

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ:– ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΕΚΤΑΣΕΩΝ ΣΕ ΑΥΘΑΙΡΕΤΩΣ ΚΑΤΕΧΟΝΤΕΣ

ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 1782

Έτος: 2009

Περίληψη

Παραχώρηση έκτασης - Φύση διαφοράς - Αντισυνταγματικότητα - Τακτοποίηση δημοτικής και κοινοτικής περιουσίας -. Οι διαφορές που γεννώνται από την αμφισβήτηση πράξεων εκδιδόμενων κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 28 του ν. 1080/1980 (Α' 246 - «Περί τροποποίησης και συμπλήρωσης διατάξεων τίνων της περί των προσόδων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως Νομοθεσίας και άλλων τίνων συναφών διατάξεων»), οι οποίες αφορούν στην εκποίηση άνευ δημοπρασίας δημοτικών και κοινοτικών εκτάσεων στους αυθαίρετως κατέχοντας αυτές, συνιστούν διοικητικές διαφορές, υπάγονται δε στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας (Αντίθετη μειοψηφία).

Περαιτέρω, η επίμαχη ρύθμιση, η οποία δεν προβλέπει ότι η εκποίηση προς τους αυθαίρετως κατέχοντες συνοδεύεται με την επιβολή στους τελευταίους της υποχρεώσεως να συνεχίσουν να καλλιεργούν τις εκποιούμενες εκτάσεις ούτε κατ' άλλον τρόπο διασφαλίζει ότι οι εκτάσεις αυτές θα παραμείνουν καλλιεργούμενες στο διηνεκές ή, τουλάχιστον, επί χρονικό διάστημα επαρκές για την εξυπηρέτηση του δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπού κατ' επίκληση του οποίου εκποιούνται, είναι ανίσχυρη, ως αντικείμενη στις συνταγματικές αρχές του κράτους δικαίου και της ισότητας [Ειδικότερη γνώμη. Αντίθετη μειοψηφία].

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 1782/2009

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 26 Σεπτεμβρίου 2008, με την εξής σύνθεση: Φ. Στεργιόπουλος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αντικατάσταση του Προέδρου, που είχε κάλυμα, Δ. Κωστόπουλος, Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Ν. Σακελλαρίου, Θ. Παπαευσταγγέλου, Αικ. Συγγούνα, Αν. Γκότσης, Δ. Μπριόλας, Ε. Δανδουλάκη, Ε. Σαρπ, Ν. Μαρκουλάκης, Γ. Παπαγεωργίου, Ι. Μαντζουράνης, Αικ. Σακελλαροπούλου, Δ. Αλεξανδρής, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Α.-Γ. Βώρος, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος,

Γ. Τσιμέκας, Ι. Ζόμπολας, Σ. Μαρκάτης, Δ. Γρατσίας, Β. Καμπίτση, Β. Γρατσίας, Α. Ντέμισιας, Σ. Παραμυθιώτης, Φ. Ντζίμας, Σ. Χρυσικοπούλου, Ηρ. Τσακόπουλος, Μ. Σταματελάτου-Μπεριάτου, Σύμβουλοι, Δ. Μακρής, Ι. Μιχαλακόπουλος, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Β. Μανωλόπουλος.

Για να δικάσει την από 29 Δεκεμβρίου 1998 αίτηση:
της ..., κατοίκου Νικαίας Πειραιά (...), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Κων. Διάκο (Α.Μ. 5419), που τον διόρισε στο ακροατήριο,

κατά της Κοινότητας Παλαιάς Φωκαίας, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο **Εμμ. Τσαλικίδη** (Α.Μ. 14925), που τον διόρισε με πληρεξούσιο.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ' αριθμ. 783/2007 αποφάσεως του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα που αναφέρεται στην απόφαση.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η άρνηση της Διοικήσεως, που εκδηλώθηκε με την παράλειψη της Κοινότητας Παλαιάς Φωκαίας να συμμορφωθεί με την αριθ. 111/27-9-1991 απόφαση της Β' Επιτροπής Απαλλοτριώσεων Αθηνών του άρθρου 71 του Αγροτικού Κώδικα, καθώς και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως, η επέχει θέση εισηγήσεως από τον Εισηγητή, Σύμβουλο Γ. Παπαγεωργίου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο της κοινότητας, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Α φ ο υ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση έχουν καταβληθεί τα νόμιμα τέλη και το παράβολο (455494-5/1998 γραμματίο Δ.Ο.Υ. Ενσήμων και Δικ. Εισπράξεων Αθηνών, Α.1542758/1998 ειδικό έντυπο παραβόλου).

2. Επειδή, η υπόθεση εισάγεται στην Ολομέλεια κατόπιν της 783/2007 παραπεμπτικής αποφάσεως του Δ' Τμήματος, λόγω της σπουδαιότητας του ζητήματος της δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας για την εκδίκαση της κρινόμενης διαφοράς.

3. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν, μεταξύ άλλων, τα εξής: Με τις από 12.10.1968 και 12.8.1976 αιτήσεις της προς την Κοινότητα Παλαιάς Φωκαίας Αττικής, η αιτούσα ζήτησε να της παραχωρηθεί «με νόμιμες διαδικασίες και αντί ορισθησομένου τιμήματος» κοινοτική έκταση 4 στρεμμάτων καλλιεργουμένη από την ίδια στην θέση «Θυμάρι-Καταφύγι». Ως προς το αίτημα αυτό, συντάχθηκε, κατόπιν αυτοψίας, η 729/25.6.1991 έκθεση του Γραφείου Γεωργικής Αναπτύξεως Κορωπίου, κατά την οποία η αιτούσα καλλιεργεί κοινοτική έκταση 369 τετραγωνικών μέτρων (με 21 ρίζες ελιές ηλικίας 10 έως 15 ετών), εν όψει δε της εκθέσεως αυτής, η Β' Επιτροπή Απαλλοτριώσεων Αθηνών (Ε.Α.Α.), με την 111/27.9.1991 απόφασή της, γνωμοδότησε, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν.δ. 3958/1989 σε συνδυασμό με το άρθρο 28 του ν. 1080/1980, ότι στο πρόσωπο της αιτούσας συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την απ' ευθείας εξαγορά κοινοτικής εκτάσεως του αγροκτήματος «Θυμάρι-Καταφύγι», και ότι ο ακριβής προσδιορισμός της εκτάσεως αυτής κατά θέση, όρια και εμβαδό θα γίνει με μέριμνα της Κοινότητας Παλαιάς Φωκαίας. Έκτοτε, με αλληπάλληλες αιτήσεις της, η αιτούσα ζητούσε από την εν λόγω Κοινότητα να συμμορφωθεί προς την ανωτέρω απόφαση (σύμφωνη γνώμη) της Β' Ε.Α.Α.

και να της εκποιήσει την ως άνω κοινοτική έκταση των 369 τ.μ., σε απάντηση δε προς την, από 7.8.1988, τελευταία από τις αιτήσεις αυτές, ο Πρόεδρος της Κοινότητας Παλαιάς Φωκαίας, με το 1352/25.8.1998 έγγραφό του, γνωστοποίησε στην αιτούσα ότι «από το έτος 1989 μέχρι και σήμερα η Κοινότητα δεν έχει εκποιήσει . . . κοινοτικά κτήματα. . . σε κατέχοντες, για τους οποίους η Β' Ε.Α.Α. έχει γνωμοδοτήσει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για απευθείας εξαγορά τους. . . με τις υπ' αρ. 244/77 και 24/83 αποφάσεις της. . . οι αποφάσεις της Β' Ε.Α.Α. είναι δυναμικές για την Κοινότητα και όχι υποχρεωτικές, ως εκ τούτου το μόνο αρμόδιο να αποφασίσει για την εκποίηση ή όχι της κατεχόμενης . . . κοινοτικής έκτασης είναι το Κοινοτικό Συμβούλιο και κανείς άλλος και οπωσδήποτε υπάρχει και η σειρά προτεραιότητας». Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της, εκδηλωθείσης με το τελευταίο ως άνω έγγραφο, αρνήσεως της Κοινότητας Παλαιάς Φωκαίας, να παραχωρήσει στην αιτούσα την ανωτέρω κοινοτική έκταση.

4. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρ. 28 του ν. 1080/1980 «Περί τροποποίησης και συμπλήρωσης διατάξεων των περί των προσόδων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως Νομοθεσίας και άλλων των συναφών διατάξεων» (Α' 246) ορίζονται τα εξής: «1. Δημοτικά και Κοινοτικά εκτάσεις περιελθούσαι εις την κυριότητα των δήμων και κοινοτήτων καθ' οιονδήποτε τρόπον, κατεχόμεναι αυθαιρέτως κατά την έναρξιν της ισχύος του παρόντος νόμου από δεκαπενταετίας τουλάχιστον και συστηματικώς καλλιεργούμεναι ή δενδροφυτευθείσαι, δύναται να εκποιώνται άνευ δημοπρασίας εις τους αυθαιρέτως κατέχοντας, επί τη αιτήσει αυτών υποβαλλομένη εις τον ιδιοκτήτην δήμον ή κοινότητα εντός ανατρεπτικής προθεσμίας δύο ετών από της ενάρξεως της ισχύος του παρόντος, υπό τας προϋποθέσεις και κατά την διαδικασίαν των διατάξεων του άρθρου 32 του ν.δ. 3958/1959 «περί τροποποίησης και συμπλήρωσης των περί οριστικών παραχωρητηρίων των κλήρων διατάξεων της εποικιστικής νομοθεσίας, κυρώσεως πράξεως των του Υπουργικού Συμβουλίου και άλλων των διατάξεων», εξαιρέσει της εις αυτά αναφερομένης επιτροπής του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικος». Εξάλλου, το άρθρ. 32 του ν.δ. 3958/1959 «Περί τροποποίησης και συμπλήρωσης των περί οριστικών παραχωρητηρίων των κλήρων διατάξεων της Εποικιστικής Νομοθεσίας, κυρώσεως πράξεων των του Υπουργικού Συμβουλίου και άλλων των διατάξεων» (Α' 133) ορίζει ότι: «Δημοτικά και κοινοτικά εκτάσεις, κατεχόμεναι αυθαιρέτως κατά την ισχύν του Νόμου, από πενταετίας τουλάχιστον και καλλιεργούμεναι ή δενδροφυτευθείσαι εκποιούνται άνευ δημοπρασίας εις τους κατέχοντες αυτάς, δι' αποφάσεων των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων, εγκρινομένων υπό των Νομαρχών και επί καταβολή τιμήματος οριζομένου υπό των συμβουλίων, μετά γνώμην της Επιτροπής του άρθρου 196 του υπ' αρ. 2888/1954 Νομοθετικού Διατάγματος περί δημοτικού και κοινοτικού κώδικος. Δια την εκποίησιν των καλλιεργουμένων ή των δενδροφυτευμένων εκτάσεων απαιτείται και σύμφωνος γνώμη των Επιτροπών Απαλλοτριώσεων αίτινες αποφασίζουν μετά έκθεσιν των Διευθυντών Γεωργίας περί των κατεχομένων εκτάσεων και της καλλιεργείας ή της δενδροφυτεύσεως αυτών υπό των κατόχων».

5. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 1080/1980 εντάσσονται θεματικώς στη νομοθεσία περί Δήμων και Κοινοτήτων και αναφέρονται, ειδικότερα, στην τακτοποίηση της δημοτικής και κοινοτικής περιουσίας (βλ. Σ.Ε. 2004/1988 Ολομ.), η τακτοποίηση, όμως, αυτή δεν συνιστά διαχείριση δημοτικής περιουσίας με ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του νόμου, αφορά σε δημοτικές εκτάσεις, οι οποίες είχαν καταληφθεί από απόρους ή ακτήμονες που τις καλλιεργήσαν ή τις δενδροφύτευσαν και των οποίων (εκτάσεων) η παραχώρηση συνιστά άσκηση κοινωνικής

πολιτικής και πρόνοιας. Άλλωστε, η επίμαχη εκποίηση, αφορώσα σε εκτάσεις που έχουν αξιοποιηθεί, προς όφελος και της εθνικής οικονομίας, με την επί δεκαπενταετία συστηματική καλλιέργεια ή δενδροφύτευση, εξυπηρετεί συγχρόνως και σκοπούς δημοσίου συμφέροντος αναγομένους στην άσκηση γενικότερης οικονομικής πολιτικής. Εν όψει τούτων και του γεγονότος ότι το άρθρο 28 του ν. 1080/1980 προβλέπει, δια παραπομπής στο άρθρο 32 του ν.δ. 3958/1959, ειδική διοικητική διαδικασία, οι διαφορές που γεννώνται από την αμφισβήτηση πράξεων εκδιδομένων κατ' εφαρμογήν του άρθρου αυτού, δεν συνιστούν ιδιωτικές, αλλά διοικητικές διαφορές. Η νομολογία, άλλωστε, ανέκαθεν αντιμετώπιζε ως διοικητικές τις διαφορές που ανέκυπταν από την εφαρμογή τόσο του ανωτέρω άρθρου 28 του ν. 1080/1980, όσον και του άρθρου 32 του ν.δ. 3958/1958 (στο οποίο παραπέμπει το εν λόγω άρθρο) ή του συναφούς άρθρου 13 του ν. 127/1975 (Α' 175), ενώ δεν θεωρεί ότι η αυθαίρετη κατοχή ορισμένης εκτάσεως, όταν προβλέπεται ως προϋπόθεση εκποίησης ή παραχωρήσεως της προς τους αυθαιρέτως κατέχοντες (βλ. π.χ. άρθρα 12 ν. 1832/1951, 24 ν.δ. 3713/1957, 23 β.δ. 330/1960, 20 αν. ν. 344/1968, 6 αν. ν. 431/1968, 187 π.δ. 933/1975, 3 παρ. 1 και 2 ν. 666/1977, 30 ν. 1644/1986), συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό των σχετικών διαφορών ως διαφορών ιδιωτικού δικαίου. Κατά την ειδικότερη γνώμη του Προεδρεύοντος Αντιπροέδρου Φ. Στεργιόπουλου και των Συμβούλων Δ. Κωστόπουλου, Θ. Παπαευαγγέλου, Δ. Μπριόλα, Α.-Γ. Βώρου, Ευθ. Αντωνόπουλου, Σπ. Μαρκάτη και Β. Καμπίτση, από αυτό τούτο το περιεχόμενο της ρυθμίσεως του άρθρου 28 του ν. 1080/1980 συνάγεται ευθέως ο δημόσιος σκοπός, στον οποίο, κατά τα ανωτέρω, αποβλέπει η ρύθμιση αυτή, και, εντεύθεν, ο χαρακτήρας ως διοικητικών των διαφορών που γεννώνται από την αμφισβήτηση πράξεων εκδιδομένων κατ' εφαρμογήν της εν λόγω διατάξεως. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Αν. Γκότσης, Ελ. Δανδουλάκη, Ειρ. Σαρπ, Δ. Αλεξανδρής, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Ε. Νίκα, Αντ. Ντέμσιας, Φ. Ντζίμας και Σπ. Χρυσικοπούλου, οι οποίοι διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη, προς την οποία συντάχθηκε και ο Πάρεδρος Δ. Μακρής: Η διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 του ν. 1080/1980, με την οποία προβλέφθηκε δυνατότητα εκποίησης εκτάσεων, που ανήκουν σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, προς τους αυθαιρέτως κατέχοντες αυτές κατά την έναρξη ισχύος του εν λόγω νόμου, θεσπίσθηκε με προφανή σκοπό την τακτοποίηση της παρουσίας των οργανισμών αυτών και των ζητημάτων που ανεφύησαν από την αυθαίρετη κατάληψή της. Με τα δεδομένα αυτά η ανωτέρω ρύθμιση υπαγορεύθηκε από λόγους αναγομένους στη διαχείριση της παρουσίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και δεν θεσπίσθηκε με σκοπό την άσκηση συγκεκριμένης οικονομικής ή κοινωνικής πολιτικής, που τείνει σε θεραπεία του δημοσίου συμφέροντος. Η θέσπιση δε ως προϋποθέσεως της συστηματικής καλλιέργειας ή δενδροφύτευσεως της αυθαιρέτως κατεχομένης εκτάσεως δεν υποδηλώνει την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, αλλά αποβλέπει απλώς στον προσδιορισμό της κατηγορίας των αυθαιρέτως κατεχομένων εκτάσεων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως, στην τακτοποίηση των οποίων αποβλέπει ο νομοθέτης. Ενόψει τούτου οι πράξεις, που εκδίδονται κατ' εφαρμογήν της ανωτέρω διατάξεως και με τις οποίες είτε γίνεται δεκτό είτε απορρίπτεται αίτημα απ' ευθείας εκποίησης δημοτικής ή κοινοτικής εκτάσεως σε αυθαιρέτως κατέχοντα αυτήν, εκδίδονται με βάση ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια διαχειρίσεως της παρουσίας του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως και, ως εκ τούτου, δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Συνεπώς, η επίλυση των αμφισβητήσεων που ανακύπτουν από τις πράξεις δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά σε εκείνη των πολιτικών δικαστηρίων, κατά το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως αναθεωρήθηκε με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της

Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων» (Α' 84) [πρβλ. Σ.τ.Ε. 4188/1976 Ολομ., 2402, 3003/1978, 1258-1271/1981, 2327/1982, 384/1990 Ολομ., 2690/1991].

6. Επειδή, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 28 του ν. 1080/1980 δεν εντάσσεται στη νομοθεσία περί αποκαταστάσεως γεωργών, αλλά, όπως προεξετέθη, στη νομοθεσία περί Δήμων και Κοινοτήτων και αναφέρεται, ειδικότερα, στην τακτοποίηση της περιουσίας αυτών (βλ. Σ.Ε. 2004/1988 Ολομ.). Συνεπώς, η εκδίκαση των διαφορών που γεννώνται από την αμφισβήτηση πράξεων εκδιδομένων κατ' εφαρμογήν του άρθρου αυτού ανήκει στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας και όχι στην, κατά το άρθρο 7 του ν. 702/1977, αρμοδιότητα των διοικητικών πρωτοδικείων. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Δ. Κωστόπουλος, Αικ. Συγγούνα και Δ. Μπριόλας, κατά την γνώμη των οποίων η εκδίκαση των ως άνω διαφορών ανήκει στην, κατά το άρθρο 7 του ν. 702/1977, αρμοδιότητα των διοικητικών πρωτοδικείων, διότι η διάταξη του άρθρου 28 του ν. 1080/1980, καίτοι είναι ενταγμένη στη νομοθεσία περί Δήμων και Κοινοτήτων, αποβλέπει προεχόντως στην αποκατάσταση απόρων ή ακτημόνων γεωργών, οι οποίοι επί μακρόν κατέχουν και καλλιεργούν συστηματικώς δημοτικές και κοινοτικές εκτάσεις.

7. Επειδή, η επίμαχη ρύθμιση θεσπίσθηκε, κατά τα ήδη εκτεθέντα, με σκοπό τη διατήρηση συστηματικών καλλιεργειών προς το συμφέρον της εθνικής οικονομίας. Προς εξυπηρέτηση, όμως, του εν λόγω δημοσίου ενδιαφέροντος, σκοπού, ο νομοθέτης επέλεξε μέσο, ήτοι την εκποίηση χωρίς δημοπρασία καλλιεργουμένων και δενδροφυτευμένων δημοτικών και κοινοτικών εκτάσεων σε πρόσωπα που κατέλαβαν τις εκτάσεις αυτές αυθαιρέτως, το οποίο συνιστά απόκλιση από τις συνταγματικές αρχές του κράτους δικαίου και της ισότητας των πολιτών έναντι του νόμου. Εν όψει τούτου και προκειμένου η επίμαχη ρύθμιση να είναι ανεκτή συνταγματικώς, θα έπρεπε, τουλάχιστον, να διασφαλίζεται επαρκώς η λυσιτελής εξυπηρέτηση του σκοπού, κατ' επίκληση του οποίου εισήχθη. Τούτο δεν συμβαίνει, όμως, εν προκειμένω, διότι η εν λόγω ρύθμιση δεν προβλέπει ότι η εκποίηση προς τους αυθαιρέτως κατέχοντες συνοδεύεται με την επιβολή στους τελευταίους της υποχρεώσεως να συνεχίσουν να καλλιεργούν τις εκποιούμενες εκτάσεις ούτε κατ' άλλον τρόπο διασφαλίζει ότι οι εκτάσεις αυτές θα παραμείνουν καλλιεργούμενες στο διηνεκές ή, τουλάχιστον, επί χρονικό διάστημα επαρκές για την εξυπηρέτηση του δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπού κατ' επίκληση του οποίου εκποιούνται. Για τον λόγο προεχόντως αυτόν, η επίμαχη ρύθμιση είναι ανίσχυρη, ως αντικειμένη στις συνταγματικές αρχές του κράτους δικαίου και της ισότητας των πολιτών έναντι του νόμου. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Θ. Παπαεναγγέλου, Γ. Παπαγεωργίου και Ι. Ζόμπολας, οι οποίοι διατύπωσαν την εξής γνώμη, προς την οποία συντάχθηκε και ο Πάρεδρος Ι. Μιχαλακόπουλος: Η επίμαχη ρύθμιση δεν αντίκειται στο Σύνταγμα και, ειδικότερα, στις συνταγματικές αρχές του κράτους δικαίου και της ισότητας των πολιτών έναντι του νόμου. Ειδικότερα, εν όψει της αρχής της ασφαλείας των επί μακρόν χρόνον διατηρουμένων πραγματικών καταστάσεων, το κράτος δικαίου ανέχεται την κάμψη της αρχής της νομιμότητας ή την άρση της προστασίας της ιδιοκτησίας (όπως συμβαίνει στον χώρο του δημοσίου δικαίου με την αρχή του αμετακλήτου των παρανόμων διοικητικών πράξεων πέραν του ευλόγου χρόνου ή με την παραγραφή των νομίμων αξιώσεων του Δημοσίου, ή, στον χώρο του ιδιωτικού δικαίου, με τον θεσμό της χρησικτησίας). τούτο δε συμβαίνει και στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποίαν προϋπόθεση και δικαιολογητικό λόγο της, κατά το άρθρο 28 του ν. 1080/1980, εκποιήσεως των αυθαιρέτως κατεχομένων δημοτικών εκτάσεων αποτελεί η επί 15ετίαν κατοχή αυτών και συστηματική καλλιέργεια ή δενδροφύτευσή των, και μάλιστα, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του νόμου, από απόρους ή ακτήμονες. Εν

όψει ακριβώς των ανωτέρω κριτηρίων και προϋποθέσεων, συναφών προς το αντικείμενο της ρυθμίσεως και πρόσφορων για την επίτευξη των προαναφερθέντων δημόσιων σκοπών, αλλά και εν όψει του γεγονότος ότι προβλέπεται η καταβολή τιμήματος για την μεταβίβαση των εν λόγω εκτάσεων, η θεσπιζόμενη με το άρθρο 28 του ν. 1080/1980 εκποίηση δεν αποτελεί χαρακτηριστικό μέτρο ή προνόμιο υπέρ των ως άνω προσώπων και δεν αντίκειται, συνεπώς, στην αρχή της ισότητας. Εξ άλλου, η τυχόν αποβολή από τον Δήμο ή την Κοινότητα των προσώπων (απόρων ή ακτημόνων) που καλλιεργούσαν συστηματικώς τις ως άνω εκτάσεις και η συνακόλουθη εγκατάλειψη των συστηματικών αυτών καλλιεργειών θα αναιρούσαν τους κατά τα εκτεθέντα στην πέμπτη σκέψη, σκοπούς της ρυθμίσεως του άρθρου 28 του ν. 1080/1980, ενώ η εκποίηση των εκτάσεων τούτων με δημοπρασία θα αναιρούσε, ειδικότερα, τον επιδιωκόμενο από την εν λόγω ρύθμιση, κατά την εισηγητική έκθεση του νόμου, δημόσιο σκοπό της ασκήσεως κοινωνικής πολιτικής και πρόνοιας. Τέλος, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πρόσφορο κριτήριο συνταγματικότητας της ανωτέρω ρυθμίσεως η συνάρτηση της επίμαχης εκποιήσεως με την δέσμευση των ως άνω καλλιεργητών ότι θα συνεχίσουν να καλλιεργούν τις εκποιούμενες εκτάσεις, αφού ο νομοθέτης δεν κωλύεται, δια του, κατά το άρθρο 24 του Συντάγματος, χωροταξικού σχεδιασμού, να μεταβάλει οποτεδήποτε τις χρήσεις γης στην περιοχή, όπου ευρίσκονται οι εν λόγω εκτάσεις.

8. Επειδή, ως προς την διαδικασία της επίμαχης εκποιήσεως, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 28 του ν. 1080/1980 παραπέμπει στις ρυθμίσεις του άρθρου 32 του ν.δ. 3958/1959, το οποίο, μεταξύ άλλων, προβλέπει ότι η εκποίηση αποφασίζεται μετά από σύμφωνη γνώμη των Επιτροπών Απαλλοτριώσεων, εν όψει δε τούτου η αιτούσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η Κοινότητα Παλαιάς Φώκαιας αρνήθηκε να της εκποιήσει την έκταση, για την οποία η Β' Ε.Α.Α. είχε κρίνει, με δεσμευτική για την Κοινότητα γνωμοδότησή της, ότι έπρεπε να εκποιηθεί σ' αυτήν. Ο λόγος, όμως, αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, εφ' όσον η αποδοχή του προϋποθέτει, αντιθέτως προς όσα έχουν εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, ότι η διάταξη του άρθρου 28 του ν. 1080/1980 είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα.

9. Επειδή, δεν προβάλλεται άλλος λόγος ακυρώσεως και, επομένως, η κρινόμενη αίτηση είναι απορριπτέα στο σύνολό της.

Διά ταύτα

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση,

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου, και

Επιβάλλει στην αιτούσα την δικαστική δαπάνη της Κοινότητας Παλαιάς Φώκαιας, η οποία ανέρχεται στο ποσόν των εννεακοσίων είκοσι (920) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 14 Νοεμβρίου 2008

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος Ο Γραμματέας

Φ. Στεργιόπουλος Β. Μανωλόπουλος

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 25ης Μαΐου 2009. Ο

Πρόεδρος Ο Γραμματέας

Γ. Παναγιωτόπουλος Β. Μανωλόπουλος

Πρόεδρος: Φ. Στεργιόπουλος, Αντιπρόεδρος

Δικηγόροι: Κων. Διάκος, Εμμ. Τσαλικίδης

Εισηγητές: Γ. Παπαγεωργίου, Σύμβουλος

Λήμματα: Παραχώρηση έκτασης ,Φύση διαφοράς ,Αντισυνταγματικότητα ,Τακτοποίηση δημοτικής και κοινοτικής περιουσίας

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ
ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ
ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΝΟΜΙΚΟ ΒΗΜΑ

Έτος: 2009 **Τόμος:** 53 **Σελ.:** 657
2009 57 1511

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίε ΙΣΟΚΡΑΤΗ
υση: Σ -
ΤΡΑΠΕΖΑ
ΝΟΜΙΚΩΝ
ΠΛΗΡΟΦΟ
ΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ
ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ
ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: ΔΑΣΙΚΗ- ΑΚΥΡΩΣΗ ΠΡΑΞΗΣ
ΑΝΑΔΑΣΩΣΗΣ
ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ
ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 4454

Ετος: 2005

Περίληψη

Δάση -. Δεν έχουν το χαρακτήρα δάσους και δασικής έκτα εκτάσεις συμπεριλαμβανόμενες εντός ορίων οικισμών προ 1923• έννοια τέτοιων οικισμών.

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 4454/2005

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Ε΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 1η Δεκεμβρίου 2004, | Κ. Μενουδάκος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Ε΄ Τμήματος, Ν. Ρόζι Σύμβουλοι, Χρ. Ντουχάνης, Δ. Βασιλειάδης, Πάρεδροι. Γραμματέας Γραμματέας του Ε΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 24 Οκτωβρίου 2004 αίτηση :

της Ελένης χας Ν. Π. - Δ., κατοίκου Κ. Αττικής, η οποία παρέστη με δικηγόρο [Εμμανουήλ Τσαλικίδη \(Α.Μ. 14925\)](#), που τον διόρισε με π 1) Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, ο οποίος παρέστ Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και 2) Νομαρχιακή Ανατολικής Αττικής, η οποία δεν παρέστη.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ΄ αριθμ. πράξης του Νομάρχη Ανατολικής Αττικής, με την οποία κηρύχθηκε α 1.178 τ.μ. στη θέση «Πέτα - Χελώνι» της περιφέρειας της Κοινότητα Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή, Π Ντουχάνη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας, ο οπι προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να

και τον αντιπρόσωπο του Υπουργού, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της. Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι
Α φ ο ύ μ ε λ ε τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (1472470/2004 και 2088701/2004 ειδικά γραμμάτια παραβόλου).
2. Επειδή με την αίτηση, όπως αυτή συμπληρώνεται με το από 16. 8.2004 δικόγραφο προσθέτων λόγων, η οποία εισάγεται προς εκδίκηση ύστερα από την 1419/2003 προδικαστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και ασκείται κατά χωρισμό δικογράφου από την από 18.10. 1987 αίτηση της αιτούσας, ζητείται η ακύρωση της 1243/15.7.1992 πράξης του Νομάρχη Ανατολικής Αττικής, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση 1.178 τ.μ. στη θέση «Πέτα – Χελώνι» της περιφέρειας της Κοινότητας Κ. Νομού Αττικής.
3. Επειδή, στο άρθρο 3 του Ν. 998/1979 ορίζεται, ότι : "1. Ως δάσος νοείται πάσα έκτασις της επιφανείας του εδάφους, η οποία καλύπτεται εν όλω ή σποραδικώς υπό αγρίων ξυλωδών φυτών οιωνδήποτε διαστάσεων και ηλικίας, αποτελούντων ως εκ της μεταξύ των αποστάσεως και αλληλεπιδράσεως οργανικήν ενότητα, και η οποία δύναται να προσφέρη προϊόντα εκ των ως άνω φυτών εξαγόμενα ή να συμβάλει εις την διατήρησιν της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας ή να εξυπηρετήση την διαβίωσιν του ανθρώπου εντός του φυσικού περιβάλλοντος. 2. Ως δασική έκτασις νοείται πάσα έκτασις της επιφανείας του εδάφους, καλυπτομένη υπό αραιάς ή πενιχράς, υψηλής ή θαμνώδους, ξυλώδους βλαστήσεως οιασδήποτε διαπλάσεως και δυναμένη να εξυπηρετήση μίαν ή περισσοτέρας των εν τη προηγουμένη παραγράφω λειτουργιών. 3. ...4. ...5. ...6. Δεν υπάγονται οπωσδήποτε εις τας διατάξεις του παρόντος νόμου : α) ...β) ...γ) ...δ) ... ε) Αι περιοχαί, δια τας οποίας υφίστανται εγκεκριμένα έγκυρα σχέδια πόλεως ή καταλαμβάνονται υπό οικισμών προϋφισταμένων του έτους 1923 ή πρόκειται περί οικοδομησίμων εκτάσεων των οικιστικών περιοχών του Νομ. 947/1979 και στ) ...». Κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, δεν έχουν το χαρακτήρα δάσους και δασικής έκτασης, μεταξύ άλλων, εκτάσεις συμπεριλαμβανόμενες εντός ορίων οικισμών προϋφισταμένων του 1923. Ως οικισμοί δε προϋφιστάμενοι του έτους 1923 νοούνται όχι μόνον εκείνοι που έχουν νομίμως οριοθετηθεί, αλλά και εκείνοι, για τους οποίους προκύπτει ότι πράγματι προϋπήρχαν του έτους 1923, έστω και αν δεν έχουν νομίμως οριοθετηθεί ή αν η οριοθέτησή τους με διοικητική πράξη δεν είναι νόμιμη. Στην τελευταία, όμως, περίπτωση, η αρμόδια για την εφαρμογή της δασικής νομοθεσίας διοικητική αρχή δεν δεσμεύεται από την κανονιστικού χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 1578/2003, 2072/1997 επταμ.), μη νόμιμη πράξη οριοθέτησης του προϋφισταμένου του 1923 οικισμού, αλλά οφείλει να εκφέρει δική της αιτιολογημένη κρίση, αφενός μεν ως προς το ζήτημα αν υφίστατο πράγματι στην περιοχή οικισμός προϋφιστάμενος του 1923 και, αφετέρου αν το συγκεκριμένο ακίνητο εμπίπτει στα πραγματικά όρια του εν λόγω οικισμού (πρβλ. ΣτΕ 730/1996). Περαιτέρω, δεν αποκλείεται μεν να περιλαμβάνονται εκτάσεις με δασικό χαρακτήρα στα όρια οικισμού προϋφισταμένου του 1923, η κρίση όμως των δασικών οργάνων ότι η έκταση, για την οποία πρόκειται, αν και εμπίπτει στα όρια οικισμού, έστω και μη νομίμως οριοθετηθέντος, έχει, παρά ταύτα, χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης, πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς (πρβλ. ΣτΕ 1578/ 2003).
4. Επειδή το άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος ορίζει ότι «Δημόσια ή ιδιωτικά δάση και δασικές εκτάσεις που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαγιά ή που με άλλο

τρόπο αποψιλώθηκαν ή αποψιλώνονται δεν αποβάλλουν για το λόγο αυτό το χαρακτήρα που είχαν πριν καταστραφούν, κηρύσσονται υποχρεωτικά αναδασωτέες και αποκλείεται να διατεθούν για άλλο προορισμό» Εξ άλλου, κατά το άρθρο 38 παρ. 1 του Ν. 998/1989 (ΦΕΚ 289 Α΄) «Κηρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέα τα δάση και αι δασικά εκτάσεις, ανεξαρτήτως της ειδικότερας κατηγορίας αυτών ή της θέσεως εις ήν ευρίσκονται, εφ' όσον ταύτα καταστρέφονται ή αποψιλούνται συνεπεία πυρκαϊάς ή παρανόμου υλοτομίας αυτών...», ενώ, κατά το άρθρο 41 παρ. 1 του ίδιου νόμου, «η κήρυξις εκτάσεων ως αναδασωτέων ενεργείται δι' αποφάσεως του οικείου νομάρχου, καθοριζούσης σαφώς τα όρια της εκτάσεως η οποία κηρύσσεται αναδασωτέα και συνοδευομένης υποχρεωτικώς υπό σχεδιαγράμματος, το οποίον δημοσιεύεται εν φωτοσμικρύνσει μετά της αποφάσεως εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Τέλος, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο 41 παρ. 3 του Ν. 998/1979 «Ειδικώς προκειμένου περί κηρύξεως εκτάσεων ως αναδασωτέων ένεκα μερικής ή ολικής καταστροφής δάσους ή δασικής εκτάσεως εκ πυρκαϊάς ή άλλης αιτίας εκ των εν άρθρω 38 παρ. 1 αναφερομένων, η κατά την παρ. 1 του παρόντος άρθρου απόφασις ...εκδίδεται μετά εισήγησιν της αρμοδίας δασικής υπηρεσίας...». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση περί αναδασώσεως πρέπει να αιτιολογείται πλήρως ως προς το χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως δάσους ή δασικής εκτάσεως, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 2625/2003, 1053/2000 κ.ά.).

