

ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΤΜΗΜΑ VII

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 12 Φεβρουαρίου 2019 με την ακόλουθη σύνθεση: Άννα Λιγωμένου, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του VII Τμήματος, Δημήτριος Τσακανίκας και Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Σύμβουλοι, Παναγιώτης Παππίδας (εισηγητής) και Ιωάννης Νταλαχάνης, Πάρεδροι που μετέχουν με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος Επικρατείας Ευάγγελος Καραθανασόπουλος, ως νόμιμος αναπληρωτής του κωλυόμενου Γενικού Επιτρόπου Επικρατείας.

Γραμματέας: Ιωάννης Αθανασόπουλος, Γραμματέας του VII Τμήματος.

Για να δικάσει την από 22.11.2016 έφεση (ΑΒΔ: 2435/22.11.2016) του Κ... Κ... του Ι..., κατοίκου Π... Φ... Α... (Π... Λ... 68), ο οποίος παραστάθηκε διά δηλώσεως του άρθρου 133 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας της πληρεξούσιας δικηγόρου του Ελένης Μαζαράκη (ΑΜ ΔΣ Πειραιά 2761),

κατά της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Δήμο Π...,

κατά της .../9.9.2016 καταλογιστικής πράξης της Επιτρόπου της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Δήμο Π... και

κατά κάθε συναφούς με αυτήν πράξης ή παράλειψης της διοίκησης.

Το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο είναι σε κάθε περίπτωση διάδικος στη δίκη ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. άρθρο 8 παρ. 1 του π.δ/τος 1225/1981 «Περί εκτελέσεως των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου διατάξεων», ΦΕΚ Α' 304 και αποφ. 2679, 2677/2016 Ολομ ΕΣ και 703-698/2018 VII Τμ.) και εκπροσωπείται νόμιμα από τον Υπουργό Οικονομικών, παραστάθηκε διά του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Παναγιώτη Λαμπρόπουλου, ενώ ο Δήμος Περ..., ο οποίος νομιμοποιείται παθητικά ως πρόσωπο υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί η ως άνω καταλογιστική πράξη (βλ. άρθρο 8 παρ. 1 του π.δ/τος 1225/1981), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, παραστάθηκε διά δηλώσεως του άρθρου 133 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας του πληρεξούσιου δικηγόρου του Στέφανου Μυλωνά (ΑΜ ΔΣ Πειραιά 1804).

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της έφεσης και

Τον Αντεπίτροπο Επικρατείας, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη της έφεσης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Αφού μελέτησε τη δικογραφία,

Σκέφτηκε σύμφωνα με τον νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

Ι. Με την υπό κρίση έφεση ζητείται η ακύρωση **α)** της .../9.9.2016 πράξης της Επιτρόπου της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Δήμο Π..., με την οποία καταλογίστηκε υπέρ του Δήμου Περ... και σε βάρος του εκκαλούντος, πρώην υπαλλήλου (δημοτικού αστυνομικού) του υπέρ ου ο καταλογισμός, ο διορισμός του οποίου ανακλήθηκε, διότι είχε υποβάλει πλαστό πιστοποιητικό γνώσης της αγγλικής γλώσσας, το ποσό των 49.299,96 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο σύνολο των καθαρών (φορολογητέων) αποδοχών που του καταβλήθηκαν μέχρι την ανάκληση του διορισμού του και **β)** κάθε συναφούς με αυτήν πράξης ή παράλειψης της διοίκησης. Η έφεση αυτή, για την οποία έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο παράβολο (βλ. το 259197087959 0411 0091 ηλεκτρονικό παράβολο της Γενικής Γραμματείας

Πληροφοριακών Συστημάτων), πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το μέρος που στρέφεται κατά **α)** της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Δήμο Π..., διότι το Ελεγκτικό Συνέδριο και οι κατά τόπους υπηρεσίες του δεν έχουν αυτοτελή νομική προσωπικότητα, αλλά είναι ενταγμένα στην οργανωτική δομή του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπείται στην παρούσα δίκη (βλ. αποφ. 694, 6/2018, 1787, 1786, 1448, 1092/2017 VII Τμ.) και **β)** κάθε πράξης ή παράλειψης της διοίκησης συναφούς με την ως άνω καταλογιστική πράξη, λόγω αοριστίας του δικογράφου της (βλ. αποφ. 161/2019 VII Τμ.). Κατά τα λοιπά, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και νομότυπα, συνεπώς πρέπει να εξεταστεί ως προς τη βασιμότητά της.

