αντιθέτως, εάν αυτός ο οποίος παρέχει την εργασία του διατηρεί ελευθερία ενεργειών έναντι του εργοδότη κατά την εκτέλεσή της, η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξαρτημένη και δεν ασφαλίζεται κατά τις ως άνω διατάξεις στο Ι.Κ.Α. Εξάλλου, εάν, ενόψει των συνθηκών της κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως, είναι πράγματι δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας, εφαρμόζεται το προβλεπόμενο από την ως άνω διάταξη μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της, ως εκ τούτου, υπαγωγής του παρέχοντος την εργασία αυτή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. Προς ανατροπή του τεκμηρίου αυτού πρέπει να αποδεικνύεται κάθε φορά, κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι η εργασία παρέχεται υπό καθεστώς ελευθέρων ενεργειών του παρέχοντος αυτήν, κατά τη σχετική πλήρως αιτιολογημένη κρίση της διοικήσεως και τελικώς του διοικητικού δικαστηρίου (ΣτΕ 2259/2012 7μ., 2924/2013, 3898/2014, 2346/2348, 3691/2015). […]

6. […] Τέλος, με την 34100/24.11.1999 απόφαση του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β΄ 2131), που εκδόθηκε κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 1 και 15 του ν.

2639/1998 και ύστερα από την 2701/16.11.1999 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ), καταρτίσθηκε Πρόγραμμα για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στη φύλαξη σχολικών κτηρίων 2.700 ανέργων, αποφοίτων Λυκείου, ηλικίας από 25 έως 64 ετών, με σκοπό αφενός την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας από άτομα που πλήττονται ιδιαιτέρως από την ανεργία, με πιθανότητα μόνιμης απασχολήσεώς τους στη φύλαξη σχολικών κτηρίων, και αφετέρου την επίλυση του σοβαρού προβλήματος της φυλάξεως των σχολικών κτηρίων, του εξοπλισμού τους, της επιβλέψεως του περιβάλλοντος χώρου και της προστασίας των μαθητών, με δικαιούχους φορείς τους πρωτοβάθμιους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως (ΟΤΑ) των Νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης, των πρωτευουσών νομών και των μεγάλων αστικών κέντρων της Χώρας. Η διάρκεια του Προγράμματος ορίσθηκε σε έντεκα μήνες, εκ των οποίων ένας μήνας μπορούσε να αφορά στη θεωρητική και πρακτική ενημέρωση - εξοικείωση με το εργασιακό περιβάλλον, ενώ οι υπόλοιποι μήνες αφορούσαν στην τοποθέτηση σε θέσεις για απόκτηση εργασιακής εμπειρίας. Το εν λόγω Πρόγραμμα υλοποιήθηκε με προγραμματικές συμβάσεις που συνήφθησαν μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, του ΟΑΕΔ, της Κεντρικής Ενώσεως Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδας (ΚΕΔΚΕ) και της εδρεύουσας στην Αθήνα ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης (ΕΕΤΑ) Α.Ε.», αντικείμενο των οποίων αποτελούσε η συνεργασία τους, ώστε με τη συμβολή των ενεργειών και την παροχή των υπηρεσιών του καθενός, στα όρια των αρμοδιοτήτων του, να δημιουργηθούν οι απαραίτητες προϋποθέσεις για την επίτευξη των στόχων του Προγράμματος. […]

8. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα εξής: 1) η σχέση που συνέδεε τον εφεσίβλητο - εκκαλούντα με το Δήμο Πατρέων καθ' όλο το κρίσιμο εν προκειμένω χρονικό διάστημα (από 5.2.2001 - ημερομηνία αναλήψεως καθηκόντων μετά την από 29.1.2001 αρχική σύμβαση - έως 30.4.2006)) ήταν σχέση εξαρτημένης εργασίας, δεδομένου ότι προσέφερε σε αυτόν τις υπηρεσίες του ως σχολικός φύλακας έναντι αμοιβής (μισθού) και υπέκειτο σε άμεση νομική και προσωπική εξάρτηση από αυτόν, που εκδηλωνόταν με το δικαίωμα του τελευταίου (Δήμου Πατρέων) να ασκεί, μέσω των αρμόδιων οργάνων του, εποπτεία, να ελέγχει την εργασία του και να του δίνει δεσμευτικές εντολές και οδηγίες ως προς τον τόπο, το χρόνο και τον τρόπο παροχής της, όπως εξάλλου κρίθηκε αμετακλήτως με την προσκομισθείσα ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου απόφαση 677/2012 του Αρείου Πάγου (ΣτΕ 2924/2013, 3795/2014), 2) ο ισχυρισμός του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου Ιδρύματος, ότι μεταξύ του εφεσιβλήτου - εκκαλούντος και του εργοδότη του, Δήμου Πατρέων, καταρτίσθηκαν εξ αρχής γνήσιες συμβάσεις μαθητείας και όχι συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, παραβλέπει το γεγονός ότι προέχων σκοπός των επίμαχων συμβάσεων («συμφωνητικών συνεργασίας») ήταν η παροχή εργασίας από τον εφεσίβλητο και στο σκοπό αυτόν απέβλεψαν τα συμβαλλόμενα μέρη, ενόψει και του ότι η απασχόληση με τη φύλαξη σχολικών κτηρίων, από τη φύση της, δεν απαιτεί ούτε απόκτηση ειδικών γνώσεων και ικανοτήτων, ούτε ιδιαίτερη εκπαίδευση και επομένως δεν νοείται μαθητεία πέντε ετών και τριών μηνών για την άσκηση των καθηκόντων αυτών (βλ. την ανωτέρω απόφαση

του Αρείου Πάγου, καθώς και τις ΑΠ 332/2015, 181, 253, 882, 1408/2014), όπως, άλλωστε, συνάγεται και από το γεγονός ότι ο εφεσίβλητος - εκκαλών υπήχθη τελικώς στις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004, και συνεπώς έχει ήδη αναγνωρισθεί από τη Διοίκηση ότι κατά το ως άνω ένδικο χρονικό διάστημα απασχολήθηκε στην πραγματικότητα με σχέση εξαρτημένης εργασίας και 3) η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι ο εφεσίβλητος – εκκαλών κατά το χρονικό διάστημα από 5.2.2001 έως 29.12.2001 δεν απασχολήθηκε στο Δήμο Πατρέων με σχέση εξαρτημένης εργασίας, αλλά μόνο για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας, σε αντίθεση με το χρονικό διάστημα από 30.12.2001 έως 30.4.2006, παρίσταται πράγματι αντιφατική, δεδομένου ότι το πρωτόδικο δικαστήριο δέχεται ότι τόσο η αρχική από 29.1.2001 σύμβαση όσο και οι επόμενες δέκα συμβάσεις συνήφθησαν με τους ίδιους όρους. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος - εκκαλών, ο οποίος απασχολήθηκε από 5.2.2001 έως 30.4.2006 ως φύλακας σχολικών κτιρίων του Δήμου Πατρέων, με σχέση εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, υπαγόταν στην πλήρη ασφάλιση του εκκαλούντος Ιδρύματος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 περ.ά του α.ν. 1846/1951.

- Συνεκδικάζει τις αντίθετες εφέσεις.
- Απορρίπτει την έφεση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ και ήδη ΕΦΚΑ.
- Δέχεται την έφεση του […].
- Μεταρρυθμίζει την Α1538/2015 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.
- Αναγνωρίζει ότι ο εφεσίβλητος - εκκαλών […] καθ' όλο το χρονικό διάστημα από 5.2.2001 έως 30.4.2006 απασχολήθηκε στο Δήμο Πατρέων ως σχολικός φύλακας με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α - Ε.Τ.Α.Μ.

Αριθμός απόφασης**: A26/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές**: Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Για να λάβει συνταξιούχος του Ο.Γ.Α. την κατ' άρθρο 4 παρ.2 του π.δ/τος 334/1988 προσαύξηση επί του μηνιαίου ποσού της σύνταξής του λόγω απόλυτης αναπηρίας, απαιτείται να συντρέχουν, σωρευτικά, δύο προϋποθέσεις: α) ποσοστό αναπηρίας 100% διαρκώς και εφόρου ζωής και β) ο συνταξιούχος να βρίσκεται σε κατάσταση που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Για να διαπιστωθεί η συνδρομή της πρώτης προϋπόθεσης, που αναφέρεται σε ασφαλιστική αναπηρία, προηγείται η ιατρική κρίση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα και επακολουθεί ασφαλιστική κρίση από τα αρμόδια για τη χορήγηση της εν

λόγω προσαύξησης όργανα του Ο.Γ.Α.. Αντίθετα, η κρίση για τη συνδρομή της δεύτερης προϋπόθεσης είναι αμιγώς ιατρική, δεδομένου ότι αναφέρεται στην ανάγκη παροχής ιδιαίτερης περίθαλψης, η οποία συνδέεται στενά με την κατάσταση της υγείας του συνταξιούχου και στην, ενόψει αυτής, δυνατότητά του να αυτοεξυπηρετείται στις ειδικότερες βιοτικές του ανάγκες, και ως εκ τούτου ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των οικείων υγειονομικών επιτροπών. Οι γνωματεύσεις των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι πλήρως και προσηκόντως αιτιολογημένες δεσμεύουν τα επιλαμβανόμενα κατόπιν άσκησης προσφυγής, Διοικητικά Δικαστήρια. Αν μετά την έκδοση προδικαστικής απόφασηςπροκειμένου υγειονομικά όργανα να αποφανθούν αιτιολογημένα για το εάν πληρούται ή όχι η δεύτερη από τις παραπάνω προϋποθέσεις και τα όργανα αυτά παραλείψουν την υποχρέωση αυτή, τότε τα δικαστήρια της ουσίας έχουν δύο δυνατότητες, δηλαδή είτε να αναπέμψουν για μία ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιον των αρμόδιων υγειονομικών οργάνων, είτε να κρίνουν επί του αιτήματος του συνταξιούχου, αφού προηγουμένως εκφέρουν κρίση επί των ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα μέσα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 4 παρ.2 του π.δ/τος 334/1988, άρθρο 27 έως 32 π.δ/τος 78/1998 (ΦΕΚ Α' 72), άρθρο 6 του ν.3863/2010, άρθρο 38 , 55 π.δ/τος 78/1998 (ΦΕΚ Α' 72) άρθρο 1 του ν. 958/1979

[…]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου και η οποία επαναφέρεται προς συζήτηση μετά τη διενέργεια όσων ζητήθηκαν με την 234/2017 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, παραδεκτώςζητείται να εξαφανισθεί η 7/2015 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου (τμήμα τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της δικαιοπαρόχου των εφεσίβλητων κατά της 91428/24.11.2005 απόφασης της Προϊσταμένης του Τμήματος Ι1 Μητρώου Συνταξιούχων της Γενικής Διεύθυνσης Ασφάλισης του ΟΓΑ και αναγνωρίσθηκε ότι πρέπει να επαναχορηγηθεί σ' αυτήν το επίδομα απόλυτης αναπηρίας από 1.2.2006 και εφεξής, πρέπει δε να εξετασθεί κατ' ουσία, παρά την απουσία των νομίμως κλητευθέντων εφεσίβλητων (βλ. τις από 9.6.2017 εκθέσεις επιδόσεως του Αρχιφύλακα[…]).

2. Επειδή, για να λάβει συνταξιούχος του Ο.Γ.Α. την κατ' άρθρο 4 παρ.2 του π.δ/τος 334/1988 προσαύξηση επί του μηνιαίου ποσού της σύνταξής του λόγω απόλυτης αναπηρίας, απαιτείται να συντρέχουν, σωρευτικά, δύο προϋποθέσεις: α) ποσοστό αναπηρίας 100% διαρκώς και εφόρου ζωής και β) ο συνταξιούχος να βρίσκεται σε κατάσταση που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Για να διαπιστωθεί η συνδρομή της πρώτης προϋπόθεσης, που αναφέρεται σε ασφαλιστική αναπη-

ρία, προηγείται η ιατρική κρίση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα και επακολουθεί ασφαλιστική κρίση από τα αρμόδια για τη χορήγηση της εν λόγω προσαύξησης όργανα του Ο.Γ.Α.. Αντίθετα, η κρίση για τη συνδρομή της δεύτερης προϋπόθεσης είναι αμιγώς ιατρική, δεδομένου ότι αναφέρεται στην ανάγκη παροχής ιδιαίτερης περίθαλψης, η οποία συνδέεται στενά με την κατάσταση της υγείας του συνταξιούχου και στην, ενόψει αυτής, δυνατότητά του να αυτοεξυπηρετείται στις ειδικότερες βιοτικές του ανάγκες, και ως εκ τούτου ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των οικείων υγειονομικών επιτροπών. Οι δε γνωματεύσεις των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι πλήρως και προσηκόντως αιτιολογημένες δεσμεύουν, ως προς τα ανήκοντα στην αποκλειστική αρμοδιότητα τους ιατρικής φύσης θέματα, τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ο.Γ.Α., όσο και τα επιλαμβανόμενα κατόπιν άσκησης προσφυγής, Διοικητικά Δικαστήρια. Για το λόγο αυτό, τα Διοικητικά Δικαστήρια οφείλουν, στην περίπτωση που οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών δεν είναι πλήρως αιτιολογημένες, να αναπέμπουν την υπόθεση στις επιτροπές αυτές, ζητώντας διευκρίνιση και πληρέστερη αιτιολόγησή τους, διότι το αναιτιολόγητο των γνωματεύσεων τούτων καθιστά αναιτιολόγητες και τις στηριζόμενες σε αυτές αποφάσεις των ασφαλιστικών οργάνων και των Διοικητικών Δικαστηρίων. Στην περίπτωση, κατά την οποία τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεώσουν με προδικαστική απόφαση τα υγειονομικά όργανα να αποφανθούν αιτιολογημένα για το εάν πληρούται ή όχι η δεύτερη από τις παραπάνω προϋποθέσεις και τα όργανα αυτά, εμμένοντας στην προηγούμενη ελλιπώς αιτιολογημένη γνωμάτευση, παραλείψουν την υποχρέωση αυτή, μη εκφέροντας αιτιολογημένη κρίση, πολύ δε περισσότερο μη εκφέροντας ουδεμία κρίση, τότε τα δικαστήρια της ουσίας έχουν δύο δυνατότητες, δηλαδή είτε να αναπέμψουν για μία ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιον των αρμόδιων υγειονομικών οργάνων, είτε να κρίνουν επί του αιτήματος του συνταξιούχου, αφού προηγουμένως εκφέρουν κρίση επί των ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα μέσα. Και τούτο, διότι, η παράλειψη των υγειονομικών οργάνων να γνωματεύσουν αιτιολογημένα, κατόπιν μάλιστα της εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως από το δικαστήριο της ουσίας, δεν είναι δυνατόν να αποβεί τελικώς εις βάρος του συνταξιούχου (σχετ. ΣτΕ 7μελές 1594/1994, ΣτΕ 30/2016, ΣτΕ 3906/2015, 4297/2013, ΣτΕ 4077/2013). […]

5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης έφεσης υποστηρίζει ο εκκαλών Οργανισμός ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο προχώρησε σε ιδία ιατρική κρίση δεδομένου ότι τα αρμόδια υγειονομικά όργανα δεν παρέλειψαν τις υποχρεώσεις τους εμμένοντας σε ελλιπώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις, αλλά τόσα τα ασφαλιστικά όργανα (ΟΓΑ) όσο και τα υγειονομικά όργανα (ΚΕΠΑ) προέβησαν σε όλες τις νόμιμες προπαρασκευαστικές ενέργειες για την εκτέλεση των προδικαστικών αποφάσεων, η δε διαδικασία δεν ολοκληρώθηκε από άρνηση σύμπραξης της δικαιοπαρόχου των εφεσίβλητων. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, από τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη της παρούσης πραγματικά περιστατικά, τα οποία δεν αμφισβητούνται ειδικότερα από τον εκκαλούντα Οργανισμό, προκύπτει ότι τα αρμόδια υγειονομικά όργανα δεν προχώρησαν σε επαρκώς αιτιολογημένη γνωμάτευση σχετικώς με την αναπηρία της δικαιοπαρόχου των εφεσίβλητων. Όμως, ανεξαρτήτως εάν η έλλειψη συνεργασίας

εκ μέρους της ασφαλισμένης οφείλεται σε αντικειμενικά γεγονότα, ήτοι στα προβλήματα όρασης και ακοής αυτής ή δύναται να καταλογισθεί στην ίδια, κάτι που εξάλλου δεν προέκυψε με βεβαιότητα ενόψει των αναφερομένων στην προηγούμενη σκέψη από 11.07.2006 και από 14.02.2006 πιστοποιητικών των ιατρών, ωτορινολαρυγγολόγου και οφθαλμίατρου, αντιστοίχως, του Γενικού Νοσοκομείου Αγρίνιου, το γεγονός αυτό δεν απάλλασσε τα αρμόδια υγειονομικά όργανα να διατυπώσουν γνωμάτευση αιτιολογημένη, σαφή και απαλλαγμένη από αμφιβολίες, πιθανολογώντας τα κρίσιμα ιατρικά ζητήματα με βάση τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης και τέχνης (ΣτΕ 7μελές 1594/1994, ΣτΕ 828/2012, ΣτΕ 4351/2009, ΣτΕ 3861/2009), κάτι που δεν συνέβη στην προκειμένη περίπτωση. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα προαναφερόμενα ιατρικά πιστοποιητικά, τα οποία προέρχονται όλα από δημόσια νοσοκομεία, η δικαιοπάροχος των εφεσίβλητων, πέραν των προβλημάτων οράσεως και ακοής, έπασχε και από διάφορες άλλες παθήσεις, η συνεισφορά των οποίων στην αναπηρία της μπορούσε να εκτιμηθεί από τις αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές, ανεξαρτήτως της συνεργασίας ή μη της ασφαλισμένης. Ο ειδικότερος ισχυρισμός του εκκαλούντος, δηλαδή ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να αναβάλει εκ νέου την έκδοση οριστικής απόφασης και να αναπέμψει την υπόθεση για έκδοση αιτιολογημένης γνωμάτευσης, είναι απορριπτέος, διότι το δικαστήριο έχει την ευχέρεια, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, είτε να αναπέμψει την υπόθεση για έκδοση αιτιολογημένης γνωμάτευσης είτε να εκφέρει το ίδιο ιατρική κρίση.

6. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της κρινόμενης έφεσης, ισχυρίζεται ο εκκαλών Οργανισμός ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εκτίμησε εσφαλμένα το αποδεικτικό υλικό, υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι στις γνωματεύσεις της υγειονομικής επιτροπής τονίζεται α) η άρνηση επικοινωνίας της δικαιοπαρόχου των εφεσίβλητων με την υγειονομική επιτροπή, β) ότι η όψη και η μορφή της ήταν πλήρως περιποιημένη και γ) ότι κατά την έξοδό της από το κτήριο του ΙΚΑ οι κινήσεις της και η βάδισή της δεν έδιναν την εντύπωση τυφλού ατόμου. Επικαλείται δε τη μεταγενεστέρως εκδοθείσα στις 21.5.2015, ήτοι μετά τη δημοσίευση της εκκαλουμένης απόφασης, 45/2015 γνωμάτευση της οικείας υγειονομικής επιτροπής, στην οποία αναφέρεται ότι το ποσοστό αναπηρίας ανέρχονταν σε 90% και αυτή δεν ήταν πρακτικώς τυφλή. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, από τα υπάρχοντα κατά το χρόνο εκδόσεως της εκκαλουμένης απόφασης ιατρικά στοιχεία, προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η δικαιοπάροχος των εφεσίβλητων έφερε ασφαλιστική αναπηρία 100%, κρίση που σε κάθε περίπτωση ανήκει τελικώς στα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια, καθώς και ότι η ανωτέρω βρίσκονταν σε κατάσταση που απαιτούσε συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Η κρίση αυτή, ελλείψει αιτιολογημένης γνωμάτευσης, κατά τα προαναφερόμενα, της κατ' αρχήν αρμόδιας προς τούτο υγειονομικής επιτροπής, νομίμως στηρίζεται στα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης ιατρικά στοιχεία και ειδικότερα α) στο από 04.07.2005 πιστοποιητικό του πνευμονολόγου στο Γενικό Νοσοκομείο Νοσημάτων Θώρακος Αθηνών […], κατά το οποίο πάσχει από «χρόνια αποφρακτική πνευμονοπάθεια, νόσο των μικρών αεραγωγών», β) στο από 23.06.2005 πιστοποιητικό του ορθοπεδικού του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Αγρίνιου […], κατά το οποίο παρουσιάζει «βαρεία

εκφυλιστική σπονδυλοαρθροπάθεια και βαρεία ΟΑ γονάτων άμφω», γ) στις από 04.08.2005 και από 19.10.2011 ιατρικές βεβαιώσεις του χειρουργού - οφθαλμιάτρου του Γενικού Νοσοκομείου Καρπενησιού […], στις οποίες αναφέρονται μη αναστρέψιμες αλλοιώσεις ωχράς και οπτική οξύτητα αυτής κάτω του 1/20 άμφω, επιπλέον δε στη δεύτερη βεβαίωση αναφέρεται και ότι αυτή έχει ανάγκη βοήθειας άλλου προσώπου, δ) στο από 11.07.2006 πιστοποιητικό του ιατρού Ω.Ρ.Λ του Γενικού Νοσοκομείου Αγρίνιου[…], όπου αναφέρεται ότι πάσχει από νευροαισθητήριο βαρηκοΐα μεγάλου βαθμού άμφω και ότι δεν συνεργάζεται, ακόμα δε και μετά την εφαρμογή ακουστικών δεν ήταν δυνατή η επικοινωνία μαζί της και ε) στο από 22.06.2005 πιστοποιητικό του καρδιολόγου του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Αγρίνιου[…], σύμφωνα με το οποίο πάσχει από «υπερτασική καρδιοπάθεια και μεγαλοκαρδία». Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του (7/2015) έκρινε ομοίως, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά. Τα αναφερόμενα από τον εκκαλούντα Οργανισμό, σχετικώς με τη μορφή και τον καλλωπισμό της ασφαλισμένης και την ευχέρειας βάδισης αυτής, δεν δύνανται να κλονίσουν την προαναφερόμενη δικαστική κρίση, αφού μάλιστα δεν αναφέρεται ότι η ασφαλισμένη βάδιζε χωρίς τη βοήθεια ετέρου προσώπου. Εξάλλου, η επικαλούμενη 45/2015 γνωμάτευση της οικείας υγειονομικής επιτροπής, πέραν του ότι εκδόθηκε μετά τη δημοσίευση της εκκαλουμένης απόφασης, αφ' ενός μεν καθορίζει το ποσοστό ιατρικής αναπηρίας της ασφαλισμένης στο 90%, δυναμένου συνεπώς σε κάθε περίπτωση του δικαστηρίου να καθορίσει το ποσοστό της ασφαλιστικής της αναπηρίας στο 100% και αφ' ετέρου δεν αναφέρει ότι η ασφαλισμένη βρίσκονταν σε κατάσταση που δεν απαιτούσε τη συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. […]

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α54/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά**(Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Μαρία Νικολοπούλου, Δημήτριος Ρήγας**

Η σύμβαση μαθητείας είναι η σύμβαση κατά την οποία ο ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταδώσει στον άλλο τις αναγκαίες εμπειρικές γνώσεις, για την άσκηση από τον τελευταίο ορισμένου επαγγέλματος ή ορισμένης τέχνης, επιδιώκεται δηλαδή με αυτήν, ιδίως, η εκπαίδευση ή η επιστημονική προσαρμογή και ειδίκευση του μαθητευόμενου. Οι συμμετέχοντες σε προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων υπό το καθεστώς των ειδικών διατάξεων του

άρθρου 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998 δεν υπάγονται στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. για το χρονικό διάστημα που πράγματι απαιτείται για την απόκτηση της εμπειρίας, αλλά ασφαλίζονται μόνο στον κλάδο παροχών ασθενείας και κατά του κινδύνου ατυχήματος. Σε περίπτωση όμως που η συμμετοχή στα προγράμματα αυτά υποκρύπτει σχέση εξηρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου καταστρατηγώντας τις διατάξεις περί προσλήψεων και εν γένει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, τότε δεν εφαρμόζεται η παραπάνω διάταξη για την περιορισμένη ασφάλισή τους, αλλά εφαρμόζονται ευθέως οι γενικές περί πλήρους ασφαλιστικής κάλυψης διατάξεις του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ..

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 28 παρ.4 του ν.2579/1998, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 παρ.2 περιπτ. ζ Κ.Δ.Δ, άρθρο 2 παρ. 1 περ. α΄ εδ. α΄ αν.ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (ΦΕΚ Α΄ 179), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 ν. 4476/1965 (ΦΕΚ Α΄ 103), άρθρο 20 του ν. 2639/1998 (ΦΕΚ Α΄ 205), άρθρο 18 ν. 2458/1997 (ΦΕΚ 15 Α`), άρθρο 2 παρ. 4 ν. 2335/1995 (ΦΕΚ Α΄ 185), η οποία στη συνέχεια αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 ν.2458/1997 (Α 15), άρθρο 18 ν.2874/2000 (ΦΕΚ Α΄ 286/29-12-2000), άρθρα 5,7 11 π.δ. 164/2004, άρθρο 2 παρ. 1 αν.ν. 1846/195, άρθρο 1 του ν. 3320/2005, η 34100/24-11-1999 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Φ.Ε.Κ. Β΄ 2131).

[…]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 28 παρ.4 του ν.2579/1998, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 παρ.2 περιπτ. ζ του Κ.Δ.Δ.), η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 201/2016 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της 160/18η συν./12-2-2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε ένστασή της κατά της 4380/07/14-10-2008 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί η με αριθμ. Πρωτ. 4380/27-4-2007 αίτηση - καταγγελία της εφεσίβλητης, με την οποία ζήτησε την πλήρη ασφαλιστική της τακτοποίηση [εκτός του κλάδου ασθενείας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος για τον οποίο είχε ασφαλιστεί κανονικά στο Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ.] για το χρονικό διάστημα από 5-2-2001 έως 30-4-2006, κατά το οποίο φέρεται να απασχολήθηκε στο Δήμο Πατρέων, ως σχολική φύλακας με σχέση εξηρτημένης εργασίας. Με την εκκαλούμενη απόφαση, αναγνωρίσθηκε ότι αυτή υπάγεται για την ανωτέρω απασχόλησή της στην πλήρη ασφάλιση του εκκαλούντος ν.π.δ.δ. για το χρονικό διάστημα από 30-12-2001 έως 30-4-2006, ενώ για το διάστημα από 5-2-

2001 έως 29-12-2001 ότι νομίμως αυτή ασφαλίστηκε στο μόνο για τον κλάδο ασθενείας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος.

2. Επειδή, κατά το άρθρο 2 παρ. 1 περ. α΄ εδ. α΄ του αν.ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (ΦΕΚ Α΄ 179), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4476/1965 (ΦΕΚ Α΄ 103), προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Υφίσταται δε σχέση εξαρτημένης εργασίας όταν ο παρέχων την εργασία του έναντι αμοιβής, ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί κατά την εκτέλεση της εργασίας σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, εκδηλούμενη στο δικαίωμα του τελευταίου να επιτηρεί και καθοδηγεί τον εργαζόμενο ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας του. Αν συντρέχει η παραπάνω προϋπόθεση της παροχής εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, η συνδρομή της οποίας κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστατικών κάθε περίπτωσης και χωρίς να έχει σημασία ο χαρακτηρισμός που προσδίδουν στη σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζομένου στο Ι.Κ.Α. είναι υποχρεωτική. Αντιθέτως, αν ο προσφέρων την εργασία διατηρεί κατά την εκτέλεση της εργασίας ελευθερία ενέργειας έναντι του εργοδότη, η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξαρτημένη και ο εργαζόμενος δεν ασφαλίζεται, κατά τις ως άνω διατάξεις, στο Ι.Κ.Α. (βλ. ΣτΕ 1588/2009, 3530/2007). Εάν, ενόψει των συνθηκών κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, είναι πράγματι δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας, εφαρμόζεται το προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή (άρθρο 2) μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της υπαγωγής του προσφέροντος την εργασία αυτή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. Προς ανατροπή δε του τεκμηρίου αυτού πρέπει να αποδεικνύεται κάθε φορά, κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελεύθερων ενεργειών του παρέχοντος αυτή, κατά τη σχετική πλήρως αιτιολογημένη κρίση της Διοίκησης και τελικώς του διοικητικού δικαστηρίου (πρβλ. ΣτΕ 1232/2010, 3973/2006, 2416/2000, 2265/1984, 281/1991). Εξάλλου, σύμβαση μαθητείας είναι η σύμβαση κατά την οποία ο ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταδώσει στον άλλο τις αναγκαίες εμπειρικές γνώσεις, για την άσκηση από τον τελευταίο ορισμένου επαγγέλματος ή ορισμένης τέχνης, επιδιώκεται δηλαδή με αυτήν, ιδίως, η εκπαίδευση ή η επιστημονική προσαρμογή και ειδίκευση του μαθητευόμενου (σχ. ΑΠ. 1679/2011, 581/2009). […]

6. Επειδή, τέλος, με την 34100/24-11-1999 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Φ.Ε.Κ. Β΄ 2131), που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 20 παρ. 1 και 15 του ν. 2639/1998, καταρτίστηκε πρόγραμμα για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας 2.700 ανέργων, ηλικίας 25-64 ετών, στην φύλαξη σχολείων, με σκοπό αφ' ενός την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας ανέργων με πιθανότητα μόνιμης απασχόλησής τους στην φύλαξη σχολικών κτιρίων και αφ' ετέρου την επίλυση του προβλήματος της φύλαξης των σχολικών κτιρίων, του εξοπλισμού τους, της επίβλεψης του περιβάλλοντος χώρου και της προστασίας των μαθητών, με δικαιούχους φορείς τους Ο.Τ.Α. των Νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης, των πρωτευουσών των Νομών και των μεγάλων αστικών κέντρων. Η διάρκεια του προγράμματος ορίστηκε σε έντεκα (11) μήνες, εκ των οποίων ένας (1) μήνας μπορούσε να αφορά στη θεωρητική και πρακτική ενημέρωση - εξοικείωση με το εργασιακό

περιβάλλον και οι υπόλοιποι μήνες αφορούσαν στην τοποθέτηση για απόκτηση εργασιακής εμπειρίας. Το εν λόγω πρόγραμμα υλοποιήθηκε με προγραμματικές συμβάσεις (από 9.12.1999, 5.1.2000, 16.7.2003, 17.2.2004, 30.7.2004, 3.2.2005), που συνήφθησαν μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, του Ο.Α.Ε.Δ., της Κεντρικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδας (Κ.Ε.Δ.Κ.Ε.) και της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Ε.Τ.Α.Α. Α.Ε.) και χρηματοδότηση των ανέργων μόνο από τον Ο.Α.Ε.Δ. (Λογαριασμός για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση).

7. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων που προεκτέθηκαν συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες σε προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων υπό το καθεστώς των ειδικών διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998 δεν υπάγονται στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. για το χρονικό διάστημα που πράγματι απαιτείται για την απόκτηση της εμπειρίας, αλλά ασφαλίζονται μόνο στον κλάδο παροχών ασθενείας και κατά του κινδύνου ατυχήματος. Σε περίπτωση όμως που η συμμετοχή στα προγράμματα αυτά υποκρύπτει σχέση εξηρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου (γεγονός που συνάγεται από τα πραγματικά στοιχεία της εργασιακής σχέσης, όπως η διάρκειά της, η συμμετοχή των ίδιων ανέργων με διαδοχικές συμβάσεις παράτασης της αρχικής σύμβασης, η απλότητα παρά πολυπλοκότητα καθηκόντων κ.λ.π.) καταστρατηγώντας τις διατάξεις περί προσλήψεων και εν γένει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, τότε δεν εφαρμόζεται η παραπάνω διάταξη για την περιορισμένη ασφάλισή τους, αλλά εφαρμόζονται ευθέως οι γενικές περί πλήρους ασφαλιστικής κάλυψης διατάξεις του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. […]

9. Επειδή, με βάση τα παραπάνω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) όπως προκύπτει από τα αναφερθέντα διαδοχικά «συμφωνητικά συνεργασίας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στα πλαίσια του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων στη φύλαξη σχολικών κτιρίων», η εφεσίβλητη απασχολήθηκε, κατά το κρίσιμο εν προκειμένω χρονικό διάστημα από 30-12-2001 έως 30-4-2006 ως σχολική φύλακας σχολικών κτιρίων του Δήμου Πατρέων, υπό συνθήκες εξηρτημένης εργασίας, αφού μεταξύ των υποχρεώσεων που ανέλαβε ήταν η καθημερινή απασχόληση της, αργίες και σαββατοκύριακα, σε τρεις βάρδιες των οκτώ ωρών η κάθε μια, επί είκοσι δύο ημέρες το μήνα, οι οποίες βάρδιες ακολουθούσαν υποχρεωτικό δίμηνο προγραμματισμό, η καθημερινή υπογραφή εντύπου παρουσιολογίου, η κατά περίπτωση υποχρεωτική συμπλήρωση του εντύπου «Ημερησίου Δελτίου Συμβάντων», η υποχρέωση για συνεχή αναζήτηση εντολών του Διευθυντή του σχολείου για κάθε ανακύπτον ζήτημα και η απαρέγκλιτη εφαρμογή των εντολών αυτών, οι συγκεκριμένες ημέρες και οι συγκεκριμένοι και περιορισμένοι λόγοι δικαιολογημένης απουσίας (ασθένεια, κ.λπ.), β) ότι από το αντικείμενο της εργασίας της εφεσίβλητης, που ήταν πολύ συγκεκριμένο και δεδομένο (ήτοι φύλαξη σχολικών κτιρίων) καθίσταται σαφές και ανεξάρτητα από τον τίτλο που φέρει το οικείο πρόγραμμα, ότι στην πραγματικότητα, όπως εφαρμόστηκε, δεν σκόπευε στην απόκτηση επαγγελματικής εμπειρίας, που άλλωστε, βάσει και των δεδομένων της κοινής πείρας, λόγω του αντικειμένου της εργασίας δεν απαιτούσε την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος, πολλώ δε μάλλον την επέκταση του με διαδοχικές συμβάσεις για πέντε (5) έτη

(29.1.2001 έως 30.4.2006), αλλά έτεινε στην εκ μέρους της εφεσίβλητης παροχή εξηρτημένης εργασίας με σαφή πρόθεση καταστρατήγησης των εργασιακών διατάξεων, μεταξύ άλλων δε, της ασφαλιστικής νομοθεσίας, γεγονός που συνάγεται άλλωστε, όπως έγινε δεκτό στην 8η σκέψη και από το ότι η εφεσίβλητη υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004, ώστε ήδη έχει αναγνωρισθεί από τη Διοίκηση ότι κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα απασχολήθηκε με σχέση εξαρτημένης εργασίας, με αποτέλεσμα το σύνολο των προαναφερόμενων διαδοχικών συμβάσεων να συνιστά μια ενιαία σύμβαση εξηρτημένης εργασίας και γ) ότι τα ανωτέρω έγιναν δεκτά με την 677/2012 αμετάκλητη απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία και συνεκτιμάται (Σ.τ.Ε. 2262/2012, 3530/2007), κρίνει ότι η εφεσίβλητη απασχολήθηκε, κατά το από30-12-2001 έως 30-4-2006 χρονικό διάστημα, υπό την ιδιότητα της φύλακα σχολικών κτιρίων του Δήμου Πατρέων, με σχέση εξηρτημένης εργασίας και ότι, ως εκ τούτου, υπαγόταν κατά το διάστημα αυτό, στην πλήρη ασφάλιση του εκκαλούντος Ιδρύματος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 του αν.ν. 1846/195, όπως ορθώς κρίθηκε όμοια και με την εκκαλούμενη απόφαση. […]
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α74/2018**

Πρόεδρος: **Ανδρέας Σταυρόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λουκάς**, **Αναστάσιος Κοιτίδης**

Προβλέπεται η διακοπή του σχετικού προγράμματος επιχορήγησης και η αναζήτηση του αναλογούντος ποσού αυτής που ήδη καταβλήθηκε εντός των πρώτων 12 μηνών από την έναρξη του ή η μη συνέχιση καταβολής της επιχορήγησης αυτής για το μετέπειτα χρονικό διάστημα ως κύρωση σε περίπτωση απόλυσης και μη αντικατάστασης εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος είτε των εργαζομένων, για τους οποίους επιχορηγείται (επιδοτείται) ο εργοδότης, είτε των υπολοίπων (μη καλυπτομένων από το σχετικό πρόγραμμα) εργαζομένων, που απασχολούνται ήδη στην επιχείρηση για λόγους προστασίας αυτών, αλλά και διότι, με την απόλυση του μη επιδοτούμενου προσωπικού, θα ανατρεπόταν η ρητώς εκφρασθείσα βούληση του νομοθέτη για καταπολέμηση της ανεργίας. Ως παλαιοί δε εργαζόμενοι νοούνται μόνον εκείνοι που απασχολούνταν ήδη κατά την έναρξη του προγράμματος στην επιχορηγούμενη επιχείρηση και για τους οποίους δεν επιχορηγείται ο εργοδότης και όχι οι επιδοτούμενοι σε περίπτωση συμμετοχής κάποιου εργοδότη σε περισσότερα του ενός προγράμματα.

Εφαρμοστέες διατάξεις: άρθρο 28 παρ. 4 ν. 2579/1998 (Α΄ 31), άρθρο 29

ν. 1262/1982 (ΦΕΚ 70 Α'), όπως ίσχυε μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 6 ν. 2434/1996 (ΦΕΚ 188 Α'), η 33021/1999 (ΦΕΚ 52 Β') απόφαση του Υπουργού Εργασίας - κεφάλαιο Α'.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο {άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α΄ 31) η καταβολή παραβόλου και η οποία φέρεται εκ νέου προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου μετά την έκδοση της υπ' αριθμό 2055/2016 παραπεμπτικής απόφασης του ΣτΕ, ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της υπ' αριθμό 51/2013 απόφασης του 1ου Μονομελούς Τμήματος του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η με ημερομηνία 14-11-2003 προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της υπ' αριθμό 696/Συν.11/11-3-2003 απόφασης του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ με την οποία απορρίφθηκε ένσταση της κατά της υπ' αριθμό 04504/23-7-2002 απόφασης του Διευθυντή της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε ένσταση της εφεσίβλητης κατά της υπ' αριθμό 1842/21-2-2002 απόφασης του Διευθυντή του Γραφείου Εργασίας Πατρών του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.), με την οποία διακόπηκε από 31-8-2001 η επιδότηση θέσης εργασίας ενός (1) εργαζόμενου της ατομικής επιχείρησης της. Επιδιώκει, περαιτέρω, μετά την εξαφάνιση της ανωτέρω δικαστικής απόφασης, να απορριφθεί η προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ. Ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου της, η έφεση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για το λόγο δε ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία της. […]

3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι με τα σχετικά προγράμματα επιχορήγησης επιχειρήσεων επιδιώκεται να αντιμετωπισθεί το πρόβλημα της ανεργίας που πλήττει τη χώρα. Ως μέσο επίτευξης του στόχου αυτού θεσπίζεται η οικονομική ενίσχυση των εργοδοτών, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στην πρόσληψη νέων μισθωτών. Παράλληλα, προβλέπεται η διακοπή του σχετικού προγράμματος επιχορήγησης και η αναζήτηση του αναλογούντος ποσού αυτής που ήδη καταβλήθηκε εντός των πρώτων 12 μηνών από την έναρξη του ή η μη συνέχιση καταβολής της επιχορήγησης αυτής για το μετέπειτα χρονικό διάστημα ως κύρωση σε περίπτωση απόλυσης και μη αντικατάστασης εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος είτε των εργαζομένων, για τους οποίους επιχορηγείται (επιδοτείται) ο εργοδότης, είτε των υπολοίπων (μη καλυπτομένων από το σχετικό πρόγραμμα) εργαζομένων, που απασχολούνται ήδη στην επιχείρηση για λόγους προστασίας αυτών, αλλά και διότι, με την απόλυση του μη επιδοτούμενου προσωπικού, θα ανατρεπόταν η ρητώς εκφρασθείσα βούληση του νομοθέτη για καταπολέμηση της ανεργίας. Τα ίδια δε ανωτέρω ισχύουν και σε περίπτωση οικειοθελούς αποχώρησης εργαζομένου εντός των πρώτων 12 μηνών από την έναρξη του προγράμματος ή μετέπειτα. Ως παλαιοί δε εργαζόμενοι νοούνται μόνον εκείνοι που απασχολούνταν ήδη κατά την έναρξη του προγράμματος στην

επιχορηγούμενη επιχείρηση και για τους οποίους δεν επιχορηγείται ο εργοδότης και όχι οι επιδοτούμενοι σε περίπτωση συμμετοχής κάποιου εργοδότη σε περισσότερα του ενός προγράμματα. Διαφορετική ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων θα συνεπαγόταν τη δέσμευση του εργοδότη για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα από αυτό που προβλέπεται στο σχετικό πρόγραμμα (πρβλ. Δεφ Πατρών 253/2010) και τη διακοπή όχι μόνον του πρώτου προγράμματος, η οποία, σε κάθε περίπτωση, λαμβάνει χώρα εάν απολυθεί ή αποχωρήσει οικειοθελώς επιδοτούμενο ή μη (παλαιό) προσωπικό, αλλά και των επόμενων προγραμμάτων, χωρίς να έχει επέλθει μείωση του προσωπικού της επιχείρησης. […]

6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ειδικότερα εφόσον 1) σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην τρίτη σκέψη της παρούσας, η διακοπή προγράμματος επιχορήγησης επιχειρήσεων που προβλέπεται από υπουργική απόφαση εκδιδόμενη κατ' εξουσιοδότησης της διάταξης του άρθρου 29 του ν. 1262/1982 προϋποθέτει την απόλυση ή οικειοθελή αποχώρηση από την επιχείρηση, είτε κατά τη διάρκεια των πρώτων 12 μηνών από την έναρξη του είτε μετά τη συμπλήρωση του χρονικού αυτού διαστήματος, είτε του προσωπικού για το οποίο επιχορηγήθηκε η επιχείρηση (επιδοτούμενου) είτε του παλαιού προσωπικού της και ειδικότερα εκείνου που ήδη κατά την έναρξη του προγράμματος εργαζόταν σε αυτήν, χωρίς αντικατάσταση τους, με αποτέλεσμα τη μείωση του προσωπικού της, στη δε έννοια του παλαιού προσωπικού δεν περιλαμβάνεται το ήδη επιδοτούμενο προσωπικό σε περίπτωση συμμετοχής του εργοδότη σε περισσότερα του ενός προγράμματα και 2) στην προκείμενη περίπτωση η εφεσίβλητη είχε συμμετάσχει σε δύο προγράμματα επιχορήγησης της επιχείρησης της και ειδικότερα σε αυτά που εγκρίθηκαν δυνάμει των υπ' αριθμούς 771/1-4-1999 και 3899/2-6-1999 αποφάσεων του ΚΠΑ Πατρών, είχε δε διακοπεί το πρόγραμμα επιχορήγησης της για την απασχόληση της […], που είχε εγκριθεί δυνάμει της πρώτης από τις ανωτέρω αποφάσεις, κατόπιν της οικειοθελούς αποχώρησης της τελευταίας μετά την πάροδο 12 μηνών από την έναρξη του ανωτέρω προγράμματος, αλλά, ακολούθως, ο εκκαλών διέκοψε την επιχορήγηση και μίας επιπλέον θέσης εργασίας της επιχείρησης της, η οποία είχε εγκριθεί δυνάμει της δεύτερης από τις αποφάσεις αυτές, με την αιτιολογία ότι η ανωτέρω επιδοτούμενη εργαζόμενη αποτελούσε προϋπάρχον (παλαιό) προσωπικό, το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νομίμως διακόπηκε η τελευταία αυτή επιχορήγηση από τις 31-8-2000, καθότι σύμφωνα με τα ανωτέρω, η […] δεν αποτελούσε προϋπάρχον (παλαιό) προσωπικό. Ως εκ τούτου, η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών του εκκαλούντος […]

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **Α91/2018**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς,** Εφέτη Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Βασιλείου**, **Νικόλαος Σαββόπουλος**

Τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις σχετικές διατάξεις και τις εν γένει επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού. Εάν, αντιθέτως, ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις διατάξεις αυτές, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ, για την απόδειξη του αριθμού των προσώπων που υπάγονται στην ασφάλιση, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως και του ύψους των αποδοχών μπορούν να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους.

Εφαρμοστέες διατάξεις: Άρθρο 26 του αν.ν. 1846/1951 (Α΄ 179), άρθρο 26 παρ.9 του αν.ν. 1846/1951 (Α΄ 179), άρθρο 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α, άρθρο 7 παρ. 1 και 2 ν. 702/1977 (Α 268) και άρθρο 79 ΚΔΔ.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […], ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 162/2015 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με την απόφαση αυτή, κατ' αποδοχή της από 18-6-2014 προσφυγής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., ακυρώθηκε η 94/Συν.17η/28-3-2014 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Τοπικού Υποκαταστήματος Πύργου του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., με την οποία είχε γίνει δεκτή η 3753/22-4-2013 ένσταση της εκκαλούσας κατά των Μ86/4-4-2013 πράξης επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) και Μ70/4-4-2013 πράξης επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) του ιδίου Υπ/τος του Ιδρύματος, με τις οποίες επιβλήθηκαν σε βάρος της, αντιστοίχως, εισφορές ποσού 7.560,71 ευρώ, για την ασφαλιστική τακτοποίηση της φερόμενης ως εργαζόμενης στην επιχείρησή της […] και πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών ποσού 3.145,73 ευρώ, λόγω ανακριβούς υποβολής αναλυτικής περιοδικής δήλωσης (Α.Π.Δ.) για τους μήνες Δεκέμβριο 2011 και Σεπτέμβριο 2012 και μη υποβολής Α.Π.Δ. κατά τη χρονική περίοδο από τον Ιανουάριο 2012 έως τον Αύγουστο του ιδίου έτους. […]

3. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του αν. ν.1846/1951 (Α 179), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α., εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και τις εν γένει επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Εάν, αντιθέτως, ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις διατάξεις αυτές, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ, για την απόδειξη του αριθμού των προσώπων που υπάγονται στην ασφάλιση, του είδους και

του χρόνου της απασχολήσεως και του ύψους των αποδοχών μπορούν να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους. Ειδικότερα, στην τελευταία αυτή περίπτωση, η κρίση των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. για την απασχόληση που έχει πραγματοποιηθεί μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο και με κάθε μέσο που το Ίδρυμα αυτό κρίνει κατάλληλο (βλ. ΣτΕ 2689/2015, 2920/2013, 3421/2007). Σε περίπτωση, πάντως, προσβολής με προσφυγή πράξεως επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν προσδιορισθεί με βάση την ευχέρεια που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του Ι.Κ.Α., ή πράξεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής, με την οποία έχει ακυρωθεί κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 παρ. 1 και 2 του ν. 702/1977 (Α 268) και το άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσης των οργάνων του ΙΚΑ ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (ΣτΕ 21/20006, 239/2011, 2259/2012, 684, 1209, 2558/2013, 3065/2014, 2546/2016). […]

5. Επειδή, ο προβαλλόμενος με την υπό κρίση έφεση λόγος, κατά τον οποίο δεν τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακρόασης, καθόσον το προαναφερόμενο με αρ. πρωτ. 10727/29-12-2012 έγγραφο ουδέποτε της επιδόθηκε, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως για το λόγο ότι στη με αρ. πρωτ. 2187/20-9-2012 έκθεση επιτοπίου ελέγχου, αντίγραφο της οποίας παρέλαβε η εκκαλούσα περιέχεται εδάφιο στο οποίο αναφέρεται ότι «Σε περίπτωση διαφωνίας με το περιεχόμενο της παρούσας, παρακαλούμε, όπως εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών από την επομένη της παραλαβής της, προσκομίσετε στην υπηρεσία μας με σχετικό υπόμνημά σας, τα αντίστοιχα έγγραφα στοιχεία», το οποίο συνιστά πρόσκληση της εφεσίβλητης να εκθέσει τις απόψεις της πριν από την έκδοση των επίδικων καταλογιστικών πράξεων για την ασφαλιστική τακτοποίηση της […], πληρωθέντος κατά τον τρόπο αυτό του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης. […]

7. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι η ως άνω ασφαλισμένη, όπως η εκκαλούσα προβάλλει και το εφεσίβλητο Ίδρυμα συνομολογεί, απασχολήθηκε στο φαρμακείο της εκκαλούσας και ασφαλίσθηκε μέχρι και το μήνα Νοέμβριο 2011, οπότε και υπέβαλε αίτημα συνταξιοδότησης, προκύπτει δηλαδή ότι εκκαλούσα μέχρι τότε τηρούσε τις έναντι του Ιδρύματος υποχρεώσεις για την ασφάλισή της, β) ότι κατά τον επιτόπιο έλεγχο των οργάνων του Ιδρύματος στις 20-9-2012 η εν λόγω ασφαλισμένη βρέθηκε μεν στο φαρμακείο της εκκαλούσας, όμως στην συνταχθείσα έκθεση ελέγχου, επί της οποίας και αποκλειστικώς ερείδεται η έκδοση των επίδικων καταλογιστικών πράξεων, πέραν της αναγραφής του ονόματός της στην οικεία στήλη των απασχολουμένων, δεν παρατίθεται οποιοδήποτε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι αυτή ήταν πράγματι εργαζόμενη στην επιχείρηση, όπως π.χ. ότι εξυπηρετούσε κάποιους πελάτες ή βρισκόταν σε σχετική ετοιμότητα πίσω από τον πάγκο εξυπηρέτησης των πελατών, ότι έφερε την ενδυμασία υπαλλήλου φαρμακείου, γ) ότι η παράθεση κάποιου τέτοιου στοιχείου συνηγορούντος υπέρ της εκδοχής ότι η εν λόγω ασφαλισμένη δεν ήταν απλώς επισκέπτρια του φαρμα-

κείου αλλά υπάλληλος αυτού, καθίστατο επιβεβλημένη ύστερα από την καταχωρισθείσα στην έκθεση ελέγχου δήλωσή της ότι είχε προσέλθει στο φαρμακείο για να προμηθευθεί τα φάρμακά της, κρίνει ότι τα όργανα του Ιδρύματος, έχοντας προς τούτο την υποχρέωση, δεν απέδειξαν την απασχόληση της εν λόγω ασφαλισμένης για το επίδικο χρονικό διάστημα και, ως εκ τούτου μη νόμιμα εξέδωσαν για την ασφαλιστική της τακτοποίηση τις επίδικες καταλογιστικές πράξεις (Μ86/2013 ΠΕΕ και Μ70/2013 ΠΕΠΕΕ) σε βάρος της εκκαλούσας. Κατ' ακολουθία τούτων, η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία έγιναν δεκτά τα αντίθετα, πρέπει, κατ' αποδοχή της υπό κρίση έφεσης, να εξαφανισθεί και περαιτέρω, αφού εκδικασθεί η προσφυγή του Ιδρύματος κατά της ως άνω (94/Σ.17η/2014) απόφασης της Τ.Δ.Ε., να απορριφθεί ως αβάσιμη. […] Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **188/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Μαρία Καμβύση, Αντιγόνη Παπαγεωργίου**

Το εξωιδρυματικό επίδομα, που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 42 του ν. 1140/1981, δικαιούνται όχι μόνον όσοι πάσχουν από τις ρητά αναφερόμενες στη διάταξη αυτή παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας, αλλά, και όσοι πάσχουν από ασθένειες, οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια, όπως οι δύο αυτές παθήσεις, μορφή αναπηρίας. Οι σχετικές κρίσεις των υγειονομικών επιτροπών πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένες και ως τέτοιες δεσμεύουν τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού, όσο και τα επιλαμβανόμενα κατόπιν άσκησης προσφυγής διοικητικά δικαστήρια. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** παρ. 1 του άρθρου 42 του ν. 1140/1981

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η προσκόμιση παραβόλου, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 878/2016 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα Α' διακοπών τριμελές), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της 72/8/19.1.2011 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πατρών και αναγνωρίσθηκε ότι εφεσίβλητη δικαιούται να λάβει το εξωιδρυματικό επίδομα της παρ.1 του άρθρου 42 του ν.1140/1981 για το χρονικό διάστημα από 9.2.2010 έως 28.2.2011. […] 3. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, το εξωιδρυματικό επίδομα, που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 42 του ν. 1140/1981, δικαιούνται όχι μόνον όσοι πάσχουν από τις ρητά αναφερόμενες στη

διάταξη αυτή παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και όσοι πάσχουν από ασθένειες, οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια, όπως οι δύο αυτές παθήσεις, μορφή αναπηρίας. Εξάλλου, όταν υποβάλλεται αίτημα χορήγησης του προβλεπόμενου από το άρθρο 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981 επιδόματος, η αρμόδια υγειονομική επιτροπή, αν διαπιστώσει ότι η πάθηση του ασφαλισμένου δεν είναι τετραπληγία ή παραπληγία, πρέπει να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί του εάν αυτή επιφέρει ή όχι την ίδια μορφή αναπηρίας, όπως οι ανωτέρω δύο ρητώς μνημονευόμενες στο νόμο παθήσεις. Τούτο δε διότι το ζήτημα αυτό είναι ιατρικής φύσης και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των οικείων υγειονομικών επιτροπών του Οργανισμού, των οποίων οι γνωματεύσεις, εφ' όσον είναι αιτιολογημένες, δεσμεύουν τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού, όσο και τα επιλαμβανόμενα κατόπιν άσκησης προσφυγής διοικητικά δικαστήρια. Εξάλλου, τα διοικητικά δικαστήρια, εάν διαπιστώσουν ότι η γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, έχουν τη δυνατότητα να αναπέμψουν την υπόθεση στην αρμόδια υγειονομική επιτροπή, με σκοπό την παροχή διευκρινίσεων ή την πληρέστερη αιτιολόγηση των σχετικών προς τα ανωτέρω θέματα ζητημάτων (ΣτΕ 7μελές 2182/2015, ΣτΕ 746/2017, ΣτΕ 2820/2015).

[…] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση υποστηρίζει το εκκαλούν ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την 234/2013 προδικαστική απόφαση που εκκαλείται μαζί με την 876/2016 οριστική, έκρινε ότι η 315/2010 γνωμάτευση της οικείας δευτεροβάθμιας υγειονομικής επιτροπής ήταν πλημμελώς αιτιολογημένη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης. Ειδικότερα, στην ανωτέρω 315/2010 γνωμάτευση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος Πατρών του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πατρών αναφέρεται απλώς ότι η εφεσίβλητη πάσχει από απομυελινωτική νόσο με (ΑΡ) πυραμιδική επικράτηση, δεν παρουσιάζει παρατετραπληγία και δεν εμπίπτει στις διατάξεις του ν.1140/1981 και του ν.3232/2004, χωρίς εν τούτοις να αναφέρεται, πολλώ δε μάλλον να αιτιολογείται, εάν και για ποιο λόγο η διαπιστωθείσα ασθένεια της εφεσίβλητης επιφέρει ή όχι την ίδια μορφή αναπηρίας, όπως οι δύο ρητώς μνημονευόμενες στο νόμο παθήσεις της παραπληγίας και τετραπληγίας.

6. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει το εκκαλούν ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο δικαστήριο δεν έλαβε υπ' όψιν την πλήρως αιτιολογημένη 44/2015 γνωμάτευση της δευτεροβάθμιας υγειονομικής επιτροπής του ΚΕΠΑ, η οποία προσκομίσθηκε αρχικώς σε εκτέλεση της 234/2013 προδικαστικής απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ωσαύτως ως αβάσιμος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης. Ειδικότερα, η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπής του ΚΕΠΑ, με την 44/2015 γνωμάτευσή της, αφού αρχικώς αναφέρει ότι ελήφθη υπ' όψιν μόνο η 315/2010 γνωμάτευση της ΒΥΕ και η περιγραφόμενη σ' αυτή κλινική εικόνα της εφεσίβλητης, εν συνεχεία αποφαίνεται ότι η αναφερόμενη ως άνω πάθησή της δεν επέφερε σ' αυτή την ίδια μορφή αναπηρίας με την τετραπληγία ή την παραπληγία, χωρίς να αιτιολογεί για ποιο λόγο δεν επιφέρει την ίδια μορφή αναπηρίας και χωρίς η αιτιολογία αυτή να μπορεί να συμπληρωθεί από άλλα στοιχεία, δεδομένου ότι η υγειονομική επιτροπή δεν αναφέρει ότι ελήφθησαν υπ'

όψιν άλλα στοιχεία πλέον της ανωτέρω αναιτιολόγητης 315/2010 γνωμάτευσης.
7. Επειδή, τέλος, ισχυρίζεται το εκκαλούν ότι η 20541/2015 γνωμάτευση της οικείας δευτεροβάθμιας υγειονομικής επιτροπής είναι αναιτιολόγητη, δεδομένου ότι σ' αυτή δεν αναφέρονται τα στοιχεία που απαιτεί ο νόμος προκειμένου να εμπίπτει κάποιος στις διατάξεις του και συγκεκριμένα το στοιχείο της παραπληγίας - τετραπληγίας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, με την 234/2013 προδικαστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ζητήθηκε να αιτιολογηθεί εάν οι διαπιστωθείσες με την 315/2010 γνωμάτευση παθήσεις της εφεσίβλητης επέφεραν σ' αυτή την ίδια μορφή αναπηρίας με την τετραπληγία - παραπληγία, χωρίς να είναι δυνατόν να πληγεί η ιατρική κρίση της επιτροπής σύμφωνα με την οποία η εφεσίβλητη πάσχει από απομυελινωτική νόσο με (ΑΡ) πυραμιδική επικράτηση και δεν παρουσιάζει παρατετραπληγία. Επομένως, η οικεία δευτεροβάθμια υγειονομική επιτροπή εκδίδοντας την 20541/2015 γνωμάτευσή της δεν απαιτούνταν να αναφέρει εάν η εφεσίβλητη έπασχε από παραπληγία - τετραπληγία, αλλά να αποφανθεί αιτιολογημένα για το εάν η πάθηση της εφεσίβλητης επέφερε σ' αυτήν την ίδια αναπηρία με την παραπληγία -τετραπληγία. Κατά το μέρος δε αυτό η ανωτέρω 20541/2015 γνωμάτευση παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη, αφού για να αχθεί στην κρίση της, ήτοι ότι η εφεσίβλητη παρουσιάζει ποσοστό κινητικής αναπηρίας τουλάχιστον 67% και εμπίπτει στις διατάξεις του ν.3232/2004, έλαβε υπ' όψιν όλα τα στοιχεία του φακέλου. Μεταξύ δε αυτών περιλαμβάνονται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης α) το 11649/11.11.2009 πιστοποιητικό του εξωτερικού ιατρείου της Πανεπιστημιακής Νευρολογικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, στο οποίο αναφέρεται ότι «πάσχει από σκλήρυνση κατά πλάκας με άμφω πυραμιδική συνδρομή και βαριά παραπάρεση. Η ασθενής δεν δύναται να αυτοεξυπηρετηθεί» και β) η από 17.05.2010 βεβαίωση του Ιωάννη Μεταλληνού, ιατρού του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πατρών, στην οποία αναφέρεται ότι «όπως προκύπτει από … και την κλινική της εξέταση βρέθηκε ότι πάσχει από σημαντική δυσχέρεια βάδισης με αμφοτερόπλευρη πυραμιδική συνδρομή - παραπάρεση, βαρύτερη αριστερά. Αταξία αριστερών άκρων. … Στα πλαίσια σκλήρυνσης κατά πλάκας, με έναρξη 2004. Βρίσκεται σε ανοσοκατασταλτική αγωγή … Δεν δύναται να αυτοεξυπηρετηθεί και χρήζει συμπαράστασης».
8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταδικασθεί το εκκαλούν στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας 6..
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **197/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Νικολία Διαμαντοπούλου**

Το δικαίωμα προς λήψη σύνταξης λόγω αναπηρίας συναρτάται όχι προς αμιγώς αντικειμενικά κριτήρια όπως ο ιατρικός καθορισμός ορισμένου ποσοστού ανικανότητας προς εργασία λόγω βλάβης ή πάθησης ή εξασθένησης σωματικής ή πνευματικής, αλλά προς την από την αιτία αυτή αδυναμία του ασφαλισμένου να κερδίζει τα προς βιοπορισμό αναγκαία μέσα, η στάθμιση της οποίας στηρίζεται σε υποκειμενικά κριτήρια. Οι υγειονομικές επιτροπές του Ι.Κ.Α. είναι αποκλειστικά αρμόδιες για τη διαπίστωση της φύσης, της έκτασης, των αιτίων της πάθησης του ασφαλισμένου, καθώς και για τον καθορισμό του ποσοστού ανατομοφυσιολογικής βλάβης του και οι γνωματεύσεις, τους όταν είναι αιτιολογημένες, είναι δεσμευτικές για τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όσον αφορά, τα ανωτέρω ιατρικής φύσης ζητήματα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 4, 5 άρθρου 28 του αν.ν. 1846/1951

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 285 παρ.2 περ. ζ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α' και 28 παρ.4 του ν.2579/1998, ΦΕΚ 31 Α'), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 76/2016 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με αυτή, έγινε δεκτή η από 30-7-2015 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της 605/17-6-2015 απόφασης του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πύργου και κρίθηκε ότι η τελευταία δικαιούται, για το χρονικό διάστημα από 29-9-2014 έως 31-12-2016,σύνταξη βαριάς αναπηρίας από κοινή νόσο, αντί της σύνταξης συνήθους αναπηρίας (ίσης με τα ¾ της πλήρους), που της είχε χορηγηθεί με την ως άνω απόφαση του Διευθυντή.

[…] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, προκύπτει ότι το δικαίωμα προς λήψη σύνταξης λόγω αναπηρίας συναρτάται όχι προς αμιγώς αντικειμενικά κριτήρια σχετικά με τον ιατρικό καθορισμό ορισμένου ποσοστού ανικανότητας προς εργασία λόγω βλάβης ή πάθησης ή εξασθένησης σωματικής ή πνευματικής, αλλά προς την από την αιτία αυτή αδυναμία του ασφαλισμένου να κερδίζει τα προς βιοπορισμό αναγκαία μέσα, η στάθμιση της οποίας στηρίζεται σε υποκειμενικά κριτήρια, δηλαδή την, σε συσχετισμό προς τη διαπιστωθείσα πάθηση, βλάβη ή εξασθένηση, ικανότητα αυτού για εργασία, που να μπορεί να του αποφέρει τα αναλόγως προς τις διαβαθμίσεις της αναπηρίας του κατώτατα ποσοστά προσόδου σε σχέση με την πρόσοδο υγιούς ανθρώπου, όπως αυτή προσδιορίζεται στις εν λόγω διατάξεις. Ο κατά τα ανωτέρω προσδιορισμός της ασφαλιστικής αναπηρίας, με σκοπό τη χορήγηση σύνταξης λόγω αναπηρίας, ανατίθεται στα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, στα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία, επιλαμβανόμενα σχετικής προσφυγής, διαπιστώνουν το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας, εκτιμώντας αιτιολογημένα, κατά τις διακρίσεις και υπό

τις προϋποθέσεις του νόμου, την επίδραση της ιατρικώς διαπιστωθείσας αναπηρίας στη βιοποριστική ικανότητα του ασφαλισμένου (Σ.τ.Ε. 236/2016, 122/2015, 349/2012, 452, 870, 2678/2011κ.ά).

4. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα άρθρα 6 παρ. 1, 14 παρ. 4 και 27 και επόμενα του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ57440/13.1/7.2.1938, Β΄33), οι υγειονομικές επιτροπές του Ι.Κ.Α. είναι αποκλειστικά αρμόδιες για τη διαπίστωση της φύσης, της έκτασης, των αιτίων της πάθησης του ασφαλισμένου, καθώς και για τον καθορισμό του ποσοστού ανατομοφυσιολογικής βλάβης του αιτούμενου σύνταξη λόγω αναπηρίας και της διάρκειάς της. Οι γνωματεύσεις των επιτροπών αυτών, όταν είναι αιτιολογημένες, είναι δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα και τα επιλαμβανόμενα ακολούθως, τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όσον αφορά, τα ανωτέρω ιατρικής φύσης ζητήματα (ΣτΕ236/2016, 1652/2015, 3336/2012, 2678/2011, κ.α).

[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ίδρυμα προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης το πρωτοβάθμιο δικαστήριο προσδιόρισε την ασφαλιστική αναπηρία της εφεσίβλητης στο υπερβολικό ποσοστό του 80%, ενώ αυτό είχε καθοριστεί δεσμευτικά από το ως άνω υγειονομικό όργανοσε 67%, δοθέντος του ότι το εν λόγω όργανο προσδιόρισε το ποσοστό αυτό όχι μόνο μετά από εκτίμηση του βαθμού της ανατομοφυσιολογικής βλάβης της εφεσίβλητης αλλά και των τριών βασικών ασφαλιστικών παραγόντων (μόρφωση, επαγγελματική απασχόληση, τόπο απασχόλησης). Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι κατά τα εκτεθέντα στις 3η και 4ησκέψεις, η γνωμάτευση του οικείου υγειονομικού οργάνου είναι δεσμευτική για το διοικητικό δικαστήριο μόνον, όσον αφορά, τα ιατρικής φύσης ζητήματα και το εξ αυτών προσδιορισθέν ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης του αιτούμενου σύνταξη λόγω αναπηρίας, ενώ ο προσδιορισμός της ασφαλιστικής αναπηρίας, με σκοπό τη χορήγηση σύνταξης λόγω αναπηρίας, ανατίθεται κατά τις εκτεθείσες στη 2η σκέψη διατάξεις στα ασφαλιστικά όργανα και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, στα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία, επιλαμβανόμενα σχετικής προσφυγής, διαπιστώνουν το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας, εκτιμώντας αιτιολογημένα, κατά τις διακρίσεις και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου, την επίδραση της ιατρικώς διαπιστωθείσας αναπηρίας στη βιοποριστική ικανότητα του ασφαλισμένου. Περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι η εκκαλουμένη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, αφού τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη για την κρίση της βιοποριστικής ικανότητας της εφεσίβλητης (αορίστως το επάγγελμα αυτής χωρίς ειδικότερη αναφορά των συνθηκών άσκησης αυτού και χωρίς συσχετισμό των παθήσεών της με τη μικρή ηλικία της, τις συνθήκες αγοράς και τον τόπο εργασίας, το μορφωτικό της επίπεδο και τη δυνατότητα τροπής της σε άλλο παρεμφερές επάγγελμα), δεν επαρκούν για τη στοιχειοθέτηση βαριάς αναπηρίας, αλλά της συνήθους αναπηρίας. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η κρίση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου σχετικά με τη βιοποριστική ικανότητα της εφεσίβλητης, στηριχθείσα στην εκτίμηση των νομίμων στοιχείων και κριτηρίων που αναφέρονται, στην επίδραση των παθήσεών της στην εργασιακή της ικανότητα και στις συνθήκες εργασίας της περιοχής, είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, διότι δεν προβάλλεται ότι είχαν ειδικώς προταθεί, σε σχέση προς τα στοιχεία

αυτά, συγκεκριμένοι πραγματικοί ισχυρισμοί, οι οποίοι απαιτούσαν ενδεχομένως ειδικότερη απάντηση από το Πρωτοδικείο.

7. Επειδή, κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: 1) τη φύση και τη βαρύτητα των παθήσεων της εφεσίβλητης, όπως αυτές διαπιστώθηκαν και εκτιμήθηκαν με την παραπάνω γνωμάτευση της Β.Υ.Ε.,2) το ποσοστό της ιατρικής αναπηρίας της, από την αιτία αυτή, που ανέρχεται σε 67%, 3) την επαγγελματική ειδικότητα αυτής (πωλήτρια), η οποία συνεπάγεται πολύωρη ορθοστασία, συνεχή επικοινωνία με το κοινό και άμεση εξυπηρέτησή του, απαιτεί δε, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, διαρκή εγρήγορση, κινητικότητα και καλή ψυχολογική διάθεση, με συνέπεια οι προπεριγραφόμενες αφενός σωματικές παθήσεις της εφεσίβλητης που επηρεάζουν σημαντικά την κινητικότητά της και τη χρήση των άκρων της δεξιά (δεξιά ημιπάρεση, αστάθεια βάδισης), καθώς και την αντοχή της και τη φυσική της κατάσταση (κυστικές διαταραχές συνεπεία απομυελινωτικής νόσου, χρόνια οσφυαλγία) αφετέρου ψυχιατρική πάθηση αυτής (υποτροπιάζουσα κατάθλιψη υπό πολλαπλή αγωγή) να επιδρούν ουσιωδώς αρνητικά στην άσκηση του επαγγέλματος αυτού ή άλλου παρεμφερούς, 4) την ηλικία της κατά τον κρίσιμο χρόνο (48-50 ετών), που κατά τα κοινώς γνωστά δεν είναι μεν προχωρημένη ώστε να επιφέρει μόνη αυτή σημαντική μείωση της εργασιακής της ικανότητας, με τη συνδρομή όμως της ως άνω νοσηρής κατάστασης της υγείας της επιφέρει δραστική μείωση της ικανότητας αυτής για εργασία και μάλιστα του είδους της εργασίας (χειρωνακτικής) που ανταποκρίνεται στις δεξιότητές της, 5) ότι η εφεσίβλητη διαθέτει γνώσεις βασικής εκπαίδευσης (απόφοιτη Γυμνασίου), τις οποίες διαθέτει πλέον η πλειοψηφία ατόμων νεότερων και υγιών που προσφέρονται για την κάλυψη των προσφερόμενων κενών θέσεων πωλητών και συναφών επαγγελμάτων, σε συνδυασμό με το ότι η ίδια δεν διαθέτει κάποια άλλη ιδιαίτερη επαγγελματική κατάρτιση, αφού από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι εργάσθηκε αδιαλείπτως στη συγκεκριμένη επαγγελματική κατηγορία από το έτος 1987 (σε ηλικία 21 ετών) μέχρι το έτος 2006, στοιχείο που περιορίζει στο ελάχιστο τη δυνατότητα τροπής της σε άλλο λιγότερο κοπιαστικό επάγγελμα, και 6) τις αποδοχές που προβλέπονται για την προκείμενη επαγγελματική κατηγορία, σύμφωνα με την οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, κρίνει ότι η έκταση και ιδίως η φύση των παθήσεων της εφεσίβλητης επιδρούν ουσιωδώς αρνητικά στην άσκηση του ως άνω επαγγέλματός της ή άλλου παρεμφερούς και μειώνουν την εργασιακή της απόδοση στο βαθμό που αυτή να μην μπορεί να κερδίζει από την άσκησή τους περισσότερο από το ένα πέμπτο (1/5) του ποσού που συνήθως κερδίζει στην ίδια επαγγελματική κατηγορία σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος της ίδιας μόρφωσης και για το λόγο αυτό είναι ασφαλιστικά ανάπηρη κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 28 παρ. 5 εδ. α΄ του αν.ν. 1846/1951, δικαιούμενη για το χρονικό διάστημα από 29-9-2014 έως 31-12-2016, σύνταξη βαριάς αναπηρίας από κοινή νόσο, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, ενώ δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος ν.π.δ.δ. δικαστικών εξόδων λόγω της αυτοπρόσωπης παράστασης της εφεσίβλητης (αρθρ. 275 παρ. 4 και 6 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **401/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Μιλτιάδης Δημητρόπουλος, Ελευθερία Μπέλτσου**

Για τον προσδιορισμό της υπαγωγής ή μη στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ των επαγγελματιών που η επαγγελματική ή βιοτεχνική ή εμπορική δραστηριότητα τους είχε επεκταθεί, για την τριετία πριν την ισχύ του ν. 3050/2002, σε περιοχή άνω των 2.000 κατοίκων, ήτοι σε περιοχή υποχρεωτικής ασφάλισης του Ταμείου, ενώ, ακολούθως, μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3050/2002 διακόπηκε πλέον η επεκταθείσα επαγγελματική ή βιοτεχνική ή εμπορική δραστηριότητα, κρίσιμο, για το μετά την εν λόγω διακοπή χρονικό διάστημα, είναι το εισοδηματικό κριτήριο, με βάση όμως, τα εισοδήματα της ανωτέρω τριετίας, προερχόμενα μόνο από την εναπομείνασα δραστηριότητά τους στην περιοχή κάτω των 2.000 κατοίκων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1 και 2 του ν.δ. 4435/1964, άρθρο 9 του ν. 3050/2002

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο και η οποία επαναφέρεται προς συζήτηση, μετά την προσκόμιση των στοιχείων που ζητήθηκαν με την 408/2017 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, παραδεκτώς ζητείται η εξαφάνιση της 41/2012 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 3843/730/24.11.2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ) Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε ένσταση του εκκαλούντος κατά της 3437/4.10.2005 απόφασης της Προϊσταμένης του Τμήματος Πύργου του εν λόγω Οργανισμού, απορριπτικής αίτησής του για διαγραφή του από την ασφάλιση του εφεσίβλητου Οργανισμού από την 1.3.2004.

[…] 3. Επειδή, με τη βασική διάταξη του ν.4435/1964 για τα θέματα ασφάλισης (πρώην) ΤΕΒΕ και ΟΓΑ είχε τεθεί περιορισμός στην ασφάλιση επαγγελματοβιοτεχνών, που ασκούσαν δραστηριότητα σε περιοχές με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων. Έτσι οι επαγγελματοβιοτέχνες αυτοί υπάγονταν στον ΟΓΑ, καθώς, βάσει των συνθηκών της εποχής εκείνης, της ιδιομορφίας του αγροτικού χώρου, της αγροτικής οικονομίας και γενικότερα της ελληνικής επαρχίας, στόχος των διατάξεων αυτών ήταν η ενίσχυση του αγροτικού πληθυσμού και η παραμονή του στην ελληνική ύπαιθρο. Ακολούθως, κατά την εισηγητική έκθεση του ν.3050/2002, με τις διατάξεις του άρθρου 9, επιδιώχθηκε η ενίσχυση της πραγματικής απασχόλησης με το αγροτικό επάγγελμα, έπειτα και από τη μετεξέλιξη του ΟΓΑ σε φορέα κύριας ασφάλισης. Ως εκ τούτου,

δεδομένης και της μεταβολής των οικονομικών και εργασιακών συνθηκών στην ελληνική επαρχία, επιχειρήθηκε ο διαχωρισμός εκείνων, που πράγματι ή κυρίως ασκούν το επάγγελμα του αγρότη, ή του επαγγελματία, σε πόλεις, χωριά ή οικισμούς κάτω των 2.000 κατοίκων και αντίστοιχα, η ασφάλιση στο φορέα που ασφαλίζει την κατηγορία ή το κυρίως ασκούμενο επάγγελμα, βάσει εισοδηματικών κριτηρίων. Ειδικότερα, με την πρώτη παράγραφο του άρθρου 9 του ν.3050/2002, επιδιώκεται η κατάργηση του πληθυσμιακού κριτηρίου και η αντικατάστασή του από εισοδηματικό κριτήριο, βάσει του οποίου, εάν το εισόδημα από επαγγελματική, βιοτεχνική ή εμπορική δραστηριότητα είναι μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο πολλαπλάσιο του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη, τότε το πρόσωπο που ασκεί τη δραστηριότητα αυτή υπάγεται στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΑΕΕ. Η ρύθμιση αυτή ισχύει, όχι μόνο για τους επαγγελματίες αλλά και για τους εμπόρους καθώς μετά την ενοποίηση ΤΕΒΕ-ΤΑΕ πρέπει να υπάρχει ενιαία αντιμετώπιση για τους ασφαλισμένους του ΟΑΕΕ. Συγκεκριμένα, με το εδάφιο α' της ανωτέρω παραγράφου, επεκτείνεται από 1.1.2003 η υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΑΕΕ σε επαγγελματίες, βιοτέχνες και εμπόρους που ασκούν τη δραστηριότητά τους αυτή σε περιοχή με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων, εφόσον ο μέσος όρος των εισοδημάτων τους των τριών τελευταίων ετών από τη δραστηριότητά τους αυτή [στις πόλεις, τα χωριά ή τους οικισμούς κάτω των 2.000 κατοίκων], υπερβαίνει το οριζόμενο πολλαπλάσιο του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη. Ενόψει τούτων, από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι σε περίπτωση που, κατά την κρίσιμη τριετία πριν από την έναρξη ισχύος του ν.3050/2002 (ήτοι την 1.1.2003), η επαγγελματική ή βιοτεχνική ή εμπορική δραστηριότητα επαγγελματία, βιοτέχνη ή εμπόρου σε περιοχή με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων είχε επεκταθεί και σε περιοχή άνω των 2.000 κατοίκων, ήτοι σε περιοχή υποχρεωτικής ασφάλισης του Ταμείου, ενώ, ακολούθως, κατά το μετά την εν λόγω τριετία χρονικό διάστημα διακόπηκε πλέον η επεκταθείσα επαγγελματική ή βιοτεχνική ή εμπορική δραστηριότητα, για τον προσδιορισμό της υπαγωγής ή μη των εν λόγω προσώπων στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ για το μετά την εν λόγω διακοπή χρονικό διάστημα, εξετάζεται το εισοδηματικό κριτήριο με βάση τα εισοδήματα αυτών κατά την ανωτέρω τριετία, μόνο από την εναπομείνασα δραστηριότητά τους στην περιοχή κάτω των 2.000 κατοίκων, χωρίς να συνυπολογίζεται το εισόδημα της διακοπείσης πλέον δραστηριότητάς τους στην περιοχή άνω των 2.000 κατοίκων.

[…] 6. Επειδή, ο πρώτος λόγος της έφεσης, δηλαδή ότι δεν τηρήθηκε η αρχή της προηγούμενης ακρόασης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι η παράγραφος 1 του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ακριβώς και η συνταγματική διάταξη του άρθρου 20 παρ.2, δεν έχει έδαφος εφαρμογής σε περιπτώσεις δυσμενών διοικητικών πράξεων οι οποίες εκδίδονται βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων, ασυνδέτως προς οποιαδήποτε υποκειμενική συμπεριφορά του προσώπου του οποίου τα συμφέροντα θίγουν (ΣτΕ 7μελές 808/2013, ΣτΕ 2164/2017), στην προκειμένη δε περίπτωση η υπαγωγή του εκκαλούντος στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ εξαρτάται από αντικειμενικά δεδομένα, ήτοι εισοδηματικά κριτήρια και δεν συνδέεται με υποκειμενική συμπεριφορά του, σε κάθε δε περίπτωση ο εκκαλών δεν αναφέρει με την κρινόμενη έφεση συγκεκριμένους ισχυρισμούς, σχετιζόμενους με υποκειμενική συμπερι-

φορά του, τους οποίους θα είχε προβάλει ενώπιον του αρμοδίου για τη λήψη της σχετικής απόφασης ασφαλιστικού οργάνου, αν είχε κληθεί σε προηγουμένη ακρόαση, ώστε να μπορεί να κριθεί κατά πόσον αυτοί ήταν ή όχι ουσιώδεις (σχετ. ΣτΕ 2348/2015). Επομένως, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το εν λόγω ισχυρισμό έστω και με διαφορετική αιτιολογία.

7. Επειδή, ο δεύτερος λόγος εφέσεως του εκκαλούντος, ήτοι ότι τα έσοδά του από το κεντρικό κατάστημα της επιχείρησής του και το υποκατάστημα αυτής στη Βαρβάσινα Ηλείας δεν υπερβαίνουν το 500πλάσιο του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη, είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος, καθ' όσον αν και ο εκκαλών είχε τόσο το αντικειμενικό βάρος απόδειξης του προβαλλόμενου ισχυρισμού του όσο και το υποκειμενικό βάρος που τάχθηκε με την 408/2017 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, εν τούτοις δεν ανταποκρίθηκε στο βάρος αυτό και δεν δημιούργησε στο Δικαστήριο πλήρη δικανική πεποίθηση, καθ' όσον από τα προσκομιζόμενα άνευ ουδεμίας σημάνσεως ή επεξηγήσεως τόσο επ' αυτών όσο και επί του από 16.1.2018 υπομνήματος του εκκαλούντος, δεν προκύπτει εάν πράγματι τα εισοδήματα του εκκαλούντος κατά τα ανωτέρω οικονομικά έτη τα προερχόμενα από την εκμετάλλευση του κυρίου καταστήματος και του υποκαταστήματος της επιχείρησης του εκκαλούντος στη Βαρβάσαινα ήταν μικρότερα από το 500πλάσιο του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη, που ανέρχονταν κατά τον κρίσιμο χρόνο σε 11.645 ευρώ (23,29 ευρώ επί 500).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος με την εκκαλουμένη απόφαση (41/2012) και, κατά συνέπεια, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο, να απαλλαγεί όμως ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **416/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Γεώργιος Πασσάς, Αριστέα Μαρούντα**

Για το αναγκαίο ή μη της νοσηλείας ασφαλισμένου σε νοσοκομεία του εξωτερικού και τη συνακόλουθη κάλυψη των νοσηλείων από τον ασφαλιστικό φορέα, κρίσιμη είναι η γνωμάτευση της οικείας Ειδικής Υγειονομικής Επιτροπής, σχετικώς με τα ιατρικής φύσεως θέματα (δηλαδή την ανάγκη νοσηλείας ασφαλισμένου στην αλλοδαπή, τη χώρα νοσηλείας,

την πιθανή διάρκεια της νοσηλείας, το μέσο μεταβάσεως, την ανάγκη συνοδού κτλ.), η οποία εφόσον αιτιολογείται ειδικώς, είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ και στη συνέχεια για τα επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 40 του ν. 1316/ 1983.

[…] 1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο {άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α΄ 31), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97), δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ΄ αυτού} η καταβολή παραβόλου, το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ (όπως μετονομάσθηκε το ΙΚΑ, με το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3029/2002, Α΄ 160) και ήδη ο συσταθείς με το άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 3918/2011 (Α΄ 31) ΕΟΠΥΥ, ως συνεχίζων τη δίκη καθολικός διάδοχος του από την 1/1/2012 ενταχθέντος σε αυτόν, μόνο ως προς τις παροχές σε είδος (και όχι σε χρήμα), Κλάδου Υγείας του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ (άρθρα 29 παρ. 1 και 33 παρ. 9 του ν. 3918/2011 - ΣτΕ 806, 4137/2015 - και άρθρο μόνο της κοινής υπουργικής αποφάσεως Φ.80000/οικ.32115/2009/ 28.12.2011, Β΄ 3010), επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 2119/2010 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 15/7/2002 προσφυγή του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, εκπροσωπουμένου από τον Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών, κατά της αποφάσεως 377/55/ 17.6.2002 της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του εν λόγω Υποκαταστήματος. Με την πράξη αυτήν είχε γίνει δεκτή ένσταση της ήδη εφεσίβλητης κατά της αποφάσεως Π/222/15.4.2002 του ως άνω Διευθυντή και είχε εγκριθεί η μετάβασή της με συνοδό σε νοσοκομείο της αλλοδαπής (των ΗΠΑ) για νοσηλεία διάρκειας δέκα ημερών.

[…] 4. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η γνωμάτευση της οικείας Ειδικής Υγειονομικής Επιτροπής σχετι-κώς με τα ιατρικής φύσεως θέματα (δηλα-δή την ανάγκη νοσηλείας ασφαλισμένου στην αλλοδαπή, τη χώρα νοσηλείας, την πιθανή διάρκεια της νοσηλείας, το μέσο μεταβάσεως, την ανάγκη συνοδού κτλ.), εφόσον αιτιολογείται ειδικώς, είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ και τα τυχόν στη συνέχεια επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια. Εάν τα δικαστήρια αυτά διαπιστώσουν ότι η ως άνω γνωμάτευση δεν είναι προσηκόντως αιτιολογημένη, πρέπει να αναπέμψουν με προδικαστική απόφασή τους την υπόθεση στην Ειδική Υγειονομική Επιτροπή με σκοπό την παροχή διευκρινίσεων ή την πληρέστερη αιτιολόγηση των σχετικών προς τα ανωτέρω θέματα ζητημάτων. Τούτο δε, διότι το αναιτιολόγητο των γνωματεύσεων των ανωτέρω Επιτροπών καθιστά αναιτιολόγητες και τις αποφάσεις των προαναφερθέντων ασφαλιστικών οργάνων και δικαστηρίων που στηρίζονται στις γνωματεύσεις αυτές (ΣτΕ 659/2016, 4103/2014, 3136/ 2013, 1763/2012).

[…] 7. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη την τελική, ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη και άρα δεσμευτι-

κή, γνωμάτευση της αρμόδιας Ειδικής Υγειονομικής Επιτροπής (60/26.5.2009), η οποία αποσιωπάται τόσο στο δικόγραφο της προσφυγής όσο και σε αυτό της ένδικης εφέσεως, κρίνει ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπο της εφεσίβλητης οι νόμιμες προϋποθέσεις για την έγκριση της μεταβάσεώς της προς νοσηλεία σε συγκεκριμένο εξειδικευμένο νοσηλευτικό κέντρο των ΗΠΑ. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, δεν έσφαλε, γι' αυτό και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του εκκαλούντος απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

8. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Τέλος, πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, δυνάμει της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **488/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** και **Φερενίκη Φλωράτου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Παπαχρήστου**, Γεώργιος Λεκέας

Αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι οι φαρμακοποιοί είναι υποχρεωμένοι να εκτελούν όλες τις ιατρικές συνταγές, καθότι σύμφωνα με τον Κανονισμού Φαρμακευτικής Περίθαλψης Ι.Κ.Α., σε συνδυασμό με το άρθρο 8 παρ.3 του πδ 312/1992, οι φαρμακοποιοί είναι υποχρεωμένοι να εκτελούν τις ιατρικές συνταγές μόνον μέχρι της ανωτάτης επιτρεπομένης από τον Ε.Ο.Φ. θεραπευτικής δόσης, σε περίπτωση δε υπέρβασης, μόνο μετά από αιτιολόγηση και επισήμανση του γιατρού που να την αιτιολογεί. Περαιτέρω, η απόφαση των οργάνων του ΙΚΑ κατά την επιβολή προστίμων για την ανωτέρω παράβαση εκδίδεται κατά διακριτική ευχέρεια και ελέγχεται από τα όρια που καθορίζουν οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Κανονισμός Φαρμακευτικής Περιθάλψεως του Ι.Κ.Α., άρθρο 8 παρ. 3 του π.δ 312/1992, π.δ. 67/2000.

1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο, ο προσφεύγων φαρμακοποιός, επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση: α) της Γ13/327/11.12.2007 απόφασης της Διευθύντριας της Φαρμακευτικής Διεύθυνσης Υπηρεσιών Υγείας του Ι.Κ.Α. Ε.Τ.Α.Μ. και β) της

Γ13/87/30.1.2009 απόφασης του Υποδιοικητή του Ι.Κ.Α. Ε.Τ.Α.Μ., με την οποία απορρίφθηκε η από 29.1.2008 αίτηση αναθεώρησης του προσφεύγοντος κατά της υπό στοιχ. α΄ απόφασης, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ίσο προς το 20% επί της αξίας των λογαριασμών του μηνών Φεβρουαρίου, Μαρτίου, Απριλίου, Μαΐου και Ιουνίου 2006, για αποδιδόμενες στον προσφεύγοντα παραβάσεις διατάξεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας.

5. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι επίμαχες συνταγές ήταν ελεγμένες από τους ελεγκτές ιατρούς και δεν μπορούσε, να αρνηθεί την εκτέλεσή τους, αφού είχαν εκδοθεί κανονικά και είχαν εμπρόθεσμα προσκομισθεί και δεν ήταν ζήτημα δικής του αρμοδιότητας ο έλεγχος της νομιμότητας έκδοσής τους. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί διότι στηρίζεται στην εσφαλμένη νομική εκδοχή ότι οι φαρμακοποιοί είναι υποχρεωμένοι να εκτελούν όλες τις ιατρικές συνταγές, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του Κανονισμού Φαρμακευτικής Περίθαλψης Ι.Κ.Α., σε συνδυασμό με το άρθρο 8 παρ.3 του πδ 312/1992, οι φαρμακοποιοί είναι υποχρεωμένοι να εκτελούν τις ιατρικές συνταγές μόνον μέχρι της ανωτάτης επιτρεπομένης από τον Ε.Ο.Φ. θεραπευτικής δόσης, σε περίπτωση δε υπέρβασης, μόνο μετά από αιτιολόγηση και επισήμανση του γιατρού που να την αιτιολογεί. Περαιτέρω, ο ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η επιβολή των ένδικων κυρώσεων σε βάρος του στηρίχθηκε σε αυθαίρετα και αναληθή συμπεράσματα, καθώς και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη διότι δεν απαντά στους προβαλλόμενους με την αίτηση αναθεώρησης ισχυρισμούς του, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Και τούτο διότι, τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν τις παραβάσεις που αποδίδονται στον προσφεύγοντα, ανεξαρτήτως του ότι, αναγόμενα στην ορθότητα της πράξης, εξετάζονται και εκτιμώνται εκ νέου από το Δικαστήριο στο πλαίσιο της κρινόμενης προσφυγής (άρθρο 79 Κ.Δ.Δ.), αναφέρονται αναλυτικά στο προαναφερόμενο πόρισμα της ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α. που διενήργησε το σχετικό έλεγχο, στο πόρισμα δε αυτό παραπέμπει η Γ13/327/11.12.2007 απόφαση της Διευθυντρίας της Φαρμακευτικής Διεύθυνσης του Ι.Κ.Α., η οποία, άλλωστε, περιλαμβάνει πίνακα με τα πλήρη στοιχεία των 23 επίμαχων συνταγών.

6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι ο προσφεύγων προέβη στην εκτέλεση 23 συνταγών, με δόσεις ιδιοσκευασμάτων υψηλού κόστους που υπερέβαιναν τη μέγιστη ενδεικνυόμενη, ενεργώντας κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 8 παρ. 4 του Κ.Φ.Π. του Ι.Κ.Α., 8 παρ.3 του π.δ/τος 312/1992 και 3 του π.δ/τος 340/1993, καθώς και των συμβατικών του υποχρεώσεων, κρίνει ότι υπέπεσε στις αποδιδόμενες παραβάσεις. Περαιτέρω, ως προς το ύψος των επιβλητέων κυρώσεων, λαμβάνοντας υπόψη τον αριθμό, το είδος και τη βαρύτητα των παραβάσεων στις οποίες υπέπεσε ο προσφεύγων, καθώς και τη ζημία που προκλήθηκε στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., κρίνει ότι νόμιμα επιλέχθηκε από το αρμόδιο όργανο του Ι.Κ.Α.-ΕΤΑΜ ως προσήκουσα και ενδεδειγμένη κύρωση το ένδικο πρόστιμο κατ΄ εφαρμογή του π.δ. 67/2000. Κατά συνέπεια, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, δεν συντρέχει περίπτωση παράβασης των αρχών της χρηστής διοίκησης, απορριπτέοι δε είναι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι με την προσφυγή ισχυρισμοί.

7. Επειδή, κατ΄ ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή να καταπέσει το παράβολο που καταβλήθηκε

υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) και, ενόψει των περιστάσεων, ο προσφεύγων να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του καθού (άρθρο 275 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα).
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **500/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ., Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εισηγήτρια, **Ανδρέας Σταυρόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Διονύσιος Μάγκλαρης**

Η επικουρική συνταξιοδοτική παροχή έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, όταν έχει χορηγηθεί σύνταξη αναπηρίας από τον κύριο φορέα, για το αυτό χρονικό διάστημα, απονέμεται σύνταξη από την ίδια αιτία και από τον επικουρικό ασφαλιστικό φορέα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 5, 6 του ν. 997/1979, άρθρο 12 π.δ. 995/1980

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π. (βλ ΣτΕ 441/2018 ως προς τη μετεξέλιξη του επικουρικού φορέα του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.), επιδιώκει την εξαφάνιση της Α1161/2017 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που έγινε εν μέρει δεκτή η από 5/11/2014 προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 2862/10.92014 αποφάσεως του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α - Ε.Τ.Α.Μ Πατρών. Με την τελευταία αυτήν πράξη αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, αφενός η διακοπή, από 1/12/2012, της καταβολής στον εφεσίβλητο επικουρικής συντάξεως αναπηρίας από κοινή νόσο, και αφετέρου η ανάκληση των 1752/20.6.2013 και 1737/20.6.2014 αποφάσεων του ίδιου οργάνου περί καταβολής της αυτής συντάξεως αναπηρίας κατά τα χρονικά διαστήματα 1/5/2013 - 1/11/2013 και 1/11/2013 - 1/5/2014. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη με την ανωτέρω οριστική απόφαση πρέπει να θεωρηθεί και η διατάξασα τη συμπλήρωση των αποδείξεων προδικαστική απόφαση 886/20015 του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου {άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α΄ 97) - Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.) - ΣτΕ 1060-61/2005, 3139/2002}.
4. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι για να χορηγήσει ο κλάδος Ι.Κ.Α.- Τ.Ε.Α.Μ. (ακολούθως Ε.Τ.Ε.Α.Μ.) επικουρική σύνταξη αναπηρίας απαραίτητη προϋπόθεση είναι, να έχει προηγουμένως απονεμηθεί στους ασφαλισμένους αυτούς κύρια σύνταξη από το Ι.Κ.Α. (μετονομασθέν σε Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ., και ήδη Ε.Φ.Κ.Α.) ή άλλο φορέα κύριας ασφαλί-

σεως, η οποία, ενόψει του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της επικουρικής συντάξεως έναντι της κύριας, διαρκεί για όσο χρονικό διάστημα εξακολουθεί να καταβάλλεται η κύρια (ΣτΕ 3422/2017, 2003/2014, 2043/2009, 667/2008.

6. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 4η σκέψη της παρούσας και συνεκτιμώντας ότι: α) όπως είναι γνωστό από άλλη δικαστική του ενέργεια (πιν. 19 της αυτής δικασίμου - άρθρο 144 ΚΔΔ), με την Α499/2018 απόφασή του απορρίφθηκε έφεση του εκκαλούντος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. κατά της Α1161/2017 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (που αφορούσε την κύρια σύνταξη), οπότε κατέστη τελεσίδικη η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, που έκρινε ότι κατά το χρονικό διάστημα από 1/12/2012 έως 30/11/2014 ο εφεσίβλητος ήταν ανάπηρος δικαιούμενος από τον κύριο ασφαλιστικό φορέα (ήδη Ε.Φ.Κ.Α.) μερικής συντάξεως αναπηρίας από κοινή νόσο, και β) λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της επικουρικής συνταξιοδοτικής παροχής, όταν έχει χορηγηθεί σύνταξη αναπηρίας από τον κύριο φορέα απονέμεται για τον αντίστοιχο χρόνο σύνταξη από την ίδια αιτία και από τον επικουρικό ασφαλιστικό φορέα, κρίνει ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται να λάβει για το προρρηθέν ένδικο χρονικό διάστημα (1/12/2012 έως 30/11/2014) επικουρική σύνταξη μερικής αναπηρίας από το εκκαλούν, όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε και από το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, αν και με διαφορετική αιτιολογία.

7. Επειδή, κατόπιν όλων αυτών η έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **621/2018**

Δικαστές: **Ανδρέας Σταυρόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ

Δικηγόροι: **Λεωνίδας Νησίδης**

Η ασφάλιση των προσώπων που παρέχουν εργασία σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς ως και το δεύτερο βαθμό αρχίζει από την αναγγελία, εγγράφως, στο Ι.Κ.Α., της έναρξης της απασχόλησης τους, με την προϋπόθεση ότι τα όργανα ασφαλίσεως θα διαπιστώσουν εν τοις πράγμασι την απασχόληση που έχει αναγγελθεί εγγράφως. Σε κάθε περίπτωση αποκλείεται η υπαγωγή των πιο πάνω προσώπων στην ασφάλιση, αν η απασχόλησή τους δεν έχει αναγγελθεί στο Ι.Κ.Α.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1, 2, και 4 του Κανονισμού ασφάλισης στο Ι.Κ.Α. των προσώπων που απασχολούνται σε επιχειρήσεις μελών της οικογένειάς τους.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α΄ 31) η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της υπ' αριθμό 136/2017 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η από 13-5-2008 προσφυγή του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων-Ενιαίου Ταμείου Ασφάλισης Μισθωτών (Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ) κατά της υπ' αριθμό 227/26-3-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγρινίου του Ιδρύματος αυτού με την οποία έγινε δεκτή ένσταση της εφεσίβλητης κατά της υπ' αριθμό 28767/19-7-2007 Πράξεως Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος, ποσού 8.330,10 ευρώ. Επιδιώκεται, περαιτέρω, μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, να γίνει δεκτή η προαναφερόμενη προσφυγή του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ και να ακυρωθεί η εν λόγω απόφαση της Τ.Δ.Ε.του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγρινίου του Ιδρύματος αυτού.

[…] 3. […] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η ασφάλιση των προσώπων που παρέχουν εργασία σε εργοδότες με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς ως και το δεύτερο βαθμό αρχίζει από την αναγγελία εγγράφως στο Ι.Κ.Α., από τα απασχολούμενα πρόσωπα ή τους αποδέκτες των υπηρεσιών τους, της ενάρξεως της απασχολήσεως, με την προϋπόθεση ότι τα όργανα ασφαλίσεως θα διαπιστώσουν την απασχόληση που έχει αναγγελθεί εγγράφως· η δε ασφάλιση λήγει με τον ίδιο τρόπο ή, αν δεν έχει αναγγελθεί εγγράφως η διακοπή της απασχόλησης, μόνο με τη διαπίστωση από τα όργανα ασφάλισης ότι έχει διακοπεί η απασχόληση. Συνεπώς, αποκλείεται η υπαγωγή στην ασφάλιση των πιο πάνω προσώπων, αν η απασχόλησή τους δεν έχει αναγγελθεί στο Ι.Κ.Α. με την πιο πάνω τρόπο (Σ.τ.Ε. 3517/2009, 1773/2008, 730/2003, 58, 1868/2004, 946, 1589/2005).

[..] 5. Επειδή, ο εκκαλών φορέας ισχυρίζεται με το μοναδικό λόγο της κρινόμενης έφεσής του ότι είναι μη ορθή η αιτιολογία της εκκαλουμένης ότι δεν είχε συσταθεί έγκυρη ασφαλιστική σχέση μεταξύ του αδελφού της εφεσίβλητης, Γ. Κ., και της τελευταίας λόγω του ότι δεν είχε αναγγελθεί στο Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ η έναρξη της εργασιακής τους σχέσης με μνεία του συγγενικού τους δεσμού και ότι, συνεπώς, αυτός δεν ήταν ασφαλιστέος στο Ίδρυμα σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 1 του Ν. 1759/1988 και 4 του Κανονισμού Ασφάλισης στο Ι.Κ.Α. των προσώπων που απασχολούνται σε επιχειρήσεις μελών της οικογένειάς τους που προβλέπουν την ασφάλισή τους για πλήρη ημερήσια απασχόλησή τους και για 25 ημέρες, αλλά κατά τις γενικές διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 του Α.Ν. 1846/1951. Τούτο, διότι, όπως υποστηρίζει, για να λάβει η χώρα η ασφάλιση του στο Ίδρυμα κατά τις ανωτέρω γενικές διατάξεις, θα έπρεπε να αποδειχθεί η ύπαρξη σχέσης εξαρτημένης εργασίας και συγκεκριμένη αμοιβή, κάτι που δεν συμβαίνει στην προκείμενη περίπτωση, στην οποία, επομένως, εφαρμόζονται σε ό,τι αφορά την ασφάλιση του ανωτέρω οι ως άνω ειδικές διατάξεις. Τον ισχυρισμό αυτό αντικρούει η εφεσίβλητη με το υπόμνημά της, επαναλαμβάνοντας όσα είχε υποστηρίξει με το υπόμνημά της επί της προσφυγής του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ κατά της υπ' αριθμό 227/26-3-2008 απόφασης της Τ.Δ.Ε του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγρινίου του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ.

6. Επειδή η ανωτέρω κρίση της εκκαλούμενης περί μη σύστασης έγκυρης ασφαλιστικής σχέσης μεταξύ του αδελφού

της εφεσίβλητης και, ως εκ τούτου, της μη υπαγωγής του στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ κατά τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 1 του Ν. 1759/1988 και 4 του Κανονισμού Ασφάλισης στο Ι.Κ.Α. των προσώπων που απασχολούνται σε εργοδότες με τους οποίους τους συνδέει συγγενική σχέση που προβλέπουν την ασφάλισή τους για πλήρη ημερήσια απασχόλησή τους και για 25 ημέρες της τελευταίας είναι νόμιμη. Τούτο, διότι, όπως ορθά έκρινε η εκκαλούμενη, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις και την ερμηνεία αυτών, που παρατέθηκε στην τρίτη σκέψη, για να υπαχθεί στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ κατά τις τελευταίες αυτές διατάξεις πρόσωπο που απασχολείται σε εργοδότη με τον οποίο το συνδέει η αναφερόμενη στις διατάξεις αυτές συγγενική σχέση, απαιτείται η αναγγελία από το τελευταίο της έναρξης της εργασιακής τους σχέσης στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ με μνεία του συγγενικού τους δεσμού, στη δεν προκείμενη περίπτωση η εφεσίβλητη δεν προέβη σε τέτοια αναγγελία. Επομένως, όλα τα περί του αντιθέτου που προβάλλει ο εκκαλών είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.
7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **635/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Κανελλάκης ,Νικόλαος Κουλοχέρης**

Για την υπαγωγή στο Πρόγραμμα Επιχορήγησης Νέων Ελευθέρων Επαγγελματιών-Επιστημόνων δεν απαιτείται αποκλειστικά ιδιόκτητη ή μισθωμένη επαγγελματική στέγη, αλλά δύνανται να ενταχθούν και όσοι συστεγάζονται σε κοινό χώρο με άλλους επαγγελματίες της ίδιας ή άλλης ειδικότητας, εφόσον όμως προκύπτει η αυτονομία της επαγγελματικής τους στέγασης και λειτουργίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Υπουργική Απόφαση 31328/2007 (ΦΕΚ Β 109/2007).

[..] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο {άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α΄ 31) η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της υπ' αριθμό Α1864/2017 απόφασης του 1ου Τριμελούς Τμήματος του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η με χρονολογία 26-3-2008 προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της υπ' αριθμόν 11109/1-12-2007 απόφασης της, κατά την παρ.5

της Κ.Υ.Α 31328/25-1-2007 (ΦΕΚ Β 109), Επιτροπής Επίλυσης Ενστάσεων του Ο.Α.Ε.Δ. Με την απόφαση αυτή είχε απορριφθεί η υπ' αριθμό 11142/30-8-2007 ένσταση του προσφεύγοντος κατά της 10209/2-8-2007 απόφασης του Προϊστάμενου του Κέντρου Προώθησης της Απασχόλησης Πατρών της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του ΟΑΕΔ με την οποία είχε απορριφθεί η 3060/8-3-2007 αίτησή του για ένταξη στο Πρόγραμμα Επιχορήγησης "Νέων Ελεύθερων Επαγγελματιών - ΝΕΟΙ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΕΣ 2006". Επιδιώκει, περαιτέρω, μετά την εξαφάνιση της ανωτέρω δικαστικής απόφασης, να απορριφθεί η προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της προαναφερόμενης απόφασης της Επιτροπής Επίλυσης Ενστάσεων του Ο.Α.Ε.Δ. Ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου της, η έφεση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για το λόγο δε ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία της.

[…] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, δικαιούχοι υπαγωγής στο Πρόγραμμα Επιχορήγησης Νέων Ελευθέρων Επαγγελματιών-Επιστημόνων του έτους 2007 δεν είναι μόνο αυτοί που έχουν αποκλειστική ιδιόκτητη ή μισθωμένη επαγγελματική στέγη, αλλά και όσοι συστεγάζονται σε κοινό χώρο με άλλους επαγγελματίες της ίδιας ή άλλης ειδικότητας, εφόσον προκύπτει η αυτονομία της επαγγελματικής τους στέγασης και λειτουργίας.

[…] 6. Επειδή με τα δεδομένα αυτά και ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη ότι α) σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην τέταρτη σκέψη, η συστέγαση με άλλους επαγγελματίες της ίδιας ή άλλης ειδικότητας, εφόσον διατηρείται η ανεξαρτησία της επαγγελματικής τους στέγασης και λειτουργίας, δεν αποτελεί κατ' αρχήν κώλυμα, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, προκειμένου να ενταχθούν νέοι επιστήμονες στο σχετικό πρόγραμμα επιχορήγησης, β) η επιχείρηση (δικηγορικό γραφείο) του εφεσίβλητου στεγαζόταν στο δωμάτιο ενός διαμερίσματος στο οποίο φιλοξενείτο αρχικά από τον αδελφό του, Α. Κ., και το οποίο προηγουμένως χρησιμοποιείτο ως οδοντιατρείο, το δε δωμάτιο αυτό ακολούθως μίσθωσε όχι με αυτοτελές αλλά με κοινό ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης που συνήψε αυτός και ο αδελφός του με τον ιδιοκτήτη του διαμερίσματος, Π. Σ., στο οποίο προβλεπόταν ότι, εκτός από τη χρήση του δωματίου αυτού, ο εφεσίβλητος θα είχε το δικαίωμα κοινής εκμετάλλευσης όλων των υπόλοιπων χώρων του διαμερίσματος αυτού (κουζίνα, μπάνια, λοιπά δωμάτια και χώροι) εκτός από το χώρο στον οποίο στεγαζόταν η επιχείρηση του αδελφού του εφεσίβλητου (οδοντιατρείο), το Δικαστήριο, ενόψει της ύπαρξης του ανωτέρω κοινού ιδιωτικού συμφωνητικού, της συγγενικής σχέσης του εφεσίβλητου και του αδελφού του, αλλά και της κοινής από αυτούς εκμετάλλευσης των περισσότερων δωματίων δυο ανωτέρω διαμερίσματος, κρίνει ότι η επιχείρηση του εφεσίβλητου δε λειτουργούσε ανεξάρτητα και, ως εκ τούτου, αυτός δεν πληρούσε τη σχετική προϋπόθεση για να υπαχθεί στο επίδικο πρόγραμμα επιχορήγησής της Ως εκ τούτου, νόμιμα και ορθά απορρίφθηκε με την υπ' αριθμό 11109/21-12-2007 απόφαση της Επιτροπής Επίλυσης Ενστάσεων του Ο.Α.Ε.Δ η ένσταση του εφεσίβλητου κατά της υπ' αριθμό 0209/2-8-2007 απόφασης του Προϊστάμενου του Κέντρου Προώθησης της Απασχόλησης Πατρών της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του ΟΑΕΔ περί απορρίψεως της αιτήσεώς του για ένταξη στο πρόγραμμα αυτό, η δε εκκαλούμενη απόφαση, που

δέχθηκε τα αντίθετα, έσφαλλε και πρέπει, για το λόγο αυτό, να εξαφανιστεί, κατά το βάσιμο σχετικό ισχυρισμό του εκκαλούντος. Ακολούθως, δικάζοντας επί της προσφυγής του εφεσίβλητου κατά της εν λόγω απόφασης, πρέπει αυτή να απορριφθεί για τον ίδιο ως ανωτέρω λόγο.
7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να εξαφανιστεί η υπ' αριθμό Α1864/2017 οριστική απόφαση του 1ου Τριμελούς Τμήματος του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και, ακολούθως, να απορριφθεί η προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της υπ' αριθμό 11109/21-12-2007 απόφασης της Επιτροπής Επίλυσης Ενστάσεων του εκκαλούντος. Περαιτέρω, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της δίκης, πρέπει να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ. 1 εδ ε' του Κ.Δ.Δ)
Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **644/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Αφροδίτη Σφυρή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Μαρία Σωτηροπούλου, Βασίλειος Μπαλής, Πέτρος Πέτρου**

Αγωγή αποζημίωσης κατά ασφαλιστικών φορέων για παράλειψη απάντησης επί αιτήματος του ασφαλισμένου για απονομή επικουρικής σύνταξης. Τα όργανα των ασφαλιστικών φορέων όταν εξετάζουν αιτήματα ασφαλισμένων για απονομή σύνταξης, οφείλουν να απαντούν το συντομότερο δυνατόν, και πάντως, στην περίπτωση που, για τη θεμελίωση του σχετικού δικαιώματος εμπλέκονται περισσότεροι του ενός ασφαλιστικοί οργανισμοί (διαδοχική ασφάλιση), όχι πέραν των έξι μηνών. Τυχόν καθυστέρηση απάντησης θεμελιώνει, κατά περίπτωση, δικαίωμα αποζημίωσης λόγω ζημίας και ηθικής βλάβης υπέρ του ασφαλισμένου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, άρθρο 932 ΑΚ, άρθρο 5 του ν. 1943/1991, άρθρο 4 Κ.Δ. Διαδ.

[…] 1. Επειδή, με τις κρινόμενες εφέσεις αφενός: Α) του "Ενιαίου Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης και Εφάπαξ Παροχών" (ΕΤΕΑΕΠ), όπως μετονομάσθηκε από 01.01.2017 το ν.π.δ.δ. "Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης" (Ε.Τ.Ε.Α.), το οποίο είχε διαδεχθεί από 01.07.2012 τα ν.π.δ.δ. "Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης Μισθωτών" (Ε.Τ.Ε.Α.Μ.) και το "Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης Προσωπικού Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης" (ΤΕΑΠΟΚΑ) [βλ. άρθρα 35, 36, 48 του ν. 4052/2012 (Α΄ 41) και 74 και 90 του ν. 4387/2016 (Α΄ 85)] και Β) τ ο υ ν.π.δ.δ με την επωνυμία "Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης" που διαδέχθηκε από

01.01.2017 το ν.π.δ.δ. «Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών» (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) [βλ. άρθρα 51, 53 παρ. 1 περ. Α και 70 παρ. 1, 9 του ν. 4387/2016 (Α΄ 85)], στο οποίο είχε ενταχθεί ο κλάδος σύνταξης του ν.π.δ.δ. "Ταμείο Ασφάλισης Προσωπικού ΟΤΕ" (ΤΑΠ ΟΤΕ) [άρθρα 1 και 2 του ν. 3655/2008 (Φ. Α' 58)], οι οποίες ασκούνται ατελώς και χωρίς την καταβολή παραβόλου [άρθρο 31παρ. θ΄ του ν. 4445/2016 (Α' 236) και άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α' 31)], κατά του Α. Μ. του Κ., ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της της 1060/2017 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Αντιθέτως, με την έφεση του Α. Μ. του Κ. κατά α) του "Ενιαίου Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης και Εφάπαξ Παροχών" (ΕΤΕΑΕΠ) και β) του "Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης", για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το υπ' αριθμ. 0847535 διπλότυπο είσπραξης της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών) ζητείται, παραδεκτώς, η μεταρρύθμιση της 1060/2017 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την τελευταία, έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή του Α. Μ. κατά των προαναφερόμενων ασφαλιστικών φορεών και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση τούτων, ευθυνομένων αλληλεγγύως, να του καταβάλλουν, νομιμοτόκως, το ποσό των οκτώ χιλιάδων (8.000) ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Οι εφέσεις αυτές που στρέφονται κατά της ίδιας δικαστικής απόφασης, πρέπει να συνεκδικασθούν, λόγω της μεταξύ τους συνάφειας (άρθρο 125 του Κ.Δ.Δ).

[…] 3. […] Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι ο νομοθέτης έχει θεσπίσει κανόνες διοικητικής διαδικασίας που αποβλέπουν προεχόντως στη λειτουργική αποτελεσματικότητα της Διοίκησης, την ποιοτική αναβάθμιση των παρεχομένων προς τον πολίτη υπηρεσιών και στην ταχεία και αποτελεσματική εξυπηρέτηση των πολιτών (πρβλ. ΣτΕ 1499/2009). Ενόψει του ανωτέρω προέχοντος σκοπού των διατάξεων αυτών, τα όργανα των ασφαλιστικών φορέων όταν εξετάζουν αιτήματα ασφαλισμένων για απονομή σύνταξης, οφείλουν να απαντούν στον ασφαλισμένο το συντομότερο δυνατόν, και πάντως, στην περίπτωση που, στα πλαίσια του θεσμού της διαδοχικής ασφάλισης, για τη θεμελίωση του σχετικού δικαιώματος εμπλέκεται και άλλος ασφαλιστικός οργανισμός, σε χρονικό διάστημα όχι πέραν των έξι μηνών, όπως αναφέρεται στην Φ.17/29/26420/1991 κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας και Υγείας, της οποίας οι ειδικότερες διατάξεις περί διαφορετικών προθεσμιών εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

[…] 5. Επειδή, με τις εφέσεις τους οι εκκαλούντες και εφεσίβλητοι ασφαλιστικοί φορείς ΕΤΕΑΕΠ και ΕΦΚΑ ζητούν την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας τους ίδιους λόγους και ισχυριζόμενοι, καταρχάς, οτι για την καθυστέρηση ως προς την απονομή επικουρικής σύνταξης στον εκκαλούντα και εφεσίβλητο δεν έβλαψαν με πράξεις ή παραλείψεις τους τούτον, διότι με το χρόνο ασφάλισης που είχε πραγματοποιήσει στο ΕΤΕΑ δεν είχε τις προϋποθέσεις συνταξιοδότησης από το εν λόγω ταμείο, γεγονός το οποίο γνώριζε ο αντίδικος από το χρόνο προτού υποβάλει το αίτημα για χορήγηση επικουρικής σύνταξης και ως εκ τούτου δεν απώλεσε οποιοδήποτε δικαίωμα για το οποίο θα έπρεπε να του επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Σε συνέχεια δε του ιδίου λόγου, υποστηρίζουν οτι η εκκαλούμενη απόφαση δεν έκανε δεκτή την ένσταση περί συνυπαιτιότητας που προέβαλαν δεδομένου οτι ο αντίδικός τους γνώριζε οτι

δεν υπάγεται στην ασφάλιση του ΤΕΑΠΟΚΑ. Όμως ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι με την εκκαλούμενη απόφαση αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση των διάδικων ασφαλιστικών φορέων για την καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης εξαιτίας της παράνομης, όπως κρίθηκε, παράλειψης των οργάνων τους να απαντήσουν επί του αιτήματος του εκκαλούντος και εφεσίβλητου για χορήγηση σε τούτον επικουρικής σύνταξης και όχι λόγω της παράλειψής τους να του απονείμουν επικουρική σύνταξη, όπως βασίμως προβάλλει και ο εκκαλών και εφεσίβλητος με τα υπομνήματά του επί των εφέσεων των διάδικων ταμείων. Περαιτέρω, προβάλλουν οτι οι αξιώσεις του εκκαλούντος και εφεσίβλητου για την επιστροφή των εισφορών χρονικού διαστήματος 1979 - 1992 είχαν παραγραφεί μετά την πάροδο έξι μηνών από την χρονολογία υποβολής της αρχικής αίτησής του προς το ΤΕΑΠΟΚΑ με ημερομηνία 22.9.1997. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι ερείδεται επί της αξίωσης του εκκαλούντος και εφεσίβλητου για την επιστροφή των εισφορών του, που, όμως, απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Τέλος, ισχυρίζονται οτι ως προς το ύψος της αναγνωρισθείσας χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης δεν αξιολογήθηκαν επαρκώς το είδος της προσβολής, οι συνθήκες τέλεσης της πράξης, ο βαθμός πταίσματος του αντιδίκου τους αλλά και η οικονομική θέση τους, διότι αυτή δεν υπολογίζεται για τον καθορισμό της αποζημίωσης, αφού η κρατική περιουσία, ενόψει του δημοσίου σκοπού της, δεν αποτελεί περιουσιακή κατάσταση υπό την έννοια του ιδιωτικού δικαίου και δεν μπορεί να συσχετισθεί με την ιδιωτική περιουσία του ζημιωθέντος κατά τρόπο που να προκύπτει κάποια στάθμιση.

6. Επειδή, ο εκκαλών και εφεσίβλητος με την έφεσή του, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 2.10.2018 υπόμνημα, ζητεί τη μεταρρύθμιση της 1060/2017 απόφασης, ισχυριζόμενος οτι εσφαλμένα απορρίφθηκε με τούτη η αξίωσή του για αποκατάσταση της θετικής του ζημίας, ίσης με τα ποσά των συντάξεων που θα ελάμβανε από το έτος 2005. που υπέβαλε την αίτησή του. Ειδικότερα, διατείνεται οτι ο διανυθείς στην ασφάλιση του ΤΕΑΠΟΚΑ χρόνος (από 4.6.1979 έως 30.6.1992), ανεξαρτήτως του εάν υπαγόταν τούτος στην ασφάλιση του εν λόγω Ταμείου, ήταν συνυπολογιστέος, σύμφωνα με την αρχή της τυπικής ασφάλισης, καθόσον το εν λόγω Ταμείο εισέπραττε καθ' όλο αυτό το διάστημα τις εισφορές του και ο ίδιος τελούσε σε καλή πίστη, ενώ, όπως δεν αμφισβητείται από τα αντίδικα ταμεία, είχε πραγματοποιήσει χρόνο ασφάλισης 2.175 ημερών εργασίας το διάστημα από τον 4ο/1998 έως τον 6ο/2005, ώστε το μόνο υπό αμφισβήτηση ζήτημα ήταν από πλευράς του ΕΤΕΑ εάν ο χρόνος από 1979 έως 1992 ήταν συνυπολογιστέος. Ως εκ τούτου, όπως παραπονείται ο εκκαλών και εφεσίβλητος, εφόσον προέκυπτε ο συνολικός χρόνος ασφάλισής του στα αντίδικα ταμεία, καθώς και τα εν γένει προσωπικά του στοιχεία καθώς και οι διατάξεις της διαδοχικής ασφάλισης βάσει των οποίων δικαιούταν τούτος να λάβει επικουρική σύνταξη, μη νόμιμα κρίθηκε το σχετικό αίτημά του ως αβάσιμο, διότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο μπορούσε να εφαρμόσει στην περίπτωσή του το νόμο περί διαδοχικής ασφάλισης και κατ' επέκταση, να ζητήσει, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 155 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ., τη διενέργεια των σχετικών υπολογισμών των ποσών συντάξεων που δικαιούτο τούτος, καθόσον ο ίδιος δεν ήταν δυνατό να απευθύνει αίτημα με τέτοιο περιεχόμενο στα αντίδικα ταμεία,

αφενός διότι αυτό θα είχε υποθετικό περιεχόμενο, αφετέρου διότι, σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης, τα αντίδικα ταμεία δεν θα απαντούσαν ποτέ. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, διότι ορθά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αν και με άλλη αιτιολογία, απέρριψε την εν λόγω αξίωση του ήδη εκκαλούντος και εφεσίβλητου. Και τούτο, διότι η αξίωση αυτή, όπως διατυπώθηκε στο δικόγραφο της αγωγής του, ήταν απορριπτέα ως αόριστη, καθόσον ο εκκαλών και εφεσίβλητος αφενός δεν προσδιόρισε στην αγωγή του τις εφαρμοστέες, στην περίπτωσή του, διατάξεις περί διαδοχικής ασφάλισης και τις οριζόμενες σε αυτές χρονικές προϋποθέσεις, που κατά την άποψή του, συνέτρεχαν στο πρόσωπό του, αφετέρου δεν προσδιόρισε, ως όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 1 εδαφ. γ' του Κ.Δ.Δ., τα ακριβή ποσά των μηνιαίων επικουρικών κατά τα οποία ζημιώθηκε και που, μετά βεβαιότητας, θα ελάμβανε αν δεν είχε λάβει χώρα η σχετική παράλειψη των οργάνων των αντιδίκων, αλλά αρκέστηκε σε, κατ' εκτίμηση, αναγραφή του ποσού των 800 ευρώ μηνιαίως. Η επικαλούμενη δε από τούτον αδυναμία του ως προς τον ακριβή προσδιορισμό των ποσών συντάξεων που, όπως υποστηρίζει, απώλεσε, δεν θεραπεύει την αόριστη επίκληση της ζημίας του.

7. Επειδή, περαιτέρω ο εκκαλών και εφεσίβλητος προβάλλει οτι η εκκαλούμενη απόφαση, αν και αναγνώρισε την πολυετή ταλαιπωρία του λόγω των καθυστερήσεων και παραλήψεων των αντίδικων ταμείων, που δεν οφείλονταν σε δικές του ενέργειες, εσφαλμένα επιδίκασε μόνο το ποσό των 8.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη. Και τούτο, διότι η εν γένει συμπεριφορά των οργάνων των αντιδίκων, που επί 11 έτη, ήτοι μέχρι τη συζήτηση της αγωγής του, δεν είχαν αποφανθεί επί του αιτήματός του για χορήγηση επικουρικής σύνταξης, προξένησε σε τούτον μεγάλη ταλαιπωρία ψυχική και σωματική, η συμπεριφορά δε αυτή είναι όχι μόνο απαξιωτική, αλλά συνιστά εμπαιγμό του ιδίου και των δικηγόρων του, ενώ η αγωνία του για την έκβαση της συνταξιοδοτικής του περίπτωσης, για την οποία ο ίδιος με κάθε τρόπο προσπάθησε να συνδράμει στη διεκπεραίωσή της, έχει διαρκέσει τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα που ήδη έχει συμπληρώσει το 73 έτος της ηλικίας του. Επίσης, υποστηρίζει οτι για το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης θα έπρεπε να συνεκτιμηθεί το γεγονός οτι επιδόθηκε σε έναν μεγάλο και συνεχή αγώνα με υποβολή αμέτρητων αιτήσεων προς τα αντίδια ταμεία, εξωδίκων αλλά και στην έκδοση εισαγγελικής παραγγελίας προκειμένου τούτα να του απαντήσουν. Αντιθέτως, ο εκκαλών και εφεσιβλητος Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) με το υπόμνημά του επί της έφεσης του Αθανασίου Μπαλή υποστηρίζει, ως προς το ζήτημα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, οτι η καθυστέρηση απάντησης στο αίτημα του εκκαλούντος και εφεσίβλητου οφειλόταν στα πολλαπλά λάθη των ΑΠΔ που είχε υποβάλλει το ΤΑΠ ΟΤΕ προς το ΙΚΑ ΕΤΑΜ, τα οποία έπρεπε να διορθωθούν και είχαν ως αποτέλεσμα την ασαφή εικόνα περί της επικουρικής του ασφάλισής του.

8. Επειδή, ανεξαρτήτως των ειδικότερων λόγων που συνέτρεχαν στην ασφαλιστική περίπτωση του εκκαλούντος και εφεσίβλητου και αφορούσαν στη διαπίστωση του χρόνου ασφάλισής του, η παράλειψη των εκκαλούντων και εφεσίβλητων ασφαλιστικών φορέων να απαντήσουν στο αίτημά του για απονομή επικουρικής σύνταξης, είναι μη νόμιμη σύμφωνα με τις διατάξεις που εκτέθηκαν στη μείζωνα

σκέψη της παρούσας περί της υποχρέωσης διεκπεραίωσης των ασφαλιστικών υποθέσεων εντός προθεσμίας 6 μηνών . Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη οτι με προσωπικές ενέργειες ο εκκαλών και εφεσίβλητος προσπάθησε να συνδράμει με κάθε τρόπο στην διεκπεραίωση της συνταξιοδοτικής του υπόθεσης, οτι εξαιτίας της παράλειψης των οργάνων των διάδικων ασφαλιστικών φορέων να του απαντήσουν υπέστη πολυετή ταλαιπωρία και λαμβάνοντας, επίσης, υπόψη το ύψος της επιδικασθείσας από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, σε συνδυασμό με τις επικρατούσες εν γένει οικονομικές συνθήκες, το Δικαστήριο κρίνει οτι το ποσό των 8.000 ευρώ, που αναγνώρισε η εκκαλούμενη απόφαση οτι δικαιούται να λάβει ο εκκαλών και εφεσίβλητος, παρίσταται εύλογο και προσήκον.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν οι συνεκδικασθείσες εφέσεις. Τέλος, το Δικαστήριο συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ), ενώ διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου κατέβαλε ο εκκαλών και εφεσίβλητος (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ).

Συνεκδικάζει τις εφέσεις […]

Απορρίπτει αυτές.

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **Α2/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου**, **Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λαμπρόπουλος, Γεωργία Πήττα**

Η διαπίστωση της συναφείας του ερευνητικού και επιστημονικού έργου του υποψηφίου προς εκλογή σε θέση μέλους Δ.Ε.Π προς το αντικείμενο της προκηρυχθείσας θέσης αποτελεί κρίση τεχνικού χαρακτήρα. Η κρίση περί ελλείψεως συναφείας του ερευνητικού και επιστημονικού αυτού έργου συνεπάγεται την απόρριψη της υποψηφιότητας, τα δε μέλη των ειδικών επταμελών επιτροπών των οικείων πανεπιστημίων είναι υποχρεωμένα να αιτιολογούν την ψήφο τους, η ψήφος αυτή, όπως συνάγεται από τις διατάξεις αυτές, πρέπει να φέρει αναλυτική αιτιολογία ως προς την κρίση περί συναφείας ή μη των ανωτέρω στοιχείων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 17-19 ν. 4009/2011 (ΦΕΚ 195 Α'), άρθρο 17 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45 Α')

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […], επιδιώκεται η ακύρωση της από 12-1-2015 απόφασης (πρακτικού) της Ειδικής Επταμελούς Επιτροπής Επιλογής Επίκουρου Καθηγητή στο γνωστικό αντικείμενο «Φυσική Ιατρική και Αποκατάσταση με εξειδίκευση στην αποκατάσταση κακώσεων νωτιαίου μυελού» του Χειρουργικού Τομέα του Τμήματος Ιατρικής του ως Πανεπιστημίου Πατρών. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η αίτηση του αιτούντος για εκλογή του στην ανωτέρω θέση Δ.Ε.Π. του εν λόγω Πανεπιστημίου. Ενόψει του αντικειμένου της, η αίτηση αυτή αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για το λόγο δε ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία της. […]
3. Επειδή η διαπίστωση της συναφείας του ερευνητικού και επιστημονικού έργου του υποψηφίου προς εκλογή σε θέση μέλους Δ.Ε.Π προς το αντικείμενο της προκηρυχθείσας θέσης αποτελεί κρίση τεχνικού χαρακτήρα (πρβλ. ΣτΕ 2066/2002). Δεδομένου δε ότι, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, η κρίση περί ελλείψεως συναφείας του ερευνητικού και επιστημονικού αυτού έργου συνεπάγεται την απόρριψη της υποψηφιότητας, τα δε μέλη των ειδικών

επταμελών επιτροπών των οικείων πανεπιστημίων είναι υποχρεωμένα να αιτιολογούν την ψήφο τους, η ψήφος αυτή, όπως συνάγεται από τις διατάξεις αυτές, πρέπει να φέρει αναλυτική αιτιολογία ως προς την κρίση περί συναφείας ή μη των ανωτέρω στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ 373/2010). […]

6. Επειδή με τα δεδομένα αυτά και ειδικότερα σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Ειδικής Επταμελούς Επιτροπής Εκλογής του καθού η αίτηση Πανεπιστημίου δεν είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη ως προς την κρίση της περί του ότι ερευνητικό του έργο του αιτούντος (δημοσιεύσεις) και η κλινική του εμπειρία (επαγγελματική ενασχόληση) δεν είναι συναφείς με το αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης και ότι, συνεπώς, ότι πρέπει να απορριφθεί η υποψηφιότητα του για την εκλογή του στη θέση του Επίκουρου Καθηγητή του Χειρουργικού Τομέα του Τμήματος Ιατρικής του εν λόγω Πανεπιστημίου. Τούτο δε, διότι 1) στην απόφαση αυτή δεν παρατίθεται ειδική αξιολόγηση του συνόλου της ερευνητικής δραστηριότητας του αιτούντος, όπως αυτή παρατίθεται στο κατατεθειμένο από αυτόν βιογραφικό σημείωμα με τα συνοδεύοντα αυτό σχετικά πιστοποιητικά, ειδικότερα δε δεν εξειδικεύεται ποιες δημοσιεύσεις του είναι συναφείς με το γνωστικό αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης και κυρίως (έστω επιγραμματικά) ποιες και πόσες δεν είναι συναφείς με το αντικείμενο αυτό ούτε αιτιολογείται ειδικά γιατί οι τελευταίες κρίνονται ως μη συναφείς, αλλά απλώς αναφέρεται αόριστα ότι μόνον τρεις εργασίες του αναφέρονται σε θέματα αποκατάστασης του νωτιαίου μυελού, ενώ όλες οι υπόλοιπες αποτελούν επαναλήψεις ή βρίσκονται εκτός του ανωτέρω γνωστικού αντικειμένου και ότι αυτός έχει εστιάσει την έρευνα του κυρίως στα μεταβολικά νοσήματα των οστών, 2) στην ίδια απόφαση δεν παρατίθεται αξιολόγηση του συνόλου της επαγγελματικής του εμπειρίας, όπως αυτή αποδεικνύεται από το προαναφερόμενο βιογραφικό του και τα πιστοποιητικά και συστατικές επιστολές που το συνοδεύουν, ειδικότερα δε δεν αξιολογείται, μεταξύ άλλων, η επί 3,5 έτη εργασιακή εμπειρία του στο Εθνικό Κέντρο Αποκατάστασης Αναπήρων, στο οποίο, όπως ισχυρίζεται ο αιτών και δεν αμφισβητείται από το καθού, μεγάλο ποσοστό των ασθενών είναι παραπληγικοί, ήτοι πάσχουν από κακώσεις του νωτιαίου μυελού, αλλά αναφέρεται αορίστως ότι η ενασχόληση του στο κέντρο αυτό ήταν μονομερής σε ένα μόνο τομέα της αποκατάστασης του νωτιαίου μυελού, ούτε αιτιολογείται η κρίση των μελών της Ειδικής Επταμελούς Επιτροπής ότι η κλινική εμπειρία την οποία απέκτησε κατά την εργασία του σε τμήματα αποκατάστασης διαφόρων νοσοκομείων της Χώρας (Κ.Α.Τ, Νοσοκομείο Ρόδου, Κέντρο Αποκατάστασης Αμυνταίου Φλώρινας), καθώς και στο νοσοκομείο της Ρηνανίας-Βεστφαλίας στη Γερμανία, η οποία δεν αμφισβητείται από το καθού, δεν είναι συναφής με το αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης και ότι θα έπρεπε η εν λόγω εμπειρία να έχει αποκτηθεί σε εξειδικευμένα κέντρα αποκατάστασης βλαβών νωτιαίου μυελού. Για τους λόγους αυτούς, βασίμως προβαλλόμενους με την υπό κρίση αίτηση, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και πρέπει, για το λόγο αυτό, να ακυρωθεί και η υπόθεση να αναπεμφθεί στο καθού η αίτηση Πανεπιστήμιο για νέα, νόμιμη, κρίση του αιτούντος, αφού προηγουμένως η Ειδική Επταμελής Επιτροπή του Τμήματος Ιατρικής του Πανεπιστημίου αυτού κρίνει αιτιολογημένα περί της

συνάφειας ή μη του ερευνητικού έργου και της κλινικής εμπειρίας (επιστημονικής ενασχόλησης) του αιτούντος με το αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης λαμβάνοντας υπόψη και αξιολογώντας ειδικά όλα τα κατατεθέντα στοιχεία που υπάρχουν στο φάκελο υποψηφιότητας του και τα οποία αφορούν τόσο στο ερευνητικό του έργο όσο και στο σύνολο της επαγγελματικής του δραστηριότητας, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών λόγων ακυρώσεως. […]

Δέχεται την αίτηση.

Ακυρώνει την από 12-1-2015 απόφαση (πρακτικό) της Ειδικής Επταμελούς Επιτροπής Επιλογής Επίκουρου Καθηγητή στο γνωστικό αντικείμενο «Φυσική Ιατρική και Αποκατάσταση με εξειδίκευση στην αποκατάσταση κακώσεων νωτιαίου μυελού» του Χειρουργικού Τομέα του Τμήματος Ιατρικής του καθού η αίτηση Πανεπιστημίου.

Αναπέμπει την υπόθεση στο καθού σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Αριθμός απόφασης: **Α80/2018**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός,** (Εισηγήτρια), **Χρήστος Κροντηράς**, (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου (ΝΣΚ)**

Κατά τη διαδικασία ενώπιον του αρμόδιου υπηρεσιακού - πειθαρχικού συμβουλίου, η διενέργεια κύριας ανακρίσεως είναι, κατ' αρχήν, υποχρεωτική. Εξαίρεση από τον ανωτέρω κανόνα είναι ανεκτή, μεταξύ άλλων περιπτώσεων, και όταν έχει διενεργηθεί, πριν την έκδοση του παραπεμπτήριου εγγράφου ή της ενστάσεως, ένορκη διοικητική εξέταση (ΕΔΕ), από την οποία διαπιστώθηκε, κατά τρόπο σαφή και επαρκή, σύμφωνα με την ουσιαστική κρίση του εν λόγω υπηρεσιακού - πειθαρχικού συμβουλίου, διάπραξη πειθαρχικού παραπτώματος από συγκεκριμένο υπάλληλο. Οι σχετικές διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα καθιερώνουν το δικαίωμα του διωκόμενου υπαλλήλου να προτείνει την εξέταση μαρτύρων, η εξέταση δε μέχρι πέντε εκ των μαρτύρων αυτών είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση, αδιαφόρως αν, κατά την κρίση της, οι προταθέντες μάρτυρες είναι άσχετοι με την οικεία πειθαρχική υπόθεση ή η εξέτασή τους είναι απρόσφορη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 106, 107, 109, 127, 128, 130 παρ.3 Υπαλληλικού Κώδικα, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2683/1999 (Α΄ 19), άρθρα 131 παρ. 3, 205 και 206 παρ. 1 περ. β΄, ι΄ και κη΄ του π.δ. 611/1977 (Α΄ 198)

[…] 1. Με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο […], ο προσφεύγων, εκπαιδευτικός λειτουργός της Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως, του κλάδου ΤΕ01.02 (Μηχανολόγος), επιδιώκει εμπροθέσμως (ενόψει του ότι η προσβαλλόμενη πράξη του επιδόθηκε στις 25/8/2011 - βλ. σχετικώς το με την αυτήν ημερομηνία αποδεικτικό επιδόσεως του […], Προϊσταμένου του Τμήματος Εκπαιδευτικών Θεμάτων της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Αιτωλοακαρνανίας) και εν γένει παραδεκτώς την εξαφάνιση, άλλως τη μεταρρύθμιση επί το έλαττον της αποφάσεως (Πρακτικού) 384/31.5.2011 του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, καθ' ο μέρος με αυτήν, κατόπιν εκδικάσεως ενστάσεων του προσφεύγοντος, του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης κατά της αποφάσεως (πράξεως) 14/14.11.2007 και 19.11.2007 του Ανώτερου Περιφερειακού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης (ΑΠΥΣΔΕ) Δυτικής Ελλάδας, επιβλήθηκε σε αυτόν η πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσεως έξι μηνών με πλήρη στέρηση των αποδοχών του για τα πειθαρχικά παραπτώματα της παραβάσεως του υπηρεσιακού καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους και της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς ή ανάξιας για υπάλληλο διαγωγής εντός ή εκτός της υπηρεσίας, στα οποία φέρεται να υπέπεσε, υπό την ιδιότητά του ως Διευθυντή του Τεχνικού Επαγγελματικού Εκπαιδευτηρίου (ΤΕΕ) Καινουργίου του Δήμου Θεστιέων Αιτωλοακαρνανίας, αλλά και ως Προέδρου και Ταμία της Σχολικής Επιτροπής αυτού, κατά την περίοδο από 5/3/1999 έως 30/8/2002. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή πρέπει να θεωρηθεί, καθ' ο μέρος αφορά στον προσφεύγοντα, και η προηγηθείσα απόφαση 378/5.4.2011 του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διαδικασίας που απέληξε στην έκδοση της προσβαλλόμενης πειθαρχικής αποφάσεως, ενόψει, άλλωστε, και του ότι με την υπό κρίση προσφυγή ο προσφεύγων στρέφεται και κατά κάθε άλλης συναφούς προς την ανωτέρω πράξεως της Διοικήσεως. Η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε στις 14/11/2011 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το οποίο με την απόφαση 4/23. 1.2012 (ως συμβούλιο, κατ' άρθρο 34Α του π.δ. 18/1989) κήρυξε εαυτό κατά τόπο αναρμόδιο για την εκδίκασή της και παρέπεμψε την υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον την αρμοδιότητα προς τούτο. […]

4. […] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι κατά τη διαδικασία ενώπιον του αρμόδιου υπηρεσιακού - πειθαρχικού συμβουλίου, η διενέργεια κύριας ανακρίσεως είναι, κατ' αρχήν, υποχρεωτική. Εξαίρεση από τον ανωτέρω κανόνα είναι ανεκτή, μεταξύ άλλων περιπτώσεων, και όταν έχει διενεργηθεί, πριν την έκδοση του παραπεμπτήριου εγγράφου ή της ενστάσεως, ένορκη διοικητική εξέταση (ΕΔΕ), από την οποία διαπιστώθηκε, κατά τρόπο σαφή και επαρκή, σύμφωνα με την ουσιαστική κρίση του εν λόγω υπηρεσιακού - πειθαρχικού συμβουλίου, διάπραξη πειθαρχικού παραπτώματος από συγκεκριμένο υπάλληλο (ΣτΕ 1718/2016, 3746, 3481/2014).

5. […] Η διάταξη αυτή, όμοιου περιεχομένου με εκείνη του άρθρου 130 παρ. 3 του ήδη ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3528/2007, Α΄ 26), καθιερώνει το

δικαίωμα του διωκόμενου υπαλλήλου να προτείνει την εξέταση μαρτύρων, η εξέταση δε μέχρι πέντε εκ των μαρτύρων αυτών είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση, αδιαφόρως αν, κατά την κρίση της, οι προταθέντες μάρτυρες είναι άσχετοι με την οικεία πειθαρχική υπόθεση ή η εξέτασή τους είναι απρόσφορη. Εξάλλου, η πρόταση για την εξέταση των μαρτύρων πρέπει να γίνει, το αργότερο, έως την απολογία του πειθαρχικώς διωκόμενου υπαλλήλου, εφόσον όμως, στην τελευταία αυτήν περίπτωση, δεν είχε δοθεί σε αυτόν η ευχέρεια να προτείνει μάρτυρες κατά την ανάκριση (ΣτΕ 2480/2008, 1758/2007, 1773/2004), ή εάν δεν έγινε ανάκριση, επειδή θεωρήθηκε επαρκής η διεξαχθείσα ΕΔΕ, εφόσον δεν είχε δοθεί στον διωκόμενο υπάλληλο η ευχέρεια προτάσεως μαρτύρων κατά το στάδιο της ΕΔΕ (ΣτΕ 505/2010). […]

7. Με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση να εξαφανισθεί και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου της πειθαρχικής διαδικασίας, καθόσον, μολονότι αυτός πρότεινε, ήδη πριν από την έγγραφη απολογία του ενώπιον του ΑΠΥΣΔΕ Δυτικής Ελλάδας, ύστερα από την αναπομπή σε αυτό της υποθέσεως από το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, μετά την εξαφάνιση της αρχικής αποφάσεώς του (10/29.6, 30.6 και 5.7.2004), την εξέταση συγκεκριμένων προσώπων ως μαρτύρων, η Διοίκηση αναιτιολογήτως δεν τους εξέτασε. Ο ισχυρισμός αυτός, ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, είναι βάσιμος, δοθέντος ότι εν προκειμένω δεν διεξήχθη πειθαρχική ανάκριση κατά τη διαδικασία ενώπιον του ΑΠΥΣΔΕ Δυτικής Ελλάδας, διότι θεωρήθηκε επαρκής η ΕΔΕ που είχε διενεργηθεί πριν την έκδοση του παραπεμπτήριου εγγράφου του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και κατά την οποία διαπιστώθηκε διάπραξη πειθαρχικών παραπτωμάτων από τον προσφεύγοντα, με συνέπεια η πρόταση μαρτύρων εκ μέρους του τελευταίου να μπορεί να γίνει εμπροθέσμως έως και το στάδιο της απολογίας του (εν προκειμένω έγινε και πριν από αυτήν, όπως προελέχθη), αφού κατά τη διεξαγωγή της ΕΔΕ δεν παρασχέθηκε σε αυτόν η ευχέρεια να ζητήσει την εξέταση μαρτύρων. Και τούτο διότι κατά τη διάρκεια της ΕΔΕ - και συγκεκριμένα στις 25/9/2003, οπότε ο προσφεύγων κληθείς να εξετασθεί εμφανίσθηκε ενώπιον του διενεργούντος την ΕΔΕ οργάνου, χωρίς τον (κατά δήλωσή του) κωλυόμενο να παραστεί πληρεξούσιό του δικηγόρο, με συνέπεια να μην εξετασθεί τελικώς - δεν είχε προσδιορισθεί ακόμη επακριβώς το περιεχόμενο των μετέπειτα αποδοθέντων σε αυτόν πειθαρχικών παραπτωμάτων, προκειμένου να ζητήσει την εξέταση μαρτύρων για την απόδειξη των υπερασπιστικών του ισχυρισμών. Το γεγονός τούτο, άλλωστε, δηλαδή τη μη παροχή στον προσφεύγοντα της δυνατότητας να ζητήσει την εξέταση μαρτύρων κατά τη διάρκεια της ΕΔΕ, επισήμανε με την εισήγησή της ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης η ορισθείσα ως Εισηγήτρια της υποθέσεως Νομική Σύμβουλος του Κράτους (η οποία, μάλιστα, διατύπωσε την άποψη ότι η μη υποβολή από τον προσφεύγοντα αιτήματος εξετάσεως μαρτύρων οφείλεται και στο ότι δεν του επισημάνθηκε το σχετικό δικαίωμά του από τον διενεργήσαντα την ΕΔΕ), προτείνοντας να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της από 27/12.2007 εν-

στάσεως του προσφεύγοντος, χωρίς ωστόσο στη συνέχεια το Συμβούλιο να αποφανθεί επί του λόγου αυτού (απορρίπτοντάς τον έτσι σιωπηρώς, δίχως αιτιολογία). […]
Δέχεται την προσφυγή.
Εξαφανίζει τις αποφάσεις (Πρακτικά) 378/5.4.2011 και 384/31.5.2011 του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, καθ' ο μέρος αφορούν στον προσφεύγοντα.
Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη πειθαρχική κρίση του προσφεύγοντος, κατά το αιτιολογικό.

Αριθμός απόφασης: **Α110/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Μπιρπανάγου, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ), **Παναγιώτης Κουρής**

Παράνομη και, ως εκ τούτου, ανακλητή πράξη διορισμού σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση υπαλλήλου είναι, μεταξύ άλλων, η πράξη που ερείδεται σε παράνομη επιλογή του διορισθέντος υπαλλήλου μεταξύ συνυποψηφίων που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για διορισμό στην ίδια προκηρυχθείσα θέση. Περίπτωση παράνομης επιλογής, κατά τα ανωτέρω, συντρέχει και όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Η αναντιστοιχία στα αρχεία δημοτικού σχολείου ως προς την φοίτηση του αιτούντος, που δεν αποκλείεται να οφείλεται σε πλημμελή ή εσφαλμένη τήρηση των αρχείων του ως άνω σχολείου, δεν επαρκεί για να τεκμηριώσει την έλλειψη γνησιότητας του τίτλου σπουδών του αιτούντος, στην οποία στηρίζεται η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, δεδομένου ότι στον τίτλο αυτό δεν αποδίδεται κανένα ελάττωμα, ούτε προσβάλλεται ως πλαστός. Και τούτο ανεξαρτήτως του ότι για την επίδικη ανάκληση, που έλαβε χώρα μετά την παρέλευση διετίας, ο ανωτέρω Δήμος δεν διατύπωσε καμία κρίση σχετικά με την συμβολή του αιτούντος με υπαίτια απατηλή ενέργεια στη διαδικασία διορισμού του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 21 παρ. 2 περ. β΄ π.δ/τος 18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8), άρθρο 27 παρ. 2 ν.3584/2007 (ΦΕΚ Α΄ 143)

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο […]
2. Επειδή, με αίτηση αυτή, ο αιτών επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της 226/19586/29.5.2015 απόφασης του Δημάρχου Αιγιαλείας, με την οποία, κατ΄ επίκληση των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 27 του ν.3584/2007, ανακλήθηκε αναδρομικά από τις 14.9.2000 ο διορισμός του στον κλάδο ΥΕ Εργατών ανταποδοτικού χαρακτήρα με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου και αποφασίσθηκε ότι οι αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές του θα αναζητηθούν σύμφωνα με το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο.
3. Επειδή, στην παρούσα δίκη νομιμοποιείται παθητικώς μόνο ο Δήμος Αιγιάλειας, πράξη οργάνου του οποίου προσβάλλεται και όχι ο Υπουργός Εσωτερικών, η παράσταση του οποίου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, επέχει θέση παρέμβασης, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. β΄ του π.δ/τος 18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8), με προφορική δήλωση (ΣτΕ 4139/2010). […]4. […] Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, παράνομη και, ως εκ τούτου, ανακλητή πράξη διορισμού σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση υπαλλήλου είναι, μεταξύ άλλων, η πράξη που ερείδεται σε παράνομη επιλογή του διορισθέντος υπαλλήλου μεταξύ συνυποψηφίων που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για διορισμό στην ίδια προκηρυχθείσα θέση. Περίπτωση παράνομης επιλογής, κατά τα ανωτέρω, συντρέχει και όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξεως διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης από την αρμόδια Υπηρεσία, για να είναι νόμιμη η έκδοση της πράξεως με την οποία ανακαλείται η πράξη του διορισμού. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση κατά νόμιμη διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του (σχετ. ΣτΕ 2740/2005). […]
7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα προαναφερόμενα στοιχεία διαπιστώθηκε αναντιστοιχία στα αρχεία του ανωτέρω δημοτικού σχολείου ως προς την φοίτηση του αιτούντος και συγκεκριμένα, έλλειψη χρονικής αλληλουχίας της εγγραφής του στην τελευταία απολυτήρια ΣΤ΄ τάξη, σε σχέση με τις προηγούμενες. Η αναντιστοιχία όμως αυτή, που δεν αποκλείεται να οφείλεται σε πλημμελή ή εσφαλμένη τήρηση των αρχείων του ως άνω σχολείου, δεν επαρκεί για να τεκμηριώσει την έλλειψη γνησιότητας του τίτλου σπουδών του αιτούντος, στην οποία στηρίζεται η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, δεδομένου ότι στον τίτλο αυτό δεν αποδίδεται κανένα ελάττωμα, ούτε προσβάλλεται ως πλαστός. Και τούτο ανεξαρτήτως του ότι για την επίδικη ανάκληση, που έλαβε χώρα μετά την παρέλευση της προβλεπόμενης στο άρθρο 20 παρ. 2 του ν. 3528/2007 διετίας, ο ανωτέρω Δήμος δεν διατύπωσε καμία κρίση σχετικά με την συμβολή του αιτούντος με υπαίτια απατηλή ενέργεια στη διαδικασία διορισμού του. Ενόψει αυτών, η προσβαλλόμενη πράξη δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, όπως βάσιμα προβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση και, για το λόγο αυτό, πρέπει να ακυρωθεί, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής.
Δέχεται την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **Α159/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Κωνσταντίνος Υφαντής** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αχιλλέας Παπουτσάκης, Γεωργία Πήττα, Χαράλαμπος Χρυσανθάκης**

Προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και πρέπει να απορριφθεί λόγος ακυρώσεως για τον οποίο η αιτούσα αν και συμμετείχε κατά τη διαδικασία κατά την οποία αποφασίσθηκε ύστερα από μυστική ψηφοφορία η εκλογή της συναδέλφου της, ήδη παρεμβαίνουσας, ανταποκρινόμενη μάλιστα στο αίτημα του Διευθυντή του Τομέα να εξέλθει από την αίθουσα πριν από την έναρξη της ψηφοφορίας, δεν προέβαλε ειδική και συγκεκριμένη αντίρρηση ως προς το ζήτημα τούτο του τρόπου ψηφοφορίας, για το οποίο ήδη παραπονείται. Στο επίμαχο πρακτικό περιλαμβάνονται όλα τα απαραίτητα για την αιτιολογία της ψηφοφορίας στοιχεία (πόσοι Καθηγητές – Μέλη ΔΕΠ παρέστησαν, πόσοι ψήφησαν) αφού από τις υποψήφιες ζητήθηκε να εξέλθουν από την αίθουσα και πόσες ψήφους έλαβε ή αιτούσα και πόσες η παρεμβαίνουσα, ενώ υπήρξαν και δύο "λευκά", στοιχεία από τα οποία καθίσταται σαφές ότι οι υποψήφιες δεν συμμετείχαν στην ψηφοφορία και ότι για την ψηφοφορία χρησιμοποιήθηκαν ψηφοδέλτια, χωρίς να είναι αναγκαίο για την αιτιολόγηση της αποφάσεως ως προς τη διεξαγωγή της ψηφοφορίας η διευκρίνιση εάν τα ψηφοδέλτια ερρίπτοντο ως είχαν ή σε φάκελο, ενόψει μάλιστα και του ότι δεν αναφέρεται ότι η παράλειψη τούτη συντέλεσε στο συγκεκριμένο αποτέλεσμα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 7, 9 Ν.1268/1982 (ΦΕΚ Α 87), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 79 παρ. 3 Ν. 1566/1985 (ΦΕΚ Α 167), άρθρο 28 παρ. 22 Ν. 2083/1992 (ΦΕΚ Α 159), άρθρα 1-2 Π.Δ. 46/1989 (ΦΕΚ Α 21), όπως τροποποιήθηκε με το Π.Δ. 265/1990 (ΦΕΚ Α 107), άρθρο 4 του Ν.3549/2007 (ΦΕΚ Α 69), άρθρα 46-49 ΠΔ 160/2008 (ΦΕΚ Α 220).

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 150 ευρώ […]

2. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση εισάγεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ύστερα από την παραπομπή σε αυτό, ως αρμόδιο, με την υπ'αριθμ.2230/2017 πράξη του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με την εν λόγω αίτηση η αιτούσα επιδιώκει, παραδεκτώς, την ακύρωση της από 20

Ιουνίου 2017 αποφάσεως της Γενικής Συνελεύσεως του Τομέα Κλινικών Εργαστηρίων του Τμήματος Ιατρικής της Σχολής Επιστημών Υγείας του Πανεπιστημίου Πατρών, η οποία περιλήφθηκε στο υπ' αριθμ.πρωτ. 41/20.6.2017 Πρακτικό και με την οποία εξελέγη για την τριετία 2017-2020 στη θέση της Διευθύντριας του Εργαστηρίου Μικροβιολογίας η παρεμβαίνουσα Καθηγήτρια […], κατά παράλειψη της αιτούσας.

3. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς άσκησε παρέμβαση στη δίκη η ως άνω Καθηγήτρια […], που κατέλαβε την επίμαχη θέση, για την οποία είχε εκδηλώσει ενδιαφέρον και η αιτούσα.

4. Επειδή, η αιτούσα, δια δηλώσεως του πληρεξούσιου αυτής δικηγόρου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως, παραιτήθηκε του λόγου ακυρώσεως της προσβαλλόμενης πράξεως, σύμφωνα με τον οποίο αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς της, αφού δεν προηγήθηκε νόμιμη προκήρυξη της θέσεως του Διευθυντή του Εργαστηρίου Μικροβιολογίας με απόφαση της Γενικής Συνελεύσεως της αντίστοιχης ακαδημαϊκής μονάδας. Κατ' ακολουθία, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να εξετασθεί ως προς τους λοιπούς προβαλλόμενους με αυτή λόγους (πρβλ.ΣτΕ 2259/1987). […]

8. Επειδή, με το δεύτερο λόγο ακυρώσεως η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε ύστερα από μυστική ψηφοφορία των παριστάμενων μελών, κατά παραβίαση σχετικού όρου του Εσωτερικού Κανονισμού λειτουργίας του Πανεπιστημίου Πατρών, που εγκρίθηκε με την 63557/6.7.2004 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και ο οποίος προβλέπει ότι οι αποφάσεις λαμβάνονται με φανερή ψηφοφορία. Όμως, η αιτούσα αν και συμμετείχε κατά τη διαδικασία κατά την οποία αποφασίσθηκε ύστερα από μυστική ψηφοφορία η εκλογή της συναδέλφου της, ήδη παρεμβαίνουσας, ανταποκρινόμενη μάλιστα στο αίτημα του Διευθυντή του Τομέα να εξέλθει από την αίθουσα πριν από την έναρξη της ψηφοφορίας, δεν προέβαλε ειδική και συγκεκριμένη αντίρρηση ως προς το ζήτημα τούτο του τρόπου ψηφοφορίας, για το οποίο ήδη παραπονείται. Κατά συνέπεια, ο ως άνω λόγος ακυρώσεως προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και πρέπει να απορριφθεί (βλ. ΣτΕ 1969/2007, πρβλ. ΣτΕ 1825/2012).

9. Επειδή, με τον τρίτο λόγο ακυρώσεως η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί κατά παράβαση νόμου, αφού στο οικείο πρακτικό δεν περιέχεται πλήρης αιτιολογία ως προς τη διενέργεια της ψηφοφορίας, κατά την οποία εξελέγη η παρεμβαίνουσα. Και τούτο ειδικότερα, γιατί δεν γίνεται στο εν λόγω πρακτικό αναφορά του εάν η ψηφοφορία εχώρησε ή όχι με ψηφοδέλτια και σε καταφατική περίπτωση εάν τα ψηφοδέλτια ήταν χωριστά για κάθε υποψήφια, εάν ερρίπτοντο στην κάλπη διπλωμένα ή μέσα σε φάκελο και εάν ευρέθησαν όλα έγκυρα. Επίσης, ως προς το ίδιο πρακτικό η αιτούσα προβάλλει αιτιάσεις για το λόγο ότι σε αυτό δεν αναφέρεται ρητά ότι οι υποψήφιες ανταποκρίθηκαν στην υπόδειξη του Διευθυντή του Τομέα να εξέλθουν από την αίθουσα, ούτε ακόμη εάν οι ίδιες εψήφισαν. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, γιατί στο επίμαχο πρακτικό περιλαμβάνονται όλα τα απαραίτητα για την αιτιολογία της ψηφοφορίας στοιχεία και δη ότι παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση 16 Καθηγητές – Μέλη ΔΕΠ, ότι εψήφισαν 14 μέλη, αφού από τις υποψήφιες ζητήθηκε να εξέλθουν από την αίθουσα και ότι η μεν αιτούσα έλαβε 6 ψήφους, η δε παρεμβαίνουσα

έλαβε 8 ψήφους, ενώ υπήρξαν και δύο "λευκά", στοιχεία από τα οποία καθίσταται σαφές ότι οι υποψήφιες δεν συμμετείχαν στην ψηφοφορία, ανταποκρινόμενες προφανώς στο σχετικό αίτημα του Διευθυντή για την απομάκρυνσή τους από την αίθουσα και ότι για την ψηφοφορία χρησιμοποιήθηκαν ψηφοδέλτια χωρίς να είναι αναγκαίο για την αιτιολόγηση της αποφάσεως ως προς τη διεξαγωγή της ψηφοφορίας η διευκρίνιση εάν τα ψηφοδέλτια ερρίπτοντο ως είχαν ή σε φάκελο, ενόψει μάλιστα και του ότι δεν αναφέρεται ότι η παράλειψη τούτη συντέλεσε στο συγκεκριμένο αποτέλεσμα.
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α172/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια**),** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Ζορμπάς, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Απόφαση που δέχεται την αίτηση ακύρωσης λόγω ανεπαρκούς αιτιολογίας, ως προς την έλλειψη εκτίμησης των εκπαιδευτικών αναγκών των σχολείων, βάσει συγκεκριμένων στοιχείων, σχετικά με τις πραγματικές ανάγκες για κάλυψη των κατά τα κρίσιμα έτη κενών οργανικών θέσεων του εν λόγω κλάδου, τόσο στην Π.Ε όσο και στην Δ.Ε και ως προς την αναφορά των πληρωθεισών κενών και κενωθεισών θέσεων, δεν δημιουργεί υποχρέωση της Διοίκησης να θεωρήσει τις αιτούσες άμεσα και υποχρεωτικά διοριστέες**,** ενώ η Διοίκηση οφείλει να προβεί σε νέα, νόμιμα αιτιολογημένη κρίση για την απόρριψη του αιτήματος των αιτουσών για διορισμό τους. Απόφαση διορισμού κατά της οποίας οι αιτούσες ουδέν ένδικο βοήθημα άσκησαν, κατά το κεφάλαιο αυτής που δεν προσέδωσε αναδρομικότητα στο διορισμό τους, καθίσταται οριστική.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 1 άρθρου 1 ν. 702/1977 (Α΄ 268 – αντικατάσταση αρχικώς, με την παρ. 1 άρθρου 1 ν. 2944/2001 (Α΄ 222) και, εν συνεχεία, με την παρ. 1 άρθρου 49 ν. 3659/2008 -Α΄ 77), άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο […], οι αιτούσες καθηγήτριες μουσικής επιδιώκουν, την ακύρωση της αρνητικής απάντησης του Υπουργείου Πολιτισμού, Παιδείας, και Θρησκευμάτων, που εκδηλώθηκε με το 45336/Ε2/18.3.2015 έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Προσωπικού Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, για ανα-

γνώριση ως χρόνου προϋπηρεσίας τους το διάστημα ισχύος του πίνακα επιτυχόντων του διαγωνισμού που είχε προκηρυχθεί με την Δ2/3245/28-2-1992 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων. Οι αιτούσες ζητούν αναγνώριση χρόνου υπηρεσίας από 18.8.1992, ήτοι από την κύρωση του πίνακα επιτυχόντων με την Δ2/17388/18-8-1992 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων - ΦΕΚ. 24/28-8-1992 τ. Παράρτημα), άλλως από 31.7.1994 (από το τέλος ισχύος του) μέχρι την ημερομηνία διορισμού των στις 31.8.2004. […]

2. […] Η κρινόμενη αίτηση η οποία αφορά στην αναγνώριση προϋπηρεσίας των αιτουσών παραδεκτώς ασκείται στο παρόν Δικαστήριο σύμφωνα με τις παρατεθείσες διατάξεις.

3. Επειδή, από τις διατάξεις, του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος, συνάγεται, ότι η Διοίκηση οφείλει να συμμορφώνεται προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου, το περιεχόμενο δε και η έκταση των υποχρεώσεών της προσδιορίζονται από το αντικείμενο της ακύρωσης που απαγγέλθηκε, από το είδος δηλαδή και από τη φύση της πράξης που ακυρώθηκε ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο, στηρίζοντας σ' αυτές το διατακτικό της απόφασής του (πρβλ. ΣτΕ 1288/2014, 791/2011, 3433/2010, 1512/2009, 2522/2002, 915/2001, 1986/2000). […]

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι με την προσβαλλόμενη πράξη, η Διοίκηση ενήργησε κατά παράβαση όσων κρίθηκαν με τη 1525/2003 απόφαση του ΔΕΑ και δεν συμμορφώθηκε προς αυτήν, εφόσον αρνείται την αναγνώριση προϋπηρεσίας των αιτουσών κατά το ένδικο χρονικό διάστημα. Ο λόγος όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, με βάση το περιεχόμενο και το διατακτικό της ως άνω απόφασης, η οποία δέχθηκε την αίτηση ακύρωσης λόγω ανεπαρκούς αιτιολογίας, ως προς την έλλειψη εκτίμησης των εκπαιδευτικών αναγκών των σχολείων, βάσει συγκεκριμένων στοιχείων, σχετικά με τις πραγματικές ανάγκες για κάλυψη των κατά τα κρίσιμα έτη κενών οργανικών θέσεων του εν λόγω κλάδου, τόσο στην Π.Ε όσο και στην Δ.Ε και ως προς την αναφορά των πληρωθεισών κενών και κενωθεισών θέσεων. Με το περιεχόμενο αυτό η Διοίκηση όφειλε να προβεί σε νέα, νόμιμα αιτιολογημένη κρίση για την απόρριψη του αιτήματος των αιτουσών για διορισμό τους και δεν απέρρεε υποχρέωση της Διοίκησης να θεωρήσει τις αιτούσες άμεσα και υποχρεωτικά διοριστέες. (πρβλ ΣΤΕ 772/2017). Εξάλλου, όπως κρίθηκε και με την 17/2005 απόφαση του Τριμελούς Συμβουλίου του Συμβουλίου της Επικρατείας (άρθρου 2 του Ν. 3068/2002), με την 87678/Δ2/31.8.2004 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας η Διοίκηση συμμορφώθηκε κατ' αρχήν προς την 1525/2003 ακυρωτική απόφαση, πλην όμως η νομιμότητα των πράξεων διορισμού μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο νέας δικαστικής κρίσης, κατόπιν ασκήσεως σχετικού ενδίκου βοηθήματος εκ μέρους των αιτουσών, κατά της ως άνω απόφασης διορισμού τους. Εφόσον δε οι αιτούσες ουδέν ένδικο βοήθημα άσκησαν κατά της 87678/Δ2/31.8.2004 απόφασης διορισμού τους, κατά το κεφάλαιο αυτής που δεν προσέδωσε αναδρομικότητα στο διορισμό τους, η απόφαση αυτή, με τον τρόπο αυτόν κατέστη οριστική. Αποτελεί δε ατομική διοικητική πράξη η οποία παράγει τεκμήριο νομιμότητας και δεν ελέγχεται παρεπιμπτόντως κατά την παρούσα διαδικασία εκδικάσεως

αιτήσεως ακυρώσεως και όχι αγωγή αποζημίωσης Εισ. ΑΚ 105. Κατά συνέπεια, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με σχετικό λόγο ακύρωσης είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. (ΣΤΕ 772/2017) Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α199/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου**, **Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια**),** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου, Φώτης Λεπίδας**

Ο Διοικητής της οικείας Δ.Υ.ΠΕ. ασκεί έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των Φορέων Παροχής Υπηρεσιών Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΠΥΥΚΑ) (μεταξύ των οποίων και τα Νοσοκομεία, κατ' άρθρο 2 του ν. 3329/2005), χωρίς ο νόμος να κάνει καμία περαιτέρω διάκριση των πράξεων αυτών. Οι διατάξεις του ν. 3329/2005 είναι ειδικότερες σε σχέση με τις διατάξεις του ν. 3528/2007. Είναι σαφής η διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 30 παρ. 1 του ν. 4369/2016, σύμφωνα με τις οποίες μόνο κριτήριο για την παραμονή των προϊσταμένων στις θέσεις τους είναι να εξακολουθούν αυτοί να ασκούν τα καθήκοντά τους κατά τη δημοσίευση του νόμου, χωρίς, περαιτέρω, να χωρεί οποιοσδήποτε διαχωρισμός αυτών σε κατηγορίες αναλόγως του τρόπου τοποθέτησής τους. Ο Οργανισμός του Γ.Ν. Αγρινίου εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση προγενέστερων διατάξεων, ενώ, ο μεταγενέστερος ν. 4369/2016 εισήγαγε νέο σύστημα αξιολόγησης, προαγωγών και επιλογής προϊσταμένων της Δημόσιας Διοίκησης, οι δε επίμαχες διατάξεις (του άρθρου 30 του νόμου αυτού) έχουν μεταβατικό, ήτοι όλως προσωρινό χαρακτήρα, μέχρι την επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων σύμφωνα με τις διατάξεις του νεώτερου αυτού νόμου ή ειδικών διατάξεων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 7, 3 παρ. 1 ν. 3329/2005 (Α'81), όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ.4 άρθρου τρίτου ν. 3527/2007 (Α'25), άρθρο 30 ν. 4369/2016 (Α'33), άρθρα 2, 84 ν. 3528/2007 (Α΄26) όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 29 παρ. 1 ν. 4369/2016 (Α΄33/27.2.2016), άρθρο 86, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 29 παρ. 3 ν. 4369/2016, άρθρο 87 με τον τίτλο "Αναπλήρωση Προϊσταμένων", όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο ν. 3839/2010 (Α'51), άρθρο 16 Οργανισμού του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου (Υ.Α. 4α/οικ.120933/2012,

Β΄3481/31.12.2012) (που ενοποιήθηκε με τον Οργανισμό του Γενικού Νοσοκομείου Μεσολογγίου "ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑ" στον Οργανισμό των δύο Νοσοκομείων (άρθρο 4 της Υ.Α.4α/οικ.123896/2012, Β3510/31.12.2012).

[…] 1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ύψους εκατόν πενήντα (150) ευρώ […]

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της 2346/30.3.2016 απόφασης του Διοικητή της 6ης Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδος. Με την απόφαση αυτή ακυρώθηκαν: α) η 153/29.3.2016 απόφαση της εκτελούσας χρέη Διοικητή του Γ.Ν. Αιτωλοακαρνανίας (Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου) Ελένης Σούκη, με την οποία ανατέθηκαν στην αιτούσα καθήκοντα αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Γραμματείας, κατ' επίκληση των διατάξεων του ν. 4369/2016 και β) η 9/23.3.2016 (θέμα 8ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ίδιου Νοσοκομείου, με την οποία αποφασίσθηκε η ανάθεση καθηκόντων αναπληρωτών προϊσταμένων στη Διοικητική Υπηρεσία στους υπαλλήλους που πληρούν τις προϋποθέσεις του ν. 4369/2016 και ανατέθηκε στην εκτελούσα χρέη Διοικητή να προβεί στην εν λόγω ανάθεση καθηκόντων. […]

8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα, η αιτούσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλοντας αναρμοδιότητα του Διοικητή της 6ης Δ.Υ.ΠΕ. να ακυρώσει την απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου Αγρινίου που την τοποθέτησε ως αναπληρώτρια προϊσταμένη. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι το Γ.Ν. Αγρινίου υπόκειται μόνο στον έλεγχο και τη διοικητική εποπτεία του Διοικητή της 6ης Δ.Υ.ΠΕ., όχι όμως και σε ιεραρχικό έλεγχο, περαιτέρω, δε, ότι η αναπλήρωση προϊσταμένων γίνεται κατά τις διατάξεις του άρθρου 87 του ν. 3528/2007 (Υπαλληλικού Κώδικα), διάταξη που δεν προβλέπει κοινοποίηση της σχετικής απόφασης στον Διοικητή Δ.Υ.ΠΕ. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, κατ' άρθρο 3 παρ. 5 περ. 16 (27) του ν. 3329/2005, ο Διοικητής της οικείας Δ.Υ.ΠΕ. ασκεί έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των Φορέων Παροχής Υπηρεσιών Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΠΥΥΚΑ) (μεταξύ των οποίων και τα Νοσοκομεία, κατ' άρθρο 2 του ν. 3329/2005), χωρίς ο νόμος να κάνει καμία περαιτέρω διάκριση των πράξεων αυτών, ενώ, εξάλλου, οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 3329/2005 είναι ειδικότερες σε σχέση με τις διατάξεις του ν. 3528/2007 και, συνεπώς, αυτές καταρχήν εφαρμόζονται στην προκειμένη περίπτωση.

9. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε με εσφαλμένη αιτιολογία και κατά παράβαση νόμου, καθώς οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1α του ν. 4369/2016 εφαρμόζονται, προς αποφυγή διατήρησης παράτυπων τοποθετήσεων, μόνον στις περιπτώσεις των προϊσταμένων που έχουν τοποθετηθεί στις θέσεις τους κατ' επιλογήν από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο και όχι κατ' ανάθεση σύμφωνα με το άρθρο 87

του ν. 3528/2007. Ενόψει όμως της σαφούς διατύπωσης των διατάξεων του άρθρου 30 παρ. 1 του ν. 4369/2016, σύμφωνα με τις οποίες μόνο κριτήριο για την παραμονή των προϊσταμένων στις θέσεις τους -και, συνεπώς, της απαγόρευσης ανάθεσης καθηκόντων σε νέα πρόσωπα κατ' αντικατάσταση των παλαιών- είναι να εξακολουθούν αυτοί να ασκούν τα καθήκοντά τους κατά τη δημοσίευση του νόμου, χωρίς, περαιτέρω, να χωρεί οποιοσδήποτε διαχωρισμός αυτών σε κατηγορίες αναλόγως του τρόπου τοποθέτησής τους, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, και ο ισχυρισμός της αιτούσας, κατά τον οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 16 του Οργανισμού του Γ.Ν. Αγρινίου (Υ.Α. 4α/οικ.120933/2012), απορρίπτεται ομοίως ως αβάσιμος, διότι ο Οργανισμός του Γ.Ν. Αγρινίου εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση προγενέστερων διατάξεων (μεταξύ των οποίων των ν. 1397/83 «Εθνικό Σύστημα Υγείας» -Α'143- και 3329/2005), ενώ, ο μεταγενέστερος ν. 4369/2016 εισήγαγε νέο σύστημα αξιολόγησης, προαγωγών και επιλογής προϊσταμένων της Δημόσιας Διοίκησης, οι δε επίμαχες διατάξεις (του άρθρου 30 του νόμου αυτού) έχουν μεταβατικό, ήτοι όλως προσωρινό χαρακτήρα, μέχρι την επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων σύμφωνα με τις διατάξεις του νεώτερου αυτού νόμου ή ειδικών διατάξεων. Τέλος, η επικαλούμενη από την αιτούσα "μη ακύρωση" από τον Διοικητή της 6ης Δ.Υ.ΠΕ. άλλων μεταγενέστερων τοποθετήσεων αναπληρωτών προϊσταμένων του ίδιου Νοσοκομείου, δεν ασκεί επιρροή στην παρούσα δίκη. […]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α214/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Κωνσταντίνος Υφαντής** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Αριστέα Μαρούντα**

Για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως απαιτείται η ύπαρξη στο πρόσωπο του αιτούντος εννόμου συμφέροντος, το οποίο πρέπει να είναι άμεσο και ενεστώς, να υφίσταται δε σωρευτικώς κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως, κατά την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και κατά τη συζήτηση της υποθέσεως. Στα πρόσωπα που είναι δυνατόν να επιλέγονται και προσλαμβάνονται ως μέλη Σ.Ε.Π. ανήκουν, μεταξύ άλλων, και οι κατέχοντες διδακτορικό δίπλωμα, ανεξαρτήτως εάν βρίσκονται σε ενεργό υπηρεσία ή έχουν συνταξιοδοτηθεί από Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ. ή Δ.Ε.Κ.Ο., χωρίς να καταλείπεται ευχέρεια σε όργανο του Ε.Α.Π. και ειδικότερα στη Διοικούσα Επιτροπή να ορίσει διαφορετικά, ενώ, στην

τελευταία τούτη Επιτροπή χορηγείται, με την ίδια διάταξη, η αρμοδιότητα καθορισμού της διαδικασίας και των κριτηρίων αξιολογήσεως και επιλογής των ως άνω μελών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 17 παρ. 3 Π.Δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α 8), άρθρα 1, 4 (όπως η παράγραφος 1 αυτού συμπληρώθηκε από την παρ.54 του άρθρου 14 του Ν.2817/2000 (ΦΕΚ Α 78), η δε παράγραφος 10 αντικαταστάθηκε από την παρ.6 του άρθρου 23 του Ν.4452/2017 (ΦΕΚ Α 17), ενώ συμπληρώθηκε με την παράγραφο 11 του άρθρου 83 του Ν.4485/2017 - ΦΕΚ Α 114) του Ν.2552/1997 (ΦΕΚ Α 266), παρ. 1 άρθρου 47 Π.Δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α 8), άρθρο 4 παρ. 1 Ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α 268).

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 3174595, 3174594 και 5183299 Σειράς Α της 12.1.2018 ειδικά έντυπα παραβόλου).

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως οι αιτούσες, […] και […], στρεφόμενες κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία "Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο" (Ε.Α.Π.), επιδιώκουν να ακυρωθούν : 1) το Πρακτικό υπ' αριθμ. 361 της Συνεδριάσεως της 30.10.2017 της Διοικούσας Επιτροπής του καθού η αίτηση, κατά το κεφάλαιο τούτου, που αφορά την έγκριση των πινάκων αναθέσεως Τμημάτων σε μέλη Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού (Σ.Ε.Π.) των θεματικών ενοτήτων του Ε.Α.Π., για την τριετία 2017-2020, ύστερα από τον αποκλεισμό από τους εν λόγω πίνακες των ιδίων, 2) το Πρακτικό υπ' αριθμ. 360 της Συνεδριάσεως της 19.10.2017 της αυτής Διοικούσας Επιτροπής, κατά το κεφάλαιό του, που αφορά την «Τροποποίηση της απόφασης που ελήφθη στην υπ' αριθμ. 352/20-09-2017 Συνεδρίαση της Δ.Ε. σχετικά με το Πλαίσιο Επιλογής Συντονιστών Θεματικών Ενοτήτων & Διευθυντών Προγραμμάτων Σπουδών 2017-2018" και τον ορισμό με αυτή ότι δεν αναλαμβάνουν Τμήμα Φοιτητών και επίβλεψη Μεταπτυχιακών Διπλωματικών Εργασιών (ΜΔΕ) οι κάτοχοι διδακτορικού διπλώματος, αφυπηρετήσαντες του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ., Δ.Ε.Κ.Ο. και ιδιωτικού τομέα, 3) κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη της Διοικήσεως.

2. Επειδή, κατά τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 17 παράγραφος 3 του Π.Δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α 8), η αόριστη μνεία στο δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως ως συμπροσβαλλόμενης «και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης» δεν υποχρεώνει το Δικαστήριο να ερευνήσει την υπόθεση από την άποψη αυτή (ΣτΕ 711/2017 Ολ., 1585/2016 7μελούς). Συνεπώς η αόριστη μνεία στο δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως ως προσβαλλόμενης και κάθε άλλης συναφούς πράξεως ή παραλείψεως, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, της Διοικήσεως δεν υποχρεώνει το Δικαστήριο να ερευνήσει την υπόθεση από την άποψη αυτήν.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, μετά την έκδοση της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξεως (Πρακτικό 360/19.10.2017 της Διοικούσας Επιτροπής του καθού Ε.Α.Π.), με την οποία τροποποιήθηκε το Πρακτικό

352/20.9.2017 της ίδιας Επιτροπής και ορίσθηκε ότι αποκλείονται από την ανάληψη Τμήματος Φοιτητών και επίβλεψη Διπλωματικών Εργασιών οι κάτοχοι διδακτορικού διπλώματος που έχουν συνταξιοδοτηθεί, εκδόθηκαν νέοι πίνακες αναθέσεως Τμημάτων σε μέλη Σ.Ε.Π., όπου δεν συμπεριλήφθηκαν οι αιτούσες και οι οποίοι εγκρίθηκαν με το Πρακτικό της Διοικούσας Επιτροπής 361/30.10.2017. Το τελευταίο τούτο Πρακτικό, με το οποίο ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια, που διαγράφεται για την επιλογή και πρόσληψη μελών Σ.Ε.Π. (βλ.ΣτΕ 2897/2006), αποτελεί τη μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη, στην οποία έχει ενσωματωθεί, κατά το κεφάλαιο που πλήττεται, η προαναφερόμενη 360/19.10.2017 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής (πρβλ. ΣτΕ 2897/2006), η οποία, συνεπώς, απαραδέκτως προσβάλλεται. […]

6. Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 1 του άρθρου 47 του Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (ΦΕΚ Α 8), το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α 268), εφαρμόζεται αναλόγως κατά την εκδίκαση των αιτήσεων ακυρώσεως που έχουν υπαχθεί στην αρμοδιότητα των διοικητικών εφετείων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 1 του ίδιου νόμου, όπως η προκείμενη, για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως απαιτείται η ύπαρξη στο πρόσωπο του αιτούντος εννόμου συμφέροντος, το οποίο πρέπει να είναι άμεσο και ενεστώς, να υφίσταται δε σωρευτικώς κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως, κατά την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και κατά τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣτΕ 153/2017, 2886/2016, 4516/2015, 4786, 2572/2014). Ειδικότερα, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο που κατατίθεται η αίτηση ακυρώσεως και να μην ανάγεται αυτή σε μελλοντικές ή απλώς ενδεχόμενες εξελίξεις (ΣτΕ 469/2018, 2693/2016 7μ., 1048/2012, 4391/2011 7μ., 4557/2009). Εξάλλου ο ασκών αίτηση ακυρώσεως οφείλει να προσκομίσει προαποδεικτικώς, σύμφωνα με το άρθρο 33 παρ. 1 εδ. β΄ του Π.Δ.18/1989 τα στοιχεία τα οποία αποδεικνύουν το έννομο συμφέρον του, εφόσον βεβαίως τούτο δεν προκύπτει από το διοικητικό φάκελο της υποθέσεως (ΣτΕ 1989/2016 7μ., 4899/2014).

7. Επειδή, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. πρωτ. 1700/22.3.2018 βεβαίωση της Προϊσταμένης του Τμήματος Προσωπικού του Ε.Α.Π., ο αριθμός των δημιουργηθέντων Τμημάτων στη Θεματική Ενότητα "Τραπεζικό Περιβάλλον" (ΤΡΑ 50) ανήλθε σε 22 για το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018, ο αριθμός δε αυτός είναι ο μέγιστος που έχει δημιουργηθεί, ενόψει και του ότι για τα προηγούμενα ακαδημαϊκά έτη (2014-2015), (2015-2016), (2016-2017), είχε ορισθεί σε 16, 18, 20, αντίστοιχα. Σύμφωνα, όμως, με το από 21.9.2017 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολογήσεως της παρ.10 του άρθρου 4 του Ν.2552/1997 (αρ.πρωτ. 4795/30/27.9.2017), όπως τελικώς τούτο εγκρίθηκε με το Πρακτικό 354/29.9.2017 της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π., η δεύτερη αιτούσα κατετάγη στην 24η σειρά, ένσταση δε αυτής κατά της αποφάσεως της Επιτροπής Αξιολογήσεως απορρίφθηκε με το από 20.10.2017 πρακτικό της Τριμελούς Επιτροπής Ενστάσεων (αρ.πρωτ. 7433/33/25.10.2017), το οποίο εγκρίθηκε από τη Διοικούσα Επιτροπή (αρ.Πρακτικού 361/30.10.2017, θέμα 2ο). Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα

έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, στο πρόσωπο της δεύτερης αιτούσας δεν υφίστατο έννομο συμφέρον για την άσκηση της ένδικης αιτήσεως ακυρώσεως ούτε κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως ούτε κατά την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και κατά τη συζήτηση αυτής. Και τούτο, γιατί, ενόψει της σειράς κατατάξεώς της (24η), η ανωτέρω αιτούσα δεν θα καταλάμβανε σε καμία περίπτωση τη θέση που διεκδικούσε κατά το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018, επιπλέον δε είναι αβέβαιη η πρόσληψή της κατά τα επόμενα ακαδημαϊκά έτη 2018-2019 και 2019-2020, αφού κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν άδηλος ο αριθμός των Τμημάτων που θα σχηματίζονταν στη συγκεκριμένη Θεματική Ενότητα. Επομένως, η αίτηση ακυρώσεως, καθόσον ασκείται από τη δεύτερη αιτούσα και στρέφεται κατά της πρώτης πράξεως (Πρακτικό 361/30.10.2017) είναι απορριπτέα επίσης, ως απαράδεκτη, κατά παραδοχή της οικείας ενστάσεως του καθού Ν.Π.Δ.Δ., ως βασίμου.

8. Επειδή, περαιτέρω, η αίτηση ακυρώσεως καθόσον ασκείται από την πρώτη αιτούσα και στρέφεται κατά της πρώτης πράξεως (Πρακτικό 361/30.10.2017) έχει ασκηθεί παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί στην ουσία.

9. Επειδή, με την προαναφερόμενη διάταξη της παραγράφου 10 του άρθρου 4 του Ν.2552/1997, όπως ισχύει, ορίσθηκαν τα πρόσωπα που είναι δυνατόν να επιλέγονται και προσλαμβάνονται ως μέλη Σ.Ε.Π., μεταξύ των οποίων οι κατέχοντες διδακτορικό δίπλωμα, ανεξαρτήτως εάν βρίσκονται σε ενεργό υπηρεσία ή έχουν συνταξιοδοτηθεί από Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ. ή Δ.Ε.Κ.Ο., χωρίς να καταλείπεται ευχέρεια σε όργανο του Ε.Α.Π. και ειδικότερα στη Διοικούσα Επιτροπή να ορίσει διαφορετικά, ενώ, στην τελευταία τούτη Επιτροπή χορηγείται, με την ίδια διάταξη, η αρμοδιότητα καθορισμού της διαδικασίας και των κριτηρίων αξιολογήσεως και επιλογής των ως άνω μελών. Επομένως, η Διοικούσα Επιτροπή δεν είχε κατά νόμο δυνατότητα να μεταβάλει τις κατηγορίες των δικαιούμενων να συμμετέχουν στη διαδικασία επιλογής για την πρόσληψή τους ως μέλη Σ.Ε.Π. προσώπων και η απόφασή της (Πρακτικό 360/19.10.2017), με την οποία έθεσε τον περιορισμό των συμμετεχόντων μόνο σ'εκείνους που βρίσκονται σε ενεργό υπηρεσία, στερείται εννόμου ερείσματος. Κατόπιν αυτού και το εκδοθέν από την ίδια Επιτροπή με βάση την ανωτέρω προηγούμενη απόφασή της, Πρακτικό (361/30.10.2017), με το οποίο εγκρίθηκε ο πίνακας κατατάξεως επιλεγέντων μελών Σ.Ε.Π., από τον οποίο είχε αποκλεισθεί η πρώτη αιτούσα, είναι μη νόμιμο και ακυρωτέο. Άλλωστε, ενόψει του ότι η αρχική κατάταξη της αιτούσας, με το από 21.9.2017 Πρακτικό της Διοικούσας Επιτροπής, εγκριθέν με το 354/29.9.2017 όμοιο, στη 17η θέση εχώρησε κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διατάξεως, η έκδοση του ήδη προσβαλλόμενου Πρακτικού, που ενέκρινε νέο πίνακα κατατάξεως, από τον οποίο αυτή είχε αποκλεισθεί, αποτελεί σιωπηρή ανάκληση νόμιμης και ευμενούς για τη διοικούμενη διοικητικής πράξεως, η οποία, μη βασιζόμενη, ειδικά και αιτιολογημένα στη συνδρομή λόγων γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, είναι παράνομη και ακυρωτέα (σχ.ΣτΕ 571/2018, 4225/2013). Απορρίπτει την αίτηση, καθόσον ασκείται από τη δεύτερη αιτούσα, […]

Δέχεται την αίτηση, καθόσον ασκείται από την πρώτη αιτούσα, […] κατά του ίδιου άνω Πρακτικού.

Αριθμός απόφασης: **Α218/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια**),** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Παπαθανασίου, Αριστέα Μαρούντα**

Διαγράφεται σύνθετη διοικητική ενέργεια για την επιλογή και πρόσληψη μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π., η οποία αρχίζει με την προκήρυξη της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π. (ασκούσας καθήκοντα Συγκλήτου), εκδίδεται κάθε τρία έτη και αφορά την υποβολή υποψηφιοτήτων για συγκεκριμένες Θεματικές Ενότητες, συνεχίζεται με την κατάρτιση συγκεντρωτικών πινάκων αξιολόγησης των υποψηφίων από τις αρμόδιες τριμελείς επιτροπές επιλογής, οι οποίοι έχουν τριετή ισχύ και υπόκεινται στην έγκριση της Διοικούσας Επιτροπής και ολοκληρώνεται με τις αποφάσεις του ίδιου οργάνου, με τις οποίες προσλαμβάνονται υποψήφιοι, σύμφωνα με τη σειρά κατάταξής τους στον πίνακα αξιολόγησης, με συμβάσεις ανάθεσης έργου διάρκειας ενός ακαδημαϊκού έτους. Ως τυπικό προσόν για την επιλογή μέλους Σ.Ε.Π. του Α.Ε.Π. είναι εναλλακτικά και όχι, κατά ιεραρχική σειρά, η ιδιότητα καθηγητού Α.Ε.Ι. ή κατόχου διδακτορικού τίτλου σπουδών. Οι επίμαχες διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 4 του ν. 2552/1997, αναφερόμενες αποκλειστικά στην επιλογή και πρόσληψη μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π. υπερισχύουν ως ειδικές για το επίδικο ζήτημα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: εδάφιο γ' παρ. 1 άρθρου 1 ν. 702/1977, άρθρο 1 παρ. 1, άρθρο 4 ν. 2552/1997 (ΦΕΚΑ'266), άρθρο 5 ν. 3469/2006 (Α'131).

[…] 1. **Επειδή,** για την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ύψους εκατόν πενήντα (150) ευρώ […]

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση του Πρακτικού της 361ης/30.10.2017 Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής (Δ.Ε.) του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου (Ε.Α.Π.), κατά το μέρος με το οποίο ανατέθηκε σε μέλη Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού (Σ.Ε.Π.) το έργο της ανοικτής και εξ αποστάσεως διδασκαλίας, στο πλαίσιο της Θεματικής Ενότητας "Δημόσια Διοίκηση και Πολιτική" (ΔΕΟ24) του Προπτυχιακού Προγράμματος Σπουδών "Διοίκηση Επιχειρήσεων και Οργανισμών" (ΔΕΟ) της "Σχολής Κοινωνικών Επιστημών", κατά παράλειψη επιλογής του αιτούντος, που είχε αρχικώς καταταχθεί σε επιλέξιμη θέση σύμφωνα με τα εγκριθέντα πρακτικά της Επιτροπής

Επιλογής Μελών Σ.Ε.Π. της ως άνω Θεματικής Ενότητας.
3. Επειδή, η εκλογή μελών Σ.Ε.Π. του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου υπάγεται στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου, δεδομένου ότι το εκπαιδευτικό αυτό προσωπικό, το οποίο προσλαμβάνεται με συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ετήσιας διάρκειας, κατόπιν ειδικής διοικητικής διαδικασίας, αποτελεί διαφορετική κατηγορία έναντι των μελών του Διδακτικού Ερευνητικού Προσωπικού των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και επομένως εμπίπτει στο ως άνω εδάφιο γ' της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 702/1977, όπως έχει αντικατασταθεί και ισχύει, που αφορά την πρόσληψη προσωπικού νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ανεξαρτήτως από τη φύση της σχέσης που το συνδέει (ΣτΕ 2897/2006). Περαιτέρω, ο αιτών μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την κρινόμενη αίτηση καθόσον παρελήφθη η επιλογή του, αν και αρχικώς είχε καταταγεί σε επιλέξιμη θέση σύμφωνα με τα εγκριθέντα πρακτικά της Επιτροπής Επιλογής Μελών Σ.Ε.Π. της Θεματικής Ενότητας "Δημόσια Διοίκηση και Πολιτική" (ΔΕΟ24) του Προπτυχιακού Προγράμματος Σπουδών "Διοίκηση Επιχειρήσεων και Οργανισμών" (ΔΕΟ) της "Σχολής Κοινωνικών Επιστημών", η επιλογή δε αυτή αφορούσε το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018 το οποίο δεν είχε λήξει κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο. Ενόψει των ανωτέρω η κρινόμενη αίτηση ασκείται εν γένει παραδεκτώς. […]
5. Επειδή, με τις προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 2552/1997 διαγράφεται σύνθετη διοικητική ενέργεια για την επιλογή και πρόσληψη μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π. (βλ. ΣτΕ 2897/2006). Η εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια αρχίζει με την προκήρυξη της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π. (ασκούσας καθήκοντα Συγκλήτου), η οποία εκδίδεται κάθε τρία έτη και αφορά την υποβολή υποψηφιοτήτων για συγκεκριμένες Θεματικές Ενότητες, συνεχίζεται με την κατάρτιση συγκεντρωτικών πινάκων αξιολόγησης των υποψηφίων από τις αρμόδιες τριμελείς επιτροπές επιλογής, οι οποίοι έχουν τριετή ισχύ και υπόκεινται στην έγκριση της Διοικούσας Επιτροπής και ολοκληρώνεται με τις αποφάσεις του ίδιου οργάνου, με τις οποίες προσλαμβάνονται υποψήφιοι, σύμφωνα με τη σειρά κατάταξής τους στον πίνακα αξιολόγησης, με συμβάσεις ανάθεσης έργου διάρκειας ενός ακαδημαϊκού έτους. […]
7. Επειδή, ειδικότερα, με την κρινόμενη αίτηση, το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα και τους παραδεκτώς κατατεθέντες πρόσθετους επ' αυτής λόγους, ο αιτών προβάλλει καταρχάς ότι το προσβαλλόμενο Πρακτικό είναι ακυρωτέο για το λόγο ότι στηρίζεται στα Πρακτικά των Συνεδριάσεων 360/19.10.2017 και 252/20.9.2017, τα οποία είναι ανυπόστατα λόγω μη δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 του ν. 3469/2006 (Α'131) "Εθνικό Τυπογραφείο, Εφημερίς της Κυβερνήσεως και λοιπές διατάξεις", στο οποίο καθορίζεται η δημοσιευτέα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ύλη, ορίζεται, όσον αφορά τα Α.Ε.Ι., ότι δημοσιεύονται "οι προκηρύξεις πλήρωσης θέσεων διδακτικού ερευνητικού προσωπικού (Δ.Ε.Π.) των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων (Α.Ε.Ι.) πανεπιστημιακής και τεχνολογικής κατεύθυνσης" (παρ. 2 περ. ιστ'), ενώ ουδέν αναφέρεται περί των αντίστοιχων προκηρύξεων θέσεων Σ.Ε.Π. ούτε περί άλλων κανονιστικών πράξεων εκδιδομένων στο πλαίσιο επιλογής μελών Σ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. Εξάλλου, όπως προβάλλει το Ε.Α.Π. και δεν αμφισβητείται από τον

αιτούντα, η Προκήρυξη δημοσιεύθηκε σε σειρά τοπικών εφημερίδων που αναφέρονται στην έκθεση απόψεων του Ε.Α.Π., ενώ, επίσης, η Προκήρυξη, το πληροφοριακό έγγραφο στο οποίο αυτή παραπέμπει και τα κριτήρια επιλογής των μελών Σ.Ε.Π. αναρτήθηκαν στον ιστότοπο "ΔΙΑΥΓΕΙΑ" (σχ. προηγούμενη σκέψη). […]

10. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν α) την απολύτως σαφή διατύπωση της παρ. 10 του άρθρου 4 του ν. 2552/1997, όπου ως τυπικό προσόν για την επιλογή μέλους Σ.Ε.Π. του Α.Ε.Π. είναι εναλλακτικά και όχι, κατά ιεραρχική σειρά, η ιδιότητα καθηγητού Α.Ε.Ι. ή κατόχου διδακτορικού τίτλου σπουδών, β) το περιεχόμενο της επίδικης Προκήρυξης του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου για μέλη Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού για τα ακαδημαϊκά έτη 2017-2020 (που εγκρίθηκε με το Πρακτικό της 327ης Συνεδρίασης/28.2.2017 της Δ.Ε.), με βάση την οποία έγινε η πλήρωση των θέσεων Σ.Ε.Π. στο Ε.Α.Π. για τα έτη αυτά και γ) το περιεχόμενο του σχετικού πληροφοριακού εγγράφου στο οποίο παραπέμπει η εν λόγω Προκήρυξη, όπου αναγράφονται αναλυτικά τα προσόντα των μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π., κατά πλήρη ταύτιση με τα αναγραφόμενα στο άρθρο 4 παρ. 10 του ν. 2552/1997, κρίνει ότι η παράλειψη επιλογής του αιτούντος, ως αφυπηρετήσαντος μέλους Δ.Ε.Π., αν και συνέτρεχε στο πρόσωπό του η διαζευκτικώς οριζόμενη στο νόμο προϋπόθεση -της κατοχής διδακτορικού τίτλου σπουδών- δεν παρίσταται νόμιμη, αφού δεν βρίσκει έρεισμα στις προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 2552/1997, ούτε στους όρους της ως άνω Προκήρυξης, κατά τον βάσιμο περί τούτου λόγο της αίτησης. Τα ανωτέρω, μάλιστα, δεν αναιρούνται από τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 περ. θ' του ν. 2530/1997 και 26 του ν. 4429/2016, που επικαλείται το Ε.Α.Π., καθώς οι επίμαχες διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 4 του ν. 2552/1997, αναφερόμενες αποκλειστικά στην επιλογή και πρόσληψη μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π. υπερισχύουν ως ειδικές για το επίδικο ζήτημα. Συνεπώς, ο λόγος αυτός πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α231/2018**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, Εφέτης Δ.Δ., Προεδρεύων λόγω κωλύματος της Προέδρου του Τμήματος, Καλλιρρόης Σαφαρίκα, Προέδρου Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αριστείδης Καρύδης, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης παραδεκτώς συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και, ειδικότερα το επίμαχο έγγραφο του Δασαρχείου Καλαμάτας, στο οποίο εκτίθεται αναλυτικώς οι υπηρεσιακές ανάγκες του δασονομείου Μεσσήνης και η αναγκαιότητα επανόδου του αιτούντος στην οργανική του θέση, ενώ εξάλλου, με δεδομένο ότι πρόκειται για μετακίνηση του αιτούντος από μια θέση σε άλλη της ίδιας αρχής, η προσβαλλόμενη απόφαση, από τη φύση της, αποτελεί πράξη ευρείας διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου και δεν χρήζει άλλης περαιτέρω ειδικής αιτιολογίας. Η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 30 του ν. 1264/1982 (Α 79), που αποσκοπεί στην προστασία των συνδικαλιστικών στελεχών από δυσμενείς μεταθέσεις για συνδικαλιστικούς λόγους και απαγορεύει τη μετάθεση των συνδικαλιστικών στελεχών, χωρίς την έγγραφη συγκατάθεση των ιδίων και της συνδικαλιστικής τους οργάνωσης δεν εφαρμόζεται επί μετακινήσεων αλλά μόνο επί μεταθέσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 253 ν.3852/2010 (Α' 87), άρθρο 66 ν. 3528/2007 (Α΄ 26), παρ. VI άρθρου 280 ν. 3852/2010 (Α΄ 87) – άρθρο 10 π.δ. 139/2010 (Α΄232).

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο […]
2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ο αιτών, μόνιμος υπάλληλος του κλάδου ΤΕ Τεχνολόγων Γεωπονίας - Δασοπονίας, ζητά την ακύρωση της με αριθμό 38218/4273/30-3-2015 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία ανακλήθηκε η με αρ. πρωτ. 170364/15392/24-12-2014 απόφαση του ίδιου Γενικού Γραμματέα. Με την τελευταία αυτή απόφαση, ο αιτών είχε μετακινηθεί από το Δασονομείο Μεσσήνης του Δασαρχείου Καλαμάτας, όπου υπηρετούσε στη Διεύθυνση Δασών Νομού Μεσσηνίας. […]
6. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης, πλήρους και ειδικής αιτιολογίας. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης παραδεκτώς συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και, ειδικότερα, το ως άνω 17059/1550/4-3-2015 έγγραφο του Δασαρχείου Καλαμάτας, στο οποίο εκτίθεται αναλυτικώς οι υπηρεσιακές ανάγκες του δασονομείου Μεσσήνης και η αναγκαιότητα επανόδου του αιτούντος στην οργανική του θέση, ενώ εξάλλου, με δεδομένο ότι πρόκειται για μετακίνηση του αιτούντος από μια θέση σε άλλη της ίδιας αρχής (της Γενικής Διευθύνσεως Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου), η προσβαλλόμενη απόφαση, από τη φύση της, αποτελεί πράξη ευρείας διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου και δεν

χρήζει άλλης περαιτέρω ειδικής αιτιολογίας.
7. Επειδή, τέλος, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα λόγω παραβίασης της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 30 του ν. 1264/1982, κατά την οποία απαγορεύεται η μετάθεση των συνδικαλιστών χωρίς την έγγραφη συγκατάθεση των ίδιων και της συνδικαλιστικής τους οργάνωσης, καθόσον, εν προκειμένω, ο αιτών είναι εκλεγμένο μέλος του Δ.Σ. του πρωτοβάθμιου σωματείου εργαζομένων με την επωνυμία «Σύλλογος Εργαζομένων Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου» το οποίο είναι μέλος της δευτεροβάθμιας συνδικαλιστικής οργάνωσης με την επωνυμία «Ομοσπονδία Συλλόγων Εργαζομένων Αποκεντρωμένων Διοικήσεων Ελλάδας» που ανήκει και είναι μέλος στην τριτοβάθμια συνδικαλιστική οργάνωση ΑΔΕΔΥ. Και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 30 του ν. 1264/1982 (Α 79), που αποσκοπεί στην προστασία των συνδικαλιστικών στελεχών από δυσμενείς μεταθέσεις για συνδικαλιστικούς λόγους και απαγορεύει τη μετάθεση των συνδικαλιστικών στελεχών, χωρίς την έγγραφη συγκατάθεση των ιδίων και της συνδικαλιστικής τους οργάνωσης δεν εφαρμόζεται επί μετακινήσεων αλλά μόνο επί μεταθέσεων. […]
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α260/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Φραϊδάκης, Σοφία Καρυτινού (ΝΣΚ), Ελένη Ηλιοπούλου, Τριαντάφυλλος Μέντζος**

Ο πίνακας κατατάξεως των υποψηφίων του άρθρου 11 του ν. 3227/2004 εντάσσεται στο πλαίσιο σύνθετης διοικητικής ενέργειας, που ολοκληρώνεται με την έκδοση της τελικής πράξεως περί τοποθετήσεως των προστατευόμενων προσώπων, στην οποία ενσωματώνονται όλες οι προηγουμένως εκδοθείσες εκτελεστές διοικητικές πράξεις,. Νομίμως στηρίχθηκε στον Πίνακα Μοριοδότησης ανά κατηγορία προστατευόμενων προσώπων του ν. 2643/1998 η έκδοση του Τελικού Πίνακα Τοποθέτησης των προσώπων αυτών. Εφόσον η Δευτεροβάθμια Επιτροπή του άρθρου 10 του ν. 2643/1998 του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης εξέτασε ενδελεχώς τα μόρια τόσο του παρεμβαίνοντος όσο και του αιτούντος καθώς τα προσκομισθέντα από αυτούς δικαιολογητικά, η απόφαση της για την τοποθέτηση του παρεμβαίνοντος στη θέση του Κλάδου ΤΕ Πληρο-

φορικής στο Δήμο Αγρινίου ως επιτυχόντος παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, ανεξάρτητα αν η προαναφερόμενη Επιτροπή δεν εξέτασε τους ισχυρισμούς του που προβλήθηκαν με την ενδικοφανή προσφυγή του αιτούντος κατά των Τελικών Πινάκων Τοποθέτησης προστατευόμενων προσώπων του ανωτέρω νόμου με βάση την σχετική Προκήρυξη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 10 ν. 2643/1998, άρθρα 1, 5, 7, 9 ν. 2643/1998 (ΦΕΚ 220 Α'), άρθρο 11 ν. 3227/2004 (ΦΕΚ 31 Α').

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, η οποία φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου μετά την έκδοση της υπ' αριθμό 675/2016 παραπεμπτικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ζ' Τμήμα Ακυρωτικής Διαδικασίας) και για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […] επιδιώκεται παραδεκτώς, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της, η ακύρωση της υπ' αριθμό 22/29-2-2012 απόφασης της Α' Δευτεροβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 10 του ν. 2643/1998 του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με την οποία απορρίφθηκε ενδικοφανής προσφυγή του αιτούντος κατά των Τελικών Πινάκων Τοποθέτησης σε θέσεις του Δημοσίου Τομέα προστατευόμενων προσώπων του νόμου αυτού με βάση το σχετικό προκηρυχθέντα διαγωνισμό του έτους 2008 για την Περιφερειακή Διεύθυνση Πελοποννήσου και κατά το μέρος που τοποθετήθηκε ο παρεμβαίνων, […], αντί του αιτούντος, σε θέση Πληροφορικής του Δήμου Αγρινίου. Εξάλλου, ο παρεμβαίνων με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης.

2. Επειδή η μόνη προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί από όργανο του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (άρθρο 10 ν. 2643/1998), Κατά συνέπεια, ο Οργανισμός Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ) δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη και πρέπει να αποβληθεί.

3. […] Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι ο πίνακας κατατάξεως των υποψηφίων του άρθρου 11 του ν. 3227/2004 εντάσσεται στο πλαίσιο σύνθετης διοικητικής ενέργειας, που ολοκληρώνεται με την έκδοση της τελικής πράξεως περί τοποθετήσεως των προστατευόμενων προσώπων, στην οποία ενσωματώνονται όλες οι προηγουμένως εκδοθείσες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, οι οποίες, μέχρι μεν την έκδοση της τελικής πράξεως είναι αυτοτελώς προσβλητές, μετά δε την έκδοση της τελικής πράξεως ενσωματώνονται σ' αυτήν και χάνουν την εκτελεστότητά τους, η νομιμότητά τους όμως εξετάζεται κατά τον έλεγχο του κύρους της τελικής αυτής πράξεως (πρβλ. ΣτΕ 409/2015, 1894/2011 7μλ.). […]

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση επαναλαμβάνονται οι ισχυρισμοί που ο αιτών είχε προβάλλει με την ενδικοφανή προσφυγή του κατά του Τελικού Πίνακα Τοποθέτησης σε θέσεις του Δημοσίου Τομέα προστατευόμενων προσώπων του ν. 2643/1998 με βάση την υπ' αριθμό 4136/19-6-2008 Προκήρυξη της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του Ο.Α.Ε.Δ του έτους

2008. Ειδικότερα, με την προσφυγή αυτή είχε ισχυριστεί ότι οι πρώτοι πίνακες μοριοδότησης ουδέποτε αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Ο..Α.Ε.Δ, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, με αποτέλεσμα να μην είναι σε θέση αν ελέγξει τη νομιμότητα αυτών και τις αρχικές βαθμολογίες, τόσο τη δική του όσο και των άλλων, ότι ο Τελικός Πίνακας Μοριοδότησης, ο οποίος εμφανίζει τον παρεμβαίνοντα στη 10η θέση κατάταξης των ατόμων με ειδικές ανάγκες (ΑΜΕΑ) και τον ίδιο στην 22η θέση κατάταξης, συντάχθηκε κατά παράβαση νόμου για το λόγο ότι σημειώνεται σε αυτόν να έχει ασκηθεί αίτηση θεραπείας του παρεμβαίνοντος ήδη από τις 11-7-2008 ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της σύνταξης του αρχικού πίνακα μοριοδότησης (1-6-2010), καθώς και ότι ο Τελικός Πίνακας Τοποθέτησης, που εμφανίζει ως τοποθετηθέντα και διοριστέο τον παρεμβαίνοντα αντί αυτού στο Δήμο Αγρινίου στερείται νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας, καθότι ο Τελικός Πίνακας Μοριοδότησης, στον οποίο εδράζεται η έκδοσή του, δεν εμφανίζει τον παρεμβαίνοντα να καταλαμβάνει την επίδικη θέση. Επισημαίνει δε ότι κατά παράβαση νόμου και ειδικότερα χωρίς αιτιολογία η Δευτεροβάθμια Επιτροπή του άρθρου 10 του ν. 2643/1998 παρέλειψε να απαντήσει στους ισχυρισμούς αυτούς. Όλοι οι ανωτέρω λόγοι προβάλλονται παραδεκτώς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην τρίτη σκέψη, διότι αφορούν τη νομιμότητα εκτελεστών πράξεων που έχουν ενσωματωθεί στην προσβαλλόμενη απόφαση τοποθέτησης προστατευόμενου πρόσωπου του ν. 2643/1998. Ο λόγος που αφορά την παράλειψη ανάρτησης των Πρώτων Πινάκων Μοριοδότησης (με ημερομηνία σύνταξης 1-6-2010) είναι απορριπτέος ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος, καθότι ο πρώτος εκ των πινάκων αυτών εμφάνιζε μόνο τον αιτούντα και όχι τον παρεμβαίνοντα, ο δε δεύτερος εμφάνιζε τον παρεμβαίνοντα μεταξύ των υποψηφίων που είχαν υποβάλλει άκυρες αιτήσεις λόγω υποβολής ελλιπών δικαιολογητικών. Ο λόγος ακυρώσεως που αφορά στη μη νόμιμη σύνταξη του Τελικού Πίνακα Μοριοδότησης εξαιτίας του ότι αυτή έλαβε χώρα ύστερα από άσκηση αίτησης θεραπείας του παρεμβαίνοντος κατά του αρχικού πίνακα μοριοδότησης η οποία προηγήθηκε της σύνταξης του τελευταίου (1-6-2010) είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθότι, όπως προβάλλεται και από τον παρεμβαίνοντα, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι κατά του εν λόγω πίνακα ασκήθηκαν από τον αιτούντα αιτήσεις θεραπείας μετά τη σύνταξή του και ειδικότερα στις 3-6-2010 και στις 5-7-2010 και όχι, όπως εκ παραδρομής αναφέρεται στον παραπάνω Τελικό Πίνακα Μοριοδότησης, στις 11-7-2008 και ότι κατά την τελευταία αυτή ημερομηνία υποβλήθηκε από τον παρεμβαίνοντα η αίτησή του για τοποθέτηση στην επίδικη θέση. Επιπρόσθετα, ο από 28-1-2011 Πίνακας Μοριοδότησης ανά κατηγορία προστατευόμενων προσώπων που δημοσιεύτηκε στις 2-2-2011 και στην έκδοση του οποίου στηρίχθηκε ο Τελικός Πίνακας Τοποθέτησης, όπως αναφέρθηκε στην τέταρτη σκέψη, εμφανίζει τον παρεμβαίνοντα σε θέση κατάταξης των ατόμων με ειδικές ανάγκες (ΑΜΕΑ) ανώτερη του αιτούντος και ειδικότερα στη 10η θέση έναντι της 22ης του αιτούντος και είναι ο ορθός Πίνακας Μοριοδότησης, όπως προκύπτει από το από 15-5-2012 Πρακτικό Ανάρτησης Πινάκων Μοριοδότησης και Τοποθέτησης του ν. 2643/1998, ο δε από 28-1-2011 Πίνακας Τοποθέτησης ανά θέση, που εμφανίζει μόνον τον αιτούντα ως τοποθετηθέντα και διοριστέο στο Δήμο Αγρινίου, χωρίς να μνημονεύει τον παρεμβαίνοντα, αποτελεί μεν Πίνακα

Μοριοδότησης ανά θέση, όπως προκύπτει από την από 4-2-2011 ανακοίνωση του Ο.Α.Ε.Δ, πλην όμως, σύμφωνα με το προαναφερόμενο Πρακτικό Ανάρτησης Πινάκων Μοριοδότησης και Τοποθέτησης του ν. 2643/1998, δεν ήταν ο ορθός Πίνακας Μοριοδότησης ανά θέση. Συνεπώς, νομίμως στηρίχθηκε στον Πίνακα Μοριοδότησης ανά κατηγορία προστατευόμενων προσώπων του ν. 2643/1998 η έκδοση του από 10-11-2011 Τελικού Πίνακα Τοποθέτησης των προσώπων αυτών και, για το λόγο, η σύνταξη του τελευταίου αιτιολογείται νομίμως, όλα όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται από τον αιτούνται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Τέλος, εφόσον η Δευτεροβάθμια Επιτροπή του άρθρου 10 του ν. 2643/1998 του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, εξέτασε ενδελεχώς τα μόρια τόσο του παρεμβαίνοντος όσο και του αιτούντος καθώς τα προσκομισθέντα από αυτούς δικαιολογητικά, η απόφαση της για την τοποθέτηση του παρεμβαίνοντος στη θέση του Κλάδου ΤΕ Πληροφορικής στο Δήμο Αγρινίου ως επιτυχόντος παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη και πρέπει, για το λόγο αυτό, να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι η αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου και ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ότι τυγχάνει αναιτιολόγητη για το λόγο ότι η προαναφερόμενη Επιτροπή δεν εξέτασε τους ισχυρισμούς του που προβλήθηκαν με την ενδικοφανή προσφυγή του κατά των Τελικών Πινάκων Τοποθέτησης προστατευόμενων προσώπων του ανωτέρω νόμου με βάση την σχετική υπ' αριθμό 4136/19-6-2008 Προκήρυξη της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του Ο.Α.Ε.Δ

6. Επειδή, εξάλλου, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των αρχών της ισότητας, της χρηστής διοικήσεως και της αμεροληψίας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, καθότι ο αιτών δεν εξειδικεύει το λόγο για τον οποίο η έκδοση της προσβαλλόμενης έλαβε χώρα κατά παράβαση των αρχών αυτών. Εξάλλου, εφόσον ο παρεμβαίνων, κατά τα προαναφερόμενα, συγκέντρωσε μεγαλύτερο αριθμό μορίων από τον αιτούντα, η τοποθέτησή του στην επίδικη θέση με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν παραβιάζει την αρχή της αξιοκρατίας, ο δε περί του αντιθέτου λόγος ακυρώσεως που προβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. **[...]**

Αποβάλλει τον Ο.Α.Ε.Δ από τη δίκη.

