ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΕΛΑΣΣΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

ΔΕΥΤΕΡΗ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 2 Νοεμβρίου 2016, με την εξής σύνθεση : Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη και Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Ασημίνα Σαντοριναίου, Κωνσταντίνα Ζώη (εισηγήτρια), Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Γεωργία Τζομάκα, Δέσποινα Τζούμα, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Αργυρώ Μαυρομμάτη και Κωνσταντίνος Κρέπης, Σύμβουλοι. Επίσης μετείχαν οι Σύμβουλοι Δημήτριος Τσακανίκας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Ευαγγελία Σεραφή και Ειρήνη Κατσικέρη, ως αναπληρωματικά μέλη. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Κωνσταντίνος Τόλης, Αντεπίτροπος Επικρατείας, κωλυομένου του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Μιχαήλ Ζυμή.

Για να δικάσει την από 15 Δεκεμβρίου 2014 αίτηση (αρ. βιβλ. δικ. .../16.12.2014) και τους από 20.4.2016 πρόσθετους λόγους αυτής (αρ. βιβλ. δικ. .../20.4.2016), για αναίρεση της 3937/2014 απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου των: 1) Π. Φ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 2) Α. Κ. χήρας Κ. Σ., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 3) Γ. Γ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 4) Γ. Α. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 5) Μ. Κ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 6) Γ. Κ. του ..., κατοίκου ...

(οδός ... αριθμ. ...), 7) Ε. Τ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 8) Σ. Κ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 9) Δ. Θ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 10) Α. Μ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 11) Β. Α. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 12) Ε. χήρας Σ. Μ., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 13) Ά. Μ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 14) Μ. Δ. του ..., ενεργούσης ατομικά και ως ασκούσας τη γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου της Σ. Μ. του ..., το οποίο ήδη ενηλικιώθηκε και η δίκη διεξάγεται στο όνομά του, κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 15) Σ. Λ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 16) Δ. Μ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 17) Γ. Π. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), 18) Ν. Μ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...) και 19) Ε. Ρ. του ..., κατοίκου ... (οδός ... αριθμ. ...), οι οποίοι παραστάθηκαν δια του πληρεξουσίου τους δικηγόρου Βασιλείου Χατζηγιαννάκη (Α.Μ./Δ.Σ.Α. 28288),

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπείται νόμιμα από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη και

κατά του Δήμου ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ο οποίος παραστάθηκε δια δηλώσεως του άρθρου 133 παρ. 2 του Κωδ. Διοικ. Δικ. της πληρεξουσίας του δικηγόρου Αικατερίνης Γιαννελάκη (Α.Μ./Δ.Σ.Α. 27493).

Με την κρινόμενη αίτηση και για τους λόγους που αναφέρονται στο δικόγραφο αυτής ζητείται η αναίρεση της προαναφερόμενης απόφασης.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο των αναιρεσειόντων, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης.

Τον Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, που ζήτησε την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης. Και

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, που αναπληρώνει νόμιμα τον κωλυόμενο Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, ο οποίος ανέπτυξε την από 2.11.2016 γνώμη του και πρότεινε την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντα τα τακτικά μέλη που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τις Συμβούλους Ασημίνα Σαντοριναίου και Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, που είχαν κώλυμα (άρθρα 11 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ. 1225/1981). Για τη νόμιμη συγκρότηση της Ελάσσονος Ολομέλειας, στη διάσκεψη μετείχε επίσης ο Σύμβουλος Δημήτριος Τσακανίκας (αναπληρωματικό μέλος).

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα και

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο,

Αποφάσισε τα εξής :

I. Η υπό κρίση αίτηση για αναίρεση της 3937/2014 οριστικής απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, για τη συζήτηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (με το υπ' αριθμ. ..., σειράς Θ' διπλότυπο είσπραξης τύπου Α' της ΔΟΥ ...), έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και εν γένει νομότυπα. Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατά το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων αυτής. Το από 20.4.2016 δικόγραφο πρόσθετων λόγων αναίρεσης, με το οποίο δεν προβάλλονται νέοι

αυτοτελείς λόγοι αναίρεσης, ως προς τα κεφάλαια που έχουν ήδη προσβληθεί, αλλά αναπτύσσονται οι ήδη προβληθέντες με το δικόγραφο της κρινόμενης αίτησης, δεν αποτελεί πράγματι εξ αυτού του λόγου δικόγραφο πρόσθετων λόγων, αλλά λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο ως υπόμνημα.

II. Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της προαναφερθείσας απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία έγινε δεκτή εν μέρει έφεση των ήδη αναιρεσειόντων κατά της 296/2011 πράξης του Β' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την ανωτέρω απόφαση καταλογίστηκαν αυτοί ως υπόλογοι και περιορίστηκε στο ήμισυ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, το καταλογισθέν με την εκκληθείσα πράξη, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, εις βάρος τους ποσό, αφενός υπέρ του Δήμου ... και αφετέρου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Ειδικότερα το Τμήμα, μεταξύ άλλων, έκρινε α) αφενός ότι δεν είναι νόμιμη δαπάνη ποσού 1.196.241 δραχμών (και ήδη 3.510,61 ευρώ), για την εξόφληση τελών κινητής τηλεφωνίας, του πρώην Δήμου ... (ήδη Δήμου ..., σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. ... στοιχ. ... του ν. 3852/2010, ΦΕΚ 87 Α'), εφόσον κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (έτος 1999) δεν προβλεπόταν από γενική ή ειδική διάταξη νόμου η χρήση κινητών τηλεφώνων στους ΟΤΑ, ούτε η εν λόγω δαπάνη μπορούσε να θεωρηθεί ότι εξυπηρετούσε λειτουργικές δαπάνες του Δήμου και αφετέρου ότι η δαπάνη αυτή δεν υπάγεται για τους ανωτέρω λόγους στις νομιμοποιητικές διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 1 του ν. 3274/2004, όπως ερμηνεύτηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 29 παρ. 8 του ν. 3448/2006, β) δεν είναι νόμιμες δαπάνες συνολικού ποσού 104.669.660 δραχμών (και ήδη 307.174,35 ευρώ), για την εξόφληση των 5^{ου} 6^{ου} και 7^{ου} λογαριασμών του έργου

«Ανέγερση/Κατασκευή Βρεφονηπιακού Σταθμού ... Α΄ Φάση», το οποίο είχε συμπεριληφθεί στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (ΣΑΝΑ ...) και ανατέθηκε σε εργοληπτική επιχείρηση, με διενέργεια διαγωνισμού με περιορισμένο αριθμό προσκαλούμενων εργοληπτών και με σύστημα προσφοράς ενιαίου ποσοστού έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό, λόγω μη συνδρομής κατεπείγουσας ανάγκης, δηλαδή απρόβλεπτων περιστάσεων οι οποίες θα δικαιολογούσαν, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτών χωρίς δημοσίευση διακήρυξης και γ) δεν είναι νόμιμη δαπάνη συνολικού ποσού 8.081.247 δραχμών (και ήδη 23.716,06 ευρώ), για την εξόφληση του 3^{ου} λογαριασμού του έργου «Κατασκευή Βρεφονηπιακού Σταθμού ... Β΄ Φάση», που ανατέθηκε απευθείας στην ίδια ανάδοχο, για την ολοκλήρωση ανέγερσης του ως άνω Βρεφονηπιακού σταθμού, για τον ίδιο ως άνω λόγο. Περαιτέρω, έκρινε ακόμη ότι οι ανωτέρω υπό στοιχεία β΄ και γ΄ δαπάνες δεν νομιμοποιούνται κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 26 παρ. 1 του ν. 3274/2004 και 29 παρ. 8 του ν. 3448/2006, εφόσον βαρύνουν κεφάλαια των πιστώσεων του Προϋπολογισμού Δημοσίων Επενδύσεων (ΣΑΝΑ ...), τα οποία, παρά τη διαχείριση που άσκησε επ' αυτών ο Δήμος για την υλοποίηση του έργου, εξακολουθούν να ανήκουν στην κυριότητα του Δημοσίου, η δε εκταμίευσή τους προκαλεί ισόποσο έλλειμμα καταλογιστέο υπέρ του Δημοσίου και συνεπώς οι οικείες νομιμοποιητικές διατάξεις, που αποσκοπούν στην τακτοποίηση δαπανών που διενεργήθηκαν με κεφάλαια που ανήκουν αποκλειστικά στους Ο.Τ.Α., δεν έχουν εν προκειμένω πεδίο εφαρμογής.

III. Με την ένδικη αίτηση οι αιτούντες προβάλλουν τους εξής λόγους αναιρέσεως: 1) Εσφαλμένη ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 105 του ν. 2362/1995, υπό την έννοια ότι μη νόμιμα το Τμήμα θεώρησε τους αναιρεσιόντες ως δημοσίους υπολόγους και καταλόγισε τις ανωτέρω δαπάνες, κρίνοντας αυτές μη νόμιμες, υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και όχι υπέρ του Δήμου. 2) Κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 104 του προαναφερθέντος νόμου 2362/1995 και της Κ.Υ.Α. 2007892/461/27.5.1998 το Τμήμα έκρινε ότι το Κλιμάκιο ήταν αρμόδιο να καταλογίσει τις επίμαχες δαπάνες σε βάρος των αναιρεσιόντων, δεδομένου ότι δεν είχε τηρηθεί προηγουμένως η διαδικασία της προαναφερθείσας Κ.Υ.Α. και δεν είχε εκδοθεί καταλογιστική πράξη από τον Υπουργό των Οικονομικών σε βάρος του Δήμου ως τελικού δικαιούχου κοινοτικής χρηματοδότησης. 3) Εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 26 του ν. 3274/2004 και 29 παρ. 8 του ν. 3448/2006, υπό την έννοια ότι εσφαλμένα το Τμήμα έκρινε ότι δεν νομιμοποιούνται οι δαπάνες εκτέλεσης του έργου της κατασκευής του Βρεφονηπιακού Σταθμού του Δήμου ..., που βαρύνουν τον Προϋπολογισμό Δημοσίων Επενδύσεων, εφόσον για την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων δεν απαιτείται ως προϋπόθεση να είναι κύριος ο Δήμος των σχετικών ποσών, αλλά αρκεί οι υπό νομιμοποίηση δαπάνες να βαρύνουν τον προϋπολογισμό του. 4) Κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας το Τμήμα, εφαρμόζοντας εσφαλμένα το άρθρο 49 του π.δ/τος 1225/1981, υπερέβη τη δικαιοδοσία του, αντικαθιστώντας την αιτιολογία της προσβληθείσας ενώπιόν του πράξης του Β' Κλιμακίου, το οποίο είχε κρίνει ότι η ανάθεση στον ίδιο ανάδοχο της Β' Φάσης του έργου της ανέγερσης του Βρεφονηπιακού Σταθμού του Δήμου ..., δεν ήταν νόμιμη, εφόσον δεν επρόκειτο

