

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΕΛΑΣΣΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

ΔΕΥΤΕΡΗ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 3 Μαΐου 2017, με την ακόλουθη σύνθεση : Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, Πρόεδρος, Μαρία Βλαχάκη και Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Αντιπρόεδροι, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Κωνσταντίνα Ζώη, Γεωργία Τζομάκα, Βιργινία Σκεύη (εισηγήτρια), Βασιλική Σοφιανού, Δέσποινα Τζούμα, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Κρέπης και Γεωργία Παπαναγοπούλου, Σύμβουλοι. Επίσης μετείχαν οι Σύμβουλοι Βασιλική Προβίδη, Ασημίνα Σακελλαρίου, Ευαγγελία Σεραφή, Ειρήνη Κατσικέρη και Νεκταρία Δουλιανάκη, ως αναπληρωματικά μέλη. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Μιχαήλ Ζυμής.

Για να δικάσει την από 17 Δεκεμβρίου 2014 (Α.Β.Δ. .../19.12.2014) αίτηση του ... του ..., κατοίκου, ο οποίος παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας δικηγόρου του Μαρίας Ασημακοπούλου (Α.Μ. Δ.Σ.Α 19032).

Κ α τ ά: α) του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπεί νόμιμα ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη και β) του Δήμου ..., που εδρεύει στο ... και εκπροσωπείται νόμιμα, ο οποίος παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου του Παναγιώτη Κουρή (19 ΔΣ Καλαβρύτων).

Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η αναίρεση : α) της 3079/2014 οριστικής απόφασης του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και β) της 1816/2002 καταλογιστικής πράξης του Β΄ Κλιμακίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο του αναιρεσείοντος η οποία ζήτησε την παραδοχή της αίτησης.

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Δήμου ..., ο οποίος δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου. Και

Το Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 3.5.2017 γνώμη του και πρότεινε, ομοίως, την απόρριψη της αίτησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντα τα τακτικά μέλη που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τον Αντιπρόεδρο Κωνσταντίνο Κωστόπουλο, που είχε 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 μετείχαν επίσης οι Σύμβουλοι Βασιλική Προβίδη και Ασημίνα Σακελλαρίου (αναπληρωματικά μέλη).

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Η υπό κρίση αίτηση για αναίρεση της 3079/2014 απόφασης του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως οι λόγοι της αναπτύσσονται με το από 5.5.2017 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το .../28.4.2017 διπλότυπο είσπραξης Τύπου Α της Δ.Ο.Υ.), έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως. Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των προβαλλόμενων με αυτή λόγων αναίρεσης.

2. Η ίδια αίτηση, όμως, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της 1816/2002 καταλογιστικής πράξης του Β΄ Κλιμακίου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι σε αναίρεση υπόκεινται μόνο οι οριστικές αποφάσεις των Τμημάτων του Δικαστηρίου (άρθρο 109 π.δ. 1225/1981).

3. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση το IV Τμήμα, επιλαμβανόμενο της υπόθεσης, ως δικαστήριο παραπομπής, μετά τη δημοσίευση της 4317/2013 απόφασης της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 για την ολική άρση ή μείωση του καταλογισμού που επιβλήθηκε σε βάρος του αναιρεσεύοντος, πρώην Δημάρχου του Δήμου ... (ήδη Δήμου ...) και απέρριψε την έφεσή του κατά της 1816/2002 πράξης του Β΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την πράξη αυτή καταλογίστηκε εις βάρος του αναιρεσεύοντος και υπέρ του ως άνω Δήμου, μετά τη διενέργεια κατά προτεραιότητα ειδικού κατασταλτικού ελέγχου, το ποσό των 23.476 ευρώ, που αντιστοιχεί σε ισόποσο έλλειμμα που προκάλεσε στη χρηματική διαχείριση του Δήμου..., διότι, παρά τις αντιρρήσεις του αρμοδίου Ταμία, έδωσε εντολή πληρωμής δύο χρηματικών ενταλμάτων, οικονομικού έτους 2002, που αφορούσαν καταβολή αμοιβής σε

δημοτική επιχείρηση του ίδιου Δήμου για την εκτέλεση δημοτικών έργων, κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων και δημοτικών έργων.