5. Επειδή, όπως, εν προκειμένω, προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, στις 31.7.1991 διενεργήθηκε από δασικό υπάλληλο αυτοψία σε ακίνητο εμβαδού 1.178 7.μ., που βρίσκεται στη θέση «Πέτα – Χελώνι» της περιφέρειας της Κοινότητας Κ. του Νομού Αττικής, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι το ακίνητο αυτό είχε εκχερσωθεί από την αιτούσα. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την οικεία από 2.8.1991 έκθεση αυτοψίας, η έκταση καλυπτόταν πριν την εκχέρσωσή της από θαμνώδη δασική βλάστηση αείφυλλων - πλατυφύλλων (πουρνάρια, σχίνα, αγριελιές), έχει βραχώδες - ημιβραχώδες έδαφος, βόρειο προσανατολισμό, κλίση 15%, συνορεύει δε προς ανατολάς με χέρσα και αγροτική σήμερα έκταση και πρανές σιδηροδρομικής γραμμής, προς δυσμάς με δημόσια δασική έκταση, προς βορρά με πρανές σιδηροδρομικής γραμμής και προς νότο με δημόσια δασική έκταση, χέρσα και σήμερα αγροτική. Κατόπιν τούτου, και αφού υποβλήθηκε από το Δασάρχη Λαυρίου η 851/13.4.1992 πρόταση αναδάσωσης, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία η εν λόγω έκταση κηρύχθηκε αναδασωτέα.

6. Επειδή με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως κατά παράβαση του προαναφερομένου άρθρου 41 παρ. 1 του Ν. 998/1979. Ο λόγος αυτός στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη δημοσιεύθηκε πράγματι στο φύλλο 833/1992 (τεύχος Δ΄) της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως. Περαιτέρω, ο συναφής λόγος ακυρώσεως, κατά τον οποίο μη νομίμως η προσβαλλόμενη απόφαση, αν και αποτελεί νομαρχιακή απόφαση, δεν καταχωρήθηκε σε κυρωμένο αντίγραφο σε ειδικό βιβλίο, όπως προβλέπεται στο άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 301/1976 (ΦΕΚ 91 Α΄), είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως διότι η εν λόγω διάταξη ρυθμίζει τον τρόπο δημοσίευσης κανονιστικών αποφάσεων των νομαρχών και όχι πράξεων ατομικού χαρακτήρα, όπως οι πράξεις κήρυξης εκτάσεων ως αναδασωτέων, για τις οποίες προβλέπεται από τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 998/1979 (άρθρο 41 παρ. 1) δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

7. Επειδή με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι κατά παράβαση του προπαρατιθεμένου άρθρου 41 παρ. 1 του Ν. 998/1979 δεν τίθεται στο τέλος του συνοδευτικού της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης τοπογραφικού διαγράμματος η ημερομηνία έκδοσης της εν λόγω πράξης αναδάσωσης, καθώς και η υπογραφή του οργάνου, το οποίο εξέδωσε την πράξη αυτή. Ο λόγος αυτός στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και πρέπει να απορριφθεί, αφού στο ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα υπάρχει η ένδειξη ότι το διάγραμμα αυτό προσαρτάται στην προσβαλλόμενη πράξη, η ένδειξη δε αυτή φέρει τόσο ημερομηνία, και μάλιστα την ίδια με εκείνη την οποία φέρει η πράξη (15.7.1992), όσο και την υπογραφή του οργάνου που εξέδωσε την πράξη αυτή.

8. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 41 παρ. 1 του Ν. 998/1979 δεν συνδημοσιεύεται με την προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης τοπογραφικό σχεδιάγραμμα της αναδασωτέας έκτασης, αλλά τοπογραφικό σκαρίφημα, το οποίο δεν συναρτάται με το τριγωνομετρικό δίκτυο της Χώρας και δεν μπορεί να εφαρμοσθεί για τον προσδιορισμό της ταυτότητας του ακινήτου της αιτούσας. Δεδομένου, όμως, ότι η συνδημοσίευση στην ΕτΚ σχεδιαγράμματος μαζί με την πράξη κήρυξης της αναδάσωσης αποβλέπει, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, στον ακριβή καθορισμό των ορίων της έκτασης που κηρύσσεται αναδασωτέα, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως, με τον οποίον, άλλωστε, δεν προβάλλεται πλάνη περί τα πράγματα σε σχέση με την ταυτότητα του ακινήτου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι εν προκειμένω τα όρια της αναδασωτέας έκτασης προσδιορίζονται επακριβώς στην προσβαλλόμενη πράξη σε συνδυασμό με το συνδημοσιευόμενο με αυτήν διάγραμμα, το δε στοιχείο που επικαλείται η αιτούσα (συνάρτηση με το τριγωνομετρικό δίκτυο) δεν απαιτείται από το νόμο (πρβλ. ΣτΕ 3058/2003).

9. Επειδή, εξάλλου, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης, χωρίς να κληθεί η αιτούσα να εκθέσει στη Διοίκηση τις απόψεις της. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι δεν απαιτείται η τήρηση του τύπου αυτού, αφού το μέτρο της αναδάσωσης επιβάλλεται, κατά τα προεκτεθέντα, υποχρεωτικώς βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, μη συναρτωμένων με υποκειμενική συμπεριφορά των ιδιοκτητών του αναδασωτέου ακινήτου ή άλλων προσώπων (πρβλ. ΣτΕ 2624/2003, 3668/2001).

10. Επειδή προβάλλεται ακόμη ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη, διότι δεν προηγήθηκε της εκδόσεώς της ο χαρακτηρισμός της έκτασης ως δασικής με τη διαδικασία του άρθρου 14 του Ν. 998/1979. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, διότι, κατά τα παγίως κριθέντα, για την κήρυξη καταστραφείσης δασικής εκτάσεως ως αναδασωτέας κατ' εφαρμογή των άρθρων 117 παρ. 3 του Συντάγματος και 38 παρ. 1 και 41 του Ν. 998/1979, δεν απαιτείται η προηγούμενη επίλυση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς το χαρακτήρα της υπό αναδάσωση εκτάσεως ως δασικής ή μη, κατά το άρθρο 14 του ίδιου νόμου (πρβλ. ΣτΕ 3891/2004, 2624/2003, 1988/2002).

11. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι μη νομίμως με την προσβαλλόμενη πράξη κηρύχθηκε αναδασωτέα η επίμαχη έκταση, η οποία εμπίπτει στα όρια του προϋφισταμένου του 1923 οικισμού «Πέτα – Κ.», όπως αυτά οριοθετήθηκαν με την 1660/141/30.12.1978 απόφαση του Νομάρχη Αττικής (ΦΕΚ 87/1979 Δ'). Η οριοθέτηση, όμως του οικισμού «Πέτα – Κ.», επιχειρηθείσα, όπως προκύπτει από το προοίμιό της, βάσει της Ε. 35400/6.12.1975 εγκυκλίου του Υπουργού Δημοσίων Έργων, χωρίς η εν γένει νομοθεσία να προβλέπει κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης αυτής του Νομάρχη όρους,

προϋποθέσεις και διαδικασία οριοθέτησης οικισμών προϋφισταμένων του 1923, είναι, για το λόγο αυτό, μη νόμιμη (βλ. ΣτΕ 3411/1975 Ολομ., 2698/1981), η δε πλημμέλεια αυτή της οριοθέτησης μπορεί, κατά τα ανωτέρω, να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως λόγω του κανονιστικού χαρακτήρα της ανωτέρω νομαρχιακής απόφασης. Εφόσον, λοιπόν, η οριοθέτηση του οικισμού «Πέτα – Κ.» με την προμνημονευόμενη 1660/141/30.12.1978 απόφαση του Νομάρχη Αττικής είναι μη νόμιμη, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως, σύμφωνα με τον οποίο το επίμαχο ακίνητο δεν ήταν δυνατόν να κηρυχθεί αναδασωτέο διότι ενέπιπτε εντός του, κατά τα προαναφερόμενα, οριοθετηθέντος οικισμού, είναι, κατά τα ανωτέρω, αβάσιμος.

12. Επειδή, εξάλλου, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι, ανεξάρτητα από το αν ο προϋφιστάμενος του 1923 οικισμός «Πέτα – Κ.» οριοθετήθηκε ή όχι νομίμως, το επίμαχο ακίνητο ευρίσκεται, πάντως, εντός του οικισμού αυτού. Ισχυρίζεται, ειδικότερα, η αιτούσα, προσκομίζοντας και σχετικά στοιχεία, ότι το ακίνητο αυτό ευρίσκεται σε μικρή απόσταση από τον Ιερό Ναό Αγίων Θεοδώρων του οικισμού, από εμπορικά καταστήματα, χώρους αθλητικών εγκαταστάσεων και άλλες οικίες, μεταξύ των οποίων δεν είναι δυνατή η ανάπτυξη δασικού οικοσυστήματος κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 3 του Ν. 998/1979, και ότι για το ακίνητό της διενεργήθηκε προέλεγχος οικοδομικής άδειας για την ανέγερση ισογείου κατοικίας με υπόγειο, κατά τον οποίο το αρμόδιο Πολεοδομικό Γραφείο Μαρκοπούλου έκρινε ότι το ακίνητο εμπίπτει εντός οικισμού προϋφισταμένου του 1923. Από τα στοιχεία, όμως, του φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι κατά τη διαδικασία που προηγήθηκε της προσβαλλόμενης πράξης αναδάσωσης η αρμόδια δασική αρχή έλαβε υπόψη της την ύπαρξη του οικισμού, για τον οποίο εκδόθηκε η ανωτέρω νομαρχιακή απόφαση, ανεξάρτητα από το ζήτημα αν ο οικισμός αυτός είχε ή όχι νομίμως οριοθετηθεί με την απόφαση αυτή, ούτε έκρινε, όπως όφειλε, ενόψει της μη έγκυρης οριοθέτησης του οικισμού, αν υπάρχει στην περιοχή νόμιμος οικισμός προϋφιστάμενος του 1923, ενώ, εξάλλου, δεν εξέφερε αιτιολογημένη κρίση αν το συγκεκριμένο ακίνητο της αιτούσας βρίσκεται ή όχι εντός των ορίων τυχόν προϋφισταμένου οικισμού και αν μπορεί, ενόψει της ύπαρξης του οικισμού αυτού, να συγκροτηθεί δασικό οικοσύστημα στο ακίνητο αυτό. Με τα δεδομένα αυτά, η κρίση της Διοικήσεως ως προς το δασικό χαρακτήρα του επίμαχου ακινήτου είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη και, επομένως, πρέπει, για το λόγο αυτόν που βασίμως προβάλλεται, να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, προκειμένου αυτή να εκφέρει αιτιολογημένη, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην σκέψη 3, κρίση ως προς την ύπαρξη του εν λόγω οικισμού και, σε καταφατική περίπτωση, ως προς τη θέση του συγκεκριμένου ακινήτου σε σχέση με τον οικισμό και ως προς τη συγκρότηση δασικού οικοσυστήματος στο ακίνητο αυτό ενόψει και της σχέσης του με τον οικισμό.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την υπό κρίση αίτηση.

Ακυρώνει την 1243/15.7.1992 πράξη του Νομάρχη Ανατολικής Αττικής και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση, σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Επιβάλλει στο Δημόσιο τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας, που ανέρχεται σε εννιακόσια είκοσι (920) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα την 11η Ιανουαρίου 2005 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 29 Δεκεμβρίου 2005.

Ο Πρόεδρος του Ε΄ Τμήματος Η Γραμματέας του Ε΄ Τμήματος
Κ. Μενουδάκος Γ. Σακελλαρίου

Δικηγόροι: Χρ. Ντουχάνης, Πάρεδρος
Λήμματα: Δάση

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση ΕΛΛΗΝΙΚΗ **Έτος** 200 **Τόμος** 4
: ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ : 6 : 7

ΤΡΑΠΕΖΑ
ΝΟΜΙΚΩΝ
ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩ
Ν ΔΣΑ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ
ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ
ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: ΔΑΣΙΚΗ- ΑΚΥΡΩΣΗ ΠΡΑΞΗΣ
ΑΝΑΔΑΣΩΣΗΣ
ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ
ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 4457

Ετος: 2005

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 4457/2005

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Ε΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 1η Δεκεμβρίου 2004, με την εξής σύσταση: Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Ε' Τμήματος, Ν. Ρόζος, Μ. Κωνσταντινίδου, Σύμβουλοι Βασιλειάδης, Πάρεδροι. Γραμματέας η Γ. Σακελλαρίου, Γραμματέας του Ε' Τμήματος Για να δικάσει την από 18 Οκτωβρίου 1997 αίτηση :

της Ελένης γας Ν. Π. - Δ., κατοίκου Κ. Αττικής, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο **Τσαλικίδη** (Α.Μ. 14925), που τον διόρισε με πληρεξούσιο, κατά του Υπουργού Γεωργίας με τον Ν. Μ., Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθούν : 1) η υπ' αριθμ.

5342/96/28.5.1997 πράξη του Προϊσταμένου της Περιφερειακής Διεύθυνσης Ανατολικής Αττικής, η οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση 389 τ.μ. στη θέση «Πέτα - Χελώνι» της περιφέρειας Νομού Αττικής, 2) η υπ' αριθμ. 2576/Δ.Α.Δ.15/17.6.1997 Δασική Απαγορευτική Λαυρίου, η οποία αφορά την ως άνω έκταση και 3) η υπ' αριθμ. 1243/15.7.1992 Δασική Απαγορευτική Αττικής, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση 1.178 τ.μ. στη θέση «Χελώνι».

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή, Παρέδρου Χρ. Παπαδόπουλου. Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας, ο οποίος ανέπτυξε προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον αμείνων ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της. Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο σκέφθηκε και αποφασίστηκε το ακόλουθο:

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως έχουν καταβληθεί τα νόμιμα τέλη (δελτία εισπράξεως Δ.Ο.Υ. Δικαστικών Εισπράξεων Αθηνών) και το παράβολο γραμμάτιο παραβόλου).

2. Επειδή με την αίτηση αυτή, η οποία εισάγεται προς εκδίκαση ύστερα από την 1η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπως η εν λόγω αίτηση συμπληρώνεται με δικόγραφο προσθέτων λόγων, ζητείται η ακύρωση α) της 5342/96/28. 5.1997 πράξης

Π. Διεύθυνσης Ανατολικής Αττικής, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση 389 τ.μ. στη θέση «Πέτα – Χελών» της περιφέρειας της Κοινότητας Κ. Νομού Αττικής β) της 2576/Δ.Α.Δ.15/17.6.1997 Δασικής Απαγορευτικής Διάταξης του Δασάρχη Λαυρίου, η οποία αφορά την ως άνω έκταση και γ) της 1243/15. 7.1992 πράξης του Νομάρχη Ανατολικής Αττικής, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση 1.178 τ.μ. στην ανωτέρω θέση «Πέτα – Χελών».

3. Επειδή η υπό κρίση αίτηση εισάγεται μόνο κατά το μέρος που αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης, καθώς και τη συναφή προς αυτήν δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη, δεδομένου ότι η αιτούσα άσκησε στις 27.10.2004 αίτηση χωρισμού δικογράφου ως προς την τρίτη προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης, η οποία αναφέρεται σε άλλη έκταση.

4. Επειδή, στο άρθρο 3 του Ν. 998/1979 ορίζεται, ότι : " 1. Ως δάσος νοείται πάσα έκτασις της επιφανείας του εδάφους, η οποία καλύπτεται εν όλω ή σποραδικώς υπό αγρίων ξυλωδών φυτών οιονδήποτε διαστάσεων και ηλικίας, αποτελούντων ως εκ της μεταξύ των αποστάσεως και αλληλεπιδράσεως οργανικήν ενότητα, και η οποία δύναται να προσφέρη προϊόντα εκ των ως άνω φυτών εξαγόμενα ή να συμβάλη εις την διατήρησιν της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας ή να εξυπηρετήση την διαβίωσιν του ανθρώπου εντός του φυσικού περιβάλλοντος. 2. Ως δασική έκτασις νοείται πάσα έκτασις της επιφανείας του εδάφους, καλυπτομένη υπό αραιάς ή πενήγρας, υψηλής ή θαμνώδους, ξυλώδους βλαστήσεως οιασδήποτε διαπλάσεως και δυναμένη να εξυπηρετήση μίαν ή περισσοτέρας των εν τη προηγουμένη παραγράφω λειτουργιών. 3. ...4. ...5. ...6. Δεν υπάγονται οπωσδήποτε εις τας διατάξεις του παρόντος νόμου : α) ...β) ...γ) ...δ) ... ε) Αι περιοχαί, δια τας οποίας υφίστανται εγκεκριμένα έγκυρα σχέδια πόλεως ή καταλαμβάνονται υπό οικισμών προϋφισταμένων του έτους 1923 ή πρόκειται περί οικοδομησίμων εκτάσεων των οικιστικών περιοχών του Νομ.

947/1979 και στ) ...». Κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, δεν έχουν το χαρακτήρα δάσους και δασικής έκτασης, μεταξύ άλλων, εκτάσεις συμπεριλαμβανόμενες εντός ορίων οικισμών προϋφισταμένων του 1923. Ως οικισμοί δε προϋφιστάμενοι του έτους 1923 νοούνται όχι μόνον εκείνοι που έχουν νομίμως οριοθετηθεί, αλλά και εκείνοι, για τους οποίους προκύπτει ότι πράγματι προϋπήρχαν του έτους 1923, έστω και αν δεν έχουν οριοθετηθεί ή αν η οριοθέτησή τους με διοικητική πράξη δεν είναι νόμιμη. Στην τελευταία, όμως, περίπτωση, η αρμόδια για την εφαρμογή της δασικής νομοθεσίας διοικητική αρχή δεν δεσμεύεται από την κανονιστικού χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 1578/2003, 2072/1997 επταμ.), μη νόμιμη πράξη οριοθέτησης του προϋφισταμένου του 1923 οικισμού, αλλά οφείλει να εκφέρει δική της αιτιολογημένη κρίση, αφενός μεν ως προς το ζήτημα αν υφίστατο πράγματι στην περιοχή οικισμός προϋφιστάμενος του 1923 και, αφετέρου αν το συγκεκριμένο ακίνητο εμπίπτει στα πραγματικά όρια του εν λόγω οικισμού (πρβλ. ΣτΕ 730/1996). Περαιτέρω, δεν αποκλείεται μεν να περιλαμβάνονται εκτάσεις με δασικό χαρακτήρα στα όρια οικισμού προϋφισταμένου του 1923, η κρίση όμως των δασικών οργάνων ότι η έκταση, για την οποία πρόκειται, αν και εμπίπτει στα όρια οικισμού, έστω και μη νομίμως οριοθετηθέντος, έχει, παρά ταύτα, χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης, πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς (πρβλ. ΣτΕ 1578/2003).

5. Επειδή το άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος ορίζει ότι «Δημόσια ή ιδιωτικά δάση και δασικές εκτάσεις που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαγιά ή που με άλλο τρόπο αποψιλώθηκαν ή αποψιλώνονται δεν αποβάλλουν για το λόγο αυτό το χαρακτήρα που είχαν πριν καταστραφούν, κηρύσσονται υποχρεωτικά αναδασωτέες και αποκλείεται να διατεθούν για άλλο προορισμό». Εξ άλλου, κατά το άρθρο 38 παρ. 1 του Ν. 998/1989 (ΦΕΚ 289 Α΄) «Κηρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέα τα δάση και αι δασικά εκτάσεις, ανεξαρτήτως της ειδικότερας κατηγορίας αυτών ή της θέσεως εις ήν ευρίσκονται, εφ' όσον ταύτα καταστρέφονται ή αποψιλώνονται συνεπεία πυρκαϊάς ή παρανόμου υλοτομίας αυτών...», ενώ, κατά το άρθρο 41 παρ. 1 του ίδιου νόμου, «η κήρυξις εκτάσεων ως αναδασωτέων ενεργείται δι' αποφάσεως του οικείου νομάρχου, καθορίζουσας σαφώς τα όρια της εκτάσεως η οποία κηρύσσεται αναδασωτέα και συνοδευομένης υποχρεωτικώς υπό σχεδιαγράμματος, το οποίον δημοσιεύεται εν φωτοσμικρύνσει μετά της αποφάσεως εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Τέλος, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο 41 παρ. 3 του Ν. 998/1979 «Ειδικώς προκειμένου περί κηρύξεως εκτάσεων ως αναδασωτέων ένεκα μερικής ή ολικής καταστροφής δάσους ή δασικής εκτάσεως εκ πυρκαϊάς ή άλλης αιτίας εκ των εν άρθρω 38 παρ. 1 αναφερομένων, η κατά την παρ. 1 του παρόντος άρθρου απόφασις ... εκδίδεται μετά εισήγησιν της αρμοδίας δασικής υπηρεσίας ...». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση περί αναδασώσεως πρέπει να αιτιολογείται πλήρως ως προς το χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως δάσους ή δασικής εκτάσεως, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 2625/2003, 1053/2000 κ.ά.).

6. Επειδή, όπως, εν προκειμένω, προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, στις 8.3.1995 διενεργήθηκε από δασικό υπάλληλο αυτοψία σε ακίνητο εμβαδού 389 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Πέτα – Χελών» της

περιφέρειας της Κοινότητας Κ. του Νομού Αττικής, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι το ακίνητο αυτό είχε εκχερσωθεί από την αιτούσα. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την οικεία από 7.4.1995 έκθεση αυτοψίας, η έκταση καλυπτόταν πριν την εκχέρσωση της από δασική βλάστηση από σχίνα και πουρνάρια, έχει ημιβραχώδες έδαφος, βόρειο προσανατολισμό, κλίση 15 – 20%, συνορεύει δε, σύμφωνα με το από 23.5.1995 τοπογραφικό διάγραμμα της δασοπόνου, Χριστίνας Πλέσσια, με προσφάτως διανοιγμένη ασφαλοστρωμένη οδό και πέραν αυτής με δημόσια δασική έκταση, με το πρηνές σιδηροδρομικής γραμμής και με έκταση, για την οποία είχε εκδοθεί το 5/1992 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής, ακυρωθέν με την 152/1992 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λαυρίου. Κατόπιν τούτου, και αφού υποβλήθηκε από το Δασάρχη Λαυρίου η 5139/6.12.1995 πρόταση αναδάσωσης, εκδόθηκε η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία η εν λόγω έκταση κηρύχθηκε αναδασωτέα.

7. Επειδή με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως κατά παράβαση του προαναφερομένου άρθρου 41 παρ. 1 του Ν. 998/1979. Ο λόγος αυτός στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη δημοσιεύθηκε πράγματι στο φύλλο 537/1997 (τεύχος Δ΄) της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως. Περαιτέρω, ο συναφής λόγος ακυρώσεως, κατά τον οποίο μη νομίμως η προσβαλλόμενη απόφαση, αν και αποτελεί νομαρχιακή απόφαση, δεν καταχωρήθηκε σε κυρωμένο αντίγραφο σε ειδικό βιβλίο, όπως προβλέπεται στο άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 301/1976 (ΦΕΚ 91 Α΄), είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως διότι η εν λόγω διάταξη ρυθμίζει τον τρόπο δημοσίευσης κανονιστικών αποφάσεων των νομαρχών και όχι πράξεων ατομικού χαρακτήρα, όπως οι πράξεις κήρυξης εκτάσεων ως αναδασωτέων, για τις οποίες προβλέπεται από τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 998/1979 (άρθρο 41 παρ. 1) δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

8. Επειδή με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι κατά παράβαση του προπαρατιθεμένου άρθρου 41 παρ. 1 του Ν. 998/1979 δεν τίθεται στο τέλος του συνοδευτικού της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης τοπογραφικού διαγράμματος η ημερομηνία έκδοσης της εν λόγω πράξης αναδάσωσης, καθώς και η υπογραφή του οργάνου, το οποίο εξέδωσε την πράξη αυτή. Ο λόγος αυτός στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και πρέπει να απορριφθεί, αφού στο ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα υπάρχει η ένδειξη ότι το διάγραμμα αυτό προσαρτάται στην προσβαλλόμενη πράξη, η ένδειξη δε αυτή φέρει τόσο ημερομηνία, και μάλιστα την ίδια με εκείνη την οποία φέρει η πράξη (28.5.1997), όσο και την υπογραφή του οργάνου που εξέδωσε την πράξη αυτή.

9. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 41 παρ. 1 του Ν. 998/1979 δεν συνδημοσιεύεται με την προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης τοπογραφικό σχεδιάγραμμα της αναδασωτέας έκτασης, αλλά τοπογραφικό σκαρίφημα, το οποίο δεν συναρτάται με το τριγωνομετρικό δίκτυο της Χώρας και δεν μπορεί να εφαρμοσθεί για τον προσδιορισμό της ταυτότητας του ακινήτου της αιτούσας. Δεδομένου, όμως, ότι η συνδημοσίευση στην ΕτΚ σχεδιαγράμματος μαζί με την πράξη κήρυξης της αναδάσωσης αποβλέπει, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, στον ακριβή καθορισμό των ορίων της έκτασης που κηρύσσεται αναδασωτέα, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως, με τον οποίον, άλλωστε, δεν προβάλλεται πλάνη περί τα πράγματα σε σχέση με την ταυτότητα του ακινήτου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι εν προκειμένω τα όρια της αναδασωτέας έκτασης προσδιορίζονται επακριβώς στην προσβαλλόμενη πράξη σε συνδυασμό με το συνδημοσιευόμενο με αυτήν διάγραμμα, το δε στοιχείο που επικαλείται η αιτούσα (συνάρτηση με το τριγωνομετρικό δίκτυο) δεν απαιτείται από το νόμο (πρβλ. ΣτΕ 3058/2003).

10. Επειδή, εξάλλου, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης, χωρίς να κληθεί η αιτούσα να εκθέσει στη Διοίκηση τις απόψεις της. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως νόμος αβάσιμος, διότι δεν απαιτείται η τήρηση του τύπου αυτού, αφού το μέτρο της αναδάσωσης επιβάλλεται, κατά τα προεκτεθέντα, υποχρεωτικώς βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, μη συναρτωμένων με υποκειμενική συμπεριφορά των ιδιοκτητών του αναδασωτέου ακινήτου ή άλλων προσώπων (πρβλ. ΣτΕ 2624/2003, 3668/2001).

11. Επειδή προβάλλεται ακόμη ότι η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη, διότι δεν προηγήθηκε της εκδόσεώς της ο χαρακτηρισμός της έκτασης ως δασικής με τη διαδικασία του άρθρου 14 του Ν. 998/1979. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, διότι, κατά τα παγίως κριθέντα, για την κήρυξη καταστραφείσης δασικής εκτάσεως ως αναδασωτέας κατ' εφαρμογή των άρθρων 117 παρ. 3 του Συντάγματος και 38 παρ.

1 και 41 του Ν. 998/1979, δεν απαιτείται η προηγούμενη επίλυση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς το χαρακτήρα της υπό αναδάσωση εκτάσεως ως δασικής ή μη, κατά το άρθρο 14 του ίδιου νόμου (πρβλ. ΣτΕ 3891/2004, 2624/2003, 1988/2002).

12. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι μη νομίμως με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης κηρύχθηκε αναδασωτέα η επίμαχη έκταση, η οποία εμπίπτει στα όρια του προϋφισταμένου του 1923 οικισμού «Πέτα – Κ.», όπως αυτά οριοθετήθηκαν με την 1660/14/30.12.1978 απόφαση του Νομάρχη Αττικής (ΦΕΚ

87/1979 Δ'). Η οριοθέτηση όμως αυτή του οικισμού «Πέτα – Κ.», επιχειρηθείσα, όπως προκύπτει από το προοίμιο της, βάσει της Ε. 35400/6.12.1975 εγκυκλίου του Υπουργού Δημοσίων Έργων, χωρίς η εν γένει νομοθεσία να προβλέπει κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης του Νομάρχη όρους, προϋποθέσεις και διαδικασία οριοθέτησης οικισμών προϋφισταμένων του 1923, είναι, για το λόγο αυτό, μη νόμιμη (βλ. ΣτΕ 3411/1975 Ολομ., 2698/1981), η δε πλημμέλεια αυτή της οριοθέτησης μπορεί, κατά τα ανωτέρω, να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως λόγω του κανονιστικού χαρακτήρα της ανωτέρω νομαρχιακής απόφασης. Εφόσον, λοιπόν, η οριοθέτηση του οικισμού «Πέτα – Κ.» με την προμνημονευόμενη 1660/141/30.12. 1978 απόφαση του Νομάρχη Αττικής είναι μη νόμιμη, ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως, σύμφωνα με τον οποίο το επίμαχο ακίνητο δεν ήταν δυνατόν να κηρυχθεί αναδασωτέο διότι ενέπιπτε εντός του, κατά τα προαναφερόμενα, οριοθετηθέντος οικισμού, είναι, κατά τα ανωτέρω, αβάσιμος.