II. Στο άρθρο 27 παρ. 2 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3584/2007 (ΦΕΚ Α' 143), ορίζεται ότι: «Η πράξη διορισμού, που έγινε κατά παράβαση νόμου, ανακαλείται εντός διετίας από τη δημοσίευσή της. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, η πράξη διορισμού ανακαλείται, εάν αυτός που διορίστηκε προκάλεσε δολίως (...) την παρανομία (...)» και στο άρθρο μόνο παρ. 1 του α.ν. 261/1968 «Περί χρόνου ανακλήσεως παρανόμων διοικητικών πράξεων» (ΦΕΚ Α' 12) ότι: «Ατομικά διοικητικά πράξεις, εκδοθείσαι κατά παράβαση νόμου, ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε διά το Δημόσιον συνεπείας εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου. Επιφυλασσομένων των ειδικώς άλλως οριζουσών διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας, χρόνος ήσων της 5ετίας τουλάχιστον από της εκδόσεως των κατά τα άνω ανακλητέων πράξεων εν ουδεμιά περιπτώσει δύναται να θεωρηθή ως μη εύλογος προς ανάκλησιν, ανεξαρτήτως τυχόν κτήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιασδήποτε δικαιώματος». Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι, στην περίπτωση που δημοτικός υπάλληλος έχει προκαλέσει ο ίδιος με δόλια ενέργεια τον παράνομο διορισμό του, η εντός πενταετίας ανάκληση της σχετικής πράξης και ο σε βάρος του καταλογισμός του συνολικού ποσού των εν τω μεταξύ καταβληθεισών σε αυτόν αποδοχών- που καθίστανται αχρεώστητες με την διά της ανάκλησης αναδρομική εκμνησίση του περιεχομένου της πράξης διορισμού από τον χρόνο έναρξης της ισχύος της- δεν παραβιάζουν καταρχήν τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (βλ. άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος) ούτε οποιαδήποτε άλλη υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη ή αρχή (πρβλ. αποφ. 1452/2017 VII Τμ., 1176/2018 II Τμ.), εκτός αν αποδεικνύεται ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ο καταλογισμός θα είχε ως συνέπεια τη στέρηση ή τον ουσιώδη περιορισμό των μέσων διαβίωσης του ίδιου ή της οικογένειάς του, οπότε το Δικαστήριο προβαίνει σε -εν όλω ή εν μέρει, αντίστοιχα- μείωση του ποσού του καταλογισμού.

III. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την .../18616/13.8.2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας ... προκηρύχθηκε η πλήρωση, μεταξύ άλλων, δύο θέσεων κατηγορίας τεχνολογικής εκπαίδευσης δημοτικής αστυνομίας στον Δήμο Περ..., προϋπόθεση για τον διορισμό στις οποίες ήταν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 περ. θ' του π.δ/τος 135/2006 «Σύστημα πρόσληψης ειδικού ένστολου προσωπικού της Δημοτικής Αστυνομίας και τρόπος εκπαίδευσης αυτού» (ΦΕΚ Α' 153) και του κεφαλαίου Α' «Προσόντα διορισμού» περ. I «Γενικά προσόντα διορισμού» παρ. 8 της σχετικής προκήρυξης, η γνώση σε επίπεδο τουλάχιστον «Πολύ καλά» της αγγλικής, γαλλικής, ιταλικής, γερμανικής ή ισπανικής γλώσσας. Ο εκκαλών εκδήλωσε ενδιαφέρον για την πλήρωση μίας από τις θέσεις αυτές, προσκόμισε ως δικαιολογητικό, μεταξύ άλλων, φωτοαντίγραφο επικυρωμένου αντιγράφου του υπ' αριθμ. αναφ. ...559 πιστοποιητικού γνώσης της αγγλικής γλώσσας (Certificate of Proficiency in English, University of Cambridge), περιλήφθηκε στον οικείο τελικό πίνακα κατάταξης και διορίστηκε αναδρομικά από 12.9.2010 με την .../16.9.2010