4. Με την ένδικη αίτηση ο αναιρεσείων προβάλλει, κατά την προσήκουσα εκτίμηση του δικογράφου, ότι α) η αναιρεσιβαλλομένη εσφαλμένως ερμήνευσε και πλημμελώς, με αντιφατική αιτιολογία, εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 και β) κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, με την ειδικότερη αιτίαση της πλημμελούς αιτιολογίας, αποδόθηκε στον αναιρεσείοντα βαριά αμέλεια για την πρόκληση του ελλείμματος και απορρίφθηκαν ουσιώδεις, κατ' αυτόν, ισχυρισμοί του αφ' ενός περί συνδρομής στο πρόσωπό του συγγνωστής πλάνης και αφ' ετέρου περί της συνδρομής των κριτηρίων που τίθενται στην ανωτέρω διάταξη του ν. 3801/2009 για τη μείωση του καταλογισθέντος ποσού, χωρίς, επιπλέον, να ληφθούν υπόψη όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλέστηκε και προσκόμισε προς απόδειξη αυτών.

5. Στο άρθρο 37 του ν. 3801/2009 (Α' 163/4.9.2009) ορίζεται : «Το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά την εκδίκαση του ενδίκου μέσου της έφεσης ενώπιον των Τμημάτων του καθώς και κατά την εκδίκαση του ενδίκου μέσου της αίτησης αναίρεσης ενώπιον της Ολομέλειάς του σε υποθέσεις από καταλογιστικές πράξεις που εκδόθηκαν από οποιαδήποτε αιτία σε βάρος των αιρετών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων από Υπουργούς ή από μονομελή ή συλλογικά όργανα της Διοίκησης ή από όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου και αναφέρονται σε χρονικό διάστημα μέχρι 1-7-2005, μπορεί αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του βαρυνόμενου με τον καταλογισμό που υποβάλλεται με το δικόγραφο των ενδίκου μέσου ή των προσθέτων λόγων αυτού να μειώσει το ποσό του καταλογισμού ως το ένα δέκατο του καταλογισθέντος ποσού καθώς και να

απαλλάξει τον υπαίτιο από τις προσανυξήσεις ή τόκους επί του καταλογισθέντος κεφαλαίου και αν ακόμη υφίσταται ελαφρά αμέλεια αυτού. Για την πιο πάνω μείωση ή απαλλαγή το Δικαστήριο συνεκτιμά το βαθμό της υπαιτιότητας του καταλογισθέντος, την προσωπική και οικογενειακή οικονομική του κατάσταση, τη βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης, τις συνθήκες τέλεσής της και το επελθόν από αυτή αποτέλεσμα. Το Δικαστήριο μπορεί να απαλλάξει επίσης τον καταλογισθέντα από το συνολικό ποσό του καταλογισμού αν κρίνει ότι συντρέχει στο πρόσωπο του καταλογισθέντος συγγνωστή πλάνη για το δημιουργηθέν έλλειμμα. (...) Εξαιρούνται των ρυθμίσεων της παρούσης οι καταλογιστικές πράξεις, οι οποίες αφορούν αποδοχές και αποζημιώσεις εν γένει υπαλλήλων δήμων, κοινοτήτων, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και ιδρυμάτων αυτών, καθώς και έξοδα παράστασης αιρετών οργάνων δήμων και κοινοτήτων».

6. Με τις διατάξεις που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη παρέχεται η ευχέρεια στους δικαστικούς σχηματισμούς του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά την εκδίκαση διαφορών από καταλογιστικές πράξεις, που έχουν εκδοθεί, μεταξύ άλλων, σε βάρος αιρετών οργάνων πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α. για ελλείμματα που δημιουργήθηκαν μέχρι την 1.7.2005, και εφόσον αυτά δεν αφορούν σε αποδοχές και αποζημιώσεις εν γένει υπαλλήλων ή σε έξοδα παράστασης αιρετών οργάνων, να απαλλάξει τον καταλογισθέντα, αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτησή του, από το συνολικό ποσό του καταλογισμού, αν κρίνει ότι συνέτρεχε στο πρόσωπό του συγγνωστή πλάνη για το δημιουργηθέν έλλειμμα. Συγγνωστή πλάνη συντρέχει όταν ο καταλογισθείς όχι μόνο αγνοεί, αλλά και δεν μπορούσε να γνωρίζει το μη νόμιμο χαρακτήρα των πράξεών του, έστω κι αν κατέβαλε την

