



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 5 Δεκεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Προεδρεύων Αντιπρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου, Αγγελική Μαυρουδή και Μαρία Αθανασοπούλου, Αντιπρόεδροι, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Σταμάτιος Πουλής, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία -Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Βιργινία Σκεύη, Βασιλική Σοφιανού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Βασιλική Προβίδη, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομάτη, Κωνσταντίνος Κρέπης, Ειρήνη Κατσικέρη, Νικολέτα Ρένεση, Αικατερίνη Μποκόρου και Αντιγόνη Στίνη, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να δικάσει την από 13 Νοεμβρίου 2017 (αριθμ. κατάθ. .../14.11.2017) αίτηση των: 1) ... του ..., 2) ... του ..., 3) ... του ... και 4) ... του ..., κατοίκων ..., οι οποίοι παραστάθηκαν διά του πληρεξούσιου δικηγόρου τους ... (ΑΜ/ΔΣ... ..),

κ α τ ά: α) του Ελληνικού Δημοσίου, νομίμως εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη και β) της δημοτικής κοινωφελούς επιχείρησης με την επωνυμία ..., η οποία δεν παραστάθηκε.

Με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της ... απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

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

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης. Και

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε επίσης την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη με παρόντες τους Δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τη Σύμβουλο Βασιλική Ανδρεοπούλου 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/τος 1225/1981).

**Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Δέσποινας Τζούμα και
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε σύμφωνα με τον νόμο**

1. Η υπό κρίση αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το Σειράς VI ... διπλότυπο είσπραξης τύπου Β' της ΔΟΥ Α' ...), έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και νομότυπα.

2. Νομίμως εχώρησε η συζήτηση της ένδικης αίτησης παρά την απουσία της αναιρεσίβλητης δημοτικής κοινωφελούς επιχείρησης με την επωνυμία ..., η οποία κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας (βλ. άρθρα 27, 65 και 117 του π.δ/τος 1225/1981, καθώς και την από 16.10.2018 έκθεση επίδοσης κλήσης του δημοτικού υπαλλήλου ...).

3. Με την αναιρεσιβαλλόμενη ... απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου απορρίφθηκε έφεση των αναιρεσειόντων κατά της .../30.3.2011 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος τους εις ολόκληρον κατά το μέρος της ευθύνης εκάστου, υπό την ιδιότητά τους ως προέδρων και μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της αμιγούς δημοτικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και ήδη κοινωφελούς επιχείρησης με την επωνυμία «...», και υπέρ της τελευταίας αυτής κοινωφελούς επιχείρησης, το συνολικό ποσό των 299.629,28 ευρώ. Το ποσό αυτό αντιστοιχεί στις αποδοχές που φέρεται ότι καταβλήθηκαν σε προσωπικό της προαναφερόμενης αμιγούς δημοτικής επιχείρησης, το οποίο προσελήφθη παρανόμως με αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της κατά τα έτη 2005 και 2006.

4. Με την ένδικη αίτηση οι αναιρεσειόντες ζητούν την αναίρεση της ανωτέρω απόφασης για τους ακόλουθους λόγους: (α) Κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος σε συνδυασμό με το άρθρο 6 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (φ. 45 Α') Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας απέρριψε το δικάσαν Τμήμα τον προβληθέντα κατ' έφεση ισχυρισμό περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης αυτών πριν από την έκδοση της επίμαχης καταλογιστικής πράξης. (β) Κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του

άρθρου 21 παρ. 15 του ν. 2190/1994 έκρινε το δικάσαν Τμήμα ότι οι αναιρεσεύοντες φέρουν την ιδιότητα του υπολόγου και όχι του διατάκτη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 100 παρ. 3 και 114 παρ. 4 του π.δ/τος 410/1995, αναλογικά εφαρμοζόμενες. (γ) Κατά παράβαση ουσιώδους τύπου και δη με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκαν με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση οι λόγοι έφεσης περί αναιτιολόγητου της εκδοθείσας σε βάρος τους καταλογιστικής πράξης ως προς τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης τους και τον βαθμό υπαιτιότητάς τους, καθώς και περί συνδρομής στο πρόσωπό τους συγγνωστής πλάνης. (δ) Τέλος, με την ένδικη αίτηση ζητείται η μείωση του ποσού του επίδικου καταλογισμού κατ' εφαρμογή άρθρου 37 του ν.3801/2009, καθόσον, καθ' ερμηνεία του δικογράφου, τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας.