για συμπληρωματικές εργασίες αλλά για επέκταση του τεχνικού αντικειμένου του έργου, κρίνοντας (το Τμήμα) ότι η εν λόγω διαδικασία συνιστά παράνομη απευθείας ανάθεση. Η ανωτέρω κρίση του Τμήματος ότι ορθώς κατ' αποτέλεσμα αν και με διαφορετική αιτιολογία έκρινε το Κλιμάκιο ότι η εν λόγω ανάθεση δεν είναι νόμιμη, συνιστά (κατά τους αναιρεσειόντες) ζήτημα που ανάγεται στο ουσιαστικό μέρος της υπόθεσης και παραβιάζει το δικαίωμα της έννομης προστασίας τους, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, εφόσον κατά την άσκηση της αίτησης αναίρεσης και λόγω της φύσης της ως ενδίκου μέσου, στο πλαίσιο του οποίου προβάλλονται μόνο νομικές πλημμέλειες της προσβαλλόμενης απόφασης, δεν δύνανται αυτοί να προβάλουν ουσιαστικούς ισχυρισμούς. 5) Κατά παράβαση, ομοίως, ουσιώδους τύπου της διαδικασίας το Τμήμα απέρριψε ως αόριστο λόγο έφεσης των ήδη αναιρεσειόντων, κατά τον οποίο έπρεπε να ακυρωθεί η καταλογιστική πράξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 904 του Αστικού Κώδικα περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. 6) Εσφαλμένα το Τμήμα έκρινε ότι από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτει ο ακριβής χρόνος υποβολής στα αρμόδια όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου των παραστατικών στοιχείων των λογαριασμών του Δήμου και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να εξετασθεί αν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 56 του ν. 2362/1995, με τις οποίες ορίζεται ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο καταλογίζει τους δημοσίους υπολόγους το αργότερο εντός δέκα (10) ετών από της υποβολής σε αυτό των δικαιολογητικών απόδοσης λογαριασμού της διαχείρισής τους. 7) Κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των διδαγμάτων της κοινής πείρας, το Τμήμα έκρινε ότι η δαπάνη της κινητής τηλεφωνίας, που το Κλιμάκιο καταλόγισε σε βάρος των αναιρεσειόντων, δεν εξυπηρετούσε λειτουργικούς

σκοπούς του Δήμου και συνεπώς δεν νομιμοποιείται, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 1 του ν.3274/2004 και 29 παρ. 8 του ν.3448/2006. 8) Κατ' εκτίμηση του σχετικού λόγου αναίρεσης προβάλλεται ότι κατ' ασφαλή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 το Τμήμα δεν υπήγαγε τα πραγματικά περιστατικά, που αφορούν την εκτέλεση του έργου «Ανέγερση/Κατασκευή Βρεφονηπιακού Σταθμού ...» Α' και Β' Φάση, στην προβλεπόμενη στις διατάξεις αυτές αόριστη νομική έννοια της συγγνωστής πλάνης, προκειμένου οι αναιρεσείοντες να απαλλαγούν του καταλογισμού, εφόσον, όπως είχαν προβάλει ενώπιον του Τμήματος, δεν συνέτρεχε στο πρόσωπό τους οποιουδήποτε βαθμού υπαιτιότητα ως προς την εκτέλεση του ανωτέρω έργου, δεδομένου ότι οι επίμαχες δαπάνες είχαν εγκριθεί ως προς τη νομιμότητά τους από τα αρμόδια όργανα της Περιφέρειας 9) Το Τμήμα κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας έπρεπε να μειώσει το ποσό του καταλογισμού, για τις δαπάνες αυτές, στο μικρότερο δυνατό ποσό και όχι μόνο στο ήμισυ, δεδομένου ότι σε βάρος τους εκκρεμούν και άλλοι καταλογισμοί. Επικουρικά οι αναιρεσείοντες προβάλλουν ότι, κατ' εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων του άρθρου 37 του ν. 3801/2009, έπρεπε να μειωθεί ο σε βάρος τους καταλογισμός, που αφορά τις δαπάνες εκτέλεσης του έργου «Ανέγερση/Κατασκευή Βρεφονηπιακού Σταθμού ...» Α' και Β' Φάση, στο ένα δέκατο του καταλογισθέντος ποσού. 10) Προβάλλουν το πρώτον με το δικόγραφο της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης ότι ασφαλή καταλογίστηκαν οι κληρονόμοι των μεταποβιωσάντων υπολόγων Κ. Σ. και Σ. Μ. για τυπικό έλλειμμα, εφόσον ο σκοπός του καταλογισμού δεν μπορεί να είναι μόνο εισπρακτικός αλλά έχει προσωποπαγή χαρακτήρα, αποσκοπεί στο σωφρονισμό

των καταλογιζομένων και συνεπώς δεν μπορεί να επιβληθεί εις βάρος των κληρονόμων. Οι κυρώσεις αυτές υπάγονται στην κατηγορία της ποινικής φύσεως κατά το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και για την υπαγωγή αυτή χρησιμοποιούνται από το ΕΔΔΑ τα τρία κριτήρια Engel, που συντρέχουν στην παρούσα υπόθεση. Συνέπεια της υπαγωγής του επίδικου καταλογισμού στην κατηγορία της ποινικής φύσεως είναι ότι εφαρμόζονται οι βασικές αρχές του ποινικού δικαίου και μεταξύ αυτών ότι δεν μπορεί η ποινική ευθύνη να μεταβιβασθεί στους κληρονόμους του δράστη, εφόσον με το θάνατό του παύει η ποινική δίωξη. Επομένως και στην παρούσα υπόθεση δεν μπορούν να καταλογισθούν οι κληρονόμοι. Επιπροσθέτως ο εκ των κληρονόμων Σ. Μ. (εγγονός του αποβιώσαντος υπολόγου), κατά το χρόνο επιβολής του καταλογισμού ήταν ανήλικος και ως προς αυτόν παραβιάστηκε και η διάταξη του άρθρου 1527 του Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία η κληρονομία που επάγεται στο ανήλικο τέκνο θεωρείται ότι γίνεται πάντοτε αποδεκτή με το ευεργέτημα της απογραφής. Με το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων οι αναιρεσιόντες, αναπτύσσοντας το λόγο περί συγγνωστής πλάνης, προσθέτουν ότι εφόσον η κύρωση του καταλογισμού είναι ποινικής φύσεως έχει ως συνέπεια την εφαρμογή στην υπόθεσή τους της αρχής *nulla poena sine culpa*, η οποία μολονότι δεν μνημονεύεται ρητά στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην ΕΣΔΑ, συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση του τεκμηρίου αθωότητας και εμπεριέχεται σιωπηρά στο άρθρο 48 του Χάρτη και στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. Ακόμη δε κι αν δεν γίνει δεκτό ότι η ανωτέρω αρχή είναι ευθέως εφαρμοστέα, προβάλλουν ότι δεν μπορεί να επιβληθεί εις βάρος τους καταλογισμός, γιατί τούτο προσκρούει στη γενική αρχή του

Ενωσιακού Δικαίου, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφόσον τελούσαν σε νομική πλάνη, ως προς τη νομιμότητα της τηρηθείσας διαδικασίας κατά τη κατασκευή του έργου του Βρεφονηπιακού Σταθμού, λόγω της προηγηθείσας έγκρισης των σχετικών αποφάσεων του Δημοτικού Συμβουλίου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα.

IV. Από τις διατάξεις των άρθρων 15, 17, 22, 25, 27 και 33 του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ/γμα 774/1980, ΦΕΚ 189 Α'), 54 και 56 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 247 Α'), που ίσχυαν κατά τον κρίσιμο για την παρούσα υπόθεση χρόνο, προκύπτει ότι δημόσιοι υπόλογοι ή υπόλογοι νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) ή οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ο.τ.α.), είναι οι εντεταλμένοι για την είσπραξη εσόδων ή την πληρωμή εξόδων του δημοσίου, των ν.π.δ.δ. ή των ο.τ.α., καθώς και όσοι, με οποιοδήποτε τρόπο, έστω και χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση, διαχειρίζονται χρήματα, αξίες ή υλικά που ανήκουν στο Κράτος, σε ν.π.δ.δ. ή ο.τ.α., καθώς και οποιοσδήποτε άλλος, που εξαιτίας της φύσης των υπηρεσιακών του καθηκόντων, θεωρείται από ειδική διάταξη νόμου ως δημόσιος υπόλογος ή υπόλογος ν.π.δ.δ. ή ο.τ.α. (βλ. Ολ. Ελ. Συν. 1492/2000). Για κάθε διαπιστούμενο στη διαχείρισή του χρηματικό έλλειμμα, ο υπόλογος ευθύνεται, κατ' αρχήν, και για ελαφρά αμέλεια (βλ. Ολ. Ελ. Συν. 1187/1988), η οποία μάλιστα τεκμαίρεται, απαλλάσσεται δε μόνον αν ο ίδιος επικαλεσθεί και αποδείξει ότι καμία απολύτως υπαιτιότητα, ως προς την επέλευση του ελλείμματος, δεν τον βαρύνει, ότι δηλαδή συντρέχουν λόγοι που αίρουν την ευθύνη του (βλ. Ολ. Ελ. Συν. 1244/1997). Περαιτέρω, ως έλλειμμα νοείται κάθε έλλειψη χρημάτων, αξιών, ενσήμων ή υλικού, που

εμφανίζεται στις διαχειρίσεις του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. ή των ο.τ.α. και διαπιστώνεται κατά τη νόμιμη διαδικασία, καθώς και κάθε «ανοίκειος» πληρωμή (Ολ. Ελ. Συν. 1584/2011). Εξάλλου, το άρθρο 22 παρ. 1 του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ/μα 774/1980, ΦΕΚ 189 Α'), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο για την υπόθεση χρόνο όριζε ότι: «Ο έλεγχος των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων, των απολογισμών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ως και των ειδικών λογαριασμών, περί των οποίων η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του π.δ/τος 774/1980, ασκείται από 1ης Ιανουαρίου 1980 παρά του Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, συμφώνως προς τας διατάξεις του παρόντος» και το άρθρο 27 παρ. 1 ότι: «Το Κλιμάκιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου έχον υπ' όψει την κατά το άρθρον 81 παρ. 2 έκθεσιν του Ελεγκτού και την κατά το άρθρον 77 παρ. 3 εισήγησιν του Παρέδρου, αποφαινεται περί της ορθότητας ή μη των λογαριασμών κηρύσσει δια πράξεώς του, ως ορθώς έχοντας τους λογαριασμούς ή καταλογίζον τον υπόλογον δια του διαπιστωθέντος ελλείμματος ή του εκ της παραλείψεως εισπράξεων προκύπτοντος τοιούτου ή βεβαιούν εις πίστωσιν αυτού το τυχόν πλεόνασμα».

V. Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 106, 111 παρ. 2γ', 114 παρ. 1ε' του π.δ/τος 410/1995 (Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας), που ίσχυε κατά τον ανωτέρω χρόνο, και 13 παρ. 4, 14, 16, 20, 22, 23, 25, 48, 60 και 61 του β.δ/τος της 17.5/15.6.1959 «περί οικονομικής διοικήσεως και λογιστικού των Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114 Α', διορθώσεις ημαρτημένων σε ΦΕΚ 145 και 197 Α') συνάγονται τα ακόλουθα: Ο Δήμαρχος εντέλλεται, με επιμέλεια της αρμόδιας δημοτικής υπηρεσίας, την εκτέλεση της σχετικής δαπάνης, αν ανάγεται

στην αρμοδιότητά του, ή εισηγείται την έγκριση αυτής από το Δημοτικό Συμβούλιο ή τη Δημαρχιακή Επιτροπή, αν πρόκειται περί θέματος της αρμοδιότητας αυτής, και στη συνέχεια προβαίνει, δια των οικείων λογιστικών υπηρεσιών, στην εκκαθάριση της δαπάνης και, αφού προηγουμένως ελέγξει τη νομιμότητά της, εκδίδει το οικείο χρηματικό ένταλμα πληρωμής. Σε περίπτωση μη νομιμότητας της δαπάνης ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρο με το Δήμαρχο και ο προϊστάμενος της λογιστικής υπηρεσίας, ο οποίος, εκτός από την πράξη εκκαθάρισης της δαπάνης, υπογράφει μαζί με το Δήμαρχο το σχετικό χρηματικό ένταλμα, το οποίο πρέπει να αναφέρει την αιτία πληρωμής και να συνοδεύεται από τα οικεία νόμιμα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν τη χρηματική απαίτηση του πιστωτή. Επίσης, ο ταμίας του δήμου ενεργεί, είτε ο ίδιος, είτε δια ειδικώς προς τούτο εντεταλμένων οργάνων, τις εισπράξεις των εσόδων και την εξόφληση των χρηματικών ενταλμάτων του δήμου, τηρεί τους οικείους λογαριασμούς και λογοδοτεί ενώπιον των δημοτικών αρχών σε μηνιαία βάση και ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου ετησίως, υπέχοντας, ως εκ της διαχειριστικής φύσης των καθηκόντων του, ευθύνη δημοσίου υπολόγου. Τέλος, τα μέλη του Δημοτικού Συμβουλίου, όταν με απόφασή τους εγκρίνουν τη διενέργεια δαπανών της αρμοδιότητάς τους σε βάρος του δημοτικού προϋπολογισμού, ενεργούν πράξεις διαχείρισης των λογαριασμών του δήμου και, για το λόγο αυτό, ευθύνονται ως υπόλογοι, ακόμη και για ελαφρά αμέλεια, για κάθε διαπιστούμενο έλλειμμα, το οποίο καταλογίζεται σε βάρος τους από το αρμόδιο όργανο (Πρακτικά 8^{ης}/7.5.2008 Γεν. Συν. Ολομ. Ε.Σ). Συνακόλουθα, τόσο ο δήμαρχος, ο προϊστάμενος της λογιστικής υπηρεσίας και ο δημοτικός ταμίας, που λόγω της ανάμειξής τους στη διαχείριση (πληρωμή δαπανών) του

δήμου είναι από το νόμο υπεύθυνοι για τις μη νόμιμες δαπάνες στις οποίες τυχόν προέβησαν, όσο και τα μέλη του Δημοτικού Συμβουλίου, που ενέκριναν δαπάνες της αρμοδιότητάς τους, καθίστανται υπόλογοι της χρηματικής διαχείρισης του δήμου και ευθύνονται για κάθε έλλειμμα αυτής, καταλογιζόμενοι αρμοδίως με τα αντίστοιχα ποσά.

VI. Με τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΟΚ) 2052/1988 του Συμβουλίου της 24^{ης} Ιουνίου 1988 «για την αποστολή των διαρθρωτικών ταμείων, την αποτελεσματικότητά τους και το συντονισμό των παρεμβάσεών τους μεταξύ τους καθώς και με τις παρεμβάσεις της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων και των άλλων υφιστάμενων χρηματοδοτικών οργάνων» (ΕΕ L185 της 15.7.1988), όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 2081/1993 (ΕΕ L 193 της 31.7.1993) και τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΟΚ) 4253/1988 του Συμβουλίου της 19^{ης} Δεκεμβρίου 1988 «για τις διατάξεις εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 2052/1988 ...» (ΕΕ L374 της 31.12.1988), όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 2082/1993 (ΕΕ L193 της 31.7.1993), θεσπίστηκε για την εξασφάλιση της επιτυχίας των δράσεων που εκτελούν δημόσιοι ή ιδιωτικοί φορείς, οι οποίες (δράσεις) συγχρηματοδοτούνται από κοινοτικούς και εθνικούς πόρους, κατά την εφαρμογή ενός Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης (ΚΠΣ), η υποχρέωση των κρατών μελών να λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα, στα οποία, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνεται η θέσπιση του αναγκαίου νομοθετικού πλαισίου που εξασφαλίζει την επιτυχή εκτέλεση των επί μέρους ενεργειών, την πρόληψη και δίωξη των παρατυπιών, καθώς και την ανάκτηση των κεφαλαίων που διατέθηκαν κατά παράβαση των κειμένων διατάξεων για την επίτευξη των χρηματοδοτούμενων στόχων. Στο πλαίσιο της ανωτέρω αρμοδιότητας του

εθνικού νομοθέτη, με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 2362/1995 ορίστηκε ότι: «Χρηματοδοτήσεις, ενισχύσεις ή επιδοτήσεις σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα και φορείς που καταβάλλονται στα πλαίσια κοινοτικών πολιτικών από εθνικούς πόρους ή πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναζητούνται από το Δημόσιο, εφόσον διαπιστωθεί από τα κατά περίπτωση αρμόδια όργανα ότι έχουν καταβληθεί αχρεωστήτως ή παρανόμως (...)» και του άρθρου 104, ότι: «Τα όργανα έκδοσης της καταλογιστικής πράξης, ο τρόπος βεβαίωσης του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού (...) οι απαιτούμενες διαδικασίες, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια καθορίζονται με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών ή για τα θέματα για τα οποία συντρέχει αρμοδιότητα και άλλων υπουργών, με κοινές αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών και των κατά περίπτωση αρμόδιων καθ' ύλην υπουργών». Δυνάμει της ως άνω νομοθετικής εξουσιοδότησης, εκδόθηκε η 2007892/461/27.5.1998 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας - Οικονομικών - Γεωργίας - Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων «Ανάκτηση αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών από εθνικούς πόρους ή πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης στα πλαίσια υλοποίησης κοινοτικών πολιτικών» (ΦΕΚ 606 Β'), όπως αυτή τροποποιήθηκε με τη 2/57858/Γ0041/9.8.2000 (ΦΕΚ 1079 Β') όμοια. Οι διατάξεις της ανωτέρω Κ.Υ.Α., σύμφωνα με το άρθρο 8 της αντίστοιχης 907/052/2.7.2003 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών - Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Γεωργίας (ΦΕΚ 878 Β'), που εκδόθηκε για τη ρύθμιση της ως άνω ανάκτησης αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών, κατά την προγραμματική περίοδο 2000-2006, εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την ισχύ της νεότερης αυτής κοινής

υπουργικής απόφασης, για τα έργα που ελέγχονται στο πλαίσιο του Κ.Π.Σ. για την περίοδο 1994-1999. Η ανωτέρω Κ.Υ.Α. 2007892/461/27.5.1998 ορίζει στο άρθρο 1 ότι: «1. Μετά από τη διενέργεια ελέγχου εκ μέρους των κατά νόμο αρμοδίων οργάνων και εφόσον διαπιστώνεται αχρεώστητη ή παράνομη καταβολή, σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα και φορείς, χρηματικών ποσών από χρηματοδοτήσεις, ενισχύσεις ή επιδοτήσεις που καταβάλλονται στα πλαίσια κοινοτικών πολιτικών από εθνικούς πόρους ή πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συντάσσεται σχετική έκθεση ελέγχου. Απόσπασμα της έκθεσης ελέγχου με τα αποτελέσματα αυτού, κοινοποιείται στον ελεγχόμενο, από την υπηρεσία που διέταξε τον έλεγχο, κατά τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας. Με το ίδιο έγγραφο καλείται ο ενδιαφερόμενος να λάβει γνώση της εκθέσεως και να διατυπώσει επ' αυτής εγγράφως και εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από της κοινοποίησης τις αντιρρήσεις του ή την αποδοχή του (...) 2. Εάν η ανωτέρω προθεσμία παρέλθει άπρακτη ή οι αντιρρήσεις του ενδιαφερομένου κριθούν αβάσιμες, εκδίδεται πράξη καταλογισμού. (...)». Με τις ανωτέρω διατάξεις καθορίστηκε η διαδικασία ανάκτησης της χρηματοδότησης που καταβλήθηκε, στο πλαίσιο εκτέλεσης συγχρηματοδοτούμενων από εθνικούς και κοινοτικούς πόρους, προγραμμάτων, σε δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς για την υλοποίηση συγκεκριμένου έργου, εφόσον μετά από έλεγχο που διενεργείται από την αρμόδια αρχή (βλ. άρθρο 6 του ν. 2187/1994, ΦΕΚ 16 Α', άρθρο 17 του ν. 2860/2000 και 2/25422/0004/25.4.2001 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών - ΦΕΚ 529 Β'), διαπιστωθεί αχρεώστητη ή παράνομη καταβολή χρηματοδότησης, στην έννοια της οποίας περιλαμβάνεται και κάθε δαπάνη που πραγματοποιήθηκε κατά παράβαση ευρωπαϊκών ή εθνικών

διατάξεων. Στην περίπτωση αυτή, ο φορέας υλοποίησης του έργου υποχρεούται να επιστρέψει το ποσό της χρηματοδότησης αυτής, άλλως αυτό καταλογίζεται σε βάρος του με αιτιολογημένη απόφαση των αρμοδίων οργάνων, που ορίζονται στο άρθρο 2 της ανωτέρω Κ.Υ.Α., στην οποία απόφαση αναφέρεται «η αιτία της επιστροφής του ποσού με ειδικότερη αναφορά στην έκθεση ελέγχου» (άρθρα 2 παρ. 5 και 3 της προαναφερόμενης 2007892/461/9.8.2000 κοινής υπουργικής απόφασης) (Ε.Σ. Ολ. 829/2011).

VII. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, προκύπτει ότι στην περίπτωση εκτέλεσης συγχρηματοδοτούμενου προγράμματος από εθνικούς και κοινοτικούς πόρους, στο πλαίσιο εφαρμογής ενός Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης, από δήμο ως τελικό δικαιούχο, δηλαδή το φορέα που είναι αρμόδιος για την εκτέλεση του συγχρηματοδοτούμενου έργου, με υπεύθυνο φορέα χρηματοδότησης Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση και δαπάνες που βαρύνουν το Νομαρχιακό Πρόγραμμα Επενδύσεων, προκειμένου να εκτελεσθεί έργο που ανάγεται στους σκοπούς του, ως οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης, εφόσον τα σχετικά κονδύλια δαπανών έχουν μεταφερθεί από τον κωδικό αριθμό της σχετικής Συλλογικής Απόφασης του έργου (ν. 1622/1986 άρθ. 22 παρ. 1 περ. δ', 73 παρ. 3 και 7, 74 παρ. 2 περ. α', 3 και 7, Κ.Υ.Α. 46450/ΛΟ.975/21.12.1960, ΦΕΚ 3/4.1.1961 Β') στο λογαριασμό του τελικού δικαιούχου (δήμου) και ως εκ τούτου έχουν εισαχθεί στο προϋπολογισμό του και έχουν καταστεί δημοτικό χρέος, προκειμένου να πληρωθούν οι δαπάνες εκτέλεσης του συγχρηματοδοτούμενου προγράμματος και να εκδοθούν τα οικεία χρηματικά εντάλματα, οι προαναφερθέντες δημοτικοί υπόλογοι, δήμαρχος, προϊστάμενος οικονομικής υπηρεσίας του οικείου δήμου, ταμίας, καθώς και τα

μέλη του δημοτικού συμβουλίου, που ενέκριναν τυχόν μη νόμιμες δαπάνες, ευθύνονται ως υπόλογοι έναντι του δήμου για τα ποσά που διαχειρίστηκαν και καταλογίζονται υπέρ αυτού από το αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τον έλεγχο των λογαριασμών του οικείου δήμου.