προσήκουσα επιμέλεια και προσοχή, εν όψει των πνευματικών και επαγγελματικών δυνατοτήτων του. Το Δικαστήριο μπορεί επίσης στις ως άνω διαφορές να μειώσει το ποσό του καταλογισμού ως το ένα δέκατο του καταλογισθέντος ποσού καθώς και να απαλλάξει τον υπόλογο από τις επιβληθείσες προσαυξήσεις. Τα κριτήρια δε που τίθενται και τα οποία συνεκτιμά το Δικαστήριο για την ως άνω μείωση ή μη του ποσού του καταλογισμού και την επιμέτρηση αυτής της μείωσης εντός του οριζόμενου πλαισίου, καθώς και την απαλλαγή του υπολόγου από τις προσαυξήσεις επί του καταλογισθέντος ελλείμματος, είναι ο βαθμός της υπαιτιότητας αυτού, η προσωπική και οικογενειακή οικονομική του κατάσταση, η βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης, οι συνθήκες τέλεσής της και το επελθόν απ' αυτή αποτέλεσμα. Η ευνοϊκή αυτή μεταχείριση επιφυλάσσεται όχι μόνο στους βαρυνομένους με ελαφρά αμέλεια, αλλά και στην περίπτωση που για τη δημιουργία του ελλείμματος υφίσταται βαριά αμέλεια του υπολόγου, κατά την αληθή έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όπως αυτή συνάγεται, κατά διορθωτική ερμηνεία της διατύπωσης της θεσπιζόμενης ρύθμισης, προς αποκατάσταση της αληθούς βούλησης του νομοθέτη, καθόσον, διαφορετικά, αυτή θα καθίστατο κενή κανονιστικού περιεχομένου, αφού, σε περίπτωση ελαφράς αμέλειας του υπολόγου δεν επιβάλλονται προσαυξήσεις επί του καταλογισθέντος σ' αυτόν κεφαλαίου, ενώ, περαιτέρω, δεν θα είχε νόημα η επιβαλλόμενη από τις ίδιες διατάξεις, για την ως άνω μείωση του καταλογισμού, συνεκτίμηση «του βαθμού υπαιτιότητας του καταλογισθέντος», εφόσον η υπαιτιότητά του θα συνίστατο μόνο στον βαθμό της ελαφράς αμέλειας (βλ. Ολ. ΕλΣ 1994/2016, 2925/2015, 1810/2014, 1983/2013, 2973-2978/2012).

7. Στην υπό κρίση υπόθεση από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 1816/2002 πράξη του Β' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, μετά τη διενέργεια κατά προτεραιότητα ειδικού κατασταλτικού ελέγχου κατά το άρθρο 3 παρ. 4 του ν. 2307/1995, καταλογίστηκε υπέρ του Δήμου ... (και ήδη Δήμου) Νομού ... και σε βάρος του αναιρεσειόντος, υπό την ιδιότητά του ως Δημάρχου, το ποσό των 23.476 ευρώ, που αντιστοιχεί σε ισόποσο έλλειμμα που προκάλεσε στη χρηματική διαχείριση του ανωτέρω Δήμου κατά το οικονομικό έτος 2002, επειδή, παρά τις αντιρρήσεις της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. ..., έδωσε εντολή να εξοφληθούν δύο χρηματικά εντάλματα οικονομικού έτους 2002, που αφορούσαν καταβολή αμοιβής στη δημοτική επιχείρηση του ίδιου Δήμου με την επωνυμία «Δημοτική Αναπτυξιακή Επιχείρηση Δήμου ...-...» για την εκτέλεση των έργων: α) κατασκευή τοιχίου στον οικισμό ... και β) τσιμεντόστρωση στη θέση ..., τα οποία είχαν ανατεθεί απευθείας στην εν λόγω Δημοτική Επιχείρηση με τις ... και .../2001 αντίστοιχες αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου. Οι εν λόγω δαπάνες κρίθηκαν μη νόμιμες για το λόγο ότι δεν εφαρμόστηκαν οι διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων και δημοτικών έργων που διείπαν τις εν λόγω συμβάσεις, ως εκ της ιδιότητας του φορέα ανάθεσης (Ο.Τ.Α.), και συγκεκριμένα επειδή α) δεν είχαν συνταχθεί μελέτες της Τεχνικής Υπηρεσίας Δήμων και Κοινοτήτων της οικείας Περιφέρειας (άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 1418/1984) και β) δεν επισυνάφθηκαν λογαριασμοί-πιστοποιήσεις των εργασιών των ως άνω έργων, υπογεγραμμένοι από τον επιβλέποντα μηχανικό και θεωρημένοι από τον Προϊστάμενο της οικείας Διευθύνουσας Υπηρεσίας (π.δ. 171/1977 αρ. 13 παρ. 2). Με την 718/2005 απόφαση του IV Τμήματος του

