

Αριθμός 547/2020

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Γ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 12 Δεκεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Γ. Τιμέκας, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και του αρχαιότερου του Συμβούλου, που είχαν κώλυμα, Δ. Μακρής, Στ. Κτιστάκη, Σύμβουλοι, Δ. Βανδώρος, Β. Γκέρτσος, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ν. Βασιλόπουλος.

Για να δικάσει την από 11 Σεπτεμβρίου 2019 αίτηση:

του ..... του ....., κατοίκου ..... Κρήτης, ο οποίος παρέστη με τον δικηγόρο Γεώργιο Σωτηρέλη (Α.Μ. ....), που τον διόρισε στο ακροατήριο,

κατά του ..... του ....., κατοίκου ..... Δήμου ..... Κρήτης, ο οποίος παρέστη με τον δικηγόρο Γεώργιο Μερκουλίδη (Α.Μ. .... Δ.Σ. Ηρακλείου), που τον διόρισε στο ακροατήριο.

Με την αίτηση αυτή ο αναιρεσείων επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθ. 1519/2019 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Παρέδρου Β. Γκέρτσου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο του αναιρεσείοντος, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο του αναιρεσιβλήτου, 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 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 άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό πληρωμής 295819947959 1111 0065/2019).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 1519/2019 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με την οποία, κατ' αποδοχή ένστασης του αναιρεσιβλήτου, ακυρώθηκε η 67/2019 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, κατά το μέρος που με αυτήν ανακηρύχθηκε ο ήδη αναιρεσείων, επικεφαλής του συνδυασμού «.....», Δήμαρχος ..... κατά τις δημοτικές εκλογές της 26ης Μαΐου 2019 και τις επαναληπτικές της 2ας Ιουνίου 2019 και ορίστηκε ότι ο νέος Δήμαρχος ..... θα εκλεγεί μεταξύ των συμβούλων του επιτυχόντος συνδυασμού «.....», εφαρμοζόμενης της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 60 του ν. 3852/2010 (Α' 87), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4623/2019 (Α' 134/9.8.2019).

3. Επειδή, στην παράγραφο 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213) και, περαιτέρω, με το άρθρο 15 παρ. 2 του ν. 4446/2016 (Α' 240), ορίζεται ότι: «Η αίτηση αναιρέσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου».

4. Επειδή, κατά την έννοια της προπαρατεθείσας διάταξης, ο αναιρεσείων βαρύνεται, επί ποινή ολικού ή μερικού απαραδέκτου της αίτησής του, να τεκμηριώσει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, που περιλαμβάνονται στο εισαγωγικό δικόγραφο, ότι με καθένα από τους προβαλλόμενους λόγους τίθεται συγκεκριμένο νομικό ζήτημα, κρίσιμο για την επίλυση της ενώπιον του Δικαστηρίου αγομένης διαφοράς, επί του οποίου είτε (α) δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, είτε (β) οι σχετικές κρίσεις και παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, έρχονται σε αντίθεση προς μη ανατραπέισα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου ή, ελλείψει αυτών, προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. Περαιτέρω, ενόψει του σκοπού της διάταξης, ήτοι του περιορισμού, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, άσκησης μεγάλου αριθμού αιτήσεων αναιρέσεως, ως νομολογία, κατά την έννοιά της, νοείται η διαμορφωθείσα επί αυτού τούτου του κρίσιμου νομικού ζητήματος και όχι επί αναλόγου ή παρομοίου (βλ. ΣτΕ 2691/2019 7μ., 2934/2017 7μ., 1367/2017 7μ., 2499/2015, 4163/2012 7μ. κ.ά.).