Κατά την ειδικότερη δε γνώμη της Συμβούλου Κωνσταντίνας Ζώη, ο δήμος που εκτέλεσε κοινοτικό πρόγραμμα, λαμβάνοντας τα σχετικά ποσά από το νομαρχιακό πρόγραμμα δημοσίων επενδύσεων, από εθνικούς και κοινοτικούς πόρους, ευθύνεται για κάθε μη νόμιμη δαπάνη και κατόπιν σχετικών ελέγχων καταλογίζεται με αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου μετά την τήρηση της διαδικασίας της Κ.Υ.Α. 2007892/461/27.5.1998. Και τούτο, διότι κατά την εκτέλεση συγχρηματοδοτούμενου κοινοτικού προγράμματος την ευθύνη επιστροφής μη νόμιμων ή μη επιλέξιμων δαπανών φέρει ο τελικός δικαιούχος, ως υπεύθυνος εκτέλεσης του προγράμματος αυτού και όχι τρίτος και συγκεκριμένα στην περίπτωση που τελικός δικαιούχος είναι νομικό πρόσωπο, τα όργανά του, που προβαίνουν με ενέργειές τους στην εκτέλεση του προγράμματος αυτού, δεδομένου ότι αυτά δεν ευθύνονται ευθέως, σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις των συγχρηματοδοτούμενων προγραμμάτων και δεν έχουν αναλάβει εξ ιδίου ονόματος τη σχετική ευθύνη, αλλά ενεργούν στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους για λογαριασμό του νομικού προσώπου. Είναι δε διαφορετική η περίπτωση που το ίδιο το φυσικό πρόσωπο, που έχει και την ιδιότητα οργάνου νομικού προσώπου, ορίζεται ως υπόλογος διαχειριστής ποσού, που το νομικό πρόσωπο λαμβάνει από το πρόγραμμα δημοσίων επενδύσεων στο πλαίσιο εφαρμογής άλλων διατάξεων και όχι κατά την εκτέλεση κοινοτικού συγχρηματοδοτούμενου προγράμματος, οπότε ο καταλογισμός εις βάρος του

υπολόγου, εφόσον διαπιστωθεί έλλειμμα στη διαχείρισή του, πρέπει να γίνεται υπέρ του Δημοσίου, από το όργανο που είναι αρμόδιο να διενεργεί τον καταλογισμό, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή το νομικό πρόσωπο, δια των αρμοδίων οργάνων του, απλώς διαχειρίζεται δημόσιο χρήμα που λαμβάνει από το πρόγραμμα δημοσίων επενδύσεων, χωρίς όμως να καθίσταται και κύριος αυτού [βλ. παράγρ. 2 της 32965/1953 κοινής απόφασης των Υπουργών Συντονισμού και Οικονομικών, ΦΕΚ 128 Β΄ και παραγρ. 23 και 24 της ΧΔ-9035/1973 απόφασης του Υπουργού παρά τω Πρωθυπουργώ, ΦΕΚ 999 Β΄ (βλ. ενδεικτικά αποφ. V Τμημ. 2219/2005, αποφ. Ολ. Ελ. Συν. 5234/2015 κ.ά.)].

Εξάλλου, τα ποσά που λαμβάνονται από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων για την εκτέλεση συγχρηματοδοτούμενων έργων από Κοινοτικό Πλαίσιο Στήριξης, με συγκεκριμένους φορείς εκτέλεσης, συγκεκριμένο αντικείμενο και χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης, δεν συνιστούν επιχορήγηση αλλά χρηματοδότηση (σχετ. αριθμ. πρωτ. 2/14403/0026/7.3.2003 εγκύκλιος του Υφυπουργού Οικονομικών). Συνεπώς, στην περίπτωση που κατά τον έλεγχο των λογαριασμών δήμου από το αρμόδιο, σύμφωνα με τη 18621/1990 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΦΕΚ 628 Β΄), Β΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διαπιστωθεί η εκτέλεση μη νόμιμων δαπανών, που βαρύνουν πιστώσεις που έχουν χρηματοδοτηθεί από χρήματα που εισήλθαν στον προϋπολογισμό του οικείου δήμου από κοινοτικούς και εθνικούς πόρους, στο πλαίσιο εκτέλεσης εκ μέρους του δήμου συγχρηματοδοτούμενου κοινοτικού προγράμματος ως τελικού δικαιούχου, καταλογίζονται υπέρ του δήμου με τα ποσά των μη νόμιμων δαπανών τα όργανά του, που ευθύνονται ως υπόλογοι έναντι αυτού, διαχειριζόμενα τα εν λόγω ποσά. Το Κλιμάκιο κατά την άσκηση

της αρμοδιότητάς του αυτής, του ελέγχου δηλαδή των λογαριασμών του δήμου, μπορεί να καταλογίσει ή όχι τους υπολόγους του, ενώ δεν μπορεί να καταλογίσει τον ίδιο τον ελεγχόμενο δήμο, ως τελικό δικαιούχο κοινοτικής χρηματοδότησης, καθόσον ο έλεγχος και καταλογισμός αυτού με την ανωτέρω ιδιότητα γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις της Κ.Υ.Α. 2007892/461/27.5.1998, στο άρθρο 2 της οποίας ορίζονται ρητά τα όργανα που είναι αρμόδια για τον ανωτέρω καταλογισμό, στα οποία δεν περιλαμβάνεται το Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Συναφώς, στην αρμοδιότητα του Κλιμακίου, που διενεργεί τον έλεγχο των λογαριασμών δήμου, ανήκει ο καταλογισμός των υπολόγων του υπέρ του δήμου αυτού, εφόσον διενήργησαν μη νόμιμες δαπάνες, ανεξάρτητα αν έχει τηρηθεί η διαδικασία της προαναφερθείσας ΚΥΑ, δεδομένου ότι ο καταλογισμός αυτός λαμβάνει χώρα κατά την άσκηση νόμιμης αρμοδιότητάς του, ελέγχου δηλαδή των λογαριασμών του οικείου δήμου.

Κατά τη γνώμη, όμως, του Αντιπροέδρου Κωνσταντίνου Κωστόπουλου και των Συμβούλων Γεωργίου Βοΐλη, Δημητρίου Τσακανίκα, Ευφροσύνης Παπαθεοδώρου και Αργυρώς Μαυρομμάτη, που μειοψήφησαν, από την παράγραφο 2 της 32965/1953 κοινής απόφασης των Υπουργών Συντονισμού και Οικονομικών (Β' 128), με την οποία ορίζεται ότι τα δικαιούχα νομικά πρόσωπα υποχρεούνται όπως εμφανίζουν τις σχετικές προς τις δημόσιες επενδύσεις χρηματοδοτήσεις υπό ίδιο κεφάλαιο του προϋπολογισμού εσόδων και εξόδων τους και υπό ίδιο άρθρο ανταποκρινόμενο σε κάθε διακεκριμένο έργο επένδυσης, τις παραγράφους 23 και 24 της ΧΔ-9035/1973 απόφασης του Υπουργού παρά τω Πρωθυπουργώ (Β' 999), με τις οποίες ορίζεται ότι οι πιστώσεις από τον Προϋπολογισμό Δημοσίων Επενδύσεων έχουν τη μορφή

επιχορήγησης και δεν επιτρέπεται η μεταφορά τους σε ίδιο λογαριασμό του νομικού προσώπου, και την 165943/30.10.1972 εγκύκλιο του Υπουργού Οικονομικών, σύμφωνα με την οποία, μετά την ολοκλήρωση του έργου και την εξόφληση των σχετικών υποχρεώσεων, το νομικό πρόσωπο οφείλει δι' εντολής του να μεταφέρει το τυχόν αδιάθετο υπόλοιπο στο λογαριασμό αδιάθετων υπολοίπων παρελθόντων οικονομικών ετών που τηρεί το Δημόσιο στην Τράπεζα της Ελλάδος, συνάγεται ότι το Ν.Π.Δ.Δ. που χρηματοδοτείται από το Δημόσιο με κεφάλαια του Προϋπολογισμού Δημοσίων Επενδύσεων για την εκτέλεση συγχρηματοδοτούμενων έργων από Κοινοτικό Πλαίσιο Στήριξης διαχειρίζεται απλώς τα κεφάλαια αυτά, χωρίς να καθίσταται κύριος αυτών, με συνέπεια, από τη μη νόμιμη εκταμίευσή τους, να ανακύπτει έλλειμμα καταλογιστέο υπέρ του Δημοσίου, στην κυριότητα του οποίου εξακολουθούν να ανήκουν τα χρήματα της χρηματοδότησης, και όχι υπέρ του νομικού προσώπου που διαχειρίστηκε, δια των αρμοδίων οργάνων του, τα χρήματα της χρηματοδότησης. Για τη νομιμότητα δε του προς αποκατάσταση του ανωτέρω ελλείμματος καταλογισμού, ο οποίος κινείται στο πλαίσιο του κατασταλτικού ελέγχου των λογαριασμών των Ο.Τ.Α. και στον έλεγχο του σύννομου της διάθεσης των χρημάτων που διαχειρίζονται οι υπόλογοί τους, δεν ασκεί καμία έννομη επιρροή το γεγονός ότι τα αρμόδια όργανα του Δήμου δεν τελούν σε άμεση υπηρεσιακή σχέση με το Κράτος, αφού για τη θεμελίωση της ιδιότητάς τους ως υπολόγων αρκεί το γεγονός ότι αυτοί διαχειρίστηκαν δημόσιο χρήμα προερχόμενο από τον κρατικό προϋπολογισμό και ειδικότερα από τον προϋπολογισμό δημοσίων επενδύσεων, ούτε επίσης ότι το έργο συγχρηματοδοτείται από κοινοτικούς πόρους. Εξάλλου, σε περίπτωση προσβολής υποστατής διοικητικής πράξης,

είναι αλυσιτελής η εξέταση τυπικών λόγων, όπως είναι η αναρμοδιότητα του οργάνου που την εξέδωσε, εφόσον δεν αμφισβητούνται τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά και το Δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως (ΟλΣτΕ 530/2003, ΣτΕ 538/2005, 320/2006, 2916/2007, 4062/2009, 425/2010, 671, 972, 3380/2011, 1941/2013, 44/2014). Τούτο, διότι το αρμόδιο διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη περί αναρμοδιότητας πλημμέλεια, όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο. Η άποψη αυτή δεν προσκρούει στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, ούτε στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., αποσκοπεί δε στην εναρμόνιση της αρχής της νομιμότητας προς τις αρχές της οικονομίας της δίκης και της αποτελεσματικής δράσης της Διοίκησης.