Ελεγκτικού Συνεδρίου επικυρώθηκε η νομιμότητα του ως άνω καταλογισμού με την ίδια αιτιολογία. Με την 1622/2008 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η ανωτέρω απόφαση αναιρέθηκε και η υπόθεση αναπέμφθηκε στο IV Τμήμα για το λόγο ότι δεν είχε ερευνηθεί εάν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των (νομιμοποιητικών) διατάξεων του άρθρου 26 του ν. 3274/2004. Με την 2350/2009 απόφαση του IV Τμήματος κρίθηκε ότι, εφόσον για τα επίμαχα έργα δεν έχουν συνταχθεί μελέτες από την αρμόδια ΤΥΔΚ, αλλά οι από 4-12-2001 και 3-9-2001 αντίστοιχες μελέτες ιδιώτη μηχανικού, τον οποίο προσέλαβε προς τούτο η εκτελέσασα τα έργα Δημοτική Επιχείρηση, αλλά ούτε και λογαριασμοί-πιστοποιήσεις των εργασιών τους υπογεγραμμένοι από τον επιβλέποντα μηχανικό και θεωρημένοι από τον Προϊστάμενο της οικείας Διεύθυνσης, ενώ μεταξύ των δικαιολογητικών πληρωμής τους δεν περιλαμβάνονται πρωτόκολλα παραλαβής τους, καθίσταται αδύνατη η διαπίστωση της εκτέλεσης και τιμολόγησης τόσο των επιμέρους εργασιών τους όσο και του συνόλου τους, σύμφωνα έστω με τις ως άνω μη αρμοδίως συνταχθείσες μελέτες. Κρίθηκε επίσης ότι η διαπίστωση αυτή δεν είναι δυνατή, ούτε από τις από 15.9.2002 και 10.11.2001 αντίστοιχες αναλυτικές και τελικές επιμετρήσεις των επιμέρους εργασιών των επίμαχων έργων που επίσης συνέταξε ιδιώτης μηχανικός προσληφθείς προς τούτο από τη Δημοτική Επιχείρηση, ούτε από τη .../9-3-2009 βεβαίωση του (τότε) εκκαλούντος, υπό την ιδιότητα του Δημάρχου ..., ότι τα επίμαχα έργα έχουν εκτελεστεί εμπρόθεσμα και έντεχνα, καθώς στα έγγραφα αυτά δεν διαπιστώνεται η σύμφωνη με τις ως άνω έστω μελέτες εκτέλεση και τιμολόγηση των επιμέρους εργασιών αλλά και του συνόλου των έργων. Ενόψει των ανωτέρω το Τμήμα αποφάνθηκε ότι δεν είναι δυνατή η νομιμοποίηση των

επίμαχων δαπανών κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 26 του ν. 3274/2004, όπως ερμηνεύθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 29 παρ. 8 του ν.3448/2006, καθόσον δεν αποδείχθηκε ότι διενεργήθηκαν «για σκοπό που έχει επιτελεσθεί», δοθέντος ότι δεν προέκυψε η πραγματική και ορθή εκτέλεση καθώς και η τιμολόγηση των έργων τα οποία πληρώθηκαν (περ. γ' του άρθρου 26). Κατά της απόφασης αυτής ο αναιρεσείων άσκησε αίτηση αναιρέσεως, επί της οποίας εξεδόθη η 4317/2013 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, με την οποία απορρίφθηκαν όλοι οι προβληθέντες λόγοι, σχετικά με την εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 26 του ν. 3274/2004 καθώς και την παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω έλλειψης αιτιολογίας και μη λήψης υπόψη ουσιωδών αποδεικτικών στοιχείων σχετικά με την υπαιτιότητά του. Απορριφθέντων όλων των λόγων αναιρέσεως, η Ολομέλεια έκρινε ότι η προσβαλλομένη απόφαση έπρεπε να αναιρεθεί και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο δικάσαν Τμήμα, προκειμένου τούτο, αφού προσδιορίσει το βαθμό της υπαιτιότητας του ήδη αναιρεσειόντος στη δημιουργία του ελλείμματος, ακολούθως να ερευνήσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων που τάσσονται με την διάταξη του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 για τη μείωση ή την πλήρη άρση του επιβληθέντος εις βάρος του καταλογισμού, μετά από συνεκτίμηση των κριτηρίων που προβλέπονται στις διατάξεις αυτές και «αφού ληφθούν υπόψη οι νομικές παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, οι οποίες δεν ανατράπηκαν με την άσκηση της ένδικης αίτησης αναίρεσης, αφού σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω οι προβληθέντες με αυτή λόγοι κρίθηκαν απορριπτέοι και οι σχετικές κρίσεις της κατέστησαν, ως εκ τούτου, αμετάκλητες».