13. Επειδή, εξάλλου, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι, ανεξάρτητα από το αν ο προϋφιστάμενος του 1923 οικισμός «Πέτα – Κ.» οριοθετήθηκε ή όχι νομίμως, το επίμαχο ακίνητο ευρίσκεται, πάντως, εντός του οικισμού αυτού. Ισχυρίζεται, ειδικότερα, η αιτούσα, προσκομίζοντας και σχετικά στοιχεία, ότι το ακίνητο αυτό ευρίσκεται σε μικρή απόσταση από τον Ιερό Ναό Αγίων Θεοδώρων του οικισμού, από εμπορικά καταστήματα, χώρους αθλητικών εγκαταστάσεων και άλλες οικίες, μεταξύ των οποίων δεν είναι δυνατή η ανάπτυξη δασικού οικοσυστήματος κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 3 του Ν. 998/1979, και ότι για το ακίνητό της διενεργήθηκε προέλεγχος οικοδομικής άδειας για την ανέγερση ισογείου κατοικίας με υπόγειο, κατά τον οποίο το αρμόδιο Πολεοδομικό Γραφείο Μαρκοπούλου έκρινε ότι το ακίνητο εμπίπτει εντός οικισμού προϋφισταμένου του 1923. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτει, όμως, ότι κατά τη διαδικασία που προηγήθηκε της προσβαλλόμενης πράξης αναδάσωσης η αρμόδια δασική αρχή έλαβε υπόψη της την ύπαρξη του οικισμού, για τον οποίο εκδόθηκε η ανωτέρω νομαρχιακή απόφαση, ανεξάρτητα από το ζήτημα αν ο οικισμός αυτός είχε ή όχι νομίμως οριοθετηθεί με την απόφαση αυτή, ούτε έκρινε, όπως όφειλε, ενόψει της μη έγκυρης οριοθέτησης του οικισμού, αν υπάρχει στην περιοχή νόμιμος οικισμός προϋφιστάμενος του 1923, ενώ, εξάλλου, δεν εξέφερε αιτιολογημένη κρίση αν το συγκεκριμένο ακίνητο της αιτούσας βρίσκεται ή όχι εντός των ορίων τυχόν προϋφισταμένου οικισμού και αν μπορεί, ενόψει της ύπαρξης του οικισμού, να συγκροτηθεί δασικό οικοσύστημα στο ακίνητο αυτό. Με τα δεδομένα αυτά, η κρίση της Διοίκησης ως προς το δασικό χαρακτήρα του επίμαχου ακινήτου είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη και, επομένως, πρέπει για το λόγο αυτό, που βασίμως προβάλλεται, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης, η δε υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, προκειμένου να εκφέρει αιτιολογημένη, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη σκέψη 4, κρίση ως προς την ύπαρξη του εν λόγω οικισμού και, σε καταφατική περίπτωση, ως προς τη θέση του συγκεκριμένου ακινήτου σε σχέση με τον οικισμό και ως προς τη συγκρότηση δασικού οικοσυστήματος στο ακίνητο αυτό ενόψει και της σχέσης του με τον οικισμό.

14. Επειδή, τέλος, μετά την ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης αναδάσωσης, αποβαίνει ακυρωτέα και η στηριζόμενη επ' αυτής δεύτερη προσβαλλόμενη 2576/Δ.Α.Δ.15/17.6.1997 Δασική Απαγορευτική Διάταξη του Δασάρχη Λαυρίου, η οποία αφορά το ίδιο ακίνητο.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την υπό κρίση αίτηση.

Ακυρώνει α) την 5342/ 96/ 28.5.1997 πράξη του Προϊσταμένου της Π. Διεύθυνσης Ανατολικής Αττικής και β) την 2576/ Δ.Α.Δ. 15/ 17.6.1997 Δασική Απαγορευτική Διάταξη του Δασάρχη Λαυρίου και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση, σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Επιβάλλει στο Δημόσιο τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας, που ανέρχεται σε εννιακόσια είκοσι (920) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα την 11η Ιανουαρίου 2005 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 29 Δεκεμβρίου 2005.

Ο Πρόεδρος Ε' Τμήματος Η Γραμματέας του Ε' Τμήματος

Κ. Μενουδάκος Γ. Σακελλαρίου

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: **ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ**

Τόπος: **ΑΘΗΝΑ**

Αριθ. Απόφασης: **193**

Έτος: **2010**

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 193/2010

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ ΣΤ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Δεκεμβρίου 2009, με την εξής σύνθεση: Θ. Παπαευσταθίου, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Μ. Καραμανώφ, Σπ. Παραμυθιώτης, Σύμβουλοι, Β. Πλαπούτα, Μ. Παπαδημήτρη, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ι. Μητροτάσιος.

Για να δικάσει την από 22 Ιουνίου 2004 αίτηση :

των: 1) Γ. Π., 2) Β. Κ., 3) Κ. Φ., 4) Ι. Μ., 5) Κ. Δ., 6) Π. Κ., 7) Α. Ρ., 8) Β. Β., 9) Λ. Κ., 10) Δ. Κ., 11) Ν. Κ., 12) Ε. Β., 13) Α. Π., 14) Ι. Τ., 15) Μ. Ί., 16) Δ. Ρ., 17) Α. Ρ., 18) Γ. Κ., 19) Κ. Χήρα, 20) Π. Γ., 21) Κ. Γ., 22) Β. Κ., 23) Β. Λ., 24) Χ. Τ., 25) Κ. Σ., 26) Α. Χ., 27) Ε. Κ., 28) Μ. Γ., 29) Κ. Κ. και 30) Σ. Κ. (των τελευταίων 29ου και 30ου ως κληρονόμων του αποβιώσαντος Β. Κ.) και όλων κατοίκων Κ., οι οποίοι παρέστησαν με τον δικηγόρο Γρηγόρη Κοσσυβάκη (Α.Μ. 7482), που τον διόρισαν με πληρεξούσιο,

κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΨΥΧΙΑΤΡΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΠΕΤΡΑΣ ΟΛΥΜΠΟΥ», που εδρεύει στην Κατερίνη Νομού Πιερίας, το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο [Εμμανουήλ Τσαλικίδη](#) (Α.Μ. 14925), στον οποίο δόθηκε προθεσμία επτά (7) ημερών για την νομιμοποίησή του.

Με την αίτηση αυτή οι αναιρεσιόντες επιδιώκουν να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 1153/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

Οι πληρεξούσιοι των διαδίκων δήλωσαν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 21 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου, ότι δεν θα αγορεύσουν.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση του συμπεράσματος της εκθέσεως της Εισηγήτριας, Παρέδρου Β. Πλαπούτα.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, (1103989/2004 ειδικό έντυπο παραβόλου), ζητείται η αναίρεση της 1153/2003 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία απορρίφθηκε έφεση των αναιρεσιόντων, μόνιμων υπαλλήλων του αναιρεσίβλητου νοσοκομείου, εκτός από τον Κ. Κ. και τη Σ. Κ., που είναι κληρονόμοι του αποβιώσαντος μόνιμου υπαλλήλου του νοσοκομείου Β. Κ., κατά της 2667/1997 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε αγωγή των αναιρεσιόντων με την οποία είχαν ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του αναιρεσίβλητου νοσοκομείου να τους καταβάλει την πρόσθετη αμοιβή του άρθρου 2 παρ. 3 του ν. 201/1975.

2. Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 53 του π.δ/τος 18/1989 (Α΄ 8), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 36 του ν. 2721/1999 (Α΄ 112) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 5 του ν. 2944/2001 (Α΄ 222), και της παρ. 4 του άρθρου 53 του ίδιου π.δ/τος, που προστέθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 36 του ν. 2721/1999, θεσπίστηκε το απαράδεκτο της ασκήσεως αιτήσεως αναίρεσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας εφόσον το ποσό της αγομένης ενώπιόν του διαφοράς είναι κατώτερο από 2.000.000 δραχμές, (5.869,41 ευρώ). Εξαίρεση προβλέπεται επί αιτήσεων αναίρεσεως κατά αποφάσεων που έχουν εκδοθεί κατ' έφεση επί προσφυγών ουσίας, εφόσον αφορούν περιοδικές παροχές. Η εξαίρεση, συνεπώς, αυτή δεν επεκτείνεται και στις περιπτώσεις διεκδικήσεως περιοδικών παροχών με άσκηση αγωγής, της

οποίας το αντικείμενο διαμορφώνεται από τη βούληση του ενάγοντος, (ΣτΕ 3937, 4134/2000 Ολ.). Εξάλλου, επί περισσοτέρων αναιρεσιόντων ή αναιρεσιβλήτων, για τον προσδιορισμό του ύψους του αντικειμένου της διαφοράς, λαμβάνεται υπόψη το ύψος του χρηματικού ποσού, το οποίο αντιστοιχεί σε καθέναν από αυτούς, (ΣτΕ 3937, 4134/2000 Ολ.). Περαιτέρω, όταν προβάλλεται από τον αιτούντα ότι, παρόλο που το αντικείμενο της αιτήσεως είναι κατώτερο από 2.000.000 δραχμές, (5.869,41 ευρώ), η επίλυση της διαφοράς έχει γι' αυτόν ευρύτερες οικονομικές ή δημοσιονομικές επιπτώσεις που δικαιολογούν κατά τις ανωτέρω διατάξεις το παραδεκτό της αιτήσεως, οι σχετικοί ισχυρισμοί του πρέπει να προβάλλονται με το εισαγωγικό δικόγραφο της αιτήσεως αναιρέσεως, να είναι ειδικοί και συγκεκριμένοι και να τεκμηριώνουν κατά τρόπο πλήρη τις εν λόγω επιπτώσεις, τούτο δε απαιτείται σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως του εάν ο αναιρεσείων είναι ιδιώτης διάδικος ή διοικητική αρχή ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και ανεξαρτήτως της φύσεως της εφαρμοστέας στην υπόθεση διατάξεως νόμου, (ΣτΕ 1315/2001 Ολ.).

3. Επειδή, εν προκειμένω, το ποσό της διαφοράς είναι μικρότερο των 5.900 ευρώ, (2.000.000 δραχμών), με την υπό κρίση αίτηση, όμως, προβάλλεται ότι η επίλυση της επίδικης διαφοράς έχει ευρύτερες οικονομικές συνέπειες για τους αναιρεσιόντες, διότι αφενός μεν αυτοί είναι χαμηλόμισθοι υπάλληλοι, αφετέρου δε το εν λόγω ποσό θα υπολογισθεί για τον καθορισμό των συντάξιμων αποδοχών τους. Όμως, ο ισχυρισμός ως προς τον συνυπολογισμό της επίδικης παροχής στις συντάξιμες αποδοχές των αναιρεσιόντων, πρέπει να απορριφθεί διότι αντικείμενο της παρούσας δίκης είναι η καταβολή ορισμένων ποσών για προηγούμενο και όχι για το εφεξής της ασκήσεως της αγωγής των αναιρεσιόντων χρονικό διάστημα. Εξάλλου, μόνη η επίκληση της επαγγελματικής ιδιότητας των αναιρεσιόντων και των χαμηλών αποδοχών τους δεν αρκεί για να τεκμηριώσει τις σημαντικές οικονομικές επιπτώσεις τις οποίες επικαλούνται αλλά απαιτείται επιπλέον η προσκόμιση αξιόπιστων στοιχείων, όπως είναι οι προσφάτως υποβληθείσες φορολογικές δηλώσεις τους και τα οικεία εκκαθαριστικά σημειώματα, από τα οποία θα προέκυπτε το σύνολο των εισοδημάτων τους και θα αποδεικνυόταν η εν γένει οικονομική τους κατάσταση, ώστε, ενόψει των διεκδικούμενων από αυτούς ποσών, να μπορούν να εκτιμηθούν από το δικαστήριο οι οικονομικές επιπτώσεις τις οποίες επικαλούνται, (βλ. ΣτΕ 1023/2009 επταμ.). Συνεπώς, εφόσον δεν προσκομίσθηκαν με το δικόγραφο της υπό κρίση αιτήσεως τα ως άνω στοιχεία για το ύψος των εισοδημάτων των ανωτέρω αναιρεσιόντων, ο ισχυρισμός τους ότι η επίλυση της διαφοράς έχει ευρύτερες οικονομικές συνέπειες γι' αυτούς πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, ως προς όλους τους αναιρεσιόντες, εκτός από το 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, το 10ο και την 22η από αυτούς, που είναι υπάλληλοι κατηγορίας ΥΕ. Ως προς τους τελευταίους αυτούς αναιρεσιόντες ο ανωτέρω λόγος πρέπει να γίνει δεκτός, διότι το απαράδεκτο της κρινόμενης αιτήσεως δεν μπορεί να αντιταχθεί σ' αυτούς, εφόσον, σύμφωνα με τη νομολογία που κρατούσε κατά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως, επί αιτήσεων αναιρέσεως με αντικείμενο κατώτερο των 5.900 ευρώ, που ασκούνται από υπαλλήλους κατηγορίας ΥΕ, τα διεκδικούμενα ποσά παρίστανται κατά κοινή πείρα σημαντικά, χωρίς να απαιτείται, περαιτέρω, η προσκόμιση και άλλων στοιχείων αποδεικτικών της οικονομικής τους κατάστασης, (βλ. 1023/2009 επταμ.). Συνεπώς, ως προς τον 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, τον 10ο και την 22η από τους αναιρεσιόντες, ήτοι το Βασ. Καραδήμο, τον Αθαν. Ρ., το Βασ. Β., τον Λάζ. Κανατά, το Δημ. Κ. και τη Βασ. Κ., η υπό κρίση αίτηση πρέπει να θεωρηθεί παραδεκτή, ενώ ως προς τους λοιπούς αναιρεσιόντες πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

4. Επειδή, το άρθρο 2 παρ. 3 του ν. 201/1975, (Α' 228), ορίζει ότι: «Από 1ης Ιανουαρίου 1976 εις το απασχολούμενον προσωπικόν των Νοσηλευτικών Ιδρυμάτων Ν.Δ. 2592/1953 επί οκτάωρον ημερησίως καταβάλλεται αμοιβή διά μίαν ώραν ημερησίως υπολογιζομένη κατά τας διατάξεις του εδαφίου (γ) της παρ. 3 του άρθρου 5 του Ν.Δ. 4548/1966 και από 1.1.1977 αμοιβή διά δύο ώρας ημερησίως».

5. Επειδή, με την 10/2005 απόφαση του Α.Ε.Δ. κρίθηκε ότι κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως η πρόσθετη αυτή αμοιβή καταβάλλεται ως κίνητρο για την προσέλκυση μισθωτών σε θέσεις προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων, ενόψει της εξαιρετικά επίπονης εργασίας και του μικρού ύψους των αποδοχών, όπως αναφέρεται και στην εισηγητική έκθεση του ως άνω νόμου. Η αμοιβή αυτή δεν αποτελεί αντάλλαγμα για απασχόληση πέραν του νομίμου ωραρίου αλλά αποτελεί τμήμα των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού, το οποίο κατά την έναρξη ισχύος του ν. 201/1975 είχε νόμιμη υποχρέωση παροχής οκτάωρης ημερησίας απασχόλησης. Η μεταγενέστερη διά νόμου μείωση του νόμιμου ωραρίου εργασίας δεν συνεπάγεται την κατάργηση ή τη μείωση της εν λόγω πρόσθετης αμοιβής, διότι η οκτάωρη ημερήσια απασχόληση προβλέπεται από το νόμο για τον

προσδιορισμό των εργαζομένων που δικαιούνται της αμοιβής και όχι ως ουσιαστική προϋπόθεση απαραίτητη για την εκάστοτε καταβολή αυτής. Επομένως, της πρόσθετης αυτής αμοιβής δικαιούνται όσοι απασχολούνται κατά πλήρες ωράριο σε θέσεις προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων, το οποίο κατά τον κρίσιμο χρόνο της έναρξης της ισχύος του ν. 201/1975 είχε υποχρέωση οκτάωρης ημερήσιας απασχόλησης. Η αμοιβή αυτή, λόγω της φύσεώς της ως μέρους των νομίμων αποδοχών των ανωτέρω κατηγοριών εργαζομένων δεν αποτελεί επίδομα και για το λόγο αυτό δεν καταργήθηκε με το άρθρο 19 του ν. 1505/1984, το οποίο αφορά τα ρητώς κατονομαζόμενα επιδόματα, μεταξύ των οποίων και το ειδικό νοσοκομειακό επίδομα του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 201/1975.

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι αναιρεσεύοντες, που παραδεκτώς ασκούν την υπό κρίση αίτηση, προσλήφθηκαν με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου από το αναιρεσίβλητο νοσοκομείο και στη συνέχεια, μονιμοποιήθηκαν και υπηρέτουσαν στο ανωτέρω νοσοκομείο με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 1476/1984, 1505/1984 και 1586/1986. Με αγωγή που άσκησαν ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου οι αναιρεσεύοντες προέβαλαν ότι πριν από τη μονιμοποίησή τους, έπρεπε να λαμβάνουν, εκτός από τις άλλες νόμιμες αποδοχές τους και την προβλεπόμενη από το άρθρο 2 παρ. 3 του ν. 201/1975 πρόσθετη αμοιβή των δύο ωρών ημερησίως, την οποία, όμως, το αναιρεσίβλητο δεν τους κατέβαλε, παρόλο που την edικαιούνταν και μετά τη μείωση του ημερησίου ωραρίου απασχόλησής τους, με τις διατάξεις του ν. 1057/1980 και της Π.Ν.Π. της 29/30.12.1980. Περαιτέρω, οι αναιρεσεύοντες υποστήριξαν ότι εφόσον edικαιούνται την πρόσθετη αυτή αμοιβή πριν από τη μονιμοποίησή τους, έπρεπε να τη λαμβάνουν και μετά από αυτήν, κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1993 έως 31.12.1995. Η αγωγή απορρίφθηκε από το Διοικητικό Πρωτοδικείο και οι αναιρεσεύοντες άσκησαν έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, η οποία, με την προσβαλλόμενη απόφαση, απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι αυτοί, δεν edικαιούνται την πρόσθετη αμοιβή του άρθρου 2 παρ. 3 του ν. 201/1975 και νομίμως δεν τους καταβλήθηκε από το αναιρεσίβλητο κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, διότι προϋπόθεση, κατά το νόμο, για την καταβολή της είναι η ημερήσια πραγματική απασχόληση του προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων επί οκτάωρο, ανεξάρτητα από το νόμιμο ωράριο εργασίας τους, ενώ οι ανωτέρω, κατά τα επίδικα χρονικά διαστήματα από 1.1.1993 έως 31.12.1995 και από 1.1.1993 έως 30.9.1994, προσέφεραν τις υπηρεσίες τους στο αναιρεσίβλητο νοσοκομείο με ωράριο μικρότερο του οκτάωρου. Η κρίση όμως αυτή του Διοικητικού Εφετείου δεν είναι νόμιμη, σύμφωνα με αυτά που έγιναν δεκτά με την προαναφερθείσα 10/2005 απόφαση του Α.Ε.Δ. και για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βασίμως, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση όσον αφορά τους αναιρεσεύοντες ως προς τους οποίους ασκείται παραδεκτώς, ήτοι ως προς το 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, το 10ο και την 22η από αυτούς, να αναιρεθεί ως προς αυτούς η προσβαλλόμενη απόφαση και η υπόθεση, που χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό, να παραπεμφθεί, κατά το αναιρούμενο μέρος στο δικάσαν δικαστήριο για νέα νόμιμη κρίση. Περαιτέρω, ως προς τους λοιπούς αναιρεσεύοντες, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την υπό κρίση αίτηση ως προς το 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, το 10ο και την 22η από τους αναιρεσεύοντες, ήτοι ως προς το Βασ. Καραδήμο, τον Αθαν. Ρ., το Βασ. Β., τον Λάζ. Κατανά, το Δημ. Κ. και τη Βασ. Κ.

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση ως προς τους λοιπούς αναιρεσεύοντες.

Αναιρεί την 1153/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, όσον αφορά το 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, το 10ο και την 22η από τους αναιρεσεύοντες και παραπέμπει την υπόθεση στο δικαστήριο αυτό, κατά το αναιρούμενο μέρος, σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου και

Συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 21 Δεκεμβρίου 2009 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 18ης Ιανουαρίου 2010.

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος Ο Γραμματέας

Θ. Παπαευσταχίου Ι. Μητροτάσιος

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΔΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ
ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΠΡΟΣΦΥΓΗ
ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: ΤΕΛΟΣ ΕΤΟΙΜΟΤΗΤΑΣ ΕΟΦ
ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

Αριθμός απόφασης Α2908/2023

Αριθμός Εισαγωγής: ΠΡ 1999/19.5.2020

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 16ο Μονομελές

Σ υ ν ε δ ρ ί α σε δημόσια στο ακροατήριό του στις 28 Μαρτίου 2022 με δικαστή την Αθηνά Τσίτου, Πρωτοδίκη Δ.Δ., και γραμματέα την Μαρία Γρυμπιλάκου, δικαστική υπάλληλο,

γ ι α να δικάσει την προσφυγή με ημερομηνία κατάθεσης 19.05.2020,

τ η ς ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....», και το διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στον (οδός) και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου **Εμμανουήλ Τσαλικίδη,**

κ α τ ά τ ο υ νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) με την επωνυμία «ΕΘΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΩΝ» (Ε.Ο.Φ.), που εκπροσωπείται από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) αυτού, ο οποίος δεν εμφανίστηκε στο ακροατήριο, αλλά παραστάθηκε με δήλωση, κατ' άρθρο 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., της πληρεξουσίας δικηγόρου του Ευανθίας Κίτσιου.

Κατά τη συζήτηση, ο διάδικος που εμφανίστηκε και παραστάθηκε ανέπτυξε τους ισχυρισμούς του και ζήτησε όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Αφού μελέτησε τη δικογραφία

Σκέφτηκε κατά το νόμο.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 558,31 ευρώ (βλ. σχετικά το με κωδικό 329922429950 0609 0038 ηλεκτρονικό παράβολο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών), η προσφεύγουσα εταιρία ζητεί την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. 31056/6.3.2020 απόφασης του Προέδρου του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (Ε.Ο.Φ.), με την οποία, δυνάμει της 6/2.1.2020 έκθεσης ελέγχου τέλους ετοιμότητας των αρμόδιων προς τούτων υπαλλήλων του Τμήματος Ελέγχου και Είσπραξης Πόρων του καθ' ου, καταλογίστηκε σε βάρος της προσφεύγουσας το ποσό των 55.830,97 ευρώ (38.346,56 ευρώ, πλέον τόκων υπερημερίας ποσού 17.484,41 ευρώ), που αντιστοιχεί στο τέλος ετοιμότητας που προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ.1 περ. ζ' του ν. 1316/1983 (Α' 3) όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 48 του ν. 3370/2005 (Α' 176), επί πωλήσεων ποσού 10.430.708,00 ευρώ, που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα κατά το χρονικό διάστημα από 2008 έως και 2018, ως υποκείμενων στο ως άνω τέλος, το οποίο αυτή δεν κατέβαλε.

2. Επειδή, στο άρθρο 65 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο

του ν. 2717/1999 (Α' 97), ορίζεται ότι: «1. Στη δίκη που δημιουργείται ύστερα από άσκηση προσφυγής, παθητικώς νομιμοποιείται το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που εξέδωσε την πράξη ή που παρά το νόμο παρέλειψε την έκδοσή της. 2. Αν η κατά την προηγούμενη παράγραφο πράξη ή παράλειψη έχει ενσωματωθεί σε μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, στη δίκη που δημιουργείται ύστερα από άσκηση προσφυγής κατά της τελευταίας αυτής πράξης ή παράλειψης νομιμοποιείται παθητικώς και το νομικό πρόσωπο, όργανο του οποίου εξέδωσε ή παρέλειψε να εκδώσει την πράξη που ενσωματώθηκε». Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι με την κρινόμενη προσφυγή προσβάλλεται απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του Ε.Ο.Φ., παθητικώς νομιμοποιείται στην παρούσα δίκη ο τελευταίος αυτός Οργανισμός, και τούτο, ανεξαρτήτως του ότι, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 40 του ν. 2065/1992, τα πάσης φύσης έσοδα αυτού εισπράττονται ως έσοδα του Δημοσίου (βλ. ΔΕφΑ 4829/2017). **Συνεπώς, η προβαλλόμενη με την παραδεκτώς κατατεθείσα έκθεση απόψεων του καθ' ου ένστασή του περί έλλειψης παθητικής νομιμοποίησής του, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, η κρινόμενη δε προσφυγή, που ασκείται κατά τα λοιπά παραδεκτώς, πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.**

3. Επειδή, το άρθρο 4 του Συντάγματος ορίζεται μεν παράγραφο 1 ότι: «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου» και στη παράγραφο 5 ότι: «Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους». Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με το άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο νομοθέτης είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να καθορίζει τις διάφορες μορφές των οικονομικών επιβαρύνσεων για τη δημιουργία δημοσίων εσόδων προς κάλυψη των δαπανών του Κράτους, που δύνανται να επιβληθούν στους βαρυνόμενους πολίτες με διάφορους τρόπους. Περιορίζεται, όμως, από ορισμένες γενικές αρχές, με τις οποίες επιδιώκεται από τον συνταγματικό νομοθέτη η πραγμάτωση των κανόνων της φορολογικής δικαιοσύνης και του κράτους δικαίου γενικότερα. Οι αρχές αυτές είναι, συγκεκριμένα, η καθολικότητα της επιβάρυνσης και η ισοότητα αυτής έναντι των βαρυνόμενων, εξειδικευόμενη με τον, κατ' αρχήν, βάσει ορισμένης φοροδοτικής ικανότητας, καθορισμό του φορολογικού βάρους, το οποίο, πάντως, επιβάλλεται επί συγκεκριμένης και εξ αντικειμένου οριζόμενης φορολογητέας ύλης, σύμφωνα με το άρθρο 78 (παρ. 1) του Συντάγματος. Κατά την έννοια δε των ίδιων ως άνω συνταγματικών διατάξεων, ο φόρος δεν αποκλείεται να βαρύνει ορισμένο μόνο κύκλο προσώπων ή πραγμάτων, εφόσον πλήττει ορισμένη φορολογητέα ύλη, η οποία, κατ' αυτό τον τρόπο, επιτρέπει την επιβάρυνση του συγκεκριμένου αυτού κύκλου φορολογουμένων βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων που τελούν σε συνάφεια με το ρυθμιζόμενο θέμα (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2563/2015, Ολομ. 2527/2013 κ.ά.). Από τις ως άνω διατάξεις του Συντάγματος συνάγεται επίσης ότι ο νομοθέτης έχει ευρεία ευχέρεια να διαμορφώνει εκάστοτε το οικείο φορολογικό σύστημα, πάντοτε όμως υπό την προϋπόθεση ότι οι σχετικές ρυθμίσεις γίνονται βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, καθώς και να φορολογεί ή να μη φορολογεί ορισμένη ύλη, εκτιμώντας τις εκάστοτε κρατούσες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 2563/2015, Ολομ. 1972/2012 κ.ά.). Ειδικότερα, είναι, κατ' αρχήν, συνταγματικώς ανεκτή η επιβολή έκτακτης εισφοράς, όπως η επίδικη, με εφαρμογή διαφορετικού (προοδευτικά αυξανόμενου) συντελεστή ανά προβλεπόμενο κλιμάκιο εισοδήματος (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 1685/2013, 3408/2013), στο πλαίσιο δε αυτό, ο φορολογικός νομοθέτης έχει ευρεία ευχέρεια καθορισμού του αριθμού των κλιμακίων, του ποσού εισοδήματος στο οποίο αφορά καθένα από τα κλιμάκια αυτά και του αντίστοιχα εφαρμοζόμενου συντελεστή. Εξάλλου, δεν αντίκειται στο άρθρο 4 (παρ. 5) του Συντάγματος η φορολόγηση του εισοδήματος που ξεπερνά το προβλεπόμενο στο νόμο όριο με συντελεστή εφαρμοζόμενο επί του συνολικού εισοδήματος, εφόσον, πάντως, ο νομοθέτης λαμβάνει μέριμνα (με διάταξη όπως εκείνη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου πέμπτου του ν. 3845/2010) ώστε να μην καταλείπεται, μετά τη φορολογία του μεγαλύτερου συνολικού εισοδήματος, διαθέσιμο ποσό μικρότερο έναντι αυτού που καταλείπεται σε πρόσωπο χαμηλότερου συνολικού εισοδήματος (πρβλ. ΣτΕ 1222/2017, ΣτΕ Ολομ. 2563/2015 κ.ά.).

4. Επειδή, ο ν. 1316/1983 (Α' 3), με τον οποίο ιδρύθηκε ο Ε.Ο.Φ., ορίζει στο άρθρο 2 ότι: «1. Ο Ε.Ο.Φ. έχει ως πρώτιστο σκοπό την προάσπιση και την προαγωγή της δημόσιας υγείας, καθώς και την εξασφάλιση του δημόσιου συμφέροντος γενικότερα στο χώρο του φαρμάκου, και άλλων συναφών προϊόντων (ιατρικών βοηθημάτων, φίλτρων τεχνητού νεφρού κλπ., με την εξασφάλιση επαρκούς κυκλοφορίας ελεγμένων και ποιοτικών άριστων προϊόντων, καθώς και με την προώθηση και ανάπτυξη της τεχνολογίας και της έρευνας στον ίδιο χώρο. 2. Αντικείμενο των αρμοδιοτήτων του Ε.Ο.Φ., αποτελούν τα εξής προϊόντα: α) ... ια) Καλλυντικά προϊόντα. ... ιβ) ... 3. ...», στο άρθρο 4, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 40 παρ. 4 του ν. 2065/1992 (Α' 113), ότι: «1. ... 3. Τα πάσης φύσεως έσοδα του Ε.Ο.Φ., συμπεριλαμβανομένων και αυτών που δεν έχουν εισπραχθεί, όπως προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις, εισπράττονται ως έσοδα του Δημοσίου και εμφανίζονται στον τακτικό προϋπολογισμό με ίδιο κωδικό αριθμό εσόδου. Από τα έσοδα αυτά αποδίδεται στον Ε.Ο.Φ., μέσω του προϋπολογισμού του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με την εγγραφή κατ' έτος ισόποσης σχετικής πίστωσης, ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%). Το υπόλοιπο των εν λόγω εσόδων παραμένει στον κρατικό προϋπολογισμό για μερική

κάλυψη των δαπανών του, στους τομείς Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικής Ασφάλισης. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, καθορίζεται η διαδικασία επιστροφής από το Δημόσιο στους δικαιούχους αχρεωστήτως εισπραχθέντων εσόδων του Ε.Ο.Φ. καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια εφαρμογής των διατάξεων της παρούσας παραγράφου. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 11, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, μετά την προσθήκη εδαφίου στην περ. ζ', με το άρθρο 48 παρ. 3 του ν. 3370/2005 (Α' 176), την αντικατάσταση της περ. 3α από το άρθρο 36 παρ. 12 του ν. 1759/1988 (Α' 50), του δευτέρου εδαφίου της περ. β' της παρ. 2 από το άρθρο 24 παρ. 6 του ν. 1579/1985 (Α' 217), και στη συνέχεια από το άρθρο 6 παρ. 7 του ν. 1965/1991 (Α' 146), ορίζονταν ότι: «1. Πόροι του ΕΟΦ είναι: ... δ) Πάγιο τέλος που καταβάλλεται κάθε χρόνο από τα φαρμακευτικά εργοστάσια και εργαστήρια παρασκευής ή αντιπροσώπους οίκων εξωτερικού για τα είδη της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του νόμου αυτού για τα οποία πήραν άδεια κυκλοφορίας ή κυκλοφορούν στην Ελλάδα. Το τέλος αυτό προορίζεται για κάλυψη δαπανών δειγματοληψιών και αναλύσεων και ορίζεται με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΟΦ ίσο με το κοστολόγιο δύο αναλύσεων το χρόνο για κάθε φαρμακοτεχνική μορφή και εισπράττεται κατά τη διαδικασία του άρθρου αυτού, στην αρχή κάθε οικονομικού έτους. Το τέλος αυτό ορίζεται σε 4.000 δρχ. για το 1982 και εξακολουθεί να ισχύει στο ίδιο ύψος, μέχρι νεότερου καθορισμού του από το Διοικητικό Συμβούλιο του ΕΟΦ. ...ζ)...Τα τέλη του εδαφίου δ' για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα αντικαθίστανται με τέλος ετοιμότητας των υπηρεσιών του Ε.Ο.Φ. για την εποπτεία της αγοράς και την κάλυψη των εξόδων εργαστηριακών εξετάσεων, που συνίσταται σε ποσοστό επί της καθοριζόμενης ως χονδρικής τιμής ως εξής: Για ετήσιες πωλήσεις: α) μέχρι 100.000 ευρώ, 1%, β) από 100.001 ευρώ μέχρι 250.000 ευρώ, 0,50%, γ) από 250.001 ευρώ μέχρι 1.000.000 ευρώ, 0,25%, δ) για κάθε ποσό άνω του 1.000.000 ευρώ, 0,20%. Στην καταβολή της εισφοράς υποχρεούνται οι παραγωγοί, όπως προσδιορίζονται στις παραγράφους 2 έως 4 του άρθρου 6 του ν. 2251/1994 (ΦΕΚ 191 Α') και οι εισαγωγείς των προϊόντων αυτών, ανεξαρτήτως του τρόπου διάθεσης. Εκπτώσεις αναγνωρίζονται μόνον εφόσον αναγράφονται στο τιμολόγιο πώλησης ή σε πιστωτικό σημείωμα που έχει εκδοθεί εντός μηνός από την έκδοση του τιμολογίου. ... 2. Διαδικασία εισπραξης πόρων. α) ... β) Οι πόροι που καθορίζονται από τα εδάφια στ' και ζ' της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού καταβάλλονται από τους υπόχρεους παραγωγούς αντιπροσώπους ή εισαγωγείς των αντίστοιχων ειδών με βάση καταστάσεις που έχουν την έννοια υπεύθυνων δηλώσεων. ... Οι καταστάσεις είναι μηνιαίες και καταχωρίζονται σ' αυτές τα τιμολόγια που έχουν εκδοθεί και η συνολική αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται σ' αυτά και που υπόκεινται στις παραπάνω εισφορές. Οι εισφορές αυτές, που περιλαμβάνονται στις ανωτέρω καταστάσεις, καταβάλλονται στην αρμόδια δημόσια οικονομική υπηρεσία το αργότερο μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του τρίτου μήνα, από το μήνα, που αφορούν τα τιμολόγια, ο οποίος θεωρείται ως πρώτος μήνας. Αντίγραφο της μηνιαίας αυτής κατάστασης μαζί με το αποδεικτικό εισπραξης της Δ.Ο.Υ. υποβάλλεται στον Ε.Ο.Φ. Διαφορές, που τυχόν προκύπτουν μετά τον έλεγχο των καταστάσεων από τα όργανα του Ε.Ο.Φ., βεβαιώνονται και εισπράττονται κατά τη διαδικασία του κώδικα εισπραξης των δημόσιων εσόδων (ΚΕΔΕ). 3. α) Η καθυστέρηση καταβολής σύμφωνα με τις οριζόμενες προθεσμίες των εισφορών των εδαφίων στ' και ζ' συνεπάγεται την επιβολή προστίμου ίσου με ποσοστό 10 % το μήνα και μέχρι 40% κατ' ανώτατο όριο επί του ποσού της οφειλής. β) ... 4. Κάθε έλεγχος βιβλίων τιμολογίων και λοιπών στοιχείων των υπόχρεων σχετικά με τη διασφάλιση της απόδοσης των πόρων του Ε.Ο.Φ., διενεργείται από υπαλλήλους του ή εντεταλμένα όργανα του με κάθε μορφής συνδρομή από τις κατά τόπους αρμόδιες οικονομικές εφορίες ή με ορκωτούς λογιστές. 5. Όλες οι καθυστερούμενες οφειλές προς τον ΕΟΦ είναι έντοκες, με το νόμιμο κάθε φορά τόκο υπερημερίας, βεβαιώνονται δε και εισπράττονται με τη διαδικασία εισπραξης Δημοσίων Εσόδων (ΚΕΔΕ)». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 12 περ. Α του Ν. 2955/2001 (Α' 256) « Από 1-1-2002 το ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) επί των πάσης φύσεως εσόδων του Ε.Ο.Φ., όπως αυτό προβλέπεται από το δεύτερο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 40 του Ν. 2065/1992, ανεξαρτήτως του χρόνου βεβαίωσης των εσόδων αυτών, τροποποιείται σε ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%)».

5. Επειδή, από την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του ν. 1316/1983 συνάγεται ότι μεταξύ των διάφορων πόρων του Ε.Ο.Φ. συγκαταλέγονται και έσοδα προερχόμενα από το καταβαλλόμενο τέλος ετοιμότητας του άρθρου 11 παρ.1 περ. ζ', το οποίο προορίζεται για την εποπτεία της αγοράς και την κάλυψη δαπανών εργαστηριακών εξετάσεων. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ν. 3370/2005, επί του άρθρου 49 (το οποίο ενσωματώθηκε τελικώς στην παρ. 3 του άρθρου 48), το παραπάνω τέλος, που ορίζεται ως τέλος επαγρύπνησης των υπηρεσιών του Ε.Ο.Φ. για την ποιοτική εποπτεία της αγοράς, έγινε ποσοστιαίο επί του ετήσιου ύψους συναλλαγών των επιχειρήσεων που παράγουν στην Ελλάδα ή εισάγουν από άλλες χώρες, μέλη ή μη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ανάλογα προς το ύψος των συναλλαγών, διότι το ισχύον μέχρι τότε μέτρο (εισφορά 1% επί των χονδρικών τιμών) κρίθηκε ανεπιεικής, λόγω του πολύ μεγάλου αριθμού των ιατροτεχνολογικών ειδών (που υπερέβαινε κατά κάποιες εκτιμήσεις τα 400.000 είδη) και των πολλών διαφορετικών μορφών τους. Με τη νέα ρύθμιση, εκτιμήθηκε ότι και η επιβάρυνση των προϊόντων θα μειωνόταν δραστικά και οι ελεγκτικές υπηρεσίες του Ε.Ο.Φ. θα είχαν την οικονομική δυνατότητα να ανταπεξέλθουν στο τεράστιο έργο του ελέγχου της ποιότητας των κυκλοφορούντων

προϊόντων με τη στελέχωση με ειδικευμένα πρόσωπα, την προμήθεια σύγχρονων μηχανημάτων και μέσων ανάλυσης και την καταβολή των αναγκαίων ποσών σε εξειδικευμένα εργαστήρια για την επαλήθευση της ποιότητας των προϊόντων. Επομένως, το εν λόγω τέλος επιβλήθηκε με βάση γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, υπολογιζόμενο κλιμακούμενα επί της αξίας των πωλήσεων των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, από την οποία προκύπτει, κατά την εύλογη εκτίμηση του νομοθέτη, οικονομική δύναμη και αντίστοιχη εισφοροδοτική ικανότητα των βαρυνόμενων με αυτή προσώπων, προς την εξυπηρέτηση του ως άνω σκοπού δημοσίου συμφέροντος, και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί δυσανάλογο και μη εύλογο.

6. Επειδή, εξάλλου, στην παρ. 6 του ως άνω άρθρου 6 του ν. 1965/1991 ορίστηκε ότι: «η παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 1316/1983» (που προέβλεπε ότι «για την εισπράξη εσόδων του Ε.Ο.Φ εφαρμόζονται οι ουσιαστικές και δικονομικές διατάξεις του Κώδικα «Περί Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων»...) «καθώς και κάθε άλλη διάταξη σχετική με την εισπράξη των εσόδων του Ε.Ο.Φ αντικαθίσταται ως εξής: «3. Τα πάσης φύσεως έσοδα του Ε.Ο.Φ, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που δεν έχουν εισπραχθεί, όπως προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις, εισπράττονται ως έσοδα του Δημοσίου και θα εμφανίζονται τον τακτικό προϋπολογισμό με ίδιο κωδικό αριθμό εισόδου, στο όνομα και για λογαριασμό του Ε.Ο.Φ. Τα έσοδα αυτά θα αποδίδονται στον Ε.Ο.Φ μέσω του προϋπολογισμού του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων με την εγγραφή, κατ' έτος, ισόποσης σχετικής πίστωσης. Το προϊόν της αποδόσεως κατατίθεται στον ήδη υπάρχοντα ειδικό λογαριασμό ταμειακής διαχείρισεως του Ε.Ο.Φ στην Τράπεζα Ελλάδος. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και Υπουργού Υγείας... ύστερα από πρόταση του Δ.Σ του Ε.Ο.Φ, καθορίζεται κάθε αναγκαία λεπτομέρεια εφαρμογής των ανωτέρω, καθώς και το ποσοστό που θα παρακρατείται από τα έσοδα αυτά υπέρ του Δημοσίου, το οποίο δεν μπορεί να είναι μικρότερο του ισχύοντος κάθε φορά ποσοστού παρακράτησης στην εισπράξη εσόδων Ν.Π.Δ.Δ...». Ακολούθως, με το άρθρο 55 του Ν. 2000/1991 (Α' 206) ορίστηκαν τα εξής: «1. Από την ισχύ του παρόντος νόμου ο πόρος του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (Ε.Ο.Φ) που προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 1 στοιχ στ' του Ν. 1316/1983... γίνεται έσοδο του Ελληνικού Δημοσίου και εισάγεται απευθείας στον Κρατικό Προϋπολογισμό τηρουμένης της υπό της παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 1316/1983 ή άλλης τυχόν διατάξεως της κειμένης νομοθεσίας προβλεπομένης διαδικασίας προσδιορισμού, βεβαίωσης και εισπράξεως και μη αποκλειόμενης πάντως και της εφαρμογής των διατάξεων του Ν.Δ 356/1974 (ΚΕΔΕ), ως ισχύει, κατόπιν αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών καθορίζουσας και τυχόν απαιτούμενη διαδικασία. Ο πόρος αυτός διατίθεται για τη μερική κάλυψη των δαπανών του προϋπολογισμού για επιχορηγήσεις του τομέα υγείας, πρόνοιας και κοινωνικής ασφάλισης. 2. Από την ισχύ του παρόντος, από τον τηρούμενο στην Τράπεζα της Ελλάδος ειδικό λογαριασμό με τον τίτλο «Λογαριασμός Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων», ποσό δραχμών πενήντα δισεκατομμυρίων (50.000.000.000) μεταφέρεται οίκοθεν, από την Τράπεζα της Ελλάδος και χωρίς άλλη διατύπωση, στον τηρούμενο στην ίδια Τράπεζα λογαριασμό του Ελληνικού Δημοσίου με τον αριθμό 200 «Ελληνικό Δημόσιο – Συγκέντρωση Εισπράξεων και Πληρωμών», ως δημόσιο έσοδο. 3. ...». Στη συνέχεια με το άρθρο 40 παρ. 4 του Ν. 2065/1992 (Α' 113) ορίστηκε ότι: «Η παράγραφος 1 του άρθρου 55 του Ν. 2000/1991 (ΦΕΚ 206 Α') καταργείται από της ισχύος της» και ότι «Η παράγραφος 6 του άρθρου 6 του Ν. 1965/1991 (ΦΕΚ 146Α'), με την οποία αντικαταστάθηκε η παράγραφος 3 του άρθρου 4 του Ν. 1316/1983 (ΦΕΚ 3 Α'), καθώς και κάθε άλλη διάταξη σχετική με την εισπράξη εσόδων του Ε.Ο.Φ, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που δεν έχουν εισπραχθεί, όπως προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις, εισπράττονται ως έσοδα του Δημοσίου και εμφανίζονται στον τακτικό προϋπολογισμό με ίδιο αριθμό εισόδου. Από τα έσοδα αυτά αποδίδεται στον Ε.Ο.Φ, μέσω του προϋπολογισμού του Υπουργείου Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με την εγγραφή κατ' έτος ισόποσης σχετικής πίστωσης, ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%). Το υπόλοιπο των εν λόγω εσόδων παραμένει στον κρατικό προϋπολογισμό για μερική κάλυψη των δαπανών του, στους τομείς Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικής Ασφάλισης. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας... καθορίζεται η διαδικασία επιστροφής από το Δημόσιο στους δικαιούχους αχρεωστήτως εισπραχθέντων εσόδων του Ε.Ο.Φ. ...». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. Α του Ν. 2955/2001 (ΦΕΚ Α' 256) « Από 1-1-2002 το ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) επί των πάσης φύσεως εσόδων του Ε.Ο.Φ, όπως αυτό προβλέπεται από το δεύτερο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 40 του Ν. 2065/1992, ανεξαρτήτως του χρόνου βεβαίωσης των εσόδων αυτών, τροποποιείται σε ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%)».

7. Επειδή, ακολούθως, το ν.δ. 496/1974 «Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α' 204) ορίζει στο άρθρο 1 ότι: «1. Η διοίκηση των εσόδων, εξόδων και κεφαλαίων ως και το Λογιστικόν των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, διέπονται υπό των διατάξεων του παρόντος. (...).», στο άρθρο 5 ότι: «1...2. Εφ' όσον δεν ορίζεται άλλως υπό των κειμένων περί του ν.π.δ.δ. διατάξεων, η βεβαίωσις των εσόδων τούτου λογίζεται πραγματοποιηθείσα από και δια της χρεώσεως του οφειλέτου εις το οικείον βιβλίον. Αι λεπτομέρειαι εφαρμογής της παρούσης παραγράφου, ρυθμίζονται εκάστοτε δι' αποφάσεως του Υπουργού των Οικονομικών. 3...4. (όπως η

παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του ν. 369 / 1976 ΦΕΚ Α΄ 164) Τα έσοδα εισπράττονται κατά την διαδικασία εισπράξεως των δημοσίων εσόδων. (...). 5...6...», στο άρθρο 44 παρ. 1 ότι: «Παν χρέος προς το νομικό πρόσωπο παραγράφεται, εφ' όσον δεν ορίζεται άλλως υπό των διατάξεων του παρόντος, μετά πέντε έτη από της λήξεως του οικονομικού έτους εντός του οποίου εβεβαιώθη. ...Εάν η βεβαιώσεις εγένετο πριν ή το χρέος καταστή ληξιπρόθεσμον εν μέρει ή εν όλω η παραγραφή άρχεται από της λήξεως του οικονομικού έτους, καθ' ο το χρέος κατέστη ληξιπρόθεσμον και δια το ποσόν τούτο. 2...». Περαιτέρω, στο άρθρο 46 του ίδιου ως άνω ν.δ/τος ορίζεται ότι: «1.Η παραγραφή διακόπτεται δια τους λόγους τους προβλεπομένους υπό της ισχύουσας περί των αξιώσεων του Δημοσίου νομοθεσίας, πλην της καθ' οιονδήποτε τρόπον αναγνωρίσεως της αξιώσεως υπό του υποχρέου...», στο άρθρο 55 ότι «Ειδικαί διατάξεις του ν.π. ρυθμίζουσαι τα του χρόνου της παραγραφής εν γένει χρεών προς το ν.π. ή χρεών τούτου, εξακολουθούν ισχύουσαι» και στο άρθρο 56 αυτού ότι «1.Εξαιρούνται της εφαρμογής του παρόντος α) οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοικήσεως και τα εξ αυτών εξαρτώμενα νομικά πρόσωπα και ιδρύματα και β) τα κοινωφελή ιδρύματα και αι κοινωφελείς περιουσίαι, τα διεπόμενα υπό του Α.Ν. 2039 / 1939 «περί τροποποιήσεως, συμπληρώσεως και κωδικοποιήσεως των νόμων «περί εκκαθαρίσεως και διοικήσεως των εις το Κράτος και υπέρ κοινωφελών σκοπών καταλειπομένων κληρονομιών, κληροδοσιών και δωρεών». 2. (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του ν. 578/1977 ΦΕΚ Α΄106) Δια Προεδρικών Διαταγμάτων εκδιδόμενος μέχρι 30ης Νοεμβρίου 1977, προτάσει του αρμοδίου κατά περίπτωσιν Υπουργού και του Υπουργού των Οικονομικών, δύναται να εξαίρονται εκ των διατάξεων του παρόντος, εν όλω ή εν μέρει και έτερα Ν.Π.Δ.Δ., εφ' όσον ειδικοί λόγοι επιβάλλουν τούτο και υπό την προϋπόθεσιν ότι αι οικείαι προτάσεις αυτών περί εξαίρεσως θα υποβληθούν εις το Γενικόν Λογιστήριον του Κράτους μέχρι της 30ης Απριλίου 1977. ...». Εξάλλου, στο άρθρο 249 του Αστικού Κώδικα, ο οποίος μεταγλωττίσθηκε στη δημοτική με το π.δ. 456/1984 (ΦΕΚ Α΄ 164), ορίζεται ότι «Εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, οι αξιώσεις παραγράφονται σε είκοσι χρόνια» και στο άρθρο 251 ότι «Η παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της».

8. Επειδή, ο ιδρυτικός νόμος του Ε.Ο.Φ. δεν περιέχει διάταξη σχετικά με τον χρόνο παραγραφής των αξιώσεων του προς αναζήτηση των εισφορών, τελών κ.λ.π. που αποτελούν πόρους αυτού. Εξάλλου, ούτε το ν.δ. 496/1974 «περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α΄204) έχει σχετική διάταξη, αφού με το άρθρο 44 παρ. 1 αυτού, που ορίζει ότι: «παν χρέος προς το νομικό πρόσωπο παραγράφεται, εφ' όσον δεν ορίζεται άλλως υπό των διατάξεων του παρόντος, μετά πέντε έτη από της λήξεως του οικονομικού έτους εντός του οποίου εβεβαιώθη...», ρυθμίζεται ο χρόνος παραγραφής των ήδη βεβαιωμένων χρεών προς τα ν.π.δ.δ. (πρβλ. ΣτΕ 495/2016) και έτσι το διαφορετικό ζήτημα του χρόνου παραγραφής των αξιώσεων του Ε.Ο.Φ. προς αναζήτηση των εισφορών και τελών που αποτελούν τους πόρους του δεν καταλαμβάνεται από την εν λόγω ρύθμιση. Συνεπώς, ελλείπει άλλης ειδικής ή γενικής ρύθμισης ως προς την παραγραφή της αξίωσης του καθ' ου Οργανισμού για τον καταλογισμό της ένδικης εισφοράς, καθώς και του συναφούς προστίμου, έχει εφαρμογή η γενική διάταξη του άρθρου 249 του Αστικού Κώδικα, ο οποίος μεταγλωττίσθηκε στη δημοτική με το π.δ. 456/1984 (Α΄ 164) και ορίζει ότι: «εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, οι αξιώσεις παραγράφονται σε είκοσι χρόνια» (πρβλ. ΣτΕ 4729/2014, 958, 1765/2009), στο δε άρθρο 251 ότι: «η παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της». Περαιτέρω, **όσον αφορά τις αξιώσεις του Ε.Ο.Φ. για τόκους υπερημερίας σε οφειλές από την ένδικη εισφορά, ελλείπει άλλης ειδικότερης ρύθμισης, εφαρμόζεται ως προς μεν τον χρόνο της παραγραφής η διάταξη του άρθρου 250 του Α.Κ., η οποία ορίζει ότι οι αξιώσεις, μεταξύ άλλων, από τόκους παραγράφονται σε πέντε χρόνια (περ. 15), ως προς δε την έναρξη του χρόνου της παραγραφής, εκείνη του άρθρου 253 του ίδιου Κώδικα, κατά την οποία «η παραγραφή των αξιώσεων που αναφέρονται στο άρθρο 250 αρχίζει μόλις λήξει το έτος μέσα στο οποίο συμπίπτει η έναρξη της παραγραφής που ορίζεται στα δυο προηγούμενα άρθρα», σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 251 αυτού (πρβλ. ΣτΕ 3138/2002, ΑΠ 592/2009), δηλαδή αυτή αρχίζει από το τέλος του έτους εντός του οποίου γεννήθηκε η αξίωση και ήταν δυνατή η δικαστική της επιδίωξη (ΔΕΦΑΘ 504/2021, σκ. 3).**

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα εταιρία λειτουργεί επιχείρηση με κύρια δραστηριότητα «εμπορικές επιχειρήσεις – αντιπροσωπείες- εισαγωγές – εξαγωγές». Δυνάμει της 41472/2019 εντολής του Προέδρου του Ε.Ο.Φ. πραγματοποιήθηκε οικονομικός έλεγχος της επιχείρησής της για το χρονικό διάστημα από 01.01.2008 έως 01.01.2019, σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν. 3370/2005, προκειμένου να διαπιστωθεί η καταβολή του τέλους ετοιμότητας, που προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ.1 περ. ζ΄ του ν. 1316/1983 (βλ. σχετικά την 6/2.1.2020 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων του Τμήματος Ελέγχου και Είσπραξης Πόρων του Ε.Ο.Φ.). Κατά τον έλεγχο ελήφθησαν υπόψη στοιχεία από τα βιβλία της εταιρίας Ε3 και Ισοζύγιο Γενικών

Αναλυτικών Καθολικών, από τα οποία διαπιστώθηκε ότι οι πωλήσεις των προϊόντων της προσφεύγουσας ανέρχονταν 1) για το έτος 2008 στο ποσό των 1.138.696,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.902,39 ευρώ, 2) για το έτος 2009 στο ποσό των 979.299,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.573,25 ευρώ, 3) για το έτος 2010 στο ποσό των 750.978,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.002,45 ευρώ, 4) για το έτος 2011 στο ποσό των 921.960,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.429,90 ευρώ, 5) για το έτος 2012 στο ποσό των 1.071.756,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.768,51 ευρώ, 6) για το έτος 2013 στο ποσό των 999.907,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.624,77 ευρώ, 7) για το έτος 2014 στο ποσό των 902.815,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.382,04 ευρώ, 8) για το έτος 2015 στο ποσό των 770.945,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.042,35 ευρώ, 9) για το έτος 2016 στο ποσό των 957.918,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.519,80 ευρώ, 10) για το έτος 2017 στο ποσό των 968.694,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.546,74 ευρώ και 11) για το έτος 2018 στο ποσό των 967.740,00 ευρώ στο οποίο αναλογεί τέλος ετοιμότητας ποσού 3.544,35 ευρώ, και ότι τα ποσά που αναλογούσαν στο τέλος ετοιμότητας των παραπάνω ετών, συνολικού ύψους 38.346,56 ευρώ, δεν είχαν καταβληθεί. Για το λόγο αυτό, υπολογίστηκαν και οι νόμιμοι τόκοι υπερημερίας, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 5 του ν. 1316/1983, για το έτος 2008 στο ποσό των 3.389,36 ευρώ, για το 2009 στο ποσό των 2.782,12 ευρώ, για το 2010 στο ποσό των 2.075,04 ευρώ, για το 2011 στο ποσό των 2.070,41 ευρώ, για το 2012 στο ποσό των 1.950,42 ευρώ, για το 2013 στο ποσό των 1.583,39 ευρώ, για το 2014 στο ποσό των 1.224,32 ευρώ, για το 2015 στο ποσό των 881,91 ευρώ, για το έτος 2016 στο ποσό των 761,96 ευρώ, για το έτος 2017 στο ποσό των 511,15 ευρώ και για το έτος 2018 στο ποσό των 254,33 ευρώ, και συνολικά στο ποσό των 17.484,41 ευρώ. Στη συνέχεια, με το υπ' αριθ. πρωτ. 11795/30.01.2020 έγγραφο της Δ/ντού Οικονομικού του καθ' ου η προσφεύγουσα κλήθηκε να υποβάλει τις απόψεις της επί των ως άνω διαπιστώσεων του ελέγχου. Ακολούθως, και ενόψει του ότι οι ισχυρισμοί που προέβαλε η προσφεύγουσα με το υπ' αριθ. πρωτ. 19993/17.02.2020 έγγραφο υπόμνημά της δεν έγιναν δεκτοί, με την υπ' αριθ. πρωτ. 31056/6.3.2020 απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του Ε.Ο.Φ. καταλογίστηκε σε βάρος της το ποσό των 38.346,56 ευρώ που αντιστοιχεί στο τέλος ετοιμότητας που όφειλε να καταβάλει το παραπάνω χρονικό διάστημα και το ποσό των 17.484,41 ευρώ που αντιστοιχεί σε τόκους υπερημερίας επί του ως άνω τέλους μέχρι την 27.12.2019, δηλαδή συνολικά το ποσό των 55.830,97 ευρώ.

10. Επειδή, ήδη με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία ζητεί την ακύρωση της ως άνω καταλογιστικής πράξης του Ε.Ο.Φ., προβάλλοντας ότι ο τρόπος υπολογισμού του ένδικου τέλους, το οποίο έχει χαρακτήρα ανταποδοτικού τέλους, δεν είναι νόμιμος, διότι δεν υπάρχει σχέση αντιστοιχίας και αναλογικότητας μεταξύ αυτού και της αντίστοιχης παροχής. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην πέμπτη σκέψη της παρούσας, το ένδικο τέλος επιβλήθηκε με βάση γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, υπολογιζόμενο κλιμακούμενα επί της αξίας των πωλήσεων των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, από την οποία προκύπτει, κατά την εύλογη εκτίμηση του νομοθέτη, οικονομική δύναμη και αντίστοιχη εισφοροδοτική ικανότητα των βαρυνόμενων με αυτή προσώπων, προς την εξυπηρέτηση του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, που συνίσταται στην εποπτεία της αγοράς, τη στελέχωση του καθ' ου με ειδικευμένα πρόσωπα, την προμήθεια σύγχρονων μηχανημάτων και μέσωσιν ανάλυσης και την καταβολή των αναγκαίων ποσών σε εξειδικευμένα εργαστήρια για την επαλήθευση της ποιότητας των προϊόντων. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί δυσανάλογο και μη εύλογο ανεξάρτητα από το χαρακτήρα του (ως ανταποδοτικού τέλους ή ως φόρου).

11. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το επίμαχο τέλος, υπολογιζόμενο με συντελεστή κλιμακούμενο αναλόγως του ποσού των πωλήσεων των οικονομικών φορέων στους οποίους επιβάλλεται, έχει ως αποτέλεσμα τη μικρότερη, κατά μέσο όρο ανά μονάδα πωλούμενων προϊόντων, επιβάρυνση των μεγάλων επιχειρήσεων, που έχουν μεγάλες πωλήσεις, έναντι μεγαλύτερης επιβάρυνσης των μικρών επιχειρήσεων, που έχουν μικρά ποσά πωλήσεων, όπως είναι και η ίδια, δεδομένου εξάλλου ότι τα λειτουργικά έξοδα του Ε.Ο.Φ. για την εποπτεία και τις εξετάσεις που ενεργεί αφορούν το σύνολο των πωλούμενων προϊόντων και κατά συνέπεια θα έπρεπε να επιβαρύνει το ίδιο όλα τα πωλούμενα προϊόντα. Ενόψει των ανωτέρω, καταλήγει, το επίμαχο τέλος αλλοιώνει τον ανταγωνισμό σε βάρος των μικρών επιχειρήσεων και προς όφελος των μεγάλων, προσβάλλει συνεπώς την αρχή της ισότητας λόγω της άνισης μεταχείρισης των μικρών σε σχέση με τις μεγάλες επιχειρήσεις και περιορίζει την ελευθερία άσκησης της οικονομικής της δραστηριότητας. Ενόψει όμως όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην τρίτη σκέψη της παρούσας, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η ρύθμιση του άρθρου 11 παρ.1 περ. ζ' του ν. 1316/1983, με την οποία, για τον υπολογισμό του ένδικου τέλους, προβλέπεται κλιμακούμενος συντελεστής επί της καθοριζόμενης ως χονδρικής τιμής πωλήσεων, και ειδικότερα για ετήσιες πωλήσεις μέχρι 100.000 ευρώ, 1%, από 100.001 ευρώ μέχρι 250.000 ευρώ, 0,50%, από 250.001 ευρώ μέχρι 1.000.000 ευρώ, 0,25%, και για κάθε ποσό άνω του 1.000.000 ευρώ, 0,20%, δεν ενέχει υπέρβαση της ευρείας ευχέρειας που διαθέτει ο φορολογικός νομοθέτης, όσον αφορά τον καθορισμό του συντελεστή που εφαρμόζεται για καθεμία από τις κατηγορίες χονδρικών πωλήσεων (πρβλ.

ΣτΕ 2809/2017, σκ. 13), δεδομένου επίσης ότι η παραβίαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας προϋποθέτει τη ρύθμιση ομοειδών περιπτώσεων κατά τρόπο διάφορο (ΣτΕ Ολομ. 2396/2004 σκ. 5), που στην υπό κρίση περίπτωση δεν συντρέχει. Εξάλλου, ενόψει των διατάξεων που εκτέθηκαν στην έκτη σκέψη, το τέλος ετοιμότητας, που επιβάλλεται κατ' άρθρο 11 παρ. 1 περ. ζ' του ν. 1316/1983 δεν αποτελεί ευθέως έσοδο του Ε.Ο.Φ., αλλά εγγράφεται και εισπράττεται ως έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού, για την κάλυψη των δαπανών του οποίου και διατίθεται και μέσω του οποίου περαιτέρω και περιέρχεται εν μέρει στον Ε.Ο.Φ. (ΣτΕ 1771/2005), κι ως εκ τούτου ο ισχυρισμός, ότι το επίμαχο τέλος θα έπρεπε να επιβαρύνει το ίδιο όλα τα πωλούμενα προϊόντα διότι τα λειτουργικά έξοδα του Ε.Ο.Φ. για την εποπτεία και τις εξετάσεις που ενεργεί αφορούν το σύνολο των πωλούμενων προϊόντων, τυγχάνει απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης.

12. Επειδή, εξάλλου, η ελευθερία άσκησης επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητας, ως ειδικότερη εκδήλωση της οικονομικής ελευθερίας, την οποία κατοχυρώνει ως ατομικό δικαίωμα το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, δεν παρακωλύει τη θέσπιση από το νομοθέτη περιορισμών, που τίθενται για λόγους προστασίας του δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος, κατά τρόπο γενικό, αντικειμενικό και σύμφωνο με τις απαιτήσεις της (προβλεπόμενης στο άρθρο 25 παρ. 1 εδαφ. δ' του Συντάγματος) αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2148/2015, 2527/2013 κ.ά.). Τέτοιος περιορισμός είναι, ιδίως, η επιβολή φόρων, προς εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος, εφόσον δεν θίγει το ανωτέρω δικαίωμα σε τέτοιο βαθμό, ώστε να καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής η άσκηση επικερδούς επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 2527/2013, 1222/2017). Συνεπώς, ούτε το άρθρο 5 παρ.1 του Συντάγματος παραβιάζεται από την επιβολή των επίμαχων τελών, τα οποία όπως ήδη αναφέρθηκε επιβάλλονται για λόγους δημοσίου συμφέροντος αναγόμενους στον έλεγχο των σχετικών προϊόντων για την προστασία της δημόσιας υγείας (πρβλ. ΣτΕ 3183/2008 σκ. 11), απορριπτομένου του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί περιορισμού της ελευθερίας ασκήσεως της οικονομικής της δραστηριότητας ως αβάσιμου.

13. Επειδή, στη συνέχεια, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο υπολογισμός του επίμαχου τέλους είναι παράνομος, καθόσον ουδόλως προσδιορίζεται στον νόμο ή σε κανονιστική απόφαση σε τί συνίστανται οι χονδρικές πωλήσεις, οι οποίες αποτελούν σύμφωνα με την προεκτεθείσα διάταξη τη βάση επιβολής του, ενώ σε κάθε περίπτωση αυτό θα έπρεπε να υπολογιστεί επί του τιμήματος αγοράς από την εταιρία των προϊόντων που έγιναν με τιμές χονδρικής, και όχι επί των πωλήσεων αυτών από την ίδια προς τελικούς πελάτες - καταναλωτές, οι οποίες συνιστούν πωλήσεις λιανικής και όχι χονδρικής. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον σύμφωνα με την 6/2.1.2020 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων του Τμήματος Ελέγχου και Είσπραξης Πόρων του Ε.Ο.Φ., οι διαπιστώσεις του ελέγχου σχετικά με τις πραγματοποιηθείσες πωλήσεις της προσφεύγουσας στηρίχτηκαν στα βιβλία της εταιρίας Ε3 και Ισοζύγια Γενικών Αναλυτικών Καθολικών, τα δεδομένα των οποίων δεν αμφισβητούνται.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επίσης ότι το επίμαχο τέλος, επιβαλλόμενο κατά το ίδιο ποσοστό στους εγχώριους κατασκευαστές και στους εισαγωγείς ιατροτεχνολογικών προϊόντων επί των πωλήσεών τους άγει σε δυσμενή μεταχείριση των εισαγωγέων, προσβάλλοντας την αρχή της φορολογικής ισότητας και αλλοιώνοντας τον ανταγωνισμό σε βάρος αυτών και προς όφελος των εγχωρίων κατασκευαστών, καθόσον οι εισαγωγείς δεν βαρύνονται μόνο με το κόστος κατασκευής αλλά και με λοιπά έξοδα, όπως αυτά της μεταφοράς, και συνιστά για το λόγο αυτό κατ' ουσία δασμό που επιφέρει άνιση μεταχείριση ανάμεσα στα ελληνικά και τα μη ελληνικά προϊόντα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμος αβάσιμος, διότι η επίμαχη νομοθεσία εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα τα οποία αφορά βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους (πρβλ. Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.7.1988, C-308/86, Lambert, Συλλογή 1988, σελ. 4369, καθώς και της 24.11.1993, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-267/91 και C-268/91, Keck και Mithouard, Συλλογή 1993, σελ. 6097, Σ.τ.Ε. 3183/2008 σκ. 12). Κατά το δεύτερο σκέλος του εξάλλου ο ως άνω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος, ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, διότι εν προκειμένω δεν συντρέχει περίπτωση επιβολής δασμών εισαγωγικών ή εξαγωγικών ή ισοδύναμων προς δασμό φορολογικών επιβαρύνσεων, καθόσον τα ένδικα τέλη επιβάλλονται επί των παραγόμενων στη χώρα και των εισαγόμενων ιατροτεχνικών ή των λοιπών προϊόντων, και δεν εξαρτάται η επιβολή τους από τη διέλευση των προϊόντων αυτών μέσω των συνόρων ή από την ενδεχόμενη στο μέλλον εξαγωγή τους σε άλλο κράτος μέλος. Κατά συνέπεια, τα τέλη αυτά δεν αποτελούν φορολογική επιβάρυνση ισοδύναμου αποτελέσματος προς εξαγωγικό ή εισαγωγικό δασμό (πρβλ. Σ.τ.Ε. 58/2013, βλ. ΔΕφΑΘ 1928/2016, σκ. 7).

15. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το δικαίωμα του καθ' ου να επιβάλει το επίδικο τέλος ετοιμότητας για τα έτη από 2008 έως και 2015 έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή, σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 84 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994), αναλογικά εφαρμοζόμενη, ελλείψει

διατάξεων περί παραγραφής στον ν. 1315/1983, και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος αυτό, δεδομένου επίσης ότι δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 249 του Αστικού Κώδικα που θεσπίζει την εικοσαετή παραγραφή, διότι αυτή υπερβαίνει την επιβαλλόμενη από τις συνταγματικές αρχές της ασφάλειας δικαίου και της αναλογικότητας εύλογη διάρκεια της προθεσμίας παραγραφής. Εντούτοις, και ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην όγδοη σκέψη της παρούσας, η σχετική αξίωση του καθ' ου υπόκειται σε εικοσαετή παραγραφή, η οποία δεν είχε συμπληρωθεί κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης 31056/6.3.2020 απόφασης του Προέδρου του Δ.Σ. του Ε.Ο.Φ..

16. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι τόκοι υπερημερίας για το επίμαχο τέλος ποσού 17.484,41 ευρώ υπολογίστηκαν μη νόμιμα και κατά παράβαση της παρ. 5 του άρθρου 11 του ν. 1316/1983, καθώς σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη αυτοί καθίστανται απαιτητοί από την ταμειακή βεβαίωση του ως άνω ποσού, και όχι πριν από αυτήν. Σε κάθε δε περίπτωση προβάλλει ότι η σχετική αξίωση για τα έτη 2008 έως και 2014 έχει υποκύψει στην πενταετή παραγραφή. Ο λόγος αυτός κατά το πρώτο σκέλος αυτού είναι απορριπτέος ως νόμος αβάσιμος, διότι στην υπό κρίση περίπτωση οι τόκοι οφείλονται από τότε που η προσφεύγουσα υποχρεούτο κατά νόμο να καταβάλλει τα ένδικα τέλη, δηλαδή από τότε που γεννήθηκε η αξίωση του Ε.Ο.Φ. και αυτή κατέστη υπερήμερος οφειλέτης (ΔεφΑθ 1928/2016, σκ. 14). Ενόψει όμως όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην όγδοη σκέψη της παρούσας, κατά το χρόνο του καταλογισμού των τόκων υπερημερίας για τις καθυστερούμενες οφειλές της προσφεύγουσας με την προσβαλλόμενη 31056/6.3.2020 απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του καθ' ου, η σχετική αξίωση αυτού όσον αφορά τα έτη 2008 έως και 2014 είχε υποκύψει στην προβλεπόμενη γι' αυτούς πενταετή παραγραφή, κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως βάσιμου.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 31056/6.3.2020 απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του Ε.Ο.Φ. κατά το μέρος που αφορά τον καταλογισμό με αυτήν τόκων υπερημερίας για τα έτη 2008 έως και 2014, ποσού 3.389,36 ευρώ, 2.782,12 ευρώ, 2.075,04 ευρώ, 2.070,41 ευρώ, 1.950,42 ευρώ, 1.583,39 ευρώ και 1.224,32 ευρώ, αντίστοιχα. Περαιτέρω, μέρος του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού 150,75 ευρώ, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, και το υπόλοιπο, ποσού 407,56 ευρώ, να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. γ' Κ.Δ.Δ.). Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και εν μέρει ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την 31056/6.3.2020 απόφαση του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (Ε.Ο.Φ.) κατά το μέρος που επιβάλλονται με αυτήν τόκοι υπερημερίας για τα έτη 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 και 2014.

Απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα μέρους του καταβληθέντος παραβόλου ποσού εκατόν πενήντα ευρώ και εβδομήντα πέντε λεπτών (150,75 ευρώ), και την κατάπτωση του υπολοίπου, ποσού τετρακοσίων επτά ευρώ και πενήντα έξι λεπτών (407,56 ευρώ) υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Η απόφαση δημοσιεύτηκε στην Αθήνα στο ακροατήριο του Δικαστηρίου κατά την έκτακτη δημόσια συνεδρίαση της 28-02-2023.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΘΗΝΑ ΤΣΙΤΟΥ ΜΑΡΙΑ ΓΡΥΜΠΙΛΑΚΟΥ

Ακριβές

αντίγραφο

Αθήνα

Ο Προϊστάμενος του 16ου Τμήματος

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΠΕΙΡΑΙΑ
ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ
ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΠΡΟΣΦΥΓΗ
ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: ΤΕΛΟΣ ΑΚΙΝΗΤΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ
ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

Αριθμός απόφασης Α1603/2020

ΤΟ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΠΕΙΡΑΙΑ
8ο Μονομελές

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του στις 12 Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00 μεσ., με Δικαστή τον Τριαντάφυλλο Καττελαρή Πρόεδρο Πρωτοδικών Δ.Δ και Γραμματέα την Δήμητρα Διονυσίου, Δικαστικό Υπάλληλο.

Για να δικάσει την προσφυγή με ημερομηνία 30 Ιουλίου 2.012.

Του του κατοίκου, οδόςαρ. ...καιαρ. ... ο οποίος παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου του **Εμμανουήλ Τσαλικίδη.**

Κατά του Ν.Π.ΔΔ Δήμος Γλυφάδας που εκπροσωπείται από το Δήμαρχο αυτού ο οποίος παραστάθηκε διά της πληρεξουσίας δικηγόρου του Μαρίας - Αναστασίας Δίβαρη.

Η κρίση του είναι η εξής:

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία κατατέθηκε παράβολο (βλ. υπ' αρ. και Σειράς Α' έντυπα παραβόλου) επιδιώκεται από τον προσφεύγοντα η ακύρωση των υπ' αρ. 2225, 2226, 2227, 2228 και 2229/19.06.2012 αποφάσεων καταλογισμού τελών ακίνητης περιουσίας (ΤΑΠ) και επιβολής προστίμων του Δημάρχου Γλυφάδας με την οποία καταλογίσθηκαν σε αυτόν τέλη ακίνητης περιουσίας και του επιβλήθηκαν πρόστιμα συνολικού ποσού 995,50 ευρώ τα οποία αφορούσαν τα έτη 2007, 2008, 2009, 2010 και 2011. Κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου, διά της κρινόμενης προσφυγής επιδιώκεται η ακύρωση των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων κατά το μέρος που αυτές αφορούν τα επιβληθέντα στον προσφεύγοντα πρόστιμα για τα πιο πάνω έτη, συνολικού ποσού 995,50 ευρώ.

Επειδή, ...στο άρθρο 24 παρ. 1, 2, 3, 5 και 12 του Ν. 2130/1993 (ΦΕΚ 62 Α') ορίζεται ότι: «1. Από 1ης Ιανουαρίου 1993 επιβάλλεται υπέρ των δήμων και κοινοτήτων τέλος το οποίο λογίζεται επί της αξίας της ακίνητης περιουσίας που βρίσκεται εντός της διοικητικής τους περιφέρειας, κατά τις ακόλουθες διακρίσεις: α) Στα πάσης φύσεως ακίνητα που βρίσκονται εντός εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως β) 2. Ο συντελεστής του τέλους καθορίζεται με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου από μηδέν είκοσι πέντε τοις χιλίοις (0,25%) μέχρι μηδέν τριάντα πέντε τοις χιλίοις (0,35%) και είναι ενιαίος για όλη τη διοικητική περιφέρεια. Η απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου λαμβάνεται μέχρι 31 Οκτωβρίου του προηγούμενου έτους και ισχύει και για τα

επόμενα έτη μέχρι να τροποποιηθεί 3. Το τέλος βαρύνει τον κατά την 1η Ιανουαρίου κάθε έτους κύριο ακινήτου και σε περίπτωση επικαρπίας ή νομής τον επικαρπωτή ή νομέα..... 5. Ο ιδιοκτήτης ή επικαρπωτής ή νομέας ακινήτων οφείλει να υποβάλει για το έτος 1993, στο δήμο ή την κοινότητα που βρίσκονται τα ακίνητα, μέσα σε ένα μήνα από τη δημοσίευση της απόφασης για τον καθορισμό του συντελεστή τέλους, δήλωση ακινήτων..... Ο δήμος ή η κοινότητα δημοσιεύει καθ' οιονδήποτε τρόπο πρόσκληση περί υποβολής της δήλωσης ταυτοχρόνως με τη δημοσίευση της ανωτέρω απόφασης του. Τα έντυπα των δηλώσεων χορηγούνται δωρεάν στους υπόχρεους του τέλους από τους δήμους και τις κοινότητες. Για τα επόμενα έτη δήλωση υποβάλλεται μόνο για τα ακίνητα εκείνα στα οποία έχει επέλθει μεταβολή στα στοιχεία της αρχικής δήλωσης

και εντός διμήνου από της μεταβολής..... 12. Κάθε υπόχρεος που δεν υποβάλλει δήλωση μέσα στην προθεσμία της παρ. 5 του άρθρου αυτού υπόκειται σε χρηματικό πρόστιμο διπλάσιο του οφειλόμενου τέλους που αντιστοιχεί στο ακίνητο. Το

πρόστιμο επιβάλλεται με απόφαση του δημάρχου ή προέδρου της κοινότητας..... ».

Περαιτέρω, στο άρθρο 73 του από 24.9/20.10.1958 Β.Δ (ΦΕΚ Α'), ως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 19 παρ. 2 του Ν. 1080/1980 (ΦΕΚ Α'), ορίζεται ότι: "2. Το πρόστιμον επιβάλλεται υποχρεωτικώς δΓ ητιολογημένης αποφάσεως του δημάρχου ή προέδρου κοινότητος βάσει σχετικής εκθέσεως δημοτικού ή κοινοτικού οργάνου και εισπράττεται ως και τα λοιπά έσοδα".

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων κατά τον ουσιώδη χρόνο ήταν κύριος ενός ακινήτου (οικοπέδου), μη ηλεκτροδοτούμενού, επιφάνειας 503,80 τ.μ το οποίο βρίσκεται επί της οδού αρ.στη Το ως άνω ακίνητο είχε περιέλθει στην κυριότητα του διά του υπ' αρ. αγοραπωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Με τις προσβαλλόμενες υπ' αρ. 2225/19.06.2012 (η οποία αφορούσε το έτος 2007), 2226/19.06.2012 (η-οποία αφορούσε το έτος 2008), 2227/19.06.2012 (η οποία αφορούσε το έτος 2009), 2228/19.06.2012 (η οποία αφορούσε το έτος 2010) και 2229/19.06.2012 (η οποία αφορούσε το έτος 11) αποφάσεις του Δημάρχου Γλυφάδας καταλογίσθηκαν στον προσφεύγοντα τέλη ακίνητης περιουσίας (ΤΑΠ) ποσού 99,55 ευρώ για κάθε έτος (με την αντίστοιχη για κάθε έτος προσβαλλόμενη απόφαση) **και, περαιτέρω, επιβλήθηκαν σε αυτόν πρόστιμα ποσού 199,10 ευρώ για κάθε έτος (ήτοι το διπλάσιο του ανά έτους καταλογιζόμενου σε αυτόν τέλους) λόγω μη υποβολής της προβλεπόμενης στο άρθρο 24 παρ. 5 δήλωσης ακινήτων εντός της οριζόμενης στην εν λόγω παράγραφο προθεσμίας, ήτοι έως την 31.01,1994.** Καταλογίσθηκαν δηλαδή στον προσφεύγοντα, για τα πιο πάνω έτη, τέλη συνολικού ποσού 497,75 ευρώ και επιβλήθηκαν σε αυτόν πρόστιμα συνολικού ποσού 995,50 ευρώ. Η εγγραφή του προσφεύγοντος στον οικείο βεβαιωτικό κατάλογο έγινε δυνάμει της υπ' αρ. 166/26.05.1993 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Γλυφάδας με την οποία καθορίστηκε ενιαίος συντελεστής τέλους ακίνητης περιουσίας για το έτος

1993 (0,35/οο), για ολόκληρη τη διοικητική περιφέρεια του Δήμου Γλυφάδας και η οποία δημοσιεύθηκε διά τοιχοκόλλησης της στο Δημοτικό Κατάστημα Γλυφάδας την 6.8.1993, ως προκύπτει από το οικείο αποδεικτικό δημοσίευσης απόφασης της Παναγιώτας Κυριακίδου το οποίο προσκομίζεται, η εν λόγω εγγραφή δε έγινε βάσει το από 7.10.1993 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο το οποίο προσκομίσθηκε στο Δήμο Γλυφάδας από τον προσφεύγοντα την 19.06.2012. Ήδη, ο προσφεύγων με την κρινόμενη προσφυγή του ισχυρίζεται τα εξής: α) Ουδέποτε αρνήθηκε να πληρώσει την υποχρέωση του έναντι του Δήμου Γλυφάδας, β) Δεν λήφθηκε υπόψη το γεγονός ότι αν και είναι γνωστής διαμονής, δεδομένου ότι διατηρεί επί τριακονταετία ξυλεμπορικό κατάστημα επί της (κεντρικότατης) οδού στο Δήμο, ουδέποτε έλαβε την παραμικρή ειδοποίηση ή όχληση για την πληρωμή του τέλους ακίνητης περιουσίας, γ) Το επιβληθέν σε αυτόν πρόστιμο παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της χρηστής διοίκησης και της επιείκειας. Ο προσφεύγων αποπλήρωσε την κατά τα ως άνω οφειλή του την 22.06.2012 καταβάλλοντος το ποσό των 895,58 ευρώ συνολικά. Εξάλλου, ο καθ' ου η προσφυγή Δήμος Γλυφάδας με το από 17.02.2020 υπόμνημα του ισχυρίζεται τα εξής: α) Ορθώς επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα χρηματικό πρόστιμο? ίσο με το διπλάσιο του καταλογισθέντος σε αυτόν τέλους ακίνητης περιουσίας εφόσον αυτός δεν είχε υποβάλει δήλωση ακίνητης περιουσίας εντός της προθεσμίας του άρθρου 24 παρ. 5 του Ν. 2130/1993, κάτι που και ο ίδιος ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί, β) Σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις ο Δήμος δημοσιεύει καθ' οιονδήποτε τρόπο πρόσκληση περί υποβολής της δήλωσης της παραγράφου 5 του άρθρου 24 του Ν. 2130/1993, η οποία και συνετελέσθη νόμιμα, και ως εκ' τούτου δεν είχε υποχρέωση να ενημερώσει τον προσφεύγοντα προσωπικά για την υποχρέωση του να υποβάλει δήλωση ακινήτων, γ) Στην προκείμενη περίπτωση δεν παραβιάζονται οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της επιείκειας καθόσον οι εν λόγω αρχές έχουν πεδίο εφαρμογής όταν η Διοίκηση δρα κατά διακριτική ευχέρεια και όχι κατά δέσμια αρμοδιότητα όπως εν' προκειμένω. Επικαλείται δε και προσκομίζει, μεταξύ άλλων και τα εξής: α) Το υπ' αρ. πρωτ. 32038/19.06.2012 αποδεικτικό δήλωσης ακίνητης περιουσίας από τον προσφεύγοντα, β) Αντίγραφο της 166/26.05.1993 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Γλυφάδας με την οποία καθορίστηκε ενιαίος συντελεστής (0,35%) τέλους ακίνητης περιουσίας για

το έτος 1993. γ) Αντίγραφο του από 06.08.1993 αποδεικτικού δημοσίευσης της πιο πάνω απόφασης.

Επειδή, ως προβλέπεται στο άρθρο 24 παρ.δτου Ν.2130/1993, ο δήμος ή η κοινότητα, ταυτοχρόνως με τη δημοσίευση της απόφασης του οικείου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου περί καθορισμού του συντελεστή του τέλους ακίνητης περιουσίας δημοσιεύουν, καθ' οιονδήποτε τρόπο, πρόσκληση περί υποβολής της δήλωσης ακινήτων από τους υπόχρεους προς τούτο. Στην προκείμενη υπό κρίση περίπτωση, με το φάκελο της δικογραφίας προσκομίζεται μεν το από 06.08.1993 αποδεικτικό δημοσίευσης (δια τοιχοκόλλησης) της υπ' αρ. 166/26.05.1993 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου περί καθορισμού του ενιαίου συντελεστή τέλους ακίνητης περιουσίας για το έτος 1993 **ωστόσο κανένα στοιχείο δεν προσκομίζεται από το οποίο να προκύπτει με ποιο τρόπο έγινε η δημοσίευση της πρόσκλησης περί υποβολής δήλωσης ακινήτων από τους υπόχρεους.** Παρατίθεται σχετικώς μόνο η αόριστη αναφορά στο από 17.02.2020 υπόμνημα του καθ' ου η προσφυγή Δήμου Γλυφάδας ότι η πρόσκληση περί υποβολής της σχετικής δήλωσης συνετελέσθη νόμιμα, χωρίς οποιαδήποτε περαιτέρω διευκρίνιση περί του τρόπου δημοσίευσης της εν λόγω πρόσκλησης. Εν' όψει τούτου, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη ειδοποίησης του ή όχλησης του σχετικώς με την υποχρέωση του πληρωμής του ορισθέντος τέλους ακίνητης περιουσίας παραμένει αναντίλεκτος. Κατά συνέπεια, δεν συνέτρεχε λόγος επιβολής σε βάρος του, με τις προσβαλλόμενες πράξεις, των προστίμων συνολικού ποσού 995,50 ευρώ τα οποία αφορούσαν τα έτη 2007, 2008, 2009, 2010 και 2011 εφόσον η παράλειψη του προσφεύγοντος υποβάλει δήλωση ακινήτων κι να καταβάλει το προβλεπόμενο τέλος ακίνητης περιουσίας για τα πιο πάνω έτη δεν προκύπτει να οφείλεται σε πρόθεση του να αποφύγει την εκπλήρωση των ως άνω υποχρεώσεων του. Κατόπιν αυτού οι προσβαλλόμενες πράξεις παρίστανται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ακυρωτές κατά το μέρος που αυτές αφορούν τα επιβληθέντα στον προσφεύγοντα πρόστιμα συνολικού ποσού 995,50 ευρώ για τα έτη 2007, 2008, 2009, 2010 και 2011.

Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με τα προαναφερθέντα και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος

που αυτές αφορούν τα επιβληθέντα στον προσφεύγοντα πρόστιμα συνολικού ποσού 995,50 ευρώ το δε καταβληθέν παράβολο πρέπει να αποδοθεί στον προσφεύγοντα (άρθρο 277 παρ.9 ΚΔΔ). Ωστόσο, ο καθ' ού η προσφυγή Δήμος Γλυφάδας πρέπει να απαλλαγεί της δικαστικής δαπάνης το προσφεύγοντος κατ' εκτίμηση των περιστάσεων από το Δικαστήριο (άρθρο 275 παρ.1 εδ. τελευτ. ΚΔΔ)

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύθηκε στον Πειραιά στις 3 Ιουλίου 2018 σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 3856

Έτος: 2002

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 3856/2002

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Δ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 11 Ιουνίου 2002, με την εξής σύνθεση: Μ. Βροντάκης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Δ. Πετρούλιας, Π. Κοτσώνης, Σύμβουλοι, Κ. Ευστρατίου, Α.Μ. Παπαδημητρίου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Τριάδη, Γραμματέας του Δ΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 22 Μαρτίου 2002 αίτηση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΕΥΡΩΜΑΡΤ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ - ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ - ΕΞΑΓΩΓΕΣ Α.Ε.", που εδρεύει στο Γέρακα Αττικής (Καβάφη και Καρκαβίτσα 1), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Εμμ. Τσαλικίδη (Α.Μ. 14925), που τον διόρισε στο ακροατήριο ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας Κυριακούλης Γ. Παγάνης, δυνάμει καταστατικού και πρακτικού του Δ.Σ. της εταιρείας, κατά του Υπουργού Ανάπτυξης, ο οποίος παρέστη με τον Ε. Μαρίνη, Πρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει να ακυρωθούν: 1) η υπ' αριθμ.

7206/9.11.2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, 2) η σιωπηρή απόρριψη της από 20.11.2001 προσφυγής της εταιρείας κατά της παραπάνω αναφερόμενης απόφασης, 3) η υπ' αριθμ. 8284/2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης και 4) κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή, Παρέδρου Κ. Ευστρατίου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας εταιρείας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον αντιπρόσωπο του Υπουργού, που ζήτησε την απόρριψή της. Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση έχει καταβληθεί παράβολο (026350, 031172/2002 ειδικά γραμμάτια παραβόλου).

2. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτουν τα εξής : Με την 351/00/12.12.2000 απόφαση του Αναπληρωτή Γενικού Διευθυντή Κρατικών Προμηθειών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσεως την χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια διαφόρων ραμμάτων για νοσοκομεία, προϋπολογιζομένης δαπάνης 2.800.000.000 δραχμών. Στον διεξαχθέντα στις 14.9.2001 διαγωνισμό έλαβε μέρος, μεταξύ άλλων, η αιτούσα εταιρεία, η οποία, εκτός των άλλων δικαιολογητικών, υπέβαλε το υπογραφόμενο, με εντολή Νομάρχη, από την Τμηματάρχη Αωνόμων Εταιριών της Διευθύνσεως Εμπορίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ανατολικής Αττικής ΕΜ 6474/5.9.2001 πιστοποιητικό. Στο πιστοποιητικό αυτό, το οποίο απεστάλη στο Δικαστήριο με το 9121/7.1.2000 έγγραφο του Διευθυντή Ιατρικού, Ηλεκτρονικού Εξοπλισμού και Επιστημονικών Οργάνων της Γενικής Διευθύνσεως Κρατικών Προμηθειών, ενόψει της ασκηθείσης από την αιτούσα σχετικής αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, αναγράφεται ότι οι μετοχές αυτής είναι «επώνυμες». Η λέξη αυτή, η οποία είναι χειρόγραφη, ενώ το μεγαλύτερο μέρος του κειμένου του πιστοποιητικού είναι έντυπο, φαίνεται διορθωμένη ως προς τα δύο πρώτα γράμματα («επ»). Η αναθέτουσα αρχή, θεωρώντας, προφανώς, ότι στο πιστοποιητικό αναγραφόταν η λέξη «ανώνυμες» και όχι «επώνυμες», απέστειλε το 6108/18.9.2001 έγγραφο της Διευθύντριας της προαναφερθείσης Διευθύνσεως Ιατρικού, Ηλεκτρονικού Εξοπλισμού και Επιστημονικών Οργάνων της Γενικής Διευθύνσεως Κρατικών Προμηθειών προς το Τμήμα Αωνόμων Εταιριών της Διευθύνσεως Εμπορίου της ανωτέρω Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, με το οποίο ζήτησε να διευκρινισθεί εάν οι μετοχές της αιτούσης είναι ανώνυμες ή ονομαστικές, ενόψει του ότι από το προγενέστερο έγγραφο 1297/9.3.2001 της ίδιας υπηρεσίας, που είχε υποβάλει η αιτούσα για τη συμμετοχή της σε άλλο διαγωνισμό, προέκυπτε ότι οι μετοχές της ήταν ονομαστικές. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού απεστάλη το ΕΜ 7041/3.10.2001 έγγραφο, υπογραφόμενο, με εντολή Νομάρχη, από την Τμηματάρχη Αωνόμων Εταιριών της Διευθύνσεως Εμπορίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ανατολικής Αττικής, στο οποίο αναφέρονται τα εξής : «Η αναγραφή στο πιστοποιητικό της 5/9/01 του είδους των μετοχών ως ανωνύμων είναι λανθασμένη. Οι μετοχές της εταιρείας παραμένουν ονομαστικές...». Κατόπιν τούτου εκδόθηκε η 7206/9.11.2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, με την οποία, μεταξύ άλλων, απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσης «λόγω παραποίησης του υποβληθέντος από αυτήν πιστοποιητικού της εποπτεύουσας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών της». Κατά της αποφάσεως αυτής η αιτούσα υπέβαλε στις 20.11.2001 ένσταση, με την οποία προέβαλε ότι το ανωτέρω πιστοποιητικό δεν είχε παραποιηθεί. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την 8284/14.12.2001 απόφαση του ίδιου ως άνω Γενικού Γραμματέα. Ήδη με τη κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ζητεί την ακύρωση της προαναφερθείσης 7206/9.11.2001 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου και της σιωπηρής απορρίψεως της ασκηθείσης κατ' αυτής ενστάσεως.

3. Επειδή, ως συμπροσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση πρέπει να θεωρηθεί η ανωτέρω 8284/14.12.2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα, με την οποία απορρίφθηκε ρητώς η ένσταση της αιτούσης, η οποία πρέπει

να θεωρηθεί ότι συνιστά την προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 2522/1997, όπως κρίθηκε και με την εκδοθείσα επί της ασκηθείσης από την αιτούσα σχετικής αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων 49/2002 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η τελευταία δε αυτή απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου είναι και η μόνη παραδεκτός προσβαλλόμενη, εφόσον σ' αυτήν έχει ενσωματωθεί, λόγω της ουσιαστικής φύσεως της προσφυγής του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 2522/1997 (βλ. Σ.τ.Ε. 4515/2001 επταμελούς συνθέσεως), η προγενέστερη 7206/9.11.2001 απόφασή του.

4. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, η οποία κατατέθηκε στις 22.3.2002, είναι εμπρόθεσμη, δεδομένου ότι η διακοπείσα προθεσμία ασκήσεώς της άρχισε να τρέχει εκ νέου από την έκδοση, στις 21.2.2002, της προαναφερθείσης αποφάσεως 49/2002 της Επιτροπής Αναστολών, με την οποία έγινε δεκτή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που είχε ασκήσει η αιτούσα στις 10.12.2001 πριν από την έκδοση της απορριπτούσης ρητώς την προσφυγή της αποφάσεως.

5. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 15 παρ 1 του Ν. 2328/1995 (ΦΕΚ Α' 159), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 14 του Ν. 2414/1996 (ΦΕΚ Α' 135), και 1 παρ.1, 2 του π. δ/τος 82/1996 (ΦΕΚ Α' 66), από την έναρξη ισχύος του Ν.2328/1995, σε διαδικασίες για την ανάληψη έργων ή προμηθειών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ύψους, μεγαλύτερου του ενός δισεκατομμυρίου δραχμών, μπορούν να συμμετέχουν ανώνυμες εταιρίες ή κοινοπραξίες με μέλη ανώνυμες εταιρίες, εφόσον οι μετοχές των εταιριών αυτών είναι ονομαστικές. Η απαραίτητη αυτή, κατά τη ρητή διατύπωση της παρ.1 του άρθρου 15 του Ν. 2328/1995, προϋπόθεση για την παραδεκτή συμμετοχή των ανωνύμων εταιριών στους ανωτέρω διαγωνισμούς αποδεικνύεται με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 1 του π. δ/τος 82/1996 δικαιολογητικά, δηλαδή το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής, που εποπτεύει την εταιρία σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Ν.

2190/1920, ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές και την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου. Η υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών συνιστά, κατά την έννοια του νόμου, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή στο διαγωνισμό και, συνεπώς, αν δεν υποβληθούν τα δικαιολογητικά αυτά καθίσταται απαράδεκτη η προσφορά ή, επί κλειστών διαγωνισμών, απαράδεκτη η συμμετοχή στο διαγωνισμό (βλ. Σ.τ.Ε. 3364/1997, 2691, 4271/1999).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, στο ΕΜ 6474/5.9.2001 πιστοποιητικό της εποπτεύουσας την αιτούσα ανώνυμη εταιρία αρχής, το οποίο αυτή υπέβαλε για τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, αναγράφεται ότι οι μετοχές της εταιρίας είναι «επώνυμες». Εξάλλου, με το ΕΜ 7041/3.10.2001 έγγραφο της ίδιας, εποπτεύουσας την αιτούσα εταιρία, αρχής, που εκδόθηκε κατόπιν σχετικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, διευκρινίσθηκε ότι οι μετοχές της αιτούσης είναι ονομαστικές. Με τα δεδομένα αυτά συνέτρεχε η απαιτούμενη, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, απαραίτητη προϋπόθεση για την συμμετοχή της αιτούσης στον επίμαχο διαγωνισμό. Συνεπώς, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσης, με την αιτιολογία ότι είχε παραποιήσει το πιστοποιητικό της εποπτεύουσας αυτήν αρχής ως προς το ζήτημα αν οι μετοχές της ήταν ονομαστικές ή ανώνυμες, διότι, εφόσον οι μετοχές της αιτούσης ήταν πράγματι ονομαστικές, ο χαρακτηρισμός αυτών στο υποβληθέν πιστοποιητικό, ενδεχομένως εκ παραδρομής, ως «επώνυμων», αντί του ορθού «ονομαστικών», δεν δικαιολογεί, κατά νόμο, την απόρριψη της προσφοράς της ως απαράδεκτης. Για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βασίμως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η 8284/14.12.2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, στην οποία ενσωματώθηκε η προγενέστερη 7206/9.11.2001 απόφαση του ίδιου.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την κρινόμενη αίτηση.

Ακυρώνει την 8284/14.12.2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, κατά τα εκτιθέμενα στο αιτιολογικό.

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου.

Επιβάλλει στο Δημόσιο την δικαστική δαπάνη της αιτούσης εταιρίας, η οποία ανέρχεται σε επτακόσια εξήντα (760) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 17 Ιουνίου 2002

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος Η Γραμματέας του Δ' Τμήματος

Μ. Βροντάκης Α. Τριάδη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 30 Δεκεμβρίου 2002. Ο Πρόεδρος του Δ'

Τμήματος Η Γραμματέας

Μ. Βροντάκης Α. Ζυγουρίτσα

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ:— ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ— ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ
ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ - ΣΗΜΑΝΣΗ CE -
ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΑ ΠΡΟΤΥΠΑ

ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: **ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΕΠ ΑΝΑΣΤΟΛΩΝ-ΑΣΦ ΜΕΤΡΑ**

Τόπος: **ΑΘΗΝΑ**

Αριθ. Απόφασης: **115**

Έτος: **2008**

Όροι θησαυρού: ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ-ΦΑΡΜΑΚΩΝ

Περίληψη

Προμήθειες υγειονομικού υλικού - Ιατροτεχνολογικά προϊόντα - Διαγωνισμοί προμήθειας - Προϊόντα φέροντα τη σήμανση CE -. Οι τεχνικές προδιαγραφές ιατροτεχνολογικών προϊόντων πρέπει να προσδιορίζουν με σαφήνεια το υπό προμήθεια προϊόν με παραπομπή σε εκ των προτέρων αναγνωρισμένα ευρωπαϊκά, ελληνικά ή άλλα πρότυπα και προδιαγραφές κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των σχετικών διατάξεων. Όταν η Διοίκηση διενεργεί διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων του άρθρου 2.2 της ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 ΚΥΑ, κατά το σύστημα της χαμηλότερης προσφοράς, δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, πλην της σημάνσεως CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών. Η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, που μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την ως άνω ΚΥΑ, έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 100Α της συνθήκης ΕΚ (πρώην 95 ΕΚ) και εμποδίζει τα κράτη-μέλη να απαγορεύουν, περιορίζουν ή παρακωλύουν τη διάθεση στην αγορά ιατροτεχνολογικών προϊόντων, τα οποία πληρούν τις απαιτήσεις αυτής και φέρουν την σήμανση CE.

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 115/2008

Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας

(άρθρο 3 ν. 2522/1997 και άρθρο 52 π.δ/τος 18/1989)

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 11 Ιουλίου 2007, με την εξής σύνθεση: Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Σύμβουλος της

Επικρατείας, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Α΄ Τμήματος Διακοπών, που είχε κώλυμα, Ε. Νίκα, Σύμβουλος, Σ. Κτιστάκη, Πάρεδρος, Γραμματέας η Π. Στεργιοπούλου.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 24 Ιανουαρίου 2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΕΥΡΟΜΑΡΤ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ - ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ - ΕΞΑΓΩΓΕΣ Α.Ε.", που εδρεύει στο Γέρακα Αττικής, Κ. και Κ. *, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Εμμ. Τσαλικίδη (Α.Μ. 14925), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά του Γενικού Νοσοκομείου Πατησίων, το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο Χρ. Σηπλιακόπουλο (Α.Μ. 4176), που τον διόρισε με εξουσιοδότηση του Διοικητού του Νοσοκομείου,

και κατά της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΤΖΟΝΣΟΝ & ΤΖΟΝΣΟΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, Ε. * και Αιγαλείας, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Β. Κουτρούμπα (Α.Μ. 3261), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με την προκήρυξη ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού, για την προμήθεια χειρουργικών ραμμάτων, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες του ως άνω νοσοκομείου.

Ο Πρόεδρος του Β΄ Τμήματος, για να κριθεί η πιο πάνω αίτηση, συγκρότησε την Επιτροπή, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 52 π.δ. 18/1989 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 2 ν. 2522/1997), όρισε εισηγητή της υποθέσεως και ημερομηνία εκδίκασης της αιτήσεως.

Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε την εισηγήτρια, Πάρεδρο Σ. Κτιστάκη.

Κατόπιν η Επιτροπή άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, και τους πληρεξούσιους του Νοσοκομείου και της παρεμβαίνουσας, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (1225421/2007, σειράς Α΄ ειδικό γραμμάτιο παραβόλου).

2. Επειδή, με την 1/2007 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Π., η οποία δημοσιεύθηκε στον ημερήσιο τύπο στις 22-12-2006 και στο Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως στις 22-12-2006, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια χειρουργικών ραμμάτων, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες του νοσοκομείου, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 65.000 ευρώ. Κατά της διακηρύξεως η αιτούσα εταιρία άσκησε την υπ' αριθμ. 64/5-1-2007 προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997, η οποία αρχικά απορρίφθηκε σιωπηρά. Με την προσφυγή της η αιτούσα προέβαλε αιτιάσεις κατά της διακηρύξεως, και ειδικότερα, κατά το μέρος που αυτή περιλάμβανε στον πίνακα των προς προμήθεια κατηγοριών ραμμάτων την κατηγορία «Σ. Απορροφήσιμα κανονικής στήριξης των ιστών με βακτηριοστατικές ιδιότητες» ζητώντας την απόλυση από τη διακήρυξη της κατηγορίας αυτής. Κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής αυτής η αιτούσα άσκησε την από 24.1.2007 κρινόμενη αίτηση με την οποία ζητεί να ληφθούν τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα προκειμένου να ανασταλεί η πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε εν τέλει και ρητά με την υπ' αριθμ. 148/13-2-2007 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου νοσοκομείου, με την οποία εγκρίθηκε το 601/29.1.2007 πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων.

3. Επειδή, εν όψει της διατάξεως του άρθρου 8 του ν. 2955/2001 (ΦΕΚ Α΄ 256), η υπό κρίση διαφορά διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 2 έως 6 του ν. 2522/1997 «Δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την οδηγία 89/665/Ε.Ο.Κ.» (ΦΕΚ Α΄ 178), αν το ύψος της προϋπολογιζόμενης για την επίδικη προμήθεια δαπάνης (65.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) δεν υπερβαίνει το ποσό των 211.000 ευρώ, που αποτελεί το κατώφλιο για την εφαρμογή της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» (ΕΕ L 134/30.4.2004).

4. Επειδή, παραδεκτός παρεμβαίνει η εταιρία «Τ. και Τ. Ελλάς Ανώνυμος Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρία», τα προϊόντα της οποίας προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι φωτογραφίζει συγκεκριμένη κατηγορία ραμμάτων της διακήρυξης.

5. Επειδή, η υπ' αριθμ. 148/13-2-2007 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου νοσοκομείου, με την οποία απορρίφθηκε και ρητώς η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας πρέπει να θεωρηθεί συμπερσβαλλόμενη και μόνη παραδεκτός προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση, η οποία ασκείται και κατά λοιπά παραδεκτός.

6. Επειδή, στο άρθρο 4 του ν. 2286/1995 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ Α΄ 19) ορίζεται ότι: «1. ... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια αγαθών ορίζονται από τους

φορείς για τους οποίους προορίζονται...3. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2 του π.δ. 394/1996 «Κανονισμός προμηθειών του Δημοσίου (Κ.Π.Δ.)» (ΦΕΚ Α΄ 266) ορίζονται τα εξής: «1. Οι όροι της διακήρυξης διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. 2. Στις περιπτώσεις ανοικτού διαγωνισμού, η διακήρυξη περιλαμβάνει τουλάχιστον τα ακόλουθα: α) το είδος του διαγωνισμού, β) το είδος, την ποσότητα, τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια υλικού...γ) ...δ) ...θ)».», στο δε άρθρο 3, με τον τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές», ορίζεται ότι: «1. Στη διακήρυξη και σύμβαση επισυνάπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια υλικού...2. Τεχνικές προδιαγραφές είναι οι τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του υλικού προκειμένου αυτό να προσδιορισθεί αντικειμενικά έτσι ώστε να ανταποκρίνεται στη χρήση, για την οποία προορίζεται από τον φορέα. Οι τεχνικές αυτές προδιαγραφές πρέπει να περιλαμβάνουν τα επίπεδα ποιότητας ή απόδοσης, την ασφάλεια, τις διαστάσεις καθώς και τις απαιτήσεις που ισχύουν για το υλικό ή το προϊόν όσον αφορά την ποιότητα, την ορολογία, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση. Οι Τεχνικές Προδιαγραφές πρέπει να είναι σαφώς διατυπωμένες και πλήρως κατανοητές από όλους τους ενδιαφερόμενους. 3. Ορισμός προτύπων. α) Ως πρότυπο θεωρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές που έχουν εγκριθεί από ένα αναγνωρισμένο οργανισμό τυποποίησης για επανειλημμένη ή διαρκή εφαρμογή. β) Ως ευρωπαϊκό πρότυπο, θεωρείται το πρότυπο που έχει εγκριθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Τυποποίησης (CEN) ή την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Τυποποίησης Ηλεκτροτεχνικών Προϊόντων (CENELEC) ή Ευρωπαϊκό Πρότυπο (EN) ή Έγγραφο Εναρμόνισης (ED) σύμφωνα με τους κοινούς κανόνες των εν λόγω οργανισμών. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια υλικών ορίζονται από τους φορείς, για τους οποίους προορίζονται, περιλαμβάνουν όλα εκείνα τα τεχνικά χαρακτηριστικά ώστε τα υλικά αυτά να εκπληρώνουν το σκοπό για τον οποίο προορίζονται και περιγράφονται έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στον διαγωνισμό. 5. Δεν επιτρέπεται η αναγραφή όρων στις τεχνικές προδιαγραφές και στις διακηρύξεις που να προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή μεθόδους επεξεργασίας, οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα. ...Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, εφ' όσον δεν είναι δυνατό να περιγραφεί ένα είδος με τεχνικές προδιαγραφές σαφείς και πλήρως κατανοητές, η μνεία των ανωτέρω στοιχείων είναι επιτρεπτή, αλλά υποχρεωτικά συνοδεύεται από τις λέξεις «ή αντίστοιχο». 6...».

7. Επειδή, στη διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 16 του π.δ. 370/1995 (ΦΕΚ Α΄ 199) ορίζεται ότι: «Εκτός των περιπτώσεων κατά τις οποίες οι προδιαγραφές δικαιολογούνται από το αντικείμενο της σύμβασης, απαγορεύεται η αναγραφή, στους συμβατικούς όρους, τεχνικών προδιαγραφών οι οποίες αφορούν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προελεύσεως ή ιδιαίτερες μεθόδους με αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένοι προμηθευτές ή προϊόντα...».

8. Επειδή, εξάλλου, στην υπ' αριθμ. ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας «Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/14.6. 93 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορά στα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα» (ΦΕΚ Β΄ 679) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «Άρθρο 1... Άρθρο 2...2.1...2.2. Για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης νοούνται ως: α) «ιατροτεχνολογικό προϊόν»: κάθε όργανο, συσκευή, εξοπλισμός, υλικό ή άλλο είδος, χρησιμοποιούμενο μόνο ή σε συνδυασμό, συμπεριλαμβανομένου και του λογισμικού που απαιτείται, για την ορθή του λειτουργία, το οποίο προορίζεται από τον κατασκευαστή να χρησιμοποιείται στον άνθρωπο για σκοπούς: -διάγνωσης, πρόληψης, παρακολούθησης, θεραπείας ή ανακούφισης ασθένειας, -διάγνωσης, παρακολούθησης, θεραπείας, ανακούφισης ή επανόρθωσης τραύματος ή αναπηρίας, -διερεύνησης, αντικατάστασης ή τροποποίησης της ανατομίας ή μιας φυσιολογικής λειτουργίας, -ελέγχου της σύλληψης, και του οποίου η κύρια επιδιωκόμενη δράση εντός ή επί του ανθρώπινου σώματος δεν επιτυγχάνεται με φαρμακολογικά ή ανοσολογικά μέσα ούτε μέσω του μεταβολισμού, αλλά του οποίου η λειτουργία μπορεί να υποβοηθείται από τα μέσα αυτά ...». «Άρθρο 3. Τα προϊόντα πρέπει να πληρούν τις βασικές απαιτήσεις που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι και οι οποίες ισχύουν γι' αυτά, δεδομένου του προορισμού των συγκεκριμένων προϊόντων». «Άρθρο 5.1. Τα προϊόντα που ανταποκρίνονται στα αντίστοιχα Ελληνικά εθνικά πρότυπα, που θεσπίζονται κατ' εφαρμογή των εναρμονισμένων προτύπων, των οποίων τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θεωρούνται ότι συμμορφούνται προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3. ...2. Για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης η παραπομπή στα εναρμονισμένα πρότυπα περιλαμβάνει επίσης τις μονογραφίες της Ευρωπαϊκής Φαρμακοποιίας ιδίως τις σχετικές με τα χειρουργικά ράμματα ...και των οποίων μονογραφιών τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ...». «Άρθρο 15.1. Τα προϊόντα ..τα οποία θεωρούνται ότι ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, πρέπει, κατά τη διάθεσή τους στο εμπόριο, να φέρουν τη σήμανση πιστότητας CE. 2...».

9. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές ιατροτεχνολογικών προϊόντων πρέπει να προσδιορίζουν με σαφήνεια το υπό προμήθεια προϊόν με παραπομπή σε εκ των προτέρων αναγνωρισμένα ευρωπαϊκά, ελληνικά ή άλλα πρότυπα και προδιαγραφές κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των ανωτέρω διατάξεων. Ειδικότερα δε, όταν η Διοίκηση διενεργεί διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων του άρθρου 2.2 της ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 ΚΥΑ, κατά το σύστημα της χαμηλότερης προσφοράς, δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, πλην της σημάνσεως CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών. Και τούτο, διότι η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, που μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την ως άνω ΚΥΑ, έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 100Α της συνθήκης ΕΚ (πρώην 95 ΕΚ) και, ως εκ τούτου, για την επίτευξη του στόχου της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, η Οδηγία αυτή εμποδίζει τα κράτη-μέλη να απαγορεύουν, περιορίζουν ή παρακωλύουν τη διάθεση στην αγορά ιατροτεχνολογικών προϊόντων, τα οποία πληρούν τις απαιτήσεις αυτής και φέρουν την σήμανση CE (ΣτΕ 2183/2004 (7μ.), ΕΑ 849/2004, Πρβλ. ΕΑ 29/2005 και ΔΕΚ απόφαση της 14.6.2007, Medicap-K. ΑΕ κατά Β., C-6/05, σκέψ. 42).

10. Επειδή, σύμφωνα με την διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού προμήθειας, ο οποίος διενεργείται με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή, τα υπό προμήθεια χειρουργικά ράμματα πρέπει κατ' αρχήν να ακολουθούν «τις προδιαγραφές της νομοθεσίας ιατροτεχνικών προϊόντων (άρθρο 5 - της ως άνω ΚΥΑ - παραπομπή στα πρότυπα) δηλαδή, σύμφωνα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές των εναρμονισμένων ευρωπαϊκών προτύπων (EN) ή και τα πρότυπα της Φαρμακοποιίας και ελλείψει αυτών σύμφωνα με το αντίστοιχο διεθνές πρότυπο (ISO)» (όρος 2.7). Εξάλλου, στο Παράρτημα Ε της διακήρυξης αυτής με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές ραμμάτων» που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της, περιλαμβάνεται ο πίνακας των επιμέρους ζητούμενων ειδών, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η κατηγορία «πλεκτά ράμματα συνθετικά απορροφήσιμα κανονικής στήριξης των ιστών με βακτηριοστατικές ιδιότητες».

11. Επειδή, με την κρινόμενη αίτησή της η αιτούσα εταιρεία, επαναλαμβάνοντας αντίστοιχους λόγους που είχε προβάλει και με την προδικαστική της προσφυγή, ισχυρίζεται ότι η απαίτηση στη διακήρυξη ραμμάτων με «βακτηριοστατικές ιδιότητες» αφενός μεν φωτογραφίζει τα προϊόντα μιας και μόνο εταιρίας, της Τ. και Τ., αποκλείοντας έτσι τη δική της συμμετοχή, αφετέρου δε η εν λόγω «βακτηριοστατική» ιδιότητα, η οποία φέρεται να τα καθιστά πλέον κατάλληλα αυτών της κατηγορίας «Σ. πολύκλινα απορροφήσιμα» δεν περιγράφεται στη διακήρυξη, ώστε να προκύπτει έστω και μια προσχηματική δικαιολογία για τη δημιουργία μιας ξεχωριστής κατηγορίας. Περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι οι δυο αυτές κατηγορίες ραμμάτων, αυτά με τη βακτηριοστατική ιδιότητα, καθώς και αυτά της κατηγορίας Σ. πολύκλινα απορροφήσιμα, είναι ισοδύναμα, ενόψει του ότι όλα τα υλικά που χρησιμοποιούνται σε μια χειρουργική επέμβαση είναι αντισηπτικά (αποστειρωμένα), με αποτέλεσμα να μην περιέχουν βακτηρίδια, η αντισηπτική δε ουσία που περιέχουν τα ράμματα με τη βακτηριοστατική ιδιότητα δεν τα καθιστά καλύτερα από άλλα, αφού δεν υπάρχουν καθόλου βακτηρίδια στο χειρουργικό πεδίο.

Όπως προκύπτει από την παραδεκτώσ προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση υπ' αριθμ. 148/2007 απόφαση του Δ.Σ. του καθ' ου νοσοκομείου, με την απόφαση αυτή εγκρίθηκε το 601/29.1.2007 πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων, η οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας αφού έλαβε υπόψη την υπ' αριθμ. 477/2007 έκθεση του Διευθυντή του Β' Χειρουργικού Τμήματος του καθ' ου Νοσοκομείου, Σ.Κ. ο οποίος ορίστηκε ως εμπειρογνώμων, με την 146/19.1.2007 απόφαση του Δ.Σ. του ίδιου Νοσοκομείου. Στην έκθεσή του ο εν λόγω Διευθυντής αναφερόμενος στην τέταρτη κατηγορία των ραμμάτων που ζητούνται από τη διακήρυξη, δηλαδή τα συνθετικά ράμματα κανονικής στήριξης με βακτηριοστατικές ιδιότητες, σημειώνεται ότι «πρόκειται περί ραμμάτων τα οποία φέρουν επί πλέον βακτηριοστατική ουσία η οποία κατά την κρίση των χειρουργών του νοσοκομείου μας, παρέχει περισσότερη ασφάλεια στο χειρουργικό πεδίο το οποίο μπορεί μεν να βρίσκεται υπό συνθήκες ασηψίας-αντισηψίας, τούτο όμως μπορεί ανά πάσα στιγμή να διακυβευθεί όπως π.χ. σε εγχειρήσεις του πεπτικού συστήματος ... Συνεπώς δια της παρούσης προκηρύξεως δεν αποκλείουμε καμία εταιρεία η οποία διαθέτει ράμματα απορροφήσιμα συνθετικά με βακτηριοστατικές ιδιότητες. Είναι δικαίωμα του νοσοκομείου να επιζητεί προϊόντα τα οποία να καλύπτουν τους ασθενείς του με τις καλύτερες δυνατές προδιαγραφές. Η διατύπωση της 4ης κατηγορίας των συνθετικών ραμμάτων με βακτηριοστατικές ιδιότητες είναι γενική και δεν φωτογραφίζει καμία εταιρεία, διότι ... ούτε τη σύσταση του συνθετικού ράμματος αναφέρει, ούτε το είδος της βακτηριοστατικής ουσίας. Όσες λοιπόν εταιρείες διαθέτουν τέτοιου είδους ράμματα μπορούν να συμμετέχουν στο προαναφερόμενο διαγωνισμό...». Ενόψει της ανωτέρω εκθέσεως, η Επιτροπή Ενστάσεων εισηγήθηκε την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, η οποία, κατόπιν αποδοχής της σχετικής εισηγήσεως της ως άνω Επιτροπής, απορρίφθηκε με την ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. του καθ' ου Νοσοκομείου. Η αιτιολογία με

την οποία απορρίφθηκαν οι αντίστοιχοι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας παρίσταται, κατά την κρίση της Επιτροπής Αναστολών, μη νόμιμη. Και τούτο διότι, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, ιδίως στις σκέψεις 8 και 9, η αναθέτουσα αρχή σε διαγωνισμό προμηθείας χειρουργικών ραμμάτων, διενεργούμενο με κριτήριο κατακυρώσεως τη χαμηλότερη τιμή, δεν φαίνεται να έχει την ευχέρεια να καθορίζει στη διακήρυξη, ως ιδιαίτερη κατηγορία χειρουργικών ραμμάτων, ράμματα με πρόσθετες ιδιότητες σε σχέση με τα ράμματα, για τα οποία υφίσταται αναγνωρισμένο πρότυπο προδιαγραφών, χωρίς μάλιστα να παραπέμπει σε συγκεκριμένα αναγνωρισμένα πρότυπα (ελληνικά ή ευρωπαϊκά) για την ιδιαίτερη αυτή κατηγορία ραμμάτων. Ως εκ τούτου, η περιληφθείσα στην επίδικη διακήρυξη κατηγορία ραμμάτων με βακτηριοστατική ιδιότητα έχει τεθεί κατά παράβαση των διατάξεων της ΔΥ7/οικ./1994 κοινής υπουργικής απόφασης [ανεξαρτήτως των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης περιπτώσεως που, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, δικαιολογούν την πρόβλεψη στη διακήρυξη της ιδιότητας αυτής]. Οι αντίθετοι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας εταιρείας και του καθ' ου Νοσοκομείου δεν φαίνεται να ευσταθούν. Κατά συνέπεια, για τον προβαλλόμενο αυτό λόγο, του οποίου πιθανολογείται σοβαρά η βασιμότητα, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να απορριφθεί η παρέμβαση, να ανασταλεί η εκτέλεση της 1/2007 διακηρύξεως, καθ' ο μέρος αφορά στα μνημονευόμενα στη σκέψη 10 χειρουργικά ράμματα, και της 148/13-2-2007 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου νοσοκομείου. Κατόπιν δε αυτών, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων με την κρινόμενη αίτηση.

Διά ταύτα

Δέχεται την αίτηση και

Αναστέλλει την εκτέλεση της 1/2007 διακηρύξεως του Γενικού Νοσοκομείου Π., καθ' ο μέρος αφορά στα μνημονευόμενα στη σκέψη 10 χειρουργικά ράμματα, και της 148/13-2-2007 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του ίδιου νοσοκομείου.

Απορρίπτει την ασκηθείσα από την εταιρεία «ΤΖΟΝΣΟΝ & ΤΖΟΝΣΟΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.» παρέμβαση. Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Επιβάλλει συμμετρως στο Γενικό Νοσοκομείο Π. και την παρεμβαίνουσα εταιρεία τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας που ανέρχεται στο ποσό των επτακοσίων (700) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 16 Ιουλίου 2007 και εκδόθηκε την 1η Φεβρουαρίου 2008.
Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος Η Γραμματέας
Αγγ. Θεοφιλοπούλου Π. Στεργιοπούλου

Πρόεδρος: ΑΓΓ. ΘΕΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΥ

Εισηγητές: Σ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ

Λήμματα: Προμήθειες υγειονομικού υλικού ,Ιατροτεχνολογικά προϊόντα ,Διαγωνισμοί προμήθειας ,Προϊόντα φέροντα τη σήμανση CE

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΕΠ ΑΝΑΣΤΟΛΩΝ-ΑΣΦ ΜΕΤΡΑ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 87

Έτος: 2007

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός

Αριθμός 87/2007

Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας
(άρθρο 3 ν. 2522/1997 και άρθρο 52 π.δ/τος 18/1989)

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 29 Νοεμβρίου 2006, με την εξής σύνθεση : Ευδ. Γαλανού, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και των αρχαιοτέρων της Συμβούλων, που είχαν κόλυμα, Α.-Γ. Βώρος, Ι. Γράβαρης, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Κ. Κεχρολόγου. Για να αποφασίσει σχετικά με την από 21 Αυγούστου 2006 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων: της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΤΖΟΝΣΟΝ & ΤΖΟΝΣΟΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.", που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, Ε. 4 και Αι., η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Β. Κουτρούμπα (Α.Μ. 3261), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο, κατά της Α' Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Ι. Παπαδημητρόπουλο (Α.Μ. 5303), που τον διόρισε με εξουσιοδότηση του Προέδρου του Δ.Σ. της Δ.Υ.ΠΕ, και κατά των παρεμβαίνουσών: 1) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΕΥΡΩΜΑΡΤ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ, ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ, ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ-ΕΞΑΓΩΓΕΣ Α.Ε.", που εδρεύει στον Γέρακα Αττικής, Κ. 1, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Ε. Τσαλικίδη (Α.Μ. 14925), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο, και 2) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "TYCO HEALTHCARE HELLAS Α.Ε.", που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, Π. 67, η οποία δεν παρέστη, αλλά ο δικηγόρος που υπογράφει την αίτηση, νομιμοποιήθηκε με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με την προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, για την προμήθεια "ραμμάτων διαφόρων" για τις ανάγκες ορισμένων νοσοκομείων. Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος, για να κριθεί η πιο πάνω αίτηση, συγκρότησε την Επιτροπή, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 52 π.δ. 18/1989 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 2 ν. 2522/1997), όρισε εισηγητή της υποθέσεως και ημερομηνία εκδίκασης της αιτήσεως.

Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε τον εισηγητή, Σύμβουλο Ι. Γράβαρη.

Κατόπιν η Επιτροπή άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, και τους πληρεξουσίου της Δ.Υ.ΠΕ. και της παρεμβαίνουσας που παρέστη, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (υπ' αριθ. 1086652/2006, σειράς Α', ειδικό γραμμάτιο παραβόλου).

2. Επειδή, με την 12/2006 διακήρυξη της καθ' ης Α' Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας Αττικής προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, προϋπολογισμό 2.880.391 ευρώ και αντικείμενο την προμήθεια "ραμμάτων διαφόρων" για τις ανάγκες ορισμένων νοσοκομείων. Με το από 14.3.2006 "πρακτικό διενέργειας και αξιολόγησης" της οικείας Επιτροπής έγιναν δεκτές οι υποβληθείσες για το διαγωνισμό αυτό προσφορές τής αιτούσας και δύο ακόμη εταιρειών, ενώ απορρίφθηκαν, μεταξύ άλλων, οι προσφορές τής εταιρείας "Γ. ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε." και των παρεμβαίνουσών ήδη εταιρειών "ΕΥΡΟΜΑΡΤ [...]" και "TYCO [...]". Ακολούθως, το Διοικητικό Συμβούλιο της καθ' ης, με την από 24.7.2006 απόφασή του (23η συνεδρίαση θέμα 39ο), δέχθηκε ("προς επαναξιολόγηση") και τις τελευταίες τρεις αυτές προσφορές που είχαν αρχικά κριθεί απορριπτές, υιοθετώντας κατά τα λοιπά το πρακτικό τής Επιτροπής. Κατά τής εν λόγω απόφασης η αιτούσα άσκησε την από 31.7.2006 προδικαστική προσφυγή, κατά τής σιωπηρής απόρριψης της οποίας στρέφεται ήδη με την κρινόμενη αίτηση ζητώντας να ληφθούν τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία των εννόμων συμφερόντων της, ενώ την απόρριψη της αίτησης ζητούν οι παρεμβαίνουσες ως ανω εταιρείες.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και του άρθρου 8 τού Ν. 2955/2001, υπάρχει στο πεδίο εφαρμογής τού Ν. 2522/1997.

4. Επειδή, τόσο η κρινόμενη αίτηση όσο και οι παρεμβάσεις ασκούνται παραδεκτώς.

5. Επειδή, στην ένδικη διακήρυξη ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: "Άρθρο 1ο: ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ 1 Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποβάλλουν, μαζί με την προσφορά τους, τα εξής δικαιολογητικά: 1.1 Οι Έλληνες πολίτες: [...] 1.1.3 Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, έκδοσης του τελευταίου εξαμήνου, από το οποίο να προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό, ή άλλη ανάλογη κατάσταση και επίσης ότι δεν τελούν υπό διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση ή έκδοσης απόφασης αναγκαστικής εκκαθάρισης ή αναγκαστικής διαχείρισης ή πτωχευτικού συμβιβασμού ή υπό άλλη ανάλογη διαδικασία. 1.1.4 [...] 2. Εφόσον οι προμηθευτές συμμετέχουν στον διαγωνισμό με αντιπρόσωπό τους, υποβάλλουν μαζί με την προσφορά παραστατικό εκπροσώπησης.[...] Άρθρο 3ο [...] 2 Οι ενδιαφερόμενοι που θα συμμετάσχουν στον διαγωνισμό πρέπει να υποβάλλουν την προσφορά τους με τα απαραίτητα δικαιολογητικά καθώς και [ό,τι] άλλο απαιτείται το αργότερο μέχρι την ημέρα και ώρα που ορίζεται στην παρούσα διακήρυξη [όπου ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και λήξης τής προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 14.3.2006] 8. Διευκρινίσεις που δίνονται από τους προσφέροντες οποτεδήποτε μετά τη λήξη του χρόνου κατάθεσης των προσφορών τους δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Διευκρινίσεις δίνονται μόνο όταν ζητούνται από συλλογικό όργανο είτε ενώπιόν του είτε ύστερα από έγγραφο της υπηρεσίας, μετά από σχετική γνωμοδότηση του συλλογικού οργάνου [...]"

6. Επειδή, εν προκειμένω, με το προμνημονευθέν "πρακτικό διενέργειας και αξιολόγησης", οι προσφορές των παρεμβαίνουσών και τής εταιρείας "Γ. ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε." θεωρήθηκαν απορριπτές γιατί δεν συνοδεύονταν από πιστοποιητικό εφετείου που να βεβαιώνει ότι δεν τελούσαν υπό το καθεστώς τής ειδικής εκκαθάρισης τού άρθρου 46α τού Ν. 1892/1990? ειδικά δε η προσφορά τής παρεμβαίνουσας "TYCO [...]" και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν συνοδεύονταν από πιστοποιητικό τής Νομαρχίας περί μη θέσεως τής σε εκκαθάριση. Αντιθέτως, το Διοικητικό Συμβούλιο τής καθ' ης δέχθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, και τις προσφορές αυτές (προς "επαναξιολόγηση"), λαμβάνοντας υπ' όψη σχετική εισήγηση του Προέδρου του και αναφέροντας περαιτέρω ως αιτιολογία ότι οι εν λόγω εταιρείες είχαν καταθέσει ένορκη βεβαίωση κατά το άρθρο 6 παρ. 4 του Π.Δ. 394/1996 (όπου προβλέπεται, υπό προϋποθέσεις, η αναπλήρωση των απαιτούμενων εκεί πιστοποιητικών με δήλωση του προμηθευτή) και ότι πληρούσαν "τους επί ποινή απόρριψης όρους τής διακήρυξης". Με την προδικαστική προσφυγή τής η αιτούσα ισχυρίσθηκε ότι οι πιο πάνω προσφορές ήταν απαράδεκτες για τους λόγους για τους οποίους είχαν αρχικώς απορριφθεί? ειδικώς δε για την παρεμβαίνουσα "TYCO" και διότι η προσφορά τής είχε υποβληθεί από πρόσωπο (Μ. Ν.) που δεν είχε σχετική εξουσιοδότηση. Αμφισβήτησε δε επίσης η αιτούσα τη νομιμότητα σκέψης τής, κατά τ'ανωτέρω, εισήγησης του Προέδρου τού Διοικητικού Συμβουλίου, κατά την οποία έπρεπε να ληφθεί υπ' όψη και "το γεγονός ότι δεν αναπτύσσεται επαρκής ανταγωνισμός [...]" . Οι αυτοί ισχυρισμοί επαναλαμβάνονται και με την κρινόμενη ήδη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

7. Επειδή, η έλλειψη πιστοποιητικού περί μη υπαγωγής στο καθεστώς τής ειδικής εκκαθάρισης τού άρθρου 46α τού Ν. 1892/1990 δεν μπορούσε εν πάση περιπτώσει ν' αποτελέσει εν προκειμένω λόγο αποκλεισμού από το διαγωνισμό, δεδομένου ότι η ένδικη διακήρυξη δεν απαιτούσε ειδικώς τέτοιο πιστοποιητικό (Ε.Α. 780/2005, 483/2004 κ.ά.). Συνεπώς, οι ισχυρισμοί τής αιτούσας περί αποκλεισμού για το λόγο αυτό των τριών ως άνω εταιρειών είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

8. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία τού φακέλου, η υποβληθείσα στον ένδικο διαγωνισμό προσφορά τής παρεμβαίνουσας εταιρείας "TYCO HEALTHCARE HELLAS Α.Ε." υπογράφεται "για την εταιρεία" από τη Μ. Ν. Με την ίδια προσφορά υποβλήθηκε αφ' ενός μεν το καταστατικό τής εταιρείας αυτής, στο άρθρο 12 του οποίου προβλέπεται η "ανάθεση αρμοδιοτήτων [τού έχοντος γενικώς τη διοίκηση και εκπροσώπηση τής εταιρείας] Διοικητικού τής Συμβουλίου σε Συμβούλους ή τρίτους", αφ' ετέρου δε το από 24.10.2005 πρακτικό τού εν λόγω Διοικητικού Συμβουλίου, με το οποίο παρασχέθηκαν στους εκ των μελών του Μάριο Μ. και Σ. Ν. (ενεργούντων "από κοινού ή χωριστά"), εξουσίες διαχείρισεως και εκπροσώπησεως τής εταιρείας, μεταξύ των οποίων η εξουσία "να δεσμεύ[ουν] την εταιρεία σχετικά με κάθε ενέργεια που αφορά συμμετοχή σε δημόσιο ή ιδιωτικό διαγωνισμό ή προμήθεια, με οποιαδήποτε διαδικασία επιλέγει ο αναθέτων φορέας και γενικά να υπογράφ[ουν] και υποβά[λλουν] κάθε απαιτούμενο έγγραφο για το σκοπό αυτό, ενδεικτικά προσφορές, ενστάσεις [...] και κάθε σχετικό ένδικο μέσο [...]". Εξ άλλου, η εν λόγω εταιρεία κατέθεσε στην καθ' ης Δ.Υ.ΠΕ. (υπ' αριθ. πρωτ. 14145/3.8.06) την από 3.8.2006 "απάντηση" στην προδικαστική προσφυγή τής αιτούσας, στην οποία, εν σχέσει προς την αιτίαση περί ελλείψεως εξουσιοδότησης προς την ως άνω Μ. Ν., αναφέρονται τα εξής: "Η κα Μ. Ν. δυνάμει του από 3/3/2006 Πρακτικού του ΔΣ τής εταιρίας μας, το οποίο

επισυνάπτουμε στην παρούσα επιστολή, έχει αρμοδιότητα υπογραφής προσφορών σε διαγωνισμούς. Με την προσφορά μας υποβάλαμε το από 24.10.2005 Πρακτικό του ΔΣ, που όριζε ποιοι είναι οι νόμιμοι εκπρόσωποι της εταιρίας μας. Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλεπόταν επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς η επιπρόσθετη προσκομιδή πρακτικού ή άλλου εγγράφου από το οποίο να προκύπτει η αρμοδιότητα του προσώπου που υπογράφει την προσφορά. Σε κάθε πάντως περίπτωση η αναθέτουσα αρχή διατηρεί τη διακριτική ευχέρεια να ζητήσει από την εταιρία μας διευκρινίσεις σχετικά με την αρμοδιότητα της κας Ν., εάν έκρινε κάτι τέτοιο απαραίτητο [...]". Στην "απάντηση" αυτή τής εν λόγω παρεμβαίνουσας επισυνάπτεται το από 3.3.2006 πρακτικό του διοικητικού της συμβουλίου, όπου αναφέρεται ότι παρέχονται σχετικές εξουσίες εκπροσωπήσεως της εταιρείας "στην Μαγδαληνή Ν.". Υπό τα δεδομένα όμως αυτά φαίνεται ότι, κατά παράβαση του προπαρατεθέντος (ανωτ. σκέψη 5) άρθρου 1.2 της ένδικης διακήρυξης, η προσφορά τής εταιρείας "TYCO [...]" δεν είχε συνοδευθεί από παραστατικό εκπροσώπησης για το πρόσωπο που την υπέβαλε (τα υποβληθέντα σχετικά με την προσφορά ως άνω στοιχεία αφορούσαν άλλα πρόσωπα και όχι την υπογράφουσα την προσφορά). Και να μεν υπεβλήθη, κατά τα προεκτεθέντα, εκ των υστέρων το σχετικό, από 3.3.2006 πρακτικό του Δ.Σ. τής παρεμβαίνουσας, η υποβολή όμως αυτή, εν όψει των ανωτέρω, δεν ήταν επιτρεπτή, σύμφωνα με τα παρατεθέντα ως άνω άρθρα 3.2 και 3.8 τής διακήρυξης, κατά την έννοια των οποίων μετά τη λήξη τής προθεσμίας υποβολής των προσφορών επιτρέπεται μόνο η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντων, όπως επιχειρήθηκε στην προκειμένη περίπτωση (πρβλ. Σ.τ.Ε., επτ. 2660/2004, Ε.Α. 190, 336/2006 κ.ά.). Συνεπώς, πιθανολογείται σοβαρά ότι είναι βάσιμος ο προβαλλόμενος με την κρινόμενη αίτηση λόγος περί απαραδέκτου, ως εκ τούτου, τής προσφοράς τής εν λόγω παρεμβαίνουσας. Εξ άλλου, η υπό τα δεδομένα αυτά συμμετοχή τής τελευταίας στο διαγωνισμό δεν μπορεί εν πάση περιπτώσει να στηριχθεί ούτε στα αναφερόμενα στην προμνημονευθείσα εισήγηση προς το Δ.Σ. της καθ' ης περί "ανεπαρκούς ανταγωνισμού". Διότι, η μη επίτευξη επαρκούς ανταγωνισμού δικαιολογεί μεν, υπό προϋποθέσεις, τη ματαίωση διαγωνισμού (άρθρα 20, 21 Π.Δ. 394/1996) όχι όμως και τη συμμετοχή σ' αυτόν προσώπου για το οποίο δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις.

9. Επειδή, κατόπιν αυτών, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του προβαλλόμενου με την κρινόμενη αίτηση λόγου περί απαραδέκτου και από άλλης απόψεως της προσφοράς τής ως άνω εταιρείας "TYCO [...]" δεδομένου δε ότι δεν προβάλλονται άλλοι λόγοι, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το μέρος που αφορά την εν λόγω εταιρεία, ως προς την οποία πρέπει να ανασταλεί η πρόοδος του ένδικου διαγωνισμού και της οποίας, ως εκ τούτου, πρέπει ν' απορριφθεί η παρέμβαση, ν' απορριφθεί δε (η αίτηση) καθ' όσον αφορά την εταιρεία "Γ. ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.", καθώς και την άλλη παρεμβαίνουσα "ΕΥΡΩΜΑΡΤ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ, ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ, ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ-ΕΞΑΓΩΓΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ", τής οποίας, αντιστοίχως, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Διά ταύτα

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αναστέλλει την πρόοδο του ένδικου διαγωνισμού ως προς τη συμμετοχή σ' αυτόν τής παρεμβαίνουσας εταιρείας "TYCO HEALTHCARE HELLAS Α.Ε.", τής οποίας και απορρίπτει την παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρείας "ΕΥΡΩΜΑΡΤ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ, ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ, ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ-ΕΞΑΓΩΓΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ".

Συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη τής αιτούσας και τής καθ' ης Δ.Υ.ΠΕ.

Επιβάλλει στην παρεμβαίνουσα ως άνω εταιρεία "TYCO [...]" τη δικαστική δαπάνη τής αιτούσας, η οποία ανέρχεται σε επτακόσια (700) ευρώ, και στην αιτούσα τη δικαστική δαπάνη τής ανωτέρω παρεμβαίνουσας εταιρείας "ΕΥΡΩΜΑΡΤ [...]", η οποία ανέρχεται σε πεντακόσια τριάντα (530) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 7 Δεκεμβρίου 2006 και εκδόθηκε στις 2 Φεβρουαρίου 2007.

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος Η Γραμματέας

Ευδ. Γαλανού Κ. Κεχρολόγου

ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

Εντέλλεται προς κάθε δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει όταν του το ζητήσουν την παραπάνω απόφαση, τους Εισαγγελείς να ενεργήσουν κατά την αρμοδιότητά τους και τους Διοικητές και τα άλλα όργανα της Δημόσιας Δύναμης να βοηθήσουν όταν τους ζητηθεί.

Η εντολή πιστοποιείται με την σύνταξη και την υπογραφή του παρόντος.

Αθήνα,

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: **ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΕΠ ΑΝΑΣΤΟΛΩΝ-ΑΣΦ ΜΕΤΡΑ**

Τόπος: **ΑΘΗΝΑ**

Αριθ. Απόφασης: **354**

Έτος: **2007**

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 354/2007

Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας
(άρθρο 3 ν. 2522/1997 και άρθρο 52 π.δ/τος 18/1989)

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 17 Ιανουαρίου 2007 με την εξής σύνθεση: Ε. Γαλανού, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και των αρχαιοτέρων της Συμβούλων, που είχαν κόλυμα, Ι. Γράβαρης, Σύμβουλος, Σ. Βιτάλη, Πάρεδρος. Γραμματέας η Κ. Κεχρολόγου.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 11 Αυγούστου 2006 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΕΥΡΟΜΑΡΤ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ - ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ - ΕΞΑΓΩΓΕΣ Α.Ε.", που εδρεύει στον Γέρακα Αττικής (Χ. 1), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Εμ. Τσαλικίδη (Α.Μ. 14925), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο, κατά της Α' Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας (Δ.Υ.ΠΕ.) Αττικής, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Ι. Παπαδημητρόπουλο (Α.Μ. 5303), που τον διόρισε με πληρεξούσιο, και κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας "ΤΖΟΝΣΟΝ & ΤΖΟΝΣΟΝ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ", που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Επιδάυρου 4 και Α), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Β. Κουτρούμπα (Α.Μ. 3261), που τον διόρισε με πληρεξούσιο. Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με την προκήρυξη διαγωνισμού για την προμήθεια του είδους "Ράμματα διάφορα".

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος, για να κριθεί η πιο πάνω αίτηση, συγκρότησε την Επιτροπή, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 52 π.δ. 18/1989 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 2 ν. 2522/1997), όρισε εισηγητή της υποθέσεως και ημερομηνία εκδίκασης της αιτήσεως.

Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε την Εισηγήτρια, Πάρεδρο Σ. Βιτάλη.

Κατόπιν η Επιτροπή άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας εταιρείας, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τους πληρεξούσιους του Δ.Υ.ΠΕ και της παρεμβαίνουσας εταιρείας, οι οποίοι ζήτησαν την

απόρριψή της.

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (υπ' αριθμ. 1086901/2006 ειδικό γραμμάτιο παραβόλου Α' σειράς).
2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 12/2006 διακήρυξη της Α' Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας (Δ.Υ.ΠΕ.) Αττικής, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσεως τη χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια του είδους "Ράμματα διάφορα", συνολικής προϋπολογισθείσης δαπάνης 2.880.391 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Στο διαγωνισμό αυτό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 14.3.2006, συμμετείχαν δέκα (10) εταιρείες, μεταξύ των οποίων η αιτούσα και η εταιρεία "TZONΣON & TZONΣON ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ" (ήδη παρεμβαίνουσα). Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, με το υπ' αριθμ. 13324/20.7.2006 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης απέρριψε την προσφορά, μεταξύ άλλων και της αιτούσης με την αιτιολογία ότι στο φάκελο των δικαιολογητικών της δεν συμπεριελάμβανε πιστοποιητικό του Εφετείου ότι δεν τελεί υπό καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46α του Ν. 1892/1990. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 23/24.7.2006 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Α' Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής, κατ' αποδοχή της υπ' αριθμ. 13360/20.7.2006 εισήγησης του Προέδρου του Δ.Σ. της Α' Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής, αποφασίσθηκε η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας "TZONΣON & TZONΣON ...", και η επαναξιολόγηση της προσφοράς της αιτούσης εταιρείας, εν όψει του γεγονότος ότι δεν είχε αναπτυχθεί επαρκής ανταγωνισμός μεταξύ των εταιρειών των οποίων είχαν γίνει δεκτές οι προσφορές, δοθέντος άλλωστε ότι η αιτούσα είχε καταθέσει εμπρόθεσμα ένορκη βεβαίωση κατά τα αναφερόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 6 του π.δ/τος 394/1996. Κατά της αποφάσεως αυτής και κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας "TZONΣON & TZONΣON ...", η αιτούσα άσκησε την υπ' αριθμ. 13788/28.7.2006 προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997, η οποία απερρίφθη σιωπηρώς με την άπρακτη πάροδο της προβλεπόμενης στο άρθρο αυτό δεκαήμερης προθεσμίας. Ήδη, η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση που στρέφεται κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 23/24.7.2006 αποφάσεως του Δ.Σ. της Α' Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής, και κατά της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής της, ζητώντας τη λήψη των κατάλληλων ασφαλιστικών μέτρων προς προστασία των συμφερόντων της.
3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εν όψει της διατάξεως του άρθρου 8 του ν. 2955/2001 (Α' 256), ως εκ του αντικειμένου του, αφορώντας σε προμήθεια νοσοκομείου, εμπίπτει, ανεξάρτητα από το ποσό της προϋπολογισθείσης δαπάνης, στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2522/1997 (178 Α').
4. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνει η εταιρεία "TZONΣON & TZONΣON ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ", με αίτημα την απόρριψη της κρινομένης αιτήσεως.
5. Επειδή, στο Παράρτημα Α' της διακήρυξης με τίτλο "ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΡΑΜΜΑΤΩΝ", ορίζεται στην παράγραφο 5 ότι "τα προσφερόμενα ράμματα να είναι πιστοποιημένα (σήμανση CE), σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και να είναι σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Φαρμακοποιία", ενώ στην παράγραφο 16 του ίδιου Παραρτήματος ορίζεται ότι πρέπει "να κατατεθούν φυλλάδια οδηγιών των πακέτων συσκευασίας όλων των κατηγοριών των ραμμάτων".
6. Επειδή, η αιτούσα είχε προβάλει με την ως άνω προδικαστική της προσφυγή και επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση ότι τα προσφερόμενα από την παρεμβαίνουσα ράμματα δεν πληρούν τις απαιτήσεις της ευρωπαϊκής φαρμακοποιίας όπως ρητά απαιτεί η διακήρυξη διότι η κατά την εταιρεία αυτή μικρή υπέρβαση, στη διάμετρο στα διάφορα μεγέθη των ραμμάτων τα καθιστά μη σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του προτύπου. Ειδικότερα προβάλλεται ότι "στα κατατεθέντα από την παρεμβαίνουσα εταιρεία φυλλάδια (ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ), αναφέρεται ότι τα ράμματα "VICRYL RAPID - ΠΟΛΥΓΛΑΚΤΙΝΗ 910, "VICRYL - ΠΟΛΥΓΛΑΚΤΙΝΗ" είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Φ. των Ηνωμένων Πολιτειών σχετικά με τα απορροφήσιμα χειρουργικά ράμματα και της Ευρωπαϊκής Φ. για τα αποστειρωμένα συνθετικά απορροφήσιμα πλεκτά ράμματα (εκτός από μια περιστασιακά ασήμαντη υπερμεγέθυνση σε μερικά μεγέθη), τα ράμματα PDS II - ΠΟΛΥΔΙΟΞΑΝΟΝΗ είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της Ευρωπαϊκής Φ. για αποστειρωμένα συνθετικά απορροφήσιμα μονόκλιωνα ράμματα και της αντίστοιχης των ΗΠΑ για απορροφήσιμα χειρουργικά ράμματα, εκτός από μία μικρή υπέρβαση στην διάμετρο", το ράμματα "PROLENE - ΠΟΛΥΠΡΟΠΥΛΕΝΕΙΟ" είναι σύμφωνο με τις προδιαγραφές της Ευρωπαϊκής Φ. για αποστειρωμένα μη απορροφήσιμα ράμματα και τις προδιαγραφές της αντίστοιχης των ΗΠΑ για απορροφήσιμα χειρουργικά ράμματα, εκτός από μία μικρή υπέρβαση στην διάμετρο, το ράμμα "MONOCRYL - ΠΟΛΥΓΛΥΚΑΠΡΟΝΗ 25" πληροί όλες τις προδιαγραφές της Ευρωπαϊκής Φ. και τις προδιαγραφές της αντίστοιχης των Η.Π.Α. για απορροφήσιμα χειρουργικά ράμματα, εκτός από μια μικρή υπέρβαση στη διάμετρο". Περαιτέρω η αιτούσα είχε προβάλει με την προδικαστική της προσφυγή και

επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση ότι "οι υπερβάσεις των εν λόγω ραμμάτων είναι ουσιώδεις διότι με κάθε υπέρβαση στην διάμετρο ενός ράμματος, το ράμμα αλλάζει μέγεθος διαμέτρου, δηλαδή ενώ ο κατασκευαστής το ονομάζει μέγεθος 1, λόγω της υπέρβασης, είναι πραγματικά μέγεθος 2. ...". Η παρεμβαίνουσα εταιρεία με το δικόγραφο της παρεμβάσεώς της προβάλλει μεταξύ άλλων, ότι ακολούθησε τη διαδικασία του πλήρους συστήματος διασφάλισης ποιότητας που αναφέρεται στο παράρτημα II της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ/14.3.1993 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορά τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, όπως επίσης και της υπ' αριθμ.

ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 κοινής απόφασης των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας Ενέργειας και Τεχνολογίας, η οποία εκδόθηκε προς εναρμόνιση προς την ως άνω Οδηγία, και υπέβαλε όλες τις απαιτήσεις και δικαιολογητικά στον κοινοποιημένο οργανισμό με την επωνυμία "BSI Product Services", ο οποίος εδρεύει στην Μεγάλη Βρετανία και ο οποίος, αφού έλαβε υπόψη του όλα τα υποβληθέντα στοιχεία και εφήρμοσε όλες τις διαδικασίες ελέγχου, χορήγησε πιστοποιητικά εξέτασης, με τα οποία βεβαιώνεται ότι τα προϊόντα της ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις, όπως αυτές περιγράφονται στην ως άνω Οδηγία και ως εκ τούτου η εταιρεία μπορεί να επιθέσει το CE mark σε αυτά σύμφωνα με το άρθρο 17 της Οδηγίας αυτής. Υπό τα δεδομένα αυτά προβάλλεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης περί προσκόμισης της σήμανσης CE mark για τα προσφερόμενα ράμματα, ήταν η μόνη νόμιμη και επαρκής απαίτηση για να διαπιστώσει η Διοίκηση ότι τα προσφερόμενα ράμματα κυκλοφορούν και διατίθενται στην αγορά νόμιμα σύμφωνα με τις διατάξεις της ευρωπαϊκής και της ελληνικής νομοθεσίας και επομένως η απόλυτη εναρμόνιση με τις μονογραφίες της Ευρωπαϊκής Φ. δεν είναι υποχρεωτική. Οι ισχυρισμοί αυτοί της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι διότι αμφισβητούν ανεπιδικάως τη νομιμότητα της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης περί συμφωνίας των ραμμάτων με την Ευρωπαϊκή Φαρμακοποιία. Εξ άλλου, προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι "μια ελάχιστη απόκλιση από τη διάμετρο δεν είναι σε καμιά περίπτωση δυνατό να θέσει σε κίνδυνο ασθενείς ή χρήστες των προϊόντων της" και ότι τα επίμαχα ράμματα κυκλοφορούν από πολλών ετών και έχουν την πρώτη θέση παγκοσμίως στην αγορά των χειρουργικών ραμμάτων και ουδέποτε μέχρι σήμερα τέθηκε θέμα επικινδυνότητά τους.

7. Επειδή, εφ' όσον, κατά τα ανωτέρω, η κατ' άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997 προσφυγή της αιτούσας απορρίφθηκε σιωπηρώς, μετά την άπρακτη πάροδο του χρόνου εντός του οποίου έπρεπε να αποφανθεί απ' αυτής το αρμόδιο όργανο της Α' Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής, οι διαλαμβανόμενες στην προσφυγή αιτιάσεις της αιτούσας, οι οποίες επαναλαμβάνονται και με την κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, δεν αντιμετωπίστηκαν κατ' ουσίαν. Επομένως, πιθανολογείται σοβαρά ότι είναι πλημμελώς αιτιολογημένη η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Με τα δεδομένα αυτά, εν όψει και της ιδιαζόντως τεχνικής φύσεως των τεθέντων ως άνω θεμάτων, η Επιτροπή Αναστολών, σταθμίζοντας τα εκατέρωθεν συμφέροντα κρίνει ότι η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της υπ' αριθμ. 23/24.7.2006 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου της Α' Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση.

Αναστέλλει την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 23/24.7.2006 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου της Α' Δ.Υ.ΠΕ Αττικής κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Επιβάλλει στην Α' Δ.Υ.ΠΕ. Αττικής και την παρεμβαίνουσα εταιρεία συμμετρως τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας εταιρείας, η οποία ανέρχεται σε επτακόσια (700) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 24 Ιανουαρίου 2007 και εκδόθηκε στις 25 Απριλίου του ίδιου έτους.

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

Εντέλλεται προς κάθε δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει όταν του το ζητήσουν την παραπάνω απόφαση, τους Εισαγγελείς να ενεργήσουν κατά την αρμοδιότητά τους και τους Διοικητές και τα άλλα όργανα της Δημόσιας Δύναμης να βοηθήσουν όταν τους ζητηθεί.

Η εντολή πιστοποιείται με την σύνταξη και την υπογραφή του παρόντος.

Αθήνα,

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: **ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΕΠ ΑΝΑΣΤΟΛΩΝ-ΑΣΦ ΜΕΤΡΑ**

Τόπος: **ΑΘΗΝΑ**

Αριθ. Απόφασης: **508**

Έτος: **2007**

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 508/2007

Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας
(άρθρο 3 ν. 2522/1997 και άρθρο 52 π.δ/τος 18/1989)

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 9 Μαΐου 2007, με την εξής σύνθεση : Ευδ. Γαλανού, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και των αρχαιοτέρων της Συμβούλων, που είχαν κώλυμα, Κ. Βιολάρης, Α.-Γ. Βώρος, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Κ. Κεχρολόγου. Για να αποφασίσει σχετικά με την από 12 Φεβρουαρίου 2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων: της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΕΥΡΟΜΑΡΤ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ - ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ - ΕΞΑΓΩΓΕΣ Α.Ε.", που εδρεύει στο Γέρακα Αττικής, Καβάφη και Καρκαβίτσα 1, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο **Εμμ. Τσαλικίδη** (Α.Μ. 14925), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο, κατά του Γενικού Νοσοκομείου Πειραιά "ΤΖΑΝΕΙΟ", το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο Γ. Αντωνίου (Α.Μ. 1266 ΔΣ Πειραιά), που τον διόρισε με απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, και κατά της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΤΖΟΝΣΟΝ ΚΑΙ ΤΖΟΝΣΟΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, Επιδάουρου 4 και Αιγιαλείας, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Β. Κουτρούμπα (Α.Μ. 3261), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο. Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με την προκήρυξη δημόσιου, ανοικτού διαγωνισμού, για την προμήθεια χειρουργικών ραμμάτων, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες του νοσοκομείου για ένα έτος. Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος, για να κριθεί η πιο πάνω αίτηση, συγκρότησε την Επιτροπή, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 52 π.δ. 18/1989 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 2 ν. 2522/1997), όρισε εισηγητή της υποθέσεως και ημερομηνία εκδίκασης της αιτήσεως. Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε τον εισηγητή, Σύμβουλο Α.-Γ. Βώρο. Κατόπιν η Επιτροπή άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, και τους πληρεξουσίου του Νοσοκομείου και της παρεμβαίνουσας, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της. Α φ ο υ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (1225762 ειδικό γραμματίο παραβόλου, Σειράς Α', του έτους 2007). 2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 14/27-12-2006 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Πειραιά «ΤΖΑΝΕΙΟ» προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια χειρουργικών ραμμάτων, προκειμένου να

καλυφθούν οι ανάγκες του νοσοκομείου για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσης δαπάνης 210.000 ευρώ. Κατά της διακηρύξεως η αιτούσα εταιρεία άσκησε την 1005/1-2-2007 προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997, με την οποία εξήτησε την απόλυση από τον πίνακα των προς προμήθεια κατηγοριών ραμμάτων της κατηγορίας ραμμάτων με «ΒΑΚΤΗΡΙΟΣΤΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΡΩΣΗ», προβάλλουσα ότι τα ράμματα αυτά «φωτογραφίζουν» τα προϊόντα της εταιρείας «TZONΣON & TZONΣON ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.». Η προσφυγή αυτή της αιτούσης απορρίφθηκε σιωπηρώς, με την άπρακτη πάροδο της προβλεπόμενης από την ίδια διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997 δεκαήμερης προθεσμίας, εντός της οποίας οφείλει η αναθέτουσα αρχή να αποφανθεί επ' αυτής. Ήδη με την υπό κρίση αίτηση η αιτούσα στρέφεται κατά της διακηρύξεως και της σιωπηρής απορρίψεως της πιο πάνω προσφυγής και ζητεί τη λήψη των καταλλήλων ασφαλιστικών μέτρων προς διασφάλιση των εννόμων συμφερόντων της.

3. Επειδή, η εταιρεία «TZONΣON & TZONΣON ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.», με το από 17.4.2007 σχετικό δικόγραφο, επιγραφόμενο «Υπόμνημα-Παρέμβαση», ζητεί με πρόδηλο έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2522/1997 (Α' 178), ανεξαρτήτως του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης, εν όψει της διατάξεως του άρθρου 8 του ν. 2955/2001 (Α' 256).

5. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997 και του άρθρου 15 παρ. 1 και 2 περ. α' υποπερ. 1 του π.δ. 394/1996 (Α' 266), προκύπτει ότι η ενώπιον της αναθέτουσας αρχής προσφυγή του ενδιαφερομένου κατά της διακηρύξεως ασκείται εντός πενθημέρου από τη γνώση της, η οποία τεκμαίρεται ότι υπάρχει μετά την πάροδο εulόγου χρόνου από τη δημοσίευση της διακηρύξεως κατά τον προσηκόντα τρόπο. Στην περίπτωση του ανοικτού διαγωνισμού ο εύλογος αυτός χρόνος δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος από την προθεσμία του άρθρου 15 παρ. 2 περ. α' υποπερ. 1 του π.δ. 394/1996, δηλαδή από το μισό του χρονικού διαστήματος που μεσολαβεί από την ημερομηνία της δημοσίευσής της διακηρύξεως μέχρι και την ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Με την πάροδο δε του εulόγου χρόνου αρχίζει η πενθήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997 (Ε.Α. 286/2007, 117/2006, 233/2005, 272/2004, 284, 95/2002 κ.ά.).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η ανακοίνωση περί διενεργείας του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε σε πέντε ημερήσιες εφημερίδες στις 28-12-2006 (Καθημερινή, Ναυτεμπορική, Πειραιϊκό Βήμα, Γενική Δημοπρασιών, Αλήθεια) καθώς και στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων στις 29-12-2006, η προθεσμία δε για την υποβολή των προσφορών έληγε στις 5-3-2007. Από την ημερομηνία της τελευταίας δημοσίευσής της διακηρύξεως (29-12-2006) έως την τελευταία ημέρα της προθεσμίας υποβολής των προσφορών μεσολάβησαν με συνυπολογισμό των ημερομηνιών της δημοσίευσής και της υποβολής των προσφορών (άρθρο 15 παρ. 2 εδ. α περ. 1 του π.δ/τος 394/1996) 67 ημέρες. Επομένως, ο εύλογος χρόνος με την πάροδο του οποίου τεκμαίρεται, κατά τα γενόμενα δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ότι η αιτούσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης ήταν 34 ημέρες, που συμπληρώθηκαν την 31.1.2007, η δε πενθήμερη προθεσμία για την άσκηση της κατά το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997 προσφυγής άρχισε την 1.2.2007 και έληγε στις 5.2.2007 (ημέρα Δευτέρα). Εξ άλλου το καθ' ου Νοσοκομείο, με τα υπ' αριθ. πρωτ. 3746/17-4-2007 και 3792/18-4-2007 έγγραφα του προς την Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, ισχυρίζεται ότι η τελευταία ημέρα της πενθημέρης προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ήταν η 30-1-2007, δεδομένου ότι η αιτούσα είχε παραλάβει ήδη από την 24-1-2007 αντίγραφο της διακήρυξης. Οι ανωτέρω όμως ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, αφού στο προσκομιζόμενο από την εν λόγω αρχή υπ' αριθ. 00070/24-1-2007 Γραμμάτιο Είσπραξης 20 ευρώ για τη χορήγηση αντιγράφου της διακηρύξεως στην αιτούσα εταιρεία, δεν αναγράφεται το ονοματεπώνυμο του προσώπου που παρέλαβε το αντίγραφο της διακήρυξης για λογαριασμό της αιτούσης ούτε υπάρχει υπογραφή του προσώπου αυτού, ώστε να προκύπτει ότι η αιτούσα έλαβε πράγματι γνώση της επίδικης διακήρυξης κατά την ανωτέρω ημερομηνία. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή της αιτούσης, κατατεθείσα την 1.2.2007, δηλαδή την πρώτη ημέρα της πιο πάνω πενθημέρης προθεσμίας, ασκήθηκε εμπροθέσμως, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

7. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη (βλ. προοίμιο) ο επίδικος διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις, μεταξύ άλλων, του ν. 2286/1995 με τίτλο «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (Α' 19), του π.δ. 370/1995 «Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας περί προμηθειών του Δημοσίου προς το Κοινοτικό Δίκαιο ...» (Α' 199) και του π.δ. 394/1996 με τίτλο «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (ΚΠΔ)» (Α' 266). Στο άρθρο 16 παρ. 7 του π.δ. 370/1995 ορίζεται ότι: «Εκτός των περιπτώσεων κατά τις οποίες οι προδιαγραφές δικαιολογούνται από το αντικείμενο της σύμβασης, απαγορεύεται η αναγραφή στους συμβατικούς όρους, τεχνικών προδιαγραφών οι οποίες αφορούν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προελεύσεως ή ιδιαίτερες μεθόδους με αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένοι προμηθευτές ή προϊόντα. ...». Εξ άλλου, στο άρθρο 4 παρ. 2 του ν.

2286/1995 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια αγαθών ορίζονται από τους φορείς για τους οποίους προορίζονται. ...Οι τεχνικές προδιαγραφές δεν μπορεί να περιλαμβάνουν όρους που προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή μεθόδους επεξεργασίας, που έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ή να αποκλείουν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα, εκτός των περιπτώσεων κατά τις οποίες οι προδιαγραφές αυτές δικαιολογούνται απόλυτα από τη φύση του υπό προμήθεια προϊόντος». Τέλος, στο άρθρο 3 παράγραφοι 4 και 5 του π.δ. 394/1996, το οποίο έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 5 του ως άνω ν. 2286/1995, ορίζονται τα εξής: «4. Οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια υλικών ορίζονται από τους φορείς, για τους οποίους προορίζονται, περιλαμβάνουν όλα εκείνα τα τεχνικά χαρακτηριστικά ώστε τα υλικά αυτά να εκπληρώνουν το σκοπό για τον οποίο προορίζονται και περιγράφονται έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στον διαγωνισμό. 5. Δεν επιτρέπεται η αναγραφή όρων στις τεχνικές προδιαγραφές και στις διακηρύξεις που να προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή μεθόδους επεξεργασίας, οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα. ...». 8. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη διακήρυξη, σε συνδυασμό προς τις «γενικές προδιαγραφές ραμμάτων» της αρμόδιας επιτροπής ραμμάτων (βλ. το 9503/7.9.2006 έγγραφο της εν λόγω επιτροπής προς το Διευθυντή Ιατρικής Υπηρεσίας), περιλαμβάνεται σ' αυτήν ο πίνακας των επιμέρους ζητούμενων ειδών, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται με τους κωδικούς αριθμούς ΥΡ006133 έως ΥΠ006148 «ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΑ ΡΑΜΜΑΤΑ ΣΥΝΘΕΤΙΚΑ ΠΟΛΥΚΛΩΝΑ ΜΕΣΗΣ ΑΠΟΡΡΟΦΗΣΗΣ ΜΕ ΒΑΚΤΗΡΙΟΣΤΑΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΡΩΣΗ...». 9. Επειδή, με την κρινόμενη αίτησή της η αιτούσα, επαναλαμβάνοντας αντίστοιχους λόγους που είχε προβάλει και με την προδικαστική της προσφυγή, ισχυρίζεται ότι η απαίτηση στη διακήρυξη ραμμάτων με «βακτηριοστατική επίστρωση» αφενός μεν φωτογραφίζει τα προϊόντα μιας και μόνο εταιρείας (της παρεμβαιούσης), αποκλείοντας έτσι τη δική της συμμετοχή, αφετέρου δε η εν λόγω «βακτηριοστατική» ιδιότητα, η οποία φέρεται να τα καθιστά πλέον κατάλληλα έναντι της κατηγορίας ραμμάτων χωρίς «βακτηριοστατική επίστρωση» δεν περιγράφεται στη διακήρυξη, ώστε να προκύπτει έστω και μια προσχηματική δικαιολογία για τη δημιουργία μιας ξεχωριστής κατηγορίας ραμμάτων. Περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι τα ράμματα των δύο αυτών κατηγοριών ραμμάτων, δηλαδή αυτά με τη «βακτηριοστατική επίστρωση», καθώς και αυτά χωρίς «βακτηριοστατική επίστρωση», είναι ισοδύναμα, λαμβανομένου υπόψη ότι, ενόψει του ότι όλα τα υλικά που χρησιμοποιούνται σε μια χειρουργική επέμβαση είναι αντισηπτικά (αποστειρωμένα), με αποτέλεσμα να μην περιέχουν βακτηρίδια, η αντισηπτική ουσία που περιέχουν τα ράμματα με «βακτηριοστατική επίστρωση» δεν τα καθιστά καλύτερα από άλλα, αφού δεν υπάρχουν καθόλου βακτηρίδια στο χειρουργικό πεδίο. Οι ως άνω αιτιάσεις της αιτούσης κατά της επίδικης διακήρυξης, οι οποίες λόγω της σιωπηρής απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής της έμειναν αναπάντητες, δεν μπορούν, λόγω του ιδιαζόντως τεχνικού χαρακτήρα τους, να εξετασθούν πρωτοτύπως από την Επιτροπή Αναστολών (πρβλ. Ε.Α. 262, 191, 84/2007, 1206/2006). Συνεπώς, συντρέχει νόμιμος λόγος να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της 14/27-12-2006 διακηρύξεως, καθ' ο μέρος αφορά στα μνημονευόμενα στη σκέψη 8 χειρουργικά ράμματα, προκειμένου η Διοίκηση να αποφανθεί επί των αιτιάσεων αυτών, να απορριφθεί δε η ασκηθείσα παρέμβαση. 10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων λόγων. Διά ταύτα Δέχεται την αίτηση.

