

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΕΛΑΣΣΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

ΔΕΥΤΕΡΗ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 1^η Νοεμβρίου 2017, με την ακόλουθη σύνθεση : Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη και Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Αντιπρόεδροι, Ελένη Λυκεσά, Κωνσταντίνα Ζώη, Γεωργία Τζομάκα (εισηγήτρια), Θεολογία Γναρδέλλη, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δημήτριος Τσακανίκας, Βασιλική Προβίδη, Ασημίνα Σακελλαρίου, Ευαγγελία Σεραφή, Ειρήνη Κατσικέρη και Νεκταρία Δουλιανάκη, Σύμβουλοι. Επίσης μετείχαν οι Σύμβουλοι Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Κωνσταντίνος Κρέπης και Γεωργία Παπαναγοπούλου, ως αναπληρωματικά μέλη. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Αντώνιος Νικητάκης Επίτροπος Επικρατείας, ο οποίος ασκεί καθήκοντα Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

Για να δικάσει την από 7.1.2014 (Α.Β.Δ. 3/7.1.2014) αίτηση του του ..., κατοίκου (οδός ... αρ. ...), ο οποίος παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου του (Α.Μ. Δ.Σ.Α. ...).

Κ α τ ά: α) του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπεί ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη και β) του πρωτοβάθμιου Οργανισμού Τοπικής

Αυτοδιοίκησης, με την επωνυμία «Δήμος ...», που εδρεύει στην (οδός ... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα, ο οποίος δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίω συζήτηση της υπόθεσης.

Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η αναίρεση της 3754/2013 οριστικής απόφασης του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του ανααιρεσίοντος, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναίρεσης και ζήτησε την παραδοχή της αίτησης.

Τον Νομικό Σύμβουλο του Κράτους, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης. Και

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 1.11.2017 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 την Αντιπρόεδρο Μαρία Βλαχάκη και τους Συμβούλους Ελένη Λυκεσά, Κωνσταντίνα Ζώη, Θεολογία Γναρδέλλη και Ειρήνη Κατσικέρη, 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).

Αφού μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και

Αποφάσισε τα εξής:

I. Η κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το .../14.11.2017 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α΄, σειράς Θ ... της Δ.Ο.Υ. ...), έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει νομοτύπως. Επομένως πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλομένων δι' αυτής λόγων, όπως αυτοί αναπτύσσονται με το από 6.11.2017 παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα, παρά την απουσία του αναιρεσιβλήτου Δήμου ... (διαδόχου φορέα του υπέρ ου ο καταλογισμός Δήμου ...), ο οποίος κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως να παραστεί στη συζήτηση της υπόθεσης κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας (βλ. την από 17.1.2014 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου).

II. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, το IV Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, επιλαμβανόμενο της υπόθεσης, ως δικαστήριο παραπομπής, μετά τη δημοσίευση της 2319/2012 απόφασης της Ολομέλειας, απέρριψε την έφεση του αναιρεσειόντος κατά της .../1.2.2002 καταλογιστικής απόφασης του Επιθεωρητή της Οικονομικής Επιθεώρησης Περιφέρειας του Υπουργείου Οικονομικών, με την παραδοχή ότι στην επίδικη υπόθεση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των περ. α΄ και γ΄ της παρ. 1 του άρθρου 34 του Ν. 3801/2009 περί νομιμοποίησης των δαπανών και άρσης των καταλογισμών για δαπάνες που διενεργήθηκαν μέχρι τις 30.6.2005, καθώς και ότι η διάταξη του άρθρου 37 παρ. 1 του ίδιου νόμου δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής, διότι ο ήδη αναιρεσειών βαρύνεται με πρόθεση (δόλο) ως προς την δημιουργία του ελλείμματος και οι ευεργετικές ρυθμίσεις της διάταξης αυτής επιφυλάσσονται

αποκλειστικά υπέρ των εξ ελαφράς αμελείας δρώντων στην οικονομική διαχείριση των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης οργάνων.