8. Με την αναιρεσιβαλλόμενη 3079/2014 απόφασή του το IV Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου έκρινε ότι η εφαρμογή της ευεργετικής ρύθμισης του άρθρου 37 του ν. 3801/2009, ως εκ του εξαιρετικού της χαρακτήρα, δεδομένου ότι θεσπίζει απόκλιση από τον κανόνα της αποκατάστασης των διαπιστωθέντων στη διαχείριση των Ο.Τ.Α. ελλειμμάτων σε όλη τους την έκταση, επιφυλάσσεται αποκλειστικά υπέρ των εξ ελαφράς αμελείας δρώντων στην οικονομική διαχείριση των Ο.Τ.Α. οργάνων και όχι αυτών που προκάλεσαν το έλλειμμα εκ δόλου (προθέσεως) ή βαρείας αμέλειας. Έκρινε περαιτέρω, και ότι ο (τότε) εκκαλών βαρύνεται τουλάχιστον με βαρεία αμέλεια για τη δημιουργία του ελλείμματος, λόγω ευθείας παράβασης των καθηκόντων του, διότι, παρά τις αντιρρήσεις του αρμοδίου Ταμία ως προς τη νομιμότητα των εντελλόμενων δαπανών, δεδομένου ότι δεν είχε τηρηθεί η περί δημοσίων έργων σχετική νομοθεσία, έδωσε εντολή για τη θεώρηση των χρηματικών ενταλμάτων και την εκκαθάριση των δαπανών, χωρίς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του (τότε) εκκαλούντος ότι δεν είχε νομικές γνώσεις ώστε να διαγνώσει τη μη νομιμότητα των επίδικων δαπανών, ότι ενήργησε στηριζόμενος αποκλειστικά σε γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., και ότι η απάντηση που έλαβε από την Περιφέρεια ... ως προς τον εφαρμοστέο δίκαιο των επίμαχων αναθέσεων ενίσχυσε την πεποίθησή του ότι οι ενέργειές του ήταν καθόλα νόμιμες (εκτιμώμενος ως ισχυρισμός περί συνδρομής συγγνωστής πλάνης), απορρίφθηκε ως αβάσιμος, με την αιτιολογία ότι η μεν προβαλλόμενη έλλειψη νομικών γνώσεων δεν αποτελεί λόγο απαλλαγής του υπολόγου, ενώ, μετά τις επί μέρους αρνήσεις του αρμοδίου Ταμία να προβεί στην πληρωμή των ενταλμάτων αυτών, με τις σαφείς επισημάνσεις του για το μη νόμιμο των δαπανών, οι νομικές

πλημμέλειες των τελευταίων κατέστησαν αναμφισβήτητα γνωστές σ' αυτόν, ο οποίος, επομένως, όφειλε να απόσχει της εντολής για την εξόφλησή τους. Επίσης, ο ισχυρισμός αυτού ότι δεν αποδεικνύεται δόλος κρίθηκε ότι «ουδεμία έννομη ασκεί επιρροή στην εφαρμογή των ευεργετικών διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, αφού για την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων δεν αρκεί η μη συνδρομή δόλου στο πρόσωπο των εκάστοτε καταλογισθέντων, αλλά, (...) απαιτείται αυτοί να μη βαρύνονται ούτε με βαρεία αμέλεια, προϋπόθεση που (...) δεν συντρέχει εν προκειμένω» και τέλος ο ισχυρισμός του ότι οι ενέργειές του έγιναν για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και ότι δεν προκλήθηκε ζημία σ' αυτόν, απορρίφθηκε ως αλυσιτελής, με την αιτιολογία ότι η ύπαρξη διαχειριστικού ελλείμματος εξαρτάται αποκλειστικά από το παράνομο της εκταμίευσης και δεν προϋποθέτει αναγκάως την πρόκληση θετικής ζημίας στο οικείο νομικό πρόσωπο. Τελικώς δε η αναιρεσιβαλλόμενη, αφού συνεκτίμησε α) την έκταση (δύο διαφορετικές και χρονικά μη συμπίπτουσες συμβάσεις έργων με απευθείας ανάθεση) και τη βαρύτητα των παραβάσεων (εκκαθάριση δαπανών χωρίς δικαιολογητικά) στις οποίες υπέπεσε ο (τότε) εκκαλών, β) τις συνθήκες υπό τις οποίες τελέσθηκαν αυτές (θεώρηση και εξόφληση χρηματικών ενταλμάτων παρά την σχετική άρνηση του αρμοδίου Ταμία, λόγω μη νομιμότητας των εντελλομένων δαπανών), γ) το ύψος του ελλείμματος, δ) τη συνδρομή στο πρόσωπό του τουλάχιστον βαρείας αμελείας, λόγω ευθείας παράβασης των καθηκόντων του με την εκκαθάριση των ανωτέρω δαπανών χωρίς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και ε) το γεγονός ότι, πέραν αόριστων ισχυρισμών με το υπόμνημά του, δεν απέδειξε με συγκεκριμένα στοιχεία την τρέχουσα προσωπική, οικογενειακή και οικονομική κατάσταση