VIII. Στην υπό κρίση υπόθεση, το δικάσαν Τμήμα δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη αναιρετικά περί τα πράγματα κρίση του, τα εξής πραγματικά περιστατικά:

Με την .../31.10.1996 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... εγκρίθηκε η .../1996 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου αυτού και αποφασίσθηκε η διενέργεια διαγωνισμού με περιορισμένο αριθμό προσκαλούμενων εργοληπτών για την εκτέλεση του έργου «Ανέγερση/Κατασκευή Βρεφονηπιακού Σταθμού ... Α΄ Φάση», το οποίο είχε περιληφθεί στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (ΣΑΝΑ ...), με προϋπολογισμό 167.700.000 ή 199.838.248 δραχμών πλέον Φ.Π.Α. και με σύστημα προσφοράς ενιαίου ποσοστού έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό. Η διαδικασία αυτή επελέγη για το λόγο ότι το μισθωμένο οίκημα στο οποίο στεγαζόταν ο σταθμός δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις λειτουργίας ενός

σύγχρονου βρεφονηπιακού σταθμού και αδυνατούσε να εξυπηρετήσει τις ανάγκες του. Στο διαγωνισμό που διενεργήθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 1996 προσήλθαν και υπέβαλαν προσφορές πέντε εργοληπτικές επιχειρήσεις (κοινοπραξίες), ύστερα δε από την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών τους μειοδότησα αναδείχθηκε η κοινοπραξία «... - ...», με ποσοστό έκπτωσης 30%, στην οποία και κατακυρώθηκε το έργο. Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής υπεγράφη η από 21.1.1997 σύμβαση μεταξύ του Δημάρχου και της αναδόχου, με συνολικό τίμημα 139.886.774 δραχμές, σε εξόφληση δε των 5^{ου}, 6^{ου} και 7^{ου} λογαριασμών του έργου, οι οποίοι συντάχθηκαν βάσει των αντίστοιχων πιστοποιήσεων εκτελεσθεισών εργασιών, εξεδόθησαν τα ..., ... και ..., οικονομικού έτους 1999, χρηματικά εντάλματα του ως άνω Δήμου, ποσού 20.927.300, 45.845.360 και 37.897.000 δραχμών, αντίστοιχα. Με την 296/2011 πράξη του Β' Κλιμακίου του παρόντος Δικαστηρίου κρίθηκε ότι οι ως άνω δαπάνες δεν είναι νόμιμες και συνιστούν ισόποσο έλλειμμα, διότι δεν συνέτρεχαν ιδιάζουσες και επείγουσες περιστάσεις, οι οποίες θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων. Κατόπιν τούτων, το συνολικό ποσό του ελλείμματος, ύψους 104.669.660 δραχμών (και ήδη 307.174,35 ευρώ) καταλογίστηκε, από το Κλιμάκιο, υπέρ του Δημοσίου, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, το μεν σε βάρος των μελών του Δημοτικού Συμβουλίου, τα οποία κρίθηκε ότι έχουν ευθύνη υπολόγου, ως εκ της συμμετοχής τους στη λήψη της .../31.10.1996 απόφασης, με την οποία εγκρίθηκε η διενέργεια των δαπανών, που πληρώθηκαν με τα προαναφερόμενα χρηματικά εντάλματα και συγκεκριμένα, σε βάρος των πέμπτης, έκτου, έβδομης,

όγδοης, ένατου, δέκατου, ενδέκατου, δέκατου πέμπτου, δέκατου έκτου και δέκατου έβδομου των ήδη αναιρεσειόντων, καθώς και των κληρονόμων του αποβιώσαντος δημοτικού συμβούλου Σ. Μ., ήτοι δωδέκατης, δέκατης τρίτης και δέκατης τέταρτης, χήρας του μεταποβιώσαντος υιού του Μ. Α. και σε βάρος του ανήλικου υιού του τελευταίου, Σ. Μ., κατά το λόγο της κληρονομικής τους μερίδας, το δε σε βάρος όσων εκ των αρμοδιοτήτων τους συμμετείχαν σε ενέργειες διαχείρισης δημοτικών χρημάτων, δηλαδή εκκαθάρισης της δαπάνης, έκδοσης ή εξόφλησης των οικείων χρηματικών ενταλμάτων και κατέστησαν, ως εκ τούτου, υπόλογοι ευθυνόμενοι για την αναπλήρωση του ελλείμματος, ήτοι του πρώτου των ήδη αναιρεσειόντων, του Δημάρχου, που εξέδωσε και υπέγραψε τα επίμαχα χρηματικά εντάλματα και της δεύτερης των ήδη αναιρεσειόντων, μοναδικής κληρονόμου του Σ. Κ., Προϊσταμένου των Οικονομικών Υπηρεσιών, ο οποίος υπέγραψε, ομοίως, και εξόφλησε, ως ειδικός ταμίας, τα ανωτέρω εντάλματα. Με τα δεδομένα αυτά το Τμήμα έκρινε ότι ο επίμαχος καταλογισμός είναι νόμιμος, λόγω μη συνδρομής κατεπείγουσας ανάγκης, ήτοι απρόβλεπτων περιστάσεων οι οποίες θα δικαιολογούσαν, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτών χωρίς δημοσίευση διακήρυξης.

Περαιτέρω, το Τμήμα δέχθηκε ότι με την .../2.12.1997 ομόφωνη απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του ως άνω Δήμου και ενόψει του ότι, κατά την πορεία εκτέλεσης της Α' φάσης του έργου ανέγερσης Βρεφονηπιακού Σταθμού, διαπιστώθηκε ότι οι αναφερόμενες στην .../1996 μελέτη ποσότητες εργασιών δεν επαρκούσαν για την ολοκλήρωσή του, εγκρίθηκε η .../1997 νέα

μελέτη, για τη Β΄ Φάση του έργου («Κατασκευή Βρεφονηπιακού Σταθμού ... Β΄ Φάση»), προϋπολογισμού 79.500.000 δραχμών πλέον Φ.Π.Α., και καθορίστηκε ως τρόπος εκτέλεσης αυτού η απευθείας ανάθεση στην ίδια ανάδοχο, την κοινοπραξία «... - ...», με έκπτωση 35% επί των εγκεκριμένων τιμών του τιμολογίου της μελέτης, με την αιτιολογία ότι οι παραπάνω εργασίες ήταν κατεπείγουσες για την ολοκλήρωση του έργου, το οποίο χωρίς αυτές θα έμενε ημιτελές και δεν θα εξυπηρετούσε τους σκοπούς για τους οποίους κατασκευαζόταν, δεδομένου ότι δεν επρόκειτο για νέο έργο, αλλά για έργο συνεχιζόμενο. Στις 16.6.1998 υπεγράφη μεταξύ της ως άνω κοινοπραξίας και του Δημάρχου η οικεία σύμβαση, στην οποία ορίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι η χρηματοδότηση του έργου θα γίνει, ομοίως από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (ΣΑΝΑ ...), για δε την εξόφληση του 3^{ου} λογαριασμού του έργου εξεδόθη το ..., οικονομικού έτους 1999, χρηματικό ένταλμα του Δήμου, ποσού 8.081.247 δραχμών (και ήδη 23.716,06 ευρώ). Με την 296/2011 πράξη του Β΄ Κλιμακίου κρίθηκε ότι οι ως άνω δαπάνες δεν είναι νόμιμες και συνιστούν ισόποσο έλλειμμα, διότι η ως άνω απευθείας ανάθεση της κατασκευής της Β΄ φάσης του δημοτικού βρεφονηπιακού σταθμού στον ίδιο ανάδοχο δεν ήταν νόμιμη, δοθέντος ότι δεν επρόκειτο για συμπληρωματικές εργασίες που κατέστησαν αναγκαίες κατά την τεχνική εκτέλεση του έργου λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, αλλά για επέκταση του τεχνικού αντικειμένου του αρχικού έργου, ενώ η έλευση της χειμερινής περιόδου και των συνεπαγόμενων δυσμενών καιρικών συνθηκών, σε συνδυασμό με την ήδη γνωστή ακαταλληλότητα του κτιρίου, όπου στεγαζόταν ο σταθμός, δε συνιστούν απρόβλεπτα γεγονότα που θα δικαιολογούσαν την ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών. Κατόπιν

τούτων, το συνολικό ποσό του ελλείμματος, ύψους 8.081.247 δραχμών (και ήδη 23.716,06 ευρώ) καταλογίστηκε, από το Κλιμάκιο, υπέρ του Δημοσίου, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, το μεν σε βάρος των μελών του Δημοτικού Συμβουλίου, που φέρουν ευθύνη υπολόγου, ως εκ της συμμετοχής τους στη λήψη της .../2.12.1997 απόφασης, με την οποία εγκρίθηκε η διενέργεια των δαπανών που πληρώθηκαν με τα προαναφερόμενα χρηματικά εντάλματα και συγκεκριμένα ως προς τους ήδη αναιρεσειόντες σε βάρος των πέμπτης, έκτου, έβδομης, όγδοης, ένατου, δέκατου, ενδέκατου, δέκατου πέμπτου και δέκατου έκτου, δέκατου έβδομου, δέκατου όγδοου και δέκατου ένατου εξ αυτών, καθώς και των κληρονόμων του αποβιώσαντος δημοτικού συμβούλου Σ. Μ., ήτοι δωδέκατης, δέκατης τρίτης και δέκατης τέταρτης, χήρας του μεταποβιώσαντος υιού του Μ. Α. και σε βάρος του ανήλικου υιού του τελευταίου, Σ. Μ., κατά το λόγο της κληρονομικής τους μερίδας, το δε σε βάρος όσων εκ των αρμοδιοτήτων τους συμμετείχαν σε ενέργειες διαχείρισης δημοτικών χρημάτων, δηλαδή εκκαθάρισης της δαπάνης, έκδοσης ή εξόφλησης των οικείων χρηματικών ενταλμάτων και κατέστησαν, ως εκ τούτου, υπόλογοι ευθυνόμενοι για την αναπλήρωση του ελλείμματος, ήτοι του Δημάρχου, πρώτου εκ των ήδη αναιρεσειόντων, που εξέδωσε και υπέγραψε τα επίμαχα χρηματικά εντάλματα και της δεύτερης των ήδη αναιρεσειόντων, μοναδικής κληρονόμου του Σ. Κ., Προϊσταμένου των Οικονομικών Υπηρεσιών, ο οποίος υπέγραψε, ομοίως, και εξόφλησε, ως ειδικός ταμίας, τα ανωτέρω εντάλματα. Το Τμήμα έκρινε ότι ο επίμαχος καταλογισμός είναι νόμιμος, λόγω μη συνδρομής κατεπείγουσας ανάγκης για την εκτέλεση του έργου οφειλόμενης σε απρόβλεπτες καταστάσεις, η οποία θα δικαιολογούσε την ως άνω απευθείας ανάθεση. Ακολούθως, το

Τμήμα έκρινε ότι και οι δύο προαναφερθείσες κατηγορίες δαπανών δεν νομιμοποιούνται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1 του ν. 3274/2004, όπως αυτές ερμηνεύτηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 29 παρ. 8 του ν. 3448/2006, με την αιτιολογία ότι οι διατάξεις αυτές ως εξαιρετικές και στενά ερμηνευτέες δεν εκτείνονται πέραν της διαχείρισης από τους Ο.Τ.Α. των ιδίων αυτών κεφαλαίων. Επαλλήλως έκρινε ότι αφού οι άνω μη νόμιμες δαπάνες, βαρύνουν κεφάλαια των πιστώσεων του Προϋπολογισμού Δημοσίων Επενδύσεων (Σ.Α.Ν.Α.), τα οποία, παρά τη διαχείριση που άσκησε επ' αυτών ο Δήμος για την υλοποίηση του έργου, εξακολουθούν να ανήκουν στην κυριότητα του Δημοσίου, η εκταμίευσή τους προκαλεί ισόποσο έλλειμμα καταλογιστέο υπέρ του Δημοσίου και συνεπώς οι παραπάνω νομιμοποιητικές διατάξεις, που αποσκοπούν στην τακτοποίηση δαπανών, που διενεργήθηκαν με κεφάλαια που ανήκουν αποκλειστικά στους Ο.Τ.Α., όπως είναι και ο Δήμος ..., δεν έχουν εν προκειμένω πεδίο εφαρμογής.