III. Με την κρινόμενη αίτηση ο αναιρεσείων επιδιώκει την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της, α) Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, υπό την ειδικότερη αιτίαση ότι i) το επιληφθέν κατά παραπομπή, μετά τη δημοσίευση της 2318/2012 απόφασης της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, Τμήμα, απέστη των κριθέντων υπ' αυτής, καθόσον διέλαβε στο αιτιολογικό της προσβαλλομένης ότι η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 επιφυλάσσεται αποκλειστικά υπέρ των εξ ελαφράς αμελείας δρώντων οργάνων των Ο.Τ.Α. και όχι αυτών που προκάλεσαν το έλλειμμα εκ δόλου (προθέσεως) ή βαρείας αμελείας, καίτοι με την ως άνω αναιρετική απόφαση εκρίθη ότι οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται στην υπό κρίση περίπτωση, ανεξαρτήτως του βαθμού υπαιτιότητας του αναιρεσειόντος, γι' αυτό άλλωστε έλαβε χώρα η παραπομπή στο Τμήμα και ii) με πλημμελή αιτιολογία το Τμήμα εξέφρασε την κρίση περί δολίας συμπεριφοράς του αναιρεσειόντος ως προς την πρόκληση του ελλείμματος, ενόψει και της .../2007 αθωωτικής απόφασης του Τριμελούς Εφετείου ... καθώς και της ..., .../3.4.2017 τελεσίδικης αθωωτικής απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου ..., σχετικά με συναφείς προς τον καταλογισμό ποινικών ευθυνών του. β) Κατά πλημμελή εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με τη διάταξη του άρθρου 17 του ν. 4446/22.12.2016, (Α' 240), το Τμήμα δεν δεσμεύθηκε από το δεδικασμένο που απορρέει από την ως άνω τελεσίδικη αθωωτική απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου ... και γ) Κατ' εσφαλμένη

ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 34 του ν. 3801/2009 έκρινε ότι αυτές δεν εφαρμόζονται στην επίδικη περίπτωση.

IV. Στο άρθρο 115 του Π.Δ/τος 1225/1981 «περί εκτελέσεως των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου διατάξεων» (ΦΕΚ Α΄ 304), ορίζεται ότι: «Η αίτησις αναιρέσεως ασκείται: α) Δια κακήν σύνθεσιν του δικάσαντος Τμήματος, β) Δια παράβασιν ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και γ) Δι' εσφαλμένην ερμηνείαν ή πλημμελή εφαρμογήν του διέποντος την επίδικον υπόθεσιν Νόμου» και στο άρθρο 116, υπό τον τίτλο «Συνέπειαι αναιρέσεως», ορίζεται ότι: «Γενομένης δεκτής της αιτήσεως αναιρέσεως δι' εσφαλμένην ερμηνείαν ή πλημμελή εφαρμογήν του Νόμου, η Ολομέλεια του Συνεδρίου αποφασίζει και περαιτέρω επί της υποθέσεως, εκτός αν αυτή χρήξη διερευνήσεως κατά το πραγματικόν αυτής μέρος, οπότε αναπέμπει ταύτην εις το αρμόδιον Τμήμα. Αναιρουμένης της αποφάσεως δια πάντα έτερον λόγον, η Ολομέλεια αναπέμπει την υπόθεσιν εις το εκδόν τμήμα, δια την εκ νέου εξέτασιν κατά το αναιρεθέν μέρος αυτής. ... Το κατά παραπομπήν δικάζον Τμήμα δεν δύναται, εν πάση περιπτώσει, να αποστή της αποφάσεως της Ολομελείας ως προς τα παρ' αυτής κριθέντα ζητήματα. ...». Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι, επί αναιρετικής απόφασης της Ολομελείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η παραπομπή της υπόθεσης στο εκδόν την αναιρεθείσα απόφαση Τμήμα, ως δικαστηρίου παραπομπής, γίνεται στην έκταση που εξαφανίσθηκε η τελευταία αυτή απόφαση και η εξέταση της υπόθεσης από το Τμήμα διενεργείται μέσα στα διαγραφόμενα από την αναιρετική απόφαση όρια. Ειδικότερα, το Τμήμα που επιλαμβάνεται εκ νέου της υπόθεσης δεσμεύεται από τα ζητήματα που κρίθηκαν με την αναιρετική απόφαση και οφείλει να μην αποστεί αυτών, αλλά να εφαρμόσει τις διατάξεις