Απορρίπτει την αίτηση.

Δέχεται την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **Α275/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαραφίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαριάνθη Νέγκα, Σοφία Καρυτινού (ΝΣΚ), Νικόλαος Αφαλωνιάτης**

Παράνομη και, ως εκ τούτου, ανακλητέα πράξη διορισμού σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση υπαλλήλου είναι, μεταξύ άλλων, η πράξη που ερείδεται σε παράνομη επιλογή του διορισθέντος υπαλλήλου μεταξύ συνυποψηφίων που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για διορισμό στην ίδια προκηρυχθείσα θέση. Περίπτωση παράνομης επιλογής, κατά τα ανωτέρω, συντρέχει και όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης, για να είναι νόμιμη η έκδοση της πράξης με την οποία ανακαλείται η πράξη του διορισμού. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση κατά νόμιμη διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του. Ο διορισμός σε δημόσια θέση χωρίς τα απαιτούμενα προσόντα και η εν συνεχεία επαγγελματική εξέλιξη του υπαλλήλου συνιστά παραβίαση των αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας έναντι άλλων υποψηφίων, οι οποίοι ενώ κατείχαν τα προσόντα δεν κατόρθωσαν να διορισθούν και να σταδιοδρομήσουν.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 20 παρ. 2 Υπαλληλικού Κώδικα, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο ν. 3528/2007 (ΦΕΚ Α' 26).

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο […]

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται η ακύρωση της 50/27-5-2014 απόφασης του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (Ε.Κ.Α.Β.), με την οποία ανακλήθηκε η προηγούμενη 4/19-2-2002 απόφασή του, κατά το μέρος που αφορούσε το διορισμό του αιτούντος σε θέση μονίμου υπαλλήλου του κλάδου Δ.Ε. Πληρωμάτων Ασθενοφόρων. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε με την Υ10β/Γ.Π.25317/10-7-2014 απόφαση της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Προσωπικού Ν.Π. του Υπουργείου Υγείας (στην οποία είχε εκχωρηθεί από τον Υπουργό Υγείας δικαίωμα υπογραφής με την ΔΥ(3-04)α/Γ.Π.οικ.101626/18-10-2012 απόφασή του), με την οποία και ανακλήθηκε η προηγούμενη Υ10β/ Γ.Π.19687/11-3-2002 εγκριτική του διορισμού του αιτούντος απόφαση της ίδιας Διεύθυνσης. Συνεπώς, η ως άνω Υ10β/Γ.Π.25317/10-7-2014 εγκριτική απόφαση θεωρείται συμπροσβαλλόμενη και αποτελεί τη μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη απόφαση, στην οποία ενσωματώθηκε η υποκείμενη σε έγκριση 50/27-5-2014 απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του ΕΚΑΒ (βλ. και Δ.Εφ.Αθ. 1608/2015).

3. […] Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, παράνομη και, ως εκ τούτου, ανακλητέα πράξη διορισμού σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση υπαλλήλου είναι, μεταξύ άλλων, η πράξη που ερείδεται σε παράνομη επιλογή του διορισθέντος υπαλλήλου μεταξύ συνυποψηφίων που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για διορισμό στην ίδια προκηρυχθείσα θέση. Περίπτωση παράνομης επιλογής, κατά τα ανωτέρω,συντρέχει και όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης, για να είναι νόμιμη η έκδοση της πράξης με την οποία ανακαλείται η πράξη του διορισμού. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση κατά νόμιμη διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του (ΣτΕ 1094/2014, 2739-2742/2005, Δ.Εφ.Αθ. 398/2017, Δ.Εφ.Πειρ. 304/2018, Δ.Εφ.Τρ. 150/2018, Δ.Εφ.Χαν. 119/2018, Δ.Εφ.Πατ. 110/ 2018).

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι νόμιμη, καθόσον εκδόθηκε χωρίς να έχει προηγηθεί απόφαση του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου (άρθρα 119 επόμ. ν. 3528/2007). Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι η προβλεπόμενη στον Υπαλληλικό Κώδικα ανάκληση μη νόμιμου διορισμού δημοσίου υπαλλήλου -δεν ακολουθεί τους κανόνες της πειθαρχικής διαδικασίας, καθόσον η υπαγωγή στην τελευταία αυτή διαδικασία και η σχετική εφαρμογή της προϋποθέτει νόμιμο διορισμό του υπαλλήλου, η δε συνταγματική διάταξη του άρθρου 103 παρ. 4 έχει εφαρμογή στην περίπτωση απόλυσης δημοσίων υπαλλήλων για λόγους, που προϋποθέτουν ουσιαστική κρίση ή εκτίμηση, και όχι στις περιπτώσεις ανάκλησης παράνομου διορισμού δημοσίου υπαλλήλου, όπως η προκείμενη, για τις οποίες προβλέπει ειδικώς το άρθρο 20 του Υπαλληλικού Κώδικα και οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω συνταγματικής διάταξης (πρβλ. ΣτΕ 2096/2000 σκ.3, 270/1995, 2484/1976, Δ.ΕΦ.Αθ. 2150, Δ.Εφ.Πειρ. 256/2018, Δ.Εφ.Θεσ. 74/2018, Δ.Εφ.Χαν. 119/2018).

6. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι ο διορισμός του στηρίχθηκε στους τελικούς πίνακες επιτυχόντων του διαγωνισμού που κατήρτισε το ΑΣΕΠ, οι οποίοι δεν έχουν ανακληθεί ή τροποποιηθεί και, εκ του λόγου τούτου έχει καταστεί οριστικός και απρόσβλητος από κάθε τρίτο και δεν δύναται να ανακληθεί. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον εν προκειμένω η ανάκληση του διορισμού του αιτούντος δεν έγινε επειδή αυτός διαγράφηκε, για τον οποιοδήποτε λόγο, από τον πίνακα διοριστέων του ΑΣΕΠ, αλλά κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 20 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία, όπως προαναφέρθηκε, η παράνομη πράξη διορισμού ανακαλείται, χωρίς μάλιστα χρονικούς περιορισμούς, αν ο διορισθείς προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία. Εξάλλου, η διάταξη αυτή δεν προσκρούει στις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, οι οποίες, αντιθέτως επιβάλλουν την έστω και εκ των υστέρων απαρέγκλιτη τήρηση της νομιμότητας και την αναδρομική αποκατάσταση του δημοσίου συμφέροντος. Και τούτο διότι ο διορισμός σε δημόσια θέση χωρίς

τα απαιτούμενα προσόντα και η εν συνεχεία επαγγελματική εξέλιξη του υπαλλήλου συνιστά παραβίαση των αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας έναντι άλλων υποψηφίων, οι οποίοι ενώ κατείχαν τα προσόντα δεν κατόρθωσαν να διορισθούν και να σταδιοδρομήσουν (ΣτΕ 206/2005, 2067/2004, Δ.Εφ.Αθ. 1074/2018).

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και δεδομένου ότι ο αιτών ουδόλως αμφισβητεί την πλαστότητα του προσκομισθέντος κατά το διαγωνισμό τίτλου σπουδών, ο οποίος και αποτελούσε απαραίτητο τυπικό προσόν για το διορισμό του, ούτε προβάλλει κάποιο λόγο αφορώντα τη νομιμότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση αίτηση. […]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α283/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά**, **Αφροδίτη Σφυρή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Γουργουλιάτος, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Η Διοίκηση, κατά την έκδοση διοικητικής πράξης περί λύσης της υπαλληλικής σχέσης μονίμου δημοσίου υπαλλήλου λόγω συμπλήρωσης του ορίου ηλικίας και προκειμένου να υπολογίσει την ηλικία λαμβάνει υπ' όψη της αποκλειστικά τα αναφερόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 6 του Κώδικα Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων συγκεκριμένα στοιχεία, αποκλειομένης της βεβαίωσης της ηλικίας ή διόρθωσης της εγγραφής με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Η Διοίκηση δεν δεσμεύεται από δικαστικές αποφάσεις που βεβαιώνουν την ηλικία ή διορθώνουν σχετική εγγραφή, κατ' αποτέλεσμα δε ούτε από νέο Δελτίο Αστυνομικής Ταυτότητας, που εκδίδεται κατόπιν διόρθωσης, με δικαστική απόφαση, της ημερομηνίας γέννησης. Ειδικά για την περίπτωση της βεβαίωσης του χρόνου γέννησης, ο νομοθέτης όρισε κυριαρχικά, ως αποκλειστικό τρόπο απόδειξης της ηλικίας των δημοσίων υπαλλήλων, τα άνω συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία, μη δυνάμενης της διόρθωσής της με οποιονδήποτε άλλο τρόπο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 45 π.δ. 18/1989, άρθρα 6, 155 ν. 3528/2007 (όπως το άρθρο αυτό ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του από το άρθρο 59 του ν. 4369/2016 -Α' 33), άρθρο 8, 13 παρ. 1, 14 παρ. 1, 15 παρ. 1 ν. 344/1976 (Α΄ 143), άρθρα 739, 782 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (π.δ. 503/1985, Α΄ 182), άρθρο 7 ν. 1599/1986 (Α' 75).

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […]

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση: α) της από 30.10.2015 με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΔΑΔΒ 1140391 ΕΞ 2015 Διαπιστωτικής Πράξης της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτοδίκαιης απόλυσης από την υπηρεσία του αιτούντος, μονίμου υπαλλήλου του Τελωνείου Λευκάδος, λόγω συμπλήρωσης 35 ετών πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας και υπέρβασης του 60ου έτους της ηλικίας του, β) της 1356118501/26.10.2015 βεβαίωσης περί διαγραφής του, στις 26.10.2015, από το Μητρώο Ανθρωπίνου Δυναμικού Ελληνικού Δημοσίου (φορέας Υπουργείο Οικονομικών) ένεκα απόλυσης λόγω συμπλήρωσης ορίου ηλικίας και τριακονταπενταετίας και γ) του ΔΔΑΔΒ1104269 ΕΞ2015/3.8.2015 εγγράφου του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Διαχείρισης Ανθρωπίνου Δυναμικού της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών με το οποίο γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα ότι στις 15.10.2015 απολύεται αυτοδικαίως από την υπηρεσία λόγω συμπλήρωσης 35 ετών πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας και υπέρβασης του 60ου έτους της ηλικίας του. Επίσης, με την ίδια αίτηση ζητείται "η αναγνώριση ως ημερομηνίας γεννήσεως του αιτούντος η 27.12.1956". Όμως, μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη είναι η από 30.10.2015 με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΔΑΔΒ 1140391 ΕΞ 2015 Διαπιστωτική Πράξη περί αυτοδίκαιης απόλυσης του αιτούντος, καθόσον οι υπό στοιχεία β' και γ΄ ανωτέρω πράξεις, ως εκ του περιεχομένου τους, έχουν πληροφοριακό χαρακτήρα και συνεπώς στερούνται εκτελεστότητας. Περαιτέρω, απαραδέκτως στην κρινόμενη αίτηση περιέχεται το ως άνω αναγνωριστικό αίτημα, διότι αυτό δεν μπορεί να αποτελέσει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 45 του π.δ. 18/1989, αντικείμενο της αίτησης ακύρωσης. […]

5. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, η Διοίκηση, κατά την έκδοση διοικητικής πράξης περί λύσης της υπαλληλικής σχέσης μονίμου δημοσίου υπαλλήλου λόγω συμπλήρωσης του ορίου ηλικίας και προκειμένου να υπολογίσει την ηλικία λαμβάνει υπ' όψη της αποκλειστικά τα αναφερόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 6 του Κώδικα Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων συγκεκριμένα στοιχεία, αποκλειομένης της βεβαίωσης της ηλικίας ή διόρθωσης της εγγραφής με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Από τη ρητή δε αυτή διατύπωση του νομοθέτη, από την οποία δεν καταλείπεται περιθώριο διασταλτικής ερμηνείας, συνάγεται, ότι η Διοίκηση δεν δεσμεύεται από δικαστικές αποφάσεις που βεβαιώνουν την ηλικία ή διορθώνουν σχετική εγγραφή, κατ' αποτέλεσμα δε ούτε από νέο Δελτίο Αστυνομικής Ταυτότητας, που εκδίδεται κατόπιν διόρθωσης, με δικαστική απόφαση, της ημερομηνίας γέννησης. Ανεξαρτήτως δε του ότι άλλες μεταβολές που επέρχονται στην κατάσταση του φυσικού προσώπου (π.χ. όνομα, επώνυμο, πατρότητα) κατόπιν τελεσιδίκων δικαστικών αποφάσεων και κατόπιν έκδοσης νέου Δελτίου Αστυνομικής Ταυτότητας είναι δεσμευτικές για την Διοίκηση, ειδικά, όμως, στην περίπτωση της βεβαίωσης του χρόνου γέννησης, ο νομοθέτης όρισε κυριαρχικά, ως αποκλειστικό τρόπο απόδειξης της ηλικίας των δημοσίων υπαλλήλων, τα συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία της παραγράφου 5 του άρθρου 6 του προαναφερθέντος Κώδικα (πρβλ. ΣτΕ 1401/2000) μη δυνάμενης της διόρθωσής της με οποιονδήποτε άλλο τρόπο.

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας

προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, που διορίστηκε με το ΦΕΚ 304/Γ/15.10.1980 και ορκίστηκε στις 27.10.1980, υπηρετούσε, ως δημόσιος υπάλληλος του Κλάδου ΔΕ/Β' Τελωνειακών, στο Τελωνείο Λευκάδας. Με την 831/13.7.2015 αίτησή του προς τη Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρωπίνου Δυναμικού της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών ζήτησε τη διόρθωση της ημερομηνίας γέννησής του από 5.12.1953 σε 27.12.1956, κατ' επίκληση της 64/2015 απόφασης του Ειρηνοδικείου Λευκάδας, με την οποία διατάχθηκε η διόρθωση της ληξιαρχικής πράξης γέννησής του ως ανωτέρω. Στη συνέχεια, με το ΔΔΑΔΒ1104269 ΕΞ2015/3.8.2015 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Διαχείρισης Ανθρωπίνου Δυναμικού της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα ότι στις 15.10.2015 απολύεται αυτοδικαίως από την υπηρεσία λόγω συμπλήρωσης 35 ετών πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας και υπέρβασης του 60ου έτους της ηλικίας του. Κατόπιν αλλεπάλληλων αιτήσεων του ήδη αιτούντος περί διόρθωσης της ημερομηνίας γέννησής του που αποδεικνυόταν και με την έκδοση νέου Δελτίου Αστυνομικής Ταυτότητας, με το ΔΔΑΔ Α 1125506 ΕΞ 2015/29.9.2015 έγγραφό της η ως άνω υπηρεσία γνωστοποίησε στον αιτούντα οτι δεν μπορούσε να γίνει δεκτή η διόρθωση της ημερομηνίας γέννησής του λόγω της διατύπωσης του άρθρου 6 του ν. 3528/2007. Τέλος, εκδόθηκε η από 30.10.2015 και με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΔΑΔΒ 1140391 ΕΞ 2015 Διαπιστωτική Πράξη της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτοδίκαιης απόλυσης από την υπηρεσία του αιτούντος, λόγω συμπλήρωσης 35 ετών πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας και υπέρβασης του 60ου έτους της ηλικίας του. Μεταγενέστερα δε, με την ΔΔΑΔ Β 1098764 ΕΞ 2016/30.6.2016 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (Γ' 643/2016) ο αιτών επανήλθε στην ενεργό υπηρεσία (Τελωνείο Λευκάδας) από 11.7.2016 κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 35 του ν. 4369/2016, με την οποία δόθηκε η σχετική δυνατότητα στους υπαλλήλους που απολύθηκαν αυτοδικαίως από την υπηρεσία από τις 19.8.2015 έως την έναρξη ισχύος του εν λόγω νόμου (27.2.2016). […]

8. Επειδή, η διόρθωση της ληξιαρχικής πράξης γέννησης του αιτούντος, ως προς την ημερομηνία γέννησης, και συνεπακόλουθα η έκδοση νέου δελτίου αστυνομικής ταυτότητας, που ερείδονται στην 64/2015 τελεσίδικη απόφαση, κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, του Ειρηνοδικείου Λευκάδας, δεν ήταν δυνατό, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε ανωτέρω σκέψη, να ληφθεί υπόψη από τη Διοίκηση λόγω των οριζομένων στη διάταξη του άρθρου 6 του ν. 3528/2007, η οποία είναι ειδικότερη σε σχέση προς εκείνη του άρθρου 7 του ν. 1599/1986. Η επίκληση δε από τον αιτούντα του εκδοθέντος νέου Δελτίου Αστυνομικής Ταυτότητάς του (ΑΕ 785615/28.7.2015), ως στοιχείου για τη βεβαίωση της ηλικίας του όπως ορίζει, κατά την άποψή του, η παράγραφος 5 του άρθρου 6 του ν. 3528/2007, ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο, διότι το εν λόγω Δελτίο Αστυνομικής Ταυτότητας ερείδεται επί μεταγενέστερης, της ανάληψης υπηρεσίας, διόρθωσης μέσω δικαστικής απόφασης της ηλικίας του, που σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του νομοθέτη ουδέποτε λαμβάνεται υπόψη. Ως εκ τούτου, εφόσον η Διοίκηση δεν δύνατο λόγω των οριζομένων στις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 3528/2007 να λάβει υπόψη τη μεταβολή που συντελέστηκε ως προς την ημερομηνία γέννησης του αιτού-

ντος, δεν συντρέχει περίπτωση παράβασης της αρχής της χρηστής διοίκησης. Τέλος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία μητρώου που τηρούνταν για τον αιτούντα στην υπηρεσία, τούτος καταχωρημένος ως γεννηθείς στις 5.12.1953 είχε συμπληρώσει στις 15.10.2015 το 60ο έτος της ηλικίας του, αβασίμως προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη διαπιστωτική πράξη περί αυτοδίκαιης απόλυσής του από την υπηρεσία εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα. […]
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α287/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Άρτεμι Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Καμβύση, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)**, Γεώργιος Μπέσκος**

Όταν απαιτείται ως τυπικό προσόν για την κατάληψη θέσης άδεια άσκησης επαγγέλματος ή άλλη επαγγελματική άδεια (π.χ. άδεια οδήγησης), ο χρόνος εμπειρίας είτε ως τυπικό προσόν είτε ως βαθμολογούμενο κριτήριο λαμβάνεται υπόψη μόνον όταν αποκτάται μετά τη λήψη της εν λόγω άδειας. Η άδεια οδήγησης που χορηγήθηκε στον αιτούντα κατά τη διάρκεια της στρατιωτικής του θητείας δεν συνιστά την απαιτούμενη από την προκήρυξη και τις διατάξεις του άρθρου 94 του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ν. 2696/1999, Α' 57) επαγγελματική άδεια οδήγησης αυτοκινήτου. Ως ρητή αναγραφή νοείται η σαφής και λεπτομερής πρόβλεψη στο κείμενο της προκήρυξης της συγκεκριμένης διάταξης περί των συνεπειών και δεν αρκεί η απλή αναφορά στο προοίμιο της προκήρυξης του ν. 3260/2004, ο οποίος αφορά γενικότερες ρυθμίσεις του συστήματος προσλήψεων και θεμάτων δημόσιας διοίκησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 8 άρθρου 18 ν. 2539/1997 (Α' 244), όπως αντικαταστάθηκε από τις διατάξεις της παρ. 12 άρθρου 9 ν. 2623/1998 (Α' 139), άρθρο 18 ν. 2190/1994, παρ. ΙΙ κεφαλαίου Α', κεφάλαιο Γ΄, Παράρτημα Α' της υπ' αριθμ. 1/148Μ/2009 προκήρυξης του Δημάρχου Αιγίου Νομού Αχαΐας (ΦΕΚ 208/12.5.2009 τ. προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.), τέλος της παρ. 6 άρθρου 16 ν. 2190/1994 (προσθήκη με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 3260/2004 - Α' 151).

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (υπ' αριθ. 1084720 και 2943433, σειράς Α', έντυπα Ελληνικού Δημοσίου).
2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ο αιτών, υποψήφιος για την πλήρωση της μίας (1) ειδικής θέσης πολυτέκνου ή τέκνου πολυτέκνου, από 3 (τρεις) προκηρυχθείσες θέσεις τακτικού προσωπικού του κλάδου ΔΕ29 οδηγών αυτοκινήτων (απορριμματοφόρων), δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/48Μ/2009 προκήρυξης του Δήμου Αιγίου Νομού Αχαΐας (ΦΕΚ 208/12.5.2009, τεύχος προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.), επιδιώκει την ακύρωση: α. του τελικού πίνακα διοριστέου της ως άνω κατηγορίας και θέσης, στον οποίο περιελήφθη ως διοριστέος, αρχικώς ο συνυποψήφιός του […] και τελικώς, όπως ο εν λόγω πίνακας αναμορφώθηκε και ισχύει πλέον, ο συνυποψήφιός του […] κατά παράλειψη του αιτούντος, β. του οριστικού πίνακα αποτελεσμάτων της ίδιας κατηγορίας και θέσης και γ. της υπ' αριθμ. 113/2011 απόφασης του Α' τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., κατά το μέρος που με αυτήν, στα πλαίσια του αυτεπάγγελτου και κατ' ένσταση ελέγχου νομιμότητας, έγινε δεκτή ένσταση του συνυποψηφίου του αιτούντος […] και αυτός επανεκατετάγη στον κύριο πίνακα κατάταξης πρώτος.
3. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι μετά την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως (30.5.2011) και πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης, ο προσβαλλόμενος τελικός πίνακας διοριστέου, στον οποίο είχε καταταγεί πρώτος ο […], τροποποιήθηκε ύστερα από την έκδοση των υπ' αριθμ. 113/2011, 975/2016, 1239/2016, 272/2017, 577/2017, 1088/2017 και 1151/2017 αποφάσεων του Α.Σ.Ε.Π. και πλέον, ενεγράφη ο […]. Όμως, ο αιτών έχει ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης, διότι, όπως επικαλείται στους πρόσθετους λόγους που κατέθεσε στις 26.4.2018, τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και προσμέτρηση των επιπλέον μορίων του, θα έχει ως συνέπεια να κριθεί αυτός διοριστέος στη μοναδική θέση του σχετικού ειδικού πίνακα (ΣτΕ 649/2010).
4. Επειδή, κατόπιν αυτών, η παρούσα δίκη συνεχίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 3 του π.δ/τος 18/1989, κατά του αναμορφωμένου τελικού πίνακα διοριστέου, στον οποίο ενεγράφη ο […] κατά παράλειψη του αιτούντος. Ο εν λόγω πίνακας αποτελεί την τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού, στον οποίο ενσωματώθηκαν οι προαναφερθείσες αποφάσεις του Α.Σ.Ε.Π. και οι λοιπές ενδιάμεσες πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι οποίες απώλεσαν την εκτελεστότητά τους (ΣτΕ 1606/2015, 1797-1798/2014, 4846/2013). Περαιτέρω, συμπροσβαλλόμενη ως συναφής θεωρείται η σε εκτέλεση του ως άνω πίνακα εκδοθείσα υπ' αριθμ. 1288/37513/17.11.2017 απόφαση του Δημάρχου Αιγιαλείας (Γ' 1317), με την οποία αποφασίστηκε ο διορισμός του […] σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΔΕ οδηγών αυτοκινήτων (απορριμματοφόρων) του Δήμου Αιγιαλείας (ΣτΕ 1414/2018, 1395/2017, 2791/2014, 1554/2009).
5. Επειδή, με τους από 26.4.2018 πρόσθετους λόγους (αριθμ. καταχ. ΠΛ 20/26.4.2018) ο αιτών παραιτήθηκε του προηγούμενου δικογράφου πρόσθετων λόγων (αριθμ. καταχ. ΠΛ 12/19.10.2016), διότι ύστερα από την τροποποίηση του προσβαλλόμενου πίνακα, κατά τα προαναφερθέντα, κατέστησαν πλέον άνευ αντικειμένου. Με το δε νέο πρόσθετο δικόγραφο, ο αιτών, παραδεκτώς, κατ' άρθρο 32 παρ. 3 του π.δ/τος 18/1989, προβάλλει νέους λόγους ακυρώσεως που αφορούν

την αναμορφωθείσα αυτή πράξη. […]
8. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι όταν απαιτείται ως τυπικό προσόν για την κατάληψη θέσης άδεια άσκησης επαγγέλματος ή άλλη επαγγελματική άδεια (π.χ. άδεια οδήγησης), ο χρόνος εμπειρίας είτε ως τυπικό προσόν είτε ως βαθμολογούμενο κριτήριο λαμβάνεται υπόψη μόνον όταν αποκτάται μετά τη λήψη της εν λόγω άδειας (ΣτΕ 1260/2008, 628/2010, 1063/2011, 2806/2012). […]
10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή συμπληρώνεται με τους από 26.4.2018 πρόσθετους λόγους και αναπτύσσεται με το από 19.10.2018 παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα, ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση του εν λόγω πίνακα στον οποίο δεν συμπεριελήφθη, προβάλλοντας, κατ' αρχάς, ότι μη νομίμως δεν ελήφθη υπόψη από το Α.Σ.Ε.Π. το γεγονός ότι απέκτησε τη στρατιωτική άδεια οδήγησης οχημάτων έως και Ε' κατηγορίας στις 12.2.2004, οπότε ταυτόχρονα του χορηγήθηκε και η ειδικότητα του οδηγού οχημάτων, με την οποία εκτέλεσε τα καθήκοντα του οδηγού από τις 15.4.2004 έως τις 18.1.2005, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 105/2524/6.7.2009 πιστοποιητικό στρατολογικής κατάστασης του Στρατολογικού Γραφείου Πατρών. Συνεπώς, κατά τον αιτούντα, έπρεπε να συνυπολογιστεί η εμπειρία του για το διάστημα αυτό, αφού πρόκειται για εμπειρία που προέκυψε μετά τη χορήγηση της σχετικής ειδικότητας, την οποία απέκτησε μαζί με τη στρατιωτική άδεια οδήγησης. Ο λόγος αυτός ακύρωσης είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι η άδεια οδήγησης που χορηγήθηκε στον αιτούντα κατά τη διάρκεια της στρατιωτικής του θητείας δεν συνιστά την απαιτούμενη από την προκήρυξη και τις διατάξεις του άρθρου 94 του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ν. 2696/1999, Α' 57) επαγγελματική άδεια οδήγησης αυτοκινήτου, την οποία ο αιτών απέκτησε στις 26.1.2005, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 200034753/2.10.2002 προσκομισθείσα άδεια οδήγησης οχημάτων Γ' κατηγορίας. Επομένως, με νόμιμη αιτιολογία δεν προσμετρήθηκε ως βαθμολογούμενη εμπειρία το χρονικό διάστημα της στρατιωτικής θητείας του αιτούντος με την ειδικότητα του οδηγού στρατιωτικών οχημάτων, δεδομένου ότι αποτελεί εμπειρία που αποκτήθηκε πριν από την κτήση της αντίστοιχης επαγγελματικής άδειας οδήγησης, ενώ, σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης, ο χρόνος εμπειρίας ως βαθμολογούμενο κριτήριο λαμβάνεται υπόψη μόνον όταν αποκτάται μετά τη λήψη της εν λόγω άδειας.
11. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται ότι μη νομίμως δεν ελήφθη υπόψη η εμπειρία του στα ΕΛ.ΤΑ. για τα χρονικά διαστήματα από 19.12.2005 έως 18.8.2006 και από 26.6.2007 έως 25.10.2007, αφού η ειδικότητα του διανομέα που κατείχε συνυπήρχε με εκείνη του οδηγού και ήταν απαραίτητη, προκειμένου να μεταφερθούν τα σχετικά δέματα και επιστολές. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι δεν αποδείχθηκε με βεβαίωση του οικείου φορέα απασχόληση του αιτούντος με την απαιτούμενη από την προκήρυξη ειδικότητα του οδηγού. Και τούτο διότι, στις υπ' αριθμ. 3016/27.4.2007 και 3573/16.5.2008 βεβαιώσεις που προσκόμισε ο αιτών για την απόδειξη της εμπειρίας του στα ΕΛ.ΤΑ., κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα, αναγράφεται ότι απασχολήθηκε ως διανομέας πλήρους απασχόλησης και έκτακτος διανομέας αντιστοίχως και όχι ως οδηγός αυτοκινήτου. Ως εκ τούτου, με ορθή αιτιολογία δεν προσμετρήθηκε από τα όργανα του Α.Σ.Ε.Π. εμπειρία του αιτούντος ως επαγγελματία οδηγού αυτοκινή-

του για τα διαστήματα αυτά.
12. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται ότι μη νομίμως δεν ελήφθη υπόψη η υπ' αριθμ. 583/3.9.2008 βεβαίωση των ΕΛ.ΤΑ. που προσκόμισε για να αποδείξει ότι εργάστηκε από 5.5.2008 έως 15.12.2008 με την ειδικότητα του οδηγού, προβάλλοντας ότι πλημμελώς τα όργανα του Α.Σ.Ε.Π. ερμήνευσαν την προσκομιζόμενη βεβαίωση συσταλτικώς σε βάρος του, απαιτώντας να αναγράφει ρητώς ότι εργάστηκε ως οδηγός αυτοκινήτου και όχι δικύκλου. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι, σε κάθε περίπτωση, δεν θα επέτρεπε την κατάταξη του αιτούντος στην πρώτη και μοναδική θέση του πίνακα, αφού οι 955 μονάδες που τελικώς συγκέντρωσε ο αιτών και με την προσθήκη ακόμα των 35 μονάδων (7 μήνες Χ 5 μονάδες) της εμπειρίας αυτής (955 + 35 = 990), θα εξακολουθούσαν να υπολείπονται των 1041 μονάδων του συνυποψηφίου του και τελικώς διορισθέντος στην επίδικη θέση, […].
13. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών, με τους πρόσθετους λόγους, βάλλει κατά της επιλογής του συνυποψηφίου του […], υποστηρίζοντας ότι δεν είχε δηλώσει στην αίτηση συμμετοχής του, ούτε είχε προσκομίσει ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει διοριστεί με τις διατάξεις του ν. 2190/1994 ή ότι έχει παρέλθει πενταετία από την ημερομηνία του διορισμού του. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης πραγματικής προϋποθέσεως, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο ανωτέρω είχε υποβάλει την από 1.7.2009 ενυπόγραφη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, με το προαναφερόμενο περιεχόμενο, συμμορφούμενος με το σχετικό όρο της προκήρυξης. […]
14. […] Όπως προκύπτει από τις ως άνω διατάξεις, οι συνέπειες της μη ορθής συμπλήρωσης των οικείων τετραγωνιδίων και κωδικών ισχύουν μόνο σε περίπτωση που τούτο ορίζεται ρητώς στην οικεία προκήρυξη, ως ρητή δε αναγραφή νοείται η σαφής και λεπτομερής πρόβλεψη στο κείμενο της προκήρυξης της συγκεκριμένης διάταξης περί των συνεπειών και δεν αρκεί η απλή αναφορά στο προοίμιο της προκήρυξης του ως άνω ν. 3260/2004, ο οποίος αφορά γενικότερες ρυθμίσεις του συστήματος προσλήψεων και θεμάτων δημόσιας διοίκησης.
15. Επειδή, προβάλλεται, με τους πρόσθετους λόγους, ότι ο […] δεν είχε δηλώσει στην αίτηση συμμετοχής του, ούτε είχε προσκομίσει ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση ότι είναι πολύτεκνος ή τέκνο πολυτέκνου, κατηγορία σε θέση της οποίας έχει καταταγεί. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, η προαναφερθείσα προκήρυξη του Δήμου Αιγίου ουδεμία διάταξη περιέχει, στην οποία να αναγράφονται ρητώς οι συνέπειες της μη ορθής συμπλήρωσης των σχετικών τετραγωνιδίων, γεγονός που συνεπάγεται ότι δεν τυγχάνουν εν προκειμένω εφαρμογής οι συνέπειες της μη λήψης υπόψη των αντίστοιχων προσόντων ή κριτηρίων στην κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, η προσκόμιση του υπ' αριθ. πρωτ. 20709/120229 πιστοποιητικού οικογενειακής κατάστασης της Ανώτατης Συνομοσπονδίας Πολυτέκνων Ελλάδος, θεραπεύει τη μη συμπλήρωση του σχετικού τετραγωνιδίου στο έντυπο της αίτησης συμμετοχής του […] περί της ιδιότητας του τέκνου πολυτέκνου, δεδομένου ότι αποδείχθηκε κατ' αυτόν τον τρόπο προσηκόντως η απαιτούμενη από την προκήρυξη ιδιότητα κατάταξής του στον ειδικό πίνακα πολυτέκνων και τέκνων πολυτέκνων. Ενόψει αυτών, η αιτιολογία της υπ' αριθ. 1151/25.9.2017 απόφασης του Α.Σ.Ε.Π. είναι

νόμιμη και επαρκής, τα δε περί πλημμέλειας και ανεπάρκειάς της που προβάλλονται από τον αιτούντα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, διότι η κρίση αυτή βρίσκει επαρκές έρεισμα στην προαναφερθείσα ερμηνεία, την οποία, άλλωστε, μνημονεύει στο σκεπτικό της.

16. Επειδή, ο αιτών διατείνεται ότι είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα η υπ' αριθμ. 1151/25.9.2017 απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., με την οποία ανακλήθηκε η υπ' αριθμ. 272/28.3.2017 προηγούμενη απόφαση που είχε διατάξει τη διαγραφή του […], εφόσον η τελευταία αποτελεί νόμιμη διοικητική πράξη από την οποία είχαν απορρεύσει δικαιώματα για τον αιτούντα και δεν μπορεί να ανακληθεί παρά μόνο όταν υπάρχουν ειδικοί και σοβαροί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, η δε ανάκλησή της αντίκειται και στην αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του αιτούντος, στον οποίο είχε δημιουργηθεί η βεβαιότητα της διαγραφής του ανωτέρω από τον πίνακα διοριστέων. Οι λόγοι αυτοί είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δεδομένου ότι, εν προκειμένω, η ανωτέρω πράξη δεν ανακλήθηκε κατά το μέρος που ήταν ευνοϊκή για τον αιτούντα, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνεται, αλλά ως προς τη διαγραφή από τον οριστικό πίνακα διοριστέων του συνυποψηφίου του, για τον οποίο απέρρεαν δυσμενείς έννομες συνέπειες που του χορήγησαν το δικαίωμα να ασκήσει κατ' αυτής αίτηση θεραπείας.

17. Επειδή, προβάλλεται ότι η αίτηση θεραπείας του […], βάσει της οποίας εκδόθηκε η ανακλητική απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., ήταν δεύτερη και έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι το ίδιο ζήτημα είχε ήδη κριθεί από το Α.Σ.Ε.Π. με την υπ' αριθμ. 272/28.3.2017 προηγούμενη απόφασή του. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης πραγματικής προϋποθέσεως, διότι η τελευταία αυτή απόφαση, με την οποία είχε διαγραφεί ο […] από τον οριστικό πίνακα κατάταξης πολυτέκνων και τέκνων πολυτέκνων, είχε εκδοθεί κατόπιν άσκησης της υπ' αριθμ. 867/18.1.2017 αιτήσεως θεραπείας του αιτούντος και όχι του ως άνω συνυποψηφίου του, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνεται. Επομένως, νομίμως, ο […] προέβη, εν συνεχεία, στην άσκηση της υπ' αριθμ. 13438/19.7.2017 αιτήσεως θεραπείας με αίτημα τον έλεγχο νομιμότητας της ως άνω διαγραφής του, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1151/25.9.2017 απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., στο πλαίσιο ενάσκησης το πρώτον του σχετικού δικαιώματός του, κατ' άρθρο 24 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α' 45), κατά της ως άνω δυσμενούς γι' αυτόν πράξης (ΣτΕ 1607/2015).

18. Επειδή, οι λόγοι με τους οποίους βάλλεται η κατάταξη των συνυποψηφίων του αιτούντος, […] και […], προβάλλονται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι δεν υφίσταται απόφαση του Α.Σ.Ε.Π. που να τους διαθέτει προς διορισμό, ώστε να ωφεληθεί ο αιτών από ενδεχόμενη ακύρωσή της. […]

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: **Α47/2018**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Μεταξάς**

Έφεση. Λαθρεμπορία. Αλληλεγγύως συνυπεύθυνοι. Όταν διαπιστώνεται η μη ύπαρξη δόλου του κυρίως υπευθύνου, δεν κηρύσσεται ούτε ο ιδιοκτήτης του αυτοκινήτου ως αλληλεγγύως συνυπεύθυνος. Αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου. Δέσμευση του Διοικητικού Δικαστηρίου. Ακυρωτέα η καταλογιστική πράξη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 53, 54, 94, 106, 118 [παρ. 5], 142 [παρ. 2], 150 [παρ. 1], 152 [παρ.2], 155, 161 και 162 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 2960/2001), Άρθρο 5 του Κ.Δ.Δ. (όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της παρ. 2 με το άρθρο 17 του Ν. 4446/2016).

[…] 1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά το νόμο η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 87/2015 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 19/3/2009 κοινή προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων κατά της καταλογιστικής πράξεως (…)/9.1.2009 του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών. Με την πράξη αυτήν ο δεύτερος εφεσίβλητος είχε κριθεί υπαίτιος τελωνειακής παραβάσεως λαθρεμπορίας και είχε επιβληθεί σε βάρος του πολλαπλό τέλος ύψους 148.399,65 ευρώ, ενώ η πρώτη εφεσίβλητη είχε κηρυχθεί αστικώς και αλληλεγγύως συνυπεύθυνη για την καταβολή του ανωτέρω χρηματικού ποσού. Η υπόθεση φέρεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της αποφάσεως Α687/ 2017 του Δικαστηρίου, με την οποία κηρύχθηκε άκυρη η κατά τη δικάσιμο της 18/11/2016 συζήτηση της υποθέσεως λόγω της μη νόμιμης κλητεύσεως της εφεσίβλητης εταιρείας.
2. Από τις διατάξεις των άρθρων 118 (παρ. 5), 142 (παρ. 2), 150 (παρ. 1) και 155 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001, Α΄ 265) συνάγεται ότι η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας στοιχειοθετείται όταν, κατά την εισαγωγή ειδών από την αλλοδαπή ή την εξαγωγή τους από τη Χώρα ή την κατ' άλλο τρόπο θέση στην κατανάλωση ειδών βαρυνόμενων με δασμούς, τέλη και λοιπά δικαιώματα, το Δημόσιο απολέσει, συνεπεία διαφυγής της καταβολής τους, τους οφειλόμενους κατά νόμο δασμούς, τέλη και φόρους που του ανήκουν ή, στην περίπτωση απόπειρας διαφυγής, όταν η απόπειρα θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα, εάν τελεσφορούσε. Για την επιβολή της προβλεπόμενης από τις ως άνω διατάξεις

κυρώσεως, δηλαδή του πολλαπλού τέλους, απαιτείται η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν τη λαθρεμπορία, δηλαδή απαιτείται η γνώση του διαπράττοντος την τελωνειακή παράβαση ή του συμμετέχοντος σε αυτήν ότι με τις εν λόγω ενέργειες ή παραλείψεις και την εν γένει συμπεριφορά του το Δημόσιο θα αποστερηθεί από τους ανήκοντες σε αυτό δασμούς και λοιπές δημοσιονομικές επιβαρύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπείται από το δράστη ή συνεργό της τελωνειακής παραβάσεως η βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου. Η κατά τα ανωτέρω τέλεση των πράξεων ή παραλείψεων και εν γένει ενεργειών πρέπει να διαπιστώνεται αιτιολογημένως από την Τελωνειακή Αρχή που επιβάλλει το πολλαπλό τέλος και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, από τα διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 3051, 3175/2017, 1890/2016, 2116/2015, 4564/2014).

[…] 4. Εξάλλου, από το συνδυασμό των περί λαθρεμπορίας διατάξεων του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα με εκείνες των άρθρων 152 παρ. 2, 161 και 162 του ίδιου Κώδικα περί αστικής ευθύνης, προκύπτει ότι η Τελωνειακή Αρχή μπορεί με την ίδια πράξη να κηρύξει αλληλεγγύως συνυπεύθυνους μαζί με τους κυρίως υπαιτίους για την πληρωμή του πολλαπλού τέλους και των δασμών και φόρων που καταλογίσθηκαν, εκτός από τον κύριο ή τον παραλήπτη των εμπορευμάτων που αποτελούν το αντικείμενο της λαθρεμπορίας, υπό τις αναφερόμενες στις διατάξεις αυτές προϋποθέσεις, και τους ιδιοκτήτες των αυτοκινήτων, καθώς και τους υπό οποιανδήποτε ιδιότητα ή ονομασία πράκτορες ή αντιπροσώπους αυτών ή των ιδιοκτητών, όταν η λαθρεμπορία διαπράχθηκε εντός των εν λόγω μεταφορικών μέσων ή με τη χρησιμοποίησή τους, είτε για την εκτέλεση της λαθρεμπορίας είτε για την απόκρυψη των αντικειμένων αυτής. Τα ανωτέρω πρόσωπα ευθύνονται, κατά τις διατάξεις αυτές, ακόμη και αν δεν μετείχαν στην παράβαση, ούτε γνώριζαν την τέλεσή της (ΣτΕ 2703/2017, 1351/2014). Όταν, όμως, διαπιστώνεται η μη ύπαρξη δόλου του κυρίως υπευθύνου για την τέλεση της λαθρεμπορίας, η Τελωνειακή Αρχή δεν δύναται να κηρύξει ούτε τον ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου ως αλληλεγγύως συνυπεύθυνο μετά του κυρίως υπευθύνου (Ολομ.ΣτΕ 671/2010, ΣτΕ 1326/2013, 840/2011, 3937/2004).

[…] 6. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: σύμφωνα με το έγγραφο (…)1.2.2002 του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών, στις (…) και περί ώρα 13.55΄ σε έλεγχο που διενεργήθηκε από όργανα του Λιμεναρχείου Πατρών στο με στοιχεία κυκλοφορίας (…) φορτηγό όχημα (επικαθήμενο), εντός του Ε/Γ - Ο/Γ πλοίου “Ο. Π.”, που μόλις είχε αφιχθεί από την ANCONA της Ιταλίας, βρέθηκαν επιμελώς κρυμμένα μέσα σε σαράντα ξύλινα κιβώτια 23.230 πακέτα τσιγάρων μάρκας SOVEREIGN CLASSIC (2.266 κούτες των 10 πακέτων η καθεμία και 570 πακέτα χύμα), για τα οποία ο οδηγός του οχήματος Μ. Μ. δεν διέθετε στοιχεία αγοράς ή νόμιμης κατοχής τους και τα οποία δεν έφεραν ταινίας ασφαλείας. Με το ως άνω φορτηγό, ιδιοκτησίας της αγγλικής εταιρείας με την επωνυμία “...” και έδρα το Λονδίνο (…), μεταφέρονταν, βάσει των σχετικών συνοδευτικών εγγράφων, τέσσερις παλέτες, οι οποίες σύμφωνα με το τιμολόγιο (INVOICE № 2) της αποστολέως εταιρείας “…”, με έδρα τη Θεσσαλονίκη (οδός …), αφορούσαν τραπέζια για κομπιούτερς, παραλήπτης δε των εμπορευμάτων φερόταν η επίσης αγγλική εταιρεία “…”. Το Λιμεναρχείο Πατρών προέβη στη διενέργεια ελέγχου ύστερα από ειδοποίηση του πλοιάρχου

του πλοίου, δεδομένου ότι ο οδηγός του προαναφερόμενου οχήματος Μ. Μ. είχε ήδη ενημερώσει αρμόδιο αξιωματικό του πλοίου ότι βρήκε λαθραία τσιγάρα στο φορτίο. Ο ίδιος, απολογούμενος ενώπιον οργάνου του Λιμεναρχείου Πατρών, στα πλαίσια προανακρίσεως, κατέθεσε (βλ. την από … έκθεση εξετάσεως κατηγορουμένου) ότι εργαζόταν ως οδηγός της εταιρείας "..." από τις 12/10/2001, ότι έφευγε κενός φορτίου από την Ελλάδα, φόρτωνε στην Ιταλία, πήγαινε στην Αγγλία, όπου ξεφόρτωνε και έπαιρνε νέο φορτίο, το οποίο μετέφερε και άφηνε στις αποθήκες της ως άνω εταιρείας στο Μαρκόπουλο Αττικής. Στις (…) πήρε εντολή να μεταβεί στην Ιταλία, αυτήν τη φορά, όμως, παρέλαβε το φορτηγό από πάρκινγκ στον Ασπρόπυργο, φορτωμένο ήδη με τέσσερις παλέτες, καθεμία από τις οποίες περιείχε, σύμφωνα με τα συνοδευτικά έγγραφα, έντεκα κιβώτια με γραφεία για κομπιούτερς. Φτάνοντας στο λιμάνι της Πάτρας επιβιβάσθηκε στο πλοίο "ΟΛΥΜΠΙΑ ΠΑΛΛΑΣ", με προορισμό το λιμάνι της ANCONA στην Ιταλία. Ωστόσο, ενώ το πλοίο βρισκόταν σε διαδικασία προσεγγίσεως - προσδέσεως στο ως άνω λιμάνι, περί ώρα 13.30΄ της (…), δέχθηκε τηλεφώνημα από το δεύτερο εφεσίβλητο Σ. Γ., υπεύθυνο κινήσεως και φορτώσεως του οχήματος, ο οποίος του ζήτησε να ελέγξει λεπτομερώς το φορτίο και να τον ενημερώσει σχετικώς. Κατά τον έλεγχο που πραγματοποίησε διαπίστωσε ότι ενώ τα επάνω κιβώτια στις τέσσερις παλέτες περιείχαν γραφεία για κομπιούτερς, όλα τα υπόλοιπα εσωτερικά περιείχαν κούτες και πακέτα με τσιγάρα της προαναφερόμενης μάρκας. Ακολούθως, ενημέρωσε τον υποπλοίαρχο του πλοίου, ο οποίος προσερχόμενος στο φορτηγό διαπίστωσε ότι πράγματι εντός του φορτίου του οχήματος υπήρχαν κρυμμένα λαθραία τσιγάρα και για τον λόγο αυτόν ειδοποιήθηκε ο πλοίαρχος και το περιστατικό καταγράφηκε στο ημερολόγιο γέφυρας του πλοίου. Ακολούθως, όπως κατέθεσε, ενημέρωσε και τον Σ. Γ. για τα αποτελέσματα της έρευνας, χωρίς, όμως, να του αναφέρει ότι είχε λάβει γνώση του γεγονότος και ο πλοίαρχος, ο δε εφεσίβλητος του έδωσε εντολή να μην αποβιβασθεί στην ANCONA, αλλά να επιστρέψει στην Πάτρα με το ίδιο πλοίο και με εισιτήρια που θα του έστελνε. Την ίδια ημέρα (…) και συγκεκριμένα στις 14.15΄ σε νέα επικοινωνία του με τον εφεσίβλητο, ο τελευταίος τον ενημέρωσε ότι είχε κανονίσει την επιστροφή του, ενώ του ζήτησε, εφόσον μπορούσε, να «ξεφορτωθεί» το φορτίο, κάτι που δεν έκανε, ενώ στις 14.55΄ σε τηλεφωνική επικοινωνία του με τον ανταποκριτή του αυτοκινήτου στην Αθήνα και σε συνεννόηση με το Πρακτορείο της εταιρείας στην ANCONA, αποφασίσθηκε η επιστροφή του οχήματος στην Πάτρα, προκειμένου να επιληφθούν οι αρμόδιες Υπηρεσίες. Την επόμενη ημέρα (…) και περί ώρα 07.00΄, δεχόμενος νέα κλήση από τον Σ. Γ. τον ενημέρωσε αφενός ότι δεν είχε πετάξει το φορτίο και αφετέρου ότι είχε ενημερώσει τον πλοίαρχο. Κατέθεσε, επίσης, ότι δεν γνώριζε με ποιον τρόπο, πότε και από ποιον φορτώθηκε το παράνομο εμπόρευμα, καθώς και ότι οι οδηγοί, όπως αυτός, δεν είχαν τη δυνατότητα ελέγχου του εκάστοτε φορτίου, ούτε ήταν παρόντες στη διαδικασία φορτώσεως, ενώ τέλος, ισχυρίσθηκε ότι, κατά την άποψή του, ούτε ο Σ. Γ., ο οποίος ήταν εκπρόσωπος της εταιρείας και γενικός προϊστάμενος των οδηγών στην Ελλάδα (ρύθμιζε τα δρομολόγια και τη λειτουργία των οχημάτων, έδινε εντολές, διενεργούσε τις πληρωμές και όταν υπήρχε ανάγκη εκτελούσε και ο ίδιος δρομολόγια), γνώριζε για την ύπαρξη του παράνομου φορτίου. Εξάλλου, στις (…), ο Σ. Γ., υπό την ιδιότητα του απασχολουμέ-

νου στις εταιρείες "..." και "... Α.Ε." (μεταφορικής εταιρείας), υπέβαλε προς το Τμήμα Διώξεως Λαθρεμπορίου του Τελωνείου Πατρών αναφορά - καταγγελία σχετικώς με την ύπαρξη του επίμαχου φορτίου, το οποίο θα έφθανε στο λιμάνι της Πάτρας. Με αυτήν δήλωσε ότι ύστερα από προηγούμενο συμβάν στην Ιταλία με φορτηγό της "...", που κρατήθηκε από τις εκεί Αρχές λόγω φορτίου λαθραίων τσιγάρων, ειδοποίησε τον οδηγό του επίμαχου φορτηγού να ελέγξει το φορτίο του, μετά δε τη διαπίστωση της υπάρξεως λαθραίων τσιγάρων, του ζήτησε να μην αποβιβασθεί στην Ιταλία, αλλά να επιστρέψει στην Ελλάδα με το ίδιο πλοίο, προκειμένου να αναφερθεί νομίμως το συμβάν. Ανέφερε, τέλος, ότι οι ως άνω δύο μεταφορικές εταιρίες παραλαμβάνουν τα κιβώτια των φορτίων σφραγισμένα, χωρίς να ελέγχουν το προϊόν που έχει δηλωθεί, κάτι, άλλωστε, που αναφέρεται και στη διεθνή φορτωτική με χρονολογία (...) στην αγγλική γλώσσα, με αποστολέα την Δήμητρα Τομπάζη και παραλήπτρια την εταιρεία "...", σύμφωνα με την οποία τα εμπορεύματα παρελήφθησαν χωρίς έλεγχο και ότι το περιεχόμενο των παλετών ήταν άγνωστο («goods received unchecked and contents per pallet unknown»). Στη συνέχεια, ο εφεσίβλητος κατά την απολογία του ενώπιον των λιμενικών Αρχών (βλ. την από ... έκθεση εξετάσεως κατηγορουμένου) αρνήθηκε την αποδιδόμενη σε αυτόν κατηγορία, παραπέμποντας στην ως άνω αναφορά - καταγγελία του. Κατόπιν τούτων, το παράνομο φορτίο και το προαναφερόμενο όχημα κατασχέθηκαν από όργανα του Λιμεναρχείου Πατρών (βλ. τις από ... εκθέσεις κατασχέσεως και παραδόσεως). Στη συνέχεια, την ... οι Μ. Μ. και Σ. Γ. εξετάσθηκαν και ενώπιον της Τελωνειακής Αρχής της Πάτρας, όπου επανέλαβαν όσα είχαν δηλώσει ο μεν οδηγός κατά την απολογία του στις λιμενικές Αρχές, ο δε εφεσίβλητος στην αναφορά - καταγγελία του (βλ. τις από ... εκθέσεις εξετάσεως μάρτυρα). Στα πλαίσια της διαδικασίας αυτής ο εφεσίβλητος ανέφερε επιπλέον ότι ο ίδιος, ο οδηγός και η εταιρία "... Α.Ε.", η οποία συνεργαζόταν με τη μεταφορική εταιρεία "...", παραπλανήθηκαν από τη Δ. Τ., αποστολέα του φορτίου, το οποίο παρέλαβαν με την ένδειξη επί του δελτίου αποστολής και επί της συσκευασίας "Γραφεία Κομπιούτερ" από το πρακτορείο εθνικών μεταφορών "..." (οδός ...), το οποίο είχε μεταφερθεί στις αποθήκες της εταιρείας στο Μαρκόπουλο Αττικής, με το Δ.Χ. φορτηγό αυτοκίνητο με αριθμό κυκλοφορίας (...), ιδιοκτησίας του Α. Ρ.. Το προρρηθέν φορτίο, όπως κατέθεσε, δεν εισήλθε στις αποθήκες της εταιρείας, αλλά φορτώθηκε αμέσως στο επίμαχο όχημα, με προορισμό την Αγγλία, χωρίς ο ίδιος να γνωρίζει ποιος έδωσε την εντολή φορτώσεως, κάτι που κατ' αυτόν γνώριζε ο εμπορικός διευθυντής της εταιρείας, Σ. Σ.. Κατόπιν τούτων, στις (...) συνελήφθησαν και οδηγήθηκαν ενώπιον του Εισαγγελέα Πατρών, κατηγορούμενοι για λαθρεμπορία, τόσο ο οδηγός του οχήματος Μ. Μ., όσο και ο εφεσίβλητος Σ. Γ., με την ιδιότητα του υπευθύνου κινήσεως και φορτώσεως του οχήματος. Ακολούθως, συντάχθηκε το με χρονολογία ... έγγραφο χρεώσεως δασμών και φόρων του Τελωνείου Πατρών, με το οποίο οι αναλογούντες δασμοί και φόροι για την κατασχεθείσα ποσότητα τσιγάρων υπολογίσθηκαν στο ποσό των 49.466,55 ευρώ. Για το ποινικό αδίκημα της λαθραίας μεταφοράς τσιγάρων με την απόφαση 645/4.2.2002 του Α΄ Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών ο μεν οδηγός Μ. Μ. αθωώθηκε, ενώ ο εφεσίβλητος κηρύχθηκε ένοχος με ελαφρυντικά. Ωστόσο, στη συνέχεια με την απόφαση 994-995/12-15.4.2002 του Τριμελούς

Εφετείου Πατρών ο τελευταίος κηρύχθηκε αθώος λόγω αμφιβολιών ως προς την τέλεση του αδικήματος. Ειδικότερα, το δευτεροβάθμιο ποινικό δικαστήριο δέχθηκε ότι τα τσιγάρα είχαν φορτωθεί από τη Δ. Τ. και ότι την ύπαρξή τους «αγνοούσε ο κατηγορούμενος Σ. Γ., που είναι υπάλληλος της ως άνω εταιρείας, Προϊστάμενος του Τμήματος μεταφορών, γι' αυτό αυθημερόν και ώρα 11.30΄ για το λαθρεμπόρευμα αυτό ο κατηγορούμενος υπέβαλε καταγγελία στο Τελωνείο Πατρών». Μετά την περαίωση της ποινικής διαδικασίας και αφού τηρήθηκε η νόμιμη διοικητική προδικασία (κλήση σε απολογία των συμμετασχόντων στη λαθραία μεταφορά των τσιγάρων), με την καταλογιστική πράξη (…)/9.1.2009 του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών η πράξη της κατοχής της προσημειούμενης ποσότητας τσιγάρων, χωρίς την προηγούμενη καταβολή των αναλογούντων φόρων, χαρακτηρίσθηκε ως τελωνειακή λαθρεμπορική παράβαση, υπαίτιος δε αυτής κρίθηκε ο εφεσίβλητος, σε βάρος του οποίου επιβλήθηκε πολλαπλό τέλος ίσο με το τριπλάσιο των δασμών και λοιπών φόρων που αναφέρονται στην πράξη χρεώσεως, κατ' εφαρμογή του άρθρου 150 παρ. 1 του ν. 2960/2001, δηλαδή πολλαπλό τέλος συνολικού ύψους 148.399,65 ευρώ, για την καταβολή του οποίου κηρύχθηκε αστικώς και αλληλεγγύως συνυπεύθυνη η εφεσίβλητη εταιρεία, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 152 παρ. 2, 161 και 162 του ν. 2960/2001. Προσφυγή της εταιρείας και του Σ. Γ. ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών έγινε δεκτή με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση (87/2015), με την αιτιολογία ότι δεν στοιχειοθετείται στο πρόσωπο του Σ. Γ. η υποκειμενική υπόσταση της αποδιδόμενης παραβάσεως, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν, και ύστερα από συνεκτίμηση της αθωωτικής αποφάσεως 994-995/12-15.4.2002, η οποία είχε εν τω μεταξύ καταστεί αμετάκλητη, συνεπεία μη ασκήσεως κατ' αυτής αιτήσεως αναιρέσεως, σύμφωνα με το προσκομισθέν στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο πιστοποιητικό 39/11.3.2014 του Γραμματέα του Τμήματος Αρχείου του Εφετείου Πατρών. Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής ως προϊόντος εσφαλμένης ερμηνείας και πλημμελούς εφαρμογής του νόμου επιδιώκει τώρα το Δημόσιο με την κρινόμενη έφεση. Αντιθέτως, οι εφεσίβλητοι με τα από 18/11/2016 και 12/12/2017 υπομνήματά τους υπεραμύνονται της ορθότητας της εφεσιβαλλόμενης αποφάσεως και ζητούν την απόρριψη της εφέσεως, επικαλούμενοι την αμετάκλητη αθώωση του δευτέρου εξ αυτών.

7. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα και ενόψει του ότι με την καταστάσα αμετάκλητη απόφαση 994-995/12-15.4.2002 του αρμόδιου ποινικού δικαστηρίου (Τριμελούς Εφετείου Πατρών) ο δεύτερος εφεσίβλητος αθωώθηκε της αποδοθείσας σε αυτόν κατηγορίας της λαθραίας μεταφοράς της επίμαχης ποσότητας τσιγάρων, καθώς και του γεγονότος ότι το ποινικό αδίκημα για το οποίο κατηγορήθηκε ο εφεσίβλητος ταυτίζεται με την ένδικη τελωνειακή παράβαση, πληρούνται εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας περί δεσμεύσεως του Δικαστηρίου από την εν λόγω αμετάκλητη αθωωτική απόφαση. Κατόπιν τούτου, η καταλογιστική πράξη (…)/9.1.2009 στερείται νόμιμου ερείσματος και καθίσταται ακυρωτέα όσον αφορά στον δεύτερο εφεσίβλητο, ενώ, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, εσφαλμένως με την ίδια καταλογιστική πράξη η εφεσίβλητη εται-

ρεία κηρύχθηκε αλληλεγγύως αστικώς συνυπεύθυνη για την καταβολή του πολλαπλού τέλους. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, δεν έσφαλε, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη, κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων, δυνάμει της διατάξεως του πέμπτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α48/2018**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Αναστασίου**

Έφεση. ΚΒΣ. Η λήψη των ένδικων φορολογικών στοιχείων συνιστά αυτοτελή αντικειμενική παράβαση, ανεξαρτήτως της εν συνεχεία καταχωρήσεώς τους ή μη στο οικείο βιβλίο. Αυτοτελή πρόστιμα. Προηγούμενη ακρόαση, ισχυρισμός λυσιτελώς προβαλλόμενος. Προβολή ισχυρισμών το πρώτον με το υπόμνημα. Ρητή συνομολόγηση περί ανυπαρξίας των επίμαχων συναλλαγών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 [παρ. 1], 11 [παρ. 1] και 12 [παρ.1] του Κ.Β.Σ., Άρθρα 5 και 19 [παρ. 4] του Ν. 2523/1997.

[…] 1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. …), ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 161/2014 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με χρονολογία 8/9/ 2006 προσφυγή του κατά της αποφάσεως (…)/1.6.2006 του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου. Με την πράξη αυτήν είχαν επιβληθεί σε βάρος του εκκαλούντος τέσσερα αυτοτελή πρόστιμα, συνολικού ύψους 42.069,40 ευρώ, για παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε το έτος 2005.
2. Το ποσοστό 20% των οφειλόμενων βάσει της πρωτόδικης αποφάσεως προστίμων, που ο εκκαλών κατέβαλε για το παραδεκτό της εφέσεως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 93 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97), όπως η παράγραφος αυτή ήδη ισχύει, μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 37 του ν. 4446/2016 (Α΄ 240) {βλ. το έγγραφο 75869/7.12.2017 - σε ορθή επανάληψη - του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου} πρέπει να επιστραφεί σε αυτόν ως αχρεώστητο, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, καθόσον σύμφωνα με την ανωτέρω, στενώς ερμηνευτέα ως εκ του χαρακτήρα της, διάταξη δεν απαιτείται τέτοια καταβολή όταν πρόκειται για πρόστιμα εν γένει, επομένως δε και

πρόστιμα του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων.
[..] 4. Εξάλλου, (…) Από την τελευταία αυτή διάταξη συνάγεται ότι η λήψη εικονικού φορολογικού στοιχείου αποτελεί παράβαση αυτοτελή και διακεκριμένη σε σχέση με την καταχώρησή του, για την οποία (λήψη) επιβάλλεται ιδιαίτερο πρόστιμο κατόπιν προσδιορισμού του ύψους του από τη Φορολογική Αρχή. Εφόσον δε, επιβληθεί πρόστιμο για τη λήψη του εικονικού φορολογικού στοιχείου, είναι αδιάφορο να εξετασθεί αν επακολούθησε ή όχι καταχώρησή του, καθώς δεν επιτρέπεται να αποδοθεί ιδιαίτερη παράβαση και συνακόλουθα να καταλογισθεί αντίστοιχο πρόστιμο για την καταχώρησή του (ΣτΕ 515/2014, 2382/2012, 1281/2011).
5. Περαιτέρω, (…) Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψεως εικονικού τιμολογίου ή δελτίου αποστολής, υπό την έννοια ότι είτε δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτό αναφέρεται είτε έχει μεν πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, όχι όμως όπως εμφανίζεται, με τον φερόμενο ως εκδότη του τιμολογίου ή δελτίου αποστολής, η Φορολογική Αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Προς τούτο αρκεί, κατ' αρχήν, να αποδείξει είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς ανύπαρκτο, δηλαδή πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία (οπότε ο λήπτης βαρύνεται πλέον να αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής και την καλή του πίστη κατά το χρόνο πραγματοποιήσεώς της), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο, οπότε σε περίπτωση αποδείξεως ανυπαρξίας της συναλλαγής (λόγω του ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο συναλλακτικώς ανύπαρκτο) δεν είναι δυνατόν να τεθεί θέμα καλής πίστεως του λήπτη του εικονικού στοιχείου (ΣτΕ 3341/2015, 4629/2014, 4328/2013). Εξάλλου, το δικαστήριο της ουσίας ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του στοιχείου ως εικονικού υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως (άρθρα 144 και επόμενα του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα δικαστικά τεκμήρια, περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικώς τα υφιστάμενα στο φάκελο της υποθέσεως στοιχεία και όχι μεμονωμένως το καθένα από αυτά (ΣτΕ 349/2016, 1404/2015, 1313/2013, 3458/2012, 2984/2011).
6. Τέλος, το άρθρο 20 του Συντάγματος ορίζει στην παράγραφο 2 ότι: «Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, αλλά και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1996, Α΄ 45), που επίσης προβλέπει το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως, σε περίπτωση που κατόπιν διενέργειας ελέγχου η Φορολογική Αρχή προβαίνει στην έκδοση πράξεως επιβολής προστίμου για παράβαση του Κ.Β.Σ., με την οποία αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη, υποχρεούται, πριν από την έκδοση της πράξεως, να παρέχει στον φερόμενο ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέσει τις απόψεις του επί του ζητήματος (Ολομ.ΣτΕ 2370/2007), προβάλλοντας ενώπιόν της συγκεκριμέ-

νους ισχυρισμούς, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από αυτήν της σχετικής αποφάσεως, ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού (Ολομ.ΣτΕ 2301/2015, 4447/ 2012). Συνεπώς, για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου περί μη τηρήσεως της διαδικασίας ακροάσεώς του πριν από την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξεως απαιτείται και παράλληλη αναφορά των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της φορολογικής Διοικήσεως εάν είχε κληθεί (Ολομ.ΣτΕ 4447/ 2012) και οι οποίοι είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη Φορολογική Αρχή (ΣτΕ 2350/2015, 3516/2014, 3578/2013, 2383/2012).

7. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η με χρονολογία (…) έκθεση ελέγχου των ελεγκτών της Περιφερειακής Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδας της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.) του Υπουργείου Οικονομικών Π. Σ. και Γ. Π., προκύπτουν τα ακόλουθα: κατά τον επιτόπιο έλεγχο που διενήργησαν οι ανωτέρω ελεγκτές στις 27/7/2005 στην επιχείρηση ("…") του Α. Κ. του Κ. στο (…) Τριχωνίδας, λήφθηκαν φωτοτυπικά αντίγραφα τεσσάρων δελτίων αποστολής - τιμολογίων πωλήσεως (Δ.Α. - Τ.Π.), που αυτός εξέδωσε προς τον εκκαλούντα. Με το πρώτο από τα φορολογικά αυτά στοιχεία (…/23.6.2005) πουλήθηκαν (…), με το δεύτερο (…/25.6.2005) πουλήθηκαν (…), με το τρίτο (…/29.6.2005) πουλήθηκαν (…), ενώ με το τέταρτο (…/19.7.2005) πουλήθηκαν (…). Την επόμενη ημέρα (28/7/2005) τα ίδια ελεγκτικά όργανα μετέβησαν για επιτόπιο έλεγχο στην επιχείρηση που διατηρεί ο εκκαλών στο (…), με αντικείμενο εργασιών την εμπορία αγροτικών προϊόντων, για την παρακολούθηση των οποίων τηρεί μηχανογραφημένο βιβλίο εσόδων - εξόδων, και ζήτησαν να τους επιδείξει τα τυχόν υφιστάμενα αποθέματα των προαναφερόμενων εμπορευμάτων, τα οποία, όμως, δεν υπήρχαν, διότι, όπως δήλωσε ο εκκαλών προφορικώς και εγγράφως, οι επίμαχες συναλλαγές «ουδέποτε έγιναν και τα στοιχεία αυτά του δόθηκαν από τον Κ. Α. προκειμένου να καλυφθούν οφειλές που είχε ο Κ. προς αυτόν με τον αντίστοιχο ΦΠΑ των τιμολογίων του οποίου θα εξέπιπτε». Κατά τον ίδιο έλεγχο διαπιστώθηκε ότι τα επίμαχα τέσσερα Δ.Α. - Τ.Π. δεν είχαν καταχωρηθεί από τον εκκαλούντα στο τηρούμενο βιβλίο εσόδων - εξόδων, κατασχέθηκαν δε από τους ελεγκτές για περαιτέρω επεξεργασία (σχετική η έκθεση κατασχέσεως …). Κατόπιν τούτου, οι ελεγκτές λαμβάνοντας υπόψη αφενός τις ανωτέρω δηλώσεις του εκκαλούντος και αφετέρου το γεγονός ότι το Ι.Χ.Φ. αυτοκίνητο με αριθμό κυκλοφορίας (…), ιδιοκτησίας του Α. Κ., με ωφέλιμο φορτίο 1.410 κιλών, δεν επαρκούσε για τη μεταφορά των επίμαχων εμπορευμάτων, των οποίων ο όγκος ήταν πολύ μεγάλος, κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι τα ως άνω τέσσερα φορολογικά στοιχεία ήταν εικονικά ως προς τις συναλλαγές στο σύνολό τους, γι' αυτό και εξέδωσαν το υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου (…)/ 23.9.2005 και τελικώς συνέταξαν την προδιαληφθείσα έκθεση. Με βάση αυτήν ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου εξέδωσε ακολούθως την απόφαση επιβολής προστίμου (…)/1.6.2006, καταλογίζοντας σε βάρος του εκκαλούντος τέσσερα διακεκριμένα και αυτοτελή πρόστιμα για τις παραβάσεις της λήψεως το έτος 2005 ισάριθμων εικονικών ως προς τις συναλλαγές φορολογικών στοιχείων, καθένα εκ των οποίων (πρόστιμο) ισούτο με το διπλάσιο της καθαρής αξίας (χωρίς δηλαδή τον αναλογούντα Φ.Π.Α.)

του αντίστοιχου φορολογικού στοιχείου, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ του ν. 2523/1997. Ειδικότερα, το ύψος του προστίμου ανερχόταν (…) σε 12.999,40 ευρώ (= 6.499,70 € καθαρή αξία Χ 2), (…) σε 5.236 ευρώ (= 2.618 € καθαρή αξία Χ 2), (…) σε 12.744 ευρώ (= 6.372 € καθαρή αξία Χ 2) και (…) σε 11.090 ευρώ (= 5.545 € καθαρή αξία Χ 2). Ο εκκαλών προσέβαλε την καταλογιστική αυτήν πράξη ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου με την από 8/9/2006 προσφυγή του και ζήτησε την ακύρωσή της, ισχυριζόμενος ότι: α) εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της σχετικής διαδικασίας, διότι δεν κλήθηκε προηγουμένως από τη Φορολογική Αρχή για να διατυπώσει τις απόψεις του αναφορικώς με τις αποδιδόμενες σε αυτόν παραβάσεις, κατά παράβαση των οριζομένων στα άρθρα 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ενώ με το από 19/2/2013 υπόμνημά του προέβαλε περαιτέρω ότι η παράλειψη της Φορολογικής Αρχής να τον καλέσει να εκθέσει τις απόψεις του πριν από την επιβολή των ένδικων προστίμων του στέρησε το δικαίωμα να επισημάνει ότι δεν υπάρχει αποδοχή ούτε καταχώρηση των επίμαχων τιμολογίων, γεγονός που συνεπαγόταν, κατά την άποψή του, την ακυρότητα της καταλογιστικής πράξεως, και β) για τη στοιχειοθέτηση των παραβάσεων απαιτείται ηθελημένη συμπεριφορά από πλευράς του παραβάτη, γεγονός που δεν συνέτρεχε εν προκειμένω, καθώς τα κρίσιμα φορολογικά στοιχεία αποστάλθηκαν σε αυτόν σε κλειστό φάκελο αλληλογραφίας, δίχως προηγούμενη συναίνεσή του και μάλιστα από πρόσωπο με το οποίο είχε παλαιότερα συναλλαχθεί χωρίς προβλήματα, ενώ ουδέποτε καταχώρησε τα στοιχεία αυτά στα βιβλία του, ώστε να έχει κάποιο όφελος, ούτε τα χρησιμοποίησε, ούτε υπέγραψε στη θέση του παραλαβόντος, αλλ' αντιθέτως δήλωσε στους ελεγκτές ότι τα στοιχεία αυτά αντιπροσωπεύουν εικονικές συναλλαγές. Εξάλλου, η Φορολογική Αρχή με την έκθεση των απόψεών της ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι ο εκκαλών (τότε προσφεύγων) εν γνώσει του έλαβε τα ένδικα στοιχεία προκειμένου να εκπέσει τον αναλογούντα σε αυτά Φ.Π.Α. από εκείνον που θα όφειλε να αποδώσει στο Δημόσιο βάσει πραγματικών συναλλαγών και να εμφανίσει χαμηλότερο εισόδημα στη φορολογία εισοδήματος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση (161/2014) απέρριψε ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο τον πρώτο ισχυρισμό, με το σκεπτικό ότι με το δικόγραφο της προσφυγής ο εκκαλών δεν ανέφερε τους ακριβείς ισχυρισμούς που θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως σε περίπτωση προηγούμενης κλήσεώς του σε ακρόαση και οι οποίοι θα ήταν ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη Φορολογική Αρχή, ενώ απέρριψε ως απαράδεκτα τα όσα σχετικώς προέβαλε για πρώτη φορά με το υπόμνημά του. Ακόμη, απέρριψε ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο και το δεύτερο ισχυρισμό του εκκαλούντος, με την αιτιολογία ότι μόνη η λήψη των ένδικων στοιχείων συνιστά αυτοτελή αντικειμενική παράβαση, ανεξαρτήτως της εν συνεχεία καταχωρήσεώς τους ή μη στο οικείο βιβλίο. Κατόπιν τούτων το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος τα προσημειούμενα τέσσερα πρόστιμα και με την εκκαλούμενη απόφαση (161/2014) απέρριψε την προσφυγή κατ' ουσίαν. Ήδη, με την υπό κρίση έφεση ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής ως εσφαλμένης, επαναφέροντας τους

πρωτοδίκως προβληθέντες ισχυρισμούς του.

8. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) (…), και 2) η παράλειψή του αυτή δεν μπορούσε να αρθεί με την προβολή των ισχυρισμών αυτών το πρώτον με το υπόμνημα που κατέθεσε, καθόσον οι ισχυρισμοί τούτοι συνιστούν νέους, αυτοτελείς πραγματικούς ισχυρισμούς, μη δυνάμενους κατά νόμο (άρθρο 138 παρ. 1 εδάφιο πρώτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) να προβληθούν με το υπόμνημα, κρίνει ότι ο λόγος εφέσεως με τον οποίο αποδίδεται σφάλμα στη σχετική όμοια κρίση του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Εξάλλου, ο εκκαλών είχε συνομολογήσει ρητώς ενώπιον των ελεγκτικών οργάνων την ανυπαρξία των επίμαχων συναλλαγών και κατά συνέπεια την αιτιολογική βάση των αποδιδόμενων σε αυτόν παραβάσεων (λήψη εικονικών φορολογικών στοιχείων). Ενόψει της παραδοχής αυτής, ότι δηλαδή οι συναλλαγές που απεικονίζονταν στα επίμαχα Δ.Α. - Τ.Π. ουδέποτε έλαβαν χώρα και τα στοιχεία αυτά εκδόθηκαν ως ένα τέχνασμα προκειμένου να καλυφθούν οφειλές του εκδότη τους Αλ. Καλαντζή προς τον εκκαλούντα, με τη μεταγενέστερη έκπτωση από αυτόν οφειλόμενου Φ.Π.Α., και δοθέντος ότι με το Ι.Χ.Φ αυτοκίνητο του Α. Κ. δεν ήταν δυνατό να έχει μεταφερθεί ο πολύ μεγάλος όγκος των εμπορευμάτων της κάθε συναλλαγής, όπως αναγραφόταν σε έκαστο των επίμαχων φορολογικών στοιχείων, το Δικαστήριο κρίνει ότι τα εν λόγω στοιχεία ήταν πράγματι εικονικά ως προς τις συναλλαγές στο σύνολό τους. Εξάλλου, δεν ασκεί καμία επιρροή από την άποψη αυτήν το γεγονός ότι ο εκκαλών δεν τα καταχώρησε (ή, εν πάση περιπτώσει, δεν πρόλαβε να τα καταχωρήσει) στο τηρούμενο βιβλίο εσόδων - εξόδων και συνεπώς απώλεσε τη δυνατότητα να αποκομίσει την ωφέλεια (μεταγενέστερη έκπτωση Φ.Π.Α.) την οποία είχε κατά νου ο Α. Κ. κατά την έκδοση των στοιχείων αυτών, σύμφωνα τουλάχιστον με όσα δήλωσε ρητώς ο ίδιος ο εκκαλών ενώπιον των ελεγκτικών οργάνων της ΥΠ.Ε.Ε., καθόσον με την παραλαβή και μόνο των στοιχείων αυτών από τον εκκαλούντα και τη μη έκδοση ακυρωτικών στοιχείων εκ μέρους του, αφού δεν παρέλαβε τα αναγραφόμενα σε αυτά ως πωληθέντα είδη, συντελέσθηκε η αντικειμενική υπόσταση της λήψεως εικονικού φορολογικού στοιχείου, που συνιστά αυτοτελή παρατυπία, για την οποία, ενόψει και της τυπικότητας των παραβάσεων του Κ.Β.Σ., επιβάλλεται ιδιαίτερο πρόστιμο (ΣτΕ 2803/2017, 2707/2016, 226/2015), ανεξαρτήτως της καταχωρήσεως ή μη αυτού. Συνεπώς, νομίμως και ορθώς ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου με την απόφαση (…)/1.6.2006 επέβαλε στον εκκαλούντα τα προδιαληφθέντα αυτοτελή πρόστιμα. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, ενώ το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α75/2018**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χρήστος Μούλιας**

Έφεση. Φόρος κληρονομίας. Αντικειμενικός προσδιορισμός ακινήτου. Διατηρητέο ακίνητο. Πότε είναι επιτρεπτή η ανάκληση της υποβληθείσας δήλωσης. Το πρώτον και απευθείας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων ή με νέα δήλωση υποβαλλόμενη στη Φορολογική Αρχή. Μη επίδοση, πριν από την ανάκληση της φορολογικής δήλωσης, καταλογιστικής πράξης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 72 (όπως αντικαταστάθηκε με την παρ.11 του άρθρου 20 του ν.3427/2005), 76, 79, 81 (όπως ίσχυε, κατά τον κρίσιμο χρόνο, πριν την αναρίθμηση των παραγράφων 3-8 αυτού σε 1-6 αντίστοιχα με την παρ.Γ.10 του άρθρου τρίτου του ν.4254/2014), 99 (όπως η παρ. 2 αντικαταστάθηκε με την παρ.14 του άρθρου 20 του ν.3427/2005) και 100 του Ν. 2961/2001.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου και η οποία ασκείται παραδεκτώς, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της 306/2016 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 22-4-2008 προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης, η οποία ενήργησε ατομικώς και ως ασκούσα τη γονική μέριμνα της ανήλικης θυγατέρας της Ε. - Μ. Π., ακυρώθηκε η (…)/18-2-2008 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών, με την οποία είχε απορριφθεί η με αρ. (…)/9-1-2008 δήλωσή της περί μερικής ανάκλησης της αρχικής δήλωσης φόρου κληρονομίας και το συναφές αίτημά της για νέα εκκαθάριση του οφειλόμενου φόρου, που αφορούσε την κληρονομία του αποβιώσαντος συζύγου της Α. Π.
2. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη υπέβαλε στις 22-9-2006 στην Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, ατομικώς και για λογαριασμό της ανήλικης κόρης της Ε. - Μ. Π., την με αριθμό (…) δήλωση φόρου κληρονομίας, με την οποία γνωστοποίησε στη φορολογική Αρχή ότι αμφότερες κατέστησαν εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του αποβιώσαντος στις 26-4-2006 συζύγου και πατέρα αυτών, αντιστοίχως, Α. Π. Ειδικότερα, δηλώθηκε ότι, μεταξύ άλλων κληρονομιαίων στοιχείων, περιήλθε στην πρώτη από αυτές κατά το 1/4, στη δε ανήλικη κόρη της κατά τα 3/4 εξ αδιαιρέτου, ποσοστό 60% κατά πλήρη κυριότητα και 40% κατά ψιλή κυριότητα ενός ισογείου καταστήματος εμβαδού 279,30 τ.μ., κείμενου σε οικόπεδο ίσης έκτασης επί της οδού (…) στην Πάτρα, με πατάρι 89,72 τ.μ. Η αξία του εν λόγω καταστήματος προσδιορίσθηκε σε 1.040.470 ευρώ, κατ' εφαρμογή του συστήματος προκαθορισμένων τιμών ακινήτων του άρθρου 41 του ν. 1249/1982. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. (…)/9-1-2008 «τροποποιητική» δήλωσή της προς την ίδια Δ.Ο.Υ., η εφεσίβλητη προέβη σε ανάκληση λόγω πλάνης της ως άνω αρχικής δήλωσης ως προς την αξία του επίμαχου ακινήτου, την οποία περιόρισε στα 845.897,37 ευρώ, ισχυριζόμενη ότι κατά τη σύνταξη της αρχικής δήλωσης «από παραδρομή δεν ανέφερε ότι το εν λόγω κατάστημα κρίνεται διατηρητέο», προσκομίζοντας προς απόδειξη

αυτού την (…)/3-12-2007 βεβαίωση της Υπηρεσίας Νεωτέρων Μνημείων και Τεχνικών Έργων Δυτικής Ελλάδος του Υπουργείου Πολιτισμού, στην οποία διαλαμβάνονται τα εξής: «Απαντώντας στην από 27-11-2007 αίτησή σας, σας γνωρίζουμε ότι το ακίνητο επί της οδού (…) στην Πάτρα, φερομ. ιδ. Ν. Π., ευρίσκεται εντός του χαρακτηρισμένου ως ιστορικού τόπου τμήματος της (…) από την οδό (…) μέχρι την (…) στην Πάτρα, σύμφωνα με την Υ.Α. (…)/6-3-86 (ΦΕΚ 84/β/86) η οποία δεν έχει ανακληθεί μέχρι σήμερα. Σας γνωρίζουμε επίσης ότι το κτίριο έχει χαρακτηρισθεί και από το ΥΠΕΧΩΔΕ σύμφωνα με την υπ' αρ. (…)/30-5-1997 ΦΕΚ (…)/3-7-97 απόφαση … ». Παράλληλα, υπέβαλε την υπ' αριθμ. πρωτ. (…)/9-1-2008 αίτηση, με την οποία ζήτησε να γίνει εκ νέου εκκαθάριση του οφειλόμενου φόρου κληρονομίας, ενόψει των δεδομένων που προέκυψαν με την ως άνω εν μέρει ανακλητική δήλωση. Επί της αίτησης αυτής, καθώς και επί της ανακλητικής δήλωσης, ο Προϊστάμενος της φορολογικής Αρχής εξέδωσε τη με αρ. πρωτ. (…)/18-2-2008 απάντηση, στην οποία διαλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: « … Επειδή η τροποποιητική σας δήλωση υποβλήθηκε μετά την πάροδο 20 ημερών από την υποβολή της αρχικής, σύμφωνα με τον Ν. 1828/89, η υπόθεση θεωρείται οριστικοποιηθείσα, άλλωστε για τα εκτός αντικειμενικού προσδιορισμού ακίνητα υποβάλατε την (…)/21.3.07 συμ/κή δήλωση με τον Ν. 1249/82 και η υπόθεση κρίθηκε ειλικρινής. Επομένως δεν μπορούμε να κάνουμε νέα εκκαθάριση. … ». Κατά της ως άνω (…/2008) πράξης - αρνητικής απάντησης η εφεσίβλητη άσκησε την από 22-4-2008 προσφυγή της ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία ζήτησε να ακυρωθεί η πράξη αυτή και να γίνει δεκτή η μερική ανάκληση της αρχικώς υποβληθείσας δήλωσης φόρου κληρονομίας, περαιτέρω δε να διενεργηθεί νέα εκκαθάριση του φόρου κληρονομίας, υπολογιζομένης της αντικειμενικής αξίας του ένδικου ακινήτου μειωμένης κατά ποσοστό 20%, και να επιστραφεί σε αυτήν η αχρεωστήτως καταβληθείσα διαφορά φόρου κληρονομίας. Προέβαλε δε ότι το ακίνητο αυτό κηρύχθηκε το πρώτον διατηρητέο με την (…)/27-8-1987 (Δ΄ 1011) απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., γεγονός που αγνοούσε κατά το χρόνο υποβολής της αρχικής δήλωσης φόρου κληρονομίας, με αποτέλεσμα, λόγω της πλάνης της αυτής περί την ως άνω ιδιότητα του ακινήτου, να μη λάβει υπόψη κατά τον προσδιορισμό της αντικειμενικής αξίας αυτού τον προβλεπόμενο από το νόμο, για τα διατηρητέα ακίνητα, μειωτικό συντελεστή (0,80), που συνεπάγεται μείωση της αντικειμενικής αξίας κατά 20%. Περαιτέρω, υποστήριξε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Προϊσταμένου της φορολογικής Αρχής είναι μη νόμιμη, αφού συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για να γίνει δεκτή η μερική ανάκληση της αρχικής της δήλωσης, ανάκληση την οποία δήλωσε ότι επαναλαμβάνει ενώπιον του Δικαστηρίου με το δικόγραφο της προσφυγής. Υπογράμμισε, τέλος, ότι ο ως άνω Προϊστάμενος δεν αμφισβήτησε το πραγματικό γεγονός της κήρυξης του ένδικου ακινήτου ως διατηρητέου, αλλά απέρριψε την αίτησή της λόγω οριστικοποίησης της υπόθεσης, κρίση η οποία είναι εσφαλμένη, αφού ουδέποτε κοινοποιήθηκε στην ίδια ανακοίνωση περί της καταχώρισης της αρχικής της δήλωσης ως ειλικρινούς στο τηρούμενο προς το σκοπό αυτό ειδικό βιβλίο. Προς υποστήριξη των ανωτέρω προσκόμισε, μεταξύ άλλων, την προαναφερόμενη υπ' αριθμ. (…)/1987 απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ περί χαρακτηρισμού του ένδικου κτιρίου ως

διατηρητέου, καθώς και το (…)/5-2-2014 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομικού - Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Δόμησης του Δήμου Πατρέων, το οποίο συντάχθηκε σε απάντηση σχετικής αίτησής της και με το οποίο της γνωστοποιείται ότι η ως άνω υπουργική απόφαση δεν έχει ανακληθεί. Αντιθέτως, ο Προϊστάμενος της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών με την από 29-5-2008 έκθεση απόψεων ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι η ανακλητική δήλωση υποβλήθηκε μετά την οριστικοποίηση της υπόθεσης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την υπ' αριθμ. 1356/2014 προδικαστική του απόφαση, αφού έλαβε υπόψη ότι: (…), ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης και υποχρέωσε τον Προϊστάμενο της Α' Δ.Ο.Υ. να προσκομίσει στη Γραμματεία του Δικαστηρίου την εν λόγω αίτηση περί διενέργειας νέας εκκαθάρισης, καθώς και βεβαίωση, με την οποία να γνωστοποιείται στο Δικαστήριο εάν απεστάλη στην εφεσίβλητη η προβλεπόμενη από το άρθρο 79 παρ. 3 του ν. 2961/2001 ανακοίνωση περί της ειλικρίνειας της υπ' αριθμ. (…)/2006 δήλωσης φόρου κληρονομίας, επί καταφατικής δε απάντησης, ποια τα στοιχεία αυτής. Σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης, η φορολογική Αρχή προσκόμισε στη Γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, σε επικυρωμένα αντίγραφα, την προαναφερόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. (…)/9-1-2008 αίτηση της εφεσίβλητης και ένα φύλλο «συγκέντρωσης πληροφοριών και εκκαθάρισης φόρου κληρονομιάς», στο κάτω μέρος του οποίου έχει συνταχθεί από τον Προϊστάμενο της Α' Δ.Ο.Υ. πράξη περαίωσης με ημερομηνία 14-12-2007 και στην οποία αναγράφονται τα εξής: «Περαιώνεται η παρούσα υπόθεση σαν ειλικρινής με τον Ν. 1249/1982 αφού βεβαιώθηκε ο ανάλογος φόρος». Επί των ανωτέρω εγγράφων, η φορολογική Αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. (…)/22-9-2014 έγγραφο προς το Δικαστήριο, υποστηρίζει ότι: « … σας γνωρίζουμε ότι δεν απεστάλη μεν στην προσφεύγουσα η προβλεπόμενη από το άρθρο 79 παρ. 3 του ν. 2961/01 ανακοίνωση περί ειλικρίνειας της (…)/096 δήλωσης φόρου κληρονομίας, με την έννοια ότι δεν καθίστατο δυσμενέστερη η θέση της φορολογουμένης, αλλά και λόγω του συνεχούς και αμείωτου φόρτου υποθέσεων προς διεκπεραίωση του τμήματος, συντάχθηκε και υπογράφηκε δε η πράξη περαίωσης επί του φακέλου, με την οποία (πράξη) η υπόθεση περαιώθηκε ως ειλικρινής την 14-12-2007».

3. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχθηκε την προσφυγή, ακύρωσε την προσβληθείσα (…/18-2-2008) αρνητική απάντηση, δέχθηκε τη με αρ. (…)/9-1-2008 δήλωση μερικής ανάκλησης της αρχικώς υποβληθείσας δήλωσης φόρου κληρονομίας, προσδιόρισε την αξία το επίδικου ακινήτου, κατόπιν εφαρμογής μειωτικού συντελεστή ειδικών συνθηκών 0,80, σε 845.897,37 ευρώ και διέταξε την εκ νέου εκκαθάριση του φόρου και την επιστροφή του επιπλέον καταβληθέντος. Ειδικότερα, η εκκαλούμενη απόφαση φέρει την ακόλουθη αιτιολογία: «Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα εξής: α) η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα πλάνη περί την ιδιότητα του επίμαχου ακινήτου ως διατηρητέου, συνιστά ουσιώδη πλάνη περί τα πράγματα και αποτελεί, καταρχήν, λόγο ανάκλησης της αρχικής δήλωσής της, β) η άπρακτη παρέλευση της προβλεπόμενης από την παρ. 6 του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 εικοσαήμερης προθεσμίας από την υποβολή της δήλωσης αυτής, δεν συνιστά νόμιμο λόγο απόρριψης της ανακλητικής δήλωσης, διότι, όπως έγινε δεκτό στη δεύτερη

σκέψη της παρούσας, η πάροδος της προθεσμίας αυτής δεν επηρεάζει την περίπτωση κατά την οποία, με δεδομένο και μη αμφισβητούμενο τον αντικειμενικό τρόπο προσδιορισμού της αξίας, ανακαλείται η σχετική δήλωση φόρου κληρονομίας, όπως εν προκειμένω, λόγω πλάνης ως προς την ύπαρξη δηλωθέντων χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων του ακινήτου, προκειμένου, ενόψει των διορθωμένων προσδιοριστικών του στοιχείων (διατηρητέου κτιρίου, εν προκειμένω), να καθορισθεί εκ νέου η αξία του, κατ' εφαρμογή του αυτού ως άνω αντικειμενικού τρόπου, γ) όπως συνομολογεί η φορολογική Αρχή, δεν ανακοίνωσε ταχυδρομικώς στην προσφεύγουσα, όπως κατά νόμο όφειλε, την με ημερομηνία 14-12-2007 πράξη περί περαίωσης της αρχικής δήλωσης κληρονομίας ως ειλικρινούς. Και ο μεν ισχυρισμός της ότι δεν έπραξε τούτο διότι δεν καθίστατο δυσμενέστερη η θέση της προσφεύγουσας δεν ερείδεται στο νόμο και είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, ενώ ο έτερος ισχυρισμός της περί μεγάλου φόρτου εργασίας των εφοριακών υπαλλήλων προβάλλεται αλυσιτελώς, δ) συνεπεία της ως άνω μη γνωστοποίησης για την ειλικρίνεια της δήλωσης, η προσφεύγουσα νομίμως υπέβαλε την επίμαχη ανακλητική δήλωση, εν πάση δε περιπτώσει, νομίμως η προσφεύγουσα υποβάλει ανακλητική δήλωση με το κρινόμενο δικόγραφο, κατ' άρθρο 72 παρ. 2 του ν. 2961/2001. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχει νόμιμη περίπτωση εν μέρει ανάκλησης της υπ' αριθμ. (…)/22-9-2006 δήλωσης φόρου κληρονομίας, ενώ μη νόμιμα η φορολογική Αρχή με την προσβαλλόμενη απάντησή της απέρριψε το σχετικό αίτημα με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι η ανακλητική δήλωση υποβλήθηκε, αφενός, έπειτα από την πάροδο 20 ημερών από την υποβολή της αρχικής δήλωσης, αφετέρου, έπειτα από την περαίωση της δήλωσης ως ειλικρινούς».

[…] 5. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι ως «πράξη» του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., μετά την κοινοποίηση της οποίας, είναι δυνατόν, κατά την παρ. 2 του άρθρου 72 του ν. δ. 118/1973, να γίνει ανάκληση της υποβληθείσας δήλωσης το πρώτον και απ' ευθείας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, νοείται η κατά τα άρθρα 76 και 77 αυτού, μετά από έλεγχο της υποβληθείσας δήλωσης εκδιδόμενη πράξη, όχι δε το βάσ-ει της υποβαλλόμενης δήλωσης εκδιδόμενο ατομικό φύλλο βεβαίωσης, άλλως αν δηλαδή δεν έχει επιδοθεί κατά τα ανωτέρω πράξη καταλογισμού φόρου, η ανάκληση της υποβληθείσας δήλωσης μπορεί να γίνει μόνο με νέα δήλωση υποβαλλόμενη στη φορολογική αρχή μέχρι του προβλεπόμενου από το νόμο χρονικού ορίου (βλ. Σ.τ.Ε. 237/1998, 5600/1996, Τρ. Δ.Εφ.Αθ. 168/2012, Μον. Δ.Εφ.Αθ. 2422/2012). Το ίδιο απαιτείται και στην περίπτωση που δεν έχει αποσταλεί στο φορολογούμενο ανακοίνωση περί της ειλικρίνειας της δήλωσής του σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 72, 76 παρ.2 και 79 παρ. 3 του ν. 2961/2001, διότι μόνο με την ανακοίνωση αυτή ο φορολογούμενος πληροφορείται την ημερομηνία καταχώρησης της δήλωσής του στο ειδικό βιβλίο το οποίο τηρείται ημερολογιακά, από την οποία καταχώρηση και μόνο θεωρείται ότι η δήλωσή του κρίθηκε ειλικρινής και ότι η υπόθεση περαιώθηκε οριστικά (Τρ. Δ.Εφ.Αθ. 168/2012, Μον. Δ.Εφ.Αθ. 2422/2012).

6. Επειδή, με το μοναδικό λόγο της έφεσής του, το Δημόσιο ισχυρίζεται ότι έσφαλε το πρωτόδικο δικαστήριο, διότι η ανάκληση της δήλωσης της εφεσίβλητης υποβλήθηκε μετά την οριστική περαίωση της υπόθεσης, η οποία εγένετο στις 14-

12-2017 (οπότε η δήλωση κρίθηκε ειλικρινής) και, ως εκ τούτου, δεν ήταν δυνατό να γίνει δεκτή η παραπάνω ανακλητική δήλωσή της και να γίνει νέα εκκαθάριση του φόρου κατ' εφαρμογή του άρθρου 100 του ν. 2961/2001. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, ανεξαρτήτως του ότι η εφεσίβλητη επικουρικά ανακάλεσε τη δήλωσή της και ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, κατά τα γενόμενα δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, νομίμως με την (…)/9-1-2008 δήλωσή της προς τη φορολογική αρχή ανακάλεσε (μερικώς) την αρχική δήλωση φόρου κληρονομιάς, εφόσον δεν είχε επιδοθεί σ' αυτή πριν την εν λόγω ανάκληση, καταλογιστική του φόρου πράξη ή ανακοίνωση περί της ειλικρίνειας της αρχικής δήλωσής της, όπως ορθά αποφάνθηκε και το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση έφεση πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη και να απαλλαγεί, ενόψει των περιστάσεων, το εκκαλούν από τη δικαστική δαπάνη της εφεσίβλητης (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α89/2018**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Γιαννακόπουλος**

Έφεση. ΚΒΣ. Εικονικά φορολογικά στοιχεία. Βάρος απόδειξης. Προαπόδειξη. Νόμιμα αποδεικτικά μέσα. Ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις που έχουν ληφθεί στα πλαίσια ποινικής δίκης, δεν αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα και δεν επιτρέπεται να ληφθούν νομίμως υπόψη από τα διοικητικά δικαστήρια ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 [παρ. 1], 12 [παρ. 1] και 14 του Κ.Β.Σ., Άρθρα 5 (το πρώτο εδάφιο της περ. β΄ αντικαταστάθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 9 του ν. 3052/2002) και 19 του Ν. 2523/1997.

[…] 1.Επειδή, με την ΕΠΑ 4/2017 Πράξη της Προέδρου του Γ΄ Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, χορηγήθηκε στον εκκαλούντα, κατόπιν σχετικού αιτήματός του, το κατά το άρθρο 276 του Κ.Δ.Δικ. (ν.2717/1999 - Α 97) ευεργέτημα πενίας και απαλλάχθηκε από την υποχρέωση προκαταβολής του αναλογούντος παραβόλου για την άσκηση της κρινόμενης εφέσεως, και, με την ίδια Πράξη, διορίστηκε ο Δικηγόρος που παραστάθηκε [Σπυρίδων Γιαννακόπουλος Δ.Σ. Αμαλιάδας] για να του παράσχει την απαιτούμενη νομική βοήθεια για την εκδίκαση της εφέσεώς του αυτής.

2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση και το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 227/2013 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού

Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης11.11.2009 προσφυγή του κατά της (…)/29.9.2009 απόφασης της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου. Με την τελευταία αυτή απόφαση επιβλήθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος, εργολάβου δημοσίων έργων, δέκα (10) αυτοτελή πρόστιμα του Κ.Β.Σ., συνολικού ύψους 99.415,88ευρώ, ποσού εκάστου 6.426 ευρώ, 9.870 ευρώ, 11.738,88 ευρώ, 9.996 ευρώ, 11.285 ευρώ, 11.640ευρώ, 8.800 ευρώ, 9.900 ευρώ, 9.900 ευρώ και 9.860 ευρώ για έκδοση, κατά τη διαχειριστική περίοδο 2002,δέκα (10) αντίστοιχων εικονικών φορολογικών στοιχείων.

[…] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όταν αποδίδεται εικονικότητα σε φορολογικό στοιχείο, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτό αναφέρεται, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας (βλ. ΣτΕ 721/2014, 1314/2013, 1184, 1126/2010). Περαιτέρω, το δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου ως εικονικού, υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως [άρθρα 144 επ. του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (Α'97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ΚΔΔ], να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα δικαστικά τεκμήρια, περί της συνδρομής των κρισίμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στο φάκελο της υπόθεσης στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα από αυτά(ΣτΕ 721/2014, 394/2013, 505, 507, 1166, 1169, 2122, 506/2012, 2984, 1402/2011, 1773/2010, 2091, 496/2009).

5. Επειδή, περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 4 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (Α 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δικ.) ορίζει ότι «Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδικασμένο και αυτεπαγγέλτως εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας». Εξάλλου, η παράγραφος 1 του άρθρου 150 του Κ.Δ.Δικ., το οποίο επιγράφεται «Προαπόδειξη», ορίζει ότι «Τα έγγραφα και οι μαρτυρικές κατά το άρθρο 185 καταθέσεις πρέπει απαραιτήτως να προσάγονται στο δικαστήριο ως την προηγούμενη ημέρα εκείνης, κατά την οποία γίνεται η πρώτη συζήτηση της υπόθεσης. Η προσαγωγή τους σε μεταγενέστερη συζήτηση επιτρέπεται μόνον όταν, κατά ειδικώς αιτιολογημένη κρίση του δικαστηρίου, η έγκαιρη προσαγωγή τους ήταν αδύνατη.» Όπως, κρίθηκε με την 1993/2016 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, από την τελευταία αυτή διάταξη του άρθρου 150, που επιβάλλει θεμιτό περιορισμό του (κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ) δικαιώματος δικαστικής προστασίας, προκύπτει με σαφήνεια ότι η επίκληση και προσκόμιση, ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου, αποδεικτικών στοιχείων, όπως αντίγραφο σχετικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου ή/και στοιχεία περί του αμετακλήτου αυτής, πρέπει να διενεργείται, επί ποινή απαραδέκτου της οικείας διαδικαστικής πράξης, κατ' αρχήν, μέχρι την προτεραία της πρώτης συζήτησης. Με εξαίρεση την περίπτωση στην οποία η έγκαιρη, κατά τα ανωτέρω, κατάθεσή τους ήταν αδύνατη, έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία ο διάδικος επικαλείται και προσκομίζει μετά την ημέρα αυτή (λ.χ. με υπόμνημα μετά από τη συζήτηση) είναι απαράδεκτα και νομίμως δεν λαμβάνονται υπόψη από το δικάζον διοικητικό δικαστήριο, το οποίο δεν μπορεί να τα εκτιμήσει (βλ. ΣτΕ 2683/2006, 952/2011, 3616/2011 επταμ.,

1222/2012, 4165/2012, 1747/2013, 2949/2013, 1157/2014, 1280/2014, 3132/2014, 661/2016), ούτε, άλλωστε, υποχρεούται να εκδώσει προδικαστική απόφαση για συμπλήρωση, κατά τούτο, των αποδείξεων (βλ. λ.χ. ΣτΕ 1758/2014) ή να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το θέμα, ενόψει και των οριζόμενων στο άρθρο 5 παρ. 4 του ΚΔΔ (πρβλ. ΣτΕ 1522/2010 επταμ., 2951/2013, 4610/2013, 486/2014, 1879/2014, 2403/2015, 421/2014 σε συμβούλιο, 2375/2013 σε συμβούλιο κ.ά.). Επομένως, όταν ο διάδικος επικαλείται και προσκομίζει απαραδέκτως, με υπόμνημα μετά από τη συζήτηση ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου, απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή/και στοιχεία περί του αμετακλήτου αυτής, ο διοικητικός δικαστής δεν λαμβάνει νομίμως γνώση των στοιχείων αυτών και, συνακόλουθα, της οικείας ποινικής διαδικασίας, με συνέπεια να μην πληρούται η αντίστοιχη προϋπόθεση για την εφαρμογή και, περαιτέρω, για τη διαπίστωση της παραβίασης του άρθρου 4 του κυρωθέντος με το ν. 1705/1987 (Α΄ 89) 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνει τον κανόνα ne bis in idem ή του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνει το τεκμήριο αθωότητας, ή του ισχύοντος, κατά τον κρίσιμο, εν προκειμένω, χρόνο άρθρου 5 του Κ.Δ.Δικ.

6. Επειδή, εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 146, 148, 149 παρ. 1, 2, 171 παρ. 1, 3 και 176 παρ. 1 και 2 του ιδίου Κ.Δ.Δικ. συνάγεται ότι το δικαστήριο εκτιμά ελεύθερα όλα τα προσκομιζόμενα ενώπιόν του στοιχεία, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό μεταξύ τους. Εξάλλου, όσον αφορά την αποδεικτική δύναμη των δημοσίων εγγράφων, τα δημόσια έγγραφα αποτελούν πλήρη απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνονται σε αυτά ότι έγιναν από το δημόσιο όργανο ή ενώπιόν του και τα οποία μπορούν να αμφισβητηθούν μόνο με προσβολή τους για πλαστότητα, βάσει ειδικής προς τούτο πληρεξουσιότητας (Σ.τ.Ε. 1315/2014, 2997/2015). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 147, 148, 179 παρ. 1, όπως το πρώτο εδάφιο αυτής ίσχυε μετά από την αντικατάστασή του με το άρθρο 31 του ν. 3900/2010 (Α΄ 213) και του άρθρου185. προκύπτει ότι μόνον οι μαρτυρίες που λαμβάνονται κατά τους ορισμούς των άρθρων 179 επ. αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα κατά τη διαδικασία ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Τα δικαστήρια αυτά δεν μπορούν να λάβουν υπόψη μαρτυρίες που δεν πληρούν τους όρους των ανωτέρω διατάξεων, ούτε με βάση τη θεσπιζόμενη από το άρθρο 148 Κ.Δ.Δικ. αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων από το δικαστή, διότι η αρχή αυτή προϋποθέτει χρήση αποδεικτικών μέσων που επιτρέπει ο νόμος. Συνεπώς, ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις που δεν έχουν ληφθεί κατά τη διαδικασία των άρθρων 179 επ. του Κ.Δ.Δικ., αλλά στα πλαίσια ποινικής δίκης, δεν αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα και δεν επιτρέπεται να ληφθούν νομίμως υπόψη από τα διοικητικά δικαστήρια ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (βλ. ΣτΕ 1656/2013, 4389/2012, 3616/2011, 1296/1999, 3535/1991).

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εκκαλών διατηρεί ατομική επιχείρηση, με αντικείμενο εργασιών την εκτέλεση δημοσίων έργων, με έδρα τον Πύργο του Νομού Ηλείας, για την παρακολούθηση των εργασιών της οποίας τηρεί βιβλία Β΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Κατόπιν πληροφοριών που περιήλθαν στην Περιφερειακή Διεύθυνση Δυτικής Ελλάδος του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.), σύμφωνα με

τις οποίες ο Δήμος Πύργου, κατά την περίοδο 1998–2006, είχε λάβει εικονικά φορολογικά στοιχεία για δημοτικά έργα (καθαρισμοί αγροτικών δρόμων, χανδάκων και ρεμάτων) και προμήθειες, διενεργήθηκε έλεγχος στην επιχείρηση του εκκαλούντος. Κατά τον έλεγχο, που άρχισε στις 7.10.2008 στην έδρα της ελεγχόμενης επιχείρησης του εκκαλούντος, κατασχέθηκαν, με την (...)/7.10.2008 έκθεση κατάσχεσης τα κάτωθι βιβλία και στοιχεία: (...). Κατά την επεξεργασία των ανωτέρω στοιχείων, διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι ένα μεγάλο μέρος των κατασχεθέντων τιμολογίων είχε εκδοθεί για τεχνικά έργα διαφόρων δημοτικών διαμερισμάτων του Δήμου Πύργου. Ειδικότερα, κατά την διαχειριστική περίοδο 2002, οεκκαλών φέρεται να ανέλαβε μεταξύ άλλων, τα κάτωθι έργα στο Δήμο Πύργου, για τα οποία εξέδωσε τα εξής Τιμολόγια Παροχής Υπηρεσιών: (...). Για τη διενέργεια των προαναφερόμενων εργασιών απαιτείτο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις τεχνικές περιγραφές κάθε έργου, η χρησιμοποίηση μηχανημάτων έργου. Εντούτοις, ο εκκαλών ισχυρίστηκε, με την από 7.10.2008 υπεύθυνη δήλωσή του, έπειτα από σχετικό ερώτημα που του υποβλήθηκε κατά το διενεργηθέντα έλεγχο, ότι ο ίδιος δεν διέθετε κανένα μηχάνημα έργου, κατά την περίοδο 2002-2006. Για το λόγο αυτό ζητήθηκε από τον εκκαλούντα (σχετ. η με αριθμ. (...)/30.1.2009 πρόσκληση) να διευκρινίσει με ποιο τρόπο είχε εκτελέσει τις εν λόγω εργασίες. Σε απάντηση, ο εκκαλών, με τη νεότερη από 4.2.2009 υπεύθυνη δήλωσή του, υποστήριξε ότι «Οι καθαρισμοί των κοινόχρηστων χώρων των Δημοτικών Διαμερισμάτων του Δήμου Πύργου (εκατέρωθεν οδών, εγκαταλελειμμένων οικοπέδων, παιδικών χαρών κλπ) έγιναν: α) Με τη χρήση μηχανημάτων έργων των (...) .. [που όμως δεν αφορούν τα ένδικα έργα του έτους 2002] και β) Αν και προβλεπόταν η χρήση μηχανημάτων, σε πολλές περιπτώσεις λόγω δυσκολιών του χώρου (στενά σημεία, γκρεμοί κλπ) έγιναν με απασχόληση αλλοδαπών εργατών, οι οποίοι είναι ασφαλισμένοι στον Ο.Γ.Α.». Με τα δεδομένα αυτά, συντάχθηκε από τους αρμόδιους υπαλλήλους της διάδικης φορολογικής αρχής η από 7.7.2009 έκθεση ελέγχου, με την οποία χαρακτηρίστηκαν εικονικά στο σύνολό τους, ως προς τη συναλλαγή, τα δέκα ανωτέρω εκδοθέντα από τον εκκαλούντα Τιμολόγια Παροχής Υπηρεσιών, με την αιτιολογία ότι: α) σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή, απαιτούνταν μηχανήματα, για την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών, τα οποία, δεν διέθετε ο εκκαλών, όπως συνομολογεί ο ίδιος και ως εκ τούτου, αυτός δεν μπόρεσε να αποδείξει την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών αφού δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία (ιδιωτικά συμφωνητικά με τρίτους και τιμολόγια παροχής υπηρεσιών κλπ), από τα οποία να προκύπτει η χρήση μηχανημάτων και οχημάτων τρίτων, β) σύμφωνα με τα εκδοθέντα από αυτόν τιμολόγια, ήταν απαραίτητη η απασχόληση αρκετού και εξειδικευμένου προσωπικού για αρκετά μεγάλα χρονικά διαστήματα, χωρίς να προκύπτει η απασχόλησή του από κανένα αποδεικτικό στοιχείο, ενώ ο εκκαλών αρκέστηκε να αναφέρει αόριστα ότι απασχόλησε αλλοδαπούς εργάτες, ασφαλισμένους στον Ο.Γ.Α., και γ) κατά τον έλεγχο δεν εντοπίσθηκαν στα βιβλία του προσφεύγοντος καταχωρημένες δαπάνες που να δικαιολογούν την προμήθεια των απαραίτητων υλικών για την εκτέλεση των έργων που περιγράφονται στα επίμαχα τιμολόγια, ενώ τα προσκομισθέντα από αυτόν τιμολόγια της εταιρείας «...» (σχετ.28 τιμολόγια αποστολής έκδοσης «...» με λήπτη τον εκκαλούντα και με ημερομηνίες έκδοσης

από 12.9.2002 έως 31.10.2002 και της εταιρείας «…» (σχ.3 τιμολόγια έκδοσης «…» αφορούν την προμήθεια σκυροδέματος για έργα που φέρεται να εκτελέστηκαν κατά το έτος 2003. Ακολούθως, εκδόθηκε η (…)/29.9.2009 απόφαση της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος για τις παραβάσεις της έκδοσης, κατά το έτος 2002, των δέκα ως άνω θεωρηθέντων ως εικονικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, ισάριθμα πρόστιμα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ.10 περ. β του ν.2523/1997, ίσα με το διπλάσιο της αξίας κάθε στοιχείου και συγκεκριμένα ποσού εκάστου 6.426 ευρώ, 9.870 ευρώ, 11.738,88 ευρώ, 9.996 ευρώ, 11.285 ευρώ, 11.640 ευρώ, 8.800 ευρώ, 9.900 ευρώ, 9.900 ευρώ και 9.860 ευρώ, αντιστοίχως.

8. Επειδή, κατά της απόφασης αυτής της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου, ο εκκαλών άσκησε τη με χρονολογία κατάθεσης 11.11.2009 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία ζήτησε την ακύρωσή της, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι οι επίμαχες συναλλαγές είναι πραγματικές και έγιναν μεταξύ υπαρκτών φορολογικά προσώπων, ότι τα έργα, που αυτές αφορούν, εκτελέστηκαν και η παραλαβή τους έγινε μετά από επιτόπιο έλεγχο από την αρμόδια Επιτροπή του Δήμου Πύργου, η οποία συνέταξε βεβαίωση καλής εκτέλεσής τους, ότι στη συνέχεια εκδόθηκαν τα αντίστοιχα Τιμολόγιο Παροχής Υπηρεσιών και τα χρηματικά εντάλματα από τον παραπάνω Δήμο και ότι, αντιθέτως η φορολογική αρχή δεν απέδειξε την εικονικότητα των ένδικων τιμολογίων. Περαιτέρω, ο εκκαλών, με το υπόμνημά του, που κατέθεσε [στις 22.1.2013] μετά την πρώτη συζήτηση [στις 17.1.2013] της υποθέσεως στο πρωτόδικο δικαστήριο, προέβαλε ότι με τη με αριθ.34/18-24.1.2012 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών, αθωώθηκε από την ποινική κατηγορία της έκδοσης εικονικών τιμολογίων για την ίδια κατ' ουσίαν παράβαση για την οποία του επιβλήθηκαν τα ένδικα πρόστιμα και ότι, ως εκ τούτου, μετά την αθώωσή του αυτή, η επιβολή των εν λόγω προστίμων σε βάρος του, ενέχει παραβίαση του κανόνα ne bis in idem, όπως αυτός κατοχυρώνεται στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ., παραβίαση, επίσης, του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνει το τεκμήριο αθωότητας από το οποίο απορρέει η δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου από την αθωωτική αυτή απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, και, τέλος, παραβίαση του άρθρου 5 παρ.2 του Κ.Δικον. [όπως αυτό ίσχυε τότε]και ότι, ως εκ τούτου, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του τα ένδικα πρόστιμα του Κ.Β.Σ.. Προσκόμισε δε προαποδεικτικώς, μέχρι την προηγούμενη ημέρα από την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, τα εξής έγγραφα: α) τις υπάρχουσες στο φάκελο της υπόθεσης Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης και Παραλαβής [των ένδικων] Έργων των μελών της οικείας Επιτροπής (…), β)τη με αριθ. (…)/15.1.2013 ένορκη εξέταση ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πύργου Μαρίας – Ιωάννας Ηλία Κουνέτα, [που ελήφθη νομότυπα, κατ' άρθρο 185 παρ.2 του Κ.Δ.Δικ.] των, μεταξύ άλλων, μαρτύρων, (…), ο οποίος κατέθεσε ότι διετέλεσε από το 2002 έως το 2006 δημοτικός σύμβουλος στο Δήμο Πύργου και μέλος της Επιτροπής Βεβαίωσης Καλής Εκτέλεσης και Παραλαβής των Έργων που εκτελέστηκαν, κατά τα έτη αυτά και ότι, τα δημοτικά έργα[αναφέρονται, αναλυτικά τα όλα ένδικα έργα] που ανατέθηκαν στον εκκαλούντα, έχουν κατασκευαστεί όλα

όπως ακριβώς προέβλεπαν τα συμφωνητικά και όπως αποδεικνύεται από τα πρωτόκολλα καλής εκτέλεσης, βάσει των οποίων ο εκκαλών έκοψε τιμολόγια και πληρώθηκε, γ) τη με αριθ. (…)/2009 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της Ειρηνοδίκου Πύργου των μαρτύρων (…), οι οποίοι επιβεβαιώνουν, ως μέλη της Επιτροπής Βεβαίωσης Καλής Εκτέλεσης και Παραλαβής Έργων, ότι τα ένδικα έργα εκτελέστηκαν κανονικά, και δ) αντίγραφο της με αριθ. 34/2012 αθωωτικής απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων, με την οποία αυτός αθωώθηκε από την κατηγορία ότι εξέδωσε τα ένδικα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών για ανύπαρκτες συναλλαγές στο σύνολό τους [εικονικά], ενώ, μετά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο πρωτόδικο δικαστήριο, με το ως άνω υπόμνημά του, επικαλέστηκε και προσκόμισε το από 18.1.2013 πιστοποιητικό του γραμματέως του Εφετείου Πατρών Ηλείας περί του αμετακλήτου της ποινικής αυτής απόφασης. Το πρωτόδικο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος, ως αβάσιμη. Ειδικότερα, έκρινε ότι ο εκκαλών υπέπεσε στις παραβάσεις της έκδοσης των δέκα (10) εικονικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, που του αποδίδονται με την απόφαση επιβολής προστίμου της Φορολογικής Αρχής, καθόσον από την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων προέκυψε ότι δεν πραγματοποιήθηκαν οι συναλλαγές που αναφέρονται στα εν λόγω φορολογικά στοιχεία. Ήδη, ο εκκαλών, με την κρινόμενη έφεση και το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων του, που άσκησε παραδεκτώς, ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης με σκοπό να γίνει δεκτή η προσφυγή του.

9.Επειδή, εν προκειμένω, η ανωτέρω αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου δημοσιεύθηκε στις 24.1.2012, ήτοι μετά την άσκηση στις 11.11.2009 της προσφυγής του εκκαλούντος ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου. Εφόσον, όμως, ο εκκαλών τους ανωτέρω ισχυρισμούς του περί της ύπαρξης της αθωωτικής αυτής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου και περί της παραβίασης του κανόνα ne bis in idem και του τεκμηρίου της αθωότητας, καθώς και του άρθρου 5 παρ.2 του Κ.Δικον, τους προέβαλε το πρώτον, με το [μετά τη συζήτηση της προσφυγής του] υπόμνημα και όχι, όπως απαιτείτο, με δικόγραφο πρόσθετων λόγων[άρθρο 131 του Κ.Δ.Δικ.], ενώ, εξάλλου, δεν προσκόμισε, προαποδεικτικώς, όπως επιβάλλεται για κάθε αποδεικτικό μέσο, από την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 150 του Κ.Δ.Δικ., το στοιχείο περί του αμετακλήτου της αθωωτικής αυτής απόφασης, αλλά, μετά τη συζήτηση της υποθέσεως, με το εν λόγω υπόμνημά του, προσκόμισε το πιστοποιητικό του Εφετείου Πατρών [το οποίο μάλιστα εκδόθηκε μόλις στις 18.1.2013], χωρίς να προκύπτει ότι ήταν αδύνατο (ή υπερβολικά δυσχερές) για τον εκκαλούντα να προβεί στη διαδικαστική αυτή ενέργεια μέχρι την προηγούμενη ημέρα από την πρώτη συζήτηση της υποθέσως, το Δικαστήριο κρίνει ότι, νομίμως, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν [5^{η}σκέψη], απορρίφθηκαν, με την εκκαλούμενη απόφαση, αν και με άλλη αιτιολογία, οι πρωτοδίκως προβληθέντες ως άνω ισχυρισμοί του εκκαλούντος, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα, με το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων του, είναι αβάσιμα και απορριπτέα . Εξάλλου, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν [6^{η} σκέψη], μαρτυρικές καταθέσεις, ληφθείσες όχι κατά τη διαδικασία των άρθρων 152 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεν αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα και δεν επιτρέπεται να ληφθούν υπόψη από τα διοικητικά δικαστήρια ούτε προς

συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Συνεπώς, ο λόγος της κρινόμενης εφέσεως ότι μη νομίμως το πρωτόδικο δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του τις μαρτυρικές καταθέσεις, που ελήφθησαν στα πλαίσια της ποινικής δίκης, καθώς και τη με αριθ. (…)/2009 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της Ειρηνοδίκου Πύργου των αναφερόμενων σ 'αυτήν μαρτύρων, είναι, επίσης, αβάσιμος και απορριπτέος.

10. Επειδή, περαιτέρω, η διάδικη φορολογική αρχή, η οποία, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν [4η σκέψη], φέρει το βάρος της αποδείξεως της εικονικότητας των ένδικων φορολογικών στοιχείων, δεν διαπίστωσε με επιτόπιο έλεγχο ή με συγκεκριμένο φορολογικό έλεγχο τη μη εκτέλεση των ένδικων έργων και την ανυπαρξία των ένδικων συναλλαγών, αλλά αρκέστηκε για τη στοιχειοθέτηση της εν λόγω εικονικότητας στο γεγονός της μη σύναψης από μέρους του εκκαλούντος ιδιωτικών συμφωνητικών με άλλους επιτηδευματίες, κατόχους μηχανημάτων έργων ή της μη τήρησης των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ή στο ότι δεν προκύπτει από τιμολόγια προμηθευτριών εταιρειών η προμήθεια των υλικών για την εκτέλεση των ένδικων έργων, τα οποία, ενδεχομένως να συνιστούν νόμιμο λόγο καταλογισμού άλλων παραβάσεων, δεν αποδεικνύουν, όμως, άνευ ετέρου εικονικότητα των συναλλαγών, υπό την έννοια ότι δεν έχουν πραγματοποιηθεί. Αντιθέτως, από τα αποδεικτικά στοιχεία, που υπάρχουν στη δικογραφία, καθώς και από αυτά που προσκομίσθηκαν, προαποδεικτικώς, στο πρωτόδικο δικαστήριο από τον εκκαλούντα και συγκεκριμένα από α) τα συμφωνητικά, (…), β) τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και παραλαβής (…), οι οποίες, ως δημόσια έγγραφα, που έχουν συνταχθεί από αρμόδιο όργανο και κατά τους νόμιμους τύπους, αποτελούν πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνονται σ' αυτά ότι ενήργησε ο συντάκτης τους, ως προς τα οποία είναι δυνατή η ανταπόδειξη μόνο εφόσον τα έγγραφα αυτά προσβληθούν ως πλαστά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 171 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, προϋπόθεση που δεν πληρούται εν προκειμένω, γ)τα σχετικώς εκδοθέντα χρηματικά εντάλματα για τα ένδικα Τιμολόγια Παροχής Υπηρεσιών και δ) τη με αριθ. (…)/15.1.2013 ένορκη εξέταση ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πύργου Μαρίας - Ιωάννας Ηλία Κουνέτα, του μέλους της Επιτροπής Βεβαίωσης Καλής Εκτέλεσης Έργων του Δήμου Πύργου (…), που κατέθεσε ότι τα ένδικα έργα που ανατέθηκαν στον εκκαλούντα, έχουν κατασκευαστεί όλα όπως ακριβώς προέβλεπαν τα συμφωνητικά και παραλήφθηκαν όπως αποδεικνύεται από τα πρωτόκολλα καλής εκτέλεσης, βάσει των οποίων ο εκκαλών έκοψε τιμολόγια και πληρώθηκε, προκύπτει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι εκτελέστηκαν τα έργα, που αφορούν τα ένδικα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών και, ως εκ τούτου, αυτά δεν είναι εικονικά, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτά αναφέρονται. Ενόψει τούτων, μη νομίμως επιβλήθηκαν, με την ένδικη απόφαση επιβολής προστίμου, τα δέκα (10)ένδικα αυτοτελή πρόστιμα, συνολικού ποσού 99.415,88ευρώ.Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το αντίθετο η εκκαλούμενη απόφαση, έσφαλε και για το λόγο αυτό, απόφαση αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο της κρινόμενης εφέσεως και του δικογράφου των πρόσθετων αυτής λόγων. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την προσφυγή του ήδη εκκαλούντος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, Α-97), κρίνει ότι πρέπει αυτή να γίνει δεκτή, με την ίδια ως άνω

αιτιολογία και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθ. (…)/29.9.2009απόφαση επιβολής προστίμου της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου.
11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση και οι πρόσθετοι λόγοι αυτής και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, κατά τα αναφερόμενα, ειδικότερα, στο διατακτικό. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ.1 του Κώδ. Διοικ. Δικον.).
Δέχεται την έφεση.
Δέχεται την προσφυγή.

Αριθ. Απόφασης: **Α107/2018**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Μπιρπανάγου, Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου** (Ν.Σ.Κ.)

Προσφυγή. Οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής. Δυνατότητα της φορολογικής αρχής να διενεργήσει επαναληπτικό έλεγχο. Δεν αποτελούν «συμπληρωματικά στοιχεία«, και ως εκ τούτου δεν δικαιολογούν την έκδοση πράξης επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ., τα στοιχεία εκείνα που περιλαμβάνονται μεταξύ των απαραιτήτων που υποβάλλονται σε έλεγχο και ήταν δυνατόν, εάν ήθελε η φορολογική αρχή, να ερευνήσει και να ελέγξει εντός της πενταετίας. Παράταση του χρόνου παραγραφής και αρχές της ασφάλειας δικαίου, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της αναλογικότητας. Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 9 του Ν. 2523/1997 ανάλογη εφαρμογή των περί παραγραφής διατάξεων που ισχύουν στη φορολογία εισοδήματος, αφορά και σε διατάξεις περί παρατάσεως της προθεσμίας παραγραφής ως προς την επιβολή κυρώσεων, όπως τα πρόστιμα για παραβάσεις του Κ.Β.Σ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 [παρ. 1 (όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 2 του Π.Δ.134/1996)], 12, 33 [παρ. 4 (όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του Π.Δ.134/1996)] και 34 [παρ. 4] του Κ.Β.Σ., Άρθρα 5, 9, 25 [παρ. 1] και 38 [παρ. 3] του Ν.2523/1997, Άρθρα 68 και 84 του Κ.Φ.Ε. (Ν.2238/1994).

[…] 1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από την παρ. 3 εδάφιο β΄ του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ., παράβολο (σχετικά …), ο προσφεύγων Αγροτικός Συνεταιρισμός επιδιώκει την ακύρωση της με αριθ. (…)/26-9-2014 απόφασης του Προϊσταμένου της

Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. πρωτ. (…)/27-6-2014 ενδικοφανής προσφυγή αυτού κατά της με αριθ. (…)/13-3-2014 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών περί επιβολής σε βάρος του προστίμων Κ.Β.Σ. συνολικού ποσού 723.000 ευρώ για τις αναφερόμενες στην απόφαση αυτή παραβάσεις του ως άνω Κώδικα. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης (άρθρο 6 παρ. 2, περ. β΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 47 παρ. 1 του Ν. 4055/2012 και ισχύει, κατά το άρθρο 113 του τελευταίου αυτού νόμου, από 2-4-2012), η οποία έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[…] 4.ΕΠΕΙΔΗ από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων συνάγεται ότι δεν εμποδίζεται η φορολογική αρχή, έχοντας διενεργήσει στο παρελθόν έλεγχο στα βιβλία και στοιχεία του επιτηδευματία για ορισμένη χρήση (και έχοντας ακόμη εκδώσει και πράξη επιβολής προστίμου για παραβάσεις που διαπιστώθηκαν κατά τη χρήση αυτή), να επανέλθει και ανεξάρτητα από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής στις προβλεπόμενες φορολογίες, να διενεργήσει επαναληπτικό έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων για την ίδια χρήση και, ακολούθως, να εκδώσει (και άλλη) πράξη επιβολής προστίμου για άλλες παραβάσεις που τυχόν διαπιστώνονται κατά τον έλεγχο αυτό, ενεργώντας μέσα στα χρονικά πλαίσια της πενταετούς παραγραφής του δικαιώματός της (πρβλ. ΣΕ 5133 7μ., 6142/1996, 4264-5/2001, 3965/2012, 1623/2016). Περαιτέρω, η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 9 του Ν.2523/1997 (όπως, άλλωστε, και οι προϊσχύσασες της παρ. 4 του άρθρου 34 του Κ.Β.Σ. αλλά και της παρ. 3 του άρθρου 47 του Κ.Φ.Σ.), θεσπίζοντας ανάλογη εφαρμογή των περί παραγραφής διατάξεων που ισχύουν στη φορολογία εισοδήματος και επί επιβολής προστίμων για παραβάσεις του Κ.Β.Σ., έχει την έννοια, κατά το μέρος που παραπέμπει στις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς ενέργεια συμπληρωματικής εγγραφής στη φορολογία εισοδήματος, ότι δύναται η φορολογική αρχή να εκδώσει πράξη επιβολής προστίμου για παραβάσεις του Κ.Β.Σ., που διαπιστώνονται από συμπληρωματικά στοιχεία που περιήλθαν σε γνώση της μετά την πάροδο πενταετίας από το τέλος της διαχειριστικής περιόδου που έπεται εκείνης, στην οποία αφορά η παράβαση, ανεξαρτήτως αν πραγματοποιήθηκε σχετική εγγραφή, αρχική ή συμπληρωματική, στη φορολογία εισοδήματος ή αν η εγγραφή αυτή οριστικοποιήθηκε ή όχι, αρκεί η πράξη επιβολής προστίμου να εκδοθεί και κοινοποιηθεί εντός της προβλεπομένης από το άρθρο 84 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. δεκαετούς προθεσμίας από το τέλος της ανωτέρω διαχειριστικής περιόδου (Σ.τ.Ε.1623/2016). Συμπληρωματικά δε στοιχεία, έχοντα περιέλθει σε γνώση της φορολογικής Διοίκησης μετά την ως άνω πενταετία, νοούνται τα στοιχεία που αποδεικνύουν τη διάπραξη παράβασης του Κ.Β.Σ. (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2934/2017 περίπτ. 11, 1303/1999, 2632/1996) τα οποία δικαιολογημένα δεν είχε υπόψη της η φορολογική αρχή κατά την ανωτέρω πενταετία (Σ.τ.Ε. 2934/2017, 2426/2002), ούτε μπορούσε να έχει υπόψη του ο Προϊστάμενος της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. εντός αυτής (Σ.τ.Ε. 2934/2017). Συνεπώς δεν αποτελούν συμπληρωματικά στοιχεία εκείνα τα οποία είτε είχαν περιέλθει σε γνώση της φορολογικής αρχής εντός της

προβλεπόμενης στην παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου 84 πενταετίας και αγνοήθηκαν ή δεν ελήφθησαν προσηκόντως υπόψη απ' αυτήν (Σ.τ.Ε. 2934/2017, πρβλ. Σ.τ.Ε.3296/2008, 2703/1997, 2473/1996) είτε η φορολογική αρχή όφειλε να έχει λάβει γνώση τους, εντός της ίδιας πενταετίας, εάν είχε δείξει τη δέουσα επιμέλεια (Σ.τ.Ε. 2934/2017, πρβλ. Σ.τ.Ε. 2426/2002, 2700/2015), ήτοι εάν είχε λάβει τα προσήκοντα μέτρα ελέγχου και έρευνας, που προβλέπονται στο νόμο (Σ.τ.Ε. 2934/2017). Επιπλέον η φορολογική αρχή οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη των συμπληρωματικών στοιχείων. Συγκεκριμένα ο αρμόδιος Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. οφείλει να αποδείξει ότι, κατά το διάστημα της ως άνω πενταετίας, τα εν λόγω στοιχεία ήταν άγνωστα σ' αυτόν είτε διότι δεν περιλαμβάνονταν μεταξύ αυτών που όφειλε να ερευνήσει και να αξιολογήσει κατάλληλα σε έλεγχο που ηδύνατο να διενεργήσει είτε διότι δεν ήταν πλήρη ή δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί η ύπαρξή τους. Συνεπώς δεν αποτελούν «συμπληρωματικά στοιχεία«, και ως εκ τούτου δεν δικαιολογούν την έκδοση πράξης επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ., τα στοιχεία εκείνα που περιλαμβάνονται μεταξύ των απαραιτήτων που υποβάλλονται σε έλεγχο και ήταν δυνατόν, εάν ήθελε η φορολογική αρχή, να ερευνήσει και να ελέγξει εντός της κατά τα ανωτέρω πενταετίας (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2934/2017, 2703/1997, 2473/1996, 2397/1990, 46/1989, 529/1988 κ.ά.). Εφόσον, λοιπόν, δεν υπάρχουν συμπληρωματικά στοιχεία ή η φορολογική αρχή δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει την ύπαρξή τους, τότε δεν είναι νόμιμη η έκδοση πράξης επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ. (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2934/2017).

5. ΕΠΕΙΔΗ η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α του Συντάγματος (πρβλ. ΑΕΔ 14/2013, ΣτΕ 2034/2011 Ολομ., 4731/2014, 640/2015, 1623/2016 κ.ά.) και ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (ΣτΕ 2034/2011 Ολομ.,1508/2002, 3777/2008, 4731/ 2014, 640/2015 κ.ά.), επιβάλλει, ιδίως, τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των διατάξεων (Σ.τ.Ε. 1625/2016,πρβλ. ΣτΕ 2811/2012 7μ., 144, 1976/2015 με τις εκεί παραπομπές σε νομολογία ΔΕΕ και ΕΔΔΑ) και πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, όταν πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους (πρβλ. ΣτΕ 144, 1976/2015). Ειδικότερα, η ως άνω θεμελιώδης αρχή απαιτεί η κατάσταση του φορολογουμένου, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των κανόνων της φορολογικής νομοθεσίας, να μην μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβόλω. Συνακόλουθα, για τον καταλογισμό παραβάσεων των κανόνων της φορολογικής νομοθεσίας και, περαιτέρω, για την επιβολή στον παραβάτη σχετικών κυρώσεων, όπως τα πρόστιμα για παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ., απαιτείται να εφαρμόζεται προθεσμία παραγραφής, η οποία, προκειμένου να εκπληρώνει τη συνιστάμενη στη διασφάλιση της ως άνω αρχής λειτουργία της, πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων και να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον ενδιαφερόμενο, δύναται, δε, κατ' εξαίρεση -υπό τον όρο της συνδρομής ειδικώς τεκμηριωμένων περιστάσεων-, η οποία είναι στενώς ερμηνευτέα, να παραταθεί. Η παραγραφή αυτή πρέπει επίσης, να έχει, συνολικά, εύλογη διάρκεια, δηλαδή να συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας, ώστε, αφενός, να επιτρέπει τον αποτελεσματικό έλεγχο της εκ μέρους των φορολογουμέ-

νων τήρησης των φορολογικών τους υποχρεώσεων, χωρίς όμως να ενθαρρύνει απραξία των φορολογικών αρχών, και αφετέρου να μην αφήνει τους μεν φορολογουμένους έκθετους σε μακρά περίοδο ανασφάλειας δικαίου -που αποτελεί παράγοντα αποτρεπτικό για την ανάπτυξη οικονομικών δραστηριοτήτων με δυσμενείς επιπτώσεις στην ανάπτυξη, γενικότερα, και της εθνικής οικονομίας- και στον κίνδυνο να μην είναι πλέον σε θέση, μετά την παρέλευση μακρού χρόνου από το γεγονός που γεννά τη φορολογική υποχρέωση και την κτήση του διαφυγόντος τη φορολογία περιουσιακού οφέλους, να αμυνθούν προσηκόντως έναντι σχετικού ελέγχου, το δε Δημόσιο έκθετο στον κίνδυνο αδυναμίας είσπραξης τυχόν βεβαιουμένων ποσών προστίμων (Σ.τ.Ε. 1625/2016,πρβλ. ΣτΕ 1976/2015 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία ΔΕΕ και ΕΔΔΑ).

6. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, με την παρ. 7 του άρθρου 12 του Ν. 3888/2010 (Α΄ 175/30-9-2010) ορίσθηκε ότι «Η προθεσμία παραγραφής (…) «παρατείνεται μέχρι 31.12.2011 η προθεσμία μετά την οποία παραγράφεται το δικαίωμα του Δημοσίου για κοινοποίηση των φύλλων ελέγχου ή των πράξεων επιβολής φόρων, εισφορών ή τελών». Ακολούθως, με την παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν. 4002/2011 (Α΄ 180/22-8-2011) ορίσθηκε ότι «Η προθεσμία παραγραφής (…) παρατείνεται μέχρι 31.12.2012». Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, προβλέφθηκε «η παράταση της προθεσμίας παραγραφής που λήγει στις 31.12.2011 μέχρι 31.12.2012, λόγω του μεγάλου αριθμού παραγραφόμενων υποθέσεων. Η ..... παράταση του χρόνου παραγραφής κρίνεται αναγκαία λόγω αντικειμενικής δυσχέρειας ελέγχου των υποθέσεων των παραγραφόμενων χρήσεων μέχρι 31.12.2011, εξαιτίας και της ενασχόλησης των Δ.Ο.Υ. και των ελεγκτικών κέντρων κυρίως με τη διενέργεια προσωρινών ελέγχων (Φ.Π.Α. κ.λπ.) στο πλαίσιο της εντατικοποίησης των προσωρινών και προληπτικών ελέγχων, αλλά και των διασταυρώσεων που βρίσκονται σε εξέλιξη». Επίσης με την παρ. 1 του δεύτερου άρθρου του Ν. 4098/2012 (Α΄ 249/20-12-2012) ορίσθηκε ότι «Η προθεσμία παραγραφής (…) παρατείνεται μέχρι 31.12.2013». Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση της εν λόγω ρύθμισης, «Παρατείνεται ο χρόνος παραγραφής για την πραγματοποίηση ελέγχων και την κοινοποίηση των οικείων πράξεων της φορολογικής αρχής σε πάσης φύσεως εκκρεμείς υποθέσεις, νομικών και φυσικών προσώπων, για όλες τις φορολογίες. Η παράταση αυτή κρίνεται αναγκαία λόγω αντικειμενικής δυσχέρειας ελέγχου των υποθέσεων των παραγραφόμενων χρήσεων μέχρι τις 31.12.2012 η οποία οφείλεται: 1. Στην οργανωτική αναδιάρθρωση των Υπηρεσιών του Υπουργείου Οικονομικών το μεγαλύτερο μέρος της οποίας πραγματοποιήθηκε εντός του έτους 2012, και συνίσταται στην ενοποίηση Τμημάτων Ελέγχου και Δικαστικού, στις συνενώσεις Δ.Ο.Υ., στην αναστολή λειτουργίας δικαστικών τμημάτων και τμημάτων Ελέγχου και στη μεταφορά αρμοδιοτήτων τους σε άλλες Δ.Ο.Υ.. 2. Στην τεράστια έλλειψη προσωπικού που προκάλεσε η εφαρμογή του Ν. 4024/2011 (εφεδρεία κ.λπ.) στη λειτουργία των υπηρεσιών. 3. Στη μη πλήρη μέχρι σήμερα επιχειρησιακή λειτουργία και εφαρμογή του συστήματος ».Τέλος με το άρθρο 22 του Ν.4203/2013 ορίσθηκε ότι «Οι προθεσμίες παραγραφής (…) παρατείνονται κατά δύο έτη από τη λήψη τους στις ακόλουθες περιπτώσεις: α).....β) για υποθέσεις, για τις οποίες έχουν εκδοθεί κατά τη δημοσίευση του παρόντος ή θα εκδοθούν μέχρι 31-12-

2013 εισαγγελικές παραγγελίες, εντολές ελέγχου, έρευνας ή επεξεργασίας ή εντολές κατά αιτήματα διερεύνησης από δικαστική ή φορολογική ή ελεγκτική αρχή,.....». Όπως έχει κριθεί, με την ως άνω διάταξη του άρθρου 12 παρ. 7 του Ν. 3888/2010 προβλέπεται παράταση, μέχρι τις 30-12-2011, προθεσμίας που έληγε στις 31-12-2010, μετά την οποία παραγράφεται το δικαίωμα του Δημοσίου για κοινοποίηση φύλλων ελέγχου ή πράξεων επιβολής φόρων, τελών και εισφορών. Ενόψει δε του γενικού τρόπου διατυπώσεώς της, η ανωτέρω διάταξη αφορά αδιακρίτως τις προθεσμίες τόσο πενταετούς, κατά την παρ. 1, όσο και δεκαετούς, κατά την παρ. 4 του άρθρου 84 του Κ.Φ.Ε., παραγραφής που έληγαν στις 31-12-2010 (βλ. Σ.τ.Ε.1623/2016, 1625/2016, π.ρ.β.λ. Σ.τ.Ε. 1117, 1124/1997). Η εν λόγω διάταξη, ωστόσο, αναφέρεται «στο δικαίωμα του Δημοσίου για κοινοποίηση φύλλων ελέγχου ή πράξεων επιβολής φόρων, τελών και εισφορών», όχι όμως και κυρώσεων, όπως τα πρόστιμα για παραβάσεις διατάξεων του Κ.Β.Σ. Κατά τον αυτό τρόπο διατυπώνονται και οι διατάξεις των παραγράφων 2 του άρθρου 18 του Ν. 4002/2011 και 1 του δευτέρου άρθρου του Ν.4098/2012 περί παρατάσεως, μέχρι 31-12-2012 και 31-12-2013, προθεσμίας παραγραφής λήγουσας στις 31-12-2011 και 31-12-2012, αντιστοίχως. Ως εκ τούτου, και σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη σκέψη 5 της παρούσας περί της επιβαλλόμενης από της συνταγματική αρχή της ασφάλειας του δικαίου σαφήνειας και προβλεψιμότητας των ρυθμίσεων περί της προθεσμίας παραγραφής και της στενής ερμηνείας των εξαιρετικού χαρακτήρα ρυθμίσεων περί παρατάσεως αυτής για τον καταλογισμό παραβάσεων των κανόνων της φορολογικής νομοθεσίας και, περαιτέρω, για την επιβολή στον παραβάτη σχετικών κυρώσεων, όπως τα πρόστιμα για παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ. δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 9 του Ν. 2523/1997 ανάλογη εφαρμογή των περί παραγραφής διατάξεων που ισχύουν στη φορολογία εισοδήματος, αφορά και σε διατάξεις περί παρατάσεως της προθεσμίας παραγραφής, όπως οι προαναφερόμενες, οι οποίες ουδόλως αναφέρονται σε επιβολή κυρώσεων, όπως τα πρόστιμα για παραβάσεις του Κ.Β.Σ. (Σ.τ.Ε. 1623,1625/2016).

7. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων Αγροτικός Συνεταιρισμός εδρεύει στο Αίγιο (…) και η επιχείρησή του συστεγάζεται με την εταιρεία «… Α.Ε.» σε μισθωμένο τμήμα καταστήματος ιδιοκτησίας της τελευταίας αυτής εταιρείας, έχει δε ως αντικείμενο εργασιών του την επεξεργασία και τυποποίηση αγροτικών προϊόντων με το διακριτικό τίτλο (…), όμοιο δε αντικείμενο εργασιών έχει και η ως άνω Α.Ε.. Για την παρακολούθηση των εργασιών του τηρεί βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Με αφορμή τη διαπίστωση ότι είχε λάβει φορολογικά στοιχεία από την επιχείρηση του (…) (… Πάτρα), στην οποία είχαν αποδοθεί παραβάσεις λήψης και έκδοσης εικονικών φορολογικών στοιχείων, κατόπιν της με αριθ. (…)/2012 εντολής του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Σ.Δ.Ο.Ε. Δυτικής Ελλάδος, οι ελεγκτές υπάλληλοι της υπηρεσίας αυτής (…) έκαναν έλεγχο στο κατάστημα του προσφεύγοντος (στη … στο Αίγιο), κατά τη διάρκεια του οποίου, όπως εκθέτουν στη σχετικώς συνταχθείσα απ' αυτούς με αριθ. (…)/19-3-2012 έκθεση κατάσχεσης βιβλίων και στοιχείων, θεώρησαν σκόπιμο να προβούν στην κατάσχεση διαφόρων στοιχείων εκδόσεως της επιχείρησης του ως άνω (…), τα

οποία αναφέρονται στην εν λόγω έκθεση κατάσχεσης. Από τον έλεγχο των στοιχείων αυτών οι ελεγκτές διαπίστωσαν ότι ο ελεγχόμενος Συνεταιρισμός βάσει αυτών φέρεται ότι είχε προμηθευθεί από την ως άνω επιχείρηση, διάφορα μηχανήματα και πλαστικά κιβώτια με τα ακόλουθα φορολογικά στοιχεία: 1) (…), 2) (…) και 3) (…). Οι προαναφερθέντες ελεγκτές, όπως εκθέτουν στην περί του ελέγχου από (…) συνταχθείσα έκθεσή τους, από τον περαιτέρω έλεγχο διαπίστωσαν ότι τα τρία πιο πάνω τιμολόγια πώλησης, τα οποία είχαν κατασχεθεί με την προαναφερθείσα έκθεση, είχαν καταχωρηθεί στα τηρούμενα από τον Συνεταιρισμό βιβλία, τα μηχανήματα δε, που αφορούσαν τα δύο πρώτα απ' αυτά, «Κατά την ώρα του ελέγχου βρέθηκαν στον ισόγειο χώρο του εργοστασίου της «… Α.Ε.» (… - Αίγιο) μέρος του οποίου είχε εκμισθωθεί στον προσφεύγοντα….». Περαιτέρω, με την (…)/2013 εντολή του προαναφερθέντος Προϊσταμένου Διεύθυνσης Σ.Δ.Ο.Ε., ανατέθηκε στους ιδίους αναφερθέντες ελεγκτές ο επιπλέον έλεγχος των αναφερθέντων φορολογικών στοιχείων. Ο έλεγχος αυτός, όπως εκτίθεται στην οικεία έκθεση ελέγχου, έλαβε χώρα στο κατάστημα της φορολογικής αρχής και περιλάμβανε τη συνδυαστική έρευνα των στοιχείων του προσφεύγοντος που (κατόπιν της κατάσχεσης) είχαν στην κατοχή τους οι ελεγκτές (τιμολογίων-δελτίων αποστολής), των στοιχείων της επιχείρησης του προμηθευτή του (…) που είχαν περιέλθει στη φορολογική αρχή καθώς και των στοιχείων της επιχείρησης «…. ΕΠΕ» (… Περιστέρι) η οποία φέρεται ότι είχε πωλήσει στην ως άνω προμηθεύτρια επιχείρηση τα είδη που ακολούθως πωλήθηκαν στον προσφεύγοντα. Από τον διενεργηθέντα περαιτέρω έλεγχο οι ελεγκτές, όπως εκτίθεται στην έκθεσή τους (σελίδες 3 και επόμ.), διαπίστωσαν ότι η προμηθεύτρια επιχείρηση του (…) όλα τα μηχανήματα, που πώλησε στον προσφεύγοντα με τα προεκτεθέντα (…) και (…)/30-5-2006 τιμολόγιά της, καθώς και τα πλαστικά κιβώτια, που πώλησε προς τον ίδιον με το (…)/30-5-2006 τιμολόγιό της και τα αντίστοιχα με αριθμούς (…) δελτία αποστολής της, τα είχε προμηθευθεί από την επιχείρηση «… ΕΠΕ» (… - Περιστέρι), με συγκεκριμένα φορολογικά στοιχεία (δελτία αποστολής – τιμολόγια), όλες δε τις ανωτέρω πωλήσεις και μεταφορές τις επιβεβαίωσε και ο προμηθευτής του προσφεύγοντος (…) στην με αριθ. (…)/8-5-2009 απάντησή του στην με αριθ. (…)/18-2-2009 κλήση προς ακρόαση που απέστειλαν προς αυτόν οι ελεγκτές της φορολογικής αρχής. Τα πιο πάνω δελτία αποστολής - τιμολόγια, που εξέδωσε η αναφερθείσα Ε.Π.Ε., καθώς και λοιπά φορολογικά στοιχεία αυτής που βρέθηκαν στην επιχείρηση του (…), με την από (…) έκθεση ελέγχου της φορολογικής αρχής θεωρήθηκαν ως πλαστά και εικονικά για τους λόγους που αναφέρονται στην έκθεση αυτή, μεταξύ των οποίων α) διότι η Ε.Π.Ε. αυτή δεν τα είχε θεωρήσει ούτε τα είχε καταχωρήσει στα βιβλία της, οι διατρήσεις δε που έφεραν είχαν διαφορετικά ίχνη από αυτά των μηχανημάτων της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. και β) διότι κατά το χρόνο που φέρεται ότι έλαβαν χώρα οι περιγραφόμενες στα εν λόγω φορολογικά στοιχεία συναλλαγές η επιχείρηση (Ε.Π.Ε.) ήταν ουσιαστικά ανύπαρκτη και δεν ασκούσε καμμία δραστηριότητα. Από τον περαιτέρω έλεγχο και τις σχετικές διαπιστώσεις εν τέλει ο έλεγχος, κατά τα ειδικώτερον εκτιθέμενα στην οικεία έκθεση ελέγχου, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «αδιαμφισβητήτως» προκύπτει α) ότι ο προμηθευτής (…), μετά από συνεννόηση με την ελεγχόμενη συνεταιριστική επιχείρηση 1) εξέδωσε πριν να πραγματοποιηθεί η

συναλλαγή το με αριθ. (…)/30-5-2006 Τ.Π. προκειμένου να εξυπηρετήσει τον Συνεταιρισμό στο να εμφανίσει την πώληση (αγορά) μέχρι 30-5-2006 λόγω της καταληκτικής (προφανώς τη χρονολογία αυτή) ημερομηνίας στην κατάσταση πληρωμών οικονομικής ενίσχυσης σύμφωνα με το άρθρο 4 του ΚΑΝ. ΕΚ 1943/2003 όπως τροποποιήθηκε από τον ΚΑΝ. ΕΚ 2113/2004 και 2) εξέδωσε με μερικώς επιπλέον εικονική αξία (υπερτιμολόγηση) το ίδιο (…/ 30-5-2006) Τ.Π. και συγκεκριμένα εξέδωσε αυτό με αξία 125.000 ευρώ, ενόσω η πραγματική αξία απόκτησής του ανερχόταν στα 45.000 ευρώ, με σκοπό να αυξήσει την αξία του παγίου λόγω της επιχορήγησής του κατά 70% από το Υπουργείο Ανάπτυξης, ώστε να επιτευχθεί μεγαλύτερο ποσό επιχορήγησης, β) ότι ο ίδιος προμηθευτής (…) σε συνεννόηση με τον προσφεύγοντα Συνεταιρισμό 1) εξέδωσε προχρονολογημένο το (…)/30-5-2006 τιμολόγιό του προκειμένου να εξυπηρετήσει αυτόν λόγω της καταληκτικής ημερομηνίας στην κατάσταση πληρωμών ενίσχυσης κατά τους Κανονισμούς ΕΚ που προαναφέρθηκαν και 2) προέβη σε έκδοση του παραπάνω τιμολογίου με μερικώς εικονική αξία (υπερτιμολόγηση) των πωληθέντων μηχανημάτων και συγκεκριμένα με αξία 460.000 ευρώ ενόσω η πραγματική αξία απόκτησής τους από την κατασκευάστρια επιχείρηση (…) ήταν 140.000 ευρώ και γ) ότι για τον ίδιο ως ανωτέρω σκοπό ο ως άνω προμηθευτής εξέδωσε το με αριθ. (…)/ 30-5-2006 τιμολόγιό του το οποίο για τους εκτιθέμενους στην οικεία έκθεση ελέγχου λόγους ήταν εικονικό ως προς το σύνολο της συναλλαγής. Βάσει των διαπιστώσεων αυτών του ελέγχου σε βάρος του ελεγχομένου, με την (…)/13-3-2014 απόφαση του Προϊσταμένου της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, επιβλήθηκαν τρία πρόστιμα συνολικού ποσού 723.000 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1,11 παρ. 1α, 12 παρ. 1α και 18 παρ. 9 του Κ.Β.Σ., με την αιτιολογία ότι έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία του τα προαναφερθέντα τιμολόγια εκδόσεως του (…) που ήσαν το μεν ένα εικονικό ως προς το σύνολο της συναλλαγής τα δε λοιπά δύο μερικώς εικονικά, κατά τα προεκτεθέντα. Κατά της απόφασης αυτής ο βαρυνόμενος άσκησε ενδικοφανή προσφυγή κατά το άρθρο 63 του Ν. 4174/2013 ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γ.Γ. Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, προβάλλοντας, πλέον των άλλων, ότι η καταλογιστική των προστίμων πράξη έπρεπε να ακυρωθεί διότι το δικαίωμα του Δημοσίου για την επιβολή προστίμων του Κ.Β.Σ. για τη χρήση 2006 είχε υποπέσει σε παραγραφή στις 31-12-2011. Η προσφυγή του αυτή απορρίφθηκε με την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας απόφαση του Προϊσταμένου της ως άνω Διεύθυνσης, μεταξύ των άλλων με την αιτιολογία ότι δεν είχε επέλθει παραγραφή του σχετικού δικαιώματος διότι οι προθεσμίες παραγραφής του είχαν παραταθεί με τις εκτεθείσες στο νομικό μέρος (σκέψη 6) διατάξεις.

8.ΕΠΕΙΔΗ ήδη με την κρινόμενη προσφυγή του ο προσφεύγων Συνεταιρισμός ζητεί την ακύρωση της πιο πάνω απόφασης του ανωτέρω Προϊσταμένου προβάλλοντας, μεταξύ των άλλων, ότι εσφαλμένα με αυτήν απορρίφθηκε η ενδικοφανής προσφυγή αυτού ενώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 84 παρ. 1 του Ν. 2238/1994 του Κ.Φ.Ε., που εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής βάσει του άρθρου 9 παρ. 5 του Ν. 2523/1997, έπρεπε να γίνει δεκτός ο περιληφθείς στην ενδικοφανή προσφυγή ισχυρισμός του ότι ο προσβαλλόμενος καταλογισμός προστίμων αφορά τη διαχειριστική περίοδο του έτους 2006, ως προς την οποία το δικαίωμα του Ελληνι-

κού Δημοσίου όπως επιβάλλει πρόστιμα Κ.Β.Σ., κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης επιβολής προστίμου (11-3-2014), έχει υποπέσει σε παραγραφή, η οποία συμπληρώθηκε στις 31-12-2011, ήτοι μετά την πάροδο της πενταετίας που προβλέπει η πρώτη των ως άνω διατάξεων. Συνεχίζοντας, προβάλλει ότι η αιτιολογία με την οποία ο Προϊστάμενος της ως άνω Διεύθυνσης «επιχείρησε να ξεπεράσει τον ως άνω προβληθέντα ισχυρισμό», δηλαδή την παράταση του χρόνου της παραγραφής, είναι αβάσιμη, το μεν διότι εν προκειμένω δεν προκύπτει η έκδοση εντολής ελέγχου έως 31-12-2013 όπως απαιτούν οι διατάξεις του άρθρου 22 του Ν. 4203/2013, το δε διότι σε κάθε περίπτωση οι αλλεπάλληλες παρατάσεις των θεσμοθετημένων προθεσμιών της παραγραφής, δεν είναι συνταγματικώς ανεκτές διότι εξαφανίζουν κάθε σταθερό σημείο αναφοράς, γεγονός που πλήττει σαφώς τις αρχές της ασφαλείας του δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης. Επί του ισχυρισμού αυτού, ο Προϊστάμενος της Υποδιεύθυνσης Νομικών Θεμάτων της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γ.Γ. Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, με την από (…) έκθεση απόψεων της Υπηρεσίας επί των λόγων της προσφυγής, προβάλλει ότι ο ως άνω ισχυρισμός είναι προδήλως αβάσιμος διότι «πράγματι από τις επικαλούμενες από τον φορολογούμενο διατάξεις των άρθρων 88 παρ. 1 του Ν. 2238/1994 και 9 παρ. 5 του Ν. 2523/1997 συνάγεται ότι κατ' αρχήν το δικαίωμα του Δημοσίου περί επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ. για τη χρήση 2006 έχει υποπέσει σε παραγραφή στις 31-12-2012, όμως η παραγραφή αυτή παρετάθη, δυνάμει του άρθρου 2 του Ν. 4098/2012, μέχρι 31-12-2013, εφόσον, δε, έχει εκδοθεί εντολή ελέγχου μέχρι 31-12-2013, κατ' εφαρμογή του άρθρου 37 παρ. 5 του Ν . 4141/2013, το δικαίωμα του ιδίου να κοινοποιεί πράξεις καταλογιστικές παρετάθη μέχρι 31-12-2015», ενόψει δε αυτών, «και δεδομένου ότι η σχετική εντολή ελέγχου (1317/2013) εκδόθηκε πράγματι εντός του έτους 2013, η έκδοση και κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης επιβολής προστίμων, έλαβε χώρα νομοτύπως και εντός του χρόνου της παραγραφής». Επί του τελευταίου αυτού ισχυρισμού του καθού ο προσφεύγων, με το επί της προσφυγής από 25-1-2017 υπόμνημά του, επιμένει στο ότι δεν έχει εκδοθεί εντολή ελέγχου του το έτος 2013, υποστηρίζει δε επιπλέον και ότι «σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν μέχρι 31-12-2013 είχε εκδοθεί εντολή ελέγχου, αυτή δεν μπορούσε να αφορά τη χρήση 2006 αλλά μόνο τη χρήση 2007, της οποίας η προθεσμία παραγραφής εξέπνεε πρωτογενώς στις 31-12-2013, και όχι και τις προηγούμενες αυτής χρήσεις».

9.ΕΠΕΙΔΗ, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 6 της παρούσας, η διάταξη της παραγράφου 1 του δεύτερου άρθρου του Ν. 4098/2012 που παρέτεινε την προθεσμία παραγραφής που έληγε στις 31-12-2012 μέχρι 31-12-2013, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι, πλην των περιπτώσεων φορολογίας εισοδήματος, καταλαμβάνει και τις περιπτώσεις επιβολής κυρώσεων, όπως τα πρόστιμα για παραβάσεις του Κ.Β.Σ. Συνεπώς εν προκειμένω στις 31-12-2012, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 84 πρ. 1 του Κ.Φ.Ε., που εφαρμόζεται εν προκειμένω δυνάμει της παραγρ. 5 του άρθρου 9 του Ν. 2523/1997, είχε συμπληρωθεί η πενταετία της πρώτης των διατάξεων αυτών εντός της οποίας ηδύνατο να ασκηθεί το δικαίωμα του Δημοσίου για την επιβολή προστίμων του Κ.Β.Σ. για παραβάσεις που διαπράχθηκαν τη διαχειριστική περίοδο 2006 όπως οι εξεταζόμενες. Η (…)/13-3-2014 πράξη

του Προϊσταμένου της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, που επέβαλε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμα Κ.Β.Σ. αναγόμενα στη χρήση 2006, έχει εκδοθεί μετά τη συμπλήρωση της ως άνω παραγραφής, όπως βάσιμα προβάλλεται από τον βαρυνόμενο, όπως δε εκτέθηκε στην έκτη πιο πάνω σκέψη, δεν τίθεται ζήτημα παράτασης της προθεσμίας παραγραφής κατά τα προβαλλόμενα από το καθού, του σχετικού ισχυρισμού αυτού απορριπτομένου ως νόμω αβασίμου. Περαιτέρω, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 4, η φορολογική αρχή πρέπει να επικαλείται και να αποδεικνύει την ύπαρξη συμπληρωματικών στοιχείων, προκειμένου να είναι επιτρεπτή η έκδοση και κοινοποίηση πράξης επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ. μετά την πάροδο πενταετίας από το τέλος της διαχειριστικής περιόδου που έπεται εκείνης στην οποία αφορά η αποδοθείσα παράβαση του Κ.Β.Σ. και συγκεκριμένα εν προκειμένω εντός δεκαετίας από το τέλος της χρήσης 2007 (31-12-2007). Τέτοια όμως επίκληση, πολύ περισσότερο απόδειξη, δεν γίνεται από το καθού με τα δικόγραφά του, αλλά ούτε και στην οικεία έκθεση ελέγχου των αρμοδίων ελεγκτών ή γενικά σε κάποιο άλλο έγγραφο της φορολογικής διαδικασίας γίνεται μνεία περί συμπληρωματικών στοιχείων, ήτοι τοιούτων που περιήλθαν σ' αυτό μετά τη συμπλήρωση της εκτεθείσας πενταετίας. Συνεπώς δεν μπορεί να γίνει λόγος περί του ότι τα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε ο επίδικος καταλογισμός σε βάρος του προσφεύγοντος ήσαν «συμπληρωματικά», ούτε μπορεί να υπάρξει από μέρους του Δικαστηρίου σχετικός χαρακτηρισμός, δεδομένου ότι σύμφωνα με τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά ο έλεγχος που πραγματοποιήθηκε με βάση τις (…)/2012 και (…)/2013 προαναφερόμενες εντολές ελέγχου, αφορούσε τα ίδια στοιχεία. Κατόπιν αυτών ο Προϊστάμενος της αναφερόμενης στην πρώτη σκέψη της παρούσας Διεύθυνσης, που, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, απέρριψε την ενδικοφανή προσφυγή του προσφεύγοντος κατά της σε βάρος του εκδοθείσας πράξης επιβολής προστίμου, έσφαλε στη σχετική κρίση του και η απόφασή του αυτή, κατ' αποδοχή της προσφυγής πρέπει να ακυρωθεί. Τέλος πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στον προσφεύγοντα και κατ' εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί το Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).
Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α119/2018**

Πρόεδρος: **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Έφεση. Παραβάσεις Κ.Β.Σ. Πότε είναι νόμιμη η θυροκόλληση. Με τις διατάξεις των άρθρων 50 παρ. 1, 51 παρ. 1 και 52 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. καθιερώνεται το ισοδύναμο της επίδοσης εγγράφου είτε στην κατοικία είτε στο χώρο εργασίας του προσώπου στο οποίο απευθύνεται. Η μνεία της

άρνησης άλλων εργαζομένων που βρέθηκαν στον ίδιο χώρο να παραλάβουν την πρόσκληση αποτελεί ουσιώδη τύπο για τη νομότυπη σύνταξη της έκθεσης θυροκόλλησης και το Δικαστήριο απαγγέλει την ακυρότητα της διαδικαστικής πράξης της επίδοσης με θυροκόλληση με μόνη τη διαπίστωση της παράλειψης αυτής, χωρίς να απαιτείται η επίκλιση και τεκμηρίωση από το θιγόμενο διάδικο άλλης ειδικότερης δικονομικής βλάβης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 44, 50, 52, 55, 56 και 57 του Κ.Δ.Δ.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 354/2015 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (Μεταβατική έδρα Λευκάδας), με την οποία, κατ' αποδοχή της με ημερομηνία κατάθεσης 10.11.2008 προσφυγής της εφεσίβλητης εταιρείας, ακυρώθηκε η (…)/28.1.2004 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου, οικονομικού έτους 1998 (διαχειριστικής περιόδου 1-1/31.12.1997), του Προϊσταμένου του 27ου Τοπικού Ελεγκτικού Κέντρου (Τ.Ε.Κ.) Κέρκυρας, με την οποία είχε καταλογισθεί σε αυτή διαφορά κυρίου φόρου, ύψους 5.594,89 ευρώ, πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας της σχετικής δήλωσης, ύψους 9.502,77 ευρώ, καθώς και τέλη χαρτοσήμου, πρόστιμο χαρτοσήμου και εισφορά υπέρ ΟΓΑ συνολικού ποσού 431,60 ευρώ. Η εκκαλούμενη απόφαση εκδόθηκε μετά την 199/2013 απόφαση του ίδιου πρωτοδικείου, με την οποία κρίθηκε εμπρόθεσμη η προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας λόγω μη νόμιμης κοινοποίησης σε αυτή, στις 30.1.2004, της καταλογιστικής πράξης και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας προκειμένου να τηρηθεί, ενόψει του υποβληθέντος με την προσφυγή αιτήματός της, η διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς. Πλην όμως, δεν επετεύχθη τέτοια επίλυση, όπως προκύπτει από την (…)/8.9.2014 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών του Υπουργείου Οικονομικών.
[…] 3.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση αναζήτησης του προς ον η επίδοση προσώπου στο χώρο της εργασίας του και μη ανεύρεσης του ίδιου ή οποιουδήποτε από τα λοιπά οριζόμενα στο άρθρο 52 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ. πρόσωπα, εφαρμόζονται οι περί θυροκόλλησης διατάξεις του άρθρου 55 του ίδιου Κώδικα, χωρίς να απαιτείται, επιπλέον, ως προϋπόθεση του κύρους της εν λόγω επίδοσης, να έχει προηγουμένως αναζητηθεί ο προς ον η επίδοση στην κατοικία του, δεδομένου ότι με τις διατάξεις των άρθρων 50 παρ. 1, 51 παρ. 1 και 52 παρ. 1 του ως άνω Κώδικα καθιερώνεται το ισοδύναμο της επίδοσης εγγράφου είτε στην κατοικία είτε στο χώρο εργασίας του προσώπου στο οποίο απευθύνεται (ΣτΕ Ολομ. 1794/2011, 3638/2011, 4343/2012, 3318/2004, 1166/2016). Στην οικεία, όμως, έκθεση για τη θυροκόλληση απαιτείται να μνημονεύονται οι λόγοι που προκάλεσαν τη θυροκόλληση, δηλαδή πρέπει να βεβαιώνεται όχι μόνο η απουσία του προς ον η επίδοση προσώπου, αλλά και του τυχόν συνεταίρου ή συνεργάτη ή υπαλλήλου που

εργάζεται στον ίδιο χώρο ή η άρνηση των τελευταίων να παραλάβουν το επιδοτέο έγγραφο κ.λ.π. (βλ. ΣτΕ 3323/2006, 1513/2011, 3031/2017).

4.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από (…) έκθεση ελέγχου του υπαλλήλου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας (…), προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη εταιρεία είχε ως αντικείμενο εργασιών το εμπόριο τροφίμων, ποτών και αναψυκτικών με έδρα τη Λευκάδα (…) και κατά τις χρήσεις 1993-1997 τηρούσε βιβλία Γ΄ κατηγορίας. Με το από 31.12.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό η εταιρεία λύθηκε και ορίσθηκε εκκαθαριστής της ο τέως διαχειριστής της (…). Το ως άνω συμφωνητικό καταχωρήθηκε στο βιβλίο εταιρειών του Πρωτοδικείου Λευκάδας στις 11.9.2008 με αριθ. καταχώρησης (…)/2008, ενώ η εταιρεία υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας την (…)/2.10.2008 δήλωση διακοπής εργασιών με ημερομηνία διακοπής την 31.12.1997. Όπως προκύπτει από την από 22.12.2003 έκθεση θυροκόλλησης του υπαλλήλου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας (…), στις 22.12.2003, το όργανο αυτό μετέβη καταρχάς στην έδρα της εφεσίβλητης εταιρείας προκειμένου να επιδώσει στον διαχειριστή της (…): α) (…) και β) (…). Στην ίδια έκθεση θυροκόλλησης αναφέρονται τα εξής: «Επειδή η ως άνω επιχείρηση δεν συνεχίζει τις εργασίες της και δεν υπάρχει σήμερα επαγγελματική εγκατάσταση αυτής, η δε λογίστρια (…) που υπέγραψε τους ισολογισμούς της ελεγχόμενης επιχείρησης μας δήλωσε επανειλημμένως άγνοια για τη διαμονή του εκπροσώπου της Ο.Ε. καθώς και για την τύχη των βιβλίων και στοιχείων αυτής, επικοινωνήσαμε με το Αστυνομικό Τμήμα Ασφαλείας Λευκάδος, αφού είχε προηγηθεί έγγραφό μας με Α.Π. (…)/15.12.03, το οποίο μας γνώρισε ότι ο ανωτέρω εργάζεται ως οδηγός στην επιχείρηση της (…) Αντιπροσωπείες - ποτά - αναψυκτικά στη Λευκάδα και στο (…) χιλμ.της οδού Λευκάδας - Νυδρίου θέση (…). Κατόπιν αυτού μεταβήκαμε στην έδρα της ως άνω επιχείρησης όπου σήμερα εργάζεται ο εκπρόσωπος της ελεγχόμενης επιχ/σης και αφού βρήκαμε εκεί τον επιβλέποντα ονόματι (…) του ζητήσαμε τον εργαζόμενο (…) ο οποίος όμως απουσίαζε εκείνη την ώρα σε δρομολόγιο και σε τηλεφωνική επικοινωνία που είχε μαζί του η υπάλληλος της επιχ/σης δήλωσε ότι βρίσκεται σε δρομολόγιο εκτός Λευκάδας και ότι δεν μπορούσε να επιστρέψει. Στη συνέχεια προβήκαμε στη θυροκόλληση των πιο πάνω προσκλήσεων.... επί της θύρας της κυρίας εισόδου της επιχείρησης όπου ο εκπρόσωπος της υπόχρεης Ο.Ε.εργάζεται (άρθρ. 55 και 56 του Κ.Φ.Δ.)». Μετά το κείμενο αυτό, ακολουθούν οι υπογραφές και οι σφραγίδες αφενός του ενεργήσαντος την θυροκόλληση υπαλλήλου, αφετέρου του παρασταθέντα μάρτυρα, (…), εφοριακού ΠΕ/Α. Η ως άνω πενθήμερη προθεσμία παρήλθε άπρακτη και ο έλεγχος, αφού διαπίστωσε ότι η εφεσίβλητη κατά τις χρήσεις 1993-1997 είχε θεωρήσει 128 βιβλία και 621 στοιχεία (ανά 50 κινητά φύλλα) και έκρινε ότι η μη επίδικη αυτών καθώς και αγνώστου αριθμού ληφθέντων στοιχείων αγορών και δαπανών, ισοδυναμεί με μη διαφύλαξή τους, απέδωσε στην εφεσίβλητη 750 (128+ 621+1) παραβάσεις του Κ.Β.Σ. κατά τη χρήση 2004 και εκδόθηκε σε βάρος της η (…)/2004 πράξη επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας. Επίσης, ο έλεγχος θεώρησε αδύνατες τις ελεγκτικές επαληθεύσεις και ανακριβή τα βιβλία της εφεσίβλητης, σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 4 περ. στ΄ του Κ.Β.Σ. και προσδιόρισε εξωλογιστικά τα ακαθάριστα έσοδά της και τα καθαρά κέρδη της για όλες τις παραπάνω χρήσεις (…). Κατόπιν αυτού, με την (…)/28.1.2004 πράξη

προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου, οικονομικού έτους 1998, του Προϊσταμένου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας καταλογίσθηκαν στην εφεσίβλητη διαφορά κυρίου φόρου 5.594,89 ευρώ, πρόσθετος φόρος, λόγω ανακρίβειας της δήλωσης, 9.502,77 ευρώ, τέλη χαρτοσήμου καθαρών κερδών 159,85 ευρώ, πρόστιμο χαρτοσήμου 239,78 ευρώ και εισφορά υπέρ ΟΓΑ 31,97 ευρώ (συνολικά 15.529,26 ευρώ) . Κατά της πράξης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε στις 10.11.2008 προσφυγή, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι μη νομίμως η φορολογική αρχή προέβη σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων και των καθαρών κερδών της, αφού αυτή ουδέποτε έλαβε γνώση της πρόσκλησης του Προϊσταμένου του ως άνω Τ.Ε.Κ. για επίδειξη των τηρουμένων από αυτήν βιβλίων και στοιχείων, ενόψει της μη νόμιμης θυροκόλλησης της ανωτέρω πρόσκλησης στον χώρο εργασίας του εκκαθαριστή της, (…). Και τούτο, διότι τα αρμόδια όργανα όφειλαν, σύμφωνα με το άρθρο 52 του Κ. Διοικ. Δικ., να την επιδώσουν είτε στον ευρεθέντα στο χώρο εργασίας (…) είτε σε κάποιον άλλο εργαζόμενο στον ίδιο χώρο, δηλαδή στους (…). Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του ότι: α) από την παράλειψη του υπόχρεου επιτηδευματία να ανταποκριθεί στην πρόσκληση της φορολογικής αρχής και να προσκομίσει τα βιβλία και στοιχεία που τηρεί στο κατάστημα της φορολογικής αρχής για έλεγχο, τεκμαίρεται άρνησή του να υποστεί τον ως άνω έλεγχο, η άρνησή του δε αυτή εξομοιώνεται προς μη τήρηση βιβλίων και στοιχείων και καθιστά νόμιμη την προσφυγή της φορολογικής αρχής στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησής του, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι ο επιτηδευματίας έλαβε γνώση της πρόσκλησης της φορολογικής αρχής για να προσκομίσει τα βιβλία και στοιχεία που τηρεί στο κατάστημα της φορολογικής αρχής για έλεγχο και, παρόλα αυτά, δεν ανταποκρίθηκε και β) στην προκειμένη περίπτωση, το όργανο της επίδοσης μετέβη στο χώρο εργασίας του εκκαθαριστή της εφεσίβλητης εταιρείας, (…), και, στη συνέχεια, όπως προκύπτει από την από 22.12.2003 έκθεση θυροκόλλησης του ελεγκτή, (…) και του παρασταθέντα μάρτυρα, (…), η εν λόγω πρόσκληση θυροκολλήθηκε στη θύρα της κύριας εισόδου του χώρου εργασίας του ανωτέρω εκκαθαριστή της, χωρίς, όμως, να βεβαιώνεται σε αυτήν (την έκθεση), πέραν της απουσίας του προς ον η επίδοση, ότι δεν βρέθηκε στο χώρο εργασίας του ούτε και τυχόν συνέταιρος ή συνεργάτης ή υπάλληλος, που εργάζεται στον ίδιο χώρο με αυτόν, όπως απαιτούνταν από τις διατάξεις του Κ. Διοικ. Δικ.,αντιθέτως δε, όπως αναφέρεται στην ως άνω έκθεση, βρέθηκε ο επιβλέπων του χώρου εργασίας του, (…), ο οποίος, δεν προκύπτει, κατά τα εκτεθέντα στην έκθεση ότι αρνήθηκε να παραλάβει την πρόσκληση αυτή, και στον οποίο έπρεπε, κατά τις διατάξεις του άρθρου 52 του Κ. Διοικ. Δικ., να επιδοθεί η πρόσκληση αυτή, έκρινε ότι η ανωτέρω θυροκόλληση της πρόσκλησης της φορολογικής αρχής για την προσκόμιση των βιβλίων και στοιχείων για έλεγχο δεν έγινε νομότυπα, και, ως εκ τούτου, από την παράλειψη της εφεσίβλητης να ανταποκριθεί στην πρόσκληση αυτή δεν τεκμαίρεται άρνησή της να υποστεί τον ως άνω έλεγχο, και μη νόμιμα προσδιορίστηκαν εξωλογιστικώς τα οικονομικά της αποτελέσματα για την ένδικη χρήση. Ενόψει αυτών, ακύρωσε την καταλογιστική πράξη, κατά παραδοχή της προσφυγής.

4.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προ-

βάλλεται ότι η επίδοση της πρόσκλησης με θυροκόλληση διενεργήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεδομένου ότι στην οικεία από 22.12.2003 έκθεση θυροκόλλησης καταγράφηκε η αδυναμία παραλαβής της πρόσκλησης αυτής από τον (…) που ισοδυναμεί - έτσι όπως εκφέρθηκε - με την εν τοις πράγμασι άρνησή του να την παραλάβει. Ενόψει δε του ότι οι διενεργήσαντες την επίδοση είχαν ανακοινώσει τηλεφωνικώς στον ανωτέρω νόμιμο εκπρόσωπο της εφεσίβλητης το περιεχόμενο του επιδιδομένου εγγράφου, η εφεσίβλητη, η οποία άσκησε και εμπρόθεσμη προσφυγή κατά της καταλογιστικής πράξης, δεν υπέστη καμία δικονομική αλλά και ουσιαστική βλάβη από την μη αναγραφή στην έκθεση θυροκόλλησης της απουσίας ή άρνησης άλλων εργαζομένων στον ίδιο χώρο να παραλάβουν την πρόσκληση. Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι διότι καταρχάς στην από 22.12.2003 έκθεση θυροκόλλησης δεν βεβαιώνεται η άρνηση του (…) να παραλάβει την πρόσκληση, παρά μόνο η αδυναμία του να επιστρέψει στην έδρα της επιχείρησης της (…) λόγω απουσίας του σε δρομολόγιο εκτός Λευκάδας και μάλιστα ύστερα από τηλεφωνική επικοινωνία που είχε μαζί του μη κατονομαζόμενη υπάλληλος της ανωτέρω επιχείρησης (και όχι οι διενεργήσαντες την επίδοση), η οποία και δεν προκύπτει ότι του ανακοίνωσε το περιεχόμενο του προς επίδοση εγγράφου. Περαιτέρω, η μνεία της άρνησης άλλων εργαζομένων που βρέθηκαν στον ίδιο χώρο να παραλάβουν την πρόσκληση αποτελεί ουσιώδη τύπο για τη νομότυπη σύνταξη της έκθεσης θυροκόλλησης και το Δικαστήριο απαγγέλει την ακυρότητα της διαδικαστικής πράξης της επίδοσης με θυροκόλληση με μόνη τη διαπίστωση της παράλειψης αυτής, χωρίς να απαιτείται η επίκλιση και τεκμηρίωση από το θιγόμενο διάδικο άλλης ειδικότερης δικονομικής βλάβης (πρβλ. ΣτΕ 1386/2015). Σε κάθε δε περίπτωση, η εφεσίβλητη με την προσφυγή της, η οποία πάντως κρίθηκε εμπρόθεσμη με την 199/2013 απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου που θεωρείται συμπροσβαλλόμενη με την οριστική απόφασή του κατ' άρθρο 83 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ., προέβαλε βάσιμα ότι υπέστη ουσιαστική βλάβη, δηλαδή ότι εξαιτίας της μη νομότυπης επίδοσης της πρόσκλησης για επίδειξη των βιβλίων και στοιχείων της εχώρησε εξωλογιστικός προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων και των καθαρών κερδών της κατά την ένδικη χρήση .

5.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τυχόν δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης εταιρείας λόγω μη παραστάσεώς της και υποβολής σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 1, 4 περ. γ΄, 6 και 7 του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α124/2018**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Γιαννακόπουλος**

Έφεση. Επίδομα αλλοδαπής. Αποζημιωτικός χαρακτήρας. Κάθε παροχή καταβαλλομένη στο μισθωτό με οποιαδήποτε ονομασία, όπως επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα, η οποία κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4 και 78 του Συντάγματος, Άρθρα 4, 14, 45 και 47 του Κ.Φ.Ε. (Ν.2238/1994), Άρθρο 135 του Ν. 2594/1998, Άρθρο 155 του Ν. 3566/2007, Άρθρα 1 και 17 του Ν. 2685/1999.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 151/2016 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία κατ' αποδοχή της με χρονολογία κατάθεσης 21.12.2010 προσφυγής της εφεσίβλητης, πολιτικής υπαλλήλου, ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη εκ μέρους του Προϊσταμένου της (τότε) Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, της αίτησης της εφεσίβλητης περί μερικής ανακλήσεως της δηλώσεώς της φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2008 και διατάχθηκε η επιστροφή σ' αυτήν, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, φόρου εισοδήματος, ποσού 12.588,72 ευρώ, αντιστοιχούντος σε επίδομα αλλοδαπής, που είχε λάβει από 1.1. έως 31.12.2007, εντόκως από την κατάθεση της προσφυγής της μέχρι την πλήρη εξόφλησή του.

[…] 5. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε., κάθε παροχή καταβαλλομένη στο μισθωτό με οποιαδήποτε ονομασία, όπως επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα, η οποία κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Εξ άλλου, η απαρίθμηση στην παράγραφο 4 του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε. περιπτώσεων παροχών, οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλειστική, και ως εκ τούτου δεν αποκλείεται να κριθεί από τη φορολογική αρχή και τα αρμόδια δικαστήρια ότι ορισμένη παροχή που καταβάλλεται στους μισθωτούς δεν αποτελεί κατά το νόμο ή από τη φύση της προσαύξηση μισθού, ήτοι φορολογητέο εισόδημα του μισθωτού, αλλά καταβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ή την καλύτερη διεξαγωγή της βλ. και ΣτΕ 670/2012, 3150/1999 επταμ., 2972/2011 κ.ά.) ούτε κωλύεται ο νομοθέτης να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από το φόρο εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες (ΣτΕ ολομ. 1840/2013).

6. Επειδή, περαιτέρω, ενόψει της φύσεως και του σκοπού, για τον οποίο θεσπίσθηκε με το άρθρο 135 παρ. 4 του ν.2594/1998 και το (μεταγενέστερο) 155 παρ.4 του ν. 3566/2007 το προαναφερθέν επίδομα αλλοδαπής, το οποίο ελάμβαναν, κατά το κρίσιμο εν προκειμένω έτος, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ν. 2685/1999, μεταξύ άλλων, και οι πολιτικοί υπάλληλοι όταν μετέβαιναν στο εξωτερικό με εντολή του Δημοσίου για εκτέλεση υπηρεσίας ή με ειδική αποστολή για χρονικό διάστημα άνω των τριάντα ημερών, προκειμένου να ανταποκριθούν, κατά τη ρητή διάταξη του νόμου, στην ανάγκη αντιμετωπίσεως του αυξημένου κόστους ζωής στην αλλοδαπή και των ειδικών συνθηκών διαβιώσεως σε κάθε χώρα, συνεπώς δε προς κάλυψη των δαπανών, στις οποίες αυτοί υποβάλλονται εξαιτίας της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, δεν επιτρέπεται, κατά τα άρθρα 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος, να υπόκειται σε φόρο εισοδήματος γιατί έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα. (βλ. και την εισηγητική έκθεση επί του προαναφερθέντος άρθρου 8 του ν. 3790/2009). Το χαρακτήρα δε αυτό του εν λόγω επιδόματος δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχεται ανεξάρτητα από την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια δαπανών διότι οι σχετικές δαπάνες είναι αναμενόμενες και άρρηκτα συνδεδεμένες με την υπηρεσία, την οποία ο υπάλληλος προσφέρει ευρισκόμενος στην αλλοδαπή, και με το κόστος ζωής στη χώρα, στην οποία υπηρετεί, για το λόγο δε, άλλωστε, αυτό το ύψος του επιδόματος καθορίζεται για κάθε χώρα, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών, με κριτήριο το υφιστάμενο κόστος ζωής. Επομένως, κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων που αναφέρθηκαν, το ως άνω επίδομα αλλοδαπής υπήχθη σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15% με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. (ΣτΕ Ολομ.. 1840/2013, ΣτΕ 2944, 2372/2013, 2720/2016 κ.ά).

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη, μόνιμος υπάλληλος του Υπουργείου Εξωτερικών, υπηρέτησε στην Πρεσβεία της Ελλάδος στη Μαδρίτη, κατά το έτος 2007. Με τη οικεία δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2008, που υπέβαλε στην (τότε) Β Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία (Δ.Ο.Υ.) Πατρών, δήλωσε ως εισόδημα φορολογούμενο με ειδικό τρόπο το ποσό των 83.924,40 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο επίδομα αλλοδαπής των άρθρων 135 παρ. 4 του ν.2594/1998, 155 παρ.4 του ν. 3566/2007 και 17 παρ. 2 του ν. 2685/1999, που έλαβε λόγω της παραμονής της στην πόλη της Μαδρίτης. Το επίδομα αυτό φορολογήθηκε αυτοτελώς και έγινε παρακράτηση φόρου εισοδήματος, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 4 του ν. 2238/1994, που ανήλθε σε 12.588,72 ευρώ, αντιστοίχως, όπως αυτό προκύπτει από την από 31.12.2007 βεβαίωση του Υπουργείου Εξωτερικών. Στη συνέχεια, η εφεσίβλητη, με τη με αριθμό πρωτ. (…)/ 9.9.2010 αίτησή της, που υπέβαλε προς τον Προϊστάμενο της ανωτέρω Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας, ανακαλώντας μερικώς την ως άνω υποβληθείσα δήλωση φόρου εισοδήματός της, ζήτησε να της επιστραφεί το παραπάνω ποσό φόρου, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, για το λόγο ότι το προαναφερθέν επίδομα έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα και δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες υποκείμενο σε φόρο με συντελεστή 15%. Ο Προϊστάμενος της Β΄Δ.Ο.Υ. Πατρών απέρριψε σιωπηρά το ανωτέρω αίτημα της εφεσίβλητης. Κατά της σιωπηρής αρνητικής αυτής απαντήσεως η ήδη

εφεσίβλητη άσκησε τη με χρονολογία καταθέσεως 21.12.2010 προσφυγή, ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, προβάλλοντας ότι δεν είναι νόμιμη η φορολόγηση του επιδόματος υπηρεσίας αλλοδαπής, με συντελεστή 15% και επομένως, ο φόρος που παρακρατήθηκε πρέπει να της επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθείς, εντόκως από της καταβολής του. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο, με την εκκαλούμενη απόφαση του, αφού έκανε δεκτή την προσφυγή, ακύρωσε τη σιωπηρή αρνητική απάντηση και έκρινε ότι το επίμαχο επίδομα υπηρεσίας αλλοδαπής φέρει το χαρακτήρα αποζημίωσης και όχι εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες και ως εκ τούτου δεν υπόκειται σε φόρο, διέταξε δε τη διενέργεια νέας εκκαθαρίσεως του οφειλόμενου από την ήδη εφεσίβλητη φόρου και την επιστροφή σ' αυτήν του αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου εισοδήματος, ποσού 12.588,72 ευρώ, εντόκως από την κατάθεση της προσφυγής μέχρι την πλήρη εξόφλησή του. Την ορθότητα της κρίσεως της αποφάσεως αυτής αμφισβητεί το Ελληνικό Δημόσιο με την κρινόμενη έφεσή του, ζητώντας την εξαφάνισή της.

8. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το ποσό των 12.588,72 ευρώ των άρθρων 135 παρ. 4 του ν.2594/1998, 155 παρ.4 του ν. 3566/2007 και 17 παρ. 2 του ν. 2685/1999, που χορηγήθηκε στην εφεσίβλητη για την υπηρεσία της στην πόλη της Μαδρίτης και την κάλυψη των δαπανών της παραμονής της σε αυτήν, αποτελεί, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη της παρούσας, αποζημίωση, ήτοι δαπάνη που δεν θεωρείται εισόδημα και, συνεπώς, μη νομίμως, το ως άνω επίδομα αλλοδαπής υπήχθη σε φορολόγηση (αυτοτελή) με συντελεστή 15%, κατ'εφαρμογή της αντισυνταγματικής, κατά τα ανωτέρω, διάταξης του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε., όπως αυτό, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων έγινε δεκτό και με την εκκαλουμένη, ο δε για το αντίθετο λόγος της κρινόμενης έφεσης πρέπει να απορριφθεί, ως νόμω αβάσιμος.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της, ως αβάσιμη. Εξάλλου, εφόσον η εφεσίβλητη δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου (πρώτη) συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου δικαστικής δαπάνης (βλ. ΣτΕ 2018/1997, επταμελούς).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α143/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Τσενές**

Προσφυγή. ΚΒΣ. Εικονικά φορολογικά στοιχεία. Επιβολή προστίμων για λήψη και καταχώριση εικονικού τιμολογίου. Καλή πίστη - προϋποθέσεις. Οι διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 2523/1997 είναι εφαρμοστέες αν είναι επιεικέστερες των αντιστοίχων διατάξεων του ΚΒΣ. Η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β` του ν. 2523/1997, η οποία καθιστά τυπική την παράβαση της λήψης εικονικών φορολογικών στοιχείων, προσδιορίζει το πρόστιμο στο διπλάσιο της αξίας κάθε στοιχείου, περιορίζοντας την σχετική διακριτική ευχέρεια της φορολογικής αρχής, δεν αντίκειται στην προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας. Αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου - Δέσμευση του Διοικητικού Δικαστηρίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 [παρ. 1, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 21 παρ.1 του ν.2166/1993], 12 [παρ. 1 και 9], 18 [παρ 2 και 3] και 33 [παρ. 4, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 19 του π.δ/τος 134/1996] του Κ.Β.Σ., Άρθρα 5 και 24 του Ν. 2523/1997, Άρθρο 31 [παρ. 1, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 8 παρ. 12 του ν. 1882/1990] του Ν. 1591/1986, Άρθρο 5 (όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της παρ. 2 με τη διάταξη του άρθρου 17 του Ν. 4446/2016) του Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, δυνάμει της υπ' αριθμό (…)/2011 πράξης του Προϊσταμένου του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία ο προσφεύγων απαλλάχθηκε από τη σχετική υποχρέωση του, επιδιώκεται η ακύρωση ή, επικουρικά, η μεταρρύθμιση της υπ' αριθμό (…)/27-4-2011 απόφασης επιβολής προστίμου, χρήσης 1993, του Προϊσταμένου της Γ' Δ.Ο.Υ Πατρών, με την οποία καταλογίστηκαν εις βάρος του προσφεύγοντος κατά το πρόστιμα, συνολικού ύψους 1.682.358 ευρώ, κατ' εφαρμογή της διάταξης της περ. β' της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 2523/1997, για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1, 12 παρ. 1 και 9, 18 παρ. 2 και 33 παρ. 4 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ). Η προσφυγή αυτή, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου της, αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, και νομίμως συζητήθηκε παρά την απουσία του Ελληνικού Δημοσίου γιατί κλητεύθηκε νόμιμα, για το λόγο δε ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία της.

[…] 5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται η από (…) έκθεση ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ, χρήσης 1993, του ελεγκτή της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών, (…) καθώς και η από (…) όμοια έκθεση του ελεγκτή της ίδιας Δ.Ο.Υ (…), προκύπτουν τα ακόλουθα: Με βάση την υπ' αριθμό (…)/28-12-1994 εντολή ελέγχου του

Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ., διενεργήθηκε έλεγχος για την εξακρίβωση της τήρησης των διατάξεων του ΚΒΣ για τη χρήση 1993 από τον προσφεύγοντα, ο οποίος ήταν ιδιοκτήτης ατομικής επιχείρησης με έδρα αρχικά στην οδό (…) στην Πάτρα και ακολούθως στα (…) Σαραβαλίου Αχαίας και αντικείμενο εργασιών την εμπορία ελαίου και η οποία τήρησε βιβλία Β' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Ειδικότερα, το αρμόδιο ελεγκτικό όργανο μετέβη στις 28-12-1994 στην επαγγελματική εγκατάσταση της επιχείρησης του προσφεύγοντος στα (…) Πατρών, όπου διαπίστωσε ότι κατά την εν λόγω ημερομηνία η επιχείρηση αυτή δε λειτουργούσε. Κατόπιν τούτου, με την υπ' αριθμό (…)/29-12-1994 πρόσκληση της προαναφερόμενης Δ.Ο.Υ, κλήθηκε ο ελεγχόμενος να θέσει στη διάθεση του ελέγχου, εντός προθεσμίας 4 ημερών από την επίδοση της, όλα τα τηρηθέντα από αυτόν βιβλία και στοιχεία. Ο ελεγχόμενος, ανταποκρινόμενος στην πρόσκληση αυτή, προσκόμισε στα γραφεία της παραπάνω Δ.Ο.Υ ορισμένα εκ των ανωτέρω βιβλίων και στοιχείων, μεταξύ των οποίων και το με (…)/20-1-1988 βιβλίο εσόδων-εξόδων, καθώς και ορισμένα δικαιολογητικά εγγραφών του βιβλίου αυτού. Από τον έλεγχο του βιβλίου αυτού προέκυψε ότι ο ανωτέρω είχε καταχωρήσει στο εν λόγω βιβλίο 21 τιμολόγια πωλήσεως σε αυτόν παρθένου ελαιολάδου, όλα εκδόσεως της επιχείρησης του (…), που είχε έδρα στη Ζάκυνθο και αντικείμενο εργασιών την εμπορία ελαίου. Ειδικότερα, τα τιμολόγια αυτά ήταν τα υπ' αριθμούς (…). Ενόψει του μεγάλου μεγέθους της ως άνω ποσότητας και του γεγονότος ότι στην επαγγελματική εγκατάσταση της επιχείρησης του προσφεύγοντος δεν υπήρχε αποθηκευτικός χώρος, η Γ' Δ.Ο.Υ Πατρών, με το υπ' αριθμό (…)/10-1-1995 έγγραφο της προς τη Δ.Ο.Υ Ζακύνθου, ζήτησε από αυτήν να της γνωστοποιήσει εάν οι συναλλαγές που αναγράφονταν στα παραπάνω τιμολόγια ήταν πραγματικές. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού, η Δ.Ο.Υ Ζακύνθου απέστειλε το υπ' αριθμό (…)/12-4-1995 έγγραφο της, με συνημμένη σε αυτό την από (…) έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ, στο οποίο αναφέρει ότι οι ως άνω συναλλαγές μεταξύ της επιχείρησης του (…) και της επιχείρησης του προσφεύγοντος ήταν εικονικές. Στην εκτίμηση αυτή, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην έκθεση αυτή, προέβησαν τα ελεγκτικά όργανα της Δ.Ο.Υ Ζακύνθου, αφού συνεκτίμησαν τα εξής δεδομένα: 1) ότι ο (…) δεν πραγματοποίησε αγορές ελαιολάδου, δεδομένου ότι δεν ανταποκρίθηκε σε επανειλημμένες προσκλήσεις της Δ.Ο.Υ αυτής να επιδείξει τιμολόγια αγοράς ελαιολάδου ούτε είχε καταχωρήσει στο τηρούμενο από αυτόν βιβλίο εσόδων-εξόδων συναλλαγή αγοράς ελαιολάδου είτε από εμπόρους ή παραγωγούς, 2) δεν υπήρχαν στοιχεία φορτωτικών εγγράφων προς την επιχείρηση του προσφεύγοντος, 3) δεν υπήρχαν στην κατοχή του ιδιωτικά μεταφορικά μέσα, ούτε αυτός είχε προβεί στην ενοικίαση ή υπεκμίσθωση τέτοιων, 4) δεν υπήρχε κανένα δικαιολογητικό πληρωμής των επίδικων συναλλαγών, 5) δεν εμφανίστηκε ο (…), παρά τις σχετικές επανειλημμένες προσκλήσεις που απευθύνθηκαν σε αυτόν, να δώσει διευκρινίσεις για τις παραπάνω συναλλαγές ούτε κάποιος εξουσιοδοτημένος από αυτόν εκπρόσωπος, γεγονός που κατά τον έλεγχο εκλήφθηκε ως αδυναμία δικαιολόγησης των συναλλαγών αυτών. Επιπλέον, το αρμόδιο ελεγκτικό όργανο της Δ.Ο.Υ Πατρών συνεκτίμησε το γεγονός ότι, από τον έλεγχο που πραγματοποίησε στο τμήμα αυτοκινήτων της Γ' Δ.Ο.Υ Πατρών, αλλά και από τις υποβληθείσες από τον προσφεύγοντα δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, προέκυψε ότι αυτός

δεν ήταν κάτοχος επαγγελματικού αυτοκινήτου, καθώς και ότι δεν είχε στη διάθεση του εγκαταστάσεις αποθήκευσης ελαιολάδου, ενώ, εξάλλου, για τη φερόμενη ως αγορασθείσα από το (…) ανωτέρω ποσότητα ελαιολάδου (519.740 κιλά) δεν είχε καταχωρήσει τις σχετικές φορτωτικές στο τηρούμενο από αυτόν βιβλίο εσόδων-εξόδων ούτε επέδειξε τέτοιες κατά τον έλεγχο. Με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις, τόσο των αρμόδιων ελεγκτικών οργάνων της Δ.Ο.Υ Ζακύνθου, όσο και του αρμόδιου ελεγκτικού οργάνου της Γ' Δ.Ο.Υ Πατρών, ο έλεγχος οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι τα ανωτέρω τιμολόγια, συνολικής ποσότητας 519.740 κιλών και αξίας 286.631.880 δραχμών, ήταν εικονικά και ότι η επιχείρηση του προσφεύγοντος έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία της τα τιμολόγια αυτά προκειμένου να προβεί στην έκπτωση του αναλογούντος σε αυτά Φ.Π.Α και να εισπράξει από τον Οργανισμό Ενισχύσεως Ελαιολάδου τυχόν δικαιούμενη από αυτόν σχετική επιδότηση, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1, 12 παρ. 1 και 9, 18 παρ. 2 και 33 παρ. 4 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ). Κατόπιν δε τούτου, με την υπ' αριθμό (…)/21-5-2004 απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Γ' Δ.Ο.Υ Πατρών, κατ' εφαρμογή των άρθρων 5 παρ. 10, 9 και 24 του ν. 2523/1997, επιβλήθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμα ίσα με το διπλάσιο της καθαρής αξίας των ως άνω τιμολογίων, δηλαδή ποσού 573.263.760 (286.631.880Χ2) δραχμών ή 1.682.358 ευρώ. Κατά της απόφασης αυτής, ο προσφεύγων άσκησε την από 14-7-2004 προσφυγή του, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμό 1951/2010 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, λόγω μη τήρησης του δικαιώματος του προσφεύγοντος σε προηγούμενη ακρόαση του για την αποδιδόμενη ως άνω εις βάρος του παράβαση. Κατόπιν τούτου, σε συμμόρφωση με την απόφαση αυτή, ο προσφεύγων κλήθηκε με την (…)/2011 πρόκληση της ανωτέρω Δ.Ο.Υ, η οποία επιδόθηκε σε αυτόν στις 31-3-2011, προκειμένου να εκθέσεις τις απόψεις του για την παράβαση αυτή, αλλά ο προσφεύγων δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση αυτή εντός της ταχθείσας σε αυτόν δεκαήμερης σχετικής προθεσμίας (βλ. σελ. 1 της από (…) έκθεσης ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ, χρήσης 1993, του ελεγκτή της ίδιας Δ.Ο.Υ …). Ενόψει των ανωτέρω, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ Πατρών, με την προσβαλλόμενη απόφαση του, καταλόγισε εις βάρος του προσφεύγοντος, κατ' εφαρμογή των ίδιων ανωτέρω διατάξεων, πρόστιμα ίσα με το διπλάσιο της καθαρής αξίας των ως άνω τιμολογίων, δηλαδή ποσού 573.263.760 (286.631.880Χ2) δραχμών ή 1.682.358 ευρώ. Ήδη, ο προσφεύγων, με την κρινόμενη προσφυγή του αμφισβητεί τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης και επιδιώκει την ακύρωση ή, επικουρικά, την μεταρρύθμιση της.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα διότι παραβιάστηκε το δικαίωμά του σε προηγούμενη ακρόαση. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι στην από (…) έκθεση ελέγχου εφαρμογής έκθεση ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ, χρήσης 1993, του ελεγκτή της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών, (…), η οποία αποτελεί την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, αναφέρεται ότι επιδόθηκε στον προσφεύγοντα η υπ' αριθμό (…)/2011 πρόκληση της ανωτέρω Δ.Ο.Υ, προκειμένου να εκθέσεις τις απόψεις του για την παράβαση αυτή, αλλά ο προσφεύγων δεν ανταποκρίθηκε.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομικώς πλημμελής και, ως εκ τούτου, ακυρωτέα, διότι επιβλήθηκε εις βάρος του ενιαίο πρόστιμο για την τέλεση των αυτοτελών παραβάσεων της λήψης και καταχώρισης από αυτόν στα βιβλία του καθενός από τα επίδικα εικονικά τιμολόγια. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, ανεξαρτήτως του αν στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρονται και οι δύο παραβάσεις (της λήψης εικονικών τιμολογίων και της καταχώρισης αυτών στα βιβλία του προσφεύγοντος), τελικώς επιβλήθηκαν πρόστιμα μόνο για τη λήψη 21 εικονικών τιμολογίων, όπως προκύπτει από τον υπολογισμό αυτών, δηλαδή πρόστιμα ίσα με το διπλάσιο της αξίας των συναλλαγών (βλ. ΣτΕ 3336/2015, 223/2015, 3638/2013, 3807/2011, 2402/2010 7μ. κ.ά.). Επίσης, τα υποστηριζόμενα από τον προσφεύγοντα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει από νομική πλημμέλεια διότι η επιμέτρηση του επιβλητέου για την επίδικη παράβαση προστίμου έπρεπε να λάβει χώρα, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 24 του ν. 2523/1997, όχι σύμφωνα με τη διάταξη της περ. β' της παρ. 10 του άρθρου 5 του ίδιου νόμου, αλλά σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 4 του Κ.Β.Σ, λόγω του ότι η τελευταία είναι ευνοϊκότερη είναι ομοίως απορριπτέα ως αβάσιμα. Τούτο δε διότι, εφόσον στην προκείμενη περίπτωση, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, το καταλογισθέν εις βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο αφορούσε τελικώς μόνο τη λήψη από την επιχείρηση του καθενός εικονικού τιμολογίου, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ του ν. 2523/1997, με την οποία προβλέπεται πρόστιμο ίσο με το διπλάσιο της αξίας κάθε εικονικού στοιχείου, εφόσον αυτή είναι μεγαλύτερη των 300.000 δραχμών, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση περίπτωση, είναι επιεικέστερη εκείνης του άρθρου 33 παρ. 4 Κ.Β.Σ., με την οποία ναι μεν προβλέπεται κατώτερο ελάχιστο όριο προστίμου και ειδικότερα το ισόποσο της αξίας κάθε τιμολογίου, εφόσον η τελευταία είναι μεγαλύτερη των 300.000 δραχμών, αλλά ταυτόχρονα προβλέπεται και ανώτερο μέγιστο όριο και ειδικότερα το πενταπλάσιο της αξίας αυτής, διότι η εφαρμογή της στη συγκεκριμένη περίπτωση οδήγησε στην επιβολή της ελαφρότερης κυρώσεως σε σχέση με την επιβλητέα κατά τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, η οποία, κατά την κρίση της φορολογικής αρχής, ανερχόταν στο πενταπλάσιο της αξίας κάθε επίδικου φορολογικού στοιχείου (βλ. ΣτΕ 356/2017, 2724/2016)

8. Επειδή, ακολούθως, ο προσφεύγων προβάλλει με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του ότι για την αποδιδόμενη εις βάρος του παράβαση της λήψης των επίδικων φερόμενων ως εικονικών τιμολογίων αθωώθηκε με την υπ' αριθμό 1233/2000 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών την οποία και προσκομίζει και ότι η τελευταία κατέστη αμετάκλητη, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμό (…)/31-5-2011 βεβαίωση του Ποινικού Τμήματος του Πρωτοδικείου Πατρών, χωρίς να προσκομίζει την τελευταία. Συνεπώς, συνεχίζει, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά με αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ε.Σ.Δ.Α (απόφαση Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας, απόφαση Παραπονιάρης κατά Ελλάδας), η ανωτέρω αμετάκλητη αθωωτική απόφαση δεσμεύει και το παρόν Δικαστήριο, το οποίο πρέπει να θεωρήσει ότι αυτός δεν προέβη στην αποδιδόμενη εις βάρος του παράβαση της λήψης εικονικών φορολογικών στοιχείων και, ως εκ τούτου, να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τις διατάξεις που αναφέρονται στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, προεχόντως διότι ο προσφεύγων δεν προσκομίζει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η υπ' αριθμό 1233/2000 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών με την οποία αθωώθηκε για την αποδιδόμενη εις βάρος του παράβαση της λήψης των επίδικων φερόμενων ως εικονικών τιμολογίων, για την οποία εκδόθηκε εις βάρος του η προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου, έχει καταστεί αμετάκλητη.

9. Επειδή, επιπρόσθετα, ο προσφεύγων με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής του αμφισβητεί την κρίση της διάδικης φορολογικής αρχής ότι τα επίδικα φορολογικά στοιχεία, που έλαβε από την επιχείρηση του (…), είναι εικονικά και, ως εκ τούτου, τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης επιβολής προστίμου, που εκδόθηκε λόγω της αποδιδόμενης εις βάρος του παράβασης της λήψης εικονικών φορολογικών στοιχείων. Ειδικότερα, διατείνεται καταρχήν ότι, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμό 8182/1998 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών και την υπ' αριθμό 1233/2000 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, το ελεγκτικό όργανο, που συνέταξε την έκθεση ελέγχου που αποτελεί την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, (…), κατέθεσε αντίστοιχα ότι δεν μπορεί να πει εάν τα επίδικα τιμολόγια ήταν δυνατόν να θεωρηθούν εικονικά και ότι το γεγονός ότι ο (…) δεν προσκόμισε αυτά στη Δ.Ο.Υ Ζακύνθου δεν μπορεί από μόνο του να τον οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι αυτά ήταν εικονικά. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι, σε κάθε περίπτωση, αυτός τελούσε σε καλή πίστη ως προς τη διενέργεια των επίδικων συναλλαγών, οι οποίες, όπως υποστηρίζει ήταν πραγματικές, ότι διέθετε αποθηκευτικούς χώρους και ειδικότερα 5 τεμάχια δεξαμενών των 7 τόνων η καθεμία, 6 τεμάχια δεξαμενών των 4 τόνων η καθεμία, καθώς και 60 βαρέλια των διακοσίων κιλών το καθένα και, συνεπώς, η κρίση της φορολογικής αρχής ότι δε διέθετε αποθηκευτικούς χώρους, είναι εσφαλμένη, ενώ ουδέποτε του ζητήθηκε να απαντήσει που αποθήκευε το ελαιόλαδο που αγόραζε. Εξάλλου, προσθέτει, δεν παρέμενε μεγάλη ποσότητα στους αποθηκευτικούς του χώρους διότι, όπως προκύπτει από το συσχετισμό των τιμολογίων αγοράς και πωλήσεως του, κατά την ώρα της παραλαβής από αυτόν ποσοτήτων ελαιολάδου διενεργείτο και παράδοση αυτών, είτε στο ίδιο αυτοκίνητο είτε σε άλλο. Επίσης, αναφέρει ότι σε 8 εκ των 21 επίδικων τιμολογίων αναφέρεται ο αριθμός κυκλοφορίας των φορτηγών αυτοκινήτων που μετέφεραν την αναφερόμενη σε αυτά ποσότητα ελαιολάδου (…), τα οποία ανήκαν στον (…), κάτοικο Λάρισας, και στην επιχείρηση (…) Μεσσηνίας, και, συνεπώς, η εκτίμηση της φορολογικής αρχής ότι ο εκδότης αυτών, (…), δε διέθετε ο ίδιος ούτε ενοικίαζε ούτε υπεκμίσθωνε μεταφορά μέσα για τη μεταφορά ποσοτήτων ελαιολάδου δεν ευσταθεί, όπως και η εκτίμηση της ότι δεν βρέθηκαν δικαιολογητικά πληρωμής των επίδικων συναλλαγών, καθότι η καταβολή και εξόφληση από αυτόν του τιμήματος διενεργείτο κατά κανόνα με επιταγές τρίτων, που είχε λάβει από πωλήσεις ελαιολάδου, ή με μετρητά. Ακόμη, υποστηρίζει ότι δεν ήταν δυνατόν να έχει στην κατοχή του φορτωτικά έγγραφα, από τα οποία να αποδεικνύεται η αποστολή σε αυτόν ποσοτήτων ελαιολάδου, δεδομένου ότι είχε συμφωνήσει την παράδοση αυτών στο κατάστημα του, οι δαπάνες μεταφοράς βάρυναν τον πωλητή αυτών και, ως εκ τούτου, τα έγγραφα αυτά βρίσκονταν στη διάθεση μόνον του πωλητή. Επίσης, προβάλλει

ως επιχείρημα για να στηρίξει τον ισχυρισμό του ότι οι επίδικες συναλλαγές ήταν πραγματικές ότι δεν μπορούσε να έχει κανένα όφελος από την έκπτωση του αναλογούντος στα επίδικα τιμολόγια Φ.Π.Α, διότι πλήρωσε αυτόν και κατά το χρόνο των πωλήσεων του εισέπραττε το αντίστοιχο ποσό, ενώ, εξάλλου, ως ενδιάμεσος έμπορος, δεν ήταν δυνατόν να λάβει επιδότηση από τον Οργανισμό Ελέγχου Ενισχύσεων Ελαιολάδου, σε κάθε δε περίπτωση, οι υπάλληλοι του εν λόγω οργανισμού, όπως προκύπτει από τις με χρονολογίες (…) και (…) σχετικές εκθέσεις ελέγχου που συνέταξαν, διαπίστωσαν ότι όλοι οι παραγωγοί είχαν συναλλαγεί με τον προσφεύγοντα, όπως αυτός είχε δηλώσει, ενώ εξάλλου, διαπίστωσαν την ύπαρξη της επιχείρησης του στις 2-9-1994 και στις 6 και 7/9-1994 και, συνεπώς, αυθαίρετα αναφέρεται στην οικεία έκθεση ελέγχου της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών ότι αυτή, κατά την ημερομηνία διενέργειας του επίδικου ελέγχου και ειδικότερα στις 28-12-1994, δε λειτουργούσε.

10. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω δεδομένα και ειδικότερα 1) ότι η επιχείρηση του (…) εξέδωσε προς την επιχείρηση του προσφεύγοντος τα επίδικα 21 τιμολόγια πώλησης ελαιολάδου, με τα οποία φέρεται να πώλησε σε αυτόν ποσότητα ελαιολάδου 519.740 κιλών, συνολικής αξίας 286.631.880 δραχμών, 2) ότι η εν λόγω ποσότητα δεν αντιστοιχεί σε προηγούμενες αγορές ποσοτήτων ελαιολάδου, καθότι ο (…) δεν επέδειξε επιδείξει τιμολόγια αγοράς ελαιολάδου ούτε είχε καταχωρήσει στο τηρούμενο από αυτόν βιβλίο εσόδων-εξόδων συναλλαγή αγοράς ελαιολάδου είτε από εμπόρους ή παραγωγούς, 3) ότι, περαιτέρω, κατά τον έλεγχο στην επιχείρηση του ανωτέρω δεν βρέθηκαν στοιχεία φορτωτικών εγγράφων προς την επιχείρηση του προσφεύγοντος που να αποδεικνύουν τη μεταφορά της επίδικης ποσότητας ελαιολάδου στην επιχείρηση του τελευταίου και, για το λόγο αυτό, αλυσιτελώς αυτός ισχυρίζεται ότι δεν διέθετε ο ίδιος στην κατοχή του τέτοια έγγραφα για το λόγο ότι τα έγγραφα αυτά βρίσκονταν στη διάθεση μόνον του πωλητή, 4) ότι, επιπρόσθετα, διαπιστώθηκε ότι δεν υπήρχαν στην κατοχή τόσο του προσφεύγοντος όσο και του (…) ιδιωτικά μεταφορικά μέσα, ούτε ο τελευταίος είχε προβεί στην ενοικίαση ή υπεκμίσθωση τέτοιων, αναποδείκτως δε ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι ο ανωτέρω είχε στη διάθεση του φορτηγά αυτοκίνητα που μετέφεραν την αναφερόμενη σε αυτά ποσότητα ελαιολάδου (…), τα οποία ανήκαν στον (…), κάτοικο Λάρισας, και στην επιχείρηση (…) Μεσσηνίας, καθότι δεν επιδείχθηκαν σχετικές συμβάσεις, 5) ότι δεν ανευρέθηκε κατά τον έλεγχο στην επιχείρηση του (…) κανένα δικαιολογητικό πληρωμής των επίδικων συναλλαγών, ο δε ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι εξόφλησε τον ανωτέρω προμηθευτή του με επιταγές τρίτων, ενόψει του ότι δεν προσκομίζει τέτοιες επιταγές, είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος, ενώ, εξάλλου, ενόψει του ότι η φερόμενη ως πωληθείσα σε αυτόν ποσότητα ελαιολάδου είναι μεγάλη (519.740 κιλά), δε δικαιολογείται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η εξόφληση από τον προσφεύγοντα του σχετικού τιμήματος αγοράς της με μετρητά, όπως αυτός προβάλλει, 6) ότι κατά τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι ο προσφεύγων δε διέθετε εγκαταστάσεις αποθήκευσης ελαιολάδου, ο δε ισχυρισμός του ότι διέθετε δεξαμενές και βαρέλια, όπου αποθήκευε το ελαιόλαδο που αγόραζε, καθώς και ότι, σε κάθε περίπτωση, από το συσχετισμό των τιμολογίων αγοράς και πωλήσεως του προκύπτει ότι, μόλις αγόραζε ποσότητα

ελαιολάδου, την πωλούσε και παρέδιδε αυτήν, ενόψει του ότι δεν προσκομίζει κάποιο σχετικό στοιχείο και ειδικότερα στοιχεία για την ύπαρξη τέτοιων αποθηκευτικών χώρων καθώς και τιμολόγια αγοράς και πωλήσεως ελαιολάδου, δεν αποδεικνύεται, ενώ, περαιτέρω, αβασίμως ισχυρίζεται ότι δεν του ζητήθηκε να απαντήσει που αποθήκευε το ελαιόλαδο που αγόραζε, καθότι, κατά τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη, κλήθηκε σε ακρόαση για την αποδιδόμενη εις βάρος του παράβαση και, συνεπώς, είχε τη δυνατότητα να παράσχει τις σχετικές διευκρινίσεις, αλλά δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση αυτή, 7) ότι, ανεξαρτήτως του ότι τα γενεσιουργά αιτία της βούλησης του δεν δύνανται να επιδράσουν στο αντικειμενικό γεγονός της τέλεσης της επίδικης παράβασης, ο προσφεύγων, αντίθετα με όσα ισχυρίζεται, είχε όφελος να εκπέσει από τον Φ.Π.Α που αντιστοιχούσε στις πωληθείσες από αυτόν ποσότητες ελαιολάδου τον Φ.Π.Α που αναλογούσε στις αγορασθείσες από αυτόν ποσότητες, διότι, με τον τρόπο αυτό, θα όφειλε να αποδώσει μικρότερο ποσό Φ.Π.Α. στο Δημόσιο, και, συνεπώς, είχε συμφέρον να εμφανίσει ανύπαρκτες αγορές ποσοτήτων ελαιολάδου από αυτόν ως πραγματικές, καθότι η αγορά των ποσοτήτων αυτών αποτελεί προϋπόθεση για την έκπτωση του αναλογούντος Φ.Π.Α από τον Φ.Π.Α των πωλήσεων του, περαιτέρω, δε, δεν προσκομίζει κάποιο παραστατικό πληρωμής που να αποδεικνύει τον ισχυρισμό του ότι κατέβαλλε τον Φ.Π.Α που αντιστοιχούσε στην αγορασθείσα από αυτόν επίδικη ποσότητα πετρελαίου και, συνεπώς, ότι νομίμως εξέπεσε αυτόν από τον Φ.Π.Α. των πωλήσεων του, ενώ, εξάλλου, αλυσιτελώς ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η φορολογική αρχή θεώρησε ότι είχε κίνητρο να τελέσει την ανωτέρω παράβαση για να λάβει επιδότηση από τον Οργανισμό Ελέγχου Ενισχύσεων Ελαιολάδου και 8) ότι από την κατάθεση του αρμοδίου υπαλλήλου της Γ' Δ.Ο.Υ Πατρών, (…), που διενήργησε τον έλεγχο στην επιχείρηση του προσφεύγοντος, με την ιδιότητα του μάρτυρα ενώπιον τόσο του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, όσο και ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, που εξέδωσαν αντίστοιχα τις υπ' αριθμούς 8182/1998 1233/2000 αποφάσεις, οι οποίες συνεκτιμώνται, προκύπτει ότι ο ανωτέρω δεν αποκλείει την εικονικότητα των επίδικων τιμολογίων, αλλά απλώς εκφράζει την έλλειψη βεβαιότητας του για την εικονικότητα αυτή, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι συναλλαγές για τις οποίες εκδόθηκαν τα επίδικα τιμολόγια πώλησης εκδόσεως του (…) ήταν στο σύνολό τους εικονικές, όπως απέδειξε η φορολογική αρχή. Περαιτέρω, εφόσον η αποδιδόμενη εικονικότητα στηρίζεται στην ανυπαρξία των αντίστοιχων συναλλαγών, όπως εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα καλής πίστης του προσφεύγοντος με την ιδιότητα του λήπτη των ανωτέρω τιμολογίων (ΣτΕ 2011/2011, 1184/2010, 347/2006), τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από αυτόν. πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

11. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, κρίνει ότι νόμιμα με την προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου καταλογίστηκαν εις βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμα για τη λήψη των προαναφερόμενων εικονικών τιμολογίων.

12. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 2402/2010, 1402, 2938/2005, πρβλ. απόφ. ΔΕΚ της 12.7.2001, υποθ. C-262/1999, Λουλουδάκης κατά Ελληνικού Δημοσίου), η θέσπιση με τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 2523/1997 συστήματος αντικειμενικού προσδιορισμού των προ-

στίμων για τη ρητώς χαρακτηριζόμενη από το νόμο ως ιδιάζουσα παράβαση της λήψης εικονικών φορολογικών στοιχείων, στοχεύοντας, κατά τη σχετική εισηγητική έκθεση, στην αποφυγή συμπτωμάτων διαφθοράς και τη δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης μεταξύ φορολογικής αρχής και των πολιτών, οι οποίοι πλέον μπορούν να γνωρίζουν εκ των προτέρων το ακριβές ύψος του προστίμου για κάθε συγκεκριμένη παράβαση, έτσι ώστε να επιβάλλεται για όμοιες περιπτώσεις πρόστιμο της ίδιας βαρύτητας, συναρτώμενο, ευλόγως άλλωστε, με την αξία της οικείας συναλλαγής, εξασφαλίζει την ανάγκη διαφάνειας και τη σαφήνεια των επιβαλλομένων κυρώσεων. Επομένως, από μόνο το ότι η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β` του ν. 2523/1997, η οποία καθιστά τυπική την παράβαση της λήψης εικονικών φορολογικών στοιχείων, προσδιορίζει το πιο πάνω πρόστιμο στο διπλάσιο της αξίας κάθε στοιχείου, περιορίζοντας την σχετική διακριτική ευχέρεια της φορολογικής αρχής, δεν αντίκειται στην προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο διότι δεν θεσπίζει μέτρο προδήλως ακατάλληλο και απρόσφορο ούτε υπερακοντίζει το δημόσιο σκοπό της αποφυγής της διαφθοράς των φορολογικών οργάνων, στον οποίο κυρίως αποβλέπει, του κολασμού του παραβάτη και της αποτροπής παρόμοιων παραβάσεων. Εξάλλου, όταν η ίδια η φορολογική αρχή, θεμιτώς κατά το Σύνταγμα, ενόψει των αναφερθέντων, δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια να προσδιορίζει το ύψος του προστίμου αναλόγως των ειδικοτέρων συνθηκών της παραβάσεως, θέμα παραβιάσεως της αρχής της αναλογικότητας ή του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας, ως εκ του ότι το δικαστήριο που ελέγχει τη νομιμότητα της σχετικής πράξεως της ως άνω αρχής δεν διαθέτει ούτε αυτό τέτοια εξουσία, δεν μπορεί να τεθεί. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι το ύψος του επιβληθέντος με την προσβαλλόμενη απόφαση εις βάρος του προστίμου για την παράβαση της λήψης εικονικών τιμολογίων είναι υπερβολικό, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α). Ομοίως, απορριπτέος ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση είναι ο ισχυρισμός του ότι μη νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση καταλογίστηκαν εις βάρος του είκοσι μία (21) παραβάσεις καταχώρησης στα βιβλία του εικονικών τιμολογίων πώλησης διότι, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 5 του ν. 2523/1997, το ανώτατο όριο του προστίμου δεν μπορεί να υπερβεί κατά την πρώτη έκδοση απόφασης επιβολής προστίμου το δεκαπενταπλάσιο των αντίστοιχων προστίμων. Τούτο, διότι με την απόφαση αυτή, όπως προαναφέρθηκε, καταλογίστηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμα μόνο για λήψη εικονικών φορολογικών στοιχείων και όχι για καταχώρηση αυτών. Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ύψος των προστίμων που καταλογίστηκαν εις βάρος του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου νομίμως προσδιορίστηκε στο διπλάσιο της αξίας αυτών και ειδικότερα στο ποσό των 573.263.760 (286.631.880Χ2) δραχμών ή 1.682.358 ευρώ, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β` του ν. 2523/1997.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή και να μην καταλογιστούν εις βάρος του προσφεύγοντος δικαστικά έξοδα, λόγω έλλειψης ειδικού προς τούτο

αιτήματος του καθού η προσφυγή Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ)
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α173/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Φερενίκη Φλωράτου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Αβραμόπουλος, Σοφία Καρυτινού** (Ν.Σ.Κ.)

Προσφυγή. ΚΒΣ. Εικονικά φορολογικά στοιχεία. Η παντελής αοριστία της έκθεσης ελέγχου ισοδυναμεί με ανυπαρξία αυτής και καθιστά την πράξη επιβολής προστίμου νομικώς πλημμελή και ακυρωτέα, λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της. Η λήψη κάθε εικονικού τιμολογίου αποτελεί αυτοτελή παράβαση, για την οποία επιβάλλεται ιδιαίτερο πρόστιμο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 και 12 [παρ. 1] του Κ.Β.Σ., Άρθρα 5 [παρ. 10], 9 [παρ. 2] και 19 [παρ. 4] του Ν. 2523/1997.

[…] 1. Επειδή, για την υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί, κατά το δεύτερο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α΄97), παράβολο ύψους 3.000 ευρώ (βλ. …).
2. Επειδή, με την προσφυγή αυτή και τους από 26.10.2015 νομότυπους επ' αυτής πρόσθετους λόγους (βλ. την … έκθεση επίδοσης αυτών προς το καθού του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Δ. Πολυζώη), ο προσφεύγων επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση άλλως τη μεταρρύθμιση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από την Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών της με αρ. πρωτ. (…)/23.1.2014 ενδικοφανούς προσφυγής του κατά της (…)/27.12.2013 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, διαχειριστικής περιόδου 1.1.-31.12.2004, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του α) πρόστιμο 589.698,94 ευρώ για λήψη 10 εικονικών φορολογικών στοιχείων και β) πρόστιμο 1.760 ευρώ για μη προσκόμιση στον έλεγχο βιβλίων και στοιχείων της ανωτέρω διαχειριστικής περιόδου, ήτοι συνολικό πρόστιμο ύψους 591.458,94 ευρώ.
[…] 4 Επειδή, από την τελευταία αυτή διάταξη συνάγεται ότι η σύνταξη ιδιαίτερης έκθεσης ελέγχου, η οποία κοινοποιείται στον υπόχρεο, αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της πράξης επιβολής προστίμου του ν. 2523/1997. Η παντελής δε αοριστία της έκθεσης ελέγχου ισοδυναμεί με ανυπαρξία αυτής και καθιστά την πράξη επιβολής προστίμου νομικώς πλημμελή και ακυρωτέα, λόγω

παραβάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της. Επί μέρους όμως ελλείψεις του περιεχομένου της έκθεσης ελέγχου, αυτές καθ' αυτές, δεν αποτελούν τυπική πλημμέλεια της πράξης επιβολής προστίμου, αλλά αντικείμενο ουσιαστικής εκτίμησης από τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία υποχρεούνται να ελέγξουν την ουσιαστική ορθότητα αυτής (ΣτΕ 565/2008, 1509/2013, 1542/2016).

5. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας στα οποία περιλαμβάνεται η από (…) έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. του ελεγκτή – εφοριακού υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου (…), που συντάχθηκε μετά την (…)/2013 γραπτή εντολή, προκύπτουν τα εξής: Ο προσφεύγων κατά την ένδικη χρήση διατηρούσε ατομική επιχείρηση, με έδρα την (…) Αιτωλοακαρνανίας και κύριο αντικείμενο εργασιών «εκσκαφές, χωματουργικές εργασίες», για την παρακολούθηση των οποίων τηρούσε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ., είχε κάνει δε έναρξη εργασιών στις 29.6.1992 και διακοπή λόγω παύσης στις 31.10.2006 (βλ. …). Από τα δελτία πληροφοριών (…) και τις διαπιστώσεις της από (…) έκθεσης ελέγχου των ελεγκτών - εφοριακών υπαλλήλων (…) του Σ.Δ.Ο.Ε. Θεσσαλίας -η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ανωτέρω έκθεσης ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου- προέκυψε ότι η ατομική επιχείρηση του προσφεύγοντος έλαβε κατά τη χρήση 2003 τρία (3) εικονικά φορολογικά στοιχεία καθαρής αξίας 69.055 ευρώ, κατά τη χρήση 2004 δέκα (10) εικονικά φορολογικά στοιχεία καθαρής αξίας 294.849,47 ευρώ, και κατά τη χρήση 2005 δύο (2) εικονικά φορολογικά στοιχεία καθαρής αξίας 59.228 ευρώ, με εκδότρια την επιχείρηση «… ΜΟΝ/ΠΗ Ε.Π.Ε.». Τα στοιχεία αυτά κρίθηκαν εικονικά ως προς την αξία των συναλλαγών, διότι η εκδότρια επιχείρηση, που είχε συσταθεί δυνάμει του (…)/16.4.2002 συμβολαίου του Συμβολαιογράφου Τρικάλων Α. Μ., με μοναδικό εταίρο και εκπρόσωπο τον (…) και έδρα το (…), παρότι στις 17.4.2002 δήλωσε έναρξη εργασιών με αντικείμενο την ανάληψη και κατασκευή ιδιωτικών και δημόσιων έργων στη Δ.Ο.Υ. Τρικάλων και θεώρησε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ., δεν λειτούργησε ποτέ με την ουσιαστική έννοια του όρου, αλλά αποτέλεσε εικονική επιχείρηση - «σφραγίδα» που εμπορευόταν τα φορολογικά της στοιχεία, με σκοπό οι λήπτριες επιχειρήσεις να φοροδιαφεύγουν εμφανίζοντας διογκωμένες δαπάνες. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι ο έλεγχος δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί στην έδρα της ατομικής επιχείρησης του προσφεύγοντος, διότι αυτή είχε ήδη διακόψει τις εργασίες της, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου με την με αρ. πρωτ. (…)/10.12.2013 πρόσκληση κάλεσε τον προσφεύγοντα να προσκομίσει στα γραφεία της παραπάνω Δ.Ο.Υ. εντός τριών ημερών τα βιβλία, στοιχεία και τα παραστατικά δαπανών - εξόδων της ατομικής του επιχείρησης για τις χρήσεις 2000 έως και 2005. Η πρόσκληση αυτή επιδόθηκε στις 11.12.2013 από τον εφοριακό υπάλληλο (…), στην διεύθυνση κατοικίας του προσφεύγοντος στη (…) Αιτωλοακαρνανίας -όπως αυτή είχε δηλωθεί από τον ίδιο στη Δ.Ο.Υ. Αμφιλοχίας με την προαναφερόμενη (…)/7.11.2006 δήλωση διακοπής εργασιών- και παραλήφθηκε από την σύνοικο μητέρα του (…), στις 11.12.2013 (βλ. …). Ο προσφεύγων δεν ανταποκρίθηκε στην ανωτέρω πρόσκληση, όπως επίσης δεν ανταποκρίθηκε και στην (…)/17.12.2013 έγγραφη πρόσκληση σε ακρόαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, που επιδόθηκε στην ίδια διεύθυνση και παραλήφθηκε στις 17.12.2013 από την παραπάνω σύνοικο μητέρα του (βλ. …). Ακολούθως, τα ελεγκτικά όργανα της

Δ.Ο.Υ. Αγρινίου κατάληξαν στο συμπέρασμα ότι ο προσφεύγων κατά τη διαχειριστική περίοδο 1.1 έως 31.12.2004 υπέπεσε α) στην παράβαση λήψης δέκα (10) εικονικών φορολογικών στοιχείων ως προς την αξία των συναλλαγών, εκδόσεως της «... ΜΟΝ/ΠΗ Ε.Π.Ε.», συνολικής καθαρής αξίας 294.849,47 ευρώ, τα οποία χρησιμοποίησε προκειμένου να εκπέσει τον αναλογούντα Φ.Π.Α. και να μειώσει τα φορολογητέα καθαρά κέρδη της ένδικής χρήσης, κατά παράβαση των άρθρων 2 παρ. 1, 11παρ. 1^{α}, 12παρ. 1^{α}, 18παρ. 3 και 9, 36 παρ. 1 του Κ.Β.Σ. (π.δ. 186/1992) και 19 του ν.2523/1997, και β) στην παράβαση παράλειψης προσκόμισης στον έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων της επιχείρησης του για την ένδικη χρήση, μετά την προαναφερόμενη (...)/10.12.2013 πρόσκληση, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 21 παρ. 1 και 36 παρ. 1 του Κ.Β.Σ.. Περαιτέρω, με βάση τα πορίσματα του ελέγχου ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου εξέδωσε την (…)/27.12.2013 απόφαση, με την οποία επέβαλε σε βάρος του προσφεύγοντος α) πρόστιμο ισόποσο με το διπλάσιο της καθαρής αξίας των δέκα εικονικών φορολογικών στοιχείων που αυτός έλαβε κατά τη διαχειριστική περίοδο 1.1.-31.12.2004, ήτοι ποσό 589.698,94 ευρώ (294.849,47 Χ 2), κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β' του ν.2523/1997 και β) πρόστιμο 1.760 ευρώ (880 Χ 2 σ.β.) για μη προσκόμιση στον έλεγχο βιβλίων και στοιχείων της ένδικης χρήσης, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 5 του ν. 2523/1997, ήτοι συνολικό πρόστιμο ύψους 591.458,94 ευρώ. Κατά της απόφασης αυτής ο προσφεύγων άσκησε ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών την με αρ. πρωτ. (…)/23.1.2014 ενδικοφανή προσφυγή, η οποία μετά την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας απορρίφθηκε σιωπηρώς.

6. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή και τους επ΄ αυτής πρόσθετους λόγους, όπως αναπτύσσονται με το από 27.9.2017 υπόμνημα, ο προσφεύγων αρχικά προβάλλει ότι οι επιδόσεις της (…)/10.12.2013 κλήσης προσκόμισης βιβλίων και στοιχείων, καθώς και της (…)/17.12.2013 κλήσης του σε ακρόαση, που πραγματοποιήθηκαν στη (…) Αιτωλοακαρνανίας και παραλήφθηκαν από την φερόμενη ως σύνοικο μητέρα του, είναι άκυρες, διότι αυτές έπρεπε να πραγματοποιηθούν στην Γλυφάδα Αττικής (…), διεύθυνση που ήταν γνωστή στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου και αποτελεί έδρα της ανώνυμης εταιρείας «…», στην οποία συγχωνεύθηκε η ατομική του επιχείρηση (με την (…)/31.7.2006 πράξη της συμ/φου Κρωπίας Μ. Π.), και η οποία -όπως υποστηρίζει- αποτελεί καθολικό διάδοχο της τελευταίας. Προβάλλει επίσης, ότι μετά τη συγχώνευση αυτή, ο έλεγχος της ατομικής του επιχείρησης αναρμοδίως διενεργήθηκε από τη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, ενώ αρμόδια ήταν η Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Πειραιά. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι οι επιδόσεις των παραπάνω κλήσεων νομίμως, κατ΄ άρθρο 5 παρ. 2 περ.γ του ν.4174/2013, πραγματοποιήθηκαν στην (…) Αιτωλοακαρνανίας, διεύθυνση την οποία ο ίδιος ο προσφεύγων δήλωσε ως τόπο κατοικίας του στο προαναφερόμενο (…)/7.11.2006 έντυπο διακοπής εργασιών και στις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των οικονομικών ετών 2003 και 2004 που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, χωρίς να προκύπτει ότι έχει υποβάλει στην ανωτέρω υπηρεσία οποιαδήποτε δήλωση μεταβολών ως προς τη διεύθυνση κατοικίας του. Εξάλλου, η σύσταση της ανώνυμης εταιρείας που επικαλείται ο

προσφεύγων και έλαβε χώρα μετά τη λύση της ατομικής του επιχείρησης, αποτελεί νέα εταιρεία και δεν θεωρείται καθολικός διάδοχος της μετατρεπόμενης επιχείρησης (ΣτΕ 2958/2000), συνεπώς, η Δ.Ο.Υ. Αγρινίου στην περιφέρεια της οποίας είχε την έδρα της η ατομική του επιχείρηση αρμοδίως επιλήφθηκε του ένδικου ελέγχου. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν ανταποκρίθηκε εμπροθέσμως στην νομότυπη πρόσκληση προσκόμισης βιβλίων και στοιχείων, υπέπεσε στην αντίστοιχη παράβαση που του αποδόθηκε, όσα δε αντίθετα αυτός υποστηρίζει είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η (…)/27.12.2013 απόφαση επιβολής προστίμου τυγχάνει ακυρωτέα, διότι η έκθεση ελέγχου επί της οποίας αυτή εδράζεται είναι νομικά πλημμελής, αφού δεν αναφέρει το είδος, τον αριθμό, την ημερομηνία έκδοσης και την καθαρή αξία καθενός από τα φερόμενα ως εικονικά φορολογικά στοιχεία, την λήψη των οποίων του καταλογίζουν, προβάλει δε ότι, ενόψει των παραλείψεων αυτών, δεν δύναται να επικαλεστεί αποδεικτικά μέσα (μάρτυρες, έγγραφα, συμβάσεις κ.λ.π.) προς απόδειξη του υπαρκτού των συναλλαγών του.

8. Επειδή, στην ανωτέρω έκθεση ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, αλλά και στην έκθεση ελέγχου του Σ.Δ.Ο.Ε. Θεσσαλίας που επισυνάπτεται σ΄ αυτή, δεν παρατίθενται ούτε προσδιορίζονται τα φορολογικά στοιχεία από την λήψη των οποίων στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της πρώτης παράβασης του προσφεύγοντος, και συγκεκριμένα, το είδος, ο αριθμός, η ημερομηνία έκδοσης, το αντικείμενο της συναλλαγής και η αξία καθενός από αυτά χωριστά, ενώ τα ανωτέρω δεδομένα δεν προκύπτουν από κανένα στοιχείο της δικογραφίας, με αποτέλεσμα να ελλείπουν τα απαραίτητα στοιχεία που συγκεκριμενοποιούν τις ένδικες παραβάσεις λήψης εικονικών φορολογικών στοιχείων, οι οποίες σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 8 και 10 του άρθρου 5 του ν.2523/1997 είναι αυτοτελείς και επισύρουν αυτοτελή ισάριθμα πρόστιμα (ΣτΕ 722/2014) και όχι ενιαίο, όπως εν προκειμένω. Οι ελλείψεις δε αυτές, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 4, καθιστούν παντελώς αόριστη την έκθεση ελέγχου και νομικά πλημμελή την ένδικη πράξη επιβολής προστίμου κατά το μέρος της που αφορά την πρώτη παράβαση. Ενόψει τούτου και δεδομένου ότι ο προσφεύγων αδυνατεί πράγματι, λόγω της αοριστίας αυτής, να ανταποδείξει την εικονικότητα των συγκεκριμένων συναλλαγών, βλάβη η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνον με την ακύρωση της πράξης κατά το ανωτέρω μέρος της (άρθρο 79 παρ. 5 περ. β του Κ.Δ.Δ.), η προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη, κατά το μέρος της που αφορά την πρώτη παράβαση, πρέπει να ακυρωθεί, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της προσφυγής, η δε εξέταση των υπόλοιπων λόγων παρέλκει ως αλυσιτελής.

9. Κατ΄ ακολουθία, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη σιωπηρή άρνηση κατά το μέρος της που αφορά την πρώτη παράβαση της (…)/27.12.2013 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, κατ΄ άρθρο 79 παρ. 3 περ. β΄ του Κ.Δ.Δ., προκειμένου αυτή να ενεργήσει τα νόμιμα κατά τα αναφερόμενα στο διατακτικό. Τέλος, από το παράβολο που καταβλήθηκε, ποσό 2.900 ευρώ πρέπει να αποδοθεί στον προσφεύγοντα (άρθρο 277 παρ. 9) και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της μερικής νίκης και ήττας τους

(άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.). Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α186/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Φώτης Κουτσογιαννόπουλος**

Προσφυγή. Φορολογία κληρονομιών. Ανάκληση της δηλώσεως φόρου κληρονομιάς λόγω ουσιώδους πλάνης περί τα πράγματα. Πρακτικό συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς της Προέδρου του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών – Αποδεικτική ισχύς.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 6 [παρ. 1], 7, 61 [παρ. 1] και 72 του Ν. 2961/2001.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 899/2013 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της δικαιοπαρόχου των εφεσίβλητων και ακυρώθηκε η (…)/24.5.2005 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας, απορριπτική της από (…) ανακλητικής δηλώσεως φόρου κληρονομίας. Η κρινόμενη έφεση πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω παρά την απουσία του εκκαλούντος που κλητεύθηκε νομίμως (βλ. …).
[…] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η δικαιοπάροχος και μητέρα των εφεσίβλητων (…) υπέβαλε στη Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία Κάτω Αχαΐας την (…)/29.10.2003 δήλωση φόρου κληρονομίας κατόπιν του θανάτου την 1.1.1998 της μητέρας της (…), με την οποία δήλωσε ότι περιέρχονται στην κυριότητά της, μεταξύ άλλων α) … και β) … . Κατόπιν αυτών, τα τέκνα της δηλωσάσης (…) (2η και 3ος των εφεσίβλητων) ήγειραν εναντίον της την με αριθμό κατάθεσης (…)/4.4.2005 αναγνωριστική αγωγή κυριότητας ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, ισχυριζόμενοι ότι τα ως άνω ακίνητα περιήλθαν στην πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή τους με άτυπη δωρεά κατ' έτος 1983, από τη γιαγιά τους (…). Στη συνέχεια και πριν την έκδοση απόφασης επί της ως άνω αγωγής, υπεγράφη μεταξύ της δικαιοπαρόχου των εφεσίβλητων και των ανωτέρω τέκνων της το από (…) πρακτικό συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, το οποίο και επικυρώθηκε από την Πρόεδρο του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, σύμφωνα με το άρθρο 214 Κ.Πολ.Δ., με την υπ' αριθμ. (…)/21.4.2005 πράξη της. Με το πρακτικό αυτό, οι δύο πλευρές συμφώνησαν ότι η δικαιοπάροχος των εφεσίβλητων συνομολογεί και αναγνωρίζει πλήρως και

ανεπιφυλάκτως το δικαίωμα αποκλειστικής κυριότητας, νομής και κατοχής των εν λόγω τέκνων της επί των δύο επίδικων ακινήτων. Κατόπιν αυτών, η δικαιοπάροχος των εφεσίβλητων προέβη στην από (…) ανάκληση της δήλωσης φορολογίας κληρονομιάς, με την αιτιολογία ότι από παραδρομή και πλάνη δήλωσε τα ως άνω ακίνητα στην από 29.10.2003 δήλωσή της, η οποία όμως απερρίφθη με την (…)/24.5.2005 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας, για τον λόγο ότι η πλάνη δεν ήταν ουσιώδης. Η δικαιοπάροχος των εφεσίβλητων άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ισχυριζόμενη ότι τα τέκνα της ήδη από το έτος 1983 ασκούσαν όλες τις νόμιμες πράξεις νομής και κυριότητας, γεγονός το οποίο επικυρώθηκε με το από (…)/2005 πρακτικό συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, αναγνωρίζοντας έτσι την κυριότητά τους και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την ήδη εκκαλουμένη απόφασή του (899/2013), έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε την (…)/24.5.2005 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας.

4. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο της κρινόμενης έφεσης υποστηρίζει το εκκαλούν ότι δεν αποδεικνύεται άγνοια εκ μέρους της δικαιοπαρόχου των εφεσίβλητων της αληθινής κατάστασης, ώστε να δικαιολογείται ανάκληση της δηλώσεως φόρου κληρονομιάς λόγω ουσιώδους πλάνης περί τα πράγματα. Ο ισχυρισμός αυτός του εκκαλούντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, από το προαναφερόμενο (…)/2005 πρακτικό συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς της Προέδρου του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο εκτιμάται ελευθέρως από το Δικαστήριο, προκύπτει ότι οι αναφερόμενοι στην (…)/2003 δήλωση φόρου κληρονομίας αγροί δεν ανήκαν στη δικαιοπάροχο των εφεσίβλητων, αλλά σε δύο εκ των τέκνων αυτής και, επομένως, αυτή δεν έφερε την ιδιότητα της κληρονόμου, ώστε να έχει υποχρέωση υποβολής δήλωσης φόρου κληρονομιάς. Η πλάνη αυτή, η οποία προκύπτει από το γεγονός και μόνο της υποβολής δηλώσεως φόρου κληρονομιάς, ενέργεια στην οποία, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, δεν θα προέβαινε η δικαιοπάροχος των εφεσίβλητων εφ' όσον δεν ήταν κληρονόμος, αποτελεί ουσιώδη πλάνη, αφού συνίσταται σε πλάνη ως προς την ιδιότητά της ως κληρονόμου. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή της (899/2013) έκρινε ομοίως, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να απαλλαγεί όμως το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα των εφεσίβλητων, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κατόπι εκτιμήσεως των περιστατικών της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α246/2018**

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σολδάτο**υ, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού** (Ν.Σ.Κ.), **Γεώργιος Βγενόπουλος**

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Φύλλο ελέγχου που εκδίδεται στην περίπτωση αυτή, χωρίς αναφορά των κληρονόμων και του φόρου που οφείλεται από τον καθένα ανάλογα με την κληρονομική του μερίδα, είναι νομικώς πλημμελές και δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την εν συνεχεία ταμειακή βεβαίωση της οφειλής και τη λήψη περαιτέρω μέτρων εκτέλεσης. Πράξη ταμειακής βεβαίωσης που εχώρησε επ' ονόματι ανύπαρκτου προσώπου πάσχει ακυρότητα και καθίσταται μη νόμιμη η εν συνεχεία χωρήσασα ένδικη αναγκαστική κατάσχεση ακινήτου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 61 [παρ. 3], 68 και 69 του Ν. 2238/94, Άρθρα 1710, 1846, 1884 και 1885 του Α.Κ., Άρθρο 2 [παρ. 2] και 4 [παρ. 1] του Ν.Δ. 356/1974.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, που ασκείται κατά νόμο ατελώς, ζητείται η εξαφάνιση της Α181/2016 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με αριθμό καταχώρισης (…)/1.11.2007 ανακοπή του ήδη εφεσίβλητου και ακυρώθηκαν α) η (…)/7.12.2005 ατομική ειδοποίηση του Προϊσταμένου της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών με την οποία ο ανακόπτων κλήθηκε, ως κληρονόμος της αποβιώσασας μητέρας του, (…), να καταβάλει το συνολικό ποσό των 52.189,02 ευρώ (28.210,28 ευρώ κεφάλαιο πλέον προσαυξήσεων 23.978,74 ευρώ) για ληξιπρόθεσμη οφειλή φόρου εισοδήματος (και όχι το συνολικό ποσό των 56.230,47 ευρώ όπως προφανώς εκ παραδρομής αναφέρεται στην εκκαλούμενη απόφαση) και β) η (…)/1.10.2007 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του ανακόπτοντος, της δικαστικής επιμελήτριας (…), για την είσπραξη της ανωτέρω οφειλής, η οποία είχε ήδη ανέλθει, με τις προσαυξήσεις, στο ποσό των 58.113,18 ευρώ.
[…] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει, καταρχάς, ότι φύλλο ελέγχου που εκδίδεται για λογαριασμό θανόντος, όσον αφορά τα εισοδήματα που απέκτησε μέχρι την ημερομηνία του θανάτου του, πρέπει να αναφέρει τους κληρονόμους του -και με συγκεκριμένο για καθένα προσδιορισμό του φόρου και των προσθέτων που οφείλει- αφού έτσι μόνον προσδιορίζεται με την πράξη της φορολογικής αρχής, όπως επιβάλλεται από το άρθρο 69 του ν. 2238/1994, το υπόχρεο σε φόρο πρόσωπο (στο οποίο κοινοποιείται το φύλλο ελέγχου) και η φορολογική υποχρέωση αυτού, καθίσταται, δε, περαιτέρω, εφικτή η ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων αμφισβήτηση του κύρους της πράξης αυτής κατόπιν άσκησης προσφυγής από

το δικαιούμενο κατ' άρθρο 63 του ΚΔΔ. Συνεπώς, φύλλο ελέγχου που εκδίδεται στην περίπτωση αυτή, χωρίς αναφορά των κληρονόμων και του φόρου που οφείλεται από τον καθένα ανάλογα με την κληρονομική του μερίδα, είναι νομικώς πλημμελές και δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την εν συνεχεία ταμειακή βεβαίωση της οφειλής και τη λήψη περαιτέρω μέτρων εκτέλεσης (ΔΕΑ 1734/2014, 3397/2013, βλ. ΣτΕ Ολομ. 179/1977, 1014/1983, 1779/1988, 412/1988, ΔΕΑ 3101/2010). Περαιτέρω, για τον ίδιο λόγο, ταμειακή βεβαίωση οφειλής γενόμενη μετά τον θάνατο του υπόχρεου, πρέπει να ενεργείται σε βάρος των κληρονόμων αυτού και με συγκεκριμένο για κάθε έναν από αυτούς προσδιορισμό του οφειλόμενου ποσού, διότι μόνον έτσι προσδιορίζεται το πρόσωπο του υπόχρεου και το ύψος της υποχρέωσής του, μόνον δε έτσι καθίσταται νόμιμη και οποιαδήποτε περαιτέρω, πράξη εκτέλεσης όπως η κατάσχεση ακινήτου των κληρονόμων (πρβλ. ΣτΕ 1718/2013).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και η από (…) έκθεση ελέγχου του εφοριακού υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών (…), προκύπτουν τα εξής: Στις 15.1.2000 απεβίωσε η (…), μητέρα του εφεσίβλητου, (χωρίς να αφήσει διαθήκη και ακίνητη περιουσία), η οποία εν ζωή ασκούσε επιχειρηματική δραστηριότητα εκμετάλλευσης αιθουσών κινηματογράφου στην Πάτρα. Από την εκκαθάριση της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2000 (χρήσης 1999) της (…), προέκυψε οφειλή από αυτήν φόρου, ποσού 61.557,14 ευρώ, από το οποίο διαγράφηκε το ποσό των 20.249,69 ευρώ και εισπράχθηκε το ποσό των 13.878,99 ευρώ, ώστε απέμεινε προς είσπραξη ποσό 27.428,46 ευρώ. Ακολούθως, βεβαιώθηκε ταμειακώς επ' ονόματι της (…), με την (…)/19.10.2000 πράξη ταμειακής βεβαίωσης (αρ.γραμμής …, οικ. έτος 2000), το υπόλοιπο οφειλόμενο ληξιπρόθεσμο ποσό των 27.428,46 ευρώ πλέον προσαυξήσεων. Με την (…)/7.12.2005 ατομική ειδοποίηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών, ο εφεσίβλητος κλήθηκε, ως κληρονόμος της οφειλέτριας μητέρας του (…), να καταβάλει βεβαιωμένες οφειλές ύψους των 52.189,02 ευρώ (28.210,28 ευρώ κεφάλαιο πλέον προσαυξήσεων 23.978,74 ευρώ) για ληξιπρόθεσμη οφειλή φόρου εισοδήματος. Ακολούθως, εξεδόθη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών η (…)/25.9.2007 παραγγελία προς αναγκαστική κατάσχεση για την οφειλή που είχε ήδη ανέλθει, με τις προσαυξήσεις, στο ποσό των 58.113,18 ευρώ (28.210,28 ευρώ κεφάλαιο πλέον προσαυξήσεων 29.902,90 ευρώ). Έτσι, με την (…)/1.10.2007 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του εφεσίβλητου, της δικαστικής επιμελήτριας (…), επιβλήθηκε κατάσχεση επί ποσοστού 1/3 εξ αδιαιρέτου επί μίας πεπαλαιωμένης ακατοίκητης οικίας ευρισκόμενης επί οικοπέδου εντός σχεδίου πόλεως Πατρών του Δήμου Πατρέων, που εκτιμήθηκε κατά την κατάσχεση στο ποσό των 10.000 ευρώ. Ανακοπή που άσκησε ο ήδη εφεσίβλητος κατά της ανωτέρω έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του έγινε δεκτή με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση και ακυρώθηκε η πράξη αυτή, καθώς και η προαναφερθείσα ατομική ειδοποίηση που, καθ' ερμηνεία του δικογράφου, κρίθηκε ότι επίσης προσβάλλεται.

5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο ισχυρίζεται α) ότι μη νομίμως με την εκκαλουμένη ακυρώθηκε η (…)/7.12.2005 ατομική ειδοποίηση, διότι με την ανακοπή δεν είχε προσβληθεί η πράξη αυτή αλλά μόνον η (…)/

1.10.2007 έκθεση κατάσχεσης, β) ότι ορθώς εκδόθηκε το φύλλο ελέγχου και, ακολούθως, βεβαιώθηκε ταμειακώς το ένδικο ποσό σε βάρος της αποβιωσάσης (…), αντί να εκδοθεί επ' ονόματι των κληρονόμων (αναλόγως της κληρονομικής μερίδας εκάστου εξ αυτών) και γ) ότι, ορθώς το φύλλο ελέγχου και, εν συνεχεία, η ταμειακή βεβαίωση κοινοποιήθηκαν μόνον στον ανακόπτοντα (και ήδη εφεσίβλητο) και δεν έγινε επιμερισμός του χρέους σε όλους τους κληρονόμους καθώς αυτός κυρίως αναμείχθηκε με την κληρονομία, ζητά, δε, την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, που έκρινε αντιθέτως, ως εσφαλμένης.

6. Επειδή, υπό τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, το φύλλο ελέγχου που εκδόθηκε επ' ονόματι της ήδη αποβιώσασας (…), χωρίς σε αυτό να αναφέρονται οι κληρονόμοι της και με συγκεκριμένο για καθένα προσδιορισμό του φόρου και των προσθέτων που οφείλει, είναι νομικώς πλημμελές και, περαιτέρω, η υπ' αριθ. (…)/19.10.2000 πράξη ταμειακής βεβαίωσης που εχώρησε επ' ονόματι επίσης της (…), ήδη αποβιώσασας από τις 15.1.2000, δηλαδή επ' ονόματι ανύπαρκτου προσώπου και όχι στο όνομα των κληρονόμων αυτής και με συγκεκριμένο για καθέναν τους προσδιορισμό του οφειλόμενου ποσού, αφού μόνον με τον τρόπο αυτό θα προσδιοριζόταν το πρόσωπο του υπόχρεου και το ύψος της υποχρέωσής του, πάσχει ακυρότητα και, για το λόγο αυτό, μη νόμιμη καθίσταται και η εν συνεχεία χωρήσασα ένδικη αναγκαστική κατάσχεση ακινήτου του εφεσίβλητου, όπως ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη, απορριπτομένων, ως αβάσιμων, των αντίθετων λόγων της έφεσης. Περαιτέρω, εφόσον με την ανακοπή δεν προσεβλήθη η (…)/7.12.2005 ατομική ειδοποίηση, μη νομίμως ακυρώθηκε η πράξη αυτή με την εκκαλούμενη απόφαση, όπως βασίμως προβάλλεται με την έφεση.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή κατά το μέρος που ακυρώθηκε η 34.279/7.12.2005 ατομική ειδοποίηση, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη κατά το μέρος αυτό, το Δικαστήριο δε, δικάζοντας επί της ανακοπής κατά το ίδιο μέρος, πρέπει να απορρίψει αυτήν, περαιτέρω, δε, η έφεση πρέπει να απορριφθεί κατά τα λοιπά. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Απορρίπτει την ανακοπή.

Αριθμός απόφασης: **Α493/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παρασκευάς Τσίντζιρας**

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Πότε είναι νόμιμος ο εξωλογιστικός προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων των επιχειρήσεων. Η φορολογική αρχή πρέπει να αποδείξει ότι ο έλεγχος στην επαγγελματική εγκατάσταση της επιχείρησης ήταν εξαιρετικά δυσχερής. Προϋποθέσεις

για το χαρακτηρισμό του φορολογούμενου ως αγνώστου διαμονής, ώστε να είναι επιτρεπτή η επίδοση της πράξης στο Δήμαρχο ή τον Πρόεδρο της Κοινότητος της τελευταίας γνωστής κατοικίας ή διαμονής του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 32 και 66, του ΚΦΕ (Ν. 2238/1994), Άρθρα 30 [παρ. 4 περίπτ. Στ, όπως η περ. αυτή προστέθηκε με το άρθρο 17 παρ. 6 του π.δ. 134/1996] και 36 του ΚΒΣ, Άρθρο 54 [παρ. 2] του ΚΔΔ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 78/2017 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 30-11-2006 προσφυγή του εφεσίβλητου κατά του (…)/28-12-2005 φύλλου ελέγχου φορολογίας εισοδήματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου. Με το φύλλο αυτό, είχαν προσδιορισθεί εξωλογιστικώς, για τη χρήση 1/1-31/12/1995, τα ακαθάριστα έσοδα και τα καθαρά κέρδη του εφεσίβλητου από εμπορικές επιχειρήσεις και του καταλογίσθηκε διαφορά κυρίου φόρου, ύψους 8.477.947 δραχμών (και ήδη 24.880,26 ευρώ) και πρόσθετος φόρος ύψους 12.216.921 δραχμών (και ήδη 35.853,03 ευρώ).
[…] 3. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι προκειμένου να χωρήσει εξωλογιστικός προσδιορισμός των ακαθάριστων εσόδων επιχείρησης, πρέπει, κατ' αρχήν, να ενεργηθεί έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων της από τη φορολογική αρχή και να βεβαιωθεί απ' αυτήν ότι η εν λόγω επιχείρηση δεν τήρησε τα προσήκοντα βιβλία και στοιχεία ή ότι αυτά που τήρησε είναι ανεπαρκή ή ανακριβή. Από αυτά παρέπεται ότι μόνον εφόσον είναι ανέφικτη η ανεύρεση των βιβλίων και στοιχείων που τηρήθηκαν από το φορολογούμενο ή εφόσον αυτός αρνηθεί την παράδοσή τους για έλεγχο στη φορολογική αρχή ή εφόσον δεν γνωστοποιήσει στην εν λόγω αρχή κάθε μεταβολή της διεύθυνσης της κατοικίας ή της έδρας του, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η ανεύρεση του φορολογουμένου και ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων που τηρήθηκαν από αυτόν, επιτρέπεται η φορολογική αρχή να καθορίσει εξωλογιστικώς τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης. Απαιτείται όμως, στην περίπτωση αυτή, να βεβαιώνεται ότι η φορολογική αρχή κατέβαλε προηγουμένως τη δέουσα προσπάθεια για την ανεύρεση της κατοικίας του φορολογουμένου ή της έδρας της επιχείρησής του (βλ. ΣτΕ 2832/2016, 3699/2013). Εξάλλου, κατά την έννοια της προεκτεθείσας διάταξης του άρθρου 54 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., ο τόπος διαμονής ενός προσώπου θεωρείται άγνωστος, όταν δεν είναι κοινώς γνωστή ή μόνιμή του κατοικία ή η προσωρινή διαμονή του και γενικότερα όταν δεν είναι δυνατόν να ανευρεθεί, αν και καταβλήθηκε κάθε προσπάθεια, το οίκημα όπου διαμένει ή το κατάστημα ή το γραφείο στο οποίο το πρόσωπο αυτό ασκεί το επάγγελμά του. Συνεπώς, το γεγονός, ότι ο φορολογούμενος δεν ανευρέθη στην επαγγελματική διεύθυνση ή κατοικία που αναγράφεται στη δήλωσή του, ως και το γεγονός, ότι παρέλειψε να ενημερώσει τη φορολογική αρχή για αλλαγή της επαγγελματικής διεύθυνσης του ή της κατοικίας του, δεν αρκούν για το χαρακτηρισμό του ως αγνώστου διαμονής, ώστε να είναι

επιτρεπτή η κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων επίδοση της πράξης στο Δήμαρχο ή τον Πρόεδρο της Κοινότητος της τελευταίας γνωστής κατοικίας ή διαμονής του, αλλά πρέπει να συντρέχουν και οι παραπάνω προϋποθέσεις (βλ. ΣτΕ 1690/1990).

[…] 5. Επειδή, το εκκαλούν Δημόσιο, με την κρινόμενη έφεση, ζητά την εξαφάνιση της απόφασης αυτής, προβάλλοντας, ειδικότερα, ότι η ως άνω κρίση του Πρωτοδικείου είναι εσφαλμένη, διότι η ανεύρεση του εφεσίβλητου, όπως προκύπτει από την επίμαχη έκθεση επίδοσης της ανωτέρω πρόσκλησης, ήταν «προφανώς δυσχερέστατη αν όχι ανέφικτη», με δεδομένο ότι από το έτος 2001 και μετά αυτός δεν έχει υποβάλει δηλώσεις φόρου εισοδήματος και ΦΠΑ από τις οποίες θα προέκυπτε η διεύθυνση της κατοικίας του, ενώ δεν έχει κάνει διακοπή του επαγγέλματός του, δεν έχει δηλώσει διεύθυνση κατοικίας στο Τμήμα Μητρώου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου και σε διάφορα ένδικα βοηθήματα κατά καταλογιστικών πράξεων της ίδιας Δ.Ο.Υ. που άσκησε (ακόμη και την ίδια ημέρα) ενώπιον των Δικαστηρίων αναγράφει διαφορετικές διευθύνσεις κατοικίας. Ο λόγος, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι από τα βεβαιούμενα στην ως άνω από 30-11-2005 έκθεση επίδοσης του φορολογικού οργάνου δεν προκύπτει το ανέφικτο της ανεύρεσης του εφεσίβλητου, αφού το όργανο αυτό δεν βεβαιώνει ότι αναζήτησε τον εφεσίβλητο ούτε στη διεύθυνση του υποκαταστήματός του, που λειτουργούσε στο Αγρίνιο επί της οδού (…) ούτε στα υποκαταστήματα αυτού στην Πρέβεζα που λειτουργούσαν επί της οδού (…), δοθέντος μάλιστα ότι η τελευταία αυτή διεύθυνση ήταν γνωστή στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, αφού σε χρόνο και προγενέστερο της ένδικης επίδοσης κοινοποίησε στον εφεσίβλητο τις προσκομισθείσες πρωτοδίκως παραπάνω εκθέσεις αναγκαστικής κατάσχεσης. Συνεπώς, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, το γεγονός, ότι ο εφεσίβλητος δεν ανευρέθη στην επαγγελματική διεύθυνση που αναγράφεται στη δήλωσή του, καθώς και το γεγονός, ότι παρέλειψε να ενημερώσει τη φορολογική αρχή για αλλαγή της επαγγελματικής διεύθυνσής του ή της κατοικίας του, δεν αρκούν για τον χαρακτηρισμό του ως αγνώστου διαμονής, ώστε να είναι επιτρεπτή η κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων επίδοση της ένδικης πρόσκλησης στο Δήμαρχο Αγρινίου, όπως ορθώς κρίθηκε όμοια και με την εκκαλούμενη απόφαση.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η κρινόμενη έφεση, ενώ κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (αρθ. 275 παρ. 1 εδ. ε΄του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α671/2018**

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολακόπουλος**

Έφεση. ΚΒΣ. Καταλογιστικές πράξεις. Εκκλητό. Παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για κοινοποίηση φύλλων ελέγχου, επιβολής φόρων, τελών, εισφορών και προστίμων. Οι διατάξεις περί παράτασης του χρόνου της παραγραφής είναι στενά ερμηνευτέες. Αρχές της αναλογικότητας και της ασφάλειας δικαίου. Οι διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 18 του Ν. 3091/2002 και του άρθρου 5 παρ. 10 του Ν. 3296/2004 δεν αφορούν σε πράξεις προστίμου για παραβάσεις του Κ.Β.Σ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 92 [παρ. 2 (όπως το πρώτο εδάφιο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 παρ.1 του ν. 3659/2008 και το τρίτο εδάφιο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 25 του ν. 4274/2014) και παρ. 4 (όπως η περ. ε' της παρ. 4 προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ. 2 του Ν.3659/2008)] του ΚΔΔ, Άρθρα 2 [παρ. 1], 12 [παρ. 1], 14 [παρ. 1] και 34 του ΚΒΣ, Άρθρο 5 του Ν. 2523/1997, Άρθρο 84 [παρ. 1] του ΚΦΕ (Ν.2238/1994), Άρθρο 19 του Ν. 3091/2002, Άρθρο 5 [παρ. 10] του Ν. 3296/2004.

[…] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου {σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.4 του ν. 2579/1998 (Α΄ 31) που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δυνάμει του άρθρου 285 παρ.2 περ. ζ΄ αυτού}, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της 270/2015 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (Μεταβατική Έδρα Αμαλιάδας). Με την ως άνω απόφαση έγινε δεκτή η από 21-2-2006 προσφυγή που είχε ασκήσει ο ήδη εφεσίβλητος και ακυρώθηκε η (…)/19-12-2005 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του ανωτέρω πρόστιμο συνολικού ύψους 10.280,65 ευρώ για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων κατά τη διαχειριστική περίοδο 1998.

2. Επειδή νομίμως εχώρησε η συζήτηση της υπόθεσης αυτής στο ακροατήριο, χωρίς να παρίσταται το εκκαλούν, το οποίο κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως να παραστεί στην αρχική δικάσιμο της 28-4-2017, κατά την οποία παραστάθηκε με τον εξουσιοδοτημένο υπάλληλο της Δ.Ο.Υ. Πύργου, (…), δυνάμει της από 20-4-2017 έγγραφης δήλωσής του, κατ' άρθρο 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., η συζήτηση δε αναβλήθηκε διαδοχικά, για τις δικασίμους της 17-11-2017 και 19-1-2018 (παρούσα δικάσιμο), χωρίς νέα κλήτευση των διαδίκων, λόγω έλλειψης του διοικητικού φακέλου και κατόπιν σχετικού αιτήματος του εφεσίβλητου, αντίστοιχα.

[…] 4. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση, με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της (…)/19-12-2005 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας, με την οποία καταλογίσθηκαν σε βάρος του ανωτέρω πέντε αυτοτελή πρόστιμα ύψους 2.344,00 ευρώ, 5.040,65 ευρώ, 990,00 ευρώ, 1.320,00 ευρώ και 586,00 ευρώ, για πέντε παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων κατά τη διαχειριστι-

κή περίοδο 1998, συνολικά δε πρόστιμο ύψους 10.280,65 ευρώ. Ενόψει όμως του γεγονότος ότι το πρώτο, τρίτο, τέταρτο και πέμπτο ποσό που καταλογίστηκε σε βάρος του εφεσίβλητου δεν υπερβαίνει το ποσό των 5.000 ευρώ, δεν συντρέχουν δε οι προϋποθέσεις της περίπτωσης ε' της παρ. 4 του άρθρου 92 του ΚΔΔ η εκκαλούμενη απόφαση είναι, σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, ανέκκλητη, κατά το κεφάλαιο που αφορά τα ως άνω τέσσερα πρόστιμα (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. 17/2014). Για το λόγο αυτό, που εξετάζεται και αυτεπάγγελτα, η κρινόμενη έφεση πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά το μέρος με το οποίο επιδιώκεται η εξαφάνιση του κεφαλαίου αυτού της εκκαλούμενης απόφασης. Κατά τα λοιπά (αναφορικά με το πρόστιμο των 5.040,65 ευρώ), η έφεση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί κατά την ουσιαστική βασιμότητά της.

5. Επειδή, η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α του Συντάγματος (πρβλ. ΑΕΔ 14/2013, ΣτΕ 2034/2011 Ολομ., 4731/2014, 640/2015, 1623/2016), και ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (ΣτΕ 640/2015), επιβάλλει, μεταξύ άλλων, τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των εκάστοτε θεσπιζόμενων κανονιστικών ρυθμίσεων και πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, όταν πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους, όπως είναι οι διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή χρηματικών κυρώσεων για παραβάσεις της φορολογικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, η ως άνω θεμελιώδης αρχή απαιτεί η κατάσταση του φορολογούμενου, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των κανόνων της φορολογικής νομοθεσίας, να μην μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβόλω. Συνακόλουθα, για τον καταλογισμό παραβάσεων των κανόνων της φορολογικής νομοθεσίας και, περαιτέρω, για την επιβολή στον παραβάτη σχετικών κυρώσεων, όπως τα πρόστιμα για παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ., απαιτείται να εφαρμόζεται προθεσμία παραγραφής, η οποία, προκειμένου να εκπληρώνει τη συνιστάμενη στη διασφάλιση της ως άνω αρχής λειτουργία της, πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων και να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον ενδιαφερόμενο (βλ. ΣτΕ 1623/2016 επταμ.), μετά δε τη λήξη της να μην είναι πλέον δυνατή η απόδοση παράβασης και η επιβολή σε βάρος του διοικουμένου σχετικής κύρωσης (πρβλ. ΣτΕ 1738/2017 Ολομ., 2934-35/2017 επταμ.). Η παραγραφή αυτή πρέπει επίσης, να έχει, συνολικά, εύλογη διάρκεια, δηλαδή να συνάδει προς τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 285/2018, 1623/2016 επταμ., 1738/2017 Ολομ., 2934- 35/2017 επταμ.). Εξάλλου, νομοθετικές διατάξεις παρατείνουσες το χρόνο παραγραφής που ορίζεται για την επιβολή φόρων ή κυρώσεων λόγω παραβάσεων της φορολογικής νομοθεσίας, ανεξαρτήτως εάν συνάδουν προς τις ανωτέρω συνταγματικές επιταγές (πρβλ. ΣτΕ 1738/2017 Ολομ., 2934-35/2017 επταμ., 173/2018 επταμ.), πρέπει να ερμηνεύονται στενά, ως θεσπίζουσες απόκλιση από κανόνα, ο οποίος, μάλιστα, έχει τεθεί προς εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας δικαίου (βλ. ΣτΕ 285/2018, 1623/2016 επταμ., 2934-35/2017 επταμ.).

[…] 7. Επειδή, η ως άνω διάταξη του άρθρου 19 παρ. 18 του Ν. 3091/2002 αναφέρεται σε «υποθέσεις φόρου εισοδήματος, φόρου προστιθέμενης αξίας και

λοιπών παρακρατούμενων και επιρριπτόμενων φόρων, τελών και εισφορών των προσώπων του άρθρου 2 του Π.Δ. 186/1992, σε βάρος των οποίων έχουν εκδοθεί και κοινοποιηθεί αποφάσεις επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., για έκδοση … ή λήψη εικονικών (...) φορολογικών στοιχείων (...) μέχρι το χρόνο παραγραφής του δικαιώματος του δημοσίου για κοινοποίηση των φύλλων ελέγχου ή πράξεων επιβολής του φόρου» και παρατείνει την παραγραφή για «κοινοποίηση των φύλλων ελέγχου ή πράξεων επιβολής του φόρου». Επομένως, η διάταξη αυτή δεν αφορά στην προθεσμία παραγραφής για την έκδοση και κοινοποίηση πράξης επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ., (δεν γίνεται, άλλωστε, ρητή αναφορά στην παράγραφο αυτή για τις υποθέσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων ούτε γίνεται παραπομπή στο σχετικό περί παραγραφής άρθρο 84 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος φυσικών προσώπων), λόγω παραβάσεων έκδοσης εικονικών φορολογικών στοιχείων, αλλά η έκδοση τέτοιας πράξης τίθεται ως προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, ήτοι για την παράταση της παραγραφής του δικαιώματος κοινοποίησης φύλλων ελέγχου ή πράξεων επιβολής φόρου, σε βάρος επιτηδευματιών, σε υποθέσεις φόρου εισοδήματος, ΦΠΑ κ.λπ. Εξάλλου, η προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 του Ν. 3296/2004 αναφέρεται στο «δικαίωμα του Δημοσίου για την κοινοποίηση φύλλων ελέγχου επιβολής φόρου, τελών και εισφορών», όχι όμως και κυρώσεων, όπως το ένδικο πρόστιμο για παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ.. Επομένως, οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 18 του Ν. 3091/2002 και του άρθρου 5 παρ. 10 του Ν. 3296/2004 δεν αφορούν σε πράξεις προστίμου για παραβάσεις του Κ.Β.Σ. (βλ. ΣτΕ 285/2018, πρβλ. ΣτΕ 1623/2016 επταμ.).

8. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Σε βάρος του ήδη εφεσίβλητου, ο οποίος διατηρεί ατομική επιχείρηση στη (…) του Νομού Ηλείας με αντικείμενο τις αγροτοκτηνοτροφικές εργασίες και έχει υποχρέωση τήρησης βιβλίων Β' κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, εκδόθηκε η (…)/19-12-2005 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του πρόστιμο ποσού 5.040,65 ευρώ, για παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων κατά τη διαχειριστική περίοδο 1998. Ειδικότερα, όπως προκύπτει και από την από (…) έκθεση τακτικού ελέγχου του ΚΒΣ που συνέταξε ο αρμόδιος υπάλληλος της ΔΟΥ Αμαλιάδας, (…), ο ανωτέρω φέρεται ότι κατά την προαναφερθείσα διαχειριστική περίοδο, δεν εξέδωσε ένα (1) τουλάχιστον φορολογικό στοιχείο αξίας ή απόδειξη αυτοπαράδοσης για πώληση ελαιολάδου αξίας 5.040,65 ευρώ, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2, 12 και 14 του ΚΒΣ. Ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας, αφού αποδέχθηκε το πόρισμα του ελέγχου, εξέδωσε την προαναφερθείσα καταλογιστική πράξη, με την οποία επέβαλε σε βάρος του ανωτέρω πρόστιμο 5.040,65 ευρώ (ισόποσο), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 32, 33 και 34 του Π.Δ. 186/1992 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 10 περ. α' και 24 παρ. 4 του Ν.2523/1997. Όπως προκύπτει από το από (…) αποδεικτικό επίδοσης της ως άνω καταλογιστικής πράξης, η οποία συντάχθηκε από την διενεργήσασα την επίδοση επιμελήτρια (…), η εν λόγω απόφαση επιδόθηκε στη (…) Ηλείας, λόγω μη ανεύρεσης του εφεσίβλητου, στη σύνοικο σύζυγο αυτού (…), χωρίς να

γίνεται ιδιαίτερη μνεία για το εάν η ανωτέρω διεύθυνση αποτελεί το γραφείο της ατομικής επιχείρησης ή την οικία του εφεσίβλητου. Κατά της προαναφερθείσας καταλογιστικής πράξης, ο εν λόγω επιχειρηματίας άσκησε την από 21-2-2006 προσφυγή, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι το δικαίωμα του Δημοσίου προς επιβολή του ένδικου προστίμου είχε παραγραφεί πριν την κοινοποίηση της πράξης αυτής. Εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο, με την από (…) έκθεση απόψεών του, υποστήριξε ότι, βάσει του άρθρου 19 παρ. 18 του ν. 3091/2002, η παραγραφή παρατάθηκε μέχρι τις 31-12-2005, καθόσον σε βάρος του ανωτέρω είχε εκδοθεί προγενέστερα η (…)/23-12-2003 απόφαση επιβολής προστίμου ΚΒΣ του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου, για τη διαχειριστική περίοδο 1997, ποσού 5.284,47 ευρώ, λόγω λήψης εκ μέρους του ενός (1) εικονικού φορολογικού στοιχείου. Υποστήριξε επίσης ότι με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 10 του Ν. 3296/2004, η προθεσμία παραγραφής των υποθέσεων της χρήσης 1998, η οποία έληγε στις 31-12-2004, παρατάθηκε για ένα έτος από τη λήξη της. Το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου (Μεταβατική Έδρα Αμαλιάδας), με την 270/2015 απόφασή του, έκανε δεκτή την ασκηθείσα προσφυγή και ακύρωσε την (…)/19-12-2005 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας, με την αιτιολογία ότι αυτή κοινοποιήθηκε στον τότε προσφεύγοντα στις 28-12-2005 πλην όμως, το αποδεικτικό επίδοσης ήταν άκυρο, γιατί δεν προσδιοριζόταν σε αυτό, ειδικότερα, εάν στην ανωτέρω διεύθυνση (…) βρισκόταν το γραφείο της ατομικής επιχείρησης ή η οικία του ανωτέρω, προκειμένου να κριθεί εάν η, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 51 παρ. 1 του ΚΔΔ, η επίδοση προς τη σύνοικο σύζυγό του εχώρησε νόμιμα. Ενόψει δε ότι η προσφυγή ασκήθηκε στις 21-2-2006, το Δικαστήριο έκρινε ότι κατά το χρόνο άσκησης αυτής, το δικαίωμα της Φορολογικής Αρχής για καταλογισμό του επίμαχου προστίμου είχε παραγραφεί (καθόσον το εν λόγω δικαίωμα του καθ΄ ου έληξε στις 31-12-2005, δυνάμει των άρθρων 19 παρ. 18 του Ν.3091/2002 και 5 παρ. 10 του Ν. 3296/2004), κατά παραδοχή του σχετικώς προβαλλόμενου λόγου του τότε προσφεύγοντος ως βάσιμου.

9. Ήδη με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητά την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα έκρινε ότι δεν έγινε νόμιμη επίδοση της καταλογιστικής πράξης, γιατί στην έκθεση επίδοσης μνημονεύονται όλα τα απαραίτητα στοιχεία του κύρους της, σύμφωνα με τα άρθρα 44 παρ. 3 και 56 παρ. 2 του ΚΔΔ., περαιτέρω δε στην εν λόγω έκθεση πριν το όνομα του τότε προσφεύγοντος αναγράφεται η λέξη «κάτοικος», η (…) δε είναι οικισμός χωρίς ονομασίες οδών, στο τοπικό διαμέρισμα του (…) του Δήμου Ήλιδας της Περιφερειακής Ενότητας Ηλείας. Εξάλλου, ο τότε προσφεύγων δεν προέβαλε με την προσφυγή του ότι η επίδοση της πράξης δεν έγινε στην οικία του αλλά στον χώρο της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Επομένως, κατά τον ισχυρισμό του εκκαλούντος, νόμιμα έγινε η επίδοση της πράξης σύμφωνα με τα άρθρα 50 και 51 του ΚΔΔ. Δεδομένου δε ότι νόμιμα έγινε η επίδοση της πράξης στις 28-12-2005, το δικαίωμα του Δημοσίου δεν είχε παραγραφεί. Και τούτο γιατί το δικαίωμα του Δημοσίου για την έκδοση πράξης επιβολής προστίμου ΚΒΣ της χρήσης 1998, αρχόμενο στις 31-12-1999, υπέπιπτε σε παραγραφή στις 31-12-2004, παρατάθηκε όμως, σύμφωνα με τη διάταξη του

άρθρου 19 παρ. 18 του Ν. 3091/2002, για δύο χρόνια, δηλαδή μέχρι τις 31-12-2006, ενόψει του γεγονότος ότι στον εφεσίβλητο κοινοποιήθηκε η (...)/23-12-2003.απόφαση επιβολής προστίμου του ΚΒΣ του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας, για τη διαχειριστική χρήση 1997, λόγω λήψης από αυτόν ενός εικονικού φορολογικού στοιχείου.

10. Επειδή, με δεδομένα όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη, σύμφωνα με τα οποία η παράγραφος 18 του άρθρου 19 του Ν.3091/2002 δεν αφορά στην προθεσμία παραγραφής για την έκδοση και κοινοποίηση πράξης επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ., και λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) Η παράβαση για την οποία επιβλήθηκε, με την (...)/19-12-2005 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας, σε βάρος του εφεσίβλητου το πρόστιμο, φέρεται ότι τελέσθηκε κατά τη διαχειριστική περίοδο από 1-1-1998 έως 31-12-1998, β) ο χρόνος της πενταετούς παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για την επιβολή του προστίμου, με βάση τις εφαρμοστέες διατάξεις, άρχισε την 31-12-1999, δηλαδή από τη λήξη της επόμενης διαχειριστικής περιόδου και έληξε στις 31-12-2004, γ) η προθεσμία παραγραφής δεν είχε λάβει διετή παράταση με την παράγραφο 18 του άρθρου 19 του ν. 3091/2002, ούτε παράταση ενός έτους με την παρ. 5 του άρθρου 10 του Ν. 3296/2004, το Δικαστήριο κρίνει ότι η κοινοποίηση της ένδικης πράξης επιβολής προστίμου στον εφεσίβλητο, στις 28-12-2005, έγινε καθ' υπέρβαση της προθεσμίας παραγραφής, που ορίζεται στο άρθρο 34 παρ. 4 του Κ.Β.Σ., σε συνδυασμό με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 84 παρ. 1 του Ν.2238/1994, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού του εκκαλούντος περί του αντιθέτου, ως ουσία αβάσιμου. Επομένως, μη νόμιμα εκδόθηκε η καταλογιστική πράξη. Από τα παραπάνω παρέπεται ότι ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι έγινε νόμιμη επίδοση της πράξης στον ανωτέρω επιτηδευματία, στις 28-12-2005, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ορθά έκανε δεκτή την προσφυγή του εφεσίβλητου, αν και με άλλη αιτιολογία.

11. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη, δεν διαλαμβάνεται δε διάταξη περί επιδίκασης δικαστικών εξόδων, ελλείψει σχετικού αιτήματος του εφεσίβλητου, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.7 εδ. α' του ΚΔΔ.

Απορρίπτει την έφεση.

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **Α10/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Τσακανίκας, Δημήτριος Γούναρης, Παρασκευή Σφαέλου**

Προϋποθέσεις κατασκευής αποθήκης σε περιοχή εκτός σχεδίου δόμησης και σε αγρόκτημα που καλλιεργείται. Εγκριση της σκοπιμότητας και λειτουργικότητάς της από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Γεωργίας και τήρηση των προβλεπόμενων προδιαγραφών κατασκευής της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 ΥΑ οικ//2012 (ΥΑ οικ.7533 ΦΕΚ Β 251 2012), π.δ. της 24/31.5.1985, άρθρο 167 παρ.4 Κώδικας Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας.

[..] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. τα 1224201,3705803 ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται, η ακύρωση: α) της 6439/8.10.2013 απόφασης του τμήματος αδειών και ελέγχου δόμησης της Διεύθυνσης Πολεοδομικού - Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Ελέγχου Δόμησης του Δήμου Πατρέων περί αρχειοθέτησης του φακέλου του αιτούντος για την έγκριση δόμησης με τίτλο έργου « Νέα διώροφη οικοδομή» και β) της 6577/11.10.2013 πράξης του ιδίου τμήματος με την οποία κοινοποιήθηκαν στο αιτούντα οι απαιτούμενες διορθώσεις- ελλείψεις του ως άνω φακέλου.
2. Επειδή, η δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη, ληφθείσα υπόψη κατά την έκδοση της πρώτης προσβαλλομένης πράξης είναι συναφής με αυτήν. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση, ασκουμένη και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, είναι περαιτέρω εξεταστέα.
[...] 5. [...] Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι σε περιοχή εκτός σχεδίου δόμησης και σε αγρόκτημα που καλλιεργείται επιτρέπεται εκτός από την κατοικία και η κατασκευή αποθήκης με μέγιστο εμβαδόν 50 τμ , ύψος 4,50 μ και απόσταση 10 μέτρων από τα όρια του γηπέδου. Η εν λόγω διάταξη ορίζει δύο προϋποθέσεις για την κατασκευή της αποθήκης ήτοι την έγκριση της σκοπιμότητας και λειτουργικότητάς της από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Γεωργίας και την τήρηση των προαναφερομένων προδιαγραφών κατασκευής της. Δεν ορίζεται με την εν λόγω διάταξη η θέση στην οποία θα τοποθετηθεί αυτή. Συνεπώς η αποθήκη μπορεί είτε να ενσωματωθεί στο κτίριο της αγροτικής κατοικίας

είτε να αποτελέσει ξεχωριστό κτίριο τηρουμένων πάντα των ως άνω προδιαγραφών κατασκευής της.

6. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών κατέθεσε ενώπιον του τμήματος αδειών και ελέγχου δόμησης της Διεύθυνσης Πολεοδομικού - Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Ελέγχου Δόμησης του Δήμου Πατρέων την 6439/8.10.2013 αίτηση έγκρισης δόμησης διώροφης οικοδομής - αγροτικής κατοικίας σε οικόπεδο κείμενο εκτός σχεδίου δόμησης, το ισόγειο της οποίας θα αποτελείτο από ισόγειο γκαράζ, λεβητοστάσιο και αγροτική αποθήκη και ο πρώτος όροφος από κατοικία. Με το 246494/14155/30.9.2013 έγγραφο της Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, σε απάντηση σχετικής από 17.9.2013 αίτησης του αιτούντος, βεβαιώθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 167 παρ. 4 του ΚΒΠΝ, ότι το μέγεθος της γεωργικής εκμετάλλευσης και οι ανάγκες για τη διαφύλαξη των αγροτικών προϊόντων και εφοδίων του αιτούντος δικαιολογούν την ανέγερση αγροτικής αποθήκης 50 τμ και περαιτέρω ότι από τη μελέτη των αρχιτεκτονικών σχεδίων, προκύπτει ότι η επίμαχη αποθήκη που πρόκειται να ανεγερθεί εμφανίζει καλή λειτουργικότητα. Ακολούθως εξεδόθη το 6577/11.10.2013 έγγραφο του ως άνω τμήματος αδειών και ελέγχου δόμησης με θέμα «Ελλείψεις φακέλου» στο οποίο επισυνάφθηκε φύλλο ελέγχου με τις κατά τη γνώμη της υπηρεσίας αυτής ελλείψεις - διορθώσεις των σχεδίων του φακέλου που αφορούσε στην ανωτέρω αίτηση έγκρισης δόμησης. Στο φύλλο ελέγχου αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι: «Δεν μπορεί η αποθήκη να ενσωματωθεί μέσα στον όγκο του κτιρίου σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.4 ». Στη συνέχεια ο Προϊστάμενος του ως άνω τμήματος αδειών και ελέγχου δόμησης, απέστειλε έγγραφο προς τη διεύθυνση ΠΕ.ΧΩ.ΣΧ Δ.Ελλαδος και στο Υπουργείο Περιβάλλοντος ,Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, με ερώτημα για παροχή διευκρινήσεων σχετικά με το αν βάσει του άρθρου 167 παρ. 4 του ΚΒΠΝ, η αποθήκη μπορεί να ενσωματωθεί στο κτίριο της κατοικίας. Στο ίδιο έγγραφο ο εν λόγω Προϊστάμενος, σε αντίθεση με όσα αναφέρονται στο 6577/11.10.2013 έγγραφο το οποίο υπογράφει ο ίδιος, ανέφερε ότι: " Η άποψή μας είναι ότι η εν λόγω αποθήκη μπορεί να ενσωματωθεί στο κτίριο της κατοικίας, εφόσον από τις προαναφερόμενες διατάξεις δεν καθορίζεται διαφορετικά." Σε απάντηση του ως άνω διευκρινιστικού ερωτήματος οι ανωτέρω δύο διευθύνσεις αποφάνθηκαν ότι δεν δύναται η αγροτική αποθήκη να ενσωματωθεί εντός του περιγράμματος της κατοικίας. Με βάση τα παραπάνω έγγραφα, και δεδομένου ότι δεν είχαν γίνει οι απαιτούμενες διορθώσεις εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας των δύο μηνών, κατ΄άρθρο 5 παρ.1 γ΄του ν.4030/2011, αρχειοθετήθηκε ο εν λόγω φάκελος, με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 7 της Υ.Α 7533/13/2/2012. Κατόπιν τούτου ο αιτών υπέβαλε την 2233/11.4.2014 νέα αίτηση έγκρισης δόμησης με πρόβλεψη στη θέση της αρχικώς υποβληθείσας αγροτικής αποθήκης, ημιυπαίθριου χώρου σε επαφή με προβλεπόμενο λεβητοστάσιο και γκαράζ, επί της οποίας εκδόθηκε η 73/16.4.2014 άδεια δόμησης, η οποία έχει ισχύ ως 18.4.2018.

7. Επειδή, εν προκειμένω, για τη θεμελίωση του ειδικού εννόμου συμφέροντός του κατ΄άρθρο 32 παρ. 2 του πδ 18/89 για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, δεδομένου ότι έχει παύσει η ισχύς των προσβαλλόμενων πράξεων με την έκδοση της 73/16.4.2014 άδειας δόμησης, ο αιτών επικαλείται ότι σε περίπτωση ευδο-

κίμησης της παρούσας αίτησης ακύρωσης, υπάρχει δυνατότητα αναθεώρησης της 73/16.4.2014 άδειας δόμησης, με την ένταξη της αγροτικής αποθήκης στο ίδιο περίγραμμα με αυτό της κατοικίας. Με τα δεδομένα αυτά ο αιτών με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίθετου ισχυρισμού του καθού.

8. Επειδή προβάλλεται λόγος ακύρωσης περί παραβάσης ουσιαστικής διάταξης νόμου ήτοι του άρθρου 6 παρ. 4 του Π.Δ. 24/31.5.1985 και συγκεκριμένα ότι η γραμματική ερμηνεία της διάταξης «...εκτός της κατοικίας η οποία ανεγείρεται σύμφωνα με τους όρους δόμησης της παρ. 1 του παρόντος άρθρου είναι δυνατή η κατασκευή μιας αποθήκης...» οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η λέξη «εκτός» δεν νοείται ως «έξω» αλλά ως «επιπλέον» και άρα ο ισχυρισμός ότι δεν μπορεί να ενταχθεί στο περίγραμμα της κατοικίας η αγροτική αποθήκη είναι παντελώς αβάσιμος. Ο λόγος αυτός βασίμως προβάλλεται σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 5η σκέψη της παρούσας, διότι με την ως άνω διάταξη δεν ορίζεται η θέση στην οποία θα τοποθετηθεί η αγροτική αποθήκη. Αντίθετα με την ως άνω διάταξη αρκεί να πληρούνται οι δύο προϋποθέσεις που τίθενται ήτοι : α) η έγκριση της σκοπιμότητας και λειτουργικότητας της αγροτικής αποθήκης από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Γεωργίας και β) η κατασκευή αυτής με μέγιστο εμβαδόν 50 τμ, ύψος 4,50 μ και απόσταση 10 μέτρων από τα όρια του γηπέδου. Εν προκειμένω όπως προκύπτει από την υποβληθείσα άδεια έγκρισης δόμησης συντρέχουν και οι άνω δυο προϋποθέσεις.

9. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που δεν έγινε δεκτό το αίτημα του αιτούντος για ενσωμάτωση της αγροτικής αποθήκης στον όγκο της κύριας κατοικίας του. Επίσης, να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου στον αιτούντα και να επιβληθεί, σε βάρος του καθού Δήμου Πατρέων, η δικαστική δαπάνη αυτού, (άρθρο 275 του ν. 2717/1999 - ΦΕΚ 97 Α΄ που εφαρμόζεται βάσει του άρθρου 4 παρ. 1 περ. στ του ν. 702/1977 - ΦΕΚ 268 Α΄, όπως ισχύει μετά το άρθρο 50 του ν. 3659/2008 - ΦΕΚ 77 Α΄).

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α23/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Φαίδων Κουλούρης**

Ίδρυση και επέκταση κοιμητηρίων. Σε αυτή δεν εμίπτει η χάραξη νέων τάφων στην υπάρχουσα έκταση κοιμητηρίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 ν.445/1968 (ΦΕΚ Α' 130), άρθρο 2, 3, 6 της απόφασης Α5/1210/1978 (ΦΕΚ Β' 424), άρθρο 1 του π.δ. 1128/1980 (ΦΕΚ Α' 284).

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, η οποία επαναφέρεται προς συζήτηση μετά τη διενέργεια όσων ζητήθηκαν με την 138/2017 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου [...], παραδεκτώς ζητείται η ακύρωση της 241/1.4.2009 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Πατρέων, που ελήφθη κατά την 9η συνεδρίαση αυτού την 1.4.2009.

[...] 4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση υποστηρίζουν οι αιτούντες ότι η νέα χάραξη συντελείται κατά παράβαση των διατάξεων της Α5/1210/1978 υπουργικής απόφασης και του π.δ/τος 1128/1980 σχετικώς με την απόσταση των κοιμητηρίων από το σχέδιο πόλεως και από μεμονωμένες κατοικίες, κατά παράβαση των διατάξεων της ανωτέρω υπουργικής απόφασης για την ύδρευση, αποχέτευση και αποστράγγιση των κοιμητηρίων που ιδρύονται ή επεκτείνονται και για τη διαμόρφωση αυτών. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι οι διατάξεις τις οποίες επικαλούνται οι αιτούντες (και για την παραβίαση των οποίων δεν έχει, σε κάθε περίπτωση, δημιουργηθεί πλήρης δικανική πεποίθηση στο Δικαστήριο) αφορούν στην ίδρυση νέων κοιμητηρίων και στην επέκταση ήδη λειτουργούντων. Τέτοια επέκταση, όμως, δεν συνιστά η χάραξη νέων τάφων εντός της ήδη υπάρχουσας εκτάσεως του κοιμητηρίου, στην προκειμένη δε περίπτωση στην προσβαλλόμενη πράξη γίνεται λόγος για χάραξη νέων τάφων και όχι για επέκταση του κοιμητηρίου πέραν των ήδη υπαρχόντων ορίων του ούτε προκύπτει κάτι τέτοιο από τα στοιχεία της δικογραφίας.

5. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζουν οι αιτούντες ότι η προσβαλλόμενη απόφαση φέρει μη νόμιμη αιτιολογία καθ' όσον δεν δικαιολογείται η ανάπτυξη του κοιμητηρίου στη δυτική πλευρά αυτού. Ο λόγος αυτός, που αφορά προφανώς στο μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης περί χαράξεως νέων τάφων, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι μη υπάρχουσας σχετικής διατάξεως που να επιβάλλει να περιέχεται η αιτιολογία στην ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση, αυτή δύναται να προκύπτει εκ του φακέλου (σχετ. ΣτΕ 1546/2017, ΣτΕ 714/2014, ΣτΕ 4819/2013), στην προκειμένη δε περίπτωση αυτή προκύπτει από το σύνολο των στοιχείων της δικογραφίας και ιδιαίτερα από το Υ1159/18.3.2009 εισηγητικό έγγραφο της Διεύθυνσης Έργων του καθ' ου Δήμου που μνημονεύεται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

6. Επειδή, τέλος, υποστηρίζουν οι αιτούντες ότι η χάραξη νέων τάφων ενεργείται κατά κατάχρηση δικαιώματος σε αντίθεση με το άρθρο 281 Α.Κ. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως διότι η διάταξη του άρθρου 281 Α.Κ., δια της οποίας απαγορεύεται η κατάχρηση δικαιώματος, αφορά στην άσκηση ιδιωτικών δικαιωμάτων, ενώ δεν νοείται κατάχρηση δικαιώματος στο Δημόσιο Δίκαιο (ΣτΕ 2224/2016, ΣτΕ 1597/2016, ΣτΕ 1440/2014) ούτε, εξάλλου, αποδεικνύεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί κατά κατάχρηση εξουσίας, δηλαδή για σκοπό καταδήλως διαφορετικό, από αυτόν για τον οποίο έχει νομοθετηθεί.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο, να μην επιβληθεί όμως δικαστική δαπάνη σε βάρος των αιτούντων, ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α27/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Γαλανόπουλος, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Απαγόρευση ανέγερσης οποιουδήποτε κτίσματος ή κατασκευάσματος και πραγματοποίηση κάθε είδους εγκαταστάσεως μέσα σε δάση και δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις. Χαρακτηρισμός έκτασης ως γεωργική καλλιέργεια.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 71 του ν. 998/1979, άρθρο 114 του ν. 1892/1990 (Α΄ 101), άρθρο 30 του π.δ. 18/1989.

[...] 1. Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο (βλ. τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 763574 και 3382611, σειράς Α), ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης 7003/1847/2.5.2013 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 71 του ν. 998/1979 και 114 του ν. 1892/1990, αποφασίσθηκε η εκρίζωση - απομάκρυνση 305 ελαιοδένδρων διαφορετικών ηλικιών από δασική έκταση εμβαδού 27,995 στρεμμάτων, κείμενη στη θέση "Αγριοσυκιές" της Τοπικής Κοινότητας Βλαχάτων της Δημοτικής Ενότητας Λειβαθούς του Δήμου Κεφαλλονιάς και φερόμενη ως ανήκουσα στην ιδιοκτησία του αιτούντος. Η αίτηση αυτή φέρεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της μη οριστικής απόφασης Α85/2016 του Δικαστηρίου, σύμφωνα με όσα εκτίθενται ειδικότερα κατωτέρω.

[...] 3. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων των άρθρων 71 του ν. 998/1979 και 114 του ν. 1892/1990 συνάγεται ότι απαγορεύεται η ανέγερση οποιουδήποτε κτίσματος ή κατασκευάσματος και η πραγματοποίηση κάθε είδους εγκαταστάσεως, υπό ευρεία έννοια, μέσα σε δάση και δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις και θεσπίζεται λεπτομερής διαδικασία για την κατεδάφιση των ανεγερθεισών μέσα στα δάση και τις δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις εγκαταστάσεων που έχουν τη μορφή κτίσματος, καθώς και για την απομάκρυνση κατασκευασμάτων ή εγκαταστάσεων που δεν αποτελούν μεν κτίσματα, τοποθετούνται, όμως, ή δημιουργούνται ή εναποτίθενται σε δάση και δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις (ΣτΕ 2960/2015). Εξάλλου, κατά την έννοια των αυτών διατάξεων, προϋπόθεση για τη νομιμότητα της διαταγής κατεδαφίσεως αυθαίρετου κτίσματος, κατασκευάσματος και εγκαταστάσεως εν γένει είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανεγέρσεως ή της πραγματοποιήσεώς τους εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας εκτάσεως (ΣτΕ 3107/2015).

[...] 5. Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, με την εκδοθείσα κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 117 παρ. 3 του

Συντάγματος, 38 και 41 του ν. 998/1979 απόφαση 3250/1.6.2010 του Γενικού Γραμματέα της (κρατικής τότε) Περιφέρειας Ιονίων Νήσων (Δ΄ 356/14.7.2010) κηρύχθηκε αναδασωτέα δασική έκταση εμβαδού 27,995 στρεμμάτων, κείμενη στη θέση "Αγριοσυκιές" του Δημοτικού Διαμερίσματος Βλαχάτων του Δήμου Λειβαθούς Νομού Κεφαλληνίας, η οποία είχε εκχερσωθεί. Η αναδάσωση της επίμαχης εκτάσεως, που συνορεύει στη βόρεια πλευρά της με δασική έκταση (ρέμα), στη νότια με επαρχιακή οδό και δασική έκταση, στην ανατολική επίσης με δασική έκταση και στη δυτική με επαρχιακή οδό και δασική έκταση (ρέμα), κηρύχθηκε με σκοπό τη διατήρηση του δασικού χαρακτήρα της, τον αποκλεισμό της διαθέσεώς της για άλλη χρήση και την αποκατάσταση, με φυσική ή τεχνητή αναγέννηση, της δασικής βλαστήσεως που καταστράφηκε από την εκχέρσωση. Ο αιτών, υποστηρίζοντας ότι είναι ο αποκλειστικός ιδιοκτήτης της επίμαχης εκτάσεως ήδη από το έτος 1976 και ότι αυτή δεν είναι, ούτε ήταν ποτέ δάσος ή δασική, αλλά γεωργικώς καλλιεργούμενη και εκμεταλλεύσιμη έκταση, προσέβαλε την ανωτέρω απόφαση κηρύξεως της αναδασώσεως με την από 5/7/2010 (ασκηθείσα στις 31/8/2010) αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο με την από 19/5/ 2011 πράξη του Προέδρου του Ε΄ Τμήματος αυτού παρέπεψε την υπόθεση στο εν τω μεταξύ καταστάν αρμόδιο για την εκδίκασή της (βάσει των διατάξεων των άρθρων 47 παρ. 1 και 50 του ν. 3900/2010, Α΄ 213) Διοικητικό Εφετείο Ιωαννίνων, όπου και φέρεται να εκκρεμεί μέχρι σήμερα, αφού από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει αν η υπόθεση έχει εκδικασθεί και, σε καταφατική περίπτωση, ποια ήταν η τύχη της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως. Ακολούθως, ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου - που αποτέλεσε το διάδοχο σχήμα της καταργηθείσας κρατικής Περιφέρειας Ιονίων Νήσων - αφού έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, τη με αρ. πρωτ. 6999/1845/15.4.2013 πρόταση της Διευθύντριας της Διευθύνσεως Δασών Νομού Κεφαλληνίας και το γεγονός ότι μολονότι ο αιτών προσκλήθηκε από την τελευταία (με το έγγραφο 3782/13.9.2012) να προβεί στην απομάκρυνση 305 ελαιοδένδρων διαφορετικών ηλικιών, που αυθαιρέτως είχαν φυτευθεί στην επίμαχη δασική έκταση, χωρίς ωστόσο να ανταποκριθεί, με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση (7003/1847/2.5.2013) διέταξε την εκρίζωση - απομάκρυνσή τους, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 71 του ν. 998/ 1979 και 114 του ν. 1892/1990, όπως αυτά ίσχυαν κατά το χρονικό εκείνο σημείο. Με την υπό κρίση αίτηση, που άσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου στις 25/7/2013 (έλαβε αρ. καταχωρίσεως 122/2013), ο αιτών επεδίωξε την ακύρωση, άλλως τη μεταρρύθμιση της πράξεως αυτής, υποστηρίζοντας ότι η επίδικη έκταση, που ανήκει σε αυτόν κατά πλήρες και αποκλειστικό δικαίωμα κυριότητας, νομής και κατοχής, έχει καθαρώς αγροτικό χαρακτήρα, ότι ουδέποτε είχε δασική ή έστω θαμνώδη βλάστηση, αλλά καλλιεργείται γεωργικώς και αποτελεί τμήμα μείζονος αγροτικής περιοχής, ενώ ισχυρίσθηκε ακόμη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα, καθώς και ότι πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας. Περαιτέρω, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου με την έκθεση των απόψεών της προς το Δικαστήριο (βλ. το έγγραφο 1249/239/22.1.2016 της Διευθύντριας Δασών Ν. Κεφαλληνίας) ανέφερε ότι: α) ύστερα από νεότερη αίτηση θεραπείας του αιτούντος (75468/4005/16.6.2014) προς το Γενικό Γραμματέα της

Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ο τελευταίος με την απόφαση 4638/977/ 16.3.2015 προέβη στην ανάκληση «λόγω πλάνης περί τα πραγματικά δεδομένα» της απόφασης 3250/ 1.6.2010, κρίνοντας πλέον, κατ' αποδοχή των σχετικών αιτιάσεων του αιτούντος, ότι η επίμαχη έκταση δεν αποτελεί δάσος ή δασική έκταση, και β) κατόπιν τούτου εκδόθηκε η πράξη χαρακτηρισμού 722/160/ 14.1.2016 της Διευθύντριας Δασών Ν. Κεφαλληνίας, με την οποία η επίμαχη έκταση χαρακτηρίσθηκε ως μη δασική, κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 6 περ. α΄ του άρθρου 3 του ν. 998/1979, με την αιτιολογία ότι «η έκταση ανέκαθεν είχε μη δασική μορφή».

[...] 7. [...] Στο πλαίσιο αυτό, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι η αίτηση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς και περαιτέρω ότι οι ανωτέρω διατάξεις περί κατεδαφίσεως - απομακρύνσεως αυθαιρέτων δεν τυγχάνουν εφαρμογής όταν πρόκειται για γεωργικώς καλλιεργούμενες εκτάσεις, υπό την έννοια του άρθρου 3 παρ. 6 περ. α΄ του ν. 998/1979, εφόσον κατά νόμο οι εκτάσεις αυτές δεν έχουν δασικό χαρακτήρα, εν προκειμένω δε, όπως συνομολογεί η Διοίκηση, η επίμαχη έκταση έχει χαρακτηρισθεί ήδη ως γεωργικώς καλλιεργούμενη, ενώ δεν προκύπτει ότι ο νεότερος αυτός χαρακτηρισμός έχει μέχρι σήμερα ανακληθεί ή ακυρωθεί ή άλλως πως ανατραπεί, κρίνει ότι η απόφαση 7003/1847/2.5.2013 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία διατάχθηκε η εκρίζωση - απομάκρυνση 305 ελαιοδένδρων από την προδιαληφθείσα έκταση, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 71 του ν. 998/1979 και 114 του ν. 1892/1990, στερείται νόμιμου ερείσματος. Επομένως, πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή της υπό κρίση αιτήσεως (ΣτΕ 2960/2015), και να διαταχθεί η απόδοση στον αιτούντα του παραβόλου που κατέβαλε (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο πρώτο του π.δ. 18/1989). Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το Δημόσιο πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του αιτούντος {άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ΄ του ν. 702/1977 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/ 2008, Α΄ 77) και 275 παράγραφος 1 εδάφιο πέμπτο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α153/2018**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Λεωνίδας Λεωνίδου, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Μάρκος Παύλου**

Ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου χωρίς να καταβληθεί αποζημίωση, εφόσον αυτά προβλέπονται από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ως κοινόχρηστοι χώροι και έχουν τεθεί σε κοινή χρήση, με την προϋπόθεση ότι η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη (ρητής ή συναγόμενης εμμέσως από ενέργειές του) ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση διατηρηθείσα επί μακρό χρόνο κατ' ανοχή του ιδιοκτήτη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 28 του ν.1337/1983 «Επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις» (ΦΕΚ Α' 33),

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται να ακυρωθεί η οικ.2447/8.7.2010 απόφαση του Νομάρχη Αιτωλ/νίας, με την οποία κυρώθηκε η 1/2008 πράξη τακτοποίησης και προσκύρωσης λόγω ρυμοτομίας του Γραφείου Πολεοδομίας του Δήμου Ναυπάκτου και η σιωπηρή απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της από 13.9.2010 προσφυγής του αιτούντος κατά των ανωτέρω πράξεων. Ο αιτών παραδεκτώς ασκεί την κρινόμενη αίτηση τόσο κατά της απόφασης του Νομάρχη όσο και κατά της απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, καθ' όσον η ενώπιον του τελευταίου ασκηθείσα προσφυγή δεν έχει ενδικοφανή χαρακτήρα, δεδομένου ότι ασκεί μόνο έλεγχο νομιμότητας και ως εκ τούτου στην απόφαση με την οποία απορρίπτεται η προσφυγή δεν ενσωματώνεται η απόφαση που είχε προσβληθεί (ΣτΕ 2411/2008, ΣτΕ 1542/2007). Εξάλλου, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η κρινόμενη αίτηση, καθ' όσον με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις εκδηλώθηκε η άρνηση της διοικήσεως να προβεί σε σύνταξη πράξεως αναλογισμού και για την αναφερόμενη στην αίτηση εδαφική έκταση.

3. Επειδή, στο άρθρο 28 του ν.1337/1983 «Επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις» (ΦΕΚ Α' 33) [άρθρο 415 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, που κυρώθηκε με το π.δ. της 14/27.7.1999 (ΦΕΚ Δ' 580)], ορίζεται ότι «Ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο, έστω και κατά παράβαση των κειμένων πολεοδομικών διατάξεων και που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για τους χώρους αυτούς δεν οφείλεται καμία αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Σε περίπτωση όμως που οι χώροι αυτοί καταργούνται με το σχέδιο πόλεως προσκυρώνονται κατά τις κείμενες διατάξεις». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου χωρίς να καταβληθεί αποζημίωση ιδιωτικά ακίνητα, εφόσον αυτά προβλέπονται από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ως κοινόχρηστοι χώροι και έχουν τεθεί σε κοινή χρήση, με την προϋπόθεση ότι η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη (ρητής ή συναγόμενης εμμέσως από ενέργειές του) ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση διατηρηθείσα επί μακρό χρόνο κατ' ανοχή

του ιδιοκτήτη. Για τη μετάθεση λοιπόν της κυριότητας ακινήτων υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης δεν αρκεί οποιαδήποτε ενέργεια διάθεσης του ακινήτου στην κοινή χρήση, αλλά πρέπει να υπάρχουν οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις, η συνδρομή των οποίων ελέγχεται παρεμπιπτόντως από τη Διοίκηση και κρίνεται οριστικώς από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια. Με την έννοια αυτή, η ανωτέρω διάταξη δεν αντίκειται στη συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας, δεδομένου ότι η απώλεια της κυριότητας συνδέεται με την υποκειμενική συμπεριφορά του κυρίου του ακινήτου, ο οποίος με τη συναίνεση ή την ανοχή του αποδέχθηκε τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του ακινήτου και δεν δύναται εκ των υστέρων να προβάλει καταχρηστικώς δικαιώματα αποζημιώσεως. Εξάλλου, εφόσον συντρέχουν οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις, επέρχεται μετάθεση της κυριότητας υπέρ του οικείου Ο.Τ.Α., αδιαφόρως εάν το ακίνητο έχει αφεθεί σε κοινή χρήση πριν ή μετά την έγκριση του ρυμοτομικού σχεδίου, δεδομένου ότι τέτοια διάκριση δεν συνάγεται από την ως άνω διάταξη, αλλά, αντιθέτως, ο δικαιολογητικός λόγος, ο οδηγήσας τον νομοθέτη να εισάγει την συγκεκριμένη ρύθμιση συντρέχει σε αμφότερες τις περιπτώσεις (βλ. ΣτΕ Ολομ. 744/1987, ΣτΕ 346/2017, ΣτΕ 1452/2016, ΣτΕ 2070/2007, ΣτΕ 2878/2001, ΣτΕ 3522/1999).

[...] 5. Επειδή, ο αιτών υποστηρίζει με την κρινόμενη αίτηση ότι εσφαλμένα με την 1/2008 πράξη τακτοποίησης και προσκύρωσης λόγω ρυμοτομίας της Πολεοδομίας Ναυπάκτου συντάχθηκε πράξη τακτοποίησης και προσκύρωσης μόνο για τμήμα ιδιοκτησίας του εμβαδού 7,70 τ.μ. και όχι και για τμήμα της ιδιοκτησίας του πλάτους 8 μ. που είχε αφεθεί από τη δικαιοπάροχό του για τη διάνοιξη κοινόχρηστης οδού στο Ο.Τ. 248 του Δήμου Ναυπάκτου, με τη ρητή επιφύλαξη των εκ της ρυμοτομίας δικαιωμάτων της για αποζημίωση, αφού ναι μεν η προβλεπόμενη οδός πλάτους 8,00 μ. διανοίχτηκε, χωρίς ωστόσο να συνταχθεί πράξη αναλογισμού αποζημίωσης. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι εσφαλμένα η σχετική ένσταση του απορρίφθηκε με την οικ./2447/8.7.2010 απόφαση του Αντινομάρχη Αιτωλ/νίας, δεδομένου ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του αναφερόμενου στη Νομαρχιακή απόφαση άρθρου 28 του ν.1337/1983. Συγκεκριμένα, ο αιτών υποστηρίζει ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις εκδόθηκαν κατά παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου, κατά πλάνη περί τα πράγματα, με αντιφατική και ελλιπή αιτιολογία και κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της αρχής της ισότητας.

6. Επειδή, οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλει ο αιτών περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, περί πλάνης περί τα πράγματα και περί παραβάσεως κατ' ουσία διατάξεως του νόμου, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η αναφερόμενη έκταση κατέστη κοινόχρηστη κατά τη διάταξη του άρθρου 28 του ν.1337/1983, χωρίς να υποχρεούται ο Δήμος Ναυπακτίας να καταβάλει αποζημίωση. Τούτο, διότι, όπως προκύπτει από το ανωτέρω 6689/1979 συμβόλαιο αγοραπωλησίας οικοπέδου του Συμβολαιογράφου Ναυπάκτου Ν.Π., η συμβαλλόμενη ως πωλήτρια μητέρα του αιτούντος Μ. χήρα Ε.Γ. άφησε στην κοινή χρήση και στην ελεύθερη κυκλοφορία την ευρισκόμενη ανατολικά του ακινήτου της οδό καθ' όλο το πρόσωπο του οικοπέδου, καθ' όλο το πλάτος αυτής και εν συνεχεία καθ' όλο το μήκος και πλάτος της μέχρι συναντήσεως της επαρχιακής οδού Ναυπάκτου - Θέρμου,

επί προσώπου 13,10 μέτρων. Η άφεση της οδού αυτής σε κοινή χρήση έχει γίνει, κατά το ανωτέρω συμβόλαιο, χωρίς καμιά επιφύλαξη ή αίρεση εκ μέρους της μητέρας και δικαιοπαρόχου του αιτούντος, δεδομένου ότι στο συμβόλαιο δεν περιέχεται κανένας σχετικός όρος, αναφέρεται δε απλώς (3ο φύλλο αριθμός 6) ότι τυχόν καταβληθησομένη αποζημίωση εκ μέρους τρίτου από πράξη αναλογισμού για τον ως άνω δρόμο θα περιέρχεται στην πωλήτρια, μητέρα του αιτούντος. Η δήλωση αυτή δεν περιέχει καμιά επιφύλαξη ούτε δύναται να ερμηνευθεί ότι συνιστά διαλυτική αίρεση για την περίπτωση μη καταβολής τέτοιας αποζημίωσης, συμπέρασμα το οποίο ενισχύεται και από τη χρήση της λέξης «τυχόν», τα ίδια δε ισχύουν και για το 6702/1979 συμβόλαιο του ιδίου Συμβολαιογράφου, στο οποίο επίσης συμβάλλεται η μητέρα του αιτούντος ως πωλήτρια. Δεδομένου δε ότι η αφεθείσα αυτή οδός έχει πλήρως διανοιχθεί και ευρίσκεται εντός του εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως της Ναυπάκτου, γεγονός εξάλλου μη αμφισβητούμενο από τον αιτούντα, έχει αποκτήσει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, κοινόχρηστο χαρακτήρα, χωρίς αυτό να εξαρτάται από την καταβολή αποζημίωσης στον αιτούντα. Ο ειδικότερος ισχυρισμός του αιτούντος ότι ο σχηματισμός της κοινόχρηστης οδού είναι προγενέστερος της θέσπισης του άρθρου 28 του ν.1337/1983, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι από τη γραμματική διατύπωση της εν λόγω διάταξης συνάγεται ότι αυτή ήθελε να περιλάβει και τις οδούς που ετέθησαν σε κοινή χρήση σε προγενέστερο χρονικό σημείο (βλ. το πραγματικό της υπόθεσης στην ΣτΕ 1452/2016). Εξάλλου, το γεγονός ότι στο συνοδεύον την 1/2008 πράξη τοπογραφικό διάγραμμα αναγράφεται η εδαφική λωρίδα εμβαδού 7,70 τ.μ. ως κοινόχρηστος χώρος, αντί του ορθού ότι ανήκει στον αιτούντα, είναι άνευ σημασίας, δεδομένου ότι στην 1/2008 πράξη αναγράφεται ότι οι Ε., Σ. και Δ. Τ. υποχρεώνονται να αποζημιώσουν τον αιτούντα λόγω προσκυρώσεως της ιδιοκτησίας του, ήτοι εδαφικής λωρίδας εμβαδού 7,70 τ.μ.

7. Επειδή, περαιτέρω, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι λόγοι του αιτούντος περί παραβιάσεως της αρχής της χρηστής διοικήσεως της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της αρχής της ισότητας, όπως αυτοί προβάλλονται, ενόψει και του προεκτεθέντος στην 4η σκέψη πραγματικού της υποθέσεως (σχετ. ΣτΕ 3275/2017), καθ' όσον μάλιστα η σύνταξη της 1/1989 πράξης τακτοποίησης, προσκύρωσης και αναλογισμού αποζημίωσης για άλλο τμήμα της εν λόγω οδού, δεν δημιουργεί υποχρέωση της Διοίκησης για όμοιο χειρισμό της υποθέσεως.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να καταδικασθεί ο αιτών στη δικαστική δαπάνη του εκ των καθ' ων Δήμου Ναυπακτίας, που υπέβαλε σχετικό αίτημα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που εφαρμόζονται δυνάμει του άρθρου 4 παρ.1 στ' του ν.702/1977.

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **Α202/2018**

Πρόεδρος:**Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανι**ά, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Στράνης, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Γεώργιος Ξένος**

Υπαγωγή στις διατάξεις περί ρύθμισης αυθαιρέτων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 7, 8, 9, 24, 25, 30 ν.4178/2013 «Αντιμετώπιση της Αυθαίρετης Δόμησης - Περιβαλλοντικό Ισοζύγιο και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 174/8.8.2013), άρθρο 4 (παρ.2) της υπ' αριθ. 2254/30-8-2013 (Β΄2184) απόφασης του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της υποβληθείσας από τον παρεμβαίνοντα με Α/Α 855000/2013 (ημερ/νία δημιουργίας 6-3-2013, τελευταία ενημέρωση 20-3-2013) «δήλωσης ένταξης» στο ν. 4014/2011 των αναφερομένων σ' αυτή κατασκευών επί της οδού Αγίου Λαζάρου αρ. 101 στη Ζάκυνθο (Ο.Τ. 236) και οι οποίες στη δήλωση αυτή περιγράφονται ως εξής: «Α. Στον ακάλυπτο του ισογείου έχει κατασκευασθεί αυθαίρετο δωμάτιο […].». Στην ίδια δήλωση αναφέρεται ότι στις 4-6-2008 κατόπιν καταγγελίας διενεργήθηκε αυτοψία από την Πολεοδομία Ζακύνθου στο ακίνητο, όπου διαπιστώθηκαν οι προαναφερόμενες παραβάσεις και επιβλήθηκε τότε πρόστιμο ανέγερσης κτιρίου αλλά και πρόστιμο διατήρησης από το έτος 2000 που κατασκευάσθηκε (έτη 2000 - 2008), το οποίο ο ιδιοκτήτης αποδέχθηκε και εξόφλησε.
3. Επειδή, ο αιτών, φερόμενος ως κύριος και νομέας όμορου προς την πιο πάνω οικοδομή οικοπέδου (επί των οδών Επισκοποπούλου και Σαλβαδώρ αρ.5), με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση αίτηση (ΣτΕ 671/2018, 3079/2017, 69/2017, 4893/2013).
4. Επειδή, με προφανές έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης δήλωσης ένταξης ο Κ. Μ. - Ν., στην ιδιοκτησία του οποίου φέρεται να ανήκει το κτίριο το οποίο αφορούν οι ως άνω αυθαίρετες κατασκευές (ΣτΕ 3079/2017, 69/2017, 2934/2016).
5. Επειδή, τα θέματα της αυθαίρετης δόμησης επιχειρήθηκε να ρυθμισθούν με τις διατάξεις του Ν.4014/2011 «Περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων και δραστηριοτήτων, ρύθμιση αυθαιρέτων σε συνάρτηση με δημιουργία περιβαλλοντικού ισοζυγίου και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Περιβάλλοντος» (ΦΕΚ Α΄ 209/21.9.2011). Με τις 3341/2013 και 1118/2014 αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκαν στο σύνολό τους αντισυνταγματικές οι ρυθμίσεις του ν. 4014/2011, επειδή είχαν ως συνέπεια να ανατρέπεται, και σε κάθε περίπτωση να νοθεύεται, ο επιβαλ-

λόμενος από το άρθρο 24 του Συντάγματος ορθολογικός πολεοδομικός σχεδιασμός, και να επέρχεται αλλοίωση της λειτουργικότητας των οικισμών και επιδείνωση των όρων διαβιώσεως των κατοίκων, δεδομένου ότι η αναστολή κατεδάφισης του αυθαιρέτου επερχόταν με μόνη την υποβολή αίτησης του ενδιαφερομένου και των σχετικών δικαιολογητικών και την καταβολή του οριζόμενου στο νόμο ποσού ειδικού προστίμου, χωρίς την ειδική για κάθε αυθαίρετο κρίση αρμόδιου οργάνου της διοίκησης, ύστερα από εκτίμηση των πολεοδομικών και κτιριολογικών κριτηρίων, που εξαρτώνται από το μέγεθος, τη χρήση, το είδος και τη σημασία της αυθαίρετης κατασκευής, καθώς και από τις επιπτώσεις της στο χώρο που την περιβάλλει, τη συνολική δηλαδή επιβάρυνση της περιοχής.[...]

6. Επειδή, με την 1858/2015 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι οι διατάξεις των άρθρων 8 και 9 του Ν.4178/2013, που αναφέρονται στα αυθαίρετα του παρελθόντος, είναι συνταγματικώς ανεκτές (βλ. σκέψη 23). Περαιτέρω κρίθηκε ότι με τις διατάξεις των άρθρων 9 και 30 του Ν.4178/2013 και του άρθρου 4 της 2254/30.8.2013 υπουργικής απόφασης παρέχεται η δυνατότητα αυθαίρετες κατασκευές οι οποίες είχαν υπαχθεί στη ρύθμιση του Ν.4014/2011 που κρίθηκε εν συνεχεία αντισυνταγματική, να υπαχθούν στη νέα ρύθμιση μέσω μίας διαδικασίας ηλεκτρονικής μεταφοράς των στοιχείων της δήλωσης του ν.4014/2011 σε νέα δήλωση, η οποία συμπληρώνεται με τα τυχόν πρόσθετα δικαιολογητικά και στοιχεία που απαιτούνται από τις διατάξεις του ν.4178/2013. Κατά τα λοιπά, και για τις ανωτέρω αυθαίρετες κατασκευές, οι συνέπειες της υπαγωγής ρυθμίζονται αποκλειστικά από το ν.4178/2013 και δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν.4014/2011 που κρίθηκαν αντισυνταγματικές και επομένως δεν τίθεται ζήτημα ανατροπής των κριθέντων με τις 3341/2013, 1118/2014 και 1119/2014 αποφάσεις της Ολομέλειας του Δικαστηρίου και παράβασης της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών (βλ. σκέψη 25).

7. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη δήλωση ένταξης, με την οποία περαιώθηκε η διαδικασία υπαγωγής των επίδικων αυθαιρέτων κατασκευών στη διαδικασία του άρθρου 24 του ν. 4014/2011 δεν έχει νόμιμο έρεισμα, διότι εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των ρυθμίσεων του άρθρου αυτού που είναι ανίσχυρες, ως αντισυνταγματικές, σύμφωνα με όσα εκτίθενται σε προηγούμενες σκέψεις. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση για τον ανωτέρω λόγο, βασίμως προβαλλόμενο, και να ακυρωθεί η πράξη αυτή, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης, να απορριφθεί δε η ασκηθείσα παρέμβαση.

8. Επειδή, μετά την άσκηση της υπό κρίση αίτησης ακύρωσης και την εν τω μεταξύ έκδοση του νόμου 4178/2013 (8-8-2013) ο παρεμβαίνων υπέβαλε τη με Α/Α 2362417 (τελευταία ενημέρωση 3-2-2014) δήλωση υπαγωγής των ιδίων ως άνω κατασκευών στις διατάξεις του νόμου αυτού, με την οποία μεταφέρθηκαν, μέσω του πληροφοριακού συστήματος του ΤΕΕ, τα στοιχεία της αρχικής δήλωσης ένταξης στο ν. 4014/2011. Από τη νέα αυτή δήλωση, η οποία κατατέθηκε στο Δικαστήριο κατά την ημέρα της δικασίμου (24-2-2017), δεν προκύπτει ότι έχει ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία, ότι έχει δηλαδή ολοκληρωθεί η υπαγωγή στις διατάξεις του ν. 4178/2013. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα κατάργησης της δίκης κατά τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989 λόγω παύσης της ισχύος ή αντικατάστασης της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. σχ. ΣτΕ

956/2018, 54/2018). Εξάλλου, η σχετική πράξη ολοκλήρωσης της διαδικασίας υπα-γωγής των επίδικων κατασκευών στις διατάξεις του ν. 4178/2013 θα αποτελεί νέα πράξη αυτοτελώς προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, καθόσον η πράξη αυτή θα εκδοθεί με βάση νέο νομικό πλαίσιο που εισήχθη με το νόμο αυτόν (4178/2013), με τον οποίο επανεισήχθη μεν το πρότυπο των ρυθμίσεων που είχαν επιχειρηθεί με τον ν.4014/2011 με προσθήκες όμως νέων ρυθμίσεων (όπως η κατηγοριοποίηση των αυθαιρεσιών με το άρθρο 8, από την οποία συναρτάται η χορήγηση εξαίρεσης ή αναστολής από την κατεδάφιση) και διαφοροποιήσεις, είτε επί το επιεικέστερο [όπως, άρθρα 1 (παρ. 2, περ. ζ), 2 (παρ. 2 περ. α, δ, ζ, η, ι, ιστ), 3 (παρ. 9, 10, 11)], είτε επί το αυστηρότερο [όπως, άρθρο 7 παρ. 2 για την απόδειξη χρόνου κατασκευής με βάση εισηγμένες στο ηλεκτρονικό σύστημα αεροφωτογραφίες της 28.7.2011] για τις αυθαίρετες κατασκευές ή χρήσεις και οι οποίες ρυθμίσεις, όπως προαναφέρθηκε, με την 1858/2015 (ολομ) απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκαν συνταγματικώς ανεκτές.

9. Επειδή, τέλος, πρέπει να αποδοθεί στον αιτούντα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ.4 π.δ. 18/1989), κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων, να απαλλαγεί το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο και ο παρεμβαίνων από τη δικαστική του δαπάνη (άρθρο 50 ν. 3659/2008 σε συνδ. προς το άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Δέχεται την αίτηση.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **Α205/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Χριστόπουλος, Αιμιλία Αγγελοπούλου, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Η μη άσκηση της ένστασης κατά της έκθεσης αυτοψίας αυθαιρέτου καθιστά την αίτηση ακύρωσης που στρέφεται κατά της έκθεσης αυτοψίας απαράδεκτη, δεδομένου ότι μόνη παραδεκτώς προσβλητή πράξη είναι η απόφαση της αρμόδιας επιτροπής αυθαιρέτων. Η καθ' οιονδήποτε τρόπο οριστικοποίηση της έκθεσης αυτοψίας επιλύει οριστικά το ζήτημα του χαρακτηρισμού της κατασκευής ως αυθαίρετης, με συνέπεια η οποιαδήποτε μεταγενέστερη πράξη που κατατείνει στην άρση της αυθαιρεσίας να συνιστά απλώς πράξη εκτέλεσης της έκθεσης αυτοψίας, μη προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, λόγω έλλειψης του στοιχείου της εκτελεστότητας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 17 του ν. 1337/1983, άρθρο 22 του ν. 1577/1985, άρθρο 23 παρ. 6 του ν. 2300/1995, άρθρο 1, 4 του π.δ. 267/1998 (Α΄ 195).

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της οικ. 2188/25-7-2012 απόφασης του Δημάρχου Ζακύνθου, με την οποία αποφασίσθηκε η κατεδάφιση της αυθαίρετης κατασκευής (σκάλας) που αναφέρεται στην 160/2008 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής υπαλλήλων της (τότε) Ν.Α. Ζακύνθου και βρίσκεται στη συμβολή των οδών Φιλικών - Ανωνύμου - Ελ. Πολιορκημένων στην πόλη της Ζακύνθου.

3. Επειδή, στην υπό κρίση υπόθεση παθητικώς νομιμοποιούμενος διάδικος είναι μόνον ο Δήμος Ζακύνθου, όργανο του οποίου εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ η παράσταση κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, ασκούντος εποπτεία επί των Ο.Τ.Α. ως προς τα θέματα της αυθαίρετης δόμησης, πρέπει να λογισθεί ως προφορική παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περ. β΄ της παρ. 2 του άρθρου 21 του π.δ. 18/1989 (βλ. ΣτΕ 1418/2016, 1162/2013, 3687/2012, 2367/2007 Ολ.).

[...] 5. Επειδή, με τις προαναφερθείσες διατάξεις του π.δ. 267/1998 θεσπίζεται, όπως άλλωστε και υπό το καθεστώς του από 5.7/12.7.1983 προγενέστερου π.δ., διοικητική διαδικασία για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης, η οποία περιλαμβάνει τη σύνταξη έκθεσης αυτοψίας, καθώς και τη δυνατότητα υποβολής κατ' αυτής, από κάθε ενδιαφερόμενο, ένστασης (η οποία έχει το χαρακτήρα ενδικοφανούς προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989 - ΣτΕ 2642/2017, 3481/2013, 251/2007, 2068/2003) ενώπιον Επιτροπής, με την απόφαση της οποίας ολοκληρώνεται η διαδικασία, η απόφαση δε αυτή χαρακτηρίζεται ως οριστική (ΣτΕ 2642/2017). Εξάλλου, στο άρθρο 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8) ορίζεται ότι «Η αίτηση ακυρώσεως είναι απαράδεκτη αν στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης, κατά της οποίας προβλέπεται από το νόμο ενδικοφανής προσφυγή που ασκείται κατά νόμο μέσα σε ορισμένη προθεσμία ενώπιον του οργάνου που έχει εκδώσει την πράξη ή άλλου οργάνου και καθιστά δυνατή την επανεξέταση της υπόθεσης κατ' ουσίαν. Στην περίπτωση αυτή η αίτηση ακυρώσεως επιτρέπεται μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται επί της προσφυγής [...]». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του π.δ. 267/1998 συνάγεται ότι η μη άσκηση της ένστασης κατά της έκθεσης αυτοψίας αυθαιρέτου καθιστά την αίτηση ακύρωσης που στρέφεται κατά της έκθεσης αυτοψίας απαράδεκτη, δεδομένου ότι μόνη παραδεκτώς προσβλητή πράξη είναι η απόφαση της αρμόδιας επιτροπής αυθαιρέτων (Σ.τ.Ε. 3481/2013, 2068/2003, πρβλ. Σ.τ.Ε. 4595/1995 7μ.) Περαιτέρω, η έκθεση αυτοψίας οριστικοποιείται και με την ανεπιφύλακτη δήλωση αποδοχής του περιεχομένου της από μέρους του ενδιαφερομένου, όπως και με την παράλειψη άσκησης ένστασης κατ' αυτής εντός της νόμιμης προθεσμίας των 30 ημερών από την τοιχοκόλληση της έκθεσης αυτοψίας (ΣτΕ 3481/2013, 1655/2004). Τέλος, η καθ' οιονδήποτε τρόπο οριστικοποίηση της έκθεσης αυτοψίας (είτε λόγω μη άσκησης ένστασης ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 2 παρ. 4 του π.δ. 267/1998, είτε λόγω απόρριψης από την Επιτροπή αυτή της ασκηθείσας ένστασης, είτε λόγω της αποδοχής της έκθεσης αυτοψίας από τον ενδιαφερόμενο) επιλύει οριστικά το ζήτημα του χαρακτηρισμού της κατασκευής ως αυθαίρετης, με συνέπεια η οποιαδήποτε μεταγενέστερη πράξη που κατατείνει στην άρση της αυθαιρεσίας να συνιστά απλώς πράξη εκτέλεσης της έκθεσης αυτοψίας,

μη προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, λόγω έλλειψης του στοιχείου της εκτελεστότητας (βλ. ΣτΕ 4421/2012, 2866, 251/2007, 1665/2004, 2068/2003).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 8-4-2008 διενεργήθηκε αυτοψία από τους υπαλλήλους της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της (τότε) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου Ι. Κ. και Ν. Φ., στην φερόμενη ως ανήκουσα στον αιτούντα ιδιοκτησία που βρίσκεται στις οδούς Φιλικών - Ανωνύμου - Ελ. Πολιορκημένων, στην πόλη της Ζακύνθου, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι «έχει κατασκευασθεί σκάλα καθ' υπέρβαση της 576/06 οικοδομικής άδειας». Για τη διαπίστωση αυτή συντάχθηκε από τους προαναφερόμενους υπαλλήλους η 160/2008 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής, καθώς και σχετικό σκαρίφημα. [...] Με την ίδια έκθεση βεβαιώνεται από τους συντάκτες της ότι αυτή τοιχοκολλήθηκε στις 24.10.2008, υπογράφεται δε η ενσωματωμένη στην έκθεση βεβαίωση περί της τοιχοκόλλησής της και από τους δύο αυτούς υπαλλήλους. Επίσης, αναφέρεται σε αυτή ότι «η οικοδομή πρέπει να κατεδαφιστεί εκτός αν ο ιδιοκτήτης ή κάθε ενδιαφερόμενος υποβάλλει σχετική ένσταση ... μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την τοιχοκόλληση ... Αν παρέλθει άπρακτη η πιο πάνω προθεσμία το αυθαίρετο θα κατεδαφιστεί». Τέλος, αναφέρεται ότι «σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 23 του ν. 2300/95, αντί ένστασης στην ίδια προθεσμία μπορεί να υποβληθεί αίτηση - δήλωση ότι ο ενδιαφερόμενος αποδέχεται ανεπιφύλακτα την έκθεση αυτή και τις τυχόν διορθώσεις που θα κάνει η υπηρεσία όσον αφορά το ύψος των προστίμων ώστε να τύχει μείωσης αυτών κατά 30%». Με το 4719/24.10.2008 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου διαβιβάσθηκε, μεταξύ άλλων και στον αιτούντα, η παραπάνω έκθεση αυτοψίας και επιβολής προστίμων με τη σημείωση ότι: «Στον ιδιοκτήτη που κοινοποιείται το παρόν έγγραφο δίδεται προθεσμία δύο μηνών για την υποβολή των απαραιτήτων δικαιολογητικών για έκδοση σχετικής οικοδομικής άδειας ή αναθεώρηση και νομιμοποίηση με το άρθρο 22 του ΓΟΚ, εφόσον είναι δυνατό». Αυθημερόν (24-10-2008) ο αιτών υπέβαλε στην προαναφερόμενη υπηρεσία (Διεύθυνση Πολεοδομίας Ν. Α. Ζακύνθου) την 5405/24.10.2008 αίτηση αποδοχής προστίμων, στην οποία, αναφέροντας τους αριθμούς 4719/08 και 160/08 που αντιστοιχούν στο παραπάνω διαβιβαστικό έγγραφο και στην έκθεση αυτοψίας, δήλωσε ότι αποδέχεται τα πρόστιμα και ζήτησε να τύχει «κάθε έκπτωσης που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία». [...]

7. Επειδή, η ύπαρξη, το είδος και η έκταση της επίδικης αυθαιρεσίας έχει οριστικοποιηθεί λόγω μη άσκησης από μέρους του αιτούντος ένστασης (ενδικοφανούς προσφυγής) ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 2 παρ. 4 του π.δ. 267/1998, η οποία δεν ασκήθηκε όχι μόνον εντός της προβλεπόμενης από τη διάταξη αυτή 30ήμερης προθεσμίας από την τοιχοκόλληση, αλλ' ούτε και οποτεδήποτε στη συνέχεια, ενώ, όπως προαναφέρθηκε, με την αρ. πρωτ. 5405/24-10-2008 «αίτηση αποδοχής προστίμου» ο αιτών αποδέχθηκε την επιβολή του προστίμου, επομένως και την έκθεση αυτοψίας. Συνεπώς, οι προβαλλόμενοι από τον αιτούντα λόγοι ακύρωσης, με τους οποίους πλήττεται ευθέως η νομιμότητα της ως άνω έκθεσης αυτοψίας, με τους οποίους αυτός προβάλλει ειδικότερα ότι η έκθεση αυτή: 1) δεν τοιχοκολλήθηκε στην είσοδο των οικοδομών, δηλαδή στην φερόμενη ως αυθαίρετη κατασκευή, 2) δεν περιλαμβάνει επιση-

μείωση περί της δυνατότητας για άσκηση ένστασης, 3) δεν μνημονεύει τις παραβιασθείσες πολεοδομικές διατάξεις, 4) δεν περιγράφει την αποδιδόμενη αυθαιρεσία, ούτε την προσδιορίζει κατά το είδος και τις διαστάσεις της, 5) δεν μνημονεύει τον ουσιαστικό κανόνα δικαίου με τον οποίο εγκρίθηκε το ρυμοτομικό σχέδιο της πόλεως Ζακύνθου, 6) έχει εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα, διότι εκλαμβάνει εσφαλμένα ότι η ρυμοτομική γραμμή μεταξύ της οδού Ελ. Πολιορκημένων και του με αρ. 209 οικοπέδου είναι ευθεία, ενώ είναι τεθλασμένη και 7) στα νομίμως θεωρημένα διαγράμματα της με αρ. 573/2006 οικοδομικής άδειας φαίνεται ευκρινώς ότι η επίδικη σκάλα, αποτελούμενη από 13 σκαλοπάτια, είναι νόμιμη και εγκεκριμένη από την Πολεοδομία Ζακύνθου, προβάλλονται απαραδέκτως, διότι στην πραγματικότητα συνιστούν προσβολή με την υπό κρίση αίτηση της έκθεσης αυτοψίας, κατά της οποίας, όπως προαναφέρθηκε, δεν έχει ασκηθεί η προβλεπόμενη ενδικοφανής προσφυγή, επιπλέον δε, κατά τα προαναφερόμενα, έγινε αποδεκτή από τον αιτούντα.

8. Επειδή, περαιτέρω, η προσβαλλόμενη (οικ.2188/25-7-2012) απόφαση του Δημάρχου Ζακύνθου, ως εκ του περιεχομένου της, αποτελούσα δηλαδή απλή πράξη εκτέλεσης της, κατά τα προαναφερόμενα, οριστικοποιηθείσας 160/2008 έκθεσης αυτοψίας, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα. Για το λόγο αυτό η υπό κρίση αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της απόφασης αυτής, είναι, επίσης, απορριπτέα ως απαράδεκτη.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της. Τέλος, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ.4 π.δ. 18/1989), ενώ, ελλείψει σχετικού αιτήματος, δεν συντρέχει περίπτωση επιβολής σε βάρος του αιτούντος της δικαστικής δαπάνης του καθ' ου Δήμου και του παρεμβαίνοντος Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 50 ν. 3659/2008 σε συνδ. προς το άρθρο 275 παρ. 1 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α206/2018**

Πρόεδρος:**Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ειρήνη Φάσου, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Αυθαίρετα κτίσματα ανεγειρόμενα εν μέρει ή εν όλω εντός του αιγιαλού, ή εντός της παραλίας μετά τον καθορισμό της και τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης ή εντός της θαλάσσης κατεδαφίζονται υποχρεωτικώς
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 παρ. 1 , 2 παρ. 1-4, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 27 του ν. 2971/2001 (Α΄ 285).

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση του 1/1-3-2007 πρωτοκόλλου κατεδάφισης, άρσης και απομάκρυνσης κτισμάτων, κατασκευών και έργων σε χώρους αιγιαλού - παραλίας θάλασσας του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν. Ηλείας, με το οποίο κλήθηκε η αιτούσα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 του ν. 2971/2001, να προβεί στην άρση και απομάκρυνση των κατασκευών (εξέδρα - τσιμεντένια βάση και λιθοδομή με τσιμεντένιο δάπεδο), συνολικού εμβαδού 134,93 τ.μ., που έχει κατασκευάσει αυθαιρέτως στον κοινόχρηστο χώρο του Αιγιαλού στην παραλία του Αρκουδίου του Δ.Δ. Λυγιάς του Δήμου Βαρθολομιού του Ν. Ηλείας. Η αίτηση αυτή, με την 330/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου παραπέμφθηκε για εκδίκαση, λόγω αρμοδιότητας στο Συμβούλιο της Επικρατείας, από το οποίο και διαβιβάσθηκε στο Δικαστήριο τούτο για εκδίκαση λόγω αρμοδιότητας κατά τις διατάξεις των άρθρων 47 και 50 του εν τω μεταξύ εκδοθέντος ν. 3900/2010 - ΦΕΚ Α' 213/17-12-2010 (βλ. το από 27-6-2011 έγγραφο του Προέδρου του Ε' Τμήματος του ΣτΕ), στη συνέχεια δε εκδόθηκε η 44/2016 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου, μετά την εκτέλεση της οποίας η υπόθεση επανέρχεται για συζήτηση.

3. [...] Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, αυθαίρετα κτίσματα ανεγειρόμενα εν μέρει ή εν όλω εντός του αιγιαλού, ή εντός της παραλίας μετά τον καθορισμό της και τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης ή εντός της θαλάσσης κατεδαφίζονται υποχρεωτικώς. Οι διατάξεις αυτές, ειδικές σε σχέση με τις γενικές διατάξεις περί αυθαιρέτων κατασκευών, αποσκοπούν στην άμεση και αποτελεσματική προστασία του αιγιαλού, της παραλίας και του θαλασσίου χώρου και επιβάλλουν την αποκατάσταση της μορφής τους, η οποία έχει αλλοιωθεί με την χωρίς άδεια ανέγερση πάσης φύσεως τεχνικού έργου, κτίσματος ή κατασκευάσματος. Η εκτέλεση, εξάλλου, τεχνικών έργων επί του αιγιαλού ή της παραλίας ή μέσα στη θάλασσα επιτρέπεται μόνον εφόσον τηρηθεί η διαδικασία του άρθρου 12 ή του άρθρου 14 του ν.2971/2001, αναλόγως της φύσεως του έργου, και με την προϋπόθεση ότι θα τηρηθούν οι όροι προστασίας της ακτής, που αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του φυσικού περιβάλλοντος. Εάν η διαδικασία αυτή δεν τηρηθεί, τα επί του αιγιαλού, της παραλίας ή εντός της θαλάσσης ανεγερθέντα κτίσματα είναι αυθαίρετα και κατεδαφιστέα (Σ.τ.Ε. 3077/2017, 2200/2016, 3984/2015, 3354/2014, 3983/2010 7μ.).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων οι από 16-9-2005 και 1-3-2007 εκθέσεις ελέγχου του υπαλλήλου της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν. Ηλείας Μηνά Παναγιωτίδη και η από 9-8-2006 έκθεση αυτοψίας των υπαλλήλων της ίδια Υπηρεσίας Νικολάου Σιάννη (προϊσταμένου της Υπηρεσίας) και Μηνά Παναγιωτίδη, προκύπτουν τα εξής: Στην παραλιακή περιοχή του οικισμού Αρκουδίου του Δ.Δ. Λυγιάς του (τότε) Δήμου Βαρθολομιού (νυν Δήμου Πηνειού) Ν. Ηλείας, έχουν καθορισθεί οι οριογραμμές αιγιαλού και παραλίας με την αρ. 5206/4-7-2006 (ΦΕΚ 707/29-8-2006 - τ. Δ') απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Από τις αυτοψίες που έγιναν τα έτη 2005 και 2006 φαίνεται ότι στην πιο πάνω παραλιακή περιοχή και μπροστά από τη φερόμενη ιδιοκτησία της η αιτούσα εντός του παραλιακού χώρου έχει προβεί σε κατάληψη έκτασης λειτουργώντας αναψυκτήριο - μπαρ. Επίσης σε απόσταση 15 μέτρων από τη θάλασσα έχει κατασκευασθεί στις αρχές του έτους 2005 λιθοδομή. Η αιτούσα κάνει χρήση της μόνιμης εξέδρας που είχε κατασκευασθεί

παλαιότερα και της πρόσφατης κατασκευής χωρίς να υπάρχει μίσθωση από το Δήμο Βαρθολομιού για τα έτη αυτά (2005, 2006). Η πρόσφατη κατασκευή είναι λιθόκτιστος τοίχος εντός του εν ενεργεία αιγιαλού (μόνιμη και σταθερή κατασκευή άρρηκτα συνδεδεμένη με το έδαφος), που λειτουργεί ως κυματοθραύστης, με αποτέλεσμα να εμποδίζει τη φυσική ανάβαση του θαλασσίου κυματισμού και να αλλοιώνει τη φυσική ορφή του αιγιαλού. [...]. Σε αυτοψία που έγινε από την Υπηρεσία στις 17-2-2005 διαπιστώθηκε ότι η αιτούσα προέβαινε στην κατασκευή λιθόκτιστου τοίχου στη θέση που ζητούσε με την αίτησή της χωρίς να προβεί στις νόμιμες διαδικασίες. Με βάση τις παραπάνω διαπιστώσεις ο Προϊστάμενος της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν. Ηλείας, εξέδωσε το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο, με το οποίο κλήθηκε η αιτούσα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 του ν. 2971/2001, να προβεί στην άρση και απομάκρυνση των ως άνω κατασκευών συνολικού εμβαδού 134,93 τ.μ., (ξύλινη εξέδρα 103,49 τ.μ. - τσιμεντένια βάση 26,22 τ.μ. και λιθοδομή με τσιμεντένιο δάπεδο 5,22 τ.μ.), που έχει κατασκευάσει αυθαιρέτως στον κοινόχρηστο χώρο του Αιγιαλού.

5. Επειδή, με την υπό κρίση αίτησή της η αιτούσα προβάλλει ότι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο είναι ακυρωτέο, διότι δεν έχει τοιχοκολληθεί στις επίδικες κατασκευές. Ο λόγος αυτός, ανεξαρτήτως της λυσιτέλειάς του, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού το πρωτόκολλο αυτό, όπως βεβαιώνεται στο οικείο αποδεικτικό του υπαλλήλου του Δήμου Βαρθολομιού Γ.Τ. (σε συνδ. και με τα διαλαμβανόμενα σχετικώς στην από 12-7-2007 έκθεση αυτοψίας των υπαλλήλων της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν. Ηλείας Μ.Π. και Ν.Κ), τοιχοκολλήθηκε από τον υπάλληλο αυτόν, παρουσία των μαρτύρων Ι.Κ. και Ι.Θ., στις 12-3-2007 στο χώρο της εξέδρας του επίδικου κτίσματος (καταστήματος).

6. Επειδή, προβάλλεται ότι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο είναι ακυρωτέο, διότι, κατά παράβαση των οριζομένων από την ΚΥΑ 1090652/6799/Β0010/2005, δεν έγινε αυτοψία από δύο υπαλλήλους αλλά από έναν μόνο, επιπλέον δε δεν προκύπτει ότι αυτός έχει την ιδιότητα του τεχνικού της παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 2971/2001, όπως απαιτείται από την εν λόγω Κ.Υ.Α.. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως διότι μεταξύ των εκθέσεων αυτοψίας που έγιναν κατά καιρούς στο συγκεκριμένο χώρο και οι οποίες ελήφθησαν υπόψη για την έκδοση του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου, περιλαμβάνεται και η από 9-8-2006 έκθεση, η οποία διενεργήθηκε από τους υπαλλήλους της Υπηρεσίας Μ.Π. και Ν.Σ., ο οποίος έχει την περιλαμβανόμενη στο άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 2971/2001 ειδικότητα του Εργ. Τοπογράφου ΤΕ.. Πάντως, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 3984/2015) η μη τήρηση των διατάξεων της παραγράφου Α της ως άνω Κ.Υ.Α., κατ' επίκληση των οποίων προβάλλεται ο ανωτέρω λόγος ακύρωσης, δεν επισύρει ακυρότητα του πρωτοκόλλου κατεδάφισης, αφού η σχετική διαδικασία καθορίζεται με πληρότητα στον ίδιο το ν. 2971/2001 και ειδικότερα στο άρθρο 27.

7. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι για την ξύλινη κατασκευή, η οποία καταλαμβάνει χώρο 103,49 τ.μ., διαθέτει άδεια, καθώς έχει ανεγερθεί μετά την από 22-5-1996 έγκριση της Επιτροπής Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου του Τμήματος Πολεοδομίας της Νομαρχίας Ηλείας. Για το λόγο αυτό (υποστηρίζει) μίσθωνε το χώρο επί σειρά ετών (1994 - 2004) καταβάλλοντας κανονικά μίσθωμα είτε στην Κτηματική Υπηρεσία είτε στο Δήμο Βαρθολομιού, στον οποίο παραχωρήθηκε αργότερα προς εκμετάλλευση ο χώρος του αιγιαλού στο

σημείο αυτό, ενώ κατά τα έτη 2005 και 2006 η μίσθωση δεν κατέστη εφικτή, λόγω του ότι βρισκόταν σε εξέλιξη η διαδικασία χάραξης οριογραμμής αιγιαλού και παραλίας. Επιπλέον, προβάλλει η αιτούσα, η πιο πάνω ξύλινη εξέδρα δεν αποτελεί μόνιμη κατασκευή, καθώς δεν είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το έδαφος, αφού πρόκειται για ξύλα που έχουν μπηχθεί στην άμμο χωρίς την χρήση τσιμέντου για τη στήριξη της κατασκευής. Καταλήγει, δε ότι η μέχρι σήμερα συμπεριφορά της Διοίκησης με τη χορήγηση της πιο πάνω άδειας και την πολυετή μίσθωση του χώρου δημιούργησε σ' αυτή ευλόγως τη βεβαιότητα ότι η επίδικη κατασκευή είναι νόμιμη, με αποτέλεσμα η έκδοση του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου να έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Ο πρώτος από τους παραπάνω λόγους είναι απορριπτέος, προεχόντως ως αναπόδεικτος, διότι δεν προσκομίζεται η από 2-5-1996 εκδοθείσα άδεια για την κατασκευή της ξύλινης εξέδρας, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις προστασίας του διοικούμενου, η οποία, κατά τα γενόμενα δεκτά (βλ. ΣτΕ 3077/2017, 3942/2013, 4568/2011), παρέχεται στην περίπτωση κατά την οποία η ανέγερση του κτίσματος εντός του αιγιαλού έχει λάβει χώρα χωρίς άδεια εκδοθείσα με βάση τη νομοθεσία περί αιγιαλού, αλλά βάσει οικοδομικής άδειας εκδοθείσας σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε οριοθετηθεί ο αιγιαλός με διοικητική πράξη, εκ των υστέρων δε οριοθετήθηκε κατά τρόπο ώστε να περιλαμβάνει το κτίσμα αυτό. Πάντως, η όποια έγκριση της Επιτροπής Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου δεν αποτελεί οικοδομική άδεια (βλ.και Δ.Εφ.Πειρ. 644/2017). Ο λόγος ότι η πιο πάνω ξύλινη εξέδρα δεν αποτελεί μόνιμη κατασκευή αρρήκτως συνδεδεμένη με το έδαφος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον στις οικείες εκθέσεις ελέγχου και αυτοψίας και στο από Ιανουάριο 2007 τοπογραφικό διάγραμμα ρητώς αναφέρεται ότι η εν λόγω εξέδρα 103,49 τ.μ. αποτελεί κατασκευή άρρηκτα συνδεδεμένη με το έδαφος πάνω στην οποία τοποθετούνται τραπεζοκαθίσματα. Ενόψει των ανωτέρω, της μη ύπαρξης δηλαδή άδειας για την ανέγερση των επίδικων κατασκευών στον αιγιαλό, δεν μπορούσε να δημιουργηθεί στην αιτούσα η εύλογη πεποίθηση για τη νομιμότητα αυτών, απορριπτομένου ως αβασίμου του προβαλλόμενου σχετικού λόγου ακύρωσης (βλ. ΣτΕ 4476/2011), όπως δε έχει κριθεί (ΣτΕ 1966/2015, 1931/2008), ο χρόνος ανέγερσης των κτισμάτων στερείται νομικής σημασίας και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να οδηγήσει στη δημιουργία προστατευόμενης εμπιστοσύνης. Και τούτο ανεξαρτήτως του ότι το στοιχείο της καλής πίστης από μέρους του ανεγείραντος κατασκευή επί του αιγιαλού χωρίς την απαιτούμενη άδεια, δεν κωλύει την εφαρμογή των διατάξεων για τον αιγιαλό, ο καθορισμός μάλιστα των ορίων του οποίου είναι σε κάθε περίπτωση εκ του νόμου επιβεβλημένος και γίνεται κατά δεσμία αρμοδιότητα (βλ. ΣτΕ 2245/2014, 2183/2005).

8. Επειδή, τέλος, η έκδοση του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου ευρίσκει νόμιμο και επαρκές αιτιολογικό έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου και συγκεκριμένα στις προαναφερόμενες εκθέσεις ελέγχου - αυτοψίας στις οποίες οι επίδικες κατασκευές περιγράφονται πλήρως ως προς τη θέση, το είδος και τις διαστάσεις τους και αποτυπώνονται στο από Ιανουάριο 2007 τοπογραφικό διάγραμμα του μηχανικού τοπογραφίας (ΤΕ/Γ) Δ.Μ., απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου προβαλλόμενου λόγου ακύρωσης.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω,

πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση αίτηση και να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 π.δ. 18/1989), να μην επιβληθεί, όμως, σε βάρος της αιτούσας δικαστική δαπάνη ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου (άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ΄ του ν. 702/1977, όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/ 2008, και 275 παρ.7 του Κ.Διοικ.Δικ.).
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α207/2018**

Πρόεδρος:**Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κασσαβέτης, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικά αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προβλεπόμενων προϋποθέσεων. Η απόφαση κήρυξης της αναδάσωσης πρέπει να αιτιολογείται ως προς τον χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 3, 38 παρ. 1, 41 του ν. 998/1979 (Α΄ 289).

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 56763/1147/16-5-2014 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (ΦΕΚ Δ' 288/30-6-2014), με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση συνολικού εμβαδού 1.129,81 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Μαυροβρός» της Τοπικής Κοινότητας Μουσούρων Δ.Ε. Μεσολογγίου του Δήμου Μεσολογγίου, η οποία, κατά τα διαλαμβανόμενα στην απόφαση αυτή, αποτελούσε δημόσιο δάσος και καταστράφηκε από εκχέρσωση. Η αίτηση αυτή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος από τον αιτούντα, ο οποίος προβάλλει επί της εν λόγω έκτασης δικαίωμα κυριότητας, δεδομένου δε ότι συντρέχουν και οι λοιπές απαιτούμενες για το παραδεκτό της άσκησής της δικονομικές προϋποθέσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί επί της ουσίας.
3. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικά αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση κήρυξης της αναδάσωσης πρέπει να αιτιολογείται ως προς τον χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτα-

σης, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 2628, 939/2016, 3763, 1495, 1202/2015, 2336/2012, 2743/2011, 1285/2009 7μ, 3882/ 2004, 895/2003 κ.ά.).

[...] 5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Με την προσβαλλόμενη απόφαση κηρύχθηκε αναδασωτέο, με φυσική ή τεχνητή αναγέννηση, με σκοπό την επαναδημιουργία της δασικής βλάστησης και τη διατήρηση του χαρακτήρα του, ώστε να αποκλεισθεί η διάθεση αυτού για άλλο σκοπό, δημόσιο δάσος 1.129,81 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Μαυροβρός» της Τοπικής Κοινότητας Μουσούρων Δ.Ε. Μεσολογγίου του Δήμου Μεσολογγίου, το οποίο, κατά τα διαλαμβανόμενα στην απόφαση αυτή, καταστράφηκε από εκχέρσωση, όπως η έκτασή του φαίνεται στο συνημμένο τοπογραφικό διάγραμμα [...]. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε ύστερα από τη με αρ. πρωτ. 46429/1692/10-4-2014 πρόταση του Δασάρχη Μεσολογγίου και αφού είχε προηγηθεί η από 28-2-2014 έκθεση αυτοψίας του Δασοπόνου Θ.Σ.[...].

[...] 7. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (Α΄ 45), προβλέπεται ότι «1. Τα διοικητικά όργανα, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους". Σύμφωνα με την αρχή της αμεροληψίας των διοικητικών οργάνων, η οποία αποτελεί ειδική έκφραση της αρχής του Κράτους Δικαίου (βλ. ΣτΕ 2243/2011 επτ.), αποτυπώνεται δε και στο παραπάνω άρθρο του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, τα όργανα της Διοίκησης, είτε ενεργούν ατομικώς είτε ως μέλη συλλογικού οργάνου, πρέπει να παρέχουν εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης, ώστε να δημιουργείται στους πολίτες πεποίθηση για το αδιάβλητο των πράξεων που εκδίδονται από αυτά, δεν παρέχουν δε εγγυήσεις αμεροληψίας όχι μόνον όταν έχουν προσωπικό συμφέρον από την έκβαση της συγκεκριμένης υπόθεσης ή ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα με τους ενδιαφερομένους, αλλά και όταν, γενικότερα, είναι δυνατόν να δημιουργηθεί εύλογα η υπόνοια ότι έχουν ήδη σχηματισμένη και, κατά συνέπεια, προειλημμένη γνώμη για τη συγκεκριμένη υπόθεση(ΣτΕ 1052/2018, 2579/2017, 4242/2015, 420/2011 επτ. 150/2011 επτ.).

8. Επειδή, οι προαναφερόμενες αιτιάσεις και κρίσεις τις οποίες διατύπωσε ο αιτών με τα πιο πάνω (τρία) έγγραφά του κατά των ως άνω δασοφυλάκων, καθώς και οι επισημάνσεις του σχετικά με την καθυστέρηση εκτέλεσης του εκδοθέντος από το έτος 2001 (αρ. 5/2001) Πρωτοκόλλου Διοικητικής Αποβολής σε βάρος του δικαιοπαρόχου του Φ.Σ., εξ αντικειμένου, δεν δικαιολογούν την αποδιδόμενη στα αποφασιστικά όργανα του Δασαρχείου Μεσολογγίου και ειδικότερα στο Δασάρχη σπουδή για την εις βάρος του διεκπεραίωση της υπόθεσης, υπαγορευόμενη όχι από καθαρώς υπηρεσιακούς λόγους, αλλά από λόγους απόσεισης ευθυνών για την καθυστέρηση εκτέλεσης του πιο πάνω πρωτοκόλλου, αλλά και προς αποφυγή καταλογισμού πειθαρχικών ευθυνών των πιο πάνω δασοφυλάκων, σχετικώς με την προπεριγραφόμενη υπηρεσιακή συμπεριφορά τους απέναντί του. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου δεν προκύπτει ούτε μπορεί να συναχθεί λογικός σύνδεσμος μεταξύ των πραγματικών περιστατικών που εκθέτει στο δικόγραφο ο αιτών (ως αποτελούντων ένδειξη μεροληπτικής διάθεσης από μέρους των ανωτέρω προσώπων) και της διατύπωσης θετικής εισήγησης από μέρους του Δασάρχη για την

έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με το συγκεκριμένο περιεχόμενο, δεδομένου μάλιστα ότι οι πράξεις σχετικά με την αναδάσωση εκδίδονται κατά δεσμία αρμοδιότητα της Διοίκησης. Δεν μπορεί, συνεπώς, εν των ανωτέρω να συγκροτηθεί ευλόγως η αξιολογική κρίση ότι ο Δασάρχης δεν άσκησε αμερόληπτα τα καθήκοντά του. Αντίθετη παραδοχή θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη υπηρεσιακή αδράνεια του Δασάρχη επί ζητήματος μάλιστα που άπτεται της ρητής συνταγματικής επιταγής και του κοινού νόμου σχετικά με την προστασία του δασικού περιβάλλοντος. Είναι, συνεπώς, απορριπτέος ως αβάσιμος ο ως άνω προβαλλόμενος από τον αιτούντα λόγος ακύρωσης.

9. Επειδή, με την υπό κρίση αίτησή του ο αιτών, ιστορεί τα ακόλουθα: Η επίδικη έκταση περιήλθε σ' αυτόν με το 3460/19-3-2009 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Μεσολογγίου Α.Π. - Δ., με το οποίο αγόρασε από τον Φ.Σ. ένα αγροτεμάχιο συνολικού εμβαδού 4.048,44 τ.μ.. Ο δικαιοπάροχός του τον διαβεβαίωσε ότι το ακίνητο είναι αγροτικό και δεν περιλαμβάνει, κατά ρητή υπεύθυνη δήλωσή του στο συμβόλαιο κτήσης, δάσος ή δασική έκταση. Ήταν περιφραγμένο πολύ πριν τη μεταβίβασή του σ' αυτόν, με περίφραξη που είχε κατασκευάσει ο δικαιοπάροχός του στη δυτική πλευρά του, ως αν επρόκειτο για ιδιοκτησία του και την οποία ουδέποτε απομάκρυνε, παρά την ύπαρξη τελεσίδικου πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής εναντίον του από του έτους 2001 και η οποία υφίσταται διαρκώς μέχρι σήμερα. Δεν γνώριζε, συνεπώς, ότι το τμήμα των 480 τ.μ., για το οποίο είχε εκδοθεί το πρωτόκολλο είχε το χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης, ούτε ότι είχε εκδοθεί το εν λόγω πρωτόκολλο. Το τμήμα αυτό (480 τ.μ.) αποτελείτο από πουρνάρια ύψους επί το πλείστον 30-40 εκατοστών, για τα οποία δεν γνώριζε ότι, παρά το χαμηλό ύψος τους, συγκροτούν την έννοια του δάσους, αλλά είχε την εντύπωση, κατά το κοινό αισθητήριο, ότι επρόκειτο για αγροτικό ακίνητο, στο οποίο, λόγω εγκατάλειψης, εφύοντο σταδιακά τα πουρνάρια αυτά χωρίς να μεταβάλουν την αγροτική μορφή του. Αν εγνώριζε την ύπαρξη του 5/2001 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, δεν θα προέβαινε στην αγορά του συγκεκριμένου τμήματος των 480 τ.μ. ούτε σε καμία ενέργεια επί του τμήματος αυτού, το οποίο είναι πράγματι δάσος ή δασική έκταση. Μόλις τον Μάρτιο 2014 πληροφορήθηκε την ύπαρξη του ως άνω πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, το οποίο αφορά τμήμα της ευρύτερης επίδικης έκτασης των 1.129,81 τ.μ., που κηρύχθηκε αναδασωτέα με την προσβαλλόμενη απόφαση. Ενόψει των ανωτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον στηρίζεται αποκλειστικώς στην από 28-2-2014 έκθεση αυτοψίας του δασοπόνου Θ.Σ., στην οποία όμως δεν γίνεται επαρκής τεκμηρίωση του δασικού χαρακτήρα του πέραν των 480 τ.μ. (που αφορά το πιο πάνω πρωτόκολλο) τμήματος της επίδικης έκτασης, καθόσον: 1) δεν εξηγείται για ποιο λόγο προκύπτει η διαφορά μεταξύ του εμβαδού της έκτασης που κρίθηκε δασική με το 5/2001 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής (480 τ.μ.) και της επίδικης έκτασης (1.129,89 τ.μ.), 2) δεν γίνεται στην ως άνω έκθεση αυτοψίας επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων (πέραν του ως άνω πρωτοκόλλου) που να πιστοποιούν την ύπαρξη δάσους ή δασικής έκτασης, που δεν υφίστανται κατά το χρόνο της αυτοψίας (20-2-2014) και 3) δεν προκύπτει ότι αξιολογήθηκαν οι αεροφωτογραφίες της επίδικης έκτασης κατά τη διάρκεια του χρόνου στο google earth και στο Ktimatologio.gr/υπηρεσία θέασης

ορθοφωτοχαρτών, από τις οποίες προκύπτει ότι καλυπτόταν με πουρνάρια μόνο η έκταση των 480 τ.μ. στη δυτική πλευρά και όχι η υπόλοιπη έκταση προς ανατολάς, η οποία ήταν παντελώς ακάλυπτη. Περαιτέρω, ως προς την 6843/279/20-1-12016 έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας, με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων ο αιτών προβάλλει ότι η έκθεση αυτή δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για τη συμπλήρωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, αφενός διότι προκύπτει ευλόγως η υπόνοια ότι αυτή συντάχθηκε όψιμα με σκοπό την αποφυγή πειθαρχικού ελέγχου των αναφερόμενων υπαλλήλων και συνολικά των εμπλεκόμενων υπαλλήλων της υπηρεσίας για τις αποδιδόμενες από αυτόν δυσλειτουργίες, αφετέρου διότι αυτή συντάχθηκε εκ των υστέρων από το ίδιο διοικητικό όργανο, ενέργεια του οποίου έχει προσβληθεί με την αίτηση ακύρωσης, με αντικειμενικό στόχο, αν μη τι άλλο, να κριθεί νόμιμη η ενέργειά του. Προβάλλει, επίσης, ότι η ως άνω νεότερη (6843/279/20-1-12016) έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας είναι πλημμελής, καθόσον: «Δεν αναφέρει καθόλου τη μέθοδο δηλαδή πως γίνεται η εφαρμογή των ορίων του ακινήτου στις παλαιές αεροφωτογραφίες, οι οποίες άλλωστε είναι σε τέτοια κλίμακα, η οποία βέβαια δεν επιτρέπει τόσο λεπτομερή εφαρμογή, ώστε να διαπιστωθεί με ακρίβεια δεκαδικού η έκταση δασικής μορφής. Ειδικότερα, οι αεροφωτογραφίες του έτους 1945 είναι σε κλίμακα 1:42.000, του έτους 1960 σε κλίμακα 1:15.000 και του έτους 1986 σε κλίμακα 1:30.000. Επίσης δεν τίθενται επ' αυτών συντεταγμένες αλλά εναπόκειται στον εκάστοτε τεχνικό το που θα τοποθετήσει την εκάστοτε ερευνώμενη έκταση ως πρώτη και αναγκαία ενέργεια για τη διατύπωση του πορίσματός του. Τούτο πρακτικά σημαίνει ότι μία απόκλιση λίγων χιλιοστών σημαίνει απόκλιση μέτρων επί του εδάφους, οπότε ευχερώς το εμβαδόν κατά εκατοντάδες τετραγωνικά μέτρα μπορεί να διαφοροποιηθεί από τον τρόπο τοποθέτησης του ακινήτου στις παλαιές αεροφωτογραφίες. Κατά συνέπεια, το λογικό συμπέρασμα θα ήταν να υπάρχει μία έστω μικρή απόκλιση στο αποτέλεσμα της έκθεσης φωτοερμηνείας σε σχέση με την πρόταση που διατυπώθηκε για την έκδοση της προσβαλλόμενης, χωρίς κανένα έλεγχο και έρευνα αεροφωτογραφιών, παρά το ρητό αίτημά μας. Στην παραπάνω έκθεση φωτοερμηνείας δεν αναφέρεται απολύτως τίποτα για το πώς τοποθετούνται τα όρια της έκτασης, που αφορά η προσβαλλόμενη στα συγκεκριμένα σημεία, αλλά τούτο, που είναι και το κυριότερο ζητούμενο, λαμβάνεται ως δεδομένο για να υπάρξει το τελικό πόρισμα, που με ακρίβεια δεκαδικού συμπίπτει με την πρόταση του δασαρχείου για την έκδοση της προσβαλλόμενης. Σημειώνεται ότι δεν αναφέρονται καν σταθερά σημεία ή άλλα φυσικά όρια για την εξάρτηση και τοποθέτηση της ελεγχόμενης έκτασης».

10. Επειδή, η προαναφερόμενη (6843/279/20-1-12016) έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας νομίμως λαμβάνεται υπόψη προς ενίσχυση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, εφόσον αναφέρεται σε πραγματικά περιστατικά προγενέστερα αυτής (ΣτΕ 3160/2015, 1173, 664/2010, 3185/2009 κ.ά).

11. Επειδή, όπως προκύπτει από την ως άνω έκθεση αυτοψίας - φωτοερμηνείας, η οριοθέτηση της επίδικης έκτασης έγινε με βάση τις συντεταγμένες του ακινήτου, όπως αυτές αποτυπώθηκαν στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την προσβαλλόμενη απόφαση, η ακρίβεια και ορθότητα των οποίων δεν αμφισβητείται από τον αιτούντα. Η εφαρμογή των συντεταγμένων αυτών επί των αεροφωτογρα-

φιών που αναφέρονται και επισυνάπτονται στην πιο πάνω έκθεση, δηλαδή η φωτογραφική τεκμηρίωση της έκτασης διαχρονικά, έγινε με την μέγιστη δυνατή ακρίβεια, δεδομένου ότι χρησιμοποιήθηκαν ορθοφωτογραφίες - (ορθοφωτοχάρτης) των ετών 1945, 1996 - 1998 και 2007 – 2009 (ορθοφωτοχάρτης κτηματολογίου). Στην έκθεση αυτή, όσον αφορά τις απεικονίσεις του συστήματος Google Earth, περιέχεται αναλυτική και αιτιολογημένη αναφορά ότι η απεικόνιση γίνεται μόνο για ενδεικτικούς λόγους και όχι για γεωμετρική ακρίβεια και ότι, ως εκ τούτου, οι όποια απόκλιση μπορεί να εμφανίζεται σε σχέση με την πραγματική θέση του ακινήτου, εξαιτίας της μη ακριβούς τοποθέτησης των εικόνων από την Google, δεν είναι κρίσιμη. Είναι, ως εκ τούτου, απορριπτέος, ως αβάσιμος ο ως άνω προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης ως προς τη μέθοδο και την ακρίβεια της εφαρμογής των ορίων της επίδικης έκτασης επί των παλαιών αεροφωτογραφιών. Περαιτέρω, από την ίδια έκθεση, σε συνδυασμό προς τις επισυναπτόμενες σ' αυτή αεροφωτογραφίες, προκύπτει ότι η έκταση αυτή κατά το έτος 1945 καλύπτονταν από θαμνώδη βλάστηση αειφύλλων με πυκνότητα περίπου 60%, το έτος 1960 παρουσίαζε αύξηση της κάλυψης της δασικής βλάστησης σε ποσοστό 80%, κατά την περίοδο 1996 - 1998 καλύπτονταν στο σύνολό της από δασική βλάστηση αειφύλλων πλατυφύλλων (κυρίως πουρνάρι) σε ποσοστό κάλυψης άνω του 80%, η οποία της προσδίδει το χαρακτήρα δάσους, κατά την περίοδο 2007 -2009 παρέμενε η δασική βλάστηση στο μεγαλύτερο τμήμα της έκτασης, ενώ στο κεντρικό και προς ανατολάς τμήμα, στα όρια με τη γεωργική έκταση υπήρχε εντονότερη υποβάθμιση της δασικής βλάστησης, η οποία φαίνεται ότι είχε απομακρυνθεί, διακρινόμενη πάντως της γεωργικής έκτασης λόγω του ότι δεν καλλιεργούνταν. Στην ίδια έκθεση επιβεβαιώνεται η τμηματική εκχέρσωση και αποψίλωση και η φύτευση ελαιοδένδρων και επισημαίνεται ότι υπάρχουν τα ίχνη της δασικής βλάστησης που κόπηκε. Επίσης, από την με χρον. 28-2-2014 έκθεση αυτοψίας του δασοπόνου Θ.Σ. προκύπτει ότι η επίδικη έκταση συνορεύει νότια και δυτικά με δημόσιο δάσος. Ενόψει των προαναφερθέντων στοιχείων η κρίση της Διοίκησης περί του δασικού χαρακτήρα της επίδικης έκτασης παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, αφού προκύπτει τόσο το είδος της δασικής βλάστησης όσο και το ποσοστό κάλυψης της έκτασης από τη βλάστηση αυτή, καθώς και γειτνίασή της με δημόσιο δάσος από την νότια και δυτική πλευρά της, βεβαιώνεται δε το γεγονός της εκχέρσωσής της, ενώ ουδόλως προκύπτει, ούτε προβάλλεται από τον αιτούντα ότι αυτή ήταν στο παρελθόν καλλιεργούμενη, μη έχοντας εξάλλου τη δυνατότητα προς τούτο, λόγω των βραχωδών εμφανίσεων του μητρικού πετρώματος, το οποίο είναι σκληροί ασβεστόλιθοι. Συνεπώς, οι προβαλλόμενοι από τον αιτούντα λόγοι ακύρωσης περί ανεπαρκούς αιτιολογίας ως προς το δασικό χαρακτήρα της έκτασης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 π.δ. 18/1989), να μην επιβληθεί, όμως, σε βάρος του αιτούντος δικαστική δαπάνη ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου (άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ΄ του ν. 702/1977, όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/ 2008, και 275 παρ.7 του Κ.Διοικ.Δικ.).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α367/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου** (ΝΣΚ)

Η έκθεσης της εκτιμητικής επιτροπής περί της αξίας του οικοπέδου και των κτισμάτων που τυχόν υπάρχουν σ' αυτό, αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας επιβολής εισφοράς σε χρήμα λόγω εντάξεως ή επεκτάσεως του ρυμοτομικού σχεδίου πόλεως, η μη τήρηση του οποίου συνιστά λόγο ακυρώσεως της πράξεως επιβολής της εισφοράς. Αιτιολογία. Παράλειψη της μνείας ή η ελλιπής παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων προς στήριξη της κρίσης για τον καθορισμό της αξίας του ακινήτου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 9 του ν. 1337/1983, άρθρο 8 παρ. 5 του Ν. 1221/1981, άρθρο 1 Π.Δ. 5/1986 (Α' 2).

[...] 1.Επειδή, η κρινόμενη έφεση νομίμως εισάγεται για νέα κρίση μετά την παραπομπή της υποθέσεως στο Δικαστήριο τούτο, με τη με αριθ.851/2016 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η 98/2001 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε η έφεση του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου κατά της 999/1997 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία είχε γίνει δεκτή η από 8.7.1992 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου και ακυρωθεί η 1156/1992 πράξη επιβολής, σε βάρος του, εισφοράς σε χρήμα, ύψους 2.406.560 δραχμών του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Κεφαλληνίας.
2. [...] Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι η σύνταξη της, κατά το άρθρ. 1 παρ. 1 του Π.Δ. 5/1986, έκθεσης της εκτιμητικής επιτροπής περί της αξίας του οικοπέδου και των κτισμάτων που τυχόν υπάρχουν σ' αυτό, αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας επιβολής εισφοράς σε χρήμα λόγω εντάξεως ή επεκτάσεως του ρυμοτομικού σχεδίου πόλεως, η μη τήρηση του οποίου συνιστά λόγο ακυρώσεως της πράξεως επιβολής της εισφοράς. Και ναι μεν, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του ιδίου Π.Δ/τος, η έκθεση της επιτροπής πρέπει να είναι αιτιολογημένη και ως εκ τούτου πρέπει να περιέχει περιγραφή του οικοπέδου, των κτισμάτων που τυχόν υπάρχουν σ' αυτό και να αναφέρεται σε συγκεκριμένα στοιχεία, επί των οποίων η επιτροπή στήριξε την κρίση της περί της αξίας τους, πλην η παράλειψη της μνείας ή η ελλιπής παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων προς στήριξη της κρίσης για τον καθορισμό της αξίας του ακινήτου δεν συνεπάγεται αναγκαίως την ακύρωση της καταλογιστικής πράξης, αλλά μπορεί το αρμόδιο Διοικητικό Δικαστήριο, είτε να αποφασίσει περί συμπληρώσεως των αποδείξεων με την

προσαγωγή στοιχείων από τους διαδίκους, είτε να διατάξει τη διενέργεια επανελέγχου προς συμπλήρωση της έκθεσης με συγκεκριμένα στοιχεία (ΣτΕ 851/2016, πρβλ. ΣτΕ 2365/1988, ΣτΕ 2823/1989 κ.ά.). Εξάλλου, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, προκειμένου η Επιτροπή να εκτιμήσει την αξία του ακινήτου, λαμβάνει υποχρεωτικώς μεν υπόψη της τα σχετικά στοιχεία των οικονομικών εφοριών, τα οποία ενδέχεται να καθορίζουν ενιαία αξία ακινήτων ανά τμήμα της περιοχής που αφορά η πράξη εφαρμογής χωρίς όμως να δεσμεύεται από αυτά, ελευθέρως δε και κάθε άλλο στοιχείο το οποίο είναι κατά την κρίση της αναγκαίο και πρόσφορο για την ανωτέρω εκτίμηση, χωρίς επίσης να δεσμεύεται από αυτό, όπως είναι η εκτίμηση της δημοτικής αρχής περί της αξίας των ακινήτων της παραπάνω περιοχής, ενιαίως επίσης για κάθε τμήμα αυτής βάσει πολεοδομικών κριτηρίων (ΣτΕ 851/2016, βλ. ΣτΕ 2914/2012).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Μετά την κύρωση από το Νομάρχη Κεφαλληνίας, με την 1808/21-9-1990 απόφασή του, της 1/1989 «πράξης εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης επέκτασης του Δήμου Αργοστολίου», η οποία εγκρίθηκε με το από 10-9-1986 Π.Δ/γμα (Α΄ 934), η εκτιμητική επιτροπή του τμήματος πολεοδομίας και πολεοδομικών εφαρμογών της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, με την 3/9-7-1991 έκθεσή της (πρακτικό), αφού έλαβε υπόψη: α) την 177/1991 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αργοστολίου και β) τις αναφορές ενδιαφερομένων ιδιοκτητών, προσδιόρισε την αξία των ακινήτων που περιλαμβάνονται στην πιο πάνω πράξη εφαρμογής (1/1989) του Δήμου Αργοστολίου, ενιαίως σε 17.800 δρχ., ανά μ2. Με βάση την έκθεση αυτή το Τμήμα Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, με την 1156/1992 πράξη του, επέβαλε σε βάρος του ήδη εφεσίβλητου, ο οποίος φέρεται ως ιδιοκτήτης οικοπέδου με στοιχεία κωδικού του πίνακα της πράξης εφαρμογής 0106069 (02), εισφορά σε χρήμα ύψους 2.406.560 δρχ. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, ύστερα από προσφυγή του βαρυνόμενου, δέχτηκε ότι η παραπάνω έκθεση είναι αναιτιολόγητη και κατόπιν τούτου, με την 233/1995 προδικαστική του απόφαση, διέταξε τη συμπλήρωση των αποδείξεων, [...] Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής προσκομίστηκαν στη Γραμματεία του Πρωτόδικου Δικαστηρίου τα παραπάνω στοιχεία. [...] Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκρινε ότι η εν λόγω έκθεση επανελέγχου είναι αναιτιολόγητη, διότι δεν παρατίθενται σ' αυτή συγκεκριμένα, κατ' είδος, έκταση και χρόνο φορολογίας ακινήτων, συγκριτικά στοιχεία, με βάση τα οποία η επιτροπή στήριξε την κρίση της, για τον καθορισμό της αξίας των ένδικων ακινήτων, αλλ' απλώς λήφθηκε υπόψη, αφενός το προαναφερόμενο έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, στο οποίο όμως, δεν γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένα συγκριτικά στοιχεία της περιοχής της ζώνης Μ2, που βρίσκονται τα κρινόμενα ακίνητα, αλλά μόνο παρατίθεται η αγοραία και η αντικειμενική αξία γενικώς των ακινήτων της περιοχής αυτής και αφετέρου η 177/1991 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αργοστολίου, με την οποία, όλως αορίστως προτείνεται ο καθορισμός της τιμής των ακινήτων γενικώς, με βάση τη θέση τους σε υποβαθμισμένη ή αναβαθμισμένη περιοχή της επέκτασης του σχεδίου πόλεως. Με τις σκέψεις αυτές, το πρωτόδικο δικαστήριο ακύρωσε την 1156/1992 πράξη του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, ως νομικώς πλημμελή. Κατά της αποφάσεως αυτής το

εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο άσκησε την κρινόμενη έφεση, με την οποία ζήτησε την εξαφάνισή της. Το δικάσαν δευτεροβάθμιο δικαστήριο, με την 98/2001 απόφασή του, απέρριψε το σχετικό λόγο και συνολικά την έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, κρίνοντας, ομοίως με το πρωτόδικο δικαστήριο, ότι η ένδικη πράξη ήταν ακυρωτέα ως νομικώς πλημμελής για το λόγο ότι η ανωτέρω έκθεση επανελέγχου της Επιτροπής ήταν αναιτιολόγητη, με την ίδια ως αιτιολογία.

4. Επειδή, επί του ζητήματος αυτού το Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο αίτηση αναιρέσεως κατά της 98/2001 αποφάσεως του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, με την 851/2016 απόφασή του, έκρινε ότι, η ανωτέρω έκθεση επανελέγχου της Επιτροπής έλαβε υπόψη της νόμιμα στοιχεία κρίσεως προκειμένου να καθορίσει την αξία του ακινήτου του εφεσίβλητου χωρίς να προκύπτει ότι δεσμεύτηκε από αυτά και, ειδικότερα α) το 3950/30.4.1991 έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, νομίμως καθορίζον την αξία του, βάσει της ενιαίας αξίας των ακινήτων που, όπως και αυτό, περιλαμβάνονται σε τμήμα της περιοχής που αφορά η πράξη εφαρμογής και β) την 177/1991 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αργοστολίου, η οποία νομίμως επίσης εκτίμησε ενιαίως ανά τμήμα της ανωτέρω περιοχής, καθοριζόμενο με πολεοδομικά κριτήρια, την αξία των εντός αυτού ακινήτων και ότι, ως εκ τούτου, μη νομίμως το δικάσαν δικαστήριο, με την ανωτέρω απόφασή του, έκρινε ότι η εν λόγω έκθεση επανελέγχου είναι αναιτιολόγητη. Υπό τα δεδομένα αυτά, αναιρέθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας η ως άνω απόφαση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου και η υπόθεση, η οποία χρειάζεται διευκρίνιση ως προς πραγματικό, παραπέμφθηκε στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση.

5. Επειδή, όπως κρίθηκε, με την 851/2016 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η ανωτέρω έκθεση επανελέγχου της Εκτιμητική Επιτροπής είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Συνεπώς, εφόσον έκρινε το αντίθετο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του και ακύρωσε ως νομικώς πλημμελή την 1156/1992 πράξη του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, για το λόγο ότι η ανωτέρω έκθεση επανελέγχου της Επιτροπής ήταν αναιτιολόγητη, έσφαλε και για το λόγο αυτόν, η απόφασή του αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή της κρινόμενης εφέσεως του Ελληνικού Δημοσίου, ο δε για το αντίθετο ισχυρισμός του εφεσίβλητου πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατεί την υπόθεση και εκδικάζει την προσφυγή του εφεσίβλητου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999).

6. Επειδή, κατ' αρχάς, ο λόγος της κρινόμενης προσφυγής ότι η προσβαλλόμενη πράξη του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Κεφαλληνίας είναι ακυρωτέα για το λόγο ότι η ανωτέρω έκθεση επανελέγχου της Επιτροπής ήταν αναιτιολόγητη, είναι απορριπτέος, υπό την ίδια ως άνω αιτιολογία, που αναφέρεται στις προηγούμενες σκέψεις, ως αβάσιμος.

7. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, προκειμένου να προσδιορίσει την αξία των ακινήτων του προσφεύγοντος, αφού έλαβε υπόψη : [...]. Συνεπώς, νομίμως προσδιορίσθηκε η αξία αυτή στο ίδιο ποσό, με την 3/9-7-1991 έκθεση (πρακτικό) της Εκτιμητικής Επιτροπής και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη πράξη του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, με την οποία επιβλήθηκε με βάση

την έκθεση αυτή σε βάρος του προσφεύγοντος η ένδικη εισφορά είναι νόμιμη. Οι δε για το αντίθετο ισχυρισμοί του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.
8. Επειδή, κατ' ακολουθία τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, να εξαφανιστεί η 999/1997 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή στο σύνολό της, ως αβάσιμη. Εξάλλου, εφόσον δεν υπάρχει σχετικό αίτημα δεν καταλογίζονται σε βάρος του ηττηθέντος διαδίκου τα δικαστικά έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ.7 του Κωδ.Διοικ.Δικον). Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α417/2018**

Πρόεδρος: **Δημήτιος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αντώνιος Λαμπρόπουλος, Χαράλαμπος Μπράμος**

Χορήγηση άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος. Μη ουσιώδεις παραβάσεις της πολεοδομικής νομοθεσίας δεν κωλύουν τη χορήγηση άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος ούτε επιτρέπουν την ανάκληση χορηγηθείσας τέτοιας άδειας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 80 του ν. 3463/2006 (Α΄ 114) Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, άρθρο 6, 7, 9, 15 της Α1β/8577/30.8.1983 απόφασης Υφυπουργού Υγείας και Πρόνοιας (Β΄ 526).

[...] 1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο {άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α΄ 31), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97), δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ΄ αυτού, καθώς και άρθρο 276 παρ. 1 του ισχύοντος Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων} η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών Δήμος επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής απόφασης 93/2014 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 3/4/2009 προσφυγή της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία "Κ. Λ. Θ. και Σία Ο.Ε." (επωνυμία που μεταβλήθηκε κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας στον πρώτο βαθμό σε "Β. Κ. Θ. και Σία Ο.Ε."), κατά της απόφασης 26/26.3.2009 της Δημαρχιακής Επιτροπής του τότε Δήμου Ανδρίτσαινας Ηλείας {στη θέση του οποίου υπεισήλθε αυτοδικαίως, από την 1/1/2011, ο Δήμος Ανδρίτσαινας - Κρεστένων, ως οιονεί καθολικός διάδοχός του - άρθρα 1 παρ. 2 αρ. 15 Α 2, 9 παρ. 5 και 283 παρ. 1

του ν. 3852/2010 (Α΄ 87) - ΣτΕ 1403/2014}. Με την απόφαση αυτήν ανακλήθηκε η πράξη 173/17.1.2007 του Δημάρχου Ανδρίτσαινας, με την οποία είχε χορηγηθεί στην ανωτέρω εταιρεία άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος στην Ανδρίτσαινα, συνεπεία διαπιστώσεως πολεοδομικών παραβάσεων σε διώροφη οικοδομή, στο (μισθωμένο από την εταιρεία) ισόγειο της οποίας στεγάζεται το εν λόγω κατάστημα.

3. Στο άρθρο 80 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α΄ 114) Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων ορίζεται ότι: «1. Καταστήματα Υγειονομικού Ενδιαφέροντος είναι εκείνα, στα οποία γίνεται παρασκευή ή/και διάθεση σε πελάτες (καθισμένους, όρθιους, περαστικούς) ή διανομή φαγητών ή γλυκισμάτων ή οποιουδήποτε άλλου παρασκευάσματος τροφίμων ή ποτών ή αποθήκευση ή συντήρηση ή εμπορία κάθε είδους τροφίμων ή ποτών, καθώς και τα καταστήματα προσφοράς υπηρεσιών, εξαιτίας των οποίων μπορεί να προκληθεί βλάβη στη δημόσια υγεία, όπως αναλυτικά αναφέρονται στις ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις. 2. Για την ίδρυση και λειτουργία των ανωτέρω καταστημάτων απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της Κοινότητας. Πριν από τη χορήγηση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας χορηγείται προέγκριση ίδρυσης, η οποία εκδίδεται ύστερα από απόφαση της δημαρχιακής επιτροπής ή του κοινοτικού συμβουλίου, μετά από προέλεγχο του σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου. …… 3. …… 6. Για την ανάκληση ή την οριστική αφαίρεση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας των καταστημάτων της παραγράφου 1, αρμόδιοι είναι η δημαρχιακή επιτροπή ή το κοινοτικό συμβούλιο, οι οποίοι οφείλουν μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από τη συνδρομή των προϋποθέσεων να λάβουν τη σχετική απόφαση. …… ».

[...] 5. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος χορηγείται κατόπιν διαπιστώσεως της συνδρομής των τασσόμενων από τον Υγειονομικό Κανονισμό όρων και προϋποθέσεων, δηλαδή την καταλληλότητα του οικήματος και των εγκαταστάσεων αυτού προς στέγαση και εξυπηρέτηση καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος από άποψη υγιεινής, ασφάλειας και ευκοσμίας, ανακαλείται δε από την αρμόδια Δημοτική Αρχή όταν μεταβληθούν οι συνθήκες χορηγήσεώς της. Τέτοια μεταβολή, που υποχρεώνει τη Διοίκηση να ανακαλέσει τη χορηγηθείσα άδεια, συνιστά και ο από τα αρμόδια πολεοδομικά όργανα χαρακτηρισμός των στεγαζόντων το κατάστημα κτισμάτων εν όλω ή εν μέρει ως αυθαιρέτων, εφόσον βεβαίως λόγω του μεγέθους του χαρακτηρισθέντος ως αυθαίρετου τμήματος και της σημασίας αυτού επί του συνόλου των κτισμάτων του καταστήματος αλλοιώνεται η μορφή του και μεταβάλλεται ο διαθέσιμος για τον προορισμό του χώρος και η λειτουργικότητα του καταστήματος, στοιχεία στα οποία βασίσθηκε η χορήγηση της άδειας (ΣτΕ 6310/1996, 3237/1989, 3803/1983). Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 712/ 2013), δεν κωλύουν τη χορήγηση άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος ούτε (για την ταυτότητα του νομικού λόγου) επιτρέπουν την ανάκληση χορηγηθείσας τέτοιας άδειας, μη ουσιώδεις παραβάσεις της πολεοδομικής νομοθεσίας, οι οποίες, ως εκ της φύσεώς τους, δεν επηρεάζουν την ασφάλεια του κτηρίου (στατικότητα κτλ.), ούτε μεταβάλλουν τον διαθέσιμο χώρο, τη λειτουργικότητα και την καταλληλότητά του για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται να χρησιμοποιηθεί.

6. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: στην εφεσίβλητη εταιρεία χορηγήθηκε, κατόπιν αιτήσεως της, από τον Δήμαρχο Ανδρίτσαινας η με αρ. πρωτ. 173/17.1.2007 άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος "Παντοπωλείο - Κρεοπωλείο - Κατεψυγμένα προϊόντα" (με αποθήκη στο υπόγειο και στο πατάρι), επί της οδού Πύργου, στην Ανδρίτσαινα. Ακολούθως, προσκομίσθηκε στη Δημαρχιακή Επιτροπή του ανωτέρω Δήμου από τον ιδιώτη Γ.Χ. του Α., κάτοικο Ανδρίτσαινας, η με χρονολογία 5/2/2009 τεχνική έκθεση των Χ.Β., Αρχιτέκτονος - Μηχανικού, Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας Αμαλιάδας, και Ι.Α., Πολιτικού Μηχανικού του Τμήματος Πολεοδομίας Αμαλιάδας, στην οποία αναφέρονται, μεταξύ άλλων, και τα ακόλουθα: «[...]». Ενόψει του ανωτέρω εγγράφου, η Δημαρχιακή Επιτροπή του Δήμου Ανδρίτσαινας εξέδωσε την απόφαση 26/26.3.2009, με την οποία ανακάλεσε την ανωτέρω άδεια καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος της εφεσίβλητης, εξαιτίας των πολεοδομικών παραβάσεων που διαπιστώθηκαν. Την ακύρωση της απόφασης αυτής επεδίωξε στη συνέχεια η εφεσίβλητη με την από 3/4/2009 προσφυγή της ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι κατά τον έλεγχο της επίμαχης οικοδομής σε όλους τους χώρους της δεν διαπιστώθηκαν παραβάσεις από στατικής πλευράς και εν γένει από πλευράς υλοποιήσεως των οικοδομικών αδειών, επί τη βάσει των οποίων ανεγέρθηκε, και ότι οι μικροαποκλίσεις από την πιστή εφαρμογή των αρχιτεκτονικών σχεδίων της προσόψεως είναι τόσο επουσιώδεις, ώστε δεν δύνανται να επισύρουν την ανάκληση της άδειας λειτουργίας του καταστήματός της. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι οι διαπιστωθείσες με την από 5/2/2009 τεχνική έκθεση πολεοδομικές παραβάσεις δεν είναι, ως εκ της φύσεώς τους, ουσιώδεις και, επομένως, δεν επηρεάζουν την ασφάλεια του κτηρίου (στατικότητα κτλ.), ούτε μεταβάλλουν τον διαθέσιμο χώρο, τη λειτουργικότητα και καταλληλότητά του για τον σκοπό για τον οποίο χρησιμοποιείται η χορηγηθείσα άδεια, έκρινε ότι παρά τον νόμο αυτή ανακλήθηκε. Κατόπιν τούτου, με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση (93/2014) έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε την απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής του τέως Δήμου Ανδρίτσαινας. Την εξαφάνιση της ανωτέρω δικαστικής απόφασης επιδιώκει τώρα ο εκκαλών Δήμος με την κρινόμενη έφεση, προβάλλοντας κακή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφενός γιατί οι μνημονευόμενες στην τεχνική έκθεση των μηχανικών της Πολεοδομίας Αμαλιάδας Χ.Β. και Ι.Α. πολεοδομικές παραβάσεις είναι ουσιώδεις και επηρεάζουν την ασφάλεια και τη λειτουργικότητα του κτηρίου όπου στεγάζεται το κατάστημα της εφεσίβλητης και μεταβάλλουν τον διαθέσιμο χώρο του, και αφετέρου διότι, εν πάση περιπτώσει, ο νόμος περί πολεοδομικών παραβάσεων σε κτήριο όπου λειτουργεί κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος δεν κάνει διάκριση των παραβάσεων σε ουσιώδεις και επουσιώδεις, ώστε η Διοίκηση να έχει την ευχέρεια να σφραγίσει ή να μην σφραγίσει το κατάστημα. Αντιθέτως, η εφεσίβλητη εταιρεία με το από 5/12/2017 υπόμνημά της υπεραμύνεται της ορθότητας της εκκαλούμενης απόφασης και ζητά την απόρριψη της εφέσεως.

7. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, ο προδιαληφθείς λόγος εφέσεως είναι απορριπτέος, κατά το πρώτο

μεν σκέλος του ως ουσία αβάσιμος, αφού ούτε από την επικαλούμενη τεχνική έκθεση ούτε από κανένα άλλο στοιχείο του φακέλου προκύπτει, έστω και εμμέσως, ότι οι διαπιστωθείσες πολεοδομικές παρατυπίες είχαν, ως εκ της φύσεώς τους, ουσιώδη χαρακτήρα, επηρεάζοντας την ασφάλεια και τη λειτουργικότητα του επίμαχου κτηρίου ή μεταβάλλοντας τον διαθέσιμο για τον προορισμό του χώρο, ενώ κατά το δεύτερο σκέλος του ως νόμω αβάσιμος, καθόσον, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην πέμπτη σκέψη, δεν αρκεί η διαπίστωση οποιωνδήποτε παραβάσεων της πολεοδομικής νομοθεσίας για την ανάκληση χορηγηθείσας άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, αλλά πρέπει να εξετάζεται και εκτιμάται ο χαρακτήρας των εν λόγω παραβάσεων ως ουσιωδών ή μη και ο βαθμός επιδράσεώς τους στη χρήση του καταστήματος. Επομένως, παρά τον νόμο εν προκειμένω η Δημαρχιακή Επιτροπή του Δήμου Ανδρίτσαινας προέβη στην ανάκληση της ένδικης άδειας, υπολαμβάνοντας εσφαλμένως ότι υποχρεούται να το πράξει, εξαιτίας των πολεοδομικών παρατυπιών που μνημονεύονται στην προδιαληφθείσα τεχνική έκθεση, στην οποία, όμως, ρητώς εκτίθεται ότι η επιφάνεια του ισογείου και του υπογείου της διώροφης οικοδομής, δηλαδή των χώρων (κύριου και βοηθητικού, αντιστοίχως) του καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος της εφεσίβλητης εταιρείας, ανταποκρίνεται στις οικείες οικοδομικές άδειες, ενώ δεν διαπιστώθηκε υπέρβαση του προβλεπόμενου στον τότε ισχύοντα Γενικό Οικοδομικό Κανονισμό {ν. 1577/1985 (Α΄ 210), άρθρο 9 παράγραφος 7} μέγιστου ύψους του κτηρίου. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, δεν έσφαλε, γι' αυτό και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του εκκαλούντος απορρίπτονται.

8. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν και τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος, δυνάμει της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: **Α19/2018**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χρυσή Στεργιοπούλου, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Για να χορηγηθεί από το Γενικό Γραμματέα Δημόσιας Τάξης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους σε αιτούντες διεθνούς προστασίας, πρέπει να υπάρξει ειδική προς τούτο αίτηση, χωρίς να υποχρεούνται οι επιτροπές προσφυγών, αλλά και χωρίς να δικαιούνται να παραπέμψουν οι ίδιες την υπόθεση στην αρμόδια Αρχή

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 28 του π.δ/τος 114/2010 όπως τροποποιήθηκε, άρθρο 22 του ν.4375/2016.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 4117565, 4117566 και 4117567 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α), ζητείται να ακυρωθεί η 4/1298363/17.5.2016 απόφαση της ΙΘ' Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του αιτούντος κατά της 42076/1ᵅ/3.9.2013 απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί η από 20.2.2013 αίτηση του ήδη αιτούντος για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα.
2. […] 3. Επειδή, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 22 του ν.4375/2016, σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 28 του π.δ/τος 114/2010, προκειμένου να χορηγηθεί από το Γενικό Γραμματέα Δημόσιας Τάξης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους σε αιτούντες διεθνούς προστασίας, πρέπει να υπάρξει ειδική προς τούτο αίτηση, χωρίς να υποχρεούνται οι επιτροπές προσφυγών, αλλά και χωρίς να δικαιούνται να παραπέμψουν οι ίδιες την υπόθεση στην αρμόδια Αρχή. Τούτο προκύπτει από το γεγονός ότι στις διατάξεις του άρθρου 22 του ν.4375/2016 δεν έχει περιληφθεί διάταξη παρόμοια με αυτή του εδαφίου β' της παρ.1 του άρθρου 28 του π.δ/τος 114/2010, σύμφωνα με την οποία οι Επιτροπές Προσφυγών εφόσον απορρίπτουν την προσφυγή και κρίνουν ότι συντρέχουν μία ή περισσότερες από τις προϋποθέσεις χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους παραπέμπουν οι ίδιες την υπόθεση στην προβλεπόμενη αρχή. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται από το ότι, σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 22 του ν.4375/2016, στις

περιπτώσεις της παρ.1 του άρθρου 22, δηλαδή όταν χορηγηθεί, προφανώς κατόπιν σχετικής αιτήσεως, άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, οι εκκρεμείς προσφυγές δεν εξετάζονται και η διοικητική διαδικασία καταργείται, εκτός και αν υποβληθεί αίτηση από τον ενδιαφερόμενο περί εξέτασης της προσφυγής του.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 20.2.2013 ο αιτών κατέθεσε αίτηση προκειμένου να του χορηγηθεί άσυλο και να αναγνωριστεί στο πρόσωπό του η ιδιότητα του πρόσφυγα. Ο Διευθυντής της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, με την 42076/1^{α}/3.9.2013 απόφασή του, απέρριψε την ανωτέρω αίτηση με την αιτιολογία ότι δεν προέκυψαν ικανά στοιχεία για την υπαγωγή του αιτούντος στο καθεστώς του πρόσφυγα και στο καθεστώς του δικαιούχου επικουρικής προστασίας ούτε στην περίπτωση δικαιούχου ανθρωπιστικού καθεστώτος. Ο αιτών άσκησε κατά της ανωτέρω αποφάσεως την από 25.11.2013 προσφυγή ενώπιον της οικείας επιτροπής προσφυγών υποστηρίζοντας ότι υφίσταται δικαιολογημένος φόβος δίωξης και απειλής κατά της ζωής του σε περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής στη χώρα καταγωγής του, όμως η προσφυγή του απορρίφθηκε από την ΙΘ' Επιτροπή Προσφυγών Ασύλου με την ήδη προσβαλλόμενη 4/1298363/17.5.2016 απόφασή της, με την αιτιολογία α) ότι ο αιτών δεν υπάγεται στο καθεστώς του πρόσφυγα, σύμφωνα με το άρθρο 1 Α(2) της Σύμβασης της Γενεύης, καθ' όσον ο φόβος του δεν είναι βάσιμος και δικαιολογημένος, καθώς δεν θεμελιώνεται εύλογα ότι η παραμονή του στη χώρα προέλευσης θα μπορούσε να του γίνει αφόρητη εάν επέστρεφε σ' αυτή, με αποτέλεσμα να μην πληρείται το αντικειμενικό στοιχείο του φόβου, β) ότι ο αιτών δεν δικαιούται καθεστώς επικουρικής προστασίας κατ' άρθρο 15 του π.δ/τος 141/2013, καθ' όσον δεν κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη συνιστάμενη σε σοβαρή προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής του ακεραιότητας λόγω βίας ασκούμενης αδιακρίτως σε καταστάσεις εσωτερικής ένοπλης σύρραξης και γ) ότι ο αιτών δεν μπορεί να υπαχθεί στο καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, σύμφωνα με το άρθρο 28 του π.δ/τος 114/2010, καθ' όσον η επέμβαση στον ιδιωτικό βίο του προσφεύγοντος δεν θα ήταν υπέρμετρη και, ακολούθως, η μη χορήγηση ανθρωπιστικού καθεστώτος δεν θα συνιστούσε υπέρμετρη και δυσανάλογη επέμβαση στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του, υπό το πλαίσιο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ούτε προέκυψε ότι στην περίπτωση επιστροφής στη χώρα διαμονής του υπάρχει κίνδυνος να υποστεί βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση και, συνεπώς, δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την παραπομπή της υπόθεσης στην προβλεπόμενη Αρχή.

5. Επειδή, ο αιτών προβάλλει με την κρινόμενη αίτηση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη, δεδομένου ότι δεν στοιχειοθετείται και δεν εξειδικεύεται ο λόγος απόρριψης της προσφυγής του. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον στην προσβαλλόμενη απόφαση περιέχεται πλήρης και εμπεριστατωμένη ως προς όλα τα σκέλη αυτής, αιτιολογία, κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, η οποία παραδεκτώς συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 473/2012), ήτοι από την από 17.5.2016 έκθεση προφορικής εξέτασης προσφεύγοντος της ΙΘ' Επιτροπή Προσφυγών και

το από 17.5.2016 πρακτικό απόρριψης της ίδιας Επιτροπής.

6. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται ακόμα ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, το έγγραφο της προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς και κάθε σχετικό με τη διαδικασία χορήγησης ασύλου έγγραφο που του κοινοποιήθηκε, συντάχθηκαν στην ελληνική γλώσσα και όχι στην αγγλική, με αποτέλεσμα να αδυνατεί να κατανοήσει το περιεχόμενό του. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως αναπόδεικτος, δεδομένου ότι δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της δικογραφίας. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την από 17.5.2015 έκθεση προφορικής εξέτασης του προσφεύγοντος ενώπιον της ΙΘ' Επιτροπής Προσφυγών, ορίσθηκε, κατόπιν αιτήματος του ιδίου, διερμηνέας από την Ελληνική γλώσσα στη γλώσσα Punjabi, την οποία κατανοούσε.

7. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει ο αιτών ότι η Επιτροπή όφειλε, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 22 του ν.4375/2016, να απόσχει από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, να καταργήσει τη διοικητική διαδικασία και να παραπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Γραμματέα Δημόσιας Τάξης, η μη εφαρμογή δε της διάταξης αυτής συνιστά παράβαση νόμου και παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας, της καλής πίστης, της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί του αιτούντος είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 22 του ν.4375/2016 είναι η υποβολή σχετικής αιτήσεως, οπότε και μόνο καταργείται η διοικητική διαδικασία. Στην προκειμένη όμως περίπτωση δεν προκύπτει ότι ο αιτών υπέβαλε σχετική αίτηση προς τον οικείο Γενικό Γραμματέα. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η ΙΘ' Επιτροπή Προσφυγών, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, εφάρμοσε την ομοίου ουσιαστικού περιεχομένου διάταξη του άρθρου 28 του π.δ/τος 114/2010, κρίνοντας με πλήρη, εμπεριστατωμένη και νόμιμη αιτιολογία, κατά τα αναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις παραπομπής της υπόθεσης στην αρμόδια Αρχή προκειμένου να χορηγηθεί στον αιτούντα άσυλο για ανθρωπιστικούς λόγους. Οι ειδικότεροι δε ισχυρισμοί του αιτούντος για παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας, της καλής πίστης, της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, προεχόντως διότι, όπως προκύπτει από την από 17.5.2015 έκθεση προφορικής εξέτασης του προσφεύγοντος ενώπιον της ΙΘ' Επιτροπής Προσφυγών, αυτός υποστήριξε ότι ο λόγος που έφυγε από τη χώρα του ήταν καθαρά οικονομικός και ότι αυτό που θέλει είναι να εργασθεί για λίγο χρόνο ακόμα, αργότερα δε θα αναχωρήσει εθελουσίως για την πατρίδα του.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να επιστραφεί όμως το παράβολο στον αιτούντα, κατόπιν εκτίμησης των περιστάσεων, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 36 παρ.4 εδ. γ' του π.δ/τος 18/1989. Τέλος, δεν πρέπει να καταδικασθεί ο αιτών στη δικαστική δαπάνη του καθ' ου ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α136/2018**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Ηλίας Λάιος**

Με την προσβαλλόμενη απόφαση εξετάστηκε και απορρίφθηκε το αίτημα των αιτούντων περί της εγγραφής τους στα μητρώα αρρένων με την αιτιολογία ότι αυτοί δεν απεδείκνυαν την ελληνική τους ιθαγένεια και όχι το αίτημα χορήγησης της ελληνικής ιθαγένειας, που αποτελεί διαφορετικό αίτημα, ενώ εξάλλου δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ούτε και προβάλλουν οι αιτούντες ότι προσκόμισαν νόμιμα δικαιολογητικά από τα οποία να προκύπτει η κτήση της ελληνική τους ιθαγένειας ή ότι έχει εκδοθεί κατ΄άρθρο 25 του 3284/2004 σχετική διαπιστωτική πράξη Γενικού Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας .
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2, 3 παρ. 3 και 9 παρ. 1 του ν. 2119/1993.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο […] ζητείται η ακύρωση της 514/16.6.2015 απόφασης της, με εντολή Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δ. Ελλάδος και Ιονίου, Προϊσταμένης του τμήματος αστικής κατάστασης και κοινωνικής ένταξης του Νομού Κεφαλληνίας με την οποία απορρίφθηκε αίτημα των αιτούντων (1ου και 3ου) για εγγραφή τους στα μητρώα αρρένων του Δήμου Κεφαλληνίας.
2. […] 3. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση, ασκείται με έννομο συμφέρον από τον Σ και Χ. Α. στους οποίους αφορά η προσβαλλόμενη πράξη και από τη συζυγό του Σ, δεύτερη των αιτούντων, η οποία επικαλείται ότι θα απωλέσει, λόγω της προσβαλλόμενης πράξης, την ελληνική της ιθαγένεια, που είχε αποκτήσει λόγω του γάμου της με αυτόν. Συνεπώς η κρινόμενη αίτηση έχει ασκηθεί παραδεκτώς.
4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την υπ΄ αριθμ. 215/13-1-1998 πράξη της Προϊσταμένης του Τμήματος Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας που εκδόθηκε «Εντολή Νομάρχη (Ε.Ν)», διετάχθη, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των άρθρων 2-5 του ν. 2119/1993 (Α΄ 23), η εγγραφή του πρώτου και τρίτου των αιτούντων στα Μητρώα Αρρένων της Κοινότητας Μεσοβουνίων Κεφαλληνίας και καθορίσθηκε ως έτος γεννήσεως αυτών το 1935 και 1967 αντίστοιχα. Μεταξύ των υποβληθέντων στη Διοίκηση στοιχείων περιλαμβάνονταν πιστοποιητικό εγγραφής του φερομένου ως πάππου του πρώτου αιτούντος και προπάππου του τρίτου αιτούντος, Δ.Μ. στα Μητρώα Αρρένων του Δήμου Αθηναίων, πιστοποιητικό ταυτοπροσωπείας, σύμφωνα με το οποίο

ο εν λόγω Δ.Μ., εγκατασταθείς μονίμως στη Βηρυτό, άλλαξε το επώνυμό του σε Μ, πιστοποιητικό γεννήσεως της Α.Μ, κόρης Δ.Μ. και μητέρας του πρώτου αιτούντος μάμμης του τρίτου αιτούντος, πράξη γάμου των γονέων του πρώτου αιτούντος Α.Α. και Α.Μ. και πιστοποιητικό γεννήσεως και βαπτίσεως του υιού των ως άνω Σ.Α., πατέρα του τρίτου αιτούντος, καθώς και πιστοποιητικό γεννήσεως και βαπτίσεως του ιδίου (Χ.Α.). Η ως άνω υπ΄αριθμ. 215/13.1.1998 πράξη ανεκλήθη, κατά το μέρος που αφορούσε στον πρώτο αιτούντα, με την υπ΄αριθμ. 2561/5-5-1998 πράξη της Προϊσταμένης του Τμήματος Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας, υπογραφομένης επίσης με «Εντολή Νομάρχη (Ε.Ν)», με την αιτιολογία ότι από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά για την εγγραφή του πρώτου αιτούντος στα ως άνω μητρώα αρρένων και δημοτολόγια διαπιστώθηκε ότι δεν κατοχυρώνεται το δικαίωμα εγγραφής του ως αδηλώτου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (ν. 1438/1984), ενώ περαιτέρω διατάχθηκε και η διαγραφή του από τα εν λόγω μητρώα αρρένων και δημοτολόγια της ανωτέρω Κοινότητας. Η ίδια ως άνω υπ΄αριθμ. 215/1998 πράξη, ανεκλήθη, κατά το μέρος που αφορούσε στον τρίτο αιτούντα, με την 1982/5.5.1998 πράξη της Προϊσταμένης του Τμήματος Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας, υπογραφομένη επίσης με «Εντολή Νομάρχη (Ε.Ν)», με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με το Φ. 4251/1418/7-4-1998 έγγραφο του Στρατολογικού Γραφείου Αργοστολίου, το οποίο βασίζεται στο από 3-3-1998 έγγραφο της Ελληνικής Πρεσβείας του Αμμάν, ο τρίτος αιτών δεν είναι εγγεγραμμένος στα προξενικά της μητρώα, ουδέποτε δε εξέδωσε η εν λόγω Πρεσβεία υπέρ αυτού το κατατεθέν ενώπιον της Διοικήσεως πιστοποιητικό μονίμου κατοίκου εξωτερικού, το δε πιστοποιητικό που προσκομίσθηκε από τον αιτούντα ήταν πλαστό. Περαιτέρω, διατάχθηκε η διαγραφή του από τα μητρώα αρρένων και δημοτολόγια της ανωτέρω Κοινότητας. Κατά των ως άνω ανακλητικών πράξεων οι αιτούντες άσκησαν αιτήσεις ακυρώσεως οι οποίες απορρίφθηκαν με τις 2550/2011 και 2549/2011 αποφάσεις του Συμβουλίου Επικρατείας αντίστοιχα. Με τις εν λόγω αποφάσεις το Δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη ότι τόσο κατά το χρόνο έκδοσης των ως άνω ανακλητικών αποφάσεων, όσο και κατά το χρόνο έκδοσης των ανακαλουμένων, δεν είχε νομίμως δημοσιευθεί στον τύπο κανονιστική απόφαση για την παροχή εξουσίας υπογραφής πράξεων προς την Προϊσταμένη του Τμήματος Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας ή άλλο διοικητικό όργανο, και συνεπώς η Προϊσταμένη του Τμήματος Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης της Ν.Α Κεφαλληνίας, είχε εκδόσει αναρμοδίως τις αρχικές πράξεις, έκρινε ότι, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η ως άνω Προϊσταμένη είχε την αρμοδιότητα να υπογράψει και τις ανακλητικές αυτών αποφάσεις οι οποίες ανεξαρτήτως των αιτιολογιών τους, ήταν νόμιμες. Κατόπιν τούτου οι αιτούντες άσκησαν αιτήσεις θεραπείας προκειμένου να εξεταστεί εκ νέου το αίτημά τους για εγγραφή τους στα μητρώα αρρένων. Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε το αίτημά τους με την αιτιολογία ότι βασική προϋπόθεση προκειμένου να προχωρήσει η εγγραφή τους στα μητρώα αρρένων σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν.2119/1993 είναι η Ελληνική υπηκοότητα η οποία πλέον δε διατηρείται.

5. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα διότι δεν έγινε δεκτό το

αίτημα των αιτούντων για την εκ νέου εξέταση των υποθέσεών τους σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ήτοι ότι σε περίπτωση ακυρώσεως διοικητικών πράξεων λόγω του ότι αυτές εξεδόθησαν από αναρμόδιο όργανο της Διοίκησης, το αίτημα για τη διαπίστωση της ιθαγένειας του αιτούντος καθίσταται εκ νέου εκκρεμές, (ΣτΕ 4061/2010, 2639/2012). Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως διότι οι 2550/2011 και 2549/2011 αποφάσεις του ΣτΕ δεν έκριναν επί αποφάσεως περί αναγνωρίσεως ή απονομής ιθαγένειας οπότε και μόνο θα καθίστατο εκκρεμές το ζήτημα της ιθαγένειας σύμφωνα με τις αποφάσεις 4061/2010, 2639/2012 του ΣτΕ, αλλά μόνο το ζήτημα της εγγραφής στα μητρώα αρρένων. Επί του αιτήματος αυτού απάντησε η διοίκηση με την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία εξετάστηκε και απορρίφθηκε το αίτημα των αιτούντων περί της εγγραφής τους στα μητρώα αρρένων με την αιτιολογία ότι αυτοί δεν απεδείκνυαν την ελληνική τους ιθαγένεια. Εξάλλου δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ούτε και προβάλλουν οι αιτούντες ότι προσκόμισαν νόμιμα δικαιολογητικά από τα οποία να προκύπτει η κτήση της ελληνική τους ιθαγένειας ή ότι έχει εκδοθεί κατ΄άρθρο 25 του 3284/2004 σχετική διαπιστωτική πράξη Γενικού Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας .

6. Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δ. Ελλάδος και Ιονίου δεν έχει ως αντικείμενο την ανάκληση προηγούμενης απόφασης σχετικής με την διαπίστωση της ελληνικής ιθαγένειας των αιτούντων, δεδομένου ότι δεν είχε εκδοθεί τέτοια διαπιστωτική πράξη. Ούτε, άλλωστε, επιλύεται με αυτή αμφισβήτηση σχετική με την ιθαγένεια των αιτούντων, για την οποία καθορίζεται ειδική διαδικασία στο άρθρο 26 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (ν. 3284/2004), όταν, πράγματι, εγείρεται ζήτημα αμφισβητήσεως σχετικά με την ελληνική ιθαγένεια προσώπου. Η εν λόγω πράξη περιορίζεται στη μη δυνατότητα της εγγραφής των αιτούντων στα μητρώα αρρένων της κοινότητας Μεσοβουνίων Κεφαλληνίας, λόγω του ότι δεν αποδεικνύουν ότι πληρούν τη βασική προϋπόθεση της κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας. Συνεπώς πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι προβαλλόμενοι λόγοι περί αφαίρεσης της ελληνικής ιθαγένειας των αιτούντων.

7. […] 8. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι τα μόνα δικαιολογητικά που είχαν προσκομίσει οι αιτούντες για τη διαπίστωση της ταυτότητας και της εθνικής καταγωγής τους, ήταν από το Αμάν. Όπως δε προέκυψε μετά από τον έλεγχο της γνησιότητας των προσκομισθέντων πιστοποιητικών από την Πρεσβεία του Αμάν κατόπιν αλληλογραφίας της με τις αρμόδιες ελληνικές αρχές, αυτά ήταν παραποιημένα (δεν ήταν νομίμως επικυρωμένα φωτοαντίγραφα) και αμφιβόλου γνησιότητας. Δεν απεδεικνύετο, συνεπώς, η κτήση, κατά τον χρόνο της έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης της ελληνικής ιθαγένειας των αιτούντων και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση που στηρίζεται στη διαπίστωση της έλλειψης της ιδιότητας αυτής παρίσταται, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Περαιτέρω, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, αβασίμως προβάλλεται παράβαση της αρχής της αναλογικότητας κατά την έκδοση αυτής, διότι δεν νοείται, κατά νόμον, να παραμένει εγγεγραμμένο στα Μητρώα Αρρένων πρόσωπο, το οποίο δεν έχει την ελληνική ιθαγένεια.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία πρέπει να

απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση, να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, και να μην καταλογιστούν σε βάρος των αιτούντων τα δικαστικά έξοδα του καθού Ελληνικού Δημοσίου ελλείψει σχετικού αιτήματος σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω, κατ' άρθρο 4 παρ.1 περ. στ' του ν.702/1977 όπως προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008 (Α΄77).
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α552/2018**

Δικαστής: **Ανδρέας Σταυρόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ), **Παναγιώτα Τζαμαλούκα**

Η επιβολή από την οικεία λιμενική αρχή της διοικητικής κύρωσης του προστίμου στους παραβάτες του ν. 2971/2001, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 23 του άρθρου 3 του ν. 2242/1994, επιτρέπεται για παραβάσεις πλέον και του ν. 2971/2001 και όχι μόνο του α.ν. 2344/1940, συντελεσθείσες μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2242/1994, ο οποίος δημοσιευθείς στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 3-10-1994 άρχισε να ισχύει, δυνάμει του άρθρου 8 αυτού, από την ημερομηνία εκείνη, όχι δε για παραβάσεις συντελεσθείσες σε προγενέστερο χρόνο καθόσον το ανωτέρω πρόστιμο δεν χαρακτηρίζεται ούτε οργανώνεται από το νόμο, ιδίως σε σχέση προς τον τρόπο επιμέτρησής του, ως διοικητική κύρωση για διατήρηση αυθαιρέτων κατασκευών και επεμβάσεων, οποτεδήποτε συντελεσθεισών εντός αιγιαλού ή παραλίας, ως κύρωση, δηλαδή, που επιβάλλεται για την μη κατεδάφιση, άρση ή απομάκρυνση των αυθαιρέτων κατασκευών και επεμβάσεων, ανεξαρτήτως του χρόνου συντέλεσής τους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 13 και 29 ν. 2971/2001.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α΄ 31) η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθμό Α712/2017 αποφάσεως του 2ου Μονομελούς Τμήματος του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία έγινε δεκτή η από 20-12-2017 προσφυγή της εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας κατά της υπ' αριθμό 18/07/30-8-2007 απόφασης του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών με την οποία είχε επιβληθεί εις βάρος της, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 23 του ν. 2242/1994, πρόστιμο, ποσού 9.834 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 13 και 29 του ν. 2971/2001 και ακυρώθηκε η απόφαση αυτή. Η έφεση αυτή, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου της, αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για το λόγο δε ότι ασκήθηκε εμπρό-

θεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία της.