ΙΧ. Περαιτέρω, το Τμήμα απέρριψε σχετική αιτίαση των ήδη αναιρεσειόντων, με την οποία προέβαλαν ότι η προσβληθείσα με την έφεση πράξη είναι ακυρωτέα, καθόσον μη νόμιμα τους αποδόθηκε η ιδιότητα του υπολόγου των κονδυλίων του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων, αναφορικά με το έργο της κατασκευής του δημοτικού βρεφονηπιακού σταθμού και καταλογίστηκε σε βάρος τους και υπέρ του Δημοσίου το διαπιστωθέν έλλειμμα, εφόσον αυτοί ουδέποτε απέκτησαν την ιδιότητα αυτή έναντι του Δημοσίου, αλλά ούτε και ο Δήμος είναι υπόλογος, ως τελικός δικαιούχος της κοινοτικής χρηματοδότησης για την κατασκευή του δημοτικού βρεφονηπιακού σταθμού. Ειδικότερα, έκρινε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ο Δήμος για την

εκτέλεση του επίμαχου έργου χρηματοδοτήθηκε από τις πιστώσεις του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων, οι οποίες έχουν τη μορφή επιχορήγησης που ο Δήμος απλώς διαχειρίστηκε δια μέσου των οργάνων του για την υλοποίηση του έργου και δεν κατέστη εκ του λόγου αυτού κύριος των πιστώσεων. Συνεπώς οι προαναφερθείσες μη νόμιμες πληρωμές, οι οποίες συνιστούν έλλειμμα με τη δημοσιολογιστική έννοια του όρου, ορθώς καταλογίστηκαν σε βάρος των εκκαλούντων και ήδη αναιρεσειόντων, οι οποίοι άσκησαν πράξεις διαχείρισης επί του προϊόντος της χρηματοδότησης, κύριος της οποίας παραμένει το Δημόσιο, χωρίς για τη νομιμότητα του καταλογισμού να έχει σημασία το γεγονός ότι οι ανωτέρω δεν τελούν σε άμεση υπηρεσιακή σχέση με το Κράτος, αφού για τη θεμελίωση της ιδιότητάς τους ως υπολόγων αρκεί το γεγονός ότι αυτοί διαχειρίστηκαν δημόσιο χρήμα προερχόμενο από τον κρατικό προϋπολογισμό και ειδικότερα από τον προϋπολογισμό δημοσίων επενδύσεων. Επίσης, έκρινε ότι η συγχρηματοδότηση του συγκεκριμένου έργου από κοινοτικούς πόρους δεν ασκεί οποιαδήποτε επιρροή στη νομιμότητα του επίδικου καταλογισμού, ο οποίος κινείται στο πλαίσιο του κατασταλτικού ελέγχου των λογαριασμών των Ο.Τ.Α. και στον έλεγχο του συννόμου της διάθεσης των χρημάτων που διαχειρίζονται οι υπόλογοί τους. Επιπροσθέτως, οι αναιρεσειόντες προέβαλαν ότι η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων γίνεται αποκλειστικώς κατόπιν συγκεκριμένης διαδικασίας, η οποία προβλέπεται στα οικεία ειδικά νομοθετήματα και ειδικότερα την Κ.Υ.Α. 2007892/461/27.5.1998 και, ως εκ τούτου, μη νομίμως καταλογίστηκαν με την προσβληθείσα πράξη εις βάρος τους οι δαπάνες ανέγερσης του Βρεφονηπιακού Σταθμού, χωρίς να τηρηθούν οι προβλεπόμενες από τις ειδικές αυτές διατάξεις

διαδικασίες, δεδομένου ότι, εφόσον δεν έχει προηγηθεί η κατά τα ανωτέρω ανάκτηση των μη επιλέξιμων δαπανών, δεν μπορεί, κατά λογική ακολουθία, να υπάρξει και καταλογιστέο εις βάρος τους έλλειμμα. Το Τμήμα απέρριψε το λόγο αυτό ως αβάσιμο, με την αιτιολογία ότι η ανάκτηση των ποσών που καταβλήθηκαν αχρεωστήτως στο φορέα υλοποίησης συγχρηματοδοτηθέντος από κοινοτικούς πόρους έργου, για την οποία προνοούν τα άρθρα 102 και 104 του ν. 2362/1995 και οι κατ' εξουσιοδότησή τους εκδοθείσες κοινές υπουργικές αποφάσεις, έχοντας διαφορετικό σκοπό (την αποτροπή της αδικαιολόγητης επιβάρυνσης της συμπεφωνημένης χρηματοδοτικής συνεισφοράς της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του κράτους-μέλους με δαπάνες που δεν εξυπηρετούν την επίτευξη των στόχων των κοινοτικών πολιτικών) και υποκείμενο (τον ίδιο τον φορέα υλοποίησης του έργου), είναι ανεξάρτητη και δεν συνέχεται με την αποκατάσταση των ελλειμμάτων στη διαχείριση του Προϋπολογισμού Δημοσίων Επενδύσεων, ως τμήματος του Κρατικού Προϋπολογισμού, για τα οποία έχουν εν προκειμένω καταλογισθεί οι τότε εκκαλούντες και ήδη αναιρεσείοντες.

X. Ωστόσο το Τμήμα συνεκτιμώντας την έκταση και τη σοβαρότητα των δημοσιονομικών παραβάσεων στις οποίες υπέπεσαν οι αιτούντες, καθώς και τη συνδρομή στο πρόσωπό τους τουλάχιστον ελαφράς αμέλειας κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, έκρινε ότι συντρέχει περίπτωση μείωσης του ποσού του εις ολόκληρον καταλογισμού τους, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 37 του ν. 3801/2009, για τις ανωτέρω δαπάνες, κατά το ήμισυ για τον καθένα.

XI. Με τους πρώτο και δεύτερο λόγους αναιρέσεως οι αιτούντες προβάλλουν ότι μη νόμιμα το Τμήμα θεώρησε αυτούς ως δημοσίους υπολόγους

και καταλόγισε τις ανωτέρω δαπάνες υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και όχι υπέρ του Δήμου και ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 104 του προαναφερθέντος νόμου 2362/1995 και της Κ.Υ.Α. 2007892/461/27.5.1998 έκρινε ότι το Κλιμάκιο ήταν αρμόδιο να καταλογίσει τις επίμαχες δαπάνες σε βάρος των αναιρεσειόντων, δεδομένου ότι δεν είχε τηρηθεί προηγουμένως η διαδικασία της προαναφερθείσας ΚΥΑ και δεν είχε εκδοθεί καταλογιστική πράξη από τον Υπουργό των Οικονομικών σε βάρος του Δήμου ως τελικού δικαιούχου κοινοτικής χρηματοδότησης.

Ο πρώτος ως άνω λόγος αναιρέσεως κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, εφόσον, όπως προεκτέθηκε, τα όργανα του Δήμου, που διαχειρίστηκαν το ποσό της χρηματοδότησης, που έλαβε ο Δήμος ως τελικός δικαιούχος συγχρηματοδοτούμενου κοινοτικού προγράμματος, ήτοι ο Δήμαρχος, ο προϊστάμενος της οικονομικής υπηρεσίας του Δήμου, ο ταμίας και τα μέλη του Δημοτικού Συμβουλίου, που ενέκριναν τις επίμαχες δαπάνες, ευθύνονται ως υπόλογοι έναντι του Δήμου, στον προϋπολογισμό του οποίου εισήλθε το ποσό της εν λόγω χρηματοδότησης και εκδόθηκαν τα οικεία χρηματικά εντάλματα. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση, που έκρινε τα αντίθετα, πρέπει να αναιρεθεί ως προς αυτό το μέρος της. Το Κλιμάκιο αρμοδίως κατ' αρχήν, σύμφωνα με την 18621/1990 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΦΕΚ 628 Β'), καταλόγισε τους ανωτέρω υπολόγους, ανεξαρτήτως της τήρησης ή μη της περιγραφόμενης στην Κ.Υ.Α. 2007892/461/27.5.1998 διαδικασίας, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του για έλεγχο των λογαριασμών του Δήμου, πλην όμως, όπως προεκτέθηκε, όχι υπέρ του ορθού νομικού προσώπου,

το οποίο, αναλόγως της κρινόμενης από αυτό υπόθεσης, είναι αρμόδιο να διαγνώσει εκάστοτε.

Κατά δε την ειδικότερη γνώμη της Συμβούλου Κωνσταντίνας Ζώη, ο δήμος ως τελικός δικαιούχος ευθύνεται, μετά την τήρηση της διαδικασίας της Κ.Υ.Α. 2007892/461/27.5.1998, για την επιστροφή εκείνων των δαπανών στο Δημόσιο, που τυχόν θα κριθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής ως μη νόμιμες και καταλογίζεται από τα αρμόδια όργανα που προβλέπονται στο άρθρο 2 της ανωτέρω Κ.Υ.Α., στα οποία δεν περιλαμβάνεται το Ελεγκτικό Συνέδριο.

Κατά την ειδικότερη, συγκλίνουσα ως προς το αναιρετικό αποτέλεσμα, γνώμη του Συμβούλου Κωνσταντίνου Κρέπη, εφόσον εν προκειμένω, με βάση τις ανέλεγκτες αναιρετικά πραγματικές παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το επίμαχο έργο «Ανέγερση/Κατασκευή Βρεφονηπιακού Σταθμού ...» (Α΄ και Β΄ Φάση) συγχρηματοδοτείται από εθνικούς και κοινοτικούς πόρους, μέσω του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων (Π.Δ.Ε.), ενταγμένο στα έργα του Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης (Κ.Π.Σ.) της περιόδου 1994-1999, διέπεται, ως προς τα ζητήματα διαχείρισης και ελέγχου, από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΟΚ) 2052/1988 του Συμβουλίου της 24^{ης} Ιουνίου 1988, όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα, καθώς και από τις αντίστοιχες του άρθρου 104 του ν. 2362/1995 και της εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση αυτού 2007892/461/27.5.1998 κοινής απόφασης (Κ.Υ.Α.) των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας – Οικονομικών – Γεωργίας – Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, όπως τροποποιήθηκε με την 2/57858/Γ0041/9.8.2000 όμοια. Οι διατάξεις των νομοθετημάτων αυτών, ως ειδικές, αναφερόμενες αποκλειστικά στις συγχρηματοδοτούμενες από κοινοτικούς πόρους πράξεις, κατισχύουν των

γενικών διατάξεων που διέπουν τους κατασταλτικούς ελέγχους που διενεργεί το Ελεγκτικό Συνέδριο στους λογαριασμούς των δημοσίων υπολόγων και στους απολογισμούς των Ο.Τ.Α. Α΄ βαθμού. Επομένως, σε περίπτωση που, μετά τη διενέργεια ελέγχου από τα κατά νόμο αρμόδια όργανα, στα οποία εντάσσεται και το Ελεγκτικό Συνέδριο, βάσει του άρθρου 98 του Συντάγματος (πρβλ. Ολ. ΕΣ 1039/1995), έστω και αν δεν αναφέρεται ρητά στην ανωτέρω Κ.Υ.Α., διαπιστωθεί αχρεώστητη ή παράνομη καταβολή χρηματικών ποσών σε φορέα υλοποίησης (φυσικό ή νομικό πρόσωπο), ο τελευταίος καλείται, με την έκδοση σε βάρος του σχετικής καταλογιστικής πράξης, να επιστρέψει το οικείο ποσό στο Δημόσιο, το οποίο βεβαιώνεται και εισπράττεται ως έσοδο του γενικού κρατικού προϋπολογισμού, ενώ εισάγεται ως ειδικό έσοδο του προϋπολογισμού υπό Κωδικό Αριθμό Εσόδου (Κ.Α.Ε.) ανάλογο του διαρθρωτικού ταμείου από το οποίο προέρχεται η κοινοτική συμμετοχή (βλ. άρθρο 5 της ανωτέρω Κ.Υ.Α.). Εκ τούτων παρέπεται ότι, στην περίπτωση που φορέας υλοποίησης είναι νομικό πρόσωπο και δη Ο.Τ.Α. Α΄ βαθμού, όπως εν προκειμένω, προκειμένου να διασφαλίζεται η δυνατότητα άσκησης αποτελεσματικού ελέγχου, ο τελευταίος υποχρεούται, σε ό,τι αφορά στις χρηματοδοτήσεις που έχει λάβει στο πλαίσιο εκτέλεσης συγχρηματοδοτούμενου από κοινοτικούς πόρους έργου, να τηρεί ξεχωριστό λογαριασμό («λογαριασμό έργου») σε σχέση με τις εισροές (έσοδα) και εκροές (έξοδα), χωρίς να αναμιγνύει τα ποσά αυτά, λόγω του ειδικού τους προορισμού, με τα λοιπά (γενικά) έσοδα και έξοδά του. Βάσει αυτών, το πραγματικό γεγονός ότι ο πρώην Δήμος ..., όπως δέχεται η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, εισήγαγε, ως μη όφειλε, τα ποσά που προήλθαν από το Π.Δ.Ε. (εθνικά και κοινοτικά κονδύλια) για την Ανέγερση/Κατασκευή Βρεφονηπιακού Σταθμού