5. Με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία «[τ]ο δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο, που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του», καθιερώνεται, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας έκδοσης δυσμενών για τον διοικούμενο διοικητικών πράξεων, η προηγούμενη ακρόαση αυτού. Ο σεβασμός του εν λόγω δικαιώματος προϋποθέτει: (α) ότι ο διοικούμενος γνωρίζει επαρκώς τα νομικά και πραγματικά δεδομένα, στα οποία στηρίζεται η σε βάρος του επιβολή του δυσμενούς διοικητικού μέτρου, (β) ότι παρέχεται σ' αυτόν η δυνατότητα να προβάλει τις αντιρρήσεις του ως προς το μέτρο που επαπειλείται να ληφθεί σε βάρος του και (γ) ότι η διοικητική αρχή ενώπιον της οποίας ασκήθηκε το δικαίωμα ακρόασης αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή της εν όψει των προβληθέντων από τον διοικούμενο ισχυρισμών. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι η διοίκηση οφείλει, πριν λάβει εις βάρος διοικουμένου δυσμενές μέτρο ως ο καταλογισμός, να τον ενημερώνει προσηκόντως παρέχοντας σ' αυτόν δυνατότητα πρόσβασης στον φάκελο της υπόθεσής του, έτσι ώστε να δύναται ο τελευταίος να ασκήσει λυσιτελώς το δικαίωμα σε προηγούμενη ακρόαση και συνακόλουθα τα δικαιώματα άμυνας αυτού.

6. Ειδικότερα, όσον αφορά στη διαδικασία καταλογισμού σε περίπτωση διαπίστωσης από το αρμόδιο όργανο της ύπαρξης ελλείμματος, ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης πληρούται όταν ο διοικούμενος καλείται πριν από την έκδοση της καταλογιστικής πράξης, στο πλαίσιο των ρυθμίσεων του άρθρου 56 παρ. 2 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις» (φ. 247 Α'), να αναπληρώσει το ποσό του ελλείμματος, οπότε μπορεί να λάβει γνώση όλων των εγγράφων του φακέλου και να διατυπώσει τις απόψεις του επί των διαπιστώσεων του διενεργηθέντος ελέγχου επιδιώκοντας την αποτροπή έκδοσης της καταλογιστικής πράξης. Προκειμένου να μην είναι

πλημμελής η τήρηση του ως άνω διαδικαστικού τύπου, πρέπει να τίθενται υπόψη τού προς καταλογισμό προσώπου τα στοιχεία του φακέλου και δη, κατά κύριο λόγο, η πορισματική έκθεση, στην οποία αναφέρονται τα ευρήματα του ελέγχου, η αιτιολογία και τα ποσά του επικείμενου καταλογισμού, περαιτέρω δε και κάθε άλλο στοιχείο που αυτός θα ζητήσει, ώστε να μπορεί να αμυνθεί αποτελεσματικά επί του συνόλου των δεδομένων βάσει των οποίων η Διοίκηση προτίθεται να προχωρήσει στον καταλογισμό του. Σε περίπτωση που κατά τον χρόνο της κλήσης για αναπλήρωση του ελλείμματος δεν έχουν τεθεί υπόψη αυτού όλα τα κρίσιμα έγγραφα, υποχρεούται η Διοίκηση, εάν ζητηθούν, αφενός μεν να τα χορηγήσει, αφετέρου δε να παράσχει εύλογο χρόνο, ούτως ώστε, αφού ενημερωθεί πλήρως ο ενδιαφερόμενος, να αναπτύξει τις απόψεις του αναφορικά με το αποδιδόμενο σ' αυτόν έλλειμμα. Αν η Διοίκηση παραβιάσει την ως άνω υποχρέωση και προβεί στην έκδοση της καταλογιστικής πράξης πριν παρασχεθεί στον καθ' ου ο καταλογισμός πραγματική δυνατότητα άμυνας, τότε η οικεία πράξη καταλογισμού καθίσταται ακυρωτέα (ΕλΣ Ολ. 1731/2010, 1614/2011, 3853/2014, 740, 741, 1389/2018, 1882/2019).