που κρίθηκαν εφαρμοστέες στην επίδικη περίπτωση, αποδίδοντας σ' αυτές την ίδια ακριβώς έννοια που τους προσέδωσε και η Ολομέλεια με την παραπεμπτική της απόφαση. Εν εναντία περιπτώσει, στοιχειοθετείται ο αναιρετικός λόγος του άρθρου 115 εδαφ. β' του π.δ/τος 1225/1981 και η οικεία απόφαση καθίσταται αναιρετέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (Ολομ. 33/2018, 4318/2014, 1356/2010, πρβλ. αποφάσεις ΣτΕ 1612/2017, 417/2016, 596/2015).

V. Στην προκειμένη περίπτωση από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την 1551/2008 απόφαση του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου έγινε εν μέρει δεκτή έφεση του ήδη αναιρεσειόντος, πρώην Δημάρχου του Δήμου ... την περίοδο ...-..., κατά της .../1.2.2002 απόφασης του Επιθεωρητή της Οικονομικής Επιθεώρησης Περιφέρειας του Υπουργείου Οικονομικών, με την οποία καταλογίστηκε για έλλειμμα στη διαχείριση του ίδιου Δήμου κατά τις ανωτέρω χρήσεις, ύψους 425.438.517 δραχμών, συμπεριλαμβανομένων των προσαυξήσεων και περιορίστηκε το σε βάρος του καταλογισθέν ποσό σε 423.033.264 δραχμές ή 1.241.476,73 ευρώ. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι ο ήδη αναιρεσειών νομίμως καταλογίστηκε με την εκκληθείσα απόφαση για έλλειμμα συνολικού ποσού 204.351.968 δραχμών, προερχόμενο από εικονικά τιμολόγια, τα οποία φέρεται ότι εκδόθηκαν προς πιστοποίηση εκτέλεσης εργασιών καθαρισμού οδών και αποκομιδής μπάζων σε διάφορες συνοικίες του Δήμου ..., οι οποίες ουδέποτε εκτελέστηκαν από τους φερόμενους ως δικαιούχους εργολάβους, βάσει δε αυτών εκδόθηκαν αντίστοιχα χρηματικά εντάλματα πληρωμής. Τα εντάλματα αυτά, πέραν των τυπικών ελλείψεων από τις οποίες έπασχαν (δεν είχαν επισυναφθεί αποφάσεις των

αρμοδίων δημοτικών οργάνων για την ανάθεση των εργασιών, ούτε συμφωνητικά υπογεγραμμένα από αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη), είχαν όλα εκδοθεί από τον Αντιδήμαρχο, παρά την έλλειψη νόμιμων δικαιολογητικών και μολονότι τελούσε σε γνώση της ασυμβατότητας της αιτίας πληρωμής. Είχαν εξοφληθεί δε από τον ταμία του Δήμου ..., κατ' εντολή του ήδη αναιρεσειόντος, ο οποίος συντόνιζε την όλη διαδικασία εκταμίευσης, αφού προηγουμένως, ο τότε Πρόεδρος του Δημοτικού Συμβουλίου, ο Δημοτικός Σύμβουλος ... και οι υπάλληλοι του Δήμου ... και ... είχαν υπογράψει βεβαιώσεις παραλαβής δήθεν εκτελεσθεισών από τους εργολάβους εργασιών, ενώ ο τότε Αντιδήμαρχος, είχε προβεί σε συνεννοήσεις με τους εργολάβους προκειμένου να προσδιορίσει το ποσό των εικονικών τιμολογίων που θα ζητούντο από αυτούς. Ομοίως κρίθηκε ότι νομίμως καταλογίσθηκε σε βάρος του ήδη αναιρεσειόντος το συνολικό ποσό των 28.665.960 δραχμών, που αντιστοιχούσε σε έλλειμμα που προκλήθηκε από την καταβολή αντίστοιχων πληρωμών από τον ταμία του Δήμου σε εργολάβους και άλλα τρίτα πρόσωπα, χωρίς την έκδοση χρηματικού εντάλματος, αλλά βάσει πρόχειρων αποδείξεων και εικονικών τιμολογίων για την κάλυψη προηγούμενων μη νόμιμων συναλλαγών και για εργασίες, οι οποίες ουδέποτε εκτελέστηκαν. Περαιτέρω, έγινε δεκτό από το Τμήμα ότι δεν είναι νόμιμος ο επίμαχος καταλογισμός του ήδη αναιρεσειόντος κατά το μέρος που αφορά το 558 οικονομικού έτους 1998 χρηματικό ένταλμα, ποσού 1.498.600 δραχμών, το οποίο καταχωρήθηκε από τον ταμία ως εξοφληθέν, μολονότι τέτοια πληρωμή δεν είχε γίνει στην πραγματικότητα, δεδομένου ότι η όποια συμμετοχή του ήδη αναιρεσειόντος στην έκδοσή του δεν συνέχεται με το έλλειμμα, το οποίο δεν προκλήθηκε από τη