5. Επειδή, στο άρθρο 14 παρ. 1 του ν. 3852/2010 ορίζεται ότι: "Δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι δήμαρχοι, δημοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι κοινότητας με μόνιμο πληθυσμό άνω των τριακοσίων (300)

κατοίκων ή πρόεδροι κοινότητας με μόνιμο πληθυσμό έως τριακοσίων (300) κατοίκων: α)... στ) Όποιοι συνδέονται με τον οικείο δήμο, τα νομικά του πρόσωπα ή τα νομικά πρόσωπα στα οποία αυτός συμμετέχει, με σύμβαση προμήθειας, εκτέλεσης έργου, παροχής υπηρεσιών, παραχώρησης δικαιώματος εκμετάλλευσης έργου ή υπηρεσίας με αντικείμενο αξίας πάνω από πέντε χιλιάδες (5.000) ευρώ ετησίως ζ) Γενικοί διευθυντές, διευθύνοντες σύμβουλοι, πρόεδροι και μέλη διοικητικών συμβουλίων, διαχειριστές, μέτοχοι και εταίροι κεφαλαιουχικών εταιρειών, που έχουν συμβληθεί με τον οικείο δήμο, τα νομικά του πρόσωπα ή τα νομικά πρόσωπα στα οποία αυτός συμμετέχει, εφόσον το ποσοστό συμμετοχής τους στις εταιρείες υπερβαίνει το πέντε τοις εκατό (5%) του συνολικού κεφαλαίου της εταιρείας, καθώς και εταίροι προσωπικών εταιρειών και κοινοπρακτούντα πρόσωπα, που έχουν συμβληθεί με τον οικείο δήμο, τα νομικά του πρόσωπα ή τα νομικά πρόσωπα στα οποία αυτός συμμετέχει, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της περίπτωσης στ'". Παρόμοιες διατάξεις περιείχαν και οι προηγούμενοι Δημοτικοί και Κοινοτικοί Κώδικες [βλ. αρ. 36 παρ. 2 ν. 1065/1980 - Α' 168, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 ν. 1270/1982 - Α' 93, αρ. 39 παρ. 2 π.δ. 76/1985 - Α' 27, διορθ. Α' 120, αρ. 40 παρ. 2 π.δ. 323/1989 - Α' 146, αρ. 47 παρ. 2 π.δ. 410/1995 - Α' 231, όπως το δεύτερο εδάφιο αυτού αντικαταστάθηκε με το αρ. 28 ν. 3274/2004 - Α' 195, αρ. 29 παρ. 3 στοιχ. α' και β' ν. 3463/2006 - Α' 114).

6. Επειδή, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά τα εξής: Με την 26/2019 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, όπως διορθώθηκε με την 37/2019 απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου, ανακηρύχθηκαν οι υποψήφιοι συνδυασμοί, προς ανάδειξη του δημάρχου, των τακτικών και αναπληρωματικών δημοτικών συμβούλων κάθε Συνδυασμού για τον Δήμο ....., για