7. Για το λυσιτελές της προβολής λόγου έφεσης περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, απαιτείται και αναφορά των ισχυρισμών που ο διοικούμενος θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης, εάν είχε κληθεί, και οι οποίοι είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στη λήψη της σχετικής απόφασης καταλογισμού και να οδηγήσουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα (ΕλΣ Ολ. 2325/2012, 2927/2015, 1882/2019). Οι εν λόγω ισχυρισμοί αρκεί να προβάλλονται με το δικόγραφο της έφεσης, χωρίς να απαιτείται διατύπωση ειδικού ισχυρισμού αναφορικά με τις αιτιάσεις που ο εκκαλών αποστερήθηκε της δυνατότητας να θέσει υπόψη της Διοίκησης πριν από την έκδοση της επίδικης πράξης (πρβλ. ΣτΕ 88/2018).

8. Η λυσιτέλεια του λόγου περί παραβίασεως του δικαιώματος σε προηγούμενη ακρόαση εξετάζεται από το Δικαστήριο σε συνάρτηση με τις ειδικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Πλημμέλειες κατά τη διαδικασία τήρησης του εν λόγω τύπου επιδρούν στο κύρος της επιγενόμενου καταλογισμού, εφόσον κριθεί, ύστερα από συνεκτίμηση των νομικών και πραγματικών δεδομένων της εκάστοτε υπόθεσης, ότι έθιξαν ουσιωδώς τα δικαιώματα άμυνας του καθ' ου ο καταλογισμός, υπό την έννοια ότι τον περιήγαγαν σε κατάσταση αντικειμενικής αδυναμίας να προβάλει στον κατάλληλο χρόνο ισχυρισμούς που θα μπορούσαν να διαφοροποιήσουν την κρίση του καταλογίζοντος οργάνου (βλ. σχετ. ΕλΣ Ολ. 1614/2011, 1882/2019, 747/2020).

9. Κατά τη γνώμη των Αντιπροέδρων Μαρίας Βλαχάκη και Αγγελικής Μαυρουδής, προκειμένου να κριθεί το βάσιμο του λόγου εφέσεως περί παραβίασεως του δικαιώματος σε προηγούμενη ακρόαση, δεν απαιτείται να εξετασθεί η λυσιτέλεια των προβαλλόμενων με το δικόγραφο της εφέσεως ισχυρισμών, καθόσον πρόκειται για παραβίαση δικαιώματος προστατευόμενου από το Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ. 2) άνευ όρων και περιορισμών.

10. Με τις διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» (φ. 28 Α΄) καθορίζονται οι προϋποθέσεις και η διαδικασία που πρέπει να τηρείται για την πρόσληψη προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών από τους φορείς του δημοσίου τομέα, στους οποίους περιλαμβάνονται και οι δημοτικές επιχειρήσεις (βλ. άρθρο 14 αυτού, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, σχετ. άρθρο 1 του ν. 2527/1997, φ. 206 Α΄, και άρθρο 20 παρ. 15 περ. β΄ του ν. 2738/1999, φ. 180 Α΄). Ειδικότερα, στο άρθρο 21 του ως άνω νόμου, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 2527/1997 (φ. 206 Α΄) και το άρθρο 9 του ν. 3051/2002 (φ. 220 Α΄), ορίζονται τα εξής: (i) Στην παρ. 8: «Για την πρόσληψη προσωπικού του παρόντος άρθρου, η κατά τόπο υπηρεσία εκδίδει ανακοίνωση στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικώς: α. Ο αριθμός κατά ειδικότητα του προσωπικού. β. Τα απαιτούμενα προσόντα. γ. Η υπηρεσία στην οποία θα υποβληθούν οι αιτήσεις των ενδιαφερομένων. δ. Η προθεσμία μέσα στην οποία θα υποβληθούν οι αιτήσεις». (ii) Στην παρ. 9: «Η ανακοίνωση κοινοποιείται στο Α.Σ.Ε.Π. (...)». (iii) Στην παρ. 11: «Οι υποψήφιοι κατατάσσονται σε πίνακες κατά κλάδο ή ειδικότητα (...)». (iv) Στην παρ. 15: «Οι υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 14 κοινοποιούν υποχρεωτικώς στο Α.Σ.Ε.Π. κάθε ανακοίνωση κατά την παρ. 8 του παρόντος άρθρου και ακολούθως γνωστοποιούν το συνολικό αριθμό των αιτήσεων και αποστέλλουν τους πίνακες της παρ. 11 του παρόντος άρθρου που περιλαμβάνουν τους προσλαμβανομένους, με ένδειξη και της χρονικής διάρκειας της απασχόλησής τους. Το Α.Σ.Ε.Π. δύναται επίσης να ζητεί από τα υπουργεία και τα νομικά πρόσωπα κατάλογο των υπηρεσιών τους που απασχολούν προσωπικό του παρόντος άρθρου και να ενεργεί δειγματοληπτικούς ελέγχους για την τήρηση από τους οικείους προϊσταμένους των διατάξεων αυτού. Τον έλεγχο διενεργούν οι επιθεωρητές του Α.Σ.Ε.Π. (...). Εάν κατά τον έλεγχο διαπιστωθεί ότι απασχολείται ή απασχολήθηκε προσωπικό κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος άρθρου γίνεται (...) καταλογισμός του συνόλου των αποδοχών που καταβλήθηκαν στο παρανόμως απασχολούμενο ή απασχοληθέν προσωπικό. Αρμόδιο για τον καταλογισμό όργανο, βάσει της έκθεσης του Επιθεωρητή του Α.Σ.Ε.Π., είναι ο διατάκτης του φορέα στον