νόμιμη πληρωμή του, αλλά από την παραπάνω ενέργεια του ταμία, για την οποία ο τελευταίος φέρει την αποκλειστική ευθύνη. Ακολούθως, με την ως άνω 1551/2008 απόφαση του Τμήματος το ποσό του καταλογισμού (συνολικού ύψους 425.438.517 δραχμών συμπεριλαμβανομένων προσαυξήσεων ποσού 192.420.589 δραχμών), περιορίστηκε στο συνολικό ποσό των 423.033.264 δραχμών, ή 1241.476.,73 ευρώ, ήτοι 231.519.328 δρχ. κεφάλαιο και 191.513.936 δρχ. προσαυξήσεις προβλεπόμενες από τον Κ.Ε.Δ.Ε., με την παραδοχή ότι η συμπεριφορά του ήδη αναιρεσειόντος, δηλαδή η παροχή εντολών προς τον ταμία για την εξόφληση χρηματικών ενταλμάτων βάσει εικονικών τιμολογίων και την πραγματοποίηση πληρωμών χωρίς νόμιμο τίτλο καθώς και ο συντονισμός της όλης παράνομης διαδικασίας εκταμίευσης του δημοτικού χρήματος, τελούσε σε αιτιώδη συνάφεια με τη δημιουργία του διαπιστωθέντος ελλείμματος και στοιχειοθετούσε πρόθεση παράκαμψης της νόμιμης διαδικασίας.

2. Κατά της απόφασης αυτής ο αναιρεσειών άσκησε την από 4.7.2008 αίτηση αναιρέσεως, επί της οποίας εξεδόθη η 2319/2012 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου. Με την αναιρετική απόφαση απορρίφθηκαν όλοι οι προβληθέντες λόγοι, που αφορούσαν τόσο στην παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, υπό την ειδικότερη μορφή της παραβίασης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης και του τεκμηρίου της αθωότητας του αναιρεσειόντος, απορρέοντος από την πρωτόδικη .../2007 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου ... (ειδικά για την τελευταία αυτή παραβίαση επειδή η ως άνω απόφαση δεν είχε τεθεί εμπρόθεσμα και νομότυπα υπόψη του Τμήματος) και της πλημμελούς αιτιολογίας, όσο και στην εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των νομιμοποιητικών διατάξεων των άρθρων 17 του ν. 2946/2001, 26 του ν. 3274/2004 και 29 παρ. 8 του ν.