τη διεξαγωγή των εκλογών της 26ης Μαΐου 2019 και 2ας Ιουνίου 2019. Στις εκλογές αυτές συμμετείχαν οι συνδυασμοί: 1) ".....", 2) ".....", 3) ".....", 4) "....." και 5) ".....". Με την 67/2019 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, ο συνδυασμός "....." ανακηρύχθηκε επιτυχών συνδυασμός με επικεφαλής τον ήδη αναιρεσείοντα, ο οποίος εξελέγη Δήμαρχος ..... . Ο επικεφαλής του δεύτερου επιτυχόντος στην ίδια εκλογική περιφέρεια συνδυασμού "....." και ήδη αναιρεσίβλητος άσκησε κατά της ως άνω απόφασης ένσταση, με την οποία ισχυρίστηκε ότι, κατά τον χρόνο της ανακήρυξης των υποψηφίων, συνέτρεχε στο πρόσωπο του ήδη αναιρεσείοντος κώλυμα εκλογιμότητας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 περ. στ' -ζ' του ν. 3852/2010. Η ένσταση αυτή έγινε δεκτή με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η οποία, κατόπιν εκτιμήσεως των προσαχθέντων αποδεικτικών στοιχείων και των εκατέρωθεν ισχυρισμών των διαδίκων, δέχθηκε τα εξής: Ο ήδη αναιρεσείων από κοινού με τον ..... του ίδρυσαν, την 26-4-2000, την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "....." και τον διακριτικό τίτλο "....." για την οποία κατέβαλαν αρχικά έκαστος ποσοστό 50% εκ του κεφαλαίου της εταιρείας λαμβάνοντας τις αντίστοιχες μετοχές. Σύμφωνα με τις υπ' αριθμ. πρωτ. .... και ..... με ημερομηνία καταχώρισης 19-7-2019 ανακοινώσεις στο Γ.Ε.Μ.Η. των από 30-6- 2017 και 1-9-2017 πρακτικών ΓΣ για την εκλογή ΔΣ και πρακτικών ΔΣ για την συγκρότηση αυτού σε σώμα και παροχής εξουσιοδοτήσεων, ο αναιρεσείων είναι μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της από 01/09/2017 έως 10/09/2022, σύμφωνα με τα τηρούμενα στο Επιμελητήριο Ηρακλείου στοιχεία. Η ως άνω κεφαλαιουχική εταιρεία, στην οποία ο αναιρεσείων εξακολουθεί να συμμετέχει με ποσοστό άνω του 5% του συνολικού κεφαλαίου της, διατηρεί αξιώσεις κατά του Δήμου ..... από συμβάσεις προμήθειας ετοίμου σκυροδέματος που συνήφθησαν από 30-5-2006 μέχρι 7-11-2006 ύψους 52.970,14 ευρώ, οι οποίες δεν έχουν εισέτι εκκαθαριστεί, καθόσον για την καταβολή του συμφωνηθέντος τιμήματος εκκρεμεί η εκδίκαση έφεσης της ως άνω ανώνυμης εταιρείας ενώπιον του