2. […] 3. Επειδή, όπως έχει κριθεί, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η επιβολή από την οικεία λιμενική αρχή της διοικητικής κύρωσης του προστίμου στους παραβάτες του ν. 2971/2001, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 23 του άρθρου 3 του ν. 2242/1994, επιτρέπεται, κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, για παραβάσεις πλέον και του ν. 2971/2001 και όχι μόνο του α.ν. 2344/1940, συντελεσθείσες μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2242/1994, ο οποίος δημοσιευθείς στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 3-10-1994 άρχισε να ισχύει, δυνάμει του άρθρου 8 αυτού, από την ημερομηνία εκείνη, όχι δε για παραβάσεις συντελεσθείσες σε προγενέστερο χρόνο (βλ. ΣτΕ 3626/2004), καθόσον το ανωτέρω πρόστιμο δεν χαρακτηρίζεται ούτε οργανώνεται από το νόμο, ιδίως σε σχέση προς τον τρόπο επιμέτρησής του, ως διοικητική κύρωση για διατήρηση αυθαιρέτων κατασκευών και επεμβάσεων, οποτεδήποτε συντελεσθεισών εντός αιγιαλού ή παραλίας, ως κύρωση, δηλαδή, που επιβάλλεται για την μη κατεδάφιση, άρση ή απομάκρυνση των αυθαιρέτων κατασκευών και επεμβάσεων, ανεξαρτήτως του χρόνου συντέλεσής τους (ΣτΕ 102-3/2015, 3711/2013, 5373/2012, 880/2010). Εξάλλου, με την προαναφερθείσα διάταξη της παραγράφου 23 του άρθρου 3 του ν. 2242/1994, δεν προβλέπεται επιβολή προστίμου για την χρήση, απλώς, αυθαίρετων κατασκευών (βλ. ΣτΕ 880/2010).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Σε αυτοψία που διενεργήθηκε στις 11-7-2006 από αρμόδια όργανα της Κτηματικής Υπηρεσίας του Νομού Αχαΐας έμπροσθεν του καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (σνακ μπαρ - καφέ - εστιατόριο) ιδιοκτησίας της εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας που βρισκόταν εντός της καθορισμένης ζώνης αιγιαλού διαπιστώθηκε ότι αυτή είχε κατασκευάσει και χρησιμοποιούσε μεταλλικό στέγαστρο, σκεπασμένο με καλαμωτή, σε σταθερή μόνιμη βάση, εμβαδού 108,65 τ.μ., για το οποίο, όπως ειδικότερα αναφέρεται στην σχετική από 11-1-2007 έκθεση αυτοψίας, «ο χρόνος κατασκευής του δεν μπορεί να προσδιοριστεί, τυγχάνει όμως αυθαίρετη η κατασκευή αυτή». Ακολούθως, συντάχθηκε η σχετική υπ' αριθμό 36/29-6-2007 έκθεση βεβαίωσης παράβασης του αρχικελευστή του Λιμενικού Σώματος, Χ. Δ.,που περιλάμβανε τις ανωτέρω διαπιστώσεις με την επισήμανση ότι η ανωτέρω κατασκευή συνιστούσε παράβαση των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 13 και του άρθρου 29 του ν. 2971/2001. Στη συνέχεια, ο εκκαλών κλήθηκε σε απολογία για την παράβαση αυτή με το υπ' αριθμό 2141.1α/18/4-7-2007 έγγραφο του Διοικητή του Α΄ Λιμενικού Τμήματος Ρίου, στο δε έγγραφό απολογητικό υπόμνημά του υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι η επίδικη κατασκευή υπήρχε στη συγκεκριμένη θέση πολύ πριν την ενασχόληση με την επιχείρησή του. Κατόπιν τούτου, ο Κεντρικός Λιμενάρχης Πατρών, με την υπ' αριθμό 18/07/30-8-2007 απόφασή του, επέβαλε εις βάρος της εφεσίβλητης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 23 του ν. 2242/1994, πρόστιμο, ποσού 9.834 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 13 και 29 του ν. 2971/2001 και ειδικότερα με την αιτιολογία ότι δεν επιτρεπόταν η κατασκευή του προαναφερόμενου στεγάστρου εντός της ζώνης του αιγιαλού, αλλά ούτε και η χρήση αυτού χωρίς τις απαιτούμενες άδειες. Κατά της απόφασης αυτής, η εφεσίβλητη άσκησε την από 20-12-2017 προσφυγή της. Με

αυτήν ζήτησε την ακύρωση ή, επικουρικά, την τροποποίηση της ως άνω απόφασης. Ισχυρίστηκε δε σχετικά, μεταξύ άλλων, ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 29 του ν. 2971/2001 και 3 παρ. 23 του ν. 2242/1994, πρόστιμο επιβάλλεται μόνο για τις παραβάσεις ανέγερσης αυθαίρετων κατασκευών που τελέστηκαν μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2242/1994 (3-10-1994), και όχι για εκείνες που τελέστηκαν πριν από αυτήν, όπως η αποδοθείσα εις βάρος παράβαση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, είχε τελεστεί από προηγούμενους επιχειρηματίες και μάλιστα πριν το έτος 1994. Το 2° Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, με την ήδη εκκαλούμενη απόφασή του, αφού έλαβε υπόψη: 1) ότι, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, πρόστιμο επιβάλλεται όχι μόνον στον κατασκευαστή, αλλά και σε όποιον έχει σχέση με τις αυθαίρετες κατασκευές επί του αιγιαλού, αρκεί οι κατασκευές αυτές, ανεξαρτήτως του φυσικού ή νομικού προσώπου που τις ανήγειρε, να έλαβαν χώρα μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2242/1994 (3-10-1994) και 2) ότι στην από 11-1-2007 έκθεση αυτοψίας αναφερόταν ότι ο χρόνος κατασκευής του επίδικου στεγάστρου δεν μπορεί να προσδιοριστεί, ο δε χρόνος αυτός αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων και την νομιμότητα επιβολής της ένδικης διοικητικής κύρωσης, ενώ εξάλλου αυτός δεν προκέκυπτε ούτε από την έκθεση βεβαίωσης της παράβασης ούτε από την προσβαλλόμενη πράξη και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, έκρινε ότι η διάδικη Λιμενική Αρχή δεν απέδειξε ότι στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της αποδιδόμενης εις βάρος της εφεσίβλητης παράβασης και ότι, συνεπώς, μη νόμιμα επιβλήθηκε εις βάρος της το ένδικο πρόστιμο. Με τις σκέψεις δε αυτές, έκανε δεκτή την προσφυγή της κατά της προαναφερόμενης απόφασης επιβολής προστίμου του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών και ακύρωσε αυτήν. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν αμφισβητεί την ορθότητα της εκκαλούμενης απόφασης και επιδιώκει την εξαφάνισή της.

5. Επειδή, το εκκαλούν ισχυρίζεται με τον μοναδικό λόγο της κρινόμενης έφεσης ότι είναι μη νόμιμη η κρίση της εκκαλούμενης ότι η κατασκευή του επίδικου στεγάστρου και της καλαμωτής με την οποία αυτό στεγάζεται δεν έλαβε χώρα μετά τις 3-10-1994 και, συνεπώς, δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την επιβολή εις βάρος της εφεσίβλητης προστίμου για την κατασκευή αυτή. Προβάλλει δε ειδικότερα ότι το ακίνητο στο οποίο λειτουργούσε η επιχείρηση της εφεσίβλητης μισθώθηκε το πρώτον το έτος 1997 και, συνεπώς, κατά λογική αναγκαιότητα, δεν ήταν δυνατόν η κατασκευή του επίδικου στεγάστρου να έλαβε χώρα πριν από το έτος αυτό. Επίσης, υποστηρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, ήταν αδύνατον η προαναφερόμενη καλαμωτή να τοποθετήθηκε πριν το έτος 1994 με το επιχείρημα ότι θα είχε καταστραφεί λόγω φθοράς μετά από 13 έτη και ειδικότερα κατά το έτος 2007, όταν και έλαβε χώρα η αυτοψία με βάση την οποία επιβλήθηκε το επίδικο πρόστιμο, και, συνεπώς, ότι η καλαμωτή αυτή είτε τοποθετήθηκε είτε αντικαταστάθηκε από την εφεσίβλητη μετά το έτος 1997. Τους ισχυρισμούς αυτούς αντικρούει η εφεσίβλητη με το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά της, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι η επίδικη κατασκευή δεν έγινε από αυτήν, αλλά από άλλη επιχείρηση που λειτουργούσε στον ίδιο χώρο από το έτος 1990 και ότι, σε κάθε περίπτωση, η διάδικη λιμενική αρχή, η οποία έφερε το σχετικό βάρος απόδειξης, δεν απέδειξε ότι αυτή ανήγειρε την κατασκευή αυτή.

6. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η επίδικη αυθαίρετη κατασκευή εντός του αιγιαλού για την οποία

επιβλήθηκε το ένδικο πρόστιμο αποτελείται από μεταλλικό στέγαστρο σε σταθερή μόνιμη βάση, εμβαδού 108,65 τ.μ., καθώς και από καλαμωτή με την οποία αυτό στεγάζεται και β) ότι αρμόδιοι υπάλληλοι της Κτηματικής Υπηρεσίας του Νομού Αχαίας που διενήργησαν την αυτοψία δυνάμει της οποίας επιβλήθηκε το ανωτέρω πρόστιμο δεν προσδιόρισαν στη σχετική από 11-1-2007 έκθεση αυτοψίας το χρόνο της κατασκευής αυτών, αλλά αντιθέτως σημείωσαν ότι ο χρόνος της κατασκευής τους «δεν μπορεί να προσδιοριστεί», χωρίς μάλιστα να περιέχεται σε αυτήν κάποια διαφοροποίηση ως προς τα επιμέρους στοιχεία της κατασκευής, ήτοι αφενός του στεγάστρου και αφετέρου της καλαμωτής, σε περίπτωση που διαπίστωναν ότι το κάθε ένα από αυτά πραγματοποιήθηκε σε διαφορετικό χρονικό σημείο και γ) ότι ούτε στην ένδικη απόφαση επιβολής προστίμου ούτε στην οικεία από 29-6-2007 έκθεση βεβαίωσης παράβασης του αρμόδιου λιμενικού οργάνου, αλλά ούτε και σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο του διοικητικού φακέλου γίνεται οποιαδήποτε αναφορά στον έστω και κατά προσέγγιση χρόνο υλοποίησης των επίμαχων κατασκευών (είτε στο σύνολό τους είτε μερικώς) ώστε να προκύπτει ότι αυτές πραγματοποιήθηκαν, συνολικά ή κατά ένα μέρος τους, μετά την έναρξη ισχύος του ν.2242/1994, δηλαδή μετά τις 3-10-1994, ενώ, αντίθετα, ρητά βεβαιώνεται από τα προαναφερόμενα ελεγκτικά όργανα που συνέταξαν την ως άνω έκθεση αυτοψίας ότι δεν κατέστη γνωστός ο χρόνος κατασκευής τους, το Δικαστήριο κρίνει ότι η φέρουσα το σχετικό βάρος απόδειξης Λιμενική Αρχή δεν απέδειξε ότι οι ως άνω κατασκευές έγιναν μετά την ανωτέρω ημερομηνία και, συνεπώς, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τρίτη τέταρτη σκέψη της παρούσας, ότι δεν είναι νόμιμη η επιβολή του ένδικου προστίμου εις βάρος της εφεσίβλητης, όπως ορθά έγινε δεκτό με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτομένων ως αβάσιμων του αντίθετων ισχυρισμών του εκκαλούντος που προβάλλονται με το μοναδικό λόγο της κρινόμενης έφεσης. Μη υπάρχοντος δε άλλου λόγου έφεσης, αυτή είναι απορριπτέα.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να καταλογιστούν εις βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, που ανέρχονται στο ποσό των 341 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1εδ. α' του Κ.Δ.Δ)

Απορρίπτει την έφεση.

10. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

Αριθμός απόφασης: **Ν113/2018**

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευφροσύνη Μασσαρά, Χρήστος Κούλης** (Εισηγητής), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Ποινή διαγραφής από το μητρώο διαχείρισης πετρελαίου θέρμανσης. Αίτημα αναστολής εκτέλεσης. Οι λόγοι που αφορούν στο πραγματικό χρήζουν επισταμένης έρευνας και δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι. Οικονομικός κλονισμός του αιτούντος και χορήγηση αναστολής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο του 200 ΚΔιοικΔικ

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ... ζητείται παραδεκτώς η αναστολή εκτέλεσης της υπ' αριθμ. πρωτ. 12151/17-5-2018 απόφασης της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης Διεύθυνσης του Τελωνείου Πατρών. Με την προσβαλλόμενη απόφαση επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος η ποινή της διαγραφής από το μητρώο Διαχείρισης Πετρελαίου Θέρμανσης (ΔΙ.ΠΕ.ΘΕ.), κατ' εφαρμογή του εδ. γ' της παρ. 9 του άρθρου 147 του ν. 2960/2001, λόγω εκπρόθεσμης καταχώρησης 535 φορολογικών στοιχείων στο Πληροφοριακό Σύστημα Διαχείρισης Πετρελαίου Θέρμανσης κατά το έτος 2016. Η χορήγηση της αναστολής εκτέλεσης ζητείται έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής που έχει ασκήσει ο αιτών κατά της προσβαλλόμενης απόφασης (με αριθμ. κατάθεσης ΠΡ426/23-7-2018) και εκκρεμεί προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.
[...] 4. Επειδή, ο αιτών υποστηρίζει ότι πιθανολογείται η ευδοκίμηση της προσφυγής του, καθόσον οι λόγοι της (μη διάπραξη της αποδιδόμενης παράβασης λόγω σοβαρού προβλήματος υγείας που αντιμετώπιζε ο υπάλληλός του, Δ.Κ., που ήταν επιφορτισμένος με την υποχρέωση καταχώρησης των στοιχείων στο πληροφοριακό σύστημα, παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας) προβάλλονται βάσιμα. Οι προβαλλόμενοι, όμως, με το δικόγραφο της προσφυγής αυτής λόγοι δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι κατά την έννοια του άρθρου 202 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., καθόσον η εξέτασή τους απαιτεί έρευνα του πραγματικού και νομικού μέρους της υπόθεσης, ενώ δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία ή νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ούτε αρκεί η απλή πιθανολόγηση της ευδοκίμησής τους (βλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 496/2011 Ολομ., πρβλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 1117/2010 Ολομ., 178/2015, 312/2014 κ.ά.). Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί ο λόγος αυτός της αίτησης αναστολής.

5. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη υλική και ηθική βλάβη. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι α) τα κύρια έσοδα της επιχείρησής του, που αποτελεί τη μοναδική του πηγή εισοδήματος, προέρχονται από τη λιανική πώληση αμόλυβδης βενζίνης κατά την τουριστική περίοδο (από Μάιο έως Οκτώβριο), ενώ κατά τη χειμερινή περίοδο τα κύρια έσοδα προέρχονται από την πώληση πετρελαίου θέρμανσης στους μόνιμους κατοίκους του νησιού, τα οποία και θα απωλέσει λόγω της οριστικής διαγραφής του από το μητρώο ΔΙ.ΠΕ.ΘΕ., β) λόγω της ως άνω απώλειας εσόδων δεν θα μπορέσει να ανταπεξέλθει στις ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις του και γ) θα διαταραχθούν οι σχέσεις του με τους προμηθευτές και τους εργαζομένους του, ενώ η πελατεία του θα στραφεί σε άλλες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις. Προς απόδειξη των ανωτέρω, ο αιτών επικαλείται και προσκομίζει α) βεβαίωση δηλωθείσας περιουσιακής κατάστασης (όπως έχει δηλωθεί έως 30-10-2018), από την οποία προκύπτει ότι i) έχει την πλήρη κυριότητα σε ποσοστό 18,75% και την ψιλή κυριότητα σε ποσοστό 81,25% μίας μονοκατοικίας στο δ.δ. Ζακυνθίων, εμβαδού 100 τ.μ., ii) έχει την πλήρη κυριότητα σε ποσοστό 50% και την ψιλή κυριότητα σε ποσοστό 50% δύο επαγγελματικών ακινήτων στο δ.δ. Ζακυνθίων - Αμπελοκήπων, εκτάσεως 214,50 τ.μ. και 21 τ.μ. αντιστοίχως και iii) έχει την αποκλειστική κυριότητα ενός οικοπέδου στο δ.δ. Αλυκών - Αγίου Δημητρίου, εμβαδού 2.060 τ.μ., β) εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος φορολογικού έτους 2016, κατά το οποίο τα ακαθάριστα έσοδα από επιχειρηματική δραστηριότητα ανήλθαν σε 818.611,93 ευρώ και το φορολογητέο εισόδημα σε 18.501,12 ευρώ (14.349,07 ευρώ από επιχειρηματική δραστηριότητα, 4.020,24 ευρώ από ακίνητη περιουσία και 131,81 ευρώ από μερίσματα-τόκους - δικαιώματα), και φορολογικού έτους 2017, κατά το οποίο τα ακαθάριστα έσοδα από επιχειρηματική δραστηριότητα ανήλθαν σε 1.103.887,91 ευρώ και το φορολογητέο εισόδημα σε 22.887,98 ευρώ (19.429,52 ευρώ από επιχειρηματική δραστηριότητα, 3.450,24 ευρώ από ακίνητη περιουσία και 8,22 ευρώ από μερίσματα - τόκους - δικαιώματα), γ) αντίγραφο της από 24-1-2014 υποβληθείσας δήλωσης μίσθωσης του ακινήτου στο οποίο λειτουργεί η επιχείρησή του, σύμφωνα με την οποία το μηνιαίο οφειλόμενο μίσθωμα ανέρχεται σε 1.100 ευρώ, δ) ειδοποιητήριο ΕΦΚΑ περί πληρωμής ασφαλιστικών εισφορών μηνός Σεπτεμβρίου του έτους 2018, ποσού 304,47 ευρώ, ε) αντίγραφο της με ημερομηνία 27-11-2018 μισθοδοτικής κατάστασης του υπαλλήλου του, Π. Κ., σύμφωνα με την οποία οι μηνιαίες καθαρές αποδοχές του (για την πληρωμή των οποίων υπόχρεος είναι ο αιτών), χωρίς την επιδότηση από τον Ο.Α.Ε.Δ., ανέρχονται σε 347,76 ευρώ, στ) την από 2-1-2018 βεβαίωση του ψυχίατρου - Επιμελητή Β' του Γενικού Νοσοκομείου Ζακύνθου, Α. Β., στην οποία αναφέρεται ότι ο αιτών «πάσχει από χρόνια μανιοκαταθλιπτική ψύχωση. Παρακολουθείται τακτικά και λαμβάνει φαρμακευτική αγωγή … Λόγω της παθήσεώς του πολλές φορές παραποιεί γεγονότα ή προσθέτει δικές του φανταστικές ιδέες. Επίσης είναι συναισθηματικά ευμετάβλητος και ευσυγκίνητος και δύσκολα μπορεί να τηρεί ψύχραιμη στάση όταν προκύπτουν καταστάσεις έντασης ή δικαστικές διαμάχες», και ζ) την από 3-9-2018 βεβαίωση του ψυχίατρου Ι. Χ. (οδ. Α. Ρ, αρ. .., Ζάκυνθος), στην οποία αναφέρεται ότι ο αιτών «νοσεί από σχιζοσυναισθηματική διαταραχή, παρακολουθείται σε τακτική βάση και λαμβάνει αντιψυχωσική αγωγή. Από μηνός περίπου

εμφανίζει υποτροπή της νόσου με έξαρση της καταθλιπτικής συμπτωματολογίας που συνοδεύεται από παραληρητικές ιδέες. Έγινε τροποποίηση της φαρμακευτικής αγωγής με φτωχή ανταπόκριση. Λόγω της παρούσας κατάστασης, συνίσταται να παραμείνει κατ' οίκον προκειμένου να αναρρώσει καθώς και να αποφύγει ψυχοπιεστικές καταστάσεις που θα επιβαρύνουν την ψυχοπαθολογία του».

6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) την τρέχουσα οικονομική κατάσταση του αιτούντος, όπως αυτή αποτυπώνεται στα προαναφερόμενα έγγραφα και τις εν γένει οικονομικές υποχρεώσεις του για την λειτουργία της επιχείρησης και την κάλυψη των προσωπικών του αναγκών και β) ότι η ένδικη κύρωση της διαγραφής του αιτούντος από το μητρώο Διακινητών Πετρελαίου Θέρμανσης θα προκαλέσει, τουλάχιστον, τον οικονομικό του κλονισμό, δεδομένου ότι δεν θα δύναται να ασκήσει το αντικείμενο της κύριας δραστηριότητας του, ήτοι την εμπορία καυσίμων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη. Κατόπιν αυτού, σταθμίζοντας, περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 202 παρ.3 περ. β΄ του Κ.Δ.Δ., τη βλάβη αυτή προς το δημόσιο συμφέρον, το οποίο δεν παρίσταται επιτακτικό, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αίτηση αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης πρέπει να γίνει δεκτή έως τη δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της εκκρεμούς προσφυγής.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης μέχρι την δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσας κατ' αυτής προσφυγής και να αποδοθεί στον αιτούντα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.). Τέλος, το Δικαστήριο δεν καταλογίζει δικαστικά έξοδα σε βάρος του καθ' ου, καθόσον δεν προβλήθηκε σχετικό αίτημα από μέρους του αιτούντος (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α844/2018**

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Φωτεινή Χρηστάτου, Χρήστος Κούλης** (Εισηγητής), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Παπάκος, Νικόλαος Καραφωτιάς, Φαίδων Κουλούρης**

Αποζημίωση λόγω ακύρωσης οικοδομικής άδειας. Παθητική νομιμοποίηση για πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης κατά την άσκηση πολεοδομικών καθηκόντων. Ο Δήμος ευθύνεται για την επανόρθωση της ζημίας που υπέστη η ενάγουσα συνεπεία της έκδοσης οικοδομικής άδειας, η οποία ακυρώθηκε δικαστικά εξαιτίας των παράνομων

παραλείψεων των αρμοδίων οργάνων της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Η ενάγουσα εταιρεία δεν δικαιούται αποζημίωση για τις εργασίες που εκτέλεσε μετά την από μέρους της τεκμαιρόμενη γνώση της διακοπής των οικοδομικών εργασιών συνεπεία προσωρινής διαταγής. Μη νόμιμο το αίτημα για επιδίκαση διαφυγόντων κερδών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ΑΚ 932.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή η ενάγουσα εταιρεία, με την ιδιότητά της ως εργολάβου, που ανέλαβε βάσει εργολαβικού συμφωνητικού με τους ιδιοκτήτες οικοπέδου στη θέση Καμάρες ή Χαλίλι της περιοχής Αρόης στην Πάτρα, την κατασκευή στο οικόπεδο αυτό πολυώροφης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής, ζητεί, κατόπιν μετατροπής του αρχικού καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό με προφορική δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου της κατά τη συνεδρίαση του Δικαστηρίου στις 16-2-2017, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγομένων ν.π.δ.δ. να της καταβάλλουν εις ολόκληρον, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, το συνολικό ποσό των 1.373.256,20 ευρώ, άλλως το ποσό των 1.371.393 ευρώ ως αποζημίωση προς ανόρθωση της υλικής ζημίας και το ποσό των 50.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα και 932 του Α.Κ., που ισχυρίζεται ότι υπέστη εξαιτίας παράνομων πράξεων και παραλείψεων των οργάνων των εναγομένων, οι οποίες συνίστανται στην έκδοση της υπ' αριθμ. 2128/28-12-2005 οικοδομικής άδειας για την ανέγερση της ανωτέρω οικοδομής, η οποία, όμως, ακυρώθηκε μεταγενέστερα με την υπ' αριθμ. 238/2008 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών.

2. Επειδή, προτού ασκηθεί η κρινόμενη αγωγή (στις 31-12-2103) δημοσιεύθηκε ο ν. 3852/2010 (Α΄ 87), ο οποίος άρχισε να ισχύει από 1.1.2011 (άρθρο 286) και με τον οποίο συνεστήθησαν οι περιφέρειες ως αυτοδιοικούμενα κατά τόπο νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, αποτελούντα τον δεύτερο βαθμό τοπικής αυτοδιοικήσεως (άρθρο 3 παρ. 1), καταργήθηκαν δε οι νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις από την έναρξη λειτουργίας των περιφερειών (άρθρο 114 παρ. 4 του ν.3852/2010) . Από τις αρμοδιότητες των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων οι οποίες περιήλθαν στις περιφέρειες εξαιρέθηκαν, μεταξύ άλλων, οι αρμοδιότητες των πολεοδομικών υπηρεσιών, οι οποίες απονεμήθηκαν με το άρθρο 94 παρ. 1 του ως άνω νόμου στους συσταθέντες με το άρθρο 1 δήμους, ασκούμενες, σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 1 περ. α', από 1.1.2011. Εξάλλου, στην παράγραφο 2 του άρθρου 283, όπως αυτή ίσχυε μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 49 παρ. 4 του ν. 3943/2011 (Α΄ 66) και πριν την τροποποίησή της με το άρθρο 6 παρ. 13 του ν. 4071/2012 (Α΄ 85/11.4.2012), ορίσθηκαν τα εξής: «Από την έναρξη λειτουργίας των περιφερειών καταργούνται οι ενιαίες νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, οι νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις και τα νομαρχιακά διαμερίσματα. Οι περιφέρειες υπεισέρχονται, αυτοδικαίως, μετά την έναρξη ασκήσεως των αρμοδιοτήτων τους, σε

όλα τα δικαιώματα, περιλαμβανομένων και των εμπραγμάτων, καθώς και στις υποχρεώσεις των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων. Οι εκκρεμείς, κατά την έναρξη ασκήσεως των αρμοδιοτήτων τους, δίκες των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, συνεχίζονται, αυτοδικαίως, από τις ιδρυόμενες περιφέρειες, χωρίς να διακόπτονται και χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης για την κάθε μία από αυτές. Οι δήμοι και οι περιφέρειες υπεισέρχονται αυτοδικαίως σε πάσης φύσεως υποχρεώσεις και δικαιώματα, εξαιρουμένων των εμπραγμάτων, που βάσει διατάξεων νόμων και κανονιστικών πράξεων συνδέονται με αρμοδιότητες που μεταφέρονται σε αυτούς. Όταν οι υποχρεώσεις, που προέρχονται από τη μεταφορά αρμοδιοτήτων αφορούν στην πληρωμή δαπανών, οι δήμοι και οι περιφέρειες είναι υπόχρεοι για την καταβολή τους στην περίπτωση που δεν έχει εκδοθεί το προβλεπόμενο από τον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων σχετικό παραστατικό από τους δικαιούχους ή δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση μέχρι 31.12.2010 για τους δήμους ή 30.6.2011 για τις περιφέρειες. Ομοίως οι δήμοι και οι περιφέρειες είναι δικαιούχοι απαιτήσεων που συνδέονται με τις μεταφερόμενες αρμοδιότητες, για τις οποίες δεν έχουν αποσταλεί οι χρηματικοί κατάλογοι προς ταμειακή βεβαίωση μέχρι τις ανωτέρω προθεσμίες. Στις περιπτώσεις αυτές, οι σχετικές εκκρεμείς δίκες της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ή της πρώην κρατικής περιφέρειας συνεχίζονται, αυτοδικαίως, από το δήμο ή την περιφέρεια που αφορά το αντικείμενο της δίκης, χωρίς να διακόπτονται και χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης τους. …». Τέλος, με το άρθρο 6 παρ.13 του ως άνω ν. 4071/2012 το τρίτο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 283 του ν. 3852/2010 αντικαταστάθηκε ως εξής: «Οι εκκρεμείς δίκες των πρώην Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, εκτός από αυτές που αφορούν πράξεις ή παραλείψεις των πολεοδομικών γραφείων που συνεχίζονται από τις αρμόδιες υπηρεσίες για τα θέματα αυτά, συνεχίζονται, αυτοδικαίως, από τις ιδρυόμενες περιφέρειες, χωρίς να διακόπτονται και χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης για την καθεμία από αυτές».

3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι αγωγή αποζημιώσεως που ασκείται μετά την ισχύ των διατάξεων του ν. 3852/2010 και θεμελιώνεται σε παράνομες πράξεις ή παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης κατά την άσκηση των πολεοδομικών αρμοδιοτήτων τους πριν αυτές περιέλθουν, κατά τα ανωτέρω, στον οικείο Δήμο, πρέπει να στρέφεται κατά του Δήμου αυτού, ως μόνου παθητικώς νομιμοποιούμενου διαδίκου και όχι κατά της Περιφέρειας ως καθολικού διαδόχου της καταργηθείσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (βλ. ΣτΕ 3436/2015, 2506/2014, 1399/2013, 303, 2800/2010). Μόνη δε περίπτωση κατά την οποία η οικεία Περιφέρεια παραμένει, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 49 παρ. 4 του ν. 3943/2011, υπόχρεη για καταβολή αποζημίωσης από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων των πολεοδομικών υπηρεσιών πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης είναι όταν έχει εκδοθεί σχετικώς τελεσίδικη δικαστική απόφαση μέχρι 31-12-2010 (βλ. ΣτΕ 410/2016, 1396/2014). Ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή, η οποία έχει ασκηθεί μετά την έναρξη ισχύος των ανωτέρω διατάξεων, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας λόγω έλλειψης παθητικής νομιμοποίησής της, όπως βασίμως υποστηρίζει η ως άνω

Περιφέρεια με την από 10-3-2017 συμπληρωματική έκθεση απόψεων και το από 15-2-2017 υπόμνημα. Συνεπώς, η κρινόμενη αγωγή, η οποία ασκείται κατά τα λοιπά παραδεκτώς εν γένει, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

[...] 7. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι η εκδοθείσα για την ανέγερση των επίμαχων οικοδομών υπ' αριθμ. 2128/2005 οικοδομική άδεια της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Αχαΐας ακυρώθηκε αμετάκλητα κατόπιν δημοσίευσης της υπ' αριθμ. 238/2008 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ως παρανόμως εκδοθείσα, για το λόγο ότι η 14697/2005 κυρωτική, της τακτοποίησης, προσκύρωσης και αναλογισμού αποζημίωσης, πράξη του Νομάρχη Αχαΐας και η 875/2005 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Πατρέων περί έγκρισης της προσκύρωσης του κοινόχρηστου δρόμου στο οικόπεδο όπου θα ανεγείρονταν οι οικοδομές της προσφεύγουσας εταιρείας ήταν, επίσης, παράνομες και ακυρωτέες, το Δικαστήριο κρίνει ότι υφίσταται στην προκειμένη περίπτωση παράνομη πράξη των οργάνων της πρώην Ν.Α. Αχαΐας και του -ήδη μόνου παθητικώς νομιμοποιούμενου- εναγόμενου Δήμου, που θεμελιώνει καταρχήν υποχρέωση του τελευταίου προς αποζημίωση της ενάγουσας εταιρείας κατά τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που προεκτέθηκαν.

8. Επειδή, ως προς το πρώτο αιτούμενο με την αγωγή κονδύλιο αποζημίωσης, που αφορά στην κάλυψη της θετικής ζημίας της ενάγουσας εταιρείας από την πιο πάνω παράνομη πράξη, η ενάγουσα εταιρεία επικαλείται και προσκομίζει α) αντίγραφο της υπ' αριθμ. 276818/27-12-2005 απόδειξης Ε.Τ.Ε. ποσού 339,32 ευρώ περί είσπραξης εισφοράς υπέρ ΤΣΜΕΔΕ, β) αντίγραφο του από 28-12-2005 σημειώματος περί κατάθεσης εισφορών υπέρ Ι.Κ.Α. ποσού 2.763,15 ευρώ για έκδοση άδειας οικοδομής του Τμήματος Εσόδων του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Άνω Πόλης και του εκδοθέντος την ίδια ημέρα ταμειακού παραστατικού εξόφλησης, για εισφορά υπέρ Ι.Κ.Α., γ) αντίγραφο της υπ' αριθμ. 1/27-12-2005 ΑΠΥ, ποσού 28.697,62 ευρώ, του Χ. Α., πολιτικού μηχανικού, για αμοιβή μελέτης πολιτικού μηχανικού, δ) αντίγραφο της υπ' αριθμ. 45/27-12-2005 ΑΠΥ, ποσού 4.998 ευρώ, της Α. Α., αρχιτέκτονος μηχανικού, για αμοιβή αρχιτεκτονικής μελέτης, ε) αντίγραφο της υπ' αριθμ. 133/27-12-2005 ΑΠΥ, ποσού 2.348,29 ευρώ, της Χ. Σ., πολιτικού μηχανικού, για αμοιβή στατικής μελέτης, στ) αντίγραφο της 709/20-12-2005 ΑΠΥ, ποσού 11.196,71 ευρώ, του Α. Λ., ηλεκτρολόγου μηχανικού, για αμοιβή μηχανολογικής μελέτης, ζ) αντίγραφο της 319/29-11-2005 ΑΠΥ, ποσού 714 ευρώ, του Β. Π., γεωλόγου, για αμοιβή γεωλογικής μελέτης, η) αντίγραφο της 2/9-3-2006 ΑΠΥ, ποσού 24.785,32 ευρώ, του Χ. Α., πολιτικού μηχανικού, και η 191832/3-2-2006 απόδειξης είσπραξης αμοιβών μηχανικών της ΕΤΕ, για αμοιβή επίβλεψης πολιτικού μηχανικού, θ) αντίγραφο της 738/9-3-2006 ΑΠΥ, ποσού 8.565,62 ευρώ, του Α. Λ., ηλεκτρολόγου μηχανικού, και η 191835/9-3-2006 απόδειξη είσπραξης αμοιβών μηχανικών της ΕΤΕ, για αμοιβή επίβλεψης μηχανολόγου μηχανικού, ι) αντίγραφο της 335488/9-3-2006 απόδειξης είσπραξης της ΕΤΕ, ποσού 624,84 ευρώ, για εισφορά επίβλεψης αρχιτεκτονικής μελέτης υπέρ ΤΣΜΕΔΕ, ια) αντίγραφο της 335489/9-3-2006 απόδειξης είσπραξης της ΕΤΕ, ποσού 215,94 ευρώ, για εισφορά επίβλεψης μηχανολογικής μελέτης υπέρ ΤΣΜΕΔΕ, ιβ) το 6666/9-3-2006 διπλότυ-

πο είσπραξης της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών, ποσού 2.082 ευρώ, για καταβολή φόρου επίβλεψης μελέτης (ΦΕΜ) αρχιτεκτονικών, και ιγ) το 6265/13-3-2006 διπλότυπο είσπραξης της Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών, ποσού 719,80 ευρώ, για καταβολή ΦΕΜ μηχανολογικών. Επ' αυτών το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι από τα ως άνω προσκομιζόμενα φορολογικά στοιχεία αποδεικνύονται προσηκόντως οι ανωτέρω υπό στοιχεία α' - θ' δαπάνες που κατέβαλε η ενάγουσα εταιρεία για την έκδοση της επίμαχης οικοδομικής άδειας, συνολικού ποσού 84.408,03 ευρώ, κρίνει ότι πρέπει να καταβληθεί στην ενάγουσα εταιρεία το ανωτέρω ποσό. Αντιθέτως, από τα προσκομιζόμενα φορολογικά στοιχεία για τις υπό στοιχεία ι' - ιγ' δαπάνες, συνολικού ποσού 3.642,58 ευρώ, δεν προκύπτει ότι οι εν λόγω δαπάνες βάρυναν την ενάγουσα εταιρεία, καθόσον στα οικεία παραστατικά (αποδείξεις είσπραξης ΕΤΕ και διπλότυπα είσπραξης Δ.Ο.Υ.) αναγράφονται ως καταθέτες των οικείων ποσών φυσικά πρόσωπα (μηχανικοί), ενώ δεν προκύπτει η ύπαρξη τυχόν συμφωνίας μεταξύ της εταιρείας και των ανωτέρω μηχανικών περί επιβάρυνσης της πρώτης με τις εν λόγω δαπάνες. Συνεπώς, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό το αίτημα της ενάγουσας για καταβολή αποζημίωσης λόγω των ανωτέρω δαπανών. Περαιτέρω, η ενάγουσα εταιρεία δεν προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία προς απόδειξη των επικαλούμενων υπό στοιχεία ιδ' - ιστ' δαπανών (αμοιβή μελέτης - επίβλεψης για αντιστήριξη πρανών με φρεατοπασσάλους και τροποποίηση στατικών β' κτιρίου, καταβολή ΦΕΜ αντιστήριξης πρανών, εισφορά υπέρ ΤΣΜΕΔΕ για μελέτη - επίβλεψη αντιστήριξης πρανών) συνολικού ποσού 10.084,87 ευρώ και, συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ως αναπόδεικτο το σχετικό αίτημά της για καταβολή αποζημίωσης ως προς τις δαπάνες αυτές. Περαιτέρω, προς απόδειξη των επικαλούμενων δαπανών για εργασίες που εκτέλεσε δυνάμει της μετέπειτα ακυρωθείσας οικοδομικής άδειας, η εταιρεία προσκομίζει και επικαλείται έξι ασπρόμαυρες φωτογραφίες του οικοπέδου κατόπιν διενέργειας των ως άνω εργασιών, καθώς και α) αντίγραφο του από 404/16-11-2006 ΤΠΥ, εκδόσεως της ανώνυμης εταιρίας «Θ. ΑΤΕ Υ. ΚΑΙ Α.», ποσού 11.900 με αιτιολογία «εργασίες διάτρησης φρεατοπασσάλων» στο επίμαχο οικόπεδο, β) το από 30-10-2006 γραμμάτιο είσπραξης ΔΕΗ ποσού 434,41 ευρώ (με δυσανάγνωστη αιτιολογία), γ) αντίγραφα 16 ΤΠ - ΔΑ, εκδόσεως της εταιρείας «Τ. Κ. Χ. Ο.Ε.» με αντικείμενο εργασιών το εμπόριο σιδήρου - μπετόν, περί προμήθειας σιδήρου και δομικού πλέγματος, συνολικού ποσού 51.494,20 ευρώ, με ημερομηνίες έκδοσης από 2-9-206 έως 31-3-2007, δ) αντίγραφα 24 τιμολογίων εκδόσεως της εταιρείας «Ι. Δ. Υ. Α.Ε.» περί προμήθειας τσιμέντου C20/25 και χρήσεως αντλίας, συνολικής αξίας 45.942,65 ευρώ, με ημερομηνίες έκδοσης από 4-9-2006 έως 17-10-2006. Επ' αυτών το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι με την από 25-9-2006 προσωρινή διαταγή του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ανεστάλησαν οι οικοδομικές εργασίες που διενεργούσε η ενάγουσα εταιρία στο οικόπεδο και ενόψει του ευλόγου ενδιαφέροντος της τελευταίας να πληροφορηθεί σχετικά με την τύχη της προσωρινής διαταγής που εκκρεμούσε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών μετά την κατάθεση σχετικής αιτήσεως αναστολής κατά της υπ' αριθμ. 2128/28-12-2005 οικοδομικής άδειας κρίνει ότι η ενάγουσα εταιρεία έλαβε γνώση της ανωτέρω προσωρινής διαταγής στις αρχές Οκτωβρίου του έτους 2006, ήτοι πέντε ημέρες μετά την έκδοση της ως άνω προσωρινής διαταγής. Συνε-

πώς η ενάγουσα εταιρεία δεν δικαιούται αποζημίωση για τις εργασίες που εκτέλεσε μετά την από μέρους της τεκμαιρόμενη γνώση της διακοπής των οικοδομικών εργασιών, όπως αυτές προκύπτουν από τα οικεία παραστατικά, ήτοι για εργασίες διάτρησης φρεατοπασσάλων, ποσού 11.900 ευρώ (404/16-11-2006 ΤΠΥ), για εργασίες ΔΕΗ (το από 30-10-2006 γραμμάτιο είσπραξης ΔΕΗ), ποσού 434,41 ευρώ, για προμήθεια σιδήρου και δομικού πλέγματος (ΤΠ - ΔΑ εκδοθέντα στις 9-10-2016, στις 31-3-2007 και στις 3-4-2007), ποσού 5.323,16 ευρώ και για προμήθεια τσιμέντου και αντλίας (τιμολόγια εκδοθέντα από 6-10-2006 έως 17-10-2006), ποσού 22.619,30 ευρώ. Αντιθέτως, ως προς τις δαπάνες που κατέβαλε για εργασίες πριν το ως άνω κρίσιμο χρονικό σημείο (1-10-2006), όπως αυτές προκύπτουν από τα οικεία παραστατικά έγγραφα, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει η ενάγουσα εταιρεία να αποζημιωθεί και ειδικότερα να της καταβληθεί το ποσό των 51.220,42 ευρώ που κατέβαλε για προμήθεια σιδήρου (ΤΠ - ΔΑ εκδοθέντα από 2-9-2006 έως 26-9-2006) και το ποσό των 23.323,29 ευρώ (τιμολόγια εκδοθέντα από 4-9-2006 έως 26-9-2006) που κατέβαλε για προμήθεια μπετόν C20/25 και χρήση αντλίας κατά τον Σεπτέμβριο του έτους 2006.

9. Επειδή, περαιτέρω, ως προς το δεύτερο αιτούμενο με την αγωγή κονδύλιο αποζημίωσης, που αφορά σε διαφυγόντα κέρδη, η ενάγουσα εταιρεία επικαλείται και προσκομίζει πλην των προαναφερομένων συμβολαιογραφικών πράξεων, τα εξής έγγραφα: α) το υπ' αριθμ. 9577/12-7-2010 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της ΝΑ Αχαΐας προς την ενάγουσα εταιρεία, στο οποίο, σε απάντηση σχετικής από 24-6-2010 αιτήσεως των ομορρύθμων εταίρων της ενάγουσας εταιρείας και ορισμένων άλλων οικοπεδούχων, αναφέρονται τα εξής: « … προκειμένου η υπηρεσία να προβεί στην επανασύνταξη της [πράξης τακτοποίησης και αναλογισμού], όπως αιτήστε με την ανωτέρω σχετική αίτησή σας, σας γνωρίζουμε ότι … ως επισπεύδοντες μπορείτε να ενεργήσετε για την επανασύνταξη της πράξης τακτοποίησης από την αρχή επαναλαμβάνοντας ολόκληρη τη διαδικασία και εκ νέου υπόδειξη ορίων των ιδιοκτησιών. Ως εκ τούτου, απαιτείται να υποβάλλετε στην υπηρεσία μας τοπογραφικό διάγραμμα στο οποίο θα αποτυπώνεται ευρύτερη έκταση, δηλαδή θα αποτυπώνεται σε όλο του το μήκος ο εν λόγω κοινόχρηστος δρόμος, καθώς και όλες οι ιδιοκτησίες που έχουν πρόσωπο σ' αυτόν, ώστε να ελεγχθεί αν πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει η παρ. 4 του άρθρου 3 του ν.δ. 690/48, σχετικά με την προσκύρωση καταργούμενων από το σχέδιο πόλης κοινόχρηστων οδών», β) το υπ' αριθμ. 18601/19-1-2009 έγγραφο της ανωτέρω Διεύθυνσης προς την ενάγουσα εταιρεία, στο οποίο, σε απάντηση σχετικής από 1-12-2008 αιτήσεως, αναφέρονται τα εξής: « … ως επισπεύδοντες μπορείτε να ενεργήσετε για την επανασύνταξη της πράξης τακτοποίησης εξ υπαρχής ολόκληρη τη διαδικασία και εκ νέου πρόσκληση υπόδειξης ορίων των ιδιοκτησιών … Είναι προφανές ότι θα πρέπει κατά την επανασύνταξη να αιτιολογηθεί επισταμένα η προσκύρωση τμήματος του κοινόχρηστου δρόμου και προς τούτο το τοπογραφικό διάγραμμα να αποτυπώνει ευρεία έκταση, ώστε να προκύπτει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που επισημαίνονται στο άρθρο 4 του ν. 690/48, σχετικά με προσκύρωση κοινόχρηστου μη εγκεκριμένου δρόμου», γ) το υπ' αριθμ. 2207/Π315/26-1-2009 έγγραφο του Τμήματος Εφαρμογών Σχεδίου Πόλεως του Δήμου Πατρέων προς την Επιτροπή Πολεοδομικού Σχεδιασμού και

Κυκλοφοριακής Ρύθμισης του ίδιου Δήμου με θέμα «Τροποποίηση Σχεδίου Πόλεως στο ΟΤ744 στην περιοχή Αρόη Πατρών», στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «Σας στέλνουμε την υπ' αριθμ. 32906/Π4239/17-10-2008 αίτηση των Α. Τ. συνοδευόμενη από σχετικό τοπογραφικό διάγραμμα επί του οποίου φαίνεται η πρόταση τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου Πόλεως στην περιοχή Αρόη Πατρών, δια αναγνωρίσεως εδαφικού τμήματος ως οδού του Σχεδίου Πόλεως στο ΟΤ 744, μεταξύ των οδών Πρεβέζης, Φολόης, Άρτης και ανωνύμου οδού και παρακαλούμε για την εξέταση του θέματος και τη λήψη σχετικής γνωμοδοτικής απόφασης προς το Δημοτικό Συμβούλιο κ.λ.π» και δ) αντίγραφο της υπ' αριθμ. 97/2017 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 10-9-2015 αγωγή του Κ. Δ. του Π. και της Α. Δ. του Π. κατά των Φ. και Ι. Τ. (ομορρύθμων εταίρων της ενάγουσας εταιρείας) και των λοιπών ιδιοκτητών των συνενωθέντων και προσκυρωθέντων οικοπέδων και αναγνωρίσθηκε ότι οι συναφθείσες, με τα υπ' αριθμ. 30178 - 30181/9-12-2005 και 30207/16-12-2005 συμβολαιογραφικά έγγραφα, εμπράγματες συμβάσεις προσκυρώσεως εδαφικών τμημάτων του καταργούμενου από το σχέδιο πόλεως κοινόχρηστου δρομίσκου και συνένωσης ακινήτων προς δημιουργία ενιαίου οικοπέδου τυγχάνουν άκυρες, αναγνωρίσθηκε δε κατόπιν τούτου ότι οι ως άνω ενάγοντες έχουν την πλήρη και αποκλειστική κυριότητα των αρχικών οικοπέδων τους. Με τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι α) επί παρανόμου πράξεως, ευνοϊκής για τον ζημιωθέντα εξαιτίας της παρανομίας της, δεν νοείται, κατ' αρχήν, η εκ μέρους του αναζήτηση κερδών από την εκτέλεση αυτής, ωστόσο, σε περίπτωση έκδοσης οικοδομικής άδειας και μετέπειτα ακύρωσής της, εφόσον η ανέγερση οικοδομής είναι από τον νόμο επιτρεπτή βάσει οικοδομικής αδείας χωρίς τη διαπιστωθείσα πλημμέλεια, τότε δύναται ο ζημιωθείς εργολάβος να ζητήσει διαφυγόντα κέρδη από την μη έκδοση τέτοιας οικοδομικής αδείας, β) με την 238/2008 (αμετάκλητη) απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ακυρώθηκαν οι διοικητικές πράξεις της προσκύρωσης του καταργούμενου από το σχέδιο πόλεως Πατρών δρομίσκου στο ΟΤ 744 και, συνεπεία τούτου, ακυρώθηκε η 2128/2005 άδεια οικοδομής που είχε χορηγηθεί στην ενάγουσα εταιρεία ως μη νομίμως εκδοθείσα, και γ) ενόψει της πλημμέλειας της οικοδομικής άδειας που την κατέστησε παράνομη στην συγκεκριμένη περίπτωση (δηλαδή τη μη διαπίστωση από μέρους της Διοικήσεως του κοινόχρηστου χαρακτήρα του προσκυρωθέντος δρομίσκου), δεν προκύπτει ότι μπορεί να εκδοθεί από τη Διοίκηση οικοδομική άδεια για την ανέγερση του ίδιου συγκροτήματος οικοδομών χωρίς την ως άνω πλημμέλεια, δεδομένου μάλιστα ότι με την προαναφερθείσα απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών (97/2017) αναγνωρίσθηκε η ακυρότητα όλων των εμπραγμάτων συμβάσεων προσκύρωσης και συνένωσης ακινήτων για τη δημιουργία του επίμαχου οικοπέδου, επί του οποίου θα ανεγειρόταν οικοδομή δυνάμει της ακυρωθείσας οικοδομικής άδειας, το Δικαστήριο κρίνει ότι το αίτημα της ενάγουσας για επιδίκαση αποζημιώσεως για διαφυγόντα κέρδη είναι μη νόμιμο, ενώ τα όσα αντιθέτως υποστηρίζονται με την αγωγή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

10. Επειδή, τέλος, ως προς το αίτημα της ενάγουσας εταιρίας για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και την έκταση της

παρανομίας των οργάνων της πρώην Ν.Α. Αχαΐας και ήδη του Δήμου Πατρέων, τις ειδικότερες περιστάσεις υπό τις οποίες αυτή εκδηλώθηκε, το βαθμό προσβολής των περιουσιακών δικαιωμάτων της ενάγουσας εταιρείας και την ψυχική ταλαιπωρία που, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, υπέστησαν οι εταίροι της λόγω του σχεδιασμού και της έναρξης υλοποίησης ενός μεγάλου κατασκευαστικού έργου που εν τέλει ανετράπη, κρίνει ότι η ενάγουσα εταιρεία δικαιούται, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το εύλογο και προσήκον ποσό των 5.000 ευρώ, κατά μερική αποδοχή του σχετικού βάσιμου ισχυρισμού της αγωγής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αγωγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του Δήμου Πατρέων και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του ανωτέρω Δήμου να καταβάλει στην ενάγουσα εταιρεία το ποσό των εκατόν εξήντα τριών χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα ενός ευρώ και εβδομήντα τεσσάρων λεπτών (163.951,74), νομιμοτόκως, από την ημερομηνία επιδόσεως της αγωγής, ήτοι από 31.12.2013 (σχ. η υπ' αριθμ. 171Β΄ έκθεση επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή της περιφέρειας του Πρωτοδικείου Πατρών, Σπυρίδωνος Μαραγκού) έως την πλήρη εξόφληση. Τέλος, ενόψει της μερικής νίκης και ήττας των διαδίκων, πρέπει τα δικαστικά έξοδα να συμψηφισθούν μεταξύ αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδαφ. γ' του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την αγωγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ως απαράδεκτη.

Δέχεται εν μέρει την αγωγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του Δήμου Πατρέων.

Αριθμός απόφασης: **Α1682/2018**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κούλης**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Αντωνόπουλος, Βασιλική Πελέκη** (ΝΣΚ)

Πρόστιμο για μη έκδοση φορολογικού στοιχείου από δικηγόρο. Η δήλωση περί παραίτησης από την κλήση για τη συζήτηση της έφεσης του εντολέα δικηγόρου ενώπιον του Εφετείου αποτελεί, κατά την ΠΟΛ 1208/2010, προπαρασκευαστική ή διαδικαστική ενέργεια που έλαβε χώρα στα πλαίσια εντολής για εκκρεμή και δεν λογίζεται ως επιμέρους τμηματική δικηγορική πράξη για την οποία απαιτείται η έκδοση ΑΠΥ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο πρώτο, παρ. Ε, υποπαρ. Ε.1, περ. 1 του Ν. 4093/2012, άρθρα 92, 96 του ν.δ. 3026/1954, ΠΟΛ 1208/29-12-2010, άρθρο 5 του ν. 2523/1997, άρθρο 498 του ΚΠολΔ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ... ο προσφεύγων δικηγόρος ζητεί παραδεκτώς να ακυρωθεί η 4147/9-10-2015 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών. Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η από 5-6-2015 ενδικοφανής προσφυγή του προσφεύγοντος κατά της 218/2-4-2015 πράξης του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ύψους 800,00 ευρώ για την παράβαση της μη έκδοσης ενός φορολογικού στοιχείου (ΑΠΥ – ΤΠΥ) για παρασχεθείσες νομικές υπηρεσίες κατά τη διαχειριστική χρήση 2013, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 1, 2, 3 και 7 του Κώδικα Φορολογικής Απεικόνισης Συναλλαγών (ΚΦΑΣ). Περαιτέρω, ο προσφεύγων δικηγόρος ζητεί, αφού γίνει ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να γίνει δεκτή η ως άνω ενδικοφανής προσφυγή του περί ακύρωσης του προαναφερθέντος προστίμου και να του επιστραφεί, νομιμοτόκως, το ποσό των 409,60 ευρώ που έχει καταβάλει σε εκτέλεση τούτου.

[...] 7. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αυτή αναπτύσσεται με το νομίμως υποβληθέν στις 19-12-2018 υπόμνημα, ο προσφεύγων δικηγόρος ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, υποστηρίζοντας εκ νέου ότι η ως άνω δήλωση περί παραίτησης από την κλήση για τη συζήτηση της έφεσης του εντολέα του ενώπιον του Εφετείου Πατρών αποτελεί, κατά την ΠΟΛ 1208/2010, προπαρασκευαστική ή διαδικαστική ενέργεια που έλαβε χώρα στα πλαίσια εντολής για εκκρεμή και δεν λογίζεται ως επιμέρους τμηματική δικηγορική πράξη για την οποία απαιτείται η έκδοση ΑΠΥ, καθόσον δεν υφίσταται αίτηση αμοιβής γι' αυτήν. Προς επίρρωση τούτων, ο προσφεύγων επικαλείται και προσκομίζει αντίγραφο της 99/2013 απόφασης του Εφετείου Πατρών, στη οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής « … Στην προκειμένη περίπτωση η συζήτηση της υπόκριση έφεσης … επισπεύθηκε από τον εκκαλούντα για τη δικάσιμο της 13.10.2011, όταν λόγω της αποχής των δικηγόρων αναβλήθηκε με σχετική επισημείωση στο πινάκιο … για την αναφερόμενη στην αρχής της παρούσας δικάσιμο [14.2.2013]. Κατά την εκφώνηση της υποθέσεως εμφανίσθηκαν οι διάδικοι ο μεν εκκαλών [Α. Τ.] με τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Β. Α. [προσφεύγοντα], η δε εφεσίβλητη εκπροσωπήθηκε … οπότε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του εκκαλούντος, πριν το Δικαστήριο προχωρήσει στην προφορική συζήτηση επί της ουσίας της υποθέσεως, με προφορική δήλωση που καταχωρήθηκε στα πρακτικά, δήλωσε ότι παραιτείται από την κλήση προς συζήτηση της έφεσης και έτσι εμμέσως πλην σαφώς παραιτήθηκε της διαδικαστικής σύνθετης πράξης της επισπεύσεως της συζητήσεως της έφεσής του. Η παραίτηση αυτή, για την οποία, δεδομένου ότι έγινε πριν την προφορική συζήτηση της υπόθεσης, δεν απαιτείται η συναίνεση της αντιδίκου εφεσίβλητης, που αντιλέγει, έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν έγινε η αποτελούσα προϋπόθεση της συζητήσεως προηγούμενη εγγραφή της υποθέσεως στο πινάκιο, ως επί μέρους πράξη της σύνθετης διαδικαστικής ενέργειας της επίσπευσης της συζητήσεως του ενδίκου μέσου και συνεπάγεται … το απαράδεκτο της συζητήσεως αυτής» και με την οποία, αντιμωλία των διαδίκων, κηρύχτηκε κατά τα προαναφερόμενα απαράδεκτη η συζήτηση της έφεσης. Αντιθέτως, η φορολογική Διοίκηση με την έκθεση απόψεων του Προϊσταμένου της Υποδιεύθυνσης Νομικών Θεμάτων της ΑΑΔΕ ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι η επίμαχη

περίπτωση δεν συνιστά ματαίωση της συζήτησης (κατ' άρθρο 260 του ΚΠολΔ), ούτε αναβολή της δίκης (κατ' άρθρο 241 του ΚΠολΔ), αλλά, αντιθέτως, όπως προκύπτει από την 99/2013 απόφαση του Εφετείου Πατρών, η δήλωση του προσφεύγοντος δικηγόρου, ως πληρεξούσιου του επισπεύδοντος τη συζήτηση της έφεσης, ότι παραιτείται από την κλήση του άρθρου 498 του ΚΠολΔ συνιστά παραίτηση, η οποία λαμβάνει χώρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 294, 295 παρ. 1 , 297 και 299 ΚΠολΔ και, συνεπώς, απαιτείται, προκειμένου αυτή να λάβει χώρα, παράσταση ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου και, συνακόλουθα, απαιτείται έκδοση γραμματίου περί προείσπραξης από τον οικείο δικηγορικό σύλλογο και έκδοση της σχετικής Α.Π.Υ.

[...] 9. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι α) ο προσφεύγων δικηγόρος εμφανίσθηκε ενώπιον του Εφετείου Πατρών, κατά τη δικάσιμο της 14ης.2.2013, και, εκπροσωπώντας τον εκκαλούντα εντολέα του, Α. Τ., δήλωσε προφορικώς, προτού το ανωτέρω Δικαστήριο προχωρήσει στην προφορική συζήτηση επί της ουσίας της έφεσης, ότι παραιτείται από την κλήση προς συζήτηση της έφεσης, με αποτέλεσμα, σύμφωνα με τα γενόμενα ως δεκτά στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων και του Αρείου Πάγου, να κηρυχθεί, με την 99/2013 απόφαση του Εφετείου Πατρών, απαράδεκτη η συζήτηση της έφεσης του εντολέα του προσφεύγοντος, β) η ανωτέρω ενέργεια του προσφεύγοντος δικηγόρου και η συνεπεία αυτής κήρυξη ως απαράδεκτης της συζήτησης της έφεσης του εντολέα του κατά την ανωτέρω δικάσιμο, δεν είχε, προφανώς, ως πρακτικό αποτέλεσμα την εκδίκαση της υπόθεσης του εντολέα του και την έκδοση απόφασης από το Εφετείο Πατρών επί της ουσίας της εκκρεμούς διαφοράς, αλλά, τηρουμένων βεβαίως των συντρεχουσών αναλογιών, οδήγησε κατ' ουσίαν στη ματαίωση εκδίκασης της εκκρεμούς έφεσης, και γ) οι επικαλούμενες από τη φορολογική Διοίκηση διατάξεις του ΚΠολΔ που αφορούν την παραίτηση (ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων) από το δικόγραφο της αγωγής και από το δικαίωμα της αγωγής (που λαμβάνουν χώρα είτε με δήλωση του ενάγοντος που καταχωρίζεται στα πρακτικά είτε με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο του παραιτούμενου, κατ' άρθρο 297 ΚΠολΔ), ανεξαρτήτως του εάν αποτελούν νομικές ενέργειες για τις οποίες απαιτείται, κατά τον ΚΦΑΣ, η έκδοση φορολογικών στοιχείων, δεν ομοιάζουν, πάντως, με την επίμαχη περίπτωση της παραίτησης από την κλήση για συζήτηση ενδίκου μέσου, διότι αποβλέπουν και οδηγούν στην κατάργηση και περάτωση της οικείας δίκης. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προσφεύγων δικηγόρος δεν όφειλε να εκδώσει απόδειξη παροχής υπηρεσιών για την ενώπιον του Εφετείου Πατρών προφορική του δήλωση περί παραίτησης από την κλήση προς συζήτηση της έφεσης του εκκαλούντος εντολέα του Α. Τ., διότι η ανωτέρω ενέργειά του ήταν προπαρασκευαστική ή διαδικαστική, έλαβε δε χώρα στα πλαίσια εντολής για εκκρεμή δίκη ή συνέχονταν αιτιωδώς με αυτήν και δεν λογίζεται ως επιμέρους τμηματική δικηγορική πράξη ώστε να απαιτείται η έκδοση ιδιαίτερης Α.Π.Υ. Επομένως, μη νομίμως επιβλήθηκε το επίμαχο πρόστιμο σε βάρος του προσφεύγοντος και, συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση που δέχθηκε τα αντίθετα, πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή της κρινόμενης προσφυγής ως βάσιμης.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη

προσφυγή, να ακυρωθεί η 4147/9-10-2015 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, να γίνει δεκτή η ενδικοφανής προσφυγή του προσφεύγοντος περί ακύρωσης του επίμαχου προστίμου και να διαταχθεί η επιστροφή στον προσφεύγοντα του ποσού των 409,60 ευρώ, που κατέβαλε σε εκτέλεση του ως άνω προστίμου (σχετ. το α/α 1881/23-7-2015 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α' της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών), νομιμοτόκως από την κοινοποίηση της προσφυγής στο καθ' ου στις 7-12-2015 (βλ. την 6670/7-12-2015 έκθεση επίδοση του δικαστικού επιμελητή Πρωτοδικείου Αθηνών Ε. Γ.). Τέλος, το Δικαστήριο διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στον προσφεύγοντα (άρθρο 277 παρ. 9 και 11 του ΚΔΔ), ενώ δεν εκφέρει κρίση περί δικαστικών εξόδων, ελλείψει σχετικού αιτήματος από μέρους του προσφεύγοντος (άρθρο 275 παρ. 7 του ΚΔΔ).
Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α2230/2018**

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Φωτεινή Χρηστάτου, Χρήστος Κούλης** (Εισηγητής), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Μετσοβίτης, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Λατομεία. Αίτημα αναπροσαρμογής μισθώματος λόγω απρόβλεπτων μεταβολών. Δεν προκύπτει δυνατότητα συμψηφισμού πάγιου και αναλογικού μισθώματος. Δεν προκύπτει ουσιώδης μείωση της τεχνικής δυνατότητας εξόρυξης υλικού σε επιφάνεια και σε βάθος. Στην περίπτωση απευθείας μίσθωσης λατομείου αδρανών υλικών ως τιμή πώλησης (για τον υπολογισμό του αναλογικού μισθώματος) λαμβάνεται υποχρεωτικώς υπόψη η συμβατική τιμή. Αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το εξορυσσόμενο υλικό είναι σε μεγάλο βαθμό ακατάλληλο για πώληση και, πάντως, μη δυνάμενο να πωληθεί στη συνομολογηθείσα (για τον υπολογισμό του αναλογικού μισθώματος) τιμή πώλησης. Η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει κατά τρόπο σαφή και ειδικό ότι ο συνομολογηθείς όρος της ελάχιστης ετησίας παραγωγής αδρανών υλικών έχει καταστεί υπερμέτρως επαχθής και μάλιστα σε βαθμό υπερβαίνοντα τον κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη δυνάμενο να αναληφθεί από αυτήν κίνδυνο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 3,5,6,7,9 και 10 του ν. 1428/1984, ΥΑ Δ10/Φ68/οικ.30842/1993(Β' 917), ΥΑ (ΑΝΑΠ) Δ10/Β/Φ68/οικ.17611/2000 (Β' 1545), άρθρο 13, 16 του π.δ. 285/1979, ΑΚ 200 και 288, άρθρο 4 του ν. 2647/1998, άρθρο 280 του ν. 3852/2010.

[…] 2. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, που επιγράφεται «προσφυγή - αγωγή» αλλά αποτελεί, κατ' ορθή ερμηνεία του, προσφυγή ... ζητείται α) η ακύρωση της με υπ. αριθμ. πρωτ. 230/13257/1-2-2016 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικού Ελέγχου της Γενικής Διεύθυνσης Χωροταξικής και Περιβαλλοντικής Πολιτικής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, με την οποία απορρίφθηκε η με υπ' αριθμ. πρωτ. 636/10-12-2015 αίτηση της προσφεύγουσας εταιρείας προς το Τμήμα Φυσικών Πόρων της ανωτέρω Διεύθυνσης για αναπροσαρμογή του αναλογικού μισθώματος, που αυτή καταβάλει στο αντισυμβαλλόμενο Ελληνικό Δημόσιο με βάση την 6456/2014 σύμβαση μίσθωσης λατομικού χώρου αδρανών υλικών στη θέση «Βρυολάγκαδο» του Δήμου Πύργου Ν. Ηλείας και για συμψηφισμό του με το καταβλητέο πάγιο μίσθωμα για τον ίδιο χώρο, β) να γίνει αναπροσαρμογή, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 200 και 288 του Αστικού Κώδικα, του οριζόμενου στην εν λόγω σύμβαση αναλογικού μισθώματος και να καθοριστεί στο ύψος του ποσοστού 5% επί των καθαρών ετησίων εσόδων της από την πώληση των υλικών που προέρχονται από τη λατομική ζώνη του ανωτέρω μισθίου ακινήτου, των δε καθαρών εσόδων υπολογιζομένων αφού αφαιρεθούν από τα μικτά ακαθάριστα έσοδα τα έξοδα απόληψης και φόρτωσης του υλικού, άλλως και όλως επικουρικώς σε όποιο ποσοστό επί των ακαθάριστων ή καθαρών εσόδων της κριθεί από το Δικαστήριο κατά δίκαιη κρίση, και γ) να αναγνωρισθεί ότι επιτρέπεται ο συμψηφισμός μεταξύ αναλογικού και πάγιου μισθώματος, το δε αναλογικό μίσθωμα να καταβάλλεται μόνον εάν και κατά το ποσό που υπερβαίνει το πάγιο.

[…] 7. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει κριθεί κατά τις διατάξεις των άρθρων 200 και 288 του Αστικού Κώδικα, τα οποία, ως αποδίδοντα γενική αρχή του δικαίου, έχουν ανάλογη εφαρμογή και επί συμβάσεων μίσθωσης λατομικών χώρων, δύναται το αρμόδιο δικαστήριο να παρεμβαίνει διορθωτικώς στα της συμβάσεως και να καθορίζει, ακόμη και κατά παρέκκλιση από τα συμφωνηθέντα, την παροχή και αντιπαροχή όταν τούτο επιβάλλεται από την καλή πίστη και να συναλλακτικά ήθη, όταν δηλαδή συντρέχουν απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες, καίτοι δεν συνεπάγονται την εφαρμογή του άρθρου 388 του Αστικού Κώδικα, ωστόσο καθιστούν για τον ένα από τους αντισυμβαλλόμενους την οφειλόμενη από αυτόν παροχή υπερμέτρως επαχθή και μάλιστα σε βαθμό υπερβαίνοντα τον κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη δυνάμενο να αναληφθεί από αυτόν κίνδυνο (πρβλ. ΣτΕ 3159/2011, 2804/2011, 3831/2010, 1708/2008, 3090/2007, 413/2003 κ.ά.).

[...] 10. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αναπτύσσεται με το νομίμως κατατεθέν στις 21-2-2018 υπόμνημα, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι κατά τη λειτουργία του υπ' αυτής μισθωμένου λατομείου παρουσιάστηκαν απρόβλεπτες περιστάσεις που επηρεάζουν ουσιωδώς την εκτέλεση της σύμβασης μίσθωσης. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι δεν είναι διαθέσιμη προς εκμετάλλευση η συνολική συνομολογημένη έκταση του λατομείου (347 στρέμματα), διότι γύρωθεν αυτού εγείρουν εμπράγματες αξιώσεις τρίτοι ιδιώτες, οι οποίοι αποκρούουν δια της βίας κάθε επέμβαση. Συγκεκριμένα, προς βορρά εγείρει αξιώσεις ο Β.Μ., διεκδικώντας συνολική έκταση 6.629,38 τ.μ., ενώ αποκλείει και την παρακείμενη έκταση εμβαδού 36.909,87 τ.μ., ισχυριζόμενος ότι τα εντός αυτής αδρανή υλικά αποτελούν υλικά που κατολισθαίνουν από δικό του λατομικό χώρο και συνεπώς

ανήκουν στην ιδιοκτησία του, βορειοανατολικά του λατομείου εγείρει αξιώσεις ο Σ. Μ. του Θ., ισχυριζόμενος ότι του ανήκει έκταση 11.458 τ.μ. επίπεδων καλλιεργήσιμων εκτάσεων του λατομείου, ενώ δυτικά του λατομείου ο κος Πλιατσικούρης είναι ιδιοκτήτης έκτασης 36.965 τ.μ. που στεγάζει τις σταβλικές του εγκαταστάσεις. Συνεπεία των ανωτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι μειώνεται η δυνατότητα επέμβασης σε επιφάνεια επιπέδου (347.000 τ.μ - 36.909,87 -36965 - 11.458 τ.μ = 255.037,75 τ.μ) σε ποσοστό 26,51%, ενώ, πολύ περισσότερο, μειώνεται η δυνατότητα επέμβασης κατά βάθος, διότι υπάρχει αδυναμία εφαρμογής της οικείας τεχνικής μελέτης και η εξόρυξη γίνεται σε μικρότερο βάθος από το προβλεπόμενο από την τεχνική μελέτη λόγω της αδυναμίας κατασκευής βαθμίδων από την περίμετρο του λατομείου προς τα έσω, με αποτέλεσμα να μειώνεται δραστικά η παραγωγική δυναμικότητα του λατομείου. Επίσης, προβάλλει ότι η παραγωγικότητα του λατομείου σε θραυστό υλικό 3Α, όπως περιγράφεται στο άρθρο 622 του ΠΤΕΟ, είναι μηδαμινή, καθόσον το υλικό της λατομικής ζώνης Ελαιώνα Δήμου Πύργου (στην οποία ανήκει και το επίμαχο λατομείο) δεν είναι ασβεστολιθικό, αλλά κροκαλοπαγές με ενδιάμεσες στρώσεις άμμου και αργίλου, με αποτέλεσμα να μην γίνεται θραύση του υλικού σε σπαστήρα εντός του λατομικού χώρου, αλλά η εξόρυξη και απόληψη του υλικού στο λατομείο να γίνεται με εκσκαφέα (τσάπα) κατά την οποία επιτυγχάνεται αποκόλληση του υλικού λόγω χαλαρής συνεκτικότητας με ταυτόχρονο διαχωρισμό των κροκάλων από το συνδετικό υλικό. Ενόψει δε της κατώτερης ποιότητας του υλικού εξόρυξης, που κυμαίνεται μεταξύ μπαζοχάλικου (σαβούρας) και αυτούσιου αμμοχάλικου, η βοηθητική τιμή, σε ποσοστό 40% αυτής, που συμφωνήθηκε κατά τη σύναψη της μίσθωσης για τον υπολογισμό του ελάχιστου αναλογικού μισθώματος (10,16 ευρώ/κ.μ. β.τ. Χ 40% = 4,064 ευρώ/κ.μ.), είναι υπερβολική, ενώ η πραγματική τιμή πώλησης του εξορυσσόμενου υλικού κατά το έτος 2014 ανήλθε σε 1,65 ευρώ/κ.μ. (109.783,63 ακαθάριστα έσοδα από πωλήσεις: 66.231,80 κ.μ. πωληθείσα παραγωγή), και κατά το έτος 2015 ανήλθε σε 1,25 ευρώ/κ.μ. (97.180,05 ευρώ ακαθάριστα έσοδα από πωλήσεις: 77.531,34 κ.μ. πωληθείσα παραγωγή). Σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στα άρθρα 5 και 16 του π.δ. 285/1979, θα έπρεπε στη βοηθητική τιμή (4,064 ευρώ/κ.μ.) να συμπεριλαμβάνονται τα έξοδα εξόρυξης του υλικού από το δάπεδο του λατομείου, τα οποία ανήλθαν σε 36.158,85 ευρώ τόσο κατά το έτος 2014 όσο και κατά το έτος 2015. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, βάσει των διατάξεων των ίδιων ως άνω άρθρων 5 και 16 του π.δ. 285/1979 -που ναι μεν αφορούν μισθώσεις λατομείων ορυκτών και μαρμάρων, αλλά περιελήφθησαν στην 1186/2004 προκήρυξη δημοπρασίας και κατέστησαν συμβατικοί όροι της επίμαχης μίσθωσης-, θα πρέπει το οφειλόμενο από αυτήν αναλογικό μίσθωμα να καταβάλλεται μόνον εάν είναι μεγαλύτερο του πάγιου, τυχόν δε καταβαλλόμενο τέτοιο να συμψηφίζεται με το καταβληθέν πάγιο μίσθωμα, άλλως ότι το Δικαστήριο δύναται κατά δίκαιη κρίση να διατάξει τον εν λόγω συμψηφισμό. Τέλος, η δημοτική επιχείρηση υποστηρίζει ότι, κατά το έτος 2004 οπότε συνήφθη η αρχική μίσθωση με την Κοινοτική Επιχείρηση Ελαιώνα και συνομολογήθηκε, κατόπιν πλειοδοτικής προσφοράς της, ελάχιστη ετήσια παραγωγή 150.000 κ.μ. αδρανών υλικών, υπήρχε «οικοδομικός οίστρος» και μεγάλη ανάπτυξη στον τομέα των δημοσίων έργων, ενόψει και των Ολυμπιακών Αγώνων. Όμως, σύμ-

φωνα με τα σημερινά δεδομένα, η οικοδομική δραστηριότητα και η κατασκευή δημοσίων έργων βρίσκονται στο ναδίρ λόγω της οξείας οικονομικής κρίσης, με συνέπεια ο ανωτέρω συμβατικός όρος να έχει καταστεί καταχρηστικός και σε καμία περίπτωση να μην μπορεί να επιτευχθεί, ενόψει και της προαναφερθείσας μείωσης της εκμεταλλεύσιμης επιφάνειας του λατομείου και του κατώτερης ποιότητας υλικού του. Ενόψει δε όλων των ανωτέρω απρόβλεπτων, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, περιστάσεων από το έτος 2004 και δεδομένου ότι υπέγραψε την σύμβαση κατά το έτος 2014 φοβούμενη τυχόν σε βάρος της κυρώσεις από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά τη λειτουργία της σύμβασης δεν υφίσταται πλέον ισοδυναμία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, τουναντίον υπάρχει πρόδηλη δυσαναλογία μεταξύ αυτών και υπέρβαση του κινδύνου ζημίας που αυτή ανέλαβε κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ζητεί δε με την κρινόμενη προσφυγή α) να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 230/13257/1-2-2016 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικού Ελέγχου της Γενικής Διεύθυνσης Χωροταξικής και Περιβαλλοντικής Πολιτικής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, με την οποία απορρίφθηκε η με υπ' αριθμ. πρωτ. 636/10-12-2015 αίτησή της προς το Τμήμα Φυσικών Πόρων της ανωτέρω Διεύθυνσης για αναπροσαρμογή του επίμαχου αναλογικού μισθώματος και για συμψηφισμό του με το καταβλητέο πάγιο μίσθωμα, β) να γίνει αναπροσαρμογή, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 200 και 288 του Α.Κ., του οριζόμενου στην εν λόγω σύμβαση αναλογικού μισθώματος και να καθοριστεί στο ύψος του ποσοστού 5% επί των καθαρών ετησίων εσόδων της από την πώληση των υλικών που προέρχονται από τη λατομική ζώνη του ανωτέρω μισθίου ακινήτου, των δε καθαρών εσόδων υπολογιζομένων αφού αφαιρεθούν από τα μικτά ακαθάριστα έσοδα τα έξοδα απόληψης και φόρτωσης του υλικού, άλλως και όλως επικουρικώς σε όποιο ποσοστό επί των ακαθάριστων ή καθαρών εσόδων της κριθεί από το Δικαστήριο κατά δίκαιη κρίση, και γ) να αναγνωρισθεί ότι επιτρέπεται ο συμψηφισμός μεταξύ αναλογικού και πάγιου μισθώματος, το δε αναλογικό μίσθωμα να καταβάλλεται μόνον εάν και κατά το ποσό που υπερβαίνει το πάγιο. Προς απόδειξη των ανωτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται και προσκομίζει α) την με ημερομηνία 12-7-2017 εξώδικη καταγγελία του Ε. Π. του Κ. προς την προσφεύγουσα (αρ. πρωτ. εισερχομένων 274/17.7.2017) περί καταγγελίας της από 8-8-2007 έγγραφης σύμβασης μίσθωσης, μεταξύ του (ήδη θανόντος) Κ. Π. και της προσφεύγουσας, μιας αγροικίας (ισόγειας αποθήκης και στάβλου) «για την εξυπηρέτηση των λατομικών δραστηριοτήτων», λόγω μη καταβολής μισθωμάτων από τον Οκτώβριο του 2011 έως την ημέρα της εν λόγω καταγγελίας, β) τη με ημερομηνία κατάθεσης 24-12-2015 έφεση ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Πατρών του Β. Μ. του Θ. κατά -μεταξύ άλλων- της προσφεύγουσας, με την οποία ζητείται η εξαφάνιση της 58/2014 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηλείας, με την οποία απορρίφθηκε αγωγή που άσκησε ο ανωτέρω κατά -μεταξύ άλλων- της προσφεύγουσας για καταβολή σε αυτόν αποζημίωσης λόγω λατομικών εργασιών πέραν του βορείου ορίου του λατομείου και εντός ιδιοκτήτου ακινήτου του σε έκταση εμβαδού 6.629,38 τ.μ., γ) αντίγραφο της -συνταχθείσας κατ' εντολή της Κοινοτικής Επιχείρησης Ελαιώνα- από Μάιο του 2006 πολυσέλιδης μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων για το

επίμαχο λατομείο, που συντάχθηκε από τον μηχανικό μεταλλείων Ν. Κ. (οδ. Μαιζώνος 142, Πάτρα) και τον δασολόγο Π. Κ. (Αρόης 68, Πάτρα), στην οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «… Η αρχική έκταση της ορισθείσης λατομικής ζώνης με την αρ. πρωτ. 254/31-1-1997 απόφαση Νομάρχη ήταν 760,8 στρέμματα τα οποία μειώθηκαν σε 466 στρέμματα με την αρ. πρωτ. 1542/22-7-97 απόφαση χωροταξικής κατανομής. Επειδή εντός της λατομικής έκτασης των 466 στρεμμάτων υπάρχουν εκτάσεις συνολικού εμβαδού 118,6 στρεμμάτων (118.606 m2) όπου καλλιεργούνται και διεκδικούνται από ιδιώτες -μέχρι να λυθεί το πρόβλημα της "ιδιοκτησίας" των- αναγκαστικά η εκμετάλλευση θα περιορισθεί μόνον στην έκταση των 347.394 m2 (466.000 m2 - 118.606 m2 = 347.394 m2) όπου στο εξής θα τον αποκαλούμε Εκμεταλλεύσιμο Χώρο 347,4 στρεμμάτων. Τα υπόλοιπα 118,6 ανεκμετάλλευτα στρέμματα όπου ένα μέρος τους έχει δεντροφυτευτεί και καλλιεργηθεί από ιδιώτες, και άλλο έχει παραμείνει ως είχε με πεύκα, συμπεριλαμβάνονται στην ΜΠΕ, αλλά παίζουν αποκλειστικά ρόλο πράσινης ζώνης. Με βάση την παραπάνω κατάσταση, στην ΜΠΕ απεικονίζεται όλη η μισθωμένη έκταση των 466 στρεμμάτων της Λ.Ζ. αλλά ξεχωρίζουμε και μελετούμε κυρίως την εκμεταλλεύσιμη έκταση των 347,4 στρεμμάτων. … αναφέρουμε δύο παραμέτρους -πολύ σημαντικούς- που διαφοροποιούν το παρόν λατομείο από τα άλλα. Α) το εξορυσσόμενο πέτρωμα είναι κροκαλοπαγές και όχι ασβεστόλιθος. Β) δεν υπάρχει καμία εγκατάσταση επεξεργασίας του πετρώματος εντός Λ.Χ..

Μια άλλη βασική ιδιαιτερότητα του υπό μελέτη λατομικού χώρου … είναι ότι δεν είναι ενιαίος από άποψη ποιότητας υλικού. Αποτελείται στην πλειοψηφία του από πετρώματα κροκαλοπαγή συνεκτικά τα οποία κατόπιν επεξεργασίας -η οποία πραγματοποιείται εκτός Λ.Χ.- προσφέρονται για αδρανή υλικά. Ωστόσο υπάρχει και ένα μεγάλο τμήμα του Λ.Χ. που δομείται από αργιλοαμμώδες υλικό το οποίο χρησιμοποιείται σαν υλικό οικοδομής ή ξεχωρίζεται η άμμος η οποία διατίθεται για παραγωγή έτοιμου σκυροδέματος, ή για σοβάτισμα. …. Η εξόρυξη στον υπό μελέτη λατομικό χώρο άρχισε το 1981 … Τον Νοέμβριο του 1996 η εκμετάλλευση συνεχίζεται για λογαριασμό της Κ(οινοτικής) Ε(πιχείρησης) Ε(λαιώνα) με ικανοποιητικό μεν ρυθμό παραγωγής -καλύπτοντας το μεγαλύτερο μέρος των αδρανών υλικών στον νομό Ηλείας- αλλά εντελώς άναρχα και δίχως κανένα μέτρο ασφαλείας ... Η παρούσα ΜΠΕ καθώς και η Τ(εχνική) Μ(ελέτη) είναι ανειλημμένη υποχρέωσή της προκειμένου να προβεί σε σύμβαση μίσθωσης. Το εν λόγω λατομείο είναι το μοναδικό που τροφοδοτεί την περιοχή που τόσο έχει ανάγκη λόγω δημόσιων -αλλά και ιδιωτικών έργων- που πραγματοποιούνται, όπως είναι το λιμάνι της Κυλλήνης, του Κατάκολου, οι επαρχιακοί δρόμοι κλπ. καθώς και ο αυξανόμενος αριθμός κατοικιών. Η ημερήσια εξόρυξη είναι περίπου 1.300 m3 με 300 εργάσιμες ημέρες το χρόνο, δηλαδή η ετήσια παραγωγή είναι 390.000 m3 ή 1.000.000 τόνοι. 1.1. … 1.2 ….. Με ετήσια παραγωγή 390.000 m3 προβλέπεται ελάχιστη διάρκεια ζωής του λατομείου 24 περίπου χρόνια. … 5. Μέθοδος κατεργασίας εμπλουτισμού και περαιτέρω επεξεργασίας. Στον λατομικό χώρο δεν πραγματοποιείται καμία επεξεργασία του εξορυχθέντος υλικού. Το εξορυσσόμενο υλικό στην πλειοψηφία του είναι κροκαλοπαγές, με μικρές αργιλοαμμώδεις παρεμβολές και ένα μέρος του διατίθεται στην αγορά όπως είναι. Ένα μέρος μεταφέρεται σε παρακείμενο εκτός Λ.Ζ. χώρο όπου πλένεται και σε συνέχεια περνά από μια

μικρή μονάδα κινητού σπαστήρα προκειμένου να χρησιμοποιηθεί σαν αδρανές υλικό για την παραγωγή σκυροδέματος. Και τέλος το αδιάθετο μέρος του αργιλικού υλικού θα διαστρώνεται στις εξοφλημένες βαθμίδες, πριν τη φυτική γη. …Σε ό,τι αφορά στη διάθεση του εξορυχθέντος υλικού στην τοπική αγορά, δεν υπάρχουν προβλήματα. Οι απαιτήσεις σε αδρανή υλικά μιας διαρκώς αναπτυσσόμενης περιοχής όπως ο Ν. Ηλείας, αυξάνονται συνεχώς με αποκορύφωση τα μεγάλα έργα που έχουμε προαναφέρει: Λιμάνι Κυλλήνης, Κατάκολου, έργα οικοδομικά, υποδομής κλπ. Επίσης η τοπική ζήτηση σε αδρανή υλικά για τα δημόσια έργα οδοποιίας καθώς επίσης και για την παραγωγή σκυροδέματος είναι πάρα πολύ μεγάλη. … στην περιοχή του Πύργου δεν υπάρχουν προσπελάσιμες περιοχές με κατάλληλα πετρώματα για παραγωγή αδρανών υλικών, γι' αυτό και το εν λόγω λατομείο είναι -εδώ και μια εικοσαετία- μία από τις ελάχιστες πηγές ανεφοδιασμού της αγοράς με αδρανή υλικά, και ευρίσκεται εντός θεσμοθετημένης Λατομικής Ζώνης»·μεταξύ δε των συνημμένων στην ανωτέρω ΜΠΕ εγγράφων, περιλαμβάνεται το υπ' αριθμ. πρωτ. 12812/7-5-1997 έγγραφο του Διευθυντή του Περιφερειακού Εργαστηρίου της 8ης Π.Υ.Δ.Ε της (τότε κρατικής) Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος προς την Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηλείας (Δ/νση Τεχνικών Υπηρεσιών), σύμφωνα με το οποίο, κατόπιν εργαστηριακών ελέγχων υλικών, προέκυψε ότι τα υλικά, μεταξύ άλλων, του ορυχείου στον Ελαιώνα Πύργου πληρούν τις προϋποθέσεις προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για κατασκευές και έργα οδοποιίας, δ) την από 24-5-2017 ιζηματολογική μελέτη του Α. Ζ., γεωλόγου και Καθηγητή Γεωλογίας του Τμήματος Γεωλογίας Πανεπιστημίου Πατρών, στην οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «1. Εισαγωγή. … Το λατομείο αυτό όπως έχει χαρτογραφηθεί … έχει συνολική έκταση 345.978,32 τ.μ. και αποτελεί το μοναδικό εγκεκριμένο λατομείο που λειτουργεί στο Νομό Ηλείας. Σύμφωνα με τα υπάρχοντα δεδομένα (σύμβαση εκμίσθωσης και τεχνική έκθεση) το λατομείο έχει χαρακτηριστεί και καταταχθεί, από την άποψη της εκμετάλλευσης, με βάση το Περιγραφικό Τιμολόγιο Έργων Οδοποιίας (ΠΤΕΟ) (ΦΕΚ538Β/7-7-1994) στην κατηγορία του Άρθρου 622, δηλαδή "Θραυστόν υλικόν λατομείου σταθεροποιημένου τύπου (ανά m3, ασυμπίεστου υλικού μετρούμενου επ' αυτοκινήτου ή εις σωρούς)". Επίσης, σύμφωνα με την υπάρχουσα τεχνική και γεωλογική έκθεση, ενώ αναφέρεται ότι ανήκει γεωλογικά στο σχηματισμό του Περιστερίου και περιγράφεται γεωλογικά ο σχηματισμός αυτός, στην γεωλογική ανάλυση του λατομείου δεν αναδεικνύονται οι γεωλογικές ιδιαιτερότητες του λατομείου και έτσι στην τελική περιγραφή του υλικού, φαίνεται, πως όλο το υλικό είναι εκμεταλλεύσιμο και τα κροκαλοπαγή που σχεδόν καλύπτουν το σύνολο της έκτασης, συντίθενται από 80% κροκάλες, με μέγεθος 3-12 εκ., και θεμελιώδη μάζα - συνδετικό υλικό 20%, που αποτελείται από άμμους. Έτσι, προκύπτει αναντιστοιχία μεταξύ σύμβασης και τεχνικής - γεωλογικής έκθεσης. Ενώ σύμφωνα με την σύμβαση θα περίμενε κανείς να δει ένα λατομείο με ασβεστολιθικά πετρώματα, που για την εκμετάλλευσή τους θα απαιτείτο θραύση του υλικού, οπότε θα μπορούσε να καταταχθεί στο Άρθρο 622, από την τεχνική έκθεση θα αναμενόταν ένα λατομείο με κροκαλοπαγή, ποτάμιας προέλευσης, και θα το κατέτασσε σύμφωνα με το προαναφερθέν ΠΤΕΟ στο Άρθρο 613, ως "Αμμοχάλικον αυτούσιον εκ χειμάρων ή ορυχείων διαστάσεων μέχρι 5 εκ. μετά διαλογής δια κοσκινίσματος (ανά m3,

ασυμπίεστου υλικού μετρούμενου επ' αυτοκινήτου ή εις σωρούς)". Η διαφορά τους είναι προφανώς μεγάλη, τόσο ως προς τον χαρακτηρισμό του λατομείου, αλλά κυριότερα, ως προ το κόστος εκμετάλλευσης και συνεπώς την δυνατότητα πώλησης του υλικού του λατομείου. … Συμπεράσματα. Από την παραπάνω ανάλυση προκύπτουν τα παρακάτω συμπεράσματα: 1. Η υφιστάμενη κατάσταση του λατομείου, καταδεικνύει ότι δεν είναι εφικτή η εφαρμογή της τεχνικής μελέτης εκμετάλλευσης σε όλη την έκτασή του, διότι, όπως προαναφέρθηκε, υπάρχουν αρκετά σημεία με βαθμίδες που έχουν ήδη εξοφληθεί - εξαντληθεί, με αποτέλεσμα αυτά πλέον να χρίζουν ιδιαίτερης αντιμετώπισης. 2. Τα δύο ρήγματα που μετρήθηκαν, με διευθύνσεις ΒΔ - ΝΑ και κλίση ΝΔ … και ΒΑ - ΝΔ και κλίση ΒΔ … προκαλούν και τα δύο μετατοπίσεις, περίπου 4 μέτρων, επιδρούν στις συνθήκες ιζηματογένεσης και φέρνουν σε πλευρική επαφή υλικό διαφορετικής λιθολογίας. 3. Το αργιλικό υλικό, με συνολικό πάχος που μπορεί να ξεπερνάει το 10 - 12 μέτρα, δομείται σε κύκλους, που κάθε κύκλος έχει 2 - 6 μέτρα πάχος και εναλλάσσεται με κροκαλοπαγή και άμμους. Τα αργιλικά στρώματα έχουν κυμαινόμενο πάχος, που δικαιολογείται από το περιβάλλον ιζηματογένεσης και πληρώνει - γεμίζει τοπογραφικά χαμηλά έξω από την κοίτη του ποταμίου συστήματος που τροφοδοτούσε την περιοχή μελέτης. 4. Το αργιλικό υλικό από την κοκκομετρική, ορυκτολογική και παλαιοντολογική του ανάλυση έδειξε, πως αποτέθηκε σε ένα τελματικό περιβάλλον και όχι σε ένα λιμναίο ή αβαθές θαλάσσιο περιβάλλον, όπως περιγράφεται στους γεωλογικούς χάρτες, και για το λόγο αυτό χαρακτηρίζεται από έντονο αναγωγικό περιβάλλον και παρουσία κόκκων σιδηροπυρίτη. 5. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το αργιλικό υλικό δεν μπορεί να αξιοποιηθεί ούτε ως βιομηχανικό ορυκτό, καθότι δεν είναι καθαρή άργιλος, αλλά περιέχει κατά θέσεις και κροκάλες, περιέχει επίσης σιδηροπυρίτη και ψηφίδες, αφού αποτέθηκε, κατά θέσεις, σε συνθήκες υψηλής ενέργειας από την επανατοποθέτησή της με μεταφορά από άλλες θέσεις, ενώ επίσης η οργάνωση των αργιλικών στρωμάτων σε κύκλους και κυμαινόμενου πάχους, απαιτεί ειδική επεξεργασία και "χειρουργική" επέμβαση στην απομάκρυνση των υπολοίπων λιθολογιών. 6. Η άμμος της ανώτερης ζώνης θα μπορούσε να αξιοποιηθεί, αφού αποτέθηκε σε ένα πλημμυρικό περιβάλλον και δεν περιέχει άλατα, αλλά λόγω της φακοειδούς γεωμετρίας τους και της επαφής τους τόσο με κροκαλοπαγή όσο και με αργίλους, απαιτεί ειδική επεξεργασία πριν την αξιοποίησή της. Αντίθετα οι άμμοι της κατώτερης ιζηματολογικής ζώνης δεν παρουσιάζουν ενδιαφέρον, καθότι είναι μικρού αλλά και κυμαινόμενου πάχους. Η πιθανή επεξεργασία των κροκαλοπαγών για την απομάκρυνση της άμμου και αξιοποίησής της στη συνέχεια, δεν μπορεί να θεωρηθεί εύκολη, καθότι μέσα στη θεμελιώδη μάζα των κροκαλοπαγών εκτός της άμμου, υπάρχει τόσο άργιλος όσο και οργανικό υλικό, που μειώνει την ποιότητα της άμμου. 7. Τα κροκαλοπαγή της ανώτερης ζώνης είναι ανακατεμένα με άμμους, αργίλους και οργανικό υλικό είτε διαλυμένο μέσα στα κροκαλοπαγή είτε σε λιγνιτικούς φακούς και συνεπώς είναι χαμηλής ποιότητας. 8. Τα κροκαλοπαγή της κατώτερης ζώνης αποτελούν μικρό ποσοστό του λατομείου, το μεγαλύτερο μέρος του οποίου έχει ήδη εκμεταλλευτεί και για να γίνει εκμετάλλευση επιπλέον κροκαλοπαγών της κατώτερης αυτής ζώνης απαιτούνται έργα υψηλού κόστους, όπως απομάκρυνση των υλικών της ανώτερης ζώνης, που είναι αργιλικά υλικά

ή έργα υποστήριξης πρανών για απόληψη υλικού από βαθύτερες θέσεις. 9. Τα κροκαλοπαγή, που πιθανά αναπτύσσονται κάτω από όλες τις περιγραφείσες λιθολογίες, τα οποία σήμερα βρίσκονται ανατολικά και έξω από το λατομείο, θα μπορούσαν να αποτελέσουν τον επόμενο λιθολογικό στόχο αξιοποίησης, αλλά απαιτούνται έργα υψηλού κόστους, που περιλαμβάνουν υπόγεια εκμετάλλευση ή απομάκρυνση των υπεράνω ευρισκομένων υλικών. 10. Η ομόρροπη κλίση πρανών και εναλλαγών στρωμάτων άμμου και αργίλων στην ανατολική πλευρά, με διευθύνσεις κλίσεων νότιο δυτική, είναι η αιτία των υφιστάμενων κατολισθήσεων, που μειώνουν την ποιότητα του υλικού λόγω αναμόχλευσής του. 6. Προτάσεις. Απαιτείται άμεσα η αλλαγή της κατάταξης του λατομείου με βάση το Περιγραφικό Τιμολόγιο Έργων Οδοποιίας (ΠΤΕΟ) από το Άρθρο 622 ως "Θραυστόν υλικόν λατομείου σταθεροποιημένου τύπου (ανά m3, ασυμπίεστου υλικού μετρούμενου επ' αυτοκινήτου ή εις σωρούς)" τουλάχιστον στο Άρθρο 613 ως "Αμμοχάλικον αυτούσιον εκ χειμάρρων ή ορυχείων διαστάσεων μέχρι 5 εκ. μετά διαλογής δια κοσκινίσματος (ανά m3, ασυμπίεστου υλικού μετρούμενου επ' αυτοκινήτου ή εις σωρούς)", γιατί δεν πρόκειται για ένα λατομείο με ασβεστολιθικά πετρώματα, που για την εκμετάλλευσή τους απαιτείται θραύση του υλικού, αλλά για ένα λατομείο με κροκαλοπαγή, ποτάμιας προέλευσης και το οποίο το κατατάσσει στο Άρθρο 613. Θεωρώ, ότι το κόστος λειτουργίας του λατομείου, με τιμές πώλησης σύμφωνα με τον ισχύοντα τιμοκατάλογο για αντίστοιχα υλικά (κροκαλοπαγή), ακόμη και με το Άρθρο 613, είναι ασύμφορη, λόγω της κακής ποιότητας των υλικών του λατομείου, που έχει να κάνει με: α) το μικρό ποσοστό των κροκαλοπαγών που μπορούν να αξιοποιηθούν χωρίς επιπλέον κόστος, β) το αυξημένο κόστος που απαιτείται, σε έργα υποδομής για την αξιοποίηση σε βάθος μεγαλύτερης ποιότητας κροκαλοπαγών, γ) το ότι δεν μπορεί να αξιοποιηθεί πλήρως η υπάρχουσα ποσότητα άμμου, και δ) το ότι δεν μπορεί να αξιοποιηθεί η υπάρχουσα ποσότητα αργίλου, ως βιομηχανικού ορυκτού. Έτσι, προτείνεται μετά την αλλαγή της κατάταξης που πρέπει να γίνει από το Άρθρο 622 στο Άρθρο 613, να υπογραφεί νέα σύμβαση που θα περιγράφει και θα κατατάσσει το υλικό του λατομείου και σε επιμέρους υποκατηγορίες του Άρθρου 613, όπως στην Α-18.1 που είναι τα συνήθη δάνεια υλικών κατηγορίας Ε1 και Ε4, Α19 για τις άμμους, που αναφέρεται ως κοκκώδες υλικό έως 200mm, και Α20 για το υπόλοιπο υλικό που χρησιμοποιείται για την κατασκευή επιχωμάτων. Κρίνεται σκόπιμη η συνέχιση της λειτουργίας του λατομείου, καθότι είναι το μοναδικό εγκεκριμένο και νόμιμο σε λειτουργία στο Νομό Ηλείας λατομείο, γιατί έτσι διασφαλίζεται η προστασία του περιβάλλοντος από ανεξέλεγκτες δραστηριότητες λατομικής χρήσης στο Νομό και για το λόγο αυτό, όχι μόνο πρέπει να μειωθεί το τίμημα προς το Δημόσιο, αλλά και να αναζητηθούν πηγές οικονομικής ενίσχυσης - επιδότησης για τη συνέχιση και εύρυθμη λειτουργία του. Η εύρυθμη λειτουργία του λατομείου, που μπορεί να επιτευχθεί μόνο με επιχορήγηση της λειτουργίας του, θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έργα ασφαλούς λειτουργίας και αξιοποίησης, με διαλογή του υλικού, σε βάθος εκμετάλλευση και σε πλευρική έγκριση προς τα ανατολικά αύξησης της λατομικής περιοχής λειτουργίας του λατομείου, έτσι ώστε να είναι εφικτή η αξιοποίηση των κροκαλοπαγών που βρίσκονται ανατολικά, χωρίς αύξηση του λειτουργικού κόστους. Τέλος, με βάση τις ανάγκες του Νομού και τα πιθανά μεγάλα

έργα εθνικής σημασίας που φαίνεται να προγραμματίζονται για το Νομό Ηλείας, και στα τρία είδη των λιθολογιών, αργιλικό ως βιομηχανικό ορυκτό για τούβλα και κεραμίδια, άμμοι για επιχρίσματα και κροκαλοπαγή για όλες τις υπόλοιπες χρήσεις, σε συνδυασμό με τις διαφορετικές λιθολογίες και περιβάλλοντα ιζηματογένεσης, όπως έχουν χαρτογραφηθεί και περιγράφονται στους γεωλογικούς χάρτες και αναφέρονται παραπάνω, προτείνεται η αναζήτηση νέων λατομικών χώρων με εξειδικευμένη χρήση της κάθε λατομικής περιοχής», ε) το υπ' αριθμ. πρωτ. 32975/5-10-2015 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και Περιβάλλοντος του Δήμου Πύργου με το οποίο γνωστοποιείται προς την προσφεύγουσα δημοτική επιχείρηση ότι, σύμφωνα με την, εγκριθείσα με σχετική υπουργική απόφαση κατά το έτος 2013, αναπροσαρμογή - συμπλήρωση των Ενιαίων Τιμολογίων Έργων (έκδοση 3.0) Οδοποιίας, η τιμή μονάδος ανά m3 των αδρανών υλικών για «προμήθεια δανείων χωμάτων είτε για την κατασκευή νέου επιχώματος είτε για τη διαπλάτυνση ή ανύψωση υπάρχοντος επιχώματος είτε για την επανεπίχωση θεμελίων, τάφρων κλπ.» ανέρχεται σε 1,05 ευρώ, στην οποία περιλαμβάνονται «οι απαιτούμενες ενέργειες και διαδικασίες για την ανάπτυξη λατομείου ή δανειοθαλάμου - η εκθάμνωση, εκρίζωση και κοπή δένδρων οποιασδήποτε περιμέτρου, η αφαίρεση των φυτικών γαιών και γενικά των ακατάλληλων επιφανειακών ή μη στρωμάτων και η απομάκρυνσή τους σε οποιαδήποτε απόσταση - η εκσκαφή για την απόληψη των δανείων - οι τυχόν απαιτούμενες αντλήσεις υδάτων», με την περαιτέρω , για την παραπάνω τιμή μονάδος, ένδειξη «συνήθη δάνεια υλικών Κατηγορίας Ε1 έως Ε4, που επιμετράται σε όγκο κατασκευασμένου επιχώματος με λήψη αρχικών και τελικών διατομών», στ) αντίγραφο καρτέλας του υπ' αριθμ. λογαριασμού 50.04.00.0005 της προσφεύγουσας στο Δήμο Πύργου, περιόδου από 1.1. έως 31.12.2015, με αναγραφόμενη αιτιολογία «παραχώρηση μηχανημάτων έργων έναντι προμ» και πιστωτικό υπόλοιπο 13.004,58 ευρώ, ζ) κατάσταση πωλήσεων αδρανών υλικών έτους 2014, συνολικής καθαρής αξίας 109.783,63 ευρώ και η) φωτοτυπικά αντίγραφα ισοζυγίου γενικού καθολικού, έτους 2014, ισοζυγίου γενικού και αναλυτικών καθολικών έτους 2015 κα ισοζυγίου γενικού και αναλυτικών καθολικών από 1.1 έως 31.7.2016, στα οποία απεικονίζονται μόνον οι δαπάνες - έξοδα της προσφεύγουσας εταιρίας.

11. Επειδή, αντιθέτως, η Διοίκηση με την έκθεση απόψεων προς το Δικαστήριο ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι α) η αρχικώς υπεισελθούσα στη σύμβαση μίσθωσης του επίμαχου λατομείου Κοινοτική Επιχείρηση Ελαιώνα, οικειοθελώς πλειοδότησε στη διενεργηθείσα δημοπρασία, με προσφορά πάγιου μισθώματος 15 ευρώ/στρέμμα, αναλογικού μισθώματος υπολογιζόμενου σε ποσοστό 5% επί -του ορισθέντος βάσει της οικείας διακήρυξης- ποσοστού 40% της -επίσης ορισθείσας βάσει της διακήρυξης- βοηθητικής τιμής του άρθρου 622 της εγκεκριμένης Ανάλυσης Τιμών και Περιγραφικού Τιμολογίου Έργων Οδοποιίας εκδόσεως 1975, και ελάχιστης ετήσιας παραγωγής 150.000 κ.μ., β) τα υλικά του λατομείου, παρότι είναι κροκαλοπαγή, ήτοι ανήκουν σε διαφορετική κατηγορία πετρωμάτων από τα συμπαγή ασβεστολιθικά που απαντώνται συνήθως σε λατομεία αδρανών υλικών, μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε έργα οδοποιίας και κατασκευές, και γ) σε ό,τι αφορά τις διαφιλονικούμενες από ιδιώτες εκτάσεις του λατομείου, η Διοίκηση δύναται να προβεί σε μείωση της

μισθωμένης έκτασης υπό την προϋπόθεση ότι για τις εκτάσεις αυτές έχει εκδοθεί πράξη χαρακτηρισμού από την αρμόδια δασική υπηρεσία.

12. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω νομικών και πραγματικών δεδομένων και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι α) τόσο στην 80442/3313/2-7-2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία εκμισθώθηκε κατόπιν έγκρισης του οικείου πρακτικού δημοπρασίας το επίμαχο λατομείο στην Κοινοτική Επιχείρηση Ελαιώνα, όσο και στην -κρίσιμη εν προκειμένω- από 20-3-2014 σύμβαση απευθείας εκμίσθωσης του ίδιου λατομείου στην προσφεύγουσα δημοτική επιχείρηση (καθολική διάδοχο της προαναφερόμενης κοινοτικής επιχείρησης), ορίσθηκε ρητώς, κατ' επίκληση και εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 17 της Δ10/Φ68/οικ.30842/1993 υπουργικής απόφασης, ότι απαγορεύεται ο συμψηφισμός πάγιου και αναλογικού μισθώματος· και ναι μεν στο προοίμιο της ανωτέρω απόφασης του ανωτέρω Γενικού Γραμματέα αναφέρεται κατά τρόπο γενικό (χωρίς παραπομπή σε ειδική του διάταξη) το π.δ. 285/1979, σύμφωνα με το άρθρο 16 του οποίου επιτρέπεται ο εν λόγω συμψηφισμός στις συμβάσεις μίσθωσης λατομείων βιομηχανικών ορυκτών και μαρμάρων (με αποτέλεσμα το αναλογικό μίσθωμα να καταβάλλεται μόνον εάν και στο μέτρο που υπερβαίνει το πάγιο), ωστόσο από την ως άνω γενική αναφορά -που πάντως ελλείπει από την επίμαχη και με ημερομηνία σύναψης 20-3-2014 σύμβαση- δεν δύναται να προκύψει δυνατότητα τέτοιου συμψηφισμού που, σε κάθε περίπτωση, απαγορεύεται εκ του νόμου να λάβει χώρα στις μισθώσεις λατομείων αδρανών υλικών, β) από τα προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα στοιχεία δεν αποδεικνύεται ότι έχει λάβει χώρα μείωση της εκμεταλλεύσιμης επιφάνειας του λατομείου λόγω διεκδικήσεων από μέρους τρίτων ιδιωτών και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό που μειώνεται ουσιωδώς η τεχνική δυνατότητα εξόρυξης υλικού σε επιφάνεια και σε βάθος τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι, αφενός, με τη συνταχθείσα κατά το έτος 2006 μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων για τη λειτουργία του λατομείου έγινε δεκτό ότι η εκμεταλλεύσιμη επιφάνεια του λατομείου έχει έκταση 347 στρεμμάτων (όση και η συνομολογηθείσα) κατόπιν αφαίρεσης έκτασης 118 στρεμμάτων που καλλιεργούνται ή διεκδικούνται από ιδιώτες, αφετέρου, βάσει όρου της επίμαχης σύμβασης, το Δημόσιο δεν ευθύνεται έναντι της προσφεύγουσας για τυχόν αδυναμία εκμετάλλευσης λόγω επιγενόμενης διεκδίκησης από τρίτους της κατοχής του μίσθιου λατομείου, ενώ προβλέφθηκε μόνον η απαλλαγή της προσφεύγουσας από την υποχρέωση καταβολής μισθώματος για το χρονικό διάστημα που τυχόν διακοπεί η εκμετάλλευση του λατομείου λόγω δικαστικής αμφισβήτησης της νομής ή κυριότητας του λατομείου, γ) στην κρίσιμη διάταξη του άρθρου 17 της Υ.Α. Δ10/Φ68/οικ.30842/1993 για τον υπολογισμό του ελάχιστου οφειλόμενου ετήσιου αναλογικού μισθώματος στις συμβάσεις μίσθωσης λατομείων αδρανών υλικών, δεν προβλέπεται η αφαίρεση των εξόδων εξόρυξης του πωλούμενου υλικού από τα ακαθάριστα έσοδα των πωλήσεων· εν προκειμένω και σύμφωνα με τα παραπάνω, ούτε στην από 3-3-2004 διακήρυξη και την, κατόπιν αυτής, από 2-7-2010 απόφαση εκμίσθωσης του λατομείου στην Κοινοτική Επιχείρηση Ελαιώνα, αλλά ούτε και στην κρίσιμη εν προκειμένω και με ημερομηνία 20-3-2014 σύμβαση απευθείας εκμίσθωσης του λατομείου στην προσφεύγουσα προβλέφθηκε η ως άνω αφαίρεση, δ) βάσει ρητού όρου της από 3-3-2004 διακήρυξης, που περιελή-

φθη στη συνέχεια στην από 2-7-2010 απόφαση αρχικής εκμίσθωσης του λατομείου, το ύψος της τιμής πώλησης των αδρανών υλικών ορίσθηκε σε ποσοστό 40% της ισχύουσας βοηθητικής τιμής του άρθρου 622 της εγκεκριμένης Ανάλυσης Τιμών και Περιγραφικού Τιμολογίου Έργων Οδοποιίας εκδόσεως 1975, ενώ προβλέφθηκε ότι το ελάχιστο οφειλόμενο αναλογικό μίσθωμα θα αναπροσαρμόζεται ανά πενταετία σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα ανωτέρω βοηθητική τιμή· βάσει δε της ρητής διάταξης του άρθρου 17 της Υ.Α. Δ10/Φ68/οικ. 30842/1993, στην περίπτωση απευθείας μίσθωσης λατομείου αδρανών υλικών, όπως εν προκειμένω, ως τιμή πώλησης (για τον υπολογισμό του αναλογικού μισθώματος) λαμβάνεται υποχρεωτικώς υπόψη η συμβατική τιμή, ως ποσοστό της εκάστοτε ισχύουσας ανωτέρω βοηθητικής τιμής, ε) ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στη συνταχθείσα κατά τον Μάιο του 2006 μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων από τη λειτουργία του επίμαχου λατομείου, και ιδίως ότι το εξορυσσόμενο πέτρωμα είναι κροκαλοπαγές και όχι ασβεστόλιθος, αποτελούμενο στην πλειοψηφία του από πετρώματα κροκαλοπαγή συνεκτικά τα οποία κατόπιν επεξεργασίας προσφέρονται για αδρανή υλικά, ότι υπάρχει και ένα μεγάλο τμήμα του λατομείου που δομείται από αργιλοαμμώδες υλικό το οποίο χρησιμοποιείται σαν υλικό οικοδομής ή ξεχωρίζεται η άμμος, η οποία διατίθεται για παραγωγή έτοιμου σκυροδέματος ή για σοβάτισμα, ότι οι μικρές παρεμβολές των αργίλων και κυρίως αυτές των άμμων δεν είναι στείρο υλικό και διατίθενται ανελλιπώς στο εμπόριο, με ή χωρίς επεξεργασία, σε συνδυασμό με τα διαλαμβανόμενα στο 12812/7-5-1997 έγγραφο του Διευθυντή του Περιφερειακού Εργαστηρίου της 8ης Π.Υ.Δ.Ε Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος προς την Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηλείας (Δ/νση Τεχνικών Υπηρεσιών), σύμφωνα με το οποίο τα υλικά του λατομείου πληρούν τις προϋποθέσεις προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για κατασκευές και έργα οδοποιίας, και τα οποία δεν αντικρούονται κατά τρόπο αρκούντως πειστικό με την προσκομιζόμενη ιζηματολογική μελέτη, δεν παρίσταται βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το εξορυσσόμενο υλικό είναι σε μεγάλο βαθμό ακατάλληλο για πώληση και, πάντως, μη δυνάμενο να πωληθεί στη συνομολογηθείσα (για τον υπολογισμό του αναλογικού μισθώματος) τιμή πώλησης, και στ) παρά το ότι, κατά τα κοινώς γνωστά, η μεγάλη οικονομική κρίση των τελευταίων ετών έχει οδηγήσει, γενικώς, σε μείωση της οικοδομικής δραστηριότητας και της εκτέλεσης έργων οδοποιίας, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει κατά τρόπο σαφή και ειδικό ότι ο συνομολογηθείς όρος της ελάχιστης ετησίας παραγωγής 150.000 κ.μ. αδρανών υλικών έχει καταστεί υπερμέτρως επαχθής και μάλιστα σε βαθμό υπερβαίνοντα τον κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη δυνάμενο να αναληφθεί από αυτήν κίνδυνο, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προβαλλόμενοι με την κρινόμενη προσφυγή λόγοι αναπροσαρμογής του οφειλόμενου από μέρους της προσφεύγουσας ετήσιου αναλογικού μισθώματος, ούτε είναι επιτρεπτός ο συμψηφισμός μεταξύ του πάγιου και του αναλογικού μισθώματος της επίμαχης σύμβασης μίσθωσης. Συνεπώς, ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Τεχνικού Ελέγχου της Γενικής Διεύθυνσης Χωροταξικής και Περιβαλλοντικής Πολιτικής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, που απέρριψε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, την σχετική αίτηση της προσφεύγουσας, σωστά το νόμο ερμήνευσε και

εφάρμοσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, όσα δε αντιθέτως υποστηρίζονται με την προσφυγή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.). Τέλος, πρέπει να μην καταλογισθούν δικαστικά έξοδα σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρίας, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ
ΕΤΟΥΣ 2019

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός αποφάσεως: **Ν1/2019**

Πρόεδρος : **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, **Κωνσταντίνος Υφαντής**, Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης. Απορριπτική απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών επί ειδικής διοικητικής προσφυγής κατά απόφασης του ΣΣΑΔ με την οποία ανακλήθηκε απόφαση του ΓΓΑΔ Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου περί πολιτογραφήσεως ομογενούς αλλοδαπού κατόχου Ε.Δ.Τ.Ο. ελλείψει νομιμοποιητικής βάσης έκδοσης του Ε.Δ.Τ.Ο. ένεκα προσκόμισης πλαστών δικαιολογητικών εγγράφων. Αμετάκλητη αθωωτική απόφαση Ποινικού Δικαστηρίου. Στοιχειοθέτηση ανεπανόρθωτης βλάβης λόγω της ανατροπής των βιοτικών σχέσεων του ίδιου και της οικογένειάς του και της στέρησης των μέσων βιοπορισμού τους από την εκτέλεση της πράξης.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: αρ. 36, 52 π.δ. 18/1989, 275 παρ. 1 ΚΔΔ αναλογικά εφαρμοζόμενου σύμφωνα με το αρ. 4 παρ.1 του Ν.702/1977, αρ. 23 ν. 3838/2010.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […] ο αιτών ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση: α) της υπ'αριθμ. πρωτ. 2018/0016657/αρ.φακ. 212506/ 17.8.2018 αποφάσεως του Υπουργού Εσωτερικών, με την οποία απορρίφθηκε η ειδική διοικητική προσφυγή που αυτός άσκησε κατά της Φ.30320/2017/0005969/ 25.4.2018 αποφάσεως του Συντονιστή Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και β) της ως άνω αποφάσεως (Φ. 30320/2017/0005969/ 25.4.2018) του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία ανακλήθηκε η απόφαση Κ30320/14981/ 26.8.2011 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, περί πολιτογραφήσεως (αποκτήσεως της Ελληνικής ιθαγένειας) του αιτούντος, ως ομογενούς αλλοδαπού κατόχου Ε.Δ.Τ.Ο., με την αιτιολογία ότι "ελλείπει η νομιμοποιητική βάση έκδοσης του Ειδικού Δελτίου Ταυτότητας Ομογενούς (Α214638) στο όνομά του και κατά συνέπεια η βασική τυπική προϋπόθεση για την πολιτογράφησή του ως ομογενής, σύμφωνα με το άρθρο 23 του Ν.3838/2010" και παραγγέλθηκε η διαγραφή του από τα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου Αιγιαλείας. Κατά των ανωτέρω πράξεων ο αιτών έχει ασκήσει τη με ημερομηνία 12.11.2018 αίτηση ακυρώσεως, για την οποία δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

[…] 4. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, προσκομίζοντας και τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ότι η άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων αποφάσεων θα του προξενήσει ανεπανόρθωτη βλάβη, συνιστάμενη στην ανατροπή των βιοτικών σχέσεων που έχει δημιουργήσει ο ίδιος και τα μέλη της οικογένειάς του (σύζυγος και τα ανήλικα τέκνα τους, …. και …., που γεννήθηκαν τα έτη 2001 και 2007, αντιστοίχως) στην Ελλάδα και ειδικότερα στην πόλη του Αιγίου, όπου κατοικούν από το έτος 2001, στεγάζονται δε από δεκατετραετίας σε μισθωμένη οικία επί της οδού …… αρ.38, στη ρήξη του δεσμού της οικογένειας που έχει αναπτύξει, καθώς και στη στέρηση του δικαιώματος προς εργασία του ίδιου και των μελών της οικογενείας του, με αποτέλεσμα την απώλεια μέσων βιοπορισμού. Ειδικότερα, τα δύο ως άνω ανήλικα τέκνα του φοιτούν επιτυχώς σε ελληνικά σχολεία και παρακολουθούν, παράλληλα, μαθήματα ξένων γλωσσών, ο ίδιος ο αιτών απασχολείται, ως μισθωτός στον κατασκευαστικό κλάδο (οικοδομικά έργα), έχοντας προς τούτο παρακολουθήσει επιτυχώς σχετικό πρόγραμμα επαγγελματικής καταρτίσεως (ήδη είναι δικαιούχος του προβλεπόμενου στο άρθρο 236 του Ν.4389/2016, ΦΕΚ Α 94, κοινωνικού εισοδήματος αλληλεγγύης), αποκτά δε σταθερό εισόδημα, για το οποίο υποβάλλει ανελλιπώς στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος και εκπληρώνει όλες τις φορολογικές του υποχρεώσεις.

5. Επειδή, με την …/2017 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αιγίου, ο αιτών κρίθηκε αθώος του ότι στην Πάτρα, στις 28.6.2011, χρησιμοποίησε υφαρπαγείσα ψευδή βεβαίωση για να εξαπατήσει άλλον και συγκεκριμένα ότι κατέθεσε στο Τμήμα Πολιτογραφήσεως της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου αίτημα πολιτογραφήσεως και ως δικαιολογητικό χρησιμοποίησε το υπ'αριθμ.Α214638 Ε.Δ.Τ.Ο., το οποίο είχε προηγουμένως λάβει με χρήση πλαστών πιστοποιητικών γεννήσεως και γάμου, στην ενέργειά του δε αυτή προέβη με σκοπό να εξαπατήσει τους αρμόδιους υπαλλήλους της ως άνω υπηρεσίας ότι νομίμως κατέχει το Ε.Δ.Τ.Ο. και δικαιούται να αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια. Στην κρίση αυτή κατέληξε το Ποινικό Δικαστήριο δεχόμενο ότι αποδείχθηκε η ελληνική καταγωγή του κατηγορούμενου και ήδη αιτούντος Κ. Ρ.. Η ως άνω αθωωτική απόφαση έχει καταστεί αμετάκλητη, λόγω μη ασκήσεως κατ' αυτής ένδικων μέσων (σχετ. η 4/2018 βεβαίωση του Προϊσταμένου του ποινικού τμήματος του Πρωτοδικείου Αιγίου).

6. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, η άμεση εκτέλεση των προσβαλλομένων πράξεων, συνεπαγόμενη την απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας εντεύθεν δε τη διαγραφή του αιτούντος από τα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου Αιγιαλείας, όπου κατοικεί μόνιμα με την οικογένειά του και δραστηριοποιείται επαγγελματικά επί 15 τουλάχιστον έτη, θα του προκαλέσει βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως, αφού η αντιμετώπισή του, τόσο σε επίπεδο κοινωνικό, όσο και προσωπικό, ως αλλοδαπού, είναι ενδεχόμενο να έχει δυσμενείς γι'αυτόν και τα μέλη της οικογένειά τους συνέπειες. Προς αποτροπή της πιο πάνω βλάβης και λαμβανομένου υπόψη ότι αφενός με την προαναφερόμενη απόφαση του ποινικού δικαστηρίου αθωώθηκε ο αιτών για την κατηγορία της υφαρπαγής ψευδούς βεβαιώσεως, αφού κρίθηκε ότι αποδείχθηκε η ελληνική καταγωγή του, αφετέρου η Διοίκηση δεν επικαλείται συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος, που θα επέβαλαν την άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων

πράξεων και θα απέκλειαν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, ούτε, άλλωστε, εκτιμάται ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, το Δικαστήριο, ως Συμβούλιο, κρίνει ότι πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση των εν λόγω πράξεων μέχρι τη δημοσίευση οριστικής αποφάσεως επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως (πρβλ.ΕΑ ΣτΕ 91/2011, 83/2011, 772/2009 κ.ά.).
[…]Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **Ν26/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Αφροδίτη Σφυρή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης πράξης έγκρισης εργασιών δόμησης μικρής κλίμακας της ΥΔΟΜ του Δήμου Ζαχάρως καθώς και πράξης περί άρσης της διακοπής εργασιών στο ίδιο ακίνητο. Παρέμβαση. Έννομο συμφέρον παρεμβαίνοντος. Ακίνητο εντός Περιοχής Προστασίας της Φύσης. Λόγος δημοσίου συμφέροντος, συναρτώμενος με την απόλυτη προστασία του οικοσυστήματος της περιοχής. Αναπόδειχτη η ανεπανόρθωτη οικονομική ζημία του παρεμβαίνοντος. Ισχυρισμός περί απώλειας θέσεων εργασίας από τη μη λειτουργία της επιχείρησης δεν συνιστά άμεση συνέπεια της αναστολής εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων, διότι αυτές αφορούν σε οικοδομικές εργασίες και όχι στη λειτουργία του ακινήτου ως επιχείρησης υγειονομικού ενδιαφέροντος.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, 4 παρ. 1 ν. 702/1977, 81 παρ. 1α ν. 4495/2017, 1 του από 17.9.2018 Π.Δ, 36 παρ. 4 εδάφιο α΄ π.δ. 18/1989, άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ., 50 του ν. 3659/2008.

[…] Με την κρινόμενη αίτηση επιδιώκεται η αναστολή εκτέλεσης: 1) της …./20.5.2019 έγκρισης εργασιών δόμησης μικρής κλίμακας της Υπηρεσίας Δόμησης (ΥΔΟΜ) του Δήμου Ζαχάρως, με την οποία εγκρίθηκε η επισκευή και οι εσωτερικές διαρρυθμίσεις επί ακινήτου υπό την ονομασία «……..», ευρισκόμενου επί της παραλίας της περιφέρειας του Δήμου Ζαχάρως στη θέση «Άγιος Νικόλαος», 2) της …./5.6.2019 απόφασης του Αντιδημάρχου Ζαχάρως περί άρσης της διακοπής εργασιών στο ανωτέρω ακίνητο.
Αντίγραφα της αίτησης αναστολής κοινοποιήθηκαν ύστερα από παραγγελία της Προέδρου του Δικαστηρίου στον καθ΄ου Δήμο Ζαχάρως και στον Θ.Ν., μισθωτή του εν λόγω ακινήτου, προκειμένου τούτοι

να λάβουν γνώση αυτής και να εκφράσουν τις απόψεις τους […].
[…] 3. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών, κάτοικος και δημότης Ζαχάρως (οδός Ποσειδώνος και Άρεως 1), ζητεί την αναστολή εκτέλεσης 1) της προαναφερόμενης 36975/20.5.2019 έγκρισης εργασιών δόμησης μικρής κλίμακας της Υπηρεσίας Δόμησης (ΥΔΟΜ) του Δήμου Ζαχάρως και 2) της 4174/5.6.2019 απόφασης του Αντιδημάρχου Ζαχάρως περί άρσης της διακοπής εργασιών στο ανωτέρω ακίνητο. Κατά των ανωτέρω πράξεων έχει ασκήσει την από 21.6.2019 αίτηση ακύρωσης (ΑΚ 95/21.6.2019). Με την...αίτηση αναστολής ο αιτών προβάλλει ότι το ακίνητο ΠΑΡΑ ΘΙΝ ΑΛΟΣ ευρίσκεται σε «Περιοχή Προστασίας της Φύσης», όπως αυτή απεικονίζεται στο πρωτότυπο διάγραμμα κλίμακας 1: 50.000 που προσαρτάται σε φωτοσμίκρυνση στο από 17.9.2018 Π.Δ. (Φ. 391Δ/3.10.2018) και ειδικότερα στο σημείο ΠΟΙΚ1β: Παραλία Αγίου Νικολάου, όπου δεν επιτρέπεται οποιαδήποτε οικοδομική εργασία ή εκχέρσωση του εδάφους. Υποστηρίζει δε ότι η άμεση εκτέλεση των ανωτέρω πράξεων θα προξενήσει ανεπανόρθωτη βλάβη στο φυσικό περιβάλλον, ειδικότερα δε αφενός στους οικοτόπους αμμοθινών της συγκεκριμένης περιοχής με την εκχέρσωση και εκρίζωση αυτών, αφετέρου θα διαταράξει την αναπαραγωγή του προστατευόμενου είδους της χελώνας caretta–caretta, καθόσον ο κυπαρισσιακός κόλπος αξιολογείται ως η δεύτερη σημαντικότερη περιοχή ωοτοκίας του εν λόγω είδους. Ο κίνδυνος δε ανεπανόρθωτης βλάβης του οικοσυστήματος της περιοχής είναι άμεσος, κατά τον αιτούντα, διότι είναι σε εξέλιξη εργασίες εκχέρσωσης των αμμόφιλων ειδών που αποικίζουν την αμμώδη ζώνη επί της οποίας ευρίσκεται το ακίνητο και η δραστηριότητα αυτή αλλά και κάθε οικοδομική δραστηριότητα θα επηρεάσει δυσμενώς τη διαδικασία αναπαραγωγής του είδους αυτού χελώνας, δεδομένου και του ότι η περίοδος ωοτοκίας της χελώνας ξεκινάει από 1η Μαΐου και διαρκεί έως 31 Οκτωβρίου, ήτοι είναι σε εξέλιξη.
4. Επειδή, με την από 26.6.2019 προσωρινή διαταγή της Προέδρου του 3ου Τμήματος ανεστάλη η εκτέλεση των ανωτέρω πράξεων μέχρι την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου σε Συμβούλιο επί της ήδη κρινόμενης αίτησης, κατ' αποδοχή σχετικού, περιλαμβανόμενου στην αίτηση αυτή, αιτήματος. Ήδη με τις από 26.6.2019 (ΑΠΔ 35 και 36/2019) αιτήσεις που κατέθεσαν, αντίστοιχα, ο Θ. Ν., μισθωτής του προαναφερόμενου ακινήτου και σύμφωνα με την 36975/20.5.2019 έγκριση εργασιών δόμησης μικρής κλίμακας, κύριος του εν λόγω έργου, ο οποίος κατέθεσε, ήδη, πρόσθετη παρέμβαση (Π21/26.6.2019) υπέρ του κύρους των προσβαλλομένων πράξεων και ο Δήμος Ζαχάρως, ζητείται η ανάκληση της προσωρινής διαταγής της Προέδρου. Οι αιτήσεις αυτές πρέπει να θεωρηθούν ως υπομνήματα, με τα οποία ζητείται, για τους αναφερόμενους σε αυτά λόγους, η απόρριψη της κρινόμενης αίτησης (ΣτΕ Ε.Α. 57/2009).Ειδικότερα, ο Δήμος Ζαχάρως προβάλλει ότι ο αιτών ήταν ο προηγούμενος μισθωτής του εν λόγω ακινήτου, βάσει σχετικού συμφωνητικού που είχε υπογραφεί, το έτος 2015 με το Δήμο, και αποβλήθηκε από το ακίνητο δυνάμει της 107/2018 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας περί απόδοσης της χρήσης μισθίου και καταβολής του ποσού των 72.735 ευρώ, λόγω μη καταβολής μισθωμάτων, ότι οφείλει στο Δήμο Ζαχάρως ποσό ανώτερο των 300.000 ευρώ, για την ανωτέρω αιτία και ότι το ενδιαφέρον του για το περιβάλλον είναι όλως προσχηματικό, ενώ η κρινόμενη αίτηση καθώς και η αίτηση ακυρώ-

σεως ασκούνται ως μέσα πίεσης προς το Δήμο. Επίσης, υποστηρίζει ότι οι εργασίες που διενεργούνται στο εν λόγω ακίνητο είναι καθ' όλα νόμιμες, γεγονός που προκύπτει και από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από το Δήμο έγγραφο, με ημερομηνία 6.6.2019, της εταιρείας με την επωνυμία «ΕΜΑ Ε.Π.Ε.», στην οποία ο Δήμος Ζαχάρως είχε αναθέσει την έρευνα περί της νομιμότητας της υποβληθείσας δήλωσης υπαγωγής στις διατάξεις του ν. 4495/2017 του εν λόγω ακινήτου. Στο έγγραφο δε αυτό της ανωτέρω εταιρείας, αναγράφεται, μεταξύ άλλων, ότι «τα σχέδια, βάσει των οποίων ανεγέρθηκε, φέρουν τον τίτλο «τουριστικό περίπτερο» και έχουν εκπονηθεί από την τεχνική υπηρεσία του ΕΟΤ στις 24.10.1974 … η «νομιμοποίησή» του απαιτεί την ύπαρξη οικοδομικής άδειας, την οποία στερείται. … το τουριστικό περίπτερο ανεγέρθηκε πριν από 54 χρόνια, όταν δεν ίσχυε κανένας περιορισμός στην περιοχή, και κατόπιν αυτού επιτρέπεται η «νομιμοποίησή» του βάσει του άρθρου 89 του ν. 4495/2017». Περαιτέρω, τόσο ο Δήμος Ζαχάρως, όσο και ο Θ.Ν. προβάλλουν ότι ο επικαλούμενος από τον αιτούντα περιβαλλοντικός κίνδυνος δεν υφίσταται διότι, σύμφωνα με το ΦΕΚ 414/Δ/12.10.2018, με το οποίο διορθώθηκε, ως εσφαλμένο, το συνημμένο στο Π.Δ. της 3.10.2018 τοπογραφικό διάγραμμα, η περιοχή επί της οποίας κείται το ακίνητο - θέση Άγιος Νικόλαος Ζαχάρως - εμπίπτει αφενός μεν στη ζώνη ΠΠΦ- 1, αφετέρου στις μετα-βατικές διατάξεις του ανωτέρω Π.Δ., βάσει των οποίων είναι νόμιμη η εκτέλεση εργασιών, που ήταν νόμιμες και υφίσταντο κατά το χρόνο θέσης σε ισχύ του εν λόγω Π.Δ. Προς επίρρωση του ισχυρισμού τους αυτού, επικαλούνται το απόσπασμα πρακτικού της από 6.6.2019 συνεδρίασης του Συμβουλίου Αρχιτεκτονικής Π.Ε. Ηλείας. Στο εν λόγω έγγραφο αναγράφεται ότι «το Συμβούλιο κατόπιν ελέγχου του φακέλου της υπόθεσης … γνωμοδότησε ομόφωνα θετικά στην επισυναπτόμενη αρχιτεκτονική μελέτη, μόνο υπό την προϋπόθεση ότι θα εξετασθεί από την αρμόδια αδειοδοτούσα αρχή, αν η χρήση του εν λόγω ακινήτου και οι ζητούμενες οικοδομικές εργασίες είναι γενικότερα συμβατές με τις διατάξεις του από 17.9.2018 Π.Δ.(ΦΕΚ 391Δ/3.10.2018) περί προστασίας της Φύσης του Κυπαρισσιακού κόλπου και ειδικότερα αν εντάσσονται στην παράγραφο 1 και όχι στην παράγραφο 5 του άρθρου 8 του παραπάνω Π.Δ». Επιπλέον, ο Θ.Ν. προβάλλει ότι η τυχόν αναστολή των προσβαλλόμενων πράξεων και διακοπή των εργασιών θα του προξενήσει ανεπανόρθωτη οικονομική ζημία, διότι έχει εξοφλήσει στο Δήμο Ζαχάρως το συνολικό μίσθωμα των 58.000 ευρώ για το εν λόγω ακίνητο, η σύζυγός του έχει εγγυηθεί της σχετικής μίσθωσης και η διακοπή των εργασιών, προ της επικείμενης τουριστικής περιόδου, θα ματαιώσει την επένδυση του ιδίου και της οικογένειάς του στο εν λόγω ακίνητο, της οποίας το ύψος υπολογίζεται να ανέλθει στο ποσό των 824.000 ευρώ. Ήδη, όπως προβάλλει, έχει αναλάβει οικονομικές υποχρεώσεις ύψους 530.000 ευρώ, εκ των οποίων έχει εξοφλήσει το ποσό των 200.000 ευρώ. Επίσης, προβάλλει ότι η τυχόν διακοπή των εργασιών και η μη λειτουργία του ακινήτου ως επιχείρηση κατά την τουριστική περίοδο, θα έχει ως συνέπεια την απώλεια θέσεων εργασίας, καθώς με την περάτωση των εργασιών και το άνοιγμα της επιχείρησης αναμένεται να απασχοληθούν άμεσα 42 άτομα προσωπικό και επιπλέον 35 άτομα κατά την ολοκλήρωση της επένδυσης. Προς απόδειξη των ανωτέρω προσκομίζει πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης, σύμφωνα με το οποίο είναι έγγαμος και

έχει τρία ανήλικα τέκνα, το από 21.1.2019 έγγραφο της επιχείρησης «….. Architecture & interior design», σύμφωνα με το οποίο το προϋπολογιζόμενο κόστος των οικοδομικών εργασιών για τη «ριζική ανακαίνιση εστιατορίου» υπό την επωνυμία «…….» ανέρχεται στο ποσό των 824.242,88 ευρώ, καθώς και αντίγραφα οικονομικών προσφορών διαφόρων εταιρειών που αφορούν στην προμήθεια ειδών για τον εξοπλισμό καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος.

[…] 7. Επειδή, οι προβαλλόμενοι με την αίτηση ακύρωσης λόγοι περί παράβασης νόμου, ήτοι των διατάξεων του προαναφερθέντος Π.Δ., περί ελλείψεως, άλλως πλημμελούς αιτιολογίας των προσβαλλόμενων πράξεων και περί αναρμοδιότητας του οργάνου που εξέδωσε την πράξη άρσης διακοπής των εργασιών στο ακίνητο ……., δεν μπορούν να θεωρηθούν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ως Συμβουλίου, ως προδήλως βάσιμοι και επομένως δεν είναι δυνατή, κατά το νόμο, η αποδοχή της κρινόμενης αίτησης για κάποιον από αυτούς. Επίσης, το συμφέρον του αιτούντος για την προστασία του φυσικού περιβάλλοντος της περιοχής της οποίας είναι κάτοικος, είναι έννομο, ανεξαρτήτως της παρελθούσης σχέσης του με το ακίνητο και της εξ αυτού του λόγου αντιδικίας του με το Δήμο Ζαχάρως. Περαιτέρω, οι ρυθμίσεις του από 17.9.2018 Π.Δ. (ΦΕΚ Δ΄391/3.10.2018),εισάγουν ένα αυστηρό πλαίσιο προστασίας της ακεραιότητας της περιοχής του Κυπαρισσιακού κόλπου και της ευρύτερης περιοχής ως προς τις οικολογικές της λειτουργίες και το ακίνητο (υπό ονομασία ….), για το οποίο εγκρίθηκε η εκτέλεση εργασιών μικρής κλίμακας ευρίσκεται, όπως διατείνεται ο Δήμος Ζαχάρως, εντός της Περιοχής Προστασίας της Φύσης (ΠΠΦ -1), όπου, σύμφωνα με τις διατάξεις του ανωτέρω Π.Δ., η ανθρώπινη επέμβαση μπορεί να είναι όλως ήπια. Με βάση τα ανωτέρω, και λαμβάνοντας υπόψη ότι το ακίνητο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, ευρίσκεται, ειδικότερα, στην περιοχή του Αγίου Νικολάου του Δήμου Ζαχάρως, όπου σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 8 του ανωτέρω Π.Δ. δεν επιτρέπεται οποιαδήποτε επέμβαση, γεγονός που επισημαίνεται, άλλωστε, και στο επικαλούμενο από το Δήμο Ζαχάρως και το Θ. Ν. απόσπασμα πρακτικού της από 6.6.2019 συνεδρίασης του Συμβουλίου Αρχιτεκτονικής Π.Ε. Ηλείας, η οποία γνωμοδότησε θετικά επί της αρχιτεκτονικής μελέτης υπό την προϋπόθεση, όμως, της τήρησης των διατάξεων του ανωτέρω Π.Δ., το Δικαστήριο ως Συμβούλιο κρίνει ότι η εκτέλεση επί του ακινήτου των εργασιών που περιγράφονται στη τεχνική έκθεση του αρχιτέκτονα μηχανικού Μ.Μ., η οποία συνοδεύει την 36975/20.5.2019 έγκριση εργασιών δόμησης μικρής κλίμακας, συνιστά, κατά κοινή πείρα, επέμβαση στο, αυστηρώς προστατευόμενο από τις ανωτέρω διατάξεις, φυσικό περιβάλλον και θα δημιουργήσει πραγματική κατάσταση της οποίας η ανατροπή, σε περίπτωση ακυρώσεως των προσβαλλομένων πράξεων, θα είναι ιδιαίτερα δυσχερής. Συντρέχει, επομένως, λόγος δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος συναρτάται με την απόλυτη προστασία του οικοσυστήματος της περιοχής αυτής και συνδέεται με την δυσεπανόρθωτη βλάβη του αιτούντος από την εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων, που δικαιολογεί την αναστολή εκτελέσεώς τους. Εξάλλου, ο Θ.Ν. δεν προσκομίζει στοιχεία για την περιουσιακή του κατάσταση προς απόδειξη της επικαλούμενης από τούτον ανεπανόρθωτης οικονομικής του ζημίας από την αναστολή εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων, ενώ η επίσης επικαλούμενη απώλεια θέσεων εργασίας

από τη μη λειτουργία της επιχείρησης δεν συνιστά άμεση συνέπεια της αναστολής εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων, διότι αυτές αφορούν σε οικοδομικές εργασίες και όχι στη λειτουργία του ακινήτου ως επιχείρησης υγειονομικού ενδιαφέροντος.
Δέχεται την κρινόμενη αίτηση.
Αναστέλλει την εκτέλεση.

Αριθμός αποφάσεως: **Ν51/2019**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια), **Άρτεμις Κυπριανού**, Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης πράξης του Διευθυντή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, με την οποία διαπιστώθηκε ότι ο αιτών εκπαιδευτικός, που έχει οργανική θέση σε Εσπερινό Επαγγελματικό Λύκειο (ΕΠΑ.Λ.), δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις για την κατοχή θέσης Υπεύθυνου Τομέα σε Εργαστηριακό Κέντρο της πόλης και επομένως δεν είναι δυνατή η συνέχιση της άσκησης των καθηκόντων του στην ανωτέρω θέση καθώς και της απόφασης του ίδιου Διευθυντή, περί επαναφοράς σε ισχύ της πρώτης απόφασης. Άσκηση δεύτερης αίτησης αναστολής. Επιτρεπτή η επανάκριση της αίτησης του διαδίκου για παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας εφόσον προσκομίζονται νέα στοιχεία, ήτοι στοιχεία που είτε δεν υπήρχαν κατά την έκδοση της αρχικής απόφασης (οψιγενή), είτε προϋπήρχαν αλλά δεν ήταν δυνατόν να προσκομιστούν κατά την εκδίκαση της αίτησης αναστολής, και τα οποία δύνανται να ανατρέπουν τα δεδομένα επί των οποίων στηρίχθηκε το Δικαστήριο για να εκδώσει την απόφασή του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 παρ. 10, 36 παρ. 4 εδ. α' π.δ.18/1989, 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Δ.Δ., 50 του Ν.3659/2008.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […], ο αιτών, μόνιμος εκπαιδευτικός του κλάδου Π.Ε. Ηλεκτρολόγων Μηχανικών, ζητεί παραδεκτώς την αναστολή εκτέλεσης της Φ…../27-9-2018 πράξης του Διευθυντή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, με την οποία διαπιστώθηκε ότι ο ανωτέρω εκπαιδευτικός, που έχει οργανική θέση στο 9ο Εσπερινό Επαγγελματικό Λύκειο (ΕΠΑ.Λ.), δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις για την κατοχή θέσης Υπεύθυνου Τομέα στο 2ο Εργαστηριακό Κέντρο Πατρών και επομένως δεν είναι δυνατή η συνέχιση της άσκησης των καθηκόντων

του στην ανωτέρω θέση, από 27-9-2018 και β) της Φ11.1/12966/10-9-2019 απόφασης του ίδιου Διευθυντή, περί επαναφοράς σε ισχύ της πρώτης απόφασης. Η αίτηση αυτή ασκείται εκ νέου, σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 10 του Π.Δ.18/1989, μετά την έκδοση της Ν14/2019 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου (Τμήμα Α' Τριμελές σε Συμβούλιο), με την οποία απορρίφθηκε η με ημερομηνία κατάθεσης 31-10-2018 πρώτη αίτηση αναστολής που άσκησε ο αιτών κατά της ίδιας πράξης.

[…] Επειδή κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης (άρθρο 52 παρ. 10 π.δ. 18/89), επιτρέπεται, κατ` εξαίρεση, η επανάκριση της αίτησης του διαδίκου για παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, εφόσον προσκομίζονται νέα στοιχεία, τα οποία, είτε δεν υπήρχαν κατά την έκδοση της αρχικής απόφασης (οψιγενή), είτε προϋπήρχαν αλλά δεν ήταν δυνατόν να προσκομιστούν κατά την εκδίκαση της αίτησης αναστολής, επιπλέον δε τα νεότερα αυτά στοιχεία πρέπει να ανατρέπουν τα δεδομένα επί των οποίων στηρίχθηκε το Δικαστήριο για να εκδώσει την απόφασή του (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 186/2017, 186/2013, 112/2013, 526/2012, 765/2011).

[…] 4. Επειδή ήδη με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητά την αναστολή εκτέλεσης της Φ.11.1/14439/27-9-2018 «Διαπιστωτικής Πράξης περί μη συνέχισης άσκησης καθηκόντων Υπεύθυνου Τομέα» του Διευθυντή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, καθώς και της Φ11.1/12966/10-9-2019 απόφασης του ίδιου Διευθυντή, περί επαναφοράς σε ισχύ της προηγούμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι υπάρχουν νέα στοιχεία που δικαιολογούν την επανάκριση της υπόθεσης. Ειδικότερα, ο αιτών προβάλλει ότι τον Δεκέμβριο του 2019 επανέρχεται στο 9ο Εσπερινό ΕΠΑΛ ένας εκπαιδευτικός που είχε λάβει άδεια ανατροφής τέκνου, ο οποίος είναι της ίδιας ειδικότητας με τον αιτούντα, αρχαιότερος, επομένως προηγείται στην κατανομή των διδακτικών ωρών, θα λάβει το δικό του διδακτικό ωράριο και ο ίδιος δεν θα συμπληρώνει το ωράριό του στη διάθεση του ΠΥΣΔΕ. Επίσης προβάλλει ότι η τριετής θητεία του θα έληγε το παρόν σχολικό έτος 2019-2020, ο ίδιος συνταξιοδοτείται τον Απρίλιο του 2019 και επομένως η αίτηση ακύρωσης που έχει ασκήσει θα είναι άνευ αντικειμένου όταν εκδικασθεί. Προς απόδειξη του ισχυρισμού του προσκομίζει: α) την από 16-10-2019 υπεύθυνη δήλωσή του, θεωρημένη από τον αρμόδιο υπάλληλο του ΚΕΠ Δήμου Πατρέων, ότι «πληρώ όλες τις προϋποθέσεις και τους όρους του Ν.4387/2016, …. όπως αυτός τροποποιήθηκε και ισχύει, για πλήρη συνταξιοδότηση και θα υποβάλλω Αίτηση Παραίτησης από την Υπηρεσία μου τον Απρίλιο του 2020, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις». β) Το με αρ. πρωτ. Φ798/6-11-2019 έγγραφο του Διευθυντή του 2ου Εργαστηριακού Κέντρου Πατρών, σε απάντηση της από 5-11-2019 αίτησης του ανωτέρω εκπαιδευτικού, το οποίο του γνωστοποιεί απόσπασμα του 22/31-10-2019 Πρακτικού του Συλλόγου Διδασκόντων του 2ου Εργαστηριακού Κέντρου Πατρών, σύμφωνα με το οποίο, σε εκτέλεση της από 16-11-2019 Προσωρινής Διαταγής, ο αιτών ανέλαβε εκ νέου «καθήκοντα Υπεύθυνου Τομέα Ηλεκτρολογίας, Ηλεκτρονικής και Αυτοματισμών στην κενή θέση στο 2ο ΕΚ Πάτρας (από 19 Σεπτεμβρίου 2019)…», επίσης «… με δεδομένη την έναρξη λειτουργίας του … σχ. Έτους 2019-2020, κανένας από τους υπηρετούντες εκπαιδευτικούς με διάθεση στο 2ο Ε.Κ. Πάτρας και ειδικότερα του Τομέα Ηλεκτρολογίας, Ηλεκτρονικής και Αυτοματισμών δεν είχε οποιοδήποτε πρόβλημα τόσο στη διάθεσή του ή στο διδακτικό του ωράριο …» και το σύνολο των διδα-

κτικών ωρών του αιτούντος, εβδομαδιαίως, ανέρχεται σε 14 ώρες. γ) Τα με αρ. πρωτ. 844/12-11-2019 και 846/14-11-2019 έγγραφα του 9ου Ε.ΠΑ.Λ. (Εσπερινού) Πάτρας, που εκδόθηκαν έπειτα από αίτηση του ανωτέρω, σύμφωνα με τα οποία ο εκπαιδευτικός Ι.Τ., του κλάδου ΠΕ 83, ο οποίος έλαβε τρίμηνη άδεια ανατροφής τέκνου από 11-9-2019 έως 10-12-2019, έχει οργανική τοποθέτηση προγενέστερη του αιτούντος, επίσης οι ώρες των μαθημάτων που είχαν ανατεθεί στον αιτούντα, ήδη ανατέθηκαν σε άλλο εκπαιδευτικό με βάση την 27/7-11-2019 πράξη του Συλλόγου Διδασκόντων του Σχολείου και στις 14-11-2019 δεν υπάρχουν διδακτικές ώρες της ειδικότητάς του (ΠΕ83) που δεν έχουν ανατεθεί σε εκπαιδευτικό του σχολείου αυτού.

5. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία είναι νέα, κατά τη διάταξη του άρθρου 52 παρ. 10 του Π.Δ. 18/1989, από τα οποία προκύπτει ότι α) μετά τη λήξη της άδειας ανατροφής τέκνου του Ι.Τ., στις 10-12-2019, ο ως άνω εκπαιδευτικός, ο οποίος είναι της ίδιας ειδικότητας με τον αιτούντα και αρχαιότερος από αυτόν, θα καταλάβει τις διδακτικές ώρες του αιτούντος, β) στις 14-11-2019 δεν υπήρχαν διδακτικές ώρες της ειδικότητάς του (ΠΕ83) που δεν είχαν ανατεθεί σε εκπαιδευτικό του 9ου Ε.ΠΑ.Λ. (Εσπερινού) Πάτρας, γ) η θέση του ως Υπεύθυνου Τομέα στο 2ο Εργαστηριακό Κέντρο Πάτρας παρέμενε κενή από 19 Σεπτεμβρίου 2019, δ) ο αιτών συνταξιοδοτείται με την λήξη του σχολικού έτους 2019-2020, το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχει νόμιμος λόγος χορήγησης της αιτούμενης αναστολής.

6.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανασταλούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί το παράβολο στον αιτούντα σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 4 εδ. α' του Π.Δ. 18/1989 και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το καθ' ου από τη δικαστική δαπάνη του αιτούντος, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Δ.Δ., το οποίο εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση δυνάμει του άρθρου 50 του Ν.3659/2008.

Δέχεται την αίτηση αναστολής.

Αριθμός αποφάσεως: **Ν6/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Ανδρέας Σταυρόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ.

Πράξη ανάκλησης χορηγηθείσας βεβαίωσης μόνιμης κατοικίας. Αρμοδιότητα Διοικητικού Εφετείου. Η πράξη με την οποία καλείται ο αιτών να επιστρέψει τη χορηγηθείσα σε αυτόν βεβαίωση στερείται εκτελεστότητας. Ομοίως, η απόφαση επί αίτησης ανάκλησης (θεραπείας) χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης κατ΄ εκτίμηση νέων στοιχείων δεν

αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη. Συμμετοχή σε διαγωνιστική διαδικασία για την πλήρωση θέσεων στο Δημόσιο. Τυχόν παραβίαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης δεν νοείται σε περίπτωση πράξης (ανάκλησης) εκδοθείσας βάσει αντικειμενικών δεδομένων. Σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς προβάλλεται ισχυρισμός περί παραβίασης του εν λόγω δικαιώματος ενόψει της φύσης της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Έννοια πράξης αρνητικού περιεχομένου μη δεκτικής αναστολής. Η ανάκληση της βεβαίωσης, συνδεόμενη, κατά νόμο, με την επέλευση συγκεκριμένων εννόμων συνεπειών, οι οποίες μάλιστα εν προκειμένω ήδη επήλθαν – εφόσον η ως άνω βεβαίωση συνετέλεσε (μαζί με τη βαθμολογία) στο να συμπεριληφθεί ο αιτών στον προσωρινό πίνακα διοριστέων/προσληπτέων – αποτελεί μη αρνητικού περιεχομένου εκτελεστή διοικητική πράξη, παραδεκτώς προσβαλλόμενη, αφού και χορηγουμένης της αναστολής δεν θα διαμορφωνόταν μια νέα πραγματική κατάσταση για τον αιτούντα καθ'υποκατάσταση της Διοίκησης. Η τυχόν μη συμπερίληψή του στον πίνακα διοριστέων και οι μετέπειτα ανοιγείσες δίκες αποτελούν μέλλουσα και αβέβαιη βλάβη, μη αποτελούσα άμεση συνέπεια της προσβαλλομένης πράξης και ως εκ τούτου μη δικαιολογούσα την αναστολή εκτέλεσης. Μειοψηφία.

Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, 1 παρ. 1 περ. ια ν. 702/1997, 20 παρ. 2 Συντάγματος, 6 ν. 2690/1999.

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναστολή εκτέλεσης: α) της 30989/9.11.2018 απόφασης του Δημάρχου Κεφαλλονιάς, με την οποία ανακλήθηκε η 80/2.1.2018 βεβαίωση μόνιμης κατοικίας που είχε χορηγηθεί στον αιτούντα, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 279 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, ΦΕΚ Α΄114), β) της 30990/9.11.2018 πράξης του ίδιου Δημάρχου, με την οποία κλήθηκε ο αιτών να επιστρέψει την ως άνω ανακληθείσα βεβαίωση και να μην χρησιμοποιεί φωτοαντίγραφά της και γ) της 31055, 32479/27.12.2018 απόφασης του ίδιου Δημάρχου, με την οποία απορρίφθηκαν οι 31055/12.11.2018 και 32479/23.11.2018 αιτήσεις του αιτούντος για την ανάκληση των 30989/9.11.2018 και 30990/9.11.2018 πράξεων. Κατά των ανωτέρω πράξεων ο αιτών άσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την 4/11.1.2019 αίτηση ακυρώσεως, της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

3. Επειδή, η ως άνω αίτηση ακυρώσεως κατά διοικητικών πράξεων που αφορούν την εφαρμογή των διατάξεων περί βεβαίωσης μόνιμης κατοικίας, οι οποίες εντάσσονται στη νομοθεσία περί Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, υπάγεται στην καθ΄ ύλην αρμοδιότητα του παρόντος Δικαστηρίου σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 περ. ια του ν. 702/1997,ΦΕΚ Α΄268 (ΣτΕ 3159/2017) και δεν ασκεί επιρροή επί της αρμοδιότητας αυτής το

γεγονός ότι η επίδικη βεβαίωση μόνιμης κατοικίας ζητήθηκε και χρησιμοποιήθηκε για τη συμμετοχή του αιτούντος σε διαγωνισμό του Α.Σ.Ε.Π. με σκοπό το διορισμό του στο Δημόσιο, κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα (βλ. ΣτΕ 259/2011 σκ.4, 2254/2008 σκ.4, 1330/2008 σκ.5).

[…]6. Επειδή, η δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη περί επιστροφής της ανακληθείσας βεβαίωσης συνιστά πράξη εκτέλεσης της πρώτης προβαλλόμενης πράξης και, ως εκ τούτου, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα (πρβλ. ΣτΕ 3481/2013, Ε.Α. ΣτΕ 116/2018, 357/2011,513/2007). Η τρίτη προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία απορρίφθηκαν οι αιτήσεις θεραπείας που υπέβαλε ο αιτών κατά της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, στερείται ομοίως εκτελεστού χαρακτήρα διότι, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, ο Δήμαρχος Κεφαλλονιάς αρνήθηκε να ανακαλέσει την 30989/9.11.2018 ανακλητική πράξη του χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης κατ΄ εκτίμηση νέων στοιχείων (ΣτΕ 259/2011, 11132008, πρβλ. ΣτΕ 2412/2018, 3530/2017, 2154/2014 κ.α.). Συνεπώς, οι πράξεις αυτές απαραδέκτως προσβάλλονται με την αίτηση ακυρώσεως και απαραδέκτως ζητείται η αναστολή εκτέλεσής τους με την κρινόμενη αίτηση. Αντιθέτως, η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία ανακλήθηκε η 80/2.1.2018 βεβαίωση μόνιμης κατοικίας, αφού ερευνήθηκε εκ νέου κατ΄ ουσίαν η υπόθεση ενόψει της υποβολής των 30197/2.11.2018 και 30198/2.11.2018 αιτήσεων θεραπείας κατ΄ αυτής έχει εκτελεστό χαρακτήρα και παραδεκτώς προσβάλλεται με την αίτηση ακυρώσεως (ΣτΕ 4294/2011, 1330/2008). Κατά τη γνώμη δε που επικράτησε στο Δικαστήριο, παραδεκτώς ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της πράξης αυτής διότι η ανακληθείσα βεβαίωση αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, συνδεόμενη, κατά νόμο, με την επέλευση συγκεκριμένων εννόμων συνεπειών (ΣτΕ 1113/2008), οι οποίες μάλιστα εν προκειμένω ήδη επήλθαν, εφόσον η ως άνω βεβαίωση συνετέλεσε (μαζί με τη βαθμολογία) στο να συμπεριληφθεί ο αιτών στον προσωρινό πίνακα διοριστέων/προσληπτέων (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1141/2006 και πρβλ. ΣτΕ 837, 841/2007, 45, 792/2003, 365/2002 σχετικά με την αναστολή εκτέλεσης ανακλητικών πράξεων). Ενόψει τούτων, η προσβαλλόμενη αυτή πράξη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πράξη αρνητικού περιεχομένου μη δεκτική αναστολής εκτέλεσης, υπό την έννοια ότι η αναστολή θα διαμόρφωνε μια νέα πραγματική κατάσταση διότι θα ισοδυναμούσε, πράγματι, με πλήρη ικανοποίηση από το Δικαστήριο, καθ΄ υποκατάσταση της Διοίκησης, απορριφθέντος αιτήματος του αιτούντος να του χορηγηθεί βεβαίωση μόνιμης κατοικίας (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 116/2018 και πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 62/2018, 197/2016, 55/2013, 439/2012, 492/2011 σχετικά με την ανεπίτρεπτη αναστολή εκτέλεσης πράξεων αρνητικού περιεχομένου και τη δυνατότητα διαταγής άλλων μέτρων).

7. Επειδή μειοψήφησε επί των αμέσως παραπάνω ο Πρόεδρος του Τμήματος Καπαρός Δημήτριος, ο οποίος διατύπωσε την εξής γνώμη: Πράξη αρνητικού περιεχομένου, έστω μη γνησία τοιαύτη, μη επιδεχόμενη πάντως αναστολής εκτέλεσης διότι το Δικαστήριο θα υποκαθιστούσε στο έργο της τη Διοίκηση και θα δημιουργούσε νέα πραγματική κατάσταση διαφορετική από την υφιστάμενη, υπάρχει και όταν συντρέχουν τα δεδομένα της υπό κρίση περίπτωσης. Συγκεκριμένα εν προκειμένω, που ναι μεν η διαφορά κατ΄ αρχήν πράγματι έχει προκύψει κατ΄ εφαρμογήν των διατάξεων περί βεβαίωσης της μόνιμης κατοικίας που εντάσσονται στην περί Ο.Τ.Α. νομοθεσία, όμως κατά τα λοιπά η χρήση της αρχικώς

εκδοθείσας βεβαίωσης έχει λάβει χώρα στα πλαίσια της αναφερθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας στην οποία αναφέρεται και η επικαλούμενη από τον αιτούντα βλάβη, ο τελευταίος, βάσει των στοιχείων που αναφέρθηκαν (υπεύθυνης δήλωσής του, λογαριασμού κινητής τηλεφωνίας κ.λ.π.), έλαβε από το Δήμο Κεφαλλονιάς την ως άνω βεβαίωση Μόνιμης Κατοικίας, δηλώνοντας, όπως αναφέρεται σ΄ αυτήν, ότι θα τη χρησιμοποιήσει στο Α.Σ.Ε.Π. (στα πλαίσια της πιο πάνω διαγωνιστικής διαδικασίας). Με την υποβολή της στο εν λόγω Συμβούλιο, αυτός, όπως και οι αναφερθείσες δύο συνυποψήφιές του, που είχαν υποβάλλει αντίστοιχο δικαιολογητικό, προτάχθηκαν στους συνταχθέντες σχετικούς προσωρινούς πίνακες με πρώτον σε μόρια, ήτοι προσωρινώς επιτυχόντα, τον αιτούντα. Στη συνέχεια όμως του διαγωνισμού, και στο στάδιο υποβολής ενστάσεων κατά των προσωρινών αυτών πινάκων και ενδικοφανών προσφυγών, οι λοιπές πιο πάνω συνυποψήφιες του αιτούντος υπέβαλαν στον ως άνω Δήμο στοιχεία από τα οποία προέκυπτε ότι αυτός κατά τον κρίσιμο χρόνο κατοικούσε μετά της οικογενείας του στην περιοχή των Αθηνών και ότι για πολλά έτη εργαζόταν στην ευρύτερη περιοχή της πόλης αυτής σε έργα του Υπουργείου Πολιτισμού κ.λ.π. με ανανεούμενες συνεχείς συμβάσεις εργασίας, βάσει δε των στοιχείων αυτών, καθώς και λοιπών που περιήλθαν στον ως άνω Δήμο από ίδιες των οργάνων του ενέργειες, ευθέως προέκυψε ότι δεν ήταν μόνιμος κάτοικος του Δήμου Κεφαλλονιάς κατά τον κρίσιμο χρόνο, με αποτέλεσμα την ανάκληση της χορηγηθείσας βεβαίωσης και την υποχρέωσή του να επιστρέψει το πρωτότυπο αυτής. Η ανακλητική απόφαση του ως άνω Δημάρχου, ως ανακαλέσασα αυτήν από του χρόνου της εκδόσεώς της, οδήγησε στην εξ υπαρχής εξαφάνισή της από το νομικό κόσμο, με αποτέλεσμα, μετά και την απόρριψη του αιτήματος για επαναχορήγησή της, να στοιχειοθετηθεί εκ των υστέρων, κατόπιν της θέσης υπόψη των οργάνων του Δήμου νέων στοιχείων, άρνηση της Διοίκησης να χορηγήσει την αιτηθείσα βεβαίωση, συμπεριφορά η οποία εν τοις πράγμασι συνιστά πράξη αρνητικού περιεχομένου. Υπό τα συντρέξαντα δε δεδομένα, η ανακληθείσα βεβαίωση δεν είχε συντελέσει στην επέλευση κάποιας παγιωμένης υπέρ του αιτούντος κατάστασης, παρά μόνο την περίληψη αυτού σε προσωρινό πίνακα επιτυχόντων ενόσω η διαδικασία συνεχιζόταν με την υποβολή ενστάσεων προς έλεγχο των δηλωθέντων από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ή αιτήσεων θεραπείας κ.λ.π. Ενόψει αυτών η προσβαλλόμενη με την αίτηση πράξη, με την οποία η Διοίκηση εν τέλει, (μέσω ανακλήσεως και άρνησης επαναχορήγησεως), αρνείται (παραλείπει) να χορηγήσει στον ενδιαφερόμενο βεβαίωση που θα οδηγήσει (εφόσον βεβαίως δεν συντρέξει έτερος λόγος μείωσης των μορίων ή αποκλεισμού του κ.λ.π.) σε ευνοϊκή γι΄ αυτόν κατάληξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν είναι, ως συνιστώσα εν τέλει άρνηση, δεκτική αναστολής εκτέλεσης, διότι τυχόν αποδοχή του αιτήματος αναστολής, όπως τουλάχιστον εν προκειμένω τίθεται το αίτημα της κρινόμενης αίτησης (στο «να αναβιώσει - επικυρωθεί η ανακληθείσα βεβαίωση μόνιμης κατοικίας»), θα οδηγούσε, (αφού αναγκαίως ο διαγωνισμός θα συνεχιζόταν με βάση την αρχική βεβαίωση), σε τέτοια διαμόρφωση των οριστικών πινάκων του διαγωνισμού ώστε ο αιτών να καταταγεί σε θέση διοριστέου, δηλαδή θα οδηγούσε σε δημιουργία νέας κατάστασης κατ΄ ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του Συμβουλίου στο έργο της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 55/2013, πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 81/2010, 159/2009, 274/2006,

768/2002, κ.ά.). Κατ΄ αυτόν τον τρόπο, η όλη διαδικασία δεν θα συνιστούσε παροχή προσωρινής προστασίας προς διατήρηση υφιστάμενης κατάστασης χρήζουσας προστασίας, ως τοιαύτης νοουμένης αυτής στην οποία ο διαγωνισμός ευρίσκεται κατά το χρόνο ανάκλησης της βεβαίωσης που είχε υποβληθεί ως δικαιολογητικό για τη συμμετοχή σ΄ αυτόν.

8. Επειδή, ο αιτών προβάλλει με την κρινόμενη αίτηση ότι θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης διότι το Α.Σ.Ε.Π., στο οποίο έχει ήδη διαβιβασθεί η πράξη αυτή, θα θεωρήσει ότι δεν έχει αποδείξει την ιδιότητά του ως μονίμου κατοίκου Κεφαλλονιάς και για τον λόγο αυτόν θα προτάξει στον οριστικό πίνακα κατάταξης τους επόμενους υποψηφίους του προσωρινού πίνακα κατάταξης και δεν θα τον συμπεριλάβει στον οριστικό πίνακα διοριστέων/ προσληπτέων. Τούτο δε θα έχει ως αποτέλεσμα όχι μόνο να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως κατά του οριστικού πίνακα διοριστέων/προσληπτέων και κατά της πράξης διορισμού του πρώτου στη σειρά κατάταξης υποψηφίου, αλλά κατά πάσα πιθανότητα θα χρειασθεί να ασκήσει και παρεμβάσεις σε δίκες άλλων υποψηφίων που θα προσβάλλουν με αιτήσεις ακυρώσεως τον οριστικό πίνακα κατάταξης, όπως θα διαμορφωθεί χωρίς την συμπερίληψη του ιδίου, επιδιώκοντας τη δική τους πρόταξη/διορισμό.

9. Επειδή, η βλάβη την οποία επικαλείται ο αιτών περί μη διορισμού του στη θέση ΠΕ Αρχαιολόγων ειδικότητας Βυζαντινών - Μεταβυζαντινών Αρχαιοτήτων στην Εφορεία Αρχαιοτήτων Κεφαλληνίας είναι μέλλουσα και αβέβαιη και δεν αποτελεί άμεση συνέπεια της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά πράξης που ενδεχομένως θα εκδοθεί μελλοντικά από το Α.Σ.Ε.Π. περί αναμόρφωσης του πίνακα κατάταξης και του πίνακα διοριστέων και θα έχει ως μόνη αιτιολογία την έλλειψη της ιδιότητας του αιτούντος ως μονίμου κατοίκου Κεφαλλονιάς, δεδομένου ότι, όπως ήδη εκτέθηκε, οι ενστάσεις των συνυποψηφίων του αιτούντος, κατοίκων Κεφαλλονιάς, δεν αφορούν μόνο στην έλλειψη της ως άνω ιδιότητάς του αλλά και στην εσφαλμένη βαθμολόγησή του (κατά 100 επιπλέον μονάδες) λόγω του μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 19/2019, 38/2018, 217, 299/2017, 323/2016, 277/2011, 555/2009, 1331/2008, 1026/2007). Εν πάση περιπτώσει, ακόμα και αν η σχετική πράξη του Α.Σ.Ε.Π. εκδοθεί εκ μόνου του λόγου ότι ο αιτών δεν είναι μόνιμος κάτοικος Κεφαλλονιάς, η πράξη αυτή μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς από τον αιτούντα (με αίτηση ακυρώσεως και αίτηση αναστολής εκτελέσεως κατ΄ αυτής) και δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η αυτοτελής αμφισβήτησή της (και μόνο) θα προξενήσει σε αυτόν ανεπανόρθωτη ή έστω δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε περίπτωση που ευδοκιμήσει η αίτηση ακυρώσεως κατά της προσβαλλόμενης πράξης (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 38/2018, 370/2013). Εξάλλου, αβάσιμα επικαλείται ο αιτών ότι θα αναγκασθεί να ασκήσει παρεμβάσεις σε άλλες δίκες εάν δεν συμπεριληφθεί στον οριστικό πίνακα κατάταξης, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 49 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α΄8), η άσκηση παρεμβάσεων επιτρέπεται μόνο για τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων και όχι κατά του κύρους αυτών.

10. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή λόγω πρόδηλης βασιμότητας των λόγων ακυρώσεως περί: α) παραβίασης των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου λόγω της ανάκλησης νόμιμης ευμενούς διοικητικής πράξης, β) μη νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης,

γ)παραβίασης του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 21 παρ. 2 του ν.2690/1999, δ)παράβασης κατ΄ ουσίαν του άρθρου 279 του ν.3463/2006 και του άρθρου 51 του Α.Κ. και εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξης κατά πλάνη περί τα πράγματα και ε)υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του Δημάρχου Κεφαλλονιάς. Κατά την κρίση, όμως, του Δικαστηρίου, οι παραπάνω λόγοι ακυρώσεως δεν δύναται να θεωρηθούν προδήλως βάσιμοι διότι για την εξέτασή τους απαιτείται ενδελεχής έρευνα των σχετικών διατάξεων και εκτίμηση εγγράφων στοιχείων. Ειδικά δε ο ισχυρισμός του αιτούντος περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασής του δεν παρίσταται προδήλως λυσιτελής διότι, στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας, δεν είναι δυνατόν να διαπιστωθεί αν οι ισχυρισμοί, τους οποίους εκθέτει ο αιτών ότι θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης αν είχε κληθεί σε ακρόαση (βλ. ιδίως σελίδες 21-24 της αιτήσεως ακυρώσεως) είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη Διοίκηση (ΣτΕ 4447/2012 Ολομ., 88/2018). Εξάλλου, αβάσιμα ο αιτών υποστηρίζει ότι το αίτημα της προηγούμενης ακρόασης πριν την ανάκληση βεβαίωσης κατοικίας του διοικουμένου κρίθηκε ad hoc με την 1330/2008 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεδομένου ότι με την απόφαση αυτή ακυρώθηκε σχετική ανακλητική πράξη Δημάρχου διότι, κατά το στάδιο χορήγησης της βεβαίωσης, η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου δεν ζήτησε από την αιτούσα να προσκομίσει τα προβλεπόμενα στο νόμο στοιχεία προς απόδειξη της ιδιότητάς της ως μόνιμης κατοίκου του Δήμου και ως εκ τούτου η κλήση της προς παροχή εξηγήσεων θα της παρείχε τη δυνατότητα να προσκομίσει τα νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία που ανάγονταν στον κρίσιμο χρόνο έκδοσης της ανακαλούμενης βεβαίωσης. Τέτοια, όμως, περίπτωση δεν συντρέχει εν προκειμένω, εφόσον ο αιτών προς έκδοση της επίμαχης βεβαίωσης μόνιμης κατοικίας είχε προσκομίσει τα, κατ΄ αυτόν, νόμιμα και επαρκή αποδεικτικά στοιχεία.

Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός αποφάσεως: **Ν9/2019**

Πρόεδρος: **Ευτυχία Πανακάκη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός σε Τμήματα. Αναστολή εκτελέσεως αποφάσεως Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. εκδοθείσας επί ασκηθείσας από την αιτούσα προδικαστικής προσφυγής. Η αρχή της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών.Οι διατάξεις της διακήρυξης, που αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, που δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες στην οικεία διαδικασία. Σε περίπτωση που υποβληθούν προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με ουσιώδεις και απαράβατους όρους της διακήρυξης

αυτές είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες και η τυχόν επιλογή υποψηφίου που υπέβαλε τέτοια προσφορά μη νόμιμη. Οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη, τυχόν δε ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από δηλώσεις των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους στους όρους της διακήρυξης ή μεταγενέστερες βεβαιώσεις αυτών. Σοβαρή πιθανολόγηση ως βάσιμου του λόγου που αφορά στην νομιμότητα της αιτιολογίας της προσβαλλομένης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 53, 367 παρ. 3, 372 παρ. 1, 4 ν. 4412/2016.

[…] Με την αίτηση αυτή ζητείται η αναστολή εκτελέσεως της 1156/2018 αποφάσεως του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. εκδοθείσας επί της ασκηθείσας από την αιτούσα από 15-11-2018 προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 κατά της υπ' αριθμ. 421/2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου.

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 14846/30-8-2018 Διακήρυξη του Δήμου Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου (αναθέτουσα Αρχή) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός σε Τμήματα (συνολικά οκτώ), με αντικείμενο την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου, των Νομικών του Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών (Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης) για χρονικό διάστημα ενός έτους», συνολικού προϋπολογισμού 370.714,09 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα Τμήματα του προϋπολογισμού της 21/2018 μελέτης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της υπόψη διακήρυξης, για δε ειδικότερα το Τμήμα 2 των Λιπαντικών, η κατακύρωση προβλέφθηκε ότι θα γίνει σε Προμηθευτή που θα προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για το σύνολο των ειδών του Τμήματος 2, προϋπολογισθείσας δαπάνης 19.928,04 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Ο εν λόγω διαγωνισμός αφορά προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την κίνηση των οχημάτων και μηχανημάτων έργου καθώς και προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του ως άνω Δήμου, των ΝΠΔΔ αυτού και της Α/θμιας και Β/θμιας εκπαίδευσης. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 13.9.2018 όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 63209.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και την

κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94). Περαιτέρω, για την εκδίκαση της κρινόμενης αιτήσεως τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν.4412/2016, ενόψει της ημερομηνίας ενάρξεως της διαγωνιστικής διαδικασίας στις 24-8-2018, που είναι η ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση της ένδικης διακηρύξεως στην ΕΕΕΕ.

Αριθμός αποφάσεως: **Ν25/2019**

Πρόεδρος: **Θεοδοσία Κυζίλου,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δημόσιος Διαγωνισμός. Αναστολή εκτέλεσης της απόφασης με την οποία η ΑΕΠΠ έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας στην παρούσα δίκη Α.Ε., ακυρώνοντας την διακήρυξη του διαγωνισμού από τον αναθέτοντα Δήμο. Πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του βιβλίου Ι του ν.4412/2016 ενόψει της εκκίνησης της διαδικασίας μετά τις 26.6.2017.

Για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος προς άσκηση αίτησης αναστολής ο αιτών πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Με άλλα λόγια, η βλάβη πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένη νομική και πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος με αποτέλεσμα είτε να αποκλείεται είτε να καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε να προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμά του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Εξάλλου, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση, ο οποίος δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του τόσο για την άσκηση αίτησης αναστολής όσο και για την άσκηση αίτηση ακύρωσης κατά της διακήρυξης, μόνον εφόσον προβάλλει ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο που, κατά τους ισχυρισμούς του, αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν θεμελίωσε ειδικώς, το έννομο συμφέρον της να προσβάλει τη διακήρυξη, εφόσον δεν

μετέσχε έστω με επιφύλαξη, στον διαγωνισμό ως εκ τούτου συντρέχει σοβαρή πιθανολόγηση του μη νόμιμου της αιτιολογίας της προσβαλλομένης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: ν. 4412/2016.

[…] Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της 534/20.5.2019 απόφασης του 3ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.).
Κατά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο του αιτούντος Δήμου, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.
1.Επειδή, με την 5577/13.3.2019 διακήρυξη του Δήμου Ήλιδας προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός με αντικείμενο τη «Λειτουργία Κινητής Μονάδας Μηχανικής Ανακύκλωσης και Κομποστοποίησης Νομού Ηλείας 2018-2020», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το ποσό των 4.419.800,00 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α. και δικαιώματα προαίρεσης). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 15.4.2019. Η εταιρεία με την επωνυμία «Η. Ανώνυμη Εταιρεία ……» και το διακριτικό τίτλο «Η. Α.Ε.» άσκησε κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης την από 5.4.2019 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), ζητώντας την ακύρωση της διακήρυξης στο σύνολό της, άλλως κατά το μέρος των προσβαλλόμενων όρων της. Με την ως άνω προσφυγή της υπέβαλε και αίτημα προσωρινής προστασίας, το οποίο έγινε δεκτό με την Α168/16.4.2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Ακολούθως δε εκδόθηκε η 534/20.5.2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή και ακυρώθηκε η 5577/13.3.2019 διακήρυξη του διαγωνισμού. Ήδη με την κρινόμενη αίτηση ο Δήμος Ήλιδας ζητεί, κατ΄ άρθρο 372 του ν.4412/2016, την αναστολή εκτέλεσης της ανωτέρω 534/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π.
[…]. 6.Επειδή, η κρινόμενη αίτηση με έννομο συμφέρον ασκείται από το Δήμο Ήλιδας, δεδομένου ότι κατά τα άρθρα 346 παρ. 2 και 372 παρ. 1 του ν.4412/2016 δικαίωμα άσκησης αίτησης αναστολής έχει και η αναθέτουσα αρχή, εάν η Α.Ε.Π.Π. δεχθεί προδικαστική προσφυγή κατά πράξης της, όπως εν προκειμένω (Ε.Α. ΣτΕ 203/2018 σκ. 8, 400/2018 σκ. 6, 159/2019 σκ. 5). Ο προβαλλόμενος δε με το ως άνω υπόμνημα της παρεμβαίνουσας εταιρείας αντίθετος ισχυρισμός, σύμφωνα με τον οποίο ο Δήμος Ήλιδας δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει συγκεκριμένη βλάβη από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, εφόσον ο νομοθέτης με τις ανωτέρω διατάξεις θεωρεί την βλάβη της αναθέτουσας αρχής αυτονόητη και δεν απαιτεί καμία εξειδίκευσή της.
[…] 8. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 4412/2016, το

θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτό σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη παράβαση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση αναστολής κατά της διακήρυξης, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 86/2018 πρβλ. υπό το προϊσχύον καθεστώς του ν. 3886/2010 και του ν. 2522/1997: ΕΑ ΣτΕ 146-8/2016 Ολ., 129-131/2016 Ολ., 415/2014, 9, 16, 124, 189/2015, 24/2018, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ. 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά., βλ. και απόφαση ΔΕΚ της 12.2.2004, C-230/2002, Grossman Air Services κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας). Η βλάβη δηλαδή αυτή δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως αλλά πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένη νομική και πραγματική κατάσταση, προσωρινά προστατευτέα και δικαιολογούσα τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμά του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣτΕ 86/2018, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 146-8/2016 Ολ.,1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006). Εξάλλου, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση, ο οποίος δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του τόσο για την άσκηση αίτησης αναστολής όσο και για την άσκηση αίτηση ακύρωσης κατά της διακήρυξης, μόνον εφόσον προβάλλει ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο που, κατά τους ισχυρισμούς του, αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 31/2019, βλ. ΣτΕ 4606/2012, 1987/2011,4039, 1650/2009, 2982/2008, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, 220/2013, 717, 472/2012, 884, 182/2011, 1291/2009, 14/2006).

[…] 11.Επειδή, ο αιτών προβάλλει με την κρινόμενη αίτηση ότι παρερμηνεύθηκε από την Α.Ε.Π.Π. ο ισχυρισμός του περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της παρεμβαίνουσας εταιρείας να προσβάλει τη διακήρυξη διότι ο ισχυρισμός αυτός δεν

αφορούσε την επίκληση και απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς της, ως προς τις οποίες ο προσφέρων μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αλλά αφορούσε το δικαίωμα συμμετοχής της στο διαγωνισμό, υπό την έννοια ότι θα έπρεπε να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι είναι εγγεγραμμένη στο οικείο εμπορικό ή επαγγελματικό μητρώο για δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προκηρυχθείσας σύμβασης, καθώς και ότι διαθέτει τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO) κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 2.2.4 και 2.2.7 της διακήρυξης, αντιστοίχως, ως προς τα οποία δεν μπορεί να προσφύγει σε δανεισμό. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός του αιτούντος περί ελλείψεως γενικού εννόμου συμφέροντος της παρεμβαίνουσας εταιρείας να πλήξει τη διακήρυξη, δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος διότι ο αιτών δεν επικαλείται ότι έχει στη διάθεσή του στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό ως μη πληρούσα τις ανωτέρω προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 24/2015). Περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών αμφισβητεί το ειδικό έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας σε σχέση με τον ισχυρισμό της περί ενδεχόμενης διπλής βαθμολόγησης των κριτηρίων ανάθεσης, ενώ, με το νομίμως κατατεθέν την 1.7.2019 υπόμνημά του, αμφισβητεί παραδεκτώς και το ειδικό έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας να πλήξει τους λοιπούς προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης, προβάλλοντας ότι κανένας από αυτούς δεν μπορούσε να δυσχεράνει ουσιωδώς τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Ο ισχυρισμός δε της παρεμβαίνουσας περί απαράδεκτης αμφισβήτησης του ειδικού εννόμου συμφέροντός της το πρώτον με το ως άνω υπόμνημα του αιτούντος Δήμου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι το έννομο συμφέρον (γενικό και ειδικό) για την προσβολή όρων της διακήρυξης ερευνάται αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. και τελικώς από το Δικαστήριο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 31/2019).

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, η οποία τελικώς δεν μετέσχε, έστω με διατύπωση επιφύλαξης, στον διαγωνισμό, υποβάλλοντας προσφορά μέχρι τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, που είχε ορισθεί ως καταληκτικός χρόνος υποβολής προσφορών με την Α168/16.4.2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την προδικαστική προσφυγή της, αναφορικά με τον υπό στοιχείο Α1 ισχυρισμό της περί αναιτιολόγητης πρόβλεψης του κριτηρίου ανάθεσης 3, δεν επικαλέσθηκε οποιαδήποτε βλάβη, δηλαδή ότι η πρόβλεψη του συγκεκριμένου όρου οδηγεί στον αποκλεισμό της ή δυσχεραίνει υπερβολικά τη συμμετοχή της στον ένδικο διαγωνισμό, αλλά επικαλέσθηκε βλάβη μόνο στα πλαίσια του υπό στοιχείο Α2 ισχυρισμού της περί αοριστίας του ως άνω κριτηρίου. Αναφορικά με τον υπό στοιχείο Β1 ισχυρισμό της περί ενδεχόμενης διπλής βαθμολόγησης των κριτηρίων ανάθεσης, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι αυτός αφορούσε τη διπλή βαθμολόγηση και των κριτηρίων ανάθεσης 3 και 5 πλην των κριτηρίων 2 και 4, δεδομένου ότι με το υπόμνημα που υποβάλλει ο προσφεύγων επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής μπορεί να προβάλει παραδεκτώς μόνο ισχυρισμούς στο πλαίσιο των ήδη προβληθέντων με την προδικαστική λόγων και όχι νέους λόγους προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 159/2019 σκ. 9), δεν επικαλέσθηκε επίσης καμία βλάβη, αλλά συνέδεσε τη βλάβη της με τον ισχυρισμό της περί αοριστίας του κριτηρίου ανάθεσης 1, ο οποίος μάλιστα

απορρίφθηκε (σκέψη 20 της προσβαλλόμενης απόφασης). Όλοι δε οι ισχυρισμοί που προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της δεν ήταν ικανοί να θεμελιώσουν το ειδικό έννομο συμφέρον που απαιτείται να έχει, ως μη μετασχούσα στον διαγωνισμό, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 8, για την προσβολή όρων της διακήρυξης Τούτο διότι με τους ισχυρισμούς αυτούς η εταιρεία αρκέσθηκε στην επίκληση της παρανομίας και ασάφειας των πληττόμενων με την προσφυγή της όρων της διακήρυξης και δεν προσδιόρισε, κατά τρόπο συγκεκριμένο, ότι από τους πληττόμενους όρους υφίσταται βλάβη εξικνούμενη μέχρι του σημείου αδυναμίας ή ουσιώδους δυσχέρειας υποβολής προσφοράς, έστω με επιφύλαξη. Τέτοιους δε ισχυρισμούς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν τα αναφερόμενα στην προδικαστική της προσφυγή περί του κινδύνου που διατρέχει να μην υποβάλει ανταγωνιστική οικονομική προσφορά λόγω της ασάφειας και παρανομίας των πληττόμενων, κατά τα ανωτέρω, όρων της διακήρυξης. Υπό τα δεδομένα, όμως, αυτά, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν θεμελίωσε ειδικώς, κατά τα ανωτέρω, το έννομο συμφέρον της να προσβάλει τη διακήρυξη, εφόσον δεν μετέσχε έστω με επιφύλαξη, στον διαγωνισμό, η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ανεξαρτήτως της διαφαινόμενης ασάφειας και αντιφατικότητας των λοιπών αιτιολογιών της, πιθανολογείται σοβαρά ότι δεν αιτιολογείται νομίμως. Τούτο διότι αρκέσθηκε, αφενός μεν στην αναγνώριση του γενικού εννόμου συμφέροντος της εταιρείας, ως δραστηριοποιούμενης στην παροχή υπηρεσιών που προσιδιάζουν στο αντικείμενο του διαγωνισμού, να προσβάλει τη διακήρυξη, αφετέρου δε στην αποδοχή του γενικού ισχυρισμού της εταιρείας αυτής ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης είναι κρίσιμοι για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 31/2019).

13.Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ανασταλεί η εκτέλεση της 534/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και να απορριφθεί η παρέμβαση. Τέλος, πρέπει να επιβληθεί στην Α.Ε.Π.Π. και στην παρεμβαίνουσα εταιρεία, συμμέτρως, η δικαστική δαπάνη του αιτούντος Δήμου, ανερχόμενη σε 288,00 ευρώ.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **Ν53/2019**

Πρόεδρος: **Άρτεμις Κυπριανού,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του υποέργου «Εργασίες συντήρησης - αποκατάστασης αντιπλημμυρικών έργων ποταμού Αλφειού, Π.Ε. Ηλείας έτους 2017- 2018». Πεδίο εφαρμογής ν. 4412/2016. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας εταιρεί-

ας κατά απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας που είχε ανακηρύξει την αιτούσα ως προσωρινή ανάδοχο του έργου. Σε περίπτωση που οικονομική προσφορά συμμετέχοντος παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, πριν απορρίψει την προσφορά αυτή, να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, προκειμένου αυτός να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις σχετικά με τα στοιχεία που συγκροτούν την προσφορά του. Η αιτούσα δεν όφειλε να προβεί σε κοστολόγηση των τόκων εξυπηρέτησης των δανειακών συμβάσεων που είχε ήδη συνάψει με τραπεζικά ιδρύματα, δεδομένου ότι το προϋφιστάμενο του έργου κόστος δανεισμού δεν καλύπτει δαπάνη που προορίζεται για την εκτέλεση του εν λόγω έργου και δεν περιλαμβάνεται στο κόστος του έργου. Η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως εκ τούτου ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Μη νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου λόγω προσκόμισης επιπλέον των προβλεπόμενων στοιχείων, τα οποία η διακήρυξη δεν απαιτεί ως αναγκαία για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό. Στάθμιση λόγων δημοσίου συμφέροντος - συντήρηση και αποκατάσταση των αντιπλημμυρικών έργων των ποταμών, προς αποφυγή του κινδύνου πλημμυρών λόγω ισχυρών βροχοπτώσεων, με ενδεχόμενες επιπτώσεις σε περιουσίες και ανθρώπινες ζωές, αφενός, τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο, αφετέρου. Σοβαρή πιθανολόγηση της βασιμότητας απάντων των προβαλλόμενων λόγων της αίτησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 18 παρ. 2, 88, 145, 221, 346, 360 ν. 4412/2016.

[…] Με την αίτηση αυτή ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της υπ' αριθ. 1055/2019 απόφασης του 8ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), με την οποία έγινε δεκτή η από 22.7.2019 προδικαστική προσφυγή της ήδη παρεμβαίνουσας κατά της υπ' αριθ. 1596/9.7.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας.

[…] 13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυ-

γής, προέβαλε ότι, για την εκτέλεση της εργασίας «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα με τη φόρτωση των προϊόντων επί αυτοκίνητου και την μεταφορά σε χώρο απόθεσης - απόρριψης», η αιτούσα, με τις εξηγήσεις της, ισχυρίστηκε ότι κάθε φορτηγό θα εκτελούσε 25 δρομολόγια ημερησίως. Εφόσον, όμως, η αναθέτουσα αρχή περιόρισε τα ημερήσια δρομολόγια εκάστου φορτηγού από τα 25 στα 10, το χωματουργικό έργο που περιλαμβάνει 200.000 κ.μ. είναι αδύνατο να διεκπεραιωθεί σε 105 ημέρες, όπως δήλωσε η αιτούσα στην αιτιολόγηση της προσφοράς της, λόγω ανεπάρκειας των 5 φορτηγών που διαθέτει και είτε θα απαιτηθεί επιμήκυνση του χρόνου διεξαγωγής του σε 262,5 ημέρες, λαμβανομένου υπ' όψη του υποδιπλασιασμού κατά 2,5 φορές των ημερήσιων δρομολογίων, είτε θα απαιτηθούν επί πλέον φορτηγά. Η αύξηση αυτή, κατά τον ίδιο ισχυρισμό, καθιστά ανεπαρκή την αιτιολόγηση της αιτούσας, αφού δεν διατίθενται πλέον επαρκείς πόροι (αριθμός φορτηγών) για την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης εργασίας, ενώ τυχόν επιμήκυνση των ημερών εργασίας θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα, κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, εφόσον το εν λόγω χωματουργικό έργο πρέπει πλέον να διεκπεραιωθεί σε περισσότερο χρόνο, θα απαιτηθεί επιπρόσθετο κόστος από όσο είχε αιτιολογήσει η αιτούσα για δαπάνη εργασίας χειριστών μηχανημάτων και οδηγών φορτηγών και δαπάνη κίνησης και ασφαλιστικής κάλυψης μηχανικών μέσων, το οποίο μειώνει το αναμενόμενο κέρδος της και δεν έχει ληφθεί υπ' όψη στην κοστολόγηση του έργου που παρέθεσε, ούτε στο έγγραφο παροχής επεξηγήσεων της προσφοράς της, ούτε προκύπτει από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Συναφώς προς τα ανωτέρω, με τον πέμπτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η παρεμβαίνουσα προέβαλε ότι το υπ' αριθ. 1δ/25.6.2019 πρακτικό της Ε.Δ., το οποίο υιοθετήθηκε από την Οικονομική Επιτροπή, στερείται αιτιολογίας, αφού αρκείται στο συμπέρασμα ότι οι έγγραφες διευκρινίσεις της αιτούσας κρίνονται επαρκείς, χωρίς οιαδήποτε αιτιολόγηση της απόφασής της και ότι, σε κάθε περίπτωση, με πλημμελή αιτιολογία κρίθηκε επαρκής η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας, διότι δεν προέκυψε εύλογο εργολαβικό κέρδος. Η αναθέτουσα αρχή, στις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, ανέφερε ότι τυχόν χρονική επιμήκυνση των χωματουργικών εργασιών θα προκύψει από το χρονοδιάγραμμα του έργου όταν αυτό εγκριθεί, στην περίπτωση δε αυτή ή ο ανάδοχος θα μισθώσει επί πλέον φορτηγά ή, εφόσον οι καιρικές συνθήκες το επιτρέψουν, οι χωματουργικές εργασίες θα διεξαχθούν καθ' όλη τη διάρκεια του έτους που θα διαρκέσει η σύμβαση. Επί του λόγου αυτού της προδικαστικής προσφυγής, η αιτούσα ανέφερε ότι με την προσφορά της ανέλαβε την υποχρέωση να αποπερατώσει το έργο εντός της προθεσμίας των 12 μηνών που προβλέπεται στο άρθρο 12 της διακήρυξης. Ο τρόπος με τον οποίο θα κατανείμει τα υλικοτεχνικά της μέσα και, ιδίως, αν θα εξαντλήσει τον προβλεπόμενο χρόνο ή αν θα επιλέξει να αποπερατώσει συντομότερα την εργολαβία, δεν αποτελούν στοιχεία της προσφοράς της, ούτε της αιτιολόγησής της, αλλά στοιχεία του χρονοδιαγράμματος το οποίο, κατά το άρθρο 145 του ν. 4412/2016, συντάσσεται από τον ανάδοχο και υποβάλλεται προς έγκριση από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία (που δύναται και να το τροποποιήσει) μετά την υπογραφή της σύμβασης. Περαιτέρω, η αιτούσα υποστήριξε ότι όλοι

οι οδηγοί απασχολούνται μόνιμα στην επιχείρησή της, δυνάμει συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και επομένως, η σχετική εργατική δαπάνη παραμένει αμετάβλητη ανεξαρτήτως της χρονικής διάρκειας εκτέλεσης του έργου. Οι λόγοι αυτοί (πρώτος και πέμπτος) της προδικαστικής προσφυγής έγιναν δεκτοί από την ΑΕΠΠ, με την αιτιολογία ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση της διακήρυξης, αρχικώς τροποποίησε μονομερώς, καθ' υποκατάσταση της αιτούσας, την αιτιολόγηση της προσφοράς της ως προς τον αριθμό των ημερήσιων δρομολογίων και εν συνεχεία, αναιτιολόγητα, χωρίς να εκφέρει ασφαλή κρίση με βάση τον προϋπολογισμό της εταιρείας αν το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, έκρινε βιώσιμη την προσφορά της αιτούσας. Ειδικότερα, κατά την προσβαλλόμενη, η αναθέτουσα αρχή, μη νομίμως, αποδέχτηκε μονομερώς παράταση της διάρκειας του χωματουργικού έργου από 105 σε 262,5 ημέρες, χωρίς να λάβει υπ' όψη ανάλογη αύξηση του εργατικού κόστους και του κόστους κίνησης, ασφαλιστικής κάλυψης και τελών χρήσης των μηχανημάτων φορτοεκφόρτωσης και φορτηγών, τα οποία επιφέρουν πρόσθετη δαπάνη που δεν αιτιολογήθηκε από την αιτούσα. Αντιθέτως, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της αιτούσας ότι οι παραπάνω κρίσιμες δαπάνες υπολογίζονται στο έμμεσο κόστος, διότι είναι πάγια έξοδα του προσφέροντος ανεξαρτήτως από το συγκεκριμένο έργο, απορρίφθηκε ως αβάσιμος, διότι αντίκειται στον Γενικό Όρο 1.3 του Τιμολογίου Μελέτης της διακήρυξης, βάσει του οποίου, το εργατικό κόστος και το κόστος ασφάλισης εργαζομένων και μηχανημάτων περιλαμβάνονται στα κοστολογικά στοιχεία που συνθέτουν το άμεσο κόστος του έργου και ως εκ τούτου, συνδιαμορφώνουν καθοριστικά τόσο την προσφερόμενη τιμή όσο και το προσδοκώμενο κέρδος του προσφέροντος και εντεύθεν, την επάρκεια της οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, κατά την ΑΕΠΠ, οι παραπάνω ισχυρισμοί προσκρούουν και στα άρθρα 88 και 18 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία κατά την εκτίμηση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών λαμβάνεται υπ' όψη, μεταξύ άλλων και το εργατικό κόστος και ιδίως, αξιολογείται η συμμόρφωση της προσφοράς με την κείμενη εργατική νομοθεσία. Εν συνεχεία, η ΑΕΠΠ θεώρησε ότι η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής στερείται αυτοτελούς αιτιολογίας, αλλά ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι αιτιολογικό της έρεισμα αποτελεί το πρακτικό 1γ'/23.5.2019 της Ε.Δ., η κρίση της είναι πλημμελής, γιατί στηρίχτηκε σε μονομερή τροποποίηση της αιτιολόγησης της προσφοράς της αιτούσας, κατά τα ανωτέρω. Με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα, επαναφέρει τους ισχυρισμούς της παρέμβασής της ενώπιον της ΑΕΠΠ, σε αντίκρουση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η αιτιολόγηση της προσφοράς αποβλέπει στην απόδειξη της δυνατότητας της προσφέρουσας να εκτελέσει το έργο, αποκομίζοντας και ένα εύλογο κέρδος, η δε περαιτέρω ανάλυση στην οποία προέβη η καθ' ης απορρίπτοντας την προσφορά της ως μη βιώσιμη, δεν αποτελεί κρίσιμο μέγεθος για τη φερεγγυότητα της αιτούσας να εκτελέσει το έργο και μη νομίμως ελήφθη υπόψη κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Επίσης, διατείνεται ότι οι ως άνω απόψεις που εξέφρασε η Ε.Δ. και στις οποίες στηρίχτηκε η Οικονομική Επιτροπή, ανταλλάχτηκαν στο πλαίσιο του διαλόγου βάσει των στοιχείων και ισχυρισμών της προσφέρουσας και δεν συνιστούν

μονομερή τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας, όπως μη νομίμως δέχτηκε η καθ' ης, αιτιολογούν δε πλήρως την επάρκεια της προσφοράς της και την επιλογή της από την αναθέτουσα αρχή.

14. Επειδή, με βάση τις διευκρινίσεις που υπέβαλε η αιτούσα και τα στοιχεία που προσκόμισε για να αιτιολογήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, η Ε.Δ., με το υπ' αριθ. 1γ/23.5.2019 πρακτικό, προέβη σε διερεύνηση του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους της προσφέρουσας, χρησιμοποιώντας ως συγκριτικό στοιχείο την υλοποίηση 10 δρομολογίων ανά φορτηγό ημερησίως, έναντι των 24 που είχε προτείνει η αιτούσα, το οποίο έκρινε πρόσφορο ως πλησιέστερο στην πραγματικότητα, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις ειδικές γνώσεις της, για την εκτέλεση της εργασίας «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα, με τη φόρτωση των προϊόντων επί αυτοκινήτου και τη μεταφορά». Από τη διερεύνηση αυτή προέκυψε, σύμφωνα με το πόρισμα της Ε.Δ., ότι το εκτιμώμενο κέρδος για το σύνολο του έργου ανέρχεται στο ποσό των 159.838,01 ευρώ, βάσει του οποίου η Ε.Δ. κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσφορά της αιτούσας είναι απολύτως βιώσιμη. Η αξιολόγηση αυτή στην οποία προέβη η Ε.Δ. και αποδέχτηκε η Οικονομική Επιτροπή, προκειμένου να σχηματίσει ασφαλή κρίση για τον ασυνήθιστα χαμηλό ή μη χαρακτήρα της προσφοράς της αιτούσας, κείται εντός του πλαισίου του δημιουργικού διαλόγου με διαπλαστικό περιεχόμενο, που προβλέπεται από το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου αναδόχου, ενόψει των διευκρινίσεων και στοιχείων που υποβλήθηκαν και δεν συνιστά αντιπροσφορά ή εναλλακτική προσφορά, ούτε τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς της αιτούσας, απαγορευόμενη από το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον επίδικο διαγωνισμό, όπως έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, ο λόγος της κρινόμενης αίτησης με τον οποίο προβάλλεται ότι μη νομίμως κρίθηκε από την καθ' ης ότι η παραδοχή των 10 δρομολογίων ημερησίως αποτελεί μονομερή μεταβολή από την αναθέτουσα αρχή των κοστολογικών στοιχείων της προσφοράς, καθ' υποκατάσταση της αιτούσας, πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος. Ενόψει αυτών, πιθανολογείται, περαιτέρω, σοβαρά ότι αλυσιτελώς κρίθηκε από την καθ' ης αρχή ότι η αιτούσα όφειλε να κοστολογήσει επιπλέον την εργατική και ασφαλιστική δαπάνη και τη δαπάνη κίνησης οχημάτων που προέκυπτε από τυχόν επιμήκυνση των ημερών εκτέλεσης της ως άνω χωματουργικής εργασίας, τα δε σχετικώς με την κρινόμενη αίτηση προβαλλόμενα πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμα.

15. Επειδή, η Ε.Δ., με το υπ' αριθ. 1γ'/23.5.2019 πρακτικό, αξιολογώντας τις εξηγήσεις της αιτούσας, στις οποίες εμπεριέχονται πληροφορίες για την εμπειρία της εταιρείας, τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει, επισυνάπτονται πίνακες προϋπολογισμού δαπανών και προσφορές προμηθευτών και εν συνεχεία, αναλύοντας τα οικονομικά δεδομένα επιμέρους εργασιών προκειμένου να εκτιμήσει το τελικό εμπορικό κέρδος της, κατέληξε σε σαφές συμπέρασμα σχετικά με τη βιωσιμότητα της προσφοράς της. Ακολούθως, με το υπ' αριθ. 1δ'/25.6.2019 πρακτικό, η Ε.Δ. έκρινε επαρκείς και τις συμπληρωματικές εξηγήσεις της αιτούσας και πρότεινε την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου του έργου, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της και το πρακτικό

1γ'/23.5.2019. Κατόπιν αυτών, η Οικονομική Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου και τις απόψεις των μελών, προκειμένου να διαμορφώσει την άποψή της για την ανάθεση της σύμβασης σε προσωρινό ανάδοχο, στηρίχτηκε στη γνωμοδότηση της Ε.Δ., όπως διατυπώθηκε σε αμφότερα τα ως άνω πρακτικά της (1γ'/23.5.2019 και 1δ'/25.6.2019), η οποία, σχετικά με το εν λόγω ζήτημα, εκφράσθηκε με ασφαλή και κατηγορηματικό τρόπο, κρίνοντας επαρ-κείς τις διευκρινίσεις της αιτούσας περί του δικαιολογημένου χαρακτήρα της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της. Η οικονομική αυτή προσφορά, όπως εξειδι-κεύθηκε και αποσαφηνίσθηκε με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, φαίνεται να επαρκεί, κατ' αρχήν, για την υλοποίηση των λύσεων που προτείνει η αιτούσα, προκειμένου να εκτελεστεί το προς ανάθεση έργο, καθ' όλη τη χρονική διάρκεια που ορίζεται στη διακήρυξη, σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται σε αυτή και τα λοιπά συμβατικά τεύχη, καταλείποντας στην αιτούσα και κάποιο περιθώριο κέρδους και δεν παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή, ώστε να ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να την απορρίψει, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Κατόπιν αυτών, πιθανολογείται σοβαρά ότι είναι μη νόμιμη και ως προς τα δύο σκέλη της η κρίση της καθ' ης ΑΕΠΠ ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι αναιτιολόγητη διότι δεν παραθέτει δική της αιτιολογία, άλλως πλημμελώς αιτιολογημένη διότι δεν προέκυψε εύλογο εργολαβικό κέρδος, ο δε σχετικός λόγος της κρινόμενης αίτησης πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος.

[…] 18. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση της καθ' ης ανεξάρτητης αρχής, κρίθηκε ότι από τους προαναφερόμενους όρους του Τιμολογίου Μελέτης της διακήρυξης εγκαθιδρύεται απαίτηση που πρέπει να τηρηθεί από την ανάδοχο, επιβάλλοντας να περιλαμβάνεται, στην προσφορά και κατ' επέκταση και στην αιτιολόγησή της, αυτοτελώς το κόστος απομάκρυνσης και μεταφοράς των απορριμμάτων σε κατάλληλο χώρο και να αναφέρεται το σημείο απόρριψης αυτών, η δε μη συμμόρφωση της αιτούσας συνιστά, κατά την καθ' ης, παράβαση των όρων της διακήρυξης και λόγο αποκλεισμού από τον επίδικο διαγωνισμό. Με τους ως άνω, όμως, όρους η διακήρυξη δεν φαίνεται να απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους τον αυτοτελή προσδιορισμό του κόστους απομάκρυνσης και μεταφοράς των απορριμμάτων, ούτε την αναφορά στη θέση απόρριψης ή στον τρόπο διαχείρισής τους. Τούτο διότι, το ειδικότερο κόστος που θα απαιτηθεί για την εκτέλεση της ανωτέρω εργασίας καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, αποτελεί παράγοντα ο οποίος δεν δύναται να υπολογισθεί με ακρίβεια τόσο στις προσφορές που υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι για την ανάδειξη αναδόχου του επίδικου έργου, όσο και στις διευκρινήσεις που καταθέτουν για να δικαιολογήσουν τις εν λόγω προσφορές τους ως ασυνήθιστα χαμηλές. Για τον λόγο δε ακριβώς αυτόν, σύμφωνα με τους Γενικούς Όρους του Τιμολογίου Μελέτης της διακήρυξης, στις τιμές μονάδας που καλείται ο ανάδοχος να καθορίσει για τις επιμέρους εργασίες που συνθέτουν το φυσικό αντικείμενο του έργου, οι δαπάνες που περιλαμβάνονται αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά («…Στις τιμές μονάδος αυτές, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, περιλαμβάνονται τα κάτωθι: … 1.2 Οι δαπάνες … για την φορτοεκφόρτωση και μεταφορά … των πλεοναζόντων ή/και ακατάλληλων προϊόντων εκσκαφών και λοιπών υλικών, σε κατάλληλους χώρους απόρριψης, λαμβανομένων υπόψη των ισχυόντων

Περιβαλλοντικών Όρων, σύμφωνα με την Ε.Σ.Υ. και τους λοιπούς όρους δημοπράτησης …»). Εν προκειμένω, η αιτούσα, με τις διευκρινίσεις που υπέβαλε, αποσαφήνισε ότι οι συγκεκριμένες εργασίες μεταφοράς και απόρριψης σε κατάλληλους χώρους καλύπτονται από το περιληφθέν στην οικονομική προσφορά της κονδύλιο, ύψους 472.420 ευρώ, το οποίο προορίζεται για την κάλυψη όλων των εργασιών απομάκρυνσης και μεταφοράς των φερτών υλών και απορριμμάτων. Υπό τα δεδομένα αυτά, δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός της αιτούσας από την επίδικη διαδικασία σύναψης σύμβασης λόγω μη τήρησης από αυτήν υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τη διακήρυξη και τα λοιπά συμβατικά τεύχη, αλλά από την ερμηνεία των εν λόγω εγγράφων, όπως εν προκειμένω. Ενόψει αυτών, η κρίση της ΑΕΠΠ περί αποκλεισμού της αιτούσας, διότι δεν περιέλαβε στην αιτιολόγηση της προσφοράς της το ειδικότερο κόστος απομάκρυνσης και μεταφοράς των απορριμμάτων σε κατάλληλο χώρο, ούτε ανέφερε το σημείο απόρριψης αυτών, πιθανολογείται σοβαρά ότι είναι μη νόμιμη, ο δε αντίστοιχος προβαλλόμενος με την αίτηση λόγος πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος.

[…] 21. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι, από τους προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι το κόστος δανεισμού και ιδίως, οι πληρωτέοι τόκοι όλων των τραπεζικών δανείων που έχει λάβει η εταιρεία, περιλαμβάνονται στην κοστολόγηση του έργου, η δε μη συμμόρφωση της αιτούσας αποτελεί λόγο αποκλεισμού της από την ανάθεση του έργου. Από τον υπ' αριθ. 2 (β) 9 όρο του Τιμολογίου Μελέτης της διακήρυξης, όμως, προκύπτει ότι οι τόκοι κεφαλαίων κίνησης προστίθενται στα Γενικά Έξοδα της εταιρείας και όχι στο έμμεσο κόστος του προς ανάληψη έργου, διότι δεν αποτελούν δαπάνη του συγκεκριμένου έργου και δεν βαρύνουν το σύνολο των δαπανών του. Επομένως, η αιτούσα δεν όφειλε να προβεί σε κοστολόγηση των τόκων εξυπηρέτησης των δανειακών συμβάσεων που είχε ήδη συνάψει με τραπεζικά ιδρύματα, δεδομένου ότι το προϋφιστάμενο του έργου κόστος δανεισμού δεν καλύπτει δαπάνη που προορίζεται για την εκτέλεση του εν λόγω έργου και δεν περιλαμβάνεται στο κόστος του έργου. Υπό τα δεδομένα αυτά, η κρίση της ΑΕΠΠ ότι τα ληφθέντα από την μειοδότρια εταιρεία δάνεια συνάπτονται με τη λειτουργία και τη δυνατότητά της να εκτελέσει το προς ανάληψη έργο και ότι συνεπώς, οι τόκοι που βαρύνουν τα κεφάλαια αυτά περιλαμβάνονται στις δαπάνες που όφειλε η αιτούσα να κοστολογήσει, ανεξαρτήτως εάν δεν σχετίζονται με το εν λόγω έργο, πιθανολογείται σοβαρά ως μη νόμιμη, ο δε αντίστοιχος λόγος που προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος.

[…] 23. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας

κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου λόγω προσκόμισης επιπλέον των προβλεπόμενων στοιχείων, τα οποία η διακήρυξη δεν απαιτεί ως αναγκαία για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 79, 632/2010).

[…] 25. Επειδή, από τους ως άνω όρους της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της διακήρυξης προκύπτει ότι ο ανάδοχος, κατά την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς του και τη διαμόρφωση της προσφερόμενης τιμής για κάθε εργασία, υποχρεούται να λάβει υπόψη, κατόπιν σχετικής έρευνας αγοράς, το κόστος προμήθειας του υλικού και τις αναγκαίες πρόσθετες δαπάνες, τα δε έγγραφα, με τα οποία οι διαγωνιζόμενοι αιτιολογούν τις οικονομικές προσφορές τους ή παρέχουν διευκρινίσεις επ' αυτών, δεν αποτελούν τμήμα των προσφορών αυτών και δεν συνιστούν αξιούμενα, κατά τους όρους της διακήρυξης, στοιχεία που υποβάλλονται υποχρεωτικώς, προκειμένου να απαγορεύεται η εκ των υστέρων τροποποίησή τους. Υπό τα δεδομένα αυτά, η αιτιολογία αποκλεισμού της αιτούσας από την επίδικη διαδικασία σύμβασης λόγω προσκόμισης μεταγενέστερων προσφορών τρίτων πιθανολογείται σοβαρά ότι δεν είναι νόμιμη, καθόσον, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα, η υποχρέωση υποβολής δεν καλύπτει το σύνολο των απαιτούμενων, για την απόδειξη κάθε προβλεπόμενης από τη διακήρυξη ιδιότητας, δικαιολογητικών, αλλά μόνο εκείνα, η υποβολή των οποίων αξιώνεται από τη διακήρυξη ή από άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει. Μεταξύ δε των τελευταίων αυτών δικαιολογητικών, δεν περιλαμβάνονται οι προσφορές τρίτων που προσκόμισε, εν προκειμένω, η αιτούσα προς αιτιολόγηση του κόστους που προσέφερε για την εκτέλεση της εν λόγω εργασίας και συνεπώς, αυτές δύνανται να είναι και μεταγενέστερες της υποβολής της προσφοράς, κατόπιν επίτευξης νέων μειωμένων αγοραίων τιμών από επιχειρήσεις που μπορούν να την προμηθεύσουν υλικά, στα πλαίσια της θεμιτής αναζήτησης καλύτερης συμφωνίας και αποκόμισης μεγαλύτερου κέρδους από τον οικονομικό φορέα. Κατόπιν αυτών, πιθανολογείται σοβαρά ότι μη νομίμως έγινε δεκτός και ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας, με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ, ο δε σχετικός λόγος που προβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος.

26. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη συντήρηση και αποκατάσταση των αντιπλημμυρικών έργων των ποταμών, προς αποφυγή του κινδύνου πλημμυρών λόγω ισχυρών βροχοπτώσεων, με ενδεχόμενες επιπτώσεις σε περιουσίες και ανθρώπινες ζωές. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 621/2005, 840/2008, 175/2016). Συνεπώς, ενόψει της σοβαρά πιθανολογούμενης βασιμότητας απάντων των προβαλλόμενων λόγων της αίτησης, το Δικαστήριο, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον υπό τις εκτεθείσες πτυχές του, κρίνει ότι πρέπει, κατ' αποδοχή της κρινόμενης αίτησης, να ανασταλεί η πρόοδος του ένδικου διαγωνισμού έως τη δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης, την οποία οφείλει να ασκήσει η αιτούσα εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την επίδοση της παρούσας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 εδάφ. θ' του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, πρέπει να απορριφθεί η

παρέμβαση, να αποδοθεί στην αιτούσα το καταβληθέν ποσό του ημίσεος του παραβόλου, κατ' άρθρο 372 παρ. 4 εδάφ. στ' του ν. 4412/2016 και να επιβληθεί σε βάρος της καθ' ης και της παρεμβαίνουσας, συμμέτρως, η δικαστική δαπάνη της αιτούσας, ανερχόμενη σε 246 ευρώ, κατ' άρθρα 372 παρ. 1 εδάφ. τελ. του ν. 4412/2016 και 39 παρ. 1 εδάφ. α' του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8).
Δέχεται την αίτηση.

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **5/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητή), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Μπουραζάνης, Αριστείδης Καρύδης**

Η επιστροφή των παρακρατηθεισών αποδοχών είναι υποχρεωτική και, συνακόλουθα, υπάρχει παρανομία σε περίπτωση μη επιστροφής, μόνο εάν «ο υπάλληλος απαλλαγεί από κάθε πειθαρχική ευθύνη ή αποδειχθεί αβάσιμη η υπόνοια για άτακτη διαχείριση». Η με απόφαση πειθαρχικού συμβουλίου παύση της πειθαρχικής δίωξης λόγω παραγραφής, δεν ταυτίζεται, με την απαλλαγή από κάθε πειθαρχική ευθύνη και, επομένως, απαιτείται και στην περίπτωση αυτή απόφαση του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου, σύμφωνα με την τροποποίηση που επέφερε ο ν. 4055/2012 ο οποίος δεν προβλέπει πλέον εκ του νόμου απόδοση παρακρατηθεισών αποδοχών σε πειθαρχικώς διωχθέντες σε περίπτωση απαλλαγής τους από κάθε πειθαρχική ευθύνη, αλλά μόνο κατόπιν αιτιολογημένης απόφασης του πειθαρχικού συμβουλίου και εφόσον αυτοί δεν είχαν τεθεί σε αργία ή είχαν απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, άρθρο 105 του ν.3528/2007

[…] 1. Επειδή, με την 415/2018 έφεση για την οποία δεν απαιτείται η προσκόμιση παραβόλου και με την αντίθετη 416/2018 έφεση, για την οποία προσκομίσθηκε το αναλογούν παράβολο, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η Α1309/2017 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο τριμελές), με την οποία η από 7.2.2013 αγωγή του εκκαλούντος της 416/2012 εφέσεως κατά των εφεσίβλητων απορρίφθηκε κατά το μέρος που στρέφονταν κατά του πρώτου εξ αυτών, έγινε εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που στρέφονταν κατά του δεύτερου εξ αυτών ΝΠΔΔ και υποχρεώθηκε το εν λόγω ΝΠΔΔ να καταβάλει νομιμοτόκως στον εκκαλούντα ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσόν των 5.010 ευρώ. Οι κρινόμενες εφέσεις πρέπει να συνεκδικασθούν λόγω της προφανούς τους συνάφειας, σύμφωνα με το άρθρο 125 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

[…] 4. Επειδή, εκ των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, εάν όργανο του Κράτους ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου απομακρυνθεί από την υπηρεσία του συνεπεία παρανόμου πράξεως της Διοικήσεως, δικαιούται κατ' αρχήν να αξιώσει

από το Ελληνικό Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου αποζημίωση προς αποκατάσταση της ζημίας την οποία υπέστη εκ του ότι κατά τη διάρκεια της παρανόμου απομακρύνσεώς του από τη δημόσια υπηρεσία δεν εισέπραξε τις αποδοχές, τις οποίες θα εισέπραττε, εάν δεν είχε παρανόμως απομακρυνθεί από την υπηρεσία αυτή (ΣτΕ 7μελές 2531/2007, ΣτΕ 7μελές 1553/2006, ΣτΕ 3531/2015, ΣτΕ 4387/2014), καθώς και εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Όσον αφορά, όμως, ειδικώς την περίπτωση θέσεως του υπαλλήλου σε αργία, που δεν αποτελεί «απομάκρυνση» από την υπηρεσία, όσον αφορά το ζήτημα της επιστροφής των παρακρατηθεισών αποδοχών, ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 105 του ν.3528/2007, οπότε το παράνομο ή μη της ζημιάς που υπέστη ο υπάλληλος από την τελικώς ακυρωθείσα θέση του σε αργία κρίνεται από την ορθή εφαρμογή από τη διοίκηση και τελικώς από τα δικαστήρια των ανωτέρω διατάξεων που προβλέπουν τους όρους και τις προϋποθέσεις επιστροφής των αποδοχών που παρακρατήθηκαν. Διαφορετική ερμηνεία, δηλαδή ότι η διοίκηση και εν συνεχεία τα δικαστήρια μπορούν, σε περίπτωση μη νόμιμης για οποιονδήποτε λόγο θέσεως υπαλλήλου σε αργία, να επιδικάσουν, ως ζημία, το σύνολο των αποδοχών που παρακρατήθηκαν, κατόπιν ασκήσεως αγωγής αποζημιώσεως κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 Εισ.Ν.Α.Κ. και ανεξαρτήτως της ορθής εφαρμογής του άρθρου 105 του ν.3528/2007, θα είχε ως συνέπεια η τελευταία αυτή διάταξη να καθίσταται κενή περιεχομένου και, τελικώς, ανεφάρμοστη.

5. Επειδή, κατά την αρχική διατύπωση του ανωτέρω άρθρου 105, μετά την επάνοδο στην υπηρεσία του τεθέντος σε αργία υπαλλήλου, το ζήτημα της επιστροφής των παρακρατηθεισών αποδοχών κρίνεται, σε κάθε περίπτωση, από το υπηρεσιακό συμβούλιο, το οποίο δεν υποχρεούται άνευ ετέρου να διατάξει την επιστροφή τους, αλλά δύναται να αποφασίσει και αντιθέτως, δηλαδή να μην αποδοθούν στον υπάλληλο οι αποδοχές που παρακρατήθηκαν κατά την διάρκεια της αργίας, υποχρεούμενο να αιτιολογήσει ειδικώς την αρνητική απόφασή του, με αναφορά στα πραγματικά περιστατικά που προκάλεσαν την ποινική ή πειθαρχική δίωξη και τη θέση του υπαλλήλου σε αργία και εκτίμηση της αντικειμενικής ύπαρξης του αδικήματος, του βαθμού υπαιτιότητας του υπαλλήλου στη δημιουργία των λόγων που προκάλεσαν τη θέση του σε αργία, των συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκε το αδίκημα και των αιτίων, τα οποία το προκάλεσαν. Στην περίπτωση, όμως, που ο τεθείς σε αργία υπάλληλος απαλλαγεί από κάθε πειθαρχική ευθύνη ή αποδειχτεί αβάσιμη η υπόνοια για άτακτη διαχείριση, η απόδοση σε αυτόν των αποδοχών που παρακρατήθηκαν κατά την διάρκεια της αργίας είναι κατά νόμο υποχρεωτική και ενεργείται μόλις συντρέξει η αντικειμενική προϋπόθεση της πειθαρχικής απαλλαγής του, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη απόφαση του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου (σχετ. ΣτΕ 1626/2018, ΣτΕ 1231/2016, ΣτΕ 2767/2014). Κατόπιν, όμως, της αντικατάστασης του άρθρου 105 του ανωτέρω νόμου από το άρθρο πρώτο του ν. 4057/2012 έπαυσε να ισχύει η ρύθμιση περί υποχρεωτικής επιστροφής των αποδοχών που παρακρατήθηκαν κατά τη διάρκεια της αργίας στον απαλλαχθέντα από κάθε πειθαρχική ευθύνη υπάλληλο ή σε αυτόν για τον οποίο αποδείχθηκε αβάσιμη η υπόνοια για άτακτη διαχείριση.

[…] 13. Επειδή, εξάλλου, ο εκκαλών - εφεσίβλητος υποστηρίζει με την συνεκδικαζόμενη 416/2017 έφεση ότι εσφαλμένα έκρινε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι η

παύση της πειθαρχικής του δίωξης λόγω παραγραφής δεν ισοδυναμεί με αθώωσή του και απαλλαγή του από κάθε πειθαρχική ευθύνη. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, η αξίωση του εκκαλούντος - εφεσίβλητου προς επιστροφή των αποδοχών του γεννήθηκε κατά το χρόνο εκδόσεως της 253/24.2.2012 απόφασης του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, με την οποία έπαυσε η σε βάρος του πειθαρχική δίωξη, καθ' όσον η 185278/3700/31.7.2012 πράξη του Περιφερειάρχη Δυτικής Ελλάδας περί αυτοδίκαιης επανόδου αυτού στην υπηρεσία είχε απλώς διαπιστωτικό χαρακτήρα, μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου. Κατά τον χρόνο αυτό ίσχυε η αρχική διάταξη του άρθρου 105 του ν.3528/2007, σύμφωνα δε με την παρ.2, στον υπάλληλο που τελεί σε κατάσταση αργίας καταβάλλεται το ήμισυ των αποδοχών του, το υπόλοιπο ήμισυ ή μέρος αυτού μπορεί να αποδοθεί σε αυτόν, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου, εφόσον απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή τιμωρηθεί με πειθαρχική ποινή κατώτερη από την οριστική παύση. Στην περίπτωση δε που ο υπάλληλος απαλλαγεί από κάθε πειθαρχική ευθύνη ή αποδειχθεί αβάσιμη η υπόνοια για άτακτη διαχείριση, επιστρέφεται το μέρος των αποδοχών του που παρακρατήθηκε. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, παρέχεται, κατ' αρχήν, στο αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο η ευχέρεια να διατάξει την επιστροφή των παρακρατηθέντων αποδοχών ή μέρους αυτών, συνεκτιμώντας τις περιστάσεις, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην 5η σκέψη της παρούσης. Στην περίπτωση αυτή, συνεπώς, εφ' όσον δεν υπάρξει αρνητική απόφαση του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου επί σχετικού αιτήματος, δεν γεννάται ζήτημα παρανομίας των οργάνων του Δημοσίου ή των ΝΠΔΔ, εφ' όσον δεν επιστρέψουν το σύνολο ή μέρος των παρακρατηθέντων αποδοχών. Στην προκειμένη δε περίπτωση ο εκκαλών - εφεσίβλητος δεν υποστηρίζει ότι υπέβαλε σχετικό αίτημα, το οποίο απορρίφθηκε από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο, οπότε το Δικαστήριο θα έπρεπε να κρίνει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της αποφάσεως αυτής. Αντιθέτως, η επιστροφή των παρακρατηθεισών αποδοχών είναι υποχρεωτική για τη διοίκηση και, συνακόλουθα, υπάρχει παρανομία στην περίπτωση μη επιστροφής του συνόλου των αποδοχών, εάν «ο υπάλληλος απαλλαγεί από κάθε πειθαρχική ευθύνη ή αποδειχθεί αβάσιμη η υπόνοια για άτακτη διαχείριση». Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, η με απόφαση του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου παύση της σε βάρος του υπαλλήλου πειθαρχικής δίωξης λόγω παραγραφής, δεν ταυτίζεται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, με την απαλλαγή από κάθε πειθαρχική ευθύνη και δεν έχει τις αυτές συνέπειες και, επομένως, απαιτείται και στην περίπτωση αυτή απόφαση του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου. Ειδικότερα, ο νομοθέτης θέλησε την επιστροφή στον υπάλληλο του συνόλου των αποδοχών του, και χωρίς τη μεσολάβηση απόφασης του υπηρεσιακού συμβουλίου, μόνο στην περίπτωση που κριθεί κατ' ουσίαν ότι ο υπάλληλος δεν έφερε καμιά πειθαρχική ευθύνη. Αυτό, εξάλλου, συνάγεται και από το γεγονός ότι για την επιστροφή των αποδοχών απαιτείται απόφαση του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου ακόμα και στην περίπτωση της απαλλαγής του υπαλλήλου με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, δηλαδή ακόμα και εάν μεσολαβήσει έκδοση απόφασης εξοπλισμένης με αμάχητο τεκμήριο ορθής

διάγνωσης. Επομένως, δεν είναι δυνατόν η απόφαση ενός διοικητικού οργάνου, έστω και έχοντος δικαιοδοτική λειτουργία, το οποίο παύει την πειθαρχική δίωξη λόγω παραγραφής και χωρίς να κρίνει επί της βασιμότητας των αποδιδόμενων στον εκκαλούντα - εφεσίβλητο πειθαρχικών παραπτωμάτων, να έχει ως αποτέλεσμα την άνευ άλλου τινός επιστροφή των αποδοχών που παρακρατήθηκαν. Περαιτέρω, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βασίμως, όπως ισχυρίζεται εν προκειμένω ο εκκαλών - εφεσίβλητος, ότι, υπό την ερμηνεία αυτή, το τυχαίο γεγονός της παύσης της πειθαρχικής δίωξης λόγω παραγραφής και της μη εκδικάσεως της υποθέσεως κατ' ουσία, θα είχε ως συνέπεια να στερηθεί παντελώς το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, όσον αφορά την αποκατάσταση της βλάβης του. Τούτο, διότι στην προκειμένη περίπτωση, ο ίδιος ο εκκαλών - εφεσίβλητος προέβαλε ενώπιον του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου την ένσταση παραγραφής των αποδιδόμενων σ' αυτόν πειθαρχικών παραπτωμάτων, «αρνούμενος» κατ' αυτόν τον τρόπο την κατ' ουσίαν εξέταση της υποθέσεως που θα οδηγούσε ενδεχομένως στην κρίση ότι αυτός δεν έφερε καμιά πειθαρχική ευθύνη. Εξάλλου, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο ανωτέρω λόγος και κατά το επικουρικώς προβαλλόμενο μέρος αυτού (σελ. 18 της 416/2017 εφέσεως), δηλαδή ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να εξετάσει παρεμπιπτόντως την κατ' ουσία νομιμότητα της 22/9.4.2008 απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, αποφαινόμενο εάν ορθώς, ήτοι πέραν του ζητήματος της παραγραφής, επιβλήθηκε σ' αυτόν η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης. Τούτο, διότι τα αποδιδόμενα στον εκκαλούντα - εφεσίβλητο πειθαρχικά παραπτώματα είχαν ήδη κατά την ημερομηνία συνεδριάσεως του Πειθαρχικού Συμβουλίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας (9.4.2008) παραγραφεί, καθ' όσον από την ημερομηνία υποβολής των κρισίμων δηλώσεων περιουσιακής κατάστασης έως την ημερομηνία εκδόσεως της κλήσεως προς απολογία (12.2.2008) είχε παρέλθει χρονικό διάστημα πέραν της 5ετίας χωρίς να μεσολαβήσει πράξη διακοπτική κατά νόμο της παραγραφής αυτής και, επομένως, ούτε το πρωτοβάθμιο πειθαρχικό συμβούλιο ούτε το δικαστήριο δικαιούνταν να ελέγξουν το κατ' ουσία βάσιμο των αποδιδόμενων στον εκκαλούντα - εφεσίβλητο πειθαρχικών παραπτωμάτων, εφ' όσον προβάλλονταν σχετικός περί παραγραφής ισχυρισμός. Εξάλλου, η ανωτέρω απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας εξαφανίσθηκε οριστικώς κατόπιν της εκδόσεως της 253/24.2.2012 απόφασης του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης ακριβώς με την αιτιολογία ότι τα παραπτώματα του εκκαλούντος - εφεσίβλητου είχαν υποπέσει ήδη, κατά την εκδίκαση από το πρωτοβάθμιο πειθαρχικό συμβούλιο, στην πενταετή παραγραφή. Σε κάθε δε περίπτωση, δεδομένου ότι η κρίση του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου περί παραγραφής των πειθαρχικών παραπτωμάτων του εκκαλούντος - εφεσίβλητου έλαβε χώρα κατόπιν προβολής της σχετικής ενστάσεως εκ μέρους του ιδίου του υπαλλήλου ενώπιον τόσο του πρωτοβάθμιου όσο και του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου, ο ισχυρισμός του για έλεγχο της κατ' ουσία εξέτασης της εκ μέρους του διάπραξης των αναφερόμενων πειθαρχικών παραπτωμάτων έρχεται σε αντίθεση με την αρχή non venire contra factum proprium.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της

κρινόμενης 416/2017 έφεσης υποστηρίζει ο εκκαλών - εφεσίβλητος ότι εσφαλμένα το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, μολονότι δέχεται ότι ήταν παράνομη η επιβολή της ποινής της οριστικής παύσης και ίσχυε η αρχική ρύθμιση του άρθρου 105 του ν.3528/2007, εν συνεχεία, με αντιφατική αιτιολογία δέχεται ότι κατά την 1.8.2012, οπότε ο εκκαλών – εφεσίβλητος επανήλθε στην υπηρεσία και, κατά τον επικουρικό ισχυρισμό του ιδίου, γεννήθηκε η αξίωσή του, δεν ίσχυε πλέον η αρχική ρύθμιση του άρθρου 105 του ν.3528/2007, αλλά αυτή είχε αντικατασταθεί από το άρθρο πρώτο του ν.4057/2012. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, η αξίωση του εκκαλούντος - εφεσίβλητου προς επιστροφή των αποδοχών του γεννήθηκε κατά το χρόνο εκδόσεως της 253/24.2.2012 απόφασης του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, με την οποία έπαυσε η σε βάρος του πειθαρχική δίωξη και, επομένως, η επικουρική αιτιολογία που περιέχεται στην εκκαλουμένη απόφαση, είναι πλέον άνευ νομικής σημασίας. Εξάλλου, ο αναφερόμενος ως «επικουρικώς προβαλλόμενος» ισχυρισμός του εκκαλούντος - εφεσίβλητου, δηλαδή ότι η νομική βάση της αγωγής του δεν ήταν η υποχρέωση της διοίκησης να του καταβάλει τις παρακρατηθείσες αποδοχές του, αλλά η ζημιογόνα απόφαση του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου με την οποία παρανόμως τέθηκε σε αργία (σελ. 20 της 416/2017 εφέσεως) είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης. Ειδικότερα, ανεξαρτήτως της παράνομης πράξης της διοίκησης που είχε ως αιτία τη θέση του εκκαλούντος - εφεσίβλητου σε αργία, το ζήτημα της επιστροφής των παρακρατηθεισών αποδοχών του ρυθμίζεται από τη διάταξη του άρθρου 105 του ν.3528/2007, χωρίς να έχει σημασία εάν αυτές τιτλοφορούνται ως αποδοχές ή ως ισόποση αποζημίωση. Επομένως, δεδομένης της ανωτέρω προβλέψεως του άρθρου 105 του ν.3528/2007 και της ερμηνείας που εκτίθεται στην 4η σκέψη της παρούσης, δεν υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παρανομίας της Διοίκησης και της ζημίας του εκκαλούντος - εφεσίβλητου.

[…] 15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, οι συνεκδικαζόμενες 415/2017 και 416/2017 εφέσεις πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, να απαλλαγούν όμως οι ηττηθέντες διάδικοι από τα δικαστικά έξοδα, κατόπιν εκτίμησης των περιστάσεων, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 275 παρ.1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει τις εφέσεις

Αριθμός απόφασης: **8/2019**

Δικαστής: **Ανδρέα Σταυρόπουλο**, Εφέτες Δ.Δ.,
Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Δήμητρα Κουνινιώτη**

Η αποζημίωση που καταβάλλεται στους υπαλλήλους του Επιμελητηρίου μετά την αποχώρησή τους από την υπηρεσία λόγω συνταξιοδότησής τους είτε με τις διατάξεις του α.ν. 1846/1951 (νομοθεσία του Ι.Κ.Α.) είτε με τις διατάξεις του ν. 3163/1955, καθιερώθηκε για την οικονομική ενίσχυση των υπαλλήλων αυτών εξαιτίας της απομάκρυνσής τους από την υπηρεσία τους. Η εν λόγω αποζημίωση δεν έχει το χαρακτήρα σύνταξης και δεν παρέχεται αντί σύνταξης και συνεπώς οι διατάξεις που τη θεσπίζουν δεν αντιβαίνουν προς τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 8 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων οι οποίες σε κάθε περίπτωση ως νεώτερες υπερισχύουν των διατάξεων του Κώδικα αυτού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4 του ν. 2081/1992, άρθρο 23 του ν. 3419/2005, άρθρο 11 π.δ. 166/2000.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθμόν Α1152/2017 αποφάσεως του 1ου Μονομελούς Τμήματος του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία απορρίφθηκε η από 31-5-2007 αγωγή της εκκαλούσας. Με αυτήν η εκκαλούσα είχε ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσίβλητου νομικού προσώπου να της καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι εξόφλησης, το ποσό των 14.937,36 ευρώ που αντιστοιχεί σε οχτάμηνες αποδοχές που, κατά τους ισχυρισμούς της, παρανόμως αρνήθηκε το εναγόμενο να της χορηγήσει κατά την αποχώρησή της λόγω συνταξιοδότησης την 1-1-2007,σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 του ν.2081/1992. Επικουρικά, η εκκαλούσα είχε ζητήσει με την προαναφερόμενη αγωγή της να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσίβλητου να της καταβάλει το παραπάνω ποσό κατά τις διατάξεις του Α.Κ περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Επιδιώκεται, περαιτέρω, μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, να γίνει δεκτή η ως άνω αγωγή. Η έφεση αυτή, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου της, αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για το λόγο δε ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία της.

[…] 8. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων των άρθρων 4 του ν. 2081/1992 και 23 του ν. 3419/2005, τη χρονολογία θέσπισής τους (μεταγενέστερα της θέσπισης των διατάξεων του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων) αλλά και το σκοπό που αυτές επιδιώκουν συνάγεται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι η αποζημίωση που καταβάλλεται στους υπαλλήλους του Επιμελητηρίου μετά την αποχώρησή τους από την υπηρεσία λόγω συνταξιοδότησής τους είτε με τις διατάξεις του α.ν. 1846/ 1951 (νομοθεσία του Ι.Κ.Α.) είτε με τις διατάξεις του ν. 3163/1955, καθιερώθηκε για την οικονομική ενίσχυση των υπαλλήλων αυτών εξαιτίας της απομάκρυνσής τους από την υπηρεσία τους. Τούτο ενισχύεται από το γεγονός ότι η αποζημίωση αυτή δίδεται όχι μόνο στους συνταξιοδοτούμενους αλλά και σε αυτούς που

αποχωρούν λόγω απόλυσης ή λόγω αναπηρίας και δεν θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης. Με αυτό το περιεχόμενο η εν λόγω αποζημίωση δεν είναι συνταξιοδοτική, δηλαδή δεν έχει το χαρακτήρα σύνταξης και δεν παρέχεται αντί σύνταξης (πρβλ Α.Ε.Δ. 4/1988) και συνεπώς οι διατάξεις που τη θεσπίζουν δεν αντιβαίνουν προς τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 8 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (π.δ. 166/2000) και σε κάθε περίπτωση οι διατάξεις αυτές ως νεώτερες υπερισχύουν των διατάξεων του Κώδικα αυτού.

[…] 9. Επειδή η εκκαλούσα με την προαναφερόμενη αγωγή της ισχυρίζεται ότι δικαιούται να λάβει ως αποζημίωση από το εφεσίβλητο σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 2081/1992, όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 23 του ν. 3419/2005, το ποσό των 14.937,36 ευρώ, που ισούται με το σύνολο των τακτικών αποδοχών της για οκτώ μήνες, υπολογιζόμενων ως εξής: Βασικός μισθός την 31-12-2006 1.273 ευρώ. Χ 14/12 = 1485,17 ευρώ + κίνητρο απόδοσης 106 ευρώ + προσωπική διαφορά 176 ευρώ + οικογενειακό επίδομα 35 ευρώ + επίδομα θέσης 65 ευρώ = 1867,17 ευρώ Χ 8 μήνες = 14.937,36 ευρώ, και επιδιώκει να αναγνωριστεί η υποχρέωση του τελευταίου να της καταβάλει το ποσό αυτό. Προβάλλει δε ότι το εφεσίβλητο εναγόμενο αρνείται την καταβολή σε εμένα της ως άνω παροχής του άρθρου 23 του ν.3419/2006, όπως αντικατέστησε το άρθρο 4 του ν.2081/1991, διότι σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του σε περίπτωση καταβολής αυτής θα πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 11 παρ.8 του π.δ 166/2000 (ΦΕΚ Α 153) σύμφωνα με το οποίο δεν υπολογίζεται σαν συντάξιμος ο χρόνος οποιασδήποτε υπηρεσίας αν χρησίμευε ή θα χρησιμεύσει σύμφωνα με το νόμο για την απόκτηση δικαιώματος σύνταξης ως τακτικού ή με σύμβαση υπαλλήλου ασφαλισμένου με οποιονδήποτε ασφαλιστικό Οργανισμό κύριας ασφάλισης συμπεριλαμβανομένου και του Δημοσίου ή σε διεθνή Οργανισμό στον οποίο συμμετέχει και η Ελλάδα, καθώς και εάν για το χρόνο αυτό καταβλήθηκε ή θα καταβληθεί, μετά την απομάκρυνση του υπαλλήλου ή του στρατιωτικού, εφάπαξ αποζημίωση ή χρηματική αμοιβή, εκτός αν αυτή επιστραφεί ή προκειμένου γι' αυτούς που υπηρετούν σε διεθνείς οργανισμούς αν καταβληθούν στο Ελληνικό Δημόσιο οι κρατήσεις που προβλέπονται κατά περίπτωση από τις διατάξεις των άρθρων 6 του ν.1902/1990 και 20 παρ.2 του ν.2084/1992. Επιπρόσθετα, υποστηρίζει ότι η άποψη του εφεσίβλητου είναι εσφαλμένη διότι οι διατάξεις της νομοθεσίας για τα Επιμελητήρια δεν έχουν συνταξιοδοτικό χαρακτήρα ούτε αποζημιωτικό χαρακτήρα και παρά το γεγονός ότι είναι μεταγενέστερες των διατάξεων του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων περί μη υπολογισμού της υπηρεσίας εάν καταβληθεί εφάπαξ αποζημίωση, εν τούτοις δεν καταργήθηκαν. Επίσης, διατείνεται ότι υφίσταται αναιτιολόγητη εξαίρεση σε σχέση με τους υπαλλήλους που εργάζονται σε διεθνείς οργανισμούς και ότι η παράλειψη των οργάνων του εφεσίβλητου να της χορηγήσουν την ένδικη παροχή παραβιάζει τα άρθρα 4 παρ.1 και 22 παρ.1 του Συντάγματος.. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της προσκομίζει, μεταξύ άλλων, το υπ' αριθμόν 116/24-1-2007 πιστοποιητικό υπηρεσιακών μεταβολών για αναγνώριση χρόνου ως συντάξιμου του Διευθυντή του Επιμελητηρίου Αχαΐας.

[…] 11. Επειδή με τα δεδομένα αυτά και ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη ότι α) σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην όγδοη σκέψη, η προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 6 του ν.

2081/1992, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 του ν. 3419/2005, αποζημίωση δεν έχει συνταξιοδοτικό χαρακτήρα και δεν χορηγείται «αντί συντάξεως», αλλά προς το σκοπό της οικονομικής ενίσχυσης προς τους υπαλλήλους των Επιμελητηρίων, οι οποίοι αποχωρούν από την υπηρεσία λόγω συνταξιοδότησης μετά από μακρόχρονη προσφορά των υπηρεσιών τους, β) η εκκαλούσα πληρούσε όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις του άρθρου 4 παρ. 6 του ν. 2081/1992, δεδομένου ότι ανήκε στο μόνιμο προσωπικό του εναγόμενου Επιμελητηρίου, και αποχώρησε από την υπηρεσία έχοντας συμπληρώσει συνολική υπηρεσία πλέον της δεκαετίας (35 έτη), το Δικαστήριο, κρίνοντας επί της αγωγής της, αποφαίνεται ότι αυτή δικαιούται να λάβει την ένδικη αποζημίωση, η οποία, ενόψει του συνολικού χρόνου υπηρεσίας της (35 έτη) ανέρχεται στο ποσό των 14.937,36 ευρώ (Βασικός μισθός την 31-12-2006 1.273 ευρώ. Χ 14/12 = 1485,17 ευρώ + κίνητρο απόδοσης 106 ευρώ + προσωπική διαφορά 176 ευρώ + οικογενειακό επίδομα 35 ευρώ + επίδομα θέσης 65 ευρώ = 1867,17 ευρώ Χ 8 μήνες, ήτοι 3 μήνες για τα 10 έτη της υπηρεσίας της και 5 μήνες για τα υπόλοιπα 25 έτη της υπηρεσίας αυτής = 14.937,36 ευρώ, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών του εφεσίβλητου. Ενόψει δε του ότι η εν λόγω ένδικη παροχή δεν καταβάλλεται αντί συντάξεως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η προβαλλόμενη από το εναγόμενο Επιμελητήριο ένσταση περί συμψηφισμού της με τις τρίμηνες αποδοχές, συνταξιοδοτικής φύσεως, που αυτό κατέβαλε σε αυτήν κατά την αποχώρησή της από την υπηρεσία

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση και να εξαφανιστεί η υπ' αριθμόν Α1152/2017 απόφαση του 1ου Μονομελούς Τμήματος του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή της εκκαλούσας και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσίβλητου Επιμελητηρίου να καταβάλει στην εκκαλούσα το ποσό των 14.937,36 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση. Τέλος, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να αποδοθεί στην εκκαλούσα το καταβληθέν για την άσκηση της έφεσης παράβολο, ποσού εκατό (100) ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ) και να καταλογισθούν εις βάρος του εφεσίβλητου τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, που ανέρχονται για μεν τον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας στο ποσό των 234 ευρώ και για το δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας στο ποσό των 576 ευρώ, συνολικά δε στο ποσό των 810 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **126/2019**

Δικαστής: **Αφροδίτη Σφυρή**, Εφέτες Δ.Δ.,
Δικηγόροι: **Μιχαήλ Πετρονικολός, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Αν το Δημόσιο παραλείψει να διορίσει ή προαγάγει υποψήφιο και η άρνηση αυτή ακυρωθεί στη συνέχεια με απόφαση του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου, ακολούθως δε, η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση, διορίσει τον υποψήφιο αναδρομικώς στην πιο πάνω θέση ή έστω υπέχει τέτοια υποχρέωση, ο υποψήφιος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη, η οποία έγκειται στο σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία στην οποία ανατρέχει αναδρομικώς ο διορισμός του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, άρθρα 86, 90, 91 του ν. 2362/1995, 50 παρ. 4 του π.δ/τος 18/1989.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, λόγω του ότι ασκείται από το Ελληνικό Δημόσιο, ζητείται η εξαφάνιση της 90/2017 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η από 31.12.2010 αγωγή του εφεσιβλήτου. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος να καταβάλει στον εφεσίβλητο νομιμοτόκως α) το ποσό των 37.612,84 ευρώ, ως αποζημίωση του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη τούτος λόγω της παράνομης παράλειψης των οργάνων του εκκαλούντος να του καταβάλουν τη διαφορά αποδοχών που αντιστοιχεί στον αναδρομικό διορισμό του στη θέση του Διευθυντή Μαιευτικής Γυναικολογίας του Γενικού Νοσοκομείου Μεσολογγίου, β) το ποσό των 500 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη από την ανωτέρω παράνομη παράλειψη των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου.

[…] 5. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι: «για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, …». Στην εν λόγω αποζημίωση περιλαμβάνεται τόσο η αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη η υπάρχουσα πριν από την παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου περιουσία του ζημιωθέντος, όσο και η αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη αυτός με τη στέρηση, εξαιτίας της παράνομης πράξης ή παράλειψης, παροχών τις οποίες με πιθανότητα, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις, θα αποκόμιζε, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη αυτή πράξη ή παράλειψη (βλ. ΣτΕ 580/2009, 3257/2008, 264/2006, 148/2005, 3214/2004, 3621/2001, 2171/2000 κ.ά.). Από τα ανωτέρω προκύπτει ειδικότερα ότι, αν το Δημόσιο παραλείψει να διορίσει ή προαγάγει υποψήφιο και η άρνηση αυτή ακυρωθεί στη συνέχεια με απόφαση του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου, ακολούθως δε η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική αυτή απόφαση, διορίσει τον υποψήφιο αναδρομικώς στην πιο πάνω θέση ή υπέχει υποχρέωση τέτοιου αναδρομικού διορισμού του, ο εν

λόγω υποψήφιος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εκ του ότι κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού ή προαγωγής του μέχρι την ημερομηνία, κατά την οποία ανέλαβε πράγματι υπηρεσία, δεν εισέπραξε το σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία στην οποία ανατρέχει αναδρομικώς ο διορισμός του (πρβλ. ΣτΕ 1277/2014, 3704/2014, 3761, 3607/2013 κ.ά.).

[…] 7. Επειδή, όπως έχει κριθεί από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο με την απόφαση 1/2012, από τη διάταξη της παρ. 3 του προαναφερθέντος άρθρου 90 του Δημοσίου Λογιστικού, προκύπτει ότι οι οποιασδήποτε φύσης μισθολογικές αξιώσεις των με οποιαδήποτε έννομη σχέση υπαλλήλων του Ελληνικού Δημοσίου, έστω και αν αυτές βασίζονται σε παρανομία των οργάνων αυτού ή στις διατάξεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, δηλαδή είτε πρόκειται για ευθεία αγωγή κατά του Δημοσίου λόγω άρνησης καθυστέρησης καταβολής των αποδοχών για οποιοδήποτε λόγο κατά την έννοια που προσδίδουν τα όργανα αυτού στο νόμο, είτε πρόκειται για αγωγή αποζημιώσεως κατά το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, εξ αιτίας παράλειψης οφειλομένης νόμιμης ενέργειας των οργάνων του Δημοσίου, ως προϋπόθεσης για την θεμελίωση των σχετικών αξιώσεων, υπόκεινται σε διετή παραγραφή. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, επίσης, με την απόφαση του Α.Ε.Δ. 32/2008, ο χρόνος έναρξης της παραγραφής των σχετικών αξιώσεων των υπαλλήλων του Δημοσίου είναι το χρονικό σημείο γένεσης της αξίωσης και όχι το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση αυτή και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της.

[…] 9. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η αγωγή του εφεσιβλήτου, προβάλλοντας, καταρχάς, ότι δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης ενέργειας των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου, την οποία διέγνωσε το ακυρωτικό δικαστήριο και της ζημίας που υπέστη ο εφεσίβλητος, διότι αφενός ο πρώτος διορισθείς στην επίμαχη θέση, που προηγούνταν της επιλογής του εφεσιβλήτου, δεν αποδέχθηκε το διορισμό του, αφετέρου η ακυρωτική απόφαση, που ανέπεμψε την υπόθεση στη διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση, ουδόλως έκρινε ότι ο εφεσίβλητος έπρεπε να διοριστεί στη θέση αυτή. Εφόσον, κατά τον ίδιο λόγο, δεν προέκυπτε υποχρέωση των οργάνων του εκκαλούντος να προβούν σε διορισμό του εφεσιβλήτου, δεν ήταν βέβαιο ότι τούτος θα επιλεγόταν για τη θέση αυτή. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι ο εφεσίβλητος ήταν αυτός που, εν τέλει, κατέλαβε την επίμαχη θέση, κατόπιν νέας νόμιμης κρίσης της Διοίκησης, στην οποία προέβη η τελευταία σε συμμόρφωση προς την 1027/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, όπως ορθά έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι η αξίωση του εφεσιβλήτου, που αφορά το χρονικό διάστημα από 22.9.2004 έως 31.12.2008 έχει υποκύψει στη διετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995. Όμως, και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η αξίωση του εφεσιβλήτου προς απόληψη της διαφοράς αποδοχών του ως άνω διαστήματος γεννήθηκε και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη από το χρόνο έκδοσης της υπ. αρ. Υ10α/Γ.Π.6006/19-2-2009 απόφασης του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης περί ανα-

δρομικού, από 14.9.2004, διορισμού του στην θέση του Διευθυντή Μαιευτικής-Γυναικολογίας του Γενικού Νοσοκομείου Μεσολογγίου (πρβλ. ΣτΕ 1065/2017). Από το χρόνο δε αυτό (19.2.2009) έως την άσκηση της αγωγής (31.12.2010) δεν είχε παρέλθει η οριζόμενη στο άρθρο 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995 διετία. Επίσης, το εκκαλούν προβάλλει ότι εάν ήθελε κριθεί ότι ο εφεσίβλητος υπέστη, πράγματι, ζημία, τούτη ανέρχεται στο ποσό των καθαρών αποδοχών που δεν εισέπραξε και όχι στο ακαθάριστο ποσό που εσφαλμένα επιδίκασε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Όμως, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επιδίκασε ως αποζημίωση στον εφεσίβλητο των ποσό των 37.612,84 ευρώ, που αντιστοιχεί στη διαφορά μεταξύ των ακαθάριστων τακτικών αποδοχών που δικαιούνταν να λάβει ο εφεσίβλητος ως εκ της θέσης του ως Διευθυντή Μαιευτικής- Γυναικολογίας του Γενικού Νοσοκομείου Μεσολογγίου και αυτών που έλαβε το διάστημα 22.9.2004 έως 12.3.2009, διότι το ποσό αυτό, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα του ως αποζημίωση από αδικοπραξία, δεν παύει να αποτελεί στην πραγματικότητα εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες που υπόκειται στις νόμιμες κρατήσεις (ΣτΕ 296/2015). Τέλος, ο προβαλλόμενος από το εκκαλούν λόγος που αφορά στην επιδίκαση ηθικής βλάβης, είναι απορριπτέος διότι πλήττει το κεφάλαιο της 90/2017 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογίου που είναι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, ανέκκλητο.

10. Επειδή, κατόπιν τούτων και εφόσον δεν προβάλλεται άλλος λόγος η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, το Δικαστήριο, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **205/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Υφαντής** (Εισηγητής), **Άρτεμις Κυπριανού**, Εφέτες Δ.Δ.,

Δικηγόροι: **Αντώνιος Φούσας, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Η παράληψη ενεργοποίησης των προληπτικών και κατασταλτικών μέτρων για την αντιμετώπιση των πυρκαγιών του Ν. Ηλείας, για την αντιπυρική περίοδο του έτους 2007, από τα αρμόδια όργανα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης και του Ελληνικού Δημοσίου και η συνακόλουθη ανεξέλεγκτη εξάπλωση των πυρκαγιών που είχε αποτέλεσμα τον εγκλωβισμό και θάνατο πολλών ατόμων, θεμελιώνει βάσιμη αξίωση των συγγενών των θυμάτων προς ικανοποίηση της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν. Το Διοικητικό Δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψη τις σχετικές καταδικαστικές αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων για τα αδικήματα του εμπρησμού από αμέλεια .

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105 ΕισΝΑΚ.

[…] 1. Επειδή, με τις κρινόμενες τρεις εφέσεις, για την άσκηση των οποίων δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου (βλ. άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579/1998, ΦΕΚ Α 31), το Ελληνικό Δημόσιο, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, ως οιονεί καθολικός διάδοχος της καταργηθείσας από 1.1.2011 Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας (άρθρα 3 παρ. 1 και 3 περ. ζ΄, 283 παρ. 2 και 114 παρ. 5 του Ν.3852/2010, ΦΕΚ Α 87), και ο Δήμος Ζαχάρως Ηλείας, αντιστοίχως, επιδιώκουν την εξαφάνιση της Α298/2017 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, καθένας, κατά το μέρος που με αυτή, κατά μερική παραδοχή της με ημερομηνία καταθέσεως 29.6.2012 αγωγής των ήδη εφεσιβλήτων, αναγνωρίσθηκε η υποχρέωσή τους να καταβάλλουν, εις ολόκληρο και νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση, σε καθεμία από τις πρώτη και δεύτερη εφεσίβλητες το ποσό των 80.000 ευρώ, στον τρίτο εφεσίβλητο το ποσό των 5.000 ευρώ και καθένα από τους τέταρτο και πέμπτη εφεσίβλητους το ποσό των 25.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης εξαιτίας του θανάτου του συζύγου της πρώτης, πατέρα της δεύτερης, πεθερού του τρίτου και παππού των τέταρτου και πέμπτης, οφειλόμενου σε παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων τους.

2. Επειδή, με την κρινόμενη αντέφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκαν τελικώς τα οφειλόμενα νόμιμα παράβολα, αφού προηγήθηκε η προβλεπόμενη στο άρθρο 139 Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α 97) διαδικασία, οι αντεκκαλούντες επιδιώκουν τη μεταρρύθμιση της ως άνω πρωτόδικης αποφάσεως.

[…] 10. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στις 24.8.2007 και ενώ από την προηγούμενη ημέρα ο Γενικός Γραμματέας Πολιτικής Προστασίας είχε προειδοποιήσει τις αρμόδιες Υπηρεσίες (Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας, Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας, Αρχηγείο Πυροσβεστικού Σώματος, Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού) για τον κίνδυνο πυρκαγιάς στην Περιφέρεια της Δυτικής Πελοποννήσου, όπου και ο Νομός Ηλείας, εκδηλώθηκε πυρκαγιά σε κατοικία του οικισμού Παλαιοχωρίου του Δημοτικού Διαμερίσματος Χρυσοχωρίου από αμέλεια ιδιώτη. Η πυρκαγιά, λόγω των επικρατουσών καιρικών συνθηκών, εξαπλώθηκε σε αγροτικές δασικές εκτάσεις, λαμβάνοντας ανεξέλεγκτες διατάσεις. Αποτέλεσμα της δημιουργηθείσας κατά τα ανωτέρω καταστάσεως ήταν ο εγκλωβισμός και θάνατος πολλών ατόμων, συμπεριλαμβανομένων και τριών εποχικών πυροσβεστών, είτε λόγω απανθρακώσεως, είτε λόγω ασφυξίας από εισπνοή καπνού. Μεταξύ των θανόντων κατά την ημέρα εκείνη προσώπων ήταν και ο συγγενής των εφεσιβλήτων και αντεκκαλούντων Γ. Τ., ετών 78, ο οποίος περί ώρα 18.24΄ απανθρακώθηκε, ενώ έβοσκε τα αιγοπρόβατά του στον οικισμό "Λαγκάδα Μίνθης". Η πυρκαγιά τέθηκε τελικά υπό έλεγχο στις 7.9.2007 και κατασβέσθηκε πλήρως στις 8.9.2007.

11. Επειδή, με την υπ'αριθμ.1972/4.12.2012 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, εκδοθείσα ύστερα από την παραπομπή τους με το 4/2011 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηλείας, κρίθηκαν ένοχοι, εκτός άλλων, οι Νομάρχης Ηλείας, Δήμαρχος Ζαχάρως Ηλείας και ο πυροφύλακας Μίνθης για τα αδικήματα του εμπρησμού από αμέλεια, από τον οποίο μπορούσε να προκύψει κοινός κίνδυνος σε ξένα πράγματα και κίνδυνος για άνθρωπο. Επί εφέσεων που άσκησαν κατά της ανωτέρω αποφάσεως οι πρωτοδίκως

καταδικασθέντες δημοσιεύθηκε η απόφαση 342α, 607, 1110, 1183, 1184, 1262, 1263, 1264/11.11.2014 του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Πατρών, που κατέστη αμετάκλητη ύστερα από την απορριπτική των κατ'αυτής αιτήσεων αναιρέσεως 940/2015 αποφάσεως του Αρείου Πάγου, με την οποία, εκτός άλλων, οι ανωτέρω κρίθηκαν ένοχοι για τις προαναφερόμενες αξιόποινες πράξεις, ως επελθούσες από τις συγκλίνουσες, χωρίς συνείδηση, αμελείς συμπεριφορές τους. Ειδικότερα, το δευτεροβάθμιο ποινικό δικαστήριο έκρινε, καθόσον αφορά το Νομάρχη Ηλείας, ότι, ενώ έλαβε γνώση του εξαιρετικά επείγοντος εγγράφου του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Τάξης και Αποκέντρωσης που συνοδευόταν από σχετικό χάρτη προβλέψεως κινδύνου πυρκαγιάς, με θέμα λήψη εκτάκτων μέτρων προλήψεως και ετοιμότητας λόγω πολύ υψηλού κινδύνου, που προειδοποιούσε ότι η 24-8-2007, ημέρα Παρασκευή ήταν ημέρα υψηλού κινδύνου (κατηγορία 4) πυρκαγιάς, παρέλειψε να ενεργοποιήσει τις ενέργειες του μνημονίου για την λήψη προληπτικών και κατασταλτικών μέτρων για την αντιμετώπιση των πυρκαγιών του Ν.Ηλείας, για την αντιπυρική περίοδο του έτους 2007, καθώς και τις πρόσθετες απαιτούμενες για την κατηγορία του κινδύνου (4), οι οποίες ειδικά αναφέρονται στην ανωτέρω ποινική απόφαση, με συνέπεια να επέλθουν τα αξιόποινα αποτελέσματα, καθόσον αφορά το Δήμαρχο Ζαχάρως, ότι, ενώ έλαβε και αυτός γνώση του ανωτέρω επείγοντος εγγράφου, κατόπιν κοινοποιήσεώς του από τον Νομάρχη του ν.Ηλείας, και είχε γνώση του, από Μαΐου του έτους 2007, μνημονίου με το συνθηματικό όνομα "ΞΕΝΟΚΡΑΤΗΣ ΠΥΡΚΑΓΙΕΣ", του γραφείου Πολιτικής Προστασίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Νομού Ηλείας, καθώς και του υπ' αρ. 1313/8-3-2007 εγγράφου της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας με θέμα "Σχεδιασμός και δράσεις Πολιτικής Προστασίας για την αντιμετώπιση δασικών πυρκαγιών", παρέλειψε να μεριμνήσει για τα μέτρα που αναφέρονταν σε αυτά, όπως ειδικά περιέχονται στις σχετικές παραδοχές της ανωτέρω ποινικής αποφάσεως, με συνέπεια να επέλθουν τα αξιόποινα αποτελέσματα και καθόσον αφορά τον πυροφύλακα Μίνθης, ότι κατά το χρόνο της εκδηλώσεως της επίμαχης πυρκαγιάς ήταν πυροφύλακας στο πλέον κοντινό με την εστία της φωτιάς πυροφυλάκιο της Μίνθης, και υπεύθυνος για την αναγγελία πυρκαγιών, μεταξύ άλλων περιοχών, και στην περιοχή της Παλιαοχώρας, είχε άμεση οπτική επαφή με την εστία της φωτιάς (οικίσκος της συγκατηγορουμένης του), την αντιλήφθηκε όμως καθυστερημένα, όταν πλέον έγινε αντιληπτή από άλλα πρόσωπα που την ανήγγειλαν στο Πυροσβεστικό κλιμάκιο Κρεστένων και την Πυροσβεστική Υπηρεσία Πύργου, ενώ, αν κατέβαλε την προσήκουσα επιμέλεια και προσοχή του μέσου συνετού πυροφύλακα υπό ανάλογες συνθήκες, θα την είχε αντιληφθεί εν τη γενέσει της, θα εγένοντο ενέργειες κατασβέσεώς της από ώρα 14.25, γεγονός που θα συνέβαλε στην μη μετάλλαξη της σε εμπρησμό δάσους και δασικής εκτάσεως και συνακόλουθα στην αποτροπή της επελεύσεως των αξιοποίνων αποτελεσμάτων της.

12. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, η ενοχή των Νομάρχη Ηλείας, Δημάρχου Ζαχάρως και πυροφύλακα Πυροφυλακίου Μίνθης, εντεύθεν δε και η ευθύνη τους για τις αξιόποινες πράξεις του εμπρησμού δάσους από αμέλεια και του εμπρησμού από αμέλεια, από τον οποίο μπορούσε να προκύψει κίνδυνος σε ξένα πράγματα και για την ανθρώπινη ζωή, κρίθηκε με αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, η οποία,

σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.2 του Κ.Δ.Δ., δεσμεύει τα διοικητικά δικαστήρια ως προς το κεφάλαιο τούτο (πρβλ.ΣτΕ 710/2016). Με τα δεδομένα αυτά, οι προβαλλόμενοι από τους εκκαλλούντες λόγοι εφέσεως, κατά τους οποίους κατ'εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, το πρωτόδικο δικαστήριο οδηγήθηκε στην κρίση περί του παράνομου χαρακτήρα των, αφορωσών στην επίμαχη πυρκαγιά και τις συνέπειές της, ενεργειών των ως άνω οργάνων τους, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

13. Επειδή, περαιτέρω, ενόψει των εκτεθεισών συνθηκών, όπως είχαν διαμορφωθεί στην περιοχή της πυρκαγιάς, εξαιτίας των προαναφερθεισών ενεργειών των οργάνων των ήδη εκκαλούντων - αντεφεσιβλήτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι αυτές οδήγησαν στο θάνατο του συγγενούς των εφεσιβλήτων - αντεκκαλούντων, ο οποίος με πιθανότητα, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα είχε αποφευχθεί, αφενός εάν δεν είχε χαθεί ο έλεγχος της φωτιάς, αφετέρου εάν υπήρχε ο προσήκων συντονισμός και η ετοιμότητα των αρχών, ώστε να εντοπισθεί και αντιμετωπισθεί ο κίνδυνος γενικότερα και ειδικότερα, καθόσον αφορά τα άτομα που είχαν εγκλωβισθεί, προσέτι δε και αν είχε δοθεί έμφαση στην ενημέρωση των πολιτών σχετικά με τις δυνατότητες αυτοπροστασίας τους. Ο ισχυρισμός δε των Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και Δήμου Ζαχάρως, περί του ότι το τραγικό συμβάν του εν λόγω θανάτου οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, αλλά και στην προσωπική επιλογή του θανόντος να παραμείνει στη θέση που βρισκόταν και να μην σπεύσει σε ασφαλή χώρο, είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Επομένως, συντρέχει νόμιμη περίπτωση, χρηματικής ικανοποιήσεως των εφεσιβλήτων-αντεκκαλούντων λόγω της ψυχικής οδύνης που τους προκάλεσε η απώλεια του προσφιλούς τους προσώπου, όπως ορθά έκρινε και το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση και οι λόγοι των αντίστοιχων εφέσεων, με τους οποίους υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.

[…] 15. Επειδή, κατ'ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες τόσο οι κρινόμενες εφέσεις όσο και η αντέφεση. Κατ΄εκτίμηση δε των περιστάσεων, πρέπει οι μεν εκκαλούντες να απαλλαγούν από τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων, οι δε αντεκκαλούντες να απαλλαγούν από τα δικαστικά έξοδα των αντεφεσιβλήτων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ. Διοικ. Δικ.), ενώ τα παράβολα που κατέβαλαν οι αντεκκαλούντες πρέπει να καταπέσουν υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει τις εφέσεις. Απορρίπτει την αντέφεση.

Αριθμός απόφασης: **215/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Υφαντής** (Εισηγητής), **Άρτεμις Κυπριανού**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ζωή Θανοπούλου, Νίκη Χριστοφοράτου**

Το ζήτημα της παραγραφής μπορεί να ελεγχθεί αυτεπαγγέλτως από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, χωρίς να απαιτείται προβολή σχετικού λόγου εφέσεως. Η παραγραφή της αξίωσης για καταβολή αποδοχών υπαλλήλων του Δημοσίου κρίνεται ημερολογιακά και είναι διετής από γέννηση της. Η γέννηση της αξίωσης δε, συμπίπτει με τέλος κάθε ημερολογιακού μηνός, κατά τον οποίο θα καταβάλλονταν οι αποδοχές.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, άρθρο 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995.

[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α1986/2017 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 21.12.2012 αγωγή της εκκαλούσας. Με την αγωγή αυτή η εκκαλούσα, μόνιμη υπάλληλος του εφεσίβλητου νπδδ, είχε ζητήσει να της καταβληθεί ως αποζημίωση το συνολικό ποσό των 71.022,18 ευρώ, που αντιστοιχεί στις αποδοχές χρονικού διαστήματος από 28.3.2004 έως 24.8.2010, τις οποίες θα ελάμβανε εάν δεν είχε, μη νομίμως, κατά τους ισχυρισμούς της, αποστερηθεί του δικαιώματός της να εργασθεί σε εργασία κατάλληλη με τα προσόντα και την διαγνωσθείσα κατάσταση της υγείας της, καθώς και το ποσό των 25.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που φέρεται ότι υπέστη από την ίδια αιτία.

[…] 6. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ο αυτεπάγγελτος έλεγχος από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο χωρεί μόνο στην περίπτωση που ο έλεγχος αυτός έχει παραλειφθεί από το διοικητικό πρωτοδικείο, ενώ στην περίπτωση που το διοικητικό πρωτοδικείο έχει εκπληρώσει τη σχετική υποχρέωση και έχει διαλάβει στην απόφασή του ειδική κρίση, θετική ή αποθετική, ως προς το αυτεπαγγέλτως εξετασθέν ζήτημα, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί να εξετάσει το ζήτημα αυτό μόνον κατόπιν προβολής λόγου εφέσεως κατά της σχετικής κρίσεως της πρωτόδικης απόφασης (ΣτΕ 1574, 2350/2012, 2152/2010 7μ., 3009/2008, πρβλ. ΣτΕ 1389/1994, 4664/1984 Ολ.). Συνεπώς, εάν το δικαστήριο του πρώτου βαθμού δεν διέλαβε στην απόφασή του ειδική κρίση για το ζήτημα της παραγραφής χρηματικής αξίωσης κατά του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, το ζήτημα της παραγραφής μπορεί να ελεγχθεί αυτεπαγγέλτως από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, χωρίς να απαιτείται προβολή σχετικού λόγου εφέσεως (ΣτΕ 1574/2012, πρβλ. ΣτΕ 2152/2010 7μ.).

9. Επειδή, εν προκειμένω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν διέλαβε κρίση σχετικά με το ζήτημα της παραγραφής της επίδικης αξίωσης της εκκαλούσας, αλλά απέρριψε την αγωγή με την αιτιολογία ότι δεν τελέστηκε παράνομη πράξη ή παράλειψη από τα όργανα του εφεσίβλητου νπδδ, προκειμένου το τελευταίο να ενέχεται σε αποζημίωση. Συνεπώς, επιτρεπτώς, κατ' άρθρο 97 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, καθ' υποκατάσταση της αιτιολογίας της πρωτόδικης απόφασης, σύμφωνα με το άρθρο 98 παρ. 4 του ίδιου Κώδικα, λαμβάνεται αυτεπαγ-

γέλτως υπόψη η παραγραφή της επίδικης αξίωσης, σύμφωνα με τη διάταξη του εδαφίου δ' του άρθρου 94 του ν. 2362/1995, που ορίζει ότι η παραγραφή των χρηματικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου και κατ' ανάλογη εφαρμογή και κατά των δημοτικών νομικών προσώπων, λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια (ΣτΕ 1574/2012, πρβλ. ΣτΕ 2795/2005), εφόσον για το ζήτημα αυτό δεν έχει κρίνει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (πρβλ. ΣτΕ 1389/1994 Ολομ.). Περαιτέρω, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 6, η αξίωση της εκκαλούσας για καταβολή αποζημίωσης ίσης με τις αποδοχές που στερήθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 28.3.2004 έως 24.8.2010, γεννήθηκε και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη στο τέλος κάθε ημερολογιακού μηνός, κατά τον οποίο θα καταβάλλονταν οι αποδοχές της. Από την ως άνω γένεση των επίδικων αξιώσεων της εκκαλούσας έως την κατάθεση της αγωγής της στις 21.12.2012 είχε συμπληρωθεί και παρέλθει ο προβλεπόμενος από το ανωτέρω άρθρο 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995 χρόνος της διετούς παραγραφής της αξίωσης και του τελευταίου μηνός Αυγούστου του έτους 2010. Συνεπώς, η αξίωση της εκκαλούσας για αποζημίωση ίση με τις αποδοχές του επίμαχου χρονικού διαστήματος (28.3.2004 έως 24.8.2010), είχε, σε κάθε περίπτωση, παραγραφεί, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι, από τα σχετικά έγγραφα δεν προκύπτει επίκληση από μέρους της εκκαλούσας, ενώπιον του πρωτοβάθμιου ή του παρόντος Δικαστηρίου, στοιχείων που θα μπορούσαν να συνιστούν κατά νόμο λόγο διακοπής της παραγραφής, ενώ, εξ άλλου, η 634/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία καταργήθηκε η δίκη επί της αιτήσεως ακυρώσεως της εκκαλούσας, δημοσιεύτηκε στις 29.10.2010 και δεν επιφέρει επιμήκυνση του χρόνου παραγραφής. Δεδομένου, τέλος, ότι η αξίωση της εκκαλούσας για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης πηγάζει από το ίδιο ζημιογόνο γεγονός, στο οποίο στήριξε αυτή, ως αντικείμενο της ίδιας δίκης και την αξίωσή της για αποκατάσταση της περιουσιακής της ζημίας, θεωρείται ομοίως παραγεγραμμένη και η θεμελιούμενη στην ηθική βλάβη αξίωσή της (ΣτΕ 1065/2017). Κατόπιν τούτων, ορθώς, αν και με διαφορετική αιτιολογία, κρίθηκε με την εκκαλουμένη ότι δεν θεμελιώνεται ευθύνη του εφεσίβλητου, κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, για καταβολής αποζημίωσης στην εκκαλούσα, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αλυσιτελή.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η έφεση, να καταπέσει στο Δημόσιο το παράβολο που καταβλήθηκε, κατ' άρθρο 277 παρ. 9 εδάφ. α' του ΚΔιοικΔικ και να απαλλαχθεί η εκκαλούσα, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από την καταβολή των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδάφ. ε' του ΚΔιοικΔικ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **273/2019**

Πρόεδρος: **Ιορδάνη Φωτιάδη**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ

Δικαστές: **Δημήτριο Καπαρό, Θεοδοσία Κυζίλου**, (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος**

Σε περίπτωση εκτέλεσης διοικητικής σύμβασης, παρά το γεγονός ότι τα φορολογικά στοιχεία δεν φέρουν υπογραφή παραλήπτη, και παρά το γεγονός ότι στα στοιχεία προς απόδειξη της μεταφοράς των ειδών δεν αναφέρονται τα παραδοθέντα είδη ούτε αριθμοί τιμολογίων, εντούτοις εφόσον το εναγόμενο δεν αμφισβητεί την παράδοση σε αυτό, των αναφερόμενων στα τιμολόγια ειδών, ανακύπτει σε κάθε περίπτωση υποχρέωσή του προς εξόφληση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Π.Δ. 394/1996, άρθρο 4 του π.δ. 166/2003

2. Επειδή, η ανωτέρω σύμβαση προμήθειας είναι διοικητική διότι: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι ν.π.δ.δ. β) αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, όπως είναι η κάλυψη των αναγκών των εργαστηρίων του εναγόμενου Νοσοκομείου για την υγειονομική περίθαλψη των ασθενών του και γ) τελεί υπό εξαιρετικό νομικό καθεστώς, διαγραφόμενο από τις διατάξεις του ν.2286/1995 και του π.δ. 394/1996, το οποίο εξασφαλίζει στο συμβαλλόμενο ν.π.δ.δ. υπερέχουσα έναντι του αντισυμβαλλόμενη θέση, με τη δυνατότητα μονομερούς επέμβασης στο συμβατικό δεσμό, που εκδηλώνεται με την άσκηση ελέγχου για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης και την επιβολή διοικητικών κυρώσεων με εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Συνεπώς, η επίλυση της προκείμενης διαφοράς ανήκει, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1, 2 περ. ι΄ και 7 παρ. 2 του ν.1406/1983 (ΦΕΚ Α΄ 182) και 6 παρ. 2 περ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΦΕΚ Α΄ 97), στη δικαιοδοσία και την καθ΄ ύλην αρμοδιότητα του παρόντος Δικαστηρίου (βλ. ΣτΕ 2256/2017, 1126/2013, 237/2009, 2277/2008, 1107/2003). Περαιτέρω, παραδεκτώς η ενάγουσα ασκεί ευθεία αγωγή το άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 1406/1983, στρεφόμενη κατά του Νοσοκομείου, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ., προς ικανοποίηση της απαίτησής της που απορρέει από την εν λόγω σύμβαση προμήθειας, δεδομένου ότι η εφαρμοστέα εν προκειμένω νομοθεσία των δημοσίων προμηθειών δεν προβλέπει κατά το στάδιο της πληρωμής του προμηθευτή την έκδοση από τη Διοίκηση εκτελεστών διοικητικών πράξεων (βλ. ΣτΕ 2624/2014, 1126/2013, 2785/2011, 1674/2004, 1127/2003, 2606/1998 7μ.). Αντιθέτως, απαραδέκτως στρέφεται η αγωγή και κατά του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο ουδόλως σχετίζεται με την ένδικη σύμβαση και το οποίο, άλλωστε, ουδέποτε κλητεύθηκε να παρασταθεί στις συζητήσεις της υπόθεσης, χωρίς όμως τούτο να επάγεται έννομες συνέπειες γι αυτό. Με τα δεδομένα αυτά, η κρινόμενη αγωγή, η οποία ασκήθηκε και κατά τα λοιπά παραδεκτώς και για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το αναλογούν δικαστικό ένσημο με τις προσαυξήσεις υπέρ τρίτων, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί κατ΄ ουσίαν μόνο καθόσον στρέφεται κατά του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών. Εξάλλου, το παράβολο, ύψους 4,50 ευρώ, το οποίο κατέβαλε η ενάγουσα αχρεωστήτως, πρέπει να επιστραφεί σε αυτή, ανεξάρτητα από την έκβαση της παρούσας δίκης, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ. 11 του Κ. Διοικ. Δικ.

6. Επειδή, τα προαναφερόμενα τιμολόγια - πώλησης δελτία αποστολής, στο πρώτο εκ των οποίων αναφέρεται και ο αριθμός της ένδικης σύμβασης, εκδόθηκαν για πωλήσεις στο εναγόμενο ιατρικών ειδών

προβλεπόμενων στη σύμβαση και εντός των χρονικών ορίων εκτέλεσης αυτής. Τα εν λόγω φορολογικά στοιχεία δεν φέρουν υπογραφή παραλήπτη, στα δε προσκομισθέντα στοιχεία προς απόδειξη της μεταφοράς των ειδών δεν αναφέρονται τα παραδοθέντα είδη ούτε αριθμοί τιμολογίων. Ωστόσο, από τα τελευταία στοιχεία προκύπτει ότι έγιναν παραδόσεις υλικών στο εναγόμενο είτε την ίδια ημέρα έκδοσης των τιμολογίων είτε την επόμενη ημέρα, ενώ το εναγόμενο ουδόλως αμφισβητεί την παράδοση των αναφερόμενων στα τιμολόγια ειδών σε αυτό ή τη σύνταξη των προβλεπόμενων στη σύμβαση πρωτοκόλλων ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής τους ή το ανεξόφλητο των τιμολογίων. Συνεπώς, ανακύπτει υποχρέωσή του εναγόμενου προς εξόφληση του ποσού των 38.446,52 ευρώ εντόκως. Περαιτέρω, εφόσον στην ένδικη σύμβαση δεν συμφωνήθηκε ορισμένη ημέρα ή προθεσμία πληρωμής, έχουν εν προκειμένω εφαρμογή ως προς το ζήτημα της έναρξης της τοκοφορίας της απαίτησης της ενάγουσας οι διατάξεις των περ. β΄ και δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ. 116/2003 (ΣτΕ 830/2015, 3503/2014, 1526, 1529/2011), χωρίς να ασκεί επιρροή η αναγραφόμενη επί των επίμαχων τιμολογίων προθεσμία εξόφλησης που τέθηκε αυτοβούλως από την ίδια την ενάγουσα (πρβλ. ΣτΕ 3840/2015). Όμως, η ενάγουσα δεν αποδεικνύει, αν και φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης (ΣτΕ 3503/2014), την ημερομηνία σύνταξης των σχετικών πρωτοκόλλων ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής, ούτως ώστε να προσδιορισθεί ο χρόνος έναρξης της τοκοφορίας σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις. Ως εκ τούτου, πρέπει να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα τόκους υπερημερίας από την επίδοση σε αυτό της αγωγής, που έλαβε χώρα με επιμέλεια του Δικαστηρίου στις 27.2.2008 (βλ. το από 27.2.2008 αποδεικτικό επίδοσης του επιμελητή Δ.Δ. Θεοφάνη Ορτέντσιου και άρθρο 75 παρ. 2 του Κ. Διοικ. Δικ., όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 19 του ν. 3900/2010, ΦΕΚ Α΄ 213), κατά παραδοχή του σχετικού επικουρικού αιτήματος της αγωγής. Ο οφειλόμενος δε τόκος πρέπει να υπολογισθεί με βάση το επιτόκιο που προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2013, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στην ένδικη σύμβαση (ΣτΕ 3125/2015, 1526, 1529/2011).

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή, καθόσον στρέφεται κατά του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, πρέπει να γίνει δεκτή κατά την κύρια βάση της και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 38.446,52 ευρώ, εντόκως από την επίδοση της αγωγής σε αυτό έως την εξόφληση, με βάση το επιτόκιο υπερημερίας της παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ.166/2003, ενώ, καθόσον στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαχθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο από τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ. Διοικ. Δικ.).

Δέχεται την αγωγή

Αριθμός απόφασης: **305/2019**

Δικαστής: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ
Δικηγόροι: **Ζωή Κολοκούρη, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Το γεγονός ότι μια πορεία ατόμων δεν είναι προγραμματισμένη, δεν απαλλάσσει τα αρμόδια αστυνομικά όργανα από την υποχρέωση που έχουν, να λαμβάνουν όλα τα απαιτούμενα μέτρα, προληπτικά και κατασταλτικά, προκειμένου να προστατέψουν τη ζωή και την περιουσία των πολιτών. Η αποχή των αστυνομικών οργάνων από τη διάλυση επεισοδίων που οδήγησαν σε πρόκληση φθορών, λόγω επικαλούμενης προστασίας της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας των ιδίων, αποτελεί πλημμελή εκτέλεση των καθηκόντων τους, είτε οφείλεται στη βούληση να μην εκτραχυνθεί η κατάσταση είτε στην προστασία των ίδιων των αστυνομικών, και μάλιστα μη οφειλόμενη σε ανωτέρα βία, καθότι, εφ' όσον τα αστυνομικά όργανα βρίσκονταν σε κατάσταση αμύνης, δικαιούνταν να κάνουν, χρήση των μέσων που είχαν στη διάθεσή τους, προκειμένου να προστατέψουν τη ζωή και τη σωματική τους ακεραιότητα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, άρθρο 8 του ν. 2800/2000.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το απαιτούμενο παράβολο, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 375/2017 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου (τμήμα μονομελές), με την οποία απορρίφθηκε αγωγή αποζημιώσεως της εκκαλούσας εταιρείας κατά του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου.

[…] 3. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 8 του ν. 2800/2000 «Αναδιάρθρωση Υπηρεσιών Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, σύσταση Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 41), ο οποίος ήταν εφαρμοστέος κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζεται ότι: «1. Η Ελληνική Αστυνομία είναι Σώμα Ασφάλειας με τοπική αρμοδιότητα σε όλη την επικράτεια εκτός από τους χώρους για τους οποίους ειδικές διατάξεις προβλέπουν αρμοδιότητα του Λιμενικού Σώματος, και έχει ως αποστολή: α. Την εξασφάλιση της δημόσιας ειρήνης και ευταξίας και της απρόσκοπτης κοινωνικής διαβίωσης των πολιτών… β. Την πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος... 2... 3. Η άσκηση της αστυνομίας γενικής αστυνόμευσης περιλαμβάνει ιδίως: α. Τη διασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης και ευταξίας και την παροχή έννομης προστασίας στους πολίτες και συνδρομής στις αρχές. β. Την τήρηση της τάξης στους δημόσιους χώρους και στις δημόσιες συγκεντρώσεις και συναθροίσεις και την προστασία των ατομικών και συλλογικών δικαιωμάτων των πολιτών κατά τις εκδηλώσεις αυτές. γ... 4... 5. Η άσκηση της αστυνομίας δημόσιας ασφάλειας περιλαμβάνει ιδίως: α. Τη δίωξη των εγκλημάτων κατά της ζωής, της προσωπικής ελευθερίας, της ιδιοκτησίας και των περιουσιακών δικαιωμάτων. β... 6...» και στο άρθρο 9 ορίζεται ότι: «1… 2. ΄Ολες οι Υπηρεσίες της Ελληνικής Αστυνομίας και το προσωπικό της τελούν σε διαρκή ετοιμότητα για την πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος, την προστασία... της έννομης τάξης και την αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών. Το

αστυνομικό προσωπικό... θεωρούνται ότι βρίσκονται σε διατεταγμένη υπηρεσία, σε κάθε περίπτωση που καθίσταται αναγκαία η παρέμβασή τους. 3...». Οι διατάξεις αυτές, όμοιες ουσιωδώς με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 του ν. 1481/1984 (ΦΕΚ Α΄ 152), το οποίο καταργήθηκε με το άρθρο 30 του ν. 2800/2000, αποσκοπούν στην εξασφάλιση της δημόσιας ειρήνης και ευταξίας, στην απρόσκοπτη διαβίωση των πολιτών, στην πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος, καθώς και στην προστασία των ατομικών ελευθεριών του πολίτη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το κατά το άρθρο 17 του Συντάγματος δικαίωμα της ιδιοκτησίας. Οι εν λόγω διατάξεις, παραλλήλως με την προστασία του γενικού συμφέροντος αποβλέπουν και στην προστασία των περιουσιών των καθ' έκαστον ατόμων και ως εκ τούτου η παραβίασή τους από τα αρμόδια αστυνομικά όργανα, με πράξεις ή παραλείψεις τους κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, μπορεί να στοιχειοθετήσει υποχρέωση του Δημοσίου προς αποζημίωση, κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ. Δεν υφίσταται όμως υποχρέωση αποζημίωσης όταν πρόκειται περί ασυνήθων περιπτώσεων που υπερβαίνουν τις δυνατότητες της αστυνομικής ικανότητας και δύναμης και ανάγονται έτσι στην έννοια της ανωτέρας βίας, εφ' όσον στην τελευταία αυτή περίπτωση, τα αστυνομικά όργανα, πράττοντας κάθε αντικειμενικώς δυνατόν, δεν μπόρεσαν να προλάβουν τις ζημίες των ιδιωτών από τις αιτίες αυτές (ΣτΕ 1048/2016, ΣτΕ 952/2010, ΣτΕ 2741/2007).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 7.12.2008 και τις πρώτες πρωινές ώρες ομάδα αγνώστων ατόμων πραγματοποίησε σε κεντρικούς δρόμους της πόλεως του Αγρινίου συλλαλητήριο και πορεία σε ένδειξη διαμαρτυρίας για τον θανάσιμο τραυματισμό του μαθητή Αλέξανδρου Γρηγορόπουλου από πυροβολισμούς του Ειδικού Φρουρού της Ελληνικής Αστυνομίας Επαμεινώνδα Κορκονέα στο κέντρο της Αθήνας στις 6.12.2008, εν συνεχεία δε ομάδα είκοσι πέντε ατόμων έσπασε τους υαλοπίνακες των προθηκών και προκάλεσε ζημιές και φθορές σε εξοπλισμό του καταστήματος της Alpha Bank Α.Ε., επί της οδού Χαριλάου Τρικούπη 11 στο Αγρίνιο, χρησιμοποιώντας ξύλινα ρόπαλα και πέτρες. Ακόμη, προξένησε φθορές στις εισόδους πολιτικών γραφείων, σε διάφορα κτίρια, καθώς και καταστήματα άλλων Τραπεζών (βλ. τα απευθυνόμενα προς το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αγρινίου 8004/13/3-δ/13.1.2014, 8004/13/4-γ/1.3.2016 και 8004/13/4-α/1.2.2016 έγγραφα της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ακαρνανίας). Σε εκτέλεση του 510529/27/14.2.2008 ασφαλιστηρίου συμβολαίου η εκκαλούσα εταιρεία, η οποία είχε ασφαλίσει την εταιρεία «ALPHA BANK Α.Ε.», μεταξύ άλλων, για στάσεις, απεργίες, οχλαγωγίες, πολιτικές ταραχές, κακόβουλες ενέργειες, τρομοκρατικές ενέργειες και θραύση υαλοπινάκων για το διάστημα από 10.2.2008 έως 10.2.2009, κατέβαλε στις 18.12.2008 ποσόν 7.000 ευρώ και στις 2.9.2009 ποσόν 5.499 ευρώ και συνολικώς 12.499,00 ευρώ, ποσόν το οποίο ήταν ίσο με την αποζημιωτέα, βάσει της σύμβασης αυτής, ζημία της ως άνω Τράπεζας, στην οποία περιλαμβάνονται το κόστος αντικατάστασης και επισκευής των καταστραφέντων και φθαρέντων αντικειμένων (βλ. την 136195/9.6.2009 έκθεση πραγματογνωμοσύνης της εταιρείας «Εμμανουήλ Μάνος ΕΠΕ»). Με την καταβολή της ασφαλιστικής αυτής αποζημίωσης η εκκαλούσα υποκαταστάθηκε, κατ' εφαρ-

μογή των διατάξεων του άρθρου 14 του ν. 2496/1997, στα δικαιώματα της ασφαλισμένης τραπεζικής εταιρείας έναντι των τρίτων, και κατά συνέπεια και στο δικαίωμά της για την άσκηση αγωγής αποζημίωσης κατά του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., για την αποκατάσταση των ζημιών του ως άνω καταστήματός της.

[…] 6. Επειδή, η εκκαλούσα εταιρεία προβάλλει με την κρινόμενη έφεση, ότι το γεγονός ότι η πορεία διαμαρτυρίας δεν ήταν προγραμματισμένη και τα επεισόδια δεν ήταν αναμενόμενα, δεν απαλλάσσει τα όργανα του Ελληνικού Δημοσίου από την υποχρέωση να λάβουν τα μέτρα που απαιτούνται για την προστασία της περιουσίας των πολιτών. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι τα περιστατικά βανδαλισμών δεν είχαν μεγάλη έκταση και ένταση, συμμετείχε μικρός αριθμός ταραξιών και, συνεπώς, η αποτροπή τους δεν υπερέβαινε τις δυνατότητες της αστυνομικής δύναμης του Αγρινίου ούτε μπορεί να γίνει λόγος για συνθήκες ανωτέρας βίας. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος. Ειδικότερα, το γεγονός ότι η πορεία διαμαρτυρίας για το θάνατο του μαθητή Αλέξη Γρηγορόπουλου δεν ήταν προγραμματισμένη, προφανώς δεν απαλλάσσει τα αρμόδια αστυνομικά όργανα από την υποχρέωση που έχουν, βάσει των αναφερομένων στην 3η σκέψη διατάξεων, να λαμβάνουν όλα τα απαιτούμενα μέτρα και να ασκούν όλες τις εξουσίες, προληπτικές και κατασταλτικές, που τους παρέχουν το Σύνταγμα και οι νόμοι, προκειμένου να προστατέψουν τη ζωή και την περιουσία των πολιτών. Εξάλλου, κατά την κοινή πείρα και λογική, ουδέποτε οι παράνομες ενέργειες προαναγγέλλονται, είναι δε σύνηθες οι πορείες διαμαρτυρίας, ακόμα και όταν οργανώνονται από νομίμως λειτουργούντα πολιτικά κόμματα ή επαγγελματικές οργανώσεις, να οδηγούν σε μικρότερης ή μεγαλύτερης έντασης και έκτασης επεισόδια, στην περίπτωση κατά την οποία στο συγκεντρωμένο πλήθος παρεισφρύσουν ομάδες που ως μοναδικό τους σκοπό έχουν την πρόκληση των εν λόγω επεισοδίων. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σύνολο των εγγράφων της δικογραφίας και δεν αμφισβητείται ειδικότερο από το εφεσίβλητο, ο θάνατος του μαθητή Αλέξη Γρηγορόπουλου, ο οποίος προήλθε από πυροβολισμό Ειδικού Φρουρού της Ελληνικής Αστυνομίας, έλαβε χώρα στις 6.12.2008 και περί ώρα 21.00, τα δε άτομα του αντιεξουσιαστικού χώρου παρέμειναν συγκεντρωμένα στην Πλατεία Δημάδη στο Αγρίνιο (έναντι του γραφείου των ΕΛΤΑ) έως τα μεσάνυχτα της ίδιας ημέρας και ξεκίνησαν αμέσως μετά (στις 7.12.2008 και περί ώρα 00.05) την πορεία διαμαρτυρίας. Συνεπώς, τα αρμόδια αστυνομικά όργανα του Ελληνικού Δημοσίου είχαν όλο τον απαιτούμενο χρόνο, ώστε να εκπονήσουν και να εφαρμόσουν σχέδιο σχετικώς με την αντιμετώπιση των ενδεχόμενων επεισοδίων, καθ' όσον μάλιστα όφειλαν να έχουν υπ' όψιν ότι μετά τον θάνατο του ανήλικου μαθητή Αλέξη Γρηγορόπουλου (ο οποίος κρίθηκε τελεσίδικα, με την από 5.8.2019 απόφαση του Εφετείου Λαμίας, ότι οφείλονταν σε ανθρωποκτονία με άμεσο δόλο από τον Ειδικό Φρουρό της Ελληνικής Αστυνομίας Επαμεινώνδα Κορκονέα) θα δημιουργούνταν, με μεγάλη βεβαιότητα, επεισόδια σε βάρος κρατικών υπηρεσιών και τραπεζικών καταστημάτων. Εξάλλου, δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι το χρονικό διάστημα μεταξύ της δολοφονίας (σύμφωνα με την προαναφερόμενη δικαστική απόφαση) του Αλέξη Γρηγορόπουλου και του συλλαλητηρίου των ομάδων του αντιεξουσιαστικού χώρου, το οποίο προμήνυε και τα εν συνεχεία επεισόδια, ήταν μικρό για την

εκπόνηση και την εφαρμογή επιχειρησιακού σχεδίου εκ μέρους της Ελληνικής Αστυνομίας, αφού το ίδιο και μικρότερο διάστημα ήταν επαρκές για την ομάδα του αντιεξουσιαστικού χώρου, ώστε να οργανώσει το ως άνω συλλαλητήριο. Όπως δε προκύπτει από το απόσπασμα του βιβλίου συμβάντων της Ελληνικής Αστυνομίας της 7.12.2008 και δεν αμφισβητείται από το εφεσίβλητο, των καταστροφών στο κατάστημα της ασφαλισμένης στην εκκαλούσα εταιρεία Τράπεζας Alpha Bank, προηγήθηκε η πρόκληση φθορών στα καταστήματα της ΑΤΕ Bank στην πλατεία Φλέμινγκ και της Τράπεζας Πειραιώς στην συμβολή των οδών Ι. Σταΐκου και Κύπρου και, επομένως, τα αστυνομικά όργανα όφειλαν να έχουν ήδη αντιληφθεί τα σχέδια των ταραξιών και να προστατεύσουν αποτελεσματικά το εν λόγω κατάστημα. Περαιτέρω, ο αριθμός των υπηρετούντων αστυνομικών στην πόλη του Αγρινίου, ήτοι τη μεγαλύτερη πληθυσμιακά πόλη του νομού Αιτωλ/νίας και της περιοχής της αρμοδιότητας της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ακαρνανίας, δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να θεωρηθεί ως ανεπαρκής για την αντιμετώπιση είκοσι πέντε παραβατικών ατόμων, τα οποία, εξάλλου, δεν προκύπτει ότι έδρασαν ταυτόχρονα ως ξεχωριστές ομάδες σε διαφορετικά σημεία της πόλης. Το γεγονός ότι υπήρχαν περισσότερα κτήρια δημόσιων υπηρεσιών και τραπεζικών καταστημάτων που έχρηζαν προστασίας, δεν απαλλάσσει από τις ευθύνες τους τα όργανα του εφεσίβλητου, καθ' όσον δεν υπήρχε ανάγκη κατ' ιδίαν επιτήρησης και φρούρησης των εν λόγω κτηρίων, αλλά αρκούσε η αντιμετώπιση και διάλυση των ατόμων που δημιουργούσαν τα επεισόδια, οπότε και θα υπήρχε αποτροπή των ζημιών στα κτήρια αυτά. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου, ότι τα επεισόδια αυτά είχαν χρονική διάρκεια από 7.12.2008 έως 1.1.2009 σχεδόν σε καθημερινή βάση και ότι η αποχή των αστυνομικών οργάνων στην ένδικη περίπτωση πρόκλησης φθορών έλαβε χώρα για την προστασία της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας των ίδιων των αστυνομικών (βλ. ως προς τον ισχυρισμό αυτό τη 2η σελίδα του από 20.3.2019 υπομνήματος του εφεσίβλητου) είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ο πρώτος, διότι εν προκειμένω δεν ελέγχεται η εν γένει συμπεριφορά των οργάνων της Ελληνικής Αστυνομίας, κατά το σύνολο της χρονικής αυτής περιόδου, αλλά η νομιμότητα των πράξεων και παραλείψεων αυτών κατά τον ανωτέρω χρόνο πρόκλησης των επεισοδίων, που είχαν ως αποτέλεσμα τις φθορές στο κατάστημα της εν λόγω Τράπεζας. Ο δε δεύτερος, διότι η συμπεριφορά αυτή δεν δικαιολογείται από το πλήθος των ατόμων που προκαλούσαν τα επεισόδια (25, κατά τα προαναφερόμενα), σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι αστυνομικοί έφεραν, έστω και στοιχειώδη προστατευτικό εξοπλισμό και, συνεπώς, δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι επιβάλλονταν, τουλάχιστον για τον λόγο αυτό, αποχή από την αποτελεσματική αντιμετώπιση των νεαρών ατόμων. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, μια τέτοια παράλειψη των αστυνομικών οργάνων, είτε οφείλεται στη βούληση να μην εκτραχυνθεί η κατάσταση είτε στην προστασία των ίδιων των αστυνομικών, συνιστά πλημμελή εκτέλεση των καθηκόντων τους, μη οφειλόμενη κατά τα προαναφερόμενα σε ανωτέρα βία, καθ' όσον μάλιστα, εφ' όσον τα αστυνομικά όργανα βρίσκονταν σε κατάσταση αμύνης, δικαιούνταν να κάνουν, εντός των νομίμων ορίων που θέτει το άρθρο 22 του Ποινικού Κώδικα, χρήση των μέσων που είχαν στη διάθεσή τους, προκειμένου να προστατέψουν τη ζωή και τη σωματική τους ακεραιότητα.

[…] 8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και, εκδικαζομένης της 58/1.7.2013 αγωγής της εκκαλούσας ασφαλιστικής εταιρείας, αυτή να γίνει δεκτή και να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει στην εκκαλούσα - ενάγουσα ποσόν 12.499,00 ευρώ, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής έως εξοφλήσεως. Το καταβληθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην εκκαλούσα - ενάγουσα και να καταδικασθεί το εφεσίβλητο – Ελληνικό Δημόσιο στα δικαστικά της έξοδα, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.
Δέχεται την έφεση.

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **Α21/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Υφαντής**, **Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά, Αντώνιος Ξηρός**

Για να κινηθεί η προθεσμία άσκησης προσφυγής ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου, απαιτείται η με οποιοδήποτε τρόπο πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης από το αρμόδιο για την άσκηση της προσφυγής όργανο. Ο Διευθυντής ή ο Προϊστάμενος των κατά τόπο Υποκαταστημάτων ή Διευθύνσεων του Ο.Α.Ε.Ε., συμμετέχει στις συνεδριάσεις των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών και εισηγείται επί των θεμάτων που αποφασίζει η Επιτροπή, από τη συμμετοχή δε αυτή του ασφαλιστικού οργάνου τεκμαίρεται η πλήρης γνώση της απόφασης που εκδίδει η Επιτροπή, η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής αρχίζει από την επομένη της εκδόσεως της απόφασης αυτής. Ειδικώς για τους ασφαλιστικούς φορείς επί ενδοστρεφούς δίκης, ως αφετηρία για την κίνηση της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ορίζεται η έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης και όχι η επίδοση ή η περιέλευσή της στο αρμόδιο για την άσκηση της προσφυγής όργανο, όπως κατά βάση προβλέπεται για τους λοιπούς διαδίκους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α' 31), Άρθρο 285 παρ. 2 περ. Ζ' ν. 2717/1999 (Α' 97), Άρθρα 70 παρ. 9, 51 παρ. 1, 53 παρ.1 στοιχ. Δ' του ν. 4387/2016 (Α' 85), Άρθρα 60 παρ. 1, 64 το οποίο κυρώθηκε με το Άρθρο 1 ν. 2717/1999 (Α' 97) όπως η παρ. 2 αντικαταστάθηκε από το Άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 3900/2010 , 64 παρ. 2, 66, 66 παρ. 2, 275 παρ. 1, 4 και 7 του Κ.Δ.Δ., Άρθρα 7 και 33 παρ. 4 του ν. 702/1977 (Α' 268) η οποία από 3 αναριθμήθηκε σε 4 με το Άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 733/1977 (Α' 309), καταργήθηκε από το Άρθρο 8 παρ. 2 περ. γ' του ν. 1470/1984 (Α' 112), επαναφέρθηκε σε ισχύ με το Άρθρο 6 παρ. 8 του ν. 1649/1986 (Α' 149), καταργήθηκε εκ νέου από το Άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010 (Α' 213), επαναφέρθηκε σε ισχύ σύμφωνα με το Άρθρο 138 κεφ. ΙΑ παρ. 3 του ν. 4052/2012 (Α' 41) και μεταγενέστερα επανήλθε σε ισχύ με το Άρθρο 55 του ν. 4144/2013 (Α' 88).

[...]1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση έφεσης δεν απαιτείται η καταβολή παράβολου, κατ' άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α' 31), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ' αυτού.

2. Επειδή, με την έφεση αυτή, ο εκκαλών ασφαλιστικός φορέας επιδιώκει την εξαφάνιση της Α2063/2017 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε ως εκπροθέσμως ασκηθείσα η με χρονολογία κατάθεσης 5.12.2013 προσφυγή που είχε ασκήσει ο «Οργανισμός Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών» (Ο.Α.Ε.Ε.) κατά της υπ' αριθμ. 2406/337/12.9.2013 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η υπ' αριθμ. 1241746/8.8.2013 ένσταση της εφεσίβλητης κατά της υπ' αριθμ. 1235263/7.8.2013 απόφασης της Προϊσταμένης του Ο.Α.Ε.Ε. Β' Τομέα Πατρών, με την οποία είχε απορριφθεί αίτημα της ασφαλισμένης να διαγραφεί από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ο.Α.Ε.Ε., από 1.6.2012.

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 70 παρ. 9 του ν. 4387/2016 (Α' 85), νομίμως συνεχίζει τη δίκη ως εκκαλών ο συσταθείς με το άρθρο 51 παρ. 1 του ίδιου νόμου «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (Ε.Φ.Κ.Α.) με μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ως οιονεί καθολικός διάδοχος του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία Ο.Α.Ε.Ε., το οποίο εντάχθηκε σ' αυτόν βάσει του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου αυτής και του άρθρου 53 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ως άνω νόμου από 1.1.2017. Συνεπώς, η έφεση είναι τυπικώς δεκτή και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω.

[…]5. Επειδή, από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας δεν προβλέπεται επίδοση των αποφάσεων των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών στον αρμόδιο να ασκήσει προσφυγή Διοικητή του Ο.Α.Ε.Ε., ούτε ορίζεται κάποιος τύπος για την πιστοποίηση της περιελεύσεως της προσβαλλόμενης πράξης στο όργανο αυτό και συνεπώς, για να κινηθεί η προθεσμία άσκησης προσφυγής ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου απαιτείται η με οποιοδήποτε τρόπο πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης από το αρμόδιο για την άσκηση της προσφυγής όργανο. Δεδομένου, όμως, ότι ο Διευθυντής ή ο Προϊστάμενος των κατά τόπο Υποκαταστημάτων ή Διευθύνσεων συμμετέχει στις συνεδριάσεις των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών και εισηγείται επί των θεμάτων που αποφασίζει η Επιτροπή, από τη συμμετοχή δε αυτή του ασφαλιστικού οργάνου τεκμαίρεται η πλήρης γνώση της απόφασης που εκδίδει η Επιτροπή, η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής αρχίζει από την επομένη της εκδόσεως της απόφασης αυτής. Η ερμηνεία αυτή, κατά την οποία ειδικώς για τους ασφαλιστικούς φορείς επί ενδοστρεφούς δίκης, ως αφετηρία για την κίνηση της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ορίζεται η έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης και όχι η επίδοση ή η περιέλευσή της στο αρμόδιο για την άσκηση της προσφυγής όργανο, όπως κατά βάση προβλέπεται για τους λοιπούς διαδίκους, δικαιολογείται από την ιδιαίτερη φύση της ενδοστρεφούς δίκης, η οποία συνιστά κατ' εξαίρεση επιτρεπόμενη από το νόμο μορφή δίκης μεταξύ των οργάνων του αυτού νομικού προσώπου και υπαγορεύεται από την ανάγκη να μην καταστεί εν τοις πράγμασι απρόθεσμη εις βάρος των διοικουμένων η άσκηση της κατ' αυτών στρεφόμενης προσφυγής, ελλείψει στοιχείων για τον χρόνο περιελεύσεως της πράξης στο ασκούν την προσφυγή όργανο (πρβλ. ΣτΕ

2019/2017, 1143/2017, 3465/2002, 3443/1987 7μελούς, 1192/1987, 40/1981).
[...] 7. Επειδή, η ένσταση της εφεσίβλητης ασφαλισμένης συζητήθηκε ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. στις 12.9.2013 και τη χρονολογία αυτή εξήχθη η επ' αυτής απόφαση της Επιτροπής. Κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής στις 12.9.2013, όπως προκύπτει από το σχετικό πρακτικό, συμμετείχε, ως εισηγήτρια, η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. ..... Από τη συμμετοχή αυτή της Προϊσταμένης της ως άνω Διεύθυνσης τεκμαίρεται η πλήρης γνώση του περιεχομένου της εκδοθείσας απόφασης από τα όργανα του ασφαλιστικού φορέα, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 5 και συνεπώς, ως αφετηρία για την άσκηση της προσφυγής ορίζεται η επομένη της έκδοσης της απόφασης αυτής. Λόγω, όμως, αναστολής των προθεσμιών κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, η προθεσμία άσκησης προσφυγής εκκίνησε την επόμενη ημέρα της λήξης των δικαστικών διακοπών (16.9.2013) και έληξε στις 14.11.2013. Εξάλλου, ο προβαλλόμενος λόγος ότι η προθεσμία άρχισε από την επομένη της περιελεύσεως της απόφασης της Τ.Δ.Ε. στο γραφείο του Διοικητή του Ο.Α.Ε.Ε. στην Αθήνα, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση αυτής το ασκούν την προσφυγή όργανο, είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋποθέσεως, δεδομένου ότι, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η πλήρης γνώση του περιεχομένου της προσβαλλόμενης πράξης τεκμαίρεται από τη συμμετοχή στη συνεδρίαση της Επιτροπής της ως άνω Προϊσταμένης, ως όργανο του αυτού ασφαλιστικού οργανισμού, ανεξαρτήτως της ημερομηνίας περιελεύσεως της πράξης στο Διοικητή, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνεται. Επομένως, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ως εκπροθέσμως ασκηθείσα την προσφυγή του Ο.Α.Ε.Ε. που κατατέθηκε στις 5.12.2013, ήτοι μετά την πάροδο της προβλεπόμενης εξηκονθήμερης προθεσμίας από τη λήξη των δικαστικών διακοπών, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. [...].
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α138/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπυρίδωνας Μπουρμπούλης, Σοφία Καρυτινού (Ν.Σ.Κ.)**

Εκτός από το χρονικό διάστημα διακοπής εκτέλεσης δρομολογίων, ο πλοιοκτήτης υποχρεούται να έχει το πλοίο στελεχωμένο, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις περί οργανικής σύνθεσης πληρώματος, ανεξάρτητα αν εκτελεί ή όχι πλοές. Αν ο πλοιοκτήτης παραβεί τις πιο πάνω υποχρεώσεις, ανεξάρτητα από την επιβολή άλλων κυρώσεων, επιβάλλεται κάθε μήνα στον πλοιοκτήτη πρόστιμο της παρ. 5 του έκτου άρθρου του ν.

2932/2001. Συμπλοιοκτησία υπάρχει όταν συγκύριοι πλοίου εκμεταλλεύονται αυτό από κοινού. Η συμπλοιοκτησία αποτελεί ιδιάζουσα μορφή εμπορικής εταιρίας και στερείται νομικής προσωπικότητας, για τη σύσταση δε αυτής δεν απαιτείται η τήρηση κάποιου τύπου. Η συμπλοιοκτησία, παρά το γεγονός ότι στερείται νομικής προσωπικότητας αναγνωρίζεται ως υποκείμενο φορολογικών και λοιπών δημοσίου δικαίου επιβαρύνσεων Ως εκ τούτου η επιβολή του προστίμου της παρ. 5 ατομικώς σε βάρος του αιτούντος υπό την ιδιότητά του ως προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου της Συμπλοιοκτησίας δεν είναι νόμιμη επειδή το προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή πρόστιμο που επιβάλλεται σε βάρος του πλοιοκτήτη, επιβάλλεται σε βάρος της συμπλοιοκτησίας, για την καταβολή δε αυτού συνυπεύθυνοι είναι και τα μέλη της συμπλοιοκτησίας σύμφωνα με το άρθρο 25 του Κ.Ι.Ν.Δ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 47, 78 και 50 του ν. 3900/2010, Άρθρα 2 παρ. 2 και 6 παρ. 5 του ν. 2932/2001, Άρθρα 10 και 25 Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ν. 6816/1958 – Α' 32), Άρθρα 2 περ. δ' και 45 του περ. ζ' του Κ.Φ.Ε. – ν. 4172/2013, Άρθρο 39 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, Άρθρο 2 παρ. 2 του Κανονισμού (Ε.Ο.Κ.).

[...] 1. Επειδή, το υπό κρίση ένδικο βοήθημα, τιτλοφορούμενο ως «προσφυγή», ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (αρ. κατ. 872/1-7-2004), το οποίο, με την 860/2007 απόφασή του, παρέπεμψε αυτό στο Συμβούλιο της Επικρατείας για να εκδικασθεί ως αίτηση ακύρωσης. Ακολούθως, όμως, με την από 9-2-2011 πράξη του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, διαβιβάσθηκε στο Δικαστήριο τούτο για εκδίκαση λόγω αρμοδιότητας, κατά τις διατάξεις των άρθρων 47, 78 και 50 του ν. 3900/2010.

2.Επειδή, με την αίτηση αυτή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα με αρ. .... ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται η ακύρωση της 1/12-1-2004 (αρ. πρωτ. 3351.1/01/04) απόφασης του Λιμενάρχη Κεφαλληνίας, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος πρόστιμο 24.034,54 ευρώ, κατ' επίκληση της παρ. 5 του έκτου άρθρου του ν. 2932/2001, για ανεπαρκή στελέχωση πλοίου.

[...] 4. Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό (Α.Π. 1658/2018, 766/1988, 1157/1981), συμπλοιοκτησία υπάρχει όταν συγκύριοι πλοίου εκμεταλλεύονται αυτό από κοινού. Η συμπλοιοκτησία αποτελεί ιδιάζουσα μορφή εμπορικής εταιρίας και στερείται νομικής προσωπικότητας, για τη σύσταση δε αυτής δεν απαιτείται η τήρηση κάποιου τύπου. Η συμπλοιοκτησία, παρά το γεγονός ότι στερείται νομικής προσωπικότητας αναγνωρίζεται ως υποκείμενο φορολογικών και λοιπών δημοσίου δικαίου επιβαρύνσεων (βλ. και άρθρο 2 περ. δ' σε συνδ. με το άρθρο 45 του περ. ζ' του Κ.Φ.Ε. - ν. 4172/2013). Ως εκ τούτου και το προβλεπόμενο από τη διάταξη της παρ. 5 του έκτου άρθρου του ν.

2932/2001 πρόστιμο, επιβαλλόμενο, κατά τη διάταξη αυτή σε βάρος του πλοιοκτήτη, επιβάλλεται σε βάρος της συμπλοιοκτησίας, για την καταβολή δε αυτού συνυπεύθυνοι είναι και τα μέλη της συμπλοιοκτησίας σύμφωνα με το άρθρο 25 του Κ.Ι.Ν.Δ. (πρβλ. ΣτΕ 2512/2013).

5. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος πρόστιμο 24.034,54 ευρώ, κατ' επίκληση της διάταξης της παρ. 5 του έκτου άρθρου του ν. 2932/2001, για την παράβαση της μη επαρκούς στελέχωσης, κατά το χρονικό διάστημα από 1-7-2003 έως 31-10-2003, του δρομολογημένου στη γραμμή Ληξούρι - Αργοστόλι Κεφαλληνίας Ε/Γ - Ο/Γ πλοίου «.....», που εκμεταλλεύεται η συμπλοιοκτησία «.....», του Διοικητικού Συμβουλίου της οποίας ήταν πρόεδρος ο αιτών.

6. Επειδή, η επιβολή του επίδικου προστίμου ατομικώς σε βάρος του αιτούντος υπό την ιδιότητά του ως προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου της Συμπλοιοκτησίας δεν είναι νόμιμη, καθόσον, όπως προεκτέθηκε, κατά ρητή πρόβλεψη της παρ. 5 του έκτου άρθρου του ν. 2932/2001, το προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή πρόστιμο επιβάλλεται σε βάρος του πλοιοκτήτη και, συνεπώς, όταν η εκμετάλλευση του πλοίου γίνεται από συμπλοιοκτησία, σε βάρος αυτής ταύτης της νομικής οντότητας της συμπλοιοκτησίας. Για το λόγο αυτό, τον οποίο βασίμως προβάλλει ο αιτών, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα.[...]

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α154/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Παρθένα Παπαδοπούλου, Όλγα Φαλτσέτου**

Σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, της ισότητας και της αξιοκρατίας, για τη πλήρωση θέσεων που προκηρύσσονται για προστατευόμενα άτομα του ν.2643/1998 σε συγκεκριμένο φορέα του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. και των δύο βαθμών, η μη υποβολή από τους υποψηφίους υπεύθυνης δήλωσης με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής μαζί με την αίτηση συμμετοχής, αλλά εκ των υστέρων μετά από πρόσκληση του Ο.Α.Ε.Δ., δεν συνιστά ανάκληση, τροποποίηση ή συμπλήρωση των αιτήσεων τους ως προς τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα διορισμού, ώστε να καθιστά αυτές άκυρες,

κατά την παρ. 3 του άρθρου 11 του ν.3227/2004. Επίσης επειδή στο άρθρο 242 Α.Κ. ως εργάσιμη ημέρα, νοείται η κατά πλήρες ωράριο εργάσιμη ημέρα όχι δε και η ημιαργία και επειδή στο άρθρο 1 παρ. 11 και 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου ορίζεται ότι στις ημέρες ημιαργίας ανήκει και η παραμονή των Χριστουγέννων, αν η λήξη της προθεσμίαςγια την υποβολή των αιτήσεων-δηλώσεων συμπέσει με ημιαργία ή αργία, τότε η υποβολή τους την επόμενη εργάσιμη ημέρα θεωρείται εμπρόθεσμη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : Άρθρα 1,3, 5 παρ. 1, 9, 9 παρ. 3,10 του ν.2643/1998, Άρθρο 31, 31 παρ. 15 του ν.2956/2001 (ΦΕΚ Α΄258), Άρθρο 11και 11 παρ. 5 ν.3227/2004 (ΦΕΚ Α' 31), Άρθρο 8 του ν. 1599/1986, Άρθρο 1 παρ. 11 εδ. β΄ του ν.1157/1981 ΦΕΚ Α΄126, Άρθρα 240, 242 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.), Άρθρο 1 παρ. 11 και 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «περί καθιερώσεως πενθημέρου εβδομάδος εργασίας των δημοσίων εν γένει υπηρεσιών και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ Α΄ 299), η οποία κυρώθηκε με το ν.1157/1981 (ΦΕΚ Α΄ 126), Άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ.18/1989, Άρθρο 50 του ν. 3659/2008, Άρθρο 275 παρ. 1 εδ. α' του ΚΔΔ.

[...] 1. Επειδή, η υπό κρίση αίτηση, κατά την κατάθεση του δικογράφου της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 150 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό-παράβολο με κωδικό …. και την από …. απόδειξη πληρωμής με κωδικό συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς….).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, η αιτούσα, υποψήφια για την πλήρωση τεσσάρων θέσεων Π.Ε. προστατευόμενων προσώπων με ποσοστό αναπηρίας 50% τουλάχιστον του άρθρου 3 του ν.2643/98, που προκηρύχθηκαν με την 16256/29.12.2014 προκήρυξη του Προϊσταμένου της Περιφερειακής Διεύθυνσης Ο.Α.Ε.Δ. Πελοποννήσου, ζητά, κατ΄ ορθή ερμηνεία του περιεχομένου του δικογράφου, την ακύρωση: α) της τεκμαιρόμενης απόρριψης, από την Δευτεροβάθμια Επιτροπής του άρθρου 10 του ν.2643/1998 του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, της από 25.7.2017 ενδικοφανούς προσφυγής της αιτούσας κατά του πίνακα τοποθετήσεων ΑΜΕΑ Κατηγορίας ΠΕ της ανωτέρω προκήρυξης της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 9 του ίδιου νόμου (και όχι κατά του πρακτικού ν.2/30.1.2017, όπως από παραδρομή αναγράφεται στο δικόγραφο, το οποίο δεν αποτελεί πρακτικό της ανωτέρω Πρωτοβάθμιας Επιτροπής αλλά πρακτικό της Κεντρικής Επιτροπής Εποπτείας και Συντονισμού Εφαρμογής του ν. 2643/1998) β) του πίνακα τοποθετήσεων ΑΜΕΑ Κατηγορίας ΠΕ της ανωτέρω προκήρυξης (και όχι κατά του πρακτικού ν.2/30.1.2017, όπως, κατά τα

ανωτέρω, από παραδρομή αναφέρεται στο δικόγραφο), γ) της 13735/9.5.2017 απόφασης της Αν. Προϊσταμένης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Ο.Α.Ε.Δ. Πελοποννήσου, με την οποία απορρίφθηκε η από 16.11.2016 αίτηση θεραπείας της αιτούσας κατά του πίνακα αιτούντων με απορριφθείσες αιτήσεις, ως προς το σκέλος του που περιέλαβε την με αριθ. 25/9.2.2015 αίτηση αυτής, καθώς και κατά του πρώτου πίνακα μοριοδότησης και του πρώτου πίνακα επιτυχόντων και επιλαχόντων Α.Μ.Ε.Α., κατηγορίας ΠΕ της ανωτέρω προκήρυξης, δ) του πίνακα τοποθετήσεων Α.Μ.Ε.Α., κατηγορίας ΠΕ της ανωτέρω προκήρυξης, ε) του πίνακα αιτούντων με απορριφθείσες αιτήσεις, ως προς το ανωτέρω σκέλος του, στ) του ανωτέρω πρώτου πίνακα μοριοδότησης, ζ) του ανωτέρω πρώτου πίνακα επιτυχόντων και επιλαχόντων και η) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης.

[...] 5. Επειδή, από τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν προκύπτει ότι διαγράφεται ειδική σύνθετη διαδικασία πλήρωσης των θέσεων που προκηρύσσονται για προστατευόμενα άτομα του ν.2643/1998. Ειδικότερα, η διαδικασία αυτή αρχίζει με την έκδοση της σχετικής προκήρυξης και ολοκληρώνεται, είτε με την έκδοση απόφασης από την Πρωτοβάθμια Επιτροπή του άρθρου 9 του ως άνω νόμου, με την οποία οριστικοποιείται ο πίνακας τοποθετούμενων στις προκηρυσσόμενες θέσεις, καθ' ο μέρος, βέβαια, δεν έχει ασκηθεί κατ' αυτού ενδικοφανής προσφυγή εκ μέρους των ενδιαφερομένων, είτε, στην περίπτωση που έχει ασκηθεί κατά του ως άνω πίνακα της Επιτροπής του άρθρου 9 ενδικοφανής προσφυγή ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 10 του ίδιου νόμου, η διαδικασία τελειούται με την έκδοση εκ μέρους της Επιτροπής αυτής σχετικής απόφασης, με την οποία μπορεί να ακυρωθεί ή να τροποποιηθεί εν όλω ή εν μέρει, ο πίνακας τοποθετουμένων. Ενόψει των ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, ως συμπροσβαλλόμενη και μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη, πρέπει να θεωρηθεί η -ήδη εκδοθείσα έως τη συζήτηση της υπό κρίση αίτησης- απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 10 του ν.2643/1998, που ελήφθη κατά την συνεδρίαση της 18ης.4.2018, ως προς το μέρος της με το οποίο απέρριψε την από 25.7.2017 ενδικοφανή προσφυγή της αιτούσας, με την οποία ολοκληρώθηκε η ανωτέρω σύνθετη διοικητική διαδικασία και στην οποία έχουν ενσωματωθεί όλες οι προηγούμενες πράξεις, μεταξύ των οποίων και οι προσβαλλόμενες, οι οποίες έχουν απολέσει πλέον την αυτοτέλειά τους, με συνέπεια να μην προσβάλλονται με αίτηση ακυρώσεως παραδεκτώς, αλλά να ελέγχονται ως προς τις τυχόν πλημμέλειές τους μόνον παρεμπιπτόντως, στα πλαίσια ελέγχου του κύρους της ως άνω τελικής πράξης (βλ. ΣτΕ 409/2015, 1894/2011, 1208/2010).

6. Επειδή, η προσβαλλόμενη, στην προκειμένη περίπτωση, απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 10 του ν. 2643/1998, εκδόθηκε από όργανο του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης. Επομένως, το καθ' ου ν.π.δ.δ «Οργανισμός Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού - Ο.Α.Ε.Δ», πράξη ή παράλειψη του οποίου δεν προσβάλλεται, δεν νομιμοποιείται παθητικώς και πρέπει να αποβληθεί από τη δίκη

7. Επειδή, παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει στη παρούσα δίκη, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης, ο ....., που έχει τοποθετηθεί στη θέση 19 ΠΕ Διοικητικού - Λογιστικού του Γενικό Νοσοκομείο

Ζακύνθου, με 619 μόρια, εφόσον η επιδιωκόμενη από την αιτούσα ακύρωσή της, θα έχει ως αποτέλεσμα την εκ νέου κρίση της ενδικοφανούς προσφυγής και την τυχόν απώλεια για τον παρεμβαίνοντα της θέσης στην οποία έχει τοποθετηθεί.

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα και ο παρεμβαίνων, υπαγόμενοι στην κατηγορία προστατευομένων προσώπων -με ποσοστό αναπηρίας 50% τουλάχιστον- του άρθρου 3 του ν.2643/1998, υπέβαλαν, αντιστοίχως, εντός της προθεσμίας που καθορίσθηκε με την 16256/29.12.2014 προκήρυξη της Περιφερειακής Διεύθυνσης Ο.Α.Ε.Δ. Πελοποννήσου, τις με αρ. πρωτ. 25/9.2.2015 και 129/27.2.2015 αιτήσεις-υπεύθυνες δηλώσεις, με τις οποίες δήλωσαν κατά σειρά προτίμησης τέσσερεις θέσεις κατηγορίας ΠΕ (Διοικητικού - Οικονομικού του Ι.Κ.Α. Αχαΐας, Δημοσιονομικού Υ.Δ.Ε. Ηλείας, Διοικητικού του Δήμου Αιγιαλείας και Διοικητικού - Λογιστικού του Γενικού Νοσοκομείου Ζακύνθου). Συνυπέβαλαν δε και αντίστοιχες υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, ότι τα δηλωθέντα στις αιτήσεις τους στοιχεία είναι ακριβή. Στους ενδεικτικούς πίνακες μοριοδότησης, που καταρτίστηκαν με βάση τα στοιχεία των αιτήσεων-υπεύθυνων δηλώσεων των υποψηφίων προστατευομένων, η αιτούσα συγκέντρωσε 601 μόρια και ο παρεμβαίνων 599. Ακολούθως, με την από 9.12.2015 "ανακοίνωση-πρόσκληση" της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κεντρικής και Δυτικής Μακεδονίας του Ο.Α.Ε.Δ., που αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Ο.Α.Ε.Δ. στις 9.12.2015 και δημοσιεύθηκε στον τύπο την ίδια ημέρα, οι προστατευόμενοι κλήθηκαν να υποβάλουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 15 ημερών από την επομένη της ανάρτησης της πρόσκλησης, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά προς τεκμηρίωση της ακρίβειας των δηλωθέντων στοιχείων τους. Η αιτούσα δεν περιλήφθηκε στον πρώτο πίνακα μοριοδότησης των υποψηφίων, που καταρτίστηκε μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, αλλά στον πίνακα που συντάχθηκε για τους υποψήφιους οι αιτήσεις των οποίων απορρίφθηκαν, διότι η υποβολή των δικαιολογητικών της, που έλαβε χώρα στις 28.12.2015, θεωρήθηκε εκπρόθεσμη, ο δε παρεμβαίνων περιλήφθηκε στον πίνακα εγκύρων αιτήσεων με 619 μόρια. Κατά των ανωτέρω πινάκων η αιτούσα άσκησε την από 16.11.2016 αίτηση θεραπείας ενώπιον της Περιφερειακής Διεύθυνσης Ο.Α.Ε.Δ. Πελοποννήσου, υποστηρίζοντας ότι: α) παρά το νόμο η συμμετοχή της απορρίφθηκε, διότι η δεκαπενθήμερη προθεσμία για την υποβολή των δικαιολογητικών της, η οποία άρχισε στις 10.12.2015, δεν συμπληρώθηκε στις 24.12.2015, παραμονή Χριστουγέννων που ήταν ημιαργία (σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 11 εδ. β΄ του ν.1157/1981, ΦΕΚ Α΄126) ούτε τις επόμενες τρεις ημέρες που ήταν εξαιρετέες (25.12. Χριστούγεννα, 26.12 επομένη Χριστουγέννων και Σάββατο και 27.12 Κυριακή), αλλά στις 28.12.2015, ημέρα κατά την οποία εμπρόθεσμα υπέβαλε τα δικαιολογητικά της, β) μη νόμιμα περιλήφθησαν στον πρώτο πίνακα μοριοδότησης και δεν αποκλείσθηκαν, υποψήφιοι, οι οποίοι δεν είχαν υποβάλει μαζί με την αίτηση συμμετοχής τους και υπεύθυνη δήλωση με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής τους, αλλά προσκόμισαν εκ των υστέρων την ανωτέρω δήλωση, μετά από σχετική πρόσκληση του Ο.Α.Ε.Δ. και γ) παρά το νόμο και αναιτιολόγητα, ενώ στον αρχικό πίνακα μοριοδότησης οι υποψήφιοι ….. και …….. (παρεμβαίνων) έλαβαν αντιστοίχως 613 και 599 μόρια με βάση τα προσόντα που ανέφεραν στις αιτήσεις

τους, στους πίνακες που συντάχθηκαν μετά την υποβολή των δικαιολογητικών προς απόδειξη των ανωτέρω προσόντων, τα μόρια τους αυξήθηκαν αντιστοίχως σε 633 και 619. Η αίτηση θεραπείας της αιτούσας απορρίφθηκε με την 13735/9.5.2017 απόφαση της Αν. Προϊσταμένης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Ο.Α.Ε.Δ. Πελοποννήσου, με την αιτιολογία ότι α) η 24η Δεκεμβρίου δεν είναι ημέρα αργίας των δημοσίων υπηρεσιών, β) ορθώς έγιναν αποδεκτές οι αιτήσεις των υποψηφίων που υπέβαλαν την 4η σελίδα της αίτησης - υπεύθυνης δήλωσης, με βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής τους, μετά από σχετική ανακοίνωση του Ο.Α.Ε.Δ., διότι η ανακοίνωση αυτή εκδόθηκε μετά από απόφαση της Κεντρικής Επιτροπής Εποπτείας και Συντονισμού Εφαρμογής του ν.2643/1998, που, σύμφωνα με το άρθρο 31 του ν.2956/2001, είναι δεσμευτική για τις υπηρεσίες του Ο.Α.Ε.Δ. και γ) ότι οι εν λόγω υπηρεσίες έχουν τη δυνατότητα τροποποίησης της μοριοδότησης των υποψηφίων, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών τους. Στους από 15.5.2017 τελικούς πίνακες μοριοδότησης υποψηφίων, που καταρτίσθηκαν μετά την εξέταση των αιτήσεων θεραπείας, η αιτούσα εξακολουθούσε να περιλαμβάνεται στον πίνακα απορριφθέντων, με την αιτιολογία της εκπρόθεσμης υποβολής δικαιολογητικών. Τελικώς η Πρωτοβάθμια Επιτροπή του άρθρου 9 του ν.2643/1998 δεν τοποθέτησε την αιτούσα σε καμία από τις αιτηθείσες θέσεις εργασίας, διότι η αίτησή της είχε ήδη απορριφθεί από την Περιφερειακή Διεύθυνση Ο.Α.Ε.Δ. Πελοποννήσου, ενώ τοποθέτησε τον παρεμβαίνοντα, με 619 μόρια, στη θέση ΠΕ Διοικητικού - Λογιστικού στο Γενικό Νοσοκομείο Ζακύνθου. Κατά του πίνακα τοποθετήσεων ΑΜΕΑ Κατηγορίας ΠΕ της ανωτέρω Επιτροπής, η αιτούσα άσκησε ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 10 του ν.2643/1998 την από 25.7.2017 ενδικοφανή προσφυγή, προβάλλοντας τους ίδιους ισχυρισμούς, και, μετά την πάροδο άπρακτου τριμήνου, την υπό κρίση αίτηση ακύρωσης κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης της προσφυγής αυτής. Τελικώς, η ενδικοφανής προσφυγή της αιτούσας απορρίφθηκε ρητώς, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 6, με την απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής που ελήφθη κατά συνεδρίαση της 18ης.4.2018, με την αιτιολογία ότι η αιτούσα κατέθεσε το σύνολο των δικαιολογητικών της εκπρόθεσμα στις 28.12.2015, μετά την λήξη της οριζόμενης από την παρ. 5 του άρθρου 11 του ν.3227/2004 αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας, γεγονός που καθιστά την αίτησή της απαράδεκτη, ενόψει δε του απαραδέκτου αυτού, κρίθηκε ότι οι λοιποί λόγοι της προσφυγής προβάλλονται από την αιτούσα χωρίς έννομο συμφέρον.

9.Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα, προβάλλει, επαναλαμβάνοντας τον ισχυρισμό της ενδικοφανούς προσφυγής της, ότι μη νόμιμα δεν αποκλείσθηκαν, υποψήφιοι, οι οποίοι δεν είχαν υποβάλει μαζί με την αίτηση συμμετοχής τους και υπεύθυνη δήλωση με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής, την οποία προσκόμισαν εκ των υστέρων, μετά από σχετική πρόσκληση του Ο.Α.Ε.Δ.. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η ανωτέρω πρόσκληση του Ο.Α.Ε.Δ. αφορούσε το τυπικό στοιχείο της υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους των ανωτέρω υποψηφίων, ότι τα περιληφθέντα στις αιτήσεις τους στοιχεία είναι ακριβή και δεν συνιστούσε ανάκληση, τροποποίηση ή συμπλήρωση των αιτήσεων τους ως προς τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα διορι-

σμού, ώστε να καθιστά αυτές άκυρες, κατά την παρ. 3 του άρθρου 11 του ν.3227/2004. Εξάλλου, η πρόσκληση αυτή στηρίχθηκε σε σχετική απόφαση της Κεντρικής Επιτροπής Εποπτείας και Συντονισμού Εφαρμογής του ν.2643/1998, η οποία, στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της για καθοδήγηση, εποπτεία και συντονισμό των υπηρεσιών του Ο.Α.Ε.Δ., ενήργησε σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, της ισότητας και της αξιοκρατίας.

[…] 12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η αποκλειστική δεκαπενθήμερη προθεσμία της παρ. 5 του άρθρου 11 του ν.3227/2004 για την υποβολή των δικαιολογητικών των υποψηφίων, άρχισε στις 10.12.2015, εφόσον δε η λήξη της συνέπεσε με την ημιαργία της 24ης.12.2015 (παραμονή Χριστουγέννων, Πέμπτη), ημέρα εξαιρετέα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προηγούμενη σκέψη, χωρεί μετάθεση της λήξης της για την επόμενη εργάσιμη ημέρα, η οποία, δεδομένου ότι μεσολαβούσαν η 25η.12 (Χριστούγεννα, Παρασκευή), η 26η.12 (επομένη των Χριστουγέννων, Σάββατο) και η 27η.12 (Κυριακή), ημέρες αργίας επίσης εξαιρετέες, ήταν η 28η Δεκεμβρίου 2015, ημέρα κατά την οποία η αιτούσα υπέβαλε τα δικαιολογητικά της. Επομένως, η υποβολή των δικαιολογητικών της αιτούσας έλαβε χώρα εμπρόθεσμα, η δε αίτησή της παρά το νόμο απορρίφθηκε ως απαράδεκτη και, ως εκ τούτου, μη νόμιμα δεν συμπεριλήφθηκε στον πρώτο πίνακα μοριοδότησης, όπως βάσιμα προβάλλεται με το σχετικό λόγο ακύρωσης, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει ο παρεμβαίνων είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ενόψει τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του τρίτου λόγου ακύρωσης […].

Αποβάλλει τον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.) από τη παρούσα δίκη.

Δέχεται την αίτηση ακύρωσης.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 10 του ν.2643/1998, που ελήφθη κατά συνεδρίαση της 18ης.4.2018, ως προς το μέρος της με το οποίο απέρριψε την από 25.7.2017 ενδικοφανή προσφυγή της αιτούσας.

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για τις περαιτέρω νόμιμες ενέργειες που αναφέρονται στο σκεπτικό. […].

Αριθμός απόφασης: **Α160/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Μπακατσέλου**, **Σωτήριος Πολύδωρας**

Η απόρριψη της προσφυγής των αιτούντων με την αιτιολογία ότι οι ενστάσεις τους κατά της υπ' αριθμ. 1/1997 πράξεως εφαρμογής υποβλήθηκαν εκπροθέσμως, δεν είναι νόμιμη γιατί όπως προκύπτει από την 319174/9567/17.2.2014 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος

και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας, εξετάσθηκαν κατ' ουσία (ήτοι χωρίς να θεωρηθούν «εκπρόθεσμες») ενστάσεις άλλων ιδιοκτητών, οι οποίες υποβλήθηκαν μεταγενέστερα των ανωτέρω ενστάσεων των αιτούντων. Περαιτέρω, η πλημμελής αυτή αιτιολογία δεν συμπληρώνεται από την προσβληθείσα ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου 31917/9567/17.2.2014 κυρωτική απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας, δεδομένου ότι στην απόφαση αυτή αναφέρεται, όσον αφορά στην ένσταση των αιτούντων, ότι αυτή υποβλήθηκε «εκτός διαδικασίας υποβολής ενστάσεων», έκφραση που αφ' ενός μεν δεν εξομοιούται με το «εκπρόθεσμο» και αφ' ετέρου είναι όλως αόριστη, καθ' όσον δεν εξειδικεύεται καθ' οιονδήποτε τρόπο τι είδους πλημμέλεια εμφιλοχώρησε κατά την υποβολή της ένστασης των αιτούντων. Εξάλλου ούτε και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου μπορεί να συμπληρωθεί η πλημμελής αυτή αιτιολογία, καθ' όσον η ανωτέρω ένσταση των αιτούντων απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη με την 22487/Δ4/2211/19.8.2013 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ήλιδας και πάλι χωρίς να παρατίθενται συγκεκριμένα στοιχεία ως προς το εκπρόθεσμο ούτε κάτι τέτοιο προκύπτει από οποιοδήποτε στοιχείο του φακέλου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: π.δ. της 15.10.1992 (ΦΕΚ Δ' 1228), Άρθρο 275 παρ.1 του ΚΔΔ, όπως εφαρμόζεται εν προκειμένω δυνάμει του Άρθρου 4 παρ.1 στ' του ν.702/1977.

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα …. και … αποκόμματα παραβόλου σειράς Α), παραδεκτώς ζητείται να ακυρωθεί α) η 135149/12552/25.11.2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή των αιτούντων κατά της 319174/9567/17.2.2014 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας περί κυρώσεως της 1/1997 πράξης εφαρμογής ρυμοτομικού σχεδίου επέκτασης του τέως Δήμου Αμαλιάδας Ηλείας και β) η ανωτέρω 319174/9567/17.2.2014 απόφαση.

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη του Δήμου Ήλιδας και, επομένως, ο εν λόγω Δήμος ο οποίος παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του ακροατηρίου, δεν είναι διάδικος και για το λόγο αυτό πρέπει να αποβληθεί (σχετ. ΣτΕ 4280/2015, ΣτΕ 4941/2014).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Οι αιτούντες είναι συνιδιοκτήτες οικοπέδου με κτηματολογικό αριθμό 050212 στο Ο.Τ. 555 στην

οδό Ολυμπίας 45 στην Αμαλιάδα Ηλείας, εν μέρει εντός του σχεδίου επέκτασης πόλης, το οποίο εγκρίθηκε με το π.δ. της 15.10.1992 (ΦΕΚ Δ' 1228) και εν μέρει εκτός σχεδίου. Στα πλαίσια εκπόνησης μελέτης για την εφαρμογή του σχεδίου επέκτασης του Δήμου Αμαλιάδας, συντάχθηκε η 1/1997 πράξη εφαρμογής. Ο δικαιοπάροχος των τρίτου και τέταρτης των αιτούντων μετά της «…» υπέβαλαν ενώπιον του Δήμου Ήλιδας τις 9827, 9828, 9829, 9830, 9831/25.9.1997 ενστάσεις, οι δε πρώτος και δεύτερος των αιτούντων μετά του δικαιοπαρόχου των τρίτου και τέταρτης των αιτούντων, του «…» και της «…» υπέβαλαν ομοίως την 9836/25.9.1997 ένσταση, σχετικώς με το εμβαδόν των ιδιοκτησιών τους. Οι ενστάσεις αυτές έγιναν δεκτές με την οικ.8762/28.12.2010 απόφαση της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Ηλείας, ώστε να διορθωθούν τα διαγράμματα σύμφωνα με το εμβαδόν των ιδιοκτησιών. Εν συνεχεία, οι αιτούντες υπέβαλαν προς τον Δήμο Ήλιδας την 22487/Δ4/2211/20.6.2013 ένσταση ζητώντας την αλλαγή του ανατολικού ορίου Α1Α2 της ιδιοκτησίας τους 04.050212 με το Β1Β2 και υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι στο σημείο Α1'Β1' υπάρχει συρόμενη καγκελόπορτα που είναι η μοναδική είσοδος της ιδιοκτησίας τους, ότι στο τρίγωνο Α1'ΟΒ1' υπάρχει ο μετρητής και οι σωλήνες ύδρευσης και άρδευσης της ιδιοκτησίας τους και ότι η κατασκευή με τον συμβολισμό 1/π δίπλα στη στέρνα είναι λάθος τοποθετημένη, η κατασκευή δε αυτή που αποτελεί κατασκευή άντλησης νερού αποτελεί μέρος της 04.050212 ιδιοκτησίας. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε από τον Δήμο Ήλιδας με την 22487/Δ4/2211/19.8.2013 απάντηση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών ως εκπρόθεσμη, υποβλήθηκε δε εκ νέου στις 10.1.2014 (αρ. πρωτ. 793/Δ4/56). Κατόπιν αυτών, ο Αντιπεριφερειάρχης Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας, με την 319174/9567/17.2.2014 απόφασή του, αφού έλαβε υπ' όψιν μεταξύ άλλων τον πίνακα εκδικάσεως των ενστάσεων που υποβλήθηκαν εμπροθέσμως κατά της 1/1997 πράξης εφαρμογής ρυμοτομικού σχεδίου επέκτασης του (τέως) Δήμου Αμαλιάδας Ν. Ηλείας, καθώς και το 2294/Δ4/188/23.1.2014 έγγραφο του Δήμου Ήλιδας σχετικώς με τις ανωτέρω ενστάσεις των ήδη αιτούντων, οι οποίες υποβλήθηκαν «εκτός της διαδικασίας υποβολής ενστάσεων», προχώρησε στην κύρωση της ανωτέρω 1/1997 πράξης εφαρμογής. Οι αιτούντες υπέβαλαν την από 25.7.2014 προσφυγή κατά της κυρωτικής απόφασης ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, όμως ο ανωτέρω Γενικός Γραμματέας την απέρριψε με την 135149/12552/25.11.2014 απόφασή του, με την αναφερόμενη σε αυτή αιτιολογία. Στην ανωτέρω απόφαση αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι οι αιτούντες είχαν υποβάλει αρχικώς ως ιδιοκτήτες της 050212 ιδιοκτησίας την εμπρόθεσμη 9836/25.9.1997 ένσταση, καθώς και σχετική συμπληρωματική, που αφορούσε το εμβαδόν της ιδιοκτησίας τους καθώς αυλάκι ομβρίων που την διέσχιζε και ότι οι εν συνεχεία κατατεθείσες 22487/Δ4/2211/20.6.2013 και 793/Δ4/56/10.1.2014 ενστάσεις, οι οποίες αφορούσαν τα όρια της τελικής ιδιοκτησίας τους, ήταν εκπρόθεσμες.

[...] 5. Επειδή, η προσφυγή των αιτούντων κατά της 319174/9567/ 17.2.2014 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση με την αιτιολογία ότι οι «υπ' αριθμ. 22487/Δ4/2211/20.6.2013 και από 10.7.2013 ενστάσεις

των προσφευγόντων κατά της υπ' αριθμ. 1/1997 πράξεως εφαρμογής εκπροθέσμως υπεβλήθησαν». Η αιτιολογία αυτή, όμως, δεν είναι νόμιμη. Όπως προκύπτει από την ως άνω 319174/9567/17.2.2014 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας, εξετάσθηκαν κατ' ουσία (ήτοι χωρίς να θεωρηθούν «εκπρόθεσμες») ενστάσεις άλλων ιδιοκτητών, οι οποίες υποβλήθηκαν μεταγενέστερα των ανωτέρω ενστάσεων των αιτούντων. Ειδικότερα, εξετάσθηκαν κατ' ουσία οι ενστάσεις των «.....» με αριθμό πρωτοκόλλου 36680/Δ4/2886/1.10.2013, «.....» κλπ με αριθμό πρωτοκόλλου 36825/Δ4/2956/2.10.2013, «.....» με αριθμό πρωτοκόλλου 36773/Δ4/2957/2.10.2013, «.....», με αριθμό πρωτοκόλλου 37311/Δ4/2951/4.10.2013 και «.....» κλπ με αριθμό πρωτοκόλλου 37255/Δ4/2947/4.10.2013. Περαιτέρω, η πλημμελής αυτή αιτιολογία δεν συμπληρώνεται από την προσβληθείσα ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου 31917/9567/17.2.2014 κυρωτική απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας, δεδομένου ότι στην απόφαση αυτή αναφέρεται, όσον αφορά στην ένσταση των αιτούντων, ότι αυτή υποβλήθηκε «εκτός διαδικασίας υποβολής ενστάσεων», έκφραση που αφ' ενός μεν δεν εξομοιούται με το «εκπρόθεσμο» και αφ' ετέρου είναι όλως αόριστη, καθ' όσον δεν εξειδικεύεται καθ' οιονδήποτε τρόπο τι είδους πλημμέλεια εμφιλοχώρησε κατά την υποβολή της ένστασης των αιτούντων. Εξάλλου ούτε από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου μπορεί να συμπληρωθεί η πλημμελής αυτή αιτιολογία, καθ' όσον η ανωτέρω ένσταση των αιτούντων απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη με την 22487/Δ4/2211/19.8.2013 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ήλιδας και πάλι χωρίς να παρατίθενται συγκεκριμένα στοιχεία ως προς το εκπρόθεσμο ούτε κάτι τέτοιο προκύπτει από οποιοδήποτε στοιχείο του φακέλου. […]

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Ακυρώνει την 135149/12552/25.11.2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου.

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου να εκδώσει απόφαση πλήρως και νομίμως αιτιολογημένη, σύμφωνα με το σκεπτικό. […]

Αριθμός απόφασης: **Α161/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αθανασία Γκούμα, Σοφία Αϊβάζογλου**

Παραδεκτό ενστάσεων για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των 60.000 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), σε πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο

οικονομικό φορέα και με την καταβολή παραβόλου, υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με 1% πί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Η αιτούσα άσκησε ένσταση, κατέθεσε δε και το ηλεκτρονικό παράβολο, όπως, όμως, προκύπτει από τον αριθμό πρωτοκόλλου της υπηρεσίας του καθ' ου η ένσταση αυτή δεν κατατέθηκε εντός της προθεσμίας των 5 ημερών που προβλέπεται στο άρθρο 127 του ν.4412/2016, η οποία έληγε στις 20.12.2017, ημέρα εργάσιμη (Τετάρτη), αλλά την επομένη ημέρα, χωρίς να προβάλλονται λόγοι ανωτέρας βίας. Ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι κατέθεσε την ένσταση αυτή ηλεκτρονικώς είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος, δεδομένου ότι δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι έλαβε χώρα τέτοια κατάθεση, αφού η αιτούσα δεν προσκομίζει σχετικό αποδεικτικό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εξάλλου, όσον αφορά το ζήτημα της εμπρόθεσμης κατάθεσης του παραβόλου, το οποίο συναρτάται με το εμπρόθεσμο της αίτησης, κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, η κατάθεση αυτού έγινε εμπροθέσμως, καθ' όσον η εντολή της αιτούσας προς το τραπεζικό ίδρυμα «…» (Statement Date) δόθηκε στις 20.12.2017, ήτοι την τελευταία ημέρα της προθεσμίας και ώρα 14:35. Μειοψηφία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : Άρθρο 127 του ν.4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) όπως ίσχυε με το Άρθρο 107 του ν.4497/2017 (ΦΕΚ Α' 171), Άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' του ΚΔΔ, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω δυνάμει του Άρθρου 4 παρ.1 περ. στ' του ν.702/1977.

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. το e-Παράβολο με κωδικό …….. και ημερομηνία πληρωμής 17.4.2018).

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται να ακυρωθούν α) η από 12.2.2018 απόφαση του Διοικητή του καθ' ου, με την οποία απορρίφθηκε ένσταση της αιτούσας κατά της 13878/27.11.2017 απόφασης του Αν. Διοικητή του καθ' ου περί εγκρίσεως του από 8.11.2017 τεχνικο-οικονομικού πρακτικού αξιολόγησης της επιτροπής αξιολόγησης του καθ' ου για τον συνοπτικό διαγωνισμό για τις υπηρεσίες με τίτλο «Ετήσια κάλυψη επισκευής/συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού «…» της Ν.Μ. Μεσολογγίου». Με το πρακτικό αυτό απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της αιτούσας για τη συμμετοχή στον ανωτέρω συνοπτικό διαγωνισμό και β) η ανωτέρω 13878/27.11.2017 απόφαση του Αν. Διοικητή του καθ' ου.

3.Επειδή, με την 12494/27.10.2017 Διακήρυξη του καθ' ου προκηρύχθηκε συνοπτικός διαγωνισμός για τις 8.11.2017 για τις υπηρεσίες με τίτλο «Ετήσια κάλυψη επισκευής/συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού «….» της Ν.Μ. Μεσολογγίου», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής

(χαμηλότερη τιμή) και κωδικό CPV 50421000-2, προϋπολογισθείσας δαπάνης ... ευρώ με ΦΠΑ για δώδεκα μήνες συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος τυχόν δίμηνης παράτασης. Η αιτούσα υπέβαλε τεχνική και οικονομική προσφορά για τον ως άνω διαγωνισμό (με αριθ. πρωτ. 12494 και 12936, αντιστοίχως), όπως και η εταιρεία «.....». Η οικεία επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, με το από 8.11.2017 πρακτικό της, στο πρώτο στάδιο ελέγχου του φακέλου των δικαιολογητικών ενέκρινε και τις δύο εταιρείες, όμως κατά την εξέταση των Τεχνικών Προδιαγραφών της αιτούσας έκρινε α) ότι η αιτούσα δεν δεσμεύθηκε για την επάρκεια ανταλλακτικών για τα μηχανήματα ΑΚ200, β) ότι τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης των Τεχνικών είναι μόνο στην αγγλική γλώσσα και δεν υπάρχει αναφορά στο μοντέλο ΑΚ200, γ) ότι οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από άλλα Νοσοκομεία δεν αναφέρουν τον τύπο μηχανήματος ΑΚ200 και ΑΣΚ95S, το δε έγγραφο του 424 Γ.Σ.Ν.Ε. δεν φέρει αριθμό πρωτοκόλλου και στρόγγυλη σφραγίδα και δ) ότι δεν κατέθεσε πιστοποίηση ISO 13485:12 ή νεώτερο, στη δε υπεύθυνη δήλωση κατασκευαστή δεν αναφέρεται το εργοστάσιο «.....» παρά μόνον η επωνυμία «.....». Για τους λόγους αυτούς δεν προχώρησε στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας, εν συνεχεία δε πρότεινε ομόφωνα την ανάθεση των υπηρεσιών στην εταιρεία «.....». Κατόπιν αυτών, ο Αναπληρωτής Διοικητής του καθ' ου, με την 13878/27.11.2017 απόφαση του, ενέκρινε το ανωτέρω τεχνικό – οικονομικό πρακτικό αξιολόγησης και ανέθεσε το έργο στην εταιρεία «....» αντί αμοιβής ... ευρώ με ΦΠΑ. Η αιτούσα άσκησε ένσταση κατά της ανωτέρω αποφάσεως, η οποία όμως απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη με την 1751/12.2.2018 απόφαση του Διοικητή του καθ' ου, παρά το αντίθετο 527/16.1.2018 πόρισμα της Επιτροπής Ενστάσεων του διαγωνισμού.

[...] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στη Διαύγεια στις 27.11.2017 με ΑΔΑ:ΩΤΑ946907Π-ΔΕΔ και κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικώς στην αιτούσα αρχικώς στις 27.11.2017. Λόγω προβλήματος όμως με το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο της αιτούσας, κοινοποιήθηκε εκ νέου στις 15.12.2017 (βλ. τα σχετικά αποδεικτικά ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mails), τα αναφερόμενα στην κρινόμενη αίτηση και στο κατατεθέν στις 12.10.2018 από 10.10.2018 υπόμνημα του καθ' ου Νοσοκομείου). Η αιτούσα άσκησε την 15033/21.12.2017 ένσταση, κατέθεσε δε και το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... ύψους ... ευρώ. Όπως, όμως, προκύπτει από τον αριθμό πρωτοκόλλου της υπηρεσίας του καθ' ου (15033/21.12.2017) η ένσταση αυτή δεν κατατέθηκε εντός της προθεσμίας των 5 ημερών που προβλέπεται στο άρθρο 127 του ν.4412/2016, η οποία έληγε στις 20.12.2017, ημέρα εργάσιμη (Τετάρτη), αλλά την επομένη ημέρα, χωρίς να προβάλλονται λόγοι ανωτέρας βίας. Η αιτούσα υποστηρίζει μεν ότι κατέθεσε την ένσταση αυτή ηλεκτρονικώς, ο ισχυρισμός της αυτός όμως είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος, δεδομένου ότι δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι έλαβε χώρα τέτοια κατάθεση, αφού η αιτούσα δεν προσκομίζει σχετικό αποδεικτικό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εξάλλου, όσον αφορά το ζήτημα της εμπρόθεσμης κατάθεσης του παραβόλου, το οποίο συναρτάται με το εμπρόθεσμο της αίτησης, κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, η κατάθεση αυτού έγινε εμπροθέσμως, καθ' όσον η εντολή της αιτούσας προς το τραπεζικό ίδρυμα «...» (Statement Date) δόθηκε στις

20.12.2017, ήτοι την τελευταία ημέρα της προθεσμίας και ώρα 14:35. Κατά τη γνώμη όμως του εισηγητή Αθανάσιου Ασημακόπουλου, Εφέτη Δ.Δ., η κατάθεση αυτή ήταν εκπρόθεσμη, δεδομένου ότι ως ημερομηνία καταβολής του παραβόλου νοείται η ημερομηνία εκτέλεσης της σχετικής εντολής του υπόχρεου προς καταβολή (Value Date), η οποία σύμφωνα με την λεπτομερή αναφορά των στοιχείων της συναλλαγής (Transaction Detail Advice Report) της ανωτέρω τράπεζας ήταν η 21.12.2017 και όχι η ημερομηνία που δόθηκε η εντολή αυτή, η δε υποχρέωση αποσβέννυται με την εγγραφή του ποσού στο λογαριασμό του δανειστή (εν προκειμένω της αναθέτουσας αρχής) (βλ. Απ. Γεωργιάδη - Μιχ. Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, Τόμος ΙΙ, Αθήνα 1979, σελ. 464). Κατά συνέπεια, ορθώς ο Διοικητής του καθ' ου απέρριψε την 15033/21.12.2017 ένσταση του καθ' ου ως εκπρόθεσμη με την προσβαλλόμενη απόφασή του (1751/12.2.2018). […]
Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **Α377/2019**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μιχαήλ Σαφαρίκας**, **Βασίλειος Κυριακόπουλος, Πέτρος Πέτρου**

Δεδικασμένο. Μεταξύ όλων των κυρίων του οικοπέδου υπάρχει αναγκαστική ομοδικία και δεν είναι δυνατό να εκδοθούν αποφάσεις με διαφορετικό περιεχόμενο ως προς αυτούς. Το τελεσιδίκως κριθέν με απόφαση του δικαστηρίου τούτου, ότι η προσφυγή του εφεσίβλητου Ιδρύματος ασκήθηκε μετά την πάροδο της καθοριζόμενης στο άρθρο 66 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. προθεσμίας των 90 ημερών, αποτελεί δεδικασμένο και ως προς τους τέσσερις εκκαλούντες. Δεκτή η έφεση όσον αφορά στους τέσσερις εκκαλούντες. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την προσφυγή του εφεσίβλητου ως προς τους τέσσερις εκκαλούντες (με βάση το άρθρο 98 παρ. 1 και 2 του Κ.Δ.Δ.), απορρίπτει αυτήν ως απαράδεκτη λόγω της εκπρόθεσμης άσκησής της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : Άρθρα 5 παρ. 4, 66 παρ. 2, 98 παρ. 1 και 2, 116 παρ. 1 περ. α' και δ, 197, 275 παρ. 1 εδ. τελευταίο ΚΔΔ (Ν.2717/1999, ΦΕΚ Α΄97), Άρθρο 8 παρ. 5 περ.γ' εδάφιο τελευταίο του Α.Ν.1846/1951.

[...]1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, για την οποία είχε καταβληθεί παράβολο … ευρώ (σχετ. τα με αριθμούς …….. και ….. σειράς Α' ειδικά έντυπα), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 56/2005 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 20-6-2001 προσφυγή του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ κατά της 14/4/29-1-2001 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος Μεσολογγίου του ανωτέρω Ιδρύματος. Με την πράξη αυτή είχε γίνει δεκτή ένσταση των εκκαλούντων κατά των 8826 και 8827/8-2-2000 Πράξεων Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ), ύψους …. δραχμών (….ευρώ) και … δραχμών (… ευρώ), αντίστοιχα, καθώς και κατά της 1090/8-2-2000 Πράξης Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕΠΕΕ), ύψους …… δραχμών (….. ευρώ), που είχαν εκδοθεί από το προαναφερόμενο Υποκατάστημα. Η υπό κρίση έφεση νομίμως επαναφέρεται προς συζήτηση στο δικαστήριο τούτο μετά την 2214/2014 αναιρετική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

[…] 3. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Σε βάρος του εργολήπτη και των ιδιοκτητών (μεταξύ των οποίων οι εκκαλούντες) συνολικά δεκαπέντε (15) ατόμων, ενός οικοπέδου στο Μεσολόγγι, εμβαδού 1.060 τ.μ., επί της οδού Ασημάκη Φωτήλα αρ.1, για την οποία είχε υποβληθεί στο Υποκατάστημα ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Μεσολογγίου η 4426/27-8-1979 αναγγελία εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών για ανέγερση πενταόροφης οικοδομής, εκδόθηκαν οι αναφερθείσες στην πρώτη σκέψη καταλογιστικές πράξεις. Οι 470, 471, 472/20-4-2000 ενστάσεις των ανωτέρω κατά των καταλογιστικών αυτών πράξεων έγιναν δεκτές με την 14/4/29-1-2001 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του οικείου Υποκαταστήματος. Ακολούθως, η από 20-6-2001 προσφυγή του εφεσίβλητου Ιδρύματος έγινε δεκτή με την 56/2005 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και ακυρώθηκε η προαναφερθείσα απόφαση της ΤΔΕ. Στη συνέχεια, άσκησαν την από 4-6-2007 έφεση οι 1) «…» κάτοικος Μεσολογγίου, 2) «…», κάτοικος Μεσολογγίου, 3) «…», κάτοικος Αλμυρού Βόλου, 4) «…», κάτοικος Αθηνών, 5) «…», κάτοικος Αθηνών 6) «…», κάτοικος Μεσολογγίου, 7) «…», κάτοικος Μεσολογγίου, 8) «…», κάτοικος Μεσολογγίου, 9) «…», κάτοικος Μεσολογγίου, 10) «…», κάτοικος Μεσολογγίου, 11) «…», κάτοικος Μεσολογγίου, 12) «…», κάτοικος Αθηνών 13) «…», κάτοικος Μεσολογγίου και 14) «…», κάτοικος Αγρινίου. Με την 347/2008 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών απορρίφθηκε ως ανομιμοποίητη η έφεση, κατά το μέρος που ασκήθηκε από τους 1) «…», 2) «…», 3) «…» , και 4) «…» και 5) «…» (ως κληρονόμο της αποβιώσασας, στις 3-10-2007, «…»), διατάχθηκε δε η κατάπτωση μέρους του παραβόλου, ποσού … ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Κατά το μέρος που ασκήθηκε από τους λοιπούς εκκαλούντες, η έφεση έγινε δεκτή, αφού κρίθηκε ως βάσιμος ο ισχυρισμός τους ότι η προσφυγή του εφεσίβλητου Ιδρύματος ασκήθηκε εκπρόθεσμα, στις 20-6-2001, δηλαδή μετά την πάροδο της προθεσμίας των 90 ημερών από την επομένη της έκδοσης (29-1-2001) της απόφασης της ΤΔΕ, εξαφανίσθηκε η απόφαση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και κρίνοντας επί της προσφυγής, το Δικαστήριο απέρρριψε αυτήν, διέταξε δε την απόδοση στους νικήσαντες εκκαλούντες μέρους του παραβόλου, ποσού … ευρώ. Οι ηττηθέντες εκκαλούντες, εκτός της «…», (η

οποία είχε αποβιώσει στις 31-1-2003, πριν την ενώπιον του εφετείου δικάσιμο, σχετ. το 185/5-2-2003 απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου του Ληξιαρχείου Μεσολογγίου), άσκησαν αίτηση αναίρεσης προβάλλοντας ότι εσφαλμένα το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την έφεση, κατά το μέρος που ασκήθηκε από τους μη νομιμοποιηθέντες διαδίκους, γιατί όλοι συνδέονταν με το δεσμό της αναγκαστικής ομοδικίας και οι μη νομιμοποιηθέντες, κατά πλάσμα δικαίου θεωρούνται ότι εκπροσωπούνται από τους νομίμως παρισταμένους. Με την 2214/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού ελήφθη υπόψη ότι α) σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 5 περ.γ' εδάφιο τελευταίο του Α.Ν.1846/1951, «επί ανάθεσης οικοδομικών εργασιών εργολαβικώς κατά το σύστημα της αντιπαροχής, εργοδότες θεωρούνται για την καταβολή των εισφορών αλληλεγγύως και εις ολόκληρον ο αρχικός κύριος ή οι αρχικοί συγκύριοι του οικοπέδου και ο εργολάβος κατασκευαστής», β) αν ασκηθεί προσφυγή κατά ΠΕΕ, οι κατά τον Α.Ν.1846/1951 εργοδότες συνδέονται με τη σχέση της αναγκαστικής ομοδικίας γιατί η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση και λόγω των συνθηκών δεν είναι δυνατό να υπάρξουν αντίθετες αποφάσεις, κατά το άρθρο 116 παρ. 1 περ. α' και δ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, γ) σε περίπτωση άσκησης κοινού ένδικου μέσου από τους αναγκαστικώς ομοδίκους, ο απολειπόμενος ή μη νομιμοποιηθείς διάδικος, εφόσον κλητεύθηκε νομίμως, αντιπροσωπεύεται από τους παρισταμένους και θεωρείται κατά πλάσμα δικαίου ότι παρίσταται και αυτός και ότι ενεργεί με τον ίδιο τρόπο που ενεργεί και ο παριστάμενος αναγκαίος ομόδικός του, έγινε δεκτή η αίτηση αναίρεσης ως προς τους ήδη τέσσερις εκκαλούντες, «.....,» «.....», «.....» και «.....», εξαφάνισε ως προς αυτούς την 347/2008 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, στο οποίο παρέπεμψε την υπόθεση προς νέα κρίση. Επίσης απέρριψε την αίτηση ως προς τους λοιπούς αιτούντες ως απαράδεκτη, γιατί ως προς αυτούς η έφεση είχε γίνει δεκτή.

4. Επειδή, με δεδομένα όσα έγιναν δεκτά στη δεύτερη σκέψη και λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) μεταξύ όλων των κυρίων του οικοπέδου υπάρχει αναγκαστική ομοδικία και δεν είναι δυνατό να εκδοθούν αποφάσεις με διαφορετικό περιεχόμενο ως προς αυτούς, β) ότι οι εκκαλούντες κλητεύτηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα να παραστούν ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών κατά τη συζήτηση της εφέσεώς τους στη δικάσιμο της 18-6-2002, μετά την οποία εκδόθηκε η 347/2008, αναιρεθείσα ως προς αυτούς, απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, όπως προκύπτει από τα αποδεικτικά επιδόσεως των κλήσεων για συζήτηση με ημερομηνίες α) 26-3-2002 του αρχιφύλακα «.....» για τον «.....», β) 27-3-2002 της επιμελήτριας διοικητικών δικαστηρίων «.....» για τον «.....», γ) 2-4-2002 της επιμελήτριας διοικητικών δικαστηρίων «.....» για την «.....» , και δ) 6-3-2002 της επιμελήτριας διοικητικών δικαστηρίων «.....» για τον «.....» γ) το τελεσιδίκως κριθέν με την 347/2008 απόφαση του δικαστηρίου τούτου, ότι η από 20-6-2001 προσφυγή του εφεσίβλητου Ιδρύματος ασκήθηκε μετά την πάροδο της καθοριζόμενης στο άρθρο 66 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. προθεσμίας των 90 ημερών, αποτελεί δεδικασμένο και ως προς τους τέσσερις εκκαλούντες, το Δικαστήριο κρίνει ότι η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, η εκκαλούμενη απόφαση 56/2005 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου να εξαφανισθεί, όσον αφορά στους τέσσερις εκκαλούντες και να αποδοθεί το παράβολο ποσού .... ευρώ. Περαιτέρω, το Δικαστή-

ριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την από 20-6-2001 προσφυγή του εφεσίβλητου ως προς τους τέσσερις εκκαλούντες (με βάση το άρθρο 98 παρ. 1 και 2 του Κ.Δ.Δ.), απορρίπτει αυτήν ως απαράδεκτη λόγω της εκπρόθεσμης άσκησής της. […].
Δέχεται την έφεση ως προς τους «…..,» «……», «……..» και «……..» […].
Απορρίπτει αυτήν ως προς τους τέσσερις εκκαλούντες.

Αριθμός απόφασης: **Α380/2019**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνης Αραχωβίτης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, **Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ξενοφώντας Νικολάου, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Κάθε ζήτημα που αφορά στη νομιμότητα διαδικαστικής πράξης, όπως το ζήτημα του παραδεκτού της προσφυγής, κρίνεται βάσει του δικονομικού κανόνα δικαίου που ισχύει κατά τον χρόνο κατά τον οποίο η πράξη αυτή επιχειρείται, δεδομένου ότι οι δικονομικές διατάξεις έχουν, κατ' αρχήν, άμεση εφαρμογή, εκτός αν άλλως ορίζεται με ειδικές διατάξεις. Με το άρθρο 70 παρ. 1 του ΚΔΔ καθιερώθηκε, αρχικώς, απόλυτη απαγόρευση άσκησης δεύτερης προσφυγής του ίδιου προσφεύγοντος κατά της ίδιας πράξης. Απόκλιση από την απαγόρευση αυτή εισήχθη με τις διατάξεις που αντικατέστησαν το άρθρο 70 του ανωτέρω Κώδικα, οι οποίες, λόγω του εξαιρετικού τους χαρακτήρα, πρέπει να ερμηνεύονται στενά και κατά τρόπο που εναρμονίζεται με το θεσπισθέν, κατά την έναρξη ισχύος τους, γενικό δικονομικό πλαίσιο, στο οποίο εντάσσονται και οι κανόνες περί ενδικοφανών προσφυγών και εν γένει, περί παραδεκτού ασκήσεως της προσφυγής, οι οποίες ουδόλως εθίγησαν με τις νεότερες διατάξεις. Με την επίμαχη ρύθμιση δεν παρέχεται η δυνατότητα εκ νέου ασκήσεως ένδικου βοηθήματος, απορριφθέντος ως απαραδέκτου λόγω μη πλήρωσης δικονομικής προϋπόθεσης, αλλά η δυνατότητα θεραπείας διαδικαστικού χαρακτήρα τυπικών ελλείψεων που, ως εκ της φύσεώς τους, μπορούν να καλυφθούν ή να συμπληρωθούν εκ των υστέρων, με την άσκηση νέας προσφυγής. Τέτοια έλλειψη δεν μπορεί να θεωρηθεί η παράλειψη τήρησης της διπλής ενδικοφανούς διαδικασίας που προηγείται της άσκησης προσφυγής επί δημόσιων συμβάσεων, κατ' εφαρμογή των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/1984, η οποία, αντιθέτως, αποτελεί δικονομικό απαράδεκτο, μη δυνάμενο, ως εκ της φύσεώς του, να καλυφθεί εκ των υστέρων με την

άσκηση δεύτερης προσφυγής, τα αποτελέσματα της οποίας, κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου, ανατρέχουν στον χρόνο άσκησης της πρώτης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : Άρθρα 68-77, 75 παρ. 1 του κ.ν. 2190/1920 (Α' 144), Άρθρα 1-5 του ν. 2166/1993 (Α' 137), Άρθρο 4 εδαφ. α' της παρ. 3 του ν. 3481/2006 (Α' 162), Άρθρα 12, 13 όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 3α του άρθρου 4 του ν. 3481/2006 (Α' 162/2.8.2006), του ν. 1418/1984(Α' 23), Άρθρο 70, 70 παρ. 1, 275 παρ. 1 εδάφ. α', 277 παρ. 9 εδάφ. α' του ΚΔΔ (ν. 2717/1999 - Α' 97), Άρθρο 83 του ν. 4139/2013 (Α' 74, διορθ. σφάλματος Α' 92), Άρθρο 24 του ν. 4274/2014 (Α' 147/14.7.2014), Άρθρο 25 παρ. 1, παρ. 3 του ν. 4509/2017 (Α' 201/22.12.2017), Άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, Άρθρο 6 παρ. 1 της κυρωθείσας με το ν.δ/γμα 53/1974 (Α' 256) Ε.Σ.Δ.Α.

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (υπ' αριθ…., σειράς Α', έντυπο Ελληνικού Δημοσίου), η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία, ανάδοχος δυνάμει της από 20.10.1999 διοικητικής σύμβασης του δημόσιου έργου «Κατασκευή κόμβου Κ5 και συμπληρωματικές εργασίες της Ευρείας Παράκαμψης (Ε.Π.) Πατρών και Α' φάση έργων διευθέτησης ποταμού Γλαύκου», επιδιώκει την ακύρωση: α) της τεκμαιρόμενης απόρριψης από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.) της από 18.11.2004 αίτησης θεραπείας που άσκησε κατά της σιωπηρής απόρριψης από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων (ΕΥΔΕ) - Αυτοκινητόδρομος Πάτρα, Αθήνα, Θεσσαλονίκη, Εύζωνοι (ΠΑΘΕ) της υπ' αριθ. Κ6-3707/14.7.2004 ένστασης κατά της υπ' αριθ. ΠΤ/ΦΚΠΤ.5/ΠΛ. 3Ζ/379/1.7.2004 πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας Τμήμα Κατασκευής Έργων (ΤΚΕ) Πάτρας της ΕΥΔΕ - ΠΑΘΕ, β) της τεκμαιρόμενης απόρριψης από την Προϊσταμένη Αρχή της υπ' αριθ. Κ5-3707/14.7.2004 ένστασης κατά της υπ' αριθ. ΠΤ/ΦΚΠΤ.5/ΠΛ.3Ζ/379/1.7.2004 πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και γ) της υπ' αριθ. ΠΤ/ΦΚΠΤ.5/ΠΛ.3Ζ/379/1.7.2004 πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την οποία διορθώθηκαν οι Οριστικές Τμηματικές Επιμετρήσεις και οι εξ αυτών Συνοπτικές Επιμετρήσεις Η/Μ εργασιών του ανωτέρω έργου, που συνοδεύουν τα υπ' αριθ. 1.2, 1.4, 12.3, 12.3.1, 12.4, 12.4.1, 12.5, 14.4, 14.5 και 16.1.3 Πρωτόκολλα Παραλαβής Αφανών Ηλεκτρομηχανολογικών (Η.Μ.) Εργασιών. Επίσης, ζητείται να θεωρηθούν αυτοδικαίως εγκεκριμένες όλες οι προαναφερόμενες επιμετρήσεις και να υποχρεωθεί το καθ' ου να καταβάλει στην προσφεύγουσα το ποσό των … ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την άσκηση της ένστασης στις 14.7.2004, άλλως από την επίδοση της αίτησης θεραπείας στις 18.11.2004, άλλως από την κατάθεση της πρώτης υπ' αριθ. καταχ. 51/2005 προσφυγής της στις 29.3.2005, επί της οποίας έχει εκδοθεί η 703/2013 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου.
2. Επειδή, ύστερα από την καταχώρηση στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), κατ' άρθρο 75 παρ. 1 του κ.ν. 2190/1920

(Α' 144), της 55925/25.5.2015 εγκριτικής απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Εταιρειών και Γ.Ε.ΜΗ. του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού περί συγχωνεύσεως, κατ' άρθρα 68-77 του ως άνω κ.ν. και 1-5 του ν. 2166/1993 (Α' 137), με απορρόφηση της αναδόχου ανώνυμης εταιρείας «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.» από την ανώνυμη εταιρεία «...», η τελευταία, ως απορροφώσα εταιρεία, νομιμοποιείται ενεργητικώς για τη συνέχιση της παρούσας δίκης, υποκαθιστάμενη στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της απορροφώμενης (ΣτΕ 1366/2016).

3. Επειδή, παραδεκτώς με το ίδιο ένδικο βοήθημα της προσφυγής υποβάλλεται και καταψηφιστικό αίτημα διότι, αν και η ένδικη διαφορά ανέκυψε υπό την ισχύ της διάταξης του εδαφ. α' της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 3481/2006 (Α' 162), η ανάδοχος δεν μπορεί να επιδιώξει την ικανοποίηση των απαιτήσεών της εναλλακτικά, είτε με την άσκηση προσφυγής προς ακύρωση ή τροποποίηση της βλαπτικής των εννόμων συμφερόντων της πράξης είτε με την άσκηση αγωγής για την καταψήφιση ή την αναγνώριση της χρηματικής αξίωσης, την ικανοποίηση της οποίας αρνείται η Διοίκηση με την πράξη αυτή, αλλά μόνον με την άσκηση προσφυγής (ΣτΕ 935/2015, 4896/2014), χωρίς, στην περίπτωση αυτή της αμιγούς προσφυγής, να απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου, το οποίο οφείλεται μόνον επί ασκήσεως καταψηφιστικών αγωγών είτε αυτές ασκούνται αυτοτελώς είτε σωρευτικώς με προσφυγή.

4. Επειδή, απαραδέκτως προσβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή αφ' ενός η τεκμαιρόμενη απόρριψη από την Προϊσταμένη Αρχή της υπ' αριθ. Κ6-3707/14.7.2004 ένστασης κατά της ΠΤ/ΦΚΠΤ.5/ΠΛ.3Ζ/379/1.7.2004 απόφασης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και αφ' ετέρου η τελευταία αυτή απόφαση. Τούτο, διότι οι πράξεις αυτές, μετά την άσκηση των δύο επάλληλων ενδικοφανών μέσων που προβλέπονται στο άρθρο 12 του ν. 1418/1984, ενσωματώθηκαν στην τελική πράξη της διαδικασίας και απώλεσαν τον εκτελεστό τους χαρακτήρα. Για το λόγο αυτό, μόνη εκτελεστή και επομένως, παραδεκτώς προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη είναι η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Υπουργό Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων της από 18.11.2004 αίτησης θεραπείας της προσφεύγουσας.

[...] 7. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικονομικού δικαίου, κάθε ζήτημα που αφορά στη νομιμότητα διαδικαστικής πράξης, όπως το ζήτημα του παραδεκτού της προσφυγής, κρίνεται βάσει του δικονομικού κανόνα δικαίου που ισχύει κατά τον χρόνο κατά τον οποίο η πράξη αυτή επιχειρείται, δεδομένου ότι οι δικονομικές διατάξεις έχουν, κατ' αρχήν, άμεση εφαρμογή, εκτός αν άλλως ορίζεται με ειδικές διατάξεις (ΣτΕ 2122/2013). Περαιτέρω, από όσα εκτέθηκαν ανωτέρω συνάγεται ότι με το άρθρο 70 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας καθιερώθηκε, αρχικώς, απόλυτη απαγόρευση άσκησης δεύτερης προσφυγής του ίδιου προσφεύγοντος κατά της ίδιας πράξης. Η δικονομική αυτή ρύθμιση αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της γενικής αρχής της άπαξ ασκήσεως των ένδικων βοηθημάτων στη διοικητική δίκη, η οποία, στην περίπτωση της προσφυγής, όπως, άλλωστε και της αιτήσεως ακυρώσεως, έχει ως πρόσθετο δικαιολογητικό λόγο, πέραν της ίσης μεταχείρισης των διαδίκων, τη σταθερότητα των διοικητικών καταστάσεων, με την αποτροπή του κινδύνου παράτασης της εκκρεμότητας που προκαλείται από την αμφισβήτηση της νομιμότητας άμεσα εκτελεστών

πράξεων της διοίκησης, εξοπλισμένων με το τεκμήριο της νομιμότητας. Απόκλιση από την απαγόρευση αυτή εισήχθη με τις διατάξεις που αντικατέστησαν το άρθρο 70 του ανωτέρω Κώδικα, οι οποίες, λόγω του εξαιρετικού τους χαρακτήρα, πρέπει να ερμηνεύονται στενά και κατά τρόπο που εναρμονίζεται με το θεσπισθέν, κατά την έναρξη ισχύος τους, γενικό δικονομικό πλαίσιο, στο οποίο εντάσσονται και οι κανόνες περί ενδικοφανών προσφυγών και εν γένει, περί παραδεκτού ασκήσεως της προσφυγής, οι οποίες ουδόλως εθίγησαν με τις νεότερες διατάξεις. Όπως προκύπτει τόσο από το γράμμα των διατάξεων αυτών, στις οποίες γίνεται λόγος περί τυπικών λόγων απόρριψης της προσφυγής και όχι περί ελλείψεως των απαιτούμενων κατά νόμο προϋποθέσεων παραδεκτού ασκήσεώς της, όσο και από τον σκοπό του νομοθέτη, όπως αυτός αποτυπώνεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4139/2013, με την επίμαχη ρύθμιση δεν παρέχεται η δυνατότητα εκ νέου ασκήσεως ένδικου βοηθήματος, απορριφθέντος ως απαραδέκτου λόγω μη πλήρωσης δικονομικής προϋπόθεσης, αλλά η δυνατότητα θεραπείας διαδικαστικού χαρακτήρα τυπικών ελλείψεων που, ως εκ της φύσεώς τους, μπορούν να καλυφθούν ή να συμπληρωθούν εκ των υστέρων, με την άσκηση νέας προσφυγής (ΣτΕ 2804/2018). Τέτοια έλλειψη δεν μπορεί να θεωρηθεί η παράλειψη τήρησης της διπλής ενδικοφανούς διαδικασίας που προηγείται της άσκησης προσφυγής επί δημόσιων συμβάσεων, κατ' εφαρμογή των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/1984, η οποία, αντιθέτως, αποτελεί δικονομικό απαράδεκτο, μη δυνάμενο, ως εκ της φύσεώς του, να καλυφθεί εκ των υστέρων με την άσκηση δεύτερης προσφυγής, τα αποτελέσματα της οποίας, κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου, ανατρέχουν στον χρόνο άσκησης της πρώτης. Υπό την αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα επιτρεπόταν κατ' ουσίαν η επανάσκηση απορριφθέντος, λόγω μη συνδρομής προϋποθέσεως παραδεκτού, ένδικου βοηθήματος, αποτέλεσμα που, πέραν όλων των άλλων, δεν μπορεί να αποτελεί απλή εξ αντανακλάσεως συνέπεια της εφαρμογής μίας ρυθμίζουσας, κατά βάση, άλλα ζητήματα δικονομικής διατάξεως (πρβλ. ΣτΕ 2800-2804/2018 ως προς τη δικονομική προϋπόθεση του εμπροθέσμου).

8. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Δυνάμει της από 20.10.1999 διοικητικής σύμβασης που συνήφθη ανάμεσα στην προσφεύγουσα και το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο κατόπιν δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού, η πρώτη ανέλαβε την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή κόμβου Κ5 και συμπληρωματικές εργασίες της Ευρείας Παράκαμψης (Ε.Π.) Πατρών και Α' φάση των έργων διευθέτησης ποταμού Γλαύκου», αντί εργολαβικού ανταλλάγματος …. δραχμών (χωρίς ΦΠΑ), ήτοι συνολικά …. ευρώ. Κατά την πορεία του έργου ανέκυψε η ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών και καταρτίσθηκαν οι από 10.8.2001 και 13.12.2002 1η και 2η συμπληρωματικές συμβάσεις, ποσών …. και … ευρώ, αντιστοίχως. Η τελική επιμέτρηση του έργου υπογράφηκε στις 13.2.2006, ενώ στις 12.7.2006 συντελέσθηκε η προσωρινή παραλαβή του και υπογράφηκε το σχετικό πρωτόκολλο, που εγκρίθηκε με την ΚΒ/ΦΚΠΤ.05.00/ΠΑ.1/165355/5.9.2007 απόφαση της ΕΥΔΕ-ΠΑΘΕ/ΓΓΔΕ/ΥΠΕΧΩΔΕ, τελικώς δε το πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής του έργου εγκρίθηκε με την ΚΒ/ΦΚΠΤ 05.0/ΠΑ.2/4916/12.9.2007 απόφαση της ίδιας υπηρεσίας. Προηγουμένως, η προσφεύγουσα υπέβαλε στη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία για έλεγχο και

έγκριση Οριστικές Τμηματικές Επιμετρήσεις και τις εξ αυτών Συνοπτικές Επιμετρήσεις που συνοδεύουν τα 1.2, 1.4, 12.3, 12.3.1, 12.4, 12.4.1, 13.4, 14.5 και 16.1.3 Πρωτόκολλα Παραλαβής Αφανών Ηλεκτρομηχανολογικών (ΠΠΑ Η/Μ) Εργασιών. Η Διευθύνουσα το έργο υπηρεσία, με την υπ' αριθ. ΠΤ/ΦΚΠΤ.5/ΠΛ.3Ζ/379/1.7.2004 πράξη της, επέστρεψε στην προσφεύγουσα τις επιμετρήσεις αυτές διορθωμένες. Κατά της πράξης αυτής, η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αριθ. Κ5-3707/14.7.2004 ένσταση ενώπιον της ΕΥΔΕ - Αυτοκινητόδρομος ΠΑΘΕ, ως Προϊσταμένης Αρχής, με την οποία ζήτησε την ακύρωσή της και την καταβολή της συνολικής δαπάνης, ύψους … ευρώ, για την κατασκευή των περικοπτόμενων εργασιών. Κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης, λόγω άπρακτης παρόδου τριμήνου από την Προϊσταμένη Αρχή, η προσφεύγουσα άσκησε την από 18.11.2004 αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.), η οποία απορρίφθηκε σιωπηρά δια της παρόδου άπρακτης της νόμιμης προθεσμίας, ενώ η κατ' αυτής ασκηθείσα υπ' αριθ. καταχ. 51/29.3.2005 προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την 703/2013 απόφαση του Δικαστηρίου, με την αιτιολογία ότι τα αιτήματα της ένστασης και της αίτησης θεραπείας αφορούν επιμετρήσεις των 1.5, 10.1, 12.1, 12.1.1, 12.2, 14.2, 14.3, 14.7 και 15 Πρωτοκόλλων Παραλαβής Αφανών Εργασιών (ΠΠΑΕ), ενώ με την προσφυγή εκείνη είχε ζητηθεί να θεωρηθούν ως αυτοδικαίως εγκεκριμένες, όχι οι ανωτέρω επιμετρήσεις, αλλά εκείνες των 1.2, 1.4, 12.3, 12.3.1, 12.4, 12.4.1, 13.4, 14.5 και 16.1.3 ΠΠΑΕ και συνεπώς, δεν προηγήθηκε κατ' αυτών η προβλεπόμενη ενδικοφανής διαδικασία, αφού δεν ασκήθηκαν τα δύο επάλληλα ενδικοφανή μέσα. Ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των ίδιων ως άνω ρητών και σιωπηρών πράξεων ζητώντας την ακύρωσή τους, προκειμένου να θεωρηθούν ως αυτοδικαίως εγκεκριμένες οι Οριστικές Τμηματικές Επιμετρήσεις και οι εξ αυτών Συνοπτικές Επιμετρήσεις Η/Μ Εργασιών, που συνοδεύουν τα ακόλουθα Πρωτόκολλα Παραλαβής Αφανών Η/Μ Εργασιών: α) 1.2 «Οδοφωτισμός Κ5», β) 1.4 «Οδοφωτισμός Κόμβου Α.Χ.Θ. 15+500», γ) 12.3 «Εξοπλισμός Κτιρίου Αρχαιολογικού Χώρου», δ) 12.3.1 «Η/Μ Εξοπλισμός Κτιρίου Αρχαιολογικού Χώρου», ε) 12.4 «Εξοπλισμός Κτιρίου Γηροκομείου», στ) 12.4.1 «Η/Μ Εξοπλισμός Κτιρίου Γηροκομείου», ζ) 12.5 «Εξοπλισμός Κτιρίων Ελέγχου (Συμπληρωματικός)», η) 14.4 «Σωληνώσεις Υποδομών και Εγκάρσιες Διελεύσεις Χ.Θ.4+700 έως 6+100», θ) 14.5 «Σωληνώσεις Υποδομών και Εγκάρσιες Διελεύσεις Χ.Θ.6+100 έως 10+150» και ι) 16.1.3 «Σωληνώσεις κ.λπ. από γεώτρηση Γ2 - Δεξαμενή Δ2 - ΦΕΑ 23 χ.θ.10+600». Επίσης, με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να υποχρεωθεί το καθ' ου να καταβάλει στην προσφεύγουσα το ποσό των 231.710,10 ευρώ νομιμοτόκως, για την εκτέλεση των ανωτέρω εργασιών, Γ.Ε., Ε.Ο., Φ.Π.Α. και δαπάνη αναθεώρησης εργασιών.

[...]10. Επειδή, κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 70 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ως τυπικές παραλείψεις δυνάμενες να καλυφθούν με την άσκηση δεύτερης προσφυγής, νοούνται οι τυπικές ελλείψεις του δικογράφου και όχι εκείνες που αφορούν τη διοικητική διαδικασία, όπως είναι η παράλειψη τήρησης του διπλού σταδίου των ενδικοφανών μέσων που προηγείται της άσκησης προσφυγής επί διαφορών από την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων. Απορριπτέος, κατά συνέπεια, τυγχάνει ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της προσφεύγουσας, η οποία

κατ' ουσίαν υποστηρίζει ότι εκ μόνης της ασκήσεως δεύτερης προσφυγής, κατ' επίκληση του εν λόγω άρθρου, θεραπεύεται οποιοδήποτε απαράδεκτο, περιλαμβανομένου του προαναφερθέντος, δεδομένου ότι με τις νεότερες αυτές διατάξεις δεν εισήχθη εξαίρεση από τον κανόνα του ανεπίτρεπτου της ασκήσεως δεύτερης προσφυγής, ο οποίος να παρέχει, κατά τα ήδη εκτεθέντα, τη δυνατότητα καλύψεως της μη τηρήσεως της ενδικοφανούς διαδικασίας, απορριφθείσας εξ αυτού του λόγου προσφυγής. Αντίθετο συμπέρασμα δεν μπορεί να συναχθεί ούτε εκ του ότι με τις προαναφερθείσες διατάξεις, με τις οποίες τροποποιήθηκε η παρ. 1 του άρθρου 70 του ως άνω Κώδικα, επιχειρήθηκε η ενιαία αντιμετώπιση της προσφυγής και της αγωγής σε περιπτώσεις απορρίψεώς τους για τυπικούς λόγους, καθόσον, σε αντίθεση με την προσφυγή, για την άσκηση της οποίας προβλέπονται αυστηρές δικονομικές προϋποθέσεις παραδεκτού (προθεσμία, ενδικοφανής διαδικασία), η αγωγή ασκείται νομίμως οποτεδήποτε εντός του χρόνου παραγραφής της σχετικής αξιώσεως, άνευ άλλης διαδικαστικής προϋπόθεσης. Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της κυρωθείσας με το ν.δ/γμα 53/1974 (Α' 256) Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.), δεν κωλύεται ο κοινός νομοθέτης να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις για το έγκυρο της άσκησης των ένδικων βοηθημάτων, εφόσον αυτές συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την απονομή της δικαιοσύνης και δεν συνεπάγονται άμεση ή έμμεση κατάλυση του δικαιώματος για παροχή έννομης προστασίας. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η κρινόμενη προσφυγή στρέφεται κατά των ίδιων ρητών πράξεων και τεκμαιρόμενων παραλείψεων και έχει το ίδιο αίτημα με την αρχική υπ' αριθ. καταχ. 51/29.3.2005 προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την ήδη αμετάκλητη 703/2013 απόφαση του Δικαστηρίου, κρίνει ότι είναι απαράδεκτη, κατ' άρθρο 70 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ως δεύτερη προσφυγή της ίδιας προσφεύγουσας με το ίδιο αντικείμενο. […]

Απορρίπτει την προσφυγή.

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: **Α2/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευφροσύνη Αντωνίου, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**

Δημόσια έργα. Για την πληρωμή λογαριασμού αρκεί, αλλά και απαιτείται η έγκρισή του αρμοδίως. Η μη προσκόμιση δικαιολογητικών πληρωμής με την υποβολή του λογαριασμού δε δικαιολογεί την μη πληρωμή του, εκτός αν ο ανάδοχος παρέλειψε να τα προσκομίσει, καίτοι κλήθηκε σχετικά από την υπηρεσία. Η άρνηση πληρωμής λογαριασμού είναι αντίθετη με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, όταν η διοίκηση έχει εξοφλήσει προηγούμενους λογαριασμούς χωρίς να έχει απαιτήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών πληρωμής. Υπολογισμός τόκων βάσει π.δ. 166/2003. Δεν απαιτείται έγγραφη όχληση για την τοκοφορία. Η τοκοφορία αρχίζει μετά την πάροδο μηνός από τη λήξη της μηνιαίας προθεσμίας ελέγχου και διόρθωσης του λογαριασμού. Δικονομικά επιτρεπτός μόνο ο περιορισμός του αιτήματος της προσφυγής και όχι η επαύξησή του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 10 του ν. 1418/1984, άρθρο 53 του ν. 3669/2008, άρθρο 4 του π.δ. 166/2003.

[…] 4. ΕΠΕΙΔΗ όπως έχει γίνει δεκτό, καθ' ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων του π.δ. 166/1003, καθώς και της οδηγίας 2000/35/ΕΚ, στην έννοια της εμπορικής συναλλαγής του άρθρου 3 του εν λόγω προεδρικού διατάγματος εμπίπτουν και η σχεδίαση και εκτέλεση δημόσιων έργων (στα οποία περιλαμβάνονται και τα έργα των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως - ΣτΕ 27/2015). Οι διατάξεις δε του διατάγματος αυτού κατισχύουν, σύμφωνα με τα άρθρα 249 παρ. 1 και 3 (πρώην άρθρο 189) της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ήδη άρθρο 288 της Ενοποιημένης Αποδόσεως της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ενώσεως) και 28 του Συντάγματος, κάθε αντίθετης διατάξεως της εσωτερικής νομοθεσίας, συνεπώς και των διατάξεων της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 (όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε από την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 και αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001) και του άρθρου 53 παρ. 9 του Κώδικα της νομοθεσίας

κατασκευής δημόσιων έργων, τόσο όσον αφορά στην πρόβλεψη για προηγούμενη έγγραφη όχληση επί καθυστερήσεως πληρωμής εγκριθέντος λογαριασμού (πιστοποιήσεως), η οποία (έγγραφη όχληση) δεν απαιτείται πλέον, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003, για την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού, όσο και ως προς το εφαρμοστέο επιτόκιο, με την επιφύλαξη της ρυθμίσεως του άρθρου 8 του ως άνω προεδρικού διατάγματος, σύμφωνα με την οποία στις περιπτώσεις που οι κοινές διατάξεις, δηλαδή, εν προκειμένω, οι ανωτέρω διατάξεις της νομοθεσίας περί δημόσιων έργων, είναι, σε σύγκριση με τις διατάξεις του διατάγματος αυτού, ευνοϊκότερες για το δανειστή, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις (ΣτΕ 1403/2016, 4027/2015, 3526/2015 επταμελούς). Εξάλλου, όπως επίσης έχει κριθεί, η διάταξη της περ. δ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του π.δ. 166/ 2003, που προβλέπει ότι η υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει ύστερα από εξήντα ημέρες σε κάθε περίπτωση, δηλαδή και στην περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 2 περ. β΄ του εν λόγω προεδρικού διατάγματος (κατά την οποία η τοκοφορία αρχίζει από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής και ελέγχου), δεν υπερισχύει, ενόψει των προεκτεθέντων ορισμών του άρθρου 8 του διατάγματος, των διατάξεων της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 και του άρθρου 53 παρ. 9 του Κώδικα της νομοθεσίας κατασκευής δημόσιων έργων. Και τούτο διότι οι τελευταίες αυτές διατάξεις είναι ευνοϊκότερες για το δανειστή, αφού, σύμφωνα με αυτές, η υποχρέωση καταβολής τόκων για καθυστέρηση πληρωμής λογαριασμού αρχίζει ένα μήνα από τη λήξη της μηνιαίας προθεσμίας ελέγχου και διορθώσεως του λογαριασμού από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία (ΣτΕ 3843-44, 4027/2015). Τέλος, με την υποπαράγραφο Ζ.14 της παραγράφου Ζ του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 (Α΄ 107), το π.δ. 166/2003 καταργήθηκε από την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού (16/3/2013), ορίσθηκε όμως ότι οι διατάξεις του παραμένουν σε ισχύ για τις συμβάσεις που υπογράφηκαν κατά τη διάρκεια της ισχύος του.

5. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση η σχετική διαφορά έχει προκύψει κατά τον εξής τρόπο: Ο προσφεύγων ανέλαβε, βάσει της από 30/7/2008 συμβάσεως, που καταρτίσθηκε με την τότε Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας (νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου - οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως δεύτερου βαθμού) και διεπόταν (σύμφωνα με το άρθρο 7 της οικείας Διακηρύξεως) από τις διατάξεις του ν. 1418/1984, καθώς και της από 26/8/2009 συμπληρωματικής αυτής, την εκτέλεση του προαναφερόμενου έργου, το οποίο ολοκληρώθηκε εμπροθέσμως και παραλήφθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία. Στις 15/12/2008 υποβλήθηκε από τον ανάδοχο ο 2ος λογαριασμός, συνολικού ποσού {συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.)} 144.989, 36 ευρώ, ο οποίος εγκρίθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία στις 16/3/2009, συντάχθηκε δε η από 16/3/2009 2η Εντολή Πληρωμής, που διαβιβάσθηκε στις 17/3/2009 στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., προκειμένου να πληρωθεί ο ανάδοχος. Ο εν λόγω λογαριασμός (πιστοποίηση) εξοφλήθηκε από τον κύριο του έργου εκπροθέσμως και σταδιακώς, αφού το συνολικό ποσό του καταβλήθηκε τμηματικώς στον προσφεύγοντα στις 17/6/2009 {60.000 (50.420,17 € + 9.579,83 € ο Φ.Π.Α.) ευρώ}, 1/12/2010 {40.000 (32.520,33 € + 7.479,67 € ο Φ.Π.Α.) ευρώ} και 1/7/2013 {44.989,36 (36.576,72 € + 8.412,64 € ο Φ.Π.Α.) ευρώ}, εκδοθέντων απ΄αυτόν των

τιμολογίων παροχής υπηρεσιών 99/17.6.2009, 137/1.12.2010 και 144/1.7.2013, αντιστοίχως, ενώ θα έπρεπε να εξοφληθεί εντός διμήνου από την υποβολή του, δηλαδή έως τις 15/2/2009. Περαιτέρω, στις 16/3/2009 υποβλήθηκε από τον προσφεύγοντα ο 3ος λογαριασμός, συνολικού ποσού (με τον αναλογούντα Φ.Π.Α.) 63.985,09 ευρώ, ο οποίος εγκρίθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία στις 7/9/2009, συντάχθηκε δε η από 7/9/2009 3η Εντολή Πληρωμής, που διαβιβάσθηκε αυθημερόν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., προκειμένου αυτός να πληρωθεί. Ωστόσο, και αυτός ο λογαριασμός (πιστοποίηση) εξοφλήθηκε από τον κύριο του έργου εκπροθέσμως, αφού το ποσό του (52.020,40 € + 11.962,69 € ο Φ.Π.Α.) καταβλήθηκε στον προσφεύγοντα την 1/7/2013, οπότε και εκδόθηκε από αυτόν το τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών 145/1.7.2013, ενώ θα έπρεπε να καταβληθεί έως τις 16/5/2009. Ακολούθως, ο προσφεύγων υπέβαλε στη Διεύθυνση Τεχνικών Έργων (Τμήμα Συγκοινωνιακών Έργων) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (επέχουσας θέση Διευθύνουσας Υπηρεσίας του ανωτέρω έργου, μετά την κατάργηση, από την 1/1/2011, της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας, κατ' άρθρα 283 παρ. 2 και 114 παρ. 5 του ν. 3852/2010, Α΄ 87) την αίτηση 58781/1125/28.2.2014, με την οποία ζήτησε να του καταβληθεί ποσό 45.874,24 ευρώ, που αντιπροσώπευε, σύμφωνα με τους υπολογισμούς του, οφειλόμενους τόκους υπερημερίας, βάσει των διατάξεων του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003, για την καθυστερημένη εξόφληση των εγκεκριμένων 2ου και 3ου λογαριασμών (πιστοποιήσεων) του ανωτέρω έργου. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την απόφαση 58781/1125/28.02.14/13.3.2014 του Προϊσταμένου της Διευθύνσεως Τεχνικών Έργων και με την αιτιολογία ότι: « … ο βασικός Νόμος που διέπει την εκτέλεση των δημοσίων έργων είναι ο Ν.3669/08 ο οποίος στο άρθρο 53 παρ. 9 "απαιτεί την έγγραφη όχληση εκ μέρους του αναδόχου" γεγονός που στη δική σας περίπτωση δεν έχει γίνει. Μετά από τα παραπάνω θεωρούμε ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι καταβολής τόκων υπερημερίας». Ένσταση του προσφεύγοντος (με αρ. πρωτ. 97313/1832/8.4.2014) κατά της αποφάσεως αυτής απορρίφθηκε με την απόφαση 162563/3016/13.6.2014 της Διευθύντριας της Διευθύνσεως Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (ως Προϊσταμένης Αρχής του έργου) και με την αυτήν ως άνω αιτιολογία. Στη συνέχεια, η από 22/8/2014 αίτηση θεραπείας που άσκησε ο προσφεύγων κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως - με την οποία μάλιστα περιόρισε το αιτούμενο ποσό τόκων υπερημερίας σε 35.884,48 ευρώ, επικαλούμενος εμφιλοχωρήσασα παραδρομή κατά τον αρχικό υπολογισμό τους - απορρίφθηκε με την απόφαση 163320/14701/17.12.2014 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την ίδια και πάλι αιτιολογία (μη υποβολή έγγραφης οχλήσεως εκ μέρους του αναδόχου, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 53 παρ. 9 του ν. 3669/2008, που ως νεότερη και ειδική υπερισχύει εκείνης του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003), στην οποία, ωστόσο, προστέθηκε και μία επικουρική βάση, σύμφωνα με την οποία: «ο ανάδοχος δεν είχε εκπληρώσει τις συμβατικές και νόμιμες υποχρεώσεις του κατά το χρόνο πιστοποίησης των λογαριασμών αφού όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου δεν προσεκόμισε τα νόμιμα παραστατικά (τιμολόγια, φορολογικές, ασφαλιστικές ενημερότητες) κατά το έτος 2013». Με την

αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας προσφυγή του ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ο προσφεύγων ζήτησε αφενός να ακυρωθεί η τελευταία αυτή απόφαση ως μη νόμιμη και αφετέρου να υποχρεωθεί η καθ' ης Περιφέρεια να του καταβάλει το ποσό των 35.884,48 ευρώ, στο οποίο, όπως ισχυριζόταν, ανέρχονταν οι οφειλόμενοι τόκοι υπερημερίας για την εκπρόθεσμη εξόφληση των ανωτέρω πιστοποιήσεων, με βάση τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003. Συναφώς παρέθετε σε σχετικούς αναλυτικούς πίνακες, που είχε ενσωματώσει στο δικόγραφο της προσφυγής (βλ. ειδικότερα τις έβδομη έως και δωδέκατη σελίδες αυτού), τα σύμφωνα με τους υπολογισμούς του προκύπτοντα ποσά τόκων επί των ποσών των επίμαχων λογαριασμών (πλην Φ.Π.Α.), με βάση τα επιμέρους χρονικά διαστήματα και τα κατ' αυτά φερόμενα ως ισχύοντα επιτόκια αναφοράς της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, προσαυξημένα κατά επτά ποσοστιαίες μονάδες (όμοιους πίνακες ο προσφεύγων είχε περιλάβει και στην προδιαληφθείσα αίτηση θεραπείας, κατά επί έλαττον τροποποίηση εκείνων που είχε ενσωματώσει στη με αρ. πρωτ. 58781/1125/28.2.2014 αίτησή του). Το Δικαστήριο τούτο, αφού έλαβε υπόψη του, τα πιο πάνω νομικά και πραγματικά δεδομένα, με την με αριθ. Α599/2017 απόφασή του, έκρινε ότι εστοιχειοθετείτο η υποχρέωση αρχικά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας και ακολούθως (μετά την 1-1-2011) της καθής Περιφέρειας να προβεί, άνευ ετέρου, στην πληρωμή του προσφεύγοντος για τις εργασίες που είχαν πιστοποιηθεί και ότι ήταν διάφορο το ζήτημα της μη εκδόσεως τιμολογίου, το οποίο, όπως δέχθηκε, δεν αποδείχθηκε. Στα πλαίσια της κρίσης του αυτής, το Δικαστήριο, πλέον των άλλων, με την ειδικώτερη κατά περίπτωση εκτιθέμενη στην ως άνω απόφασή του αιτιολογία, δέχθηκε, ότι παρά το νόμο με την προσβληθείσα απόφαση του Γ.Γ. της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου είχε γίνει δεκτό ότι υπό την ισχύ του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003 (πλην της περίπτωσης δ΄ της παραγράφου 2 αυτού) απαιτείτο προηγούμενη έγγραφη όχληση για την έναρξη της τοκοφορίας επί καθυστερήσεως πληρωμής εγκριθέντος λογαριασμού, ότι η επικουρική αιτιολογία της ως άνω απόφασης, ήτοι το ότι η καθυστέρηση πληρωμής των επίμαχων λογαριασμών οφειλόταν στην παράλειψη του αναδόχου να προσκομίσει επικαίρως τα απαιτούμενα για την εξόφληση δικαιολογητικά κάτι που έπραξε μόλις το έτος 2013, ήταν αβάσιμη διότι από κανένα στοιχείο δεν προέκυπτε τούτο αλλά ούτε και προέκυψε ότι κλήθηκε να προσκομίσει συγκεκριμένα δικαιολογητικά και δεν συμμορφώθηκε (ΣτΕ 1009/2005), ότι με την έγκριση των λογαριασμών από τη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία ανέκυπτε υποχρέωση του κυρίου του έργου για πληρωμή τους (ΣτΕ 3272/2015, 1614/2014, 4179/2011), ότι όσα υποστήριζε ο κύριος του έργου με την ως άνω επικουρική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης έρχονταν σε καταφανή αντίθεση με την προηγούμενη, εκδηλωθείσα με θετικές ενέργειες, συμπεριφορά του ιδίου προς τον ανάδοχο αφού είχε προβεί και πριν το έτος 2013 σε τμηματικές καταβολές προς τον τελευταίο έναντι του ποσού του 2ου λογαριασμού, χωρίς τότε για τις καταβολές να απαιτηθεί η προσκόμιση "νόμιμων παραστατικών" που υποστηρίζεται ότι έλειπαν, με αποτέλεσμα η εκ διαμέτρου αυτή αντίθετη συμπεριφορά να αντίκειται στις αρχές της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του καλόπιστου διοικουμένου και ότι δεν προέκυπτε ότι η καθυστερημένη πληρω-

μή των δύο επίμαχων λογαριασμών οφειλόταν σε υπαιτιότητα του προσφεύγοντος. Με βάση τα ανωτέρω το Δικαστήριο τούτο με την πιο πάνω απόφασή του (Α599/2017) ακύρωσε την προσβληθείσα ενώπιόν του απόφαση του αναφερθέντος Γενικού Γραμματέα.

6. ΕΠΕΙΔΗ, με την ίδια απόφασή του, στη συνέχεια το Δικαστήριο τούτο, όσον αφορά το ποσό των δικαιούμενων από τον προσφεύγοντα τόκων υπερημερίας, αφού έλαβε ειδικότερα υπόψη του 1) ότι εφαρμοστέο για τον υπολογισμό των τόκων αυτών είναι το επιτόκιο που προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003, δηλαδή το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο αναφοράς της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, προσαυξημένο κατά επτά ποσοστιαίες μονάδες, δοθέντος ότι στις ένδικες συμβάσεις (αρχική και συμπληρωματική) δεν είχε περιληφθεί οποιοσδήποτε συναφής με το ζήτημα αυτό όρος ούτε από τα στοιχεία της δικογραφίας προέκυπτε η ύπαρξη τέτοιου όρου, 2) ότι η υποχρέωση καταβολής τόκων για την καθυστέρηση πληρωμής των επίμαχων λογαριασμών αρχίζει ένα μήνα από τη λήξη της μηνιαίας προθεσμίας ελέγχου και διορθώσεως κάθε λογαριασμού από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, δυνάμει της εφαρμοστέας, ως ευνοϊκότερης, διατάξεως της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, δηλαδή από τις 16/2/2009 για το 2ο και από τις 17/5/2009 για τον 3ο λογαριασμό, 3) ότι σύμφωνα με τους υπολογισμούς του προσφεύγοντος, βάσει των αναλυτικών πινάκων που παρέθετε, το ποσό τόκων που εδικαιούτο ανερχόταν σε 35.884,48 ευρώ συνολικώς, και 4) ότι η καθ' ης Περιφέρεια δεν είχε διατυπώσει μέχρι τότε την άποψή της επί του ζητήματος του ποσού των τόκων, αφενός γιατί κατά το στάδιο της ενδικοφανούς διοικητικής διαδικασίας απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντος με τη - νόμω αβάσιμη - αιτιολογία ότι δεν εδικαιούτο τέτοιους τόκους και αφετέρου διότι στην δίκη δεν απέστειλε στο Δικαστήριο την κατ' άρθρο 129 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97) έκθεση των απόψεών της ούτε κατέθεσε υπόμνημα, κατ' άρθρο 138 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, ενώ κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως ο πληρεξούσιός της δικηγόρος περιορίσθηκε στην υποβολή προφορικώς του γενικόλογου αιτήματος απορρίψεως της προσφυγής (βλ. τα πρακτικά της δημόσιας συνεδριάσεως της 20/1/2017), με συνέπεια να παραμένει άγνωστο το αν αποδέχεται την ορθότητα των υπολογισμών αυτών ή αν, αντιθέτως, τους θεωρούσε (και για ποιους λόγους) εν όλω ή εν μέρει εσφαλμένους, έκρινε αναγκαίο, για την ορθή διάγνωση της υποθέσεως και το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποιθήσεως επί του κρισίμου ζητήματος, να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως και να διατάξει τη συμπλήρωση των αποδείξεων (κατ' άρθρο 151 του ανωτέρω Κώδικα), με επιμέλεια της καθ' ης Περιφέρειας. Προς τούτο, αφού ακύρωσε την προσβληθείσα ενώπιόν του απόφαση του ως άνω Γενικού Γραμματέα, στη συνέχεια, με την ίδια ως ανωτέρω απόφασή του, διέταξε τη συμπλήρωση των αποδείξεων υποχρεώνοντας την καθ' ης Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας να προσκομίσει στη Γραμματεία του Δικαστηρίου (Τμήμα Α΄), μέσα σε ταχθείσα προθεσμία, έγγραφο στο οποίο να εκτίθεται με σαφήνεια και πληρότητα η θέση της επί του ζητήματος του ύψους των αιτούμενων από τον προσφεύγοντα τόκων υπερημερίας και ειδικότερα επί της ορθότητας ή μη του γενόμενου στο δικόγραφο της προσφυγής υπολογισμού τους.

7. ΕΠΕΙΔΗ σε εκτέλεση της προδικαστικής αυτής απόφασης προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο το με αριθ.πρωτ. 310411/4205/9-11-2017 έγγραφο του

Προϊσταμένου του Τμήματος Συγκοιν. Έργων Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, με θέμα "ύψος τόκων υπερημερίας της υπ΄ αριθμ. Α599/2017 απόφασης Τριμ.Διοικητικού Εφετείου Πατρών", στο οποίο, πλέον των άλλων, βεβαιώνεται: "Σε εφαρμογή του εγγράφου της Νομ. Υπηρ.Αιτωλοακαρνανίας σας ενημερώνουμε ότι μετά από έλεγχο των οφειλομένων τόκων υπερημερίας του έργου "Βελτίωση επαρχιακού οδικού δικτύου Δήμου Στράτου" αναδόχου Κ.Α., διαπιστώθηκε ότι ο υπολογισμός των τόκων ανέρχεται σε 36.528,70 ευρώ κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 4 του Π.Δ. 166/2003", ενόσω, όπως εκτέθηκε, με την προσφυγή του είχε ζητηθεί η επιδίκαση τόκων ύψους 35.884,48 ευρώ.. Εξάλλου με το μετά την ως άνω προδικαστική από 16-5-2018 υπόμνημά του ο προσφεύγων ανάδοχος "συναινεί με την άποψη της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος (κυρίου του έργου) ως προς το ύψος υπολογισμού των τόκων υπερημερίας και ορίζει την αξίωσή του σε 36.528,70 ευρώ από τόκους υπερημερίας των εκπροθέσμως πληρωθέντων 2ου και 3ου λογαριασμών του έργου". Υπό τα δεδομένα αυτά, λαμβανομένου υπόψη και του ότι με το υπόμνημα του προσφεύγοντος παραδεκτώς δύναται να περιορισθεί το αίτημα της προσφυγής (ΣτΕ 3533/2009), όχι όμως και να επαυξηθεί τούτο, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της καθής Περιφέρειας να καταβάλει στον ανάδοχο το ποσό των 35.884,48 ευρώ, που αντιπροσωπεύει τους τόκους υπερημερίας, βάσει των δατάξεων του άρθρου 4 του Ν. 166/2003, για την καθυστερημένη εξόφληση των εγκεκριμένων δευτέρας και τρίτης πιστοποιήσεων του αναφερθέντος έργου, κατά το σκεπτικό, όπως το ποσό αυτό το προσδιόρισε ο προσφεύγων με την προσφυγή του, χωρίς να υφίσταται δυνατότητα να επιδικασθεί σ΄ αυτόν ποσό τόκων πέραν του με την προσφυγή αιτηθέντος.

ΕΠΕΙΔΗ, κατ΄ ακολουθία, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη μ΄ αυτήν απόφαση του αναφερθέντος Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως […].

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α59/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Κωνσταντίνος Υφαντής**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Ειδική δήλωση διακοπής εργασιών εκ μέρους του αναδόχου κατ' επίκληση αδυναμίας εκτέλεσης μέρους των εργασιών εξαιτίας έλλειψης προσήκουσας περιβαλλοντικής αδειοδότησης. Υπαιτιότητα του κυρίου του έργου ως προς την αδυναμία εκτέλεσης των εργασιών, αφού η τεχνική περιγραφή του έργου που συντάχθηκε από τις υπηρεσίες του είναι πλημμελής και δεν αποτυπώνει με ακρίβεια το βαθμό επέμβασης στο

πράσινο που υφίσταται στο χώρο των εργασιών. Εξαιτίας της πλημμελούς τεχνικής περιγραφής του έργου απαιτείτο περιβαλλοντική αδειοδότηση, η οποία δεν χορηγήθηκε από τις αρμόδιες υπηρεσίες. Η ανάγκη περιβαλλοντικής αδειοδότησης διαπιτώθηκε και με δικαστική απόφαση. Αδύνατη η εκτέλεση μέρους έστω των εργασιών, αφού το κύριο αντικείμενο του έργου αφορά στο πράσινο, οι δε επιμέρους εργασίες, για τις οποίες δεν απαιτείται πράγματι περιβαλλοντική αδειοδότηση, έχουν συμπληρωματικό χαρακτήρα και δεν μπορούν να εκτελεστούν αυτοτελώς. Η ειδική δήλωση διακοπής εργασιών περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία εκ του νόμου στοιχεία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 48 του π.δ. 609/1985.

[…] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 42/20.2.2012 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Αγρινίου εγκρίθηκε η μελέτη με τίτλο «Ανάπλαση Παπαστράτειου Πάρκου Αγρινίου», που συντάχθηκε από τη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του εν λόγω Δήμου, η οποία εν συνεχεία θεωρήθηκε και εγκρίθηκε με την 52800/4145/15.6.2012 απόφαση του Διευθυντή Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και χορηγήθηκε η άδεια για την εκτέλεση των εργασιών στο χώρο του εν λόγω Πάρκου. Για το έργο αυτό κρίθηκε, βάσει υποβληθέντων από τον προσφεύγοντα Δήμο σχεδίων και μελετών, με την 3024/45906/21.6.2011 απόφαση του Διευθυντή του Τμήματος Περιβαλλοντικού και Χωρικού Σχεδιασμού Δυτικής Ελλάδας της Γενικής Διεύθυνσης Χωροταξικής και Περιβαλλοντικής Πολιτικής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ότι δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης. Εν συνεχεία, με την 2488/26.6.2012 απόφαση του Διευθυντή Δασών Αιτωλ/νίας θεωρήθηκε και εγκρίθηκε ο πίνακας υλοτομίας των δέντρων του Παπαστράτειου Πάρκου, που πρόκειται να κοπούν σύμφωνα με την οικεία μελέτη. Με την 396/11.9.2012 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγρινίου καταρτίστηκαν οι όροι της δημοπρασίας για την εκτέλεση του έργου «Ανάπλαση Παπαστρατείου Πάρκου Δήμου Αγρινίου» […..] Τελικώς ο διαγωνισμός διεξήχθη την 13.11.2012, η δε Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αγρινίου, με την 497/4.12.2012 απόφασή της ενέκρινε τα πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, απέρριψε τις ενστάσεις των συμμετεχόντων και κατακύρωσε το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, σύμφωνα με το οποίο μειοδότης αναδείχθηκε η εργοληπτική εταιρία «Κ/Ξ Γ.Κ. - Π. Β. - Σ. ΑΤΕ - Ι.Λ.». […] Εν συνεχεία, όμως, εκδόθηκε το 3592/111706/12.11.2013 έγγραφο της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Χωρικού Σχεδιασμού Δυτικής Ελλάδας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, η ανάγκη συνολικής επανεκτίμησης των περιβαλλοντικών επιπτώσεων που θα προέλθουν από την εκτέλεση του έργου. Στις 31.3.2014 διενεργήθηκε αυτοψία στο

χώρο του έργου από το Δασαρχείο Αγρινίου και τελικώς, κατόπιν αλληλογραφίας μεταξύ των εμπλεκομένων Υπηρεσιών εκδόθηκαν τα 41176/1785/31.3.2014 και 47084/2058/10.4.2014 έγγραφα του Δασαρχείου Αγρινίου, με τα οποία υποχρεώθηκε ο ανάδοχος του έργου να παύσει κάθε εργασία που θα έχει ως αποτέλεσμα την οποιαδήποτε επέμβαση στο ριζικό σύστημα δένδρων και θάμνων. Κατόπιν αυτών, η ανωτέρω Κοινοπραξία υπέβαλε ενώπιον του Δήμου Αγρινίου, ως κυρίου του έργου και ενώπιον της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Αγρινίου, ως διευθύνουσας υπηρεσίας, την από 28.4.2014 ειδική δήλωση διακοπής εργασιών άρθρου 62 του ν.3669/2008 υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, α) ότι με τα ανωτέρω έγγραφα του Δασαρχείου Αγρινίου διατάχθηκε η παύση των εν λόγω εργασιών, β) ότι η νόμιμη έγκριση της εκτέλεσης του έργου αποτελεί ευθύνη του κυρίου του έργου και όχι του αναδόχου, ο οποίος δεν δικαιούται να εκτελέσει το έργο παραβιάζοντας τις κείμενες διατάξεις, γ) ότι η παράδοση από τον κύριο του έργου στον ανάδοχο του χώρου όπου θα κατασκευασθεί αυτό ελεύθερου από κάθε νομικό ή πραγματικό εμπόδιο και η διατήρησή του στην κατάσταση αυτή καθ' όλη τη διάρκεια του έργου αποτελεί συμβατική υποχρέωση του κυρίου του έργου, δ) ότι στην προκειμένη περίπτωση η συνέχιση της εκτέλεσης του έργου είναι αδύνατη λόγω των αναφερομένων στη δήλωση λόγων που ανάγονται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του κυρίου του έργου (υποχρέωση αποκοπής τόσο των 64 δέντρων και θάμνων επί των οποίων προβλέπεται επέμβαση από τον σχετικό πίνακα υλοτομίας και τα λοιπά συμβατικά τεύχη όσο και άλλων 141 δέντρων και θάμνων που αναφέρονται στη δήλωση διακοπής και ως προς τα οποία δεν υφίσταται σχετική άδεια και χωρίς την υλοτόμηση των οποίων είναι αδύνατη η εκτέλεση των προβλεπόμενων στα συμβατικά τεύχη εργασιών), ε) ότι πέραν της υλοτομήσεως των δέντρων αυτών η υλοποίηση της μελέτης προσκρούει στην από 21.10.2013 προσωρινή διαταγή του Προέδρου του Ε' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας που απαγορεύει την επέμβαση σε όλα ανεξαιρέτως τα δέντρα και τους θάμνους, στ) ότι στο οικ.3342/101777/5.9.2013 έγγραφο της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Χωρικού Σχεδιασμού Δυτικής Ελλάδας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου αναφέρεται ότι η υλοποίηση της σχετικής μελέτης έρχεται σε αντίθεση με τα αναφερόμενα στο 3024/45905/21.6.2011 έγγραφο της ίδιας Υπηρεσίας και ζ) ότι ο παράνομος χαρακτήρας της εκτέλεσης του εν λόγω έργου είχε ως αποτέλεσμα να προκληθούν επανειλημμένως βίαια επεισόδια σε βάρος του υπαλληλικού και εργατοτεχνικού προσωπικού της και να καθίσταται πρακτικά αδύνατη η συνέχιση της κατασκευής του έργου. Στην ίδια δήλωση αναφέρονται οι εργασίες που εκτελέσθηκαν, η αξία των οποίων ανέρχεται συνολικώς σε 154.036,55 ευρώ καθώς και οι εργασίες που απομένουν, η αξία των οποίων ανέρχεται σε 2.055.299,16 ευρώ. Η ανωτέρω δήλωση απορρίφθηκε με την 43569/13.6.2014 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Αγρινίου, με την αιτιολογία ότι δεν υπάρχει καμιά υπαιτιότητα του κυρίου του έργου ή του φορέα κατασκευής του για τη μη συνέχιση των εργασιών και ότι δεν προκύπτει ότι σε ένα μέτωπο εργασιών επί φυσικού εδάφους 50 περίπου στρεμμάτων υπάρχει αδυναμία εκτέλεσης εργασιών. Η ανάδοχος κοινοπραξία άσκησε την 49853/30.6.2014 ένσταση κατά της τελευταίας αυτής απόφασης ενώπιον του Δημοτικού

Συμβουλίου Δήμου Αγρινίου υποστηρίζοντας, πέραν των όσων ανάφερε στην ένδικη δήλωση διακοπής εργασιών, ότι ως έργο νοείται ένα σύνολο εργασιών που προορίζεται να πληροί αυτό καθ' εαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία, η ένσταση όμως απορρίφθηκε με την 162/14.7.2014 απόφαση του ως άνω Δημοτικού Συμβουλίου, η οποία επικυρώθηκε με την 92268/4141/11.8.2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ενώ, κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ της εκδόσεως της ανωτέρω απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Αγρινίου και της επικυρωτικής απόφασης του οικείου Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, είχε εκδοθεί η 91341/3918/17.7.2014 απόφαση του Δασαρχείου Αγρινίου, με την οποία απαγορεύθηκε κάθε εργασία που θα είχε ως αποτέλεσμα την πρόκληση ζημιάς στο ριζικό σύστημα (κοπή, τραυματισμό, αποκάλυψη κλπ) των δένδρων, δενδρυλλίων και θάμνων του Πάρκου Αγρινίου. Κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Αγρινίου η ανάδοχος κοινοπραξία άσκησε αίτηση θεραπείας ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, η οποία επιδόθηκε σ' αυτόν στις 10.10.2014. Ο ως άνω Γενικός Γραμματέας με την 144227/5699, 144236/5700/20.11.2014 απόφασή του απέρριψε αρχικώς την αίτηση θεραπείας της αναδόχου κοινοπραξίας ως εκπρόθεσμη, η απόφαση αυτή όμως ανακλήθηκε με την οικ.168950/7104/8.12.2014 απόφαση του ιδίου οργάνου. Εν συνεχεία, ο Γενικός Γραμματέας, με την ήδη προσβαλλόμενη 176939/7522/30.12.2014 απόφασή του, αφού έλαβε υπ' όψιν τη γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (αρ. πρακτικού 15/19.12.2014 Θέμα 1ο) έκανε τελικώς δεκτή την αίτηση θεραπείας, ανακάλεσε την 92268/4141/11.8.2014 απόφασή του, επικυρωτική της 162/2014 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Αγρινίου και ακύρωσε την ανωτέρω απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και την 43569/13.6.2014 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του προσφεύγοντος Δήμου, με την αιτιολογία ότι δεν είναι δυνατή η εκτέλεση του εν λόγω έργου, καθ' όσον με τα 41176/1785/31.3.2014 και 47084/2058/10.4.2014 έγγραφα του Δασαρχείου Αγρινίου διατάχθηκε η παύση των εργασιών εκσκαφής, με δε το 91341/3918/17.7.2014 έγγραφο του Δασαρχείου Αγρινίου απαγορεύθηκαν όλες ανεξαιρέτως οι εργασίες εκτελέσεως του έργου, το οποίο νοείται ως σύνολο και όχι ως άθροισμα των επί μέρους εργασιών.

4. Επειδή, εξάλλου, στις 6.12.2012 δημότες του Αγρινίου άσκησαν αίτηση ακυρώσεως και στις 20.12.2012 αίτηση αναστολής, μεταξύ άλλων, α) κατά της 3024/45906/21.6.2011 απόφασης του Διευθυντή του Τμήματος Περιβαλλοντικού και Χωρικού Σχεδιασμού Δυτικής Ελλάδας της Γενικής Διεύθυνσης Χωροταξικής και Περιβαλλοντικής Πολιτικής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία κρίθηκε ότι δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης για το έργο «Ανάπλαση Παπαστράτειου Πάρκου Δήμου Αγρινίου», β) κατά της 52800/4145/15.6.2012 απόφασης του Διευθυντή Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία θεωρήθηκε και εγκρίθηκε η μελέτη ανάπλασης του Πάρκου Αγρινίου, που συντάχθηκε από την Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου

Αγρινίου και γ) κατά της 2488/26.6.2012 απόφασης του Διευθυντή Δασών Αιτωλ/νίας, με την οποία θεωρήθηκε και εγκρίθηκε ο πίνακας υλοτομίας των δέντρων του Παπαστράτειου Πάρκου που πρόκειται να κοπούν, σύμφωνα με την οικεία μελέτη. Με την 465/2013 προσωρινή διαταγή του Προέδρου του Ε' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, ανεστάλη προσωρινώς η εκτέλεση των ανωτέρω 52800/4145/15.6.2012 και 2488/26.6.2012 αποφάσεων, κατά το μέρος που επιτρέπονταν η κοπή δένδρων και θάμνων, όμως η αίτηση αναστολής απορρίφθηκε με την 293/2013 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εν συνεχεία, το Ε' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την 2559/2017 απόφαση, ακύρωσε την ως άνω 3024/45906/21.6.2011 απόφαση, με την αιτιολογία ότι εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα ως προς την πραγματική έκταση των επιχειρούμενων εργασιών στο περιβάλλον, λόγω της οποίας η Διοίκηση δεν πραγματοποίησε τη δέουσα αξιολόγηση των επιπτώσεων των εν λόγω εργασιών, καθώς και τις 52800/4145/15.6.2012 και 2488/26.6.2012 αποφάσεις με το σκεπτικό ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς η ανάγκη για την κοπή 64 δένδρων και την τοποθέτηση χλοοτάπητα ούτε η Διοίκηση ερεύνησε αν οι εγκριθείσες επεμβάσεις εξασφαλίζουν την προστασία του τοπίου, των ενδιαιτημάτων των ειδών της χλωρίδας και της πανίδας και τη διατήρηση της βιοποικιλότητας.

5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων Δήμος, χωρίς να αμφισβητεί με σαφή και ορισμένο τρόπο την αδυναμία εκτελέσεως των τμημάτων του έργου που αφορούν στην επέμβαση στο δασικό περιβάλλον του πάρκου, υποστηρίζει ότι και μετά τις απαγορεύσεις του δασαρχείου Αγρινίου υπάρχουν εργασίες που μπορούν να εκτελεστούν, ότι αδυναμία εκτέλεσης του έργου που να δικαιολογεί τη διακοπή των εργασιών προκύπτει μόνο όταν εξαντληθεί η δυνατότητα εκτέλεσης των εργασιών σε όλα τα επιμέρους τμήματα του έργου και ότι υπάρχει περιοχή του πάρκου ενιαίας επιφάνειας συνολικού εμβαδού δεκαοκτώ στρεμμάτων ελεύθερη από δένδρα, όπου προβλέπονται εργασίες (χωματουργικά, τεχνικά, οδοστρωσία, εργασίες πρασίνου, ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, κατασκευή παιδικής χαράς), οι οποίες δύνανται να εκτελεστούν χωρίς κανένα πρόβλημα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ο προσφεύγων Δήμος ότι η ειδική δήλωση διακοπής εργασιών που υπέβαλε η ανάδοχος κοινοπραξία δεν περιείχε την εκ του νόμου απαιτούμενη ειδική αιτιολόγηση για την αδυναμία εκτελέσεως όλων των υπολειπομένων τμημάτων του έργου και ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατόν να παράγει έννομα αποτελέσματα.

6. Επειδή, οι ως άνω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος Δήμου είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο, διότι από τα προαναφερόμενα στοιχεία και ειδικότερα το περιεχόμενο των εγγράφων των διαφόρων υπηρεσιών που εμπλέκονται στο ζήτημα της ανάπλασης του Παπαστράτειου Πάρκου του Αγρινίου, προκύπτει ότι η αρχική εκτίμηση ήταν ότι επρόκειτο για ήπιες εργασίες - επεμβάσεις στο Πάρκο, οι οποίες δεν θα είχαν σημαντικές επιπτώσεις στο περιβάλλον. Εν συνεχεία, όμως, προέκυψαν επιπλέον εργασίες, όπως, ιδίως, η κοπή 64 δέντρων, η εκτεταμένη εκρίζωση θάμνων και η εγκατάσταση χλοοτάπητα, οι οποίες δεν είχαν αναφερθεί ούτε επιγραμματικά στα υποβληθέντα στοιχεία (τεχνική περιγραφή και σχέδια) βάσει των οποίων εκδόθηκε η προαναφερόμενη 3024/45906/21.6.2011 απόφαση, σύμφωνα με την οποία δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης, με απο-

τέλεσμα να μην είναι δυνατή η αξιολόγηση των επιπτώσεων που θα είχαν στο περιβάλλον οι συνολικές εργασίες – παρεμβάσεις στο Πάρκο. Κατόπιν αυτών, τόσο προ της υποβολής της ειδικής δήλωσης διακοπής εργασιών όσο και μετά την υποβολή της δήλωσης αυτής, εκδόθηκαν οι προαναφερόμενες αποφάσεις του Δασαρχείου Αγρινίου περί άμεσης παύσης των εργασιών εκσκαφών που θα έχουν ως αποτέλεσμα την κοπή, τραυματισμό, αποκάλυψη κλπ. των δένδρων, δενδρυλλίων και θάμνων του Πάρκου Αγρινίου. Η απαγόρευση αυτή υφίστατο κατά τον χρόνο υποβολής της ειδικής δήλωσης διακοπής εργασιών, συνέχισε δε να υφίσταται και κατά το μεταγενέστερο διάστημα, καθ' όσον, ανεξαρτήτως εάν τελικώς απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής των δημοτών του Δήμου Αγρινίου, οι αποφάσεις των αρμοδίων οργάνων του Δασαρχείου Αγρινίου δεν έπαυσαν να ισχύουν. Αποτέλεσμα της απαγόρευσης αυτής ήταν να μην είναι δυνατή κατά το χρονικό εκείνο σημείο η εκτέλεση των εν λόγω εργασιών. Η μη δυνατότητα εκτέλεσης των εργασιών αυτών, ήτοι κάθε εργασίας εκσκαφής που θα είχε ως αποτέλεσμα την κοπή, τραυματισμό, αποκάλυψη κλπ. των δένδρων, δενδρυλλίων και θάμνων του Πάρκου Αγρινίου και η εκ του λόγου τούτου διακοπή των εργασιών, οφείλεται αποκλειστικώς σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου και προσφεύγοντος Δήμου Αγρινίου. Συγκεκριμένα, οφείλεται στο γεγονός ότι η αρχική τεχνική περιγραφή του επίδικου έργου και τα υποβληθέντα σχέδια, δεν περιελάμβαναν ακριβή περιγραφή της υπάρχουσας κατάστασης και των υπό έγκριση εργασιών, με αποτέλεσμα να μην μπορεί η Διοίκηση να εκτιμήσει ορθώς τις συνέπειες του έργου. Έτσι, όταν εν συνεχεία στις 26.9.2013 και μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού ο προσφεύγων Δήμος υπέβαλε συμπληρωματικές μελέτες και σχέδια, διαπιστώθηκε η κατά πολύ μεγαλύτερη επέμβαση στο δασικό περιβάλλον του πάρκου με εκτεταμένη υλοτόμηση δέντρων και θάμνων και εγκατάσταση 24 στρεμμάτων υδροβόρου γκαζόν, το Δασαρχείο Αγρινίου με τα προαναφερόμενα έγγραφα προχώρησε στην απαγόρευση των εργασιών εκσκαφών που θα έχουν ως αποτέλεσμα την οποιαδήποτε επέμβαση σε δένδρα, δενδρύλλια και θάμνους του εν λόγω Πάρκου. Η υφιστάμενη, κατά τον χρόνο υποβολής της ειδικής δήλωσης διακοπής εργασιών, αδυναμία συνέχισης του έργου, επιβεβαιώθηκε και μεταγενέστερα με την έκδοση της ως άνω 2559/2017 απόφασης του Ε' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία ακυρώθηκαν τόσο η 3024/45906/21.6.2011 απόφαση (με την οποία κρίθηκε ότι δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης για το επίμαχο έργο) όσο και οι 52800/4145/15.6.2012 και 2488/26.6.2012 αποφάσεις (με τις οποίες αφ' ενός θεωρήθηκε και εγκρίθηκε η μελέτη ανάπλασης του Πάρκου Αγρινίου που συντάχθηκε από την Τεχνική Υπηρεσία του προσφεύγοντος Δήμου και αφ' ετέρου θεωρήθηκε και εγκρίθηκε ο πίνακας υλοτομίας των δέντρων του Παπαστράτειου Πάρκου που πρόκειται να κοπούν). Η απαγόρευση εκτέλεσης των εργασιών αυτών, που οφείλεται κατά τα ανωτέρω σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου και προσφεύγοντος Δήμου, έχει ως συνέπεια να μην είναι πλέον δυνατή η συνέχιση του εν λόγω έργου, παρά το γεγονός ότι υπάρχουν διάφορες επί μέρους εργασίες, οι οποίες θα μπορούσαν να εκτελεσθούν, μη καλυπτόμενες από την απαγόρευση που απορρέει από τις αποφάσεις του Δασαρχείου Αγρινίου (χωματουργικές εργασίες, διάφορα τεχνικά έργα, οδοστρωσία, ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες κλπ), του αντιθέτου ισχυρισμού του

προσφεύγοντος Δήμου απορριπτόμενου ως αβάσιμου. Τούτο, διότι ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εν λόγω εργασιών απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης και δύναται να αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις και επισκευές, μεταξύ άλλων και στην κατηγορία πρασίνου (βλ. τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 του π.δ/τος 60/2007 και ήδη άρθρου 2 παρ.1 αριθ. 7 του ν.4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν στην εσωτερική έννομη τάξη τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 αριθ. 7 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου). Στην προκειμένη περίπτωση, το επίμαχο έργο αφορά εκτεταμένο κοινόχρηστο χώρο αστικού πρασίνου εντός του πολεοδομικού ιστού (56.440 τ.μ.) περιλαμβάνοντας ιδίως κοπή δένδρων και θάμνων, φύτευση νέων, κατεδάφιση τοίχων, διαμόρφωση και βελτίωση οδικού δικτύου και τοποθέτηση γκαζόν. Επομένως, το βασικό χαρακτηριστικό του εν λόγω έργου είναι η διαχείριση του πρασίνου (δέντρων, δενδρυλλίων και θάμνων) του πάρκου, οι δε λοιπές ως άνω αναφερόμενες εργασίες είναι συμπληρωματικές, μη δυνάμενες να εννοηθούν αυτοτελώς και δίχως την προηγουμένη ή ταυτόχρονη εκτέλεση των βασικών εργασιών διαχείρισης του πρασίνου. Κατά συνέπεια, εφ' όσον από υπαιτιότητα του προσφεύγοντος Δήμου, κατά τα προαναφερόμενα, κατέστη αδύνατη η εκτέλεση των εργασιών του εν λόγω έργου που αφορούν τη διαχείριση του πρασίνου, λόγω απαγόρευσης των εργασιών εκσκαφών που θα έχουν ως αποτέλεσμα την κοπή, τραυματισμό, αποκάλυψη κλπ. των δένδρων, δενδρυλλίων και θάμνων του Πάρκου Αγρινίου, ο ανάδοχος του έργου δικαιούνταν, σύμφωνα με το άρθρο 62 παρ.2 του ν.3669/2008, να υποβάλει στον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας ειδική δήλωση διακοπής των έργων. Η ανωτέρω δε από 28.4.2014 ειδική δήλωση του αναδόχου περιέχει την εκ του νόμου απαιτούμενη ειδική αιτιολογία ως προς την αδυναμία εκτέλεσης των έργων πρασίνου, αφού μνημονεύει τόσο το 3592/111706/12.11.2013 έγγραφο της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Χωρικού Σχεδιασμού Δυτικής Ελλάδας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, η ανάγκη συνολικής επανεκτίμησης των περιβαλλοντικών επιπτώσεων που θα προέλθουν από την εκτέλεση του έργου, όσο και τα 41176/1785/31.3.2014 και 47084/2058/10.4.2014 έγγραφα του Δασαρχείου Αγρινίου, με τα οποία απαγορεύθηκε, για τους προαναφερόμενους λόγους η επέμβαση στα δέντρα, δενδρύλλια και θάμνους του Πάρκου Αγρινίου. Περαιτέρω, η ανωτέρω δήλωση περιέχει και όλα τα λοιπά απαιτούμενα εκ του νόμου στοιχεία, ειδικότερα δε δίνονται λεπτομερή στοιχεία (κατηγορίες εργασιών και αξία αυτών) τόσο για τα τμήματα του έργου που έχουν κατασκευαστεί, όσο και για αυτά που υπολείπονται για εκτέλεση. Επομένως, η ειδική δήλωση διακοπής εργασιών του αναδόχου ήταν βάσιμη και εσφαλμένα αυτή απορρίφθηκε από την Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του προσφεύγοντος Δήμου, με την 43569/13.6.2014 απόφασή της. Κατά συνέπεια, ορθώς ο Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου έκανε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφασή του (176939/7522/30.12.2014) την αίτηση θεραπείας της κοινοπραξίας με την επωνυμία «Κ/Ξ Κ. Γ. - Β. Π.Σ. ΑΤΕ - Ι.

Λ.» κατά της 162/2014 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η ένστασή της κατά της ως άνω απόφασης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του προσφεύγοντος Δήμου.
7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να μην επιβληθούν όμως δικαστικά έξοδα σε βάρος του προσφεύγοντος Δήμου ελλείψει σχετικού αιτήματος.
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α121/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), **Ανδρέα Σταυρόπουλο**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σταμπολίτης, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Κήρυξη εκπτώτου. Προϋπόθεση για να κηρυχθεί έκπτωτος ο ανάδοχος είναι να του έχει επιδοθεί προηγουμένως ειδική πρόσκληση. Η επίδοση της ειδικής πρόσκλησης με ταχυδρομείου ή τηλεμοιοτυπία επάγεται ακυρότητα της διαδικασίας κήρυξης έκπτωτου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 61 του ν. 3669/2008.

[…] 4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η κοινοποίηση της ειδικής πρόσκλησης προς τον ανάδοχο, η οποία αποτελεί απαραίτητο όρο για την κήρυξη αυτού ως εκπτώτου, χωρεί επί ποινή ακυρότητας της διαδικασίας κατά τον τρόπο που προβλέπει το άρθρο 44 παρ. 1 του ν.3669/2008, δηλαδή είτε με όργανο της υπηρεσίας ή με οποιοδήποτε άλλο δημόσιο όργανο ή με δικαστικό επιμελητή, συντασσομένου σχετικού αποδεικτικού, κατ΄ ανάλογη εφαρμογή των περί επιδόσεων διατάξεων της πολιτικής δικονομίας. Εξ΄ αυτού παρέπεται ότι η κατ΄ άλλο τρόπο γνωστοποίηση της ειδικής πρόσκλησης και μάλιστα η αποστολή του σχετικού εγγράφου μέσω ταχυδρομείου ή τηλεομοιοτυπίας κ.λ.π. αποκλείεται κατά την έννοια του νόμου (πρβλ. ΣτΕ 2218/2009 και 745/2009 σχετικά με την κοινοποίηση της ειδικής πρόσκλησης υπό την ισχύ των ομοίου περιεχομένου διατάξεων του άρθρου 29 του π.δ. 609/1985 και ΣτΕ 795/2017, 2323/2014, 1082/2010 σχετικά με την κοινοποίηση άλλων εγγράφων της υπηρεσίας υπό την ισχύ των ως άνω διατάξεων).
[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, επαναλαμβάνοντας τους λόγους που προέβαλε με την ένσταση και την αίτηση θεραπείας, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι με νόμιμα κηρύχθηκε έκπτωτος για μη εκτέλεση των εργασιών, στις οποίες αφορούσε η από 16.5.2017 ειδική πρόσκληση και επήλθαν σε βάρος του οι συνακόλουθες έννομες συνέπειες, δεδομένου ότι η ως άνω πρόσκληση δεν του κοινοποιήθηκε κατά

τον οριζόμενο στο άρθρο 44 παρ. 1 του ν. 3669/2008 αποκλειστικό τρόπο, αλλά περιήλθε σε αυτόν μέσω ταχυδρομείου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 4, η κοινοποίηση της ειδικής πρόσκλησης στον προσφεύγοντα μέσω των ΕΛ.ΤΑ., η οποία συνομολογείται από αμφότερους τους διαδίκους, ανεξαρτήτως αν αυτή έλαβε χώρα στις 16.5.2017 ή στις 24.5.2017, ήταν άκυρη και συνεπώς μη νόμιμα κηρύχθηκε ο προσφεύγων έκπτωτος από το επίδικο έργο και συνακόλουθα επιβλήθηκε σε βάρος του η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 61 παρ. 10β του ν. 3669/2008. Ο ισχυρισμός δε του Ελληνικού Δημοσίου, που προβάλλεται με το κατατεθέν στις 26.9.2018 υπόμνημά του, ότι ο προσφεύγων έλαβε πάντως γνώση του περιεχομένου της ειδικής πρόσκλησης, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής (ΣτΕ 745/2009).

7. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού της από 18.9.2017 αίτησης θεραπείας του προσφεύγοντος, κατά παραδοχή της κρινόμενης προσφυγής, η έρευνα των λοιπών λόγων της οποίας παρέλκει ως αλυσιτελής […].

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α211/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Υφαντής**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ξενοφώντας Νικολάου, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Αναθεώρηση τιμών. Κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό των τιμών αναθεώρησης είναι ο χρόνος εκτέλεσης των οικείων εργασιών. Αποκλείεται η αναπροσαρμογή του εργολαβικού ανταλλάγματος βάσει του άρθρου 288 ΑΚ. Τοκοφορία. Για την έναρξή της απαιτείται ειδική όχληση, η οποία δεν αποκλείεται να περιλαμβάνεται σε ένσταση που στρέφεται κατά της άρνησης της διοίκησης να εξοφλήσει λογαριασμό. Επιτόκιο. Ανατοκισμός. Για την εκκίνησή του απαιτείται η άσκηση ενδίκου βοηθήματος. Το επιτόκιο ανατοκισμού ταυτίζεται με το επιτόκιο της κύριας απαίτησης. Ο ΦΠΑ επί αμοιβής εργολάβου καταβάλλεται άπαξ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 10 του ν. 1418/1984, άρθρο 288 ΑΚ, άρθρο 296 ΑΚ.

[…] 5. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 1418/1984 (Α' 23), όπως το εδάφιο α' αυτής αντικαταστάθηκε από το εδάφιο α' της παρ. 21 του άρθρου 6 του ν. 2052/1992 (Α' 94), ορίζεται ότι: «….». Εξάλλου, στην παρ. 11 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: «….», άλλως δε ορίζεται στην παρ. 10 του άρθρου 10 του ίδιου νόμου, κατά την οποία: «…». Η τελευταία αυτή διάταξη αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ στην

περίπτωση, κατά την οποία ζητείται αναπροσαρμογή του εργολαβικού ανταλλάγματος ένεκα αυξομειώσεως των τιμών, οφειλόμενης σε γενικούς λόγους, την οποία θεωρεί ο νόμος καλυπτόμενη με τη θεσμοθετημένη αναθεώρηση των συμβατικών τιμών (ΣτΕ 1251/2013, 1888/2007, 4447/1995).

6. Επειδή, στην παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, όπως αυτή τροποποιήθηκε από την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 (Α' 138) και αναριθμήθηκε από παρ. 8 σε παρ. 10 με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001 (Α' 180), ορίζεται ότι: «…». Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, εφόσον ο νόμος δεν προσδιορίζει ειδικό τύπο όχλησης, η ασκηθείσα ένσταση κατά της παράλειψης της Διοίκησης να εξοφλήσει λογαριασμό έργου, δεν αποκλείεται να επέχει θέση έγγραφης όχλησης, κατά την έννοια του ως άνω άρθρου (ΣτΕ 2087/2016, 4321/2015, 2891/2014, πρβλ. ΣτΕ 4246/2012, 317/2012, 2198/2009). Άλλωστε, κατά γενική αρχή του δικαίου, την οποία αποδίδουν και τα άρθρα 241-242 του Αστικού Κώδικα και 144 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, οι προθεσμίες, οι οποίες τάσσονται από το νόμο, τόσο προς τους διοικούμενους για την άσκηση διοικητικών προσφυγών (ΣτΕ 1509/2011), όσο και στη Διοίκηση προς ενέργεια με την έκδοση διοικητικής πράξεως, κινούνται την επομένη ημέρα από εκείνη, κατά την οποία συνέβη το γεγονός, το οποίο αποτελεί την αφετηρία τους - αδιαφόρως εάν η ημέρα αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα - και λήγουν όταν παρέλθει η τελευταία ημέρα, εάν δε η ημέρα αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα, οι κατά τα ανωτέρω προθεσμίες λήγουν όταν παρέλθει η επόμενη μη εξαιρετέα ημέρα.

7. Επειδή, η θέσπιση, με την προαναφερόμενη διάταξη της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, του ποσοστού του οφειλόμενου από το Δημόσιο στον ανάδοχο δημόσιου έργου, σε περίπτωση καθυστερήσεως πληρωμής λογαριασμού, επιτοκίου σε 85% των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου, αποβλέπει στον περιορισμό των οφειλών του Δημοσίου από τόκους και στην αποτροπή αυξήσεως του κρατικού χρέους, δικαιολογείται δε ενόψει των συνθηκών που ίσχυσαν καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της διατάξεως αυτής και εξακολουθούν να ισχύουν. Συνεπώς, με την ως άνω ρύθμιση δεν προκαλείται παραβίαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, ούτε παραβιάζεται το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Τούτο διότι, όπως προαναφέρθηκε, η ρύθμιση αυτή αποβλέπει, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, στην εξυπηρέτηση σκοπού επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος, που συνίσταται στην προστασία της δημοσιονομικής ισορροπίας και της περιουσίας του Κράτους, η ζημία δε που υφίστανται οι ιδιώτες από την καταβολή των οφειλών του Δημοσίου με επιτόκιο οριζόμενο σε 85% των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου, αντί του γενικώς ισχύοντος μεγαλύτερου επιτοκίου, δεν είναι τέτοιας εκτάσεως, ώστε να θίγει τον πυρήνα της αξιώσεως (ΣτΕ 4751/2014 επταμ., 2087/2016, πρβλ. ΣτΕ 2114/2014 Ολομ.). Άλλωστε, η ως άνω διάταξη δεν είναι δικονομική, αλλά ουσιαστική και ως εκ τούτου, από τη διαφοροποίηση του οριζόμενου με αυτή επιτοκίου, σε σχέση με το εκάστοτε γενικώς ισχύον επιτόκιο για τις οφειλές των ιδιωτών, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., τα οποία κατοχυρώνουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας και δίκαιης δίκης, δεδομένου ότι με την ανωτέρω διάταξη το Δημόσιο δεν εξοπλίζεται, έναντι των ιδιωτών, με προνόμια

δικονομικού περιεχομένου (ΣτΕ 2087/2016, πρβλ. ΑΕΔ 25/2012, ΣτΕ 2114/2014 Ολομ., 1663/2009 Ολομ., Ε.Δ.Δ.Α. Μεϊδάνης κατά Ελλάδος 22.5.2008 σκέψεις 34 έως 36).

8. Επειδή, στο άρθρο 296 του Αστικού Κώδικα (π.δ/μα 456/1984, Α' 164) ορίζεται ότι: «…». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι ο ανατοκισμός συνίσταται στην κεφαλαιοποίηση ληξιπρόθεσμων τόκων που δεν έχουν καταβληθεί και στην επιβάρυνση του, κατ' αυτόν τον τρόπο, σχηματισθέντος κεφαλαίου με νέους τόκους. Κατά τα παγίως κριθέντα (ΑΠ Ολομ. 10/2007, ΑΠ 389/2011, 1298/2010, 1275/2010, 1102/2010, 2319/2009, 1537/2008, 126/2008, 1008/2005, 756/2000 κ.ά., πρβλ. ΣτΕ 2781/2011, 779/2009, 2508/2009, 1973/2004, 1971/2004, 1969/2004, 1966/2004), ανατοκισμός επιτρέπεται αν υπάρξει σχετική συμφωνία μεταξύ του δανειστή και του οφειλέτη ή αν ζητηθεί μονομερώς από το δανειστή με αγωγή, εφόσον, όμως, η συμφωνία καταρτισθεί ή η αγωγή ασκηθεί μετά την πάροδο έτους (και, αν πρόκειται για το Δημόσιο, μετά την παρέλευση της οικείας χρήσεως), εφόσον, δηλαδή, κατά το χρόνο κατάρτισης της συμφωνίας ή εγέρσεως της αγωγής, έχει συμπληρωθεί ετήσια ή και μεγαλύτερη χρήση του κεφαλαίου. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις οι καθυστερούμενοι τόκοι πρέπει να είναι ενός, τουλάχιστον, έτους, πρέπει, δηλαδή, να συνιστούν, κατά την έννοια του νόμου, δεδουλευμένους, ήτοι ληξιπρόθεσμους και απαιτητούς τόκους ενός, τουλάχιστον, έτους. Όπως έχει, περαιτέρω, κριθεί, αίτημα της προβλεπόμενης από το άρθρο 296 του Α.Κ. αγωγής δεν μπορεί να είναι η κεφαλαιοποίηση των, κατά τα ανωτέρω, οφειλόμενων και καθυστερούμενων τόκων, αλλά η αναγνώριση της υποχρέωσης του εναγομένου στην πληρωμή των τόκων αυτών, εντόκως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση του τοκοφόρου ποσού των τόκων, η οποία διακόπτει τον ανατοκισμό (ΑΠ Ολομέλεια 10/2007, ΑΠ 389/2011, 1298/2010, 1275/2010, 1102/2010, 2319/2009, 1537/2008, 126/2008 κ.ά.). Τούτο, διότι ο ανατοκισμός δεν ανατρέχει στο παρελθόν, στο χρόνο, δηλαδή, από τον οποίο οι τόκοι έγιναν απαιτητοί, αλλά αρχίζει από την επίδοση της σχετικής αγωγής στον οφειλέτη (ΣτΕ 3421/2013). Εξάλλου, το επιτόκιο που λαμβάνεται υπ' όψιν για τον υπολογισμό του τόκου επί της οφειλόμενης αμοιβής του αναδόχου, εφαρμόζεται και για τον υπολογισμό του τόκου επί των τόκων της αμοιβής αυτής όταν χωρεί ανατοκισμός (άρθρα 293, 296 ΑΚ και 22 Κώδικος Δικών Δημοσίου), δεδομένου ότι ο ανατοκισμός προϋποθέτει κεφαλαιοποίηση τόκων, ήτοι μετατροπή των τόκων σε (τοκοφόρο) κεφάλαιο. Ύστερα δε από την κεφαλαιοποίηση αυτή, οι τόκοι, που αποτελούν μέρος του κεφαλαίου, δεν είναι νοητό να αποφέρουν, χωρίς αντίθετη ειδική ρύθμιση, τόκο με επιτόκιο διαφορετικό από εκείνο που προβλέπεται για την κύρια απαίτηση, δηλαδή την καθυστερούμενη αμοιβή του αναδόχου από την οποία γεννώνται τόσο οι τόκοι υπερημερίας, όσο και οι επί των τόκων αυτών τόκοι (ΑΠ 685/1999).

[…] 10. Επειδή, η ανάδοχος ζητά να συμπεριληφθεί στον 56ο Ειδικό Λογαριασμό, κατ' αρχάς, το ποσό των 3.257,50 ευρώ, που αντιστοιχεί σε ΦΠΑ, ποσοστού 18%, επί της δαπάνης των εργασιών που είχαν αρχικώς περικοπεί από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και ακολούθως, αναγνωρίστηκαν από την 156/2012 εφετειακή απόφαση ως αυτοδικαίως εγκεκριμένες επιμετρήσεις, συνολικού κεφαλαίου 18.097,20 ευρώ (για δαπάνη εργασιών και ποσοστό Γ.Ε. και Ο.Ε.), με βάση τον ισχύοντα κατά τον χρόνο εκτελέσεως των ως άνω εργασιών συντελεστή. Ειδικό-

τερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, όπως εξέθεσε και στα ασκηθέντα μέσα της ενδικοφανούς διοικητικής προδικασίας, ότι οι εργασίες αυτές έχουν πραγματοποιηθεί προ δεκαετίας περίπου, δεδομένου ότι το έργο ολοκληρώθηκε ουσιαστικά το έτος 2002 και η δαπάνη για την εκτέλεση των εργασιών αυτών, συμπεριλαμβανομένου του τότε ισχύοντος ΦΠΑ, έχει καταβληθεί από την ανάδοχο εταιρεία σε τρίτους (υπεργολάβους, προμηθευτές κ.λπ.), χωρίς να ισοσκελιστεί με αντίστοιχη είσπραξη εργολαβικού ανταλλάγματος και ΦΠΑ, εξ αιτίας της πολυετούς αδικαιολόγητης άρνησης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να εγκρίνει τις επιμετρήσεις των ως άνω εργασιών και ακολούθως, να τις πιστοποιήσει, με συνέπεια τη ζημία της προσφεύγουσας. Το ποσό αυτό ΦΠΑ δεν εγκρίθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, με την αιτιολογία ότι η ανάδοχος δεν δικαιούται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και τα συμβατικά τεύχη της ένδικης εργολαβίας, να εισπράξει ΦΠΑ δύο φορές επί των ίδιων εργασιών. Εν όψει αυτών, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις των άρθρων 1, 2 παρ. 1, 8 παρ. 1, 14 παρ. 1 και 16 παρ. 1 του Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (2859/2000, Α' 248), από τις οποίες συνάγεται ότι επί παροχής υπηρεσιών με σύμβαση έργου, ο αναλογών ΦΠΑ επί της αμοιβής του εργολάβου καταβάλλεται άπαξ από τον υπόχρεο στην καταβολή του (ΑΠ 659/2014) και δεδομένου ότι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υπολόγισε τον φόρο αυτό τόσο στη συνολικά δικαιούμενη από αυτήν αμοιβή της για την εκτέλεση του ως άνω έργου, όσο και επί του οφειλόμενου μέρους της αμοιβής αυτής από το ίδιο έργο, κρίνει ότι η προσφεύγουσα δεν δικαιούται διπλή καταβολή του ΦΠΑ για το προαναφερόμενο μέρος της αμοιβής της. Επομένως, ορθώς η Διευθύνουσα Υπηρεσία, όπως η κρίση της επικυρώθηκε, εν συνεχεία, με τη σιωπηρή απόρριψη της ενστάσεως και της αιτήσεως θεραπείας της αναδόχου από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου και τον αρμόδιο Υπουργό, αντιστοίχως, απέρριψε το εν λόγω αίτημα της προσφεύγουσας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την προσφυγή είναι απορριπτέα ως νόμω αβάσιμα.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα αξιώνει τη δαπάνη για την αναθεώρηση των συμβατικών τιμών των εργασιών που εκτέλεσε, με βάση τους συντελεστές αναθεώρησης που θα ίσχυαν κατά τον χρόνο καταβολής της σχετικής αποζημίωσης και προσωρινώς, με εκείνους του Γ' τριμήνου του έτους 2011, έως τον καθορισμό των οριστικών συντελεστών αναθεώρησης από το Υπουργείο ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., συνολικού ποσού 11.551,14 ευρώ και όχι με βάση τους συντελεστές που ίσχυαν κατά τον χρόνο πραγματικής εκτελέσεως των εργασιών, όπως έγινε δεκτό από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, η οποία, για τον λόγο αυτό, περιέκοψε μέρος του σχετικού κονδυλίου. Με τα ασκηθέντα ενδικοφανή μέσα η ανάδοχος ισχυρίσθηκε και ήδη με την κρινόμενη προσφυγή επαναλαμβάνει ότι, όπως έχει κριθεί με την 1093/2005 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αν η πιστοποίηση που περιλαμβάνει την αναθεώρηση υποβληθεί με υπαιτιότητα της Διοικήσεως μετά την πάροδο τριμήνου από τη λήξη της αναθεωρητικής περιόδου του χρόνου εκτελέσεως των εργασιών, το ύψος της αναθεώρησης υπολογίζεται βάσει του χρόνου υποβολής της πιστοποιήσεως, δεδομένου ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, για τις προσφάτως αναγνωρισθείσες εργασίες δεν έχει υπολογισθεί και καταβληθεί ουδέν ποσό, ούτε για την αξία των εργασιών ούτε για την αναθε-

ώρηση της αξίας αυτής. Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι, κατά την παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 1418/1984 που διέπει την ένδικη σύμβαση, κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό του ύψους της αναθεώρησης των τιμών κατασκευής δημόσιων έργων είναι ο χρόνος εκτελέσεως των εργασιών και όχι ο χρόνος υποβολής του λογαριασμού πιστοποιήσεως ή ο χρόνος πληρωμής του, κρίνει ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα που δικαιούται να λάβει η προσφεύγουσα για την αναθεώρηση των τιμών των επίμαχων εργασιών πρέπει να υπολογιστεί με βάση τους συντελεστές που ίσχυαν κατά τον χρόνο εκτελέσεώς τους, σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα του έργου και όχι με τους συντελεστές του Γ' τριμήνου του έτους 2011, όπως αβασίμως υποστηρίζεται. Εξάλλου, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 5, εν όψει της ειδικής ρύθμισης της παρ. 10 του άρθρου 10 του ν. 1418/1984, αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ στην περίπτωση, κατά την οποία ζητείται αναπροσαρμογή του εργολαβικού ανταλλάγματος λόγω αυξομειώσεως των τιμών, οφειλόμενης σε γενικούς λόγους, όπως εν προκειμένω. Τέλος, η 1093/2005 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας που επικαλείται η προσφεύγουσα έχει εκδοθεί με βάση διαφορετικό, προγενέστερο της ισχύος του ν. 1418/1984, νομοθετικό καθεστώς (άρθρα 1 - 3 του ν. 889/1979, Α' 77) και δεν αφορά την κρινόμενη υπόθεση. Κατόπιν αυτών, ορθώς απορρίφθηκε σιωπηρώς από τη Διοίκηση, στα πλαίσια της προβλεπόμενης ενδικοφανούς διαδικασίας, το αίτημα της προσφεύγουσας ως προς τη δαπάνη αναθεώρησης των συμβατικών τιμών των εργασιών που εκτελέστηκαν, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως νόμω αβάσιμα.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα ζητά το ποσό των 17.107,75 ευρώ, που αντιστοιχεί στους τόκους υπερημερίας επί του συνολικού ποσού που υποβλήθηκε προς έγκριση με τον επίδικο 56ο Ειδικό Λογαριασμό, συμπεριλαμβανομένου του ποσού των 21.354,70 ευρώ (18.097,20 ευρώ ως δαπάνη εργασιών και ποσοστό Γ.Ε. και Ο.Ε. + 3.257,50 ευρώ ως ΦΠΑ) που δεν εγκρίθηκε. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως περικόπηκαν από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία οι τόκοι υπερημερίας, με βάση το εκάστοτε γενικώς ισχύον για τις οφειλές των ιδιωτών επιτόκιο υπερημερίας, με αφετηρία τη χρονολογία υποβολής της αρχικής ενστάσεως, στις 16.6.2004, που προηγήθηκε της από 9.3.2005 προσφυγής της προσφεύγουσας επί της οποίας εκδόθηκε η ως άνω 156/2012 δικαστική απόφαση και λήξη στις 31.4.2012, προβάλλοντας ότι η εν λόγω ένσταση συνιστά όχληση του κυρίου του έργου, μετά την οποία ο τελευταίος καθίσταται υπερήμερος, σύμφωνα με το άρθρο 340 του Αστικού Κώδικα. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία περιέκοψε πλήρως το κονδύλιο των εν λόγω τόκων υπερημερίας, με την αιτιολογία ότι δεν δικαιολογούνται από τις διατάξεις της νομοθεσίας που διέπουν την εκτέλεση του ένδικου δημόσιου έργου. Ενόψει αυτών, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι, εν προκειμένω, οφειλόμενοι στην προσφεύγουσα τόκοι αφορούν συμβάσεις, αρχική και συμπληρωματικές, συναφθείσες τα έτη 1999, 2001 και 2002, δηλαδή πριν από την έναρξη ισχύος του π.δ/τος 166/2003, στις 5.6.2003, κρίνει ότι η προσφεύγουσα δικαιούται να λάβει τόκους για την καθυστέρηση πληρωμής του 56ου Ειδικού Λογαριασμού κατ' εφαρμογή των προϊσχυουσών του διατάγματος τούτου διατάξεων, ήτοι βάσει της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, οι οποίες, όπως έχει κριθεί

(ΣτΕ 2087/2016), δεν αντίκεινται στην Ε.Σ.Δ.Α. και το Σύνταγμα. Εξάλλου, οι περί υπερημερίας διατάξεις των άρθρων 340 - 345 του Αστικού Κώδικα δεν εφαρμόζονται σε περίπτωση καθυστερήσεως πληρωμής του αναδόχου δημόσιου έργου (ΣτΕ 1955, 1288/2013), δεδομένου ότι στις περιπτώσεις αυτές τυγχάνουν εφαρμογής οι ειδικότερες περί δημοσίων έργων προαναφερθείσες διατάξεις, όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζονται με την προσφυγή είναι νόμω αβάσιμα και απορριπτέα.

13. Επειδή, ως αφετηρία του χρόνου ενάρξεως της τοκοφορίας για τους οφειλόμενους στην καθυστέρηση πληρωμής του 56ου Ειδικού Λογαριασμού τόκους, η προσφεύγουσα οριοθετεί την 16.6.2004, ημερομηνία υποβολής της ενστάσεως που άσκησε ενώπιον της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (2566/16.6.2004). Το αίτημα αυτό δεν εγκρίθηκε από τη Διοίκηση, με την αιτιολογία ότι, με την εφαρμοστέα βάσει του χρόνου υπογραφής της εργολαβικής σύμβασης διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, αναγνωρίζεται στον ανάδοχο το δικαίωμα τόκων υπερημερίας μόνο κατόπιν έγγραφης οχλήσεως, η οποία εν προκειμένω ουδέποτε υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο τόκος υπερημερίας, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, οφείλεται εφόσον υποβληθεί έγγραφη δήλωση και από το χρόνο υποβολής αυτής, τέτοια δε θέση οχλήσεως μπορεί να επέχει η ένσταση που υποβάλλεται κατά της πράξεως, με την οποία επιστρέφεται διορθωμένος Λογαριασμός, κρίνει ότι η απαιτούμενη όχληση εχώρησε το πρώτον κατά την ημερομηνία υποβολής της ως άνω ενστάσεως ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής, στις 16.6.2004, με την οποία ζητήθηκε να καταβληθεί εντόκως το ποσό του 56ου Ειδικού Λογαριασμού. Επομένως, μη νομίμως απορρίφθηκε το αίτημα αυτό της προσφεύγουσας, αρχικώς από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και εν συνεχεία, από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου και τον αρμόδιο Υπουργό, όσα δε αντίθετα προβάλλονται από τη Διοίκηση είναι απορριπτέα ως νόμω αβάσιμα.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα ζητά να της καταβληθεί το οφειλόμενο ποσό νομιμοτόκως, με το εκάστοτε γενικώς ισχύον επιτόκιο υπερημερίας, από τις 10.7.2012, ήτοι από την άπρακτη πάροδο διμήνου από την υποβολή του 56ου Λογαριασμού του έργου στις 11.5.2012, άλλως από την επομένη της καταθέσεως της ενστάσεως, άλλως από την επομένη της επιδόσεως της αιτήσεως θεραπείας, άλλως από την επομένη της ασκήσεως της κρινόμενης προσφυγής. Το καθ' ου, με το από 8.3.2019 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, υποστηρίζει ότι το αίτημα της προσφυγής περί καταβολής του ποσού αυτού νομιμοτόκως πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που στο αιτούμενο ποσό περιλαμβάνονται και τόκοι υπερημερίας, γιατί αποτελεί μη επιτρεπτό ανατοκισμό, κατά το άρθρο 296 ΑΚ. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι αναφερόμενοι στην προηγούμενη σκέψη τόκοι δεν καταβλήθηκαν από το καθ' ου στην προσφεύγουσα, χωρίς υπαιτιότητά της, από την επομένη της υποβολής της ενστάσεως στις 16.6.2004, κρίνει ότι συνιστούν ληξιπρόθεσμους και απαιτητούς τόκους πλέον του ενός έτους έως την κατάθεση της προσφυγής στις 3.4.2013, για τους οποίους η προσφεύγουσα δικαιούται να λάβει τόκους, κατ' άρθρο 296 του Α.Κ. Οι τόκοι αυτοί πρέπει να υπολογιστούν με το ισχύον εν προκειμένω και για την κύρια απαίτηση επιτόκιο της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984,

κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 8, από την επομένη της ασκήσεως της κρινόμενης προσφυγής, στις 3.4.2013, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από το καθ' ου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.
15. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή, να μεταρρυθμισθεί η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Υπουργό Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων της από 31.10.2012 αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας, να της καταβληθούν οι οφειλόμενοι τόκοι του 56ου Ειδικού Λογαριασμού, αφού υπολογισθούν με το επιτόκιο που προβλέπεται από την παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, με αφετηρία ενάρξεως της τοκοφορίας την 16.6.2004 και να υποχρεωθεί το καθ' ου να καταβάλει στην προσφεύγουσα το ποσό που θα προκύψει από τον κατά τα ανωτέρω υπολογισμό, εντόκως από την άσκηση της προσφυγής έως την εξόφληση, με το ίδιο ως άνω επιτόκιο […].
Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α232/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Γαλενιανός, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ), **Αικατερίνη Καρβέλη**

Δημόσια έργα. Προϋποθέσεις αυτοδίκαιης παραλαβής. Η απαιτούμενη όχληση δεν απαιτείται να έχει πανηγυρικό περιεχόμενο. Η υποβολή δεύτερης αίτησης του αναδόχου για αυτοδίκαιη παραλαβή είναι νομικά αδιάφορη. Η έγκριση ή η άρνηση έγκρισης πρωτοκόλλου παραλαβής πρέπει να λαμβάνει χώρα εντός τριμήνου από τη σύνταξή του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 71-74 του ν. 3669/2008.

[…] 3. Επειδή, καθ' ερμηνεία των ομοίου περιεχομένου διατάξεων των άρθρων 46, 53, 54 και 55 του π.δ/τος 609/1985 (ΦΕΚ Α' 223), οι οποίες αντιστοιχούν στις προπαρατεθείσες διατάξεις του κωδικοποιητικού ν. 3669/2008, έχει κριθεί ότι η οριστική παραλαβή του έργου θεωρείται, κατ' αρχήν, ως συντελεσθείσα αυτοδικαίως, εάν παρέλθει άπρακτο δίμηνο από της συμπληρώσεως του χρόνου εγγυήσεως του έργου, μετά δε την πάροδο του διμήνου αυτού απευθυνθεί από τον ανάδοχο ειδική περί αυτού όχληση στην υπηρεσία και παρέλθουν τριάντα ημέρες από της υποβολής της εν λόγω οχλήσεως, εκτός εάν, μέχρι την εκπνοή των εν λόγω προθεσμιών, είτε έχει εγκριθεί το υπό της επιτροπής παραλαβής των άρθρων 53 και 55 του π.δ/τος 609/1985 πρωτόκολλο, με το οποίο διαπιστώνεται η ύπαρξη πλημμελειών, είτε έχει απευθυνθεί από τη διευθύνουσα υπηρεσία προς τον ανάδοχο, ως προς τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες, η προβλεπόμενη στο άρθρο

46 παρ. 2 του ίδιου διατάγματος ειδική διαταγή, η οποία επάγεται παράταση των προθεσμιών συντελέσεως της παραλαβής (ΣτΕ 1167/2018, ΣτΕ 4722/2013, ΣτΕ 2778/2011).

[…] 5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου συντελέσθηκε αυτοδικαίως στις 15.10.2009, οπότε παρήλθε άπρακτη η προθεσμία του ενός μηνός από την υποβολή της 15569/14.9.2009 αίτησης για τη διενέργεια της προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου, η δε Προϊσταμένη Αρχή δεν είχε το δικαίωμα να προβεί στην περικοπή των ποσοτήτων που περιλαμβάνονταν στο Πρωτόκολλο Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη πραγματικά περιστατικά, το εν λόγω έργο περαιώθηκε στις 27.7.2007 και εκδόθηκε η 1415/3.8.2007 βεβαίωση περαίωσης της Προϊσταμένης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, η οποία αναφέρεται στις 121/16.1.2019 απόψεις του 1ου των καθ' ων. Στις 27.9.2007, ήτοι εντός δύο μηνών από της περαιώσεως του έργου, υποβλήθηκε από τον ανάδοχο η τελική επιμέτρηση, γεγονός μη αμφισβητούμενο από τον 2ο των καθ' ων και, επομένως, ο χρόνος εγγύησης (δεκαπέντε μήνες) άρχισε, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην 2η σκέψη διατάξεις, από τη βεβαιωμένη περάτωση των εργασιών, ήτοι από 27.7.2007 και συμπληρώθηκε στις 27.10.2008. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι η ανάδοχος Κοινοπραξία υπέβαλε στις 14.9.2009 το 15569/2009 έγγραφο περί προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου, το οποίο έχει, εκ της ερμηνείας του περιεχομένου του, τον χαρακτήρα της οχλήσεως που απαιτούν τα άρθρα 73 και 75 του Κώδικα Νομοθεσίας Κατασκευής Δημοσίων Έργων (ν.3669/2008) και χωρίς να απαιτείται κατά τρόπο πανηγυρικό να τιτλοφορείται ως «όχληση» (βλ. και Δ.Εφ.Πειρ. Α2232/2018), καθ' όσον μάλιστα η προσφεύγουσα κάνει ρητή αναφορά στα άρθρα 53 και 54 του π.δ/τος 609/1985, με την πάροδο ενός μηνός από της υποβολής της εν λόγω οχλήσεως έλαβε χώρα η αυτοδίκαιη προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου και όλες οι εργασίες που αναφέρονται στην εγκριθείσα από την υπηρεσία τελική επιμέτρηση. Επομένως, το από Ιανουάριο του 2010 Πρωτόκολλο Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής, το οποίο, όπως αναφέρεται στην 4η σκέψη της παρούσης, περιελάμβανε τις εκτελεσθείσες εργασίες, που συμφωνούν με τις καταγεγραμμένες στην εγκεκριμένη από την υπηρεσία τελική επιμέτρηση του έργου, είχε επιβεβαιωτικό χαρακτήρα της αυτοδικαίως γενομένης, κατά τα προαναφερόμενα, παραλαβής του έργου. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε εν συνεχεία την 54189/2.8.2011 αίτηση προς τον ΟΕΚ ζητώντας και πάλι την προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου (την οποία ανακάλεσε την 1.9.2011), είναι άνευ νομικής σημασίας, αφού, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, κατά το χρονικό εκείνο σημείο (2.8.2011) είχε ήδη λάβει χώρα η αυτοδίκαιη προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, δεν ήταν επιτρεπτό στο Δ.Σ. του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας να προβεί στην έγκριση του ανωτέρω Πρωτοκόλλου με τη διόρθωση των αναφερομένων σ' αυτό στοιχείων, καθ' όσον ναι μεν δεν τάσσεται στην Προϊσταμένη Αρχή προθεσμία προς έγκριση του Πρωτοκόλλου Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής, τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι η εν λόγω έγκριση ή η άρνηση έγκρισης είναι απρόθεσμη, αλλά πρέπει, κατ' αρχήν, να ενεργείται μέσα σε εύλογο

χρόνο, θεωρείται δε ως τέτοιος το τρίμηνο από τη σύνταξη του Πρωτοκόλλου από την οικεία Επιτροπή (σχετ. ΣτΕ 2835/2018, ΣτΕ 833/2015). Στην προκειμένη δε περίπτωση, το επίμαχο Πρωτόκολλο Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής συντάχθηκε τον Ιανουάριο του 2010 και η απόφαση εγκρίσεως με τις αναφερόμενες στην 4η σκέψη διορθώσεις έλαβε χώρα στις 11.10.2011, ήτοι κατά πολύ μετά την πάροδο τριμήνου από τη σύνταξη του ανωτέρω Πρωτοκόλλου, χωρίς μάλιστα να προκύπτει ότι το Πρωτόκολλο αυτό δεν διαβιβάσθηκε εγκαίρως προς το Δ.Σ. του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας, αφού αν και ζητήθηκαν από το Δικαστήριο τα σχετικά στοιχεία με την Α571/2018 προδικαστική απόφαση, ο 2ος των καθ' ων ΟΑΕΔ (διάδοχος του ΟΕΚ) δεν την εκτέλεσε κατά το μέρος αυτό.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό Εργασίας της από 30.1.2012 αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας κατά της την 23/11.10.2011 (Θέμα 12ο) απόφασης του Δ.Σ. του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας περί εγκρίσεως του από Ιανουάριο του 2010 Πρωτοκόλλου Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής του αναφερόμενου στο σκεπτικό έργου με τις περιγραφόμενες στην απόφαση του Δ.Σ. του ΟΕΚ διορθώσεις και να αναγνωρισθεί ότι εσφαλμένα διενεργήθηκαν στο εν λόγω πρωτόκολλο οι εν λόγω διορθώσεις […].

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α240/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σταμπολίτης, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Συμπληρωματικές εργασίες. Προϋποθέσεις νομιμοποίησής τους. Οι σχετικές αξιώσεις αναζητούνται με την άσκηση προσφυγής και όχι αγωγής, δεδομένου ότι δεν είναι εκκαθαρισμένες και δεν απαιτείται απλώς η υλοποίηση προηγούμενης πράξης της διευθύνουσας υπηρεσίας. Για τη διεκδίκηση των σχετικών απαιτήσεων δεν αρκεί η ρητή παραλαβή τους με την τελική επιμέτρηση, αλλά απαιτείται και η έγκρισή τους μέσω ΑΠΕ. Μη εφαρμογή των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού λόγω της εγκυρότητας της σύμβασης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 8 και 10 του ν. 1418/1984, άρθρα 40 και 43 του π.δ. 609/1985, άρθρο 904 επ. ΑΚ.

[…] 2. Επειδή, όπως έχει κριθεί, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 94 παρ. 1-2 του Συντάγματος (όπως ίσχυαν πριν από την αναθεώρηση του 2001), 1 παρ. 2 περ. ι΄, 2 και 7 παρ. 2 του ν. 1406/1983 (Α΄ 182), 5 παρ. 8 (ήδη 10) και 12-13 του ν. 1418/1984 (Α΄ 23) και 40 παρ. 7 του π.δ/τος 609/1985 (Α΄ 223) για τα δημόσια έργα, συνάγεται ότι, όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοσίου έργου, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπομένη από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/1984 διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και μόνον κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της. Όταν όμως δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξεως της Διοικήσεως, αλλά, αντιθέτως, περί πράξεως, της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως είναι ο εγκεκριμένος από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία λογαριασμός του έργου, τότε, σε περίπτωση, κατά την οποία η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτησή του και να του καταβάλει το ποσόν του λογαριασμού, το ένδικο βοήθημα, με το οποίο ο ανάδοχος δύναται να διεκδικήσει δικαστικώς την απαίτησή του, είναι η ευθεία αγωγή, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (βλ.ΣτΕ 3119/2015, 1867, 2403/2012, 4427/2011, 3432/2010, 3681/2008).

[…] 5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 2086/2016), από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, όταν παρίσταται ανάγκη εκτελέσεως συμπληρωματικών εργασιών, δηλαδή εργασιών οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στο ανατεθέν, με την αρχική σύμβαση, έργο ή στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες κατά την εκτέλεση του έργου λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, απαιτείται η σύναψη ιδιαίτερης, συμπληρωματικής σύμβασης με τον ανάδοχο του έργου. Προηγείται η σύνταξη εκ μέρους της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.), ο οποίος περιλαμβάνει όλα τα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης, όπως τις προς εκτέλεση εργασίες, τις τιμές μονάδας των εργασιών, τα μεγέθη των ποσοτήτων, την προβλεπόμενη δαπάνη για αναθεώρηση κ.λ.π., καθώς και Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων Εργασιών (Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.) στην περίπτωση που στον Α.Π.Ε. περιλαμβάνονται και εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας, και ακολούθως, υπογράφεται η σύμβαση ανάθεσης των συμπληρωματικών αυτών εργασιών μετά από διαπραγματεύσεις με τον ανάδοχο του έργου και αφού ληφθεί και η γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου. Μετά την υπογραφή της σύμβασης, το ποσό της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής, η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο (βλ. ΣτΕ 675, 170/2013, 1100/2007, 1006/2012). Ως εκ τούτου, ο ανάδοχος δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς τη μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση, χωρίς προηγούμενη σύναψη νέας σύμβασης, κατόπιν διαπραγματεύσεων και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.), καθώς και δεν δικαιούται αποζημιώσεως για μεταβολές στο έργο, οι οποίες έγιναν χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή, ή, σε επείγουσες περιπτώσεις, χωρίς προφορική εντολή που δόθηκε στον τόπο εκτελέσεως του έργου

και καταχωρήθηκε στο ημερολόγιο αυτού, έστω και αν αυτές βελτιώνουν το έργο (βλ. ΣτΕ 1006/2012, 1700, 1418/2009, 1214/2007). Από τις ίδιες, όμως, διατάξεις δεν αποκλείεται εργασίες, οι οποίες παρεκκλίνουν της συμβάσεως και εκτελέστηκαν χωρίς να τηρηθεί η προαναφερθείσα διαδικασία, να κριθούν, στη συνέχεια, από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου ή, σε περίπτωση διαφωνίας και ασκήσεως εκ μέρους του αναδόχου προσφυγής, από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο, ως αναγκαίες, δηλαδή ως εργασίες οι οποίες επιβάλλονται για την ασφάλεια, την αρτιότητα ή τη λειτουργικότητα του έργου, οπότε οι εργασίες αυτές νομιμοποιούνται εκ των υστέρων με τη σύναψη νέας σύμβασης και τη σύνταξη ΑΠΕ, (βλ. ΣτΕ 106/2015, 3101, 1752/2013, 4262/2012 κ.ά), προκειμένου να καθορισθεί για τις εργασίες αυτές το σχετικό αντάλλαγμα. Εν συνεχεία, για την πληρωμή αυτών απαιτείται η διενέργεια επιμετρήσεως και η έγκριση του σχετικού λογαριασμού, αποτελούντος την προς τούτο κατά το νόμο απαιτούμενη πιστοποίηση (βλ. ΣτΕ 3101/2013).

[…] 9. Επειδή, κατά το χρόνο άσκησης της κρινόμενης αγωγής (30-12-2013), δεν υπήρχε εκκαθαρισμένη αξίωση της ενάγουσας που να απορρέει από εγκριθέντα λογαριασμό σε σχέση με τα δύο πρώτα εκ των ένδικων κονδυλίων την καταβολή των οποίων επιδιώκει με την αγωγή αυτή. Αντιθέτως, ναι μεν στην απόφαση έγκρισης της τελικής επιμέτρησης του έργου από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, που έλαβε χώρα στις 8-12-2004, περιλαμβάνονταν οι ποσότητες των 5 νέων (υπερσυμβατικών) εργασιών της 4ης ΣΣΕ του 5ου ΑΠΕ και η ποσότητα εργασίας των 11.471 kgr του άρθρου 23 «απλές σιδηρές κατασκευές» της 4ης ΣΣΕ του 5ου ΑΠΕ, η εξόφληση της αξίας των οποίων επιδιώκεται με την αγωγή, ωστόσο, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατίθενται στην τέταρτη σκέψη και την ερμηνεία τους, η εκτέλεσή τους προϋπέθετε τη σύνταξη και έγκριση του οικείου ΑΠΕ που να τις περιλαμβάνει. Με τη δε υπ' αριθμόν 219/β/22/8-2-2005 απόφαση της ΓΓΔΕ/ΕΥΔΕ Α/ΔΝ.Ε. του ΥΠΕΧΩΔΕ (Προϊσταμένης Αρχής) περί εγκρίσεως του 5ου τακτοποιητικού ΑΠΕ του επίδικου έργου που εκδόθηκε στη συνέχεια αφενός διαγράφηκαν οι παραπάνω 5 νέες (υπερσυμβατικές) εργασίες αφετέρου δε η παραπάνω ποσότητα εργασίας των 11.471 kgr του άρθρου 23 «απλές σιδηρές κατασκευές» της 4ης ΣΣΕ του 5ου ΑΠΕ μεταφέρθηκε στο άρθρο 24 «χυτοσιδηρά εσχάρα» της 1ης ΣΣΕ του 5ου ΑΠΕ με διαφορετική (μειωμένη) τιμολόγηση και, συνεπώς, η απόφαση αυτή εμπόδιζε την ενάγουσα να εισπράξει το αξιούμενο με την αγωγή της εργολαβικό αντάλλαγμα για την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών, όπως και η ίδια αποδέχεται στην αγωγή της, και, για το λόγο αυτό, αποτελούσε βλαπτική πράξη για αυτήν κατά της οποίας έπρεπε να ακολουθήσει αρχικά την προβλεπόμενη ενδικοφανή διαδικασία και, ακολούθως, να ασκήσει προσφυγή, γεγονός που δεν συνέβη. Εξάλλου, η παραπάνω απόφαση έγκρισης της τελικής επιμέτρησης του έργου δεν αποτελούσε απόφαση έγκρισης υποβληθέντος λογαριασμού, ώστε να προκύπτει αξίωση της ενάγουσας για την εξόφλησή του, με τη δε απόφαση έγκρισης του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής του έργου εγκρίθηκε η παραλαβή του αφού λήφθηκε υπόψη, μεταξύ άλλων, και η προαναφερόμενη απόφαση εγκρίσεως του 5ου τακτοποιητικού ΑΠΕ του έργου αυτού. Τέλος, όπως αναφέρθηκε στην έκτη σκέψη της παρούσας, στον 19ο λογαριασμό που υπέβαλε η ενάγουσα προς έγκριση στη Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου, όπως προκύπτει από το

περιεχόμενό του, δεν περιλαμβάνονταν οι προαναφερόμενες πρόσθετες (υπερσυμβατικές) εργασίες ούτε η ποσότητα των 11.471 kgr, περαιτέρω δε ο 22ος λογαριασμός που φέρεται να υπέβαλε η ενάγουσα προς έγκριση και να περιλαμβάνει και την αξία των ανωτέρω 5 (υπερσυμβατικών) εργασιών, ανεξαρτήτως του ότι αυτός δεν προσκομίζεται από αυτήν ούτε περιέχεται στα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, επιστράφηκε σε αυτήν ως αθεώρητος με το υπ' αριθμόν 834/δ/22 σχετ. 835/26-7-2012 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Συνεπώς, απαραδέκτως, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη δεύτερη σκέψη, επιδιώκει η ενάγουσα την ικανοποίηση της σχετικής απαίτησής της σε σχέση με τα ανωτέρω κονδύλια με την άσκηση της κρινόμενης αγωγής, η οποία και πρέπει, για το λόγο αυτό, ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη, όπως βάσιμα προβάλλει με το υπόμνημά του το εναγόμενο.

10. Επειδή, εξάλλου, κατά το χρόνο άσκησης της κρινόμενης αγωγής δεν υπήρχε εκκαθαρισμένη αξίωση της ενάγουσας που να απορρέει από εγκριθέντα λογαριασμό ούτε σε σχέση με το τρίτο εκ των ένδικων κονδυλίων την καταβολή των οποίων επιδιώκει με την αγωγή αυτή. Τούτο δε, διότι, κατόπιν της υποβολής από την ενάγουσα, με το υπ΄ αριθμόν 834/3-7-2012 έγγραφό της προς τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, αιτήματος για τη σύνταξη Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (ΑΠΕ), που να περιλαμβάνει την αξία των αναθεωρήσεων, των τόκων υπερημερίας αυτών και την αξία της αύξησης του ΦΠΑ από 19% σε 23%, καθώς και συνυποβολής των σχετικών υπ' αριθμούς 20ου και 21ου λογαριασμών, η Υπηρεσία αυτή, με το υπ' αριθμόν 835/26-7-2012 έγγραφό της, εμπροθέσμως της ζήτησε να επανυποβάλει το λογαριασμό της αναθεώρησης με το περιεχόμενο του άρθρου 54 του ν. 3669/2008 (ήτοι για τις τελικώς εγκριθείσες με την απόφαση έγκρισης του 5ου ΑΠΕ εργασίες και ποσότητες εργασιών και με βάση τους οριστικούς συντελεστές αναθεώρησης), όπως είχε δικαίωμα, σύμφωνα με τις διατάξεις που εκτίθενται στην τρίτη σκέψη, και, περαιτέρω, επέστρεψε σε αυτήν ως αθεώρητους τους ανωτέρω υποβληθέντες από αυτήν προς έγκριση λογαριασμούς (20ο και 21ο), κατά δε του εν λόγω εγγράφου, που αποτελεί βλαπτική πράξη, η ενάγουσα δεν ακολούθησε την προβλεπόμενη ενδικοφανή διαδικασία και, ακολούθως, προσφυγή. Εξάλλου, ο 20ος λογαριασμός αναθεώρησης που υπέβαλε η ενάγουσα για ποσό 155.737,16 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. ως οφειλόμενη αξία αναθεώρησης, υποβλήθηκε μετά την άσκηση της κρινόμενης αγωγής (30-12-2013) και ειδικότερα στις 4-7-2014 και, συνεπώς, κατά την άσκηση της αγωγής αυτής δεν είχε εκδοθεί σχετική πράξη της Διοίκησης της οποίας η ενάγουσα να επιδιώκει την υλοποίηση και ειδικότερα απόφαση έγκρισης υποβληθέντος λογαριασμού για το ανωτέρω ποσό. Τέλος, από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν αποδεικνύεται ότι ο προσκομιζόμενος από την ενάγουσα εκκαθαριστικός λογαριασμός που φέρεται να αποτελεί τη βάση της επίδικης αξίωσής της για αξία αναθεώρησης υποβλήθηκε στην Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου και ότι εγκρίθηκε από αυτή. Συνεπώς, απαραδέκτως, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη δεύτερη σκέψη, επιδιώκει η ενάγουσα την ικανοποίηση της σχετικής απαίτησής της σε σχέση με το ανωτέρω κονδύλιο με την άσκηση της κρινόμενης αγωγής, η οποία και πρέπει, για το λόγο αυτό, ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη, όπως βάσιμα προβάλλει με το υπόμνημά του το εναγόμενο.

11. Επειδή, τέλος, δεν τυγχάνουν εφαρμογής εν προκειμένω οι διατάξεις του άρθρου 904 του Αστικού Κώδικα περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, τις οποίες επικαλείται επικουρικά η ενάγουσα για την ικανοποίηση της ένδικης αξίωσης, διότι η εφαρμογή των διατάξεων τούτων προϋποθέτει την ακυρότητα της διοικητικής σύμβασης, την οποία η ενάγουσα δεν επικαλείται (ΣτΕ 318/2012, 3234/2011, 2229/2009, 2807/2010 κ.ά.).
12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή […].
Απορρίπτει την αγωγή.

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **Α23/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράϊκος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Παράσχος Βαλδίρκας** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννα Χαρχαλάκη, Χρήστος Δελδήλμος.**

Σύστημα υπολογισμού καταβλητέων στο Ι.Κ.Α. εισφορών. Προσωρινός υπολογισμός με τη χρησιμοποίηση συντελεστή επί του τμήματος της αξίας του έργου. Κατά τον οριστικό υπολογισμό το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., καταρχήν, στηρίζεται στα πραγματικά ασφαλιστικά δεδομένα του έργου που προσκομίζει ο εργοδότης, αλλά μπορεί, μετά από αιτιολογημένη κρίση του, να απορρίψει τα στοιχεία αυτά ως ανεπαρκή ή ανειλικρινή και να προχωρήσει, με βάση τους συντελεστές του άρθρου 38 του Κ.Α., στον προσδιορισμό των εισφορών κατά την ανέλεγκτη κρίση του, η οποία όμως για να θεμελιωθεί, προϋποθέτει ότι δεν στηρίζεται αποκλειστικά στον τεκμαρτό υπολογισμό των εισφορών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 8 του α.ν. 1846/1951, άρθρα 26 §2 & 38 του α.ν. 1846/1951, άρθρα 35 & 39 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. (Υ.Α. 55575/1.479/1965 Υπουργού Εργασίας).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 24/2017 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας, με την οποία απορρίφθηκε η από 24-7-2012 προσφυγή της κοινοπραξίας με την επωνυμία «Β.Τ - Χ. Θ.» κατά της 374/Σ.42/9-5-2012 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε ένσταση της ανωτέρω κοινοπραξίας κατά της 143/20-6-2011 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος ΙΚΑ, με την οποία καθορίστηκε το ποσοστό εργατικής δαπάνης για την καταβολή εισφορών και ασφαλιστική τακτοποίηση των εργατοτεχνιτών οικοδόμων απασχολούμενων στο έργο «Ανακατασκευή πεζοδρομίων της οδού Κολοκοτρώνη (από οδό Όθωνος Αμαλίας έως οδό Κανακάρη)».
[…] 3. Επειδή, από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη συνάγεται ότι καθιερώνεται ιδιαίτερο σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων στο Ι.Κ.Α. εισφορών για την ασφάλιση τεχνιτών και εργατών απασχολουμένων σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες για έργα του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ., των Ο.Τ.Α., κ.λπ. και γενικά των έργων που

διέπονται από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί εκτελέσεως δημοσίων έργων. Κατά το σύστημα αυτό, στο πρώτο στάδιο οι εισφορές υπολογίζονται προσωρινά με τη χρησιμοποίηση συντελεστή επί του τμήματος της αξίας του έργου που αντιστοιχεί στη δαπάνη για αμοιβή των μισθωτών. Μετά το ανωτέρω πρώτο στάδιο ακολουθεί το τελικό στάδιο της εκκαθάρισης κατά το οποίο ευρίσκεται πλέον το πράγματι οφειλόμενο από εισφορές ποσό και ή καταβάλλεται από τον υπόχρεο το επιπλέον οφειλόμενο ποσό ή, αντιθέτως, επιστρέφεται από το Ι.Κ.Α. το τυχόν επί πλέον εισπραχθέν (ΣτΕ 1294/2006). Κατά το στάδιο της τελικής εκκαθάρισης μετά την περάτωση του έργου, το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. οφείλει, καταρχήν, να στηριχθεί στα πραγματικά ασφαλιστικά δεδομένα του έργου που τυχόν προσκομίζει ο εργοδότης (μισθολόγια, τιμολόγια κ.λπ.) και μόνο αν, μετά από αιτιολογημένη κρίση και βάση συγκεκριμένων στοιχείων εκ μέρους του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., που φέρει και το σχετικό βάρος απόδειξης προς τούτο, τα στοιχεία αυτά απορριφθούν ως ανεπαρκή ή ανειλικρινή, μπορεί το Ίδρυμα να προχωρήσει, με βάση τους συντελεστές του άρθρου 38 του Κ.Α., στον προσδιορισμό των εισφορών κατά την ανέλεγκτη κρίση του, η οποία όμως και στην περίπτωση αυτή για να θεμελιωθεί, προϋποθέτει ότι δεν στηρίζεται αποκλειστικά στον τεκμαρτό υπολογισμό των εισφορών (870/2018 ΔΕΠειραιά).

[…] 5. Επειδή, ήδη με την κρινόμενη έφεση και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα, η εκκαλούσα προβάλλει ότι μη νόμιμα και εσφαλμένα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ως νόμιμος ο τεκμαρτός επανακαθορισμός του συντελεστή εργατικής δαπάνης σε ποσοστό 9,11%, μετά το πέρας εργασιών του έργου, καθώς αυτό ήταν δυνατόν κατά νόμο να γίνει μόνο κατά το στάδιο του αντικειμενικού προσδιορισμού του ύψους των καταβλητέων εισφορών. Ζητά, δε, για τους ανωτέρω λόγους, να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να γίνει δεκτή η προσφυγή της και, αφού ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να επανακαθορισθεί η εργατική δαπάνη που αφορά στο ανωτέρω έργο σε ποσοστό όχι μεγαλύτερο του 5,7%. Εξάλλου, το εφεσίβλητο υποστηρίζει ότι νομίμως επανεξετάσθηκε ο συντελεστής εργατικής δαπάνης με βάση τον μη προσκομισθέντα εξαρχής από την εκκαλούσα 1ου Α.Π.Ε., ύψους 34.859,91 ευρώ, και προσδιορίσθηκαν οι οφειλόμενες εισφορές στο τελικό στάδιο εκκαθάρισης, χωρίς να έχει επέλθει σύγχυση των δυο διαγραφόμενων στο νόμο σταδίων υπολογισμού των εισφορών.

6. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν α) ότι ο συντελεστής εργατικής δαπάνης του επίδικου έργου καθορίσθηκε προσωρινά, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου αυτού, σε 5,7% με την Α19/4-1-2007 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πατρών, β) ότι το έργο αποπερατώθηκε στις 30-12-2006 και γ) ότι ο 8ος τελικός λογαριασμός, στον οποίο εμφαίνεται η συνολική αξία του έργου (379.190,65 ευρώ) υποβλήθηκε στις 18-10-2010, κρίνει ότι μη νομίμως επανυπολογίσθηκε, με τεκμαρτό τρόπο, ο συντελεστής εργατικής δαπάνης σε 9,11% μετά το πέρας των εργασιών του έργου, με την 143/20-6-2011 απόφαση του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 2 του α.ν. 1846/1941 και 38-40 του Κανονισμού Ασφάλισης Ι.Κ.Α., όπως έχουν ερμηνευθεί στην 3η σκέψη της παρούσας, στο στάδιο αυτό το Ι.Κ.Α. δεν έχει εξουσία πλέον να καθορίσει τεκμαρτώς τις ασφαλιστικές εισφορές, αλλά οφείλει να καθορίσει τις πράγματι

οφειλόμενες εισφορές. Προς το σκοπό αυτό πρέπει να διενεργήσει έλεγχο στις μισθοδοτικές καταστάσεις που υπέβαλε ο εργοδότης κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου καθώς και σε όλα τα στοιχεία που προβλέπονται από τον Κανονισμό Ασφάλισης, περαιτέρω, δε, να στηριχθεί και σε οποιοδήποτε άλλο προσήκον έγγραφο ή στοιχείο όπως μαρτυρίες ή καταγγελίες εργαζομένων στο έργο. Εάν, δε, βάσει του ανωτέρω ελέγχου, καταλήξει αποδεδειγμένα στο συμπέρασμα ότι οι υποβληθείσες μισθοδοτικές καταστάσεις είναι ανειλικρινείς ή ότι δεν έχουν τηρηθεί νομίμως τα προβλεπόμενα από τον εργοδότη στοιχεία οφείλει να εκδώσει σε βάρος του πράξη επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.). Εν προκειμένω, όμως, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι το Ίδρυμα προέβη στην ανωτέρω διαδικασία ελέγχου ή ότι έκρινε τις υποβληθείσες κατά την διάρκεια εκτέλεσης του έργου μισθοδοτικές καταστάσεις ως ανειλικρινείς. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, μη νομίμως εκδόθηκε η 143/20-6-2011 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πατρών που καθόρισε τεκμαρτώς, μετά το πέρας των εργασιών του επίδικου έργου, τον συντελεστή εργατικής δαπάνης σε 9,11% περαιτέρω, δε, μη νομίμως η απόφαση αυτή επικυρώθηκε, κατόπιν υποβολής ένστασης, με την 374/Σ.42/9-5-2012 απόφαση της ΤΔΕ του ως άνω Υποκαταστήματος ΙΚΑ, κατά το βάσιμο λόγο της έφεσης. Δεκτού, δε, γενομένου του λόγου αυτού, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της έφεσης.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να διαταχθεί η επιστροφή στην εκκαλούσα του καταβληθέντος παραβόλου της έφεσης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, δικάζοντας επί της προσφυγής, δέχεται αυτήν με το ίδιο σκεπτικό, ακυρώνει την 374/Σ.42/9-5-2012 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών και διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα εταιρεία του καταβληθέντος παραβόλου της προσφυγής. Τέλος, επιβάλλονται σε βάρος του Ε.Φ.Κ.Α. τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας ύψους οκτακοσίων τριάντα δύο (832,00) ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1,7 ΚωδΔιοικΔικ).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α97/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Κωνσταντίνος Υφαντής**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Καθιερώνεται η αρχή της επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα για τα πρόσωπα τα οποία υπάγονται για πρώτη φορά στην υποχρεωτική ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα από την 1.1.1993 και εφεξής.

Προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος επιλογής ασφαλιστικού φορέα. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 39 παρ. 1 & 2 & άρθρο 43 παρ. 1 του Ν. 2084/1992.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, μετά την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 139Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η Α1231/2017 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο τριμελές). Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου Οργανισμού κατά της 3530/658/2.11.2005 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ - ΤΕΒΕ) Πατρών, με την οποία είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά της 16146/12.9.2005 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Δυτικής Πελοποννήσου και Δυτικής Στερεάς Ελλάδος του ΟΑΕΕ, απορριπτικής αιτήσεως του εκκαλούντος για εξαίρεση από την ασφάλιση του ΟΑΕΕ - ΤΕΒΕ, λόγω ασφάλισής του στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ.

2. […] Με τις ως άνω διατάξεις καθιερώθηκε η αρχή της επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα για τα πρόσωπα τα οποία υπάγονται για πρώτη φορά στην υποχρεωτική ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα από την 1.1.1993 και εφεξής, περαιτέρω δε ρυθμίστηκαν οι προϋποθέσεις άσκησης του αντίστοιχου δικαιώματος επιλογής ασφαλιστικού φορέα (ΣτΕ 1608/2009 7μελές, ΣτΕ 1631/2018 παραπ., ΣτΕ 40/2014).

[…] 5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης έφεσης υποστηρίζει ο εκκαλών ότι εσφαλμένα έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι από τα προσκομιζόμενα από τον ίδιο στοιχεία δεν προέκυπτε ότι ο πρώτος του ασφαλιστικός φορέας ήταν το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, όπου είχε ασφαλισθεί από το έτος 1999. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι βάσιμος. Ειδικότερα, όπως προκύπτει χωρίς καμία αμφιβολία από τον ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου προσκομισθέντα λογαριασμό ασφαλισμένου περιόδου 01/1993 - 12/2001 του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Αγίου Αλεξίου Πατρών, ο εκκαλών υπήχθη για πρώτη φορά στην ασφάλιση του ΙΚΑ τον Ιούνιο του 1999, οπότε ασφαλίσθηκε για το διάστημα έως τον Νοέμβριο του 2000 για 329 ημέρες εργασίας. Δεδομένου δε ότι από τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αναφέρονται στην εκκαλουμένη απόφαση και δεν αμφισβητούνται από τον εφεσίβλητο, η ασφάλιση του εκκαλούντος στον εφεσίβλητο Οργανισμό (ΟΑΕΕ - ΤΕΒΕ) έγινε για πρώτη φορά στις 8.1.2001 και η επανεγγραφή του (μετά την ασφάλιση εκ νέου στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ από 1.5.2001) στις 13.6.2004, ως πρώτος ασφαλιστικός οργανισμός του εκκαλούντος, κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 39 του ν. 2084/1992, θεωρείται το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ. Συνεπώς, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, με την ασφάλιση του εκκαλούντος στον δεύτερο ασφαλιστικό οργανισμό, ήτοι εν προκειμένω στον εφεσίβλητο στις 8.1.2001, είχε ήδη ξεκινήσει η προθεσμία των έξι μηνών, ώστε να επιλέξει τον ασφαλιστικό φορέα στον οποίο ήθελε να ασφαλιστεί, η δε μη υποβολή σχετικής δήλωσης εντός της παραπάνω προθεσμίας είχε ως συνέπεια την υποχρεωτική του ασφάλιση στον

πρώτο φορέα και, εν προκειμένω, στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ. Συνεπώς, ανεξαρτήτως του ειδικότερου περιεχομένου και της αιτιολογίας επί της οποίας στηρίζονταν το αίτημα του εκκαλούντος για εξαίρεσή του από την ασφάλιση του ΟΑΕΕ - ΤΕΒΕ, αυτό ήταν βάσιμο και εσφαλμένα το απέρριψε ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Δυτικής Πελοποννήσου και Δυτικής Στερεάς Ελλάδος του ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ, με την 16146/12.9.2005 απόφασή του. Επομένως, ορθώς η αρμόδια Τοπική Διοικητική Επιτροπή, με την 3530/658/2.11.2005 απόφασή της έκανε δεκτή, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, την ένσταση του εκκαλούντος. Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του (Α1231/2017) έκανε δεκτή την προσφυγή του εφεσίβλητου Οργανισμού, κατά της ως άνω αποφάσεως της ΤΔΕ, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, ενώ παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και εκδικαζομένης της από 31.1.2006 προσφυγής του εφεσίβλητου Οργανισμού, αυτή να απορριφθεί. Το καταβληθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στον εκκαλούντα, τα δε δικαστικά του έξοδα πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εφεσίβλητου, κατ' άρθρο 275 παρ.1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α206/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευτυχία Πανακάκη, Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Θεοφάνης Μπογόρδος**

Προθεσμίες για αναγγελία εργατικού ατυχήματος. Είναι αποκλειστικές και οι δηλώσεις που υποβάλλονται μετά την πάροδο αυτών, είναι απαράδεκτες. Υπέρβαση των προθεσμιών αυτών συγχωρείται μόνο για λόγους ανωτέρας βίας, την οποία συνιστούν περιστατικά, που επάγονται απόλυτη αδυναμία του υποχρέου να υποβάλει, ο ίδιος ή δι' άλλου προσώπου, τη δήλωση περί του ατυχήματος. Κατά τη διάρκεια της προθεσμίας προβλέπεται ειδική περίπτωση αποδοχής δηλώσεων, που υποβλήθηκαν εκπροθέσμως για λόγους που δεν συγκροτούν την έννοια της ανωτέρας βίας. Μετά την παρέλευση της προβλεπόμενης εξηκονθήμερης προθεσμίας έχουν εφαρμογή οι γενικές αρχές περί ανωτέρας βίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 14§10 του Κ.Δ.Δ., άρθρο 48 του ν.2676/1999, π.δ. 589/1980, άρθρο 21 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 2546/2017 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απερρίφθη προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της 715/120/10.12.2014 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πατρών. Με την τελευταία απόφαση απερρίφθη ένσταση του ήδη εκκαλούντος κατά της Π936/4.11.2014 αποφάσεως του Διευθυντή του ιδίου ως άνω Υποκαταστήματος, με την οποία είχε απορριφθεί, ως εκπρόθεσμη, η 16337/4.11.2014 δήλωση ατυχήματος του εκκαλούντος ασφαλισμένου προς το εφεσίβλητο.

[…] 5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, οι τασσόμενες από αυτές προθεσμίες για αναγγελία ατυχήματος είναι αποκλειστικές. Ως εκ τούτου, οι σχετικές δηλώσεις, που υποβάλλονται μετά την πάροδο αυτών, είναι απαράδεκτες. Υπέρβαση των προθεσμιών αυτών συγχωρείται μόνο για λόγους ανωτέρας βίας, την οποία συνιστούν περιστατικά, που επάγονται απόλυτη αδυναμία του υποχρέου να υποβάλει, ο ίδιος ή δι' άλλου προσώπου, τη δήλωση περί του ατυχήματος (πρβλ. ΣτΕ 1070/2011, 2005/2007, 1915/1988 κ.ά.). Κατά τη διάρκεια, όμως, του εξηκονθημέρου από της επέλευσης του ατυχήματος, εφαρμογή έχει, κατά πρώτο λόγο, η ειδική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 5 του Κανονισμού ασφαλιστικής αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α., η οποία προβλέπει ειδική περίπτωση αποδοχής δηλώσεων, που υποβλήθηκαν εκπροθέσμως για λόγους ανεξάρτητους της θέλησης των δηλούντων, δηλαδή για λόγους οι οποίοι, αν και δεν συγκροτούν την έννοια της ανωτέρας βίας ούτε επάγονται απόλυτη αδυναμία του ενδιαφερομένου να υποβάλει, ο ίδιος ή δι' άλλου προσώπου, τη δήλωση του ατυχήματος, δικαιολογούν πάντως, λόγω των συνθηκών υπό τις οποίες τελούσε αυτός, τη δυσχέρειά του να προβεί σε εμπρόθεσμη δήλωση. Συνεπώς, μετά την παρέλευση της προβλεπόμενης από την ανωτέρω διάταξη ειδικής εξηκονθήμερης προθεσμίας έχουν εφαρμογή οι γενικές αρχές περί ανωτέρας βίας (πρβλ. ΣτΕ 1145/2005, 1724/1991 7μ.).

[…] 7. […] Με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι εσφαλμένως εκτιμήθηκε, πρωτοβαθμίως, το περιεχόμενο των πρακτικών της επίμαχης συνεδριάσεως της ΤΔΕ, από το οποίο, όπως υποστηρίζει ο εκκαλών, δεν προέκυψε ότι αποχώρησαν ο Διευθυντής του οικείου Υποκ/τος και οι ορισθέντες ως εισηγητές των εξεταζόμενων υποθέσεων υπάλληλοι. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι το συλλογικό όργανο δικαιούται να καλέσει, προς παροχή πληροφοριών ή προσκόμιση στοιχείων, υπηρεσιακά ή άλλα πρόσωπα, τα οποία και αποχωρούν πριν από την έναρξη της συζήτησης, κατά την λήψη της απόφασης, όπως συνέβη και εν προκειμένω. Τούτο διότι, από το περιεχόμενο των πρακτικών της συνεδριάσεως, στα οποία διευκρινίζεται ότι ο μεν Διευθυντής παραστάθηκε χωρίς δικαίωμα ψήφου, οι δε λοιποί υπάλληλοι ως εισηγητές και μόνον, καθένας εκ των οποίων κλήθηκε από τον Πρόεδρο για ανάπτυξη της έγγραφης εισηγήσεώς του, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο της αποφάσεως, στην οποία βεβαιώνεται ότι αυτή ελήφθη μετά από διαλογική συζήτηση των μελών της και μόνον, συνάγεται ότι τα λοιπά πρόσωπα έλαβαν μέρος στην επίμαχη συνεδρίαση μόνο για ανάπτυξη των θεμάτων, όπως κατά τις προεκτεθείσες οικείες διατάξεις προβλέπεται ενώ, στη συνέχεια, πριν αρχίσει η συζήτηση, η οποία κατέληξε στη διατύπωση της προσβληθείσης με την

απορριφθείσα προσφυγή αποφάσεως, απεχώρησαν, όπως προφανώς απεχώρησε και ο ίδιος ο εκκαλών, που ως ενιστάμενος τότε, όπως αναγράφεται στην απόφαση της ΤΔΕ «παραστάθηκε» και, αν και δεν βεβαιώνεται, πανηγυρικώς, ούτε και γι' αυτόν η αποχώρησή του, δεν αμφισβητείται ότι συνέβη.

8. […] Με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι, εσφαλμένως εκτιμήθηκε από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το σύνολο του αποδεικτικού υλικού καταλήγοντας, έτσι, στην ανωτέρω κρίση, χωρίς να συνεκτιμηθεί ότι οι βλαπτικές της υγείας του συνέπειες δεν ήταν άμεσες αλλά επήλθαν μετά από αρκετό χρόνο και, πάντως, είχε απευθυνθεί σε συμβεβλημένο με το ΙΚΑ ιατρό και κλινική, οι οποίοι, όπως ισχυρίζεται, δεν διέγνωσαν ορθώς την εκ του ατυχήματος επενεχθείσα βλάβη (αυχενική μυελοπάθεια), τούτη δε εντοπίστηκε από την ιατρό του ΙΚΑ Ξ. Μ. και διαπιστώθηκε, το πρώτον, από τη διενεργηθείσα, στις 2.6.2011, μαγνητική τομογραφία στο Τμήμα Μαγνητικής Τομογραφίας της Τοπικής Μονάδας Υγείας ΙΚΑ Αγίου Αλεξίου Πατρών, οφειλόταν δε, όπως βεβαιώνει ο ιδιώτης ιατρός Φ. στην προσκομισθείσα πρωτοδίκως ιατρική γνωμάτευσή του, σε τραυματισμό του κατά το ένδικο ατύχημα. Ωστόσο, δεδομένου ότι: α) ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η, το πρώτον διαγνωσθείσα κατά τον Ιούνιο 2011 - όπως ο ίδιος ο εκκαλών ισχυρίζεται και προκύπτει από το περιεχόμενο των προμνημονευθέντων ιατρικών εγγράφων - πάθηση της αυχενικής μυελοπάθειας συνδέεται με το δηλωθέν, ως συμβάν στις 10.12.2010, ατύχημά του, αφού η δήλωση αυτού έλαβε χώρα στις 4.11.2014, δηλαδή, όχι μόνον μετά την εκπνοή της προς τούτο νόμιμης πενθήμερης προθεσμίας, αλλά και μετά την πάροδο πλέον των τριών ετών από τη λήξη της νοσηλείας του στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Πατρών «ΠΑΝΑΓΙΑ Η ΒΟΗΘΕΙΑ», οπότε αποδεδειγμένα διαγνώσθηκε αυτή, β) πέραν του ότι, από το εκτιμηθέν αποδεικτικό υλικό, δεν επιβεβαιώνεται ότι ο εκκαλών επισκέφθηκε ιατρό και δη του ΙΚΑ προ της 7ης.1ου.2011, στα εκτιμηθέντα, κατά τ' ανωτέρω, ιατρικά έγγραφα, πέραν των διαγνώσεων, δεν περιλαμβάνεται καμία απολύτως αναφορά στο ένδικο ατύχημα ή περιγραφή περιστατικών και συνθηκών αυτού, τα οποία να ηδύνατο, ενδεχομένως, να θεωρηθούν, σύμφωνα με τις οικείες ως άνω διατάξεις, ως εξομοιούμενη με αναγγελία δήλωση του εκκαλούντος σε ιατρό, κλινική ή νοσοκομείο του ΙΚΑ και γ) ο εκκαλών δεν προέβαλε ούτε και τώρα προβάλλει οποιονδήποτε λόγο ανωτέρας βίας εμποδίσαντα, αντικειμενικώς, αυτόν να προβεί αμελλητί, ο ίδιος ή αντιπρόσωπός του, σε εμπρόθεσμη, με οποιονδήποτε από τους προβλεπόμενους στις προπαρατιθέμενες διατάξεις τρόπους, αναγγελία του ατυχήματος, που ισχυρίζεται ότι υπέστη στις 10.12.2010, ούτε και δύναται να συναχθεί η συνδρομή τέτοιου λόγου από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού, το οποίο ορθώς, επομένως, εκτίμησε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την προσφυγή του εκκαλούντος, πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος, και ο (δεύτερος) αυτός λόγος της κρινομένης εφέσεως.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη έφεση, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ), ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της συγκεκριμένης διαφοράς, δεν επιδικάζονται δικαστικά έξοδα σε βάρος του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α223/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλο, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ), **Δημήτριος Δημητρουλόπουλος**

Σύνταξη αναπηρίας σε ασφαλισμένο ΟΓΑ. Τα υγειονομικά όργανα αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσης ζητήματα, η οποία δεσμεύει, εφόσον είναι αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Εκφέρουν γνώμη και για την επίδραση των παθήσεων που έχουν διαπιστωθεί στην εν γένει ικανότητα του ασφαλισμένου. Για την επίδραση όμως αυτή αποφαίνονται τελικώς τα ασφαλιστικά όργανα, στα οποία καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίση, όπως και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1 & 6 του ν. 2458/1997, άρθρα 23, 27 §1 , 28 §1, 32 , 33 & 34 του Π.Δ. 78/1998.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ο.Γ.Α., για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 491/2017 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με αυτή, έγινε δεκτή η από 30-10-2015 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά της 932/2008/9-6-2015 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Ασφάλισης και Παροχών του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του Ο.Γ.Α. και αναγνωρίστηκε ότι αυτός δικαιούται να λάβει σύνταξη αναπηρίας, για το χρονικό διάστημα από 1/2/2013 έως 31-10-2015.

[…] 3. Επειδή, από τις διατάξεις που παρατίθεται στην προηγούμενη σκέψη συνάγεται ότι, για την απονομή σύνταξης αναπηρίας σε ασφαλισμένο του Ο.Γ.Α., αρχικά επιλαμβάνονται τα υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσης ζητήματα, όπως είναι το είδος των παθήσεων και το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης που οφείλεται στις παθήσεις αυτές. Η οριστική κρίση των υγειονομικών οργάνων για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει, εφόσον είναι αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού και, όταν ασκηθεί προσφυγή κατά των πράξεων των οργάνων αυτών, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Τα υγειονομικά όργανα εκφέρουν επιπλέον γνώμη και για την επίδραση, από ασφαλιστική άποψη, των παθήσεων που έχουν διαπιστωθεί στην εν γένει ικανότητα του ασφαλισμένου. Για την επίδραση όμως αυτή αποφαίνονται τελικώς τα ασφαλιστικά όργανα, στα οποία καταλείπεται, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έδαφος ασφαλιστικής κρίσης. Κατά συνέπεια, καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσης και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν δικάζουν

προσφυγές κατά των πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του Ο.Γ.Α. (ΣτΕ 111, 139, 1332, 1450, 2761/2017, 2560/2016, 1295, 2200, 2812/2015, 659, 2204/2014, κ.ά.).

[…] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών Οργανισμός ζητά την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης, προβάλλοντας ότι το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο κατέληξε στην προεκτεθείσα κρίση κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και με πλημμελή αιτιολογία, αφού δεν αναφέρεται ποιά συγκεκριμένη αγροτική εργασία ασκούσε ο εφεσίβλητος, αν αυτός ασκούσε το αγροτικό επάγγελμα χειρωνακτικώς ή με τη χρήση μηχανικών μέσων, καθώς και ποιες ήταν οι ειδικότερες συνθήκες εργασίας στην περιοχή απασχόλησής του. Ο λόγος, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι το δικάσαν δικαστήριο, στο οποίο καταλείπεται, κατά τα προεκτεθέντα, έδαφος ασφαλιστικής κρίσης, παραθέτει στην εκκαλούμενη απόφαση όλα τα στοιχεία που εκτίμησε για το σχηματισμό της σχετικής κρίσης, ενώ δεν απαιτείται ειδική αιτιολογία προκειμένου το επιλαμβανόμενο δικαστήριο, εκφέροντας κρίση για την ασφαλιστική αναπηρία του ασφαλισμένου, να αποστεί από τη σχετική γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών σχετικώς προς την υγειονομική αναπηρία του. Εξάλλου, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον εκκαλούντα Οργανισμό, ο τελευταίος δεν προέβαλε πρωτοδίκως ειδικότερους συναφείς προς τις επαγγελματικές συνθήκες του εφεσίβλητου ισχυρισμούς, τους οποίους παρέλειψε να εξετάσει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Αλλά ούτε και τώρα κατ' έφεση αυτός αποδεικνύει τέτοιους ισχυρισμούς, ούτε ότι ο εφεσίβλητος διέθετε τέτοιας έκτασης και είδους αγροτική περιουσία που θα μπορούσε να εκμεταλλευτεί με τη χρήση μηχανημάτων και μόνο χωρίς την ανάγκη και προσωπικής απασχόλησής του. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις παραπάνω παθήσεις του εφεσίβλητου, όπως καθορίσθηκαν με την ως άνω γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. και το εξ αυτών ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης του (60%), το είδος και τη φύση της εργασίας του αγρότη, η οποία, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι ιδιαίτερα κοπιαστική, ασκείται στην ύπαιθρο υπό συνθήκες έντονης σωματικής δραστηριότητας και απαιτεί, εκτός άλλων, καλή φυσική κατάσταση, δύναμη, αντοχή στα βάρη, άνεση κινήσεων, ικανότητες, όμως, οι οποίες επηρεάζονται δυσμενώς στην περίπτωση του εφεσίβλητου, εξαιτίας της προπεριγραφόμενης στα προσκομισθέντα ιατρικά πιστοποιητικά κατάστασης της υγείας του, με αποτέλεσμα να μειώνεται ουσιωδώς η ικανότητά του να ανταποκριθεί επαρκώς στις ανωτέρω απαιτήσεις της εργασίας αυτής, σε συνδυασμό με την ηλικία του κατά τον κρίσιμο χρόνο (57-59 ετών), που κατά τα κοινώς γνωστά δεν είναι μεν προχωρημένη ώστε να επιφέρει μόνη αυτή σημαντική μείωση της εργασιακής του ικανότητας, με τη συνδρομή όμως της ως άνω νοσηρής κατάστασης της υγείας του επιφέρει δραστική μείωση της ικανότητάς του στην άσκηση του επαγγέλματός του, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (από 1-10-2013 έως 31-10-2015 ήταν ανίκανος για την άσκηση του αγροτικού επαγγέλματός του σε ποσοστό 67% και, επομένως, δικαιούται σύνταξη λόγω αναπηρίας, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, και να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου, κατ' εφαρμογή της διάταξης

της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κ.Δ.Δ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α237/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευτυχία Πανακάκη, Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Γιάννου, Νικόλαος Λαλιώτης**

Εξαρτημένη εργασία. Όταν είναι πράγματι δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας, τυγχάνει εφαρμογής το προβλεπόμενο μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της υπαγωγής του προσφέροντος την εργασία αυτή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α.. Για την ανατροπή του τεκμηρίου αυτού, απαιτείται να αποδεικνύεται κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελευθέρων ενεργειών του παρέχοντος αυτήν, κατά την σχετική πλήρως αιτιολογημένη κρίση της διοίκησης και τελικώς του διοικητικού δικαστηρίου. Στα πλαίσια λειτουργίας αφανούς εταιρείας, πρέπει αφενός να αποδειχθεί η ύπαρξή της, αφετέρου ότι η εργασία παρασχέθηκε στα πλαίσια λειτουργίας της εταιρικής σχέσης και όχι σύμβασης εξαρτημένης εργασίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 47, 48, 49, 50 του Εμπορικού Νόμου, άρθρα 2 §1 & 26 του α.ν.1846/1951, άρθρα 145-148, 171 & 185 του Κ.Δ.Δικ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 235/2017 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απερρίφθη προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της 137/7.9.2015 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Αγρινίου. Με την τελευταία απόφαση απερρίφθη ένσταση του ήδη εκκαλούντος κατά των α) 29575/10.6.2008 Πράξης Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) ύψους 27.828,69 ευρώ, β) 7095/10.6.2008 Πράξης Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών ύψους 12.522,90 ευρώ και γ) 958/10.6.2008 Πράξης Επιβολής Προστίμου Ακαταχώρητων Εργαζομένων ύψους 500 ευρώ, του ιδίου ως άνω Υποκαταστήματος.

2. […] Από τις διατάξεις των ανωτέρω άρθρων, καθώς και από τα άρθρα 741 και 742 του Αστικού Κώδικα, προκύπτει ότι η άτυπη σύσταση της αφανούς ή συμμετοχικής εταιρείας, η ύπαρξή της μόνο στις σχέσεις μεταξύ των εταίρων, ως απλής ενοχικής σχέσης αυτών, καθώς και η απόδειξη της κατάρτισης και της λύσης

της, γίνεται με κάθε αποδεικτικό μέσο (πρβλ. Α.Π. 1776/2006, 148/1999, 1047/1992, 736/1989, βλ. ΔΕφΑθ 2055/2007).
[…] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, βασική προϋπόθεση της υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας με αμοιβή και ότι ο χαρακτήρας αυτός της εργασίας ως εξαρτημένης κρίνεται, ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών κάθε περιπτώσεως και ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό της σχέσεως από τους ενδιαφερομένους, από το εάν εκείνος που προσφέρει την εργασία του, άσχετα από τον τρόπο αμοιβής του, τελεί κατά την εκτέλεσή της υπό την καθοδήγηση και επιτήρηση του εργοδότη, οπότε η εργασία θεωρείται εξαρτημένη, με συνέπεια την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ, ή εάν, αντιθέτως, διατηρεί ελευθερία ενεργειών, οπότε η εργασία δεν είναι εξαρτημένη και δεν ασφαλίζεται στο ΙΚΑ (βλ. ΣτΕ 5563/1996, 1916/1993, 2345/1991, ΔΕφΑθ 2381/2008). Εξάλλου, εάν, ενόψει των συνθηκών εκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως, είναι πράγματι δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας, τυγχάνει εφαρμογής το προβλεπόμενο από την ως άνω διάταξη μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της, ως εκ τούτου, υπαγωγής του προσφέροντος την εργασία αυτή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. (ΣτΕ 2609 - 2611/1991). Προς ανατροπή δε του τεκμηρίου αυτού, απαιτείται να αποδεικνύεται εκάστοτε κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελευθέρων ενεργειών του παρέχοντος αυτήν, κατά την σχετική πλήρως αιτιολογημένη κρίση της διοίκησης και τελικώς του διοικητικού δικαστηρίου (βλ. ΣτΕ 3691/2015, 2924/2013, 2259/2012 7μ., 1232/2010, 350/1997, 2265/1994, 2609 - 2611/1991 κ.ά). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων με τις διατάξεις των άρθρων 47 - 50 του Εμπορικού Νόμου, προκύπτει ότι εκείνος που επικαλείται την παροχή εργασίας στα πλαίσια λειτουργίας αφανούς εταιρείας οφείλει ν' αποδείξει, κατ' αρχήν με κάθε πρόσφορο μέσο την ύπαρξή της, περαιτέρω δε ότι η εργασία παρασχέθηκε στα πλαίσια λειτουργίας της εταιρικής σχέσης και όχι σύμβασης εξαρτημένης εργασίας. Σε κάθε περίπτωση υπάρξεως σοβαρής αμφιβολίας, για τον χαρακτηρισμό της παρεχόμενης εργασίας ως εξαρτημένης ή μη, εφαρμόζεται το νόμιμο τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης σχέσεως εργασίας, εκτός εάν αποδειχθεί η ύπαρξη πραγματικών δεδομένων επί τη βάσει των οποίων να αποκλείεται πλήρως ο χαρακτήρας της παρασχεθείσης εργασίας ως εξαρτημένης, δεν αρκούν δε για την ανατροπή του τεκμηρίου αυτού, που τάσσεται υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, απλές ενδείξεις (πρβλ. ΣτΕ 3989/1986, ΔΕφΑθ 2055/2007, 4420/2005, 4173/2004).
[…] 8. Επειδή, σύμφωνα με τ' ανωτέρω, δεδομένου ότι στη συνεδρίαση της 7ης.9ου.2015 της ΤΔΕ παρέστησαν αμφότεροι οι εκκαλών και καταγγέλουσα κατά την εξέταση των τριών μαρτύρων Ι. Λ., Ι. Π. και Ι. Ζ., αποκτήσαντες, έτσι, άμεση γνώση του περιεχομένου των καταθέσεων εκάστου, ουδεμία αμφιβολία δύναται να προταθεί βασίμως για τα πρόσωπα και τη σειρά, με την οποία εξετάσθηκαν, ούτε για το περιεχόμενο της καταθέσεως εκάστου, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου υποστηριζομένων από τον εκκαλούντα. Εξάλλου, τα ανωτέρω ονόματα και το περιεχόμενο των καταθέσεων καταγράφηκαν χειρογράφως στα τηρηθέντα πρακτικά, τα συνοδεύοντα την προσβληθείσα απόφαση της ΤΔΕ και περιλαμβανόμενα στον διοικητικό φάκελο, που απεστάλη στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αγρινίου, όπως προκύπτει από την επ' αυτού σφραγίδα με αριθμό πρωτ.

ΓΠ178/8.2.2017, σχεδόν τρείς μήνες προ της συζητήσεως, την 16η.5ου.2017, της απορριφθείσας με την εκκαλουμένη προσφυγής, έτσι ώστε ο εκκαλών που, αν και διέθετε τη δυνατότητα να λάβει, εγκαίρως, γνώση του περιεχομένου του διοικητικού φακέλου αλλά δεν το έπραξε, δεν στερήθηκε οποιαδήποτε δικονομική δυνατότητα άμυνας, όπως αβασίμως προβάλλει. Περαιτέρω, από το περιεχόμενο των καταθέσεων όλων των μαρτύρων, των προταθέντων τόσο από την καταγγέλλουσα όσο και από τον εκκαλούντα, καθώς και από αυτό της ένορκης καταθέσεως του κουμπάρου, όπως δηλώνουν, του εκκαλούντος, Κ. Δ. - η οποία, εν πάση περιπτώσει, νομίμως συνεκτιμάται, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων - αποδεικνύεται όχι μόνον η, μη αμφισβητούμενη από τον εκκαλούντα, φυσική παρουσία της καταγγέλλουσας και στα δύο καταστήματά του κατά τους κρίσιμους χρόνους, αλλά και η πραγματική απασχόλησή της, κατά την εκεί καθημερινή και συστηματική παρουσία της, ως σερβιτόρας σε αυτά. Σημειωτέον ότι, οι προταθέντες από την καταγγέλλουσα τέσσερες μάρτυρες, γνωρίζουν όσα καταθέτουν εξ ιδίας αντιλήψεως, ως τακτικοί πελάτες και εργαζόμενοι πλησιον των καταστημάτων ιδιοκτησίας του εκκαλούντος, γεγονός που δεν αμφισβητήθηκε από τον τελευταίο και χωρίς να συνδέονται με οποιαδήποτε σχέση με την καταγγέλλουσα, σε αντίθεση προς τους μάρτυρες του εκκαλούντος, εκ των οποίων ο μεν Ν. Α. δηλώνεται ως αφανής συνεταίρος στις επιχειρήσεις του εκκαλούντος, ο δε Κ. Δ. ως κουμπάρος του τελευταίου. Μάλιστα, η κατάθεση του εκ των ανωτέρω Ι. Π. εκτιμάται ως ιδιαίτερης βαρύτητας, προερχόμενη από αυξημένης αξιοπιστίας πρόσωπο, καθώς υπήρξε συναπασχολούμενος της καταγγέλλουσας, επί δίμηνο, στην ευρισκόμενη στο Παναιτώλιο καφετέρια του εκκαλούντος, όπως προκύπτει από την νόμιμη αναγγελλία στον ΟΑΕΔ της οικειοθελούς αποχωρήσεώς του, για την οποία αναποδείκτως ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι αφορούσε διαφορετικό κατάστημα του ιδίου στο Παναιτώλιο, αφού ουδέν απολύτως έγγραφο επικαλέσθηκε αλλ' ούτε και προσκόμισε, από το οποίο να προέκυπτε τυχόν λειτουργία, συγχρόνως, και δεύτερης επιχείρησης «Κ.» στο Παναιτώλιο, όπως αβασίμως υπαινίχθηκε και πρωτοδίκως. Για την εκ των ανωτέρω αποδειχθείσα απασχόλησή της η καταγγέλλουσα εξαρχής δήλωσε προς το ΣΕΠΕ Αγρινίου ότι ελάμβανε αμοιβή, γι' αυτό και, όπως αναγράφεται στο οικείο 43/31.10.2007 δελτίο εργατικής διαφοράς, η διαφωνία αφορούσε μόνον σε μη καταβολή αποζημίωσης απόλυσης, μη καταβολή των δώρων και των επιδομάτων αδειών και εργασίας τις ημέρες του Σαββάτου και της Κυριακής από Απρίλιο έως Ιούλιο. Το γεγονός ότι αυτή αποκτούσε εισόδημα από την εν λόγω απασχόλησή της από τον εκκαλούντα, επιβεβαιώνεται εμμέσως και από τον μάρτυρα του τελευταίου, Ν. Α., ο οποίος ενώπιον της ΤΔΕ (στις 9.1.2009) κατέθεσε, ότι η καταγγέλλουσα στερείτο έως το έτος 2003 εισοδημάτων, ενώ το έτος 2005, μετά δηλαδή, την απασχόλησή της στο «Κ. Ε.», αυτή συγκέντρωσε το ποσό των 5.000 ευρώ, που φέρεται, σύμφωνα με στην προσκομισθείσα απόδειξη και όσα υποστηρίζει ο εκκαλών, ως καταβληθέν σ' αυτόν για την αγορά του μεριδίου του σε αφανή εταιρεία εκμετάλλευσης του εν λόγω καταστήματος μαζί με τον εκκαλούντα. Τέλος, η απόδειξη της υπάρξεως αφανούς εταιρείας μεταξύ, αρχικώς, του εκκαλούντος και του μάρτυρά του Ν. Α. και της μεταβιβάσεως του εκ ποσοστού 50% μεριδίου του τελευταίου στην καταγγέλλουσα, κατά το έτος 2003 που συνεδέθη

προσωπικώς αυτή με τον εκκαλούντα, λόγω πωλήσεως αντί τιμήματος 5.000 ευρώ, ερείδεται μόνον επί των δηλώσεων του ιδίου του εκκαλούντος και των καταθέσεων του φερομένου ως αφανούς συνεταίρου του Ν. Α. καθώς και του κουμπάρου του εκκαλούντος Κ. Δ., ο οποίος δηλώνει ότι το γνωρίζει μόνο ως πληροφορία από τον εκκαλούντα, ήτοι επί καταθέσεων προσώπων διατηρούντων επιχειρηματική ή προσωπική σχέση με τον εκκαλούντα. Τούτο δε, διότι το μόνο έγγραφο στοιχείο, που προσκόμισε ο εκκαλών προς απόδειξη τούτων, είναι η προσκομισθείσα (ανεπικύρωτο φωτοαντίγραφο της οποίας περιλαμβάνεται στο διοικητικό φάκελο) ανεπίσημη «απόδειξη πώλησης», προερχόμενη από αθεώρητο μπλόκ και στερούμενη αύξοντος αριθμού, συντεταγμένη από τον Ν. Α. και όχι από την καταγγέλλουσα, φέρουσα δυσανάγνωστη μονογραφή στη θέση του λαβόντος, την οποία η καταγγέλλουσα αρνήθηκε, εξαρχής απ' όταν επεδείχθη, το πρώτον, η εν λόγω απόδειξη ενώπιον της ΤΔΕ, ότι έθεσε η ίδια, αναγράφεται δε ως ημερομηνία σύνταξής της η 28η.2ου.2005 χωρίς αυτή να έχει καταστεί βεβαία, κατ' άρθρο 171 παρ. 2 του ΚΔΔ, έστω και σε μεταγενέστερο αλλά ανύποπτο χρόνο (που, μολονότι δεν είναι απαραίτητο στοιχείο για το κύρος της, είναι στοιχείο που επηρεάζει καθοριστικά την αποδεικτική της σπουδαιότητα βλ. ΣτΕ 3848/2012), η οποία αποτελεί, ενόψει τούτων και όσων παρατέθηκαν στην 5η σκέψη, ιδιωτικό έγγραφο που στερείται αποδεικτικής ισχύος (πρβλ. ΣτΕ 2849/2011). Εξάλλου, ο εκκαλών δεν προσκόμισε κανένα κατάλληλο έγγραφο (βιβλία της επιχείρησης, ιδιωτικό συμφωνητικό ρυθμίζον τις μεταξύ εμφανούς και αφανούς εταίρου σχέσεις, τους όρους συμμετοχής εκάστου στα κέρδη και τις ζημίες, τον τρόπο ασφαλίσεως κλπ, ως είθισται στις συναλλαγές), από το οποίο να δύναται να συναχθεί σαφώς και μετά βεβαιότητας ότι η καταγγέλλουσα είχε, πράγματι, την ιδιότητα της αφανούς εταίρου στην επιχείρησή του. Εφόσον, επομένως, απεδείχθη ότι η καταγγέλλουσα παρείχε την εργασία της στο κατάστημα του εκκαλούντος και, συνεπώς, την παρείχε για λογαριασμό του, ο τελευταίος δε, αν και αμφισβήτησε τη φύση της σχέσεως που τον συνέδεε με αυτήν φέροντας, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, το σχετικό βάρος αποδείξεως - με κάθε πρόσφορο μέσο, ακόμη και με μάρτυρες, των οποίων οι καταθέσεις ελευθέρως εκτιμήθηκαν από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο - δεν απέδειξε, όμως, ότι η εργαζόμενη απασχολήθηκε στην επιχείρησή του με βάση αφανή εταιρική σύμβαση, που αποκλείει την υπαγωγή της στην ασφάλιση του ΙΚΑ, ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, παρά τις δυσχέρειες, ως προς τον χαρακτηρισμό της συνδέουσας τον εκκαλούντα με την καταγγέλλουσα σχέσεως εργασίας, συμπέρανε, εφαρμόζοντας σιωπηρώς το τεκμήριο της προεκτεθείσης ειδικής ρυθμίσεως του εδ. α' της παρ. 1 του άρθρ. 2 του Α.Ν. 1846/1951, ότι η καταγγέλλουσα ετύγχανε ασφαλιστέα στο Ι.Κ.Α., απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των περί του αντιθέτου προβαλλομένων από τον εκκαλούντα. Επομένως, εφόσον ο εκκαλών ως εργοδότης δεν τήρησε τις οριζόμενες από τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 9 του Α.Ν. 1846/1951 υποχρεώσεις προς την καταγγέλλουσα που παρείχε εξαρτημένη εργασία στην επιχείρησή του, από τις οποίες δεν θα απαλλασσόταν ακόμη κι αν εθεωρείτο αποδεδειγμένη η ιδιότητα της καταγγέλλουσας ως μνηστής του - που, για το λόγο αυτό, αλυσιτελώς επικαλέσθηκε - νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος του οι ένδικες εισφορές και προσαυξήσεις επ' αυτών, για την ασφαλιστική της τακτοποίηση, καθώς

και το πρόστιμο για τη μη καταχώρησή της στο Ε.Β.Κ.Ν.Π., όπως κρίθηκε και με την εκκαλουμένη απόφαση κατ' ορθή εφαρμογή των οικείων διατάξεων και συνεκτίμηση του συνόλου του αποδεικτικού υλικού. Ορθώς, επομένως, έκρινε ομοίως και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την κρινόμενη έφεση, πρέπει δε να απορριφθεί, ως αβάσιμος, ο περί του αντιθέτου λόγος αυτής.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει ν' απορριφθεί η έφεση, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ) ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της συγκεκριμένης διαφοράς, δεν επιδικάζονται δικαστικά έξοδα σε βάρος του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α316/2019**

Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτης Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Πλούταρχος Σακκάς, Ιωάννη Ξάνθος**

Απόδοση δαπάνης νοσηλείας τελούσα υπό την έγκριση της ειδικής επιτροπής του ΚΕ.Σ.Υ., η οποία ενεργεί ως υγειονομικό όργανο, αποφαινόμενο για την αναγκαιότητα διενέργειας της θεραπευτικής αντιμετώπισης της πάθησης του ασθενούς. Η γνωμάτευση της επιτροπής είναι δεσμευτική τόσο για τα ασφαλιστικά όργανα, όσο και για τα διοικητικά δικαστήρια, εφόσον είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Σε περίπτωση πλημμελούς γνωμάτευσης, τα δικαστήρια οφείλουν είτε να ακυρώσουν την απόφαση του ασφαλιστικού οργάνου που θεμελιώθηκε σε αυτή, είτε να αναπέμψουν την υπόθεση στον ασφαλιστικό οργανισμό με προδικαστική απόφαση για αποσαφήνιση ή συμπλήρωση της αιτιολογίας της.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 2 §1, 5 §1 , 21 § 3 και 22 §5 του Συντάγματος, άρθρα 31 & 16 του αν.ν. 1846/1951 (Κανονισμός Νοσοκομειακής Περιθάλψεως Ι.Κ.Α.), άρθρα 2 & 3 της Υ4α/οικ. 21368/9-2-2007.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 424/2017 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 1-7-2010 προσφυγή του Ι.Κ.Α - Ε.Τ.Α.Μ. και ακυρώθηκε η 280/19-5-2010 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου. Με την απόφαση αυτή είχε γίνει δεκτή

ένσταση της Ε. Σ. - Π. του Ι., της οποίας κληρονόμοι είναι οι εκκαλούντες (σύζυγος και τέκνα αυτής) και κρίθηκε ότι αυτή δικαιούται να λάβει το ποσό των 8.000 ευρώ, που αντιστοιχούσε στη δαπάνη, που κατέβαλε σε συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ιδιωτικό θεραπευτήριο στην Ελλάδα, για την αντιμετώπιση της πάθησής της με στερεοτακτική ακτινοχειρουργική με την τεχνική «cyber knife».

[…] 5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, σε περίπτωση υποβολής ασφαλισμένου σε θεραπεία δια της ακτινοχειρουργικής μεθόδου με την τεχνική ‹‹CyberKnife››, σε συμβεβλημένο ή μη με το Ι.Κ.Α. θεραπευτήριο, ο ασφαλισμένος δικαιούται να λάβει από το τελευταίο τη δαπάνη νοσηλείας κατά το ποσό της κρατικής διατίμησης, όπως αυτό καθορίστηκε με την προαναφερθείσα Υ4α/οικ. 21368/09-02-2007 υπουργική απόφαση. Η απόδοση της δαπάνης τελεί υπό την έγκριση του οργάνου που έχει οριστεί ως αρμόδιο, ήτοι της ειδικής επιτροπής του ΚΕ.Σ.Υ., η οποία, εν προκειμένω, εφόσον για το σκοπό αυτό διεξάγει λεπτομερή εξέταση του φακέλου του ασθενούς, ενεργεί ως υγειονομικό όργανο, αποφαινόμενο για την αναγκαιότητα διενέργειας της θεραπευτικής αυτής αντιμετώπισης της πάθησης του ασθενούς. Για το ζήτημα αυτό, το οποίο είναι καθαρά ιατρικής φύσης, η γνωμάτευση της επιτροπής είναι δεσμευτική τόσο για τα ασφαλιστικά όργανα, στα οποία ανήκει η τελική κρίση επί του αιτήματος του ασφαλισμένου για την απόδοση των νοσηλίων, όσο και για τα τυχόν επιλαμβανόμενα, κατόπιν άσκησης προσφυγής, διοικητικά δικαστήρια, υπό την προϋπόθεση, όμως, να είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Πλημμελώς αιτιολογημένη γνώμη καθιστά μη νόμιμες τόσο τις πράξεις των ασφαλιστικών οργάνων του ασφαλιστικού φορέα όσο και τις σχετικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων που στηρίζονται σε αυτή (πρβλ. ΣτΕ 2840/2017, 129, 2166/2012, 1912/2010, κ.ά). Σε περίπτωση ασαφούς, ελλιπούς ή εν γένει πλημμελούς γνωμάτευσης, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν είτε να ακυρώσουν την απόφαση του ασφαλιστικού οργάνου που θεμελιώθηκε σε αυτή, είτε να αναπέμψουν την υπόθεση στον ασφαλιστικό οργανισμό με προδικαστική απόφαση για αποσαφήνιση ή συμπλήρωση της αιτιολογίας της (πρβλ. ΣτΕ 2840/2017, 129, 2166/2012, 1912/2010, κ.ά). Περαιτέρω, αν το αρμόδιο αυτό όργανο εκδώσει εκ νέου μη προσηκόντως αιτιολογημένη γνωμάτευση, το δικαστήριο είτε αναπέμπει για μία ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιόν του, είτε κρίνει επί του αιτήματος του ασφαλισμένου, αφού προηγουμένως εκφέρει κρίση επί των ως άνω ιατρικής φύσης θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα αποδεικτικά μέσα (ΣτΕ 746/2017, 2820/2015, 433/2008, 2742/2007 κ.α.). Και τούτο, διότι η παράλειψη των αρμοδίων υγειονομικών οργάνων να γνωματεύσουν αιτιολογημένως κατόπιν μάλιστα έκδοσης σχετικής προδικαστικής απόφασης από το δικαστήριο της ουσίας, δεν είναι δυνατό να αποβεί τελικά σε βάρος του ασφαλισμένου (ΣτΕ 30/2016, 3906/2015, 300/2004, 1078/2003 κ.α.).

[…] 7. […] Ενόψει αυτών, και των παρατιθέμενων στη 2η σκέψη συνταγματικών διατάξεων κατά τις οποίες το Ι.Κ.Α. υποχρεούται να εξασφαλίζει στους ασφαλισμένους του σύγχρονες υπηρεσίες υγείας, οι οποίες πρέπει να καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες θεραπείας και νοσηλείας τους, το Δικαστήριο κρίνει ότι με το ως άνω περιεχόμενο η απόφαση της Επιτροπής του ΚΕ.Σ.Υ. δεν είναι αιτιολογημένη, ώστε να παρίσταται δεσμευτική. Επομένως, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, καθίστανται μη

νόμιμες τόσο η άρνηση των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. για την απόδοση της επίμαχης δαπάνης, όσο και η εκκαλούμενη απόφαση, που στηρίζονται στην ως άνω πλημμελώς αιτιολογημένη γνώμη υγειονομικού οργάνου. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, ενόψει των συγκεκριμένων δεδομένων της εξεταζόμενης υπόθεσης, ήτοι του μακρού χρόνου που διέρρευσε από τη διενέργεια της επίμαχης θεραπείας, του ότι το ΚΕ.Σ.Υ. δεν τηρεί αρχείο φακέλων των ασφαλισμένων διότι επιστρέφονται στους ασφαλιστικούς φορείς μετά την αξιολόγηση των αιτημάτων από την αρμόδια επιτροπή και του επισυμβάντος θανάτου της ασφαλισμένης και, κυρίως, ενόψει του ότι στο φάκελο υφίστανται επαρκή ιατρικά στοιχεία για την κρίση περί της αναγκαιότητας διενέργειας της επίμαχης θεραπείας και, ως εκ τούτου, δεν συντρέχει λόγος έκδοσης προδικαστικής απόφασης για την προσκόμιση νέας αιτιολογημένης απόφασης της άνω Επιτροπής με βάση τα στοιχεία του ιατρικού φακέλου της ασφαλισμένης και, περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τις από 2/11/2009 και 14/11/2009 ιατρικές γνωματεύσεις του Ογκολογικού Τμήματος του Νοσοκομείου Μεταξάς η μόνη ενδεδειγμένη θεραπεία για την αντιμετώπιση της εντοπισμένης τοπικής υποτροπής της νόσου της ασφαλισμένης ήταν, μετά την εξάντληση των λοιπών προσφερόμενων μεθόδων, αυτή της στερεοτακτικής ακτινοχειρουργικής με την τεχνική cyber knife, κρίνει ότι ο ήδη εφεσίβλητος ασφαλιστικός φορέας υποχρεούτο να αποδώσει στην ανωτέρω ασφαλισμένη -δικαιοπάροχο των ήδη εκκαλούντων- τη δαπάνη για την εφαρμογή της ως άνω μόνης κατά τον ένδικο χρόνο, ενδεδειγμένης μεθόδου ακτινοθεραπείας και επείγουσας, όπως χαρακτηρίζεται στην από 30-11-2009 γνώμη του ελεγκτή ιατρού του Ι.Κ.Α. Κατ' ακολουθίαν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση έκρινε αντίθετα, εσφαλμένα το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε και γι' αυτό πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση. Διακρατούμενης δε και εκδικαζόμενης της προαναφερόμενης προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου ασφαλιστικού φορέα πρέπει αυτή να απορριφθεί. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στους εκκαλούντες το καταβληθέν παράβολο (αρθ. 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.) και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος Ε.Ο.Π.Υ.Υ. από τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (αρθ. 275 παρ. εδ. ε΄ Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α357/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητή), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αναστασία Παπαθανασοπούλου (ΝΣΚ), Μαρία Μπιρπανάγου**

Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού του από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία ή η απασχόλησή του με αμοιβή σε αγροτικές εργασίες της πρωτογενούς αγροτικής δραστηριότητας. Για να είναι αιτιολογημένη η κρίση των αρμοδίων οργάνων του Ο.Γ.Α., πρέπει να προκύπτει το ύψος του εισοδήματος του ασφαλισμένου από την πιο πάνω απασχόληση και να περιέχεται κρίση ότι το εισόδημα αυτό επαρκεί για τον βιοπορισμό του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2 του Ν.4169/1961, άρθρα 1 & 2 του Ν. 2458/1997, άρθρα 3, 5§1, 6 & 11 του Π.Δ.78/1998, άρθρο 6 του Ν. 3050/2002.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται παράβολο, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η Α422/2018 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 1ο τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της 2073/2014 απόφασης του αρμοδίου για την εκδίκαση των ενστάσεων οργάνου του ΟΓΑ.

[…] 4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού του από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία ή η απασχόλησή του με αμοιβή σε αγροτικές εργασίες της πρωτογενούς αγροτικής δραστηριότητας (ΣτΕ 4018/2015, ΣτΕ 2679/2015, ΣτΕ 3782/2013). Περαιτέρω, για να είναι αιτιολογημένη η κρίση των αρμοδίων οργάνων του Ο.Γ.Α., σχετικά με τον βιοπορισμό του ασφαλισμένου από την απασχόλησή του στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει, κατά το μεγαλύτερο διάστημα της επίμαχης περιόδου, το ύψος του εισοδήματος του ασφαλισμένου από την πιο πάνω απασχόληση και να περιέχεται κρίση ότι το εισόδημα αυτό, εν όψει του τόπου της κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για τον βιοπορισμό του (ΣτΕ 7μελές 1081/2009, ΣτΕ 2125/2017, ΣτΕ 1158/2016). Απόδειξη δε της ανωτέρω απασχόλησης συνιστούν προεχόντως οι βεβαιώσεις των αρμόδιων ανταποκριτών και τα εκκαθαριστικά σημειώματα δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος από τα οποία προκύπτει η απόκτηση αγροτικού εισοδήματος (ΣτΕ 1828/2018).

[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση υποστηρίζει ο εκκαλών ΕΦΚΑ ότι η εγγραφή της εφεσίβλητης στα Μητρώα του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης του ΟΓΑ οφείλεται στη δική της δήλωση περί απασχολήσεώς της συστηματικά και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονομία, δήλωση που ουδέποτε ανακλήθηκε. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι από τον συνδυασμό των αναφερομένων στην προηγούμενη σκέψη στοιχείων και ειδικότερα, από την 330/28.1.2014 βεβαίωση του ΟΑΕΔ, σύμφωνα με την οποία η εφεσίβλητη είχε επιδοτηθεί, λόγω ανεργίας, κατά το

χρονικό διάστημα από 7.11.2008 έως 6.11.2009 για 300 ημέρες και από τα εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος οικονομικών ετών 2010 και 2011 (χρήσεων 2009 και 2010), σύμφωνα με τα οποία η εφεσίβλητη, κατά τα έτη αυτά, δεν αποκόμισε εισοδήματα από γεωργικές επιχειρήσεις, δεν προέκυψε απασχόλησή της στην αγροτική οικονομία κατά κύριο και βιοποριστικό επάγγελμα ούτε από κανένα στοιχείο προέκυψε ότι αυτή, κατά το ίδιο διάστημα, απασχολούνταν στα αγροτικά ακίνητα του συζύγου της. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα ίδια εκκαθαριστικά σημειώματα, ακόμα και το εισόδημα του συζύγου της από γεωργικές επιχειρήσεις εμφανίζεται ως επικουρικό, όσον αφορά το οικογενειακό εισόδημα της εφεσίβλητης και του συζύγου της, συγκρινόμενο με το κύριο εισόδημα του τελευταίου που προέρχεται από εμπορικές επιχειρήσεις (1.525,65 ευρώ έναντι 9.348,97 ευρώ και 1.525,65 ευρώ έναντι 18.810,02 ευρώ, αντιστοίχως). Το γεγονός ότι η εφεσίβλητη ασφαλίσθηκε στον ΟΓΑ κατ' έτος 2003, κατόπιν δικής της δηλώσεως, δεν σημαίνει ότι αυτή απασχολήθηκε κατά κύριο επάγγελμα και για τον βιοπορισμό της σε αγροτικές εργασίες για όλο το μεταγενέστερο διάστημα ούτε η μη τυπική ανάκληση της δήλωσή της αυτής μπορεί να οδηγήσει σε τέτοιο συμπέρασμα, καθ' όσον δεν συνεπικουρείται από οποιοδήποτε άλλο στοιχείο. Εξάλλου, το γεγονός ότι η εφεσίβλητη δεν τήρησε την υποχρέωση που ανέκυπτε από την παρ.2 του άρθρου 6 του ν. 3050/2002, περί υποβολής ανά πενταετία των δικαιολογητικών, από τα οποία προκύπτει η άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος, συνηγορεί στο συμπέρασμα ότι αυτή έπαυσε από το 2008 να ασκεί την αγροτική της δραστηριότητα. Επομένως, εσφαλμένα το αρμόδιο για την εκδίκαση των ενστάσεων όργανο του ΟΓΑ απέρριψε, με την 2073/7.11.2014 απόφαση, την ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 3234/4.2.2014 απάντησης του Προϊσταμένου του Τμήματος Παροχών του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΟΓΑ Δυτικής Ελλάδας. Κατά συνέπεια, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του (Α422/2018) έκρινε ομοίως ακυρώνοντας την 2073/7.11.2014 απόφαση του αρμοδίου για την εκδίκαση των ενστάσεων οργάνου του ΟΓΑ, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταδικασθεί ο εκκαλών ΕΦΚΑ στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **Α387/2019**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Φώτιος Βαρεμένος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά**

Για την εξαίρεση μέλους Ο.Ε. από την υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., δεν αρκεί το γεγονός ότι η Ο.Ε. δηλώνει ως έδρα τις κωμοπόλεις, χωριά ή οικισμούς με πληθυσμό κάτω των 2.000 ή των 1.000 κατοίκων, αλλά πρέπει η δραστηριότητα της εταιρείας αυτής να ασκείται πράγματι σε αυτές τις περιοχές. Η δυνατότητα εξαίρεσης δεν αίρεται από την όλως κατ' εξαίρεση περιστασιακή άσκηση της δραστηριότητάς της εκτός των ορίων των οικισμών αυτών. Για να θεμελιωθεί η κρίση των οργάνων του Ο.Α.Ε.Ε. ότι η άσκηση του επαγγέλματος δεν γίνεται, πράγματι αποκλειστικά, στους μικρούς οικισμούς, οφείλουν να παραθέτουν στις αποφάσεις τους συγκεκριμένα στοιχεία, ιδίως φορολογικά.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1, 3 §1 & 4 §1 του Ν. 2676/1999, άρθρα 1, 2 & 9 του Π.Δ. 258/2005, άρθρο 9 § 1 του ν. 3050/2002.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α679/2018 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 19-1-2016 προσφυγή του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.) κατά της 3032/συν.443η/23-11-2015 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος του Ο.Α.Ε.Ε.. Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της 267/10-1-2012 απόφασης της Προϊσταμένης του Τμήματος Β΄ Πατρών της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος του Ο.Α.Ε.Ε., με την οποία αποφασίσθηκε η υπαγωγή του στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. από την 1η-5-2010.

[…] 4. Επειδή, από τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν συνάγεται ότι για την εξαίρεση μέλους Ο.Ε. από την υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., δεν αρκεί το γεγονός ότι η Ο.Ε. δηλώνει ως έδρα τις κωμοπόλεις, χωριά ή οικισμούς με πληθυσμό κάτω των 2.000 ή των 1.000 κατοίκων, αλλά πρέπει επίσης η δραστηριότητα της εταιρείας αυτής να ασκείται πράγματι σε αυτές τις περιοχές. Εξάλλου, η δυνατότητα εξαίρεσης του πιο πάνω μέλους Ο.Ε. από την υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. εφόσον η Ο.Ε. ασκεί πράγματι τη δραστηριότητά της στους πιο πάνω μικρούς οικισμούς, δεν αίρεται από την όλως κατ' εξαίρεση περιστασιακή άσκηση της δραστηριότητάς της εκτός των ορίων των οικισμών αυτών. Προκειμένου δε να θεμελιώνεται η κρίση των οργάνων του Ο.Α.Ε.Ε. ότι η άσκηση του επαγγέλματος του μέλους Ο.Ε. δεν γίνεται, πράγματι αποκλειστικά, με την πιο πάνω έννοια, στους μικρούς οικισμούς, αλλά επεκτείνεται και εκτός των ορίων αυτών, ώστε να δικαιολογείται η υπαγωγή του ενδιαφερομένου και στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., τα αρμόδια όργανα του ασφαλιστικού οργανισμού και, ακολούθως, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να παραθέτουν στις αποφάσεις τους συγκεκριμένα στοιχεία, ιδίως φορολογικά (αποδείξεις, τιμολόγια, δελτία παροχής υπηρεσιών, κ.λ.π.), από τα οποία να προκύπτει ο τόπος άσκησης της δραστηριότητας της Ο.Ε.. Δεν αποκλείεται

η κρίση περί άσκησης δραστηριότητας εκτός των ορίων των πιο πάνω μικρών οικισμών να θεμελιώνεται και σε μεμονωμένα στοιχεία, εφόσον ο ενδιαφερόμενος δεν ανταποδείξει, με την προσκόμιση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου στοιχείων, ότι η δραστηριότητά του ασκείται αποκλειστικά, με την πιο πάνω έννοια, σε μικρούς οικισμούς (πρβλ. ΣτΕ. 1904/2011, 2827/2010, 3588/2009).

[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών Οργανισμός αμφισβητεί την ορθότητα της κρίσης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, προβάλλοντας ότι από τα προαναφερόμενα τιμολόγια αποδείχθηκε ότι η ομόρρυθμη εταιρία, με την επωνυμία «Α. Κ. - Α. Μ. και ΣΙΑ Ο.Ε.», της οποία ομόρρυθμο μέλος είναι ο εφεσίβλητος πωλούσε τα εμπορεύματά της και, επομένως, ασκούσε κατ' εξακολούθηση, την επαγγελματική της δραστηριότητα πέραν της δηλωθείσας έδρας της (Καλαμάκι Ωλενίας) με παραλήπτες πελάτες της, οι οποίοι είχαν την έδρα τους σε περιοχές υποχρεωτικής ασφάλισης του Ο.Α.Ε.Ε. (Πάτρα, Κάτω Αχαΐα και Βραχνέικα Πατρών) και όχι περιστασιακά διερχόμενοι από το κατάστημά της και επομένως νομίμως ο εφεσίβλητος υπήχθη στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. από 1η-5-2010. Εξάλλου, ο εφεσίβλητος, με το από 27-9-2019 νομίμως κατατεθέν υπόμνημά του επαναλαμβάνει τα προβαλλόμενα με το ως άνω κατατεθέν στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο υπόμνημά του.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 4η σκέψη σχετικώς με την ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι, όπως προέκυψε από τα προαναφερόμενα τρία (3) φορολογικά στοιχεία (τιμολόγια - δελτία αποστολής), τα οποία προσκόμισε ο ίδιος ο εφεσίβλητος στον Ο.Α.Ε.Ε., η ομόρρυθμη εταιρία «Α. Κ. - Α. Μ. και ΣΙΑ Ο.Ε.», της οποίας ομόρρυθμο μέλος είναι ο εφεσίβλητος, πωλούσε προϊόντα που εμπορεύονταν (λιπάσματα και αγροχημικά προϊόντα) σε περιοχές υποχρεωτικής ασφάλισης του Ο.Α.Ε.Ε. δηλαδή σε περιοχές άνω των 1.000 κατοίκων, όπως Πάτρα, Κάτω Αχαΐα και Βραχνέικα Πατρών, το Δικαστήριο κρίνει ότι βάσει των συγκεκριμένων αυτών στοιχείων η δραστηριότητά της ανωτέρω εταιρίας είχε επεκταθεί εκτός της έδρας αυτής, και ειδικότερα σε περιοχές υποχρεωτικής ασφάλισης, με αποτέλεσμα ο εφεσίβλητος ως ομόρρυθμο μέλος της να υπάγεται στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε.. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του οχήματος που χρησιμοποιήθηκε για την μεταφορά των εμπορευμάτων, καθόσον δεν ασκεί επιρροή ο τρόπος διενέργειας της μεταφοράς, δηλαδή εάν η μεταφορά διενεργήθηκε με ίδια ή έτερα οχήματα (μισθωμένα ή των πελατών), δεδομένου ότι πάντως ο τόπος αποστολής αυτών βρίσκεται στις ως άνω περιοχές. Εξάλλου, ο εφεσίβλητος δεν ανταπέδειξε, με την προσκόμιση συγκεκριμένων αντιθέτων στοιχείων, ότι η δραστηριότητα της ανωτέρω εταιρίας ασκείται αποκλειστικά στην έδρα του οικισμού του Καλαμακίου Ωλενίας, τα δε ως άνω φορολογικά στοιχεία ότι εκδόθηκαν στα πλαίσια κατ' εξαίρεση περιστασιακής άσκησης του επαγγέλματός του εκτός των ορίων του οικισμού αυτού. Ως εκ τούτου το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που έκρινε αντίθετα, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, για το λόγο δε αυτό, που βάσιμα προβάλλεται, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση.

8. Επειδή, περαιτέρω το Δικαστήριο κρατώντας την υπόθεση και δικάζοντας την προσφυγή του προσφεύγοντος κρίνει, ενόψει των όσων προεκτέθηκαν, ότι αυτή

πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η 3032/συν.443η/23-11-2015 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε.. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις συγκεκριμένες περιστάσεις, απαλλάσσει τον καθ' ου - εφεσίβλητο από τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος - εκκαλούντος και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε΄ Κ.Δ.Δ.).
Δέχεται την έφεση.

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **Α5/2019**

Πρόεδρος:**Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Τάση, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Καταλογισμός τυχόν πειθαρχικών - υπηρεσιακών παραπτωμάτων.Η αιτιολογία αποφάσεως νομίμως συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου. Νόμιμη και επαρκής αιτιολογία και ως προς την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής, χωρίς υπέρβαση της αρχής της αναλογικότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 73, 129 ν.3079/2002 (ΦΕΚ Α' 311) Κώδικας Προσωπικού Λιμενικού Σώματος, άρθρο 1, 2 π.δ. 514/1982 (ΦΕΚ Α' 94) «Πειθαρχική δικαιοδοσία του στρατιωτικού προσωπικού του Λιμενικού Σώματος», άρθρο 43 του Κώδικα Λειτουργίας Λιμενικών Αρχών (ΦΕΚ Β' 3212/28.11.2014).

[...] Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], παραδεκτώς ζητείται η ακύρωση της 2412.1/θ-15/268/9.1.2017 απόφασης του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, με την οποία απορρίφθηκε σε τρίτο βαθμό η αναφορά παραπόνων του αιτούντος κατά της 212.9/2015/Θ-15/31.3.2015 απόφασης του Αρχηγείου Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής, περί επιβολής σε βάρος του αιτούντος της πειθαρχικής ποινής του πενθήμερου περιορισμού.. [...] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Σε εκτέλεση της Ε.712.3/.Α.Σ.2148/ 15.11.2013 διαταγής του Υπουργείου Ναυτιλίας και Αιγαίου/Αρχηγείου Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής (ΥΝΑ/ΑΛΣ-ΕΛ.ΑΚΤ) διενεργήθηκε από τον Πλωτάρχη Λ.Σ. Κ.Κ. Ένορκη Διοικητική Εξέταση προς καταλογισμό τυχόν πειθαρχικών - υπηρεσιακών παραπτωμάτων σε βάρος προσωπικού του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής (ΛΣ-ΕΛ.ΑΚΤ) σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στο Α.Φ.722.4-3/2013/ΑΣΕ432/7496/ 15.7.2013 έγγραφο του ΥΝΑ/ΑΛΣ-ΕΛ.ΑΚΤ. Στο από 20.3.2014 πόρισμα Ε.Δ.Ε. του διενεργήσαντος αξιωματικού αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι από τα διαπιστωθέντα καταδεικνύονται πειθαρχικά - υπηρεσιακά παραπτώματα στελεχών Λ.Σ. - ΕΛ.ΑΚΤ. και προτείνεται να ασκηθεί διοικητικός - πειθαρχικός έλεγχος κατά του αιτούντος Σημαιοφόρου του Λιμενικού Σώματος, διότι αυτός ως Προϊστάμενος του Λ/Σ Κιάτου α) δεν μερίμνησε για την είσπραξη των αναλογούντων λιμενικών

τελών στα σκάφη/πλοία που θεωρεί ότι διαθέτουν χώρους ενδιαίτησης κατά τα παρελθόντα έτη, γεγονός που καταδεικνύει μη αμερόληπτη άσκηση καθηκόντων και συνιστά πειθαρχική - υπηρεσιακή παράβαση και β) δεν ενθάρρυνε και δεν επέδειξε την απαιτούμενη συνεργασία με το Δημοτικό Λιμενικό Ταμείου (ΔΛΤ) Σικυωνίων, με αποτέλεσμα να δημιουργούνται αρνητικές εντυπώσεις που θίγουν το Λιμενικό Σώμα - Ελληνική Ακτοφυλακή, γεγονός που δεν συνάδει με το θεσμικό του ρόλο και την υποχρέωσή του να συνεργάζεται με τον οικείο φορέα διαχείρισης λιμένα, αντιβαίνει προς τα υπηρεσιακά καθήκοντα που απορρέουν από τη θέση που κατέχει και συνιστά υπηρεσιακή παράβαση. Κατόπιν αυτού, με το 212.9/2014/Θ-15/26.9.2014 έγγραφο του Αρχηγείου Λ.Σ.-ΕΛΛ.ΑΚΤ. κλήθηκε ο αιτών να απολογηθεί εγγράφως για τα αποδιδόμενα σ' αυτόν με το ανωτέρω πόρισμα της ΕΔΕ πειθαρχικά παραπτώματα, ο δε αιτών υπέβαλε αφ' ενός την από 10.10.2014 απολογία και αφ' ετέρου την από 11.2.2015 αναφορά. Με την 212.9/2015/Θ-15/31.3.2015 απόφαση του Αρχηγείου Λ.Σ.-ΕΛΛ.ΑΚΤ., αφού ελήφθησαν υπ' όψιν, μεταξύ άλλων, το από 20.3.2014 πόρισμα ΕΔΕ του Πλωτάρχη Λ.Σ. Κ.Κ. και όσα ανάφερε ο αιτών στην απολογία του και στην αναφορά του, επιβλήθηκε στον αιτούντα η πειθαρχική ποινή του πενθήμερου περιορισμού (05Π) με την αιτιολογία α) ότι δεν μερίμνησε για την είσπραξη των αναλογούντων λιμενικών τελών στα σκάφη/πλοία που θεωρεί ότι διαθέτουν χώρους ενδιαίτησης κατά τα παρελθόντα έτη και β) δεν ενθάρρυνε και δεν επέδειξε την απαιτούμενη συνεργασία με το Δημοτικό Λιμενικό Ταμείου (ΔΛΤ) Σικυωνίων. Ο αιτών υπέβαλε την από 17.4.2015 αναφορά παραπόνων, η οποία όμως απορρίφθηκε σε πρώτο βαθμό με την 212.9/2015/Θ-15/8.6.2015 απόφαση του Αρχηγείου Λ.Σ.-ΕΛΛ.ΑΚΤ. που υπογράφεται από τον Διευθυντή του Κλάδου Δ', με την αιτιολογία ότι οι δικαιολογητικοί λόγοι και τα πραγματικά περιστατικά στα οποία θεμελιώθηκε το παράπτωμά του δεν έχουν μεταβληθεί. Εν συνεχεία, ο αιτών υπέβαλε την από 16.7.2015 αναφορά παραπόνων, η οποία απορρίφθηκε σε δεύτερο βαθμό με την 2412.1/Θ-15/21707/11.11.2015 απόφαση του Αρχηγείου Λ.Σ.-ΕΛΛ.ΑΚΤ. που υπογράφεται από τον Αρχηγό του Λ.Σ., με την ίδια αιτιολογία, με δε την 2412.1/Θ-15/268/9.1.2017 απόφαση του Αρχηγείου Λ.Σ.-ΕΛΛ.ΑΚΤ. που υπογράφεται από τον Υπουργό Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής (προσβαλλόμενη), η αναφορά παραπόνων απορρίφθηκε με την ίδια ως άνω αιτιολογία.

5. Επειδή, ο αιτών υποστηρίζει ότι ουδέποτε υπέπεσε στις αποδιδόμενες σ' αυτόν πειθαρχικές παραβάσεις, η δε προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας. Ειδικότερα, υποστηρίζει, όσον αφορά το ζήτημα της μη μέριμνας εκ μέρους του για την είσπραξη των αναλογούντων λιμενικών τελών στα σκάφη/πλοία που θεωρεί ότι διαθέτουν χώρους ενδιαίτησης, ότι τα έτη 2011 - 2012 εισεπράχθησαν τέλη ελλιμενισμού άνω των 3.000 ευρώ, λόγω δε υπάρχοντος νομικού κενού δεν διαπιστώθηκε ποια από τα σκάφη που ελλιμενίζονταν διέθεταν χώρους ενδιαίτησης, αφού ο έλεγχος αυτός δεν αποτελεί υποχρέωση της λιμενικής αρχής. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρεται με ποιον τρόπο και από ποια πλοία δεν εισπράχθηκαν λιμενικά τέλη ούτε βάσει ποιων διατάξεων ή διαταγών έπρεπε να προχωρήσει σε τέτοιες πράξεις, περαιτέρω δε δεν προσδιορίζεται η μη συνεργασία του με τον φορέα διοίκησης του λιμένος.

6. Επειδή οι ανωτέρω προβαλλόμενοι λόγοι είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ειδικότερα, από την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, όπως αυτή νομίμως συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (σχετ. ΣτΕ 2572/2015, ΣτΕ 4166/2012, ΣτΕ 1621/2007) και ειδικότερα από το αναφερόμενο στην 4η σκέψη από 20.3.2014 πόρισμα Ε.Δ.Ε., προκύπτει με ασφάλεια και σαφήνεια η διάπραξη εκ μέρους του αιτούντος των αποδιδόμενων σ' αυτόν πειθαρχικών παραπτωμάτων. Συγκεκριμένα, όσον αφορά το πρώτο πειθαρχικό παράπτωμα, ανεξαρτήτως της πράγματι υφισταμένης νομοθετικής ασάφειας ως προς το ζήτημα των χώρων ενδιαίτησης σκαφών, του ελέγχου ως προς την ύπαρξη τέτοιων χώρων και της επιβολή των ανάλογων λιμενικών τελών, αυτό που καταλογίζεται στον αιτούντα δεν είναι η εν γένει είσπραξη ή όχι τέτοιων λιμενικών τελών, οπότε πράγματι θα έπρεπε να προκύπτει με σαφήνεια το νομικό πλαίσιο και οι διαταγές που τον υποχρέωναν να προβαίνει στις συγκεκριμένες ενέργειες, αλλά το γεγονός ότι αν και δεν υπήρξε μεταβολή του νομοθετικού πλαισίου, υπήρξε εκ μέρους του, με την ιδιότητα του Προϊσταμένου του Λ/Σ Κιάτου, διαφορετική αντιμετώπιση του θέματος κατά το χρονικό διάστημα που ο φορέας διαχείρισης του Λιμένος Κιάτου ήταν το (Κρατικό) Λιμενικό Ταμείου Κορίνθου και κατά το χρονικό διάστημα που φορέας διαχείρισης ήταν το Δημοτικό Λιμενικό Ταμείου Σικυωνίων. Η διαφορετική αυτή αντιμετώπιση καταδεικνύει πράγματι μη αμερόληπτη άσκηση καθηκόντων εκ μέρους του αιτούντος και συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης. Περαιτέρω, όσον αφορά το δεύτερο πειθαρχικό παράπτωμα, από την επισκόπηση του 20.3.2014 πορίσματος Ε.Δ.Ε., το οποίο κατά τα προαναφερόμενα νομίμως συμπληρώνει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, προκύπτει χωρίς καμιά αμφιβολία ότι δεν υπήρξε αρμονική συνεργασία του Λ/Σ Κιάτου με το φορέα διαχείρισης λιμένος, ήτοι το ΔΛΤ Σικυωνίων. Συγκεκριμένα, δεν υπήρξε συνεργασία ως προς τον καθορισμό διαδικασίας καταβολής οφειλομένων τελών (σελ. 13 του πορίσματος) και ως προς τη χορήγηση στοιχείων και από τις δύο πλευρές (σελ. 19 και 20 του πορίσματος), ο δε Λ/Σ Κιάτου αποστέλλοντας έγγραφα σε διάφορες υπηρεσίες σχετικώς με θέματα που άπτονται των αρμοδιοτήτων του ΔΛΤ Σικυωνίων δημιούργησε αρνητικές εντυπώσεις ως προς την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών (σελ. 28 και 29 του πορίσματος). Η έλλειψη δε συνεργασίας παρέμεινε παρά τις προσπάθειες που καταβλήθηκαν εκ μέρους του Λιμεναρχείου Κορίνθου, με αποτέλεσμα να μην βελτιωθεί το αρνητικό κλίμα που δημιουργήθηκε και να υφίστανται αρνητικές εντυπώσεις που θίγουν του Λιμενικό Σώμα - Ελληνική Ακτοφυλακή (σελ. 39 και 40 του πορίσματος). Το γεγονός, εξάλλου, ότι με την 38/2015 πράξη του Εισαγγελέα του Ναυτοδικείου Πειραιά ετέθη στο αρχείο η δικογραφία που αφορούσε στην διάπραξη εκ μέρους του αιτούντος του ποινικού αδικήματος της παράβασης καθήκοντος, είναι άνευ σημασίας δεδομένου ότι τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εν λόγω ποινικού αδικήματος είναι διαφορετικά από τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν τα πειθαρχικά παραπτώματα στα οποία υπέπεσε ο αιτών, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα.

7. Επειδή, ισχυρίζεται περαιτέρω ο αιτών ότι τα ανωτέρω παραπτώματα έχουν υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 73 παρ.5 του ν.3079/2002, καθ' όσον στην προσβαλλόμενη πράξη δεν

προσδιορίζεται ειδικώς ο κρίσιμος χρόνος τέλεσης των πειθαρχικών παραπτωμάτων, αλλά αποδίδονται αορίστως στο χρονικό διάστημα ανάληψης της διοίκησης του Λ/Σ Κιάτου, ήτοι στο έτος 2008. Ο λόγος αυτός του αιτούντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το από 20.3.2014 πόρισμα Ε.Δ.Ε., ο έλεγχος που διενεργήθηκε για τον καταλογισμό πειθαρχικών - υπηρεσιακών παραπτωμάτων σε βάρος προσωπικού του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής, προήλθε από την από 8.4.2013 επιστολή του Προέδρου του ΔΛΤ Σικυωνίων Σωτήριου Μενούνου, το δε ΔΛΤ Σικυωνίων ανέλαβε τα καθήκοντά του ως φορέας διαχείρισης του Λιμένος Κιάτου στις 27.12.2012 (σελ. 1 του πορίσματος), αφού έως τότε φορέας διαχείρισης ήταν το Λιμενικό Ταμείο Κορίνθου. Εξάλλου, όλες οι αναφερόμενες στο από 20.3.2014 πόρισμα ενέργειες ή παραλείψεις του αιτούντος έχουν λάβει χώρα μετά την αναφερόμενη ημερομηνία (27.12.2012) και, συνεπώς, από την ημερομηνία αυτή έως την ημερομηνία εκδόσεως της ένδικης πράξεως επιβολής πειθαρχικής ποινής (31.3.2015) και της επιδόσεως αυτής στον αιτούντα (8.4.2015) δεν είχε συμπληρωθεί το διάστημα των 5 ετών που προβλέπεται στο άρθρο 73 παρ.5 του ν.3079/2002.

8. Επειδή, εξάλλου, υποστηρίζει ο αιτών ότι η σε βάρος του επιβληθείσα πειθαρχική ποινή είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον σκοπό της, αναφέροντας μάλιστα ότι στην περίπτωση του παραπτώματος της υπέρβασης ιεραρχίας του είχε επιβληθεί η ποινή της επίπληξης. Ο ισχυρισμός αυτός του αιτούντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, ενόψει α) της βαρύτητας των παραπτωμάτων, όπως αυτά περιγράφονται τόσο στην προσβαλλόμενη πράξη όσο και στο από 20.3.2014 πόρισμα Ε.Δ.Ε., β) του γεγονότος ότι τα παραπτώματα αυτά, σε αντίθεση με το αναφερόμενο από τον αιτούντα παράπτωμα υπέρβασης ιεραρχίας, δεν συνιστούν εσωτερικό ζήτημα της υπηρεσίας, αλλά αφορούν στη συνεργασία με τον φορέα διαχείρισης του λιμένος Κιάτου και, επομένως, δημιουργούν στους πολίτες αρνητικές εντυπώσεις σχετικώς με την αμερόληπτη και εύρυθμη λειτουργία του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής, γ) της υπεύθυνης θέσεως που κατείχε ο αιτών κατά το χρόνο διάπραξης αυτών (Διοικητής του Λ/Σ Κιάτου), δ) του βαθμού της υπαιτιότητάς του, όπως αυτή περιγράφεται στο από 20.3.2014 πόρισμα Ε.Δ.Ε., ε) της προσωπικότητάς του και στ) του είδους και των ορίων των προβλεπομένων για πειθαρχικά - υπηρεσιακά παραπτώματα ποινών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη και ως προς την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής, χωρίς υπέρβαση της αρχής της αναλογικότητας (σχετ. ΣτΕ 1485/2018, ΣτΕ 693/2018).Εξάλλου και οι λοιποί προβαλλόμενοι λόγοι περί παραβιάσεως των αναφερομένων συνταγματικών αρχών της ισότητας, της αξιοκρατίας και της διαφάνειας, είναι απορριπτέοι ως αορίστως προβαλλόμενοι, σε κάθε δε περίπτωση ως αβάσιμοι, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση επέβαλε στον αιτούντα πειθαρχική ποινή με πλήρη αιτιολογία και χωρίς να συντρέχει παραβίαση καμιάς εκ των ανωτέρω αρχών.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να μην επιβληθεί όμως σε βάρος του αιτούντος δικαστική δαπάνη ελλείψει σχετικού αιτήματος. Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **Α8/2019**

Πρόεδρος:**Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Κωνσταντίνος Υφαντής** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Μεταβατική τοποθέτηση προϊσταμένων στις οργανωτικές δομές. Η επιλογή των υπαλλήλων στους οποίους θα ανατεθούν καθήκοντα προσωρινών προϊσταμένων, γίνεται από αυτούς που πληρούν τις προϋποθέσεις και τα τυπικά προσόντα επιλογής που τίθενται ανά επίπεδο ευθύνης από το εφαρμοστέο σύστημα επιλογής. Το αρμόδιο όργανο δεν είναι υποχρεωμένο να προβεί σε συγκριτική αξιολόγηση των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων των υποψηφίων, οφείλει, όμως, να λάβει υπόψη τα ουσιαστικά προσόντα των υπαλλήλων, την ποιότητα της υπηρεσιακής δραστηριότητάς τους, τη γνώση του αντικειμένου του φορέα και τις εν γένει διοικητικές ικανότητές τους. Έλλειψη αιτιολογίας απόφασης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 54 του Ν.4178/2013 (ΦΕΚ Α 174), άρθρο 18 του Ν.4492/2017 (ΦΕΚ Α 156).

[..] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως η αιτούσα, Β.Σ., στρεφόμενη κατά της 54312/Δ9.16625/17.11.2017 αποφάσεως της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, ζητεί την ακύρωσή της, κατά το μέρος που, με αυτή, κατ'εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 18 του Ν.4492/2017 (ΦΕΚ Α 156) και του Π.Δ.134/2017 (ΦΕΚ Α 168), στη θέση Προϊσταμένου του Τμήματος Επιθεωρήσεως Ασφάλειας και Υγείας στην Εργασία Αχαΐας τοποθετήθηκε ο Β.Ζ., κατά παράλειψη αυτής της ίδιας.
3. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς άσκησε πρόσθετη παρέμβαση στη δίκη ο ως άνω Β.Ζ., που κατέλαβε την επίμαχη θέση, με αίτημα την απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξεως, κατά το κεφάλαιο που τον αφορά.
[...] 5. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις ρυθμίζονται τα σχετικά με τη μεταβατική τοποθέτηση προϊσταμένων στις οργανωτικές δομές ζητήματα, τα οποία προκύπτουν στα πλαίσια της αναδιοργανώσεως των δομών των δημοσίων υπηρεσιών κατ'εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 54 του Ν.4178/2013 (ΦΕΚ Α 174) ή άλλων ειδικών διατάξεων και μέχρι τη διαδικασία κανονικής πληρώσεως των θέσεων ευθύνης σύμφωνα με το Ν.4369/2016 (ΦΕΚ Α 33) ή ήδη σε ισχύ ειδικές διατάξεις συστημάτων επιλογής προϊσταμένων. Ειδικότερα, στην περίπτωση γ΄ της παρ.1 του άρθρου 18 του Ν.4492/2017, κατά την οποία δεν υπάρχουν ή δεν επαρκούν για τη στελέχωση των θέσεων ευθύνης του εκάστοτε επιπέδου, οι υπάλληλοι που

ασκούν καθήκοντα προϊσταμένου του ίδιου ή του αμέσως ανώτερου επιπέδου κατά το χρόνο έναρξης ισχύος των νέων Οργανισμών (κατά τις διατάξεις των περιπτώσεων α΄και β΄της ίδιας παραγράφου), η επιλογή των υπαλλήλων στους οποίους θα ανατεθούν καθήκοντα προσωρινών προϊσταμένων, γίνεται από αυτούς που πληρούν τις προϋποθέσεις και τα τυπικά προσόντα επιλογής που τίθενται ανά επίπεδο ευθύνης από το εφαρμοστέο σύστημα επιλογής (άρθρο 84 του Υπαλληλικού Κώδικα ή διατάξεις ειδικού συστήματος επιλογής) και, ανήκουν στον προβλεπόμενο από τις οικείες οργανικές διατάξεις κλάδο, για την επιλογή δε αυτή το αρμόδιο όργανο διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια. Ενόψει του προσωρινού χαρακτήρα της αναθέσεως καθηκόντων και της ανάγκης ταχείας ολοκληρώσεως της διαδικασίας επιλογής, το αρμόδιο όργανο δεν είναι υποχρεωμένο να προβεί σε συγκριτική αξιολόγηση των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων των υποψηφίων, οφείλει, όμως, να λάβει υπόψη τα ουσιαστικά προσόντα των υπαλλήλων, την ποιότητα της υπηρεσιακής δραστηριότητάς τους, τη γνώση του αντικειμένου του φορέα και τις εν γένει διοικητικές ικανότητές τους (πρβλ. ΣτΕ 382/2016).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας της κρινόμενης υποθέσεως, προκύπτουν τα εξής: Με την 94211/12-9-2000 απόφαση της Γενικής Γραμματέως του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, η αιτούσα διορίστηκε σε κενή οργανική θέση Επιθεωρήτριας Εργασίας του κλάδου ΠΕ Μηχανικών, ειδικότητας Χημικών, με εισαγωγικό βαθμό Δ' στο ΚΕΠΕΚ Δυτικής Ελλάδος, Ηπείρου και Ιονίων Νήσων, ανέλαβε υπηρεσία στις 5-12-2000 και μονιμοποιήθηκε με την 99239/18-12-2002 απόφαση της παραπάνω Γενικής Γραμματέως. Κατά το έτος 2017, η ανωτέρω μόνιμη υπάλληλος, υπηρετούσε, ως Αναπληρώτρια Προϊσταμένη, στο Τμήμα Επιθεώρησης Ασφάλειας και Υγείας στην Εργασία Αχαΐας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Ασφάλειας και Υγείας στην Εργασία του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. Όμως, μετά τη σύσταση, με το Π.Δ.134/2017 (ΦΕΚ Α 168), του νέου Οργανισμού του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και την παύση από 16.11.2017 ασκήσεως καθηκόντων ευθύνης των Προϊσταμένων οργανικών μονάδων του Υπουργείου, καθώς και καθηκόντων με αναπλήρωση, εκδόθηκε, κατ'επίκληση των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 18 του Ν.4492/2017 (ΦΕΚ Α 156), η 54312/Δ9.16625/17.11.2017 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με την οποία, μεταξύ άλλων, στη θέση Προϊσταμένου του Τμήματος Επιθεώρησης Ασφάλειας και Υγείας στην Εργασία Αχαΐας τοποθετήθηκε ο ήδη παρεμβαίνων Β.Ζ.. Με την από 6.12.2017 αίτηση θεραπείας, που η αιτούσα υπάλληλος υπέβαλε προς την Υπουργό Εργασίας, ζητούσε την “αναθεώρηση” της ως άνω αποφάσεως καθόσον αφορά την τοποθέτηση στη θέση του Προϊσταμένου του Β.Ζ. προβάλλοντας ότι αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση των σχετικών με την επιλογή προϊσταμένων οργανωτικών μονάδων διατάξεων καθώς και αυτών της σχετικής περί αξιολογήσεως των υπαλλήλων νομοθεσίας. Επί της ως άνω αιτήσεως η Υπουργός αποφάνθηκε, με το υπ' αριθμ.πρωτ. 1448/Δ1/368/21.3.2018 έγγραφο, περί της νομιμότητας της εν λόγω αποφάσεως, ως εκδοθείσας κατ'εφαρμογή της παραγράφου 1γ του άρθρου 18 του Ν.4492/2017 και ισχύουσας για το μεταβατικό στάδιο μέχρι την

ολοκλήρωση των διαδικασιών πληρώσεως των θέσεων ευθύνης κατά τις διατάξεις του Ν.4369/2016 ή των ισχύοντων ειδικών συστημάτων επιλογής προϊσταμένων. Στο μεταξύ, η ανωτέρω υπάλληλος κατέθεσε την ένδικη αίτηση ακυρώσεως, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της προαναφερόμενης 54312/Δ9.16625/17.11.2017 αποφάσεως της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, κατά το επίμαχο κεφάλαιό της. Η Προϊσταμένη της οικείας Διευθύνσεως του Υπουργείου Εργασίας, με τις από 3.5.2018 απόψεις της επί της αιτήσεως, ζητεί την απόρριψη αυτής, προβάλλοντας ότι η τοποθέτηση, της οποίας αμφισβητείται η νομιμότητα, είναι μεταβατική και νόμιμη, αφού εχώρησε ύστερα από συνεκτίμηση των προβλεπόμενων στην εφαρμοσθείσα στην επίδικη υπόθεση περίπτωση γ΄της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του Ν.4492/2017 κριτηρίων, τόσο των τυπικών, όσο και των ουσιαστικών που αφορούν την υπηρεσιακή κατάσταση του επιλεγέντος.

7. Επειδή, στην προσβαλλόμενη απόφαση της Υπουργού Εργασίας αναφέρονται τα εξής κατά λέξη : "Έχοντας υπόψη : 1. τις διατάξεις του άρθρου [...].". Υπό το προαναφερόμενο, όμως, περιεχόμενο η ως άνω απόφαση δεν περιέχει καμία αιτιολογία, ως προς την πρόκριση του συγκεκριμένου υπαλλήλου, αφού δεν αναφέρεται σε αυτή κανένα στοιχείο που να αφορά τα ουσιαστικά προσόντα του, την ποιότητα της υπηρεσιακής δραστηριότητάς του, τη γνώση του αντικειμένου του φορέα και εν γένει τις διοικητικές ικανότητές του, όπως επιβάλλει η διάταξη της περιπτώσεως γ΄ της παρ.1 του άρθρου 18 του Ν.4492/2017. Την έλλειψη της ως άνω αιτιολογίας, άλλωστε, δεν αμφισβητεί και η Διοίκηση, η οποία, ως προς τον σχετικό ισχυρισμό, περιορίζεται στη βεβαίωση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση "εδράζεται α) στο γεγονός ότι την 16/11/2017 έπαυε η άσκηση καθηκόντων ευθύνης των Προϊσταμένων Οργανικών μονάδων του Υπουργείου, καθώς και η άσκηση καθηκόντων με αναπλήρωση σύμφωνα με το άρθρο 65 του Π.Δ.134/2017 "Οργανισμός Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ 168 Α΄), β) στην ανάγκη διασφάλισης της εύρυθμης και αποτελεσματικής λειτουργίας της Υπηρεσίας και την ομαλή μετάβαση στο νέο οργανωτικό σχήμα και γ) στην αποστολή κάθε οργανικής μονάδας και τις ανάγκες της Υπηρεσίας, όπως σχετικά αναγράφεται στο προοίμιο αυτής", βεβαίωση, η οποία, δεν είναι ικανή να προσδώσει στην προσβαλλόμενη απόφαση νόμιμο και επαρκές αιτιολογικό έρεισμα. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη, η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται, ως προς την ένδικη τοποθέτηση, αναιτιολόγητη, κατ'αποδοχή, ως βάσιμου, του οικείου λόγου ακυρώσεως, παρέλκει δε, ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως.

8. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, να ακυρωθεί η 54312/Δ9.16625/17.11.2017 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, κατά το μέρος που με αυτή, κατά παράλειψη της αιτούσας, στη θέση Προϊσταμένου του Τμήματος Επιθεωρήσεως Ασφάλειας και Υγείας στην Εργασία Αχαΐας τοποθετήθηκε ο Β.Ζ., να αναπεμφθεί δε, η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση, ενώ, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

9. Επειδή, τέλος, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στην αιτούσα του κατατεθέντος παραβόλου (κατ'άρθρο 36 παρ.4 του Π.Δ.18/1989, ΦΕΚ Α 8) και να επιβληθεί

σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου και του παρεμβαίνοντος, κατ'ίσα μέρη, η δικαστική δαπάνη της αιτούσας ανερχόμενη συνολικώς στο ποσό των 576 ευρώ (κατ'άρθρα 50 του Ν.3659/2008, ΦΕΚ Α 77, με το οποίο προστέθηκε περίπτωση στ΄ στην παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν.702/1977, 275 παρ.1, 4 περ. γ΄, 6 και 7 του Κ.Διοικ.Δικ., ΦΕΚ Α 97 και 58 του Ν.4194/2013, ΦΕΚ Α 208).
χεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α14/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια)
Δικηγόροι: **Ευλαλία Μιχαηλίδου, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Παράνομη η πράξη διορισμού σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση υπαλλήλου όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Αν έχει παρέλθει διετία από την πράξη διορισμού, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται η Διοίκηση να εκφέρει κατά νόμιμη διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του. Ελλιπής αιτιολογία πράξης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 20 παρ. 2 Κώδικας Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (ν.3528/2007, ΦΕΚ Α΄ 26).

[...] 2. Επειδή, με αίτηση αυτή, η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση α) της 36/16.2.2015 απόφασης του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών (ΦΕΚ Γ΄383/29.4.2015), με την οποία, κατ΄ επίκληση των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 20 του ν.3528/2007, ανακλήθηκε η 714/9.12.2010 απόφαση (ΦΕΚ Γ΄ 1233/2010) περί διορισμού της αιτούσας σε θέση κατηγορίας ΔΕ, κλάδου Εμφανιστών – Χειριστών του ίδιου Διοικητή, λόγω διαφοράς στην βαθμολογία του πτυχίου που κατέθεσε για το διορισμό της και του Φ21/1540/28.2.2014 εγγράφου της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας και β) του 10131/3.4.2015 εγγράφου της Διοικητικής Διευθύντριας του ίδιου νοσοκομείου, με το οποίο ενημερώθηκε για την ανωτέρω ανάκληση του διορισμού της.
3. Επειδή, η με στοιχείο β΄ ως άνω πράξη, απαραδέκτως προσβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση, διότι αποτελεί πληροφοριακό έγγραφο και δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα. Επίσης, στην παρούσα δίκη νομιμοποιείται παθητικώς μόνο το Γενικό Νοσοκομείο Πατρών, πράξη οργάνου του οποίου προσβάλλεται και όχι ο Υπουργός Υγείας, η παράσταση του οποίου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο,

επέχει θέση παρέμβασης, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. β΄ του π.δ/τος 18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8), με προφορική δήλωση (ΣτΕ 4139/2010.

4. Επειδή, ο Κώδικας Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (ν.3528/2007,ΦΕΚ Α΄ 26), ορίζει στο άρθρο 20 παρ. 2 ότι: «Η πράξη διορισμού, που έγινε κατά παράβαση νόμου, ανακαλείται εντός διετίας από τη δημοσίευση της. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, η πράξη διορισμού ανακαλείται εάν αυτός που διορίσθηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία ή εάν ο διορισμός του έγινε κατά παράβαση των άρθρων 4 και 8 του παρόντος Κώδικα». Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, παράνομη και, ως εκ τούτου, ανακλητή πράξη διορισμού σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση υπαλλήλου είναι, μεταξύ άλλων, η πράξη που ερείδεται σε παράνομη επιλογή του διορισθέντος υπαλλήλου μεταξύ συνυποψηφίων που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για διορισμό στην ίδια προκηρυχθείσα θέση. Περίπτωση παράνομης επιλογής, κατά τα ανωτέρω, συντρέχει και όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξεως διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης από την αρμόδια Υπηρεσία, για να είναι νόμιμη η έκδοση της πράξεως με την οποία ανακαλείται η πράξη του διορισμού. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση κατά νόμιμη διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του (σχετ. ΣτΕ 2740/2005, 2742/2005).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα έλαβε μέρος στην διαγωνιστική διαδικασία της 7Κ/2009 προκήρυξης του ΑΣΕΠ (ΦΕΚ 457τ.ΑΣΕΠ/2009) και συνυπέβαλε, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών, φωτοαντίγραφο του με αριθ. πρωτ. 258/3.6.2004 πτυχίου Β΄ κύκλου σπουδών, ειδικότητας «Βοηθών Ακτινολογικών Εργαστηρίων», του ιδιωτικού Τεχνικού - Επαγγελματικού Εκπαιδευτηρίου «Π.Φυτιλά», σύμφωνα με το οποίο φέρεται να αποφοίτησε, κατόπιν εξετάσεων ενώπιον της Εξεταστικής Επιτροπής Πτυχιακών Εξετάσεων της Δευτεροβάθμιας Τεχνικής Επαγγελματικής Εκπ/σης Ν. Αχαΐας, με το γενικό βαθμό «άριστα», 19 και 8/11. Στη συνέχεια, διατέθηκε με την 1834/3.12.2010 απόφαση του Α.Σ.Ε.Π. προς διορισμό στο διάδικο νοσοκομείο (ΦΕΚ Γ΄ 1162/2010) με συνολική βαθμολογία 1.530,35 μονάδες και διορίσθηκε με την 714/9.12.2010 απόφαση του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών σε θέση κατηγορίας ΔΕ, κλάδου Εμφανιστών - Χειριστών (ΦΕΚ Γ΄ 1233/2010). Στα πλαίσια ελέγχου, που διενεργήθηκε από το διάδικο νοσοκομείο, σχετικά με την νομιμότητα των στοιχείων του προσωπικού μητρώου των υπαλλήλων αυτού, περιήλθε στο Τμήμα Προσωπικού του Γ. Ν. Πατρών το με αρ. πρωτ. Φ21/1540/28.2.2014 έγγραφο της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ν. Αχαΐας, με το οποίο, μεταξύ άλλων, γνωστοποιήθηκε σχετικά με την αιτούσα ότι: «κατέστη πτυχιούχος Β΄ κύκλου σπουδών της ειδικότητας Βοηθών Ακτινολογικών Εργαστηρίων, τομέα Υγείας και Πρόνοιας, του ιδιωτικού Τεχνικού Επαγγελματικού Εκπαιδευτηρίου “Π. ΦΥΤΙΛΑ” στην Πάτρα, κατόπιν εξετάσεων ενώπιον

της Εξεταστικής Επιτροπής Πτυχιακών Εξετάσεων, συσταθείσας με την υπ΄ αριθμ. 15/10/5/2004 πράξη του Γραφείου Δ/θμιας Τεχνικής Επαγγελματικής Εκπ/σης Ν. Αχαΐας (πράξη απόλυσης 2/2.6.2004), με γενικό βαθμό "Καλώς" Δεκαέξι και Τέσσερα Ενδέκατα (16 και 4/11) (αριθμ. πρωτοκόλλου πτυχίου: 258/3.6.2004)» και επισημάνθηκε ότι «ο αναφερόμενος στο φωτοαντίγραφο του τίτλου σπουδών της ανωτέρω (με αρ. πρωτ. 258/3.6/2004) γενικός βαθμός δεν συμφωνεί με αυτόν που προκύπτει από τον έλεγχο του αρχείου μας». Ακολούθως, ο Διοικητής του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, με το 50/16.6.2014 έγγραφο του κάλεσε σε ακρόαση την αιτούσα, προκειμένου να εκφράσει εγγράφως τις απόψεις της σχετικά με τη διαφορά της βαθμολογίας του πτυχίου που υπέβαλε με αυτήν του αρχείου της ανωτέρω υπηρεσίας και η τελευταία υπέβαλε τις από 27.6.2014 έγγραφες εξηγήσεις, με τις οποίες υποστήριξε ότι δεν έχει συμμετοχή σε καμία έκνομη ενέργεια, δεν γνωρίζει τίποτα για την ανωτέρω ασυμφωνία της βαθμολογίας της και ότι το πρωτότυπο πτυχίο της έχει καταστραφεί από πλημμύρα. Περαιτέρω, η Διεύθυνση Προσλήψεων του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ), με το 17887/13.10.2014 έγγραφο, γνωστοποίησε στο Γενικό Νοσοκομείο Πατρών, ότι η αιτούσα είχε καταταγεί στον γενικό πίνακα με εμπειρία της 7Κ/2009 προκήρυξης με συνολική βαθμολογία «1530,35» μονάδες (βαθμός βασικού τίτλου σπουδών 19 και 8/11: 1084,60 μονάδες, δεύτερος τίτλος συναφών σπουδών: 150 μονάδες, επαγγελματική εμπειρία 34 μηνών: 238 μονάδες, ειδική γραπτή δοκιμασία: 57,75 μονάδες), ενώ με βαθμό τίτλου σπουδών «16 και 4/11», ήτοι «16,36», η εν λόγω υποψήφια θα συγκέντρωνε συνολική βαθμολογία «1345,55» μονάδες (βαθμός βασικού τίτλου σπουδών: 899,80 μονάδες, τίτλος συναφών σπουδών: 150 μονάδες, επαγγελματική εμπειρία 34 μηνών: 238 μονάδες και ειδική γραπτή δοκιμασία: 57,75 μονάδες) και θα παρέμενε σε μη επιλέξιμη σειρά, εφόσον υποψήφιοι με βαθμολογία ίση ή μικρότερη των «1346» μονάδων δεν διετέθησαν προς διορισμό, διότι οι προκηρυχθείσες θέσεις είχαν καλυφθεί από υποψήφιους που προτάσσονταν, βάσει των προσόντων και των κριτηρίων που αποδείκνυαν. Κατόπιν αυτών εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία ανακλήθηκε η 714/9.12.2010 πράξη διορισμού της αιτούσας, λόγω διαφοράς στην βαθμολογία του πτυχίου που κατέθεσε για το διορισμό της και του Φ21/1540/28.2.2014 εγγράφου της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας που διενήργησε τον έλεγχο.

6. Επειδή, με την υπο κρίση αίτηση η αιτούσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται επαρκούς και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, σχετικά με το κρίσιμο ζήτημα της δόλιας εκ μέρους της πρόκλησης ή υποβοήθησης της παρανομίας που είχε ως αποτέλεσμα την έκδοση εγγράφου με βάση το οποίο διορίσθηκε.

7. Επειδή, η ένδικη ανάκληση έλαβε χώρα μετά την παρέλευση της προβλεπόμενης στο άρθρο 20 παρ. 2 του ν. 3528/2007 διετίας από το διορισμό της αιτούσας, για τη νομιμότητα της προσβαλλομένης πράξης απαιτείται επιπρόσθετα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 4, να εκφέρει η Διοίκηση κρίση ότι η αιτούσα προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη που οδήγησε στο διορισμό της. Από τα παρατιθέμενα δε στην απόφαση αυτή πραγματικά περιστατικά και την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, προκύπτει ότι σ' αυτήν, δεν βεβαιώνεται ούτε από άλλα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι

η αιτούσα τελούσε εν γνώσει της μη εγκυρότητας του τίτλου σπουδών που υπέβαλε, ούτε ότι ο τίτλος αυτός είναι πλαστός, ενώ εξάλλου το διάδικο νοσοκομείο δεν έχει διατυπώσει καμία κρίση σχετικά με την πρόκληση ή συμβολή της αιτούσας, με υπαίτια απατηλή ενέργεια, στην πλάνη που οδήγησε στο διορισμό της. Ενόψει αυτών, η προσβαλλόμενη πράξη δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, όπως βάσιμα προβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση και, για το λόγο αυτό, πρέπει να ακυρωθεί, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, προς νέα, αιτιολογημένη, κρίση, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών αυτής.

8. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση για νέα, νομίμως αιτιολογημένη κρίση, το δε παράβολο που καταβλήθηκε να αποδοθεί στην αιτούσα (άρθρο 36 παρ. 4 π.δ.18/1989) και, ενόψει των περιστάσεων το καθού ν.π.δ.δ. να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της τελευταίας (άρθρα 50 του ν. 3659/2008, 275 παρ. 1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Δέχεται την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **Α59/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Θωμάς Σταυρόπουλος, Αικατερίνη Τσερέ, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Βασίλειος Γαλανόπουλος**

Πρόσληψη προσωπικού. Σύνθετη διοικητική ενέργεια. Πινάκες κατάταξης των υποψηφίων. Τυχόν αναμόρφωση των πινάκων αυτών οδηγεί υποχρεωτικά στην ανακατάταξη των υποψηφίων με την απόλυση των μη δικαιούμενων να προσληφθούν και πρόσληψη αυτών που δικαιούνται να προσληφθούν βάσει της νέας κατάταξης. Ιδιότητα μόνιμου κατοίκου. Βεβαιώσεις μονίμου κατοικίας αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 14 παρ. 1 περ. γ', 21 του Ν. 2190/1994 (ΦΕΚ 28, Α΄), άρθρο 51 ΑΚ, άρθρο 279 Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (Ν. 3463/2006, ΦΕΚ 114, Α΄).

[...] 2. Επειδή με την εν λόγω αίτηση ακύρωσης και τους παραδεκτώς κατατεθέντες προσθέτους λόγους αυτής, η αιτούσα, η οποία ήταν υποψηφία για την κατάληψη μιας θέσης του κλάδου ΤΕ Βρεφονηπιοκόμων που προκηρύχθηκε με την με αριθ. ΣΟΧ 1/2015 (αριθ. πρωτ. 1090/6-11-2015) Ανακοίνωση του πρώην Ν.Π.Δ.Δ. «Παιδικοί-Βρεφονηπιακοί Σταθμοί - Παιδεία - Κοινωνική Μέριμνα -

Άθληση - Πολιτισμός - Περιβάλλον Δήμου Λευκάδας», που στη συνέχεια, ως εκτίθεται κατωτέρω, καταργήθηκε και οι αρμοδιότητές του μεταφέρθηκαν στο Δήμο Λευκάδας, επιδιώκει α) την ακύρωση της με αριθ. ΕΜΠ25/27-1-2017 απόφασης του Δημάρχου του Δήμου Λευκάδας, με την οποία ανακλήθηκε η με αριθ. πρωτ. 26885/14-12-2015 Βεβαίωση Μόνιμης Κατοικίας της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών του εν λόγω Δήμου, που είχε χορηγηθεί στην ασκούσα την αίτηση για τη συμμετοχή της στον ως άνω διαγωνισμό, βάσει της οποίας αυτή, με τη λήψη υπόψη του κριτηρίου της εντοπιότητας, κατέλαβε τη θέση της επιτυχούσας στο διαγωνισμό και με σχετικώς υπογραφείσα σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου προσλήφθηκε στην προκηρυχθείσα θέση έως 31-8-2016 με δυνατότητα ανανέωσης σε περίπτωση συνέχισης του προγράμματος στα πλαίσια του οποίου έγινε η πρόσληψη, β) της με αριθ. 121/15-2-2017 απόφασης του Α.Σ.Ε.Π., με την οποία το Συμβούλιο αυτό ανακάλεσε την προηγούμενη με αριθ. 85/2016 απόφασή του (που είχε απορρίψει ένσταση της παρεμβαίνουσας ενώπιον αυτού με την οποία αμφισβήτησε τη συνδρομή του κριτηρίου εντοπιότητας της αιτούσας), έκανε δεκτή την ένσταση της τότε ενισταμένης και ήδη παρεμβαίνουσα, αναμόρφωσε ανάλογα τους οικείους πίνακες και υποχρέωσε το Δήμο Λευκάδας να προβεί άμεσα στην ανασύνταξη των πινάκων αυτών κατά τα διαλαμβανόμενα στην εν λόγω απόφασή του και γ) του κατά τα ανωτέρω αναμορφωμένου, με την με αριθ. 3611/28-2-2017 πράξη του Δημάρχου Λευκάδας, πίνακα επιτυχόντων, στον οποίον πλέον η παρεμβαίνουσα εμφαινόταν ως επιτυχούσα.

3. Επειδή, εξάλλου, με την από 26-1-2018 παρέμβασή της η συνυποψηφία της αιτούσας στον ως άνω διαγωνισμό Β.Ι., η οποία, μετά την αναμόρφωση των πινάκων κατά τα ανωτέρω, κατέλαβε τη θέση της επιτυχούσας, παρεμβαίνει παραδεκτώς υπέρ του κύρους των προσβαλλομένων με την αίτηση πράξεων, έχουσα προς τούτο προφανές έννομο συμφέρον.

4. […] Από τις παραπάνω διατάξεις σαφώς συνάγεται ότι θεσπίζεται σύνθετη διοικητική ενέργεια που αρχίζει με την έκδοση από μέρους της οικείας υπηρεσίας Ανακοίνωσης για την πρόσληψη προσωπικού, η οποία κοινοποιείται στο Α.Σ.Ε.Π. για έγκριση και δημοσιεύεται κατά τα προβλεπόμενα, και ολοκληρώνεται με την κατάρτιση των πινάκων κατάταξης των υποψηφίων, χωρίς να αναμένεται ο αυτεπάγγελτος ή κατ' ένσταση έλεγχος του Α.Σ.Ε.Π.. Στη συνέχεια σε επόμενο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας και με νόμιμο έρεισμα τους πίνακες κατάταξης αυτούς προσλαμβάνεται άμεσα το προσωπικό και, εάν υπάρξει βάσει του ελέγχου του Α.Σ.Ε.Π. τυχόν αναμόρφωση των πινάκων αυτών, από μέρους των αρμοδίων οργάνων εκάστης υπηρεσίας διενεργείται υποχρεωτικά η ανακατάταξη των υποψηφίων με την απόλυση των μη δικαιούμενων να προσληφθούν και πρόσληψη αυτών που δικαιούνται να προσληφθούν βάσει της νέας κατάταξης (πρβλ. ΣτΕ 1111/2005, 304/3570/2008). Συνεπώς εν προκειμένω εφόσον μετά τον έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π. (νέα έρευνα της υπόθεσης) εκδόθηκε απόφαση με την οποία διατάχθηκε η αναμόρφωση των πινάκων επιτυχόντων και έχει υπάρξει η αναθεώρηση αυτών, μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη αποτελεί αυτή με την οποία αναμορφώθηκαν εν τέλει οι πίνακες επιτυχόντων (με αριθ. 3611/28-2-2017 απόφαση του Δημάρχου Λευκάδας - τρίτη προσβαλλόμενη), ενώ η απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., με την οποία αποφασίσθηκε και διατάχθηκε η αναμόρφωση αυτών,

έχει ενσωματωθεί στον οριστικό αυτό πίνακα διοριστέων και με τον τρόπο αυτό απώλεσε την εκτελεστότητά της, με αποτέλεσμα να μην προσβάλλεται παραδεκτά αυτοτελώς (Σ.τ.Ε. 1797/2014, 3835/2012, 3217/2010, 304, 3570, 2485/2008, 1539/2007 κ.ά.), αλλά η νομιμότητά της να εξετάζεται κατά τον έλεγχο του κύρους της τελευταίας πράξης της σύνθετης διοικητικής ενέργειας (πρβλ. 2700/2008, 34/2008, 1111/2005 7/μελούς κ.ά.). Συνεπώς η υπό κρίση αίτηση κατά το μέρος που στρέφεται αυτοτελώς κατά της με αριθ. 121/15-2-2017 απόφασης του Α.Σ.Ε.Π. (δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης) πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη (στρεφόμενη κατά μη εκτελεστής πράξης).

5. [...] Κατά την έννοια της τελευταίας των διατάξεων αυτών κατοικία είναι ο τόπος όπου το πρόσωπο έχει την κύρια και μόνιμη εγκατάστασή του, ο τόπος δηλαδή που έχει καταστεί, σύμφωνα με τη βούλησή του, το σταθερό κέντρο των εν γένει βιοτικών του σχέσεων (ΣτΕ 649/2016, 4294/2011, 259, 3254/2011, 1254/2008, 535/2007 κ.ά.). Εξάλλου, κατά την έννοια της πρώτης των ως άνω διατάξεων, για την κτήση της ιδιότητας του μονίμου κατοίκου δήμου ή κοινότητας, και συναφώς τη χορήγηση της σχετικής βεβαίωσης, δεν τίθεται κανένα συγκεκριμένο χρονικό όριο πραγματικής εγκαταστάσεως του ενδιαφερομένου στο Δήμο ή την Κοινότητα που επιθυμεί να κατοικεί αυτός μονίμως, αρκεί δε η πραγματική εγκατάσταση αυτού να αποδεικνύεται με την υποβολή από τον ενδιαφερόμενο των στοιχείων που προβλέπονται στη διάταξη αυτή (απόδειξη λογαριασμού ΔΕΚΟ ή αντιγράφου εκκαθαριστικού της οικείας Δ.Ο.Υ.) και, εάν αιτιολογημένα δεν μπορεί να αποδειχθεί η ιδιότητα του μονίμου κατοίκου με τα στοιχεία αυτά, με κάθε άλλο πρόσφορο αποδεικτικό μέσο (ΣτΕ 649/2016, 3367/2011). Εξάλλου, όπως παγίως γίνεται δεκτό (ΣτΕ 4221/2009, 1113/2008 κ.ά), οι βεβαιώσεις μονίμου κατοικίας που εκδίδονται κατά τα αναφερθέντα αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις δεδομένου ότι η διαπίστωση περί της μονίμου κατοικίας προσώπου σε ορισμένο Δήμο ή Κοινότητα συνδέεται κατά νόμο με την επέλευση συγκεκριμένων εννόμων συνεπειών. Επομένως η πρώτη των ως άνω προσβαλλομένων πράξεων, ως εκτελεστή διοικητική πράξη (ανακλητική χορηγηθείσας σχετικής βεβαίωσης) παραδεκτώς προσβάλλεται αυτοτελώς με την υπό κρίση αίτηση. Δεδομένου δε ότι η ανακλητική αυτή απόφαση αποτελεί το έρεισμα της πράξης του Δημάρχου Λευκάδας με την οποία αναμορφώθηκαν οι αναφερθέντες πίνακες επιτυχόντων, παραδεκτώς αμφότερες συμπροσβάλλονται με την υπό κρίση αίτηση, όσα δε αντίθετα επ' αυτού προσβάλλονται από την παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

[...] 7. Επειδή με την αίτηση ειδικώτερα προβάλλεται ότι η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία ανακλήθηκε η χορηγηθείσα στην αιτούσα βεβαίωση μονίμου κατοικίας, πρέπει να ακυρωθεί διότι εκδόθηκε κατά παράβαση του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που επιβάλλεται από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και συγκεκριμένα χωρίς πριν από την έκδοσή της η ενδιαφερόμενη να κληθεί προηγουμένως να εκφράσει τις απόψεις της για το θέμα της μόνιμης διαμονής της και να προσκομίσει στοιχεία που είχε στην κατοχή της (δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, βεβαιώσεις του Ο.Α.Ε.Δ., λογαριασμούς παρόχων κοινής ωφελείας, βεβαιώσεις φοίτησης των τέκνων της, εξώδικες προσκλήσεις αυτής και λοιπά στοιχεία), στα οποία σαφώς εμφαινόταν ότι η μόνιμη κατοικία της ήταν στην περιοχή «Βαρδάνια» του Δήμου

Λευκάδας. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί. Συγκεκριμένα η έκδοση της Βεβαίωσης Μόνιμης Κατοικίας γίνεται επί τη βάσει εγγράφων από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη μόνιμης κατοικίας (λογαριασμών ΔΕΚΟ, εκκαθαριστικών σημειωμάτων Δ.Ο.Υ.) και όχι κατόπιν ενεργειών, στις οποίες προβαίνουν τα όργανα που την εκδίδουν, για τη διακρίβωση του πραγματικού γεγονότος της εγκατάστασης του ενδιαφερομένου σε οίκημα που έχει καταστεί το κέντρο των βιοτικών του δραστηριοτήτων, ενώ η αποδεικτική δύναμη της ως άνω βεβαιώσεως μπορεί να αμφισβητηθεί (ΣτΕ 187/2008). Συνακόλουθα η πράξη με την οποία ανακαλείται η εκδοθείσα βεβαίωση για λόγο αναγόμενο στην κατόπιν ελέγχου διαπίστωση ότι η ενδιαφερόμενη κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν ήταν μόνιμος κάτοικος του Δήμου που είχε χορηγήσει αυτήν, όπως εν προκειμένω, στηρίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα μη συνδεόμενα με υποκειμενική συμπεριφορά της ενδιαφερόμενης (αιτούσας) και συνεπώς η ασκούσα την υπό κρίση αίτηση δεν απαιτείτο να κληθεί πριν την έκδοση της ανακλητικής απόφασης να εκφράσει τις απόψεις της (πρβλ. ΣτΕ 118/2010, 1330/2008, 1189/2004 κ.ά.).

8. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, με την αίτηση προβάλλεται ότι η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι έχει εκδοθεί κατά παράβαση των γενικών αρχών που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων. Ειδικώτερα προβάλλεται ότι η ανακληθείσα Βεβαίωση, ως νόμιμη ευμενής διοικητική πράξη, έχει ανακληθεί λόγω μεταγενέστερης διαφορετικής εκτίμησης των δεδομένων που συνέτρεχαν κατά την έκδοσή της, στα οποία στηρίχθηκε, καθώς και για λόγους σκοπιμότητας, μόνη όμως η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών αυτών περιστατικών που το διοικητικό όργανο είχε λάβει υπόψη του για την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης, δεν συνιστά νόμιμο λόγο ανάκλησης, αλλά απαιτείται να συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος για να ανακληθεί μια νόμιμη επωφελής πράξη, περί της συνδρομής των οποίων θα πρέπει να υφίσταται ειδική αιτιολόγηση, δεδομένα τα οποία δεν συντρέχουν εν προκειμένω, η επιχειρηθείσα δε ανάκληση σε κάθε περίπτωση έπρεπε να ορισθεί ότι θα ενεργούσε από της έκδοσης της ανακλητικής απόφασης. Ο πιο πάνω λόγος ακύρωσης πρέπει να απορριφθεί διότι τα ως άνω υποστηριζόμενα στηρίζονται στις εσφαλμένες παραδοχές ότι η ανακληθείσα Βεβαίωση συνιστά νόμιμη ευνοϊκή για την αιτούσα διοικητική πράξη και ότι η ανάκληση έλαβε χώρα λόγω διαφορετικής ουσιαστικής εκτίμησης των ίδιων πραγματικών δεδομένων, ενόσω η προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη έχει εκδοθεί για το λόγο ότι η Βεβαίωση είχε χορηγηθεί χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 279 του Ν. 3463/2006, ήτοι διότι ήταν παράνομη διοικητική πράξη, εκδοθείσα δυνάμει δήλωσης φορολογίας εισοδήματος από την οποία δεν προέκυπτε ότι η αιτούσα ήταν μόνιμος κάτοικος του Δήμου Λευκάδας, τα δε σχετικώς εκτιμηθέντα πραγματικά περιστατικά δεν ήσαν αποκλειστικά τα ίδια, που αρχικά εκτιμήθηκαν, αλλά συμπληρώθηκαν και διευκρινίσθηκαν, κατά τα κατωτέρω εκτεθησόμενα.

9. ΕΠΕΙΔΗ πλέον των ανωτέρω η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση του Δημάρχου Λευκάδας δεν περιέχει νόμιμη αιτιολογία, η οποία να είναι σαφής και επαρκής, αλλά απλώς περιλαμβάνει μνεία της 434/Α/2016 έκθεσης επιθεώρησης-ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ., η οποία δεν παράγει δεσμευτικότητα για τον Δήμο, ούτε συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη,

απλώς, δε, ο ως άνω Δήμος περιορίσθηκε στο να υιοθετήσει τα ευρήματα της ως άνω έκθεσης επιθεώρησης-ελέγχου χωρίς καν να προβεί σε υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στους κανόνες δικαίου. Ο λόγος αυτός, με δεδομένα ότι στην εν λόγω πράξη ρητά γίνεται μνεία ότι για την έκδοσή της λήφθηκε υπόψη, πλέον των άλλων, η αναφερθείσα έκθεση επιθεώρησης-ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. «με την οποία προτεινόταν η ανάκληση της βεβαίωσης μόνιμης κατοικίας που είχε χορηγηθεί από το Δήμο Λευκάδας στην αιτούσα» και ότι η ανάκληση γίνεται «διότι από τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. δεν αποδεικνύεται πραγματική εγκατάσταση αυτής (της αιτούσας) στο Δήμο Λευκάδας κατά το χρόνο έκδοσης της βεβαίωσης», πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι στην εν λόγω πράξη μνημονεύεται ρητά ο λόγος για τον οποίο έγινε η ανάκληση, που συνιστά διαπίστωση της μη συνδρομής προϋπόθεσης που τίθεται από το νόμο για την έκδοσή της, κατά τα λοιπά δε η ειδικώτερη αιτιολογία της πράξης προκύπτει από τη ληφθείσα υπόψη έκθεση επιθεώρησης-ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. και τα συνοδεύοντα αυτήν στοιχεία, από καμμία δε διάταξη δεν επιβάλλεται όπως εν προκειμένω η αιτιολογία της περί της ανάκλησης απόφασης πρέπει να παρατίθεται οπωσδήποτε στο σώμα της πράξης. Οι περαιτέρω δε επικλήσεις της αιτούσας περί του ότι η παραπάνω έκθεση του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. δεν ήταν δεσμευτική για τον καθού Δήμο ούτε συνιστούσε εκτελεστή διοικητική πράξη κ.λπ., είναι απορριπτέες ως αλυσιτελώς προβαλλόμενες, διότι ο ανακαλέσας την αναφερθείσα Βεβαίωση Δήμαρχος Λευκάδας, όπως ρητά βεβαιώνεται στην ανακλητική πράξη, έλαβε υπόψη του τα εκτιθέμενα στην ως άνω έκθεση πραγματικά περιστατικά και το συμπέρασμα αυτής, το οποίο στη συνέχεια υιοθέτησε ως ιδία αυτού διαπίστωση, υπαγάγοντας τα ληφθέντα υπόψη περιστατικά στο νόμο που προβλέπει τα της χορήγησης της Βεβαίωσης μόνιμης κατοικίας και συνεπώς τα ως άνω υποστηριζόμενα δεν ασκούν επιρροή στη νομιμότητα της εκδοθείσας ανακλητικής πράξης. Ο ισχυρισμός δε ότι η εν λόγω προσβαλλόμενη πράξη μη νομίμως έχει εκδοθεί με βάση στοιχεία προγενέστερα του χρόνου έκδοσης της χορηγηθείσας Βεβαίωσης, χωρίς να ληφθεί υπόψη τι ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσής της κ.λπ., πρέπει να απορριφθεί το μεν ως αβάσιμος διότι, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, η επίμαχη βεβαίωση στηρίχθηκε στα δηλωθέντα από την αιτούσα με την τροποποιητική δήλωση φορολογίας εισοδήματος που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου στις 8-12-2015 (των οποίων στη συνέχεια από το Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. ζητήθηκε η διευκρίνιση με λοιπά στοιχεία), δηλαδή σε στοιχείο προκύψαν ελάχιστες ημέρες πριν τη χορήγηση της βεβαίωσης και τη λήξη της προθεσμίας για την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, οπότε δεν τίθεται το ζήτημα που προβάλλει η αιτούσα, το δε διότι τόσο στην ίδια την προσβαλλόμενη πράξη όσο και στην έκθεση επιθεώρησης-ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. ρητά γίνεται λόγος ότι η διαπίστωση περί του ότι η ενδιαφερόμενη δεν ήταν μόνιμη κάτοικος του Δήμου Λευκάδας ανάγεται στο χρόνο χορήγησης της βεβαίωσης περί της μονίμου διαμονής. Η συνεκτίμηση δε για τις σχετικές διαπιστώσεις και στοιχείων προγενέστερων της αμέσως παραπάνω χρονολογίας, δεν απαγορεύεται από κάποια διάταξη, ενόψει μάλιστα των όσων διαδοχικώς υποστήριζε η αιτούσα σχετικά με τη μόνιμη κατοικία της (όπως π.χ. ότι κατοικούσε μόνιμα στο Δήμο Λευκάδας από το 2013 κ.λ.π.).

10. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι η πρώτη προσβαλλόμενη

πράξη έχει εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί «ως μη έχουσα νόμιμο έρεισμα». Ειδικώτερα υποστηρίζει ότι διαμένει μόνιμα στην πόλη της Λευκάδας, [...], από το Σεπτέμβριο του έτους 2013 [...] ότι μαζί της στο διαμέρισμα αυτό διέμενε από τον Σεπτέμβριο του ίδιου έτους (2013) η θυγατέρα της Γ. που φοιτούσε στο μουσικό σχολείο Λευκάδας, ότι το έτος 2014 προχώρησε στη συναινετική διαδικασία για τη λύση του γάμου της που τελικά λύθηκε με την 36/13-2-2015 απόφαση του Μον. Πρωτ. Λευκάδος [...]. και ότι ενόψει όλων των ανωτέρω τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη για την ανάκληση της χορηγηθείσας Βεβαίωσης δεν ήσαν ικανά να οδηγήσουν στην ανάκλησή της, με αποτέλεσμα η ανακλητική απόφαση να μη στηρίζεται στα πράγματι συντρέχοντα δεδομένα και να μην φέρει την προσήκουσα αιτιολογία, ήτοι ειδική και επαρκή τοιαύτη, και θα πρέπει να ακυρωθεί. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί. Συγκεκριμένα όπως προκύπτει από την με αριθ. πρωτ. 26885/11-12-2015 αίτηση της αιτούσας προς το Δήμο Λευκάδας με την οποία ζήτησε την έκδοση Βεβαίωσης μόνιμης κατοικίας της στη Λευκάδα, αλλά αναφέρεται και στο με αριθ. 7279/4-5-2016 έγγραφο του Δήμου αυτού προς το Σ.Ε.Ε.Δ.Δ., η αιτούσα για την έκδοση της Βεβαίωσης συνυπέβαλε την με αριθ. καταχώρησης 183492 δήλωση φορολογίας εισοδήματος που είχε υποβάλλει από κοινού με το σύζυγό της στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου για το φορολογικό έτος 2014, την από 11-12-2015 υπεύθυνη δήλωσή της του άρθρου 8 παρ. 4 του Ν. 1599/1986 στην οποία ανέγραφε ότι «κατοικεί μόνιμα στη Λευκάδα περιοχή Βαρδάκια», που κατά το νόμο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, την από 11-12-2015 θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής της από το ΚΕΠ Λευκάδας εξουσιοδότησή της προς τον πρώην σύζυγό της Γ.Τ. (ο οποίος ανέγραφε ότι ήταν κάτοικος της περιοχής Βαρδάκια Λευκάδας) «να προσκομίσει τα απαραίτητα έγγραφα στο Δήμο Λευκάδας προκειμένου να της εκδοθεί βεβαίωση μόνιμης κατοικίας» και φωτοαντίγραφο του δελτίου αστυνομικής ταυτότητας αυτής που έχει εκδοθεί στις 24-4-2013 από το Α.Τ. Βόνιτσας. Με την ως άνω κοινή δήλωση φορολογίας, που αποτελεί στοιχείο συναφές προς το προβλεπόμενο από το νόμο «εκκαθαριστικό της οικείας Δ.Ο.Υ.», η οποία αφορούσε την περίοδο 1-1-2014/31-12-2014, κατ' αρχήν στον Πίνακα 1 αυτής ως διεύθυνση κατοικίας δηλωνόταν η οδός Δημοκρατίας αριθ. 6 στη Βόνιτσα, εξαιτίας άλλωστε του τόπου κατοικίας αυτού η δήλωση υποβλήθηκε στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου ενώ οι κατοικούντες στην Λευκάδα οφείλουν να υποβάλλουν δήλωση στη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας. Στην ίδια δήλωση στον πίνακα 4.Δ2.1α (ακαθάριστο εισόδημα από εκμίσθωση ακινήτων) δηλωνόταν για κάθε έναν σύζυγο εισόδημα από εκμίσθωση ακινήτων ποσού 2.700 ευρώ χωρίς όμως να προκύπτει από ποιο ακίνητο προερχόταν, σε κάθε δε σελίδα της στην κορυφή υπήρχε εκτυπωμένη η σημείωση «Δήλωση Ε1 που υποβλήθηκε (8-12-2015) για το ΑΦΜ [...], με αριθ. 183492», εγγραφή η οποία σαφώς παρέπεμπε στο ότι επρόκειτο για τροποποιητική της αρχικής δήλωσης που είχε υποβληθεί για το φορολογικό αυτό έτος, δεδομένου ότι η προθεσμία για την υποβολή δηλώσεων γι' αυτό έληγε στις 30-8-2015 στη σχετική δε στήλη αυτής δεν αναγραφόταν ότι πρόκειται για εκπρόθεσμη φορολογική δήλωση. Στην ως άνω δήλωση και στον πίνακα 5.1.α, στον οποίο αναγράφεται η ετήσια αντικειμενική δαπάνη για ιδιοκατοικούμενες κύρια και δευτερεύουσες κατοικίες, η οικία στη διεύθυνση Δημοκρατίας 6

στη Βόνιτσα, σε αντίθεση με τα αναγραφέντα στην αρχή της δήλωσης (Πίνακας 1), αναγραφόταν ως πρώτη δευτερεύουσα κατοικία ιδιοκατοικηθείσα 12 μήνες το έτος 2014, ενώ ως κύρια κατοικία του ζεύγους αναγραφόταν οικία στον 1ο όροφο ακινήτου στην περιοχή Βαρδάνια Λευκάδας επιφάνειας 111 τ.μ. (ποσοστό 50% για κάθε έναν των συζύγων) η οποία, όπως ανεγράφη, και αυτή ιδιοκατοικήθηκε 12 μήνες κατά το ίδιο ως άνω έτος. Κατόπιν της καταγγελίας της παρεμβαίνουσας προς το Σ.Ε.Ε.Δ.Δ., το Σώμα αυτό, ενόψει των ανωτέρω ασαφειών κ.λπ. ζήτησε μέσω του Δήμου Λευκάδας (σχετ. το από 1-6-2016 έγγραφό του) την προσκόμιση από την αιτούσα της αρχικής δήλωσης φορολογίας που είχε υποβάλλει για το φορολογικό έτος 2014 καθώς και τις τροποποιήσεις αυτής και άλλα σχετικά με την υπόθεση συμπληρωματικά στοιχεία. Η εν λόγω δεν προσκόμισε τις αρχική και τροποποιητική φορολογικές δηλώσεις της με την αιτιολογία ότι «δεν της προσκόμισε τα αντίγραφα η Δ.Ο.Υ. Αγρινίου», προσκόμισε όμως τα εκκαθαριστικά σημειώματα του φορολογικού έτους 2014 που είχαν εκδοθεί με βάση την αρχική ηλεκτρονική δήλωση και την 1η τροποποιητική δήλωση, στα οποία ως κατοικία των φορολογουμένων αναγραφόταν η οδός Δημοκρατίας 6 στη Βόνιτσα, αρνήθηκε δε να ενημερώσει τη Δ.Ο.Υ. για το τι ακριβώς αφορούσε η τροποποίηση της 8-12-2015 ή αν υπήρξε και άλλη τροποποίηση, προβάλλοντας ότι «αφορούσε θέματα που άπτονταν του διαζυγίου της». Πλέον των ως άνω εκκαθαριστικών της ζητήθηκαν και προσκόμισε α) το 12491/2008 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Λευκάδας Χ.Γ. με το οποίο η αιτούσα και ο σύζυγός της αγόρασαν κατά ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου οριζόντια ιδιοκτησία (διαμέρισμα) του 1ου ορόφου τριώροφης οικοδομής, επιφάνειας 110,88 τ.μ., στη θέση Βαρδάνια του Δήμου Λευκάδας, β) αντίγραφα λογαριασμών ύδρευσης οικίας στην ίδια θέση (Βαρδάνια Λευκάδας) με αριθ. παροχής 1555-48 οι οποίοι αφορούν τα χρονικά διαστήματα 1-9-2015/ 31-12-2015 και 1-1-2016/30-4-2016, που εμφανίζουν μηδενική κατανάλωση και ως υπόχρεοι για μεν το πρώτο χρονικό διάσημα εμφανίζεται ο πρώην σύζυγος της αιτούσας και για το δεύτερο η ίδια η αιτούσα (σημειώνεται επί του δευτέρου των εν λόγω λογαριασμών υπάρχει η χειρόγραφη εγγραφή «έως 2010 Γ. (ενοικιαστής) 5-2-2016 αλλαγή ονόματος σε Σ (νέος Κωδικός)», γ) αντίγραφο λογαριασμού της ΔΕΗ, με αριθ. παροχής 935439675-027, που αφορά οικία στη θέση Βαρδάνια Λευκάδας και αφορά την περίοδο 9-12-2015/10-4-2016, υπόχρεη για την πληρωμή του οποίου φέρεται η αιτούσα (στον υπολογισμό οφειλομένου ΤΑΠ του οποίου λαμβάνεται υπόψη επιφάνεια ακινήτου 110 τ.μ.), δ) αντίγραφο της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος που υπέβαλαν η αιτούσα και ο σύζυγός της για το οικονομικό έτος 2014 (εισοδήματα περιόδου 1-1/31-12-2013) στους Πίνακες 1 και 5.1.α της οποίας ως κύρια κατοικία δηλώνεται αυτή που βρίσκεται στην οδό Δημοκρατίας 6 στη Βόνιτσα ενώ για το διαμέρισμα στη Λευκάδα δεν γίνεται αναφορά, ε) την με αριθ. Φ30/212/23-5-2016 βεβαίωση φοίτησης του Διευθυντή του 3ου 6/θέσιου Δημοτικού Σχολείου Λευκάδας στην οποία βεβαιώνεται ότι ο μικρός γυιός της αιτούσας (Τ.Τ.) «κατά το σχολικό έτος 2015-2016 (από 28-1-2016 και μετά) φοιτά στο σχολείο μας στην πέμπτη (Ε΄) τάξη χωρίς διακοπή», στ) το με αριθ. 13/28-1-2016 αποδεικτικό μετεγγραφής του Δ/ντή του 2ου 7/θεσίου Δημοτικού Σχολείου Βόνιτσας στο οποίο αναγράφεται ότι ο ίδιος ως ανωτέρω μικρός γυιός της αιτούσας «γράφηκε για το σχολικό

έτος 2015-2016 στην πέμπτη τάξη του σχολείου και παρακολούθησε μαθήματα από 11 Σεπτεμβρίου 2015 μέχρι 28 Ιανουαρίου 2016. Το αποδεικτικό αυτό χορηγείται, ύστερα από αίτηση του πατέρα του, για μετεγγραφή του μαθητή στο 3ο Δημοτικό Σχολείο Λευκάδας λόγω μετοίκησης της οικογενείας του και ζ) τις με αριθ. 865/24-5-2016 δύο (ταυτάριθμες) βεβαιώσεις του Διευθυντή του Γυμνασίου του Μουσικού Σχολείου Λευκάδας στις οποίες βεβαιώνεται ότι τα δύο άλλα τέκνα της αιτούσας και του πρώην συζύγου της Κ. και Γ. φοιτούν τη σχολική χρονιά 2015-2016 στις Α΄ και Γ΄ τάξεις του Σχολείου αυτού (σημειώνεται ότι στην αναφερθείσα έκθεση του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. αναγράφεται ότι από τον έλεγχό του διαπι-στώθηκε ότι στη Βόνιτσα δεν υπάρχει Μουσικό Γυμνάσιο και το κοντινότερο τέτοιο Σχολείο βρίσκεται στη Λευκάδα, η οποία απέχει μόνο 22,5 χιλιόμετρα, με συνέπεια να καθίσταται ενδεχόμενη η αυθημερόν μετάβαση από το Δήμο Βόνιτσας στη Λευκάδα και αντιστρόφως χωρίς να είναι απαραίτητη η μόνιμη εγκατάσταση στη Λευκάδα). Πλέον των ως άνω στοιχείων η ίδια η αιτούσα διαβίβασε με δική της πρωτοβουλία στο Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. την από 10-10-2015 αναφερθείσα εξώδικη πρόσκληση-δήλωση του πρώην συζύγου της με την οποία αυτός την καλεί να μην εμποδίζει την επικοινωνία του με τα παιδιά τους και η οποία φέρεται ότι επιδόθηκε από τον αναφερθέντα δικαστικό επιμελητή στις 15-10-2015 στην ίδια την αιτούσα «….. κάτοικο Λευκάδας - περιοχή Βαρδάνια - όπισθεν κλειστού Γυμναστηρίου». Ακόμη, κατόπιν νέου (από 25-7-2016) εγγράφου του ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ., ζητήθηκαν από την αιτούσα νέα διευκρινιστικά στοιχεία και αυτή σχετικώς προσκόμισε: 1) Το με αριθ. 37085/31-8-2016 έγγραφο της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου προς αυτήν, στο οποίο αναφέρεται ότι στην αρχική δήλωση φορολογίας εισοδήματος που υπέβαλε για το φορολογικό έτος 2014 είχε δηλώσει ως κύρια κατοικία της την αναφερθείσα στη Βόνιτσα κατά ποσοστό συνιδιοκτησίας 50% και για ιδιοκατοίκηση 12 μηνών εντός του έτους 2014 και ότι με την τροποποιητική της αρχικής αυτής δήλωση, που υπέβαλε στις 8-12-2015, δήλωσε ως κύρια κατοικία της το διαμέρισμα 1ου ορόφου, επιφάνειας 111 τ.μ., στην περιοχή Βαρδάνια Λευκάδας κατά τα προαναφερθέντα, καθώς και ότι τόσο με την αρχική όσο και με την τροποποιητική δήλωσή της συνυπέβαλε έντυπα Ε2 με τα οποία δήλωνε ότι η κατοικία αυτή ήταν μισθωμένη με συγκε-κριμένο μηνιαίο μίσθωμα εντός του έτους 2014, 2) την με αριθ. 9/16-8-2016 βεβαίωση της Δ.Ε.Η. στην οποία αναφέρεται ότι η παροχή ρεύματος στο πιο πάνω ακίνητο στην περιοχή Βαρδάνια Λευκάδας «εκδίδεται» στο όνομα της αιτούσας από 9-12-2015 (σχετική η από 9-12-2015 σύμβαση αυτής με τη ΔΕΗ για την προμήθεια ηλεκτρικού ρεύματος), 3) φωτοαντίγραφο της κάρτας αυτής ως μέλους του Συλλόγου Γονέων με τρία παιδιά Λευκάδας για το διάστημα 1-1-2015 έως 31-12-2015 με την ένδειξη επ' αυτής «ΘΕΩΡΗΣΗ ΚΑΡΤΑΣ 2015», χωρίς να προκύπτει απ' αυτήν πότε έχει εκδοθεί, 4) βεβαίωση του Μουσικού Σχολείου Λευκάδας, στην οποία βεβαιώνεται ότι το μεγαλύτερο στην ηλικία τέκνο της (Μ.) φοίτησε στο εν λόγω Γυμνάσιο κατά τα έτη 2013-2016 (στις Α΄, Β΄ και Γ΄ Γυμνασίου), 5) τη από 10-6-2016 βεβαίωση μηχανικού, που αναφέρει ότι το διαμέρισμα που αγόρασαν από κοινού με τον πρώην σύζυγό της διαμορφώθηκε σε δύο αυτόνομα διαμερίσματα από της κατασκευής του, 85 και 26 τ.μ. αντίστοιχα, με κοινό μετρητή ρεύματος αλλά διαφορετικά υδρόμετρα και ότι η ενημέρωση της οικοδομικής άδειας για την μεταβολή - τροποποίηση αυτή έγινε, σύμφωνα με τον

Πολεοδομικό Κανονισμό, τον Ιούνιο του έτους 2016. Ο έλεγχος του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. εκτιμώντας όλα τα ανωτέρω στοιχεία καθώς και τα δεδομένα που προέκυψαν από τα λοιπά διαβιβασθέντα σ' αυτό έγγραφα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι από τα τεθέντα υπόψη του στοιχεία δεν αποδεικνυόταν πραγματική εγκατάσταση της αιτούσας στη Λευκάδα κατά το χρόνο υποβολής της αίτησής της για πρόσληψη (14-12-2015) καθόσον οι ισχυρισμοί της ότι από το έτος 2013 ήταν κάτοικος Λευκάδας «έρχονταν σε αντίθεση με αυξημένης βαρύτητας συγκεντρωθέντα στοιχεία», όπως οι πέντε αιτήσεις - που επείχαν θέση υπευθύνων δηλώσεων - για τη συμμετοχή της σε διαδικασίες πρόσληψης προσωπικού άλλων Δήμων (σημειώνεται ότι σε τέσσερις αιτήσεις που υπέβαλε προς το Κέντρο Κοινωνικής Μέριμνας και Ανάπτυξης του Δήμου Βόνιτσας για απασχόλησή της σε δημοτικούς παιδικούς σταθμούς του Δήμου αυτού και σε μια που υπέβαλε σε αντίστοιχο Κέντρο του Δήμου Πειραιώς, οι οποίες αφορούσαν διαστήματα μεταξύ της 2-10-2013 και 31-7-2014, ως διεύθυνση κατοικίας της δήλωνε αυτήν της οικίας της στη Βόνιτσα), οι δικαστικές αποφάσεις περί του διαζυγίου της και τα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπέγραψε σχετικώς (στα οποία ως διεύθυνση κατοικίας της αναγραφόταν η ιδία ως ανωτέρω), η ημερομηνία μετεγγραφής του μικρότερου από τα ανήλικα τέκνα της (σημειώνεται ότι από την εκτεθείσα βεβαίωση προέκυψε ότι μετεγράφη στο σχολείο στην περιοχή Λευκάδας, που αναφέρθηκε, στις 28-1-2016, ενόσω είχε περαιωθεί ο διαγωνισμός και είχε λάβει χώρα η πρόσληψη της αιτούσας - προσλήφθηκε με την 6/32/14-1-2015 απόφαση του Προέδρου του στην αρχή της παρούσας αναφερόμενου Ν.Π.Δ.Δ. και ανέλαβε υπηρεσία στις 15-1-2015), το γεγονός ότι (με δικαστικές αποφάσεις) είχε την αποκλειστική γονική μέριμνα και την επιμέλεια των τέκνων της, και το γεγονός το ότι υπέβαλε τις φορολογικές της δηλώσεις στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου στην οποία υπαγόταν η Βόνιτσα και όχι στη Λευκάδα όπου θα έπρεπε να τις υποβάλλει στην περίπτωση που ήταν μόνιμος κάτοικος αυτής. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα η αιτιολογία με την οποία ο Δήμαρχος Λευκάδας προέβη στην ανάκληση της χορηγηθείσας στην αιτούσα Βεβαίωσης μόνιμης κατοικίας, όπως αυτή αντλήθηκε από την ως άνω έκθεση επιθεώρησης - ελέγχου, στηρίζεται στα συγκεκριμένα στοιχεία των οποίων γίνεται επίκληση στην έκθεση αυτή, από τα οποία πράγματι προκύπτει ότι η αιτούσα κατά το χρόνο έκδοσης της εν λόγω Βεβαίωσης (14-12-2015) δεν ήταν μόνιμη κάτοικος του Δήμου Λευκάδας. Συγκεκριμένα η αιτούσα δεν προσκόμισε στο Δήμο Λευκάδας κάποιο από τα κατ' αρχήν προβλεπόμενα στο νόμο αποδεικτικά στοιχεία, που πρέπει να προσκομισθούν για την έκδοση της σχετικής Βεβαίωσης, δηλαδή αντίγραφο εκκαθαριστικού της οικείας Δ.Ο.Υ. ή απόδειξη λογαριασμού Δ.Ε.Κ.Ο., προσκόμισε όμως, όπως εκτέθηκε, αντίγραφο της φορολογικής δήλωσης που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου για το φορολογικό έτος 2014, στοιχείο το οποίο δύναται να θεωρηθεί ότι είναι συναφές προς το οικείο εκκαθαριστικό του οφειλόμενου με βάση της δήλωση αυτή φόρου, παρά δε το ότι υποστήριξε ότι από πλήθος λοιπών στοιχείων προέκυπτε η μόνιμη κατοικία της στο Δήμο Λευκάδας, δεν προσκόμισε στον ως άνω Δήμο κάποιο άλλο στοιχείο, όπως λογαριασμό Δ.Ε.Κ.Ο., λοιπές φορολογικές δηλώσεις και σχετικά εκκαθαριστικά φόρου κ.λ.π. Ο Δήμος Λευκάδας, παρά το ότι από μόνη την υποβολή της φορολογικής δήλωσης της αιτούσας στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου τεκμαιρόταν ότι δεν ήταν μόνιμη κάτοικος του Δήμου Λευκάδας που υπαγόταν σε

άλλη Δ.Ο.Υ. (Δ.Ο.Υ. Λευκάδος) και παρά την αντίφαση στη φορολογική δήλωση καθόσον στον πίνακα 1 αναγραφόταν ότι η κατοικία της φορολογούμενης ήταν στην αναφερθείσα Διεύθυνση της Βόνιτσας και στη στήλη 5.1.α. ότι η κύρια κατοικία της ήταν στην αναφερθείσα περιοχή του Δήμου Λευκά-δας, αντί να θεωρήσει είτε ότι δεν αποδεικνυόταν ότι η μόνιμη κατοικία της ενδιαφερόμενης ήταν στην πόλη της Λευκάδας είτε ότι απαιτείτο η διευκρίνιση του πραγματικού και να ζητήσει την προσκόμιση επιπλέον κατάλληλων (πρόσφορων για την απόδειξη) στοιχείων, εχώρησε, με βάση τα δηλωθέντα στη στήλη 5.1.α., στη χορήγηση της σχετικής βεβαίωσης. Ακολούθως από τον έλεγχο του αρμοδίου οργάνου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. προέκυψαν αρκετά στοιχεία που οδήγησαν στη διαπίστωση ότι δεν προέκυπτε ότι η αιτούσα κατοικούσε στο Δήμο Λευκάδας, και μάλιστα από το 2013 όπως υποστήριζε, αλλά ότι είχε προβεί για πρώτη φορά, με τον προεκτεθέντα ασαφή τρόπο, στη δήλωση ότι η κύρια κατοικία της ήταν στο Δήμο Λευκάδας με την υποβολή τροποποιητικής δήλωσης στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου στις 8-12-2015, δηλαδή ενόσω «έτρεχε» η προθεσμία υποβολής αιτήσεων και δικαιολογητικών για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και λίγο πριν τη λήξη αυτής. Με μόνη την υποβολή της τροποποιητικής φορολογικής δήλωσης στο συγκεκριμένο χρονικό σημείο, ήτοι ενόσω επέκειτο η συμπλήρωση της προθεσμίας για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, ευθέως συναγόταν τεκμήριο περί του ότι από μόνη την τροποποιητική αυτή δήλωση δεν αποδεικνυόταν η μόνιμη κατοικία της αιτούσας και συνεπώς απαιτείτο η επιβεβαίωση της δήλωσης με λοιπά πρόσφορα δικαιολογητικά. Ως τέτοια δικαιολογητικά, κατ' αρχήν, μπορούσε να είναι αυτά που ήσαν συναφή προς τα κύρια αποδεικτικά στοιχεία που προβλέπει ο νόμος, ήτοι τους λογαριασμούς ΔΕΚΟ και τα εκκαθαριστικά φόρου εισοδήματος της οικείας Δ.Ο.Υ. Ως προς το εκκαθαριστικό του φόρου εισοδήματος του φορολογικού έτους 2014, στον έλεγχο διαβιβάσθηκαν από τη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου στοιχεία βάσει των οποίων βεβαιωνόταν ότι το ακίνητο της αιτούσας και του πρώην συζύγου της στο Δήμο Λευκάδας στο οποίο αυτή υποστήριζε ότι κατοικούσε από το έτος 2013, ήταν μέχρι 31-12-2014 μισθωμένο έναντι συγκεκριμένου μισθώματος ανά μήνα, μίσθωμα το οποίο είχε δηλωθεί σε έντυπο Ε2 τόσο με την αρχική όσο και με την συμπληρωματική δήλωση εισοδήματος, στη συνέχεια, δε, αναποδείκτως η αιτούσα υποστήριξε ότι τον Αύγουστο του 2015 που απεβίωσε ο μισθωτής αυτού λύθηκε και η μίσθωση και αυτή δεν συνεχίσθηκε π.χ. λόγω του ότι σ' αυτό διέμενε η οικογένειά του κ.λ.π. (σημειώνεται ότι δεν έχει προσκομίσει φορολογικά στοιχεία του έτους 2015, από τα οποία να προκύπτει τούτο). Εξάλλου από το γεγονός ότι αυτή προσκόμισε λογαριασμό Δ.Ε.Κ.Ο. (ΔΕΗ) και σχετική βεβαίωση της Επιχείρησης αυτής, στην οποία αναφέρεται ότι στις 9-12-2015 υπογράφηκε σύμβαση μεταξύ της αιτούσας και της Υπηρεσίας αυτής για την παροχή ηλεκτρικού ρεύματος στην οικία της στην πιο πάνω διεύθυνση του Δήμου Λευκάδας, δεν μπορεί να συναχθεί συμπέρασμα ασφαλές περί του ότι τη χρονολογία αυτή (9-12-2015) η αιτούσα ήταν μόνιμη κάτοικος του Δήμου Λευκάδας, εκτιμωμένου προς τούτο και του ότι ακριβώς την προηγούμενη ημέρα (8-12-2015) είχε υποβάλλει στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου την πιο πάνω τροποποιητική φορολογική δήλωση και δήλωσε όσα προεκτέθηκαν. Εκτιμωμένων όμως λοιπών πραγματικών περιστατικών, όπως ότι αποδεδειγμένα ο μικρός γιός της, του οποίου βάσει απόφασης δικαστικής είχε τη γονική μέριμνα

και την ανατροφή, μέχρι 28-1-2016 φοιτούσε σε σχολείο της Βόνιτσας και όχι στη Λευκάδα όπου μεταγράφηκε τη χρονολογία αυτή, ότι δεν προκύπτουν δεδομένα από τα οποία ασφαλώς να συνάγεται ότι το διαμέρισμα των 111 τ.μ. στη θέση Βαρδάνια Λευκάδας είχε πράγματι διαμορφωθεί σε δύο επιμέρους διαμερίσματα (η αιτούσα επικαλείται ότι η ενημέρωση της αδείας της οικοδομής έγινε το έτος 2016), ότι ρητά βεβαιώνεται από τη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου ότι για το διαμέρισμα αυτό το έτος 2014 δηλώθηκε η λήψη μισθωμάτων ύψους 2.700 ευρώ για καθέναν των συγκυρίων συζύγων γεγονός που σημαίνει ότι ήταν μισθωμένο, και ότι ηλεκτρικό ρεύμα για πρώτη φορά στο όνομα της αιτούσας συνδέθηκε στο διαμέρισμα αυτό μόλις στις 9-12-2015 όταν δηλαδή ήταν σε εξέλιξη ο διαγωνισμός και είχαν συμβεί όσα προαναφέρθηκαν, με ασφάλεια μπορεί να συναχθεί η διαπίστωση ότι η αιτούσα τον κατά τα ανωτέρω κρίσιμο χρόνο δεν ήταν μόνιμη κάτοικος του Δήμου Λευκάδας, προέβη δε στις σχετικές ενέργειες, όπως η μεταφορά στο όνομά της της σύμβασης ρευματοδότησης του ως άνω ακινήτου ενόψει της συμμετοχής της στο διαγωνισμό και προκειμένου να αποκτήσει το κριτήριο της εντοπιότητας κ.λ.π.. Συνεπώς η ανακλητική της Βεβαίωσης πράξη δεν έχει εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα αλλά στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία ευθέως προκύπτει το ως άνω κρίσιμο γεγονός, όσα δε, αντίθετα, επ' αυτού προβάλλονται από την αιτούσα πρέπει να απορριφθούν.