απόφαση του Δημάρχου Περ... (ΦΕΚ Γ' 973/13.10.2010). Όμως, κατόπιν ελέγχου που διενεργήθηκε από επιθεωρητές του Σώματος Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης, διαπιστώθηκε ότι το ως άνω υποβληθέν από αυτόν πιστοποιητικό ήταν πλαστό. Στη συνέχεια, με την 122/19.2.2014 απόφαση του Δημάρχου Περ... (ΦΕΚ Γ' 340/19.3.2014) ανακλήθηκε η πράξη διορισμού του και του κοινοποιήθηκε το .../24.5.2016 Φύλλο Μεταβολών και Ελλείψεων, με το οποίο του ζητείτο να επιστρέψει τις εν τω μεταξύ καταβληθείσες σε αυτόν αποδοχές ως αχρεώστητες και το οποίο δεν εκτελέστηκε. Ακολούθως, εκδόθηκε η .../9.9.2016 πράξη της Επιτρόπου της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Δήμο Π..., με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος του το συνολικό ποσό των 49.299,96 ευρώ, που αντιστοιχεί στις καθαρές αποδοχές και πρόσθετες αμοιβές που του καταβλήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από 13.10.2010 έως 31.1.2014, πλέον του αναλογούντος φόρου μισθωτών υπηρεσιών, με την αιτιολογία ότι «προκάλεσε δολίως στη διοίκηση πλάνη περί τα πράγματα για την πρόσληψή του (...) προσκομίζοντας ως (...) δικαιολογητικό δίπλωμα αγγλικής γλώσσας (...) χωρίς (...) να είναι εγγεγραμμένος στους επιτυχόντες του εν λόγω διπλώματος» (βλ. και την απόφαση ανάκλησης του διορισμού του, σύμφωνα με την οποία ο εκκαλών «εν γνώσει του συνέβαλε στη σχετική διαδικασία πρόσληψης, εφόσον γνώριζε εκ των προτέρων ότι δεν κατείχε τα απαραίτητα τυπικά προσόντα και ως εκ τούτου αίρεται ο χρονικός περιορισμός της ανάκλησης της διοικητικής πράξης, αφού η έκδοσή της προκλήθηκε από απατηλή ενέργεια του ίδιου και ανακαλείται οποτεδήποτε»). Με την κρινόμενη έφεση και το από 15.2.2019 υπόμνημα ο εκκαλών ζητεί την ακύρωση της καταλογιστικής αυτής πράξης, προβάλλοντας καταρχάς ότι η πράξη διορισμού του ανακλήθηκε αναίτιολόγητα μετά την πάροδο διετίας από τη δημοσίευσή της. Σύμφωνα με τα εκτιθέμενα αμέσως ανωτέρω και με βάση όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη (βλ. υπό Π.) σκέψη, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, είναι δε αιτιολογημένη η ανάκληση της πράξης διορισμού του μετά την πάροδο διετίας από τη δημοσίευσή της, διότι, προσκομίζοντας πλαστό πιστοποιητικό γνώσης της αγγλικής γλώσσας, προκάλεσε ο ίδιος με δόλια ενέργεια τον παράνομο διορισμό του, όπως ομολογεί με την έφεση και το υπόμνημά του (βλ. σελ. 3 της έφεσης και 7 του υπομνήματος). Στη συνέχεια, ισχυρίζεται ότι ο σε βάρος του καταλογισμός έχει ως συνέπεια τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του υπέρ ου. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, ο μισθός του εκκαλούντος δεν είχε τον χαρακτήρα ανταλλάγματος για την παρεχόμενη από αυτόν εργασία, αλλά παροχής προσαρμοσμένης στην ειδική λειτουργική σχέση που δημιουργήθηκε μεταξύ αυτού και του Δήμου με την πρόσληψή του ως μόνιμου δημοτικού υπαλλήλου, στις απαιτήσεις της οποίας (ειδικής λειτουργικής σχέσης) όμως δεν ήταν σε θέση να ανταποκριθεί, λόγω του ότι δε διέθετε το σύνολο των προσόντων που απαιτούνταν για να ασκήσει τα καθήκοντα του δημοτικού αστυνομικού (πρβλ. αποφ. 1176/2018 Π Τμ.). Εξάλλου, αβασίμως προβάλλει ότι η εργασία του απέφερε στον Δήμο έσοδα που υπερβαίνουν το ποσό του καταλογισμού, καθώς στη σχετική βεβαίωση του Προϊσταμένου Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου τα οικεία έσοδα δεν αναγράφονται ως εισπραχθέντα, αλλά ως προσδοκώμενα. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασής του. Ανεξάρτητα από το ότι με την κοινοποίηση στον εκκαλούντα του .../24.5.2016 Φύλλου Μεταβολών και Ελλείψεων παρασχέθηκε σε αυτόν η δυνατότητα να ασκήσει το εν λόγω δικαίωμα, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθώς σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη, που η καταλογιστική πράξη εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα βάσει αντικειμενικών δεδομένων -δηλαδή, λόγω της ανάκλησης της πράξης διορισμού του- δεν απαιτείται τήρηση του δικαιώματος αυτού (βλ. αποφ. 750-746, 288, 287/2017 ΟλομΕΣ). Ακόμα, προβάλλει ότι ο σε βάρος του καταλογισμός παραβιάζει τις αρχές