3448/2006. Ειδικότερα, σχετικά με τον προβληθέντα λόγο περί ελλείψεως αιτιολογίας αναφορικά με την ευθύνη και την υπαιτιότητά του, με την αναιρετική απόφαση κρίθηκε ότι «... στο σώμα της ... προσβαλλόμενης απόφασης παρατίθενται ... οι ενέργειες με τις οποίες ο αναιρεσείων συνέβαλε στην πρόκληση του ελλείμματος ... και συνακόλουθα η έκταση της ευθύνης του ως συνευθυνομένου με τον ταμία και τους λοιπούς ως άνω εμπλεκομένους στη δημιουργία του ελλείμματος. ...» και ο οικείος λόγος απορρίφθηκε ως αβάσιμος. Απορριφθέντων όλων των λόγων αναιρέσεως, η Ολομέλεια έκρινε ότι η προσβληθείσα απόφαση έπρεπε να αναιρεθεί και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο δικάσαν Τμήμα, προκειμένου τούτο να αποφανθεί, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 34 και 37 του ν. 3801/2009 και του άρθρου 29 του ν. 3338/2010, που ίσχυσαν μετά τη δημοσίευση της προσβληθείσας απόφασης, πλην στο ρυθμιστικό πεδίο αυτών δύναται να υπαχθεί και η επίδικη υπόθεση. Το IV Τμήμα, ως δικαστήριο της παραπομπής, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του (3754/2013), καίτοι δέχθηκε ότι η έφεση «... πρέπει να ερευνηθεί ... εντός των ορίων που διαγράφονται με την αναιρετική απόφαση ...», προέβη σε επανεξέταση των πραγματικών περιστατικών, χωρίς ωστόσο να αποστεί από όσα έγιναν δεκτά με την 1551/2008 προγενέστερη απόφασή του και, ως προς τις νομιμοποιητικές των επίμαχων δαπανών διατάξεις των άρθρων 34 του ν. 3801/2009, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 3 του ν. 3838/2010, έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους, καθόσον οι δαπάνες αυτές αφορούσαν σε εργασίες που ουδέποτε εκτελέστηκαν ενώ και οι βεβαιώσεις παραλαβής των εργασιών αυτών ήταν ψευδείς. Περαιτέρω, το δικάσαν Τμήμα ήχθη στην κρίση ότι η συμμετοχή του

ήδη αναιρεσειόντος στην πρόκληση του ελλείμματος, συνισταμένη στον συντονισμό της παράνομης διαδικασίας εκταμίευσης, την παροχή εντολών προς τον ταμία για την εξόφληση των χρηματικών ενταλμάτων βάσει εικονικών τιμολογίων καθώς και την παροχή εντολών πραγματοποίησης πληρωμών χωρίς νόμιμο τίτλο, στοιχειοθετεί δόλο, δηλαδή πρόθεση παράκαμψης των νόμιμων διαδικασιών εκταμίευσης των δημοτικών χρημάτων και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, δοθέντος ότι η διάταξη αυτή, ως εκ του εξαιρετικού της χαρακτήρα, καθώς θεσπίζει απόκλιση από τον κανόνα της πλήρους αποκατάστασης των διαπιστωθέντων ελλειμμάτων, καταλαμβάνει αποκλειστικά τα όργανα των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης που έδρασαν με ελαφρά αμέλεια κατά την πρόκληση του ελλείμματος, για τα οποία και μόνον επιφυλάσσει ευνοϊκή μεταχείριση και όχι πρόσωπα που προκάλεσαν ή συνέβαλαν στην επέλευση του ελλείμματος με δόλο.

VI. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι η προσκομιζόμενη από τον αναιρεσειόντα στην παρούσα δίκη ..., .../3.4.2017 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου ..., αθωωτική ως προς την ποινική ευθύνη του (υπεξαίρεση στην υπηρεσία) για το επίμαχο έλλειμμα, πλην του αντιστοιχούντος στο ποσό των 2.800.00 δραχμών, καταβληθέντος το έτος 1994 προς τον εργολάβο ..., καθώς και η προσκομιζόμενη .../22.12.2017 απόφαση του Αρείου Πάγου, αναιρετική ως προς την αιτιολογία της καταδικαστικής κρίσης κατά το τελευταίο αυτό μέρος (η οποία άλλωστε, ως εκ της ημερομηνίας δημοσίευσής της, 22.12.2017, μη νομοτύπως υποβλήθηκε μετά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο), δεν μπορεί να ληφθούν υπόψιν κατ' αναίρεσιν,