οποίο έγινε η παράνομη πρόσληψη. Ο καταλογισμός γίνεται εις ολόκληρον εις βάρος των, κατά την έκθεση του επιθεωρητή του Α.Σ.Ε.Π., υπευθύνων για τις παράνομες προσλήψεις και εις βάρος των λαβόντων εφόσον διαπιστωθεί ότι από δόλο ή βαρεία αμέλεια συνέπραξαν στη μη νόμιμη πρόσληψή τους. (...) Οι ανωτέρω καταλογιστικές αποφάσεις προσβάλλονται με έφεση ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Όταν το καταλογιστέο όργανο είναι νομάρχης ή δήμαρχος ή πρόεδρος κοινότητας ή άλλο αιρετό μέλος του νομαρχιακού ή δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου (...) ή πρόεδρος ή μέλος διοικητικού συμβουλίου δημοτικής ή κοινοτικής επιχείρησης (...), τον καταλογισμό ενεργεί ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Περιφέρειας (...)».

11. Εξ άλλου, από τις διατάξεις της Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου 55/1998 «Αναστολή διορισμών και προσλήψεων στο Δημόσιο Τομέα» (φ. 252 Α'), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 16 του ν. 1232/1982 «Επαναφορά σε ισχύ, τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν.Δ. 4352/1964 και άλλες διατάξεις» (φ. 22 Α') και η ισχύς της οποίας παρατάθηκε έως 31.12.2006 με την ΠΥΣ 30/2005 (φ. 294 Α'), προκύπτει ότι για την πρόσληψη, από τις επιχειρήσεις των ΟΤΑ, προσωπικού με σχέση εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου ή με μίσθωση έργου, κατ' εξαίρεση του μέτρου της αναστολής των προσλήψεων στον δημόσιο τομέα, απαιτείται η προηγούμενη έγκριση του σχετικού αιτήματος από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας.

12. Στην υπό κρίση υπόθεση, το VII Τμήμα δέχθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, κατά την ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, τα ακόλουθα: Με την .../14.1.2010 πορισματική έκθεση των Οικονομικών Επιθεωρητών ... και ..., που συντάχθηκε μετά τη διενέργεια διαχειριστικού ελέγχου στην Αμιγή Δημοτική Επιχείρηση Ανάπτυξης Δήμου ... - η οποία μετατράπηκε σε κοινωφελή επιχείρηση με την επωνυμία «...» με την .../14.11.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα ..., φ. .../22.11.2007 Β' - και την ΕΠ .../4.10.2010 έκθεση νομιμότητας του Επιθεωρητή του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ) ..., διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι οι ήδη αναιρεσειόντες, πρόεδροι και μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω δημοτικής επιχείρησης κατά τα έτη 2005 και 2006, προσέλαβαν προσωπικό διαφόρων ειδικοτήτων (βλ. τις σχετικές .../2005, .../2005, .../2005 και .../2005, .../2005 και .../2005, .../2005 και .../2005, .../2005 και .../2005, .../2005 και .../2005, .../2005 και .../2005, .../2005 και .../2005, .../2005 και .../2005, .../2005 και .../2005, .../2006 και .../2006, .../2006 και .../2006, .../2006, .../2006 και .../2006, .../2006, .../2006 και .../2006 αποφάσεις του ΔΣ) χωρίς την τήρηση των διατάξεων του ν. 2190/1994 και της .../11.11.1998 Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου (ΠΥΣ) (φ. ... Α'). Συγκεκριμένα, κατά το έτος 2005 έγιναν 49 προσλήψεις και