Αναστέλλει την εκτέλεση της υπ' αριθ. 14/27-12-2006 διακηρύξεως του Γενικού Νοσοκομείου Πειραιά «ΤΖΑΝΕΙΟ» ως προς τα ως άνω είδη (που αναφέρονται στη σκέψη 8). Απορρίπτει την ασκηθείσα από την εταιρεία «ΤΖΟΝΣΟΝ & ΤΖΟΝΣΟΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.» παρέμβαση. Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου. Επιβάλλει, συμμετρως, στο καθ' ου Νοσοκομείο και στην παρεμβαίνουσα εταιρεία τη δικαστική δαπάνη της αιτούσης, η οποία ανέρχεται σε επτακόσια (700) ευρώ. Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 15 Μαΐου 2007 και εκδόθηκε στις 13 Ιουνίου 2007. Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος Η Γραμματέας

Ευδ. Γαλανού Κ. Κεχρολόγου

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΦΥΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΕΝΔΙΚΟ ΜΕΣΟ: ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ:– ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

ΠΑΡΑΣΤΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΤΣΑΛΙΚΙΔΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΕΠΙ ΑΝΑΣΤΟΛΩΝ-ΑΣΦ ΜΕΤΡΑ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 589

Έτος: 2007

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 589/2007

Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας
(άρθρο 3 ν. 2522/1997 και άρθρο 52 π.δ/τος 18/1989)

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 6 Ιουνίου 2007 με την εξής σύνθεση : Ε. Γαλανού, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και των αρχαιοτέρων της Συμβούλων, που είχαν κόλυμα, Α.-Γ. Βώρος, Ι. Γράβαρης, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Κ. Κεχρολόγου. Για να αποφασίσει σχετικά με την από 12 Φεβρουαρίου 2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων: της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΥΡΟΜΑΡΤ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ, ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ, ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ - ΕΞΑΓΩΓΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» («ΕΥΡΟΜΑΡΤ Α.Ε.»), που εδρεύει στο Γέρακα Αττικής (Καβάφη και Καρκαβίτσα 1), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο [Εμμανουήλ Τσαλικίδη](#) (Α.Μ. 14925), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο, κατά του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «ΚΟΡΓΙΑΛΕΝΕΙΟ - ΜΠΕΝΑΚΕΙΟ Ε.Ε.Σ.», το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο Κωνσταντίνο Ζουμπούλη (Α.Μ. 10274), που τον διόρισε με πληρεξούσιο, και κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «ΤΖΟΝΣΟΝ & ΤΖΟΝΣΟΝ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Επιδάουρου 4 και Αιγιάλειας), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Βασίλειο Κουτρούμπα (Α.Μ. 3261), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο. Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με την προκήρυξη δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια ραμμάτων, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «ΚΟΡΓΙΑΛΕΝΕΙΟ ΜΠΕΝΑΚΕΙΟ Ε.Ε.Σ.» για ένα έτος. Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος, για να κριθεί η πιο πάνω αίτηση, συγκρότησε την Επιτροπή, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 52 π.δ. 18/1989 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 2 ν. 2522/1997), όρισε εισηγητή της υποθέσεως και ημερομηνία εκδίκασης της αιτήσεως. Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε τον Εισηγητή, Σύμβουλο Α. – Γ. Βώρο. Κατόπιν η Επιτροπή άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας εταιρείας, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, τον πληρεξούσιο του Νοσοκομείου και τον πληρεξούσιο της παρεμβαίνουσας εταιρείας, που ζήτησαν την απόρριψή της. Α φ ο ύ μ ε λ ε τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά ε γ γ ρ α φ α Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (2020236, 818425 ειδικό γραμμάτιο παραβόλου, Σειράς Α΄, του έτους 2007). 2. Επειδή, με την υπ΄ αριθ. 33/2006 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «ΚΟΡΓΙΑΛΕΝΕΙΟ ΜΠΕΝΑΚΕΙΟ Ε.Ε.Σ.» προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια ραμμάτων, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες του νοσοκομείου για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσης δαπάνης 700.000 ευρώ. Κατά της διακηρύξεως η αιτούσα εταιρεία άσκησε την 2072/29-1-2007 προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997, με την οποία εξήτησε την απόλυση από τον πίνακα των προς προμήθεια κατηγοριών ραμμάτων των κατηγοριών ραμμάτων με «ΒΑΚΤΗΡΙΟΣΤΑΣΤΙΚΗ ΔΡΑΣΗ», προβάλλουσα ότι τα ράμματα αυτά «φωτογραφίζουν» τα προϊόντα της εταιρείας «TZONΣON & TZONΣON ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.». Η προσφυγή αυτή της αιτούσης απορρίφθηκε σιωπηρώς, με την άπρακτη πάροδο της προβλεπόμενης από την ίδια διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 2522/1997 δεκαήμερης προθεσμίας, εντός της οποίας οφείλει η αναθέτουσα αρχή να αποφανθεί επ΄ αυτής. Ήδη με την υπό κρίση αίτηση η αιτούσα στρέφεται, εμπροθέσμως, κατά της διακηρύξεως και της σιωπηρής απορρίψεως της πιο πάνω προσφυγής και ζητεί τη λήψη των καταλλήλων ασφαλιστικών μέτρων προς διασφάλιση των εννόμων συμφερόντων της. 3. Επειδή, η εταιρεία «TZONΣON & TZONΣON ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.», με το από 29.5.2007 σχετικό δικόγραφο, επιγραφόμενο «Υπόμνημα-Παρέμβαση», ζητεί με πρόδηλο έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτός την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως. 4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2522/1997 (Α΄ 178), ανεξαρτήτως του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης, εν όψει της διατάξεως του άρθρου 8 του ν. 2955/2001 (Α΄ 256). 5. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη (βλ. προοίμιο) ο επίδικος διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις, μεταξύ άλλων, του ν. 2286/1995 με τίτλο «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (Α΄ 19), του π.δ. 370/1995 «Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας περί προμηθειών του Δημοσίου προς το Κοινοτικό Δίκαιο ...» (Α΄ 199), του π.δ. 394/1996 με τίτλο «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (ΚΠΔ)» (Α΄ 266) και της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31-3-2004 «Περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων... προμηθειών...» (L.134/30-4-2004). Στο άρθρο 16 παρ. 7 του π.δ. 370/1995 ορίζεται ότι: «Εκτός των περιπτώσεων κατά τις οποίες οι προδιαγραφές δικαιολογούνται από το αντικείμενο της σύμβασης, απαγορεύεται η αναγραφή στους συμβατικούς όρους, τεχνικών προδιαγραφών οι οποίες αφορούν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προελεύσεως ή ιδιαίτερες μεθόδους με αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένοι προμηθευτές ή προϊόντα. ...». Εξάλλου, στο άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 2286/1995 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια αγαθών ορίζονται από τους φορείς για τους οποίους προορίζονται. ... Οι τεχνικές προδιαγραφές δεν μπορεί να περιλαμβάνουν όρους που προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή μεθόδους επεξεργασίας, που έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ή να αποκλείουν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα, εκτός των περιπτώσεων κατά τις οποίες οι προδιαγραφές αυτές δικαιολογούνται απόλυτα από τη φύση του υπό προμήθεια προϊόντος». Περαιτέρω, στο άρθρο 3 παράγραφοι 4 και 5 του π.δ. 394/1996, το οποίο έχει εκδοθεί κατ΄ εξουσιοδότηση του άρθρου 5 του ως άνω ν. 2286/1995, ορίζονται τα εξής: «4. Οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια υλικών ορίζονται από τους φορείς, για τους οποίους προορίζονται, περιλαμβάνουν όλα εκείνα τα τεχνικά χαρακτηριστικά ώστε τα υλικά αυτά να εκπληρώνουν το σκοπό για τον οποίο προορίζονται και περιγράφονται έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στον διαγωνισμό. 5. Δεν επιτρέπεται η αναγραφή όρων στις τεχνικές προδιαγραφές και στις διακηρύξεις που να προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή μεθόδους επεξεργασίας, οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα. ...». Τέλος, στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου ορίζεται, στο άρθρο 23 ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές, όπως ορίζονται στο σημείο 1) του Παραρτήματος VI, αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης, όπως οι προκηρύξεις διαγωνισμού... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολογήτων φραγμών στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Με την επιφύλαξη των υποχρεωτικών εθνικών τεχνικών κανόνων, εφόσον είναι σύμφωνοι με το κοινοτικό δίκαιο, οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται: α) είτε με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο παράρτημα VI και, κατά σειρά προτίμησης, στα εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, στις ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, στις κοινές τεχνικές προδιαγραφές, στα διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που εκπονούνται από τους ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης, ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, στα εθνικά πρότυπα, στις εθνικές τεχνικές εγκρίσεις, ή στις εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των προϊόντων. Κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τη μνεία «ή ισοδύναμο». β) είτε με αναφορά σε επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις... Πρέπει ωστόσο να είναι αρκετά ακριβείς ώστε να

επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση. γ) είτε με αναφορά στις επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο στοιχείο β), παραπέμποντας, ως τεκμήριο της συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο α). δ) είτε με παραπομπή στις προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο α) για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο στοιχείο β) για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Όταν οι αναθέτουσες αρχές κάνουν χρήση της δυνατότητας παραπομπής στις προδιαγραφές που αναφέρονται στην παράγραφο 3, στοιχείο α), δεν μπορούν να απορρίπτουν προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα προϊόντα και υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές στις οποίες έχουν παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο και με τρόπο που ικανοποιεί την αναθέτουσα αρχή, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν, κατά ισοδύναμο τρόπο, τις απαιτήσεις που ορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. Τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή ή έκθεση δοκιμών από αναγνωρισμένο οργανισμό μπορεί να συνιστά ενδεδειγμένο μέσο. 8. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν αυτό δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν μπορούν να κάνουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερων μεθόδων κατασκευής ούτε να κάνουν αναφορά σε σήμα, δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή τύπο καθώς και σε συγκεκριμένη καταγωγή ή παραγωγή, που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία ή παραπομπή επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνεται αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή των παραγράφων 3 και 4· η μνεία ή η παραπομπή αυτή πρέπει να συνοδεύονται από τους όρους "ή ισοδύναμο".» και στο άρθρο 82 ότι «Η οδηγία 92/50/ΕΟΚ.. και οι οδηγίες 93/36/ΕΟΚ.. καταργούνται...». 6. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη διακήρυξη, περιλαμβάνεται σ' αυτήν κατάσταση των επιμέρους ζητούμενων ραμμάτων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η κατηγορία ραμμάτων «ΚΑΤ.Ζ1-ΣΥΝΘΕΤΙΚΑ ΠΛΕΚΤΑ ΑΠΟΡΡΟΦΗΣΙΜΑ ΚΑΝΟΝΙΚΗΣ ΣΤΗΡΙΞΗΣ ΙΣΤΟΥ ΜΕ ΒΑΚΤΗΡΙΟΣΤΑΤΙΚΗ ΔΡΑΣΗ». 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτησή της η αιτούσα, επαναλαμβάνοντας αντίστοιχους λόγους που είχε προβάλει και με την προδικαστική της προσφυγή, ισχυρίζεται ότι η απαίτηση στη διακήρυξη ραμμάτων με «βακτηριοστατική δράση» αφενός μεν φωτογραφίζει τα προϊόντα μιας και μόνο εταιρείας (της παρεμβαιούσης), αποκλείοντας έτσι τη δική της συμμετοχή, αφετέρου δε η εν λόγω «βακτηριοστατική» ιδιότητα, η οποία φέρεται να τα καθιστά πλέον κατάλληλα έναντι της κατηγορίας ραμμάτων χωρίς «βακτηριοστατική δράση» δεν περιγράφεται στη διακήρυξη, ώστε να προκύπτει δικαιολογία για τη δημιουργία μιας ξεχωριστής κατηγορίας ραμμάτων. Περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι τα ράμματα των δύο αυτών κατηγοριών ραμμάτων, δηλαδή αυτά με τη «βακτηριοστατική δράση», καθώς και αυτά χωρίς «βακτηριοστατική δράση», είναι ισοδύναμα, λαμβανομένου υπόψη ότι, ενόψει του ότι όλα τα υλικά που χρησιμοποιούνται σε μια χειρουργική επέμβαση είναι αντισηπτικά (αποστειρωμένα), με αποτέλεσμα να μην περιέχουν βακτηρίδια, η αντισηπτική ουσία που περιέχουν τα ράμματα με «βακτηριοστατική δράση» δεν τα καθιστά καλύτερα από άλλα, αφού δεν υπάρχουν καθόλου βακτηρίδια στο χειρουργικό πεδίο. Οι ως άνω αιτιάσεις της αιτούσης κατά της επίδικης διακήρυξης, οι οποίες λόγω της σιωπηρής απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής της έμειναν αναπάντητες, δεν μπορούν, λόγω του ιδιαίτερου τεχνικού χαρακτήρα τους, να εξετασθούν πρωτοτύπως από την Επιτροπή Αναστολών (πρβλ. ΕΑ 262, 191, 84/2007, 1206/2006). Συνεπώς, συντρέχει νόμιμος λόγος να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της 33/2006 διακηρύξεως, καθ' ο μέρος αφορά στη μνημονευόμενη στη σκέψη 6 κατηγορία χειρουργικών ραμμάτων, να απορριφθεί δε η ασκηθείσα παρέμβαση. 9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων λόγων. Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση.

Αναστέλλει την εκτέλεση της υπ' αριθ. 33/2006 διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «ΚΟΡΓΙΑΛΕΝΕΙΟ ΜΠΕΝΑΚΕΙΟ Ε.Ε.Σ.» ως προς την κατηγορία ραμμάτων «ΚΑΤ.Ζ1-ΣΥΝΘΕΤΙΚΑ ΠΛΕΚΤΑ ΑΠΟΡΡΟΦΗΣΙΜΑ ΚΑΝΟΝΙΚΗΣ ΣΤΗΡΙΞΗΣ ΙΣΤΟΥ ΜΕ ΒΑΚΤΗΡΙΟΣΤΑΤΙΚΗ ΔΡΑΣΗ». Απορρίπτει την ασκηθείσα από την εταιρεία «ΤΖΟΝΣΟΝ & ΤΖΟΝΣΟΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε.» παρέμβαση. Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου.

Επιβάλλει, συμμέτρως, στο καθ' ου Νοσοκομείο και στην παρεμβαίνουσα εταιρεία τη δικαστική δαπάνη της αιτούσης, η οποία ανέρχεται σε επτακόσια (700) ευρώ. Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 12 Ιουνίου 2007 και εκδόθηκε στις 28 Ιουνίου 2007. Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος Η Γραμματέας

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: **ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ**

Τόπος: **ΑΘΗΝΑ**

Αριθ. Απόφασης: **193**

Έτος: **2010**

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 193/2010

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ ΣΤ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Δεκεμβρίου 2009, με την εξής σύνθεση: Θ. Παπαεωαγγέλου, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Μ. Καραμανώφ, Σπ. Παραμυθιώτης, Σύμβουλοι, Β. Πλαπούτα, Μ. Παπαδημήτρη, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ι. Μητροτάσιος.

Για να δικάσει την από 22 Ιουνίου 2004 αίτηση :

των: 1) Γ. Π., 2) Β. Κ., 3) Κ. Φ., 4) Ι. Μ., 5) Κ. Δ., 6) Π. Κ., 7) Α. Ρ., 8) Β. Β., 9) Λ. Κ., 10) Δ. Κ., 11) Ν. Κ., 12) Ε. Β., 13) Α. Π., 14) Ι. Τ., 15) Μ. Ί., 16) Δ. Ρ., 17) Α. Ρ., 18) Γ. Κ., 19) Κ. Χήρα, 20) Π. Γ., 21) Κ. Γ., 22) Β. Κ., 23) Β. Λ., 24) Χ. Τ., 25) Κ. Σ., 26) Α. Χ., 27) Ε. Κ., 28) Μ. Γ., 29) Κ. Κ. και 30) Σ. Κ.

(των τελευταίων 29ου και 30ου ως κληρονόμων του αποβιώσαντος Β. Κ.) και όλων κατοίκων Κ., οι οποίοι παρέστησαν με τον δικηγόρο Γρηγόρη Κοσσυβάκη (Α.Μ. 7482), που τον διόρισαν με πληρεξούσιο,

κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΨΥΧΙΑΤΡΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΠΕΤΡΑΣ ΟΛΥΜΠΟΥ», που εδρεύει στην Κατερίνη Νομού Πιερίας, το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο [Εμμανουήλ Τσαλικίδη](#) (Α.Μ. 14925), στον οποίο δόθηκε προθεσμία επτά (7) ημερών για την νομιμοποίησή του.

Με την αίτηση αυτή οι αναιρεσιόντες επιδιώκουν να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 1153/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

Οι πληρεξούσιοι των διαδίκων δήλωσαν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 21 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου, ότι δεν θα αγορεύσουν.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση του συμπεράσματος της εκθέσεως της Εισηγήτριας, Παρέδρου Β. Πλαπούτα.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, (1103989/2004 ειδικό έντυπο παραβόλου), ζητείται η αναίρεση της 1153/2003 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία απορρίφθηκε έφεση των αναιρεσιόντων, μόνιμων υπαλλήλων του αναιρεσίβλητου νοσοκομείου, εκτός από τον Κ. Κ. και τη Σ. Κ., που είναι κληρονόμοι του αποβιώσαντος μόνιμου υπαλλήλου του νοσοκομείου Β. Κ., κατά της 2667/1997 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε αγωγή των αναιρεσιόντων με την οποία είχαν ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση

του αναιρεσίβλητου νοσοκομείου να τους καταβάλει την πρόσθετη αμοιβή του άρθρου 2 παρ. 3 του ν. 201/1975.

2. Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 53 του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 36 του ν. 2721/1999 (Α' 112) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 5 του ν. 2944/2001 (Α' 222), και της παρ. 4 του άρθρου 53 του ίδιου π.δ/τος, που προστέθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 36 του ν. 2721/1999, θεσπίστηκε το απαράδεκτο της ασκήσεως αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας εφόσον το ποσό της αγομένης ενώπιόν του διαφοράς είναι κατώτερο από 2.000.000 δραχμές, (5.869,41 ευρώ). Εξαίρεση προβλέπεται επί αιτήσεων αναιρέσεως κατά αποφάσεων που έχουν εκδοθεί κατ' έφεση επί προσφυγών ουσίας, εφόσον αφορούν περιοδικές παροχές. Η εξαίρεση, συνεπώς, αυτή δεν επεκτείνεται και στις περιπτώσεις διεκδικήσεως περιοδικών παροχών με άσκηση αγωγής, της οποίας το αντικείμενο διαμορφώνεται από τη βούληση του ενάγοντος, (ΣτΕ 3937, 4134/2000 Ολ.). Εξάλλου, επί περισσοτέρων αναιρεσιόντων ή αναιρεσιβλήτων, για τον προσδιορισμό του ύψους του αντικείμενου της διαφοράς, λαμβάνεται υπόψη το ύψος του χρηματικού ποσού, το οποίο αντιστοιχεί σε καθέναν από αυτούς, (ΣτΕ 3937, 4134/2000 Ολ.). Περαιτέρω, όταν προβάλλεται από τον αιτούντα ότι, παρόλο που το αντικείμενο της αιτήσεως είναι κατώτερο από 2.000.000 δραχμές, (5.869,41 ευρώ), η επίλυση της διαφοράς έχει γι' αυτόν ευρύτερες οικονομικές ή δημοσιονομικές επιπτώσεις που δικαιολογούν κατά τις ανωτέρω διατάξεις το παραδεκτό της αιτήσεως, οι σχετικοί ισχυρισμοί του πρέπει να προβάλλονται με το εισαγωγικό δικόγραφο της αιτήσεως αναιρέσεως, να είναι ειδικοί και συγκεκριμένοι και να τεκμηριώνουν κατά τρόπο πλήρη τις εν λόγω επιπτώσεις, τούτο δε απαιτείται σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως του εάν ο αναιρεσείων είναι ιδιώτης διάδικος ή διοικητική αρχή ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και ανεξαρτήτως της φύσεως της εφαρμοστέας στην υπόθεση διατάξεως νόμου, (ΣτΕ 1315/2001 Ολ.).

3. Επειδή, εν προκειμένω, το ποσό της διαφοράς είναι μικρότερο των 5.900 ευρώ, (2.000.000 δραχμών), με την υπό κρίση αίτηση, όμως, προβάλλεται ότι η επίλυση της επίδικης διαφοράς έχει ευρύτερες οικονομικές συνέπειες για τους αναιρεσιόντες, διότι αφενός μεν αυτοί είναι χαμηλόμισθοι υπάλληλοι, αφετέρου δε το εν λόγω ποσό θα υπολογισθεί για τον καθορισμό των συντάξιμων αποδοχών τους. Όμως, ο ισχυρισμός ως προς τον συνυπολογισμό της επίδικης παροχής στις συντάξιμες αποδοχές των αναιρεσιόντων, πρέπει να απορριφθεί διότι αντικείμενο της παρούσας δίκης είναι η καταβολή ορισμένων ποσών για προηγούμενο και όχι για το εφεξής της ασκήσεως της αγωγής των αναιρεσιόντων χρονικό διάστημα. Εξάλλου, μόνη η επίκληση της επαγγελματικής ιδιότητας των αναιρεσιόντων και των χαμηλών αποδοχών τους δεν αρκεί για να τεκμηριώσει τις σημαντικές οικονομικές επιπτώσεις τις οποίες επικαλούνται αλλά απαιτείται επιπλέον η προσκόμιση αξιόπιστων στοιχείων, όπως είναι οι προσφάτως υποβληθείσες φορολογικές δηλώσεις τους και τα οικεία εκκαθαριστικά σημειώματα, από τα οποία θα προέκυπτε το σύνολο των εισοδημάτων τους και θα αποδεικνυόταν η εν γένει οικονομική τους κατάσταση, ώστε, ενόψει των διεκδικούμενων από αυτούς ποσών, να μπορούν να εκτιμηθούν από το δικαστήριο οι οικονομικές επιπτώσεις τις οποίες επικαλούνται, (βλ. ΣτΕ 1023/2009 επταμ.). Συνεπώς, εφόσον δεν προσκομίσθηκαν με το δικόγραφο της υπό κρίση αιτήσεως τα ως άνω στοιχεία για το ύψος των εισοδημάτων των ανωτέρω αναιρεσιόντων, ο ισχυρισμός τους ότι η επίλυση της διαφοράς έχει ευρύτερες οικονομικές συνέπειες γι' αυτούς πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, ως προς όλους τους αναιρεσιόντες, εκτός από το 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, το 10ο και την 22η από αυτούς, που είναι υπάλληλοι κατηγορίας ΥΕ. Ως προς τους τελευταίους αυτούς αναιρεσιόντες ο ανωτέρω λόγος πρέπει να γίνει δεκτός, διότι το απαράδεκτο της κρινόμενης αιτήσεως δεν μπορεί να αντιταχθεί σ' αυτούς, εφόσον, σύμφωνα με τη νομολογία που κρατούσε κατά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως, επί αιτήσεων αναιρέσεως με αντικείμενο κατώτερο των 5.900 ευρώ, που ασκούνται από υπαλλήλους κατηγορίας ΥΕ, τα διεκδικούμενα ποσά παρίστανται κατά κοινή πείρα σημαντικά, χωρίς να απαιτείται, περαιτέρω, η προσκόμιση και άλλων στοιχείων αποδεικτικών της οικονομικής τους κατάστασης, (βλ. 1023/2009 επταμ.). Συνεπώς, ως προς τον 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, τον 10ο και την 22η από τους αναιρεσιόντες, ήτοι το Βασ. Καραδήμο, τον Αθαν. Ρ., το Βασ. Β., τον Λάζ. Κατανά, το Δημ. Κ. και τη Βασ. Κ., η υπό κρίση αίτηση πρέπει να θεωρηθεί παραδεκτή, ενώ ως προς τους λοιπούς αναιρεσιόντες πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

4. Επειδή, το άρθρο 2 παρ. 3 του ν. 201/1975, (Α' 228), ορίζει ότι: «Από 1ης Ιανουαρίου 1976 εις το απασχολούμενον προσωπικόν των Νοσηλευτικών Ιδρυμάτων Ν.Δ. 2592/1953 επί οκτώωρον ημερησίως καταβάλλεται αμοιβή διά μίαν ώραν ημερησίως υπολογιζομένη κατά τας διατάξεις του

εδαφίου (γ) της παρ. 3 του άρθρου 5 του Ν.Δ. 4548/1966 και από 1.1.1977 αμοιβή διά δύο ώρας ημερησίως».

5. Επειδή, με την 10/2005 απόφαση του Α.Ε.Δ. κρίθηκε ότι κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως η πρόσθετη αυτή αμοιβή καταβάλλεται ως κίνητρο για την προσέλκυση μισθωτών σε θέσεις προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων, ενόψει της εξαιρετικά επίπονης εργασίας και του μικρού ύψους των αποδοχών, όπως αναφέρεται και στην εισηγητική έκθεση του ως άνω νόμου. Η αμοιβή αυτή δεν αποτελεί αντάλλαγμα για απασχόληση πέραν του νομίμου ωραρίου αλλά αποτελεί τμήμα των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού, το οποίο κατά την έναρξη ισχύος του ν. 201/1975 είχε νόμιμη υποχρέωση παροχής οκτάωρης ημερήσιας απασχόλησης. Η μεταγενέστερη διά νόμου μείωση του νόμιμου ωραρίου εργασίας δεν συνεπάγεται την κατάργηση ή τη μείωση της εν λόγω πρόσθετης αμοιβής, διότι η οκτάωρη ημερήσια απασχόληση προβλέπεται από το νόμο για τον προσδιορισμό των εργαζομένων που δικαιούνται της αμοιβής και όχι ως ουσιαστική προϋπόθεση απαραίτητη για την εκάστοτε καταβολή αυτής. Επομένως, της πρόσθετης αυτής αμοιβής δικαιούνται όσοι απασχολούνται κατά πλήρες ωράριο σε θέσεις προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων, το οποίο κατά τον κρίσιμο χρόνο της έναρξης της ισχύος του ν. 201/1975 είχε υποχρέωση οκτάωρης ημερήσιας απασχόλησης. Η αμοιβή αυτή, λόγω της φύσεώς της ως μέρους των νόμιμων αποδοχών των ανωτέρω κατηγοριών εργαζομένων δεν αποτελεί επίδομα και για το λόγο αυτό δεν καταργήθηκε με το άρθρο 19 του ν. 1505/1984, το οποίο αφορά τα ρητώς κατονομαζόμενα επιδόματα, μεταξύ των οποίων και το ειδικό νοσοκομειακό επίδομα του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 201/1975.

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι αναιρεσιόντες, που παραδεκτώς ασκούν την υπό κρίση αίτηση, προσλήφθηκαν με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου από το αναιρεσίβλητο νοσοκομείο και στη συνέχεια, μονιμοποιήθηκαν και υπηρετούσαν στο ανωτέρω νοσοκομείο με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 1476/1984, 1505/1984 και 1586/1986. Με αγωγή που άσκησαν ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου οι αναιρεσιόντες προέβησαν ότι πριν από τη μονιμοποίησή τους, έπρεπε να λαμβάνουν, εκτός από τις άλλες νόμιμες αποδοχές τους και την προβλεπόμενη από το άρθρο 2 παρ. 3 του ν. 201/1975 πρόσθετη αμοιβή των δύο ωρών ημερησίως, την οποία, όμως, το αναιρεσίβλητο δεν τους κατέβαλε, παρόλο που την edικαιούνταν και μετά τη μείωση του ημερησίου ωραρίου απασχόλησής τους, με τις διατάξεις του ν. 1057/1980 και της Π.Ν.Π. της 29/30.12.1980. Περαιτέρω, οι αναιρεσιόντες υποστήριξαν ότι εφόσον edικαιούντο την πρόσθετη αυτή αμοιβή πριν από τη μονιμοποίησή τους, έπρεπε να τη λαμβάνουν και μετά από αυτήν, κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1993 έως 31.12.1995. Η αγωγή απορρίφθηκε από το Διοικητικό Πρωτοδικείο και οι αναιρεσιόντες άσκησαν έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, η οποία, με την προσβαλλόμενη απόφαση, απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι αυτοί, δεν edικαιούντο την πρόσθετη αμοιβή του άρθρου 2 παρ. 3 του ν. 201/1975 και νομίμως δεν τους καταβλήθηκε από το αναιρεσίβλητο κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, διότι προϋπόθεση, κατά το νόμο, για την καταβολή της είναι η ημερήσια πραγματική απασχόληση του προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων επί οκτάωρο, ανεξάρτητα από το νόμιμο ωράριο εργασίας τους, ενώ οι ανωτέρω, κατά τα επίδικα χρονικά διαστήματα από 1.1.1993 έως 31.12.1995 και από 1.1.1993 έως 30.9.1994, προσέφεραν τις υπηρεσίες τους στο αναιρεσίβλητο νοσοκομείο με ωράριο μικρότερο του οκταώρου. Η κρίση όμως αυτή του Διοικητικού Εφετείου δεν είναι νόμιμη, σύμφωνα με αυτά που έγιναν δεκτά με την προαναφερθείσα 10/2005 απόφαση του Α.Ε.Δ. και για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βασίμως, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση όσον αφορά τους αναιρεσιόντες ως προς τους οποίους ασκείται παραδεκτώς, ήτοι ως προς το 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, το 10ο και την 22η από αυτούς, να αναιρεθεί ως προς αυτούς η προσβαλλόμενη απόφαση και η υπόθεση, που χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό, να παραπεμφθεί, κατά το αναιρούμενο μέρος στο δικάσαν δικαστήριο για νέα νόμιμη κρίση. Περαιτέρω, ως προς τους λοιπούς αναιρεσιόντες, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την υπό κρίση αίτηση ως προς το 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, το 10ο και την 22η από τους αναιρεσιόντες, ήτοι ως προς το Βασ. Καραδήμο, τον Αθαν. Ρ., το Βασ. Β., τον Λάζ. Κατανά, το Δημ. Κ. και τη Βασ. Κ.

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση ως προς τους λοιπούς αναιρεσιόντες.

Αναιρεί την 1153/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, όσον αφορά το 2ο, τον 7ο, τον 8ο, τον 9ο, το 10ο και την 22η από τους αναιρεσιόντες και παραπέμπει την υπόθεση στο δικαστήριο αυτό, κατά το αναιρούμενο μέρος, σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου και

Συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 21 Δεκεμβρίου 2009 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 18ης Ιανουαρίου 2010.

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος Ο Γραμματέας

Θ. Παπαευαγγέλου Ι. Μητροτάσιος