Πενταμελούς Εφετείου Ανατολικής Κρήτης κατά της υπ' αριθμ. 635/2015 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με την οποία απορρίφθηκε αγωγή του αναιρεσειόντος περί καταβολής του ως άνω ποσού, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (αρ. 904 επ. ΑΚ). Με την απόφαση αυτή, την οποία επικαλέσθηκε και προσήγαγε ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ο ήδη αναιρεσίβλητος, κρίθηκε, ειδικότερα, ότι οι ως άνω συμβάσεις μεταξύ της ως άνω ανώνυμης εταιρείας και του τέως Δήμου ..... (νυν Δήμου ..... ) είναι άκυρες αφενός κατ' άρθρο 174 ΑΚ ως αντικείμενες σε διάταξη νόμου [α] διότι συνήφθησαν κατόπιν απαγορευμένης κατάτμησης έργου που αφορούσε τα ίδια δημοτικά διαμερίσματα (άρθρο 12 παρ. 1 π.δ. 171/1987 ως ίσχυε κατά τον χρόνο εκείνο) και β) διότι ο ..... των νομίμων εκπροσώπων της ενάγουσας ....., με την ως άνω ιδιότητα του ....., είτε έλαβε μέρος στις συνεδριάσεις στις οποίες ελήφθησαν οι αποφάσεις (κατόπιν των οποίων συνήφθησαν οι επίδικες συμβάσεις πώλησης) για την απευθείας ανάθεση των προμηθειών στην ενάγουσα είτε έλαβε ο ίδιος τις αποφάσεις αυτές, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 99 του ν. 3463/2006 που απαγορεύει "τη συμμετοχή δημοτικού συμβούλου στη συζήτηση ενός θέματος ή στην κατάρτιση αποφάσεως του δημοτικού συμβουλίου (ή δημορχιακής επιτροπής) εφόσον ο ίδιος ή συγγενής του εξ αίματος ή εξ αγχιστείας ως και το δεύτερο βαθμό έχει υλικό ή ηθικό συμφέρον"] και αφετέρου κατ' άρθρο 178 ΑΚ, ως αντικείμενες στα χρηστά ήθη, [εφόσον αντίκειται στην κρατούσα κοινωνική ηθική η υπογραφή συμβάσεων για εκτέλεση δημοσίων έργων μεταξύ πατέρα με την ιδιότητα του δημάρχου και υιού με την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου εταιρείας, με απευθείας ανάθεση, χωρίς να προκύπτει από κανένα σημείο του κειμένου των συμβάσεων κάποιος άλλος λόγος, πέραν του ύψους του τιμήματος που να δικαιολογεί πιθανώς την απευθείας ανάθεση (π.χ. άκαρποι διαγωνισμοί, επείγουσες ανάγκες) και διότι η ανηθικότητα στην προκειμένη περίπτωση αφορά και τον δότη της παροχής, ο οποίος αξιοποίησε τη συγγενική σχέση προς όφελός του]. Προς αντίκρουση της ένστασης, ο ήδη αναιρεσειών υποστήριξε ότι, εφόσον οι επίμαχες συμβάσεις κρίθηκαν με την ως άνω απόφαση άκυρες, δεν γέννησαν ποτέ τα εκ του νόμου επαγόμενα δικαιώματα και υποχρεώσεις και δεν είναι δυνατό, σε κάθε περίπτωση, να θεωρηθούν ενεργείς ή εκκρεμείς συμβάσεις με οποιαδήποτε έννομη συνέπεια κατά τον κρίσιμο χρόνο, όταν η ακυρότητά τους υφίσταται αυτοδικαίως από τον χρόνο κατάρτισής τους, ενώ δεν απαιτείται η κήρυξη της ακυρότητάς τους, η οποία πάντως στην υπό κρίση υπόθεση έχει απαγγελθεί και δικαστικά με την ως άνω απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου. Οι ισχυρισμοί αυτοί απορρίφθηκαν με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, με το σκεπτικό ότι στερείται σημασίας από την άποψη της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 14 του ν. 3852/2010, αν για την κατάρτιση των εν λόγω συμβάσεων τηρήθηκε ή όχι η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία διαδικασία κατάρτισης των συμβάσεων προμηθειών των δήμων και κοινοτήτων, διότι αρκεί προς τούτο η κατάρτιση της σχετικής συμβάσεως με την ανάληψη υποχρεώσεως παραδόσεως των προς προμήθεια ειδών εκ μέρους του προμηθευτή και την αντίστοιχη πρόβλεψη της υποχρεώσεως του Δήμου για την καταβολή του τιμήματος. Επίσης, απορρίφθηκε ο ισχυρισμός του ήδη αναιρεσειόντος ότι είναι νομικά αδιάφορο αν και σε ποιο χρόνο καταβλήθηκε το συμφωνηθέν τίμημα για την προμήθεια, διότι κρίθηκε ότι το ζήτημα αυτό δεν ασκεί μεν επιρροή ως προς τον υπολογισμό του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, ωστόσο, η εξόφληση του τιμήματος, ως όρος της σύμβασης, συνάπτεται με την εκπλήρωση της από το υπόχρεο συμβαλλόμενο μέρος, με αποτέλεσμα να μην μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι οι επίμαχες συμβάσεις δεν είναι πλέον εκκρεμείς. Υπό τα δεδομένα αυτά, το δικάσαν δικαστήριο, λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη το γεγονός ότι οι αξιώσεις της εταιρείας, στην οποία συμμετείχε ο αναιρεσειών, δεν είχαν εισέτι εκκαθαριστεί, ευρισκόμενες υπό δικαστική εκκρεμότητα, έκρινε ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο της ανακήρυξης των υποψηφίων, δεν είχε λυθεί ο συμβατικός δεσμός που συνέδεε την εταιρεία, στο διοικητικό συμβούλιο της οποίας ο ήδη αναιρεσειών είναι μέλος με ποσοστό άνω του