χρονικές ανανεώσεις συμβάσεων ατόμων διαφόρων ειδικοτήτων, τα περισσότερα εκ των οποίων απασχολήθηκαν 11 μήνες συνεχώς και μερικά άτομα από 4 έως 6 μήνες. Το ίδιο συνέβη και κατά το έτος 2006, κατά τη διάρκεια του οποίου προσλήφθηκαν 32 άτομα διαφόρων ειδικοτήτων με ανάλογο χρόνο απασχόλησης και ανανέωσής του, όπως αυτό συνέβη και κατά το έτος 2005. Οι προσλήψεις αυτές και οι, πέραν του μηνός, ανανεώσεις τους έγιναν χωρίς έγγραφη σύμβαση, με απλές αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης με μόνη επίκληση του άρθρου 5 παρ. 3 του π.δ/τος 164/2004, το οποίο, όμως, ορίζει ότι ο έγγραφος τύπος της σύμβασης δεν απαιτείται, μόνο, όταν η ανανέωση της σύμβασης, λόγω του ευκαιριακού χαρακτήρα της απασχόλησης, δεν έχει διάρκεια μεγαλύτερη του ενός μηνός. Ειδικότερα, για τις εν λόγω προσλήψεις i. δεν προηγήθηκε η απαιτούμενη από την ΠΥΣ 55/1998 έγκριση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, ii. δεν εκδόθηκε σχετική ανακοίνωση η οποία έπρεπε να υποβληθεί για έλεγχο στο ΑΣΕΠ, iii. δεν καταρτίστηκαν πίνακες υποψηφίων, σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 και iv. δεν εστάλησαν στο ΑΣΕΠ για τον σχετικό έλεγχο. Κατόπιν των διαπιστώσεων αυτών, εκδόθηκε από τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... η .../30.3.2011 απόφαση, με την οποία καταλογίστηκαν οι ήδη αναιρεσιδόντες, εις ολόκληρον με τα λοιπά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της πρώην Δημοτικής Επιχείρησης ..., κατά το μέρος της ευθύνης εκάστου (ανάλογα με τις προσλήψεις προσωπικού που ο καθένας ενέκρινε), με το συνολικό ποσό των 299.629,28 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο σύνολο των αποδοχών που φέρεται ότι καταβλήθηκαν στο παρανόμως προσληφθέν προσωπικό.

13. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε έφεση των αναιρεσιδόντων κατά της ως άνω καταλογιστικής πράξης, με την αιτιολογία ότι νομίμως εκδόθηκε σε βάρος τους δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 8, 14 και 21 του ν. 2190/2014, αφού, αυτοί, ασκώντας τα καθήκοντά τους ως πρόεδροι και μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω δημοτικής επιχείρησης προέβησαν σε προσλήψεις υπαλλήλων κατά τα έτη 2005 και 2006 και ανανεώσεις του χρόνου απασχόλησής τους, χωρίς την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας.

14. Ειδικότερα, ενώπιον του δικάσαντος Τμήματος προβλήθηκαν οι ακόλουθοι λόγοι έφεσης: (α) Κατά την έκδοση της εκκληθείσας καταλογιστικής πράξης παραβιάστηκε το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης των εκκαλούντων και ήδη αναιρεσιδόντων, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, καθώς δεν τηρήθηκε ο σχετικός διαδικαστικός τύπος, ώστε, αφού λάβουν γνώση των ευρημάτων, μετά από εύλογη προθεσμία να τους δοθεί η δυνατότητα να εκφράσουν τις απόψεις τους. (β) Μη νομίμως ο επίδικος καταλογισμός ερείδεται στις διατάξεις του

άρθρου 21 του ν. 2190/1994 που διέπουν αποκλειστικά την πρόσληψη προσωπικού με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, καθόσον εν προκειμένω απασχολήθηκε προσωπικό με συμβάσεις μίσθωσης έργου. (γ) Εσφαλμένως καταλογίστηκαν οι εκκαλούντες και ήδη αναιρεσεύοντες με την εκκληθείσα πράξη ως υπόλογοι δυνάμει του άρθρου 21 παρ. 15 του ν. 2190/1994, αφού αυτοί ευθύνονται ως διατάκτες κατ' αναλογική εφαρμογή των άρθρων 100 παρ. 3 και 114 παρ. 4 του π.δ/τος 410/1995. (δ) Η εκκληθείσα καταλογιστική πράξη στερείται αιτιολογίας όσον αφορά στον βαθμό υπαιτιότητάς τους. (ε) Συντρέχει περίπτωση συγγνωστής νομικής πλάνης, καθόσον οι ως άνω καταλογισθέντες δεν γνώριζαν, ούτε ήταν δυνατόν να γνωρίζουν ότι οι αναθέσεις εργασίας έρχονταν σε αντίθεση με το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο.

15. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε ο προβληθείς από τους εκκαλούντες και ήδη αναιρεσεύοντες λόγος έφεσης, κατά τον οποίο «η προσβαλλόμενη καταλογιστική απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, χωρίς προηγουμένως να κληθούν να εκφράσουν τις απόψεις τους αναφορικά με το αποδιδόμενο σ' αυτούς έλλειμμα και χωρίς να τεθούν υπόψη τους οι πορισματικές εκθέσεις, ώστε να παρασχεθεί σε αυτούς η δυνατότητα να αναπτύξουν λυσιτελώς τις απόψεις τους επί των διαπιστωθεισών παραβάσεων», με την εξής αιτιολογία: Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στο πρόσωπο, στο οποίο αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη, να προβάλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής απόφασης, ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού της υπόθεσης. Εν όψει τούτων, για το λυσιτελές της προβολής της αιτίας της μη τήρησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, ως λόγου παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που συνεπιφέρει την ακυρότητα της καταλογιστικής απόφασης, απαιτείται και παράλληλη αναφορά των συγκεκριμένων ισχυρισμών που οι εκκαλούντες θα προέβαλαν εάν είχαν κληθεί ενώπιον της Διοίκησης. Με βάση τις παραδοχές αυτές το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες γενικώς και αορίστως επικαλούνται την παραβίαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης κατά την έκδοση της καταλογιστικής πράξης από τον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., χωρίς να αναφέρουν παράλληλα στο δικόγραφο της έφεσης τους συγκεκριμένους ισχυρισμούς που θα προέβαλαν ενώπιον της Διοίκησης με στόχο την αποτροπή της έκδοσης της ένδικης καταλογιστικής πράξης.

16. Με τον πρώτο λόγο αναίρεσης προβάλλεται ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (φ. 45 Α΄) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, απέρριψε το δικάσαν Τμήμα τον λόγο έφεσης περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης των ήδη αναιρεσειόντων με την προαναφερόμενη αιτιολογία, μη δεχόμενο ότι οι διατάξεις αυτές θεμελιώνουν την υποχρέωση της Διοίκησης σε προηγούμενη του καταλογισμού κλήτευση προς ακρόαση και παροχή της δυνατότητας πρόσβασης στον διοικητικό φάκελο, η οποία (υποχρέωση) παραβιάστηκε εν προκειμένω και κατά τα δύο σκέλη της, χωρίς τούτο να αμφισβητείται, και παραβλέποντας τους ουσιώδεις επί της υπόθεσης ισχυρισμούς που αναπτύσσονται εκτενώς και με σαφήνεια στο δικόγραφο της έφεσης.

17. Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση παρέλειψε να αντιμετωπίσει τους ισχυρισμούς των ήδη αναιρεσειόντων ότι δεν είχαν τη δυνατότητα πρόσβασης στα στοιχεία του διενεργηθέντος ελέγχου και ότι δεν κλήθηκαν ενώπιον του αρμόδιου οργάνου πριν από την έκδοση της εκκληθείσας καταλογιστικής πράξης για να εκφράσουν τις απόψεις τους. Οι ισχυρισμοί αυτοί ήσαν τόσο ουσιώδεις, ώστε παρήλκε η απόδειξη του λυσιτελούς της προβολής της παραβίασης του δικαιώματος ακρόασης, δοθέντος ότι, χωρίς το υπόβαθρο του δικαιώματος αυτού, ήτοι την πρόσβαση του διοικουμένου στον φάκελο, κανένα δικαίωμα άμυνας δεν νοείται ότι μπορεί να ασκηθεί λυσιτελώς. Συνεπώς, το δικάσαν Τμήμα κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των οικείων διατάξεων έκρινε ότι δεν παραβιάστηκε το εν λόγω δικαίωμα των ήδη αναιρεσειόντων υπολαμβάνοντας ότι για το λυσιτελές της προβολής του σχετικού λόγου έπρεπε να έχει γίνει στην έφεση επίκληση των ισχυρισμών που αυτοί θα προέβαλαν στη Διοίκηση προς αποτροπή του σε βάρος τους καταλογισμού, εάν είχαν κληθεί ενώπιόν της.

18. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος αναίρεσης είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

19. Κατά την ειδικότερη γνώμη των Αντιπροέδρων Μαρίας Βλαχάκη και Αγγελικής Μαυρουδή, ο οικείος λόγος της αίτησης αναίρεσης πρέπει να γίνει δεκτός, καθόσον εκ του περιεχομένου της αναιρεσιβαλλομένης δεν προκύπτει η τήρηση οποιουδήποτε διαδικαστικού τύπου προηγούμενης ακρόασης των αιτούντων, ώστε να απαιτείται ακολούθως η εξέταση της λυσιτέλειας των προβαλλομένων με το δικόγραφο της εφέσεως ισχυρισμών τους, η οποία άλλωστε παρέλκει, καθόσον το προστατευόμενο από το

άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ασκείται άνευ όρων και περιορισμών.

20. Κατ' ακολουθίαν, πρέπει, κατά παραδοχή του ανωτέρω λόγου αναίρεσης, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, παρελκούς της έρευνας των λοιπών αναιρετικών λόγων.

21. Μετά την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στους αναιρεσειόντες (άρθρο 73 παρ. 4 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013, φ. 52 Α').

22. Περαιτέρω, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγούν το Ελληνικό Δημόσιο και η δημοτική κοινωφελής επιχείρηση με την επωνυμία «...» από τα δικαστικά έξοδα των αναιρεσειόντων (βλ. άρθρο 275 παρ. 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999, φ. 97 Α', Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας που εφαρμόζεται αναλόγως σύμφωνα με το άρθρο 123 του π.δ/τος 1225/1981, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3472/2006).

23. Μετά την αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, η υπόθεση, η οποία δεν χρειάζεται διερεύνηση κατά το πραγματικό της μέρος, πρέπει να διακρατηθεί και να δικαστεί στην ουσία από την Ολομέλεια (άρθρο 87 παρ. 4 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο).

24. Δοθέντος ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 17 και 18, κατά την έκδοση της .../30.3.2011 καταλογιστικής απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... παραβιάστηκε το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης των εκκαλούντων και ήδη αναιρεσειόντων, πρέπει, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου έφεσης, να γίνει δεκτή η από 8.5.2011 (ΑΒΔ .../2013) έφεση αυτών και να ακυρωθεί η εν λόγω καταλογιστική απόφαση, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της.

25. Μετά την παραδοχή της έφεσης, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στους εκκαλούντες και ήδη αναιρεσειόντες του παραβόλου που κατέβαλαν για την άσκησή της (άρθρο 73 παρ. 4 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013).

26. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις της υπόθεσης, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγούν οι εφεσίβλητοι από τη δικαστική δαπάνη

των εκκαλούντων (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας σε συνδυασμό με το άρθρο 123 του π.δ/τος 1225/1981, όπως ισχύει).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την αίτηση αναίρεσης.

Αναιρεί την ... απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου αναίρεσης στους αναιρεσειόντες.

Απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο και τη δημοτική κοινωφελή επιχείρηση με την επωνυμία «...» από τα δικαστικά έξοδα των αναιρεσειόντων.

Διακρατεί και δικάζει την υπόθεση.

Δέχεται την από 8.5.2011 (ΑΒΔ .../2013) έφεση των ήδη αναιρεσειόντων.

Ακυρώνει την .../30.3.2011 καταλογιστική απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου έφεσης. Και

Απαλλάσσει τους καθ' ων από τη δικαστική δαπάνη των εκκαλούντων και ήδη αναιρεσειόντων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, την 1η Ιουλίου 2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΤΖΟΥΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στις 3 Φεβρουαρίου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