11. Επειδή, επιπλέον, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι οι δεύτερη και τρίτη προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ακυρωθούν διότι στηρίζονται στην πρώτη προσβαλλόμενη η οποία εμφανίζει τα προαναφερθέντα ελαττώματα και πλημμέλειες. Ο λόγος όμως αυτός ενόψει του ότι, όπως κρίθηκε ανωτέρω, νόμιμα έλαβε χώρα η ανάκληση της χορηγηθείσας Βεβαίωσης, πρέπει να απορριφθεί, διότι η ως άνω ανακλητική απόφαση του Δημάρχου Λευκάδος αποτελεί το νόμιμο έρεισμα για την έκδοση της τρίτης των προσβαλλομένων πράξεων, αλλά και της δευτέρας τούτων, που όπως εκτέθηκε, έχει ενσωματωθεί στην τρίτη αυτών.

12.Επειδή τέλος με τους προσθέτους λόγους ακύρωσης η αιτούσα προβάλλει ότι η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα και για το λόγο ότι εκδόθηκε κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας που είχε η διοίκηση. Η κακή αυτή χρήση,κατά τα προβαλλόμενα, συνίσταται, μεταξύ των άλλων, στο ότι η Διοίκηση δεν αποσαφήνισε, και σε κάθε περίπτωση προσδιόρισε παράνομα, τα χρονικά όρια κατοικίας της στο Δήμο Λευκάδας που θεώρησε κρίσιμα για τη κτήση από μέρους αυτής της ιδιότητας του μονίμου κατοίκου, σε συνδυασμό με το ότι έλαβε υπόψη της λοιπά στοιχεία που δεν εμφάνιζαν καμμία χρονική και πραγματική εγγύτητα ούτε με το αίτημά της ούτε με την εκπεφρασμένη βούλησή της να διαμένει μόνιμα στη Λευκάδα κ.λ.π., ενώ δεν αξιολόγησε σε βάθος τα στοιχεία που είχε προσκομίσει η ίδια στον έλεγχο του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. κ.λ.π. Ο λόγος αυτός, εμπεριέχοντας την παραδοχή ότι η αρμοδιότητα του οικείου Δημάρχου, προς χορήγηση και συνακόλουθα και ανάκληση, της χορηγηθείσας Βεβαίωσης μονίμου κατοικίας συνιστά διακριτική ευχέρεια αυτού, πρέπει να απορριφθεί καθόσον πρόκειται για δεσμία τοιαύτη, υπό την έννοια ότι υφίσταται υποχρέωση για χορήγηση αυτής όταν υποβληθούν τα στοιχεία που προβλέπει ο νόμος στο δε Δήμαρχο δεν καταλείπεται ευχέρεια να αποφασίσει διαφορετικά. Τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι σε κάποιο στάδιο της

διαδικασίας τέθηκε ζήτημα ελαχίστου διαστήματος κατοικίας της αιτούσας στο Δήμο Λευκάδας ώστε να δικαιούται αυτή της σχετικής βεβαίωσης.
Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η αίτηση ακύρωσης και οι πρόσθετοι λόγοι αυτής πρέπει να απορριφθούν, να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση, να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου, που κατατέθηκε από την αιτούσα, υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και, τέλος, να μην επιβληθεί σε βάρος της ηττηθείσας διαδίκου η δικαστική δαπάνη των νικησάντων αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημα από μέρους αυτών (άρθρα 4 πρ. 1 περίπτ. στ΄ του Ν. 702/1977 όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008 – ΦΕΚ 77, Α΄ - σε συνδυασμό προς το άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).
Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης και τους προσθέτους λόγους αυτής.
Δέχεται την παρέμβαση

Αριθμός απόφασης: **Α201/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Παπαθανασίου, Αριστέα Μαρούντα**

Σύνθετη διοικητική ενέργεια για την επιλογή και πρόσληψη μελών ΣΕΠ του ΕΑΠ. Θέσπιση, δια του πρακτικού της Συνεδρίασης ασυμβίβαστου που συνιστά κανονιστική ρύθμιση, η οποία τροποποιεί τους όρους και τα κριτήρια που τέθηκαν με την προκήρυξη της επίδικης διαδικασίας επιλογής και δη αναδρομικώς. Δεκτή η αίτηση ακύρωσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1, 4 του ν. 2552/1997 (Α' 266) «Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο και άλλες διατάξεις», άρθρο 83 παρ. 11 του ν. 4485/2017.

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης καταβλήθηκε παράβολο, ποσού 150 ευρώ για έκαστο των αιτούντων, ήτοι συνολικού ποσού 450 ευρώ [...]. Όμως, όπως κρίθηκε με τις αποφάσεις 682-684/2019 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε περίπτωση ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως από περισσότερα πρόσωπα με κοινό δικόγραφο αρκεί, για το παραδεκτό του ασκηθέντος βοηθήματος, η καταβολή ενός και μόνου παραβόλου. Κατόπιν αυτών, το πλεονάζον παράβολο, ποσού 300 ευρώ, πρέπει να επιστραφεί στους αιτούντες ανεξαρτήτως εκβάσεως της παρούσας δίκης.
2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται η ακύρωση του υπ' αριθμ. πρωτ. ΤΠ-5802/22.10.2018 πίνακα ανάθεσης εκπαιδευτικού έργου μελών Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού (ΣΕΠ) σε προπτυχιακά και μεταπτυχιακά

προγράμματα σπουδών του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου (ΕΑΠ), ακαδημαϊκού έτους 2018-2019, του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής (ΔΕ) του ΕΑΠ, με τον οποίο παραλήφθηκαν οι αιτούντες από την επιλογή και ανάθεση σ' αυτούς διδακτικού έργου, για το ακαδημαϊκό έτος 2018-2019, στο Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο.

3. Επειδή, η εκλογή μελών ΣΕΠ του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου υπάγεται στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου, δεδομένου ότι το εκπαιδευτικό αυτό προσωπικό, το οποίο προσλαμβάνεται με συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ετήσιας διάρκειας, κατόπιν ειδικής διοικητικής διαδικασίας, αποτελεί διαφορετική κατηγορία έναντι των μελών του Διδακτικού Ερευνητικού Προσωπικού (ΔΕΠ) των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (ΑΕΙ) και επομένως, εμπίπτει στο εδάφ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 702/1977, όπως έχει αντικατασταθεί και ισχύει, που αφορά την πρόσληψη προσωπικού νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ανεξαρτήτως από τη φύση της σχέσης που το συνδέει (ΣτΕ 2897/2006). Περαιτέρω, οι αιτούντες μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούν την κρινόμενη αίτηση καθόσον παρελήφθη η επιλογή τους για το ακαδημαϊκό έτος 2018-2019, το οποίο δεν είχε λήξει κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο.

[…] 5. Επειδή, με τις προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 2552/1997 διαγράφεται σύνθετη διοικητική ενέργεια για την επιλογή και πρόσληψη μελών ΣΕΠ του ΕΑΠ (ΣτΕ 2897/2006). Η εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια αρχίζει με την προκήρυξη της Διοικούσας Επιτροπής του ΕΑΠ (ασκούσας καθήκοντα Συγκλήτου), η οποία εκδίδεται κάθε τρία έτη και αφορά την υποβολή υποψηφιοτήτων για συγκεκριμένες Θεματικές Ενότητες, συνεχίζεται με την κατάρτιση συγκεντρωτικών πινάκων αξιολόγησης των υποψηφίων από τις αρμόδιες τριμελείς επιτροπές επιλογής, οι οποίοι έχουν τριετή ισχύ και υπόκεινται στην έγκριση της Διοικούσας Επιτροπής και ολοκληρώνεται με τις αποφάσεις του ίδιου οργάνου, με τις οποίες προσλαμβάνονται υποψήφιοι, σύμφωνα με την σειρά κατάταξής τους στον πίνακα αξιολόγησης, με συμβάσεις ανάθεσης έργου διάρκειας ενός ακαδημαϊκού έτους.

[...] 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, οι αιτούντες ζητούν την ακύρωση του προαναφερόμενου πίνακα, κατά το μέρος με το οποίο αποφασίσθηκε ότι τα μέλη ΔΕΠ των ΑΕΙ, που έχουν αναλάβει έργο μέλους ΣΕΠ στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου, δεν θα αναλάβουν τμήμα ή και επίβλεψη διπλωματικών εργασιών στο ΕΑΠ. Συγκεκριμένα, υποστηρίζουν ότι η εν λόγω απόφαση είναι αντίθετη στο άρθρο 43 παρ. 2 εδάφ. β' του Συντάγματος, δεδομένου ότι η απαγόρευση ανάθεσης διδακτικού έργου σε μέλη ΣΕΠ του Ανοικτού Πανεπιστημίου Κύπρου (ΑΠΚΥ) και του Πανεπιστημίου Λευκωσίας δεν βρίσκει έρεισμα στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 4 παρ. 10 του ν. 2552/1997. Επίσης, προβάλλεται ότι η θέσπιση, δια του πρακτικού της 360/19.10.2017 Συνεδρίασης της ΔΕ του ΕΑΠ (θέμα 2ο), του συγκεκριμένου ασυμβίβαστου της ιδιότητας του μέλους ΣΕΠ του ΕΑΠ με την ιδιότητα του μέλους ΣΕΠ του Ανοικτού Πανεπιστημίου Κύπρου, στην περίπτωση υποψηφίων που υπηρετούν, μεταξύ άλλων, ως μέλη ΔΕΠ ημεδαπού ΑΕΙ, συνιστά κανονιστική ρύθμιση, η οποία τροποποιεί τους όρους και τα κριτήρια που τέθηκαν με την προκήρυξη της επίδικης διαδικασίας επιλογής και δη αναδρομικώς, αφού λαμβάνει χώρα σε χρόνο που έχει ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των υποψηφίων μελών ΣΕΠ και έχουν καταρτιστεί οι σχετικοί πίνακες. Αντιθέτως, το καθ' ου

αντιτείνει ότι στόχος της απόφασης αυτής ήταν η εξασφάλιση της μοναδικότητας κάθε μέλους ΔΕΠ και ότι η απαγόρευση στηρίζεται στις βασικές αρχές των ενοχικών συμβάσεων, οι οποίες επιβάλλουν στον ανάδοχο να μην μετέρχεται πράξεις και ενέργειες που εμπεριέχουν ανταγωνισμό.

8. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, στην από 2.3.2017 προκήρυξη του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής, με βάση την οποία έγινε η πλήρωση των θέσεων ΣΕΠ στο Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο για τα ακαδημαϊκά έτη 2017-2020, καθώς και στο σχετικό πληροφοριακό έγγραφο του ΕΑΠ για την εν λόγω προκήρυξη, στο οποίο αναγράφονται αναλυτικά, μεταξύ άλλων, ο τρόπος επιλογής, τα προσόντα και τα καθήκοντα των μελών ΣΕΠ του ΕΑΠ, δεν περιλαμβάνεται όρος, με τον οποίο προβλέπεται ότι υποψήφιοι για τις θέσεις μελών ΣΕΠ στο ΕΑΠ δεν δύνανται να είναι τα μέλη ΔΕΠ των ΑΕΙ που έχουν αναλάβει έργο μέλους ΣΕΠ στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου. Η καθιέρωση, μεταγενεστέρως, τέτοιου ασυμβίβαστου το πρώτον με το πρακτικό της 360/19.10.2017 Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής του ΕΑΠ δεν βρίσκει έρεισμα στις προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 2552/1997, ούτε στους όρους της ως άνω προκήρυξης, κατά τον βάσιμο σχετικό λόγο της αίτησης. Εν όψει αυτών, η επίδικη διαδικασία πλήρωσης των θέσεων ΣΕΠ του ΕΑΠ για το ακαδημαϊκό έτος 2018-2019, κατά την οποία ελήφθη υπ' όψιν το ως άνω μη προβλεπόμενο ασυμβίβαστο, είναι μη νόμιμη, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα και για το λόγο αυτό, ο προσβαλλόμενος πίνακας πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που παρέλειψε την ανάθεση εκπαιδευτικού έργου μελών ΣΕΠ σε προπτυχιακά και μεταπτυχιακά προγράμματα σπουδών του ΕΑΠ, κατά το ακαδημαϊκό έτος 2018-2019.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί ο προσβαλλόμενος πίνακας ως προς τους αιτούντες. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στους αιτούντες το συνολικώς καταβληθέν παράβολο, κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφ. α' του π.δ/τος 18/1989 και να καταδικαστεί το καθ' ου στην καταβολή των δικαστικών εξόδων των αιτούντων, ανερχόμενα στο ποσό των 491 ευρώ για τον καθένα συμμέτρως (235 ευρώ για σύνταξη δικογράφου + 256 ευρώ για παράσταση), κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδάφ. β' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), που εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 1 περ. στ' του ν. 702/1977 (Α' 268).

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α224/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**
Δικηγόροι: **Νικόλαος Κυριακόπουλος, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Υπεράριθμοι εκπαιδευτικοί. Διαδικασία τοποθέτησης σε σχολεία προτίμησης. Πλημμελής αιτιολογίας προσβαλλόμενης πράξης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 14 π.δ. 50/1996.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται να ακυρωθεί η Φ.11.5/6425/1.6.2018 ΑΔΑ 73ΑΛ4653ΠΣ-ΨΛ7 απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας με θέμα οργανικά υπεράριθμων εκπαιδευτικών κλάδων ΠΕ60 (Νηπιαγωγών) και ΠΕ70 (Δασκάλων) σε οργανικά κενά της Διεύθυνσης ΠΕ Αχαΐας. [...] 3. Επειδή, η κατηγορία των υπεράριθμων εκπαιδευτικών είναι μια ιδιαίτερη κατηγορία, η οποία έχει δημιουργηθεί από πράξεις της Διοίκησης, ήτοι, μεταξύ άλλων, από συγχωνεύσεις και καταργήσεις εκπαιδευτικών μονάδων. Για τον λόγο αυτό έχει θεσπισθεί μια λεπτομερής διαδικασία, η οποία περιγράφεται στο άρθρο 14 του π.δ/τος 50/1996, προκειμένου οι εκπαιδευτικοί αυτοί να μπορέσουν να τοποθετηθούν σε νέες θέσεις λαμβανομένων υπ' όψιν τόσον των δικών τους προτιμήσεων όσο και του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο απαιτεί την κάλυψη του μεγαλύτερου μέρους των οργανικών θέσεων των εκπαιδευτικών μονάδων της χώρας. Έτσι, προηγείται η διαδικασία της τοποθέτησης των υπεράριθμων εκπαιδευτικών πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, κατά τα οριζόμενα στις περ. α' και β' της παρ.5 του άρθρου 14 του π.δ/τος 50/1996 (αρχικά σε θέσεις της ίδιας ομάδας και, εφ' όσον αυτό δεν είναι δυνατόν, σε θέσεις όμορης ομάδας), μόνον δε για όσους δεν επιθυμούν τη διαδικασία αυτή ή δεν κατέστη δυνατή η τοποθέτησή τους με τη διαδικασία αυτή, ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 15 (μεταθέσεις σε σχολεία της ίδιας περιοχής). Συνεπώς, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, εφ' όσον περισσότεροι του ενός υπεράριθμοι εκπαιδευτικοί υποβάλλουν αιτήσεις προτίμησης χωρίς να περιλάβουν τη μοναδική κενή εκπαιδευτική μονάδα της δικής τους περιφέρειας, αλλά μόνο μονάδες όμορης ομάδας, εκ των ανωτέρω εκπαιδευτικών όσοι δεν έχουν τα περισσότερα μόρια μεταθέσεως που θα τους επέτρεπαν, σύμφωνα με την παρ.5 περ. β' του ανωτέρω άρθρου 14 του π.δ/τος 50/1996, να τοποθετηθούν στη μονάδα της δικής τους περιφέρειας, πρέπει να κριθούν για τα σχολεία της όμορης ομάδας, καθ' όσον σε κάθε περίπτωση, ακόμα δηλαδή και εάν όλοι οι εν λόγω εκπαιδευτικοί είχαν περιλάβει στην αίτηση προτίμησης την κενή μονάδα της δικής τους περιφέρειας, στη μονάδα αυτή θα τοποθετούνταν μόνον ένας, ήτοι αυτός με τα περισσότερα μόρια μεταθέσεως, οι δε λοιποί σε σχολικές μονάδες όμορης ομάδας.

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση υποστηρίζει η αιτούσα ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και χωρίς νόμιμη αιτιολογία δεν τοποθετήθηκε ως υπεράριθμη σε σχολική μονάδα όμορης ομάδας σχολείων, δεδομένου ότι αυτή δικαιούνταν να παραιτηθεί από την προστασία που της παρέχουν οι σχετικές διατάξεις προσφέροντάς της τη δυνατότητα να επιλέξει σχολείο της δικής της περιφέρειας, στο οποίο, σε κάθε περίπτωση έπρεπε, εκ των νηπιαγωγών που δεν το είχαν περιλάβει στη δήλωση με τις προτιμήσεις τους, να τοποθετηθεί αυτή που είχε τα περισσότερα μόρια. Ο λόγος αυτός είναι, κατά το μέρος που αφορά την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, σε σχέση με την αναφερόμενη στην τρίτη σκέψη της παρούσης ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, βάσιμος. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την 19/24.5.2018 απόφαση του ΠΥΣΠΕ Αχαΐας τρεις υπεράριθμοι εκπαιδευτικοί (νηπιαγωγοί) της ομάδας σχολείων Δυτικής Αχαΐας, ήτοι η αιτούσα, η Δ.Π. και η Ε.Γ. δεν περιέλαβαν στις δηλώσεις προτίμησης σχολεία της δικής τους ομάδας, αν και υπήρχε κενό στο Νηπιαγωγείο Αεροδρομίου

Αράξου (αφού το κενό στο 3ο Νηπιαγωγείο Κάτω Αχαΐας καλύφθηκε από την Κ.Ρ.), παρά μόνον σχολεία της όμορης ομάδας των Πατρών. Κατόπιν αυτών, κρίθηκε ότι δεν μπορούσαν να τοποθετηθούν ως υπεράριθμοι, αφού δεν είχαν στη δήλωση προτίμησης σχολεία της ίδιας τους της ομάδας και, επομένως, αυτές έπρεπε να τοποθετηθούν σε κενές θέσεις σχολείων της ίδιας περιοχής μετάθεσης κατά τη διαδικασία του άρθρου 15 του π.δ/τος 50/1996. Η αιτιολογία της απόφασης αυτής, η οποία συνιστά και αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που δεν τοποθετείται η αιτούσα ως υπεράριθμη, είναι πλημμελής. Τούτο, διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη της παρούσης, εφ' όσον στην προκειμένη περίπτωση οι υπεράριθμες νηπιαγωγοί οι οποίες δεν είχαν περιλάβει στη δήλωση προτίμησης σχολεία της ίδιας τους της ομάδας (Δυτικής Αχαΐας) ήταν τρεις και η εναπομείνασα κενή οργανική θέση μία (Νηπιαγωγείο Αεροδρομίου Αράξου), η Διοίκηση όφειλε, προκειμένου η αιτούσα, η οποία είχε τα λιγότερα, μεταξύ των τριών, μόρια μετάθεσης, να μην απωλέσει την προστασία που της παρέχουν οι διατάξεις οι σχετικές με τους υπεράριθμους εκπαιδευτικούς, να την τοποθετήσει σε μονάδα όμορης ομάδας σχολείων, εφ' όσον υπήρχαν σχετικά κενά, ανάλογα με τη σειρά των προτιμήσεων και τα μόρια αυτής, σε σχέση με τους λοιπούς υποψήφιους.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου αυτή να τοποθετήσει την αιτούσα ως υπεράριθμη σε κενή μονάδα όμορης ομάδας σχολείων, ανάλογα με τη σειρά των προτιμήσεων και τα μόρια αυτής, σε σχέση με τους λοιπούς υποψηφίους. Το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην αιτούσα και να καταδικασθεί ο καθ' ου στη δικαστική της δαπάνη, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω κατ' άρθρο 4 παρ.1 περ. στ' του ν.702/1977.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α240/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), **Ευτυχία Πανακάκη**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Υπηρεσιακή εξέλιξη και ιεραρχία των στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων. Οι μεταθέσεις αξιωματικών διενεργούνται μετά από εκτίμηση πρωτίστως των υπηρεσιακών αναγκών (κριτηρίων), η εξέταση των οποίων συνιστά ανέλεγκτη ακυρωτικώς κρίση του αρμοδίου οργάνου (Σ.Μ.Α.Κ), και έπεται η εκτίμηση των κοινωνικών κριτηρίων, στα οποία περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός των τέκνων του μετατιθέμενου αξιωματικού, η ηλικία και οι σπουδές των τέκνων του και ο τόπος προτίμησής του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 4, 5, 8 ν. 3883/2010, άρθρο 2 Φ. 411/1/294483/Σ. 797/2018 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας «Καθορισμός Συμβουλίων Μεταθέσεων των Κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων. Εξειδίκευση των κριτηρίων και λοιπών θεμάτων που αφορούν στις τοποθετήσεις, τις μεταθέσεις και τις αποσπάσεις των αξιωματικών, ανθυπασπιστών και υπαξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων» (ΦΕΚ Β΄ 468/2018).

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 150 ευρώ [...], επιδιώκεται η ακύρωση α) της υπ' αριθμό Φ.411/ΕΠ 10567/Σ 1836/1-8-2018 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας με την οποία απορρίφθηκε η υπ' αριθμό ΑΔ1333/5-6-2018 ενδικοφανής προσφυγή του αιτούντος, Σμηνάρχου της Πολεμικής Αεροπορίας, κατά της υπ' αριθμό Φ.411.1/7311/Σ.1147/31-5-2018/ΓΕΑ/Β1/1 απόφασης του Αρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας περί μεταθέσεως του αιτούντος, β) της προαναφερόμενης απόφασης του Αρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, γ) της σχετικής με την ανωτέρω μετάθεση του αιτούντος υπ' αριθμό 25/16-5-2018 γνωμοδότησης του Συμβουλίου Μεταθέσεων Ανωτέρων-Κατωτέρων (Σ.Μ.Α.Κ.) και δ) της υπ' αριθμό Φ.411/ΕΠ 10570/Σ 1837/1-8-2018 απόφασης του ίδιου ως άνω Υπουργού με την οποία κυρώθηκε η παραπάνω απόφαση του Αρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας.

2. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη το άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ.18/1989 (Α΄ 8), σε περίπτωση που προβλέπεται από το νόμο κατά εκτελεστής διοικητικής πράξεως ενδικοφανής προσφυγή, ασκούμενη εντός ορισμένης προθεσμίας και ενώπιον του οργάνου που έχει εκδώσει την πράξη ή άλλου οργάνου, η αίτηση ακυρώσεως επιτρέπεται μόνο κατά της πράξεως που εκδίδεται επί της ενδικοφανούς προσφυγής. Συνεπώς, εν προκειμένω, η υπό στοιχείο β΄ προσβαλλόμενη πράξη δεν προσβάλλεται παραδεκτώς με την αίτηση, διότι κατ΄ αυτής ο αιτών άσκησε την προβλεπόμενη, κατ΄ άρθρο 8 παρ. 2 του ν. 3883/2010 (Α΄ 167), ενδικοφανή προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η υπό στοιχεία α΄ προσβαλλόμενη απόφαση. Ομοίως, η υπό στοιχείο γ΄ προσβαλλόμενη πράξη, έχουσα γνωμοδοτικό χαρακτήρα, απαραδέκτως προσβάλλεται με την αίτηση.

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, Αξιωματικός της Πολεμικής Αεροπορίας (Π.Α.) με το βαθμό του Σμηνάρχου και την ειδικότητα του Μηχανικού Αεροσκαφών, ήταν οργανικά τοποθετημένος στο Εργοστάσιο Μεταφορικών Μέσων και Επίγειου Εξοπλισμού (Εφ. ΜΜ&ΕΕ), το οποίο βρίσκεται στον Άραξο του Νομού Αχαΐας, κατά το χρονικό διάστημα από 10-8-2015 έως 1-10-2018. Κατόπιν της υπ' αριθμόν 25/16-5-2018 γνωμοδότησης του Συμβουλίου Μεταθέσεων Ανωτέρων-Κατωτέρων (Σ.Μ.Α.Κ) εκδόθηκε η υπ' αριθμόν Φ.411.1/7311/Σ.1147/31-5-2018/ΓΕΑ/Β1/1 απόφαση του Αρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας (Γ.Ε.Α) περί μεταθέσεως του αιτούντος

στη Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης (Δ.Α.Υ), που εδρεύει στην Ελευσίνα, για κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών. Κατά της απόφασης αυτής, ο αιτών υπέβαλε στις 5-6-2018 ενδικοφανή προσφυγή αιτούμενος την ακύρωσή της. Υποστήριξε με αυτήν ότι, ενόψει του ότι είναι τρίτεκνος, η μετάθεσή του θα μπορούσε να λάβει χώρα μόνο κατόπιν αιτήσεώς του, ότι έπρεπε να συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι έχει τέκνο που κατά το επόμενο σχολικό έτος θα φοιτήσει στη Β΄ Λυκείου, ότι υπερτερούσε στα συνολικά μόρια πολλών Σμηνάρχων της ειδικότητάς του και ότι δεν διερευνήθηκε η πιθανότητα να υφίσταται κενή θέση σε Μονάδα ευρισκόμενη εντός της Φρουράς του τόπου κατοικίας του ή όμορης Φρουράς. Επ' αυτής, εκδόθηκε, στις 1-8-2018, η υπ' αριθμόν Φ. 411/ΕΠ.10567/Σ1836/1-8-2018/ΓΕΑ/Β1/1 πράξη του Υπουργού Εθνικής Άμυνας (ΥΕΘΑ) με την οποία απορρίφθηκε η ανωτέρω προσφυγή (υπό στοιχείο α΄ προσβαλλόμενη) και η υπ' αριθμόν Φ. 411/ΕΠ 10570/Σ1837/1-8-2018/ΓΕΑ/Β1/1τ απόφαση του ίδιου Υπουργού (υπό στοιχείο δ΄ προσβαλλόμενη) με την οποία κυρώθηκε η παραπάνω απόφαση του ΓΕΑ περί μεταθέσεως του αιτούντος. Ήδη, ο αιτών, με την κρινόμενη, αίτηση αμφισβητεί τη νομιμότητα των προαναφερόμενων δύο πράξεων και επιδιώκει την ακύρωσή τους.

5. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της αίτησής του ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν κατά παράβαση νόμου και ειδικότερα της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 1α(2)(α) του Ν.3883/2010, σύμφωνα με την οποία,μεταξύ άλλων, οι γονείς τριών τέκνων μετατίθενται μόνο κατόπιν πρότερης σχετικής αναφοράς τους, δεδομένου ότι αυτός είναι τρίτεκνος. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και ειδικότερα το σχετικό υπ' αριθμό 38/26-2018 πρακτικό γνωμοδότησης του Σ.Μ.Α.Κ., η μετάθεση του αιτούντος έλαβε χώρα για την κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών και ειδικότερα διότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό Πολιτικής Αξιοποίησης Πολεμικής Αεροπορίας, ο αιτών διήνυε το στάδιο V, στο οποίο προβλέπεται, μεταξύ άλλων, να του ανατεθούν καθήκοντα επιτελή-τμηματάρχη στη ΔΑΥ ή σε άλλους μείζονες σχηματισμούς της Πολεμικής Αεροπορίας. Οι δε μεταθέσεις αξιωματικών, αντίθετα με όσα υποστηρίζει ο αιτών, διενεργούνται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προαναφερόμενη διάταξη, μετά από εκτίμηση πρωτίστως των υπηρεσιακών αναγκών (κριτηρίων), η εξέταση των οποίων συνιστά ανέλεγκτη ακυρωτικώς κρίση του αρμοδίου οργάνου (Σ.Μ.Α.Κ), και έπεται η εκτίμηση των κοινωνικών κριτηρίων, στα οποία περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός των τέκνων του μετατιθέμενου αξιωματικού, η ηλικία και οι σπουδές των τέκνων του και ο τόπος προτίμησής του. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, είναι απορριπτέος ο λόγος της αίτησης με τον οποίο προβάλλεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 2 της Φ.411/1/294483/Σ.797/6-2-18 απόφασης με την οποία ορίζεται ότι εκτιμάται ως κριτήριο μεταθέσεως αξιωματικού η ύπαρξη τέκνων που θα φοιτήσουν στη Β΄ και Γ΄ Λυκείου κατά το επόμενο από την υλοποίηση των μεταθέσεων σχολικό έτος, προκειμένου να μην αλλάζουν σχολικό περιβάλλον, ενόψει του ότι η πρώτη εκ των τριών τέκνων του πρόκειται κατά το επόμενο σχολικό έτος να φοιτήσει στη Β΄ Λυκείου.

6. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών υποστηρίζει με το δεύτερο λόγο της αίτησής του ότι με την έκδοση των προσβαλλόμενων

πράξεων παραβιάστηκαν οι αναφερόμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις δεδομένου ότι για τη μετάθεσή του λήφθηκαν υπόψη μόνον υπηρεσιακά κριτήρια, ενώ, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη το σύνολο των αναφερόμενων στο νόμο κριτηρίων και ειδικότερα τόσο των υπηρεσιακών όσο και των κοινωνικών. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθότι, όπως προκύπτει από το ανωτέρω υπ' αριθμόν 38/2018 πρακτικό του Σ.Μ.Α.Κ, η μετάθεση του αιτούντος αποφασίστηκε αφού λήφθηκαν υπόψη όλα τα παραπάνω κριτήρια και ειδικότερα τόσο οι προαναφερόμενες υπηρεσιακές ανάγκες, όσο και το γεγονός ότι ο τόπος στον οποίο μετατέθηκε (Δ.Α.Υ.) αποτελεί τον εγγύτερο σχηματισμό της Πολεμικής Αεροπορίας στον τόπο προτίμησής του, που ήταν ο Δήμος Δυτικής Αχαΐας, καθώς και ότι κατά τα 26 έτη υπηρεσίας του ως Αξιωματικός τα είκοσι εξ αυτών τα υπηρέτησε σε Μονάδα πρώτης επιθυμίας και τα έξι (1999-2002 και 2012-2015) σε Μονάδα μη επιθυμίας του (ΓΕΑ, 117 ΠΜ), ενώ για το χρονικό διάστημα 2012-2015 είχε τοποθετηθεί σε όμορη Περιφερειακή Ενότητα της πρώτης του επιθυμίας. Επίσης, ο αιτών προβάλλει ότι η μετάθεσή του αποφασίστηκε κατά παράβαση της διάταξης της παρ. 6 του άρθρου 2 της ως άνω Υπουργικής απόφασης, που ορίζει ότι σε περίπτωση που απαιτηθεί μετακίνηση στελεχών σε τόπο μη προτίμησής τους επιλέγονται για μετακίνηση κατ΄ αρχάς τα στελέχη που συγκεντρώνουν τα λιγότερα μόρια. Τούτο, διότι, όπως υποστηρίζει, υπήρχαν άλλοι αξιωματικοί της ειδικότητας του με το βαθμό του Σμηνάρχου ή του Αντισμηνάρχου που είχαν λιγότερα μόρια από αυτόν και οι οποίοι, περαιτέρω, δεν ήταν δυνατόν να εξαιρεθούν από τις μεταθέσεις λόγω του ότι ήδη υπηρετούσαν στη ΔΑΥ ή σε άλλο μείζονα σχηματισμό, όπως κρίθηκε με τις προσβαλλόμενες πράξεις και, επομένως, ένας εξ' αυτών, έπρεπε να απορριφθεί. Τούτο, διότι ο αιτών δεν κατονομάζει τους ανωτέρω αξιωματικούς που διέθεταν λιγότερα μόρια από αυτόν και συνεπώς ο σχετικός ισχυρισμός του προβάλλεται αορίστως. Εξάλλου, σε ό,τι αφορά την μετάθεση άλλων Αντισμηνάρχων στην ΔΑΥ αντί του αιτούντος, ο τελευταίος δεν είχε προβάλλει αντίστοιχο ισχυρισμό με την ανωτέρω ενδικοφανή προσφυγή του με συνέπεια ο ανωτέρω ισχυρισμός να προβάλλεται απαραδέκτως το πρώτον με την κρινόμενη αίτηση. Σε ό,τι δε αφορά την μετάθεση ομοιόβαθμων και της ίδιας με αυτόν ειδικότητας αξιωματικών (Σμηνάρχων) στην επίδικη θέση αντ' αυτού, ανεξαρτήτως του ότι ο αιτών δεν προβάλλει ότι αυτοί διήνυαν το ίδιο στάδιο (V) με αυτόν, έτσι ώστε να προκύπτει υποχρέωση μεταθέσεως ενός εξ' αυτών στη θέση αυτή, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι τυχόν αποδοχή του θα είχε ως αποτέλεσμα τη μετάθεση άλλου αξιωματικού στη Δ.Α.Υ και, ακολούθως, την επιβεβλημένη, όπως προαναφέρθηκε, ενόψει του σταδίου που διήνυε, μετάθεση του αιτούντος σε μείζονα σχηματισμό της Π.Α που έδρευε σε τόπο ευρισκόμενο σε μεγαλύτερη σε σχέση με τη Δ.Α.Υ απόσταση.

7. Επειδή, τέλος, ο αιτών, ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων δεν εξετάστηκε η πιθανότητα να υφίσταται κενή θέση που να δύναται να καλυφθεί από τον ίδιο σε Μονάδα ευρισκόμενη εντός της Φρουράς του τόπου κατοικίας του ή όμορης Φρουράς. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι στην πρώτη εκ των προσβαλλόμενων πράξεων αναφέρεται ότι στις δύο Μονάδες της Π.Α 9116 ΠΜ και Εργ. ΜΜ&ΕΕ) του τόπου επιθυμίας του (Δήμος Δυτικής Αχαΐας) δεν προβλέπεται θέση

για την ειδικότητα και τον βαθμό του, σύμφωνα με τους ισχύοντες απόρρητους Π.Ο.Υ. και πως η Δ.Α.Υ αποτελεί εγγύτερο σχηματισμό της Π.Α στον τόπο επιθυμίας του με κενή θέση για την ειδικότητα και τον βαθμό του, σύμφωνα πάντα με τον ισχύοντα απόρρητο Π.Ο.Υ.

8. Επειδή, μη υπάρχοντος άλλου λόγου ακυρώσεως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989), και να καταλογισθεί εις βάρος του αιτούντος η δικαστική δαπάνη του καθού που ανέρχεται στο ποσό των 256 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ., το οποίο εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση κατ' άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 702/1977, Α΄ 268).

Απορρίπτει την αίτηση.

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: **Α34/2019**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Έφεση. Εξωλογιστικός προσδιορισμός. Σε εξωλογιστικό προσδιορισμό, εξομοιούται και η άρνηση του επιτηδευματία να προσκομίσει τα βιβλία και στοιχεία του προς έλεγχο στη φορολογική αρχή ή η παράλειψή του να ανταποκριθεί σε σχετική πρόσκλησή της. Βάρος απόδειξης. Επιδόσεις εγγράφων της φορολογικής διαδικασίας. Το ισοδύναμο της επίδοσης εγγράφου είτε στην κατοικία είτε στο χώρο εργασίας του προσώπου στο οποίο απευθύνεται. Θυροκόλληση. Ακυρότητα της διαδικαστικής πράξης της επίδοσης με θυροκόλληση. Δεδικασμένο ως προς την ακυρότητα της επίδοσης με θυροκόλληση. Δικαστικά έξοδα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 [παρ. 4], 30, 32 και 66 του Ν. 2238/1994. Άρθρα 30 και 36 [παρ. 1] του Κ.Β.Σ., Άρθρα 5 [παρ. 1], 44, 50, 52, 55, 56, 57 και 197 [παρ. 1] του Κ.Δ.Δ..

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 129/2015 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (Μεταβατική έδρα Λευκάδας), με την οποία, κατ' αποδοχή της με ημερομηνία κατάθεσης 10.11.2008 προσφυγής της εφεσίβλητης εταιρείας, ακυρώθηκε η (…)/28.1.2004 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου, οικονομικού έτους 1995 (διαχειριστικής περιόδου 1-1/31.12.1994), του Προϊσταμένου του 27ου Τοπικού Ελεγκτικού Κέντρου (Τ.Ε.Κ.) Κέρκυρας, με την οποία είχε καταλογισθεί σε αυτή διαφορά κυρίου φόρου, ύψους 8.653,12 ευρώ, πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας της σχετικής δήλωσης, ύψους 11.512,33 ευρώ, καθώς και τέλη χαρτοσήμου, πρόστιμο χαρτοσήμου και εισφορά υπέρ ΟΓΑ συνολικού ποσού 667,53 ευρώ. Η εκκαλούμενη απόφαση εκδόθηκε μετά την 226/2013 απόφαση του ίδιου πρωτοδικείου, με την οποία κρίθηκε εμπρόθεσμη η προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας λόγω μη νόμιμης κοινοποίησης σε αυτή, στις 30.1.2004, της καταλογιστικής πράξης και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας προκειμένου να τηρηθεί, ενόψει του υποβληθέντος με την προσφυγή αιτήματός της, η διαδικασία διοικητικής

επίλυσης της διαφοράς. Πλην όμως, δεν επετεύχθη τέτοια επίλυση, όπως προκύπτει από την (…)/8.9.2014 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών του Υπουργείου Οικονομικών.

[…] 4.Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, προκειμένου να χωρήσει εξωλογιστικός προσδιορισμός των εσόδων επιχειρήσεως, πρέπει, καταρχήν, να διενεργηθεί έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων της από τη φορολογική αρχή και να βεβαιωθεί ή ότι η επιχείρηση δεν τήρησε βιβλία και στοιχεία ή ότι τα τηρηθέντα από αυτήν είναι ανεπαρκή ή ανακριβή, με συνέπεια να καθίσταται αδύνατος ο λογιστικός προσδιορισμός. Εξάλλου, προς μη τήρηση βιβλίων και στοιχείων, άγουσα, κατά τ' ανωτέρω, σε εξωλογιστικό προσδιορισμό, εξομοιούται και η άρνηση του επιτηδευματία να προσκομίσει τα βιβλία και στοιχεία του προς έλεγχο στη φορολογική αρχή ή η παράλειψή του να ανταποκριθεί σε σχετική πρόσκλησή της. Στην τελευταία, όμως αυτή περίπτωση, προκειμένου να χωρήσει νομίμως προσφυγή στον εξωλογιστικό προσδιορισμό, απαιτείται η φορολογική αρχή, φέρουσα κατά τούτο, το βάρος αποδείξεως, να βεβαιώνει ότι κατέβαλε προηγουμένως κάθε δυνατή προσπάθεια για τη διενέργεια του ελέγχου των βιβλίων και στοιχείων στην επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία ή στο κατάστημα κάθε άλλου υποχρέου και ότι αυτός ήταν αδύνατος ή εξαιρετικώς δυσχερής (βλ. ΣτΕ 3488/2007, 1039/2011, 303, 4921/2012, 2832/2016, 2306/2017).

[…] 6.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες εφαρμόζονται και για τις επιδόσεις εγγράφων της φορολογικής διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 1641/2007 και βλ. ΣτΕ 2483/2001, 1419/2008, 2091/2014), σε περίπτωση αναζήτησης του προς ον η επίδοση προσώπου στο χώρο της εργασίας του και μη ανεύρεσης του ίδιου ή οποιουδήποτε από τα λοιπά οριζόμενα στο άρθρο 52 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ. πρόσωπα, εφαρμόζονται οι περί θυροκόλλησης διατάξεις του άρθρου 55 του ίδιου Κώδικα, χωρίς να απαιτείται, επιπλέον, ως προϋπόθεση του κύρους της εν λόγω επίδοσης, να έχει προηγουμένως αναζητηθεί ο προς ον η επίδοση στην κατοικία του, δεδομένου ότι με τις διατάξεις των άρθρων 50 παρ. 1, 51 παρ. 1 και 52 παρ. 1 του ως άνω Κώδικα καθιερώνεται το ισοδύναμο της επίδοσης εγγράφου είτε στην κατοικία είτε στο χώρο εργασίας του προσώπου στο οποίο απευθύνεται (ΣτΕ Ολομ. 1794/2011, 3638/2011, 4343/2012, 3318/2004, 1166/2016). Στην οικεία, όμως, έκθεση για τη θυροκόλληση απαιτείται να μνημονεύονται οι λόγοι που προκάλεσαν τη θυροκόλληση, δηλαδή πρέπει να βεβαιώνεται όχι μόνο η απουσία του προς ον η επίδοση προσώπου, αλλά και του τυχόν συνεταίρου ή συνεργάτη ή υπαλλήλου που εργάζεται στον ίδιο χώρο ή η άρνηση των τελευταίων να παραλάβουν το επιδοτέο έγγραφο κ.λ.π. (βλ. ΣτΕ 3323/2006, 1513/2011, 3031/2017).

[…] 8.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων οι από 27.1.2004 εκθέσεις ελέγχου φορολογίας εισοδήματος και φόρου προστιθέμενης αξίας του υπαλλήλου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας Π. Γ., προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη εταιρεία είχε ως αντικείμενο εργασιών το εμπόριο τροφίμων, ποτών και αναψυκτικών με έδρα τη Λευκάδα (οδός …) και κατά τις χρήσεις 1993-1997 τηρούσε βιβλία Γ΄ κατηγορίας. Με το από 31.12.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό η εταιρεία λύθηκε και ορίσθηκε εκκαθαριστής της ο τέως διαχειριστής της Γ. Σ.. Το ως άνω συμφωνητικό καταχωρήθηκε στο

βιβλίο εταιρειών του Πρωτοδικείου Λευκάδας στις 11.9.2008 με αριθ. καταχώρησης (…)/2008, ενώ η εταιρεία υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας την (…)/2.10.2008 δήλωση διακοπής εργασιών με ημερομηνία διακοπής την 31.12.1997. Όπως προκύπτει από την ανωτέρω έκθεση ελέγχου και την από 22.12.2003 έκθεση θυροκόλλησης του υπαλλήλου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας Π. Γ., στις 22.12.2003, το όργανο αυτό μετέβη καταρχάς στην έδρα της εφεσίβλητης εταιρείας προκειμένου να επιδώσει στον διαχειριστή της Γ. Σ.: α) την από 19.12.2003 πρόσκληση για αποδοχή του (…)/19.12.2003 ειδικού σημειώματος περαίωσης των διαχειριστικών ετών 1993-1995 βάσει της ΠΟΛ 1085/2003 (εφαρμοζόμενης βάσει της ΠΟΛ 1107/2003) εντός προθεσμίας πέντε ημερών και β) την από 19.12.2003 πρόσκληση του Προϊσταμένου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας, με την οποία εκαλείτο η εταιρεία, εντός προθεσμίας πέντε ημερών από την επομένη της κοινοποίησης της πρόσκλησης, να προσκομίσει στα γραφεία της υπηρεσίας για τακτικό έλεγχο, μεταξύ άλλων, τα βιβλία και στοιχεία της των ανέλεγκτων χρήσεων 2000 και παλαιοτέρων ή να υποδείξει τον τόπο και χρόνο παραλαβής τους. Στην ίδια έκθεση θυροκόλλησης αναφέρονται τα εξής: «Επειδή η ως άνω επιχείρηση δεν συνεχίζει τις εργασίες της και δεν υπάρχει σήμερα επαγγελματική εγκατάσταση αυτής, η δε λογίστρια Γ. Ε. που υπέγραψε τους ισολογισμούς της ελεγχόμενης επιχείρησης μας δήλωσε επανειλημμένως άγνοια για τη διαμονή του εκπροσώπου της Ο.Ε. καθώς και για την τύχη των βιβλίων και στοιχείων αυτής, επικοινωνήσαμε με το Αστυνομικό Τμήμα Ασφαλείας Λευκάδος, αφού είχε προηγηθεί έγγραφό μας με Α.Π. (…)/15.12.03, το οποίο μας γνώρισε ότι ο ανωτέρω εργάζεται ως οδηγός στην επιχείρηση της Β. Σ. του Α. Αντιπροσωπείες - ποτά - αναψυκτικά στη Λευκάδα και στο (…). Κατόπιν αυτού μεταβήκαμε στην έδρα της ως άνω επιχείρησης όπου σήμερα εργάζεται ο εκπρόσωπος της ελεγχόμενης επιχ/σης και αφού βρήκαμε εκεί τον επιβλέποντα ονόματι Κ. Δ. του ζητήσαμε τον εργαζόμενο Σ. Γ. ο οποίος όμως απουσίαζε εκείνη την ώρα σε δρομολόγιο και σε τηλεφωνική επικοινωνία που είχε μαζί του η υπάλληλος της επιχ/σης δήλωσε ότι βρίσκεται σε δρομολόγιο εκτός Λευκάδας και ότι δεν μπορούσε να επιστρέψει. Στη συνέχεια προβήκαμε στη θυροκόλληση των πιο πάνω προσκλήσεων.... επί της θύρας της κυρίας εισόδου της επιχείρησης όπου ο εκπρόσωπος της υπόχρεης Ο.Ε. εργάζεται (άρθρ. 55 και 56 του Κ.Φ.Δ.)». Μετά το κείμενο αυτό, ακολουθούν οι υπογραφές και οι σφραγίδες αφενός του ενεργήσαντος την θυροκόλληση υπαλλήλου, αφετέρου του παρασταθέντος μάρτυρα, Β. Τ., εφοριακού ΠΕ/Α. Η ως άνω πενθήμερη προθεσμία παρήλθε άπρακτη και ο έλεγχος, αφού διαπίστωσε ότι η εφεσίβλητη κατά τις χρήσεις 1993-1997 είχε θεωρήσει 128 βιβλία και 621 στοιχεία (ανά 50 κινητά φύλλα) και έκρινε ότι η μη επίδειξη αυτών καθώς και αγνώστου αριθμού ληφθέντων στοιχείων αγορών και δαπανών, ισοδυναμεί με μη διαφύλαξή τους, απέδωσε στην εφεσίβλητη 750 (128+ 621+1) παραβάσεις του Κ.Β.Σ. κατά τη χρήση 2004 και εκδόθηκε σε βάρος της η (…)/2004 πράξη επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας. Επίσης, ο έλεγχος θεώρησε αδύνατες τις ελεγκτικές επαληθεύσεις και ανακριβή τα βιβλία της εφεσίβλητης, σύμφωνα με την περ. στ΄ της παρ. 4 του άρθρου 30 του Κ.Β.Σ., όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 17 παρ. 3 του π.δ. 134/1996 (Α΄105/4.6.1996) και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 παρ. 7

του ν. 2579/1998 (Α΄31/17.2.1998) και με το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 3052/2002 (Α΄221/24.9.2002) και αφορά την μη διαφύλαξη ή μη επίδειξη βιβλίων και στοιχείων και προσδιόρισε εξωλογιστικά τα ακαθάριστα έσοδά της και τα καθαρά κέρδη της για όλες τις παραπάνω χρήσεις και συγκεκριμένα για την ένδικη χρήση (1994) προσδιόρισε τα καθαρά κέρδη της σε 13.025.377 δρχ. έναντι δηλωθέντων καθαρών κερδών 4.600.940 δρχ. Κατόπιν αυτού, με την (…)/28.1.2004 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου, οικονομικού έτους 1995, του Προϊσταμένου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας καταλογίσθηκαν στην εφεσίβλητη διαφορά κυρίου φόρου 8.653,12 ευρώ, πρόσθετος φόρος, λόγω ανακρίβειας της δήλωσης, 11.512,33 ευρώ, τέλη χαρτοσήμου καθαρών κερδών 247,23 ευρώ, πρόστιμο χαρτοσήμου 370,85 ευρώ και εισφορά υπέρ ΟΓΑ 49,45 ευρώ (συνολικά 20.832,98 ευρώ). Κατά της πράξης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε στις 10.11.2008 προσφυγή, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι μη νομίμως η φορολογική αρχή προέβη σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων και των καθαρών κερδών της, αφού αυτή ουδέποτε έλαβε γνώση της πρόσκλησης του Προϊσταμένου του ως άνω Τ.Ε.Κ. για επίδειξη των τηρουμένων από αυτήν βιβλίων και στοιχείων, ενόψει της μη νόμιμης θυροκόλλησης της ανωτέρω πρόσκλησης στον χώρο εργασίας του εκκαθαριστή της, Γ. Σ.. Και τούτο, διότι τα αρμόδια όργανα όφειλαν, σύμφωνα με το άρθρο 52 του Κ. Διοικ. Δικ., να την επιδώσουν είτε στον ευρεθέντα στο χώρο εργασίας Δ. Κ. είτε σε κάποιον άλλο εργαζόμενο στον ίδιο χώρο, δηλαδή στους Ε. Κ. ή Ε. Φ. ή Ε. Κ.. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του ότι: α) από την παράλειψη του υπόχρεου επιτηδευματία να ανταποκριθεί στην πρόσκληση της φορολογικής αρχής και να προσκομίσει τα βιβλία και στοιχεία που τηρεί στο κατάστημα της φορολογικής αρχής για έλεγχο, τεκμαίρεται άρνησή του να υποστεί τον ως άνω έλεγχο, η άρνησή του δε αυτή εξομοιώνεται προς μη τήρηση βιβλίων και στοιχείων και καθιστά νόμιμη την προσφυγή της φορολογικής αρχής στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησής του, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι ο επιτηδευματίας έλαβε γνώση της πρόσκλησης της φορολογικής αρχής για να προσκομίσει τα βιβλία και στοιχεία που τηρεί στο κατάστημα της φορολογικής αρχής για έλεγχο και, παρόλα αυτά, δεν ανταποκρίθηκε και β) στην προκειμένη περίπτωση, το όργανο της επίδοσης μετέβη στο χώρο εργασίας του εκκαθαριστή της εφεσίβλητης εταιρείας, Γ. Σ., και, στη συνέχεια, όπως προκύπτει από την από 22.12.2003 έκθεση θυροκόλλησης του ελεγκτή Γ. Π. και του παρασταθέντος μάρτυρα, Β. Τ., η εν λόγω πρόσκληση θυροκολλήθηκε στη θύρα της κύριας εισόδου του χώρου εργασίας του ανωτέρω εκκαθαριστή της, χωρίς, όμως, να βεβαιώνεται σε αυτήν (την έκθεση), πέραν της απουσίας του προς ον η επίδοση, ότι δεν βρέθηκε στο χώρο εργασίας του ούτε και τυχόν συνέταιρος ή συνεργάτης ή υπάλληλος, που εργάζεται στον ίδιο χώρο με αυτόν, όπως απαιτούνταν από τις διατάξεις του Κ. Διοικ. Δικ., αντιθέτως δε, όπως αναφέρεται στην ως άνω έκθεση, βρέθηκε ο επιβλέπων του χώρου εργασίας του, Κ. Δ., ο οποίος, δεν προκύπτει, κατά τα εκτεθέντα στην έκθεση ότι αρνήθηκε να παραλάβει την πρόσκληση αυτή, και στον οποίο έπρεπε, κατά τις διατάξεις του άρθρου 52 του Κ. Διοικ. Δικ., να επιδοθεί η πρόσκληση αυτή, έκρινε ότι η ανωτέρω θυροκόλληση της πρόσκλησης της φορολογικής αρχής για την προσκόμιση

των βιβλίων και στοιχείων για έλεγχο δεν έγινε νομότυπα, και, ως εκ τούτου, από την παράλειψη της εφεσίβλητης να ανταποκριθεί στην πρόσκληση αυτή δεν τεκμαίρεται άρνησή της να υποστεί τον ως άνω έλεγχο, και μη νόμιμα προσδιορίστηκαν εξωλογιστικώς τα οικονομικά της αποτελέσματα για την ένδικη χρήση. Ενόψει αυτών, ακύρωσε την καταλογιστική πράξη, κατά παραδοχή της προσφυγής.

9.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι η επίδοση της πρόσκλησης με θυροκόλληση διενεργήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεδομένου ότι στην οικεία από 22.12.2003 έκθεση θυροκόλλησης καταγράφηκε η αδυναμία παραλαβής της πρόσκλησης αυτής από τον Γ. Σ. που ισοδυναμεί – έτσι όπως εκφέρθηκε – με την εν τοις πράγμασι άρνησή του να την παραλάβει. Ενόψει δε του ότι οι διενεργήσαντες την επίδοση είχαν ανακοινώσει τηλεφωνικώς στον ανωτέρω νόμιμο εκπρόσωπο της εφεσίβλητης το περιεχόμενο του επιδιδομένου εγγράφου, η εφεσίβλητη, η οποία άσκησε και εμπρόθεσμη προσφυγή κατά της καταλογιστικής πράξης, δεν υπέστη καμία δικονομική αλλά και ουσιαστική βλάβη από την μη αναγραφή στην έκθεση θυροκόλλησης της απουσίας ή άρνησης άλλων εργαζομένων στον ίδιο χώρο να παραλάβουν την πρόσκληση.

10.Επειδή, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο, με την 119/2018 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών απορρίφθηκε η από 20.5.2016 έφεση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πρέβεζας κατά της 354/2015 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία, κατ' αποδοχή προσφυγής της εφεσίβλητης εταιρείας είχε ακυρωθεί η (…)/28.1.2004 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου, οικονομικού έτους 1998, του Προϊσταμένου του 27ου Τ.Ε.Κ. Κέρκυρας. Συγκεκριμένα, με την ως άνω εφετειακή απόφαση απορρίφθηκαν πανομοιότυποι ισχυρισμοί του εκκαλούντος Δημοσίου με την εξής αιτιολογία: «καταρχάς στην από 22.12.2003 έκθεση θυροκόλλησης δεν βεβαιώνεται η άρνηση του Γ. Σ. να παραλάβει την πρόσκληση, παρά μόνο η αδυναμία του να επιστρέψει στην έδρα της επιχείρησης της Β. Σ. λόγω απουσίας του σε δρομολόγιο εκτός Λευκάδας και μάλιστα ύστερα από τηλεφωνική επικοινωνία που είχε μαζί του μη κατονομαζόμενη υπάλληλος της ανωτέρω επιχείρησης (και όχι οι διενεργήσαντες την επίδοση), η οποία και δεν προκύπτει ότι του ανακοίνωσε το περιεχόμενο του προς επίδοση εγγράφου. Περαιτέρω, η μνεία της άρνησης άλλων εργαζομένων που βρέθηκαν στον ίδιο χώρο να παραλάβουν την πρόσκληση αποτελεί ουσιώδη τύπο για τη νομότυπη σύνταξη της έκθεσης θυροκόλλησης και το Δικαστήριο απαγγέλει την ακυρότητα της διαδικαστικής πράξης της επίδοσης με θυροκόλληση με μόνη τη διαπίστωση της παράλειψης αυτής, χωρίς να απαιτείται η επίκληση και τεκμηρίωση από το θιγόμενο διάδικο άλλης ειδικότερης δικονομικής βλάβης (πρβλ. ΣτΕ 1386/2015). Σε κάθε δε περίπτωση, η εφεσίβλητη με την προσφυγή της, η οποία πάντως κρίθηκε εμπρόθεσμη με την 199/2013 απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου που θεωρείται συμπροσβαλλόμενη με την οριστική απόφασή του κατ' άρθρο 83 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ., προέβαλε βάσιμα ότι υπέστη ουσιαστική βλάβη, δηλαδή ότι εξαιτίας της μη νομότυπης επίδοσης της πρόσκλησης για επίδειξη των βιβλίων και στοιχείων της εχώρησε εξωλογιστικός προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων και των καθαρών κερδών της κατά την ένδικη

χρήση». Από την εν λόγω τελεσίδικη απόφαση προκύπτει δεδικασμένο ως προς την ακυρότητα της επίδοσης με θυροκόλληση στις 22.12.2003 της πρόσκλησης της φορολογικής αρχής για προσκόμιση βιβλίων και στοιχείων και οι αντίθετοι ισχυρισμοί του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθούν. Εξάλλου, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αλλά και δεν επικαλείται το εκκαλούν, ότι είχε προηγηθεί πρόσκληση της εφεσίβλητης εταιρείας για προσκόμιση βιβλίων και στοιχείων στα πλαίσια της διαδικασίας περαίωσης, σύμφωνα με τις ΑΥΟ 1052506/ΠΟΛ.1085/5.6.2003 και 1084903/ΠΟΛ.1107/25.9.2003 (πρβλ. ΣτΕ 1032-1038/2014). Με τα δεδομένα αυτά δεν στοιχειοθετείται παράλειψη ή άρνηση της εφεσίβλητης εταιρείας να ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της φορολογικής αρχής, εξομοιούμενη προς μη τήρηση βιβλίων και στοιχείων, η οποία (και μόνη) θα καθιστούσε νόμιμη την προσφυγή της φορολογικής αρχής στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της εφεσίβλητης εταιρείας κατά την ένδικη χρήση (ΣτΕ 1038/2001 σκ. 11, ΣτΕ 303/2012 σκ. 10) και, συνεπώς, μη νόμιμα εκδόθηκε σε βάρος αυτής η ένδικη καταλογιστική πράξη, όπως ορθώς κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

11.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τυχόν δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης εταιρείας λόγω μη παραστάσεώς της και υποβολής σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 1, 4 περ. γ΄, 6 και 7 του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α125/2019**

Πρόεδρος: **Αφροδίτη Σφυρή**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Παπαδοπούλου**

Έφεση. Επίδομα αλλοδαπής. Επιστροφή φόρου εισοδήματος, που έχει καταβληθεί βάσει δηλώσεως. Ανάκληση δηλώσεως. Πότε καθίσταται αχρεώστητος ο φόρος που καταβλήθηκε με βάση τη δήλωση. Παραγραφή. Εφαρμοστέες διατάξεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 61 [παρ. 4], 84 του Ν. 2238/1994, Άρθρο 90 του Ν. 2362/1995.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, λόγω του ότι ασκείται από τον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 2553/2017 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 12.10.2015 προσφυγή του εφεσιβλήτου. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμ-

ματείας Δημοσίων Εσόδων επί της με ημερομηνία 14.4.2015 ενδικοφανούς προσφυγής του εφεσιβλήτου, περαιτέρω έγινε δεκτή η (…)/12.12.2014 μερική ανάκληση της δήλωσης φορολογίας εισοδήματός του οικονομικού έτους 2009 και αναγνωρίσθηκε ότι το επίδομα αλλοδαπής που έλαβε τούτος κατά το έτος 2008 δεν υπόκειται σε φόρο και τέλος διατάχθηκε η νέα εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος του εφεσιβλήτου και η επιστροφή σε τούτον, εντόκως, του ποσού του φόρου που παρακρατήθηκε αχρεωστήτως, ύψους 5.745,56 ευρώ. […] 3. Επειδή, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων, η αξίωση του φορολογουμένου για επιστροφή φόρου εισοδήματος, που έχει καταβάλει βάσει δηλώσεώς του, προϋποθέτει την αντίστοιχη ανάκληση της δηλώσεως. Η ανάκληση αυτή μπορεί να γίνει είτε εντός του οικονομικού έτους κατά το οποίο υποβλήθηκε η δήλωση είτε και μεταγενεστέρως, μέχρις, όμως, του χρόνου εντός του οποίου είναι δυνατή η βεβαίωση του φόρου από τη φορολογική αρχή, δηλαδή εντός του πενταετούς χρόνου παραγραφής της σχετικής φορολογικής αξιώσεως του Δημοσίου, εκτός αν οριστικοποιηθεί εν τω μεταξύ η φορολογική εγγραφή. Μόνο δε από την τυχόν αποδοχή της υποβληθείσας εντός της ως άνω πενταετίας ανακλήσεως, είτε με πράξη της φορολογικής αρχής είτε με απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, κατόπιν προσφυγής του φορολογουμένου κατά της ρητής, ή σιωπηρής απορρίψεως της δηλώσεως ανακλήσεως, καθίσταται αχρεώστητος ο φόρος που καταβλήθηκε με βάση τη δήλωση και αρχίζει η προβλεπόμενη από το άρθρο 84 παρ. 7 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος τριετής παραγραφή της αξιώσεως επιστροφής του. Συνεπώς, η προμνημονευθείσα διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 90 του Ν. 2362/1995 [γενική διάταξη αφορώσα χρηματικές απαιτήσεις κατά του Δημοσίου παρόμοια με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 84 παρ. 7 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος], η οποία προϋποθέτει το αχρεώστητο της καταβολής χρηματικού ποσού στο Δημόσιο, δεν έχει πεδίο εφαρμογής ως προς το διάφορο ζήτημα του χρόνου εντός του οποίου μπορεί να υποβληθεί ανάκληση δηλώσεως φόρου εισοδήματος, από την αποδοχή της οποίας και μόνον καθίσταται αχρεώστητος ο φόρος, διότι το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται αποκλειστικά από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Σ.τ.Ε. 1440/2018, 1751/2017 7μ., 845-7/2017, 425/2017 7μ., πρβλ. Σ.τ.Ε. 3458/2001 7μ., 4075/2012). Ως προς τον χρόνο, εξάλλου, εντός του οποίου μπορεί να υποβληθεί ανάκληση δηλώσεως φόρου εισοδήματος δεν επήλθε καμία μεταβολή με την παράγραφο 15 του άρθρου 8 του Ν. 3842/2010. Και τούτο, διότι - ανεξαρτήτως αν μπορούσε ο νομοθέτης εκ των υστέρων να μειώσει τον χρόνο, εντός του οποίου θα μπορούσε ο φορολογούμενος να ανακαλέσει την δήλωσή του φόρου εισοδήματος προηγουμένων ετών - πάντως, η διάταξη του πρώτου εδαφίου, η οποία προστέθηκε στις διατάξεις των δύο άλλων εδαφίων, τα οποία υπήρχαν ήδη στην αρχική παράγραφο 7 του άρθρου 84 πριν αυτή αντικατασταθεί κατά τα ανωτέρω, αφορά την απαίτηση προς επιστροφή φόρου εισοδήματος, η οποία (απαίτηση) προκύπτει από την ίδια τη δήλωση, χωρίς να απαιτείται ανάκληση αυτής, ούτε αποδοχή διατυπωθείσας με αυτήν επιφυλάξεως, με τη νέα δε αυτή διάταξη εσκοπήθη, όπως συνάγεται από την οικεία αιτιολογική έκθεση, μόνο να διευκρινισθεί ο «χρόνος έναρξης» της παραγραφής της εν λόγω αξιώσεως του φορολογουμένου (Σ.τ.Ε.

1751/2017 7μ., σκ. 8).

4. Επειδή, περαιτέρω, όπως κρίθηκε με την 1440/2018 απόφαση του Β' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας υπό επταμελή σύνθεση, κατόπιν υποβολής σχετικού προδικαστικού ερωτήματος με την 5039/2017 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, από το συνδυασμό των διατάξεων του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος [και δη των άρθρων 3 «χρόνος επιβολής του φόρου», 14 «αυτοτελής φορολόγηση εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες», 59 «απόδοση φόρου με διμηνιαίες δηλώσεις», 61 «υπόχρεοι σε υποβολή δήλωσης», 62 «προθεσμία υποβολής και περιεχόμενο της δήλωσης», 66 «φορολογικός έλεγχος», 74 «βεβαίωση του φόρου», 83 «υποχρεώσεις εκείνων που ενεργούν παρακράτηση φόρων» και 87 «πρόστιμα», προκύπτει ότι ο νομοθέτης επέλεξε να φορολογήσει το επίδομα αλλοδαπής αυτοτελώς, με παρακράτηση του φόρου κατά την καταβολή του και εξάντληση της φορολογικής υποχρεώσεως από τον εν λόγω φόρο για το επίμαχο επίδομα, περαιτέρω δε με απόδοση του φόρου στο Δημόσιο με διμηνιαίες δηλώσεις κατ' άρθρο 59 παρ. 1 του Κ.Φ.Ε. Η ικανοποίηση της φορολογικής αξιώσεως του Δημοσίου, ωστόσο, της αξιώσεώς του, …., να βεβαιώσει και επιβάλει τον φόρο, ρυθμίζεται στο πλαίσιο της διαδικασίας που ο Κ.Φ.Ε. ορίζει για τη δήλωση, εκκαθάριση και βεβαίωση του φόρου εισοδήματος του φυσικού προσώπου από τον αρμόδιο προς τούτο προϊστάμενο της οικείας δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας. Τούτο δε, όχι μόνο δεν αναιρείται από την επιλογή ειδικού τρόπου φορολογήσεως (αυτοτελούς), ως εισοδήματος, του εν λόγω επιδόματος, αλλά αντίθετα επιβάλλεται από την, σύμφωνα με τις συνταγματικές αρχές της ασφάλειας του δικαίου (άρθρα 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α του Συντάγματος) και της νομιμότητας του φόρου (άρθρο 78 του Συντάγματος), ανάγκη οργανώσεως ενιαίου διαδικαστικού πλαισίου φορολογήσεως του εισοδήματος των φυσικών προσώπων ανεξαρτήτως του τρόπου φορολογήσεως των τυχόν επιμέρους κατηγοριών του (κατά τις γενικές διατάξεις ή αυτοτελώς). Η ανάγκη αυτή καθίσταται προφανέστερη και επιτακτικότερη σε περιπτώσεις όπως εκείνη κατά την οποία δεν έχει, από παραδρομή, διενεργηθεί παρακράτηση κατά την καταβολή του φορολογούμενου επιδόματος με τον ορθό φορολογικό συντελεστή. Για τους λόγους αυτούς, άλλωστε, το επίδομα αλλοδαπής συμπεριλαμβανόταν στη δήλωση φόρου εισοδήματος όχι ως πληροφορία φορολογικού ενδιαφέροντος για λόγους δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1841/2015 7μ., 1973/2015), αλλά ως στοιχείο της, και δη τόσο ως περιεχόμενο αυτής όσο και ως στοιχείο δηλούμενο μέσω των εντύπων που συνυποβάλλονταν κατά νόμο με αυτήν (όπως η βεβαίωση αποδοχών και συντάξεων) αποτελώντας αδιαίρετη ενότητα με αυτήν (πρβλ. Σ.τ.Ε. 160/2017), επ' απειλή των κατ' άρθρο 87 του Κ.Φ.Ε διοικητικών κυρώσεων. Ως εκ τούτου, τίτλο καταβολής του φόρου εισοδήματος επί του επιδόματος αλλοδαπής συνιστά η δήλωση φόρου εισοδήματος, με συνέπεια να βρίσκουν εφαρμογή και στην περίπτωση αυτή όσα παγίως έχουν γίνει δεκτά και εκτίθενται στην προηγούμενη σκέψη για την παραγραφή της αξιώσεως του φορολογουμένου προς επιστροφή του επί του εν λόγω επιδόματος φόρου εισοδήματος. Εξάλλου, αίτηση προς τη φορολογική αρχή ή προσφυγή στα διοικητικά δικαστήρια με αίτημα την αναζήτηση του επί του ανωτέρω επιδόματος φόρου εισοδήματος ως αχρεωστήτως καταβληθέντος ενέχει αναγκαίως μερική ανάκληση της δηλώσεως για έλλειψη της σχετικής

φορολογικής υποχρεώσεως (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ολομ. 2941/2000, Σ.τ.Ε. 808/1989, 593/2011, 4018/2013 κ.ά.). Κατόπιν δε των ανωτέρω, το Συμβούλιο της Επικρατείας, με την 1440/2018 απόφασή του, επέλυσε το τεθέν ενώπιον του ερώτημα ως εξής: Η αξίωση επιστροφής του καταβληθέντος, βάσει δηλώσεως, φόρου εισοδήματος επί του κατ' άρθρο 135 παρ. 4 του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών επιδόματος αλλοδαπής, προϋποθέτει την, εντός του πενταετούς χρόνου παραγραφής της σχετικής φορολογικής αξιώσεως του Δημοσίου, αντίστοιχη ανάκληση της δηλώσεως, μετά την τυχόν αποδοχή της οποίας είτε με πράξη της φορολογικής αρχής είτε με απόφαση διοικητικού δικαστηρίου κατόπιν προσφυγής του φορολογουμένου κατά της ρητής ή σιωπηρής απορρίψεως της δηλώσεως ανακλήσεως, καθίσταται αχρεώστητος ο φόρος που καταβλήθηκε με βάση τη δήλωση και αρχίζει η προβλεπόμενη από το άρθρο 84 παρ. 7 του Κ.Φ.Ε. τριετής παραγραφή της αξιώσεως επιστροφής του. Συνεπώς, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 90 του Ν. 2362/1995, η οποία προϋποθέτει το αχρεώστητο της καταβολής χρηματικού ποσού στο Δημόσιο, δεν έχει, κατά τα προεκτεθέντα, πεδίο εφαρμογής.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος, αξιωματικός της Πολεμικής Αεροπορίας, υπηρέτησε, κατά το χρονικό διάστημα από 05.05.2008 έως 07.05.2009, κατόπιν της Φ.411.1/ΑΔ502940/Σ.890/ 15.04.2008/ ΓΕΑ/Β διαταγής στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής. Κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους 2009 (χρήση από 01.01.2008 μέχρι 31.12.2008) καταβλήθηκε σε τούτον, εκτός των αποδοχών του, το καθαρό ποσό των 38.303,72 ευρώ ως επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή, που φορολογήθηκε αυτοτελώς με συντελεστή φόρου 15%, ενώ κατά την πληρωμή του παρακρατήθηκε ποσό φόρου 5.745,56 ευρώ σύμφωνα με το άρθρο 10 του ν. 2459/1997 (βλ. σχ. την από 09.03.2009 βεβαίωση της Ταμειακής Επιτροπής του ΟΛΚΑ/ΔΙΑΠΕ). Με τη δε (…)/2009 δήλωση φορολογίας εισοδήματός του οικονομικού έτους 2009 που υπέβαλε προς τη Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών δήλωσε στη σχετική ένδειξη περί αυτοτελώς φορολογούμενων ποσών το ποσό των 38.303,72 ευρώ, το οποίο αντιστοιχούσε στο ως άνω ποσό του επιδόματος αλλοδαπής, ως αυτοτελώς φορολογούμενο εισόδημα (βλ. σχ. το εκκαθαριστικό σημείωμα οικονομικού έτους 2009). Ακολούθως, ο εφεσίβλητος υπέβαλε την με αριθ. πρωτ. (…)/12.12.2014 δήλωση μερικής ανάκλησης της προαναφερόμενης δήλωσης φόρου εισοδήματος, με την οποία ζήτησε την επιστροφή του ανωτέρω ποσού φόρου, ύψους 5.745,56 ευρώ για το οικονομικό έτος 2009, ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντος, διότι το επίδομα αλλοδαπής δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, καθώς συνιστά αποζημίωση, που χορηγείται για την κάλυψη των δαπανών στις οποίες υποβάλλονται τα πρόσωπα που μετακινούνται στην αλλοδαπή, για εκτέλεση υπηρεσίας ή για ειδική αποστολή ή για οποιοδήποτε άλλο λόγο και ως τέτοια δεν υπόκειται σε φορολόγηση. Η εν λόγω δήλωσή του απορρίφθηκε σιωπηρώς από τον Προϊστάμενο της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών. Ακολούθως, με την από 14.04.2015 ενδικοφανή προσφυγή του ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, ο εφεσίβλητος ζήτησε την ακύρωση της ως άνω σιωπηρής άρνησης. Η προσφυγή του, όμως, αυτή τεκμαίρεται ότι απορρίφθηκε

σιωπηρώς από τον Προϊστάμενο αυτής λόγω άπρακτης παρόδου της σχετικής προθεσμίας 120 ημερών της παραγράφου 3 περ. α΄ του άρθρου 47 του ν. 4331/2015. Το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, επιλαμβανόμενο της από 12.10.2015 προσφυγής του εφεσιβλήτου κατά της ανωτέρω σιωπηρής απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής του, με την 2553/2017 απόφασή του έκρινε ότι το επίδομα αλλοδαπής, ύψους 38.303,72 ευρώ, που έλαβε ο εφεσίβλητος το διάστημα από 01.01.2008 έως 31.12.2008 (οικονομικό έτος 2009), δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, διότι έχει το χαρακτήρα αποζημίωσης που χορηγήθηκε σ' αυτόν ως τοποθετημένο για εκπαίδευση στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής προς κάλυψη, δαπανών στις οποίες υποβλήθηκε εξαιτίας της ανατεθείσας σ' αυτόν υπηρεσίας καθώς και ότι η αξίωσή του προς επιστροφή του αχρεωστήτως παρακρατηθέντος φόρου δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή διότι η πενταετής παραγραφή της φορολογικής αυτής αξίωσης άρχισε από το τέλος του έτους εντός του οποίου έληγε η προθεσμία επίδοσης της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2009, δηλαδή από τις 31.12.2009 και συμπληρώθηκε στις 31.12.2014, ως εκ τούτου η από 12.12.2014 μερική ανάκληση της δήλωσης φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2009 υποβλήθηκε πριν τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής και χωρίς να προκύπτει οριστικοποίηση της σχετικής φορολογικής εγγραφής, ενώ η δήλωση αυτή απορρίφθηκε σιωπηρώς από τον Προϊστάμενο της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, με αποτέλεσμα να μην έχει κινηθεί η τριετής προθεσμία παραγραφής της ανωτέρω αξίωσης του εφεσιβλήτου. Ακολούθως, με την ως άνω απόφαση έγινε δεκτή η προσφυγή του εφεσιβλήτου, ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων επί της με ημερομηνία 14.4.2015 ενδικοφανούς προσφυγής του εφεσιβλήτου, περαιτέρω έγινε δεκτή η (…)/12.12.2014 μερική ανάκληση της δήλωσης φορολογίας εισοδήματός του οικονομικού έτους 2009 και αναγνωρίσθηκε ότι το επίδομα αλλοδαπής που έλαβε τούτος κατά το έτος 2008 δεν υπόκειται σε φόρο και τέλος διατάχθηκε η νέα εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος του εφεσιβλήτου και η επιστροφή σε τούτον, εντόκως, του ποσού του φόρου που παρακρατήθηκε αχρεωστήτως, ύψους 5.745,56 ευρώ.

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων ζητεί την εξαφάνιση της 2553/2017 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, προβάλλοντας ως μοναδικό λόγο την παραγραφή της αξίωσης του εφεσιβλήτου προς επιστροφή του ένδικου φόρου, που αναλογεί στο επίδομα υπηρεσία αλλοδαπής που εισέπραξε κατά το έτος 2008. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η φορολόγηση του επιδόματος αλλοδαπής, βάσει του άρθρου 14 παρ. 4 του ν. 2238/1994, πραγματοποιήθηκε αυτοτελώς δια παρακράτησης φόρου 15%, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα την εξάντληση της φορολογικής υποχρέωσης του εφεσιβλήτου ως προς το ποσό αυτό, ενώ εφόσον δεν προβλέπεται, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του ιδίου ως άνω άρθρου, δυνατότητα να περιληφθεί το ποσό αυτό στην οικεία δήλωση φορολογίας εισοδήματος, η δήλωση του εφεσιβλήτου για το οικονομικό έτος 2009 δεν αποτέλεσε τίτλο για την καταβολή του φόρου, που είχε ήδη παρακρατηθεί από τον εκκαθαριστή αποδοχών του και ως εκ τούτου, σύμφωνα με τον ίδιο λόγο, η γένεση της αξίωσης

του εφεσιβλήτου προς επιστροφή του φόρου, δεν είχε ως προϋπόθεση την ανάκληση της οικείας φορολογικής δήλωσης. Εφόσον, κατά τον ίδιο λόγο, η παρακράτηση συνιστά και καταβολή του φόρου, κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 90 του ν. 2362/1995, ο εφεσίβλητος δύνατο να επιδιώξει την επιστροφή του φόρου εντός τριετίας από την παρακράτηση - καταβολή του. Όμως, ο λόγος αυτός, που βασίζεται στην εσφαλμένη αντίληψη ότι ο φόρος αυτός ήταν κατά τον χρόνο της καταβολής του (παρακράτησης) αχρεώστητος, με συνέπεια να έχει γεννηθεί κατά τον ίδιο χρόνο αξίωση επιστροφής του και να έχει αρχίσει η τριετής παραγραφή των εν λόγω αξιώσεων, κατά τις περί δημοσίου λογιστικού διατάξεις του ν. 2362/1995, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως έγινε δεκτό σε ανωτέρω σκέψη, τίτλο καταβολής του φόρου εισοδήματος επί του επιδόματος αλλοδαπής που έλαβε ο εφεσίβλητος, συνιστά η δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2009 που υπέβαλε τούτος και στην οποία περιεχόταν το ποσό του επιδόματος υπηρεσίας αλλοδαπής ως αυτοτελώς φορολογούμενο. Εφόσον δε η με αριθ. πρωτ. (…)/12.12.2014 δήλωση μερικής ανάκλησης αυτής υποβλήθηκε από τον εφεσίβλητο πριν από την παρέλευση πενταετίας από τη λήξη του οικονομικού έτους 2009 και δεν έγινε δεκτή αυτή από τη φορολογική αρχή, ο ένδικος φόρος για τη χρήση 2008 (οικονομικό έτος 2009) δεν κατέστη αχρεώστητος και, ως εκ τούτου, δεν άρχισε η προβλεπόμενη από το άρθρο 84 παρ. 7 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος τριετής παραγραφή της αξίωσης επιστροφής του. Κατόπιν τούτων, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, το Δικαστήριο, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α199/2019**

Πρόεδρος: **Αφροδίτη Σφυρή**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Φραγκάκης**

Έφεση. Λαθρεμπορία. Πολλαπλό τέλος. Αρχή ne bis in idem. Αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Δέσμευση διοικητικού δικαστηρίου. Προϋποθέσεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 121, 128, 129, 130, 137, 141, 142, 150 και 155 του Ν. 2960/2001, Άρθρο 5 [παρ. 2, όπως ήδη ισχύει, μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 17 του ν. 4446/2016] του Κ.Δ.Δ.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. …), ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 6/2017 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Με την τελευταία, απορρίφθηκε η προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της (…)/8/23.3.2010 πράξης του Προϊσταμένου του Τελωνείου Αγρινίου, κατά το μέρος που με τούτη καταλογί-

σθηκε σε βάρος του, επιμεριστικώς, πολλαπλό τέλος, ύψους 36.803,75 ευρώ, πλέον Τ.Χ. και Ο.Γ.Α. και κηρύχθηκε αλληλεγγύως υπεύθυνος για την καταβολή του καταλογισθέντος με αυτή συνολικού ποσού πολλαπλού τέλους, ύψους 73.607,49 ευρώ.

2. Επειδή, το άρθρο 4 του (κυρωθέντος με τον ν. 1705/1987, Α΄ 8) Έβδομου Πρόσθετου Πρωτόκολλου (7ου ΠΠ) της ΕΣΔΑ ορίζει, στην παράγραφο 1, ότι: «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με τον νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού». Κατά την έννοια της ως άνω διάταξης, προκειμένου να ενεργοποιηθεί η προβλεπόμενη σε αυτήν απαγόρευση (ne bis in idem), απαιτείται, κατ' αρχήν, να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) να υπάρχουν περισσότερες της μίας διακεκριμένες διαδικασίες επιβολής κύρωσης, οι οποίες δεν συνδέονται στενά μεταξύ τους, (β) οι διαδικασίες αυτές πρέπει να είναι "ποινικές" κατά την αυτόνομη έννοια της ΕΣΔΑ, ήτοι βάσει των κριτηρίων Engel, κατ' εφαρμογή των οποίων μπορούν να θεωρηθούν ως "ποινικές" και κυρώσεις που επιβάλλονται από διοικητικά όργανα, εν όψει της φύσης των σχετικών παραβάσεων ή/και του είδους και της βαρύτητας των προβλεπόμενων για αυτές διοικητικών κυρώσεων, (γ) η μία από τις εν λόγω διαδικασίες πρέπει να έχει περατωθεί με αμετάκλητη απόφαση και (δ) οι διαδικασίες πρέπει να στρέφονται κατά του ίδιου προσώπου και να αφορούν στην ίδια κατ' ουσίαν παραβατική συμπεριφορά (βλ. ΣτΕ 1992/2016 επταμ., 167-169/2017 επταμ., 680/2017 επταμ., 2987/2017 επταμ., 175/2018 κ.ά.). Ειδικότερα, η δεύτερη διαδικασία πρέπει να αφορά στο ίδιο ιστορικό γεγονός με την πρώτη (βλ. ΑΠ Ολομ. 1/2011), ήτοι στο αυτό σύνολο συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, τα οποία συνδέονται αναπόσπαστα μεταξύ τους, χρονικά και τοπικά, και η συνδρομή των οποίων είναι απαραίτητη για την επιβολή της κύρωσης (βλ. ΕΔΔΑ ευρ. συνθ. 10.2.2009, 14939/03, ..κατά.., σκέψη 84 - πρβλ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, Menci, ECLI:EU:C:2018:197, σκέψεις 34-38). Όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. ΣτΕ 1992/2016 επταμ., 167- 169/2017 επταμ., 680/2017 επταμ., 2987/2017 επταμ., 1778/2017, 3174/2017, 284/2018 κ.ά.) το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ αντιτίθεται, καταρχήν, στην εκκίνηση και εξακολούθηση διοικητικής, κατά το εθνικό δίκαιο, διαδικασίας και δίκης περί της επιβολής διοικητικής χρηματικής κύρωσης για φορολογική/τελωνειακή παράβαση, όταν για την ίδια κατ` ουσίαν παράβαση έχει ήδη περατωθεί αμετάκλητα η αντίστοιχη ποινική, κατά το εθνικό δίκαιο, διαδικασία. Ανάλογο κανονιστικό περιεχόμενο έχουν και οι διατάξεις των άρθρων 50 και 52 (παρ. 1) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, Menci, σκέψεις 60-62), λαμβανομένου υπόψη ότι η εξακολούθηση διαδικασίας ή δίκης για την επιβολή διοικητικού προστίμου ποινικού χαρακτήρα για παράβαση της φορολογικής ή τελωνειακής νομοθεσίας βαίνει, καταρχήν, προδήλως πέραν των όσων απαιτούνται για την επίτευξη του σκοπού της καταπολέμησης της δασμοφοροδιαφυγής και της είσπραξης των οφειλόμενων φόρων ή/και δασμών, εφόσον υπάρχει είτε αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, που διαπιστώνει ότι δεν στοιχειοθετείται η επίμαχη φορολογική παράβαση (πρβλ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-596/16 και C-597/16, Di Puma & Zecca,

ECLI:EU:C:2018:192, σκέψεις 33-34 και 41- 45, σε συνδυασμό με ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, Menci, σκέψεις 41, 46 και 52), είτε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, δυνάμενη να καταστείλει τη διαπραχθείσα παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό (πρβλ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-537/16, Garlsson Real Estate SA και άλλοι, ECLI:EU:C:2018:193, σκέψεις 48 και 57-59, σε συνδυασμό με ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, Menci, σκέψεις 41, 46 και 52).

[…] 5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 951/2018) η νέα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. β' του Κ.Δ.Δ. ερμηνευόμενη στενά έχει την έννοια ότι (α) το διοικητικό δικαστήριο δεσμεύεται από αμετάκλητη, καταδικαστική ή αθωωτική, απόφαση ποινικού δικαστηρίου, μόνον αν η ποινική απόφαση αφορά στην ίδια παράβαση, ως ιστορικό γεγονός, με εκείνη που καταλογίσθηκε στον προσφεύγοντα με την ένδικη διοικητική πράξη, με την οποία του επιβλήθηκε διοικητική κύρωση, και (β) η παραγόμενη δέσμευση αφορά στην «ενοχή» ή μη του προσφεύγοντος, ήτοι στο αξιόποινο ή μη της συμπεριφοράς του, και, συνακόλουθα, δεν καλύπτει την επιβολή δασμών και φόρων, που δεν έχουν το χαρακτήρα ποινής/κύρωσης για διοικητική παράβαση (ήτοι χαρακτήρα ανάλογο με το επαπειλούμενο στην ποινική δίκη μέτρο, ώστε να υπάρχει αναλογία μεταξύ της ποινικής διαδικασίας και της διοικητικής διαδικασίας και δίκης, ικανής να δικαιολογήσει τη δέσμευση). Στο πλαίσιο διοικητικής διαφοράς από την επιβολή στον προσφεύγοντα πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας, καθώς και των δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων που αντιστοιχούν στο αντικείμενό της, η αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση, για την ίδια λαθρεμπορική παράβαση, παράγει δέσμευση όσον αφορά τη νομιμότητα του καταλογισμού σε βάρος του πολλαπλών τελών (καθώς και τη νομιμότητα της τυχόν κήρυξής του ως συνυπεύθυνου για την πληρωμή του συνολικού ποσού των επιβληθέντων πολλαπλών τελών), πράγμα που οδηγεί στην ακύρωσή τους από το διοικητικό δικαστήριο (καθώς και στην ακύρωση της προαναφερόμενης συνευθύνης του), ήτοι σε αποτέλεσμα που αντανακλά τις επιταγές του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ, αλλά και τις απαιτήσεις των άρθρων 50 και 52 (παρ. 1) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως έχουν ερμηνευθεί από το ΔΕΕ (βλ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-596/16 και C-597/16, Di Puma & Zecca, σκέψεις 38-45, σε συνδυασμό με ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, Menci, σκέψεις 28-33, 46 και 52-53).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και η με αριθ. (…)/2008 πορισματική αναφορά (που συντάχθηκε μετά από έρευνα με αφορμή πυρκαγιά στο αρχείο του Τμήματος Μεταφορών και Επικοινωνιών Αγρινίου) των ελεγκτών της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.) Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος Δ. Β. και Δ. Π., προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν στοιχείων που περιήλθαν στην ΥΠ.Ε.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος από το Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα Τελωνείων προέκυψε ότι το ιδιωτικής χρήσεως επιβατικό αυτοκίνητο εργοστασίου NISSAN, με αριθμό πλαισίου (…), 2.960 κυβ. εκ., αν και έλαβε, την 4-11-2004, αριθμό κυκλοφορίας (…) και άδεια εκδοθείσα στο όνομα του εργάτη S. B., Αλβανού υπηκόου, από το Τμήμα Μεταφορών και Επικοινωνιών

Αγρινίου, ακολούθως, μεταβιβάσθηκε, στις 16-11-2004, στον Β. Σ. και αλλάχθηκε, στις 19-11-2004, ο αριθμός κυκλοφορίας του σε (…) και, στη συνέχεια, μεταβιβάσθηκε, στις 14-10-2005, στον Δ. Ν., δεν τελωνίσθηκε και δεν εκδόθηκε για το αυτοκίνητο αυτό πιστοποιητικό ταξινόμησης από το Τελωνείο Αγρινίου, ούτε από άλλο Τελωνείο της Χώρας. Από την έρευνα των υπαλλήλων της ως άνω Αρχής προέκυψε ότι, κατά τον έλεγχο υπαλλήλων του Τμήματος Μεταφορών και Επικοινωνιών Αγρινίου, διαπιστώθηκε ότι ο φάκελος του εν λόγω αυτοκινήτου δεν υφίστατο στο αρχείο της Υπηρεσίας αυτής ούτε υφίστατο για το έτος 2004 αλληλογραφία επιστροφής πιστοποιητικών ταξινόμησης στα οικεία Τελωνεία. Ενόψει αυτών, παρελήφθησαν στοιχεία από τον Δ. Ν., κάτοικο Ξάνθης, μεταξύ των οποίων α) η από 27.9.2006 υπεύθυνη δήλωσή του, με την οποία δήλωσε ότι αγόρασε το εν λόγω αυτοκίνητο από τον εκκαλούντα, με την παράδοση του αυτοκινήτου από τον τελευταίο σ' αυτόν και την ταυτόχρονη καταβολή ποσού 10.000,00 ευρώ και παράδοση δύο επιταγών του στον εκκαλούντα, συνολικού ποσού 9.000,00 ευρώ, «χέρι με χέρι», στις 2.3.2005, στην Αθήνα, όπου συναντήθηκαν για τον σκοπό αυτόν, η δε μεταβίβαση της άδειας προς αυτόν έγινε στις 14.10.2005, λόγω καθυστερημένης αποστολής από τον εκκαλούντα των σχετικών εγγράφων του προηγούμενου κατόχου του αυτοκινήτου, Β. Σ. και β) αντίγραφο της από 2.3.2005 υπεύθυνης δήλωσης του εκκαλούντος, με την οποία δήλωσε ότι πωλεί το ως άνω αυτοκίνητο στον Δ. Ν., αντί του ποσού των 19.000,00 ευρώ και ότι αυτό δεν είναι κλεμμένο. Περαιτέρω, ο εκκαλών με την από 2.7.2008 έκθεση ανωμοτί εξέτασης μάρτυρος κατέθεσε ότι μετέφερε ο ίδιος το αυτοκίνητο στην Καλαμάτα, όπου έγινε η μεταβίβασή του με εξουσιοδότηση και για λογαριασμό του S. B., ότι βοήθησε τον Β. Σ. να το μεταπωλήσει, λόγω μη συμφωνίας του τελευταίου με υποψήφιο αγοραστή και οικονομικών προβλημάτων του, ότι, μετά την παράδοση του αυτοκινήτου από τον Β. Σ. σ' αυτόν, το μετέφερε στην επιχείρηση πώλησης μεταχειρισμένων αυτοκινήτων του Δ. Ψ., στο Αγρίνιο, έχοντας εν γνώσει του τελευταίου τις πινακίδες κυκλοφορίας του στο πορτ μπαγκάζ του αυτοκινήτου, ότι ο Δ. Ψ.το καταχώρησε ως ανάριθμο, καθόσον δεν επιθυμούσε, κατά τη γνώμη του, να φαίνονται οι πινακίδες κυκλοφορίας του για να μην προσεγγίζουν οι υποψήφιοι αγοραστές τον ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου και τον ρωτούν για την τιμή πώλησής του, ότι απέσυρε το αυτοκίνητο από την επιχείρηση αυτή για να το κυκλοφορήσει και να το επισκευάσει, ότι με τον Δ. Ν. ήρθε, για πρώτη φορά, σε επικοινωνία για την πώληση του αυτοκινήτου τον Δεκέμβριο του 2004 και ότι την ως άνω από 11.11.2004 υπεύθυνη δήλωση του S. B., με την οποία δήλωσε ότι τον εξουσιοδοτεί να μεταβιβάσει αντ' αυτού το αυτοκίνητο, καθώς και την ως άνω από 3.3.2005 εξουσιοδότηση του Β. Σ. προς τον Δ. Ν. να μεταβιβάσει αντ' αυτού το αυτοκίνητο, συνέταξε και υπέγραψε ο ίδιος ο εκκαλών. Με το από 15.3.2009 απολογητικό υπόμνημά του ο εκκαλών επανέλαβε τους ίδιους ισχυρισμούς, καθώς και ότι η συμμετοχή του στην ένδικη υπόθεση περιορίζεται στη διαμεσολάβησή του στις γενόμενες πωλήσεις του αυτοκινήτου, προσδοκώντας στην καταβολή μικρής προμήθειας από αυτήν. Από την έρευνα των υπαλλήλων της ΥΠ.Ε.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος προέκυψε, περαιτέρω, μεταξύ άλλων, ότι ο ως άνω S. B. φερόταν στο ηλεκτρονικό αρχείο (CD-ROM) του Τμήματος Μεταφορών και Επικοινωνιών

Αγρινίου ως κάτοχος και δεύτερου ιδιωτικής χρήσεως επιβατικού αυτοκινήτου, με αριθμό κυκλοφορίας (…), 2.198 κυβ. εκ., που έλαβε άδεια κυκλοφορίας στις 15.12.2004, ότι έλαβε αριθμό φορολογικού μητρώου το έτος 2002, υπέβαλε δήλωση φορολογίας εισοδήματος (για πρώτη φορά) το οικονομικό έτος 2006 και δεν δήλωσε τα αυτοκίνητα αυτά (βλ. σχετικά μηχανογραφημένα έντυπα), ότι καταχωρήθηκε, στις 13, 16, 23 και 25.2.2005, αγγελία στην εφημερίδα «Χρυσή Ευκαιρία» με τα στοιχεία του ως άνω αυτοκινήτου και τον αριθμό κινητού τηλεφώνου (…) (βλ. το από 14-3-2008 έγγραφο της Οικονομικής Διευθύντριας της εταιρείας «… Α.Ε.»), ο οποίος ανήκε στον εκκαλούντα και ότι το εν λόγω αυτοκίνητο καταχωρήθηκε στο βιβλίο εισερχομένων αυτοκινήτων της επιχείρησης πώλησης μεταχειρισμένων αυτοκινήτων του Δ. Ψ., στο Αγρίνιο (σελ. …), με αύξοντα αριθμό καταχώρησης (…), ως ανάριθμο, με τον αριθμό πλαισίου του, με ημερομηνία εισόδου του στις 31.11.2004 και εξόδου του στις 4.12.2004 (βλ. αντίγραφα των σελίδων (…) και (…) του με πράξ. θεώρ. (…)/1998 βιβλίου εισερχομένων αυτοκινήτων της ως άνω επιχείρησης). Κατόπιν αυτών, η Τελωνειακή Αρχή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τελέσθηκε η τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας, καθόσον από την αποφυγή του τελωνισμού του αυτοκινήτου το Δημόσιο απώλεσε τους δασμούς και φόρους που εδικαιούτο να εισπράξει κατά τις κείμενες διατάξεις. Περαιτέρω, έκρινε τον εκκαλούντα συνυπαίτιο λαθρεμπορίας και με την (…)/08/23.3.2010 πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Αγρινίου καταλογίσθηκε επιμεριστικώς σε βάρος του πολλαπλό τέλος, ύψους 36.803,75 ευρώ, πλέον Τ.Χ. και Ο.Γ.Α. και κηρύχθηκε αλληλεγγύως υπεύθυνος για την καταβολή του καταλογισθέντος με αυτή συνολικού ποσού πολλαπλού τέλους, ύψους 73.607,49 ευρώ. Προσφυγή του εκκαλούντος κατά της ανωτέρω καταλογιστικής πράξης απορρίφθηκε με την 6/2017 οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι για το επίδικο όχημα, (…), χωρίς να προκύπτει τελωνισμός του και καταβολή των δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων για την είσοδό του στην Χώρα, συντελέσθηκε η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας και περαιτέρω ότι ο εκκαλών, που συμμετείχε ενεργώς στη μεταβίβαση της προαναφερθείσας άδειας κυκλοφορίας στον Β. Σ. και στην περαιτέρω μεταβίβασή της, με αλλαγμένο αριθμό κυκλοφορίας, στον Δ. Ν., ενήργησε με δόλο και άρα συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις της τέλεσης της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας, ανεξαρτήτως εάν συμμετείχε ενεργώς και στη διαδικασία έκδοσης της άδειας κυκλοφορίας από το Τμήμα Μεταφορών και Επικοινωνιών Αγρινίου, χωρίς πιστοποιητικό ταξινόμησης ή με πλαστό πιστοποιητικό που, πάντως, δεν την αγνοούσε.

7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 10.12.20187 υπόμνημα, ο εκκαλών ζητεί την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου προβάλλοντας οτι δεν στοιχειοθετείται στο πρόσωπό του η υποκειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας, διότι με την 705/2011 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αγρινίου, την οποία επικαλέστηκε και ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και η οποία ήδη έχει καταστεί αμετάκλητη, κηρύχθηκε αθώος της κατηγορίας της λαθρεμπορίας από κοινού και της άμεσης συνέργειας σε λαθρεμπορία από κοινού για το προα-

ναφερόμενο όχημα. Προσκομίζει δε αντίγραφο της ως άνω απόφασης με την οποία κηρύχθηκε αθώος του ότι «στο Αγρίνιο στις 4.11.2004 από κοινού (με έτερο συγκατηγορούμενο) εισήγαγαν εντός του τελωνειακού εδάφους εμπόρευμα υποκείμενο σε δασμούς, φόρους και λοιπές επιβαρύνσεις που εισπράττονται από τα τελωνεία, χωρίς γραπτή άδεια της αρμόδιας τελωνειακής αρχής αποσκοπώντας να στερήσουν αυτά τα έσοδα από το Ελληνικό Δημόσιο. Ειδικότερα, προκειμένου να εκτελωνίσουν το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας (…) ΙΧΕ αυτοκίνητο, το οποίο άλλαξε αργότερα αριθμό κυκλοφορίας σε (…) προσήλθαν στο Τμήμα Μεταφορών Αγρινίου και προσκόμισαν … ως δικαιολογητικό το πιστοποιητικό ταξινόμησης τελωνισμού το οποίο ήταν πλαστό, αφού δεν έχει εκδοθεί από κανένα ελληνικό τελωνείο». Στο σκεπτικό δε της ανωτέρω απόφασης αναγράφεται, μεταξύ άλλων, ότι «Από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι την πράξη αυτή την τέλεσε ο δεύτερος κατηγορούμενος από κοινού με το πρώτο κατηγορούμενο (εκκαλούντα), εφόσον η μόνη εμπλοκή αυτού (εκκαλούντος) που αποδείχθηκε, ήταν η μεσολάβησή του για την πώληση του αυτοκινήτου, καθόσον ο ίδιος ασχολούνταν ως μεσίτης πώλησης αυτοκινήτων, λαμβάνοντας τη σχετική προμήθεια». Επίσης, ο εκκαλών προσκομίζει το 4/23.3.2017 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Ποινικού Τμήματος του Πρωτοδικείου Αγρινίου, σύμφωνα με το οποίο η υπ' αριθμ. 705/2011 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αγρινίου κατέστη αμετάκλητη ως προς τον εκκαλούντα.

8. Επειδή, από το ως άνω περιεχόμενο της προπαρατεθείσας απόφασης του ποινικού δικαστηρίου, η οποία κατέστη αμετάκλητη, προκύπτει ότι η κατηγορία από την οποία απαλλάχθηκε ο εκκαλών, λόγω μη απόδειξης της εμπλοκής του, αφορά την ίδια παράβαση με αυτή που του καταλογίστηκε με την (…) /8/23.3.2010 πράξη του Προϊσταμένου του Τελωνείου Αγρινίου, ήτοι την παράβαση της λαθρεμπορίας, για την οποία καταλογίστηκαν σε βάρος του και τα ένδικα πολλαπλά τέλη. Κατόπιν τούτων, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην πέμπτη σκέψη της παρούσας, το Δικαστήριο, δεσμευόμενο από την αμετάκλητη αθώωση του εκκαλούντος, κρίνει ότι μη νομίμως εκδόθηκε σε βάρος του η ως άνω καταλογιστική πράξη, η δε εκκαλούμενη 6/2017 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, που έκρινε αντίθετα, είναι εσφαλμένη και πρέπει να εξαφανισθεί, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης. Ακολούθως, το Δικαστήριο δικάζοντας την προσφυγή, δέχεται αυτή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, και ακυρώνει την (…)/8/23.3.2010 πράξη του Προϊσταμένου του Τελωνείου Αγρινίου, κατά το μέρος που με τούτη καταλογίσθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος επιμεριστικώς, πολλαπλό τέλος, ύψους 36.803,75 ευρώ, πλέον Τ.Χ. και Ο.Γ.Α. και κηρύχθηκε αλληλεγγύως υπεύθυνος για την καταβολή του καταλογισθέντος με αυτή συνολικού ποσού πολλαπλού τέλους, ύψους 73.607,49 ευρώ. Τέλος, το Δικαστήριο διατάσσει την επιστροφή των παραβόλων και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρο 277 του Κ.Δ.Δ), ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ).

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α230/2019**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Διονύσιος Μάγκλαρης**

Έφεση. Φόρος κληρονομίας. Περιεχόμενο δικογράφου. Λόγοι εφέσεως. Η έφεση είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, όταν δεν αποδίδεται καμία απολύτως σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης αποφάσεως. Χρέος από εγγύηση. Χρέος κληρονομίας. Έκπτωση χρεών. Παθητικό κληρονομίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 87, 95 και 97 [παρ. 1] του Κ.Δ.Δ..

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της Α345/2016 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, εκδοθείσας μετά την 2003/2013 προδικαστική απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, με την οποία, κατ' αποδοχή της με ημερομηνία καταθέσεως 12.8.2005 προσφυγής των εφεσίβλητων, ακυρώθηκε η (…)/21.7.2005 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, με την οποία είχε επιβληθεί στην πρώτη εφεσίβλητη κύριος φόρος 48.425,95 ευρώ, και σε καθένα από τους λοιπούς εφεσίβλητους κύριος φόρος 81.443,00 ευρώ, αφού αναγνωρίσθηκε ότι το δηλωθέν από αυτούς ποσό των 786.404,09 ευρώ αποτελεί παθητικό της κληρονομίας, και διατάχθηκε η νέα εκκαθάριση του φόρου και η επιστροφή στους εφεσίβλητους των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών.
2. […] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο του εν λόγω ενδίκου μέσου, να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Για να θεωρηθεί δε ότι οι λόγοι εφέσεως πληρούν την ανωτέρω προϋπόθεση, πρέπει να αποδίδεται με αυτούς σαφώς καθορισμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης αποφάσεως. Είναι, κατά συνέπεια, αόριστοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτιμήσεως οι λόγοι εφέσεως με τους οποίους ο εκκαλών προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική αιτιολογία της εκκαλούμενης αποφάσεως (ΣτΕ 46/2017, 4326/2014, 497/2012, 1439, 1913, 944/2011, 3888/2010). Ειδικώς επί εφέσεως του Δημοσίου σε φορολογική δίκη είναι, κατ' αρχήν, αόριστοι και, συνεπώς, απορριπτέοι λόγοι, με τους οποίους το Δημόσιο, χωρίς να πλήττει τις αιτιολογίες της πρωτόδικης αποφάσεως προσάπτοντας πλημμέλειες σ' αυτές, επαναλαμβάνει απλώς τις απόψεις της φορολογικής αρχής, γιατί, πάντως, μόνη η επαναφορά των απόψεων του ελέγχου, οι οποίες αποκρούσθηκαν με τις

αιτιολογίες της πρωτόδικης αποφάσεως, δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά των αιτιολογιών αυτών (ΣτΕ 2084/2017, 4326/2014, 2443/2013, 1913, 944 /2011, 3888/2010).
3.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Οι εφεσίβλητοι, εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του αποβιώσαντος στις 6.12.1999 Γ. Π., συζύγου της πρώτης και πατέρα των λοιπών δύο εφεσίβλητων, υπέβαλαν στον Προϊστάμενο της ΔΟΥ Β΄ Πατρών την (...)/25.2.2000 (αριθ. φακέλου ...) αρχική δήλωση φόρου κληρονομίας και, ακολούθως, εντός του ιδίου έτους τρεις (3) συμπληρωματικές δηλώσεις, και, συγκεκριμένα, τις (...), με τις οποίες δήλωσαν, πλην άλλων, ως παθητικό της κληρονομίας διάφορα χρέη του κληρονομουμένου. Επί των δηλώσεων αυτών, καθόσον αφορούσαν το παθητικό της κληρονομίας, εκδόθηκαν οι (...) αρνητικές απαντήσεις του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου, οι ασκηθείσες δε από τους εφεσίβλητους προσφυγές κατ' αυτών απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες με τις αντίστοιχες 823/2004, 963/2008 και 964/2008 αποφάσεις του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την αιτιολογία ότι οι πράξεις αυτές θα μπορούσαν να προσβληθούν μόνο μαζί με την πράξη καταλογισμού του φόρου. Ακολούθως, οι εφεσίβλητοι υπέβαλαν στη ΔΟΥ Β΄ Πατρών την από 14.11.2003 συμπληρωματική δήλωση, αφορώσα μόνο το παθητικό της κληρονομίας, επί της οποίας δεν προκύπτει να υπήρξε αρνητική απάντηση, ενώ, επί της (...)/7.9.2000 δηλώσεως φόρου κληρονομίας η Φορολογική Αρχή προέβη, με βάση την αρχική και τις συμπληρωματικές δηλώσεις, μη αποδεχθείσα ως εκπιπτόμενα χρέη της κληρονομίας όλα τα δηλωθέντα με τις τελευταίες ποσά στο παθητικό της κληρονομίας, στον υπολογισμό της κληρονομικής μερίδας καθενός των εφεσίβλητων και του αναλογούντος στον καθένα φόρου, ύψους 48.425,95, 81.443,00 και 81.443,00 ευρώ, αντιστοίχως, καθώς και στη βεβαίωση των ως άνω ποσών με το (...)/23-6-2004 ατομικό φύλλο βεβαιώσεως. Με την 61/2009 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών το εν λόγω ατομικό φύλλο βεβαιώσεως ακυρώθηκε ως νομικώς πλημμελές, ύστερα από την από 27.10.2004 προσφυγή των εφεσίβλητων κατ' αυτού, με την αιτιολογία ότι ο υπολογισμός του φόρου δεν έγινε βάσει των δηλωθέντων στοιχείων του παθητικού και επομένως το φύλο αυτό συνιστά καταλογιστική του φόρου κληρονομίας πράξη, για την έκδοση της οποίας δεν τηρήθηκε η διαδικασία των άρθρων 76-77 του ν.δ.118/1973 (ΦΕΚ Α΄ 202). Όπως προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, οι εφεσίβλητοι: 1) ως προς την (...)/5.4.2000 συμπληρωματική δήλωση, στην οποία δήλωσαν παθητικό από καταβολή χρεών (...), υπέβαλαν τα αντίστοιχα από 18.4.2000 και 17.4.2000 έγγραφα των λόγω Τραπεζών, από τα οποία προκύπτει η καταβολή από αυτούς των ανωτέρω ποσών, έναντι οφειλών της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ ... ΑΕ», υπέρ της οποίας είχε εγγυηθεί ο κληρονομούμενος, 2) ως προς την (...)/7.9.2000 συμπληρωματική δήλωση, στην οποία δήλωσαν παθητικό από καταβολή χρεών (...) υπέβαλαν τα αντίστοιχα δύο από 6.9.2000 έγγραφα των εν λόγω Τραπεζών, από τα οποία προκύπτει η καταβολή από αυτούς των ανωτέρω ποσών, έναντι οφειλών της προαναφερόμενης ανώνυμης εταιρείας, υπέρ της οποίας είχε εγγυηθεί ο κληρονομούμενος, 3) ως προς την από 29.12.2000 συμπληρωματική δήλωση, στην οποία δήλωσαν ως παθητικό, πέραν του οφειλόμενου φόρου εισοδήματος, ύψους 11.999.900 δρχ.

βάσει ατομικής ειδοποίησης της ΔΟΥ Β΄ Πατρών, ποσό 30.000.000 δρχ. από καταβολή χρεών (…), υπέβαλαν το από 9.2.2000 έγγραφο της εν λόγω Τράπεζας προς τον δεύτερο των εφεσίβλητων, με το οποίο τον πληροφορεί ότι το χρεωστικό υπόλοιπο της προαναφερόμενης ανώνυμης εταιρείας, υπέρ της οποίας είχε εγγυηθεί ο κληρονομούμενος, ανερχόταν στις 5.12.1999 στο ποσό 183.714.043 πλέον τόκων και εξόδων από 1.12.1999, και του αποστέλλει περίληψη εγγραφής προσημείωσης επί ακινήτου του κληρονομουμένου στην οδό (…) στην Πάτρα και 4) ως προς την από 14.11.2003 συμπληρωματική δήλωση, στην οποία δήλωσαν παθητικό από καταβολή χρεών (…), υπέβαλαν το (…)/13.3.2003 έγγραφο της εν λόγω Τράπεζας, από το οποίο προκύπτει ότι για το διάστημα από 26.1.2001 έως 30.10.2002 έγιναν από αυτούς καταθέσεις, συνολικού ποσού 95.440,49 στο τοκοχρεωλυτικό δάνειο της παραπάνω ανώνυμης εταιρείας. Με την (…)/21.7.2005 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας του Προϊστάμενου της ΔΟΥ Β΄ Πατρών η αξία της κληρονομιαίας περιουσίας προσδιορίσθηκε σε 398.234.148 δρχ., αφού η συνολική αξία του ενεργητικού προσδιορίσθηκε στο δηλωθέν ποσό των 413.972.031 δρχ. (ήτοι: ….) και αφαιρέθηκε από τη συνολική αυτή αξία παθητικό από φόρο εισοδήματος και έξοδα κηδείας, συνολικού ποσού 15.737.883 δρχ., χωρίς δηλαδή να αναγνωρισθεί ως παθητικό της κληρονομίας το χρέος του κληρονομουμένου προς τις Τράπεζες, συνολικού ποσού 267.967.192 δρχ. (786.404,09 ευρώ). Κατόπιν τούτου, προσδιορίσθηκε η κληρονομική μερίδα της πρώτης εφεσίβλητης σε 99.558.537 δρχ. (398.234.148 δρχ. χ 2/8) και καθενός από τους λοιπούς εφεσίβλητους σε 149.337.805 δρχ. (398.234.148 δρχ. Χ 3/8) και επιβλήθηκε στην πρώτη εφεσίβλητη κύριος φόρος 17.130.834 δρχ. (το αναντίστοιχο ποσό των 48.425,95 ευρώ) και σε καθένα από τους λοιπούς εφεσίβλητους κύριος φόρος 29.575.626 δρχ. (το αναντίστοιχο ποσό των 81.443,00 ευρώ). Με την προσφυγή τους κατά της ανωτέρω καταλογιστικής πράξεως, όπως αυτή αναπτύχθηκε με το από 15.5.2012 υπόμνημα, οι εφεσίβλητοι προέβαλαν ότι με αβάσιμες αιτιολογίες δεν αναγνωρίσθηκε ως παθητικό της κληρονομίας το χρέος του κληρονομουμένου, ύψους 786.404,09 ευρώ, διότι τούτο ναι μεν δεν αποτελούσε προσωπικό χρέος του αλλά χρέος της ανώνυμης εταιρείας, της οποίας ήταν μέτοχος και εγγυητής και οι ίδιοι κληρονόμησαν τις μετοχές της εν λόγω ανώνυμης εταιρείας, πλην όμως η αφαίρεση από το παθητικό της κληρονομίας κάθε ποσού που καταβλήθηκε για λογαριασμό του κληρονομηθέντος εγγυητή δεν εξαρτάται από την εκ των υστέρων τυχόν δυνατότητα των κληρονόμων του εγγυητή να αναζητήσουν από τον πρωτοφειλέτη τα καταβληθέντα και την τυχόν ευόδωση ή όχι των προσπαθειών τους ή τη φερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη, αλλά εξαρτάται μόνο από την ενεργοποίηση του χρέους, δηλαδή από την καταβολή από τους κληρονόμους τούτου εξ ιδίων χρημάτων. Συνεπώς, ενόψει της καταβολής των εξ εγγυήσεως χρεών του κληρονομουμένου από τους ίδιους, ως κληρονόμους του, δεδομένου ότι η ανώνυμη εταιρεία ήταν και είναι ζημιογόνος, δεν είναι σύννομη η μη αναγνώριση τούτων, εάν δε η Φορολογική Αρχή φρονεί ότι υπάρχει επιπλέον στοιχείο του ενεργητικού, το οποίο έπρεπε να δηλωθεί και δεν δηλώθηκε, όπως ίσως υπονοεί την ενοχική εξ αναγωγής αξίωσή τους κατά της πρωτοφειλέτιδας εταιρείας, θα πρέπει να συντάξει άλλη έκθεση ελέγχου και εάν προκύψει ότι μπορεί η αξίωση αυτή να ικανοποιηθεί. Επίσης,

προέβαλαν ότι οι Τράπεζες είχαν προβεί και σε δικαστικές ενέργειες και σε εγγραφή βαρών επί των ακινήτων του αποβιώσαντος και δη, (…), προσκομίζοντας και τα συναφή στοιχεία. Εξάλλου, ο Προϊστάμενος της ΔΟΥ Β΄ Πατρών με την από 5.9.2005 έκθεση απόψεών του ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής: 1) διότι δεν αποδεικνύεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 21 του ν.δ. 118/1973 επί εκπτώσεως χρεών, 2) διότι δεν ήταν προσωπικό το χρέος του κληρονομουμένου και δεν προσκομίσθηκαν ενώπιον του στοιχεία ότι οι Τράπεζες είχαν ήδη στραφεί κατά της πρωτοφειλέτιδος ανώνυμης εταιρείας, αλλά και σε κάθε περίπτωση ότι είχαν προχωρήσει σε αναγκαστική κατάσχεση των ακινήτων του εγγυητή 3) διότι δεν προκύπτει ότι ο ίδιος ο εγγυητής και στη συνέχεια οι κληρονόμοι του στράφηκαν κατά της ανώνυμης εταιρείας προκειμένου να εισπράξουν το ποσό το οποίο αναγκάστηκαν να πληρώσουν και 4) για τους λόγους που αναφέρονται στην από 5.7.2005 έκθεση ελέγχου.

4.Επειδή, με την 2003/2013 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, αφού παρατέθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 21,22,73 παρ. 1. 74, 76 παρ. 1 και 79 παρ. 2 του ν.δ. 118/1973, κρίθηκαν τα εξής: «3.Επειδή από τις πιο πάνω διατάξεις του ν.δ. 118/1973, ερμηνευόμενες ενόψει αφενός της περ. α΄του άρθρου 7 του ίδιου ν.δ/τος κατά την οποία η φορολογική υποχρέωση γεννάται, κατ΄ εξαίρεση, κατά το χρόνο πλήρωσης της αίρεσης ή λήξης της προθεσμίας, όταν, πλην άλλων, η κτήση στοιχείων της κληρονομίας εξαρτάται από αναβλητική και όχι καθαρώς εξουσιαστική αίρεση ή προθεσμία και αφετέρου των άρθρων 847 κ.επ. του Αστικού Κώδικα, τα οποία ρυθμίζουν τα της εγγύησης, και ειδικότερα του άρθρου 858, που ορίζει ο εγγυητής, εφόσον ικανοποίησε τον δανειστή, έχει δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη, και του άρθρου 860, που ρυθμίζει τα του δικαιώματος αναγωγής του εγγυητή, ο οποίος ικανοποίησε τον δανειστή, κατά των λοιπών συνεγγυητών, προκύπτει ότι το χρέος από εγγύηση είναι μεν χρέος κληρονομίας, όμως, λόγω της φύσεώς του, είναι αφαιρετέο από αυτήν αφότου ενεργοποιείται και καθίσταται «νομίμως υφιστάμενο» κατά την έκφραση του νόμου, δηλαδή, αφότου καταβάλλεται στο δανειστή. Τούτο δε, ενόψει του ότι από της καταβολής γεννάται αντίστοιχη αξίωση του καταβληθέντος εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη ή κατά των ενδεχομένων συνεγγυητών η οποία αποτελεί ενεργητικό της κληρονομίας και για την οποία η φορολογική υποχρέωση γεννάται κατά τον ίδιο χρόνο, δηλαδή, το χρόνο καταβολής της εγγύησης σύμφωνα με το άρθρο 7 περ. α΄του ν.δ. 118/1973 (ΣτΕ 156-159/2002). Περαιτέρω, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις του μνημονευόμενου ν.δ/τος, προκύπτει ότι, οσάκις η φορολογική αρχή εκδίδει πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, η οποία αποτελεί καταλογιστική του φόρου κληρονομίας πράξη, μη αποδεχόμενη το ενεργητικό ή παθητικό της κληρονομίας, όπως αυτά δηλώθηκαν, αλλά μετά από τροποποίηση των σχετικών στοιχείων της δήλωσης, πρέπει να τηρηθεί η οριζόμενη στα άρθρα 73,74 και 76 του ίδιου ως άνω ν.δ/τος διαδικασία, και, συγκεκριμένα, έλεγχος, για τα πορίσματα του οποίου συντάσσεται σχετική έκθεση ελέγχου, την οποία λαμβάνει υπόψη της η φορολογική αρχή κατά την έκδοση της καταλογιστικής του φόρου κληρονομίας πράξης και η οποία (έκθεση ελέγχου) επιδίδεται στον υπόχρεο μαζί με την καταλογιστική πράξη (πρβλ. κ΄ ΣτΕ 3696/1997)». Στη συνέχεια, το πρωτόδικο δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι στα στοιχεία του φακέλου δεν περιλαμβανόταν η από 5.7.2005 έκθεση

ελέγχου, το γεγονός ότι στο (...)/20.1.2010 έγγραφο του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Β΄ Πατρών μνημονευόταν επίσης έκθεση ελέγχου παθητικού της κληρονομίας, κοινοποιηθείσα στους προσφεύγοντες μαζί με την προσβαλλόμενη πράξη, καθώς και ότι οι ίδιοι οι προσφεύγοντες επικαλούνταν τη διενέργεια σχετικού ελέγχου, με την ίδια απόφαση υποχρέωσε τον Προϊστάμενο της ΔΟΥ Β΄ Πατρών και τους προσφεύγοντες να προσκομίσουν, εντός τακτής προθεσμίας, την από 5.7.2005 έκθεση ελέγχου, ή οποιαδήποτε τυχόν άλλη σχετική έκθεση ελέγχου, ή έγγραφο, τα οποία λήφθηκαν υπόψη για την έκδοση της προσβαλλόμενης (...)/21.7.2005 πράξης προσδιορισμού φόρου κληρονομίας. Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής προσκομίσθηκε από τη Φορολογική Αρχή η από 5.7.2005 έκθεση ελέγχου παθητικού κληρονομίας των εφοριακών υπαλλήλων Κ. Π. και Α. Λ., σύμφωνα με την οποία τα δηλωθέντα στο παθητικό της κληρονομίας χρέη, που αφορούσαν δανειακές υποχρεώσεις της εταιρείας «ΑΦΟΙ ... Α.Ε.» προς τις Τράπεζες με εγγυητή τον κληρονομούμενο, μέτοχο, πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο της ως άνω εταιρείας, της οποίας μέτοχος και αναπληρωτής γενικός διευθυντής είναι ο κληρονόμος Μ. Π. (δεύτερος εφεσίβλητος), δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 21του ν.δ.118/1973 εκπτώσεως χρεών διότι: 1) τα χρέη αυτά δεν αποτελούν προσωπικά χρέη του κληρονομούμενου, καθότι δεν ήταν αυτός ο πρωτοφειλέτης αλλά η Α.Ε. 2) οι Τράπεζες δεν είχαν προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια απαίτησης των χρεών κατά της πρωτοφειλέτιδας Α.Ε. (διαταγές πληρωμών κ.λ.π.) πόσο μάλλον κατά του εγγυητή πριν ή και μετά τον θάνατό του, που πέραν των προσημειώσεων σε ακίνητά του κατά την χορήγηση των δανείων δεν κινήθηκε καμία διαδικασία υποθήκης και εν συνεχεία αναγκαστικής κατάσχεσης. Τα χρέη δεν ήταν παλαιά αφού αφορούσαν χορηγήσεις για τα τρία τελευταία χρόνια προ του θανάτου του κληρονομούμενου. 3) Οι κληρονόμοι με τον θάνατο του εγγυητή, εκτός των άλλων, κληρονόμησαν τις ονομαστικές μετοχές που αυτός κατείχε στην εν λόγω Α.Ε., ενώ άρχισαν αμέσως να καταβάλουν στις εν λόγω Τράπεζες το μεγαλύτερο μέρος των απαιτήσεών τους σύμφωνα με τις προσκομισθείσες απ' αυτούς βεβαιώσεις των Τραπεζών της Αχαϊκής Συνεταιριστικής και ALPHA BANK αναγνωρίζοντας και την δική τους ευθύνη απέναντι στην εταιρεία. 4) Οι ίδιοι αλλά και ο εγγυητής τον οποίο κληρονόμησαν δεν στράφηκαν κατά της εταιρείας για να διεκδικήσουν την εξόφληση των υποχρεώσεών της προς τις Τράπεζες, η οποία (Εταιρεία Α.Ε.) σήμερα εξακολουθεί να λειτουργεί και να είναι βιώσιμη».

5.Επειδή, ακολούθως, εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκε κατ' αρχάς ότι η από 5.7.2005 έκθεση ελέγχου (το περιεχόμενο της οποίας δεν παρατίθεται στην εκκαλούμενη) συμπίπτει απολύτως με την από 5.9.2005 έκθεση απόψεων της Φορολογικής Αρχής ως προς την αιτιολογία μη αναγνώρισης των επίμαχων χρεών ως παθητικού της κληρονομίας. Περαιτέρω, το πρωτόδικο δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι: «α) το χρέος από εγγύηση είναι χρέος της κληρονομίας αφαιρετέο από αυτήν αφότου ενεργοποιείται, οπότε καθίσταται «νομίμως υφιστάμενο» κατά την έκφραση του νόμου, δηλαδή αφότου καταβάλλεται προς το δανειστή και β) οι προσφεύγοντες, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω συμπληρωματικές δηλώσεις φόρου κληρονομίας, τις οποίες υπέβαλαν στη Β' ΔΟΥ Πατρών, καθώς και από τα ανωτέρω τραπεζικά έγγραφα, τα οποία συνυπέβαλαν στην ίδια ΔΟΥ, μαζί με τις εν λόγω

συμπληρωματικές δηλώσεις, έχουν δηλώσει ως παθητικό τα υπόλοιπα πιο πάνω χρέη του κληρονομούμενου από εγγύηση, τα οποία και έχουν καταβάλλει στις δανείστριες τράπεζες, ανερχόμενα στο συνολικό ποσό των 786.404,09 ευρώ (…), το ύψος του οποίου δεν αμφισβητείται από τη διάδικο Φορολογική Αρχή», έκρινε ότι το ποσό αυτό (786.404,09 ευρώ) αποτελεί παθητικό της κληρονομίας, κατά το σχετικό βάσιμο λόγο της προσφυγής. Κατόπιν αυτού, ακύρωσε την (…)/21.7.2005 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας και διέταξε τη νέα εκκαθάριση του φόρου και την επιστροφή στους εφεσίβλητους του «επί πλέον ποσού φόρου» που κατέβαλε ο καθένας.

6.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αναφέροντας στο οικείο δικόγραφο επί λέξει τα εξής: «Κατόπιν προσφυγής των νυν εφεσιβλήτων, εκδόθηκε η ως άνω εκκαλουμένη απόφαση η οποία ακύρωσε την αριθ. πρωτ. (…)/21.7.2005 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς του προϊστάμενου της Β΄ΔΟΥ ΠΑΤΡΩΝ. Αναγνωρίζει δε ότι το δηλωθέν από τους προσφεύγοντες ποσό των 786.404,09 ευρώ, αποτελεί παθητικό της κληρονομιάς του αποβιώσαντος την 6.12.1999, Γ. Π. κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό. Η εκκαλούμενη απόφαση τυγχάνει εσφαλμένη και εξαφανιστέα για τους βάσιμους λόγους οι οποίοι διεξοδικά αναπτύχθηκαν και εκτέθηκαν στην από 5.7.2005 (αντί 5.9.2005) έκθεση απόψεων προϊσταμένου της Β΄ ΔΟΥ ΠΑΤΡΩΝ και συγκεκριμένα: 1) Διότι δεν αποδεικνύεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αρθρ. 21 ν.δ. 118/73 περί έκπτωσης χρεών. 2) Διότι δεν ήταν προσωπικό χρέος του κληρονομούμενου και δεν μας προσκομίστηκαν στοιχεία ότι οι τράπεζες είχαν ήδη στραφεί κατά της πρωτοφειλέτιδας Α.Ε., αλλά και σε κάθε περίπτωση ότι είχαν προβεί σε αναγκαστική κατάσχεση των ακινήτων του εγγυητή. 3) Δεν προκύπτει ότι ο ίδιος ο εγγυητής και στην συνέχεια οι κληρονόμοι του εστράφησαν κατά της Α.Ε. προκειμένου να εισπράξουν το ποσόν, το οποίο αναγκάστηκαν να πληρώσουν. 4) Για τους λόγους, οι οποίοι αναφέρονται στην από 5.7.05 έκθεση ελέγχου».

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 2, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι με το δικόγραφο της κρινόμενης εφέσεως, υπό το προεκτεθέν περιεχόμενό του, δεν αποδίδεται καμία απολύτως σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης αποφάσεως, αλλά γίνεται απλώς παραπομπή στην από 5.7.2005 έκθεση ελέγχου παθητικού της κληρονομίας και επαναλαμβάνονται αυτούσιοι οι λόγοι απορρίψεως της προσφυγής που προβλήθηκαν με την από 5.9.2005 έκθεση απόψεων του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Β΄ Πατρών, δηλαδή επαναλαμβάνεται απλώς η αιτιολογία της Φορολογικής Αρχής, κατ' επίκληση της οποίας εκδόθηκε η προσβληθείσα πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, η οποία και αποκρούσθηκε με συγκεκριμένες αιτιολογίες από την πρωτόδικη απόφαση, κρίνει ότι η έφεση είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως. Για τον λόγο δε αυτόν, που ερευνάται αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 35 του Κ. Διοικ. Δικ., αλλά και προβάλλεται βάσιμα με το κατατεθέν στις 20.3.2017 υπόμνημα των εφεσιβλήτων, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαχθεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α261/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Κωνσταντίνος Υφαντής** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Χρονόπουλος, Νικόλαος Πατηνιώτης**

Προσφυγή. Φορολογία εισοδήματος. Φοροδιαφυγή. Δυνατότητα έμμεσης απόδειξης ύπαρξης μη δηλωθέντος φορολογητέου εισοδήματος και αντίστοιχης φορολογικής παράβασης. Εισόδημα, ως άγνωστης πηγής ή αιτίας, λογίζεται και φορολογείται ως εισόδημα από ελευθέριο επάγγελμα. Παραδεκτή άσκηση δεύτερης προσφυγής. Αιτιολογία προσβαλλόμενης πράξης. Παραγραφή δικαιώματος Δημοσίου προς επιβολή φόρου. Το άρθρο 15 του ν. 3888/2010 εφαρμόζεται και όταν η κατάθεση σε τραπεζικό λογαριασμό προκύπτει σε χρόνο προγενέστερο της 30.9.2010. Η ένορκη βεβαίωση μητέρας προσφεύγοντος συνιστά μη νόμιμο αποδεικτικό μέσο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 15, 16, 17 και 19 του Κ.Φ.Ε. (Ν. 2238/1994).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη υπ' αριθμ. πράξεως καταθέσεως ΠΡ152/8.12.2017 προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχετ. …), ο προσφεύγων ζητεί την ακύρωση της υπ'αριθμ. (…)/8.11.2016 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Διευθύνσεως Επιλύσεως Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών. Με την απόφαση αυτή, απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η υπ'αρθμ. πρωτ. (…)/10.6.2016 ενδικοφανής προσφυγή, που ο ανωτέρω υπέβαλε ενώπιον της ως άνω Υπηρεσίας κατά των εκδοθεισών σε βάρος του από τον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Α΄ Πατρών ακόλουθων καταλογιστικών πράξεων: α) της υπ'αριθμ.(…)/11.5.2016 οριστικής πράξεως διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2012, με την οποία επιβλήθηκε διαφορά κύριου φόρου εισοδήματος ποσού 168.845,22 ευρώ, πλέον πρόσθετου φόρου, λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως, ύψους 158.714,51 ευρώ, καθώς και διαφορά εισφοράς αλληλεγγύης ποσού 15.180,09 ευρώ και β) της υπ'αριθμ.(…)/11.5.2016 οριστικής πράξεως διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, φορολογικού έτους 2014, με την οποία επιβλήθηκε διαφορά κύριου φόρου εισοδήματος ποσού 57.250,72 ευρώ, πλέον πρόσθετου φόρου, λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως, ύψους 33.033,67 ευρώ, καθώς και διαφορά εισφοράς αλληλεγγύης ποσού 7.397,48 ευρώ.

2. Επειδή, η ένδικη προσφυγή παραδεκτώς, κατά τη διάταξη του άρθρου 70 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν.2717/1999, ΦΕΚ Α 97), όπως αυτή ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ύστερα από την τροποποίησή της απότο άρθρο 83 του Ν.4139/2013 (ΦΕΚ Α 74) και την αντικατά-

στασή της τελευταίας από το άρθρο 24 του Ν.4274/2014 (ΦΕΚ Α 147), ασκείται ως δεύτερη, εντός προθεσμίας εξήντα ημερών από την κοινοποίηση στον προσφεύγοντα της, επί της αρχικής υπ'αριθμ.κατ. ΠΡ2/5.1.2017 προσφυγής, εκδοθείσας τελεσίδικης αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία το τελευταίο ένδικο βοήθημα απορρίφθηκε, ως απαράδεκτο, λόγω καταβολής ελλιπούς παραβόλου. Εφόσον δε τηρήθηκαν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις πρέπει η ως άνω προσφυγή να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξετασθεί στην ουσία.

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 884/2016 απόφαση της επταμελούς συνθέσεως του Β΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία απάντησε σε προδικαστικά ερωτήματα υποβληθέντα από το Δ.Ε.Α., κρίθηκαν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: (α) Ο φορολογούμενος (τεκμαίρεται ότι) γνωρίζει ή οφείλει να γνωρίζει την αληθή αιτία ή την πηγή της εισαγωγής στην περιουσία του των μεγάλων ποσών που περιέχουν οι τραπεζικοί λογαριασμοί του. Κατ' ακολουθίαν, μπορεί ευχερώς και υποχρεούται, κατ' αρχήν, να υποδείξει στη φορολογική αρχή την εν λόγω αιτία ή πηγή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 66 παρ. 1 περιπτ. α του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 2238/1994, ΚΦΕ) και, ήδη, εκείνη του άρθρου 14 παρ. 1 του ν. 4174/2013, δεδομένου, άλλωστε, ότι πρόκειται για μη ευαίσθητο ή, γενικότερα, μη χρήζον αυξημένης προστασίας προσωπικό δεδομένο, για την πρόσβαση στο οποίο, στο πλαίσιο του φορολογικού ελέγχου και της αντιμετωπίσεως της φοροδιαφυγής, το κράτος διαθέτει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως (πρβλ. ΕΔΔΑ 22.12.2015, G.S.B. κατά Ελβετίας, 28601/11, σκέψεις 92-93). Επομένως, οφείλει, κατ' αρχήν, να ανταποκριθεί στην κλήση της φορολογικής ελεγκτικής αρχής να της χορηγήσει τα αναγκαία και εύλογα, ενόψει των συνθηκών, πληροφοριακά στοιχεία διευκρινήσεως και επαρκούς δικαιολογήσεως της περιουσιακής του καταστάσεως, η οποία προδήλως δεν ανταποκρίνεται σε εκείνη που προκύπτει από τα (μη απορριφθέντα από τη φορολογική αρχή) στοιχεία των δηλώσεών του φορολογίας εισοδήματος. Και ναι μεν μπορεί, κατ' εξαίρεση, να αντιταχθεί, εν όλω ή εν μέρει, στην εκπλήρωση της ανωτέρω υποχρέωσεώς του, επικαλούμενος κάποιο υπέρτερο δικαίωμά του, όπως, ιδίως, το δικαίωμα μη αυτοενοχοποιήσεώς του, αλλά, πάντως, η άρνηση ή η παράλειψη του φορολογούμενου να παράσχει τις παραπάνω πληροφορίες ή η αδυναμία του να τεκμηριώσει επαρκώς τους ισχυρισμούς που προβάλλει προς δικαιολόγηση των επίμαχων ποσών στους τραπεζικούς λογαριασμούς του λαμβάνεται υπόψη κατά την εκτίμηση από τη φορολογική αρχή (και περαιτέρω, σε περίπτωση ασκήσεως ένδικης προσφυγής, από το διοικητικό δικαστήριο) των αποδείξεων σε βάρος του και επιτρέπεται να οδηγήσει στη συναγωγή συμπερασμάτων προς θεμελίωση της υπάρξεως παραβάσεως ανακρίβειας της δηλώσεώς του και αντίστοιχης παραβάσεως φοροδιαφυγής, η τέλεση της οποίας μπορεί να προκύπτει όχι μόνο με βάση άμεσες αποδείξεις, αλλά και από έμμεσες αποδείξεις (άλλως, "τεκμήρια"), ήτοι από αντικειμενικές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, συνολικά θεωρούμενες και ελλείψει άλλης εύλογης και αρκούντως τεκμηριωμένης, ενόψει των συνθηκών, εξηγήσεως, που ευλόγως αναμένεται από τον φορολογούμενο, είναι ικανές να προσδώσουν στέρεη πραγματική βάση στο συμπέρασμα περί διαπράξεως της αποδιδόμενης παραβάσεως. Τούτο δεν συνιστά αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, αλλά κανόνα που αφορά στη φύση και στον τρόπο εκτιμήσεως των αποδει-

κτικών στοιχείων. Ειδικότερα, τέτοια στοιχεία έμμεσης αποδείξεως (υπάρξεως μη δηλωθέντος φορολογητέου εισοδήματος) μπορούν να θεωρηθούν ότι συντρέχουν σε περίπτωση, όπως η επίδικη, στην οποία τραπεζικός λογαριασμός του φορολογούμενου περιλαμβάνει μεγάλο ποσό το οποίο δεν καλύπτεται από τα (νομίμως φορολογηθέντα ή απαλλαχθέντα του φόρου) εισοδήματα που αυτός έχει δηλώσει στη φορολογική αρχή ούτε από άλλη συγκεκριμένη και αρκούντως τεκμηριωμένη πηγή ή αιτία. Περαιτέρω, το προαναφερόμενο, εμμέσως αποδεικνυόμενο, εισόδημα, ως άγνωστης πηγής ή αιτίας, λογίζεται και φορολογείται ως εισόδημα από ελευθέριο επάγγελμα, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 48 παρ. 3 (εδ. α΄) του ΚΦΕ, η οποία είναι, κατά τούτο, αρκούντως σαφής και προβλέψιμη στην εφαρμογή της, για το μέσο επιμελή φορολογούμενο, ο οποίος δεν θα μπορούσε να έχει τη δικαιολογημένη πεποίθηση ότι τέτοιο εισόδημά του μένει αφορολόγητο. Επομένως, κατά την αρκούντως σαφή και προβλέψιμη έννοια της διατάξεως (του εδαφίου α΄) της παραγράφου 3 του άρθρου 48 του ΚΦΕ (όπως η παράγραφος αυτή ίσχυε πριν από την προσθήκη σε αυτήν εδαφίου β΄ με το άρθρο 15 παρ. 3 του Ν. 3888/2010), ερμηνευόμενης σε συνδυασμό, αφενός, με τις διατάξεις του άρθρου 66 (παρ. 1) του ίδιου νόμου και ήδη των άρθρων 14 (παρ. 1), 15 (παρ. 3) και 27 (παρ. 1) του Ν. 4174/2013 και, αφετέρου, με τον κανόνα περί δυνατότητας έμμεσης αποδείξεως υπάρξεως μη δηλωθέντος φορολογητέου εισοδήματος και αντίστοιχης φορολογικής παραβάσεως, ποσό τραπεζικού λογαριασμού μπορεί να λογισθεί και να φορολογηθεί ως εισόδημα από ελευθέριο επάγγελμα του δικαιούχου του λογαριασμού, εφόσον δεν καλύπτεται από τα δηλωθέντα εισοδήματά του ούτε από άλλη συγκεκριμένη και αρκούντως τεκμηριωμένη, ενόψει των συνθηκών, πηγή ή αιτία, την οποία είτε αυτός επικαλείται, κατόπιν κλήσεώς του από τη Διοίκηση για παροχή σχετικών πληροφοριών ή προηγούμενη ακρόαση, είτε εντοπίζει η φορολογική αρχή, στο πλαίσιο της λήψεως των προβλεπόμενων στο νόμο, αναγκαίων, κατάλληλων και εύλογων μέτρων ελέγχου. (β) Η (προστεθείσα με το άρθρο 15 παρ. 3 του Ν. 3888/2010) διάταξη του εδαφίου β΄ της παραγράφου 3 του άρθρου 48 του Ν. 2238/1994, ως προς το σκέλος της που αφορά σε προσαύξηση περιουσίας από τραπεζική κατάθεση σημαντικού χρηματικού ποσού «άγνωστης πηγής ή αιτίας», αποδίδει κατ' ουσίαν κανόνα που μπορούσε ήδη να συναχθεί, κατά τρόπο αρκούντως σαφή και προβλέψιμο, από το ισχύον πριν από τη δημοσίευση του Ν. 3888/2010 νομικό πλαίσιο, σχετικά με τη δυνατότητα έμμεσης αποδείξεως της υπάρξεως μη δηλωθέντος, φορολογητέου εισοδήματος, λογιζόμενου, συνεπεία της άγνωστης προελεύσεώς του, ως εισοδήματος από ελευθέριο επάγγελμα. Συνεπώς, κατά το μέρος της αυτό, η παραπάνω διάταξη, σύμφωνα με την αληθή έννοιά της, εφαρμόζεται και σε υπόθεση όπου οι κινήσεις μεγάλων ποσών τραπεζικού λογαριασμού, που λαμβάνονται υπόψη από τη φορολογική αρχή για τη διαπίστωση διαφυγούσας φορολογητέας ύλης, πραγματοποιήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος της (30.9.2010). Εξάλλου, η διάταξη του εδαφίου β΄ της παραγράφου 3 του άρθρου 48 του Ν. 2238/1994, με το προαναφερόμενο αντικείμενο και εννοιολογικό περιεχόμενο, δεν επιβάλλει φόρο (εισοδήματος), κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος. Επομένως, η προστεθείσα με το άρθρο 15 παρ. 3 του ν. 3888/2010 διάταξη του εδαφίου β΄ της παραγράφου 3 του άρθρου 48 του ν.

2238/1994 έχει την έννοια ότι εφαρμόζεται, κατ' αρχήν (εφόσον, βέβαια, δεν έχει παρέλθει ο προβλεπόμενος στην κείμενη νομοθεσία χρόνος παραγραφής της εξουσίας του Δημοσίου για καταλογισμό του φόρου), και σε υπόθεση στην οποία η επίμαχη περιουσιακή προσαύξηση (κατάθεση σε τραπεζικό λογαριασμό), άγνωστης πηγής ή αιτίας, που λογίζεται ως φορολογητέο εισόδημα από ελευθέριο επάγγελμα, προκύπτει σε χρόνο προγενέστερο της 30.9.2010, η έννοια δε αυτή δεν δημιουργεί ζήτημα αντιθέσεως της διατάξεως προς την παράγραφο 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος ούτε, άλλωστε, προς τη θεμελιώδη αρχή της ασφάλειας δικαίου. (γ) Οι διατάξεις των εδαφίων α΄ και β΄ της παραγράφου 3 του άρθρου 48 του Ν. 2238/1994, όπως ερμηνεύθηκαν ανωτέρω, έχουν, περαιτέρω, την έννοια ότι το ποσό τραπεζικού λογαριασμού που αποτελεί προσαύξηση περιουσίας και λογίζεται ως φορολογητέο εισόδημα από ελευθέριο επάγγελμα του δικαιούχου του λογαριασμού, φορολογείται ως εισόδημα της διαχειριστικής περιόδου κατά την οποία προκύπτει ότι εισήχθη στην περιουσία του δικαιούχου του λογαριασμού.

[…] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Ύστερα από την (…)/219/2015 εισαγγελική παραγγελία για τη διενέργεια προκαταρκτικής εξετάσεως προς διαπίστωση τυχόν τελέσεως από μέρους του προσφεύγοντος, ασκούντος επιχείρηση εκτροφής πουλερικών με έδρα τη (…) Αχαΐας, στο χρηματοκιβώτιο του οποίου βρέθηκε το ποσό του 1.525.200 €, του αδικήματος της φοροδιαφυγής και σε εκτέλεση της (…)/29.10.2015 σχετικής εντολής του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) Π.Δ.Δυτικής Ελλάδας, Πελοποννήσου, Νοτ. Ιονίων Νήσων, συντάχθηκε η (…)/29.10.2015 πληροφοριακή έκθεση ελέγχου φορολογίας εισοδήματος άρθρου 48 παρ.3 του Ν.2238/1994 και άρθρου 21 παρ.4 του Ν.4172/2013 των υπαλλήλων τούτου (…), η οποία διαβιβάσθηκε στη Γενική Διεύθυνση Φορολογικής Διοίκησης Α΄ Πατρών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων. Σύμφωνα με την ως άνω έκθεση, από τα προσκομιζόμενα από τον ελεγχόμενο στοιχεία προέκυψε ότι αυτός πραγματοποίησε αναλήψεις από διάφορες Τράπεζες, κατά το πρώτο μεν εξάμηνο του 2012, συνολικού ποσού 750.000 ευρώ, κατά το πρώτο δε εξάμηνο του 2015, συνολικού ποσού 60.000 ευρώ. Το ποσό των αναλήψεων του έτους 2012 (€ 750.000) θεωρήθηκε ότι αποκτήθηκε κατά τα προηγούμενα έτη του έτους τούτου και έως 31.12.2011, με βάση δε τον πίνακα διαθέσιμου εισοδήματος της ως άνω ημερομηνίας (330.431 €) διαπιστώθηκε προσαύξηση περιουσίας ποσού 419.569 € (750.000 - 330.431), για το οποίο δεν προέκυπτε η πηγή ή αιτία προελεύσεώς του, ούτε εάν φορολογήθηκε ή νομίμως απαλλάχθηκε του φόρου και κατ'εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 48 παρ.3 εδάφιο α του Κ.Φ.Ε., χαρακτηρίσθηκε ως εισόδημα, προερχόμενο από την άσκηση ελευθέριου επαγγέλματος, κατά τη χρήση 2011. Ως προς το υπόλοιπο ποσό των 775.000 €, αυτό με την ίδια αιτιολογία θεωρήθηκε ως εισόδημα κτηθέν κατά τα έτη 2012, 2013, 2014 και μετά την αφαίρεση κεφαλαίου προηγούμενων ετών, ύψους 290.063 € και ποσού 300.000 €, ως ανήκοντος στον πατέρα του ελεγχομένου, προέκυψε προσαύξηση περιουσίας, ποσού 184.937 € (775.000 - 290.063 - 300.000), το οποίο χαρακτηρίσθηκε ως εισόδημα προερχόμενο από ελευθέρια επαγγέλματα, κατά τη χρήση 2014. Ακολούθησε η κοινοποίηση (κατ'άρθρο 28 του Ν.4174/2013 και 6 του

Ν.2690/1999) στον προσφεύγοντα του υπ'αριθμ.(…)/25.2.2016 Σημειώματος Διαπιστώσεων Ελέγχου, με το οποίο ο ελεγχόμενος ενημερώθηκε σχετικά με το πόρισμα της προαναφερόμενης πληροφοριακής εκθέσεως ελέγχου του Σ.Δ.Ο.Ε. και κλήθηκε να εκφράσει τις απόψεις του σχετικά με αυτή και τα στοιχεία των επισυναπτόμενων πράξεων προσωρινού διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικής Διοίκησης Α΄ Πατρών (… της 29.2.2016), οικονομικών ετών 2012 και 2015, αντίστοιχα, με τις οποίες επιβλήθηκε ο αναλογών κύριος φόρος και πρόσθετος φόρος, λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως. Με βάση την προαναφερόμενη πληροφοριακή έκθεση ελέγχου του Σ.Δ.Ο.Ε., τα υποβληθέντα από τον ελεγχόμενο υπομνήματα και τα προσκομισθέντα από αυτόν συμπληρωματικά στοιχεία, συντάχθηκε η από 9.5.2016 έκθεση μερικού φορολογικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος του ελεγκτή της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικής Διοίκησης Α΄ Πατρών (…). Στην έκθεση αυτή προσδιορίζεται η τελικώς αποκρυβείσα από τον προσφεύγοντα φορολογητέα ύλη, καθόσον αφορά τη χρήση 2011, (…), αφορών, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τόκους καταθέσεων από λογαριασμούς ανήκοντες στον ίδιο και τη σύζυγό του, καθόσον δε αφορά τη χρήση 2014, (…), αφορών κρατική ενίσχυση ήσσονος σημασίας (DE MINIMIS) που έλαβε ο προσφεύγων για το έτος 2012 από τον ΟΠΕΚΕΠΕ. Το πόρισμα του εν λόγω ελέγχου αποδεχόμενος ο Προϊστάμενος (ΔΟΥ Α Πατρών) εξέδωσε σε βάρος του προσφεύγοντος, αφενός την υπ'αριθμ. (…)/2016 οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2012, με την οποία του επιβλήθηκε συμπληρωματικός κύριος φόρος 168.845,22 € πλέον πρόσθετου φόρου, λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως, ύψους 158.714,51 € και διαφορά εισφοράς αλληλεγγύης 15.180,09 €, αφετέρου την υπ'αριθμ. (…)/2016 οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, φορολογικού έτους 2014, με την οποία του επιβλήθηκε συμπληρωματικός κύριος φόρος 57.250,72 €, πλέον πρόσθετου φόρου ύψους 33.033,67 €, λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως και διαφορά εισφοράς αλληλεγγύης 7.397,48 ύψους €. Τις ανωτέρω πράξεις επιβολής φόρου ο καθού προσέβαλε με την προβλεπόμενη στο άρθρο 63 παρ.4 του Ν.4174/2013 (ΦΕΚ Α 170) ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της Διευθύνσεως Επιλύσεως Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, ζητώντας την ακύρωσή τους. Επί του ως άνω βοηθήματος εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη (…)/8.11.2016 απόφαση του Προϊσταμένου της Διευθύνσεως Επιλύσεως Διαφορών, η οποία το απέρριψε, επικυρώνοντας τις ενώπιον του προσβαλλόμενες πράξεις επιβολής φόρου της φορολογικής Αρχής. Την ορθότητα της ως άνω αποφάσεως αμφισβητεί ο προσφεύγων με την ήδη κρινόμενη προσφυγή, επιδιώκοντας την ακύρωσή της, με σκοπό την ακύρωση των προαναφερόμενων καταλογιστικών πράξεων της φορολογικής Αρχής.

6. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί λόγω ελλείψεως επαρκούς αιτιολογίας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Και τούτο, γιατί τα διοικητικά δικαστήρια, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1818/2015, πρβλ. ΣτΕ 4596/2012, 191/2005,2170/2003,1496/1998), ως δικαστήρια ουσίας, δεν δύνανται να ακυρώσουν την πράξη για λόγους αναγό-

μενους στη νομιμότητα ή στην επάρκεια της αιτιολογίας της, αλλά οφείλουν να ερευνήσουν τα ίδια αν συντρέχουν οι απαιτούμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την έκδοσή της και να δεχθούν ή να απορρίψουν εν όλω ή εν μέρει, τελικά, κατά τη δική τους ουσιαστική κρίση την προσφυγή (ΣτΕ 1818/2015).

7. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το δικαίωμα του Δημοσίου προς επιβολή φόρου, καθόσον αφορά τα φερόμενα ως κτηθέντα εισιδήματα, που ανάγονται στις χρήσεις 2004-2008, έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 84 παρ.1 του Κ.Φ.Ε. κι επομένως οι «πράξεις διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος ... που εκδόθηκαν στις 11/5/2015 και κοινοποιήθηκαν ... στις 13/5/2015, δηλαδή, μετά τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής αυτών, που έληγε, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, στις 31/12/2011, 31/12/2012, 31/12/2013, αντίστοιχα, τυγχάνουν άκυρες και μη νόμιμες», έσφαλε δε η Διεύθυνση Επιλύσεως Διαφορών, που απέρριψε με την προσβαλλόμενη απόφαση την ενδικοφανή προσφυγή του, ενώ έπρεπε, για το λόγο τούτο, να την κάνει δεκτή και να ακυρώσει τις επίδικες πράξεις. Ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, αφού, όπως έχει ήδη αναφερθεί, οι επίδικες πράξεις (...) αφορούν την επιβολή φόρου εισοδήματος, αναγόμενου κατά τα γενόμενα δεκτά από τη Φορολογική Αρχή και μη αμφισβητηθέντα από το φορολογούμενο ούτε με την ενδικοφανή προσφυγή ούτε με την ήδη κρινόμενη ένδικη προσφυγή, στα οικονομικά έτη 2012 και 2014, αντίστοιχα, ως προς την οποία (επιβολή φόρου) το δικαίωμα του Δημοσίου δεν είχε, κατά το έτος 2016, υποπέσει σε παραγραφή.

8. Επειδή, ο προσφεύγων προβάλλει ότι κατ'εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 48 παρ.3 του Ν.2238/1994, όπως ισχύει μετά τη συμπλήρωσή της με το άρθρο 15 παρ.3 του Ν.3888/2010, κρίθηκε από τη Φορολογική Αρχή ότι φορολογείται, ως εισόδημα και η προσαύξηση περιουσίας άγνωστης πηγής, συναγόμενη από τραπεζική κατάθεση μεγάλου χρηματικού ποσού, καθόσον αυτή φέρεται ότι έλαβε χώρα σε χρόνο πριν από την έναρξη ισχύος, την 30.9.2010, της ως άνω διατάξεως. Ο ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί, ως νόμω αβάσιμος. Και τούτο, αφού, όπως έγινε δεκτό στην 3η σκέψη, η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται και σε υποθέσεις, όπου οι κινήσεις μεγάλων ποσών τραπεζικού λογαριασμού, που λαμβάνονται υπόψη από τη φορολογική αρχή για τη διαπίστωση διαφυγούσας φορολογητέας ύλης, πραγματοποιήθηκαν πριν την έναρξη ισχύος της, δηλαδή τις 30.9.2010, χωρίς η έννοια αυτή να δημιουργεί ζήτημα αντιθέσεώς της προς την παράγραφο 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος, ούτε, άλλωστε, προς τη θεμελιώδη αρχή της ασφάλειας δικαίου (ΣτΕ 884/2016, 3071/2017).

9. Επειδή, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως δεν συνυπολογίσθηκε προς μείωση της επίμαχης προσαυξήσεως περιουσίας ποσό 126.000 €, ως προερχόμενο από παροχές προς αυτόν της μητέρας του σε ένδειξη αγάπης προς την οικογένειά του και ιδιαιτέρως προς τα ανήλικα τέκνα του, εγγόνια της. Προς απόδειξη ο ανωτέρω επικαλείται και προσκομίζει καταστάσεις εμφαίνουσες τις κινήσεις, από το έτος 2008 έως 29.1.2016, του υπ' αριθμ.(...) κοινού, στο όνομα της συζύγου του (...) και του ανήλικου γιου τους (...), λογαριασμού ταμιευτηρίου της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ισχυριζόμενος ότι οι καταθέσεις, που απεικονίζονται στο λογαριασμό αυτό, προέρχονται από τη μητέρα του. Επικαλείται δε και προσκομίζει την (...)/20.5.2016 ένορκη

ενώπιον της Συμ/φου Πατρών (…) βεβαίωση της μητέρας του, σύμφωνα με την οποία κατά καιρούς προσέφερε, είτε στο γιο της, είτε στη νύφη της, χρήματα (αναλυτικώς αναφερόμενα κατά μήνα, έτος και ποσό) για να τα καταθέτουν για λογαριασμό του εγγονού της, Π., δεν γνώριζε δε ότι για τη χαριστική αυτή παροχή όφειλε να υποβάλει σχετική δήλωση στη Φορολογική Αρχή. Η εν λόγω ένορκη βεβαίωση, ανεξαρτήτως του ότι, με αυτή επιβεβαιώνεται η μη υποβολή δηλώσεως, καθόσον αφορά την προσφορά των χρημάτων, δεν λαμβάνεται υπόψη, ως νόμιμο αποδεικτικό στοιχείο, αφού η μητέρα του προσφεύγοντος αποκλειόταν να εξετασθεί ως μάρτυρας κατά το άρθρο 183 παρ.1 περ.γ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν.2717/1999, ΦΕΚ Α 97) (ΣτΕ 347/2012 7/λούς).

10. Επειδή, το επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα ποσό των 126.000 € νομίμως, κατ'άρθρο 19 παρ.1 και 2 περ.στ του Κ.Φ.Ε., δεν λήφθηκε υπόψη για την κάλυψη μέρους της προσαυξήσεως, αφού, όπως και ο προσφεύγων δέχεται, τούτο αφορά δωρεά της μητέρας του, για την οποία δεν έχει υποβληθεί η οικεία δήλωση, κατά τις διατάξεις που διέπουν τη φορολογία δωρεών (πρβλ.ΣτΕ 383/1996, 1796/1993). Εξάλλου, απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός, κατά τον οποίο μη νομίμως δεν συνυπολογίσθηκε ποσό 100.000 €, αφορών «πιστώσεις που .... παρείχαν οι διάφοροι προμηθευτές, λόγω της συνέπειάς μου στις συναλλαγές και την ταυτόχρονη γνωριμία μας», πέραν της αοριστίας του, προεχόντως, γιατί από κανένα συγκεκριμένο στοιχείο δεν αποδεικνύεται η κτήση του ποσού τούτου.

11. Επειδή, ο προσφεύγων, με την προσφυγή, επαναλαμβάνοντας όσα προέβαλε και με την ασκηθείσα ενδικοφανή προσφυγή, υποστηρίζει ότι οι πραγματικές πηγές προελεύσεως της επίμαχης προσαυξήσεως αναφέρονται στην (…), έτσι ώστε μη νομίμως η εν λόγω προσαύξηση, ως άγνωστης πηγής ή αιτίας, θεωρήθηκε φορολογητέο εισόδημα από ελευθέριο επάγγελμα. Όμως, ο προσφεύγων δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει το εισόδημά του από κάθε δραστηριότητα, για το οποίο μάλιστα υποβλήθηκε δήλωση φορολογίας εισοδήματος και φορολογήθηκε ή απαλλάχθηκε νομίμως από το φόρο. Επομένως, ο προβαλλόμενος άνω ισχυρισμός είναι αβάσιμος κι απορριπτέος.

12. Επειδή, υπό τα ως άνω δεδομένα, εφόσον για την προσαύξηση της περιουσίας του προσφεύγοντος, κατά το ποσό των 378.240,98 €, καθόσον αφορά το οικονομικό έτος 2012 και κατά το ποσό των 173.460,74 €, καθόσον αφορά το φορολογικό έτος 2014, δεν αποδείχθηκε πηγή ή αιτία προελεύσεως, νομίμως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 48 παρ.3 του Ν.2238/1994, όπως ισχύει μετά τη συμπλήρωσή του από το άρθρο 15 παρ.3 του Ν.3888/2010, αυτή θεωρήθηκε ως φορολογητέο εισόδημα από ελευθέριο επάγγελμα, επί του οποίου, με τις επίδικες οριστικές πράξεις διορθωτικού προσδιορισμού, επιβλήθηκε φόρος. Τα ίδια δεχόμενη και η Διεύθυνση Επιλύσεως Διαφορών, απορρίπτοντας, με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση του Προϊσταμένου αυτής, την ενδικοφανή προσφυγή κατά των ανωτέρω πράξεων, ορθά το νόμο εφήρμοσε και όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζονται με την ένδικη προσφυγή είναι αβάσιμα κι απορριπτέα.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ'άρθρο 277 παρ.9 εδάφιο α του Κ.Δ.Δ. και να καταλογισθούν σε βάρος του προσφεύγοντος τα δικαστικά έξοδα

του καθού Ελληνικού Δημοσίου, ανερχόμενα, σε 256 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1, 4 περ. γ΄, 6 και 7 του Κ.Δ.Δ. και άρθρο 58 του Ν.4194/2013, ΦΕΚ Α 208). Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α280/2019**

Πρόεδρος: **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Βασιλόπουλος**

Έφεση. Κ.Β.Σ. Εικονικά φορολογικά στοιχεία. Εφαρμογή νέας διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 (εδαφ. β΄) του ΚΔΔ. Κατά γενική δικονομική αρχή, η νεότερη δικονομική ρύθμιση δεν καταλαμβάνει τις υποθέσεις που είχαν εκδικασθεί/συζητηθεί πριν από το χρόνο έναρξης της ισχύος της. Δέσμευση Διοικητικού Εφετείου από αθωωτικό δεδικασμένο, το οποίο δεν δέσμευε το πρωτόδικο Δικαστήριο. Αιτιολογία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 5 [παρ. 2] και 98 του Κ.Δ.Δ., Άρθρα 5 και 19 του Ν. 2523/1997.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμον η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν.2579/1998 - ΦΕΚ Α' 31 και άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ΄ του ν.2717/1999 - ΦΕΚ Α' 97), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α 382/2017 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με την εκκαλουμένη απόφαση έγινε δεκτή προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε η (…)/12.1.2010 απόφαση του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, με την οποία επιβλήθηκαν, σε βάρος του εφεσιβλήτου, εννέα (9) αυτοτελή πρόστιμα του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.) συνολικού ύψους 97.877 ευρώ, με την αιτιολογία ότι αυτός, κατά τη διαχειριστική περίοδο 2003, εξέδωσε εννέα (9) εικονικά φορολογικά στοιχεία.
2. Επειδή, το άρθρο 5 παρ. 2 εδαφ. β΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 - ΦΕΚ Α΄ 97), όπως ίσχυε κατά το χρόνο συζήτησης (20.10.2016) της υπόθεσης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, που εξέδωσε την εκκαλουμένη απόφαση, ορίζει ότι τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως προς την ενοχή του δράστη», όχι όμως και από τις αμετάκλητες αθωωτικές ποινικές αποφάσεις, ρύθμιση η οποία έχει κριθεί ως συνάδουσα προς τα άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος (βλ. ΣτΕ 1741/2015 Ολομ.). Με το άρθρο 17 του ν.4446/2016 (ΦΕΚ Α΄ 240/22.12.2016 - έναρξη ισχύος του άρθρου 17 από τη δημοσίευση του ν.4446/2016 στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 32 του νόμου αυτού), η παράγραφος 2 του άρθρου 5 του ΚΔΔ αντικαταστάθηκε ως ακολούθως: «Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των πολιτικών δικα-

στηρίων, οι οποίες, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ισχύουν έναντι όλων. Δεσμεύονται, επίσης, από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη, από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, καθώς και από τα αμετάκλητα αποφαινόμενα να μην γίνει η κατηγορία βουλεύματα, εκτός εάν η απαλλαγή στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης.». Η ανωτέρω νέα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 (εδαφ. β΄) του ΚΔΔ δεν έχει πεδίο εφαρμογής ratione temporis στις υποθέσεις οι οποίες συζητήθηκαν ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου πριν από την 22.12.2016 (πρβλ. ΣτΕ 167-169/2017 επταμ., σχετικά με τη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 2 του ίδιου ν. 4446/2016, 459/2018 επταμ. σκ. 4, 951/2018 επταμ. σκ. 8, 1523/2018 σκ. 12), δεδομένου ότι, κατά γενική δικονομική αρχή, η νεότερη δικονομική ρύθμιση δεν καταλαμβάνει τις υποθέσεις που είχαν εκδικασθεί/συζητηθεί πριν από το χρόνο έναρξης της ισχύος της (βλ. ΣτΕ 167-169/2017 επταμ., 3953/2007, 2467/2001) αλλά εφαρμοστέα τυγχάνει σε όσες (a contrario ΣτΕ επταμ. 458/2018 σκ. 4 και 6, 459/2018 σκ. 4, 951/2018 σκ. 8) συζητούνται ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου ύστερα από την 22α.12ου.2016. […]. […] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και η από 29.9.2009 έκθεση ελέγχου των ελεγκτών υπαλλήλων της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος της ΥΠ.Ε.Ε. (…), προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος διατηρεί ατομική επιχείρηση (εμπειροτέχνης εργολάβος) με έδρα το (…) του Πύργου Ηλείας, για την παρακολούθηση των εργασιών της οποίας τηρεί βιβλία Β' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Κατόπιν πληροφοριών που περιήλθαν στην Περιφερειακή Διεύθυνση Δυτικής Ελλάδος της ΥΠ.Ε.Ε., σύμφωνα με τις οποίες ο Δήμος Πύργου, κατά την περίοδο 1998 - 2006, έλαβε εικονικά φορολογικά στοιχεία για δημοτικά έργα (καθαρισμοί αγροτικών δρόμων, χανδάκων και ρεμάτων) και προμήθειες, διενεργήθηκε έλεγχος στην επιχείρηση του εφεσιβλήτου. Κατά τον έλεγχο στην έδρα της ελεγχόμενης επιχείρησης και αφού κλήθηκε ο τελευταίος να προσκομίσει τα βιβλία και στοιχεία του (σχετ. οι … προσκλήσεις), κατασχέθηκαν, με την (…)/18.11.2008 έκθεση κατάσχεσης, τα φορολογικά βιβλία και στοιχεία (τιμολόγια παροχής υπηρεσιών) αυτής καθώς, επίσης, τα φορολογικά στοιχεία δαπανών, που αφορούσαν τη χρήση χωματουργικών μηχανημάτων. Κατά την επεξεργασία των ανωτέρω στοιχείων, διαπιστώθηκε ότι ένα μεγάλο μέρος των κατασχεθέντων τιμολογίων είχε εκδοθεί για καθαρισμούς διαφόρων δημοτικών διαμερισμάτων του Δήμου Πύργου. Ειδικότερα, κατά τη διαχειριστική περίοδο 2003, ο εφεσίβλητος φέρεται να ανέλαβε μεταξύ άλλων, τα κάτωθι έργα στον Δήμο Πύργου, για τα οποία εξέδωσε τα αντίστοιχα Τ.Π.Υ.: (…). Οι αρμόδιοι ελεγκτές χαρακτήρισαν εικονικά ως προς τη συναλλαγή τα εκδοθέντα από τον εφεσίβλητο (…) Τ.Π.Υ., καθαρής αξίας 4.948 ευρώ, 4.895 ευρώ, 4.895 ευρώ, 5.750 ευρώ, 5.750 ευρώ, 5.750 ευρώ, 5.602 ευρώ, 5.674 ευρώ και 5.674,50 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α., αντιστοίχως. Ενόψει τούτου, εκδόθηκε η (…)/12.1.2010 απόφαση του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του εφεσιβλήτου, για τις ανωτέρω εννέα τελεσθείσες εντός του έτους 2003 παραβάσεις - και ειδικότερα της έκδοσης εννέα εικονικών φορολογικών στοιχείων, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2, 6, 11, 12, 14, 15, 17, 18 και 19 του Κ.Β.Σ.

(π.δ.186/1992, ΦΕΚ Α΄ 84) καθώς, επίσης, των άρθρων 5, 9, 14, 19, 20 και 21 του ν.2523/1997 (ΦΕΚ Α΄ 179) - ισάριθμα πρόστιμα συνολικού ποσού 97.877 ευρώ. Την ακύρωση της τελευταίας αυτής αποφάσεως ζήτησε ο, ήδη, εφεσίβλητος με την με ημερομηνία καταθέσεως 22.2.2010 προσφυγή, που άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, τους λόγους της οποίας ανέπτυξε με τα επ' αυτής υπομνήματα, προβάλλοντας ότι οι επίμαχες συναλλαγές ήταν πραγματικές, όπως κρίθηκε και με την 144/2014 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, με την οποία κηρύχθηκε αθώος, με την αιτιολογία ότι «Από τη σχετική με την απόδειξη κυρία διαδικασία, την εξέταση των μαρτύρων κατηγορίας, που εξετάστηκαν νομότυπα, την ανάγνωση του εγγράφου των εγγράφων κατηγορητηρίου καθώς και των προσκομιζομένων εγγράφων, την κατάθεση των μαρτύρων υπεράσπισης που εξετάσθηκαν νομότυπα, την απολογία του κατηγορούμενου και απ' όλη τη συζήτηση της υπόθεσης… τα αναφερόμενα στο κατηγορητήριο φορολογικά στοιχεία εξεδόθησαν για υπαρκτές συναλλαγές που ο κατηγορούμενος εκτέλεσε, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα έκδοσης των προαναφερόμενων φορολογικών στοιχείων για λογαριασμό του Δήμου Πύργου Ηλείας. Επομένως, δεν εξεδόθησαν αυτά για ανύπαρκτες ή εικονικές συναλλαγές, αλλά για εργασίες που πράγματι εκτέλεσε ο κατηγορούμενος. Ως εκ τούτου, πρέπει να κηρυχθεί αθώος». Η εν λόγω απόφαση δημοσιεύθηκε στις 31.1.2014 και καταχωρήθηκε στο ειδικό βιβλίο στις 18.7.2014 με αριθμό 183, ενώ μέχρι τις 15.10.2014 δεν είχε ασκηθεί οποιοδήποτε (τακτικό ή έκτακτο) ένδικο μέσο κατ' αυτής (σχ. οι οικείες βεβαιώσεις στο σώμα αυτής), καταστάσα αμετάκλητη (μη υπολογιζομένου του μηνός Αυγούστου), δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 473 παρ. 1, 3 και 4 και 546 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (ΣτΕ 153/2016, 3276/2014). Η ανωτέρω προσφυγή του, ήδη, εφεσιβλήτου έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση. Συγκεκριμένα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αφού έλαβε «ειδικότερα υπόψη ότι: α) το ένδικο πρόστιμο επιβλήθηκε, σε βάρος του προσφεύγοντος, για παράβαση διατάξεων του Κ.Β.Σ. και του ν.2523/1997, λόγω έκδοσης, εκ μέρους του, εννέα εικονικών Τ.Π.Υ. και β) όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη 144/2014 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, για την ίδια παράβαση ο προσφεύγων, διώχθηκε, δικάστηκε και κηρύχθηκε αθώος με αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 του ν.4446/2016», έκρινε ότι «δεσμεύεται από την προαναφερθείσα απόφαση - βάσει του δεδικασμένου που παράγεται από την τελευταία, κατ' αυτεπάγγελτο έλεγχο του Δικαστηρίου, βάσει του άρθρου 5 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ., εφόσον το δεδικασμένο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας - καθόσον (το ποινικό δικαστήριο) στήριξε την απόφασή του στην αντικειμενική ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών - και ειδικότερα στο γεγονός ότι ο προσφεύγων εκτέλεσε τις ένδικες εργασίες, για τις οποίες εκδόθηκαν τα ανωτέρω Τ.Π.Υ.-, στα οποία στηρίχθηκε η επιβολή του επίμαχου προστίμου (πρβλ. ΣτΕ 1335/2016, 722/2014, 4958/2013, 1575/2010 κ.ά.)· επομένως, μη νόμιμα εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί…».

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, προβάλλοντας ότι μη νομίμως έκρινε

το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο περί δεσμεύσεώς του από την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, εφαρμόζοντας, εσφαλμένως, τη νέα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. β΄ του ΚΔΔ, όπως, δηλαδή, αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 17 του ν.4446/2016, που επεξέτεινε τη δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου και από το απορρέον από αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου δεδικασμένο, ρύθμιση η οποία, όμως, μη υπαρχούσης μεταβατικής διατάξεως δεν ίσχυε κατά το χρόνο εξέτασης/συζήτησης της προσφυγής (20.10.2016) του εφεσιβλήτου, αλλά καταλαμβάνει μόνον τις υποθέσεις, που συζητούνται, μετά την έναρξη ισχύος της, στις 22.12.2016. Συνεχίζει δε ότι, εάν είχε εφαρμοσθεί, όπως έπρεπε, η ισχύουσα κατά το χρόνο συζητήσεως της προσφυγής ρύθμιση περί δεσμεύσεως του διοικητικού δικαστηρίου μόνον από τις αμετάκλητες ποινικές καταδικαστικές αποφάσεις ως προς την ενοχή του δράστη, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να συνεκτιμήσει απλώς την εν λόγω αθωωτική απόφαση. Ενόψει του ανωτέρω νομικού σφάλματος, το εκκαλούν προβάλλει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεχθέν ότι δεσμεύεται από την ανωτέρω μη ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο διάταξη, εσφαλμένως και ελλιπώς αιτιολόγησε την κρίση του. Αντιθέτως, ο εφεσίβλητος, προσκομίσας προαποδεικτικώς ακριβές αντίγραφο της επίμαχης ποινικής αποφάσεως με επ' αυτού μεταγενέστερη της εκκαλουμένης βεβαίωση περί μη ασκήσεως έως και τις 6.12.2018 τακτικού ή έκτακτου ενδίκου μέσου κατ' αυτής, με το κατατεθέν υπόμνημα, υπεραμύνεται της ορθότητας της εκκαλουμένης και ζητά την απόρριψη της κρινομένης εφέσεως.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, με την προαναφερόμενη 144/2014 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, ο εφεσίβλητος αθωώθηκε των ποινικών κατηγοριών για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, βάσει των οποίων στοιχειοθετήθηκαν οι ένδικες φορολογικές παραβάσεις ως ιστορικά γεγονότα (πραγματοποίηση των, θεωρηθεισών από τον έλεγχο ως εικονικών, εργασιών), για τις οποίες επιβλήθηκαν τα ένδικα πρόστιμα Κ.Β.Σ. ως, άλλωστε, δεν αμφισβητείται από το εκκαλούν. Ωστόσο, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν δεσμευόταν από το, επίσης μη αμφισβητούμενο ως απορρέον, εκ της εν λόγω ποινικής αποφάσεως δεδικασμένο, αφού μη νομίμως, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 2, εφάρμοσε τη μη ισχύουσα κατά τη συζήτηση (20.10.2016) της προσφυγής νέα ρύθμιση του άρθρου 17 του ν.4446/2016. Εφόσον, όμως, ακόμη και με την εκδοχή ότι θα ευδοκιμούσε ο προβαλλόμενος λόγος εφέσεως και θα εξαφανιζόταν η εκκαλουμένη, το παρόν Δικαστήριο, οφείλοντας να εφαρμόσει τη (νέα) αυτή ρύθμιση ως ισχύουσα, κατά τ' ανωτέρω, τόσο κατά τον παρόντα χρόνο συζητήσεως της κρινομένης εφέσεως όσο και κατά τον χρόνο δημοσιεύσεως (19.6.2017) της εκκαλουμένης, από τον οποίο καθορίζεται, κατά την προπαρατεθείσα διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 98 του ΚΔΔ, το εφαρμοστέο από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο νομικό καθεστώς, θα δεσμευόταν, εν πάση περιπτώσει, από το εν λόγω αθωωτικό δεδικασμένο και θα οδηγείτο, κατά συνέπεια, στην ίδια με το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κρίση επί της προσφυγής και, μάλιστα, με την ίδια αιτιολογία. Ενόψει τούτου, παρίσταται αλυσιτελής, εν προκειμένω, η ευδοκίμηση της κρινομένης εφέσεως, η οποία και πρέπει, για το λόγο αυτό, να απορριφθεί.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη έφεση. Εξάλλου,

κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της συγκεκριμένης διαφοράς, πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ.Δ.Δ.).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α352/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολακόπουλος**

Προσφυγή. Φορολογία εισοδήματος. Αρμοδιότητα Διοικητικού Εφετείου. Η λύση της προσωπικής εμπορικής εταιρίας δεν θίγει την ικανότητά της να είναι διάδικος και η νομική προσωπικότητά της λογίζεται υφισταμένη, για τις ανάγκες και προς τον σκοπό της εκκαθάρισης. Επίδοση προσβαλλόμενης πράξης. Ενεργητική νομιμοποίηση. Απαράδεκτη η άσκηση προσφυγής από πρώην εταίρους, ατομικά. Παραγραφή. Παράταση χρόνου παραγραφής φορολογικών αξιώσεων, υπό το πρίσμα των συνταγματικών διατάξεων του άρθρου 78. Συμπληρωματικά στοιχεία, ικανά να δικαιολογήσουν την επιμήκυνση της πενταετούς προθεσμίας παραγραφής σε δεκαετή. Τελεσίδικος καθορισμός των καθαρών κερδών των Ο.Ε., Ε.Ε., Ε.Π.Ε., ως και των κερδοσκοπικών συνεταιρισμών και κοινοπραξιών για την επιβολή του φόρου εισοδήματος και τέλος χαρτοσήμου. Δεδικασμένο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 23, 25 [παρ. 2], 47 [παρ. 5], 64 [παρ. 1], 284 [παρ. 2] και 285 [παρ. 1] του Κ.Δ.Δ., Άρθρα 72, 777 και 778 του Α.Κ., Άρθρα 2 [παρ. 4], 64, 68 και 84 του Ν. 2238/1994 (Κ.Φ.Ε.), Άρθρο 5 [παρ. 10] του Ν. 3296/2004, Άρθρο 11 του Ν. 3513/2006, Άρθρο 29 του Ν. 3697/2008.

[…] 1. Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. …), ανερχόμενο στο ποσό των 100 ευρώ, ενόψει του χρόνου κατάθεσης της προσφυγής, στις 19-1-2010 και του γεγονότος ότι η προσφυγή ήταν εκκρεμής κατά την έναρξη ισχύος του Ν. 3900/2010, [σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με την παρ. 1 του άρθρου 45 του Ν.3900/2010, σε συνδυασμό με την παρ. 7 του άρθρου 65 του Ν. 3994/2011 (ΦΕΚ Α' 165)], οι προσφεύγοντες επιδιώκουν την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της (…)/18-11-2009 πράξης προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος

και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, διαχειριστικής περιόδου από 12-6-1998 έως 31-12-1998. Με την ανωτέρω απόφαση καταλογίσθηκε σε βάρος της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «…Ο.Ε.» κύριος φόρος εισοδήματος ποσού 18.393.167 δραχμών (ή 53.978,48 ευρώ), πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας δήλωσης, σε ποσοστό 300% του ανωτέρω φόρου, ανερχομένου στο ποσό των 55.179.501 (ή 161.935,43 ευρώ), τέλη χαρτοσήμου επί των καθαρών κερδών ποσού 525.519 δραχμών (ή 1.542,24 ευρώ), πρόστιμο χαρτοσήμου ποσού 1.576.557 δραχμών (ή 4.626,72 ευρώ), εισφορά υπέρ Ο.Γ.Α. επί των τελών χαρτοσήμου ποσού 105.103 δραχμών (ή 308,44 ευρώ), προσαύξηση εισφοράς υπέρ Ο.Γ.Α. ποσού 315.309 δραχμών (ή 925,33 ευρώ) και συνολικά το ποσό των 76.095.156 δραχμών (ή 223.316 ευρώ). Η προσφυγή αυτή είχε ασκηθεί ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, το οποίο με την 22/2012 (σε Συμβούλιο, κατ' άρθρο 126[Α] του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) απόφασή του, την παρέπεμψε νομίμως στο παρόν Δικαστήριο, ως καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκασή της, δυνάμει των διατάξεων των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 6 και της παρ.2 του άρθρου 122 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας [όπως αυτές αντικαταστάθηκαν από τα άρθρα 13 παρ. 1 και 26, αντίστοιχα, του Ν. 3900/2010 (Α΄ 213)].

2. Επειδή η υπόθεση φέρεται νόμιμα σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της 151/2016 προδικαστικής απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου, με την οποία διατάχθηκε η συμπλήρωση του διοικητικού φακέλου από τη φορολογική αρχή και η προσκόμιση του καταστατικού της από την προσφεύγουσα εταιρία.

[…] 4. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η λύση του νομικού προσώπου της προσωπικής εμπορικής εταιρείας δεν θίγει την ικανότητά της να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, συνεπώς και της έννομης σχέσης της δίκης, γιατί και μετά τη λύση της η νομική προσωπικότητα της εταιρείας λογίζεται υφιστάμενη, εφόσον τούτο απαιτείται για τις ανάγκες και τον σκοπό της εκκαθάρισης, εφεξής δε η εταιρεία εκπροσωπείται από τους εκκαθαριστές της, που αντικαθιστούν τους διαχειριστές. Το στάδιο της εκκαθάρισης δεν μπορεί να αποκλεισθεί με ρήτρα του καταστατικού ή με απόφαση των εταίρων, αλλά ακολουθεί υποχρεωτικά και αυτοδίκαια τη λύση της εταιρείας (ΣτΕ 284/2014, 550/2013). Ακόμη και μετά τη λήξη των εργασιών της εκκαθάρισης, εάν διαπιστωθεί ότι υπάρχει κάποια εκκρεμότητα, όπως απαίτηση ή χρέος της εταιρείας, επαναλαμβάνονται και πάλι οι εργασίες της εκκαθάρισης και συνεχίζεται η εκπροσώπηση της λυθείσας εταιρείας από τους εκκαθαριστές (ΣτΕ 2915/2016, 1066, 1441/2014, 550/2013, πρβλ. ΣτΕ 1177/ 2017, 1827/2013).

[…] 6. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι η πρώτη προσφεύγουσα είναι ομόρρυθμη εταιρεία, συσταθείσα στις 12-6-1998 από τους αδελφούς (…) με έδρα τον Πύργο Ηλείας (…), αόριστη διάρκεια και αντικείμενο εργασιών την ίδρυση και εκμετάλλευση βιοτεχνικής επιχείρησης παραγωγής και εμπορίας έτοιμου σκυροδέματος, ασφαλτομείγματος και αδρανών υλικών και την ανάληψη και εκτέλεση ιδιωτικών και δημόσιων τεχνικών έργων. Με το από 5-6-1998 καταστατικό της, η διαχείριση και η εκπροσώπηση της εταιρείας ανατέθηκαν αποκλειστικά στον (…) (άρθρο 6), ενώ τη διάλυση της εταιρείας θα ακολουθούσε το στάδιο της εκκαθάρισης, με εκκαθαριστές τους δύο εταίρους από κοινού (άρθρο 11).

Στις 31-12-2003 οι δύο εταίροι αποφάσισαν τη λύση της εταιρείας και ταυτόχρονα την περάτωσή της, αφού, όπως ανέφεραν στο οικείο ιδιωτικό συμφωνητικό, κατά το χρονικό εκείνο σημείο η εταιρεία δεν διέθετε κανένα απολύτως περιουσιακό στοιχείο προς εκκαθάριση και συνεπώς δεν υπήρχε κανένας λόγος να μετέλθει το στάδιο αυτό. Όμως οι απαραίτητες διατυπώσεις δημοσιότητας τηρήθηκαν στις 13-3-2007 (δηλαδή τρία χρόνια και δυόμιση μήνες αργότερα), χρονολογία κατά την οποία το ιδιωτικό συμφωνητικό διάλυσης κατατέθηκε στο Πρωτοδικείο Ηλείας και καταχωρήθηκε στα βιβλία εταιρειών αυτού (…), συγχρόνως υποβλήθηκε αφενός στο Επιμελητήριο Ηλείας και αφετέρου στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου (…). Ακολούθως, ο τελευταίος εξέδωσε σε βάρος της εταιρείας, στις 18-11-2009, και κοινοποίησε στις 23-11-2009 (…), με επίδοσή της μόνο στον …, ως νόμιμο εκπρόσωπό της, την προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη, κατά της οποίας στρέφονται με την κρινόμενη προσφυγή τόσο η εταιρεία όσο και οι δύο εταίροι ατομικά, ως καθολικοί διάδοχοι, όπως αναφέρουν στο δικόγραφο, της λυθείσας ομόρρυθμης εταιρείας, προβάλλοντας ότι η γενόμενη προς αυτήν επίδοση της πράξης είναι άκυρη, γιατί κατά τον χρόνο που διενεργήθηκε, η εταιρεία είχε ήδη λυθεί, γεγονός που είχε γνωστοποιηθεί στη Φορολογική Αρχή από τις 13-3-2007, οπότε θα έπρεπε η επίδοση να λάβει χώρα προς καθένα από τα δύο τέως μέλη της και όχι προς ανύπαρκτο νομικό πρόσωπο.

7. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τρίτη και τέταρτη σκέψη, η λυθείσα προσωπική εταιρεία νομιμοποιείται στην άσκηση προσφυγής, εφόσον το αντικείμενο της διαφοράς αφορά σε υποχρεώσεις της, οι οποίες έχουν γεννηθεί (ή ανάγονται) σε χρονικό διάστημα πριν τη λύση της, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή με το ένδικο βοήθημα επιδιώκεται η επίλυση εκκρεμότητας συνδεόμενης με τις ανάγκες και τον σκοπό της εκκαθάρισης. Επομένως, νόμιμα η προσβαλλόμενη πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, διαχειριστικής περιόδου από 12-6-1998 έως 31-12-1998, εκδόθηκε στο όνομα της λυθείσας ομόρρυθμης εταιρείας «… Ο.Ε.», αφού αφορά στην χρήση 1998, κατά την οποία αυτή υφίστατο ως νομικό πρόσωπο. Περαιτέρω, νόμιμα επιδόθηκε στον (…), όχι όμως ως τον κατά το καταστατικό διαχειριστή και εκπρόσωπο αυτής, ιδιότητα την οποία τούτος είχε αποβάλλει κατά τον χρόνο της επίδοσης (23-11-2009), όπως αβάσιμα προβάλλει το καθ' ου, με την από 24-3-2010 έκθεση των απόψεών του επί των λόγων της προσφυγής (κατά το άρθρο 129 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), αλλά ως τον συνεκκαθαριστή της εταιρείας, από κοινού με τον αδελφό του (…), προς τον οποίο, πάντως, δεν απαιτείτο, να χωρήσει ιδιαίτερη επίδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως νόμω αβάσιμα αυτός ισχυρίζεται, όπως προκύπτει από τις συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 9 παρ. 4 του Ν. 2523/1997 (που παρατίθεται στην επόμενη σκέψη), 64 παρ. 4 (εδάφιο πρώτο) του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (όπου η προηγούμενη διάταξη παραπέμπει και η οποία αναφέρεται στην επίδοση από τον Προϊστάμενο της αρμόδιας δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας της καταλογιστικής του φόρου πράξης σε ομόρρυθμες και ετερόρρυθμες εταιρίες, παραπέμποντας με τη σειρά της στις σχετικές διατάξεις του τότε ισχύοντος Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας), 47 παρ. 5, 284 παρ. 2 και 285 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς από την

ανωτέρω εταιρεία, που θεωρείται ότι τελεί υπό εκκαθάριση και άρα διατηρεί τη νομική της προσωπικότητα για τις ανάγκες και το σκοπό της εκκαθάρισης, εκπροσωπούμενη από τους δύο εκκαθαριστές αυτής από κοινού. Εξάλλου, η προσφυγή, έχει ασκηθεί απαραδέκτως από καθένα από τους πρώην εταίρους της ατομικά, υπό την επικαλούμενη από αυτούς ιδιότητα των καθολικών διαδόχων του διαλυθέντος και περαιωθέντος νομικού προσώπου.

[…] 9. Επειδή, όπως έχει κριθεί [ΣτΕ Ολομ. 1738/2017, 732/2019, 172, 282/2018, 2932, 2935/2017 (7μελούς), 403/2018], διάταξη νόμου περί παρατάσεως του χρόνου παραγραφής φορολογικών αξιώσεων, οι οποίες ανάγονται σε ημερολογιακό έτος προγενέστερο του προηγούμενου της δημοσίευσης του νόμου αυτού έτους, είναι ανίσχυρη ως αντικείμενη στην απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου αρχή της ασφάλειας δικαίου και στις εξειδικεύουσες αυτήν ειδικώς στο φορολογικό δίκαιο διατάξεις του άρθρου 78 του Συντάγματος. Και τούτο γιατί θα τροποποιούσε έτσι αναδρομικά σε βάρος των φορολογουμένων το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο στον οποίο ανάγονται οι φορολογικές τους υποχρεώσεις, όσον αφορά σε ουσιαστικό στοιχείο των εν λόγω υποχρεώσεων. Ενόψει τούτου, κρίθηκε ότι, μεταξύ άλλων, οι διατάξεις των άρθρων 11 του Ν. 3513/2006 και 29 του Ν. 3697/2008 αντίκεινται στις εξειδικεύουσες την (απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου) αρχή της ασφάλειας δικαίου διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος, διότι παρατείνουν την προθεσμία παραγραφής φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου αναγομένων σε ημερολογιακά έτη προγενέστερα των προηγούμενων της δημοσίευσης των ως άνω νόμων ετών. Για τον ίδιο δε λόγο πρέπει να γίνει δεκτό ότι και το άρθρο 5 παρ. 10 του ν. 3296/2004 αντιβαίνει στις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις.

10. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει επίσης κριθεί [ΣτΕ 3174/2014 (Ολομ.), 3936/2013], ο νομοθέτης δεν μπορεί να παρατείνει τον χρόνο παραγραφής φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου για τις οποίες κατά την έναρξη ισχύος του νεότερου νόμου έχει συμπληρωθεί ο προβλεπόμενος από τις προϊσχύσασες διατάξεις χρόνος παραγραφής. Ειδικότερα, όταν ο αρχικώς προβλεπόμενος χρόνος, μέσα στον οποίο το Δημόσιο μπορούσε να ασκήσει το δικαίωμά του να βεβαιώσει φορολογικό βάρος έχει ήδη συμπληρωθεί, νομοθετική ρύθμιση, η οποία "παρατείνει" ως προς τις αξιώσεις αυτές τον χρόνο της παραγραφής, τροποποιώντας, έτσι, αναδρομικώς, σε βάρος των φορολογουμένων το νομοθετικό καθεστώς βάσει του οποίου είχε λήξει η υποχρέωσή τους, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος. Και τούτο διότι ο συνταγματικός νομοθέτης, θεσπίζοντας για την εν γένει επιβολή των φορολογικών βαρών καθεστώς ιδιαίτερης ασφάλειας δικαίου και προστασίας της εμπιστοσύνης, απαγορεύει με την ως άνω διάταξη την αναδρομική νομοθετική διαμόρφωση του ουσιαστικού περιεχομένου των φορολογικών σχέσεων, εφόσον οδηγεί σε επιβάρυνση της θέσεως των φορολογουμένων, η δε ισχύς της οικείας αναδρομικής διατάξεως εκτείνεται πέραν του οικονομικού έτους, που προηγείται της δημοσιεύσεώς της. Συνεπώς, διάταξη νόμου περί «παρατάσεως» του χρόνου παραγραφής φορολογικών αξιώσεων, οι οποίες ήταν ήδη παραγεγραμμένες κατά τη δημοσίευση του νόμου αυτού και των οποίων η έναρξη της παραγραφής είναι προγενέστερη του προηγούμενου της

δημοσιεύσεως οικονομικού έτους, είναι ανίσχυρη ως αντικείμενη στη συνταγματική αυτή διάταξη.

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 (περ. β') του άρθρου 84 του Κ.Φ.Ε., το δικαίωμα του Δημοσίου για βεβαίωση φόρου εισοδήματος και καταλογισμό πρόσθετου φόρου, λόγω ανακρίβειας της οικείας φορολογικής δήλωσης, παραγράφεται, κατ' αρχήν, με την πάροδο πενταετίας από το τέλος του έτους εντός του οποίου έληξε η προθεσμία (που καθορίζεται στα άρθρα 62 και 64 του Κ.Φ.Ε.) για την επίδοση της δήλωσης. Κατά παρέκκλιση όμως από τον κανόνα αυτό, η παραγραφή καθίσταται δεκαετής, μεταξύ άλλων, σε περίπτωση που η διαπίστωση της ανακρίβειας της δήλωσης και η επιβολή του διαφυγόντος φόρου και της χρηματικής κύρωσης στηρίζονται σε στοιχεία (συμπληρωματικά), τα οποία περιήλθαν στην αρμόδια για τον καταλογισμό Φορολογική Αρχή μετά την ως άνω πενταετία. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 6 του ν. 3522/2006, που τροποποίησε το άρθρο 84 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε., τούτο ισχύει ακόμη και αν δεν είχε εκδοθεί αρχικό φύλλο ελέγχου εντός της πενταετίας από το τέλος του προαναφερόμενου έτους, ήτοι, κατ' ουσίαν, ανεξάρτητα από το αν είχε διενεργηθεί φορολογικός έλεγχος ή όχι, μέσα στην πενταετία αυτή. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων των παραγράφων 1 και 4 (περ. β΄) του άρθρου 84 του Κ.Φ.Ε., ερμηνευόμενων σύμφωνα με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας των νομοθετικών διατάξεων περί παραγραφής, i) ο φορολογικός έλεγχος και η βάσει αυτού επιβολή κύριου και πρόσθετου φόρου, λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας δήλωσης, πρέπει να διενεργούνται, κατ' αρχήν, εντός πενταετίας από το τέλος του έτους εντός του οποίου έληξε η προθεσμία για την επίδοση της οικείας φορολογικής δήλωσης, και ii) κατά παρέκκλιση από τον ανωτέρω κανόνα της παραγράφου 1, χωρεί, σύμφωνα με τη στενώς ερμηνευτέα διάταξη της περίπτωσης β΄ της παραγράφου 4 (σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 περ. α΄), έλεγχος (ακόμη και αρχικός) και έκδοση, βάσει αυτού, πράξης καταλογισμού φόρου και πρόσθετου φόρου, εντός δεκαετίας από το τέλος του προαναφερόμενου έτους, εάν περιέλθουν σε γνώση της Φορολογικής Διοικήσεως «συμπληρωματικά στοιχεία», δηλαδή στοιχεία αποδεικτικά της ύπαρξης μη δηλωθέντος φορολογητέου εισοδήματος (πρβλ. ΣτΕ 1303/1999, 2632/1996), τα οποία δικαιολογημένα δεν είχε υπόψη της η Φορολογική Αρχή κατά την ανωτέρω πενταετία (ΣτΕ 2426/2002). Συνεπώς, δεν αποτελούν συμπληρωματικά στοιχεία εκείνα τα οποία είτε είχαν περιέλθει σε γνώση της Φορολογικής Αρχής εντός της προβλεπόμενης στην παράγραφο 1 του ανωτέρω άρθρου 84 πενταετίας και αγνοήθηκαν ή δεν ελήφθησαν προσηκόντως υπόψη από αυτήν (πρβλ. ΣτΕ 3296/2008, 2703/1997, 2473/1996) είτε η Φορολογική Αρχή όφειλε να έχει λάβει γνώση τους εντός της ίδιας πενταετίας, εάν είχε επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια (πρβλ. ΣτΕ 2426/2002), δηλαδή εάν είχε λάβει τα προσήκοντα μέτρα ελέγχου και έρευνας, που προβλέπονται στον νόμο {ΣτΕ 172/2018 (7μελούς), 2935/2017 (7μελούς), πρβλ. ΣτΕ 173/2018 (7μελούς)}.

12. Επειδή, περαιτέρω, η διάταξη της περίπτωσης β' της παραγράφου 4 του άρθρου 84 του Κ.Φ.Ε., παραπέμποντας στο άρθρο 68 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, προβλέπει δεκαετή προθεσμία παραγραφής, όχι μόνο όταν η Φορολογική Αρχή διαπιστώνει την ύπαρξη φορολογητέας ύλης από «συμπληρωματικά στοιχεία» που περιήλθαν σε γνώση της μετά την

πάροδο της κατ' αρχήν προβλεπόμενης πενταετούς προθεσμίας παραγραφής (περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 68), αλλά και όταν η υποβληθείσα δήλωση φόρου εισοδήματος αποδεικνύεται ανακριβής (περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 68). Οι δύο αυτές περιπτώσεις νομοθετικής παρέκτασης στη δεκαετία του χρόνου παραγραφής είναι εμφανές ότι αλληλοκαλύπτονται, δεδομένου ότι τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ύπαρξη μη δηλωθέντος εισοδήματος και περιέρχονται μετά την πενταετία σε γνώση της Φορολογικής Αρχής τεκμηριώνουν, κατ' αρχήν, και την (αντικειμενική) ανακρίβεια της υποβληθείσας δήλωσης [ΣτΕ 172/2018 (7μελούς), 2935/2017 (7μελούς)]. Ενόψει τούτου και όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην ενδέκατη σκέψη, υπό το φως της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της διάταξης της περίπτωσης β' της παραγράφου 4 του άρθρου 84 του Κ.Φ.Ε., σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 περ. β' του ίδιου Κώδικα, περί δεκαετούς παραγραφής, εάν η ανακρίβεια της δήλωσης αποδεικνύεται, κατά την εκτίμηση της Φορολογικής Αρχής, βάσει στοιχείων τα οποία είχαν περιέλθει (ή θα μπορούσαν ευχερώς να έχουν περιέλθει) σε γνώση αυτής εντός της προβλεπόμενης στην παράγραφο 1 του ανωτέρω άρθρου 84 πενταετίας, αλλά δεν ελήφθησαν εγκαίρως υπόψη από αυτήν.

13. Επειδή, περαιτέρω, με τη διάταξη της περίπτωσης γ' της παραγράφου 5 του άρθρου 15 του Κώδικα των Νόμων περί Τελών Χαρτοσήμου (Κ.Ν.Τ.Χ. - π.δ. της 28/7/1931, Α΄ 239), όπως αυτή ίσχυε κατά την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο (από 12-6-1998 έως 31-12-1998), πριν καταργηθεί από το άρθρο 22 του ν. 3296/2004 (Α΄ 253), ορίζεται : «Εις τέλος 1% υπόκεινται …… τα εκ των βιβλίων και στοιχείων προκύπτοντα καθαρά κέρδη των ομορρύθμων, ετερορρύθμων και περιωρισμένης ευθύνης εταιριών, ως και των κερδοσκοπικών συνεταιρισμών και κοινοπραξιών. Το ως άνω τέλος, εις ας περιπτώσεις υφίσταται υποχρέωσις υποβολής της υπό της διατάξεως της παρ. 1 του άρθρ. 16α Ν.Δ. 3323/1955 προβλεπομένης δηλώσεως, καταβάλλεται εφ' άπαξ δια της εν λόγω δηλώσεως και συν τη εμπροθέσμω υποβολή ταύτης. …… Το κατά το προηγούμενον εδάφιον τέλος οφείλεται και οσάκις δεν τηρούνται βιβλία και στοιχεία ή εκ των τηρουμένων δεν προκύπτουν τα καθαρά κέρδη ή τα προκύπτοντα τυγχάνουν αναληθή ή προσδιορίζονται κατ' ειδικόν τρόπον. Εν τη περιπτώσει ταύτη το τέλος τούτο υπολογίζεται λαμβανομένων υπ' όψιν των καθαρών κερδών, ως ταύτα προσδιορίζονται δια την επιβολήν του φόρου εισοδήματος». Από τις διατάξεις αυτές, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με το άρθρο 197 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας για το δεδικασμένο, συνάγεται ότι αν υπάρχει τελεσίδικος καθορισμός των καθαρών κερδών των ανωτέρω εταιρειών, συνεταιρισμών και κοινοπραξιών για την επιβολή του φόρου εισοδήματος, ο καθορισμός αυτός είναι δεσμευτικός για τον υπολογισμό των καθαρών κερδών, προκειμένου να επιβληθεί το ανωτέρω τέλος χαρτοσήμου (ΣτΕ 3421/1997, 5464/1996), συνακόλουθα δε και η κατά το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 4169/1961 (Α΄ 81) ειδική κοινωνική εισφορά υπέρ ΟΓΑ, που έχει χαρακτήρα παρεπόμενο προς τα καταλογιζόμενα τέλη χαρτοσήμου, τα οποία αποτελούν τη βάση υπολογισμού της (ποσοστό 20% επί των εν λόγω τελών) (ΣτΕ 1561/2003].

14. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1561/2003, 2579/1998, 3514/1996, πρβλ. ΣτΕ 3389/1999), ενόψει του γεγονότος ότι ούτε στον Κώδικα των Νόμων περί Τελών Χαρτοσήμου, ούτε στον Ν. 4169/1961

υπάρχουν διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς επιβολή τελών χαρτοσήμου ή της ειδικής κοινωνικής εισφοράς υπέρ ΟΓΑ, αντιστοίχως, οι σχετικές αξιώσεις του Δημοσίου υπόκεινται στην κατά το άρθρο 249 του Αστικού Κώδικα εικοσαετή παραγραφή.

15. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και η από 26-10-2009 έκθεση ελέγχου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων της υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, (…), (…), καθώς και η από 26-10-2009 έκθεση τακτικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος της ως άνω υπαλλήλου (…), προκύπτουν τα εξής: Δυνάμει της με αριθμό (…)/10-10-2005 εντολής ελέγχου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, που δόθηκε έπειτα από την με αριθμό (…)/23-11-2000 έκθεση κατάσχεσης Αποδείξεων Λιανικής Πώλησης (Α.Λ.Π.) και ανεπίσημων μηχ/κών φύλλων του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) Δυτικής Ελλάδας, τεσσάρων αθεώρητων στελεχών (μπλοκ) αποδείξεων λιανικής πώλησης και πέντε ανεπίσημων μηχανικών φύλλων, όπου εμφανίζονταν πωλήσεις της προσφεύγουσας εταιρείας σε «πελάτες λιανικής», διενεργήθηκε από την προαναφερθείσα υπάλληλο τακτικός έλεγχος στα Βιβλία και Στοιχεία της εταιρείας, διαχειριστικών περιόδων 1998 και 1999, κατά τις οποίες η επιχείρηση αυτή τηρούσε Βιβλία και Στοιχεία Β΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Ο έλεγχος άρχισε στις 3-3-2006 και ολοκληρώθηκε στις 26-10-2009, με τη σύνταξη της προαναφερθείσας έκθεσης ελέγχου Κ.Β.Σ., σύμφωνα με την οποία η εταιρεία υπέπεσε σε παραβάσεις διατάξεων του Κώδικα αυτού, και για το λόγο αυτό επιβλήθηκε σε βάρος της, με την (…)/18-11-2009 απόφαση επιβολής προστίμου, συνολικό ποσό 277.492.982 δραχμών ή 814.359 ευρώ, για παραβάσεις που φέρεται ότι υπέπεσε κατά τη διαχειριστική περίοδο από 12-6-1998 έως 31-12-1998. Εξαιτίας των παραβάσεων αυτών, τα βιβλία και στοιχεία της κρίθηκαν ανακριβή, με συνέπεια τα οικονομικά αποτελέσματα της ως άνω χρήσης να προσδιορισθούν εξωλογιστικά (καθαρά κέρδη ύψους 56.450.912 δραχμών αντί δηλωθέντων 3.899.005 δραχμών με βάση την (…)/14-7-1999 δήλωση). Στη συνέχεια, με την (…)/2009 (προσβαλλόμενη) πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων επιβλήθηκαν σε βάρος της εταιρίας τα ποσά κύριου και πρόσθετου φόρου εισοδήματος, τέλη χαρτοσήμου επί των καθαρών κερδών, πρόστιμο χαρτοσήμου, εισφορά υπέρ Ο.Γ.Α. επί των τελών χαρτοσήμου καθώς και προσαύξηση εισφοράς υπέρ Ο.Γ.Α., τα οποία μνημονεύθηκαν στην πρώτη σκέψη της παρούσας, και συνολικά το ποσό των 76.095.156 δραχμών. Όπως αναφέρεται στην προαναφερθείσα έκθεση τακτικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, η ανωτέρω ελεγκτής προέβη στις ακόλουθες ενέργειες: (…) Από την επεξεργασία και τις ελεγκτικές επαληθεύσεις και διασταυρώσεις των δεδομένων των ανωτέρω εγγράφων, σε συνδυασμό με την προηγηθείσα έκθεση κατάσχεσης (…)/23-11-2000 του ΣΔΟΕ και το γεγονός ότι παρά τις κοινοποιηθείσες προσκλήσεις δεν επεδείχθησαν τελικώς στον φορολογικό έλεγχο ορισμένα από τα τηρηθέντα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης, ο φορολογικός έλεγχος κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα εταιρεία κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο (12/6 - 31/12/1998) υπέπεσε σε παραβάσεις του Κ.Β.Σ. που καθιστούσαν ανακριβή τα βιβλία και στοιχεία της και αναγκαίο των εξωλογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της.

16. Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι το δικαίωμα του Δημοσίου για

έκδοση και κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 84 παρ. 1 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, ο χρόνος της οποίας συμπληρώθηκε στις 31-12-2004. Εξάλλου, αντικρούοντας τον ισχυρισμό αυτό, η Προϊσταμένη της Δ.Ο.Υ. Πύργου με την προαναφερθείσα, από 15-3-2010 έκθεση των απόψεων του Δημοσίου, αναφέρει ότι: «Ο ισχυρισμός των προσφευγόντων ότι η πράξη εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε μετά τη λήξη του χρόνου παραγραφής δεν ισχύει και η Υπηρεσία έλαβε υπόψη της όλες τις σχετικές διατάξεις σχετικά με την παραγραφή, των παρατάσεων καθώς και τον επιπλέον χρόνο λόγω κατασχεθέντων βιβλίων και στοιχείων (άρθ. 84 Ν. 2238/94 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθ. 22 Ν. 3212/03, άρθ. 11 του Ν. 3513/06 και άρθ. 29 του Ν. 3697/08)».

17. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω δεδομένων, και με βάση όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη, ο ανωτέρω ισχυρισμός πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε μετά τη συμπλήρωση της πενταετούς παραγραφής του σχετικού δικαιώματος του Δημοσίου, η διαδρομή του χρόνου της οποίας άρχισε στις 31-12-1999 και έληξε στις 31/12/2004. Άλλωστε, η εντολή αρχικού ελέγχου (αριθμός εντολής ...) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου δόθηκε στις 10-10-2005, δηλαδή δέκα μήνες μετά τη συμπλήρωση της ανωτέρω πενταετίας, κατά τη διάρκεια της οποίας η αρμόδια Φορολογική Αρχή δεν προέβη σε καμία ελεγκτική ενέργεια, αφήνοντας να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία παραγραφής, γεγονός που μαρτυρά την επανάπαυση στη βέβαιη, κατά την κρατούσα τότε πρακτική, νομοθετική παράταση του χρόνου παραγραφής, η οποία ενθάρρυνε την απραξία της Φορολογικής Διοίκησης, κατά παράβαση των συνταγματικών αρχών της ασφάλειας δικαίου, της αναλογικότητας, αλλά και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (πρβλ. Ολομέλεια ΣτΕ 1738/2017). Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 22 του ν. 3212/2003 (Α΄ 308/31. 12.2003), με την οποία οι προθεσμίες παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για κοινοποίηση πράξεων επιβολής φόρων, που έληγαν στις 31/12/2003 παρατάθηκαν έως τις 27/2/2004, δεν καταλαμβάνει την ένδικη υπόθεση και συνεπώς αλυσιτελώς γίνεται επίκλησή της από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου, ενώ η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 του Ν. 3296/2004, με την οποία επιμηκύνθηκαν κατά ένα έτος (έως τις 31/12/2005) οι προθεσμίες παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για κοινοποίηση πράξεων επιβολής φόρων, που έληγαν στις 31/12/2004 (όπως η προκείμενη), είναι ανίσχυρη ως αντικείμενη στις εξειδικεύουσες την (απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου) αρχή της ασφάλειας δικαίου διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος. Επίσης, οι επικαλούμενες από τη Φορολογική Αρχή διατάξεις των άρθρων 11 του Ν. 3513/2006 και 29 του Ν. 3697/2008, με τις οποίες επιμηκύνθηκε διαδοχικά ο χρόνος της παραγραφής των φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου που έληγε στις 31/12/2006 και 31/12/2007 (έως τις 31/12/2008) και στις 31/12/2008 (έως τις 31/12/2009), αντίστοιχα, είναι επίσης ανίσχυρες ως αντιβαίνουσες στο άρθρο 78 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, δεδομένου ότι, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι παρέτειναν την προθεσμία παραγραφής φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου αναγομένων σε ημερολογιακά έτη προγενέστερα των προηγούμενων της δημοσίευσης των εν λόγω νόμων ετών, η ρύθμισή τους στην προκείμενη περίπτωση, αφορά σε παράταση ήδη

συμπληρωθέντος χρόνου παραγραφής, αφού και αν ακόμη γινόταν δεκτό ότι η λήγουσα στις 31-12-2004 προθεσμία παραγραφής των επίδικων φορολογικών αξιώσεων νομίμως παρατάθηκε έως τις 31-12-2005, πάντως δεν επιμηκύνθηκε στη συνέχεια με νεότερη διάταξη για ένα ακόμη έτος, δηλαδή έως τις 31-12-2006, και συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, συμπληρώθηκε. Περαιτέρω, δεν υφίστανται εν προκειμένω - ούτε άλλωστε η Φορολογική Αρχή υποστηρίζει το αντίθετο - συμπληρωματικά στοιχεία υπό την έννοια που εκτέθηκε στην ενδέκατη σκέψη, καθόσον όλα τα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε το πόρισμα του επίμαχου ελέγχου είχαν τεθεί ή, εν πάση περιπτώσει, η φορολογική Αρχή όφειλε, εάν είχε επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια να ανεύρει, εκτιμήσει και αξιολογήσει προσηκόντως, εντός του χρόνου παραγραφής, ενόψει μάλιστα και του ότι ήδη από το έτος 2000 είχαν περιέλθει στο Σ.Δ.Ο.Ε., ύστερα από κατάσχεση, φορολογικά στοιχεία, εμφαίνοντα συναλλαγές της ελεγχομένης, ενώ η εντολή ελέγχου (…)/10-10-2005) δόθηκε όπως προαναφέρθηκε, δέκα μήνες μετά τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής, ο έλεγχος δε άρχισε στις 3-3-2006 (μετά τη λήξη του χρόνου παραγραφής) με αποτέλεσμα, έως την ολοκλήρωσή του και τη σύνταξη της οικείας έκθεσης (18-11-2009), να παρέλθει χρονικό διάστημα ανώτερο των τεσσάρων ετών, γεγονός που δεν είναι συμβατό με τις συνταγματικές αρχές της ασφάλειας δικαίου, της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (πρβλ.Ολ.ΣτΕ 1738/2017). Επομένως, εφόσον κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης είχε παραγραφεί το αντίστοιχο δικαίωμα του Ελληνικού Δημοσίου, η πράξη αυτή, ως προς το κεφάλαιό της, που αφορά την επιβολή κύριου φόρου εισοδήματος και πρόσθετου φόρου, είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα.

18. Επειδή, εξάλλου, ως προς τα καταλογισθέντα τέλη χαρτοσήμου (με το σχετικό πρόστιμο) και την έχουσα παρακολουθηματικό προς αυτά χαρακτήρα ειδική κοινωνική εισφορά υπέρ ΟΓΑ (με την οικεία προσαύξηση), δηλαδή τις φορολογικές επιβαρύνσεις (και κυρώσεις) ως προς τις οποίες το δικαίωμα του Δημοσίου δεν έχει υποκύψει στην κατά το άρθρο 249 του Αστικού Κώδικα εικοσαετή παραγραφή, η προσβαλλόμενη πράξη αποβαίνει επίσης ακυρωτέα, γιατί ο τελεσίδικος καθορισμός των οικονομικών αποτελεσμάτων της χρήσης στο δηλωθέν από την προσφεύγουσα ποσό, εξαιτίας της κατά τα ανωτέρω ακύρωσης της πράξης ως προς τα αποτελέσματα αυτά, είναι δεσμευτικός για την επιβολή ή μη των τελών χαρτοσήμου, συνακόλουθα δε και της εισφοράς υπέρ ΟΓΑ, και ως εκ τούτου καθιστά ουσιαστικώς εσφαλμένη την πράξη και κατά το κεφάλαιο αυτό.

19 Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή κατά το μέρος που ασκείται από την προσφεύγουσα εταιρεία, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να διαταχθεί η απόδοση στην ως άνω εταιρεία του καταβληθέντος παραβόλου (κατ' άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας). Τέλος, πρέπει να απαλλαγεί το καθ' ου από την καταβολή των δικαστικών εξόδων της προσφεύγουσας, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 275 παρ. 1 εδάφιο ε' του ανωτέρω Κώδικα, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για την επιδίκαση σε βάρος των δεύτερου και τρίτου εκ των προσφευγόντων των δικαστικών εξόδων του καθ' ου, λόγω μη υποβολής από αυτό σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο α' του ίδιου Κώδικα).

Δέχεται εν μέρει.

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός Απόφασης: **Α103/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Ηλίας Στεφανόπουλος, Μαυρέτα Καρύδη, Νικόλαος Αναγνωστόπουλος**

Στην περίπτωση κατά την οποία σε ανεγειρόμενη ή ανεγερθείσα οικοδομή δεν τηρείται, σε σχέση με γειτονική της οικοδομή, ο προβλεπόμενος, καταρχήν, ως υποχρεωτικός από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 5 του Κτιριοδομικού Κανονισμού και του άρθρου 4.17.2. του Ελληνικού Αντισεισμικού Κανονισμού σεισμικός αρμός πλήρους διαχωρισμού, η αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία, υπό την επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων περί αυθαιρέτων κατασκευών, συντάσσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 425 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Υπηρεσίας έκθεση με την οποία καθορίζονται το είδος του κινδύνου ως προερχόμενου από την παράβαση των ανωτέρω ρητών διατάξεων, των οποίων η τήρηση είναι υποχρεωτική, καθώς επίσης και το εφαρμοστέο για την άρση του μέτρο, το οποίο δεν μπορεί να είναι άλλο από την κατεδάφιση του επικίνδυνου μέρους του κτιρίου για τη δημιουργία αρμού νόμιμου πλάτους

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 1 και 3 του άρθρου 22 (παρ. 1 και 3) του ν.1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός», παρ. 1 του άρθρου 71 του ν. 998/1979, άρθρο 329 παρ.1 και 381 παρ.1 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (Κ.Β.Π.Ν.), π.δ. 267/1998 («Διαδικασία χαρακτηρισμού και κατεδάφισης των αυθαίρετων κατασκευών, τρόπος εκτίμησης της αξίας και καθορισμός του ύψους των προστίμων αυτών», Α΄195), άρθρο 425 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας.

[…]. 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της από 26-7-2012 απόφασης της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών (Υπηρεσίας Δόμησης) του Δήμου Λευκάδας με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 6-6-2012 ένσταση του αιτούντος κατά της από 19-1-2012 έκθεσης αυτοψίας αυθαιρέτου της ίδιας Διεύθυνσης. Με την εν λόγω έκθεση αυτοψίας κρίθηκαν ως αυθαίρετες και κατεδαφιστέες οι αναφερόμενες σε αυτήν

κατασκευές (μαρκίζα και εξωτερικές σωληνώσεις) επί οικοδομής ιδιοκτησίας του αιτούντος, κειμένης επί της οδού ……. στη Λευκάδα, και επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο αφενός ανεγέρσεως αυτών, ύψους 500 ευρώ, και αφετέρου διατηρήσεώς τους, ύψους 500 ευρώ. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση ναι μεν έγινε δεκτό ότι οι επίδικες κατασκευές δεν ήταν αυθαίρετες και ακυρώθηκαν τα επιβληθέντα δυνάμει της ανωτέρω έκθεσης αυτοψίας για την ανέγερσή τους πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης, αλλά δεν ακυρώθηκε η εν λόγω έκθεση αυτοψίας κατά το μέρος της με το οποίο αυτές κρίθηκαν καταδαφιστέες, περαιτέρω δε κρίθηκε ότι η πρώτη εκ των κατασκευών αυτών (μαρκίζα) πρέπει να κατεδαφιστεί κατά ένα μέρος της με ευθύνη και με δαπάνες της παρεμβαίνουσας Κασσιανής Κυρόγλου και επιτράπηκε σε αυτήν η συνέχιση της ανέγερσης των υπόλοιπων πλην του ισογείου ορόφων της όμορης με την οικοδομή του αιτούντος οικοδομής της. Εξάλλου, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης ασκούν παρέμβαση η ……. και η ως άνω ……, οι οποίες επιδιώκουν τη διατήρηση της ισχύος της.

[…]. 3. Όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 899/2012), κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, στην περίπτωση κατά την οποία σε ανεγειρόμενη ή ανεγερθείσα οικοδομή δεν τηρείται, σε σχέση με γειτονική της οικοδομή, ο προβλεπόμενος, καταρχήν, ως υποχρεωτικός από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 5 του Κτιριοδομικού Κανονισμού και του άρθρου 4.17.2. του Ελληνικού Αντισεισμικού Κανονισμού σεισμικός αρμός πλήρους διαχωρισμού, η αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία, υπό την επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων περί αυθαιρέτων κατασκευών, συντάσσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 425 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Υπηρεσίας έκθεση με την οποία καθορίζονται το είδος του κινδύνου ως προερχόμενου από την παράβαση των ανωτέρω ρητών διατάξεων, των οποίων η τήρηση είναι υποχρεωτική, καθώς επίσης και το εφαρμοστέο για την άρση του μέτρο, το οποίο δεν μπορεί να είναι άλλο από την κατεδάφιση του επικίνδυνου μέρους του κτιρίου για τη δημιουργία αρμού νόμιμου πλάτους».

[…].5. Επειδή, προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι, εφόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι οι επίδικες κατασκευές (μαρκίζα και σωληνώσεις) δεν ήταν αυθαίρετες, κατά παράβαση νόμου με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει μόνον δεκτή η ένσταση του αιτούντος κατά της από 19-1-2012 έκθεσης αυτοψίας και ακυρώθηκαν μόνον τα καταλογισθέντα με την τελευταία εις βάρος του πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης των κατασκευών αυτών, ύψους 500 και 500 ευρώ αντίστοιχα, όχι δε και η κήρυξη με την έκθεση αυτή των τελευταίων ως κατεδαφιστέων. Τον ισχυρισμό αυτό αντικρούει αφενός ο καθού η αίτηση Δήμος Λευκάδας όσο και οι παρεμβαίνουσες με την υπό κρίση παρέμβασή τους, ισχυριζόμενοι ότι ήταν επιβεβλημένη για λόγους ασφαλείας (αντισεισμικούς) η τήρηση ενός αρμού ασφαλείας μεταξύ της οικοδομής των τελευταίων και της οικοδομής του αιτούντος και, συνεπώς, η μερική κατεδάφιση της μαρκίζας της οικοδομής του αιτούντος. Ο λόγος αυτός, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατίθενται στη δεύτερη σκέψη της παρούσας, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Τούτο δε, διότι προϋπόθεση της κήρυξης οικοδομής ως κατεδαφιστέας κατά τις διατάξεις αυτές αποτελεί ο χαρακτηρισμός της ως αυθαίρετης, στη δε προκείμενη περίπτωση με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι οι επίδικες κατασκευές δεν ήταν αυθαίρετες, ενώ, εξάλλου, η κήρυξη κατασκευής ως κατε-

δαφιστέας λόγω της επικινδυνότητάς της, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 348 και 425 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας και της διάταξης του άρθρου 4.1.7.2. του Ελληνικού Αντισεισμικού Κανονισμού περί επικίνδυνων κατασκευών, όπως συνέβη στην υπό κρίση υπόθεση με την επίδικη μαρκίζα, προϋπέθετε την τήρηση της προβλεπόμενης από τις τελευταίες αυτές διατάξεις και ειδικότερα τη διενέργεια σχετικής αυτοψίας και τη σύνταξη της σχετικής έκθεσης, γεγονός που δεν προκειμένω δε συνέβη.

6. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι αναρμοδίως η Επιτροπή Αυθαιρέτων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών (Υπηρεσίας Δόμησης) με την προσβαλλόμενη απόφασή της διέταξε τη συνέχιση της κατασκευής των υπολοίπων πλην του ισογείου ορόφων της παρεμβαίνουσας …… σε υποχώρηση κατά 4 εκ. σε σχέση με το ισόγειο ούτως ώστε να τηρείται το όριο του αρμού των 20 εκατοστών και την κατεδάφιση με σύστημα αδιατάρακτης κοπής, με ευθύνη και με δαπάνες της παρεμβαίνουσας …… της μαρκίζας ιδιοκτησίας του αιτούντος κατά 5 εκ. προκειμένου να δημιουργηθεί ο επιβαλλόμενος αντισεισμικός αρμός. Υποστηρίζει δε σχετικά ότι η Επιτροπή αυτή ήταν αρμόδια αποκλειστικά να αποφανθεί για την ένστασή του κατά της από 19-1-2012 έκθεσης αυτοψίας και όχι για οποιοδήποτε άλλο ζήτημα μη σχετιζόμενο με το περιεχόμενο της τελευταίας ή της ένστασής του. Ο λόγος αυτός, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατίθενται στην τρίτη σκέψη της παρούσας, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, διότι αρμόδια να διατάξει τα προαναφερόμενα μέτρα ήταν η αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία και ειδικότερα η Υπηρεσία Δόμησης του Δήμου Λευκάδας κατόπιν της σύνταξης έκθεσης αυτοψίας με την οποία να διαπιστώνεται η μη τήρηση κατά την ανέγερση της οικοδομής των παρεμβαινουσών του προβλεπόμενου από τις διατάξεις αυτές σεισμικού αρμού και το είδος του κινδύνου που προκύπτει από την παράβαση των διατάξεων αυτών και όχι η Επιτροπή Αυθαιρέτων της ίδιας υπηρεσίας με απόφασή της που εκδίδεται επί ενστάσεως κατά εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετου κτίσματος.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών (Υπηρεσίας Δόμησης) του Δήμου Λευκάδας, κατά το μέρος αφενός που δεν ακύρωσε την από 19-1-2012 έκθεση αυτοψίας της ίδιας υπηρεσίας σε ό,τι αφορά την κήρυξη των επίδικων κατασκευών της οικοδομής του αιτούντος ως κατεδαφιστέων και αφετέρου που διέταξε τα λοιπά ανωτέρω αναφερόμενα μέτρα, είναι μη νόμιμη και πρέπει, για το λόγο αυτό, να ακυρωθεί.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με τα ανωτέρω και να απορριφθεί η παρέμβαση. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να αποδοθεί στον αιτούντα το καταβληθέν παράβολο, ποσού 150 ευρώ (άρθρο 36 παρ.4 π.δ. 18/1989) και να καταλογισθεί εις βάρος των καθών και των παρεμβαινουσών, συμμέτρως, η δικαστική δαπάνη του αιτούντος, ανερχόμενη στο ποσό των 576 ευρώ (άρθρο 4 ν.702/ 1977, περ. στ΄ παρ.1, που προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν.3659/2008, άρθρο 275 παρ.1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α' και το Παράρτημα 1 του Κώδικα Δικηγόρων - ν. 4194/2013, ΦΕΚ 208 Α').

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **Α118/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης**, **Νικόλαος Καραφωτιάς, Παρασκευή Σφαέλου**

Ως κοινόχρηστη οδός νοείται όχι η προβλεπόμενη απλώς από το σχέδιο πόλεων, αλλά εκείνη, η οποία έχει καταστεί πράγματι κοινόχρηστη, είτε με τη συντέλεση της επί των ρυμοτομούμενων ακινήτων επιβληθείσας απαλλοτρίωσης, είτε με παραίτηση από το δικαίωμα της αποζημίωσης και παραχώρηση του ρυμοτομούμενου ακινήτου στην κοινή χρήση ή με άλλο τρόπο προβλεπόμενο από τις δημοσίου δικαίου διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 152, 153, 411 και 276 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας [ΚΒΠΝ].

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, επι-διώκεται η ακύρωση 1) της υπ' αριθμόν …../……/21-11-2013 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος με την οποία κυρώθηκε η υπ' αριθμόν …../2010 Πράξη Αναλογισμού Αποζημίωσης και Τακτοποίησης ιδιοκτησιών στα οικοδομικά τετράγωνα 1992-1993γ του Σχεδίου Πόλης των Πατρών στην περιοχή «ΕΓΛΥΚΑΔΑ» που εκδόθηκε από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Πατρών, 2) της προαναφερόμενης Πράξης Αναλογισμού Αποζημίωσης και Τακτοποίησης ιδιοκτησιών και 3) πάσης άλλης συναφούς πράξης.
2. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της με αριθμό …/2010 Πράξης Αναλογισμού Αποζημίωσης και Τακτοποίησης ιδιοκτησιών, είναι απορριπτέα, διότι η πράξη αυτή, όπως έχει ήδη κριθεί, υποκείμενη κατά νόμο σε κύρωση [από τον Περιφερειάρχη εν προκειμένω], δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα και, συνεπώς, προσβάλλεται απαραδέκτως αυτοτελώς (ΣτΕ 157/2017, 568/2016, 2209/2015, 3910/2010, 969/2006, 850/2000, 959/1995 επταμ.).
4. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των άρθρων 152, 153, 411 και 276 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας [ΚΒΠΝ], που κυρώθηκε με το π.δ. της 14-27.7.1999 (Δ΄ 580), ως κοινόχρηστη οδός νοείται όχι η προβλεπόμενη απλώς από το σχέδιο πόλεων, αλλά εκείνη, η οποία έχει καταστεί πράγματι κοινόχρηστη, είτε με τη συντέλεση της επί των ρυμοτομούμενων ακινήτων επιβληθείσας απαλλοτρίωσης, είτε με παραίτηση από το δικαίωμα της αποζημίωσης και παραχώρηση του ρυμοτομούμενου ακινήτου στην κοινή χρήση ή με

άλλο τρόπο προβλεπόμενο από τις δημοσίου δικαίου διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας (ΣτΕ 3358/2014, 3563/ 2008, 2332/1995, 1926/1979).

[…]. 6. Επειδή ο αιτών προβάλλει με την κρινόμενη αίτηση, μεταξύ άλλων, ότι είναι μη νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης ότι οι δικαιοπάροχοί του, ……., λόγω της παραχώρησης στην κοινή χρήση του επίδικου ρυμοτομούμενου τμήματος του οικοπέδου ιδιοκτησίας τους και ήδη ιδιοκτησίας του, είχαν παραιτηθεί από το δικαίωμα κυριότητάς τους επί του εν λόγω τμήματος και, συνεπώς, είχαν απωλέσει το δικαίωμά τους προς αποζημίωση λόγω της ρυμοτομίας καθώς και ότι, σε κάθε περίπτωση, και εάν αυτό το δικαίωμα δεν είχε απωλεσθεί, δεν μεταβιβάστηκε στον αιτούντα, και, ως εκ τούτου, αυτός δεν ήταν δικαιούχος αποζημίωσης για το τμήμα αυτό και για το δε λόγο αυτό νομίμως δεν συμπεριλήφθηκε αυτός στην υπ΄ αριθμό …/2010 Πράξη Αναλογισμού Αποζημίωσης και Τακτοποίησης ιδιοκτησιών ως δικαιούχος αποζημίωσης για το εν λόγω τμήμα. Ισχυρίζεται δε σχετικά ότι, εφόσον διατυπώθηκε από τους δικαιοπαρόχους του επιφύλαξη για αποζημίωσή τους λόγω της παραχώρησης του επίδικου τμήματος στην κοινή χρήση για δημιουργία κοινόχρηστων δρόμων, η περιέλευσή του στην κοινή αυτή χρήση με αντίστοιχη απώλεια του δικαιώματος κυριότητάς τους προϋπέθετε την καταβολή της αντίστοιχης αποζημίωσης, περαιτέρω δε ότι, αντίθετα από ότι δέχθηκε η προσβαλλόμενη, το εν λόγω δικαίωμα αποζημίωσης των δικαιοπαρόχων του μεταβιβάστηκε σε αυτόν δυνάμει της ως άνω υπ' αριθμόν …../29-4-1987 συμβολαιογραφικής πράξης γονικής παροχής. Προς απόδειξη του ισχυρισμού του αυτού επικαλείται και προσκομίζει τα προαναφερόμενα υπ' αριθμούς …. και …./29-4-1987 συμβόλαια παραχώρησης ακινήτου κατά χρήση και γονικής παροχής αντίστοιχα του Συμβολαιογράφου Αθηνών ……, στο πρώτο εκ των οποίων (βλέπε τρίτο φύλλο σελίδα πρώτη) αναφέρεται ρητώς ότι οι δικαιοπάροχοι του αιτούντος παραχωρούν τη χρήση του επίδικου ρυμοτομούμενου τμήματος για τη διάνοιξη οδών αλλά δεν παραιτούνται του δικαιώματός τους προς αποζημίωση για την παραχώρηση της χρήσης αυτής. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην τέταρτη σκέψη, η παραχώρηση από τους δικαιοπαρόχους του αιτούντος του επίδικου ρυμοτομούμενου τμήματος κατά κοινή χρήση στο Δήμο Πατρέων δυνάμει του υπ' αριθμόν …../29-4-1987 συμβολαίου, εφόσον σε αυτό αναφερόταν ότι αυτοί δεν παραιτούνται από το δικαίωμά τους για αποζημίωση λόγω της ρυμοτομίας, δε κατέστησε αυτό αυτομάτως κοινόχρηστο χώρο (οδό) με αντίστοιχη απώλεια του δικαιώματος κυριότητάς τους επ' αυτού και, συνεπώς, εφόσον το εν λόγω δικαίωμα κυριότητας μεταβιβάστηκε στη συνέχεια νομίμως στον αιτούντα δυνάμει του υπ' αριθμόν …../29-4-1987 συμβολαίου, αυτός, ως κύριος, είχε δικαίωμα να αξιώσει την καταβολή αποζημίωσης για τη ρυμοτόμησή τους από τους παρόδιους ιδιοκτήτες. Ως εκ τούτου δε, μη νομίμως δεν συμπεριελήφθη ο αιτών στην υπ' αριθμόν …../2010 Πράξη Αναλογισμού Αποζημίωσης και Τακτοποίησης ιδιοκτησιών ως δικαιούχος αποζημίωσης από τους παρόδιους ιδιοκτήτες που ωφελούνται από τη διάνοιξη δρόμων και δεν προσδιορίστηκαν τα εδαφικά τμήματα για τα οποία είναι υπόχρεοι προς αποζημίωση οι ιδιοκτήτες αυτοί, η δε αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγιναν δεκτά τα αντίθετα, είναι μη νόμιμη κατά τον βασίμως προβαλλόμενο με την κρινόμενη αίτηση λόγο ακυρώσεως.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κατά το μέρος που

στρέφεται κατά της υπ' αριθμόν …../……/ 21-11-2013 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, να ακυρωθεί η απόφαση αυτή και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να αποδοθεί στον αιτούντα το καταβληθέν παράβολο, ποσού 150 ευρώ, και να καταδικαστούν οι καθών στην καταβολή της δικαστικής δαπάνης του αιτούντος που ανέρχεται στο ποσό των 576 ευρώ (άρθρο 4 ν.702/ 1977, περ. στ΄ παρ.1, που προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν.3659/2008, άρθρο 275 παρ.1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α' και το Παράρτημα 1 του Κώδικα Δικηγόρων - ν. 4194/2013, ΦΕΚ 208 Α').

Απορρίπτει τυπικά την αίτηση κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμόν …./2010 Πράξης Αναλογισμού Αποζημίωσης και Τακτοποίησης ιδιοκτησιών της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Πατρών.

Δέχεται την αίτηση κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμόν …/…./21-11-2013 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, ακυρώνει αυτήν και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός Απόφασης: **Α130/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Αφροδίτη Σφυρή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Ανδρέας Αγγελακόπουλος**, **Πολυξένη Γρηγοράτου, Μαρία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Σε περίπτωση ανέγερσης, αυθαιρέτως, οποιασδήποτε κατασκευής σε δάσος ή δασική έκταση, η υποχρέωση του φερόμενου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου της κατασκευής να προβεί στην καθαίρεσή της και την αποκατάσταση του δάσους, κατ' ακολουθίαν δε και η ευθύνη του για την καταβολή της ειδικής αποζημίωσης σε περίπτωση που παραλείπει να συμμορφωθεί προς την ανωτέρω υποχρέωση, γεννώνται από την κλήτευσή του, η οποία αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας και διενεργείται πριν από την έκδοση της διαταγής κατεδάφισης της αυθαίρετης κατασκευής. Αν ο ενδιαφερόμενος παραδώσει οικειοθελώς προς κατεδάφιση το κτίσμα, έστω και μετά την έκδοση του πρωτοκόλλου, το οποίο, κατά τους ορισμούς του νόμου (παρ. 5 άρθρου 114 ν. 1892/1990), του κοινοποιείται με ανάλογη εφαρμογή της διαδικασίας που προβλέπεται στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου, μπορεί να αποφύγει την καταβολή της αποζημίωσης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 5 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990, παρ. 1 του άρθρου 71 του ν. 998/1979.

[…].Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση του …../15.12.2010 Πρωτοκόλλου Επιβολής Ειδικής Αποζημίωσης της Διευθύντριας Δασών Ν. Κεφαλληνίας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος ειδική αποζημίωση, του άρθρου 114 παρ. 5 του ν.1892/1990, ποσού 11.643,50 ευρώ, για τη διατήρηση αυθαίρετου κτίσματος εμβαδού 54,35 τ.μ. ευρισκόμενου στη θέση «Μουτσούλη» Ευρετής εντός της περιφέρειας του Δήμου Ερίσου του νομού Κεφαλληνίας, το χρονικό διάστημα από 28.3.2009 έως 27.3.2010.

4. Επειδή, από το συνδυασμό των παραγράφων 3 και 5 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 συνάγεται ότι σε περίπτωση ανέγερσης, αυθαιρέτως, οποιασδήποτε κατασκευής σε δάσος ή δασική έκταση, η υποχρέωση του φερόμενου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου της κατασκευής να προβεί στην καθαίρεσή της και την αποκατάσταση του δάσους, κατ' ακολουθίαν δε και η ευθύνη του για την καταβολή της ειδικής αποζημίωσης σε περίπτωση που παραλείπει να συμμορφωθεί προς την ανωτέρω υποχρέωση, γεννώνται από την κλήτευσή του, η οποία αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας και διενεργείται πριν από την έκδοση της διαταγής κατεδάφισης της αυθαίρετης κατασκευής. Με τον τρόπο αυτόν ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος τελεί εγκαίρως σε γνώση της απειλούμενης έννομης συνέπειας, μπορεί να αποτρέψει με δικές του ενέργειες, χωρίς να απαιτείται εκ του νόμου νέα κλήτευσή του, την επιβολή της ειδικής αποζημίωσης που αποτελεί κατά νόμο επερχόμενη συνέπεια της πράξης με την οποία διατάσσεται η κατεδάφιση της αυθαίρετης κατασκευής (πρβλ. Σ.τ.Ε. 302/2018, 3109/2014, 1600/2014, 271/2014, 3174/2008, 626/2008, 4468/2005, 1785/2001 7μ. κ.ά.). Εξάλλου, αν ο ενδιαφερόμενος παραδώσει οικειοθελώς προς κατεδάφιση το κτίσμα, έστω και μετά την έκδοση του πρωτοκόλλου, το οποίο, κατά τους ορισμούς του νόμου (παρ. 5 άρθρου 114 ν. 1892/1990), του κοινοποιείται με ανάλογη εφαρμογή της διαδικασίας που προβλέπεται στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου, μπορεί να αποφύγει την καταβολή της αποζημίωσης. Με τα δεδομένα αυτά ικανοποιείται πλήρως η προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αξίωση του ενδιαφερόμενου προς κλήτευσή του για παροχή εξηγήσεων (πρβλ. ΣτΕ 4064/2015, 3109/2014). Περαιτέρω, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, τα ζητήματα που αποτελούν αντικείμενο ευθέος ελέγχου στη δίκη κατά της απόφασης κατεδάφισης, δεν μπορούν να εξετασθούν εκ νέου παρεμπιπτόντως στη δίκη κατά του πρωτοκόλλου επιβολής της ειδικής αποζημίωσης (ΣτΕ 3350/2017).

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητεί την ακύρωση του ως άνω πρωτοκόλλου προβάλλοντας ότι τούτο είναι μη νόμιμο, διότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που προβλέπεται ρητώς από το νόμο, δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν από την έκδοσή του. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι από τις διατάξεις του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, συνάγεται ότι υφίσταται υποχρέωση του δασάρχη, ύστερα από την οριστικοποίηση της απόφασης του Νομάρχη περί κατεδάφισης, να καλέσει προς ακρόαση τον φερόμενο ως κύριο του κτίσματος πριν από την έκδοση πρωτοκόλλου επιβολής ειδικής αποζημίωσης. Η παράλειψη δε αυτή δεν μπορεί, κατά την άποψη του αιτούντος, να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από την ασκηθείσα από τον αιτούντα αίτηση ακύρωσης κατά της 3971/2004

απόφασης περί κατεδάφισης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, διότι η αίτηση ακύρωσης συζητήθηκε ερήμην του, ενώ η κλήση σε ακρόαση με τους όρους των άρθρων 114 παρ. 3 του ν. 1892/1990 και 6 του ν. 2690/1999, ήτοι με κοινοποίηση σε τούτον κλήσης με προσδιορισμό τόπου, ημέρας και ώρας προσέλευσης στην Υπηρεσία προς παροχή εξηγήσεων, δεν προηγήθηκε ούτε της εκδόσεως της απόφασης περί κατεδαφίσεως. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως έγινε δεκτό σε ανωτέρω σκέψη, εφόσον πριν από την έκδοση της 3971/22.7.2004 απόφασης περί κατεδάφισης του Γενικού Γραμματέα εκδόθηκε η 2351/7.5.2003 κλήση της Διεύθυνσης Δασών του νομού Κεφαλληνίας προς κατεδάφιση της ένδικης κατασκευής, που τοιχοκολλήθηκε στο ακίνητο στις 26.5.2003, δεν απαιτούνταν εκ του νόμου νέα κλήτευση του αιτούντος πριν από την έκδοση του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου. Ο αιτών δε ήδη από το χρόνο άσκησης της προσφυγής του κατά της απόφασης κατεδάφισης, που είναι προγενέστερος του ένδικου πρωτοκόλλου, γνώριζε για την υποχρέωσή του περί κατεδάφισης των αναγραφόμενων αυθαίρετων κατασκευών. Περαιτέρω, ο αιτών ισχυρίζεται ότι εφόσον με την 270/2007 απόφαση του Προέδρου Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, που δίκασε την προσφυγή του επί της απόφασης κατεδάφισης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, απορρίφθηκε τύποις η προσφυγή του, δύναται τούτος στα πλαίσια της παρούσας δίκης να προβάλει λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα της ένδικης κατασκευής. Κατά τον ίδιο δε λόγο, προβάλλει ότι ο χαρακτηρισμός του επίδικου κτίσματος ως αυθαιρέτου είναι μη νόμιμος διότι τούτο κατασκευάστηκε βάσει της 198/2002 οικοδομικής άδειας και κείται εν μέρει εντός και εν μέρει εκτός του οικισμού Ευρετής, σε έκταση που δεν είναι δασική, αλλά ούτε και αναδασωτέα. Η άποψη αυτή ενισχύεται, σύμφωνα με τον αιτούντα, και από το γεγονός ότι ήδη έχουν επιβληθεί σε βάρος του πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαίρετης κατασκευής από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας της Ν.Α. Κεφαλληνίας, που επιλαμβάνεται μόνο επί ακινήτων εκτός δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων. Ωστόσο, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι συνάπτεται με τη νομιμότητα της απόφασης περί κατεδάφισης της αυθαίρετης κατασκευής, η οποία, κατά τα εκτιθέμενα στην τέταρτη σκέψη, δεν ελέγχεται ούτε παρεμπιπτόντως στα πλαίσια της παρούσας δίκης. Επίσης, ο αιτών προβάλλει ότι μη νομίμως εκδόθηκε το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο, αφού, κατά την παρ. 15 του άρθρου 21 του ν. 3208/2003 (Α΄303), η βεβαίωση, εκτέλεση και είσπραξη των πρωτοκόλλων που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990, αναστέλλεται μέχρι την κατάρτιση και κύρωση των προβλεπόμενων από τη διάταξη του άρθρου 27 του ν. 2664/1998 δασικών χαρτών. Όμως, και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση, διότι, ανεξαρτήτως του ότι η ανωτέρω διάταξη της παρ. 15 του άρθρου 21 του ν. 3208/2003 δεν αφορά την έκδοση του πρωτοκόλλου επιβολής ειδικής αποζημίωσης, αλλά τη διαδικασία είσπραξης της σχετικής απαίτησης του Δημοσίου που ακολουθεί της έκδοσης αυτού, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί εν πάση περιπτώσει σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ν. 3818/2010 (Α΄17/16.2.2010), δεδομένου ότι το επίδικο 8152/2010 πρωτόκολλο εκδόθηκε το πρώτον στις 15.12.2010, ήτοι μετά την έναρξη ισχύος του εν λόγω

νόμου 3818/2010 (16.2.2010 σύμφωνα με το άρθρο 10 αυτού). Τέλος, η επίκληση από τον αιτούντα ανεπανόρθωτης βλάβης, δεν συνιστά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του π.δ.18/1989, νόμιμο λόγο ακύρωσης του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, το Δικαστήριο διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε ο αιτών υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ δεν διαλαμβάνει κρίση περί των δικαστικών εξόδων λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από πλευράς του καθού [άρθρο 4 παρ. 1 περίπτ. στ΄ του ν. 702/1977, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, (Α΄ 77) και 275 παρ. 1 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας].

Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός Απόφασης: **Α140/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου**(Εισηγήτρια), **Χριστίνα Παπαϊωάννου**, Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Νικόλαος Ανουσάκης, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Οι πράξεις που αφορούν την κατεδάφιση αυθαιρέτων κτισμάτων και εγκαταστάσεων σε δασικές εκτάσεις είναι πραγματοπαγείς, αφορούν δηλαδή τα ίδια τα κτίσματα και εγκαταστάσεις, και όχι τον ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή εργολάβο. Για το λόγο αυτό το κύρος τους δεν επηρεάζεται από τυχόν μνεία επ΄ αυτών ως ιδιοκτήτη, νομέα, κατόχου ή εργολάβου προσώπου που δεν έχει κάποια από τις εν λόγω ιδιότητες ή γενικά κάποιο νομικό δεσμό με τις κατασκευές ή το ακίνητο. Τα πρόσωπα, που σε πράξη, με την οποία διατάσσεται η κατεδάφιση οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων που έχουν ανεγερθεί παράνομα εντός δημοσίων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, αναφέρονται ως συνδεόμενα με την παράνομη κατασκευή, με έννομο συμφέρον προσβάλλουν με αίτηση ακυρώσεως τη διοικητική αυτή πράξη κατά το μέρος που μνημονεύονται σε αυτή, εφόσον ισχυρίζονται ότι δεν έχουν σχέση με την κατασκευή. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι ο αιτών έχει μία από τις ιδιότητες, οι οποίες, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δικαιολογούν την τήρηση της διαδικασίας εκδόσεως της διαταγής κατεδάφισης σε βάρος του, το δικαστήριο προβαίνει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης μόνο κατά το μέρος αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο αιτών ως αποδέκτης της, και απορρίπτει ως προβαλλόμενους άνευ εννόμου συμφέροντος τυχόν άλλους λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι αναφέρονται στην κατά τα λοιπά νομιμότητα της πράξης κατεδάφι-

σης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 67Α του ν. 998/1979, άρθρο 71 του ν. 998/1979.

[…].2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της ...../...../19.11.2015 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία διατάχθηκε η κατεδάφιση αυθαιρέτων κατασκευών και η απομάκρυνση μη δασικών φυτών, τα οποία φέρεται να κατασκεύασε - φύτευσε ο αιτών εντός δάσους και δασικής έκτασης στη θέση «Αγίασμα, Πάλιουρα, Κουτούπι» της Δημοτικής Κοινότητας Σάμης της Δημοτικής Ενότητας Σάμης του Δήμου Κεφαλονιάς.

[…] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προϋπόθεση για τη νομιμότητα διαταγής κατεδάφισης αυθαιρέτου κτίσματος και της απομάκρυνσης μη δασικών φυτών είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανέγερσης του κτίσματος και της φύτευσης των μη δασικών φυτών εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας έκτασης. Η σχετική κρίση της Διοίκησης πρέπει, εν όψει των συνεπειών της (επιβολή ειδικής αποζημίωσης για τη διατήρηση του αυθαιρέτου και υποχρεωτική κατεδάφιση αυτού), να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 2103, 2104, 3723/2013, 2264/2014, 2211, 2215, 3107, 4292/2015, 209/2016, 931/2017, 961/2018, υπό την ισχύ του άρθρου 114 του ν.1892/1990 και του άρθρου 71 παρ. 1 και 2 του ν.998/1979, όπως η παρ. 1 αυτού είχε αντικατασταθεί με την παρ. 1 του άρθρου 46 του ν.2145/1993, ΦΕΚ Α΄ 88).

5. Επειδή, η ειδικώς προβλεπόμενη και λεπτομερώς ρυθμιζόμενη από την παρ. 3α του άρθρου 67Α του ν. 998/1979 κλήτευση του φερόμενου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου της αυθαίρετης κατασκευής κ.λ.π. εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας έκτασης, πριν από την έκδοση της απόφασης περί κατεδάφισης-απομάκρυνσή της, έχει ως σκοπό να του παράσχει την δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του για το θέμα αυτό και αποτελεί, εν όψει του λόγου για τον οποίο θεσπίστηκε και των συνεπειών της τελευταίας αυτής απόφασης ουσιώδη τύπο της οικείας διαδικασίας, η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση του οποίου συνεπάγεται ακυρότητα της ως άνω απόφασης. Εφόσον δε η τήρηση του ουσιώδους αυτού τύπου προβλέπεται ευθέως από τον νόμο, είναι άνευ σημασίας αν η προηγούμενη κλήτευση του ενδιαφερομένου προς παροχή εξηγήσεων θα ήταν εν προκειμένω αναγκαία και βάσει των ορισμών του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος ή του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α΄ 45, (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2264/2014, 2211, 2215, 3107, 4292/2015, 931/2017, 961/2018).

6. Επειδή, οι πράξεις που αφορούν την κατεδάφιση αυθαιρέτων κτισμάτων και εγκαταστάσεων σε δασικές εκτάσεις είναι πραγματοπαγείς, αφορούν δηλαδή τα ίδια τα κτίσματα και εγκαταστάσεις, και όχι τον ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή εργολάβο. Για το λόγο αυτό το κύρος τους δεν επηρεάζεται από τυχόν μνεία επ΄ αυτών ως

ιδιοκτήτη, νομέα, κατόχου ή εργολάβου προσώπου που δεν έχει κάποια από τις εν λόγω ιδιότητες ή γενικά κάποιο νομικό δεσμό με τις κατασκευές ή το ακίνητο. Τα πρόσωπα, που σε πράξη, με την οποία διατάσσεται η κατεδάφιση οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων που έχουν ανεγερθεί παράνομα εντός δημοσίων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, αναφέρονται ως συνδεόμενα με την παράνομη κατασκευή, με έννομο συμφέρον προσβάλλουν με αίτηση ακυρώσεως τη διοικητική αυτή πράξη κατά το μέρος που μνημονεύονται σε αυτή, εφόσον ισχυρίζονται ότι δεν έχουν σχέση με την κατασκευή. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι ο αιτών έχει μία από τις ιδιότητες, οι οποίες, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δικαιολογούν την τήρηση της διαδικασίας εκδόσεως της διαταγής κατεδάφισης σε βάρος του, το δικαστήριο προβαίνει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης μόνο κατά το μέρος αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο αιτών ως αποδέκτης της, και απορρίπτει ως προβαλλόμενους άνευ εννόμου συμφέροντος τυχόν άλλους λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι αναφέρονται στην κατά τα λοιπά νομιμότητα της πράξης κατεδάφισης. Άλλως, εάν απορριφθεί ο σχετικός λόγος, εξετάζονται οι λοιποί λόγοι ακυρώσεως, (βλ. ΣτΕ 3790, 3791/2007, 7μ., 2264, 3351/2014, 3107, 4087/2015, 959/2018).

[…] 9. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι δεν σχετίζεται με την κατασκευή της περίφραξης από οικοδομικό πλέγμα και σιδηροπασσάλους, μήκους 750 μ., δεδομένου ότι αυτή βρίσκεται εκτός της ιδιοκτησίας του και κατασκευάσθηκε από κτηνοτρόφους της περιοχής προκειμένου τα ζώα τους να μην ενοχλούν ξένες ιδιοκτησίες και ως εκ τούτου μη νομίμως η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε σε βάρος του κατά το μέρος αυτό. Προσκομίζει δε και επικαλείται απόσπασμα (το διατακτικό) της …./27.5.2015 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κεφαλληνίας, καθώς και το σχετικό κατηγορητήριο, από τα οποία προκύπτει ότι αθωώθηκε, πλην άλλων, της κατηγορίας για την ανέγερση της ως άνω αυθαίρετης περίφραξης, το έτος 2012, εντός δημόσιας δασικής έκτασης στη θέση «Αγίασμα, Πάλιουρα, Κουτούπι» της Δημοτικής Κοινότητας Σάμης του Δήμου Κεφαλονιάς (άρθρο 71 παρ. 1 του ν. 998/1979, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 46 παρ. 1 του ν. 2145/1993). Ωστόσο, ο αιτών επικαλείται μόνο έλλειψη δικαιώματος κυριότητας χωρίς να ισχυρίζεται ότι δεν συνδέεται με σχέση νομέα ή κατόχου με την επίδικη κατασκευή ή με την δασική έκταση των 33,64 στρεμμάτων την οποία περικλείει η εν λόγω περίφραξη (βλ. ΣτΕ 3107/2015 σκ. 7, ΣτΕ 4087/2015 σκ. 8,9), ενώ από μόνο το διατακτικό της προαναφερόμενης αθωωτικής ποινικής απόφασης, η οποία, πάντως, δεν προκύπτει ούτε προβάλλεται ότι κατέστη αμετάκλητη, δεν προκύπτει η αιτιολογία της απαλλαγής του αιτούντος, αν δηλαδή αυτή εχώρησε λόγω ανυπαρξίας της επίδικης κατασκευής, αφού το πρόσωπο του ανεγείραντος αυτή δεν είναι κρίσιμο, ενόψει του πραγματοπαγούς χαρακτήρα της προσβαλλομενης πράξης, ή άλλων πραγματικών περιστατικών σχετιζόμενων με τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του ποινικού αδικήματος (βλ. ΣτΕ 2264/2014 σκ. 16) ή λόγω μη στοιχειοθέτησης της υποκειμενικής υπόστασης του ποινικού αδικήματος. Εξάλλου, όπως αναφέρεται στην 8688/1968/12.5.2016 έκθεση απόψεων της Διοίκησης, ο αιτών έχει κατασκευάσει περίφραξη, η οποία περικλείει και έκταση μη υπαγόμενη στις διατάξεις της δασικής

νομοθεσίας κατά τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 3208/2003 (ΦΕΚ Α΄ 303), αλλά η έκταση αυτή δεν έχει προσμετρηθεί στο εμβαδόν της καταληφθείσας δασικής έκτασης των 33,64 στρεμμάτων. Όπως προκύπτει δε από το 2907/14/6.4.2015 έγγραφο της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Κεφαλονιάς, το οποίο εκδόθηκε προς απάντηση στην 2907/29.9.2014 καταγγελία της ….., ο αιτών έλαβε την …/2011 οικοδομική άδεια για την ανέγερση «νέας λίθινης οικοδομής με υπόγειο και πισίνα» σε ενιαία ιδιοκτησία του στις θέσεις «Αγιασμάτι-Κουτούπι» και «Βρύση Αγιασμάτι». Επίσης έλαβε την από 3.10.2013 άδεια περίφραξης της ιδιοκτησίας του σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 236/1984 (ΦΕΚ Α΄ 95), στην οποία δεν συμπεριλαμβάνεται η δασική έκταση στις συγκεκριμένες θέσεις και για το λόγο αυτό τοιχοκολλήθηκε στο ακίνητο η από 20.3/2015 έκθεση αυτοψίας για αυθαίρετη περίφραξη. Με τα δεδομένα αυτά ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι μη νομίμως εκδόθηκε σε βάρος του η διαταγή κατεδάφισης, καθόσον αφορά την αυθαίρετη περίφραξη μήκους 750 μ., διότι ο ίδιος δεν συνδέεται με αυτή, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

10. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν αιτιολογείται νομίμως ως προς το δασικό χαρακτήρα της υπόλοιπης έκτασης επί της οποίας προβάλλει δικαίωμα κυριότητας. Ειδικότερα ισχυρίζεται; α) ως προς την έκταση που αναφέρεται στην έκθεση αυτοψίας υπό στοιχείο Α΄ ότι καλλιεργείται από δεκαετίες με αμπέλια, ελαιόδενδρα και αμυγδαλιές, ότι η λιθόκτιστη μάντρα κατασκευάσθηκε προ του έτους 1953 με σκοπό την προστασία των καλλιεργειών (συγκράτηση του εδάφους κατά τη διάρκεια των βροχών) και ότι κατά της πράξης χαρακτηρισμού της (ως δασικής) «έχει προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο» και β) ως προς την έκταση που αναφέρεται στην έκθεση αυτοψίας υπό στοιχείο Γ΄ ότι αποτελούσε ανέκαθεν αγροτική έκταση και όχι δασική, ώστε να κηρυχθεί αναδασωτέα σε περίπτωση παράνομης εκχέρσωσης της, ενώ στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης δεν περιγράφεται το είδος και η πυκνότητα της δασικής βλάστησης που υπήρχε στην έκταση αυτή πριν την εκχέρσωση της. Επικαλείται δε ο αιτών το προαναφερόμενο απόσπασμα της …../27.5.2015 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κεφαλληνίας και το σχετικό κατηγορητήριο, από τα οποία προκύπτει ότι αθωώθηκε και από τις κατηγορίες: α) της παράνομης κατασκευής «ξυλόκτιστης μάντρας σε τρία τμήματα συνολικού ύψους 0,20 έως 0,70 μέτρα», φύτευσης 8 κορομηλιών και 1 αμυγδαλιάς και εγκατάστασης αποθήκης πλαστικού τύπου 1μ.x1μ., το έτος 2012, εντός δασικής έκτασης στη συγκεκριμένη θέση (κατ΄ επίκληση μόνο της παρ. 1 του άρθρου 71 του ν. 998/1979 και όχι και της παρ. 3 του ίδιου άρθρου) και β) της παράνομης υλοτομίας (άρθρο 268 παρ. 1, 2 του ν.δ. 86/1969). Πλην όμως, δασικό χαρακτήρα στην έκταση υπό στοιχείο Α΄ προσδίδει η 5992/8.8.2008 πράξη χαρακτηρισμού, η οποία δεν προκύπτει ότι έχει ακυρωθεί μέχρι σήμερα (βλ. ΣτΕ 209/2016, 931/2017). Ο ισχυρισμός δε του αιτούντος ότι η λιθόκτιστη μάντρα κατασκευάσθηκε προ του έτους 1953, ανεξαρτήτως του ότι δεν αποδεικνύεται ως προς την πραγματική του βάση και αντιθέτως στην από 24.6.2014 έκθεση αυτοψίας του δασοπόνου …… αναφέρεται ότι η μάντρα αυτή κατασκευάσθηκε το Μάρτιο του έτους 2014, είναι πάντως απορριπτέος και ως αλυσιτελής, διότι ο χρόνος κατασκευής της δεν ασκεί επιρροή στην εφαρμογή των κρίσιμων διατάξεων (βλ. ΣτΕ 2103/2013, 2264/2014, 4292/2015, 209/2016). Περαιτέρω,

δασικό χαρακτήρα στην έκταση υπό στοιχείο Γ΄ προσδίδει η 11944/2598/30.6.2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, η οποία δεν έχει ακυρωθεί μέχρι σήμερα με απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, ούτε έχει ανακληθεί από την Διοίκηση και το κύρος της οποίας δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στην παρούσα δίκη λόγω του χαρακτήρα της ως ατομικής διοικητικής πράξης (βλ. ΣτΕ 2264/2014, 2211, 2215, 3107, 4292/2015, 209/2016, 961/2018). Εξάλλου, δεν κρίνεται αναγκαία η αναβολή έκδοσης οριστικής απόφασης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης κατά της πράξης αναδάσωσης, διότι ο δασικός χαρακτήρας της επίμαχης έκτασης προκύπτει και από την από 24.6.2014 έκθεση αυτοψίας, στην οποία αναφέρεται το είδος και η πυκνότητα της δασικής βλάστησης που προϋπήρχε, αλλά και από την 5821/5.8.2008 πράξη χαρακτηρισμού, η οποία δεν προκύπτει ότι ακυρώθηκε ή ανακλήθηκε μέχρι την έκδοση της πράξης κήρυξης της αναδάσωσης. Άλλωστε από το προσκομιζόμενο διατακτικό της αθωωτικής ποινικής απόφασης δεν είναι δυνατόν να διαγνωσθεί το σκεπτικό της απαλλαγής του αιτούντος από τις κατηγορίες της παράνομης κατασκευής της λιθόκτιστης μάντρας (υπό την εκδοχή ότι η ποινική απόφαση δεν αφορά άλλη «ξυλόκτιστη» μάντρα) και της παράνομης φύτευσης μη δασικών φυτών εντός των επίδικων εκτάσεων, δηλαδή αν συνέτρεξαν πραγματικά περιστατικά ικανά να κλονίσουν την κρίση της Διοίκησης ως προς τον δασικό χαρακτήρα των εκτάσεων αυτών (βλ. ΣτΕ 882, 1949/2008, 680/2011, 2211/2015, 209/2016). Τυχόν δε αντίθετη κρίση του ποινικού δικαστηρίου ως προς τον δασικό χαρακτήρα των επίδικων εκτάσεων, χωρίς τη συνδρομή τέτοιων πραγματικών περιστατικών, ή ως προς την χρονολογία κατασκευής της λιθόκτιστης μάντρας δεν θα ήταν δεσμευτική για το παρόν Δικαστήριο (βλ. ΣτΕ 2264/2014, 2211, 3107/2015, 209/2016). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη αιτολογείται νομίμως και επαρκώς ως προς τον δασικό χαρακτήρα των επίμαχων εκτάσεων και ο αντίθετος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

11. Επειδή, τέλος, ο αιτών ισχυρίζεται ότι έχει ήδη απομακρύνει την πλαστική αποθήκη πλαστικού τύπου και ότι συνεπώς «έχει ήδη συμμορφωθεί με τις εντολές της διοίκησης». Ο ισχυρισμός αυτός, και αληθής υποτιθέμενος, είναι απορριπτέος ως αόριστος, δεδομένου ότι δεν προσδιορίζεται ο χρόνος απόσυρσης της αποθήκης, τυχόν δε συμμόρφωση του αιτούντος μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλεται αλυσιτελώς διότι δεν επηρεάζει το κύρος της, ούτε αυτή επάγεται έννομες συνέπειες για τον αιτούντα (υποχρεωτική κατεδάφιση της αποθήκης και επιβολή ειδικής αποζημίωσης για τη διατήρηση της από την κλήτευση μέχρι την κατεδάφιση κατά την παρ. 5 του άρθρου 67Α του ν. 998/1979 πρβλ. ΣτΕ 4384/2015 σκ. 7).

12. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, το παράβολο που καταβλήθηκε από τον αιτούντα πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. β΄ του π.δ/τος 18/1989), ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα του καθού ελλείψει σχετικού αιτήματος του (άρθρο 275 παρ. 7 του ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α΄ 97 το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως δυνάμει του άρθρου 50 του ν. 3659/2008, ΦΕΚ Α΄ 77).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **Α160/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Μαρία Μπακατσέλου**, **Σωτήριος Πολύδωρας, Μαρία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Απόρριψη ένστασης με την αιτιολογία ότι αυτή υποβλήθηκε «εκτός διαδικασίας υποβολής ενστάσεων», έκφραση που αφ' ενός μεν δεν εξομοιούται με το «εκπρό-θεσμο» και αφ' ετέρου είναι όλως αόριστη, καθ' όσον δεν εξειδικεύεται καθ' οιονδήποτε τρόπο τι είδους πλημμέλεια εμφιλοχώρησε κατά την υποβολή της ένστασης των αιτούντων καθιστά ακυρωτέα την διοικητική πράξη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: π.δ. της 15.10.1992 (ΦΕΚ Δ' 1228.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, Α), παραδεκτώς ζητείται να ακυρωθεί α) η …./…./ 25.11.2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή των αιτούντων κατά της …./…/17.2.2014 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας περί κυρώσεως της 1/1997 πράξης εφαρμογής ρυμοτομικού σχεδίου επέκτασης του τέως Δήμου Αμαλιάδας Ηλείας και β) η ανωτέρω 319174/9567/17.2.2014 απόφαση.
[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη του Δήμου Ήλιδας και, επομένως, ο εν λόγω Δήμος ο οποίος παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του ακροατηρίου, δεν είναι διάδικος και για το λόγο αυτό πρέπει να αποβληθεί (σχετ. ΣτΕ 4280/2015, ΣτΕ 4941/2014).
[…] 4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση οι αιτούντες υποστηρίζουν ότι οι ενστάσεις τους δεν ήταν εκπρόθεσμες, περαιτέρω δε ισχυρίζονται στο υπό στοιχείο «Α. Ιστορικό» της αίτησής τους ότι με βάση την κυρωθείσα πράξη εφαρμογής μετατοπίζεται το όριο της ιδιοκτησίας τους από …. στο …. και το τμήμα του ακινήτου που αφαιρείται προσκυρώνεται στην όμορη ιδιοκτησία ….. με επαχθείς συνέπειες για αυτούς λόγω του αποπροσανατολισμού της οικίας τους κατά 30 μοίρες, της αλλαγής των πλάγιων αποστάσεων από την όμορη ιδιοκτησία, της ύπαρξης υπόγειων υδραυλικών εγκαταστάσεων και μετρητή της ΔΕΗ, της λανθασμένης αποτύπωσης στην όμορη ιδιοκτησία της κατασκευής υπό στοιχείο 1/π που περιέχει ηλεκτρομηχανολογικό εξοπλισμό άντλησης νερών, της μείωσης του προσώπου του οικοπέδου τους επί της οδού Ολυμπίας από 38,50 μ. σε 33,50 μ. με αποτέλεσμα την απώλεια της εμπορικής του αξίας και της αλλαγής στον τρόπο εισόδου στην ιδιοκτησία τους. Περαιτέρω, στο υπό στοιχείο «Β. Κείμενες Διατάξεις» κάνουν γενικές αναφορές α) στην υποχρέωση αιτιολόγησης των διοικητικών

πράξεων αναφέροντας ότι δεν ελήφθησαν υπ' όψιν ουσιώδεις ισχυρισμοί που αφορούν στην ύπαρξη νόμιμου οικοδομήματος εντός της ιδιοκτησίας τους και κυρίως η θέση και ο προσανατολισμός του ακινήτου τους στη ρυμοτομούμενη περιοχή και β) στον υπολογισμό της εισφοράς σε χρήμα και στην αδράνεια της διοίκησης για εκπλήρωση του σκοπού της απαλλοτρίωσης, χωρίς εν τούτοις να προβάλλουν ορισμένους και σαφείς λόγους κατά της προσβαλλόμενης με την αίτηση ακύρωσης απόφασης. Περαιτέρω, όσον αφορά, ειδικότερα, το ζήτημα της τοποθέτησης της κατασκευής άντλησης νερού εντός της ιδιοκτησίας τους, οι αιτούντες υποστηρίζουν, καθ' ερμηνεία των περιεχομένων στην αίτηση ισχυρισμών τους, σε συνδυασμό με τις σημειώσεις των αιτούντων επί του αποσπάσματος διαγράμματος της πράξης εφαρμογής, ότι η κατασκευή αυτή αποτυπώθηκε εσφαλμένα εντός της όμορης ιδιοκτησίας της ….. με αριθμό ….., ενώ στην πραγματικότητα βρίσκεται μέσα στη δική τους.

5. Επειδή, η προσφυγή των αιτούντων κατά της …./…./ 17.2.2014 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση με την αιτιολογία ότι οι «υπ' αριθμ. …/…../20.6.2013 και από 10.7.2013 ενστάσεις των προσφευγόντων κατά της υπ' αριθμ. 1/1997 πράξεως εφαρμογής εκπροθέσμως υπεβλήθησαν». Η αιτιολογία αυτή, όμως, δεν είναι νόμιμη. Όπως προκύπτει από την ως άνω ../…/17.2.2014 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας, εξετάσθηκαν κατ' ουσία (ήτοι χωρίς να θεωρηθούν «εκπρόθεσμες») ενστάσεις άλλων ιδιοκτητών, οι οποίες υποβλήθηκαν μεταγενέστερα των ανωτέρω ενστάσεων των αιτούντων. Ειδικότερα, εξετάσθηκαν κατ' ουσία οι ενστάσεις των …… με αριθμό πρωτοκόλλου ../……../1.10.2013, ……. κλπ με αριθμό πρωτοκόλλου ……./Δ4/……./ 2.10.2013, ……με αριθμό πρωτοκόλλου ……/Δ4/……../2.10.2013, ……., με αριθμό πρωτοκόλλου 37311/Δ4/2951/4.10.2013 και ……. κλπ με αριθμό πρωτοκόλλου ……../……./4.10.2013. Περαιτέρω, η πλημμελής αυτή αιτιολογία δεν συμπληρώνεται από την προσβληθείσα ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου 31917/9567/17.2.2014 κυρωτική απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Περιβάλλοντος και Υποδομών Δυτικής Ελλάδας, δεδομένου ότι στην απόφαση αυτή αναφέρεται, όσον αφορά στην ένσταση των αιτούντων, ότι αυτή υποβλήθηκε «εκτός διαδικασίας υποβολής ενστάσεων», έκφραση που αφ' ενός μεν δεν εξομοιούται με το «εκπρόθεσμο» και αφ' ετέρου είναι όλως αόριστη, καθ' όσον δεν εξειδικεύεται καθ' οιονδήποτε τρόπο τι είδους πλημμέλεια εμφιλοχώρησε κατά την υποβολή της ένστασης των αιτούντων. Εξάλλου ούτε από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου μπορεί να συμπληρωθεί η πλημμελής αυτή αιτιολογία, καθ' όσον η ανωτέρω ένσταση των αιτούντων απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη με την ……/Δ4/……./19.8.2013 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ήλιδας και πάλι χωρίς να παρατίθενται συγκεκριμένα στοιχεία ως προς το εκπρόθεσμο ούτε κάτι τέτοιο προκύπτει από οποιοδήποτε στοιχείο του φακέλου.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση, της οποίας παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης, πρέπει να γίνει δεκτή,

να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου να εκδώσει απόφαση πλήρως και νομίμως αιτιολογημένη, σχετικώς με το παραδεκτό της 22487/Δ4/2211/20.6.2013 ενστάσεως των αιτούντων και, εφ' όσον τις κρίνει ως παραδεκτώς ασκηθείσες, να τις εξετάσει κατ' ουσία. Το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στους αιτούντες και να καταδικασθεί η καθ' ης Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας στη δικαστική δαπάνη των αιτούντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που εφαρμόζονται δυνάμει του άρθρου 4 παρ.1 στ' του ν.702/1977.

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός Απόφασης: **Α172/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Αντωνίος Κουκοδήμος**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Η απόφαση περί αναδάσωσης είναι δυνατόν να αρθεί μόνον όταν έχει αυτή υλοποιηθεί και έχει ολοκληρωθεί η αναβίωση της καταστραφείσας δασικής βλάστησης. Εξάλλου, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η άρνηση της Διοίκησης, όπως, κατόπιν σχετικής αίτησης του ενδιαφερομένου, προβεί σε ανάκληση και παράνομης ακόμη διοικητικής πράξης, δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, δυναμένη να προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως. Εφόσον όμως η Διοίκηση επιληφθεί σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου και αποφανθεί κατόπιν νέας κατ' ουσία έρευνας, η σχετική αρνητική πράξη έχει εκτελεστό χαρακτήρα, πρέπει δε να αιτιολογείται νομίμως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 24 παρ. 1 και 117 παρ. 3 Σ, άρθρο 3 του ν. 998/1979, παράγραφο 21 του άρθρου 19 του ν. 3208/2003.

[…]. 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, επιδιώκεται, καθ' ερμηνεία της, η ακύρωση της υπ' αριθμό …../……/9-3-2016 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Στερεάς και Ιονίου με την οποία απορρίφθηκε η υπ' αριθμόν ../…/13-11-2015 αίτηση του αιτούντος για υπαγωγή του στις διατάξεις του άρθρου 67 παρ. 1α του ν. 998/1979, όπως ισχύει και ειδικότερα για αναγνώριση ως ιδιωτικής, ανήκουσας σε αυτόν, έκτασης εμβαδού 3.000 τ.μ που βρίσκεται στη θέση «Πευκάκι-Άγιος Γεώργιος» Λουτρακίου του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας Αγ.Θεοδώρων, για υπαγωγή της στις διατάξεις της παρ. 3 του ανωτέρω άρθρου ή, επικουρικά, της παρ. 21 του άρθρου 19 του ν. 3208/2003, καθώς και για ανάκληση των υπ' αριθμούς …/1976, …/1976 και

…/1986 αποφάσεων του Νομάρχη Κορινθίας περί κήρυξής της ως αναδασωτέας.
2. Επειδή, όπως έχει κριθεί, από τα άρθρα 24 παρ. 1 και 117 παρ. 3 του Συντάγματος προκύπτει ότι τα δάση και οι δασικές εκτάσεις υπάγονται ως φυσικά αγαθά σε ιδιαίτερο προστατευτικό καθεστώς προς διατήρηση της μορφής τους και της κατά προορισμό χρήσης τους στο αυτό δε προστατευτικό καθεστώς υπάγονται και οι εκτάσεις που κηρύσσονται ως αναδασωτέες. Στις τελευταίες εξ άλλου αυτές εκτάσεις, ανεξαρτήτως εάν είναι ιδιωτικές ή δημόσιες, απαγορεύονται επεμβάσεις πριν από την πραγματοποίηση του σκοπού της αναδάσωσης και την ανάκτηση της δασικής μορφής της έκτασης, ανεξαρτήτως εάν η πράξη κήρυξης της αναδάσωσης έχει εκδοθεί πριν ή μετά την ισχύ του Συντάγματος (ΣτΕ Ολομ. 2778/1988, 3479/1997, 2500/1998, 3643/1999, 1520/2002, 286/2005). Συνεπώς, τυχόν αποφάσεις, με τις οποίες ορισμένες εκτάσεις κηρύσσονται αναδασωτέες, μπορούν, κατά το Σύνταγμα, να ανακληθούν μόνο για πλάνη περί τα πράγματα ως προς το δασικό χαρακτήρα, η οποία πρέπει να καλύπτει ολόκληρο το χρονικό διάστημα από την κήρυξη της αναδάσωσης και εφεξής, και να αποδεικνύεται με συγκεκριμένα, ειδικά για κάθε ακίνητο, στοιχεία (Σ.τ.Ε 4086/2001, 235/2004). Ενόψει αυτών, όπως έχει κριθεί (βλ. Σ.τ.Ε. 3696/1998, 235/2004), προκειμένου να στοιχειοθετηθεί κατ' αρχήν υποχρέωση της Διοίκησης να εξετάσει κατ' ουσία σχετικό αίτημα και, ενδεχομένως, να ανακαλέσει πράξη κήρυξης έκτασης, ως αναδασωτέας, πρέπει να τεθούν υπ' όψη της νέα συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία, αληθή υποτιθέμενα, ανατρέπουν την πραγματική βάση, στην οποία στηρίχθηκε η έκδοση αυτής, θεμελιώνοντας πλάνη περί τα πράγματα. Άλλως, η απόφαση περί αναδάσωσης είναι δυνατόν να αρθεί μόνον όταν έχει αυτή υλοποιηθεί και έχει ολοκληρωθεί η αναβίωση της καταστραφείσας δασικής βλάστησης. Εξάλλου, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η άρνηση της Διοίκησης, όπως, κατόπιν σχετικής αίτησης του ενδιαφερομένου, προβεί σε ανάκληση και παράνομης ακόμη διοικητικής πράξης, δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, δυναμένη να προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως. Εφόσον όμως η Διοίκηση επιληφθεί σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου και αποφανθεί κατόπιν νέας κατ' ουσία έρευνας, η σχετική αρνητική πράξη έχει εκτελεστό χαρακτήρα, πρέπει δε να αιτιολογείται νομίμως (βλ. Σ.τ.Ε. 5931/1996, 3696/1998, 389/1998, 2830/1999, 2673/2001, 2399/2002, 235/2004).
[…] 6. Επειδή, προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι είναι μη νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης περί απόρριψης του αιτήματος του αιτούντος για αναγνώριση της κυριότητάς του επί της επίμαχης έκτασης κατά την παρ. 1 του άρθρου 67 του ν. 998/1979, για έκδοση πράξης χαρακτηρισμού της κατά τις παρ. 2 και 4 του ίδιου άρθρου, για υπαγωγή της στη διάταξη της παρ. 21 του άρθρου 19 του ν. 3208/2003 και για ανάκληση των υπ' αριθμούς 340/12-3-1976, 1356/31-6-1976 και 1719/30-9-1986 αποφάσεων του Νομάρχη Κορινθίας περί κήρυξης της επίδικης και της ευρύτερης έκτασης ως αναδασωτέας, και συγκεκριμένα είναι αναιτιολόγητη ως προς την κρίση ότι η επίδικη έκταση είχε δασικό και όχι αγροτικό χαρακτήρα. Ειδικότερα ο αιτών ισχυρίζεται ότι, όπως κρίθηκε με την υπ' αριθμό 1417/2011 αμετάκλητη απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία παράγει δεδικασμένο, η επίδικη έκταση αποτελούσε ανέκαθεν καλλιεργούμενο ελαιόκτημα και ότι ο αγροτικός

χαρακτήρας της βεβαιώνεται από 5 συνολικά εκθέσεις φωτοερμηνείας και ειδικότερα τις προαναφερόμενες εκθέσεις των Δασολόγων Γ. Κωνσταντινιά, Αθανασίου Γκίκα και Δημητρίου Κολοπαστά, καθώς και τις από Οκτωβρίου του έτους 2013 και Σεπτεμβρίου του ίδιου έτους εκθέσεις του Τοπογράφου Μηχανικού Κων/νου Αργυρού και του Δασοπόνου Δ. Παπαδόπουλου αντίστοιχα, τις οποίες και προσκομίζει.

7. Επειδή, η διαπίστωση εάν μια έκταση έχει ή όχι δασικό χαρακτήρα, με τις συνέπειες που συνεπάγεται κατά το Σύνταγμα και τον νόμο, είναι θέμα διοικητικής φύσεως, η επίλυση του οποίου ανήκει στα αρμόδια όργανα της Διοίκησης και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, στο Συμβούλιο της Επικρατείας και στα κατά περίπτωση αρμόδια διοικητικά δικαστήρια. Οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων που επιλύουν αμφισβητήσεις για το ιδιοκτησιακό καθεστώς δασών ή δασικών εκτάσεων, κρίνουν με δύναμη δεδικασμένου, αντιστοίχως, την ύπαρξη ή μη ιδιωτικών δικαιωμάτων σε τέτοιες εκτάσεις και δεν ασκούν, καταρχήν, επιρροή στην κρίση των αρμοδίων οργάνων της Διοίκησης ως προς το χαρακτήρα τους ως δασικών ή μη, εκτός εάν βεβαιώνουν την ύπαρξη ή μη πραγματικών περιστατικών ικανών να κλονίσουν το αιτιολογικό έρεισμα της σχετικής διοικητικής κρίσης. Εν προκειμένω, η επικαλούμενη από τον αιτούντα υπ' αριθμόν 15417/2011 απόφαση του Αρείου Πάγου δεν κλονίζει την ερειδόμενη στα στοιχεία του φακέλου και ιδίως στην έκθεση αυτοψίας-φωτοερμηνεία του Δασολόγου του Δασαρχείου Κορίνθου, ……. αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, ως προς τον δασικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης, διότι ο χαρακτήρας της ως δασικής ή μη, κρίνεται, σε κάθε περίπτωση, αυτοτελώς σε συνάρτηση προς τα δικά της ιδιαίτερα χαρακτηριστικά (ΣτΕ 3568/2013, 3413/2012). Εξάλλου, η προσβαλλόμενη απόφαση αιτιολογείται επαρκώς ως προς το διαχρονικά δασικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης και, περαιτέρω, το μη αγροτικό χαρακτήρα της κατά τα έτη 1945 και 1960. Τούτο, διότι στην προαναφερόμενη έκθεση αυτοψίας-φωτοερμηνεία αναφέρεται το είδος της δασικής βλάστησης που κάλυπτε την έκταση πριν από την εκχέρσωσή της και το ποσοστό αυτής, καθώς και ότι η έκταση αυτή γειτνιάζει εν μέρει με άλλες δασικές εκτάσεις. Ειδικότερα, αναφέρεται ότι από τις αεροφωτογραφίες των ετών 1945 και 1960 που χρησιμοποιήθηκαν για να διαπιστωθεί ο χαρακτήρας της επίδικης έκτασης προκύπτει ότι η εν λόγω έκταση κατά τα έτη αυτά καλύπτεται από αραιή θαμνώδη ξυλώδη βλάστηση, όμοια με τη βλάστηση των παρακείμενων εκτάσεων, η ευρύτερη έκταση του δάσους φαίνεται υποβαθμισμένη συνεπεία πυρκαγιάς κατά τα προηγούμενα χρόνια και ειδικότερα κατά το έτος 1943, ότι το έτος 1945 και 2 χρόνια μετά την εκραγείσα πυρκαγιά που έκαψε την εν λόγω έκταση εμφανίζεται εκεί δασική βλάστηση, ώστε να δικαιολογείται ο δασικός χαρακτήρας της έκτασης, δεδομένου ότι τα δασικά φυτά που εμφανίζονται εκεί το 1945 προέρχονται κυρίως από αναβλάστηση των εκεί προϋπαρχόντων της πυρκαγιάς θάμνων αειφύλλων πλατύφυλλων (σχοίνα κ.α), ότι το έτος 1960 καλύπτεται από δασική θαμνώδη και δενδρώδη ξυλώδη βλάστηση σε ποσοστό 35-40% περίπου, όμοια με την βλάστηση των παρακείμενων εκτάσεων, ενώ στη βόρεια πλευρά της εμφανίζεται πυκνότερη δασική βλάστηση, η δε δασική βλάστηση εντός αυτής αλλά και του ευρύτερου δάσους που την περιβάλλει εμφανίζεται αναβαθμισμένη και με σαφώς μεγαλύτερη συγκόμωση, σε σχέση με την φυτοκάλυψη του έτους

1945, ότι το έτος 1969 καλύπτεται από δασική δενδρώδη ξυλώδη βλάστηση σε ποσοστό 45-50% και ότι, και, περαιτέρω, δεν υπάρχουν άλλα στοιχεία που να πιστοποιούν κατά το έτος 1960 και μεταγενέστερα άλλη χρήση της και ειδικότερα αγροτική όπως, ίχνη ορίων, λιθοσωρών ,μονοπατιών, βαθμίδων ,αρόσεων,η αλωνιών. Περαιτέρω, όπως προβάλλεται από τον καθού η αίτηση, ο δασικός χαρακτήρας της επίδικης έκτασης προκύπτει και από άλλα στοιχεία του φακέλου, που συμπληρώνουν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, ειδικότερα δε 1) από το υπ' αριθμό 13695/24-2-1927 συμβόλαιο του Συμβολαιογράφου Πειραιώς, ……., στο οποίο ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η επίδικη έκταση, την οποία αγόρασε η δικαιοπάροχος του αιτούντος, ……, από τον ……., αποτελεί ένα πευκόφυτο τεμάχιο τριών(3) στρεμμάτων στην θέση Πευκάκι περιοχής Λουτρακίου, 2) από την υπ' αριθμό 4804π.ε/27-1-1976 αναφορά του Δασαρχείου Κορίνθου προς το Υπ. Γεωργίας, στην οποία αναφέρεται ότι η επίδικη έκταση «καλύπτεται υπό πεύκων και θάμνων αείφυλλων πλατύφυλλων εν αραιά καταστάσει» 3) από το υπ' αριθμόν. 570/3-3-1976 έγγραφο του Δασαρχείου Κορίνθου προς τη Δ/νση Δασών της Νομαρχίας Κορινθίας με το οποίο ζήτησε να κηρυχθεί ως αναδασωτέα η επίδικη έκταση, 4) από την με αριθμό πρωτοκόλλου Δ Υ/13-9-1976 αναφορά του Δασολόγου της Δ/νσης Δασών Κορινθίας Π. Καδόγλου, η οποία συντάχθηκε μετά από αίτημα του αιτούντος και αφορά. την επίδικη αλλά και την ευρύτερη έκταση, στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η επίδικη φέρει πευκόδενδρα ηλικίας 15-30 ετών, σχοίνα, φρύγανα και ουχί ελαίας, 5) από τις μαρτυρικές καταθέσεις των …….. κατοίκων Λουτρακίου, σύμφωνα με τις οποίες η επίμαχη έκταση ήταν δασική προ πολλών ετών. Εξάλλου, η ανωτέρω αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης σχετικά με τον δασικό και μη αγροτικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης δεν κλονίζεται από τις προαναφερόμενες εκθέσεις των Δασολόγων ……., διότι σε αυτές γίνεται δεκτό ότι η επίδικη έκταση έφερε δασική βλάστηση, έστω και σε μικρό ποσοστό, ιδίως στο βόρειο τμήμα της, ενώ, περαιτέρω, στις δύο πρώτες από αυτές εξάγεται από την ερμηνεία των σχετικών αεροφωτογραφιών το συμπέρασμα ότι η επίδικη έκταση και η ευρύτερη κατέστη γυμνή λόγω της πυρκαγιάς που έλαβε χώρα το έτος 1943, στη δεύτερη από αυτές αναφέρεται ότι επρόκειτο για καλλιεργήσιμη έκταση και όχι καλλιεργημένη και στην τρίτη ότι υπήρχαν εντός αυτής το έτος 1945 3 ελαιόδενδρα τα οποία, όμως, ενόψει του εμβαδού της (3 στρέμματα), δεν αρκούν για να προσδώσουν σε αυτήν το χαρακτήρα αγροτικής έκτασης. Επίσης, η ανωτέρω αιτιολογία δεν κλονίζεται ούτε από τις προσκομιζόμενες από τον αιτούντα από Οκτωβρίου του έτους 2013 και Σεπτεμβρίου του ίδιου έτους εκθέσεις φωτοερμηνείας του Τοπογράφου Μηχανικού …….. και του Δασοπόνου ……, προεχόντως, διότι αυτές, που είναι μεταγενέστερες της προσβαλλομένης, προσκομίζονται απαραδέκτως το πρώτον στο Δικαστήριο, χωρίς να έχουν τεθεί υπ' όψη του εκδόσαντος την προσβαλλόμενη απόφαση οργάνου (βλ. πρακτικό 12/18.12.2003 - ΣτΕ 2478, 2346/2014, 2720/2013, 4667/2011, 2705/2006, 905/2000). Με τα δεδομένα αυτά και ειδικότερα εφόσον η επίδικη έκταση είχε πάντοτε δασικό χαρακτήρα, με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση το αίτημα του αιτούντος για ανάκληση των 340/12-3-1976, 1356/31-6-1976 και 1719/30-9-1986 αποφάσεων του Νομάρχη Κορινθί-

ας περί κήρυξης της επίδικης και της ευρύτερης έκτασης ως αναδασωτέας. Περαιτέρω, εφόσον η έκταση αυτή κατά τα κρίσιμα έτη 1945 και 1960 δεν είχε αγροτικό χαρακτήρα, με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση το αίτημα του αιτούντος για αναγνώριση της κυριότητάς του επί της επίδικης έκτασης κατά την παρ. 1 του άρθρου 67 του ν. 998/1979, για έκδοση πράξης χαρακτηρισμού της κατά τις παρ. 2 και 4 του ίδιου άρθρου και για υπαγωγή της στη διάταξη της παρ. 21 του άρθρου 19 του ν. 3208/2003.¨Ολοι δε οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του αιτούντος, που προβάλλονται με την υπό κρίση αίτηση, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

8. Επειδή, περαιτέρω, με την αίτηση προβάλλεται ότι κατά παράβαση νόμου απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση η αίτηση του αιτούντος για έκδοση πράξης χαρακτηρισμού της επίδικης έκτασης ιδιοκτησίας του ως δάσους ή δασικής έκτασης κατά τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 67 του ν. 998/1979 και τούτο, διότι, όπως αυτός υποστηρίζει, η έκδοση της πράξης αυτής επιβάλλεται και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες κρίνεται από τον αρμόδιο Δασάρχη ότι με βάση τις σχετικές αεροφωτογραφίες η έκταση έχει δασική μορφή κατά το έτος 1945 ή, επικουρικά, κατά το έτος 1969 και όχι μόνον σε εκείνες κατά τις οποίες κρίνεται ότι η έκταση έχει αγροτική μορφή κατά τα προαναφερόμενα έτη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 67 του ν. 998/1979, που παρατέθηκαν στην τρίτη σκέψη, νόμιμη προϋπόθεση για την έκδοση της εν λόγω πράξης χαρακτηρισμού μίας έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης αποτελεί ο αγροτικός χαρακτήρας της έκτασης αυτής, όπως αυτός προκύπτει από τις αεροφωτογραφίες του έτους 1945, ή, επικουρικά, εφόσον αυτές δεν είναι ευκρινείς, του έτους 1960, στη δε προκείμενη περίπτωση, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη, κρίθηκε αιτιολογημένα από τη Διοίκηση ότι η επίδικη έκταση δεν ήταν αγροτική, αλλά δασική. Εξάλλου, προβάλλεται ότι μη νομίμως κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης έλαβε χώρα εφαρμογή της υπ' αριθμό 136255/683/7-3-2016 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας με την οποία ρυθμίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 67 του ν .998/1979 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 του ν. 4280/2014, διότι αυτή κείται εκτός νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά την έκδοσή της εφαρμόστηκαν μόνον οι διατάξεις του άρθρου 67 του ν. 998/1979, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 του ν. 4280/2014.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **Α269/2019**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Υφαντής**, Εφέτης Δ.Δ
Δικηγόροι: **Άγγελος Αγγελόπουλος, Νικόλαος Πατηνιώτης**

Το πρόστιμο καταλογίζεται σε εκείνον στον οποίον πλέον ανήκει η αυθαίρε-

τη κατασκευή, δεδομένου ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, το οποίο δεν έχει οιανδήποτε σχέση με την κατασκευή αυτή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 13 και 29 παρ.1 και 3 του Ν.2971/2001 (ΦΕΚ Α 285).

[…] 2. Επειδή, με την έφεση αυτή ο εκκαλών επιδιώκει, παραδεκτώς, την εξαφάνιση ή μεταρρύθμιση της …../2017 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του ίδιου κατά της υπ'αριθμ. …../30.8.2007 με αριθμ.πρωτ. …….3α/128/2007 αποφάσεως του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών. Με την τελευταία επιβλήθηκε σε βάρος του εκκαλούντος πρόστιμο, ποσού 9.273 ευρώ, για την αποδιδόμενη σε αυτόν αυθαίρετη κατασκευή εντός της ζώνης του αιγιαλού, κατά παράβαση των άρθρων 13 και 29 παρ.1 και 3 του Ν.2971/2001 (ΦΕΚ Α 285).

[…].4. Επειδή, η επιβολή από την οικεία λιμενική αρχή της διοικητικής κυρώσεως του προστίμου στους παραβάτες του Ν. 2971/2001, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 23 του άρθρου 3 του Ν. 2242/1994, επιτρέπεται, κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, για παραβάσεις πλέον και του Ν. 2971/2001 και όχι μόνο του Α.Ν. 2344/1940, συντελεσθείσες μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 2242/1994, ο οποίος δημοσιευθείς στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 03.10.1994 άρχισε να ισχύει, δυνάμει του άρθρου 8 αυτού, από την ημερομηνία εκείνη, όχι δε για παραβάσεις συντελεσθείσες σε προγενέστερο χρόνο (βλ. ΣτΕ 3626/2004), καθόσον το ανωτέρω πρόστιμο δεν χαρακτηρίζεται, ούτε οργανώνεται από το νόμο, ιδίως σε σχέση προς τον τρόπο επιμετρήσεώς του, ως διοικητική κύρωση για διατήρηση αυθαιρέτων κατασκευών και επεμβάσεων, οποτεδήποτε συντελεσθεισών εντός αιγιαλού ή παραλίας, ως κύρωση, δηλαδή, που επιβάλλεται για τη μη κατεδάφιση, άρση ή απομάκρυνση των αυθαιρέτων κατασκευών και επεμβάσεων, ανεξαρτήτως του χρόνου συντελέσεώς τους (πρβλ. ΣτΕ 3711/2013, 5373/2012, 880/2010). Περαιτέρω δε, ορθώς καταλογίζεται και το δυνάμει της διατάξεως της παραγράφου 23 του άρθρου 3 του Ν. 2242/1994 διοικητικό πρόστιμο σε εκείνον στον οποίον πλέον ανήκει η αυθαίρετη κατασκευή, δεδομένου ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, το οποίο δεν έχει οιανδήποτε σχέση με την κατασκευή αυτή (ΣτΕ 102-103/2015).

[…] 6. Επειδή, ο λόγος εφέσεως, κατά τον οποίο έσφαλε το πρωτόδικο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση, που απέρριψε τον ισχυρισμό περί ακυρότητος της καταλογιστικής του προστίμου πράξεως, ως αναιτιολόγητης, είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, προεχόντως, γιατί το διοικητικό πρωτοδικείο εξετάζει την υπόθεση κατά το νόμο και την ουσία (άρθρο 79 παρ.1 του Κ.Δ.Δ.) κι επομένως ο προβληθείς ενώπιον του άνω ισχυρισμός ήταν απορριπτέος, ως αλυσιτελής (σχετ. ΣτΕ 3409/2015).

7. Επειδή, με την έφεση προβάλλεται, ότι μη νομίμως απορρίφθηκε ο ισχυρισμός του εκκαλούντος, κατά τον οποίο η επίδικη καταλογιστική πράξη εκδόθηκε κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και κακή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών. Προβάλλεται, ειδικότερα, ότι έσφαλε το δικάσαν δικαστήριο, δεχόμενο ότι

συντρέχει στο πρόσωπό του περίπτωση επιβολής του προστίμου για το επίμαχο στρέγαστρο, το οποίο, πέραν του ότι δεν αποτελεί κατασκευή έργου με την έννοια του νόμου, δεν το κατασκεύασε ο ίδιος, αλλά προϋπήρχε της ενάρξεως λειτουργίας της επιχειρήσεώς του, ενώ δεν προκαλεί καμία βλάβη στον περιβάλλοντα χώρο, ώστε να παραβιάζεται η χρήση του αιγιαλού, ως κοινόχρηστου, αντίθετα με αυτό εξασφαλίζεται η προστασία των λουομένων. Ο ως άνω λόγος της εφέσεως είναι αβάσιμος και απορριπτέος ως προς όλα τα σκέλη του. Και τούτο γιατί, ανεξαρτήτως του ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ο χρόνος κατασκευής του στεγάστρου, το οποίο μάλιστα είναι μεταλλικό, σε σταθερή βάση και δεν αποτελεί πρόχειρη κατασκευή, όπως έγινε δεκτό στην τέταρτη (4η) σκέψη, το πρόστιμο επιβάλλεται και σ'εκείνον, στον οποίο ανήκει η αυθαίρετη κατασκευή και αν ακόμη δεν προέρχεται από αυτόν. Είναι δε νομικώς αδιάφορο για τη θεμελίωση της παραβάσεως της χρήσεως της αυθαίρετης κατασκευής στο χώρο του αιγιαλού, η χρησιμότητα αυτής. Και υποστηρίζει μεν ο εκκαλών ότι μη νομίμως του αποδίδεται η χρήση της κατασκευής χωρίς άδεια, ενώ, κάθε έτος, λαμβάνει νόμιμη άδεια από το Δήμο Ρίου, πλην ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει απορριπτέος, αφού η άδεια που χορηγείται σε αυτόν αφορά την παραχώρηση της απλής χρήσεως κι εκμεταλλεύσεως του αιγιαλού, με την τοποθέτηση ομπρελών, ξαπλωστρών και τραπεζοκαθισμάτων και δεν σχετίζεται με τη χρήση του στεγάστρου.

8. Επειδή, περαιτέρω και ο λόγος εφέσεως, κατά τον οποίο έσφαλε το πρωτόδικο δικαστήριο, απορρίπτοντας, με την εκκαλούμενη απόφαση, τον ισχυρισμό του εκκαλούντος, σύμφωνα με τον οποίο η επιβολή του προστίμου συνιστά κατάχρηση δικαιώματος και παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, αφού η διατήρηση της εν λόγω κατασκευής επί πολλά έτη στο χώρο έμπροσθεν του καταστήματός του, χωρίς την παραμικρή όχληση από μέρους των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου, δημιούργησε στον ίδιο την πεποίθηση ότι δεν διαπράττει παρανομία, είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος. Και τούτο, αφενός γιατί η απαγόρευση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος αφορά την άσκηση ιδιωτικών δικαιωμάτων και δεν αφορά στο δημόσιο δίκαιο (ΣτΕ 343/2016), αφετέρου γιατί ο εκκαλών γνώριζε τις απαγορεύσεις παρεμβάσεως στον αιγιαλό, δεδομένου ότι, με προηγούμενη (5/2003) απόφαση του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών, είχε επιβληθεί σε βάρος του, ως υπαιτίου αλλοιώσεως αιγιαλού, ενόψει της επίμαχης σιδηροκατασκευής, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 13 και 29 του Ν.2971/2001, πρόστιμο 2.000 €, ενώ η ασκηθείσα κατά της πράξεως επιβολής τούτου προσφυγής απορρίφθηκε με την ……/2012 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.

9. Επειδή, υπό τα ως άνω δεδομένα, νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος του εκκαλούντος το επίδικο πρόστιμο, το οποίο, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών τελέσεως της παραβάσεως, στην οποία αφορά και του γεγονότος ότι ο καθού είναι υπότροπος, μη συμμορφούμενος προς την υποχρέωσή του να απομακρύνει την αυθαίρετη κατασκευή, ορθώς προσδιορίσθηκε στο ποσό των 9.273 €, το οποίο κρίνεται εύλογο και αναγκαίο, όπως κατ'ορθή εφαρμογή του νόμου έκρινε και το πρωτόδικο δικαστήριο και ο αντίθετος λόγος εφέσεως είναι αβάσιμος κι απορριπτέος.

Απορρίπτει την έφεση.

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: **Α55/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Αφροδίτη Σφυρή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ), **Σπυρίδων Ροκανάς**

Μη νόμιμα ανακλήθηκε η άδεια κυκλοφορίας αστικού λεωφορείου δημοσίας χρήσης, διότι κατά την ημερομηνία έκδοσης της ανακλητικής απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, δεν είχε παρέλθει τρίμηνο από την υποβολή του αιτήματος της εφεσίβλητης για την προσωρινή κυκλοφορία του εν λόγω οχήματος και κατά συνέπεια δεν είχε συντελεστεί απόρριψη του αιτήματος αυτού και συνεπώς, κατά τον χρόνο έκδοσης της ανακλητικής απόφασης δεν είχε απολέσει αυτή το δικαίωμά της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 του Ν.Δ. 1061 της 20/23.12.1971, άρθρα 1 και 4 του Π.Δ. 346/2001, άρθρο 20 παρ. 10 του ν. 3185/2003

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της 1099/2017 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την τελευταία, έγινε δεκτή η από 1.7.2009 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης και ακυρώθηκαν αφενός η 1936/12.2.2009 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας περί οριστικής ανάκλησης της άδειας κυκλοφορίας και των κρατικών πινακίδων του υπό στοιχεία ΑΧΟ 8080 αστικού λεωφορείου δημόσιας χρήσης ιδιοκτησίας του αποβιώσαντος πατέρα της εφεσίβλητης, αφετέρου η σιωπηρή απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της προσφυγής της εφεσίβλητης κατά της προαναφερόμενης απόφασης οριστικής ανάκλησης.
2. […] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του π.δ. 346/2001 που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις άσκησης του επαγγέλματος οδικού μεταφορέα, σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 1 του ν. ν.δ. 1061/1971 που αφορούν τη μεταβίβαση αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης εν γένει και οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν κατά το μέρος που ρυθμίζουν το ζήτημα καθ' αυτό της μεταβίβασης των αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης και των αδειών κυκλοφορίας τους, σε συνδυασμό, επίσης, με το άρθρο 20 παρ. 10 του ν. 3185/2003, συνάγεται οτι επί κτήσεως, ένεκα κληρονομίας, οχήματος δημοσίας χρήσης για τη μεταφορά επιβατών, τα πρόσωπα στα οποία περιέρχεται αυτό δύνανται κατόπιν σχετικής απόφασης του Νομάρχη, ήδη δε Περιφερειάρχη, να τους επιτραπεί η διατήρηση του δικαιώματος επί της άδειας προσωρινά, χωρίς την κατοχή άδειας άσκησης επαγγέλματος οδικού μεταφορέα, για χρονική περίοδο

ενός έτους, δυνάμενη να παραταθεί αιτιολογημένα για άλλους έξι μήνες, υποχρεούμενων, όμως, να αποκτήσουν άδεια άσκησης επαγγέλματος οδικού μεταφορέα εντός των ανωτέρω προθεσμιών. Μετά την άπρακτη δε παρέλευση αυτών ανακαλείται το δικαίωμα δημόσιας χρήσης επιβατικού οχήματος.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Ο πατέρας της εφεσίβλητης Π.Μ απεβίωσε στη Λευκάδα στις 2.2.2008 και η εφεσίβλητη αποδέχθηκε την κληρονομία του, επ' ωφελεία απογραφής, με την […] δήλωσή της. Στην κληρονομιαία περιουσία περιλαμβανόταν το με αριθμό […] αστικό λεωφορείο δημόσιας χρήσεως, αξίας 10.000 ευρώ, στο οποίο είχε επιβληθεί αναγκαστική κατάσχεση με την […] έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πατρών […] Με το 64/28.07.2008 έγγραφο, η Α.Ε. Αστικό Κ.Τ.Ε.Λ. Πατρών γνωστοποίησε στη Διεύθυνση Μεταφορών και Επικοινωνιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας τον θάνατο του πατέρα της εφεσίβλητης καθώς και το γεγονός ότι από τις 25.07.2008 η εταιρεία δεν δρομολογεί το προαναφερόμενο λεωφορείο δημόσιας χρήσεως, λόγω μη προσκόμισης από τους νόμιμους κληρονόμους των απαραίτητων εγγράφων, όπως ανανέωση άδειας κυκλοφορίας κ.τ.λ. Η υπηρεσία αυτή της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας ζήτησε από την Αστικό Κ.Τ.Ε.Λ. Πατρών Α.Ε. την ληξιαρχική πράξη θανάτου του Π. Μ. και τα σχετικά έγγραφα που αφορούν τους νόμιμους κληρονόμους του, η δε Α.Ε. απέστειλε στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας, με το 108/06.11.2008 έγγραφο, την ληξιαρχική πράξη θανάτου του Π.Μ., το πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Πατρών περί μη δημοσίευσης διαθήκης του αποθανόντος, το πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης αυτού, την δήλωση αποποίησης κληρονομίας του τότε ανήλικου υιού του και την αντίστοιχη δήλωση αποδοχής, επ' ωφελεία απογραφής, της εφεσίβλητης, όπως τα έγγραφα αυτά αναφέρονται ανωτέρω και τέλος το […] ειδικό πληρεξούσιο της εφεσίβλητης, κατοίκου Γερμανίας, ενώπιον του Γενικού Προξένου της Ελλάδας στην Γερμανία, προς τον Ν.Μ. του Γ. προκειμένου να ενεργεί όλες τις πράξεις σχετικά με την κληρονομιαία περιουσία του πατέρα της. Ακολούθησε πρόσκληση της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας στον νόμιμο εκπρόσωπο της εφεσίβλητης, με το 38115/13.11.2008 έγγραφο, για να τακτοποιηθεί το κληρονομικό δικαίωμα επί του εν λόγω λεωφορείου δημόσιας χρήσεως, εντός δέκα (10) ημερών από τη λήψη του εγγράφου. Κατόπιν τούτου, η εφεσίβλητη με το από 20.01.2009 αίτημα που υπέβαλε προς την Διεύθυνση Μεταφορών και Επικοινωνιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, απάντησε στην ανωτέρω πρόσκληση αναφέροντας ότι έχει προβεί σε αποδοχή της κληρονομίας του πατέρα της επ' ωφελεία απογραφής και συνεπώς έχει αποκτήσει το δικαίωμα επί του λεωφορείου δημόσιας χρήσης του πατέρα της και της άδειας κυκλοφορίας αυτού, αιτία κληρονομίας, σύμφωνα με τις αντίστοιχες διατάξεις του Α.Κ. και το άρθρο 1 του ν.δ. 1061/1971, ζητώντας να γίνει δεκτή η αίτησή της, προκειμένου να μεταφερθεί η άδεια κυκλοφορίας του λεωφορείου στο όνομά της. Προσκόμισε δε συνημμένα την προαναφερόμενη ….δήλωσή της για την αποδοχή της κληρονομίας επ' ωφελεία απογραφής, την […] έκθεση απογραφής κληρονομίας της συμβολαιογράφου Πατρών Μ.Α., την […] έκθεση απογραφής κληρονομίας της συμβολαιογράφου Λευκάδας Α.Τ. .Όμως,

με την 1936/12.2.2009 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας ανακλήθηκαν οριστικά η άδεια και οι κρατικές πινακίδες κυκλοφορίας του με αριθμό […] λεωφορείου δημόσιας χρήσεως ιδιοκτησίας του αποβιώσαντος πατέρα της εφεσίβλητης, με την αιτιολογία οτι δεν μπορούσε να μεταβιβαστεί στο όνομα της κληρονόμου η άδεια αυτή, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, καθώς και λόγω της αδικαιολόγητης διακοπής κυκλοφορίας αυτού για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του ενός μήνα, βάσει όσων βεβαιώνονται στο 64/28.07.2008 έγγραφο της Α.Ε. Αστικό Κ.Τ.Ε.Λ. Πατρών. Κατά της απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, η εφεσίβλητη άσκησε ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρά. Κατά των πράξεων αυτών, η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την 1099/2017 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεχόμενο οτι οι διατάξεις του ν.δ. 1061/1971 δεν θέτουν περιορισμό στη μεταβίβαση των αυτοκινήτων δημοσίας χρήσεως λόγω κληρονομίας, έκρινε οτι μη νόμιμα ανακλήθηκε η άδεια κυκλοφορίας του επιβατικού δημόσιας χρήσης που κληρονόμησε η εφεσίβλητη, αφού η τελευταία είχε όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις, δεδομένου ότι είχε αποδεχθεί την κληρονομία του αποβιώσαντος πατέρα της, ιδιοκτήτη του επίδικου οχήματος, επ' ωφελεία απογραφής με την 342/28.05.2008 δήλωσή της, στην οποία περιλαμβάνεται και το επίδικο λεωφορείο δημοσίας χρήσεως, με αριθμό κυκλοφορίας ΑΧΟ 8080. Περαιτέρω, έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ότι για να ανακληθεί οριστικά η άδεια κυκλοφορίας αστικού λεωφορείου με αιτιολογημένη απόφαση του Νομάρχη απαιτείται η ύπαρξη αδικαιολόγητης διακοπής της κυκλοφορίας του από το κύκλωμα για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του ενός μηνός μέσα στο ημερολογιακό έτος τα γεγονότα δε που επικράτησαν στην εν λόγω περίπτωση, ήτοι ο θάνατος του ιδιοκτήτη του επίδικου λεωφορείου, πατέρα της εφεσίβλητης, η χρονοβόρα διαδικασία της αποδοχής κληρονομίας την οποία ολοκλήρωσε, αλλά και οι γενικότερες συνθήκες υπό τις οποίες λειτούργησε η διοίκηση σε συνδυασμό με τις ενέργειες στις οποίες προέβη η εφεσίβλητη - η οποία επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια συγκέντρωσε και υπέβαλε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά στοιχεία στα αρμόδια όργανα προκειμένου να μεταβιβασθεί στο όνομά της η συγκεκριμένη άδεια κυκλοφορίας - κατέστησαν τη διακοπή της κυκλοφορίας του επίδικου λεωφορείου δημόσιας χρήσης εκτός του κυκλώματος πέραν του ενός μηνός απολύτως δικαιολογημένη. Κατά συνέπεια, όπως έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, εσφαλμένα κρίθηκε από τη Διοίκηση ότι στην προκείμενη περίπτωση εμφιλοχώρησε αδικαιολόγητη διακοπή κυκλοφορίας του επιτρέπουσα την οριστική ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας του.

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της 1099/2017 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών προβάλλοντας οτι εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης. Ειδικότερα, υποστηρίζει, κατ' επίκληση των διατάξεων του π.δ. 346/2001, το οποίο, όπως διατείνεται, ως νεότερη και ειδικότερη ρύθμιση, κατισχύει των οριζόμενων στο ν.δ.1061/1971, ότι για την είσοδο στο επάγγελμα του οδικού μεταφορέα απαιτείται η πλήρωση των προϋποθέσεων που ορίζονται στο άρθρο 1 αυτού και ως εκ τούτου οι αποκτήσαντες, ένεκα κληρονομίας, δικαίωμα επί της άδειας κυκλοφορίας επιβατικού δημόσιας

χρήσης, διατηρούν αυτή μόνο εφόσον είναι οι ίδιοι οδικοί μεταφορείς, προϋπόθεση που δεν συνέτρεχε στην προκειμένη περίπτωση, καθόσον η εφεσίβλητη δεν προκύπτει οτι προσκόμισε στις αρμόδιες αρχές το πιστοποιητικό επαγγελματικής επάρκειας του νέου προσώπου καθώς και του αποδεικτικού αξιοπιστίας προκειμένου να εκδοθεί νέα άδεια άσκησης επαγγέλματος λόγω αλλαγής των στοιχείων του κατόχου του πιστοποιητικού. Συνεπώς, όπως υποστηρίζει το εκκαλούν, μετά την παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας του ενός έτους από το θάνατο του πατέρα της απώλεσε το οποιοδήποτε δικαίωμα επί του εν λόγω οχήματος και ορθά ανακλήθηκε η άδεια κυκλοφορίας του. Αντιθέτως, η εφεσίβλητη με το από 1.10.2018 υπόμνημά της ζητεί την απόρριψη της έφεσης προβάλλοντας, κατ' επίκληση των διατάξεων του ν.δ. 1061/1971, οτι για τη μεταβίβαση της άδειας κυκλοφορίας οχήματος δημόσιας χρήσης δεν απαιτείται η προσκόμιση άδειας οδικού μεταφορέα. Εν προκειμένω δε, υποστηρίζει οτι μη νόμιμα ανακλήθηκε η άδεια κυκλοφορίας του ένδικου οχήματος, διότι, αν και προσκόμισε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ουδέποτε εκδόθηκε η άδεια κυκλοφορίας στο όνομά της.

6. Επειδή, ο θάνατος του πατέρα της εφεσίβλητης και δικαιούχου της άδειας κυκλοφορίας του υπό στοιχεία [...] αστικού λεωφορείου δημόσιας χρήσεως επήλθε στις 2.2.2008 και από την ημερομηνία αυτή, ως χρόνο επαγωγής της κληρονομιάς, η εφεσίβλητη απέκτησε ως κληρονόμος το εμπράγματο δικαίωμα επί της κυριότητας του εν λόγω οχήματος. Περαιτέρω, με το από 20.01.2009 αίτημά της προς την Διεύθυνση Μεταφορών και Επικοινωνιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας προκειμένου να μεταφερθεί η άδεια κυκλοφορίας του λεωφορείου στο όνομά της, η εφεσίβλητη ζήτησε, κατ' ουσίαν υπό το πρίσμα των διατάξεων του π.δ.346/2001, την προσωρινή διατήρηση του δικαιώματος επί της άδειας κυκλοφορίας του εν λόγω οχήματος, χωρίς την ανάγκη κατοχής άδειας άσκησης επαγγέλματος οδικού μεταφορέα. Δεδομένου δε οτι το αίτημα αυτό υποβλήθηκε εντός της ετήσιας προθεσμίας του άρθρου 4 παρ. 1 του ανωτέρω προεδρικού διατάγματος, από την περιέλευση σε τούτη του οχήματος (2.2.2008), μη νόμιμα ανακλήθηκε η άδεια κυκλοφορίας αυτού, διότι κατά την ημερομηνία έκδοσης της 1936/12.2.2009 ανακλητικής απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, δεν είχε παρέλθει τρίμηνο από την υποβολή του αιτήματος της εφεσίβλητης για την προσωρινή κυκλοφορία του εν λόγω οχήματος και κατά συνέπεια δεν είχε συντελεστεί απόρριψη του αιτήματος αυτού. Ως εκ τούτου, κατά το χρόνο έκδοσης της ανακλητικής απόφασης δεν είχε απολέσει η εφεσίβλητη το σχετικό δικαίωμα. Κατ' ακολουθία, ορθά αν και με άλλη αιτιολογία, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή της εφεσίβλητης ακυρώνοντας τις προσβαλλόμενες πράξεις και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί [...]

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α113/2019**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, Εφέτης Δ.Δ. (Προεδρεύων)
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικολία Διαμαντοπούλου, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Οι γενικώς κρατούσες στην χώρα καταγωγής του αιτούντος αλλοδαπού-ή σε συγκεκριμένη περιοχή- συνθήκες, δεν αρκούν για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα, αλλά απαιτείται θεμελίωση «δικαιολογημένου φόβου δίωξης», ήτοι φόβου συγκεκριμένου, ενεστώτος, πραγματικού, άμεσου και εξατομικευμένου, καθώς και εύλογη πιθανότητα να πραγματοποιηθεί ο φόβος αυτός κατά την επιστροφή του αιτούντος στη χώρα καταγωγής του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1Α παρ. 2 της από 28-7-1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης (που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν.δ/τος 3989/1959, Α΄ 201), όπως τροπ. με το άρθρο 1 παρ. 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης της 31-1-1967 (που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του αν. ν. 389/1968, Α΄ 125), άρθρα 2,4,8,9,12 και 40 π.δ. 141/2013, άρθρο 34 παρ. 1 του π.δ/τος 113/2013, άρθρο 19Α του ν. 4251/2014, άρθρα 26 και 32 του Π.Δ. 114/2010.

1. […] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ο αιτών, υπήκοος Μπαγκλαντές, ζητεί παραδεκτώς την ακύρωση της με αριθμ. 95/173085/23-5-2016 απόφασης της ΙΓ΄ Ειδικής Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης. Με την απόφαση αυτή, απορρίφθηκε η από 4-4-2013 προσφυγή του αιτούντος κατά της με αριθ. πρωτ. 39014/1°/14-12-2012 απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, με την οποία είχε απορριφθεί το αίτημά του να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας, κατά την έννοια του άρθρου 1Α της από 28-7-1951 Διεθνούς Συμβά-σεως της Γενεύης, και να του χορηγηθεί πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα. Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής του αιτούντος σε καθεστώς επικουρικής προστασίας, ούτε παραπομπή της υπόθεσής του στην αρμόδια αρχή για τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, και τάχθηκε σ' αυτόν προθεσμία 90 ημερών προκειμένου να αναχωρήσει από τη χώρα.

3. […] 4. […] 5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, υπήκοος Μπαγκλαντές, γεννημένος το έτος 1967, εισήλθε (κατά δήλωσή του) λάθρα στην Ελλάδα μέσω του ποταμού Έβρου, το έτος 2008 ή το 2009 και στις 14-2-2012, υπέβαλε αίτηση χορήγησης πολιτικού ασύλου στην Υποδιεύθυνση Ασφάλειας Πύργου, με την οποία δήλωσε

ότι εγκατέλειψε τη χώρα του, φοβούμενος για τη ζωή του λόγω του πολέμου στην Μιανμάρ και ότι δεν ζήτησε άσυλο στις χώρες από τις οποίες διήλθε διότι δεν βρήκε δουλειά εκεί και ήθελε να έλθει στην Ευρώπη. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την με αρ. πρωτ. 39014/1ᵅ/14-12-2012 απόφαση του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, με την αιτιολογία ότι δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπο του αιτούντος οι προϋποθέσεις για την αναγνώρισή του ως πολιτικού πρόσφυγα, κατά την έννοια του άρθρου 1Α της από 28-07-1951 Διεθνούς Συμβάσεως της Γενεύης, ούτε υπαγωγής του στο καθεστώς του δικαιούχου επικουρικής προστασίας, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 15 του π.δ/τος 96/2008. Κατά της απόφασης αυτής, ο αιτών άσκησε την από 4-4-2013 προσφυγή του, η οποία εξετάστηκε από την ΙΓ΄ Ειδική Επιτροπή Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, κλήθηκε δε να παραστεί την 11ῃ/5/2016 ενώπιον της εν λόγω Επιτροπής Προσφυγών, σύμφωνα με τα άρθρα 26 του π.δ/τος 113/2013 και 3 της 4000/1/70-α/14-7-2011 Κ.Υ.Α. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσής του, με παρουσία διερμηνέως από την ελληνική γλώσσα στην Μπενγκάλι, που είναι η μητρική γλώσσα του αιτούντος, και αντιστρόφως, ο αιτών σε αντίστοιχες ερωτήσεις απάντησε ότι είναι καταγωγής μπενγκάλι, μουσουλμάνος-σουνίτης στο θρήσκευμα, απόφοιτος γυμνασίου και πριν εγκαταλείψει τη χώρα του διέμενε στο χωριό krisno Nagor του νομού Sunamganj, όπου και γεννήθηκε, εργαζόμενος για 8-9 χρόνια σε φαρμακείο και κάνοντας αγροτικές εργασίες σε ξένα και δικά του χωράφια, ότι είναι έγγαμος με ομοεθνή του εδώ και 26 χρόνια και έχουν αποκτήσει μαζί τρεις γιους, γεννημένους τα έτη 1992, 1997 και 1999 και μια κόρη γεννημένη το έτος 1993, ότι απ' όταν ο ίδιος έφυγε από τη χώρα του η γυναίκα του και τα παιδιά του μένουν στο πατρικό της τελευταίας στο χωριό Ainakandi στην περιοχή Α.Τ. CAHATO μαζί με τη μητέρα του, διότι το δικό του σπίτι καταστράφηκε και ότι έχει τρεις αδελφούς και τρεις αδελφές που ζουν στο Μπαγκλαντές και είναι παντρεμένοι. Σε σχέση με την υγεία του απάντησε ότι πριν δύο χρόνια είχε πρόβλημα στη σπονδυλική στήλη και ότι στις 14-2-2016 υπέστη οξύ έμφραγμα μυοκαρδίου, ότι για την αντιμετώπισή του νοσηλεύτηκε στο Γενικό Περιφερειακό Πανεπιστημιακό Νοσοκομείου Πατρών και το Γενικό Νοσοκομείο Πύργου και ότι ακόμη βρίσκεται υπό φαρμακευτική αγωγή. Ερωτηθείς για ποιο λόγο εγκατέλειψε τη χώρα του απάντησε λόγω οικονομικής ανέχειας και ότι αν έμεινε στην πατρίδα του δεν θα μπορούσε να σπουδάσει τα παιδιά του. Ότι από τις δουλειές που έκανε στο Μπαγκλαντές δεν μπορούσε να συντηρήσει την οικογένειά του, αφού δούλευε σε φαρμακείο λίγες ώρες τα απογεύματα και κατέχει περιουσία τριών στρεμμάτων αγρού, τον οποίο δεν μπορεί να καλλιεργήσει ακώλυτα, γιατί κάθε χρόνο γίνονται πλημμύρες. Ότι δεν υπήρξε κανένας άλλος λόγος που έφυγε από το Μπαγκλαντές, ότι δεν είχε ποτέ κατηγορηθεί για κάτι ούτε ήταν μέλος κάποιου πολιτικού κόμματος ή οργάνωσης, ότι ο αδελφός του υποστηρίζει απλώς το κόμμα BNP, αλλά δεν έχει κάποιο πρόβλημα. Ακόμη, πρόσθεσε ότι -εάν επέστρεφε στο Μπαγκλαντές, θα είχε οικονομικά προβλήματα, διότι δεν έχει σπίτι να μείνει με την οικογένειά του και δεν θα μπορέσει να μεγαλώσει και να συντηρήσει τα παιδιά του και ότι θα έχει προβλήματα με την υγεία του, διότι το σύστημα υγείας είναι κυρίως ιδιωτικό και αν χρειαστεί μία νέα αγγειοχειρουργική επέμβαση θα απαιτηθούν υπέρογκα

ποσά. Σε σχέση με την είσοδό του και τη ζωή του στην Ελλάδα ανέφερε ότι με τη βοήθεια διακινητή πήγε στο Ιράν αεροπορικώς μέσω Ομάν. Έμεινε εκεί ένα μήνα και δούλεψε, μετά πήγε στην Τουρκία όπου έμεινε μέχρι το 2009 και εργάστηκε, ότι εισήλθε στην Ελλάδα τον Απρίλιο του 2009, ότι για το ταξίδι του πλήρωσε διακινητές και όταν έφτασε εδώ εργάστηκε και τους ξεπλήρωσε από τη δουλειά, που αυτοί του είχαν βρει στη Μανωλάδα, όπου δούλεψε τρία χρόνια και τα τελευταία τέσσερα χρόνια απασχολείται σε εταιρεία επεξεργασίας απορριμμάτων στους Αγίους Θεοδώρους Λεχαινών. Ότι κατανοεί ελάχιστα την ελληνική γλώσσα, ότι στον φιλικό του κύκλο εντάσσονται διάφοροι ομοεθνείς του, ότι μένει σε μισθωμένη κατοικία και τον ελεύθερο χρόνο του ξεκουράζεται. Ενώπιον της Επιτροπής προσκόμισε: […] Με την προσβαλλόμενη 95/173085/23-5-2016 απόφαση της ανωτέρω Επιτροπής απορρίφθηκε η προσφυγή του αιτούντος και η εξετασθείσα σε δεύτερο βαθμό αίτησή του. Ειδικότερα, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τους ισχυρισμούς του αιτούντος και αφού ανέτρεξε σε δημοσιεύματα και εκθέσεις διεθνών Μ.Μ.Ε. και διεθνών οργανισμών προς άντληση πληροφοριών αναφορικά με τις οικονομικές και πολιτικές συνθήκες στο Μπαγκλαντές, τις οποίες κατέγραψε στην ήδη προσβαλλόμενη απόφασή της, διαπίστωσε ότι η ευλόγως πιθανολογούμενη, σε περίπτωση επιστροφής του αιτούντος στη χώρα καταγωγής του, έκθεσή του σε δυσχερείς κοινωνικοοικονομικές συνθήκες και στον κίνδυνο οικονομικής ανέχειας, συνδεόμενη με την ευρύτερη οικονομική δυσπραγία στην εν λόγω χώρα και όχι με διακριτική ή δυσμενή μεταχείριση σε βάρος αυτού, δεν συνιστά δίωξη κατά την έννοια του άρθρου 1Α (2) της Σύμβασης της Γενεύης του 1951. Με τα δεδομένα αυτά, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση του αιτούντος ως πρόσφυγα. Ακολούθως, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν συντρέχουν ούτε λόγοι υπαγωγής του αιτούντος στο καθεστώς επικουρικής προστασίας, εφόσον από τις διαθέσιμες πληροφορίες για τη χώρα καταγωγής του, τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου και τους ισχυρισμούς του ίδιου δεν προέκυψε κίνδυνος να υποστεί, σε περίπτωση επιστροφής του στη χώρα καταγωγής του, κάποια από τις περιγραφόμενες στο άρθρο 15 του π.δ. 141/2013 σοβαρές βλάβες (θανατική ποινή ή εκτέλεση, βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, σοβαρή προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας λόγω βίας ασκούμενης αδιακρίτως σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης). Επίσης, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις παραμονής του αιτούντος στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους, σύμφωνα με το άρθρο 19^{Α} περ. στ΄ του ν. 425182014, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4332/2015. Ενόψει αυτών, τάχθηκε στον αιτούντα προθεσμία ενενήντα (90) ημερών για να αναχωρήσει από τη χώρα.

6. Επειδή, με την αίτηση ακυρώσεως ο αιτών υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, καθόσον, κατά τη διερεύνηση των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο καθεστώς του πρόσφυγα και ειδικότερα κατά τη διερεύνηση του στοιχείου της δίωξης, η Επιτροπή Προσφυγών δεν έλαβε υπόψη ή ερμήνευσε εσφαλμένα τα πραγματικά περιστατικά που εξέθεσε. Συναφώς, προβάλλει ότι λόγω της γειτνίασης της χώρας του με την πόλη Μιανμάρ, που κυβερνάται από ένα βάναυσο καθεστώς, υπάρχουν συγκρούσεις και στην πόλη αυτή και στις γύρω

περιοχές κατά τις οποίες σκοτώνεται πολύς κόσμος και έχουν συλληφθεί χιλιάδες άτομα που κρατούνται μέχρι σήμερα στις φυλακές και αγνοούνται εκατοντάδες ακόμη άτομα. Ότι λόγω του ότι κάποιοι συγγενείς του ζουν στην πόλη της Μιανμάρ θεωρείται από τις δυνάμεις ασφαλείας, αλλά και από άλλες ομάδες που διάκεινται φιλικά προς την κυβέρνηση του Μπαγκλαντές, ύποπτος και διώκεται εκ του λόγου αυτού, δηλαδή φορέας δίωξής του είναι ο ίδιο το κράτος με τις δυνάμεις ασφαλείας που είναι τμήμα της αστυνομίας υπό τον πλήρη έλεγχο της κυβέρνησης. Προς τούτο επικαλείται διάφορες διεθνείς αναφορές καθώς και αναφορές μη κυβερνητικών οργανώσεων που εδρεύουν στο Μπαγκλαντές περί βομβιστικών επιθέσεων κατά τη διάρκεια ομιλίας πολιτικών προσώπων και περί παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων λόγω εξωδικαστικών εκτελέσεων από τα σώματα ασφαλείας της χώρας. Επίσης, προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη εφαρμογή των ισχυουσών νομοθετικών διατάξεων, κρίθηκε ότι δεν δύναται να υπαχθεί στο καθεστώς επικουρικής προστασίας, επισημαίνοντας εκ νέου ότι οι συνθήκες διαβίωσής του στο Μπαγκλαντές συνιστούν απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και μάλιστα σε βαθμό που να υφίσταται προσβολή του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Οι λόγοι, όμως, αυτοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο διότι, κατά τις εκτεθείσες στην 3η σκέψη διατάξεις, οι γενικώς κρατούσες στην χώρα καταγωγής του αιτούντος-ή σε συγκεκριμένη περιοχή-συνθήκες, δεν αρκούν για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα, αλλά απαιτείται θεμελίωση «δικαιολογημένου φόβου δίωξης», ήτοι φόβου συγκεκριμένου, ενεστώτος, πραγματικού, άμεσου και εξατομικευμένου, καθώς και εύλογη πιθανότητα να πραγματοποιηθεί ο φόβος αυτός κατά την επιστροφή του αιτούντος στη χώρα καταγωγής του. Από τα κατά τ΄ανωτέρω, όμως ,προβαλλόμενα από τον αιτούντα γεγονότα, πέραν της αοριστίας τους, δεν στοιχειοθετείται τέτοιος δικαιολογημένος φόβος ατομικής δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, δοθέντος του ότι, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, με βάση παραδεδειγμένες διεθνείς πηγές, το Μπαγκλαντές δεν βρίσκεται σε κατάστασης διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης και δεν έχει διαπιστωθεί ότι ασκείται αδιάκριτη βία κατά της ζωής αμάχων κατά την έννοια του άρθρου 15 εδάφιο γ΄ του π.δ. 141/2013, ο δε αιτών ανήκει στη κυρίαρχη πληθυσμιακή ομάδα της χώρας του (98% του πληθυσμού του Μπαγκλαντές είναι καταγωγής Bengali, επίσημη γλώσσα της χώρας είναι η bangla γνωστή και ως Bengali και το 90% πρόσκειται στο Ισλάμ ακολουθώντας το σουνιτικό δόγμα). Εξάλλου, ο αιτών, κατά την εξέτασή του τόσο ενώπιον του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, όσο και ενώπιον της ως άνω Ειδικής Επιτροπής Προσφυγών, δεν προέβαλε οποιοδήποτε λόγο περί ατομικής δίωξής του λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων στη χώρα καταγωγής του. Αντιθέτως κατά τις παραπάνω προφορικές του εξετάσεις δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους, που δεν δικαιολογούν την υπαγωγή του στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα κατά το άρθρο 1 Α της από 28.7.1951 Διεθνούς Συμβάσεως της Γενεύης ή της επικουρικής προστασίας κατά το π.δ. 141/2013.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι κατ΄εσφαλμένη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων για την υπαγωγή του

στο καθεστώς χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και κατά πλάνη περί τα πράγματα, κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις παραπομπής του στο αρμόδιο όργανο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 19Α του ν. 4251 / 2014, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4332 / 2015, καθόσον δεν ελήφθησαν υπόψη τα ιατρικά πιστοποιητικά, που αποδεικνύουν τα σοβαρά προβλήματα της υγείας του, εξ αιτίας των οποίων η εξαναγκασμένη αναχώρησή του από τη χώρα εγκυμονούσε σοβαρό κίνδυνο για τη ζωή του ούτε εκτιμήθηκε το γεγονός ότι έχει αναπτύξει άξιες προστασίας βιοτικές σχέσεις στην Ελλάδα τα τελευταία 5 χρόνια, καθώς έχει μόνιμη εργασία, ικανοποιητικές αποδοχές και ικανό χρόνο ασφάλισης στο ΙΚΑ.

8. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι τυχόν απομάκρυνση του αιτούντος από την Ελλάδα δεν θα συνιστούσε παραβίαση των σχετικών υποχρεώσεων της χώρας από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, καθώς η τρέχουσα κατάσταση της υγείας του αιτούντος δεν συνιστά περίπτωση «πολύ εξαιρετικής περίστασης» όπως ο όρος αυτός έχει καθοριστεί και ερμηνευτεί από το ΕΔΔΑ, αφού η κατάσταση της υγείας του είναι τέτοια που του επιτρέπει να εργάζεται, στη χώρα του διαθέτει οικογενειακό-υποστηρικτικό περιβάλλον, δεν προκύπτει ότι η ενότητα της οικογένειάς του έχει διαρραγεί και άρα οι οικείοι του θα μπορούσαν να τον στηρίξουν τόσο υλικά όσο και συναισθηματικά, ενώ στο Μπαγκλαντές εντοπίζονται δομές υγείας ικανές για την αντιμετώπιση-υποστήριξη του προβλήματος υγείας του. Περαιτέρω με την ως άνω απόφαση κρίθηκε ότι με την απομάκρυνση του αιτούντος από τη χώρα δεν παραβιάζεται το δικαίωμά του για προστασία της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής, καθόσον ο αιτών δεν έχει δημιουργήσει ισχυρούς βιοτικούς δεσμούς στην Ελλάδα, δεδομένου του μικρού χρόνου παραμονής του, του περιορισμένου χρόνου ασφάλισής του και της ανυπαρξίας σημαντικού κοινωνικού περίγυρου, ενώ δεν προκύπτουν τέτοιες συνθήκες σε περίπτωση επιστροφής του στο Μπαγκλαντές οι οποίες θα καθιστούσαν για εκείνον αδύνατη την εκεί εγκαθίδρυση και ανάπτυξη του ιδιωτικού του βίου. Η προσβαλλόμενη, όμως, απόφαση, κατά το μέρος αυτό, αιτιολογείται πλημμελώς, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα. Ειδικότερα, καθ΄όσον αφορά στο πρώτο σκέλος της ανωτέρω αιτιολογίας, ότι δεν συντρέχουν σοβαροί λόγοι υγείας που θα δικαιολογούσαν την υπαγωγή του αιτούντος στο καθεστώς χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, η προσβαλλόμενη πράξη αιτιολογείται πλημμελώς, διότι η Επιτροπή αρκέστηκε σε γενικές και αόριστες εκτιμήσεις, το μεν ότι το πρόβλημα υγείας του αιτούντος δεν είναι σοβαρό το δε ότι μπορεί να αντιμετωπιστεί στη χώρα του, όπου υφίστανται σχετικές δομές υγείας. Οι εκτιμήσεις, όμως, αυτές έρχονται σε αντίθεση τόσο με τα προσαχθέντα ενώπιόν της από τον αιτούντα ιατρικά πιστοποιητικά από τα οποία προκύπτει ότι αυτός είχε υποστεί πολύ πρόσφατα (14-2-2016) σε σχέση με το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης (11-5-2016) οξύ έμφραγμα του μυοκαρδίου και εξ αυτού βρισκόταν υπό συνεχή φαρμακευτική αγωγή και ιατρική παρακολούθηση, όσο και με τα στοιχεία που προέκυπταν από τη γνωμοδότηση της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ, που τέθηκε υπόψη της ως άνω Επιτροπής Προσφυγών, σχετικά με το σύστημα υγειονομικής περίθαλψης στο Μπαγκλαντές, όπου παρά τη διαθεσιμότητα των όποιων υπηρεσιών υγείας στη χώρα

αυτή, η χρήση τους από το γενικό πληθυσμό είναι ιδιαίτερα χαμηλή και περισσότερο από τα 2/3 των συνολικών δαπανών που απαιτούνται προέρχονται από χρήματα που καταβάλουν οι ίδιοι οι ασθενείς, ενώ ο ιδιωτικός τομέας καταλαμβάνει ένα μεγάλο τμήμα των υπηρεσιών αυτών παρέχοντας κυρίως κερδοσκοπικού χαρακτήρα θεραπευτικές υπηρεσίες. Η πλημμέλεια δε αυτή επιτείνεται εκ του ότι: α) ο αιτών βρισκόταν τότε σε σχετικά μεγάλη ηλικία (49 ετών) εξ αιτίας της οποίας η ανεύρεση εργασίας και μάλιστα σε σύντομο χρόνο από την άφιξή του στη χώρα του όπως και η θεμελίωση ασφαλιστικού δικαιώματος εκεί, πιθανολογείται ιδιαίτερα δυσχερής, ενόψει των εκτεθεισών στην ως άνω απόφαση (βάσει διεθνών αναφορών) κοινωνικών-οικονομικών συνθηκών στο Μπαγκλαντές (47 εκατομμύρια άνθρωποι ζουν κάτω από το όριο της φτώχειας και μεγάλο μέρος του πληθυσμού κινδυνεύει να επανέλθει σε συνθήκες φτώχειας εάν χάσει την εργασία του), β) κατείχε ελάχιστη περιουσία στη χώρα του, γ) απουσίαζε από αυτήν τουλάχιστον από 8ετίας και δ) δεν προκύπτει ότι είχε σε αυτή δημόσια ασφάλιση σε αντίθεση με την Ελλάδα όπου ήταν ασφαλισμένος στο ΙΚΑ, εξασφαλίζοντας την ιατροφαρμακευτική του περίθαλψη για την αντιμετώπιση του ανωτέρω σοβαρού προβλήματος υγείας του. Καθ΄όσον αφορά στο δεύτερο σκέλος της ανωτέρω αιτιολογίας, η προσβαλλομένη πράξη αιτιολογείται πλημμελώς, ενόψει του ότι ο αιτών βρίσκεται στην Ελλάδα, όπως γίνεται δεκτό, από το έτος 2009, εργάστηκε αρχικά επί τριετία στις καλλιέργειες φράουλας της περιοχής Μανωλάδας στην Ηλεία, υπό «συνθήκες σκλαβιάς», όπως επανειλημμένα επισημαίνουν με εκτενείς αναφορές στο ζήτημα αυτό διεθνή ειδησεογραφικά πρακτορεία (Associated Press, CNN, BBC, Al Jazeera), αλλά και κυρίως το ΕΔΔΑ με την από 30-3-2017 απόφασή του (υπόθεση chowdury και λοιποί κατά της Ελλάδας), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε, ότι η κατάσταση των μεταναστών στη Μανωλάδα αποκάλυπτε εμπορία ανθρώπων και καταναγκαστική εργασία, με δεδομένο ότι η εκμετάλλευση μέσω της εργασίας αποτελεί «μια πτυχή εμπορίας», με την αποπληρωμή, όμως, του διακινητή του από την εργασία αυτή, βρήκε νέα εργασία, προέβη στην έκδοση εγγράφων που ευνοούν την ενσωμάτωσή του στο κοινωνικό και επαγγελματικό ιστό της χώρας (ΑΦΜ, ΑΜΚΑ λκλπ), είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο από τετραετίας και πλέον σταθερή εργασία με ιδιαίτερα ικανοποιητικό μισθό από την τελευταία απασχόλησή του (περίπου 800 ευρώ μηνιαίως) και αξιόλογο χρόνο ασφάλισης στο ΙΚΑ. Τα στοιχεία δε αυτά καταδεικνύουν μια όλο και σταθερότερη δημιουργία βιοτικών σχέσεων του αιτούντος με τη χώρα και η απομάκρυνσή του θα τις διατάρασσε ανεπανόρθωτα (απώλεια σταθερής εργασιακής θέσης και δικαιωμάτων από την απαρέγκλιτη τήρηση φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, ανατροπή προχωρημένης διαδικασίας κοινωνικής ένταξης), προσβάλλοντας δυσανάλογα τα αντίστοιχα δικαιώματά του από τα άρθρα 5 του Συντάγματος και 8 της ΕΣΔΑ. Κατ΄ακολουθία, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, ως πλημμελώς αιτιολογημένη, καθ` ο μέρος κρίθηκε ότι δεν συντρέχει περίπτωση παραπομπής της υπόθεσης του αιτούντος στην αρμόδια αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 19^{A} του ν. 4251/2014 όπως ισχύει, ώστε να εξετασθεί το αίτημα διαμονής του για ανθρωπιστικούς λόγους και τάσσεται με αυτήν προθεσμία 90 ημερών αναχώρησης του αιτούντος από τη Χώρα, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα

στο διατακτικό της παρούσας.
Δέχεται εν μέρει την υπό κρίση αίτηση.

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση.

Αριθμός απόφασης: **Α192/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριοςς Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Υφαντής, Παράσχος Βαλδίρκας** (Εισηγητή), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χριστίνα Αβράμης, Γεώργιος Κουταξής, Αθανασία Γκούμα**

Είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη πράξη καθώς η Διοίκηση δεν απάντησε με αιτιολογημένο τρόπο επί των ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών της αιτούσας περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 88 του ν. 4412/2016.

1. […] 2. Με τη με αριθ. 20767/11-10-2017 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ιατρικού εξοπλισμού και εξοπλισμού ακριβείας 29 μηχανημάτων μονάδας τεχνητού νεφρού (ΜΤΝ), προϋπολογισθείσας δαπάνης 56.943,24 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%, για τη Νοσηλευτική Μονάδα (Ν.Μ.) Πύργου, διάρκειας ενός έτους, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Στον ένδικο διαγωνισμό έλαβε μέρος η αιτούσα εταιρεία καθώς και η παρεμβαίνουσα εταιρεία «Μ.Ε. ΕΠΕ». Με τη με αριθ. 53/11-12-2017 (Θέμα 1°) απόφαση του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας εγκρίθηκε το με αριθ. 25379/11-12-2017 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του ως άνω διαγωνισμού και αναδείχθηκε μειοδότρια η «Μ.Ε. ΕΠΕ», της οποίας η οικονομική προσφορά ανήλθε στο ποσό των 43.500 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, ενώ εκείνη της αιτούσας ανήλθε στο ποσό των 52.186,08 ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Κατά της ανωτέρω αποφάσεως η αιτούσα άσκησε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, κατ' άρθρο 127 του ν. 4412/2016, τη με αριθ. πρωτ. 25932/18-12-2017 ένσταση, αιτούμενη την ακύρωση της εν λόγω αποφάσεως και την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς «Μ.Ε. ΕΠΕ», ώστε να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτήν, υποστηρίζοντας ότι δεν είναι νόμιμη η έγκριση και αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας, διότι αποφασίσθηκε κατά παράβαση της περ. δ΄ του άρθρου 3.1.2. (Αξιολόγηση Προσφορών) της διακήρυξης, καθώς και του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», και ότι όφειλε η

αναθέτουσα αρχή να απαιτήσει εξηγήσεις επί των ασυνήθιστα χαμηλών τιμών της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η ένστα-ση αυτή απορρίφθηκε με τη με αριθ. 56/27-12-2017 (Θέμα 2ο) απόφαση του Δ.Σ. του καθού Νοσοκομείου, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 26393/27-12-2017 πρακτικό της επιληφθείσας της ως άνω ενστάσεως Επιτροπής Ενστάσεων αυτού. Σύμφωνα με το ως άνω πρακτικό, η ένσταση ήταν απορριπτέα, διότι «εφόσον ο μειοδότης πληροί στο ακέραιο τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στη διακήρυξη και κριτήριο κατακύρωσης είναι σύμφωνα με αυτή η χαμηλότερη προσφορά, η επιτροπή θεωρεί την προσφορά του μειοδότη ικανοποιητική (η προϋπολογισθείσα δαπάνη ήταν 56.943,24 ευρώ, πλέον ΦΠΑ και η προσφορά της εταιρείας «Β.(Η) ΕΠΕ» είναι 43.500 ευρώ») και προς το συμφέρον του Νοσοκομείου». Με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς της ένστασής της, επιδιώκει την ακύρωση των ανωτέρω με αριθ. 53/11-12-2017 (Θέμα 1ο) και 56/27-12-2017 (Θέμα 2ο) αποφάσεων του Δ.Σ. του καθού Νοσοκομείου.

3. Επειδή, η προαναφερόμενη εταιρεία «….», με προφανές έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, παρεμβαίνει προς απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως.

4. […] 5. Επειδή, η ένδικη με αριθ. 20767/11-10-2017 διακήρυξη του καθού Νοσοκομείου, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπό εξέταση Διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, ορίζει στο άρθρο 3.1.2 με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» ότι: «... Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ξαναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθα 88 και 89 ν. 4412/2016. …»

6. […] 7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η αιτούσα προέβαλε με τη με αριθ. πρωτ. 25932/18-12-2017 ένστασή της ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ανερχόμενη σε 125 ευρώ για κάθε μηχάνημα ανά μήνα είναι υπερβολικά χαμηλή, συγκριτικά με τις τιμές στις οποίες η εν λόγω εταιρεία συμβαλλόταν τα προηγούμενα έτη με άλλα δημόσια νοσοκομεία, και, ως εκ τούτου, μη νομίμως και κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 έγινε αποδεκτή η προσφορά της, χωρίς προηγούμενη κλήση της προς παροχή σχετικών με το ζήτημα αυτό διευκρινίσεων. Προς απόδειξη του ισχυρισμού της αυτού, επικαλέστηκε κατάλογο συμβάσεων που η παρεμβαίνουσα συνήψε κατά τα έτη 2016 και 2017 με δημόσια νοσοκομεία για την επισκευή και συντήρηση μηχανημάτων αιμοκάθαρσης του ίδιου με αυτόν της ένδικης σύμβασης κατασκευαστικού οίκου (Gambro), και τον οποίο (κατάλογο) η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την ένδικη προσφορά της προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας και της εμπειρίας της. Από τον κατάλογο αυτό προκύπτει ότι οι ανωτέρω τιμές κυμάνθηκαν από 164 ευρώ έως 215 ευρώ ανά μηχάνημα ανά μήνα. Κατά τα προαναφερόμενα, με την προσβαλλόμενη με αριθ. 56/27-12-2017 (Θέμα 2ο) απόφαση του Δ.Σ. του καθού Νοσοκομείου απορρίφθηκε η ένσταση της αιτούσας με την αιτιολογία (οποία διατυπώθηκε με το εγκριθέν με αυτήν από 27-12-2017 πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων) ότι «εφόσον ο μειοδότης πληροί στο ακέραιο τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στη διακήρυξη και κριτήριο κατακύρωσης

είναι σύμφωνα με αυτή η χαμηλότερη προσφορά, η επιτροπή θεωρεί την προσφορά του μειοδότη ικανοποιητική». Η αιτιολογία, όμως, αυτή απόρριψης της ένστασης της αιτούσας δεν είναι νόμιμη και ο προβαλλόμενος με την κρινόμενη αίτηση, όπως αναπτύχθηκε με το από 15-2-2019 υπόμνημα, σχετικός λόγος είναι βάσιμος, διότι με την προσβαλλόμενη πράξη η Διοίκηση δεν απάντησε με αιτιολογημένο τρόπο επί των ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών της αιτούσας περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή.

8. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση και να ακυρωθεί η με αριθ. 56/27-12-2017 (Θέμα 2°) απόφαση του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα, νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, κρίση, ενώ πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α 195/2019**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Υφαντής, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ

Μόνη, η επίκληση των συνθηκών που επικρατούν στη χώρα καταγωγής του δεν αποτελεί γενικό λόγο αναγνώρισης ύπαρξης δίωξης σε βάρος του αιτούντος, δεδομένου ότι ο αιτών δεν ισχυρίζεται ότι ο ίδιος βίωσε οιοδήποτε περιστατικό σε βάρος του, εξαιτίας του οποίου στερήθηκε της πρόσβασης στη βασική εκπαίδευση, ούτε αναφέρεται σε γεγονότα από τα οποία θα μπορούσε να συναχθεί ότι διατρέχει εύλογο κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο. 1Α παρ. 2 της από 28.7.1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης «περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων» (ν.δ. 3989/1959, Α' 201), όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 παρ. 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης της 31.1.1967 (α.ν. 389/1968, Α' 125), άρθρα 2 και 4 Π.Δ. 141/2013, άρθρα 34, 45 ν. 4375/2016.

1. […] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ο αιτών αλλοδαπός, πολίτης, κατά δήλωσή του, Πακιστάν, με ημερομηνία γέννησης 6.2.2001, επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. 3225/12.2.2018 απόφασης της 11ης Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής, με την οποία απορρίφθηκε η από 17.3.2017 ενδικοφανής προσφυγή που είχε ασκήσει κατά της υπ' αριθμ. 714/23.12.2016 απόφασης του Περιφερειακού Γραφείου Ασύλου Δυτικής Ελλάδας. Με την τελευταία πράξη απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 19.5.2016 αίτηση που υποβλήθηκε από τον αιτούντα, με αίτημα την αναγνώριση στο πρόσωπό του της ιδιότητας του πρόσφυγα ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας.

3. Επειδή, επί ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος από ανήλικο, που στερείται την ικανότητα του παρίστασθαι επί δικαστηρίου ιδίω ονόματι, η έλλειψη αυτή θεραπεύεται εάν ο ανήλικος συνεχίζει την δίκη μετά την ενηλικίωσή του, διότι τούτο συνιστά, εκ των υστέρων, έγκριση των προγενέστερων διαδικαστικών πράξεων (ΣτΕ 558/2011, 1320/1984, 1688/1976). Εν προκειμένω, η υπό κρίση αίτηση ασκήθηκε από τον αιτούντα στις 21.5.2018, ήτοι σε χρόνο κατά τον οποίο ήταν ανήλικος (ημερομηνία γέννησης: 6.2.2001), εφόσον, όμως, κατά τον χρόνο συζητήσεως της υποθέσεως στο ακροατήριο, στις 12.4.2019, ο αιτών είχε ενηλικιωθεί, το παρόν ένδικο βοήθημα έχει εγκριθεί εκ των υστέρων από αυτόν και συνεπώς, έχει ασκηθεί παραδεκτώς.
4. […] 5. […] 6. Επειδή, ο αιτών, γεννηθείς στις 6.2.2001, υπέβαλε αυτοπροσώπως, στις 19.5.2016, αίτηση διεθνούς προστασίας ενώπιον του Αυτοτελούς Κλιμακίου Ασύλου (Α.Κ.Α.) Πάτρας, ζητώντας να αναγνωριστεί στο πρόσωπό του η ιδιότητα του πρόσφυγα ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας. Κατά την καταγραφή του αιτήματός του, ο αιτών παρέθεσε στη γλώσσα παντζάμπι, την οποία ομιλεί, με συνδρομή διερμηνέα, ότι ανήκει στη φυλή Panjabi και ότι γεννήθηκε στην πόλη Jandila Bagh Wala του Πακιστάν, που ήταν και ο τελευταίος τόπος διαμονής πριν αναχωρήσει από τη χώρα του, στις 26.11.2015. Επίσης, δήλωσε ότι είναι σουνίτης μουσουλμάνος στο θρήσκευμα, ότι παρακολούθησε σχολείο επί 5 έτη, ότι έφυγε από τη χώρα του, όπου εξακολουθεί να διαμένει η οικογένειά του και δεν επιθυμεί να επιστρέψει σε αυτήν για οικονομικούς λόγους και τέλος, ότι εισήλθε στην Ελλάδα περί τον μήνα Δεκέμβριο του έτους 2015, ως ασυνόδευτος ανήλικος. Με την υπ' αριθμ. 24/2016 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρίπολης ορίστηκε ως προσωρινή και οριστική επίτροπος για τον αιτούντα η Ειρηνοδίκης Κωνσταντίνα Παπαπαναγιώτου, καθώς και εποπτικό συμβούλιο της επιτροπείας, ενώ, κατόπιν του υπ' αριθμ. 1599/4.3.2016 αιτήματός του, ο αιτών εντάχθηκε στο Κέντρο Φιλοξενίας «ΣΤΕΓΗ PLUS (+)», επί της οδού Σατωβριάνδου, αριθμ. 17, στην Αθήνα, από το οποίο αποχώρησε χωρίς τη συγκατάθεση των εργαζομένων, στις 20.9.2016. Προηγήθηκε συνέντευξη του αιτούντος στις 16.9.2016, κατόπιν σχετικής κλήσης, που διενεργήθηκε από χειριστή του Αυτοτελούς Κλιμακίου Ασύλου Πάτρας, στη γλώσσα παντζάμπι, με τη συνδρομή διερμηνέα και παρουσία της νομικής συμβούλου της ανωτέρω μη κερδοσκοπικής οργάνωσης «ΣΤΕΓΗ PLUS (+)», Ε.Ν.. Κατά τη συνέντευξη, ο αιτών δήλωσε ότι οι γονείς και τα τρία μικρότερα αδέλφια του διαμένουν στο Πακιστάν, ενώ ο μεγαλύτερος αδελφός του διαμένει στη Γερμανία και έχει αιτηθεί άσυλο. Σχετικά με το ταξίδι μετάβασης από το Πακιστάν στην Ελλάδα, ο αιτών δήλωσε ότι αναχώρησε μαζί με φίλους, αρχικώς με τρένο και ακολούθως με φορτηγό, έως τα σύνορα με το Ιράν. Εν συνεχεία, περπατώντας εισήλθαν στην Τουρκία, όπου έμειναν σε ένα σπίτι επί 15 ημέρες και ύστερα μετέβησαν με αμάξι στην Κωνσταντινούπολη, όπου διέμειναν για χρονικό διάστημα πλέον του ενός μηνός, μέσω της οποίας, με βάρκα, πέρασαν στη Μυτιλήνη. Αναφερόμενος στο λόγο που τον ανάγκασε να εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής του, ο αιτών δήλωσε ότι διατρέχει κίνδυνο ζωής λόγω βεντέτας, αν και κατά τη διαδικασία καταγραφής της αίτησής του είχε επικαλεστεί οικονομικούς λόγους. Ειδικότερα, εξέθεσε ότι η οικογένειά του άρχισε να καλλιεργεί τα κτήματα που εγκατέλειψε μία οικογένεια συγχωριανών του, κίνηση

που προκάλεσε τις διαμαρτυρίες μίας άλλης οικογένειας που τα διεκδικούσε και πυροδότησε την απαρχή της βεντέτας. Οι αντιμαχόμενοι ήταν αδελφοί και ο ένας εξ αυτών δολοφόνησε τον άλλον πυροβολώντας τον, ενώπιον του αιτούντος και εν συνεχεία, διέφυγε στο εξωτερικό. Το θύμα είχε παραχωρήσει στην οικογένεια του αιτούντος τα κτήματά του για καλλιέργεια, κατόπιν προφορικής συμφωνίας, την οποία δεν αναγνώρισε ο πατέρας του θύματος, ο οποίος απαίτησε τα κτήματα και άρχισε να επιτίθεται χωρίς λόγο, αρχικώς στον μεγαλύτερο αδελφό του αιτούντος και ακολούθως και στον ίδιο. Ο αιτών αναφέρθηκε, επίσης, σε μία επίθεση που δέχτηκε από τον πατέρα του δολοφονηθέντος, ο οποίος τον τραυμάτισε στο χέρι με ένα μαχαίρι. Ο αιτών και ο πατέρας του κατήγγειλαν το περιστατικό στην αστυνομία και ο δράστης συνελήφθη αλλά αφέθηκε ελεύθερος δύο ημέρες μετά, επειδή, όπως πιθανολογεί ο αιτών, ο δράστης δωροδόκησε τους αστυνομικούς. Μετά το περιστατικό αυτό, ο αιτών δεν δέχτηκε άλλη επίθεση, αλλά η οικονομική κατάσταση της οικογένειάς του επιδεινώθηκε, αφού δεν διέθετε πλέον κτήματα για να καλλιεργεί. Ερωτηθείς, ο αιτών ανέφερε ότι δεν γνωρίζει τον λόγο για τον οποίο ο αντίπαλος συγχωριανός τον καταδιώκει, αν και έχει πλέον αναλάβει τα κτήματά του, ενώ ο πατέρας του δεν έχει επιχειρήσει συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Σε ερώτηση τι φοβάται ότι θα του συμβεί εάν αναγκαστεί να επιστρέψει στο Πακιστάν, απάντησε ότι κινδυνεύει η ζωή του από τον διώκτη του και δεν γνωρίζει εάν η αστυνομία μπορεί να τον προστατεύσει ή εάν θα είναι ασφαλής σε άλλη περιοχή της χώρας. Τέλος, επανέλαβε ότι, εκτός από το προαναφερόμενο, δεν αντιμετώπισε άλλο πρόβλημα στη χώρα του. Η ανωτέρω αίτηση εξετάστηκε με την κανονική διαδικασία, αφού διαπιστώθηκε ότι ο αιτών, ως ασυνόδευτος ανήλικος, ανήκει σε ευάλωτη ομάδα, κατ' άρθρο 14 παρ. 8 του ν. 4357/2016 και απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 714/23.12.2016 απόφαση του Περιφερειακού Γραφείου Ασύλου Δυτικής Ελλάδας, κατά της οποίας ο αιτών υπέβαλε την από 17.3.2017 ενδικοφανή προσφυγή. Η προσφυγή απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 3225/12.2.2018 απόφαση της 11ης Επιτροπής Προσφυγών, με την οποία κρίθηκε ότι οι ισχυρισμοί που προέβαλε ο αιτών σχετικά με τους λόγους που τον ανάγκασαν να εγκαταλείψει τη χώρα του χαρακτηρίζονται από αντιφάσεις, ασάφειες και λογικά κενά, ο δε φόβος που εξέφρασε δεν θεμελιώνεται σε αντικειμενικά δεδομένα και ως εκ τούτου, δεν παρίσταται υπαρκτός και εύλογος, με αποτέλεσμα να μην συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση στο πρόσωπό του της ιδιότητας του πρόσφυγα, ούτε οι προϋποθέσεις για την υπαγωγή του στο καθεστώς επικουρικής προστασίας.

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση και το σε ανάπτυξη αυτής υπόμνημα, ο αιτών ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, γιατί εκδόθηκε κατά παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 11 του π.δ/τος 113/2013 (ήδη, παρ. 1 του άρθρου 45 του ν. 4375/2016) και του άρθρου 1Α παρ. 2 της Σύμβασης της Γενεύης. Τούτο διότι, κατά την εξέταση του αιτήματός του ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών, δεν είχε την αναγκαία εκ του νόμου συνδρομή και εκπροσώπηση από τον επίτροπο, κατά παράβαση των διαδικαστικών και ουσιαστικών εγγυήσεων που θέτουν το πλαίσιο προστασίας της παιδικής ηλικίας και του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού, όπως απορρέουν από τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού της 20ης Νοεμβρίου 1989, που κυρώθηκε με το ν. 2101/1992. Ο

λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋποθέσεως, δεδομένου ότι από τη διάταξη της ήδη ισχύουσας παρ. 1 του άρθρου 45 του ν. 4375/2016, με την οποία ρυθμίζεται η διαδικασία που ακολουθείται όταν υποβάλλεται αίτηση από ασυνόδευτο ανήλικο, η παράσταση του επιτρόπου ή του ασκούντος την πράξη επιτροπείας στην προσωπική συνέντευξη του ανηλίκου προβλέπεται ως δυνητική και όχι ως υποχρεωτική, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνεται, προκειμένου να τίθεται ζήτημα ακυρότητας της σχετικής διαδικασίας επί ενδεχόμενης απουσίας του. Εν προκειμένω, με την υπ' αριθμ. 24/2016 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρίπολης ορίστηκε επίτροπος του αιτούντος ανηλίκου και εποπτικό συμβούλιο της επιτροπείας, ενώ η φροντίδα και προστασία του αιτούντος ανατέθηκε στη δομή φιλοξενίας «ΣΤΕΓΗ PLUS (+)» στην Πάτρα, από την οποία αποχώρησε αυτοβούλως, όπως προελέχθη και συνεπώς, εκπληρώθηκε η απαιτούμενη από τις προαναφερόμενες διατάξεις υποχρέωση των αρμοδίων αρχών προς παροχή συνδρομής στον αιτούντα.

8. Επειδή, ο αιτών διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου και συγκεκριμένα, της παρ. 2 του άρθρου 11 του π.δ/τος 113/2013 (ήδη, παρ. 2 του άρθρου 45 του ν. 4375/2016), διότι, κατά την διεξαγωγή της προσωπικής του συνέντευξης, δεν αξιολογήθηκε η ηλικία του, ούτε η διακοπή της εκπαίδευσης και η έκθεσή του σε συνθήκες εργασιακής εκμετάλλευσης, αλλά αγνοήθηκαν θεμελιώδεις εγγυήσεις για την προστασία της ανηλικότητάς του. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, κατά την προγραμματισμένη συνέντευξη ενώπιον χειριστή του Αυτοτελούς Κλιμακίου Ασύλου Πάτρας, ο αιτών συνοδεύτηκε από τη νομική σύμβουλο της ανωτέρω μη κερδοσκοπικής οργάνωσης Ε.Ν, ενώ ορίστηκε ως πληρεξούσια δικηγόρος του αιτούντος η Ι.Π., η οποία, στα πλαίσια παροχής δωρεάν νομικής συνδρομής, υπέβαλε ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών συμπληρωματικό υπόμνημα επί της ενδικοφανούς προσφυγής. Περαιτέρω, από το περιεχόμενο του από 16.9.2016 πρακτικού συνέντευξης προκύπτει ότι ο υπεύθυνος χειριστής, με την συνδρομή διερμηνέα εξήγησε στον αιτούντα τον λόγο διεξαγωγής της συνέντευξης, τον διαβεβαίωσε ότι οι πληροφορίες που θα προκύψουν κατά την διάρκεια αυτής είναι εμπιστευτικές, τον παρότρυνε να αναφέρει τα αληθινά περιστατικά που τεκμηριώνουν το αίτημά του και να μην αποκρύψει κάποιο στοιχείο που αφορά σε ενδεχόμενους διώκτες του, του υπέβαλε ερωτήσεις, μεταξύ άλλων, για τους λόγους που εγκατέλειψε τη χώρα καταγωγής του και για τους λόγους που αιτείται την προστασία του Ελληνικού Κράτους, καθώς και για το τι θεωρεί ότι θα του συμβεί σε περίπτωση επιστροφής στην οικογενειακή του εστία και τελικώς, τον ρώτησε εάν επιθυμεί να προσθέσει κάτι άλλο σχετικώς με την υπόθεσή του. Με βάση το περιεχόμενο αυτό, οι υποβληθείσες ερωτήσεις τέθηκαν κατά τρόπο απολύτως αντιληπτό από τον αιτούντα, ενόψει της ηλικίας και της ωριμότητάς του και επομένως, η συνέντευξη διεξήχθη σύμφωνα με τις προβλεπόμενες θεμελιώδεις εγγυήσεις για την προστασία της ανηλικότητας του αιτούντος, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

9. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 86 παρ. 16 του ν. 4399/2016, με τις οποίες αντικαταστάθηκε το άρθρο 62 του ν. 4375/2016 περί της διαδικασίας

συζήτησης των ενδικοφανών προσφυγών, καθότι, αν και για την απόρριψη του ένδικου αιτήματός του, η Διοίκηση στηρίχθηκε στην, κατ' αυτήν, έλλειψη από μέρους του επαρκούς τεκμηρίωσης των ισχυρισμών του, δεν κλήθηκε σε προφορική ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών, τούτο δε, κατά παράβαση και των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που κατοχυρώνουν το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, το οποίο, άλλωστε, κατοχυρώνεται και από το δίκαιο της Ένωσης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον κατά τις ανωτέρω, ειδικότερες σε σχέση με το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, διατάξεις του ν. 4375/2016, ο νομοθέτης επιβάλλει στην Επιτροπή Προσφυγών την υποχρέωση κλήσης του προσφεύγοντος όταν, μεταξύ άλλων, ανακύπτουν ζητήματα ή αμφιβολίες ως προς την πληρότητα της συνέντευξης που πραγματοποιήθηκε κατά τον πρώτο βαθμό και όχι όταν ο αιτών διεθνή προστασία υπήρξε κατά τη συνέντευξη ασαφής και μη πειστικός. Εν προκειμένω, η Επιτροπή Προσφυγών δεν εξέφρασε στην προσβαλλόμενη απόφασή της ερωτήματα ή αμφιβολίες σε σχέση με την πληρότητα της συνέντευξης του αιτούντος, αντιθέτως, έκρινε ότι δεν συντρέχει κατά νόμο λόγος κλήτευσής του, ούτε ο τελευταίος αποδίδει συγκεκριμένες ελλείψεις ή πλημμέλειες στη συνέντευξη αυτή. Εξάλλου, δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως αβασίμως προβάλλεται, διότι από τη συνταγματική αυτή διάταξη δεν απορρέει υποχρέωση κλήσης του ενδιαφερομένου να παραστεί ενώπιον της Αρχής, η οποία αποφαίνεται επί ενδικοφανούς προσφυγής του (πρβλ. ΣτΕ 2348/2017 Ολομ., σκ. 34, ΣτΕ 299/2017, 2933/2012, 3920/2006 κ.ά.).

10. Επειδή, ο αιτών διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, γιατί η Επιτροπή Προσφυγών, κατά την εξέταση του αιτήματός του, δεν διερεύνησε, ως όφειλε, σύμφωνα με την Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού και τις κατευθυντήριες οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας για τα ασυνόδευτα παιδιά που ζητούν άσυλο, εάν σε ενδεχόμενο επαναπατρισμό του υπάρχει δυνατότητα παροχής κατάλληλης φροντίδας και προστασίας ή εάν υφίσταται το κατάλληλο υποστηρικτικό πλαίσιο, ούτε έλαβε υπόψη τη γνώμη του σχετικά με την επιστροφή, μετεγκατάσταση και μεταφορά του. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν αντιμετώπισε το ζήτημα της έκθεσής του σε δυσμενείς συνθήκες ζωής και εργασίας, οι οποίες δεν συνάδουν με το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού που επιτάσσει τη διαβίωσή του σε αξιοπρεπές περιβάλλον, καθόσον η παρεμπόδιση της πρόσβασης ενός παιδιού στη βασική εκπαίδευση και σε συνθήκες κοινωνικής προστασίας συνιστά σοβαρή βλάβη που μπορεί να αναχθεί σε επίπεδο δίωξης, κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης. Επίσης, προβάλλει ότι δεν εξετάστηκαν οι συνθήκες διαβίωσης στην χώρα προέλευσής του, η δυνατότητα πρόσβασης σε τροφή, στέγη και υπηρεσίες φροντίδας υγείας και δεν αξιολογήθηκε η στέρηση βασικών δικαιωμάτων του ως παιδιού, όπως η εκπαίδευση, η επαγγελματική κατάρτιση, οι ευκαιρίες απασχόλησης και η κοινωνική πρόνοια. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως αβάσιμος, διότι οι κίνδυνοι που επικαλείται ο αιτών οφείλονται στη γενικότερη κατάσταση που επικρατεί στη χώρα του και όχι σε λόγους που σχετίζονται με το πρόσωπό του. Άλλωστε, το γεγονός ότι αυτός ανήκει στην κυρίαρχη εθνοτική και θρησκευτική ομάδα της χώρας (Panjabi),

ενισχύει την πεποίθηση ότι ενδεχόμενες δυσκολίες δεν συνιστούν αποτέλεσμα διακριτικής ή δυσμενούς μεταχείρισης σε βάρος του λόγω της θρησκευτικής, εθνικής και εθνοτικής του καταγωγής ή άλλου παρόμοιας φύσης χαρακτηριστικού της ταυτότητάς του. Περαιτέρω, σχετικά με το δικαίωμα του αιτούντος στην εκπαίδευση, σύμφωνα με τις διαθέσιμες πηγές πληροφόρησης, τις οποίες επικαλείται η προσβαλλόμενη απόφαση, στο Πακιστάν παρέχεται δωρεάν δημόσια δωδεκαετής εκπαίδευση σε όλα τα παιδιά, χωρίς διακρίσεις, καθώς και ισότιμη πρόσβαση στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, όπου αυτή υφίσταται. Συνεπώς, ο αιτών έχει πρόσβαση σε δημόσια δωρεάν εκπαίδευση, τυχόν δε δυσκολία του να φοιτήσει δεν αποτελεί παραβίαση του σχετικού δικαιώματός του και δεν συνιστά δίωξη, κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι όσα επικαλέστηκε ο αιτών ενώπιον των αρμόδιων διοικητικών οργάνων δεν είναι ικανά να θεμελιώσουν κίνδυνο δίωξης στη χώρα του ή κίνδυνο σοβαρής βλάβης και, επομένως, την υπαγωγή του στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας, νομίμως απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση το επίδικο αίτημά του για παροχή διεθνούς προστασίας.

11. Επειδή, τέλος, ο αιτών υποστηρίζει ότι η μη παραπομπή της υπόθεσής του στον Υπουργό Εσωτερικών για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, κατ' άρθρο 33 του ως άνω π.δ/τος 113/2013, στηρίζεται σε πλημμελή αιτιολογία, καθόσον η έλλειψη υποστηρικτικού δικτύου στη χώρα καταγωγής του και κατάλληλων συνθηκών υποδοχής, διαβίωσης και εκπαίδευσής του, κατά τα επιβαλλόμενα από τις διεθνείς συμβάσεις για τα δικαιώματα του παιδιού, την απαγόρευση της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, κατά το άρθρο 3 της Ε.Σ.Δ.Α. και το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, κατά το άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α., συνιστούν αντικειμενική αδυναμία απομάκρυνσής του από την Χώρα και επιστροφής του στο Πακιστάν. Μόνη, όμως, η επίκληση των συνθηκών που επικρατούν στη χώρα καταγωγής του δεν αποτελεί γενικό λόγο αναγνώρισης ύπαρξης δίωξης σε βάρος του αιτούντος, δεδομένου ότι ο αιτών δεν ισχυρίζεται ότι ο ίδιος βίωσε οιοδήποτε περιστατικό σε βάρος του, εξαιτίας του οποίου στερήθηκε της πρόσβασης στη βασική εκπαίδευση, ούτε αναφέρεται σε γεγονότα από τα οποία θα μπορούσε να συναχθεί ότι διατρέχει εύλογο κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης. Κατόπιν αυτών και ενόψει των γενικών συνθηκών ασφάλειας που επικρατούν στην επαρχία Punjab του Πακιστάν, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη από την αρμόδια Επιτροπή, δεν υφίσταται αντικειμενικός λόγος που εμποδίζει την απομάκρυνση του αιτούντος από την Ελλάδα και την επιστροφή στη χώρα καταγωγής του. Κατά συνέπεια, η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης περί μη συνδρομής των προϋποθέσεων για την υπαγωγή του στο ανθρωπιστικό καθεστώς και, επομένως, για την παραπομπή της υπόθεσης στον αρμόδιο Υπουργό για χορήγηση άδειας διαμονής, κατ' άρθρο 19Α περ. στ' του ν. 4251/2014 (Α' 80), παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, η δε επίκληση αορίστως περί υπάρξεως κινδύνου λόγω εθνοτικής καταγωγής δεν συνιστά δίωξη και μάλιστα ατομική, η οποία δικαιολογεί βάσιμο φόβο του αιτούντος να υποστεί σοβαρή βλάβη οιασδήποτε μορφής.

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός Απόφασης: **Α239/2019**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεράσιμος Θεοδωράτος, Βασιλική Φλώρου**

Η αθωωτική αμετάκλητη απόφαση που αφορά στην διάπραξη των κολάσιμων, κατά την έννοια του ποινικού δικαίου, πράξεων της ηθικής αυτουργίας σε πλαστογραφία και της απάτης, δεν συσχετίζεται με το κρίσιμο για την διοικητική δίκη γεγονός της είσπραξης εκ μέρους του εκκαλούντος οικονομικών ενισχύσεων χωρίς την συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων, αφού πυρήνας της αιτιολογίας της ένδικης καταλογιστικής πράξης είναι η αχρεώστητη καταβολή στον εκκαλούντα του καταλογισθέντος σε βάρος του ποσού και όχι ο τρόπος με τον οποίο επήλθε το συγκεκριμένο αποτέλεσμα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Καν (ΕΚ) αριθ. 1257/1999, ΚΥΑ 586/130492/11.8.2004, όπως αυτή ίσχυε πριν από την κατάργησή της με το άρθρο 13 της ΥΑ 278486 (ΦΕΚ Β΄ 367/05.03.2008), άρθρο 28 του ν. 2520/1997 όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 23 παρ. 26, 27, 28 και 31 του ν.2945/2001.

1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, […] επιδιώκεται η εξαφάνιση άλλως η μεταρρύθμιση της Α1326/2017 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 2ο - Μεταβατική Έδρα Αργοστολίου), με την οποία απορρίφθηκε η από 27.4.2012 προσφυγή και οι από 20.5.2015 πρόσθετοι λόγοι του ήδη εκκαλούντος κατά της με αρ. πρωτ. 10806/2978/ 1.3.2012 απόφασης του Περιφερειάρχη Ιονίων Νήσων. Με την τελευταία αυτή απόφαση αποφασίσθηκε η ανάκτηση συνολικού ποσού 89.797,38 ευρώ, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος στον εκκαλούντα, για οικονομικές ενισχύσεις κατά τα έτη 2006 έως και 2009 στα πλαίσια του καθεστώτος «Βιολογική Κτηνοτροφία» και «Βιολογική Γεωργία».
2. […] 3.[…]. 4 […] 5. […] 6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με τις με αρ. πρωτ. 9550/28.12.2004 και 7426/26.8.2005 συμβάσεις πενταετούς διάρκειας, που καταρτίσθηκαν μεταξύ του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Αγροτικής Ανάπτυξης της Ν.Α. Κεφαλληνίας και του ήδη εκκαλούντος, ο τελευταίος εντάχθηκε, αντιστοίχως, στα Προγράμματα οικονομικών ενισχύσεων «Βιολογική Γεωργία» (Μέτρο 3.1) και «Βιολογική Κτηνοτροφία» (Μέτρο 3.2), του Άξονα 3 «Γεωργοπεριβαλλοντικά Μέτρα» του Εγγράφου Προγραμματισμού Αγροτικής Ανάπτυξης (ΕΠΑΑ) 2000 – 2006, σύμφωνα τις ΚΥΑ 567/125316/19.1.2004 και 586/130492/ 11.8.2004. Τον ελεγκτικό και διαχειριστικό ρόλο των πιστώσεων είχε ο Οργανισμός Πληρωμών και Ελέγχου Κοινοτικών

Ενισχύσεων Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (Ο.Π.Ε.Κ.Ε.Π.Ε.). Μεταξύ των υποχρεώσεων, που ανέλαβε ο εκκαλών με τις δυο αυτές συμβάσεις, ήταν να εφαρμόζει πιστά τον βιολογικό τρόπο παραγωγής ζωικών προϊόντων και τις βιολογικές μεθόδους καλλιέργειας, κατά τους ορισμούς του Καν.2092/91, υπαγόμενος σε σχετικούς ελέγχους και πιστοποιήσεις από Διαπιστευμένους Οργανισμούς Πιστοποίησης, ελεγχόμενους από τον Οργανισμό Πιστοποίησης και Επίβλεψης Γεωργικών Προϊόντων (Ο.Π.Ε.ΓΕ.Π.). Για τον λόγο αυτό, ο εκκαλών είχε συμβληθεί με τον πιστοποιημένο οργανισμό με την επωνυμία «Ινστιτούτο Ελέγχου και Πιστοποίησης Αγροτικών Προϊόντων Α.Ε. (BIO ΕΛΛΑΣ- BIO HELLAS)», ώστε, μετά από έλεγχο της παραγωγικής διαδικασίας των καλλιεργειών και των εκτροφών του, να εφοδιάζεται με ετήσιες βεβαιώσεις συμμόρφωσης, προκειμένου να λαμβάνει τις αντίστοιχες οικονομικές ενισχύσεις. Ενόψει της διαδικασίας αυτής, ο εκκαλών υπέβαλε στον Ο.Π.Ε.Κ.Ε.Π.Ε., δια του τεχνικού συμβούλου του γεωπόνου Γ.Α., ως δικαιολογητικά για την είσπραξη ενισχύσεων, τις με αρ. πρωτ. 0912020200/2.12.2009 και 110214212/28.2.2011 βεβαιώσεις συμμόρφωσης ζωικής παραγωγής για τα έτη 2009 και 2010, καθώς και τις με αρ. πρωτ. 0810140169/13.10.2008 και 1011010103/16.11.2010 βεβαιώσεις συμμόρφωσης φυτικής παραγωγής για τα έτη 2008 και 2009, με αναγραφόμενο εκδότη την BIO ΕΛΛΑΣ Α.Ε. και υπογραφές υπαλλήλων της. Πλην όμως, πριν την υποβολή των ανωτέρω βεβαιώσεων, είχαν ήδη κοινοποιηθεί στον εκκαλούντα (από τις 11.12.2009 και 1.6.2010) αποφάσεις συμμόρφωσης ζωικής παραγωγής της BIO ΕΛΛΑΣ, με εισήγηση για υποβιβασμό του σταδίου πιστοποίησης για τα έτη 2009 και 2010 και (από τις 2.10.2008 και 12.11.2009) αποφάσεις συμμόρφωσης φυτικής παραγωγής της BIO ΕΛΛΑΣ, με εισήγηση για υποβιβασμό του σταδίου πιστοποίησης για τα έτη 2008 και 2009 σε δύο αγροτεμάχια (βλ. το με αρ. πρωτ. 1104040002/4.4.2011 έγγραφο της BIO HELLAS προς την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής της Περιφερειακής Ενότητας Κεφαλληνίας). Επιπλέον, με την από 25.11.2009 συστημένη επιστολή η BIO ΕΛΛΑΣ είχε ενημερώσει τον εκκαλούντα ότι δεν θα εκδιδόταν πιστοποιητικό προϊόντος για τα παραγόμενα είδη της εκμετάλλευσής του, διότι διαπιστώθηκε χορήγηση συμβατικών ζωοτροφών στα εκτρεφόμενα είδη, ενώ στις 6.9.2010 ο εκκαλών είχε διαγραφεί από το μητρώο καλλιεργητών της BIO ΕΛΛΑΣ, όπου επανεντάχθηκε στις 27.6.2011 και διεγράφη εκ νέου την 1.8.2011. Περαιτέρω, στα πλαίσια επαληθευτικού ελέγχου, ο πιστοποιημένος οργανισμός BIO HELLAS, ζήτησε από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής Π.Ε Κεφαλληνίας της οικείας Περιφέρειας (στην οποία είχαν ήδη περιέλθει, κατ΄ άρθρο 186, παρ. ΙΙ Β α του ν.3852/2010, οι σχετικές αρμοδιότητες της καταργηθείσας νομαρχιακής αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας) ονομαστικό κατάλογο των κτηνοτρόφων που έλαβαν οικονομικές ενισχύσεις τα δύο προηγούμενα έτη, με βάση βεβαιώσεις συμμόρφωσης που φέρεται ότι εξέδωσε ο ίδιος ως άνω οργανισμός. Η ανωτέρω Διεύθυνση, με το 10628/3435/21.3.2011 έγγραφο της, απέστειλε στον οργανισμό ονομαστικό κατάλογο στον οποίο περιλαμβανόταν και ο εκκαλών. Ακολούθως, η BIO HELLAS με το από 23.3.2011 έγγραφό του πληροφόρησε την Περιφέρεια Ιονίων Νήσων ότι δεν είχαν εκδοθεί βεβαιώσεις συμμόρφωσης ζωικής παραγωγής για τον εκκαλούντα κατά τα

έτη 2009 και 2010 και ότι για τα έτη 2008 και 2009 είχαν εκδοθεί οι βεβαιώσεις συμμόρφωσης φυτικής παραγωγής με Α.Π. 0810140221/14-10-2008 και 1003260300/26-03-2010, οι οποίες ωστόσο δεν περιλάμβαναν όλα τα ενταγμένα στη σύμβαση αγροτεμάχια, καθώς σε κάποια από αυτά είχαν επιβληθεί κυρώσεις. Περαιτέρω, μετά την αποστολή από την οικεία Υπηρεσία στην BIO HELLAS των προαναφερόμενων βεβαιώσεων συμμόρφωσης που ο εκκαλών είχε υποβάλει για την είσπραξη των αντιστοίχων ενισχύσεων, ο ανωτέρω πιστοποιημένος οργανισμός, το με αρ. πρωτ. 1104040002/4.4.2011 έγγραφο, επιβεβαίωσε την οικεία Διεύθυνση, ότι οι βεβαιώσεις συμμόρφωσης ζωικής παραγωγής που είχαν κατατεθεί για τα έτη 2009 και 2010, δεν είχαν εκδοθεί από τον οργανισμό, καθώς και ότι, για τον κλάδο φυτικής παραγωγής, κατά τα έτη 2008 και 2009, είχαν μεν εκδοθεί βεβαιώσεις συμμόρφωσης, οι οποίες, όμως, ήταν διαφορετικές από αυτές που κατατέθηκαν από τον εκκαλούντα. Ακολούθως, η Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής ζήτησε από τον Ο.Π.Ε.Κ.Ε.Π.Ε. ενημέρωση για περαιτέρω ενέργειες και ο Οργανισμός αυτός, με το με αρ. πρωτ. 49169/18-4-2011 έγγραφό του, απάντησε ότι, σύμφωνα με τις ΚΥΑ 586/130492/11.8.2004 και 567/125316/19.1.2004, δικαιούχοι που υποβάλλουν ψευδή στοιχεία αποβάλλονται από το πρόγραμμα και τυχόν καταβληθέντα ποσά αναζητούνται ως αχρεωστήτως καταβληθέντα. Στη συνέχεια, ο Διευθυντής της οικείας Διεύθυνσης της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, με την 17486/5381/5.5.2011 πρόσκληση, κάλεσε τον εκκαλούντα να καταβάλει το ποσό των 89.089,24 ευρώ, ήτοι το σύνολο των οικονομικών ενισχύσεων που είχε εισπράξει (65.505,24 ευρώ στα πλαίσια του προγράμματος Βιολογικής Γεωργίας, δηλαδή 16.376,31 επί τέσσερα έτη και 23.584 ευρώ στα πλαίσια του προγράμματος Βιολογικής Κτηνοτροφίας, δηλαδή 5.896 επί τέσσερα έτη), με την αιτιολογία ότι είχε υποβάλει ψευδή στοιχεία, δηλαδή βεβαιώσεις που δεν προέρχονταν από το πιστοποιημένο οργανισμό BIO ΕΛΛΑΣ. Με τις από 30.5.2011 έγγραφες παρατηρήσεις του, ο εκκαλών υποστήριξε ότι δεν γνωρίζει για ποιον λόγο οι βεβαιώσεις ήταν μη έγκυρες και ότι δεν φέρει καμία ευθύνη για αυτό και με το από 10.8.2011 υπόμνημα προς την Επιτροπή της Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής, ισχυρίστηκε ότι οι βεβαιώσεις αυτές είναι γνήσιες και, ότι σε κάθε περίπτωση, δεν είχαν κατατεθεί από τον ίδιο αυτοπροσώπως αλλά από τον τεχνικό του σύμβουλο, γεωπόνο, Γ. Α. Η ανωτέρω Επιτροπή, με το 2/10.8.2011 πρακτικό απέρριψε την ένσταση του εκκαλούντος. Κατόπιν αυτών, και αφού προηγουμένως συντάχθηκε η 44019/13093/9.9.2011 έκθεση ελέγχου του Διευθυντή της οικείας Διεύθυνσης, στην οποία αναφέρονται τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. 10806/2978/1.3.2012 απόφαση του Περιφερειάρχη Ιονίων Νήσων, για την ανάκτηση από τον εκκαλούντα, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, του ποσού των 89.797,38 ευρώ (89.089,24 ευρώ κεφάλαιο + 708,14 ευρώ τόκοι).

7. Επειδή, περαιτέρω, κατά της ως άνω 10806/2978/1.3.2012 απόφασης του οικείου Περιφερειάρχη ο εκκαλών άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας την από 27.4.2012 προσφυγή και κατέθεσε το από 20.5.2015 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, υποστηρίζοντας ότι οι επίμαχες βεβαιώσεις συμμόρφωσης, τις οποίες απέστειλε στην Περιφέρεια ο τεχνικός του σύμβουλος, γεωπόνος, Γ.Α., είναι γνήσιες, ότι δεν διενεργήθηκε

κανένας έλεγχος για την πιστοποίηση της γνησιότητάς τους, ότι σε κάθε περίπτωση ο ίδιος δεν είχε καμία ανάμιξη στη σύνταξη και υποβολή τους, συνεπώς συντρέχει λόγος ανωτέρας βίας και εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας και ότι με την 60/18.2.2015 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κεφαλληνίας, που κατέστη αμετάκλητη, κηρύχθηκε αθώος των κατηγοριών της ηθικής αυτουργίας σε πλαστογραφία κατ' εξακολούθηση και μετά χρήσεως και της απάτης κατ' εξακολούθηση τετελεσμένη και σε απόπειρα και ιδιαίτερης μεγάλης αξίας, η οποία πρέπει να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο, άλλως παραβιάζεται το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και του άρθρο 4 του 7ου πρωτοκόλλου της, καθώς και η αρχή ne bis in idem. Επικουρικά δε ζήτησε την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης, προκειμένου να αναζητηθεί η επιστροφή των ενισχύσεων μόνο για τα έτη 2009 και 2010, τα οποία αφορούν οι φερόμενες ως μη γνήσιες βεβαιώσεις. Με την εκκαλουμένη απόφαση η προσφυγή απορρίφθηκε, αφού το πρωτόδικο δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι α) κατά τους ελέγχους της ΒΙΟ ΕΛΛΑΣ διαπιστώθηκε ότι ο ήδη εκκαλών είχε παραβιάσει τους κανόνες Βιολογικής Γεωργίας- Κτηνοτροφίας, με αποτέλεσμα να μην του χορηγηθούν βεβαιώσεις συμμόρφωσης ή να του χορηγηθούν για μέρος των ενταγμένων στα ανωτέρω προγράμματα αγροτεμαχίων, χωρίς ο ίδιος να υποβάλει ενστάσεις και να αμφισβητήσει τις διαπιστωθείσες παραλείψεις, β) ενόψει των ανωτέρω, οι βεβαιώσεις που υπέβαλε (έστω και δια του τεχνικού του συμβούλου Γ.Α.) δεν ανταποκρίνονταν στην πραγματικότητα και, πάντως, ήταν πλαστές κατά περιεχόμενο (ιδίως στην περίπτωση που η ΒΙΟ ΕΛΛΑΣ είχε εκδώσει βεβαίωση με διαφορετικό περιεχόμενο), γ) η προβαλλόμενη καλόπιστη χρήση των βεβαιώσεων από τον εκκαλούντα αναιρείται από το γεγονός ότι γνώριζε ότι δεν θα του χορηγούνταν βεβαιώσεις συμμόρφωσης ζωικής παραγωγής για τα έτη 2009 και 2010, αφού είχε ήδη προηγηθεί εισήγηση περί υποβιβασμού του σταδίου πιστοποίησης, όσον δε αφορά στη φυτική παραγωγή, γνώριζε ότι δεν θα του χορηγούνταν πλήρεις βεβαιώσεις συμμόρφωσης, αφού σε κάποια από τα αγροτεμάχιά του είχε προηγηθεί επιβολή κυρώσεων, δ) με την υπ' αριθμ. 60/2015 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κεφαλληνίας, αθωώθηκε μεν από τις αποδοθείσες εις βάρος του κατηγορίες, αλλά διαπιστώθηκε αφενός η μη τήρηση των κανόνων βιολογικής γεωργίας- κτηνοτροφίας εκ μέρους του και αφετέρου η πλαστότητα των εν λόγω βεβαιώσεων της ΒΙΟ ΕΛΛΑΣ, βάσει των οποίων αυτός εισέπραξε οικονομικές ενισχύσεις, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται πεδίο εφαρμογής των περί τεκμηρίου αθωότητος και αρχής ne bis in idem (τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι η ανάκτηση αχρεωστήτως καταβληθεισών οικονομικών ενισχύσεων δεν αποτελεί «ποινή» και δεν προσδίδει ποινικό χαρακτήρα στην σχετική διοικητική πράξη, ε) η τυχόν καλοπιστία του εκκαλούντος ως προς την χρήση κάποιων από τις βεβαιώσεις δεν αναιρεί την έλλειψη των προϋποθέσεων για την λήψη των οικονομικών ενισχύσεων στα πλαίσια των προγραμμάτων Βιολογικής Γεωργίας- Κτηνοτροφίας και στ) δεν χωρεί μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης στο ποσό ενισχύσεων που προκύπτει για τα έτη 2009 και 2010, διότι σύμφωνα με το άρθρο 15 της ΚΥΑ 586/130492/11.8.2004, ο δικαιούχος που δηλώνει ψευδή στοιχεία αποβάλλεται από το πρόγραμμα και το σύνολο των καταβληθέντων ενισχύσεων αναζητείται ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

8. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση ο

εκκαλών προβάλλει ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη δεν δέχθηκε τον ισχυρισμό του ότι η Διοίκηση αναιτιολόγητα και χωρίς παράθεση πραγματικών περιστατικών προέβη στον καταλογισμό των ένδικων ενισχύσεων ως αχρεωστήτως καταβληθέντων, αποδεχόμενη χωρίς κανένα έλεγχο την αξιοπιστία των ισχυρισμών του οργανισμού πιστοποίησης BIO HELLAS, αφού ο ίδιος δεν είχε καμία ανάμιξη στη σύνταξη και υποβολή των βεβαιώσεων συμμόρφωσης και, συνεπώς, συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος ανωτέρας βίας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι τα πραγματικά περιστατικά δεν απαιτείται να αναγράφονται στην πράξη καταλογισμού, αρκεί αυτά να προκύπτουν από την συνταχθείσα σχετική έκθεση. Στην προκειμένη περίπτωση στην με αρ. πρωτ. 44019/13093/9.9.2011 έκθεση ελέγχου του Διευθυντή Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής Π.Ε Κεφαλληνίας, αναφέρονται αναλυτικά τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίχθηκε ο ένδικος καταλογισμός. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Κ.Δ.Δ., τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια κατά την εκδίκαση προσφυγών ουσίας ερευνούν την υπόθεση κατά το νόμο και κατά την ουσία και δύνανται να προβούν σε νέα εκτίμηση και αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού και των στοιχείων του φακέλου, καθώς και στην ορθή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον προσήκοντα κανόνα δικαίου και να επιβάλλουν την προσήκουσα κατά την κρίση τους ποινή, αναπληρώνοντας τις τυχόν ελλείψεις της αιτιολογίας της πράξης (ΣτΕ 1497/2002 Ολομ., 117, 999, 505, 3971/2010, 3457/2009, 2138/2008). Το δε πρωτόδικο δικαστήριο, στην προκειμένη περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη ότι είχε προηγηθεί εισήγηση περί υποβιβασμού του σταδίου πιστοποίησης της ζωικής παραγωγής του εκκαλούντος και επιβολή κυρώσεων ως προς τη φυτική παραγωγή για ορισμένα από τα αγροτεμάχιά του, ορθώς έκρινε ότι οι βεβαιώσεις συμμόρφωσης που υπέβαλε ήταν, σε κάθε περίπτωση, πλαστές κατά περιεχόμενο και δεν ανταποκρίνονταν στην πραγματικότητα, γεγονός το οποίο γνώριζε ο εκκαλών, αφού είχε αποδεδειγμένα ενημερωθεί σχετικώς από τον ως άνω οργανισμό.

9. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών υποστηρίζει ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη δεν έλαβε υπόψη της ότι, μετά την αθώωση του με την 60/18.2.2015 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κεφαλληνίας, που κατέστη αμετάκλητη, ο καταλογισμός σε βάρος του των ένδικων ενισχύσεων αντίκειται στο κατοχυρωμένο από το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ τεκμήριο αθωότητας και στο δικαίωμα να μην καταδικασθεί δεύτερη φορά για τις ίδιες πράξεις σύμφωνα με το άρθρο 4 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Ο ισχυρισμός του όμως αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι, προκειμένου να ενεργοποιηθεί το τεκμήριο αθωότητας πρέπει να αποδεικνύεται ότι η ποινική διαδικασία συνδέεται κατ' ουσίαν προς τη διοικητική διαδικασία και την αντίστοιχη διοικητική δίκη (πρβλ. ΣτΕ 4662/2012 Ολομ.). Στην προκειμένη περίπτωση η πιο πάνω αθωωτική αμετάκλητη απόφαση, που αφορά στην διάπραξη των κολάσιμων, κατά την έννοια του ποινικού δικαίου, πράξεων της ηθικής αυτουργίας σε πλαστογραφία και της απάτης, δεν συσχετίζεται με το κρίσιμο για την διοικητική δίκη γεγονός της είσπραξης εκ μέρους του εκκαλούντος οικονομικών ενισχύσεων χωρίς την συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων, αφού πυρήνας της αιτιολογίας της ένδικης καταλογιστικής πράξης είναι η αχρεώστητη καταβολή στον εκκαλούντα του καταλογισθέντος σε βάρος του ποσού και όχι ο τρόπος με τον

οποίο επήλθε το συγκεκριμένο αποτέλεσμα.
10. Επειδή, τέλος ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη απέρριψε το επικουρικό του αίτημα για μεταρρύθμιση της καταλογιστικής πράξης στο ποσό των ενισχύσεων των ετών 2009 και 2010, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι, κατά την έννοια του άρθρου 15 της ΚΥΑ 586/130492/11.8.2004, όποιος δικαιούχος δηλώνει ψευδή στοιχεία, όπως και στην εξεταζόμενη περίπτωση, αποβάλλεται από το πρόγραμμα και τα τυχόν καταβληθέντα ποσά του προγράμματος αναζητούνται ως αχρεωστήτως καταβληθέντα, όπως νόμιμα και ορθά έκρινε η εκκαλουμένη. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α358/2019 (Μονομελές)**

Δικαστής: **Φώτιος Βαρεμένος**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Τσακανίκας, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη το είδος της διαπιστωθείσας παράβασης, που συναρτάται, με το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του εργαζόμενου προς λήψη ορισμένης κανονικής άδειας κατ' έτος, σε συνδυασμό με τον αριθμό των εργαζομένων (σύνολο έξι) για τους οποίους διαπιστώθηκε ότι δεν τηρήθηκε η ανωτέρω υποχρέωση της εκκαλούσας και τα προβλεπόμενα από το νόμο όρια διακύμανσης του ύψους του προστίμου αυτού, κρίνει ότι το επίδικο πρόστιμο είναι υπερβολικό και πρέπει να μειωθεί στο δίκαιο και εύλογο ποσό κατά τον εν μέρει βάσιμο λόγο που προβάλλεται με την έφεση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 2 και 4 παρ. 1 του α.ν. 539/1945, άρθρα 6, 7 και 16 ν. 2639/1998.

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, […] ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α161/2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 26-10-2007 προσφυγή της εκκαλούσας κατά της 1261/18-9-2007 πράξης της Διευθύντριας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κοινωνικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε). Με την τελευταία επιβλήθηκε σε βάρος της, κατ' εφαρμογή του άρθρου 16 του ν. 2639/1998, πρόστιμο ποσού 10.000 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 1 του α.ν. 539/1945.
2. […] 3. […] 4. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι η προβλεπόμενη από τον **α.ν. 539/1945** ετήσια (κανονική) άδεια πρέπει να χορηγείται στο μισθωτό οπωσδήποτε μέσα στο έτος στο οποίο αφορά (Α.Π. 1033/2011, 339/2011 και 437/2010), προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός του νόμου, που συνίσταται στην παροχή της δυνατότητας ανάπαυσης και αναψυχής του μισθωτού και ανανέωσης

των παραγωγικών του δυνάμεων (Α.Π. 110/1990, Α.Π. 433/1988). Περαιτέρω, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις προκύπτει σαφώς ότι ο εργοδότης έχει υποχρέωση, ακόμη και αν δεν του ζητηθεί, να χορηγεί, μέσα σε κάθε ημερολογιακό έτος, σε όλο το προσωπικό του, το σύνολο της προβλεπόμενης από την οικεία νομοθεσία άδειας μετ' αποδοχών, ενώ δεν επιτρέπεται, ούτε με συμφωνία μεταξύ εργαζομένου και του εργοδότη, η μεταφορά των ημερών της προαναφερόμενης ετήσιας άδειας του εργαζόμενου, που δεν του χορηγήθηκε από τον εργοδότη, στο επόμενο ή στα μεθεπόμενα έτη (Α.Π. 1970/2017, 1240/2014), με συνέπεια να είναι ανίσχυρη (άκυρη) τυχόν τέτοια συμφωνία (Α.Π. 2099/2013, 1683/2012, 434/2011, 1234/2003).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα υπ' αριθμ. 304/4-7-2007 και 310/21-8-2007 συνταχθέντα σχετικώς δελτία ελέγχου του αρμόδιου Επιθεωρητή Εργασίας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κοινωνικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε), Π.Κ., προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν ελέγχου που πραγματοποιήθηκε από όργανα του ΣΕΠΕ στις 4-7-2007 στο κατάστημα της εκκαλούσας εταιρίας στην Πάτρα (οδός Ρήγα Φεραίου αριθμ. 52 και Κολοκοτρώνη) ζητήθηκε, πλην, όμως, δεν επιδείχθηκε το βιβλίο κανονικών αδειών. Από τις μετέπειτα προσκομισθείσες καρτέλες απουσιών του προσωπικού το ελεγκτικό όργανο διαπίστωσε ότι μέρος του προσωπικού του εν λόγω υποκαταστήματος δεν είχε λάβει το σύνολο των ημερών κανονικής άδειας που δικαιούνταν για το έτος 2006. Ειδικότερα για τον υπάλληλο Δ.Π. υφίστατο υπόλοιπο 7 ημερών άδειας, για τον υπάλληλο Ι.Σ. 16 ημερών άδειας, για τον υπάλληλο Γ.Γ. υπολείποντων 7 ημέρες άδειας, για τον Α.Κ. υπολείποντων 16 ημέρες άδειας, για την Ι.Φ. υπολείποντων 8 ημέρες άδειας και για την Α.Κ. υπολείποντων 8 ημέρες άδειας. Για τις ανωτέρω διαπιστώσεις του ελέγχου που καταγράφηκαν στο υπ' αριθμ. 310/21-8-2007 δελτίο ελέγχου που της απεστάλη ταχυδρομικώς ζητήθηκε από την εκκαλούσα να υποβάλει, εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών, έγγραφες εξηγήσεις. Ανταποκρινόμενη στην κλήση αυτή, η ανωτέρω εταιρεία υπέβαλε το από 29-8-2007 έγγραφό της, με το οποίο ισχυρίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «Η ύπαρξη τυχόν υπολοίπων ημερών αδείας δεν οφείλεται σε άρνηση της Τράπεζας να χορηγήσει το σύνολο της άδειας, αλλά στο γεγονός ότι … οι εργαζόμενοι, κατά πάγια πρακτική, όχι μόνον στον τραπεζικό κλάδο αλλά και στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα, παρά τις όποιες αντίθετες εργοδοτικές εντολές και κατευθύνσεις, δεν κάνουν εφάπαξ χρήση όλων των κατ' έτος δικαιούμενων ημερών αδείας, αλλά διατηρούν κάποιο υπόλοιπο για την κάλυψη τυχόν εκτάκτων αναγκών τους. Εάν οι ανάγκες προκύψουν, εξαντλείται το εναπομένον υπόλοιπο. Στην αντίθετη περίπτωση, το υπόλοιπο των ημερών αδείας, κατ' επιλογή του δικαιούχου, είτε αποζημιώνεται είτε μεταφέρεται και χορηγείται με την άδεια του επόμενου έτους. … Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη τον ανθρώπινο παράγοντα, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί η εξυπηρέτηση προς τους υπαλλήλους “παράβαση” της Τράπεζας». Κατόπιν αυτών και αφού οι ανωτέρω εξηγήσεις δεν κρίθηκαν ικανοποιητικές, εκδόθηκε η 1261/18-9-2007 πράξη της Διευθύντριας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κοινωνικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε), με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της εκκαλού-

σας πρόστιμο, του άρθρου 16 του ν. 2639/1998, ύψους 10.000 ευρώ, λόγω παράβασης των διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 1 του α.ν. 539/1945. Στη συνέχεια, με την Α 161/2018 οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών απορρίφθηκε η από 26-10-2007 προσφυγή της εκκαλούσας κατά της ανωτέρω πράξης. […]

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα ζητεί την εξαφάνιση της Α161/2018 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών προβάλλοντας, καταρχάς, ότι από τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του α.ν. 539/1945 δεν συνάγεται υποχρέωση του εργοδότη προς χορήγηση αναγκαστικής άδειας στον υπάλληλό του, χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου, στην ειδικότερη δε περίπτωση των τραπεζικών εταιρειών, όπως η ίδια, τέτοια διαδικασία θα ήταν δυσλειτουργική και εν πολλοίς ανέφικτη. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι, όπως εκτέθηκε σε ανωτέρω σκέψη, οι προαναφερόμενες, εφαρμοστέες, διατάξεις επιβάλλουν τη χορήγηση του συνόλου των δικαιούμενων ημερών κανονικής αδείας εντός του οικείου ημερολογιακού έτους, η υποχρέωση δε αυτή δεν μπορεί να καμφθεί μετά από αντίθετη συμφωνία μεταξύ εργοδότη και εργαζόμενου, λόγω του υπέρτερης ισχύος χαρακτήρα του προστατευόμενου ατομικού και κοινωνικού δικαιώματος για την λήψη της άδειας από τον εργαζόμενο.

7. Επειδή, περαιτέρω, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα επιβλήθηκε ενιαίο πρόστιμο για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις, ενώ θα έπρεπε να λάβει χώρα ξεχωριστή αναφορά και επιμέτρηση προστίμου για έκαστο εργαζόμενο. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι η διάταξη του άρθρου 16 του ν. 2639/1998 ορίζει την έκδοση αυτοτελούς πράξης επιβολής προστίμου για κάθε παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και όχι για κάθε εργαζόμενο, ξεχωριστά, εν προκειμένω δε εφόσον η ίδια παράβαση της μη χορήγησης του συνόλου των ημερών της προβλεπόμενης στα άρθρα 2 και 4 του α.ν. 539/1945 ετήσιας άδειας αφορούσε περισσότερους εργαζόμενους της εκκαλούσας, ορθά επιβλήθηκε ενιαίο πρόστιμο.

8. Επειδή, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ο προβληθείς λόγος περί αναιτιολογήτου της 1261/18-9-2007 πράξης επιβολής προστίμου, διότι στην τελευταία δεν αναγράφονται τα επιμέρους υπόλοιπα αδειών κάθε υπαλλήλου και σε ποιο χρόνο αυτά αφορούν, επιπροσθέτως δε, δεν αιτιολογείται η απόρριψη των αιτιάσεων που είχε προβάλει με τις έγγραφες εξηγήσεις της. Όμως, ο λόγος αυτός αλυσιτελώς προβάλλεται, διότι τα διοικητικά δικαστήρια, ως δικαστήρια ουσίας, δεν δύνανται να ακυρώσουν διοικητική πράξη για λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα ή την επάρκεια της αιτιολογίας της, αλλά οφείλουν να ερευνήσουν τα ίδια αν συντρέχουν οι απαιτούμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την έκδοσή της και να δεχθούν ή να απορρίψουν εν όλω ή εν μέρει, τελικά, κατά τη δική τους ουσιαστική κρίση την προσφυγή (πρβλ. ΣτΕ 4596/2012, 189/2005, 2170/ 2003, 1495 - 1496/1998 επταμ.). Εξάλλου, στην 1261/18-9-2007 πράξη της Διευθύντριας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κοινωνικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας του Σ.ΕΠ.Ε. γίνεται ακριβής αναφορά στις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας που παραβιάσθηκαν και περιγράφονται σαφώς οι διαπιστωθείσες, σύμφωνα με τα 304 και 310/2007 Δελτία Ελέγχου του Κοινωνικού Επιθεωρητή Εργασίας, παραβάσεις, ενώ

η αιτιολογία νομίμως συμπληρώνεται από το σύνολο των στοιχείων του διοικητικού φακέλου.

9. Επειδή, τέλος, η εκκαλούσα προβάλλει ότι το επιβληθέν πρόστιμο είναι υπέρογκο και δυσανάλογο σε σχέση με το είδος της παράβασης και τις συνθήκες τέλεσης αυτής. Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη το είδος της διαπιστωθείσας παράβασης, που συναρτάται, όπως προεκτέθηκε, με το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του εργαζόμενου προς λήψη ορισμένης κανονικής άδειας κατ' έτος, σε συνδυασμό με τον αριθμό των εργαζομένων (σύνολο έξι) για τους οποίους διαπιστώθηκε ότι δεν τηρήθηκε η ανωτέρω υποχρέωση της εκκαλούσας και τα προβλεπόμενα από το νόμο όρια διακύμανσης του ύψους του προστίμου αυτού, κρίνει ότι το επίδικο πρόστιμο είναι υπερβολικό και πρέπει να μειωθεί στο δίκαιο και εύλογο ποσό των 8.000 ευρώ κατά τον εν μέρει βάσιμο λόγο που προβάλλεται με την έφεση.

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

ΛΗΜΜΑΤΑ

Σημείωση: οι εντός παρένθεσης αριθμοί παραπέμπτουν
στις σελίδες του τομου

ΛΗΜΜΑΤΑ

R
Rebate: A168/2018 (354)

A
Άδεια δόμησης - Περιβάλλον: N26/2019 (372)
Άδεια: A12/2018 (276)
Αδικαιολόγητος πλουτισμός: A220/2018 (77)
Αιγιαλός: A552/2018 (341)
Αιτιολογία: A8/2019 (402), A14/2019 (499), A224/2019 (515)
Αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου: A47/2018 (243), A143/2018 (279)
Αναγγελία: A206/2019 (475)
Αναγκαστική Ομοδικία: A377/2019 (436)
Αναδάσωση: A172/2019 (579)
Αναθεώρηση τιμών: A623/2018 (156)
Ανάκληση διοικητικής πράξης: A44/2018, A110/2018, A275/2018
Ανάκληση φορολογικών δηλώσεων, προϋποθέσεις: A75/2018 (252), A125/2019 (527)
Ανάκληση: A154/2019 (425)
Αναλογικότητα: A5/2019 (492)
Αναπροσαρμογή συμβατικού ανταλλάγματος: A623/2018 (156)
Αοριστία: A209/2018 (73)
Αποδεικτικά μέσα, ένορκη βεβαίωση: A89/2018 (257), A261/2019 (544)

B
Βάρος απόδειξης: A493/2018 (296), A525/2018

Δ
Δεδικασμένο: A625/2018 (159), A377/2019 (436)
Διορισμός υπαλλήλου: A110/2018 (219)

E
Εκπρόθεσμο: A160/2019 (430)
Ελαττώματα έργου: A451/2018 (132)
Ενδοστρεφής Δίκη: A21/2019 (421)
Ενημερότητα: A387/2018 (104)
Έννομο συμφέρον: A214/2018 (221)
Επίδοση σε φορολογούμενο αγνώστου διαμονής: A493/2018 (296)
Επικυρωμένα έγγραφα: A235/2018 (111)
Εργάσιμη ημέρα: A154/2019 (425)
Εργατικό ατύχημα: A206/2019 (475)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Ι
Ιδιωτικά έγγραφα: Α237/2019 (480)
Κ
Κοιμητήριο: Α23/2018 (170)
Λ
Λαθρεμπορία: Α47/2018 (243)
Μ
Μετάθεση: Α240/2019 (466)
Μητρώα Αρρένων: Α136/2018 (338)
Ν
Νέα Αίτηση Αναστολής (Νέα στοιχεία): Ν51/2019 (376)
Νομιμοποίηση Α 57/2018 (59)
Π
Παράβολο: Α161/2019 (433)
Παραγραφή φορολογικών αξιώσεων: Α352/2019 (555)
Περαίωση εργασιών: Α339/2018 (125)
Πλάνη περί τα πράγματα: Α275/2018 (232)
Προγράμματα ανέργων: Α54/2018 (177)
Προθεσμία: Α206/2019 (475), Α377/2019 (436)
Προϊστάμενοι: Α199/2018 (219)
Ρ
Ρυμοτομία: Α367/2018 (328)
Σ
Συμπλοιοκτησία: Α138/2019 (423)
Συνδικαλιστικά στελέχη: Α231/2018 (227)
Τ
Τεκμαρτός: Α23/2019 (471)
Τεκμήριο γνώσης: Α21/2019 (421)
Τοκοφορία: Α559/2018 (143)
Υ
Υπεράριθμος: Α224/2019 (515)
Υπόμνημα, προβολή ισχυρισμών: Α48/2018 (248)
Φ
Φορολογία κληρονομιών, έκπτωση χρεών: Α230/2019 (538)
Φορολογικές δηλώσεις, προϋποθέσεις ανάκλησης: Α125/2019 (527)
Ψ
Ψυχική οδύνη: Α60/2018 (65)

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ 2018

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός Απόφασης: Ν1/2018 9
Αριθμός Απόφασης: Ν1/2018 15
Αριθμός Απόφασης: Ν4/2018 18
Αριθμός Απόφασης: Ν4/2018 20
Αριθμός Απόφασης: Ν5/2018 24
Αριθμός Απόφασης: Ν6/2018 26
Αριθμός Απόφασης: Ν7/2018 27
Αριθμός Απόφασης: Ν11/2018 31
Αριθμός Απόφασης: Ν12/2018 36
Αριθμός Απόφασης: Ν16/2018 39
Αριθμός Απόφασης: Ν17/2018 42
Αριθμός Απόφασης: Ν23/2018 46
Αριθμός Απόφασης: Ν41/2018 50
Αριθμός Απόφασης: Ν45/2018 54
Αριθμός Απόφασης: Ν57/2018 59

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός Απόφασης: Α3/2018 63
Αριθμός Απόφασης: Α60/2018 65
Αριθμός Απόφασης: Α70/2018 68
Αριθμός Απόφασης: Α163/2018 70
Αριθμός Απόφασης: Α209/2018 73
Αριθμός Απόφασης: Α219/2018 75
Αριθμός Απόφασης: Α220/2018 77
Αριθμός Απόφασης: Α221/2018 79
Αριθμός Απόφασης: Α257/2018 82
Αριθμός Απόφασης: Α258/2018 85
Αριθμός Απόφασης: Α259/2018 87
Αριθμός Απόφασης: Α261/2018 89
Αριθμός Απόφασης: Α318/2018 92
Αριθμός Απόφασης: Α325/2018 94
Αριθμός Απόφασης: Α334/2018 96
Αριθμός Απόφασης: Α369/2018 100

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός Απόφασης: Α387/2018 104
Αριθμός Απόφασης: Α406/2018 106
Αριθμός Απόφασης: Α411/2018 108

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ
Αριθμός Απόφασης: Α235/2018 111
Αριθμός Απόφασης: Α242/2018 114

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ
Αριθμός Απόφασης: Α2/2018 118
Αριθμός Απόφασης: Α62/2018 120
Αριθμός Απόφασης: Α338/2018 124
Αριθμός Απόφασης: Α339/2018 125
Αριθμός Απόφασης: Α344/2018 128
Αριθμός Απόφασης: Α451/2018 132
Αριθμός Απόφασης: Α454/2018 135
Αριθμός Απόφασης: Α486/2018 137
Αριθμός Απόφασης: Α530/2018 138
Αριθμός Απόφασης: Α559/2018 143
Αριθμός Απόφασης: Α591/2018 147
Αριθμός Απόφασης: Α611/2018 151
Αριθμός Απόφασης: Α623/2018 156
Αριθμός Απόφασης: Α625/2018 159

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ
Αριθμός Απόφασης: Α4/2018 163
Αριθμός Απόφασης: Α8/2018 167
Αριθμός Απόφασης: Α23/2018 170
Αριθμός Απόφασης: Α26/2018 173
Αριθμός Απόφασης: Α54/2018 177
Αριθμός Απόφασης: Α74/2018 181
Αριθμός Απόφασης: Α91/2018 183
Αριθμός Απόφασης: Α188/2018 186
Αριθμός Απόφασης: Α197/2018 188
Αριθμός Απόφασης: Α401/2018 192
Αριθμός Απόφασης: Α416/2018 194

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός Απόφασης: Α488/2018 196
Αριθμός Απόφασης: Α500/2018 198
Αριθμός Απόφασης: Α621/2018 199
Αριθμός Απόφασης: Α635/2018 201
Αριθμός Απόφασης: Α644/2018 203

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός Απόφασης: Α2/2018 208
Αριθμός Απόφασης: Α80/2018 210
Αριθμός Απόφασης: Α110/2018 213
Αριθμός Απόφασης: Α159/2018 215
Αριθμός Απόφασης: Α172/2018 217
Αριθμός Απόφασης: Α199/2018 219
Αριθμός Απόφασης: Α214/2018 221
Αριθμός Απόφασης: Α218/2018 225
Αριθμός Απόφασης: Α231/2018 227
Αριθμός Απόφασης: Α260/2018 229
Αριθμός Απόφασης: Α275/2018 232
Αριθμός Απόφασης: Α283/2018 235
Αριθμός Απόφασης: Α287/2018 238

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός Απόφασης: Α47/2018 243
Αριθμός Απόφασης: Α48/2018 248
Αριθμός Απόφασης: Α75/2018 252
Αριθμός Απόφασης: Α89/2018 257
Αριθμός Απόφασης: Α107/2018 264
Αριθμός Απόφασης: Α119/2018 272
Αριθμός Απόφασης: Α124/2018 276
Αριθμός Απόφασης: Α143/2018 279
Αριθμός Απόφασης: Α173/2018 288
Αριθμός Απόφασης: Α186/2018 292
Αριθμός Απόφασης: Α246/2018 294
Αριθμός Απόφασης: Α493/2018 296
Αριθμός Απόφασης: Α671/2018 298

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός Απόφασης: Α10/2018 304
Αριθμός Απόφασης: Α23/2018 306
Αριθμός Απόφασης: Α27/2018 308
Αριθμός Απόφασης: Α153/2018 310
Αριθμός Απόφασης: Α202/2018 314
Αριθμός Απόφασης: Α205/2018 316
Αριθμός Απόφασης: Α206/2018 319
Αριθμός Απόφασης: Α207/2018 323
Αριθμός Απόφασης: Α367/2018 328
Αριθμός Απόφασης: Α417/20183 319

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός Απόφασης: Α19/2018 335
Αριθμός Απόφασης: Α136/2018 338
Αριθμός Απόφασης: Α552/2018 341

10. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

Αριθμός Απόφασης: Ν113/2018 345
Αριθμός Απόφασης: Α844/2018 347
Αριθμός Απόφασης: Α1682/2018 354
Αριθμός Απόφασης: Α2230/2018 357

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ 2019

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός Απόφασης: Ν1/2019 370
Αριθμός Απόφασης: Ν26/2019 372
Αριθμός Απόφασης: Ν51/2019 376
Αριθμός Απόφασης: Ν6/2019 378
Αριθμός Απόφασης: Ν9/2019 383
Αριθμός Απόφασης: Ν25/2019 385
Αριθμός Απόφασης: Ν53/2019 389

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός Απόφασης: Α5/2019 398
Αριθμός Απόφασης: Α8/2019 402
Αριθμός Απόφασης: Α5/2019 398
Αριθμός Απόφασης: Α8/2019 402
Αριθμός Απόφασης: Α126/2019 405
Αριθμός Απόφασης: Α205/2019 408
Αριθμός Απόφασης: Α215/2019 411
Αριθμός Απόφασης: Α273/2019 413
Αριθμός Απόφασης: Α305/2019 415

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός Απόφασης: Α21/2019 421
Αριθμός Απόφασης: Α138/2019 423
Αριθμός Απόφασης: Α154/2019 425
Αριθμός Απόφασης: Α160/2019 430
Αριθμός Απόφασης: Α161/2019 433
Αριθμός Απόφασης: Α377/2019 436
Αριθμός Απόφασης: Α380/2019 439

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός Απόφασης: Α2/2019 445
Αριθμός Απόφασης: Α59/2019 450
Αριθμός Απόφασης: Α121/2019 457
Αριθμός Απόφασης: Α211/2019 458
Αριθμός Απόφασης: Α232/2019 464
Αριθμός Απόφασης: Α240/2019 466

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός Απόφασης: Α23/2019 471
Αριθμός Απόφασης: Α97/2019 473
Αριθμός Απόφασης: Α206/2019 475
Αριθμός Απόφασης: Α223/2019 478
Αριθμός Απόφασης: Α237/2019 480
Αριθμός Απόφασης: Α316/2019 484
Αριθμός Απόφασης: Α357/2019 486

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός Απόφασης: Α387/2019 488

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός Απόφασης: Α5/2019 492
Αριθμός Απόφασης: Α8/2019 496
Αριθμός Απόφασης: Α14/2019 499
Αριθμός Απόφασης: Α59/2019 502
Αριθμός Απόφασης: Α201/2019 513
Αριθμός Απόφασης: Α224/2019 515
Αριθμός Απόφασης: Α240/2019 517

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός Απόφασης: Α34/2019 522
Αριθμός Απόφασης: Α125/2019 527
Αριθμός Απόφασης: Α199/2019 532
Αριθμός Απόφασης: Α230/2019 538
Αριθμός Απόφασης: Α261/2019 544
Αριθμός Απόφασης: Α352/2019 555

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός Απόφασης: Α103/2019 564
Αριθμός Απόφασης: Α118/2019 567
Αριθμός Απόφασης: Α130/2019 569
Αριθμός Απόφασης: Α140/2019 572
Αριθμός Απόφασης: Α160/2019 577
Αριθμός Απόφασης: Α172/2019 579
Αριθμός Απόφασης: Α269/2019 583

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός Απόφασης: Α55/2019 586
Αριθμός Απόφασης: Α113/2019 590
Αριθμός Απόφασης: Α192/2019 596
Αριθμός Απόφασης: Α195/2019 598
Αριθμός Απόφασης: Α239/2019 604
Αριθμός Απόφασης: Α358/2019 609

ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ "ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ"
ΣΕΛΙΔΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΑΠΟ ΙΡΙΣ DESIGN
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΣΕ ΧΑΡΤΙ ΓΡΑΦΗΣ 80 ΓΡΑΜΜ.,
ΣΕ 300 ΑΝΤΙΤΥΠΑ ΤΟΝ ΟΚΤΩΒΡΙΟ 2021
ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ
ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