5%, με τον οικείο Δήμο και, συνεπώς, αυτός δεν μπορούσε να ανακηρυχθεί υποψήφιος ούτε να εκλεγεί Δήμαρχος στην εκλογική περιφέρεια Δήμου ..... κατά τις εκλογές της 26ης Μαΐου 2019, λόγω συνδρομής στο πρόσωπό του κωλύματος εκλογιμότητας του άρθρου 14 παρ. 1 περ. στ' και ζ' του ν. 3852/2010. Κατόπιν αυτού, κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι πρέπει να ακυρωθεί η 67/2019 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, κατά το μέρος που με αυτήν ανακηρύχθηκε ο ήδη αναιρεσείων Δήμαρχος ..... και να εκλεγεί νέος Δήμαρχος ο ορισθησόμενος, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 60 του ν. 3852/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4623/2019, μεταξύ των συμβούλων του ανωτέρω επιτυχόντος συνδυασμού.

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αναιρεσείων προβάλλει ως λόγο αναιρέσεως ότι το δικάσαν δικαστήριο όφειλε να διαπιστώσει αυτεπαγγέλτως, με την ανάγνωση του δικογράφου της έφεσης κατά της 635/2015 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, ότι ουδέν παράπονο προβλήθηκε ως προς τις κρίσεις της απόφασης αυτής περί ακυρότητας των συμβάσεων και, ως εκ τούτου, η εν λόγω απόφαση κατέστη τελεσίδικη και αμετάκλητη ως προς το ζήτημα αυτό, σύμφωνα με τους κανόνες του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Από τα παραπάνω προκύπτει, κατά τον αναιρεσείοντα, το συμπέρασμα ότι, όπως είχε ισχυριστεί και με το υπόμνημά του ενώπιον του δικάσαντος δικαστηρίου, οι ως άνω συμβάσεις δεν μπορούν να θεωρηθούν, κατά την έννοια του άρθρου 14 παρ. 1 περ. στ' και ζ' του ν. 3852/2010, ως "εκκρεμείς συμβάσεις", εφόσον έχει απαγγελθεί δικαστικώς η ακυρότητά τους. Προβάλλεται δε ότι επί του τιθεμένου με τον ως άνω λόγο αναιρέσεως νομικού ζητήματος, δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας.

8. Επειδή, με την 1842/2006 απόφαση του Γ' Τμήματος, στην οποία παραπέμπει και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, κρίθηκε, καθ' ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 47 παρ. 2 του τότε ισχύοντος ΔΚΚ (π.δ. 410/1995) ότι στερείται σημασίας αν για την κατάρτιση των εν λόγω συμβάσεων προμηθειών τηρήθηκε ή όχι η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία διαδικασία κατάρτισης των συμβάσεων προμηθειών των δήμων και κοινοτήτων. Η απόφαση αυτή συνιστά, κατά την έννοια του άρθρου 53 παρ. 3 του π.δ. 18/1989, νομολογία επί του αυτού νομικού ζητήματος που τίθεται με τον ως άνω λόγο αναιρέσεως, δεδομένου ότι έχει ερμηνεύσει ταυτοσήμου περιεχομένου διάταξη (άρθρο 47 παρ. 2 του π.δ. 410/1995) προς το άρθρο 14 παρ. 1 περ. στ' και ζ' του ν. 3852/2010, που εφαρμόστηκε, εν προκειμένω, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (πρβλ. ΣτΕ 1200/2019 σκ. 8, 1947/2018 σκ. 9). Ενόψει δε του ως άνω περιεχομένου της απόφασης αυτής, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του αναιρεσείοντος περί μη υπάρξεως νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του ζητήματος αν το επίμαχο κώλυμα εκλογιμότητας συντρέχει και όταν οι συμβάσεις δεν έχουν συναφθεί εγκύρως. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του αναιρεσείοντος ότι οι αξιώσεις του εκ των ανωτέρω συμβάσεων έχουν πάντως υποπέσει σε παραγραφή από το έτος 2011, απαραδέκτως προβάλλεται, κατ' άρθρο 53 παρ. 3 του π.δ. 18/1989, το πρώτον κατ' αναίρεση και χωρίς να υπάρχει σχετική κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης και, προεχόντως για τον λόγο αυτόν, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος (πρβλ. ΣτΕ 1588-90/2019, 1254/2018, 793/2018 κ.ά.).

9. Επειδή, επίσης προβάλλεται ως λόγος αναιρέσεως ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των ως άνω διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 1 περ. στ' και ζ' του ν. 3852/2010, κρίθηκε ότι εξακολουθούσε να

υπάρχει συμβατικός δεσμός μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας, στην οποία ο αναιρεσείων συμμετέχει με ποσοστό άνω του 5% του συνολικού κεφαλαίου της, και του Δήμου ..... , διότι δεν ασκεί επί του ζητήματος αυτού επιρροή το γεγονός ότι ο Δήμος δεν είχε εξοφλήσει ολοσχερώς την οφειλή του προς τον αντισυμβαλλόμενο, αλλά, αντιθέτως, κρίσιμο είναι αν ο αντισυμβαλλόμενος του Δήμου έχει εκπληρώσει νομίμως την ενοχή του με την παράδοση των υλικών, όπως ισχυρίζεται ο αναιρεσείων ότι έχει συμβεί και στην προκείμενη περίπτωση, με την έκδοση των πρωτοκόλλων παραλαβής και των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης των επίμαχων συμβάσεων, που είχε επικαλεσθεί και προσαγάγει ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Προς θεμελίωση του παραδεκτού του ως άνω λόγου αναιρέσεως, ο αναιρεσείων ισχυρίζεται ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έρχεται, κατά το μέρος αυτό, σε αντίθεση με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και, συγκεκριμένα, με τις 4763/1987, 3674/1996 και 3464/2007 αποφάσεις του Γ΄ Τμήματος.

10. Επειδή, με την 4763/1987 απόφαση του Γ΄ Τμήματος κρίθηκε ότι, κατ' άρθρο 39 παρ. 2 του τότε ισχύοντος Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.δ. 76/1985), δεν υφίσταται κώλυμα εκλογιμότητας δημάρχου, στο πρόσωπο εταίρου και διαχειριστή ομόρρυθμης εταιρείας, η οποία προμήθευε δια συμβάσεως υλικά σε Δήμο, εφόσον, πριν τον κρίσιμο χρόνο της ανακηρύξεως των υποψηφίων, είχε λήξει η σύμβαση, είχε παραδοθεί η τελευταία ποσότητα υλικών και σχεδόν το σύνολο του ποσού της οφειλής προς την εταιρεία είχε εξοφληθεί, το δε γεγονός ότι ο Δήμος, κατά τον άνω χρόνο, δεν είχε προβεί σε ολοσχερή εξόφληση της οφειλής του προς τον αντισυμβαλλόμενο, δεν έχει την έννοια ότι υπήρχε ακόμη συμβατικός δεσμός μεταξύ τους, διότι το οφειλόμενο, χωρίς υπαιτιότητα της Ο.Ε., ποσό αποτελούσε μικρό και εκκαθαρισμένο μέρος της οφειλής, αναφερόμενο σε συναλλαγή που τερματίσθηκε κατά το παρελθόν, δεν υπήρχε δε πλέον μεταξύ Δήμου και Ο.Ε. εκκρεμής σύμβαση που να περιέχει προθεσμία, ευρισκόμενη σε εξέλιξη ή λήγουσα σε χρόνο μεταγενέστερο της ανακηρύξεως των υποψηφίων. Ωστόσο, η ως άνω κρίση περί μη συνδρομής του επίμαχου κωλύματος εκλογιμότητας βασίσθηκε επί των ως άνω περιστάσεων, οι οποίες δεν προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι συντρέχουν και εν προκειμένω. Αντιθέτως, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η απαίτηση του αναιρεσείοντος αφενός δεν ήταν οριστική και εκκαθαρισμένη κατά ποσό, δοθέντος ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο, βρισκόταν υπό δικαστική εκκρεμότητα, αφετέρου αντιστοιχούσε στο μεγαλύτερο μέρος της οφειλής εκ των ως άνω συμβάσεων προμηθείας (52.970,14 ευρώ έναντι συνολικής οφειλής 66.676,91 ευρώ). Συνεπώς, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του αναιρεσείοντος περί αντιθέσεως της αναιρεσιβαλλομένης προς την απόφαση αυτή.