προεχόντως διότι εξεδόθησαν μετά την κατά το έτος 2013 δημοσίευση της αναιρεσιβαλλομένης και αφορούν στην ουσία της υπόθεσης. Είναι δε απορριπτέος ως αβάσιμος ο προβαλλόμενος ισχυρισμός του αναιρεσειόντος περί παραβίασης από το Τμήμα του τεκμηρίου αθωότητας και της υποχρέωσης δέσμευσής του από την αθωωτική κρίση της παραπάνω απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου ... και της εκδοθείσας στα πλαίσια άλλης ποινικής δίκης πρωτοδίκου, σύμφωνα με τα υποβληθέντα από τον αναιρεσειόντα στοιχεία, .../2007 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου ... (για αθώωσή του από την κατηγορία της νόθευσης τιμολογίων παραδοθέντων σ' αυτόν από διάφορους προμηθευτές και εργολάβους, καθώς και της αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων από την επιχείρηση της εργολάβου ...), κατά πλημμελή εφαρμογή αντιστοίχως του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, όπως ίσχυσε με την προσθήκη του άρθρου 17 του ν. 4446/22.12.2016 (Α' 240). Ειδικότερα, ανεξαρτήτως του ότι σύμφωνα με την τελευταία διάταξη του ΚΔΔ, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της αναιρεσιβαλλομένης, δεσμευτικές για το Τμήμα ήταν οι αμετάκλητες καταδικαστικές ποινικές κρίσεις, το αμετάκλητο της ποινικής αθώωσης του αναιρεσειόντος για την ως άνω κατηγορία της υπεξαίρεσης στη υπηρεσία δεν προηγείται, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για δέσμευση του Τμήματος από αυτήν και για παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας, αλλά έπεται της προσβαλλομένης και της αμετάκλητης κρίσης του επίμαχου καταλογισμού με την δημοσίευση της 2319/2012 αποφάσεως της Ολομελείας (Ολομ. 1034/2011, 542/2013, 2679/2016). Περαιτέρω, όμως, το Τμήμα απέστη από τα κριθέντα με την τελευταία 2319/2012 απόφαση της Ολομέλειας, αναφορικά με την εφαρμογή

των ευεργετικών διατάξεων του άρθρου 37 παρ.1 του ν. 3801/2009 για τον αναιρεσιώντα. Τούτο δε, διότι, μετά την κατ' αναίρεση απόρριψη όλων των προβληθέντων αναιρετικών λόγων ως αβάσιμων, η αναιρεσιβληθείσα 1551/2008 απόφαση του IV Τμήματος παρήγε δεδικασμένο τόσο ως προς τα πραγματικά περιστατικά τα γενεσιουργά του προκληθέντος ελλείμματος, όσο και ως προς την ευθύνη του αναιρεσιώντος για τη δημιουργία αυτού (συνευθυνόμενος, του οποίου οι πράξεις στοιχειοθετούν πρόθεση παράκαμψης των νόμιμων διαδικασιών), το οποίο δημιουργώντας τεκμήριο νομικής ορθότητας ως προς τα κριθέντα, εμποδίζει το ίδιο ή άλλο δικαστήριο να ερευνήσει την ίδια υπόθεση. Η παραπομπή δε στο Τμήμα έλαβε χώρα μόνον για τη διαπίστωση της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής της ευεργετικής διάταξης του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 καθώς και των νομιμοποιητικών διατάξεων του άρθρου 34 του ν. 3801/2009. Ως εκ τούτου, το Τμήμα όφειλε να λάβει υπόψη τα πραγματικά περιστατικά που καλύπτονται από το ως άνω δεδικασμένο, δηλαδή τις νομικές παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, οι οποίες δεν ανατράπηκαν με την άσκηση της αίτησης αναίρεσης (Ολομ. Ελ. Συν. 2218/2014, 4933/2013, 719/2012, 2979/2012, όπου και μειοψηφία ως προς την έννοια των διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009). Συνεπώς, ορθώς το δικάσαν Τμήμα εξέτασε την εφαρμογή των ως άνω νομιμοποιητικών διατάξεων (άρθρο 34 του ν. 3801/2009) και ακολούθως νομίμως έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους, με την αιτιολογία ότι στην επίδικη περίπτωση δεν εκτελέστηκαν πράγματι εργασίες ή έργα στο Δήμο ..., οι βεβαιώσεις εκτέλεσης αυτών ήταν ψευδείς και έτειναν στην κάλυψη των εικονικών συναλλαγών μεταξύ των Δήμου και των φερόμενων ως αναδόχων εργολάβων.