της ασφάλειας δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης των πολιτών. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι ο εκκαλών δεν ήταν καλόπιστος ως προς την είσπραξη των αποδοχών του, αφού είχε προκαλέσει ο ίδιος με δόλια ενέργεια τον παράνομο διορισμό του ούτε είχε δημιουργηθεί διά θετικών ενεργειών της διοίκησης σε αυτόν η πεποίθηση ότι δικαιούται τις εν λόγω αποδοχές (βλ. αποφ. 750-746, 287/2017 Ολομ ΕΣ, 1452/2017 VII Τμ.). Εξάλλου, απαραδέκτως -και, σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς-προβάλλει το πρώτον διά του υπομνήματος ότι δεν έχει διαπράξει το έγκλημα της απάτης. Τέλος, υποστηρίζει ότι ο σε βάρος του καταλογισμός παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Με δεδομένο ότι από τα στοιχεία που επικαλείται και προσκομίζει (βλ. αντίγραφο της πράξης διοικητικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματός του για το φορολογικό έτος 2017, σύμφωνα με το οποίο το συνολικό δηλωθέν εισόδημά του από μισθωτή εργασία για το ως άνω έτος ανήλθε στο ποσό των 347,41 ευρώ, στο οποίο προστίθεται διαφορά δαπανών 7.087,58 ευρώ, το από 10.2.2019 αντίγραφο από τον ιστότοπο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημόσιων Εσόδων που αφορά στην προσωποποιημένη πληροφόρηση του εκκαλούντος, σύμφωνα με το οποίο έχει ρυθμίσει την εξόφληση σε είκοσι τέσσερις ισόποσες δόσεις των 27,60 ευρώ οφειλής συνολικού ποσού 662,46 ευρώ, από το οποίο οφείλει ακόμα οφείλει το συνολικό ποσό των 248,46 ευρώ, δηλαδή εννέα δόσεις των 27,60 ευρώ και το από 8.2.2019 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Δήμου Περάματος, σύμφωνα με το οποίο είναι πατέρας ενός ανήλικου τέκνου), το Δικαστήριο κρίνει ότι ο σε βάρος του καταλογισμός ποσού μεγαλύτερου των 30.000,00 ευρώ θα είχε ως συνέπεια τον ουσιώδη περιορισμό των μέσων διαβίωσης του ίδιου και της οικογένειάς του.

IV. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει η έφεση, να μεταρρυθμιστεί η 1/9.9.2016 καταλογιστική πράξη της Επιτρόπου της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Δήμο Π..., να περιοριστεί το ποσό του καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος σε 30.000,00 ευρώ, να διαταχθεί η απόδοση σε αυτόν του κατατεθέντος παραβόλου και να απορριφθεί το υποβληθέν διά του υπομνήματος του Δήμου Περ... αίτημα να καταδικαστεί ο εκκαλών στη δικαστική δαπάνη του.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την έφεση,

Μεταρρυθμίζει την .../9.9.2016 καταλογιστική πράξη της Επιτρόπου της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Δήμο Π...,

Περιορίζει το ποσό του καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος σε 30.000,00 ευρώ,

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου στον εκκαλούντα και

Απορρίπτει το αίτημα του Δήμου Περ... να καταδικαστεί ο εκκαλών στη δικαστική δαπάνη του.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 12 Μαρτίου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ANNA ΛΙΓΩΜΕΝΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΠΑΠΠΙΔΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 14 Μαΐου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ANNA ΛΙΓΩΜΕΝΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟΣ