

ΤΜΗΜΑ VII

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Φεβρουαρίου 2017, με την ακόλουθη σύνθεση: Άννα Λιγωμένου, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Δημήτριος Τσακανίκας (εισηγητής) και Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Σύμβουλοι, Ευθύμιος Καρβέλης και Παναγιώτης Παππίδας, Πάρεδροι (με συμβουλευτική ψήφο).

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Αντώνιος Νικητάκης, ως νόμιμος αναπληρωτής του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας, ο οποίος είχε κώλυμα.

Γραμματέας: Ιωάννης Αθανασόπουλος, Γραμματέας του VII Τμήματος.

Για να δικάσει την από 14.3.2014 (Α.Β.Δ. .../14.3.2014) έφεση των:

1) Παντελή Ειρηνάκη του Παντελή, κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Λ... αρ. 30), **2)** Μ... Α... του Ν..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Μ... αρ. 101), **3)** Ά... Γ... του Ι..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Θ. Τ... αρ. 14), **4)** Β... Κ... του Β..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Μ... αρ. 52), **5)** Κ... Π... του Ν..., κατοίκου Γ... Α... (οδός Μ... αρ. 67), **6)** Α... Ν... του Γ..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Δ... αρ. 4), **7)** Σ... Α... του Θ..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Μ... Μ...), **8)** Δ... Μ... του Α..., **9)** Ά... Μ... του Α..., και **10)** Ε...Μ... του Δ., κατοίκων Α... (οδός Α... αρ. 2), ως κληρονόμων της Ε...Μ..., **11)** Δ... Γ... του Ν..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Αγίου Ι... αρ. 7), **12)** Γ... Κ... του Μ..., κατοίκου Γ... Α... (Λεωφόρος Β... αρ. 86), **13)** Π... Π... του Κ..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Χ... Σ... αρ. 19), **14)** Σ... Κ... του Χ..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Δ... Ψ... αρ. 42), **15)** Μ... Κ... του Θ...,

κατοίκου Κ... (οδός Αλ. Π... αρ. 24), **16)** Μ... Φ... του Ι..., κατοίκου Γ... Α... (οδός Θ... αρ. 4), **17)** Γ... Ζ... του Ζ..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Λ... αρ. 10), **18)** Ε... Κ... του Ι..., κατοίκου Α... Α... (οδός 17ης Ν... αρ. 36) , **19)** Σ... Ρ... του Α..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Ν... αρ. 28), **20)** Π... Α... του Γ..., κατοίκου Δ... Α... (οδός Θ. Κ... αρ. 9), **21)** Κ... Α... του Ι..., **22)** Κ... Α... του Η..., **23)** Ι... Α... του Η..., και **24)** Σ... Α... του Η..., κατοίκων Αγίου Δ... Α... {οδός Β... αρ. 20 οι με α/α 21), 22) και 24) και οδός Α... αρ. 8 ο με α/α 23)}, ως κληρονόμων Η... Α..., και **25)** Α... Α... του Ν..., κατοίκου Αγίου Δ... Α... (οδός Ε... αρ. 34), οι οποίοι παραστάθηκαν ο μεν 1ος μετά και οι υπόλοιποι διά του πληρεξουσίου δικηγόρου τους Θ... Γ... (Α.Μ./Δ.Σ.Α.).

Κ α τ ά του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπεί νόμιμα ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Παρέδρου του Ν.Σ.Κ. Κ... Π....

Κ α τ ά του Δήμου Αγίου Δ... Α..., ο οποίος εκπροσωπείται νόμιμα από την εμφανισθείσα στο ακροατήριο Δήμαρχο Μ... Α..., και παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου του Ι... Μ... (Α.Μ./Δ.Σ.Α. ...)

Κ α τ ά της .../29.10.2013 Πράξης της 6ης Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Με την προσβαλλόμενη πράξη καταλογίστηκαν οι εκκαλούντες, οι μεν πρώτοι δεκαεννέα (19) εξ αυτών κατ' αρχήν ως υπόλογοι και κληρονόμοι υπολόγου, οι δε υπόλοιποι έξι (6) ως αχρεωστήτως λαβόντες και κληρονόμοι αχρεωστήτως λαβόντος, υπέρ του Δήμου Αγίου Δημητρίου, μέχρι του ποσού που βαρύνει καθέναν από αυτούς, με το έλλειμμα των 298.523,84 ευρώ, που

φέρεται να διαπιστώθηκε στη διαχείριση του Δήμου Αγίου Δ... Α... για τη χρήση του οικονομικού έτους 2002.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο των εκκαλούντων, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της έφεσης.

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Δήμου Αγίου Δ..., ο οποίος ζήτησε, ομοίως, την παραδοχή της έφεσης.

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

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη έφεση.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Αφού μελέτησε τη δικογραφία

Σκέφθηκε κατά το νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

I. Με την κρινόμενη έφεση, κατόπιν χωρισμού της με επιμερισμό των εκκαλούντων που επήλθε με την .../2015 Πράξη της Προέδρου του VII Τμήματος, και όπως οι λόγοι αυτής αναπτύσσονται με το από 23.2.2017 εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημα (ημερομηνία κατάθεσης 24.2.2017, τελευταία ημέρα της ορισθείσας από το Δικαστήριο προθεσμίας για υποβολή υπομνημάτων), ζητείται η ακύρωση της .../2013 Πράξης της 6ης Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την Πράξη αυτή καταλογίστηκαν οι πρώτοι δεκαεννέα (19) εκκαλούντες ως υπόλογοι (οι με α/α 1 έως και 7, 11 έως και 20 και 25) και

κληρονόμοι υπολόγου (οι με α/α 8, 9, 10, 21 έως και 24), έκαστος αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, υπό την ιδιότητα που έφεραν κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι: Ο **1ος**, ως Δήμαρχος, μέχρι του ποσού των 56.058,86 ευρώ, ο **2ος**, ως Αντιδήμαρχος, μέχρι του ποσού των 238.845,82 ευρώ, ο **3ος**, ως Αντιδήμαρχος, μέχρι του ποσού των 9.400,08 ευρώ, ο **4ος**, ως Αντιδήμαρχος, μέχρι του ποσού των 57.347,19 ευρώ, η **5η**, ως Διευθύντρια Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών, μέχρι του ποσού των 224.433,22 ευρώ, η **6η**, ως Τμηματάρχης Εσόδων, μέχρι του ποσού των 90.948,58 ευρώ, η **7η**, ως Αναπληρώτρια Τμηματάρχης Εσόδων, μέχρι του ποσού των 60.472,71 ευρώ, οι **8ος, 9η και 10η**, ως κληρονόμοι της θανούσης Ε... Μ..., κατά τον κρίσιμο χρόνο Τμηματάρχη Εξόδων, μέχρι του ποσού των 194.491,77 ευρώ, ο **11ος**, ως Αναπληρωτής Τμηματάρχης Εξόδων, μέχρι του ποσού των 60.073,53 ευρώ, ο **12ος**, ως Προϊστάμενος Ταμειακής Υπηρεσίας, μέχρι του ποσού των 270.965,39 ευρώ, η **13η**, ως Αναπληρώτρια Προϊσταμένη Ταμειακής Υπηρεσίας, μέχρι του ποσού των 25.382,24 ευρώ, η **14η**, ως Ελέκτρια Ο.Τ.Α., μέχρι του ποσού των 50.071,62 ευρώ, ο **15ος**, ως Ελεγκτής Ο.Τ.Α., μέχρι του ποσού των 30.123,38 ευρώ, η **16η**, ως Ελέκτρια Ο.Τ.Α., μέχρι του ποσού των 218.186,39 ευρώ, ο **17ος**, ως εκκαθαριστής μισθοδοσίας, μέχρι του ποσού των 279.290,70 ευρώ, η **18η**, ως εκκαθαρίστρια μισθοδοσίας, μέχρι του ποσού των 133,88 ευρώ, και ο **19ος**, ως εκκαθαριστής μισθοδοσίας, μέχρι του ποσού των 101,48 ευρώ. Περαιτέρω, οι υπόλοιποι έξι (6) εκκαλούντες καταλογίστηκαν με την προσβαλλομένη ως αχρεωστήτως λαβόντες, ήτοι: Ο **20ος**, με το ποσό των 4.453,23 ευρώ, οι **21η, 22ος, 23ος, και 24η**, ως κληρονόμοι του αχρεωστήτως λαβόντος Η...

A... (κατά τον κρίσιμο χρόνο Δημοτικού Υπαλλήλου), με το ποσό των 4.253,00 ευρώ, και ο **25ος**, με το ποσό των 1.052,66 ευρώ. Επίσης, οι 5η, 6η, 8ος, 9η, 10η, 11ος, 12ος, 13η και 17ος από τους εκκαλούντες καταλογίστηκαν με την προσβαλλομένη και ως αχρεωστήτως λαβόντες, ήτοι η **5η** με το ποσό των 2.578,32 ευρώ, η **6η** με το ποσό των 1.120,08 ευρώ, οι **8ος, 9η και 10η**, ως κληρονόμοι της φερόμενης ως αχρεωστήτως λαβούσης E... M..., με το ποσό των 1.339,50 ευρώ, ο **11ος** με το ποσό των 3.617,53 ευρώ, ο **12ος** με το ποσό των 700,99 ευρώ, η **13η** με το ποσό των 418,71 ευρώ και ο **17ος** με το ποσό των 1.279,47 ευρώ. Η έφεση αυτή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το με κωδικό αριθμό 121942218957 0424 0069 αποδεικτικό ηλεκτρονικού παραβόλου, στο οποίο επισυνάπτεται η από 23.2.2017 απόδειξη της τράπεζας Eurobank για την πληρωμή αυτού, καθώς επίσης τα Σειράς Θ' 1408692 (α/α 860/10.2.2017), 1408693 (α/α 861/10.2.2017) και 1408694 (α/α 862/10.2.2017) Διπλότυπα Είσπραξης της Δ.Ο.Υ. Αγίου Δ...), έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και κατά τα λοιπά νομότυπα. Συνεπώς, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της.

II. Α. Από τις ισχύουσες κατά τον κρίσιμο χρόνο διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 2 και 33 παρ. 1 του «Οργανισμού Ελεγκτικού Συνεδρίου» (π.δ. 774/1980) καθώς και από τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 β', 28, 38, 44, 46, 50 παρ. 1 και 53 παρ. 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.4129/2013 «Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο» (Α' 52) συνάγεται ότι δημόσιοι υπόλογοι είναι οι δημόσιοι λειτουργοί, οι εντεταλμένοι την είσπραξη εσόδων ή την πληρωμή εξόδων του Δημοσίου, των Οργανισμών

Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), καθώς και όσοι, με οποιονδήποτε τρόπο, έστω και χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση, διαχειρίζονται χρήματα, αξίες ή υλικό που ανήκει στο Δημόσιο, σε Ο.Τ.Α. ή σε Ν.Π.Δ.Δ. (εν τοις πράγμασι ή de facto υπόλογοι), επίσης δε και κάθε άλλο πρόσωπο που, εξαιτίας της φύσεως των υπηρεσιακών του καθηκόντων, θεωρείται από ειδική διάταξη νόμου ως δημόσιος υπόλογος ή υπόλογος Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α.. Εξάλλου, ως έλλειμμα διαχείρισης χρηματικού νοείται κάθε επί το έλαττον αδικαιολόγητη διαφορά μεταξύ της ποσότητας των χρημάτων που έπρεπε να υπάρχει σε μία δεδομένη χρονική στιγμή, σύμφωνα με τους τηρούμενους λογαριασμούς και με βάση νόμιμα διαχειριστικά στοιχεία, και εκείνης που πράγματι υπάρχει. Έλλειμμα συνιστά και κάθε «ανοίκειος» πληρωμή, δηλαδή πληρωμή, για τη διενέργεια της οποίας δεν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία ή που βασίζεται σε μη νόμιμο τίτλο, αφού και σε αυτήν την περίπτωση με την παράνομη εκταμίευση του δημοσίου χρήματος δημιουργείται ουσιαστικά έλλειμμα χρημάτων. Μη νόμιμος θεωρείται δε ο τίτλος, όχι μόνο όταν ελλείπουν τα εξωτερικά αυτού γνωρίσματα, αλλά και όταν στηρίζεται σε παραστατικά που βεβαιώνουν γεγονότα διαφορετικά των πραγματικών (Ε.Σ. Ολομ. .../2012). Για τα ελλείμματα αυτά ο υπόλογος ευθύνεται κατ' αρχήν για κάθε πταίσμα, δηλαδή και για ελαφρά αμέλεια, η οποία μάλιστα τεκμαίρεται, απαλλάσσεται δε μόνο εάν ο ίδιος επικαλεσθεί και αποδείξει ότι καμία απολύτως υπαιτιότητα, ως προς την επέλευσή τους, δεν τον βαρύνει (Ε.Σ. Ολομ. .../2004, .../2005 .../2014, VII .../2013, .../2012 IV Τμ. .../2010, .../2007, .../2007). Περαιτέρω, ως συνευθυνόμενος, κατά το άρθρο 12 παρ. 1 του ν.δ/τος 1264/

1942, θεωρείται εκείνος που, χωρίς να είναι ή να θεωρείται από το νόμο δημόσιος υπόλογος ή να άσκησε εν τοις πράγμασι (de facto) έργο υπολόγου, αναμειγνύεται με οποιονδήποτε τρόπο στη διαχειριστική διαδικασία, η ανάμειξη δε αυτή επενεργεί αποφασιστικά στην εκταμίευση του δημοσίου χρήματος και επηρεάζει την ομαλή διεξαγωγή της διαχείρισης, με την έννοια ότι χωρίς αυτή (ανάμειξη) δεν μπορεί να αρχίσει και να περατωθεί η διαχειριστική διαδικασία και να προκληθεί το διαπιστούμενο στην οικεία διαχείριση έλλειμμα. Για τον λόγο αυτό, ο συνευθυνόμενος αφενός μεν ευθύνεται αλληλεγγύως με τον υπόλογο για την αποκατάσταση του ελλείμματος (Ε.Σ. Ολομ. ..., .../2007), το οποίο, στην περίπτωση αυτή, καταλογίζεται σε βάρος όχι μόνο του υπολόγου, αλλά και του συνευθυνομένου, αφετέρου δε η αλληλέγγυος αυτών ευθύνη (υπόλογο και συνευθυνομένου) αφορά τόσο στο μέτρο της ευθύνης τους (νόθος αντικειμενική ευθύνη για το διαπιστούμενο έλλειμμα) όσο και στην έκταση των υποχρεώσεών τους (Ε.Σ. Ολομ. .../2014, .../2014, .../2012, .../2011 κ.ά.).

Εξάλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 106, 114 παρ. 1 περ. ε' και 223 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.δ. 410/1995, Α'231), όπως ίσχυε κατά την ελεγχόμενη διαχειριστική περίοδο, καθώς και των άρθρων 11, 12, 13, 16, 20, 22 και 23 του β.δ της 17.5/15.6.1959 «περί οικονομικής διοικήσεως και λογιστικού των δήμων και κοινοτήτων» (Α'114) συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι ο δήμαρχος εντέλλεται, με επιμέλεια των αρμοδίων δημοτικών υπηρεσιών, την εκτέλεση των δαπανών του δήμου και στη συνέχεια προβαίνει, μέσω της ταμειακής υπηρεσίας, στην εκκαθάριση αυτών και, αφού ελεγχθεί η νομιμότητά τους, εκδίδει το σχετικό χρηματικό ένταλμα, στο οποίο

αναφέρεται, εκτός των άλλων, η αιτία της πληρωμής και επισυνάπτονται τα νόμιμα δικαιολογητικά, από τα οποία πρέπει να προκύπτει σαφώς το δικαίωμα του πιστωτή. Τόσο η πράξη εκκαθάρισης, όσο και το οικείο χρηματικό ένταλμα υπογράφονται από τον δήμαρχο και από τον προϊστάμενο της λογιστικής υπηρεσίας και, επί πλέον τούτων, η πράξη εκκαθάρισης υπογράφεται και από τον αρμόδιο για τη διάθεση της οικείας πίστωσης διευθυντή. Ακολούθως, διαβιβάζει τα εν λόγω δικαιολογητικά μετά του χρηματικού εντάλματος στον αρμόδιο δημοτικό ταμία για τη διενέργεια της πληρωμής. Άλλωστε, στις αρμοδιότητες του δημοτικού ταμία ανήκει, μεταξύ άλλων, η εξόφληση των χρηματικών ενταλμάτων ή άλλων νόμιμων τίτλων πληρωμής μετά από έλεγχο του νομίμου και εγκύρου των εντελλόμενων με αυτά δαπανών. Συνεπώς, τόσο ο υπάλληλος της λογιστικής υπηρεσίας, και, εάν υπάρχει, της οικονομικής υπηρεσίας, καθώς και ο δημοτικός ταμίας ενεργούν πράξεις διαχείρισης των λογαριασμών του δήμου με τη συνυπογραφή με τον δήμαρχο ή τον εξουσιοδοτημένο αντιδήμαρχο των χρηματικών ενταλμάτων και, ως εκ τούτου, ευθύνονται ως υπόλογοι, δηλαδή και για ελαφρά αμέλεια, για κάθε διαπιστούμενο έλλειμμα, το οποίο και καταλογίζεται σε βάρος τους από τα αρμόδια όργανα. Ομοίως ευθύνονται ο Διευθυντής των Διοικητικών και Οικονομικών υπηρεσιών, ο Προϊστάμενος του Οικονομικού Τμήματος και ο Υπεύθυνος του Γραφείου Κίνησης, διότι υπογράφουν τα δικαιολογητικά που συνοδεύουν τα χρηματικά εντάλματα και διενεργούν πράξεις εκκαθάρισης των δαπανών μετακίνησης και των λοιπών δαπανών (Ε.Σ. αποφ. ..., .../2003, .../2004, .../2005 IV Τμ. και ..., .../2011, .../2007, .../2006 VII Τμ.).

B. Στο άρθρο 89 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο και κυρωθέντος με το άρθρο μόνον του ν.1188/1981 Κώδικα Καταστάσεως Προσωπικού Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως (Α'204), όπως το άρθρο αυτό είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 8 παρ. 61 του ν.2307/1995 (Α'113), προβλέπονταν τα εξής: «1. ... 2. Οι ημέραι εργασίας ορίζονται εις πέντε από Δευτέρας μέχρι και Παρασκευής, άνευ μειώσεως του κατά περίπτωσιν ισχύοντος ή εφαρμοζομένου συνολικού αριθμού ωρών εβδομαδιαίας εργασίας, επιφυλασσομένων των διατάξεων των επομένων παραγράφων. ... 3. Δι' αποφάσεως του οικείου Περιφερειακού Διευθυντή, μετά πρότασιν των οικείων δημοτικών ... συμβουλίων ... δύναται οποτεδήποτε: α) να καθιερώνται εξαιρέσεις από της εφαρμογής πενθημέρου εργασίας κατά υπηρεσίαν, κλάδον, ειδικότητα και αριθμό υπαλλήλων, χρόνον ή περιοχόν, εφ' όσον τούτο επιβάλλεται λόγω της ιδιοτυπίας των συνθηκών λειτουργίας ή του είδους και της μορφής της υπηρεσίας ή εργασίας ...». Περαιτέρω, το άρθρο 106 του αυτού ως άνω Κώδικα, όπως η παρ. 6 αυτού αντικαταστάθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 12 του ν. 2503/1997 (Α'107), όριζε ότι: «Η όλως εξαιρετική ή απρόβλεπτη ή έκτακτη υπηρεσιακή ανάγκη για την καθιέρωση υπερωριακής εργασίας διαπιστώνεται με απόφαση του αρμόδιου για το διορισμό οργάνου με τους όρους και τους περιορισμούς και τη διαδικασία των γενικών διατάξεων που ισχύουν κάθε φορά για τους δημόσιους υπαλλήλους και με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 109», συναφώς δε, στο άρθρο 15 του, επίσης ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο, ν. 2592/1998 (Α'57), με το οποίο είχε αντικατασταθεί το άρθρο 18 του ν.2470/1997 (Α'40), προβλεπόταν ότι: «1. Η καθιέρωση με αμοιβή

εργασίας πέρα από τις ώρες της υποχρεωτικής απασχόλησης των υπαλλήλων του Δημοσίου, Ο.Τ.Α. και των άλλων Ν.Π.Δ.Δ., επιτρέπεται μόνο για την αντιμετώπιση εποχιακών, έκτακτων ή επείγουσών υπηρεσιακών αναγκών ... Η υπηρεσιακή ανάγκη που επιβάλλει τη υπερωριακή απασχόληση προσωπικού διαπιστώνεται με κοινή απόφαση του καθ' ύλην αρμοδίου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών, που εκδίδεται με βάση σαφή και συγκεκριμένα στοιχεία που δικαιολογούν την ανωτέρω εργασία πέρα από το κανονικό ωράριο ... 2. Με την ίδια διαδικασία επιτρέπεται η καθιέρωση εργασίας με αμοιβή κατά τις εξαιρεσιμες ημέρες ή κατά τις νυχτερινές ώρες προς συμπλήρωση της υποχρεωτικής εβδομαδιαίας εργασίας είτε καθ' υπέρβαση αυτής σε υπαλλήλους που ανήκουν σε υπηρεσίες που λειτουργούν βάσει νόμου, όλες τις ημέρες του μήνα ή σε δωδεκάωρη ή εικοσιτετράωρη βάση. ... 4. Οι κατά τα ανωτέρω εκδιδόμενες αποφάσεις δεν μπορεί να έχουν αναδρομική ισχύ πέραν του μηνός από τότε που εκδόθηκαν ...». Τέλος, στην παρ. 1 του άρθρου 114 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο (2002) Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.δ. 410/1995, Α'231) ορίζεται ότι: «1. Ο Δήμαρχος: α) ... δ) είναι προϊστάμενος όλου του προσωπικού του δήμου, αποφασίζει, για το διορισμό αυτού και εκδίδει τις πράξεις που προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις για διορισμό, τις κάθε είδους υπηρεσιακές μεταβολές και την άσκηση του πειθαρχικού ελέγχου ...». Από τον συνδυασμό των προαναφερομένων διατάξεων συνάγονται τα εξής: Οι υπάλληλοι των Ο.Τ.Α. α' βαθμού δικαιούνταν να λάβουν αποζημίωση για υπερωριακή εργασία που είχαν παράσχει, προκειμένου ν' αντιμετωπισθούν εποχικές, έκτακτες ή επείγουσες υπηρεσιακές ανάγκες, με τους όρους, τις

προϋποθέσεις και τη διαδικασία, που οριζόταν στο ως άνω άρθρο 15 του ν.2592/1998. Στο πλαίσιο αυτής απαιτείτο, κατ' αρχήν, για τον σκοπό αυτό η έκδοση εγκριτικής της απασχόλησης, πέρα από το κανονικό ωράριο, απόφασης του οικείου Δημάρχου, με την οποία θα διαπιστωνόταν η υπηρεσιακή ανάγκη (εποχική, έκτακτη, επείγουσα) που επρόκειτο να καλυφθεί και η οποία δικαιολογούσε την παροχή υπερωριακής εργασίας. Η μη αναγραφή της υπηρεσιακής αυτής ανάγκης στο σώμα της εν λόγω απόφασης δεν καθιστούσε αυτή άνευ άλλου τινός ακυρωτέα, εφόσον, όμως, αυτή (η ανάγκη) προέκυπτε από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. Ε.Σ. Πρ Ι Τμ. .../2006, .../2005, .../2004 βλ. και άρθρο 17 παρ. 2 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.2690/1999 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας - Α'45). Περαιτέρω, δοθέντος ότι αφενός οι διατάξεις του ανωτέρω άρθρου 106 είναι ειδικές σε σχέση με το καθεστώς που διείπε την υπερωριακή απασχόληση των λοιπών δημοσίων υπαλλήλων μόνον, όμως, ως προς το όργανο που θα ενέκρινε την πραγματοποίησή της, ενώ κατά τα λοιπά εφαρμόζοταν και για τους υπαλλήλους των Ο.Τ.Α. που εργάζονταν υπερωριακά, ό,τι ίσχυε και για τους λοιπούς δημοσίους υπαλλήλους, αφετέρου κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν προβλεπόταν από το νόμο η λειτουργία των οργάνων των Ο.Τ.Α. καθ' όλες τις ημέρες του μήνα, ή σε δωδεκάωρη ή εικοσιτετράωρη βάση, οι υπάλληλοι αυτών δεν δικαιούνταν αμοιβή για υπερωριακή εργασία νυκτερινών ωρών, Κυριακών ή εξαιρεσιμων ημερών (πρβλ. ΕΣ Πρ. Ι Τμ. .../2007). Επιπλέον, με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 89 του ν.1188/1981 καθοριζόταν, προκειμένου για τους υπαλλήλους των Ο.Τ.Α. α' βαθμού, ο χρόνος εργασίας αυτών κατά εβδομάδα και κατά ημέρες της

εβδομάδας και περαιτέρω παρείχεται νομοθετική εξουσιοδότηση (βλ. παρ. 3) στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, στον οποίο είχε πλέον περιέλθει η σχετική αρμοδιότητα (βλ. άρθρα 12 ν.2307/1995 και 14 ν.2399/1996), να θεσπίζει, μετά από πρόταση των οικείων δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων κ.λπ., εξαιρέσεις από τον τιθέμενο με τις ανωτέρω διατάξεις κανόνα της πενθήμερης εργασίας των υπαλλήλων αυτών ή της εργασίας τους από Δευτέρα έως Παρασκευή, εφόσον επέβαλλε τούτο η ιδιοτυπία των συνθηκών λειτουργίας ή του είδους και της μορφής της παρεχόμενης υπηρεσίας ή εργασίας. Ουδόλως, όμως, με τις διατάξεις του άρθρου 89 του ν.1188/1981 παρείχεται στον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας η εξουσία να καθορίζει, με απόφασή του, τη λειτουργία δήμου ή υπηρεσίας του όλες τις ημέρες του μήνα ή σε δωδεκάωρη ή εικοσιτετράωρη βάση (Ε.Σ. Πρακτικά 18ης Συνεδρίασης Ι Τμ./3.7.2007). Κατά μείζονα δε λόγο δεν ήταν επιτρεπτή η καθιέρωση διευρυμένου ωραρίου λειτουργίας με απόφαση Δημοτικού Συμβουλίου του οικείου Δήμου. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι στην περίπτωση, κατά την οποία δεν συνέτρεχε κάποια από τις ως άνω προϋποθέσεις νόμιμης παροχής από τους υπαλλήλους των Δήμων υπερωριακής εργασίας ή εργασίας κατά τις νυκτερινές ώρες, Κυριακές ή εξαιρέσιμες ημέρες ή/και δεν είχε τηρηθεί η ανωτέρω προβλεπόμενη διαδικασία, τυχόν καταβαλλόμενη σχετική δαπάνη δεν ήταν νόμιμη.

Γ. Τέλος, με τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 1 του ν. 3274/2004 «Οργάνωση και λειτουργία των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού» (Α' 195) και 29 παρ. 8 του ν.3448/2006 «Για την περαιτέρω χρήση πληροφοριών του δημόσιου τομέα και τη ρύθμιση θεμάτων

αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης» (Α΄ 57) θεωρούνται νόμιμες αναδρομικά, από το χρόνο πραγματοποίησής τους, δαπάνες, που πληρώθηκαν μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2003 από Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, Δήμους και Κοινότητες, Ν.Π.Δ.Δ. αυτών, καθώς και συνδέσμους πρωτοβαθμίων Ο.Τ.Α., σε βάρος των προϋπολογισμών τους, που είτε δεν προβλέπονται ρητώς από την κείμενη νομοθεσία, ανάγονται όμως στη λειτουργική δραστηριότητα των Ο.Τ.Α. και συντελούν άμεσα ή έμμεσα στην καλύτερη εκπλήρωση των σκοπών τους, είτε παρά τη ρητή πρόβλεψη τόσο αυτών όσο και της διαδικασίας μέσω της οποίας δημιουργείται για τον οικείο Ο.Τ.Α. υποχρέωση εξόφλησής τους, κατά τη διαδικασία ανάληψής τους, συνέτρεξαν πλημμέλειες, εφόσον, οι δαπάνες αυτές, το μὲν ἔχουν εγκριθεί και βεβαιωθεί από τα αρμόδια όργανα, το δε αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο μέσο ότι ο σκοπός, για τον οποίο διενεργήθηκαν, έχει εκπληρωθεί και, τέλος, οι σχετικές αποφάσεις που τις προκάλεσαν δεν έχουν ακυρωθεί σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (Ε.Σ. Ολομ. .../2010, .../2010, VII Τμ. .../2013, .../2012, .../2010).

III. Στην υπό κρίση υπόθεση από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Από την 6η Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου διενεργήθηκε έλεγχος επί των χρηματικών ενταλμάτων που είχε εκδώσει ο Δήμος Αγίου Δ... Α... κατά το χρονικό διάστημα από 1.1 έως 31.12.2002 για την πληρωμή δαπανών υπερωριακής απασχόλησης, καθώς επίσης απασχόλησης κατά τις νυχτερινές ώρες, Κυριακές ή εξαιρέσιμες ημέρες σε υπαλλήλους του Δήμου. Επρόκειτο, ειδικότερα για τα χρηματικά εντάλματα (Χ.Ε.) : 65, 124, 153, 218, 299, 311, 353, 443, 457, 459, 519, 677, 706, 709, 739, 749, 857, 858,

931, 940, 941, 1065, 1171, 1236, 1238, 1239, 1299, 1300, 1301, 1601, 1610, 1611, 1612, 1619, 1621, 1622, 1662, 1726, 1765, 1913, 1955, 1956, 1987, 2015, 2107, 2143, 2144, 2207, 2252, 2270, 2360, 2361, 2362, 2406, 2464, 2465, 2466, 2518, 2860, 2861, 2862, 2863, 2864, 2865, 2866, 2888, 2894, 2899 και 2930/2002, συνολικού ποσού 298.523,84 ευρώ. Οι δαπάνες αυτές κρίθηκε ότι διενεργήθηκαν μη νομίμως, καθώς, από τον έλεγχο των συνημμένων στα ανωτέρω χρηματικά εντάλματα δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη διενέργειά τους. Ειδικότερα, διαπιστώθηκε ότι από τις σχετικώς εκδοθείσες αποφάσεις καθιέρωσης υπερωριακής εργασίας του Δημάρχου και, κατά μεταβίβαση της αντίστοιχης αρμοδιότητας, των Αντιδημάρχων δεν προέκυψε η απαιτούμενη πλήρης και ειδική αιτιολόγηση των συγκεκριμένων υπηρεσιακών αναγκών (εποχικών, έκτακτων ή επειγουσών), οι οποίες επέβαλαν την ως άνω απασχόληση, με την παράθεση των απρόβλεπτων και εξαιρετικών αιτιών και συμβάντων που κατέστησαν αδύνατη την αντιμετώπισή τους μέσα στο κανονικό ωράριο εργασίας, αφού από το περιεχόμενο και την αιτιολόγηση των αποφάσεων καθιέρωσης η πραγματοποίηση της υπερωριακής εργασίας του προσωπικού που απασχολήθηκε υπερωριακά (Διοικητικές και Οικονομικές Υπηρεσίες και εργατοτεχνικό προσωπικό), δεν συνιστούσε εποχική απασχόληση, ούτε προέκυψε ότι οι εργασίες αυτές ανεφύησαν επειγόντως ή εκτάκτως, ώστε να δικαιολογείται η εκτέλεσή τους σε ώρες εκτός του κανονικού ωραρίου λειτουργίας των οικείων υπηρεσιών. Περαιτέρω, κατά την κρίση του Επιτρόπου, μολονότι για τη νόμιμη παροχή από το προσωπικό των Ο.Τ.Α. εργασίας νυχτερινής, Κυριακών και εξαιρέσιμων ημερών, απαιτούνταν επιπλέον

οι συγκεκριμένες υπηρεσίες, στις οποίες απασχολείται το ανωτέρω προσωπικό, να λειτουργούν με βάση διάταξη νόμου όλες τις ημέρες του μήνα ή σε 12ωρη ή 24ωρη βάση, εν προκειμένω από τις διατάξεις της κείμενης κατά τον κρίσιμο χρόνο νομοθεσίας και από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυψε ότι ο Δήμος Αγίου Δ... λειτουργούσε βάσει νόμου σε 12ωρη ή 24ωρη βάση, ώστε να δικαιούνται οι υπάλληλοι αποζημίωση για εργασία απογευματινή, Κυριακών και εξαιρέσιμων ημερών. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώσεων το συνολικό ποσό των προαναφερθέντων χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής θεωρήθηκε έλλειμμα στη διαχείριση του Δήμου, οικονομικού έτους 2002, για τον λόγο δε αυτό συντάχθηκαν από την 6η Υπηρεσία Επιτρόπου τα με αριθμ. .../2012 Φύλλο Μεταβολών και Ελλείψεων (Φ.Μ.Ε.) και το 1ο Συμπληρωματικό αυτού, τα οποία επιδόθηκαν νομίμως στους φερόμενους ως υπεύθυνους του ελλείμματος και εκτελέστηκαν εν μέρει. Σε απάντηση των ως άνω Φ.Μ.Ε. εστάλησαν το με αριθμ. πρωτ. .../06.12.2013 έγγραφο της Δημάρχου Αγίου Δημητρίου, οι με αριθμ. πρωτ. .../23.09.2013 αντιρρήσεις του 1ου εκκαλούντος, καθώς και οι με αριθμ. πρωτ. .../11.12.2012 αντιρρήσεις των 2ου, 3ου, 4ου, 5ης, 6ης, 7ης, 11ου, 14ης και 16ης εκ των εκκαλούντων. Ακολούθως, εκδόθηκε η .../29.10.2013 (προσβαλλόμενη) Πράξη, καθόσον οι ανωτέρω αντιρρήσεις δεν έγιναν δεκτές από την αρμόδια Υπηρεσία Επιτρόπου. Ήδη με την υπό κρίση έφεσή τους οι εκκαλούντες προβάλλουν, μεταξύ άλλων, ότι εσφαλμένως θεωρήθηκαν μη νόμιμες οι επίμαχες δαπάνες καταβολής αποζημίωσης στους υπαλλήλους του Δήμου για εργασία καθ' υπέρβαση του νόμιμου ωραρίου τους, καθώς επίσης για παρασχεθείσα εργασία κατά τις νυχτερινές ώρες, τις Κυριακές

και τις εξαιρεσιμες ημερες. Τούτο, διότι, σε αντίθεση προς τις διαπιστώσεις του ελέγχου, υπήρξε πλήρης συμμόρφωση με τις διατυπώσεις του νόμου, καθόσον οι αποφάσεις καθιέρωσης αυτής ελήφθησαν από το αρμόδιο όργανο, ήτοι τον Δήμαρχο, καθώς επίσης τους Αντιδημάρχους, στους οποίους ο τελευταίος είχε μεταβιβάσει εγκύτως τη σχετική αρμοδιότητα, οι υπηρεσιακές ανάγκες που κατέστησαν αναγκαία την παροχή της αναπτύχθηκαν διεξοδικά στο με αρ. πρωτ. .../14.3.2012 έγγραφο του Γραφείου Δημάρχου Αγίου Δ... προς την 6η Υπηρεσία Επιτρόπου κατά την υποβολή στην Υπηρεσία αυτή των αιτηθέντων στοιχείων για τη διενέργεια του σχετικού ελέγχου, το οποίο δεν λήφθηκε υπόψη, ενώ με τη 280/1997 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, μεταξύ άλλων, είχε ορισθεί η λειτουργία υπηρεσιών του Δήμου (Τμήμα Καθαριότητας, ηλεκτρολογικό γραφείο, Γραφείο Δημάρχου και οδηγός Δημάρχου) σε δωδεκάωρη βάση. Σε κάθε δε περίπτωση οι οικείες δαπάνες έχουν νομιμοποιηθεί με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 1 του ν.3274/2004, όπως ερμηνεύθηκε αυθεντικά από το άρθρο 29 παρ. 8 του ν.3448/2006.