11. Επειδή, ακολούθως, με την 3674/1996 απόφαση του Γ΄ Τμήματος, την οποία επίσης επικαλείται ο αναιρεσείων προς θεμελίωση του παραδεκτού του ανωτέρω λόγου αναιρέσεως, κρίθηκε ότι ναι μεν ο ανακηρυχθείς Πρόεδρος Κοινότητας είχε συνδεθεί κατά το παρελθόν με την εν λόγω Κοινότητα, με συμβάσεις, οι οποίες καταρχήν εμπίπτουν στην έννοια του άρθρου 40 παρ. 2 του τότε ισχύοντος Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.δ. 323/1989), πλην οι συμβάσεις αυτές, κατά τον κρίσιμο χρόνο ανακήρυξης των υποψηφίων είχαν λήξει και συνεπώς αυτός δεν συνδεόταν πλέον με συμβατικό δεσμό με την Κοινότητα, δεδομένου ότι είχαν συνταχθεί πρωτόκολλα προσωρινής και οριστικής παραλαβής, που είχαν εγκριθεί με αποφάσεις του Κοινοτικού Συμβουλίου. Κατά την ως άνω απόφαση, το γεγονός ότι κατά τον χρόνο αυτόν η Κοινότητα δεν είχε εξοφλήσει ολοσχερώς την οφειλή της προς τον αναιρεσίβλητο δεν σημαίνει ότι εξακολουθούσε να υπάρχει "συμβατικός δεσμός" μεταξύ των δύο

συμβαλλομένων, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως του ΔΚΚ, εφόσον δηλαδή ο αναιρεσίβλητος έχει εκπληρώσει νομίμως την ενοχή του, η συμβατική σχέση θεωρείται, για την εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως ότι έχει τερματισθεί. Δεν μπορεί, ωστόσο, να συναχθεί αντίθεση της αναιρεσιβαλλομένης προς τις ως άνω παραδοχές της απόφασης αυτής. Τούτο δε διότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν έκρινε επί του ζητήματος της επιρροής της ολοσχερούς ή μη εξοφλήσεως του τιμήματος στην ύπαρξη συμβατικού δεσμού, στην περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος του οικείου Ο.Τ.Α. έχει εκπληρώσει νομίμως την ενοχή του, όπως η ανωτέρω 3674/2096 απόφαση, αλλά επί ουσιωδώς διαφορετικού ζητήματος, που δεν κρίθηκε με την εν λόγω απόφαση· επί του ζητήματος, δηλαδή, της επιρροής στην ύπαρξη συμβατικού δεσμού, υπάρχουσας αμφισβήτησης και, μάλιστα, στο πλαίσιο εκκρεμούς δικαστικής διένεξης (αγωγής) περί την ύπαρξη και καταβολή συμφωνηθέντος τιμήματος εκ μέρους του Ο.Τ.Α. (ο οποίος αρνείται την οφειλή του), ανεξαρτήτως της εκπλήρωσης της ενοχής εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου του. Το τελευταίο αυτό νομικό ζήτημα, το οποίο είναι κρίσιμο για την επίλυση της επίδικης διαφοράς, αφορά, συνεπώς, περίπτωση που δεν κρίθηκε με την ως άνω 3674/1996 απόφαση του Δικαστηρίου και, επομένως, ο ισχυρισμός του αναιρεσειόντος περί αντιθέσεως της αναιρεσιβαλλομένης προς την απόφαση αυτή πρέπει να απορριφθεί. Μειοψήφησαν η Σύμβουλος Σ. Κτιστάκη και ο Πάρεδρος Β. Γκέρτσος, οι οποίοι, αντιθέτως, υποστήριξαν ότι υφίσταται εν προκειμένω αντίθεση της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης προς την ως άνω απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία (αντίθεση) καθιστά παραδεκτή την προβολή του ανωτέρω λόγου αναιρέσεως, για τους εξής λόγους: πρώτον, διότι η αναιρεσιβαλλόμενη παραλείπει να εξετάσει το κρίσιμο, κατά την ως άνω νομολογία, νομικό ζήτημα της ύπαρξης ή μη συμβατικού δεσμού, κατά την έννοια της ως άνω διάταξης του ΔΚΚ, ήτοι αν είχε εκπληρωθεί εκ μέρους του αναιρεσειόντος η ενοχή, παρά το γεγονός ότι, όπως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση, αυτός είχε ισχυρισθεί ενώπιον του δικάσαντος δικαστηρίου ότι έχουν συνταχθεί πρωτόκολλα παράδοσης παραλαβής για τις επίμαχες προμήθειες, προσκομίζοντας σχετικά προς τούτο στοιχεία· και δεύτερον διότι, εφόσον, κατά την ως άνω νομολογία, δεν ασκεί επιρροή αν το τίμημα έχει εξοφληθεί ολοσχερώς, είναι αδιάφορο και το περαιτέρω νομικό ζήτημα αν ο αντισυμβαλλόμενος αναζήτησε δικαστικώς την καταβολή του μη εξοφληθέντος (συνολικώς ή μερικώς) τιμήματος.

12. Επειδή, τέλος, με την 3464/2007 απόφαση του Γ' Τμήματος, κρίθηκε νομίμως αιτιολογημένη η κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου, το οποίο δέχθηκε ότι ναι μεν είχαν εκδοθεί βεβαιώσεις περαιώσεως των δημοτικών έργων που είχε εκτελέσει κοινοπραξία, της οποίας αντιπρόσωπος ήταν υποψήφιος δημοτικός σύμβουλος, ως προς τον οποίο είχε προβληθεί με ένσταση ότι συνέτρεχε κώλυμα εκλογιμότητας σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 3 περ. α' του ΚΔΚ (ν. 3463/2006), για κανένα όμως εξ αυτών δεν είχε γίνει η κατά νόμο παραλαβή (προσωρινή ή οριστική ή διοικητική) και επομένως δεν είχε λυθεί ο συμβατικός δεσμός εκτελέσεως των συγκεκριμένων δημοτικών έργων. Από τα παραπάνω, ωστόσο, προκύπτει ότι η ως άνω απόφαση επέλυσε το διαφορετικό σε σχέση με την επίδικη υπόθεση νομικό ζήτημα ότι δεν αρκούν οι βεβαιώσεις περαιώσεως των δημοτικών έργων προκειμένου να θεωρηθεί ότι έχει λυθεί ο συμβατικός δεσμός μεταξύ Ο.Τ.Α. και αντισυμβαλλομένου και δεν τέθηκε σε αυτή το κρίσιμο, εν προκειμένω, νομικό ζήτημα της τυχόν επιρροής του μη εξοφληθέντος και υπό δικαστική εκκρεμότητα τιμήματος επί του δεσμού αυτού. Συνεπώς, δεν υφίσταται αντίθεση της αναιρεσιβαλλομένης ούτε ως προς την τελευταία αυτή απόφαση, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του αναιρεσειόντος.

13. Επειδή, ενόψει του ότι, για τη θεμελίωση, κατ' άρθρο 53 παρ. 3 του π.δ. 18/1989, του παραδεκτού της κρινόμενης αιτήσεως, δεν προβάλλονται άλλοι ισχυρισμοί, πλην των ανωτέρω απορριφθέντων στις προηγούμενες σκέψεις, η αίτηση αυτή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Επιβάλλει σε βάρος του αναιρεσείοντος τη δικαστική δαπάνη του αναιρεσιβλήτου, η οποία ανέρχεται σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 28 Ιανουαρίου 2020

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος

Ο Γραμματέας

Γ. Τιμμέκας

Ν. Βασιλόπουλος

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 2ας Απριλίου 2020.

Ο Πρόεδρος του Γ? Τμήματος

Ο Γραμματέας

Δ. Σκαλτσούνης

Α. Γεωργακόπουλος

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 Γ' Τμήματος

Η Γραμματέας του Γ' Τμήματος