Επομένως, τα αντιθέτως υποστηριζόμενα με τον συναφή λόγο αναιρέσεως είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Πλην όμως, το Τμήμα με την επανεξέταση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου, καθώς και με την κρίση ότι στην προκειμένη υπόθεση δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, διότι στο πεδίο εφαρμογής τους υπάγονται τα πρόσωπα που προκαλούν ελλείμματα στη διαχείριση των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, από ελαφρά μόνον αμέλεια, απέστη των αμετακλήτως κριθέντων με την αναιρετική απόφαση της Ολομελείας, με την οποία, αφού απορρίφθηκε ο προβληθείς λόγος περί μη υπάρξεως δόλου στο πρόσωπο του αναιρεσειόντος και παρήχθη δεδικασμένο ως προς το ότι αυτός συνέβαλε αιτιωδώς στη δημιουργία του ελλείμματος εκ προθέσεως, ακολούθως, με την εκτιθέμενη σ' αυτήν νομική παραδοχή ότι η εν λόγω ευεργετική διάταξη είναι εφαρμοστέα και στην ένδικη υπόθεση της εκ προθέσεως παραβιάσεως των δημοσιονομικών κανόνων, η υπόθεση αναπέμφθηκε στο Τμήμα, προκειμένου να εξετασθούν συνδυαστικά οι προϋποθέσεις που τίθενται στην ως άνω διάταξη για να κριθεί επί της ουσίας, εάν και σε ποιο βαθμό συντρέχει περίπτωση μείωσης του σε βάρος του καταλογισθέντος ποσού, ή απαλλαγής αυτού από το σύνολό του. Ως εκ τούτου, το Τμήμα δεχόμενο τα αντίθετα, υπερέβη την εξουσία του και κατέστησε την απόφασή του αναιρετέα για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της αιτήσεως αναιρέσεως του άρθρου 115 περ. β' του Π.Δ/τος 1225/1981. Συνακόλουθα, για τον τελευταίο αυτό λόγο η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο αρμόδιο IV Τμήμα, προκειμένου, υπό διαφορετική σύνθεση, να ερευνήσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων που τάσσονται με τη διάταξη του άρθρου

37 παρ.1 του ν. 3801/2009 για τη μείωση ή την πλήρη άρση του επιβληθέντος εις βάρος του αναιρεσειόντος καταλογισμού, λαμβάνοντας υπόψη τις νομικές παραδοχές της απόφασης 1551/2008 του ίδιου Τμήματος, οι οποίες δεν ανατράπηκαν με την άσκηση αίτησης αναίρεσης κατ' αυτής, καθόσον με την 2318/2012 απόφαση της Ολομέλειας οι προβληθέντες κατ' αυτής λόγοι απορρίφθηκαν ως αβάσιμοι (Ολομ. 33/2018 όπου και μειοψηφία).

VII. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση αναιρέσεως, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο IV Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για να ερευνήσει, υπό διαφορετική σύνθεση, εάν συντρέχουν ή μη οι προϋποθέσεις για τη μείωση ή την άρση του επίδικου καταλογισμού, λαμβάνοντας υποχρεωτικά υπόψη αμετάκλητες ποινικές αποφάσεις, απαλλακτικές από κάθε συναφή προς το επίδικο έλλειμμα ποινική ευθύνη του αναιρεσειόντος, κατά τα προβλεπόμενα στη διάταξη του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009, όπως ισχύει μετά την προσθήκη του άρθρου 27 του ν. 4255/2014. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στον αναιρεσειόντα 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 - ΦΕΚ Α' 52). Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το Ελληνικό Δημόσιο και ο υπέρ ου ο καταλογισμός Δήμος ... από τα δικαστικά έξοδα του αναιρεσειόντος (άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας σε συνδυασμό με το άρθρο 123 του Π.Δ/τος 1225/1981, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3472/2006).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την από 7.1.2014 αίτηση του του

Αναιρεί την 3754/2013 απόφαση του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αναπέμπει την υπόθεση στο ίδιο Τμήμα για νέα κρίση, με διαφορετική σύνθεση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την απόδοση στον αναιρεσείοντα του κατατεθέντος παραβόλου. Και

Απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο και το Δήμο ... από τη δικαστική δαπάνη του αναιρεσείοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 3 Ιουλίου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΑ ΤΖΟΜΑΚΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 11 Δεκεμβρίου 2019.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