(Α΄ και Β΄ Φάση) στον προϋπολογισμό του και, ακολούθως, τα εμφάνισε στον απολογισμό του, ως έξοδα του οικονομικού έτους 1998, ουδόλως επάγεται ότι τα ποσά αυτά μετατράπηκαν σε «δημοτικό χρήμα». Αντιθέτως, ο πρώην Δήμος ..., όπως ορθά δέχθηκε το δικάσαν Τμήμα, παρέμεινε απλώς διαχειριστής των εν λόγω χρηματικών ποσών, υπέχοντας έναντι του Ελληνικού Δημοσίου, σε περίπτωση διαπίστωσης αχρεώστητης ή παράνομης καταβολής, τις ευθύνες που προβλέπονται από τις ειδικές διατάξεις της 2007892/461/27.5.1998 Κ.Υ.Α.. Δοθέντος δε ότι οι τελευταίες διατάξεις αποβλέπουν και ρυθμίζουν την ευθύνη του εκάστοτε φορέα υλοποίησης, ιδιότητα που, εν προκειμένω, έχει ο πρώην Δήμος ..., έπρεπε το Β΄ Κλιμάκιο να καταλογίσει με τα ποσά των 99.573,65 ευρώ (Α΄ Φάση) και 162.142,22 ευρώ (Β΄ Φάση), υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, αποκλειστικά τον πρώην Δήμο ... (ήδη Δήμο ...) και σε καμία περίπτωση τα φυσικά πρόσωπα (Δήμαρχο, μέλη Δημοτικού Συμβουλίου κ.λπ.) που κρίθηκε ότι ευθύνονται, ως υπόλογοι, για τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες. Ζήτημα ευθύνης των εν λόγω φυσικών προσώπων, είτε αστικής είτε δημοσιολογιστικής, είναι δυνατόν να ανακύψει μεταγενέστερα, μετά την επιστροφή στο Ελληνικό Δημόσιο του ως άνω καταλογισθέντος ποσού, το οποίο θα συνιστά έξοδο (δαπάνη) του Δήμου, καταβαλλόμενο πλέον σε βάρος των πιστώσεων του δικού του προϋπολογισμού. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το δικάσαν Τμήμα, που δέχθηκε ότι ορθά το Β΄ Κλιμάκιο προέβη σε καταλογισμό των φυσικών προσώπων - και όχι του πρώην Δήμου ..., ως φορέα υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενου από κοινοτικούς πόρους έργου - που κρίθηκε ότι ευθύνονται, ως υπόλογοι, για τη μη νόμιμη εκταμίευση των σχετικών ποσών, έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων του

Κανονισμού (ΕΟΚ) 2052/1998 του Συμβουλίου της 24^{ης} Ιουνίου 1988, του άρθρου 104 του ν. 2362/1995 και της εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση αυτού 2007892/461/27.5.1998 Κ.Υ.Α., όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα και, για το λόγο αυτό, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει κατά το μέρος τούτο να αναιρεθεί. Ακολούθως, δεδομένου ότι η υπόθεση δεν χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό αυτής μέρος, θα έπρεπε η Ολομέλεια να διακρατήσει την υπόθεση και, κατά παραδοχή της έφεσης, να ακυρώσει την 50/2012 καταλογιστική πράξη του Β' Κλιμακίου ως προς τα οικεία κεφάλαια (των 99.573,65 και 162.142,22 ευρώ). Πλην όμως η γνώμη αυτή δεν κράτησε.

Κατά τη γνώμη, όμως, του Αντιπροέδρου Κωνσταντίνου Κωστόπουλου και των Συμβούλων Γεωργίου Βοΐλη, Δημητρίου Τσακανίκα, Ευφροσύνης Παπαθεοδώρου και Αργυρώς Μαυρομάτη, που κατά τα ανωτέρω (βλ. σκέψη VII) μειοψήφησαν, δοθέντος, ότι, ο ανωτέρω Δήμος χρηματοδοτήθηκε για την εκτέλεση του επίμαχου έργου από τις πιστώσεις του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων, τις οποίες ο Δήμος απλώς διαχειρίστηκε χωρίς να καθίσταται εκ του λόγου τούτου κύριος αυτών, οι προαναφερθείσες μη νόμιμες πληρωμές (βλ. σκέψη VIII), αποτελούν έλλειμμα με τη δημοσιολογιστική του όρου έννοια και ως εκ τούτου ορθώς καταλογίστηκαν υπέρ του Δημοσίου και σε βάρος των αναιρεσειόντων, οι οποίοι ασκώντας πράξεις διαχείρισης επί του προϊόντος της παραπάνω χρηματοδότησης έχουν την ευθύνη δημοσίου και όχι δημοτικού υπολόγου. Περαιτέρω, μολονότι, ως εκ της ευθύνης δημοσίου υπολόγου που κατά τα ανωτέρω υπέχουν οι αναιρεσειόντες, αρμόδιο όργανο για την έκδοση της οικείας ως άνω καταλογιστικής πράξης καθίσταται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην 48208/1965 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού

Συνεδρίου (ΦΕΚ Β΄ 274) όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, το Α΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το γεγονός ότι εκδόθηκε αναρμοδίως από το Β΄ Κλιμάκιο συνιστά αφενός μη ουσιώδη πλημμέλεια ενόψει της έκδοσής της από ισόβαθμο δικαστικό σχηματισμό, αφετέρου καθιστά αλυσιτελή τη σχετική έρευνα από το δικαστήριο της ουσίας εφόσον δεν αμφισβητούνται τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν τη δημοσιολογιστική ευθύνη των αναιρεσειόντων έναντι του Δημοσίου και το Δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως (ΟλΣτΕ 530/2003, ΣτΕ 538/2005, 320/2006, 2916/2007, 4062/2009, 425/2010, 671, 972, 3380/ 2011, 1941/2013, 44/2014).

XII. Α. Σύμφωνα με γενική αρχή του δημοσιολογιστικού δικαίου, για τη διενέργεια οποιασδήποτε δαπάνης του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των Ο.Τ.Α. είναι αναγκαίο να προβλέπεται αυτή από γενική ή ειδική διάταξη νόμου και, κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που η δαπάνη δεν προβλέπεται από συγκεκριμένη διάταξη, να προκύπτει από τα επισυναπτόμενα σε αυτή δικαιολογητικά ότι εμπίπτει στη λειτουργική τους δραστηριότητα, υπό την έννοια ότι συντελεί, άμεσα ή έμμεσα, στην καλύτερη εκπλήρωση των σκοπών του δημοσίου νομικού προσώπου (λειτουργικές δαπάνες) και δεν υπερβαίνει το από τις ειδικές περιστάσεις επιβαλλόμενο μέτρο. Η αρχή αυτή αποτυπώθηκε νομοθετικά στις διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 2 και 3 του νόμου 3801/2009 (ΦΕΚ 163 Α΄) με τις οποίες ορίστηκε ότι νομιμοποιούνται αναδρομικά δαπάνες των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) πρώτου βαθμού που έχουν λειτουργικό χαρακτήρα και προάγουν τους σκοπούς τους.

Περαιτέρω, όσον αφορά στην προμήθεια συσκευών κινητής τηλεφωνίας και τις αντίστοιχες συνδέσεις αυτής, οι οποίες κατά τον κρίσιμο χρόνο (έτος 1999) δεν προβλέπονταν από το νόμο, καθόσον η δυνατότητα για τη χρησιμοποίηση από τους δήμους υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας θεσπίστηκε ρητά, για πρώτη φορά, με το άρθρο 35 παρ. 3 του ν. 3274/2004 (ΦΕΚ 195 Α΄) πρέπει, με αυτές, να εξυπηρετούνται πράγματι αδήριτες υπηρεσιακές ανάγκες των συγκεκριμένων υπηρεσιών, που δεν μπορούν να καλυφθούν με τις σταθερές τηλεφωνικές συνδέσεις, γεγονός που είναι διαγνωστέο σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (Ολ. Ελ. Συν. 1/2007). Τούτο δε, προκειμένου να αποφευχθεί η κατασπατάληση του δημοσίου χρήματος σε δαπανηρές συνδέσεις και συνδιαλέξεις, που, ακριβώς επειδή δεν είναι απολύτως απαραίτητες για τη λειτουργία των υπηρεσιών, δεν αποφέρουν ανάλογο όφελος, με δεδομένο μάλιστα το ότι και για τη σταθερή τηλεφωνία, της οποίας η χρήση είναι λιγότερο δαπανηρή, ίσχυε κατά τον κρίσιμο για την υπόθεση χρόνο ένα εξαιρετικά αυστηρό και φειδωλό ως προς τις νέες συνδέσεις κανονιστικό πλαίσιο [βλ. σχετ. τα άρθρα 1 του α.ν. 294/1968 (ΦΕΚ 38 Α΄), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν.1959/1991 (ΦΕΚ 123 Α΄) και 2 και τη ΔΙΟΔ/Φ.60/1/Α4061/1984 (ΦΕΚ 155 Β΄) κοινή υπουργική απόφαση].

Β. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Τμήμα ως προς τις δαπάνες εξόφλησης τελών κινητής τηλεφωνίας δέχθηκε τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με τα ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ..., οικονομικού έτους 1999, χρηματικά εντάλματα πληρωμής του Δήμου ... Νομού ..., καταβλήθηκε στην εταιρεία με την επωνυμία «...» το συνολικό ποσό των 1.196.241 δραχμών (ήδη 3.510,61 ευρώ) για την εξόφληση τελών κινητής

τηλεφωνίας. Με την 296/2011 πράξη του Β΄ Κλιμακίου κρίθηκε ότι η ως άνω δαπάνη δεν είναι νόμιμη, εφόσον κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (οικονομικό έτος 1999) δεν προβλεπόταν από γενική ή ειδική διάταξη νόμου η χρήση κινητών τηλεφώνων στους Ο.Τ.Α., δεδομένου ότι το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο προέβλεπε την εξυπηρέτηση των αναγκών τους από το υπάρχον δίκτυο σταθερής τηλεφωνίας. Ομοίως, το δικάσαν Τμήμα εξέφερε αρνητική κρίση αφενός ως προς τη λειτουργικότητα της οικείας δαπάνης, δεχόμενο, μετ' απόρριψη σχετικού λόγου έφεσης, ότι δεν αποδείχθηκε ο ειδικότερος λόγος, για τον οποίο οι υπηρεσιακές ανάγκες του Δήμου δεν μπορούσαν να εξυπηρετηθούν από τις υπάρχουσες σταθερές τηλεφωνικές συνδέσεις και αφετέρου ως προς την εφαρμογή των νομιμοποιητικών διατάξεων των άρθρων 26 παρ. 1 του ν. 3274/2004 και 29 παρ. 8 του ν. 3448/2006. Ακολούθως, με την παραδοχή ότι το ως άνω συνολικό ποσό των 1.196.241 δραχμών (ήδη 3.510,61 ευρώ) αποτελεί έλλειμμα στη διαχείριση του Δήμου ..., οικονομικού έτους 1999, το οποίο έπρεπε να αναπληρωθεί, έκρινε ότι ορθώς καταλογίστηκαν, υπέρ του Δήμου, ως υπόλογοι, συνεπεία της συμμετοχής τους στη διαδικασία εκκαθάρισης της δαπάνης, έκδοσης ή και εξόφλησης των οικείων χρηματικών ενταλμάτων, ο πρώτος εκ των αναιρεσειόντων Δήμαρχος, Π. Φ., ο οποίος εξέδωσε και υπέγραψε τα ανωτέρω χρηματικά εντάλματα πληρωμής, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, με τη δεύτερη εκ των αναιρεσειόντων Α. Κ., μοναδική κληρονόμο του Σ. Κ., Προϊσταμένου των Οικονομικών Υπηρεσιών, ο οποίος υπέγραψε με την ιδιότητα αυτή τα επίμαχα εντάλματα (ειδικώς δε τα ... και ... εντάλματα υπέγραψε και με την ιδιότητα του ταμιά, προβαίνοντας στην εξόφληση αυτών), καθώς και με την ταμιά Γ. Γ., μέχρι του ποσού των 227.042 δρχ. (ήδη 666,30

ευρώ), η οποία υπέγραψε και εξόφλησε τα ... και ... χρηματικά εντάλματα και τον ταμιά Γ. Α. μέχρι του ποσού των 815.327 δρχ. (ήδη 2.392,74 ευρώ), ο οποίος υπέγραψε και εξόφλησε τα ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ... χρηματικά εντάλματα. Περαιτέρω, εφαρμόζοντας τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 37 του νόμου 3801/2009, το Τμήμα έκρινε ότι το καταλογισθέν εις βάρος τους ποσό, που αντιστοιχεί σε μη νόμιμη δαπάνη κινητής τηλεφωνίας πρέπει να περιορισθεί στο ήμισυ, ήτοι στο ποσό των 1.755,30 ευρώ για τους πρώτο και δεύτερη αναιρεσεύοντες, στο ποσό των 333,15 ευρώ για την τρίτη αναιρεσεύουσα και στο ποσό των 1.196,37 ευρώ για τον τέταρτο αναιρεσεύοντα.

XIII. Με τον έβδομο λόγο αναίρεσης προβάλλεται ότι οι δαπάνες κινητής τηλεφωνίας έγιναν αποκλειστικά για την κάλυψη λειτουργικών αναγκών του Δήμου. Ειδικότερα, οι αναιρεσεύοντες ισχυρίζονται ότι η απουσία του Δημάρχου από το δημαρχιακό μέγαρο είναι απαραίτητη και πολλές φορές υποχρεωτική, προκειμένου να εξυπηρετηθούν τα συμφέροντα του Δήμου και συνεπώς ήταν αναγκαία η χρήση κινητής τηλεφωνίας, για την επικοινωνία του με το Δήμο, το γεγονός δε αυτό ως αναγόμενο στα διδάγματα της κοινής πείρας, δεν είναι αναγκαίο να αποτελέσει αντικείμενο απόδειξης, και συνεπώς έσφαλε το δικάσαν Τμήμα που δεν τα έλαβε υπόψη. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, εφόσον η παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας δεν αποτελεί λόγο αναίρεσης, εκτός αν αυτά αφορούν την ερμηνεία των κανόνων δικαίου ή την υπαγωγή σ' αυτούς των πραγματικών περιστατικών και όχι όταν χρησιμοποιούνται για την εκτίμηση του αποδεικτικών στοιχείων της κρινόμενης από το δικαστήριο υπόθεσης.

XIV. Με τον έκτο λόγο αναίρεσης οι αιτούντες προβάλλουν ότι κατ' εσφαλμένη κρίση το Τμήμα δέχθηκε ότι από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψε ο ακριβής χρόνος υποβολής στα αρμόδια όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου των παραστατικών στοιχείων των λογαριασμών του Δήμου και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να εξετασθεί αν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 56 του ν. 2362/1995, με τις οποίες ορίζεται ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο καταλογίζει τους δημοσίους υπολόγους το αργότερο εντός δέκα (10) ετών από της υποβολής σε αυτό των δικαιολογητικών απόδοσης λογαριασμού της διαχείρισής τους. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, εφόσον πλήττει την αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση του Τμήματος, ως προς την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού της υπόθεσης.

XV. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει, κατά την κρίση της πλειοψηφίας, να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των προεκτεθεισών διατάξεων, κατά το μέρος της που έκρινε ότι το Β' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου νόμιμα καταλόγισε υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και εις βάρος των αναιρεσειόντων τις δαπάνες για την απευθείας ανάθεση του έργου της ανέγερσης/κατασκευής του Βρεφονηπιακού Σταθμού Α' και Β' Φάση του Δήμου ..., ήδη Δήμου ..., εφόσον ο καταλογισμός αυτός ανάγεται μεν στην αρμοδιότητα του Β' Κλιμακίου, σύμφωνα με την 18621/1990 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο δύναται να καταλογίζει τους υπολόγους υπέρ του νομικού προσώπου του οποίου τη διαχείριση άσκησαν, πλην όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση ο καταλογισμός έπρεπε να γίνει υπέρ του Δήμου ... και όχι υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, εφόσον οι αιτούντες

διαχειρίστηκαν χρήματα που εισήλθαν στον προϋπολογισμό του Δήμου και ευθύνονται ως υπόλογοι έναντι αυτού.

Κατά τη μειοψηφούσα, όμως, γνώμη του Αντιπροέδρου Κωνσταντίνου Κωστόπουλου και των Συμβούλων Γεωργίου Βοΐλη, Δημητρίου Τσακανίκα, Ευφροσύνης Παπαθεοδώρου και Αργυρώς Μαυρομάτη, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν πρέπει να αναιρεθεί, καθόσον, δεχόμενη ότι ο επίμαχος καταλογισμός εις βάρος των αναιρεσειόντων νομίμως εκδόθηκε υπέρ του Δημοσίου, δεν έσφαλε, η δε επίμαχη καταλογιστική πράξη, μολονότι με βάση τα οριζόμενα στην 48208/1965 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΦΕΚ Β΄ 274) εκδόθηκε από αναρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, συνιστά, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω μη ουσιώδη πλημμέλεια και σε κάθε περίπτωση καθιστά αλυσιτελή τη σχετική έρευνα.

Ακολούθως, πρέπει να διακρατηθεί ως προς το μέρος της αυτό η υπόθεση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την έφεση 296/2011 πράξη του Β΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά το μέρος της που έκρινε ότι οι μη νόμιμες δαπάνες κατασκευής του Βρεφονηπιακού Σταθμού ... Α΄ και Β΄ φάση, πρέπει να καταλογισθούν εις βάρος των αναιρεσειόντων υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Κατόπιν αυτών, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων αναίρεσης, που αναφέρονται στο αναιρεθέν μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Κατά τα λοιπά, η υπό κρίση αίτηση, κατά το μέρος της που στρέφεται κατά του κεφαλαίου της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά την εις ολόκληρο καταλογισθείσα εις βάρος των πρώτου, δεύτερης, τρίτης και τέταρτου των αναιρεσειόντων δαπάνη κινητής τηλεφωνίας, πρέπει να απορριφθεί, κατά τα ήδη εκτεθέντα, να παραμείνει δε ο εις βάρος τους καταλογισμός υπέρ του Δήμου

... ως προς το ποσό αυτό, ήτοι εις βάρος του Π. Φ. και της Α. Κ., μέχρι το ποσό των 1.755,30 ευρώ, της Γ. Γ. μέχρι το ποσό των 333,15 ευρώ και του Γ. Α. μέχρι το ποσό των 1.196,37 ευρώ. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου αναίρεσης στους αναιρεσιόντες εκ των οποίων ως προς μεν τον Π. Φ. και την Α. Κ. γίνεται δεκτή εν μέρει η αίτηση αναίρεσης και ως προς τους λοιπούς γίνεται δεκτή, συμπεριλαμβανομένων και του Γ. Α. και της Γ. Γ., ως προς τους οποίους είναι απορριπτέα η αίτηση αναίρεσης, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της δίκης (άρθρα 61 παρ. 3 και 117 του π.δ. 1225/1981 και 73 παρ. 5 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο). Τέλος, το Δικαστήριο, κρίνει όσον αφορά τον πρώτο και την δεύτερη εκ των αιτούντων ότι πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων τα έξοδα της δίκης, λόγω μερικής ήττας και νίκης αυτών, ενώ όσον αφορά την πέμπτη ως τον δέκατο ένατο των αιτούντων, εκτιμώντας τις περιστάσεις της δίκης κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγούν το Ελληνικό Δημόσιο και ο Δήμος ... από τα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ 97 Α΄) .

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την από 15.12.2014 αίτηση, για αναίρεση της 3937/2014 απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ως προς τους Π. Φ. του ... και Α. Κ. χήρα Κ. Σ..

Αναιρεί εν μέρει, ως προς αυτούς, την ανωτέρω απόφαση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των ως άνω αναιρεσιόντων και των αναιρεσιβλήτων.

Δέχεται την αίτηση ως προς τους: 1) Μ. Κ. του ..., 2) Γ. Κ. του ..., 3) Ε. Τ. του ..., 4) Σ. Κ. του ..., 5) Δ. Θ. του ..., 6) Α. Μ. του ..., 7) Β. Α. του ..., 8) Ε. χήρα Σ. Μ., 9) Ά. Μ. του ..., 10) Μ. Δ. του ..., 11) Σ. Μ. του ..., 12) Σ. Λ. του ..., 13) Δ. Μ. του ..., 14) Γ. Π. του .υ, 15) Ν. Μ. του ... και 16) Ε. Ρ. του

Αναιρεί ως προς αυτούς την ανωτέρω απόφαση.

Απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο και το Δήμο ... από τα δικαστικά έξοδα των ανωτέρω αναιρεσιόντων.

Απορρίπτει την αίτηση αναίρεσης ως προς τους Γ. Γ. του Κ... και Γ. Α. του

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου αναίρεσης στους αναιρεσιόντες.

Διακρατεί και εκδικάζει την έφεση κατά της 296/2011 πράξης του Β΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά το μέρος της που αφορά τον καταλογισμό σε βάρος των αναιρεσιόντων υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου των δαπανών του έργου «Ανέγερση/Κατασκευή Βρεφονηπιακού Σταθμού ...» Α΄ και Β΄ φάση.

Δέχεται εν μέρει την έφεση αυτή.

Ακυρώνει τη 296/2011 πράξη του Β΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά το μέρος της αυτό.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 17 Ιανουαρίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΑ ΖΩΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στις 31 Οκτωβρίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