στην οποία βρίσκεται, έκρινε ότι δεν συντρέχει περίπτωση μείωσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 37 παρ.1 του ν. 3801/2009, του ποσού του καταλογισμού που του επεβλήθη με την προσβαλλόμενη πράξη του Κλιμακίου.

9. Ενόψει των ανωτέρω, το Τμήμα ενεργώντας ως δικαστήριο παραπομπής και εντός των διαγραφομένων από την αναιρετική απόφαση ορίων (άρθρο 116 του π.δ. 1225/1981) ορθώς υπήγαγε τα πραγματικά περιστατικά τα γενεσιουργά του προκληθέντος ελλείμματος και της ευθύνης του αναιρεσείοντος, όπως αυτά προέκυψαν από τις 718/2005 και 2350/2009 αποφάσεις του Τμήματος, οι κρίσεις των οποίων κατέστησαν αμετάκλητες μετά την δημοσίευση των 1622/2008 και 4317/2013 αποφάσεων της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, στην έννοια της βαριάς αμέλειας, μη δυνάμενο στο στάδιο αυτό να επανεξετάσει τους ήδη προταθέντες και αμετακλήτως απορριφθέντες ισχυρισμούς τού αναιρεσείοντος σχετικά με την υπαιτιότητά του. Επομένως, ο λόγος αναιρέσεως ότι με πλημμελή αιτιολογία το Τμήμα δέχθηκε ότι ο αναρесеίων βαρύνεται με βαριά αμέλεια είναι απορριπτέος.

10. Περαιτέρω, ο αναρесеίων προβάλλει, κατά την προσήκουσα εκτίμηση του δικογράφου, ότι, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, το Τμήμα απέρριψε τον ισχυρισμό του περί συγγνωστής πλάνης με πλημμελή αιτιολογία και χωρίς, επιπλέον, να λάβει υπόψη, ουσιώδη έγγραφα τα οποία επικαλέστηκε με το υπόμνημά του και προσκόμισε ενώπιον του Τμήματος, σχετικά με την εξαίρεση των δημοτικών επιχειρήσεων από τις ρυθμίσεις που αφορούν το δημόσιο τομέα και κατ' επέκταση από τις ισχύουσες διατάξεις περί δημοσίων και δημοτικών έργων, βάσει των οποίων (εγγράφων) δημιουργήθηκε σ' αυτόν η δικαιολογημένη πεποίθηση ότι ενεργούσε σύννομα, και

συγκεκριμένα την 346/1989 Γνωμοδότηση του Υπουργείου Εσωτερικών, την 489/1998 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, την 25027/1984 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και το .../19.9.2005 έγγραφο της Περιφέρειας Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, ανεξαρτήτως του ότι το Τμήμα δεν ήταν υποχρεωμένο να απαριθμήσει ειδικά όλα τα έγγραφα που έλαβε υπόψη του και να διαλάβει ειδική κρίση επί ενός εκάστου, εφόσον από το περιεχόμενο της απόφασης δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι συνεκτίμησε όλα τα προσκομισθέντα στοιχεία, ενώ από την ειδική αναφορά ορισμένων εξ αυτών, τα οποία έχουν κατά τη κρίση του Τμήματος ιδιαίτερη σημασία, δεν συνάγεται ότι δεν συνεκτιμήθηκαν τα μη αναφερόμενα (Ολ. ΕΛΣ 2978/2012), τα επικαλούμενα έγγραφα δεν ασκούσαν ουσιώδη επιρροή ως προς τη θεμελίωση της συγγνωστής πλάνης του αναιρεσείοντος, καθόσον αναφέρονταν, όπως τούτο προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση της έφεσης και των υπομνημάτων του και τους συναφείς ισχυρισμούς του, στο νομικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία της δημοτικής επιχείρησης. Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν ήταν ουσιώδης, καθόσον στην προκειμένη περίπτωση η δημοτική επιχείρηση ήταν η ανάδοχος του έργου ενώ αναθέτουσα αρχή και κύριος του έργου, από τον οποίο εξαρτάται και το εφαρμοστέο στη σύμβαση νομοθετικό καθεστώς ήταν ο Δήμος, όπως, άλλωστε, επισημάνθηκε με τις αντιρρήσεις του αρμοδίου ταμία. Ενόψει των επισημάνσεων αυτών και λόγω της ιδιότητας του αναιρεσείοντος ως δημάρχου και της εντεύθεν ενασχόλησής του με τη διοίκηση των τοπικών υποθέσεων, σε συνδυασμό με την έλλειψη νομικών γνώσεων, την οποία ο ίδιος επικαλείται (και η οποία είχε ως συνέπεια να αποδώσει στα ανωτέρω έγγραφα διαφορετικό νόημα από εκείνο που πράγματι είχαν), η

επικαλούμενη πλάνη ως προς την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας για την ανάθεση των δημοτικών έργων και την πληρωμή των δαπανών που αφορά ο επίδικος καταλογισμός και αληθής υποτιθέμενη δεν ήταν πάντως δικαιολογημένη. Όσον αφορά το .../19.9.2005 έγγραφο της Περιφέρειας ..., ανεξαρτήτως του περιεχομένου του, είναι μεταγενέστερο του χρόνου δημιουργίας του ελλείμματος, οπότε και κρίνεται εάν στοιχειοθετείται (συγγνωστή) πλάνη στο πρόσωπο του καταλογιζόμενου. Κατόπιν αυτών, ορθώς, έστω και με συνοπτική αιτιολογία, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν αναγνωρίστηκε στο πρόσωπο του αναιρεσειόντος συγγνωστή πλάνη με αποτέλεσμα τη μη άρση, στο σύνολό του, του επιβληθέντος καταλογισμού.

11. Περαιτέρω, όμως, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 6 της παρούσας, εσφαλμένως η αναιρεσιβαλλομένη ερμήνευσε τη διάταξη του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, δεχόμενη ότι αυτή εφαρμόζεται μόνο στους βαρυνόμενους με ελαφρά αμέλεια ενώ κατ' ορθή ερμηνεία έπρεπε να γίνει δεκτό ότι καταλαμβάνει και όσους βαρύνονται με βαριά αμέλεια, όπως ο αναιρεσειών. Με βάση δε την ανωτέρω εσφαλμένη νομική παραδοχή απέρριψε στη συνέχεια ως μη ασκούντα ουσιώδη επιρροή τον ισχυρισμό του ότι δεν βαρύνεται με δόλο καθώς και ως αλυσιτελή τον ισχυρισμό αυτού ότι δεν επήλθε ζημία στο Δήμο, ισχυρισμοί που πράγματι δεν ασκούν επιρροή για τη θεμελίωση της ευθύνης του υπολόγου (η οποία άλλωστε δεν αποτελούσε αντικείμενο της παραπομπής από την Ολομέλεια) είναι όμως ουσιώδεις στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 και την επιμέτρηση του καταλογιστέου ποσού, ως συνδεόμενοι με τη φύση του ελλείμματος και τη βαρύτητα της παράβασης. Συναφώς δε με τα ανωτέρω δεν αξιολόγησε τα επικαλούμενα με το

υπόμνημα έγγραφα, από τα οποία προέκυπτε ότι πράγματι εκτελέσθηκαν τα επίμαχα δημοτικά έργα (έκθεση αυτοψίας που συνέταξαν δύο μηχανικοί της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου, την .../9.3.2009 βεβαίωση καλής εκτέλεσης των έργων, την οποία επιβεβαίωσε και ο διάδοχος Δήμος). Συνεπώς, ένεκα της εσφαλμένης ερμηνείας και της εξ αιτίας αυτής πλημμελούς και με αντιφατική αιτιολογία εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 37 του ν. 3801/2009 κατά το μέρος που αφορά τη δυνατότητα μείωσης του καταλογιζόμενου ποσού μετά από συνεκτίμηση των αναφερόμενων στη διάταξη κριτηρίων, η απόφαση καθίσταται, κατά το σκέλος αυτό, αναιρετέα.

Αν και κατά τη γνώμη της Αντιπροέδρου Μαρίας Βλαχάκη και των Συμβούλων Βασιλικής Ανδρεοπούλου και Κωνσταντίνου Κρέπη, ναι μεν το δικάσαν Τμήμα προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, δεχόμενο στη μείζονα σκέψη ότι η συνδρομή βαρείας αμέλειας στο πρόσωπο των καταλογισθέντων αιρετών οργάνων των Ο.Τ.Α. αποκλείει, άνευ ετέρου, την εφαρμογή των εν λόγω ευεργετικών διατάξεων, που προβλέπουν, υπό τις εκεί αναφερόμενες προϋποθέσεις, δυνατότητα ολικής απαλλαγής ή μείωσης του ποσού του καταλογισμού, πλην όμως, με βάση τα εκτιθέμενα στην ελάσσονα σκέψη της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ορθώς κατ' αποτέλεσμα εφήρμοσε τις διατάξεις αυτές. Και τούτο, διότι η διαληφθείσα κρίση του Τμήματος ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν συνέτρεχε περίπτωση μείωσης του ποσού του καταλογισμού, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, δεν στηρίχθηκε αποκλειστικά στη συνδρομή βαρείας αμέλειας στο πρόσωπο του αναιρεσείοντος, οπότε ο προβληθείς αναιρετικός λόγος θα ήταν βάσιμος, αλλά, επαλλήλως, στη συνεκτίμηση

πλειόνων παραγόντων, οι οποίοι αναφέρονται κατά τρόπο συγκεκριμένο στο σώμα της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης (σκέψη IV) και είναι οι εξής: α) η έκταση (δύο διαφορετικές και χρονικά μη συμπίπτουσες συμβάσεις έργων με απευθείας ανάθεση) και η βαρύτητα των παραβάσεων (εκκαθάριση δαπανών χωρίς δικαιολογητικά) στις οποίες υπέπεσε ο τότε εκκαλών και ήδη αναιρεσείων, β) οι συνθήκες υπό τις οποίες τελέστηκαν αυτές (θεώρηση και εξόφληση χρηματικών ενταλμάτων παρά την σχετική άρνηση του αρμοδίου Ταμία, λόγω μη νομιμότητας των εντελλομένων δαπανών), γ) το ύψος του ελλείμματος, δ) η συνδρομή στο πρόσωπό του τουλάχιστον βαρείας αμελείας, λόγω ευθείας παράβασης των καθηκόντων του σε σχέση με την εκκαθάριση των ανωτέρω δαπανών χωρίς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και ε) το γεγονός ότι, πέραν των αόριστων ισχυρισμών με το υπόμνημά του, ο τότε εκκαλών δεν απέδειξε με συγκεκριμένα στοιχεία την τρέχουσα προσωπική, οικογενειακή και οικονομική κατάσταση στην οποία βρίσκεται. Με την επάλληλη αυτή σκέψη, η οποία παρίσταται προσηκόντως αιτιολογημένη, το δικάσαν Τμήμα ορθώς κατ' αποτέλεσμα εφάρμοσε τις διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 και ο λόγος αυτός αναιρέσεως θα έπρεπε να απορριφθεί. Πλην όμως η γνώμη αυτή δεν κράτησε.

12. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση αναιρέσεως κατά τα προεκτεθέντα, να αναιρεθεί η προσβαλλομένη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση κατά το αναιρεθέν μέρος της στο IV Τμήμα, που την εξέδωσε, για την εκ νέου εξέτασή της (άρθρο 116 του π.δ. 1225/1981) με διάφορη σύνθεση, προκειμένου αυτό να ερευνήσει εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις μείωσης του επίδικου καταλογισμού σύμφωνα με τη διάταξη του

άρθρου 37 παρ.1 του ν. 3801/2009. Μετά την παραδοχή της αίτησης, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στον αναιρεσείοντα του κατατεθέντος παραβόλου (άρθρα 61 παρ. 3 και 117 του π.δ/τος 1225/1981, άρθρο 73 παρ. 4 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει ό,τι κρίθηκε απορριπτέο

Δέχεται την από 17 Δεκεμβρίου 2014 αίτηση του του ... κατά της 3079/2014 απόφασης του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και αναιρεί την απόφαση αυτή.

Αναπέμπει την υπόθεση στο IV Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για την εκ νέου εξέτασή της κατά το αναιρεθέν μέρος με διαφορετική σύνθεση. Και

Διατάσσει την απόδοση στον αναιρεσείοντα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 20 Ιουνίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

ΒΙΡΓΙΝΙΑ ΣΚΕΥΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 7 Νοεμβρίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