IV. Με δεδομένα τα ως άνω εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω το Τμήμα κρίνει ότι η δαπάνη, για την πληρωμή της οποίας εκδόθηκαν τα επίμαχα χρηματικά εντάλματα πληρωμής, είναι κατ' αρχήν μη νόμιμη, δοθέντος ότι στις αποφάσεις του Δημάρχου και των Αντιδημάρχων περί καθιέρωσης υπερωριακής εργασίας δεν γίνεται σαφής και συγκεκριμένη αναφορά στα στοιχεία που θα δικαιολογούσαν την ανωτέρω εργασία πέρα από το κανονικό ωράριο, αλλά σε αυτές διαλαμβάνεται η αόριστη αναφορά περί "ανάγκης έγκαιρου προγραμματισμού για υπερωριακή εργασία

του προσωπικού του Δήμου για αντιμετώπιση εξαιρετικών έκτακτων και επείγουσών υπηρεσιακών αναγκών”. Ακόμη δε και υπό την παραδοχή ότι για την εγκυρότητα των εν λόγω αποφάσεων δεν ήταν απαραίτητη η μνεία συγκεκριμένων υπηρεσιακών αναγκών στο σώμα τους, αλλά μπορούσε η αιτιολογία λήψης τους να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου, το συνταχθέν μετά πάροδο δεκαετίας με αριθμ. πρωτ. .../14.3.2012 έγγραφο του Γραφείου Δημάρχου του Δήμου Αγίου Δ., που απευθυνόταν στην 6η Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία διενεργούσε τον έλεγχο, δεν μπορεί εν προκειμένω να θεωρηθεί ως τέτοιο στοιχείο, αφού, εκτός του ότι δεν είναι επίκαιρο σε σχέση με τις υπό κρίση αποφάσεις των οργάνων του Δήμου, δεν μπορεί, ως έγγραφο απόψεων, να γίνει δεκτό προς συμπλήρωση της ελλείπουσας αιτιολογίας των ανωτέρω (πρβλ. ΣτΕ .../2016, .../2012,/2008). Περαιτέρω, ορθά διαπιστώθηκε ως μη νόμιμη η πληρωμή και των δαπανών που αφορούν στην καταβολή αποζημίωσης στους υπαλλήλους του Δήμου που απασχολήθηκαν κατά τις Κυριακές, τις εξαιρέσιμες ημέρες και τις νυχτερινές ώρες, καθώς για την καθιέρωση της απασχόλησης αυτής, πέραν της λήψης σχετικής απόφασης από το αρμόδιο όργανο (Δήμαρχος) απαιτείτο επιπλέον η λειτουργία βάσει νόμου των συγκεκριμένων υπηρεσιών σε δωδεκάωρη ή εικοσιτετράωρη βάση, προϋπόθεση, η οποία ωστόσο, δεν συνέτρεχε εν προκειμένω, ούτε, συνακόλουθα, αποτέλεσε νομότυπο τρόπο καθιέρωσης διευρυμένου ωραρίου λειτουργίας των υπηρεσιών του Δήμου η προαναφερθείσα .../1997 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς των εκκαλούντων. Οι εν λόγω δαπάνες, ωστόσο, εμπίπτουν σε εκείνες που

νομιμοποιήθηκαν με τα άρθρα 26 του ν.3274/2004 και 29 παρ. 8 του ν.3448/2006, τις προϋποθέσεις των οποίων πληρούν, εφόσον πρόκειται για δαπάνες που πληρώθηκαν μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2003 από Ο.Τ.Α. α΄ βαθμού, το είδος των οποίων προβλέπεται ρητά στο νόμο ή, σε κάθε περίπτωση, ανάγονται στη λειτουργική δραστηριότητα του Δήμου και συντελούν στην καλύτερη εκπλήρωση της αποστολής των συγκεκριμένων Υπηρεσιών του (Υπηρεσία Καθαριότητας, Τεχνική Υπηρεσία, Διοικητικές Υπηρεσίες), έχουν εγκριθεί και βεβαιωθεί από τα αρμόδια όργανα, ενώ ο σκοπός, για τον οποίο διενεργήθηκαν έχει εκπληρωθεί, όπως τούτο προκύπτει από τις σχετικές βεβαιώσεις στις συνημμένες στα χρηματικά εντάλματα καταστάσεις μισθοδοσίας και οι αποφάσεις έγκρισής τους δεν έχουν ακυρωθεί σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (βλ. Ε.Σ. VII Τμήμα .../2013, .../2012). Συνεπώς ο καταλογισμός σε βάρος των εκκαλούντων δεν είναι νόμιμος και η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί ως προς αυτούς, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση όλων των λοιπών προβαλλόμενων λόγων έφεσης.

V. Κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη ως προς τους εκκαλούντες, να διαταχθεί η επιστροφή των παραβόλων που έχουν καταθέσει και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το Ελληνικό Δημόσιο και ο Δήμος Αγίου Δ... Α... από τα δικαστικά έξοδα των εκκαλούντων (βλ. άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας σε συνδυασμό με το άρθρο 123 του Π.Δ/τος 1225/1981 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 παρ.2 του ν. 3472/2006).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την έφεση.

Ακυρώνει την .../29.10.2013 Πράξη της 6ης Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως προς τους εκκαλούντες.

Διατάσσει την απόδοση στους εκκαλούντες των παραβόλων που έχουν καταθέσει. Και

Απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο και τον Δήμο Αγίου Δ... Α... από τα δικαστικά έξοδα των εκκαλούντων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 30 Μαΐου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ANNA ΛΙΓΩΜΕΝΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΝΤΑΛΑΧΑΝΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριό του, στις 23 Αυγούστου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ANNA ΛΙΓΩΜΕΝΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟΣ