

## **Πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Συμβουλίου της Επικρατείας και των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων**

### **1. Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης**

**ΔΕΕ απόφαση της 24.3.2021 (υπόθεση C-771/19), NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε., κ.λπ.**

**Προδικαστική παραπομπή – Σύναψη συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών – Οδηγία 92/13/ΕΟΚ – Διαδικασίες προσφυγής – Προσυμβατικό στάδιο – Αξιολόγηση των προσφορών – Απόρριψη τεχνικής προσφοράς και αποδοχή της προσφοράς του ανταγωνιστή – Αναστολή εκτέλεσης της πράξης αυτής – Έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος προσφέροντος να αμφισβητήσει το νομότυπο της προσφοράς του αναδόχου**

Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως ισχύουν, έχουν την έννοια ότι ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου.

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και του άρθρου 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1992, L 76, σ. 14), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ 2014, L 94, σ. 1) (στο εξής: οδηγία 92/13), εξεταζόμενων υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τις διατάξεις αυτές.

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας αναστολής εκτέλεσης την οποία κίνησε ένωση εταιριών και οι εταιρίες που την απαρτίζουν (στο εξής: NAMA) κατά της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) (Ελλάδα) και της Αττικό Μετρό Α.Ε., όσον αφορά τη νομιμότητα απόφασης την οποία εξέδωσε η Αττικό Μετρό Α.Ε., ως αναθέτουσα αρχή, σχετικά με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιων συμβάσεων στον τομέα των μεταφορών.

## **Το νομικό πλαίσιο**

### ***Το δίκαιο της Ένωσης***

3 Κατά τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/13, «οι σήμερα υφιστάμενοι μηχανισμοί, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, δεν επαρκούν πάντα για τη διασφάλιση της [πραγματικής εφαρμογής των κανόνων για τη σύναψη συμβάσεων]».

4 Το άρθρο 1 της οδηγίας 92/13, με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», ορίζει στις παραγράφους 1 και 3 τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται σε συμβάσεις που αναφέρονται στην οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, [της

26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 243),] εκτός αν οι συμβάσεις αυτές εξαιρούνται σύμφωνα με τα άρθρα 18 έως 24, 27 έως 30, 34 ή 55 της εν λόγω οδηγίας.

[...]

Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας.

[...]

3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατόν να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον από οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.»

5 Το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Απαιτήσεις για τις διαδικασίες προσφυγής», προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνουν όσον αφορά τις προσφυγές που αναφέρονται στο άρθρο 1, να προβλέπουν τις εξουσίες προκειμένου:

είτε

α) να λαμβάνονται, το συντομότερο και με διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα για τη θεραπεία της προβαλλομένης παράβασης ή την αποτροπή περαιτέρω ζημίας των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή εξασφαλίζουν την

αναστολή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, ή της εκτέλεσης κάθε απόφασης που έχει ληφθεί από τον αναθέτοντα φορέα και

β) να ακυρώνονται οι παράνομες αποφάσεις ή να εξασφαλίζεται η ακύρωσή τους, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας κατάργησης των τεχνικών, οικονομικών ή χρηματοδοτικών προδιαγραφών που εισάγουν διακρίσεις και που περιέχονται στην διακήρυξη της δημοπρασίας, στην ενδεικτική περιοδική διακήρυξη, στην διακήρυξη σχετικά με την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής, στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με την εν λόγω διαδικασία σύναψης της σύμβασης,

είτε

γ) να λαμβάνονται, το συντομότερο, ει δυνατόν με διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων και εάν χρειάζεται με οριστική διαδικασία ως προς την ουσία, άλλα μέτρα εκτός των προβλεπόμενων στα στοιχεία α) και β), με στόχο τη θεραπεία της διαπιστωθείσας παράβασης και την αποτροπή ζημίας των ενεχομένων συμφερόντων· ιδίως, να εκδίδεται εντολή πληρωμής καθορισμένου ποσού στην περίπτωση κατά την οποία η παράβαση δεν επανορθώθηκε ή δεν αποτράπηκε.

Τα κράτη μέλη μπορούν να προβαίνουν σε αυτή την επιλογή, είτε για το σύνολο των αναθετόντων φορέων είτε για κατηγορίες αναθετόντων φορέων οριζόμενες βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, διαφυλάσσοντας πάντοτε την αποτελεσματικότητα των μέτρων που θεσπίστηκαν για να αποτραπούν οι ζημίες των ενεχομένων συμφερόντων·

δ) και, στις δύο προαναφερόμενες περιπτώσεις, να χορηγείται αποζημίωση στα βλαπτόμενα από την παράβαση πρόσωπα.

Όταν απαιτείται αποζημίωση διότι μια απόφαση έχει ληφθεί παράνομα, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, όταν το εσωτερικό τους σύστημα δικαίου το απαιτεί και διαθέτει αρχές που έχουν την αναγκαία προς τούτο αρμοδιότητα, η αμφισβητούμενη απόφαση πρέπει πρώτα να ακυρωθεί ή να κηρυχθεί παράνομη.

2. Οι εξουσίες που προβλέπουν η παράγραφος 1 και τα άρθρα 2δ και 2ε είναι δυνατό να ανατίθενται σε ξεχωριστά όργανα, υπεύθυνα για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής.

3. Όταν πρωτοβάθμιο όργανο, ανεξάρτητο από τον αναθέτοντα φορέα, εξετάζει προσφυγή κατά αποφάσεως σχετικά με την ανάθεση σύμβασης, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι ο αναθέτων φορέας δεν μπορεί να συνάψει τη σύμβαση πριν το όργανο προσφυγής αποφασίσει την εφαρμογή προσωρινών μέτρων ή επί της προσφυγής. Η αναστολή δεν λήγει πριν από την εκπνοή της ανασταλτικής προθεσμίας του άρθρου 2α παράγραφος 2 και του άρθρου 2δ παράγραφοι 4 και 5.

[...]

9. Όταν οι αρχές οι υπεύθυνες για τις διαδικασίες προσφυγής δεν είναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται γραπτώς. Επιπλέον, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να θεσπίζονται διατάξεις που να εξασφαλίζουν διαδικασίες δυνάμει των οποίων κάθε μέτρο που εικάζεται ότι είναι παράνομο και που ελήφθη από τη βασική αρχή, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή της κατά την εκτέλεση των εξουσιών που της έχουν ανατεθεί, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής, η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου [267 ΣΛΕΕ] και είναι ανεξάρτητη από τον αναθέτοντα φορέα και από τη βασική αρχή.

[...]»

6 Το άρθρο 2α της εν λόγω οδηγίας, με τίτλο «Ανασταλτική προθεσμία», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρόσωπα να έχουν στη διάθεσή τους επαρκή χρόνο που να εξασφαλίζει αποτελεσματικές προσφυγές κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς, με τη θέσπιση των αναγκαίων διατάξεων που πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις κατά την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου και το άρθρο 2γ.

2. Δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση κατόπιν αποφάσεως για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους, εφόσον χρησιμοποιούνται φαξ ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 15 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους ή τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της απόφασης ανάθεσης.

Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.

Οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι αν ο αναθέτων φορέας δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες.

[...]

### **Το ελληνικό δίκαιο**

7 Ο νόμος 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016), όπως έχει τροποποιηθεί (στο εξής: νόμος 4412/2016), αναδιοργάνωσε το σύστημα δικαστικής προστασίας στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων κατά το προσυμβατικό στάδιο, ιδίως με τη σύσταση κεντρικής ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, της ΑΕΠΠ, στην οποία ανατέθηκε ο προδικαστικός έλεγχος των πράξεων των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων, και με την πρόβλεψη της δυνατότητας άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης και αίτησης ακύρωσης κατά των αποφάσεων που εκδίδει η αρχή αυτή.

8 Το άρθρο 346, παράγραφοι 1 και 2, του νόμου 4412/2016 ορίζει τα εξής:

«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην [ΑΕΠΠ], σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368.

2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή.»

9 Το άρθρο 347 του νόμου 4412/2016 προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Συνιστάται [η ΑΕΠΠ], η οποία έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Τμήμα ΙΙ του παρόντος Τίτλου. [...]

2. Η ΑΕΠΠ απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές. Υπόκειται μόνο στον έλεγχο της Βουλής, σύμφωνα με τον Κανονισμό της.»

10 Το άρθρο 360 του νόμου 4412/2016 ορίζει τα εξής:

«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να

υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.»

11 Κατά το άρθρο 372 του νόμου 4412/2016, όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης και την ακύρωση της απόφασης της ΑΕΠΠ ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Ελλάδα), όταν πρόκειται για δημόσια σύμβαση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25.

### **Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα**

12 Με διακήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2018, η Αττικό Μετρό προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία, ο οποίος είχε ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών τεχνικού συμβούλου αξίας περίπου 21,5 εκατομμυρίων ευρώ για το έργο επέκτασης του μετρό της Αθήνας (Ελλάδα). Το κριτήριο ανάθεσης ήταν εκείνο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, το πρώτο στάδιο της διαδικασίας περιελάμβανε τον έλεγχο των δικαιολογητικών εγγράφων και των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων, ενώ το δεύτερο στάδιο περιελάμβανε την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και τη συνολική αξιολόγηση.

13 Τέσσερις οικονομικοί φορείς υπέβαλαν προσφορά. Στο πλαίσιο του πρώτου σταδίου της διαδικασίας, η επιτροπή διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα εισηγήθηκε, αφενός, την απόρριψη της προσφοράς ενός από τους



υποψηφίους αυτούς κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών εγγράφων και της προσφοράς δύο άλλων υποψηφίων, στους οποίους περιλαμβάνονταν και η NAMA, κατά το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών. Αφετέρου, εισηγήθηκε την αποδοχή της ένωσης εταιριών ΣΑΛΦΩ και των τριών εταιριών που την απαρτίζουν (στο εξής: ΣΑΛΦΩ) στο δεύτερο στάδιο της διαδικασίας. Πριν εκδώσει οριστική απόφαση επί του θέματος, ο αναθέτων φορέας ζήτησε διευκρινίσεις σχετικά με την εμπειρία της ομάδας που πρότεινε η NAMA.

14 Με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, της 6ης Μαρτίου 2019, εγκρίθηκαν οι προαναφερθείσες εισηγήσεις της επιτροπής. Ειδικότερα, η προσφορά της NAMA αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία για τον λόγο ότι η εμπειρία ορισμένων μελών της ομάδας της στον τομέα της κατασκευής έργων δεν ανταποκρινόταν στις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού. Στις 26 Μαρτίου 2019, η NAMA άσκησε κατά της απόφασης αυτής προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, με την οποία αμφισβήτησε τόσο την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της όσο και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της ΣΑΛΦΩ.

15 Με απόφαση της 21ης Μαΐου 2019, η ΑΕΠΠ δέχθηκε την προσφυγή της NAMA μόνον κατά το μέρος που έβαλλε κατά των στοιχείων της αιτιολογίας της απόφασης του αναθέτοντος φορέα τα οποία αφορούσαν την απόδειξη της εμπειρίας ενός από τα μέλη της προταθείσας ομάδας. Απέρριψε την προσφυγή κατά τα λοιπά.

16 Κατόπιν της μερικής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της, η NAMA άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών), αιτούντος δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση, αίτηση με την οποία ζητεί να διαταχθεί, αφενός, η αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ της 21ης Μαΐου 2019 και της απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα Αττικό Μετρό της 6ης Μαρτίου 2019 και, αφετέρου, κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να εξασφαλιστεί η προσωρινή προστασία των συμφερόντων της στο πλαίσιο της συνέχισης της διαδικασίας σύναψης της επίμαχης σύμβασης. Το Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) εκτιμά ότι είναι अपαράδεκτοι ή αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της NAMA

με τους οποίους η NAMA προβάλλει, αφενός, ότι ο αποκλεισμός της από την εν λόγω διαδικασία είναι παράνομος διότι ο αναθέτων φορέας εκτίμησε εσφαλμένως την εμπειρία ορισμένων από τα στελέχη της και, αφετέρου, ότι παραβιάστηκε η αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως όσον αφορά τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων διότι ο αναθέτων φορέας εξέτασε τις προσφορές αυτές με διαφορετικό τρόπο.

17 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά πάγια νομολογία του, ο προσφέρων που έχει αποκλειστεί από τη διεξαγωγή της διαδικασίας του διαγωνισμού δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου προσφέροντος στη διαδικασία αυτή, παρά μόνο για λόγους σχετικούς με την παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως όσον αφορά τις προσφορές. Το δικαστήριο αυτό διερωτάται, ωστόσο, κατά πόσον η λύση που απορρέει ιδίως από την απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama (C-131/16, EU:C:2017:358), εφαρμόζεται και στην περίπτωση αίτησης αναστολής εκτέλεσης που ασκείται από αποκλεισθέντα προσφέροντα όχι κατά το τελικό στάδιο της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όπως είναι το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής ή το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Το ζήτημα αυτό δεν έχει επιλυθεί ακόμη από το Δικαστήριο και έχει οδηγήσει σε ερμηνευτικές αποκλίσεις στο πλαίσιο της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες είχαν τελικά ως αποτέλεσμα την παραπομπή της υπόθεσης της κύριας δίκης στην ολομέλεια της Επιτροπής Αναστολών υπό πενταμελή σύνθεση.

18 Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι η εν λόγω Επιτροπή Αναστολών είναι της γνώμης ότι ο προσφέρων που έχει αποκλειστεί από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης πρέπει να θεωρείται ως οριστικώς αποκλεισθείς όταν δεν έχει προσβάλει την απόφαση αποκλεισμού του ή όταν η απόφαση αυτή έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. Αντιθέτως, ο εν λόγω προσφέρων δεν θεωρείται ως οριστικώς αποκλεισθείς όταν η προδικαστική προσφυγή του έχει απορριφθεί με απόφαση της ΑΕΠΠ, αλλά δεν έχει παρέλθει ακόμη η προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακύρωσης ή αίτησης αναστολής δυνάμει του νόμου 4412/2016. Ομοίως, δεν θεωρείται ως οριστικώς αποκλεισθείς ο προσφέρων του οποίου η αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της

προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απορρίφθηκε, ενόσω έχει το δικαίωμα να ασκήσει αίτηση ακύρωσης κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης ή ενόσω η απόφαση περί απόρριψης της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης δεν έχει καταστεί οριστική. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, προκειμένου να αναγνωρισθεί στον αποκλεισθέντα προσφέροντα έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση περί αποδοχής της προσφοράς ενός εκ των ανταγωνιστών του και ανάθεσης της σύμβασης σε αυτόν, απαιτείται η διαφορά να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του οικείου διαγωνισμού, δηλαδή σε αδυναμία επαναπροκήρυξής του. Στο πλαίσιο αυτό, είναι αδιάφορο το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το οποίο αποκλείστηκε ο εν λόγω προσφέρων, δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον υφίσταται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας αυτής. Επομένως, πέραν των αιτιάσεων που αφορούν την παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως, η ΝΑΜΑ έχει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον να προβάλει και τις λοιπές αιτιάσεις που διατυπώνει κατά της ΣΑΛΦΩ.

19 Τέλος, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι απέρριψε την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης αίτηση αναστολής εκτέλεσης κατά το μέρος που η ΝΑΜΑ αμφισβητούσε τη νομιμότητα του αποκλεισμού της από τη διαδικασία του διαγωνισμού και την αποδοχή της προσφοράς της ΣΑΛΦΩ προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι, με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, παραβιάστηκε η αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως. Αντιθέτως, το εν λόγω δικαστήριο διερωτάται αν η ΝΑΜΑ έχει τη δυνατότητα να προβάλει, προς στήριξη της αίτησής της για αναστολή εκτέλεσης, ισχυρισμούς κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς της ΣΑΛΦΩ οι οποίοι αφορούν τη μη τήρηση των όρων που καθορίζονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού, των διατάξεων του νόμου 4412/2016 καθώς και των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων και της διαφάνειας.

20 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Έχουν τα άρθρα 1 (παρ. 3), 2 (παρ. 1, στοιχ. α και β) και 2α (παρ. 2) της οδηγίας [92/13], ερμηνευόμενα υπό το φως των κριθέντων με τις

αποφάσεις [της 4ης Ιουλίου 2013,] Fastweb (C-100/12[, EU:C:2013:448]), [της 5ης Απριλίου 2016,] PFE (C-689/13[, EU:C:2016:199]), [της 11ης Μαΐου 2017,] Archus και Gama (C-131/16[, EU:C:2017:358),] και [της 5ης Σεπτεμβρίου 2019,] Lombardi (C-333/18[, EU:C:2019:675]), την έννοια ότι αντίκεινται σε εθνική νομολογιακή πρακτική, κατά την οποία, όταν, όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (όπως το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών), με πράξη του αναθέτοντος φορέα αποκλεισθεί ένας διαγωνιζόμενος και γίνει, αντιθέτως, δεκτός άλλος ενδιαφερόμενος (ανταγωνιστής), ο αποκλεισθείς, στην περίπτωση που απορριφθεί από το αρμόδιο δικαστήριο η αίτηση αναστολής του κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, διατηρεί το έννομο συμφέρον να προβάλει με την ίδια αίτηση αναστολής κατά του άλλου διαγωνιζομένου μόνον ότι αυτός έγινε δεκτός κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως [όσον αφορά τις αντίστοιχες προσφορές];

β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α, έχουν οι ως άνω διατάξεις την έννοια ότι ο αποκλεισθείς, κατά τα ανωτέρω, δύναται να προβάλει με την αίτηση αναστολής οποιαδήποτε αιτίαση κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στην διαδικασία του διαγωνισμού, να παραπονεθεί δηλαδή και για άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του ανταγωνιστή, άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείσθηκε η δική του προσφορά, προκειμένου να ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού και η ανάθεση στον ανταγωνιστή της σύμβασης, με πράξη που επρόκειτο να εκδοθεί σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ώστε, στη συνέχεια, σε περίπτωση ευδοκιμήσεως του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (αίτηση ακυρώσεως), να αποκλεισθεί ο ανταγωνιστής, να ματαιωθεί η ανάθεση της σύμβασης και να καταλείπεται, ως εκ τούτου, η πιθανότητα να κινηθεί νέα διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία θα μετάσχει ο αποκλεισθείς προσφεύγων;

2) Ασκήει επιρροή για την απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα το ότι προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής (αλλά και οριστικής) δικαστικής προστασίας αποτελεί η προηγούμενη ανεπιτυχής άσκηση προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου εξέτασης προσφυγών, εν όψει και των κριθέντων με την απόφαση [της 21ης Δεκεμβρίου 2016,] *Bietergemeinschaft*

Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15[, EU:C:2016:988]);

3) Ασκή επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξή του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείσθηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;»

21 Με απόφαση του Προέδρου του Δικαστηρίου της 19ης Οκτωβρίου 2019, απορρίφθηκε το αίτημα του Συμβουλίου της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) περί υπαγωγής της υπό κρίση υπόθεσης στην ταχεία διαδικασία.

### **Επί των προδικαστικών ερωτημάτων**

#### ***Επί του παραδεκτού των προδικαστικών ερωτημάτων***

22 Η Επιτροπή φρονεί ότι το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα δεν έχουν καμία σχέση με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης και πρέπει, ως εκ τούτου, να θεωρηθούν अपαράδεκτα. Η ΝΑΜΑ προβάλλει, κατ' ουσίαν, ίδια ένσταση απαράδεκτου όσον αφορά το τρίτο προδικαστικό ερώτημα.

23 Κατά πάγια νομολογία, μολονότι τα σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ερωτήματα που υποβάλλει το εθνικό δικαστήριο εντός του νομοθετικού και πραγματικού πλαισίου το οποίο αυτό προσδιορίζει με δική του ευθύνη και την ακρίβεια του οποίου δεν οφείλει να ελέγξει το Δικαστήριο τεκμαίρονται λυσιτελή, εντούτοις, η διαδικασία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ αποτελεί μέσο συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, με την οποία το Δικαστήριο παρέχει στα εθνικά δικαστήρια τα στοιχεία ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης που είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς επί της οποίας καλούνται να αποφανθούν. Ο δικαιολογητικός λόγος της προδικαστικής παραπομπής δεν έγκειται στη διατύπωση συμβουλευτικής γνώμης επί γενικών ή υποθετικών ζητημάτων, αλλά στην αυτονόητη ανάγκη αποτελεσματικής επίλυσης μιας ένδικης

διαφοράς. Όπως προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, η ζητούμενη προδικαστική απόφαση πρέπει να είναι «αναγκαία» για να καταστεί δυνατή η εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου «έκδοση της δικής του απόφασης» επί της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί. Επιπλέον, δυνάμει του άρθρου 94, στοιχείο γ', του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να εκθέτει με ακρίβεια τους λόγους που το οδήγησαν να υποβάλει ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης (απόφαση της 14ης Μαΐου 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU και C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, σκέψεις 167 και 168 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

24 Εν προκειμένω, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το γεγονός ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς της NAMA από τον αναθέτοντα φορέα επικυρώθηκε εν μέρει από την ΑΕΠΠ, κατόπιν υποχρεωτικής προδικαστικής προσφυγής, συνιστά στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να κριθεί αν ο εν λόγω προσφέρων έχει ακόμη τη δυνατότητα να προσβάλει, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, την απόφαση του αναθέτοντος φορέα με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του ανταγωνιστή του. Συνεπώς, το ερώτημα αυτό είναι παραδεκτό.

25 Αντιθέτως, στην απόφαση περί παραπομπής δεν αποσαφηνίζονται οι λόγοι για τους οποίους η απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, καθώς το αιτούν δικαστήριο δεν διευκρινίζει με ποιον τρόπο οι περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης αντιστοιχούν σε μία από τις δύο περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται το τρίτο προδικαστικό ερώτημα.

26 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το τρίτο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο πρέπει να κριθεί απαράδεκτο.

### ***Επί της ουσίας***

27 Με το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 1, παράγραφος 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική πρακτική κατά την οποία ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε δεν μπορεί, λόγω έλλειψης έννομου συμφέροντος, να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος ισχυρισμούς άσχετους προς τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του, με εξαίρεση τον ισχυρισμό ότι η απόφαση περί αποδοχής της προσφοράς αυτής αντιβαίνει στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως όσον αφορά τις προσφορές. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος προσφέροντος επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης αποκλεισμού του την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει ο προσφέρων ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου.

28 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατόν να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον από οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.

29 Το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της οδηγίας αυτής καθορίζει τις απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν τα εθνικά μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις προσφυγές του άρθρου 1 της οδηγίας, στις οποίες συγκαταλέγεται η απαίτηση να καθιστούν οι προσφυγές αυτές δυνατή,

αφενός, τη λήψη προσωρινών μέτρων για τη θεραπεία της προβαλλόμενης παράβασης ή την αποτροπή περαιτέρω ζημίας των θιγόμενων συμφερόντων και, αφετέρου, την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων ή την εξασφάλιση της ακύρωσής τους.

30 Το άρθρο 2α της εν λόγω οδηγίας θεσπίζει τους κανόνες σχετικά με τον χρόνο που πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους τα κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της ίδιας οδηγίας πρόσωπα προκειμένου να έχουν τη δυνατότητα άσκησης αποτελεσματικής προσφυγής κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς. Ειδικότερα, η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου 2α προβλέπει ότι δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση, κατόπιν απόφασης ανάθεσης, πριν από την εκπνοή προθεσμίας υπολογιζόμενης ανάλογα με τον τρόπο αποστολής της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους, και διευκρινίζει, μεταξύ άλλων, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ένας προσφέρων ή ένας υποψήφιος θεωρείται ενδιαφερόμενος. Όσον αφορά τους προσφέροντες, το δεύτερο εδάφιο της εν λόγω διάταξης ορίζει ότι αυτοί θεωρούνται ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλειστεί ακόμη οριστικά και ότι ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.

31 Κληθέν να ερμηνεύσει τις διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), το Δικαστήριο έκρινε ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, οι προσφέροντες των οποίων ζητείται ο αποκλεισμός έχουν, προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση, έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών προσφερόντων (πρβλ. απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33). Στη σκέψη 27 της απόφασης της 5ης Απριλίου 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), το Δικαστήριο έκρινε ότι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης



στον άλλο προσφέροντα στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας και, αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφερόντων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο. Επιπλέον, στη σκέψη 29 της ίδιας απόφασης, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης δημόσιας σύμβασης, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή καθώς και οι διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που απορρέει από την απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).

32 Η εκτεθείσα στην προηγούμενη σκέψη νομολογιακή αρχή, η οποία αναπτύχθηκε υπό το καθεστώς της οδηγίας 89/665, μπορεί να εφαρμοστεί και στο σύστημα δικαστικής προστασίας που θεσπίζει η οδηγία 92/13 (πρβλ. απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, *Archus και Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 50 έως 53).

33 Ωστόσο, πρέπει να εξεταστεί αν η νομολογιακή αυτή αρχή έχει επίσης εφαρμογή όταν το νομότυπο της απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά ενός προσφέροντος αμφισβητείται σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης από προσφέροντα του οποίου η προσφορά αποκλείστηκε.

34 Συναφώς, παρατηρείται ότι η οδηγία 92/13 δεν διευκρινίζει το στάδιο κατά το οποίο μπορεί ο προσφέρων να ασκήσει προσφυγή κατά μιας τέτοιας απόφασης του αναθέτοντος φορέα.

35 Εξάλλου, η οδηγία 92/13, όπως προκύπτει από τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της, αποσκοπεί στην ενίσχυση των υφιστάμενων μηχανισμών, τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και σε επίπεδο Ένωσης, προκειμένου να εξασφαλιστεί η αποτελεσματική εφαρμογή των σχετικών με τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων οδηγιών. Προς τούτο, το άρθρο 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι «οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς [...] υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων

αναθεωρήσεων» (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 30).

**36** Συνεπώς, ο σκοπός της αποτελεσματικής και ταχείας δικαστικής προστασίας, ιδίως μέσω προσωρινών μέτρων, τον οποίο επιδιώκει η οδηγία αυτή δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να εξαρτούν την άσκηση της προσφυγής από το αν η οικεία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 11ης Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 38, και της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 31).

37 Ειδικότερα, εθνική ρύθμιση η οποία θα απαιτούσε, σε κάθε περίπτωση, από τον προσφέροντα να αναμείνει την απόφαση περί ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης πριν αποκτήσει τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος θα αντέβαινε στις διατάξεις της οδηγίας 92/13 (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 34).

**38** Επομένως, αφενός, ο αποκλεισθείς προσφέρων μπορεί να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης του αναθέτοντος φορέα με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά ενός από τους ανταγωνιστές του, ανεξαρτήτως του σταδίου της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης κατά το οποίο λαμβάνεται η απόφαση αυτή, και, αφετέρου, στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφυγής, έχει εφαρμογή η νομολογιακή αρχή που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης.

39 Όσον αφορά τους ισχυρισμούς τους οποίους μπορεί να προβάλει ένας αποκλεισθείς προσφέρων στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφυγής, παρατηρείται ότι η οδηγία 92/13 δεν προβλέπει άλλη απαίτηση πέραν εκείνης του άρθρου 1, παράγραφος 1, η οποία ορίζει ότι ο προσφέρων αυτός μπορεί να προβάλει ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας.

40 Εξάλλου, στη σκέψη 29 της απόφασης της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι διαφορές των

ισχυρισμών που προβάλλουν οι προσφέροντες οι οποίοι αποκλείστηκαν από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης σύμβασης δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης.

**41 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο αποκλεισθείς προσφέρων δικαιούται να προβάλει οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του.**

42 Τούτου δοθέντος, η νομολογιακή αρχή που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης ισχύει μόνον εφόσον ο αποκλεισμός του προσφέροντος δεν έχει επικυρωθεί με απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου (πρβλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 57 και 58, και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψεις 31 και 32).

43 Επομένως, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει αν, εν προκειμένω, ο αποκλεισμός της NAMA πρέπει να θεωρηθεί οριστικός για τον λόγο ότι έχει επικυρωθεί με απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου. Πάντως, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 18 της παρούσας απόφασης, από την απόφαση περί παραπομπής δεν προκύπτει ότι συντρέχει τέτοια περίπτωση.

**44 Υπό την επιφύλαξη αυτή, το γεγονός ότι το εθνικό δίκαιο επιβάλλει στον αποκλεισθέντα προσφέροντα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή πριν μπορέσει να προσφύγει ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου δεν ασκεί επιρροή στην ερμηνεία που εκτέθηκε στις σκέψεις 38 και 41 της παρούσας απόφασης. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2, παράγραφος 9, της οδηγίας 92/13 επιτρέπει ρητώς στα κράτη μέλη να αναθέτουν σε μη δικαιοδοτικά όργανα την αρμοδιότητα να αποφαινούνται, σε πρώτο βαθμό, επί των προσφυγών που προβλέπει η οδηγία αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι κάθε μέτρο που εικάζεται ότι είναι παράνομο και που ελήφθη από το όργανο αυτό, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψη κατά την εκτέλεση των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής**

**ενώπιον άλλης αρχής, η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ το οποίο είναι ανεξάρτητο από τον αναθέτοντα φορέα και από το μη δικαιοδοτικό όργανο που απεφάνθη σε πρώτο βαθμό.**

45 Η ερμηνεία αυτή δεν αναιρείται από την απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988), την οποία μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο στο πλαίσιο αυτό. Μολονότι είναι αληθές ότι από τις σκέψεις 13 έως 16 καθώς και 31 και 36 της ως άνω απόφασης προκύπτει ότι ένας προσφέρων του οποίου η προσφορά έχει αποκλειστεί, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ενδέχεται να μην έχει δικαίωμα άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης περί ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, επισημαίνεται ότι, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η ως άνω απόφαση του Δικαστηρίου, η οποία δεν αφορούσε προσφυγή ενώπιον εθνικού οργάνου εξέτασης προδικαστικών προσφυγών, η απόφαση περί αποκλεισμού του εν λόγω προσφέροντος είχε επικυρωθεί με απόφαση η οποία είχε αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου πριν αποφανθεί το δικαστήριο που επελήφθη της προσφυγής κατά της απόφασης περί ανάθεσης της σύμβασης, οπότε έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ο εν λόγω προσφέρων είχε οριστικώς αποκλειστεί από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης (πρβλ. απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, *Lombardi*, C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 31).

46 Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13 έχουν την έννοια ότι ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που

αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου.

...

47 ...

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (δέκατο τμήμα) αποφαινεται:

Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, έχουν την έννοια ότι ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η

προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου.

## **2. Συμβούλιο της Επικρατείας**

### **2.1. Μέλη Επιτροπής Ανταγωνισμού**

**ΣΤΕ 911/2021 Ολομέλεια**

**Πρόεδρος:** Ε. Σαρπ

**Εισηγητής:** Δ. Εμμανουηλίδης

**Δικηγόροι:** Π. Λαζαράτος, Χ.Χρυσανθάκης, Δ. Χανής (Ν.Σ.Κ.),

#### **Αυτοδίκαιη έκπτωση μελών ανεξάρτητης αρχής – Υποχρέωση αποστολής προδικαστικού ερωτήματος**

Μέσω των επίμαχων διατάξεων της (τεθείσας με το άρθρο 101 του ν. 4623/2019) παραγράφου 7 του άρθρου 12 του ν. 3959/2011, κατ' εφαρμογή των οποίων εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις, διασφαλίζεται ότι τα μέλη της ελληνικής διοικητικής αρχής ανταγωνισμού παρέχουν τα αναγκαία εχέγγυα εκτέλεσης των καθηκόντων τους κατά τρόπο σύμφωνο με την αρχή της αντικειμενικής αμεροληψίας και ανεξάρτητα από πιθανές πολιτικές παρεμβάσεις ή πιέσεις στο έργο τους. Οι διατάξεις αυτές, οι οποίες συνιστούν έκφραση της συνταγματικής αρχής του κράτους δικαίου και της ενωσιακής αρχής της χρηστής Διοίκησης και, κατά το ρυθμιστικό τους περιεχόμενο, μεταγράφουν στην ημεδαπή έννομη τάξη τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1, 2 (περίπτ. α) και 3 (εδαφ. β) της Οδηγίας 2019/1, θεσπίζουν (ως "ασυμβίβαστα") αρνητικές προϋποθέσεις εκτέλεσης των καθηκόντων του/της Προέδρου, του/της Αντιπροέδρου και των Μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, οι οποίες, αφενός, αποβλέπουν στην ανεξάρτητη, αμερόληπτη και αποτελεσματική εφαρμογή από την Επιτροπή Ανταγωνισμού των εθνικών και ενωσιακών κανόνων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, ώστε να διασφαλίζεται ο σεβασμός των προαναφερόμενων θεμελιωδών αρχών της ημεδαπής και ενωσιακής έννομης τάξης και, αφετέρου, συνάδουν προς την (ημεδαπή και την ενωσιακή) αρχή της αναλογικότητας, ως αναγόμενες στην κατοχή θέσεων απασχόλησης

υπέρ προσώπων που ασκούν κυβερνητικό έργο, εντός ορισμένου χρονικού πλαισίου συναφούς (αμέσως προηγούμενου) προς εκείνο της άσκησης των ως άνω καθηκόντων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, οι οποίες (θέσεις) συνδέονται εμφανώς με την άσκηση πολιτικής/κυβερνητικής εξουσίας και, συνακόλουθα, κατατείνουν στη δημιουργία εύλογων αμφιβολιών ως προς την ικανότητα των αντίστοιχων προσώπων να εκτελέσουν τα καθήκοντά τους αμερόληπτα και με πλήρη ανεξαρτησία έναντι εξωτερικών παρεμβάσεων και πολιτικών πιέσεων. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, οι επίμαχες διατάξεις θεμιτώς εφαρμόστηκαν και στα ήδη υπηρετούντα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με συνέπεια την αυτοδίκαιη έκπτωση από τη θέση τους, κατά τα οριζόμενα στα εδάφια δ' και ε' της παραγράφου 7 του άρθρου 12 του ν. 3959/2011, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 101 παρ. 1 περ. α' του ν. 4623/2019.

1...

2...

3. Επειδή, με την αίτηση αυτή, όπως συμπληρώθηκε με το από 22.1.2020 δικόγραφο προσθέτων λόγων, η οποία εισάγεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου λόγω σπουδαιότητας με πράξη της Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται η ακύρωση των 83439/12.8.2019 και 83446/12.8.2019 πράξεων του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων (Υ.Ο.Δ.Δ. 567/13.8.2019), με τις οποίες διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη έκπτωση των αιτουσών από τις θέσεις της Προέδρου και Αντιπροέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αντίστοιχα.

4. Επειδή, εφόσον με τις προσβαλλόμενες πράξεις διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη έκπτωση μελών ανεξάρτητης αρχής, η κρινόμενη αίτηση υπάγεται στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ 2818/2019 7μ., 1919/2018 7μ., 876/2018).

5. Επειδή, με έννομο συμφέρον και γενικά παραδεκτώς παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της πρώτης προσβαλλομένης πράξεως ο Ι.Λ., ο οποίος ήδη έχει διορισθεί ως Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

6. Επειδή, οι προσβαλλόμενες διαπιστωτικές πράξεις έχουν εκτελεστό χαρακτήρα, διότι έχουν αυτοτελείς έννομες συνέπειες. Συνεπώς, προσβάλλονται παραδεκτώς με την κρινόμενη αίτηση (ΣΤΕ 1055, 588/2003, 1889/2001, 2857/1985 Ολομ.), ο δε περί του αντιθέτου ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

7. Επειδή, με τον ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α΄ 93) αναμορφώθηκαν οι κανόνες που διέπουν την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, στο πλαίσιο δε αυτό επήλθαν μεταρρυθμίσεις στη δομή και οργάνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως ανεξάρτητης αρχής, αρμόδιας, κατά το άρθρο 14 παρ. 1 του εν λόγω νόμου, για την τήρηση των διατάξεων αυτού και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, στο άρθρο 12 του ν. 3959/2011 ορίζεται ότι: «1. Συνιστάται Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή. Τα μέλη της απολαμβάνουν προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους και υποχρεούνται να τηρούν τις αρχές της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει νομική προσωπικότητα, διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και παρίσταται αυτοτελώς σε κάθε είδους δίκης. Εποπτεύεται από τον Υπουργό Ανάπτυξης και Επενδύσεων (άρθρο 4 του π.δ. 81/2019, Α΄ 119), σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Για την Επιτροπή Ανταγωνισμού εφαρμόζεται αναλόγως το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 3051/2002 (Α΄ 220) - Οι ανεξάρτητες αρχές υπόκεινται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο σύμφωνα με τον Κανονισμό της Βουλής - [όπως το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 19 παρ. 2 περ. α΄ του ν. 4013/2011 (Α΄ 204) και όπως το τρίτο εδάφιο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 282 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4364/2016 (Α΄ 13)]. Τα μέλη της δεν λαμβάνουν, ούτε ζητούν οδηγίες από την Κυβέρνηση ή άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. [όπως το εδάφιο αυτό προστέθηκε με το άρθρο 101 παρ. 1 περ. β΄ του ν. 4623/2019, Α΄ 134/9.8.2019]. 2. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συγκροτείται από οκτώ τακτικά μέλη, από τα οποία ένα είναι ο Πρόεδρος, ένα ο Αντιπρόεδρος και τέσσερις Εισηγητές και απαρτίζεται από πρόσωπα αναγνωρισμένου κύρους που διακρίνονται για την επιστημονική τους κατάρτιση και την επαγγελματική τους ικανότητα στο νομικό και στον οικονομικό τομέα, ιδίως σε θέματα ελεύθερου ανταγωνισμού. Για την Επιτροπή Ανταγωνισμού εφαρμόζεται αναλόγως η παράγραφος 1 του άρθρου 3 του ν. 3051/2002 (Α΄ 220). - Ως μέλη των ανεξάρτητων αρχών επιλέγονται πρόσωπα εγνωσμένου κύρους και επιστημονικής κατάρτισης ή επαγγελματικής εμπειρίας σε τομείς που έχουν σχέση με την αποστολή και τις



αρμοδιότητες των αρχών -. Ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και οι Εισηγητές είναι ανώτατοι κρατικοί λειτουργοί πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης και τελούν, κατά το χρόνο που κατέχουν τη θέση τους, σε αναστολή της επαγγελματικής τους δραστηριότητας. Με την απόφαση διορισμού καθορίζεται εάν τα λοιπά δύο μέλη είναι πλήρους και αποκλειστικής ή μερικής απασχόλησης. ... Επιπλέον των τακτικών μελών ορίζονται και δύο αντίστοιχα αναπληρωματικά μέλη τα οποία πρέπει να έχουν τα ίδια προσόντα με τα τακτικά μέλη και τα οποία αναπληρώνουν το τακτικό μέλος, εκτός του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και των Εισηγητών, όταν αυτό απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει. Όταν απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει ο Πρόεδρος, αναπληρώνεται από τον Αντιπρόεδρο και ο Αντιπρόεδρος από τον Εισηγητή που είναι αρχαιότερος κατά το διορισμό. Όταν απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει Εισηγητής αναπληρώνεται από άλλον Εισηγητή κατά την πιο πάνω αρχαιότητα κατά το διορισμό. 3. Ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού επιλέγονται από τη Βουλή, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 101 Α παρ. 2 του Συντάγματος, διορίζονται δε με απόφαση του Υπουργού (Ανάπτυξης και Επενδύσεων) μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της απόφασης της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής. Τα λοιπά μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τακτικά και αναπληρωματικά, καθώς και οι Εισηγητές επιλέγονται και διορίζονται από τον Υπουργό (Ανάπτυξης και Επενδύσεων), ύστερα από γνώμη της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής. Μέχρι να επέλθει η αναγκαία τροποποίηση του Κανονισμού της Βουλής, ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού επιλέγονται με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, ύστερα από γνώμη της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής. Η θητεία του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τακτικών και αναπληρωματικών, καθώς και των Εισηγητών, είναι πενταετής και μπορεί να ανανεωθεί μία φορά. Η διαδικασία διορισμού των μελών της Επιτροπής κινείται κάθε φορά δύο μήνες πριν από τη λήξη της θητείας των προηγούμενων μελών. Αν πεθάνει, παραιτηθεί ή εκπέσει ο Πρόεδρος ή ο Αντιπρόεδρος ή μέλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού διορίζεται νέος Πρόεδρος, Αντιπρόεδρος ή νέο μέλος για το υπόλοιπο της θητείας. Μέχρι το διορισμό Προέδρου, Αντιπροέδρου ή νέου μέλους ή μελών, η λειτουργία της Επιτροπής δεν διακόπτεται, με την

επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 15. Δεν μπορούν να οριστούν μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα πρόσωπα που έχουν εκπέσει από την ιδιότητα του μέλους αυτής για τους λόγους που ορίζονται στο νόμο αυτόν. Η θητεία των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέων. ... . 4. Τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τακτικά και αναπληρωματικά, κατά την ανάληψη των καθηκόντων τους, γνωστοποιούν στον Υπουργό (Ανάπτυξης και Επενδύσεων) και στον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού, την παροχή υπηρεσίας, συμβουλής, εργασίας ή έργου, που έχουν αναλάβει με εντολή ή με οποιαδήποτε έννομη σχέση τα τελευταία πέντε χρόνια πριν από την έναρξη της θητείας τους. Αντίστοιχη υποχρέωση έγγραφης ενημέρωσης του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού υφίσταται και για κάθε έργο, εργασία, υπηρεσία, συμβουλή ή εντολή που παρέχουν τα μέλη της Επιτροπής που δεν είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, κατά τη διάρκεια της θητείας τους. Εφόσον από τις πιο πάνω γνωστοποιήσεις προκύπτει προηγούμενη ή υφιστάμενη σχέση του μέλους με επιχείρηση που εμπλέκεται άμεσα ή έμμεσα σε υπό εξέταση υπόθεση, τεκμαίρεται κώλυμα συμμετοχής του στις συνεδριάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τη συζήτηση και λήψη απόφασης που σχετίζεται με την επιχείρηση αυτή. 5. Κατά τη διάρκεια της θητείας τους, τα τακτικά μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού τα οποία δεν είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, καθώς και τα αναπληρωματικά μέλη, δεν επιτρέπεται να ασκούν οποιοδήποτε έμμισθο ή άμισθο δημόσιο λειτούργημα ή κάθε άλλη επαγγελματική δραστηριότητα επιχειρηματική ή μη, που δεν συμβιβάζονται με την ιδιότητα και τα καθήκοντα του μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Δεν συνιστά ασυμβίβαστο για μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τακτικά και αναπληρωματικά, η άσκηση καθηκόντων μέλους ΔΕΠ ΑΕΙ, με καθεστώς πλήρους ή μερικής απασχόλησης. 6. Για τα μέλη ή τους αναπληρωτές, για τους οποίους προκύπτει ζήτημα ασυμβίβαστου κατά την προηγούμενη παράγραφο, αποφασίζει το Πειθαρχικό Συμβούλιο που προβλέπεται στο άρθρο 13. Σε εκτέλεση της απόφασης εκδίδεται πράξη του αρμόδιου για το διορισμό του μέλους οργάνου. 7. Η ιδιότητα του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και του μέλους (τακτικού ή αναπληρωματικού) της Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι ασυμβίβαστη με την εξ αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι β' βαθμού συγγένεια ή συζυγική σχέση με πρόσωπο που

κατέχει το βουλευτικό αξίωμα ή είναι βουλευτής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ή είναι μέλος της Κυβέρνησης. Το ασυμβίβαστο αυτό ισχύει καθ' όλη τη διάρκεια της θητείας. Η διαπίστωση του ανωτέρω ασυμβίβαστου συνεπάγεται την αυτοδίκαιη έκπτωση από τη θέση του Προέδρου, του Αντιπροέδρου ή του μέλους, αντίστοιχα, για την οποία εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του αρμόδιου για το διορισμό οργάνου. Η παρούσα παράγραφος αρχίζει να ισχύει ένα μήνα μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και καταλαμβάνει τα ήδη υπηρετούντα πρόσωπα, στα οποία το ασυμβίβαστο θα εξακολουθεί να υφίσταται και κατά το χρόνο έναρξης ισχύος της. [όπως η παράγραφος 8 προστέθηκε με το άρθρο 282 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4364/2016]

8. Στον Πρόεδρο, στον Αντιπρόεδρο και στα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού απαγορεύεται ο άμεσος ή έμμεσος προσπορισμός οποιουδήποτε οφέλους από επιχειρήσεις ή από τρίτους που επηρεάζονται άμεσα από τη δραστηριότητά τους. [όπως η παράγραφος 8 προστέθηκε με το άρθρο 282 παρ. 1γ' του ν. 4364/2016].

9. Τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και οι αναπληρωτές τους έχουν υποχρέωση τήρησης της εμπιστευτικότητας και της εχεμύθειας. ...». Η παράγραφος 7 του ανωτέρω άρθρου 12 του ν. 3959/2011 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 101 παρ. 1 περ. α' του ν. 4623/2019 ως εξής: «Η ιδιότητα του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και του μέλους (τακτικού ή αναπληρωματικού) της Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι ασυμβίβαστη με την οποιαδήποτε μορφής κατοχή θέσης ή ανάθεση καθηκόντων ή απόσπαση ή άλλως απασχόληση στο γραφείο του Πρωθυπουργού ή σε γραφείο της Γενικής Γραμματείας Πρωθυπουργού ή σε γραφείο μέλους της Κυβέρνησης ή σε πολιτικό γραφείο μέλους της Κυβέρνησης ή στη Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης ή σε γραφείο Γενικού ή Ειδικού Γραμματέα Υπουργείου, για μία πενταετία μετά τη λήξη της εν λόγω κατοχής θέσης ή της ανάθεσης ή της απόσπασης ή της απασχόλησης αντιστοίχως, συμπεριλαμβανομένων της απόσπασης υπαλλήλου ή της κατοχής θέσης μετακλητού υπαλλήλου, συμβούλου, συνεργάτη ή έμμισθου / άμισθου προϊσταμένου σε ένα από τα ως άνω γραφεία ή στη Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης. Η ιδιότητα του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και του μέλους (τακτικού ή αναπληρωματικού) της Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι ασυμβίβαστη με την εξ αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι β' βαθμού συγγένεια ή συζυγική σχέση με πρόσωπο που είναι μέλος της Κυβέρνησης. Τα

ασυμβίβαστα της παρούσας παραγράφου ισχύουν κατά το χρόνο διορισμού και καθ' όλη τη διάρκεια της θητείας. Η διαπίστωση ενός από τα ασυμβίβαστα της παρούσας παραγράφου συνεπάγεται την αυτοδίκαιη έκπτωση από τη θέση του Προέδρου, του Αντιπροέδρου ή του μέλους, αντίστοιχα, για την οποία εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του αρμόδιου για τον διορισμό οργάνου. Η παρούσα παράγραφος αρχίζει να ισχύει με τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και καταλαμβάνει και τα ήδη υπηρετούντα πρόσωπα, εφόσον στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου της παρούσας παραγράφου δεν είχε παρέλθει κατά τον χρόνο διορισμού τους πενταετία από τη λήξη της εν λόγω κατοχής θέσης ή της ανάθεσης ή της απόσπασης ή της απασχόλησης, ή εφόσον, στην περίπτωση του δεύτερου εδαφίου της παρούσας παραγράφου, το ασυμβίβαστο υφίσταται κατά το χρόνο έναρξης ισχύος της. Τα ασυμβίβαστα της παρούσας παραγράφου δεν ισχύουν και δεν εφαρμόζονται στην περίπτωση που για το υπηρετούν πρόσωπο διατυπώθηκε θετική γνώμη με πλειοψηφία τουλάχιστον τεσσάρων πέμπτων (4/5) της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής κατά τη διαδικασία διορισμού του».

8. Επειδή, ο ν. 3959/2011, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική του έκθεση, αποσκοπεί στη συνολική αναμόρφωση των κανόνων που διέπουν την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ελλάδα και βασίζεται σε πέντε άξονες, μεταξύ των οποίων η θεσμική θωράκιση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και η ενίσχυση της ανεξαρτησίας της, που επιτυγχάνεται με την αλλαγή του τρόπου διορισμού των μελών της, την αύξηση της θητείας των μελών, τη διεύρυνση των ασυμβιβάστων και την καθιέρωση υποχρέωσης λογοδοσίας ως απόρροιας της δημοκρατικής οργάνωσης και λειτουργίας του κράτους (α'), η ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της δράσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (β') και η εναρμόνιση των διατάξεων με τα ευρωπαϊκά πρότυπα και τον εκσυγχρονισμό της λειτουργίας της Επιτροπής (ε'). Ειδικότερα, σε σχέση με το άρθρο 12 σημειώνονται στην αιτιολογική έκθεση τα εξής: «Στο άρθρο 12 περιλαμβάνονται ρυθμίσεις που επιφέρουν αλλαγές στη δομή και την οργάνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με στόχο την ενίσχυση της ανεξαρτησίας και της αποτελεσματικότητάς της. Ο αριθμός των τακτικών μελών της Επιτροπής μειώνεται σε οκτώ (8) και προβλέπεται πλέον θέση Αντιπροέδρου. Η μείωση του αριθμού των μελών σε συνδυασμό με την

πρόβλεψη ότι ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και οι τέσσερις Εισηγητές είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης αναμένεται να ενισχύσει την ευελιξία της Επιτροπής και να επιταχύνει τη λήψη των αποφάσεων. Παράλληλα, η πρόβλεψη σύμφωνα με την οποία τα λοιπά δύο (2) μέλη δύνανται να είναι είτε πλήρους και αποκλειστικής είτε μερικής απασχόλησης (με την εφαρμογή των αντίστοιχων ασυμβιβάστων και κωλυμάτων που προβλέπονται κάθε φορά) επιτρέπει τη στελέχωση της Επιτροπής με τα εκάστοτε κατάλληλα και ικανά στελέχη. Προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της ανεξαρτησίας της Επιτροπής κινείται και η αλλαγή του τρόπου επιλογής και διορισμού των μελών της. Ειδικότερα, ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού επιλέγονται από τη Βουλή κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 101Α παρ. 2 του Συντάγματος, διορίζονται δε με απόφαση του Υπουργού [Ανάπτυξης και Επενδύσεων] εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της απόφασης της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής. Μέχρι να επέλθει η αναγκαία τροποποίηση του Κανονισμού της Βουλής, ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού επιλέγονται με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, ύστερα από γνώμη της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής. Τα λοιπά μέλη, τακτικά και αναπληρωματικά, συμπεριλαμβανομένων των Εισηγητών, διορίζονται με απόφαση του Υπουργού [Ανάπτυξης και Επενδύσεων], ύστερα από γνώμη της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής. Επίσης, προβλέπεται και η αύξηση του χρόνου θητείας των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού από 3 σε 5 έτη, με δυνατότητα παράτασης για μια επιπλέον πενταετία, προκειμένου να αποδεσμευτεί αυτή από τον εκλογικό κύκλο. Στο ίδιο άρθρο προβλέπεται και η αναμόρφωση του ασυμβιβάστου των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ώστε να διασφαλίζεται η αμεροληψία κατά τη λήψη αποφάσεων ...». Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4623/2019 αναφέρονται, ως προς το άρθρο 101, τα εξής: «ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ. ... Ειδικώς η Επιτροπή Ανταγωνισμού λόγω του κρίσιμου και οριζόντιου ρόλου της για την εθνική οικονομία, πρέπει να προστατεύεται έναντι πολιτικών πιέσεων που δύνανται να θέσουν σε κίνδυνο την ανεξάρτητη κρίση της και να βρίσκεται υπεράνω κάθε υποψίας για μεροληψία, με τη νομοθετική πρόβλεψη σχετικών προς την κατεύθυνση αυτή ρυθμίσεων. Για να διασφαλιστεί η δυνατότητα των επικεφαλής και των μελών διοίκησης της

Αρχής να εκπληρώνουν τα καθήκοντά τους και να προβαίνουν σε αξιολογήσεις, με τη δέουσα νομιμοποίηση και σε συνθήκες εμπειδωμένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου ότι επιτελούν την αποστολή τους με πλήρη ανεξαρτησία, ακεραιότητα, αξιοπρέπεια και αμεροληψία, θα πρέπει και αυτοί οι ίδιοι να μην κατείχαν ασυμβίβαστες ιδιότητες σχετιζόμενες με την Κυβέρνηση και τα Κυβερνητικά Όργανα κατά τη διάρκεια της θητείας τους, αλλά και για εύλογο χρονικό διάστημα προ της ανάληψης των εν λόγω καθηκόντων τους. Προς το σκοπό αυτό, πρέπει να διασφαλιστεί ότι οι επικεφαλής και τα μέλη διοίκησης της εν λόγω ΑΔΑ δεν κατέχουν, και δεν κατείχαν για ένα ικανό χρονικό διάστημα πριν την ανάληψη των καθηκόντων τους, με οιονδήποτε τρόπο, θέση ιδίως σε γραφεία ή πολιτικά γραφεία του Πρωθυπουργού, μελών της Κυβέρνησης ή Κυβερνητικών Οργάνων ή Γενικών Γραμματέων και Ειδικών Γραμματέων ή στη Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης. ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΡΑΦΩΝ. Με την προτεινόμενη τροποποίηση συγκεκριμένων διατάξεων του Β΄ κεφαλαίου του ν. 3959/2011 περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού (Α΄ 93), όπως ισχύει σήμερα, επιδιώκεται η ενίσχυση του τεκμηρίου αμεροληψίας, αυτονομίας και ηθικής ακεραιότητας των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Οι θεσπιζόμενες ρυθμίσεις λαμβάνουν υπόψη τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ για τον κίνδυνο άσκησης πολιτικής επιρροής επί των αποφάσεων των μελών των ανεξάρτητων αρχών και εισάγουν ασυμβίβαστα για την αποτελεσματική αποτροπή του κινδύνου αυτού. Εισάγονται δε τα ασυμβίβαστα για τις μη συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές, οι οποίες δεν απολαμβάνουν τις αυξημένες θεσμικές εγγυήσεις και τη συναίνεση που προβλέπονται ήδη στο Σύνταγμα κατά την επιλογή και το διορισμό των επικεφαλής και των μελών διοίκησης των συνταγματικά κατοχυρωμένων ανεξάρτητων αρχών. Ειδικότερα: Με την παράγραφο 1 (α), πρώτο εδάφιο, εισάγεται το ασυμβίβαστο της ιδιότητας μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού με αυτό της κατοχής ή προηγούμενης κατοχής με οποιαδήποτε μορφή θέσης στο γραφείο του Πρωθυπουργού, σε γραφείο μελών της Κυβέρνησης ή Κυβερνητικών Οργάνων ή Γενικών και Ειδικών Γραμματέων ή στη Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης. Ειδικότερα, ορίζεται ότι οι επικεφαλής και τα Μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν πρέπει να κατέχουν, ή να κατείχαν για ένα ικανό χρονικό διάστημα πριν την ανάληψη των καθηκόντων τους,

οποιαδήποτε θέση σε γραφεία ή πολιτικά γραφεία του Πρωθυπουργού, Υπουργών, Αναπληρωτών Υπουργών, Υφυπουργών, Γενικών και Ειδικών Γραμματέων Υπουργείων. Στο εν λόγω ασυμβίβαστο εμπίπτουν, ενδεικτικά, οι μετακλητοί υπάλληλοι, αποσπασμένοι υπάλληλοι, σύμβουλοι, ειδικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι ειδικού σκοπού, συνεργάτες, ειδικοί συνεργάτες, και έμμισθοι ή άμισθοι προϊστάμενοι στα ως άνω γραφεία μελών του Πρωθυπουργού, της Κυβέρνησης ή Κυβερνητικών Οργάνων ή Γενικών και Ειδικών Γραμματέων ή στη Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης. Το ασυμβίβαστο του πρώτου εδαφίου της παραγράφου αφορά σε περιπτώσεις σύμπτωσης ή/και ακολουθίας στο ίδιο πρόσωπο των ιδιοτήτων του μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού με αυτή του πολιτικά διορισμένου στελέχους, παράλληλα αλλά και για ικανό χρονικό διάστημα πριν την ανάληψη των καθηκόντων τους στην ανεξάρτητη αρχή, και συμβάλλει κατά τούτο καθοριστικά στην εξάλειψη του κινδύνου οποιασδήποτε μορφής (άμεσης ή έμμεσης) πολιτικής επιρροής κατά την άσκηση των καθηκόντων των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού και στην ενίσχυση της προσωπικής και λειτουργικής τους ανεξαρτησίας. Το δε χρονικό διάστημα των πέντε (5) ετών από τη λήξη της εν λόγω κατοχής θέσης ή της ανάθεσης ή της απόσπασης ή της απασχόλησης σε γραφείο του Πρωθυπουργού, μέλους της Κυβέρνησης ή Κυβερνητικού Οργάνου ή Γενικών και Ειδικών Γραμματέων είναι εύλογο και ενισχύει την αποσύνδεση της επιλογής των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού από τον εκλογικό κύκλο, προκειμένου να αποφευχθεί η επιλογή και εναλλαγή πολιτικά διορισμένων στελεχών ως μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με την ίδια παράγραφο διατηρείται το ασυμβίβαστο της ιδιότητας μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού με τη συγγένεια εξ αίματος ή εξ αγχιστείας (μέχρι β' βαθμού) ή με τη συζυγική σχέση με πρόσωπο που είναι μέλος της Κυβέρνησης. Ο περιορισμός αυτός, παρόλο που δεν αφορά στη σύμπτωση ή/και ακολουθία ιδιοτήτων στο ίδιο πρόσωπο, κρίνεται αναγκαίος και σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι, ακόμη και ελλείψει άμεσης ιεραρχικής σχέσης, τα μέλη της Κυβέρνησης ενίοτε ενεργούν συλλογικά. Τουναντίον, η Βουλή και το Ευρωκοινοβούλιο συνιστούν κατά το Σύνταγμα εξουσία διάφορη από την εκτελεστική, χωρίς να υφίσταται οποιασδήποτε μορφής σχέση εποπτείας με την ΑΔΑ, και χωρίς να υφίσταται σύμπτωση ιδιοτήτων στο ίδιο πρόσωπο,

όπως συμβαίνει με το ασυμβίβαστο της πρώτης παραγράφου που επιβάλλει την αυστηρότερη δυνατή προστασία. Ενόψει της σημασίας των διακυβευόμενων αξιών στο πλαίσιο του κράτους δικαίου, του θεσμικού κινδύνου εκ της συνδρομής των ανωτέρω ασυμβιβάστων σε υπηρετούντα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αλλά και της ανάγκης εμπέδωσης εν γένει της εμπιστοσύνης του διοικούμενου ότι τα μέλη επιτελούν την αποστολή τους με πλήρη ανεξαρτησία, ακεραιότητα και αμεροληψία, κρίνεται απαραίτητο τα ανωτέρω ασυμβίβαστα και κωλύματα να καταλάβουν και τα ήδη υπηρετούντα μέλη αυτής. Εισάγεται, εντούτοις, εξαίρεση στην ανωτέρω ρύθμιση για όσα από τα μέλη αυτά έλαβαν θετική γνώμη από την αρμόδια επιτροπή του Κοινοβουλίου με αυξημένη πλειοψηφία 4/5 (εν προκειμένω, την Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής), γεγονός που παραπέμπει σε αυξημένη συναίνεση ως προς το κύρος, καταλληλότητα και γενική αποδοχή του προσώπου, κατ' αντιστοιχία με τις αυξημένες θεσμικές εγγυήσεις κατά την επιλογή και διορισμό επικεφαλής και μελών που ισχύουν και εφαρμόζονται ήδη στις συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές. Μια τέτοια θετική κρίση με την ευρεία συναίνεση που υποδηλώνει η αυξημένη πλειοψηφία 4/5, ενέχει εγγενώς και κρίση περί της θεσμικής αμεροληψίας και έλλειψης πολιτικής εξάρτησης ή επιρροής του προσώπου, δεδομένου ιδίως ότι κατά την κοινή πείρα τα εν λόγω ζητήματα αποτελούν αντικείμενο συζήτησης και παράγοντες για τη διαμόρφωση άποψης και συναντίληψης στη διαδικασία αξιολόγησης και συνακόλουθης διατύπωσης γνώμης από τις καθ' ύλη αρμόδιες Επιτροπές της Βουλής. Με την παράγραφο 1(β) προστίθεται νέο εδάφιο, κατ' αναλογία με αντίστοιχες διατάξεις ενωσιακού δικαίου, ότι τα μέλη της ανεξάρτητης αρχής δεν λαμβάνουν, ούτε ζητούν οδηγίες από την Κυβέρνηση ή άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, προκειμένου να αποσαφηνιστεί έτι περαιτέρω το εύρος της προσωπικής και λειτουργικής τους ανεξαρτησίας, αλλά και να αποτραπούν τυχόν φαινόμενα επηρεασμού της προτεραιοποίησης ή του ρυθμού διεκπεραίωσης ερευνών από εξωγενείς παράγοντες...».

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η πρώτη αιτούσα είχε διορισθεί ως Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την 449/3.1.2019 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (Υ.Ο.Δ.Δ. 1/3.1.2019), κατόπιν της 1/3.1.2019 πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου, ενώ η δεύτερη αιτούσα είχε



διορισθεί ως Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την 41343/6.4.2017 απόφαση του ίδιου ως άνω Υπουργού (Υ.Ο.Δ.Δ. 167/6.4.2017), κατόπιν της 9/5.4.2017 πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου, για θητεία πενταετούς διάρκειας. Οι ανωτέρω πράξεις εκδόθηκαν σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 3 του ν. 3959/2011, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο. Επακολούθησε, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ο ν. 4623/2019, με το άρθρο 101 παρ. 1 περ. α' του οποίου αντικαταστάθηκε η παράγραφος 7 του άρθρου 12 του ν. 3959/2011 και θεσπίστηκαν τα προαναφερθέντα ασυμβίβαστα, προβλέφθηκε δε ότι η εν λόγω διάταξη καταλαμβάνει και τα ήδη υπηρετούντα πρόσωπα, εφόσον δεν είχε παρέλθει κατά τον χρόνο διορισμού τους πενταετία από τη λήξη της άσκησης των δημιουργούντων το ασυμβίβαστο καθηκόντων, καθώς και ότι η διαπίστωση της συνδρομής ενός εκ των ασυμβιβάστων αυτών συνεπάγεται την αυτοδίκαιη έκπτωση από την κατεχόμενη στην Επιτροπή Ανταγωνισμού θέση, για την οποία εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη. Κατόπιν τούτου, εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες με την κρινόμενη αίτηση πράξεις, με τις οποίες διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη έκπτωση των αιτουσών από τις προαναφερθείσες θέσεις, δεδομένου ότι συνέτρεχε στο πρόσωπό τους ασυμβίβαστο προβλεπόμενο στην ως άνω διάταξη. Τούτο δε διότι στη μεν πρώτη αιτούσα είχαν ανατεθεί καθήκοντα άμισθης Προϊσταμένης του νομικού γραφείου στη Γενική Γραμματεία Πρωθυπουργού (βλ. την Υ57/11.7.2017 απόφαση του Πρωθυπουργού, Υ.Ο.Δ.Δ. 341/11.7.2017), τα οποία άσκησε έως την υποβολή της παραίτησής της από τη θέση αυτή (βλ. την Υ112/28.12.2018 απόφαση του Πρωθυπουργού, Υ.Ο.Δ.Δ. 782/31.12.2018), η δε δεύτερη αιτούσα είχε αποσπασθεί στο πολιτικό γραφείο του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης από 5.11.2016 (βλ. την 21825/25.11.2016 κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης και του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης, Υ.Ο.Δ.Δ. 651/1.12.2016) μέχρι τις 6.4.2017 (βλ. την 9794/23.5.2017 απόφαση του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης, Υ.Ο.Δ.Δ. 262/2.6.2017, με την οποία ήρθη από 6.4.2017 η απόσπαση), ενώ, εξάλλου, δεν είχε διατυπωθεί για το πρόσωπό τους θετική γνώμη με πλειοψηφία τουλάχιστον τεσσάρων πέμπτων (4/5) της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής κατά τη διαδικασία για το διορισμό τους στην Επιτροπή

Ανταγωνισμού. Ακολούθως, και μετά την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, εκδόθηκαν οι 86330/29.8.2019 και 86332/29.8.2019 αποφάσεις του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων (Υ.Ο.Δ.Δ. 646/29.8.2019), με τις οποίες διορίστηκαν ο Ι.Λ. και η Κ.Μ. στις θέσεις του Προέδρου και του Αντιπροέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αντίστοιχα.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), η Ένωση έχει αποκλειστική αρμοδιότητα, μεταξύ άλλων, στον τομέα της θέσπισης των κανόνων ανταγωνισμού που είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Περαιτέρω, η ίδια η ΣΛΕΕ περιλαμβάνει, στα άρθρα 101 έως 109, κανόνες σχετικά με τον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά (πρώην άρθρα 81-89 της ΣυνθΕΚ), με τους οποίους απαγορεύονται οι περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ απαγορεύονται και είναι άκυρες όλες κατ' αρχήν οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού και δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Επιπλέον, με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ προβλέπεται η απαγόρευση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους στην εσωτερική αγορά ή σημαντικού τμήματός της. Από τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν επιβάλλονται ευθέως συγκεκριμένες εγγυήσεις ανεξαρτησίας που πρέπει να συντρέχουν για τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού. Η έλλειψη δε κανόνων ως προς την κατοχύρωση της ανεξαρτησίας των αρμοδιοτήτων και των πόρων των εθνικών αρχών ανταγωνισμού οδήγησε στην έκδοση της Οδηγίας 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2018 «για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς» (L 11/3). Στο προοίμιο της εν λόγω Οδηγίας επισημαίνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «(1) Τα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) είναι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και θα πρέπει να εφαρμόζονται αποτελεσματικά σε ολόκληρη την Ένωση για να διασφαλίζεται ότι δεν υπάρχει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά. Η αποτελεσματική

εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ είναι αναγκαία προκειμένου να εξασφαλιστούν περισσότερο ανοικτές και δίκαιες ανταγωνιστικές αγορές στην Ένωση, στις οποίες οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται περισσότερο σε αξιοκρατική βάση και χωρίς εμπόδια που θέτουν οι επιχειρήσεις για την είσοδο στην αγορά, ώστε να έχουν τη δυνατότητα να παράγουν πλούτο και να δημιουργούν θέσεις εργασίας. Προστατεύει τους καταναλωτές, καθώς και τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην εσωτερική αγορά, από εμπορικές πρακτικές που διατηρούν τις τιμές αγαθών και υπηρεσιών τεχνητά υψηλές και τους βοηθά να επιλέξουν καινοτόμα αγαθά και υπηρεσίες. (2) Η δημόσια επιβολή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ διενεργείται από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού (ΕΑΑ) των κρατών μελών παράλληλα με την Επιτροπή δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου. Οι ΕΑΑ και η Επιτροπή, από κοινού, συγκροτούν ένα δίκτυο δημόσιων αρχών που εφαρμόζει τους κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης σε στενή συνεργασία (Ευρωπαϊκό Δίκτυο Ανταγωνισμού). (3) Το άρθρο 3 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 επιβάλλει στις ΕΑΑ και τα εθνικά δικαστήρια [την] υποχρέωση να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, εναρμονισμένες πρακτικές ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, που μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Στην πράξη, οι περισσότερες ΕΑΑ εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού παράλληλα με τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ. Ως εκ τούτου, η παρούσα οδηγία, σκοπός της οποίας είναι να παράσχει στις ΕΑΑ τις απαραίτητες εγγυήσεις ανεξαρτησίας, πόρους και αρμοδιότητες επιβολής της νομοθεσίας και προστίμων, ώστε να μπορούν να εφαρμόζουν αποτελεσματικά τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ, θα έχει αναπόφευκτα αντίκτυπο στην εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού που εφαρμόζεται παράλληλα από τις ΕΑΑ. Επιπλέον, η εφαρμογή από τις ΕΑΑ της εθνικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές, που μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δεν θα πρέπει να οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα από αυτό το οποίο επιτυγχάνεται από τις ΕΑΑ, δυνάμει του δικαίου της Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003. Αυτό σημαίνει ότι, σε αυτές τις περιπτώσεις παράλληλης εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και του δικαίου της Ένωσης, οι

ΕΑΑ είναι ανάγκη να έχουν τις ίδιες εγγυήσεις ανεξαρτησίας, πόρους και αρμοδιότητες επιβολής της νομοθεσίας και προστίμων για να διασφαλιστεί ότι δεν επιτυγχάνεται διαφορετικό αποτέλεσμα. ... (10) Η θέσπιση θεμελιωδών εγγυήσεων προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι ΕΑΑ εφαρμόζουν ομοιόμορφα και αποτελεσματικά τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν θα πρέπει να θίγει την ικανότητα των κρατών μελών να διατηρούν ή να θεσπίζουν πιο εκτεταμένες εγγυήσεις ανεξαρτησίας και περισσότερους πόρους για τις εθνικές διοικητικές αρχές ανταγωνισμού, καθώς και πιο λεπτομερείς κανόνες όσον αφορά τις αρμοδιότητες επιβολής της νομοθεσίας και προστίμων των ΕΑΑ. ... (16) Η παροχή εξουσιών στις εθνικές διοικητικές αρχές ανταγωνισμού ώστε να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ με αμεροληψία και προς το κοινό συμφέρον της αποτελεσματικής επιβολής των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού αποτελεί ουσιώδη συνιστώσα αποτελεσματικής και ομοιόμορφης εφαρμογής. (17) Η λειτουργική ανεξαρτησία των εθνικών διοικητικών αρχών ανταγωνισμού θα πρέπει να ενισχυθεί προκειμένου να εξασφαλίζεται η αποτελεσματική και ομοιόμορφη εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Προς τούτο, η εθνική νομοθεσία θα πρέπει να προβλέπει ρητώς ότι κατά την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, οι εθνικές διοικητικές αρχές ανταγωνισμού προστατεύονται έναντι εξωτερικών παρεμβάσεων ή πολιτικών πιέσεων δυναμένων να θέσουν σε κίνδυνο την ανεξάρτητη αξιολόγησή τους για τα θέματα των οποίων επιλαμβάνονται. Για τον σκοπό αυτό, η εθνική νομοθεσία θα πρέπει εκ των προτέρων να ορίζει τους λόγους παύσης από την εθνική διοικητική αρχή ανταγωνισμού των προσώπων που λαμβάνουν αποφάσεις ασκώντας τις εξουσίες των άρθρων 10, 11, 12, 13 και 16 της παρούσας οδηγίας, ώστε να αρθούν τυχόν εύλογες υπόνοιες όσον αφορά την αμεροληψία τους και τη θωράκισή τους έναντι εξωτερικών παραγόντων. Ομοίως, η εθνική νομοθεσία θα πρέπει εκ των προτέρων να ορίζει σαφείς και διαφανείς κανόνες και διαδικασίες για την επιλογή, την πρόσληψη ή τον διορισμό των εν λόγω προσώπων. Επιπλέον, για την αμεροληψία των εθνικών διοικητικών αρχών ανταγωνισμού, τα πρόστιμα τα οποία επιβάλλουν για παραβάσεις των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν θα πρέπει να χρησιμοποιούνται για την απευθείας χρηματοδότηση των αρχών αυτών. (18) Για να εξασφαλιστεί η λειτουργική ανεξαρτησία των εθνικών διοικητικών αρχών ανταγωνισμού, οι προϊστάμενοι, οι υπάλληλοι και

οι υπεύθυνοι λήψης αποφάσεων θα πρέπει να ενεργούν με ακεραιότητα και να απέχουν από κάθε ενέργεια ασυμβίβαστη με την άσκηση των καθηκόντων τους. Για να μην θιγεί η δυνατότητα των προσώπων αυτών να κάνουν ανεξάρτητες αξιολογήσεις, οι προϊστάμενοι, το προσωπικό και οι υπεύθυνοι λήψης αποφάσεων θα πρέπει να απέχουν από ασυμβίβαστες ενέργειες, επικερδείς ή όχι, κατά τη διάρκεια της απασχόλησής τους ή της θητείας τους και για εύλογο χρονικό διάστημα μετά από αυτήν. ...». Περαιτέρω, με την Οδηγία 2019/1 ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Κεφάλαιο I. Αντικείμενο, πεδίο εφαρμογής και ορισμοί. Άρθρο 1. Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής. 1. Η παρούσα οδηγία θεσπίζει ορισμένους κανόνες με στόχο να διασφαλιστεί ότι οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού διαθέτουν τις αναγκαίες εγγυήσεις ανεξαρτησίας, πόρους και εξουσίες επιβολής της νομοθεσίας και προστίμων για την αποτελεσματική εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, ώστε να μην υφίστανται στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά και να μην περιέρχονται οι επιχειρήσεις και οι καταναλωτές σε μειονεκτική θέση ως αποτέλεσμα εθνικών διατάξεων και μέτρων που εμποδίζουν τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού να επιβάλλουν αποτελεσματικά την εφαρμογή των κανόνων. 2. Η παρούσα οδηγία καλύπτει την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και την παράλληλη εφαρμογή των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού στην ίδια υπόθεση... Κεφάλαιο III. Ανεξαρτησία και πόροι. Άρθρο 4. Ανεξαρτησία. 1. Προκειμένου να διασφαλιστεί η ανεξαρτησία των εθνικών διοικητικών αρχών ανταγωνισμού κατά την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι αρχές αυτές εκτελούν τα καθήκοντα και ασκούν τις εξουσίες τους με αμεροληψία και προς το συμφέρον της αποτελεσματικής και ομοιόμορφης εφαρμογής των άρθρων αυτών, υποκείμενες σε αναλογικές απαιτήσεις λογοδοσίας και σε στενή συνεργασία μεταξύ των αρχών ανταγωνισμού στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Δικτύου Ανταγωνισμού. 2. Ειδικότερα, τα κράτη μέλη κατ' ελάχιστον διασφαλίζουν ότι το προσωπικό και άτομα που λαμβάνουν αποφάσεις κατά την άσκηση των εξουσιών των άρθρων 10 έως 13 και του άρθρου 16 της παρούσας οδηγίας στις εθνικές διοικητικές αρχές ανταγωνισμού: α) είναι σε θέση να εκτελούν τα καθήκοντα και να ασκούν τις εξουσίες τους για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ ανεξάρτητα από πολιτικές και άλλες εξωτερικές παρεμβάσεις· β) δεν ζητούν ούτε λαμβάνουν εντολές από

κρατικό ή οποιονδήποτε άλλο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα κατά την εκτέλεση των καθηκόντων και την άσκηση των εξουσιών τους για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, με την επιφύλαξη του δικαιώματος κυβέρνησης κράτους μέλους, κατά περίπτωση, να εγκρίνει γενικούς κανόνες πολιτικής που δεν συνδέονται με τομεακές έρευνες ή συγκεκριμένες διαδικασίες εκτέλεσης· και γ) απέχουν από κάθε πράξη ασυμβίβαστη με την εκτέλεση των καθηκόντων και/ή με την άσκηση των εξουσιών τους για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και υπόκεινται στις διαδικασίες που διασφαλίζουν ότι, για εύλογο χρονικό διάστημα μετά την αποχώρησή τους από την υπηρεσία, δεν ασχολούνται με διαδικασίες εκτέλεσης που θα μπορούσαν να προκαλέσουν συγκρούσεις συμφερόντων. 3. Τα πρόσωπα που λαμβάνουν αποφάσεις ασκώντας τις εξουσίες των άρθρων 10 έως 13 και του άρθρου 16 της παρούσας οδηγίας σε εθνικές διοικητικές αρχές ανταγωνισμού δεν παύονται από τις εν λόγω αρχές για λόγους που συνδέονται με την ορθή εκτέλεση των καθηκόντων τους ή την ορθή άσκηση των εξουσιών τους κατά την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, όπως ορίζεται στο άρθρο 5 παράγραφος 2 της παρούσας οδηγίας. Μπορούν να παυθούν μόνον αν δεν πληρούν πλέον τις προϋποθέσεις εκτέλεσης των καθηκόντων ή αν κριθούν ένοχοι σοβαρής παράβασης καθήκοντος βάσει της εθνικής νομοθεσίας. Οι προϋποθέσεις εκτέλεσης των καθηκόντων τους και η έννοια της σοβαρής παράβασης καθήκοντος ορίζονται εκ των προτέρων στην εθνική νομοθεσία, λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης διασφάλισης της αποτελεσματικής επιβολής. 4. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι τα μέλη του οργάνου λήψης αποφάσεων των εθνικών διοικητικών αρχών ανταγωνισμού επιλέγονται, προσλαμβάνονται ή διορίζονται με σαφείς και διαφανείς διαδικασίες προβλεπόμενες στην εθνική νομοθεσία. 5. ...». Εξάλλου, η ως άνω οδηγία ορίζει στο άρθρο 34 παρ. 1 ότι: «1. Τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που απαιτούνται για να συμμορφωθούν με την παρούσα οδηγία έως τις 4 Φεβρουαρίου 2021. Ενημερώνουν αμέσως την Επιτροπή σχετικά...», στο άρθρο 36 ότι: «Η παρούσα οδηγία αρχίζει να ισχύει την εικοστή ημέρα από τη δημοσίευσή της στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης» και, τέλος, στο άρθρο 37 ότι: «Η παρούσα οδηγία απευθύνεται στα κράτη μέλη».

11. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση οι αιτούσες προβάλλουν ότι η εφαρμογή

του ασυμβιβάστου του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α' του ν. 4623/2019 επί των ήδη υπηρετούντων μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 2 εδ. α', 3 και 4 της Οδηγίας 2019/1 καθώς και στη σκέψη 17 του προοιμίου της, διότι με την πρόωρη λήξη της θητείας τους θίγεται η ανεξαρτησία τόσο της Αρχής όσο και των μελών της, εφόσον με την οδηγία επιβάλλεται να καθορίζονται σαφείς και διαφανείς διαδικασίες για την επιλογή και τον διορισμό των μελών της Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, ο λόγος παύσης της θητείας των μελών αυτών δεν προβλέπεται στους δύο αποκλειστικά αναφερόμενους ως δικαιολογούντες την παύση λόγους στην παρ. 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας, ενώ δεν οριζόταν και εκ των προτέρων στην εθνική νομοθεσία. Επομένως, για να μην υπάρξει αντίθεση με τις ανωτέρω διατάξεις της οδηγίας έπρεπε να γίνει σεβαστή η θητεία των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού μέχρι τη λήξη της και να μη τερματιστεί πρόωρα παρά μόνον κατόπιν τηρήσεως των κανόνων και των εγγυήσεων της εφαρμοστέας νομοθεσίας και εφόσον συνέτρεχε σπουδαίος και αντικειμενικά εξακριβώσιμος λόγος, ο δε νομοθέτης έπρεπε να θεσπίσει μεταβατικά μέτρα που θα επέτρεπαν να διασφαλίζεται ο σεβασμός της διάρκειας της θητείας τους. Και ναι μεν πράγματι δεν έχει παρέλθει η προθεσμία μεταφοράς της Οδηγίας αυτής στη εσωτερική έννομη τάξη, όμως, σύμφωνα με νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) τα κράτη μέλη οφείλουν μετά την έναρξη ισχύος της Οδηγίας και πριν από την πάροδο της προθεσμίας μεταφοράς της να απέχουν από τη θέσπιση μέτρων, τα οποία αποσκοπούν να θέσουν σε κίνδυνο την υλοποίηση των σκοπών που αυτή επιδιώκει.

**12. Επειδή, η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του ν. 3959/2011 και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ (βλ. άρθρο 14 παρ. 1 του ν. 3959/2011, καθώς και άρθρα 3 και 5 του Κανονισμού 1/2003). Συνεπώς, όσον αφορά την οργάνωση και τη λειτουργία της, έλκονται προς εφαρμογή οι κανόνες τόσο του ημεδαπού όσο και του ενωσιακού δικαίου. Ειδικότερα, στο πλαίσιο της συγκρότησης και της σύνθεσης/λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού πρέπει να γίνεται σεβαστή η θεμελιώδης αρχή της αντικειμενικής αμεροληψίας, η οποία όχι μόνον απορρέει από τη συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου (πρβλ. ΣτΕ 620/2004 επταμ.,**

894/2007, 2365/2013 επταμ.), αλλά επιπρόσθετα κατοχυρώνεται στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ως έκφανση της γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης περί χρηστής Διοίκησης, σύμφωνα με την οποία εθνική διοικητική Αρχή που εφαρμόζει ενωσιακό δίκαιο πρέπει να παρέχει επαρκή εχέγγυα για τον αποκλεισμό κάθε εύλογης αμφιβολίας περί ενδεχόμενης μεροληψίας της (βλ. ΔΕΕ 8.5.2014, C-604/12, Η.Ν., σκέψεις 49-52) και η Αρχή αυτή πρέπει να μπορεί να ασκεί την αποστολή της ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εξωτερική (άμεση ή έμμεση) επιρροή/παρέμβαση, ιδίως, δε, πολιτική (πρβλ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. 9.3.2010, C-518/07, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 25).

13. Επειδή, το άρθρο 4 (παρ. 1 και παρ. 2 περίπτ. α) της Οδηγίας 2019/1 ορίζει ότι τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι εθνικές διοικητικές αρχές ανταγωνισμού (στο εξής, ΕΑΑ) ασκούν τις εξουσίες τους με ανεξαρτησία και αμεροληψία, προς το συμφέρον της αποτελεσματικής εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και, ιδίως, διασφαλίζουν ότι τα μέλη των ΕΑΑ, που λαμβάνουν αποφάσεις διαπίστωσης παραβάσεων, επιβολής σχετικών χρηματικών κυρώσεων κ.λπ., είναι σε θέση να εκτελούν τα καθήκοντά τους και να ασκούν τις εξουσίες τους ανεξάρτητα από πολιτικές και άλλες εξωτερικές παρεμβάσεις. Η ρύθμιση αυτή αποτελεί εκδήλωση της προαναφερόμενης θεμελιώδους αρχής της αμεροληψίας, ως συνιστώσας της γενικής αρχής του ενωσιακού δικαίου περί χρηστής Διοίκησης. Ερμηνευόμενη υπό το φως της εν λόγω αρχής, που έχει και έρεισμα στο ημεδαπό Σύνταγμα, και σύμφωνα με όσα κρίθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, η ρύθμιση αυτή έχει τη (σαφή) έννοια ότι τα κράτη μέλη (υποχρεούνται να) διασφαλίζουν ότι τα μέλη της ΕΑΑ παρέχουν, κατά το χρονικό διάστημα άσκησης των καθηκόντων τους, τα κατάλληλα εχέγγυα ανεξαρτησίας και αμεροληψίας. Εξάλλου, η ίδια ρύθμιση δεν συνοδεύεται από διάταξη ανάλογη προς εκείνη του εδαφίου γ' της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου (περί καθορισμού εκ των προτέρων των προϋποθέσεων εκτέλεσης των καθηκόντων των μελών εκάστης ΕΑΑ και της έννοιας της σοβαρής παράβασης καθήκοντος) και, συνεπώς, κανονιστικές ρυθμίσεις που κατατείνουν στην εκπλήρωση της ανωτέρω υποχρέωσης των κρατών μελών (κατά το άρθρο 4 παρ. 1 και παρ. 2 της Οδηγίας) επιτρεπτός θεσπίζονται και τίθενται σε άμεση εφαρμογή, καταλαμβάνοντας και την κατάσταση των ήδη υπηρετούντων μελών της ΕΑΑ, ακριβώς προκειμένου να



εξυπηρετηθεί αποτελεσματικά η ανάγκη διασφάλισης της ανεξάρτητης, αμερόληπτης και ορθής λειτουργίας της, σύμφωνα με την παραπάνω θεμελιώδη ενωσιακή αρχή και το συναφή σκοπό της Οδηγίας 2019/1 (βλ., ιδίως, στοιχεία 3, 16 και 17 του προοιμίου της).

14. Επειδή, η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία κατοχυρώνεται τόσο στο Σύνταγμα (ως απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου και από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος: βλ. ΣτΕ 1738/2017 Ολομ. – πρβλ. βλ. ΑΕΔ 4/2013, ΣτΕ Ολομ. 2034/2011 κ.ά.) όσο και στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ως γενική αρχή αυτού (βλ. λ.χ. ΔΕΚ μειζ. συνθ. 18.11.2008, C 158/07, Förster, σκέψη 67), επιβάλλει, ιδίως, τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των κανονιστικών ρυθμίσεων του δικαίου του ανταγωνισμού (βλ. ΣτΕ 1976/2015), πρέπει, δε, να τηρείται και σε σχέση με τις διατάξεις που διέπουν τη συγκρότηση και τη λειτουργία της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 εδαφ. γ' της Οδηγίας 2019/1, σύμφωνα με την οποία οι προϋποθέσεις εκτέλεσης των καθηκόντων των μελών εκάστης ΕΑΑ, η μη τήρηση των οποίων επιτρέπει την παύση τους, πρέπει να ορίζονται εκ των προτέρων στην εθνική νομοθεσία, αποτελεί εκδήλωση της ως άνω θεμελιώδους ενωσιακής αρχής της ασφάλειας δικαίου και, παράλληλα, ειδική θεσμική εγγύηση ανεξαρτησίας των ΕΑΑ, έναντι πιθανών προσπαθειών παρεμβάσεων της πολιτικής εξουσίας στο έργο της. Δεδομένου, όμως, ότι η ειδική αυτή εγγύηση εντάσσεται στο πλαίσιο του επιδιωκόμενου από την Οδηγία σκοπού της εξασφάλισης υπέρ των ΕΑΑ των απαραίτητων εγγυήσεων ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, η διάταξη που την προβλέπει πρέπει να ερμηνεύεται σε αρμονία με την επίσης προβλεπόμενη από το άρθρο 4 (παρ. 1 και 2) της Οδηγίας υποχρέωση διασφάλισης ότι τα μέλη των ΕΑΑ είναι σε θέση να εκτελούν τα καθήκοντά τους, για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ, αμερόληπτα και ανεξάρτητα από πολιτικές ή άλλες εξωτερικές παρεμβάσεις, υποχρέωση η οποία ανάγεται, κατά τα γενόμενα δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, στην τήρηση της θεμελιώδους/γενικής αρχής του ενωσιακού δικαίου περί χρηστής Διοίκησης και της ειδικότερης έκφρασής της περί της αρχής της (αντικειμενικής) αμεροληψίας, ως

ουσιώδους θεσμικής εγγύησης της αποτελεσματικής εκπλήρωσης της αποστολής των ΕΑΑ. Τούτων έπεται ότι η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 εδαφ. γ΄ της Οδηγίας 2019/1 πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του προαναφερόμενου γενικού σκοπού της Οδηγίας και στο πλαίσιο του συστήματος ρυθμίσεων (του άρθρου 4) της Οδηγίας στο οποίο αυτή εντάσσεται και, ιδίως, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 και παρ. 2 περίπτ. α και σύμφωνα με τη συναφή αρχή (του ημεδαπού συνταγματικού και του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου) περί χρηστής Διοίκησης και αντικειμενικής αμεροληψίας. Έτσι ερμηνευόμενη και λαμβανομένων υπόψη όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η επίμαχη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 εδαφ. γ΄ της Οδηγίας 2019/1 έχει την έννοια ότι εθνική νομοθετική ρύθμιση, όπως η τεθείσα με το άρθρο 100 παρ. 1 περίπτ. α του ν. 4623/2019, μπορεί (ενδεχομένως, δε, και επιβάλλεται), ενόψει του σκοπού και του αντικειμένου της, καθώς και της (ημεδαπής και ενωσιακής) αρχής της αναλογικότητας, να εφαρμοστεί αμέσως και στους ήδη υπηρετούντες στην ΕΑΑ, καθόσον θεσπίζει θεμιτές προϋποθέσεις εκτέλεσης καθηκόντων μέλους ΕΑΑ, οι οποίες αφορούν στη διασφάλιση του σεβασμού της αρχής της αντικειμενικής αμεροληψίας και της ανεξαρτησίας της, έναντι πολιτικών ή άλλων εξωτερικών επιρροών στο έργο της, καθιστώντας την άσκηση των καθηκόντων αυτών ασυμβίβαστη με προηγούμενες θέσεις ή/και δραστηριότητες συναρτώμενες με την άσκηση πολιτικής/κυβερνητικής εξουσίας, εμφανώς ικανές να δημιουργήσουν εύλογες υπόνοιες ως προς την αμεροληψία του προσώπου και την ικανότητά του να παράσχει, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του ως μέλους της ΕΑΑ, τα αναγκαία εχέγγυα ανεξαρτησίας του έναντι πολιτικών επιρροών ή παρεμβάσεων. Πράγματι, σε τέτοια περίπτωση, ο αποκλεισμός της άμεσης εφαρμογής της παρέμβασης της νομοθετικής εξουσίας στον καθορισμό των προϋποθέσεων της ιδιότητας μέλους ΕΑΑ, η οποία εξυπηρετεί αντικειμενικά επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, θα οδηγούσε στο παράδοξο - και ασύμβατο με την αρχή της αμεροληψίας και την λυσιτελή επιδίωξη του προαναφερόμενου σκοπού της Οδηγίας, καθώς και με την ανάγκη επίτευξης δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των αγαθών αυτών και της αρχής της ασφάλειας δικαίου - αποτέλεσμα να

εξακολουθούν να ασκούν καθήκοντα μέλους ΕΑΑ πρόσωπα που, λόγω των θέσεων που κατείχαν ή/και των δραστηριοτήτων που ασκούσαν στο πρόσφατο παρελθόν, στο πλαίσιο της πολιτικής ζωής του αντίστοιχου κράτους μέλους, δεν μπορούν να παράσχουν, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, τα αναγκαία εχέγγυα αμερόληπτης και ανεξάρτητης κρίσης, πράγμα που θα υπονόμει ουσιαστικά την ακεραιότητα και την αποτελεσματική εκπλήρωση της αποστολής της οικείας ΕΑΑ, στη θωράκιση των οποίων αποβλέπει η Οδηγία. Εξάλλου, η τοιαύτη έννοια της διάταξης του εδαφίου γ' της παραγράφου 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2019/1 είναι ευλόγως προβλέψιμη για τον επιμελή πολίτη, ο οποίος δεν μπορεί δικαιολογημένα να θεωρεί ότι δικαιούται να εξακολουθεί να ασκεί τα καθήκοντα μέλους ΕΑΑ, ενώ δεν παρέχει, κατά τη δικαιολογημένη εκτίμηση του νομοθέτη, τα κατάλληλα εχέγγυα ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, ενόψει προηγούμενων θέσεων ή/και δραστηριοτήτων του, στο πλαίσιο της άσκησης πολιτικής/κυβερνητικής εξουσίας.

15. Επειδή, μέσω των επίμαχων διατάξεων της (τεθείσας με το άρθρο 101 του ν. 4623/2019) παραγράφου 7 του άρθρου 12 του ν. 3959/2011, κατ' εφαρμογή των οποίων εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις, διασφαλίζεται ότι τα μέλη της ελληνικής διοικητικής αρχής ανταγωνισμού παρέχουν τα αναγκαία εχέγγυα εκτέλεσης των καθηκόντων τους κατά τρόπο σύμφωνο με την αρχή της αντικειμενικής αμεροληψίας και ανεξάρτητη από πιθανές πολιτικές παρεμβάσεις ή πιέσεις στο έργο τους. Οι διατάξεις αυτές, οι οποίες συνιστούν έκφραση της συνταγματικής αρχής του κράτους δικαίου και της ενωσιακής αρχής της χρηστής Διοίκησης και, κατά το ρυθμιστικό τους περιεχόμενο, μεταγράφουν στην ημεδαπή έννομη τάξη τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1, 2 (περίπτ. α) και 3 (εδαφ. β) της Οδηγίας 2019/1, θεσπίζουν (ως "ασυμβίβαστα") αρνητικές προϋποθέσεις εκτέλεσης των καθηκόντων του/της Προέδρου, του/της Αντιπροέδρου και των Μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, οι οποίες, αφενός, αποβλέπουν στην ανεξάρτητη, αμερόληπτη και αποτελεσματική εφαρμογή από την Επιτροπή Ανταγωνισμού των εθνικών και ενωσιακών κανόνων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, ώστε να διασφαλίζεται ο σεβασμός των

προαναφερόμενων θεμελιωδών αρχών της ημεδαπής και ενωσιακής έννομης τάξης και, αφετέρου, συνάδουν προς την (ημεδαπή και την ενωσιακή) αρχή της αναλογικότητας, ως αναγόμενες στην κατοχή θέσεων απασχόλησης υπέρ προσώπων που ασκούν κυβερνητικό έργο, εντός ορισμένου χρονικού πλαισίου συναφούς (αμέσως προηγούμενου) προς εκείνο της άσκησης των ως άνω καθηκόντων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, οι οποίες (θέσεις) συνδέονται εμφανώς με την άσκηση πολιτικής/κυβερνητικής εξουσίας και, συνακόλουθα, κατατείνουν στη δημιουργία εύλογων αμφιβολιών ως προς την ικανότητα των αντίστοιχων προσώπων να εκτελέσουν τα καθήκοντά τους αμερόληπτα και με πλήρη ανεξαρτησία έναντι εξωτερικών παρεμβάσεων και πολιτικών πιέσεων. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις τρεις προηγούμενες σκέψεις, οι επίμαχες διατάξεις θεμιτώς εφαρμόσθηκαν και στα ήδη υπηρετούντα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με συνέπεια την αυτοδίκαιη έκπτωση από τη θέση τους, κατά τα οριζόμενα στα εδάφια δ' και ε' της παραγράφου 7 του άρθρου 12 του ν. 3959/2011, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 101 παρ. 1 περ. α' του ν. 4623/2019. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως (βλ. ανωτέρω σκέψη 11) είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

16. Επειδή, κατά τη γνώμη, όμως, του Αντιπροέδρου Ι. Γράβαρη και των Συμβούλων Α. Χλαμπέα, Δ. Μακρή, Μ. Τριπολιτσιώτη και Β. Ανδρουλάκη, από τη σκέψη 17 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/1, προκύπτει ότι οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού πρέπει να προστατεύονται έναντι εξωτερικών παρεμβάσεων ή πολιτικών πιέσεων που μπορεί να θέσουν σε κίνδυνο την ανεξάρτητη και αμερόληπτη κρίση τους και, για τον λόγο αυτόν, η εθνική νομοθεσία πρέπει να ορίζει εκ των προτέρων τους λόγους παύσης από την εθνική αρχή ανταγωνισμού των προσώπων που ασκούν αποφασιστικές αρμοδιότητες, ώστε να μην υφίστανται εύλογες υπόνοιες σχετικά με την αμεροληψία τους και τη θωράκισή τους έναντι εξωτερικών παραγόντων, τούτο δε ορίζεται περαιτέρω ρητά και στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 της Οδηγίας αυτής, σύμφωνα με την οποία τα μέλη των εθνικών αρχών ανταγωνισμού μπορούν να παυθούν μόνο αν δεν πληρούν πλέον τις προϋποθέσεις εκτέλεσης των καθηκόντων τους ή αν κριθούν ένοχοι σοβαρής παράβασης

καθήκοντος, οι προϋποθέσεις δε αυτές και η έννοια της σοβαρής παράβασης καθήκοντος πρέπει να ορίζονται εκ των προτέρων στην εθνική νομοθεσία. Εξάλλου, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου, τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι τα μέλη της Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού επιλέγονται, προσλαμβάνονται ή διορίζονται με σαφείς και διαφανείς διαδικασίες προβλεπόμενες εκ των προτέρων στη νομοθεσία. Περαιτέρω, κατά την προθεσμία μεταφοράς μιας οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, τα κράτη μέλη οφείλουν να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίσουν την επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτήν αποτελέσματος και να απέχουν από τη θέσπιση διατάξεων ικανών να το διακυβεύσουν σοβαρά (Αποφάσεις Δ.Ε.Ε. Inter-Environnement Wallonie, απόφαση της 18.12.1997, C-129/96, Επιτροπή κατά Βελγίου, απόφαση της 14.6.2007, C-422/05, VTB-VAB, απόφαση της 23.4.2009, C-261/07 και C-299/07). Εν προκειμένω, με την εκτεθείσα στη έβδομη σκέψη διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 12 του ν. 3959/2011, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 101 παρ. 1 περ. α' του ν. 4623/2019, στα ασυμβίβαστα με την ιδιότητα του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και του μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού προστέθηκε η κατοχή των αναφερόμενων στη διάταξη αυτή θέσεων ή η ανάθεση καθηκόντων για μια πενταετία μετά τη λήξη της κατοχής της θέσης ή της ανάθεσης καθηκόντων, ορίστηκε δε ότι το εν λόγω ασυμβίβαστο καταλαμβάνει και τα υπηρετούντα κατά τον χρόνο δημοσίευσης του νόμου πρόσωπα, εφόσον κατά τον διορισμό τους δεν είχε παρέλθει πενταετία από τη λήξη της εν λόγω κατοχής της θέσης ή της ανάθεσης. Η συνδρομή δε του ασυμβίβαστου που θεσπίζεται με την εν λόγω μεταβατική ρύθμιση επιφέρει την αυτοδίκαιη έκπτωση του κατά τη θέσπισή της μέλους της Επιτροπής. Η τελευταία αυτή ρύθμιση αντίκειται ευθέως τόσο στο γράμμα όσο και στον σκοπό των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 3 και 4 της Οδηγίας, ερμηνευόμενων εν όψει και της παραγράφου 17 του προοιμίου της, διότι επάγεται την έκπτωση των αιτουσών από τις θέσεις του Προέδρου και Αντιπροέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού λόγω κωλυμάτων, τα οποία θεσπίστηκαν εκ των υστέρων, μετά την επιλογή και τον διορισμό τους, που διενεργήθηκαν με βάση το τότε ισχύον νομοθετικό καθεστώς από το αρμόδιο προς τούτο όργανο, κατά παράβαση της υποχρέωσης οι προϋποθέσεις επιλογής και παύσης να είναι σαφείς και εκ των προτέρων γνωστές.

Ειδικότερα, κατά τα προεκτεθέντα, οι αιτούσες είχαν διορισθεί ως Πρόεδρος και Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στις 3.1.2019 και στις 6.4.2017 αντιστοίχως, για πενταετή θητεία, η οποία, επομένως, θα έληγε μετά τις 4.2.2021, καταληκτική ημερομηνία μεταφοράς της οδηγίας 2019/1 (βλ. άρθρο 34 παρ. 1). Εκπίπτουν δε οι αιτούσες από τις θέσεις τους για λόγο ο οποίος προβλέφθηκε εκ των υστέρων, δηλαδή μετά τον διορισμό τους. Έτσι όμως παραβιάζεται η ρητή, κατά τα ανωτέρω, απαίτηση της Οδηγίας περί της εκ των προτέρων και μόνον πρόβλεψης των σχετικών προϋποθέσεων, ως βασική εγγύηση ανεξαρτησίας της Αρχής και υπονομεύεται το επιδιωκόμενο από αυτήν αποτέλεσμα, εφόσον οι συνέπειες της παραβίασης εκτείνονται και σε χρόνο μετά την ημερομηνία μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο. Είναι δε, από την άποψη αυτή, αδιάφορο το κατά πόσον η πάγια σχετική ρύθμιση ενισχύει εφεξής την εν λόγω ανεξαρτησία, την οποία η μεταβατική διάταξη παραβιάζει. Ούτε, άλλωστε, η διάταξη αυτή συνιστά αυτόχρονα εφαρμογή της γενικής αρχής της αμεροληψίας της Διοικήσεως, δεδομένου, πάντως, ότι μόνη η πριν από ορισμένο χρόνο άσκηση δημόσιων καθηκόντων θεσμικά προβλεπόμενων, δεν θα αποτελούσε άνευ άλλου, χωρίς εξατομικευμένη κρίση κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως, παραβίαση της γενικής αυτής αρχής. Εξ ου και ρύθμιση αντίστοιχη προς την προκριθείσα εν προκειμένω από τον νομοθέτη για την Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεν έχει θεσπιστεί για οποιαδήποτε άλλη ανεξάρτητη αρχή. Αντίθετα μάλιστα η αρχή της αμεροληψίας θίγεται από την επίδικη διάταξη, για τους λόγους που εκτίθενται κατωτέρω, σε επόμενη σκέψη, στην άποψη της μειοψηφίας. Εν όψει των ανωτέρω, και λαμβανομένων μεταξύ άλλων, υπ' όψιν, αφενός μεν της ως άνω διάρκειας της θητείας των αιτουσών, αφετέρου δε των αρμοδιοτήτων τους ως μελών της Επιτροπής και των συνεπειών τους, η αντίθεση της επίδικης ρύθμισης στις διατάξεις της οδηγίας έχει συνέπειες που εκτείνονται και πέραν του χρόνου μεταφοράς της, υπονομεύοντας σοβαρά το επιδιωκόμενο με αυτήν αποτέλεσμα. Συνεπώς, κατά την γνώμη αυτή, η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α' του ν. 4623/2019, κατά το μέρος που με αυτήν προβλέπεται η εφαρμογή του επίμαχου ασυμβίβαστου και στα ήδη υπηρετούντα κατά τη δημοσίευση του εν λόγω νόμου μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, είναι αντίθετη προς τις προαναφερθείσες διατάξεις της οδηγίας 2019/1, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση.

17. Επειδή, η εκτεθείσα στη σκέψη 14 έννοια της διάταξης του εδαφίου γ΄ της παραγράφου 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2019/1 κρίνεται τόσο σαφής, ενόψει της ερμηνείας της υπό το φως του σκοπού της Οδηγίας, της προαναφερόμενης γενικής αρχής περί αμεροληψίας του ενωσιακού δικαίου και της σχετικής νομολογίας του ΔΕΕ, ώστε να μην συντρέχει περίπτωση υποβολής αντίστοιχου προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ. Κατά τη γνώμη, όμως, των Αντιπροέδρων Ι. Γράβαρη και Δ. Σκαλτσούνη, καθώς και των Συμβούλων Α. Χλαμπέα, Δ. Μακρή, Α. Μίντζια, Μ. Τριπολιτσιώτη, Β. Ανδρουλάκη, στη γνώμη των οποίων προσχώρησε και ο Πάρεδρος Χ. Παπανικολάου, συντρέχει περίπτωση υποβολής προδικαστικού ερωτήματος, διότι, όπως παγίως έχει κριθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ενδεικτικά μεταξύ άλλων ήδη την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων – ΔΕΚ – της 6.10.1982, C-213/81, Srl CILFIT), το άρθρο 177, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης της ΕΟΚ (άρθρο 234, τρίτο εδάφιο, ΣυνθΕΚ και ήδη 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ) πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ένα δικαστήριο, οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου, οφείλει, όταν ανακύπτει ενώπιόν του ζήτημα δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να τηρεί την υποχρέωσή του προς παραπομπή, εκτός αν διαπιστωθεί ότι η οικεία διάταξη του ευρωπαϊκού δικαίου έχει ήδη ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε. ή ότι η ορθή εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου παρίσταται τόσο προφανής, ώστε να μην αφήνει περιθώριο για καμία εύλογη αμφιβολία. Εν προκειμένω, το άρθρο 4 της Οδηγίας 2019/1 δεν έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε., τα δε σχετικά ζητήματα, όπως τίθενται στην παρούσα υπόθεση, δεν έχουν προφανή, πέραν από κάθε εύλογη αμφιβολία, την απάντηση, όπως άλλωστε προκύπτει και από τη διάσταση απόψεων που εκτέθηκε στις δύο προηγούμενες σκέψεις.

18. Επειδή, στο άρθρο 101Α του Συντάγματος, το οποίο προστέθηκε με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α΄ 84/17.4.2001) ορίζεται ότι: «1. Όπου από το Σύνταγμα προβλέπεται η συγκρότηση και λειτουργία ανεξάρτητης αρχής, τα μέλη της διορίζονται με ορισμένη θητεία και διέπονται από προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία, όπως νόμος ορίζει. 2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την επιλογή και την υπηρεσιακή κατάσταση του επιστημονικού και λοιπού προσωπικού της υπηρεσίας που οργανώνεται για την υποστήριξη της λειτουργίας κάθε

ανεξάρτητης αρχής. Τα πρόσωπα που στελεχώνουν τις ανεξάρτητες αρχές πρέπει να έχουν τα ανάλογα προσόντα, όπως νόμος ορίζει. Η επιλογή τους γίνεται με απόφαση της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής και με επιδίωξη ομοφωνίας ή πάντως με την αυξημένη πλειοψηφία των τεσσάρων πέμπτων των μελών της. Τα σχετικά με τη διαδικασία επιλογής ορίζονται από τον Κανονισμό της Βουλής. 3. Με τον Κανονισμό της Βουλής ρυθμίζονται όσα αφορούν τη σχέση των ανεξάρτητων αρχών με τη Βουλή και ο τρόπος άσκησης του κοινοβουλευτικού ελέγχου». Εξάλλου, στο άρθρο 14 του Κανονισμού της Βουλής των Ελλήνων, όπως αυτό τροποποιήθηκε με τις από 20.6.1996, 6.12.2001, 18.6.2003 και 20.4.2010 αποφάσεις της Ολομέλειας της Βουλής (Α' 151, 284, 161 και 57 αντίστοιχα), ορίζεται ότι: «Η Διάσκεψη των Προέδρων: α) ... δ) επιλέγει με εισήγηση του Προέδρου της Βουλής ομοφώνως, άλλως με πλειοψηφία των 4/5 των μελών της, τα μέλη των κατά το άρθρο 101 Α του Συντάγματος Ανεξάρτητων Αρχών και μπορεί σε όσες περιπτώσεις το προβλέπει ο νόμος να ανακαλεί την επιλογή και να αποφασίζει την αντικατάσταση μέλους ή του συνόλου των μελών ανεξάρτητης αρχής, με την ίδια πλειοψηφία ή να αποφασίζει την έκπτωσή τους συνεπεία τελεσίδικης καταδίκης για τις αναφερόμενες στο άρθρο 3 παρ. 4 του ν. 3051/2002 πράξεις ή την αποδοχή της παραίτησής τους· ε) ...».

19. Επειδή, οι αιτούσες προβάλλουν ότι η πρόωρη λήξη της θητείας τους με νόμο αντίκειται στην προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των μελών των ανεξάρτητων αρχών, όπως αυτή κατοχυρώνεται στην αναλόγως εφαρμοζόμενη διάταξη του άρθρου 101Α του Συντάγματος και στον εκτελεστικό του νόμο 3051/2002. Η ανάλογη εφαρμογή συνάγεται, κατά τις αιτούσες, αφενός από τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 3 εδ. α' του ν. 3959/2011, η οποία ρητά προβλέπει ως προς την επιλογή Προέδρου και Αντιπροέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 101Α παρ. 2 του Συντάγματος, και αφετέρου από τις διατάξεις του άρθρου 12 παρ. 1 εδ. τελευταίο και παρ. 2 εδ. β' του ίδιου ως άνω νόμου, σύμφωνα με τις οποίες οι αναφερόμενες στην προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των μελών των συνταγματικά κατοχυρωμένων ανεξάρτητων αρχών διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 εδ. τελευταίο και 3 παρ. 1 του ν. 3051/2002 εφαρμόζονται αναλόγως και στην Επιτροπή Ανταγωνισμού. Εξάλλου, οι αιτούσες προβάλλουν ότι η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α' του ν. 4623/2019



αντίκειται προς την αρχή της αναλογικότητας, διότι δεν προκύπτει ότι η εφαρμογή του επίμαχου ασυμβιβάστου στα υπηρετούντα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού δικαιολογείται από θεμιτό σκοπό ούτε ότι το μέτρο αυτό είναι πρόσφορο και αναγκαίο, ενώ σε κάθε περίπτωση τελεί σε προφανή δυσαναλογία σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, διότι επιφέρει εξαιρετικά δυσμενείς συνέπειες για τις αιτούσες και την ίδια την Επιτροπή Ανταγωνισμού, της οποίας παρακωλύεται η απρόσκοπτη, αδιάλειπτη και ορθολογική λειτουργία.

20. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 101Α του Συντάγματος, κατά το ρητό γράμμα τους, εφαρμόζονται αποκλειστικά στις ανεξάρτητες αρχές, των οποίων η συγκρότηση και η λειτουργία προβλέπεται από συνταγματική διάταξη, στις αρχές δε αυτές δεν περιλαμβάνεται η Επιτροπή Ανταγωνισμού (βλ. ΣτΕ 3124/2014, σκ. 5· και από τα πρακτικά, άλλωστε, των συζητήσεων στην Ολομέλεια της Βουλής κατά την αναθεώρηση του Συντάγματος του έτους 2001 προκύπτει ότι η ρύθμιση αυτή αποτέλεσε ενσυνείδητη επιλογή του αναθεωρητικού νομοθέτη, η οποία επιβεβαιώθηκε και κατά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2008). Όπως, εξάλλου, έχει κριθεί, στην έννοια της προστατευόμενης κατά το Σύνταγμα θητείας των μελών των ανεξάρτητων αρχών, η οποία συνάπτεται προς την προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία τους, υπάγεται μόνον η θητεία που συγκεντρώνει τις εγγυήσεις του άρθρου 101Α του Συντάγματος (ΣτΕ 95/2017 Ολομ. σκ. 17, 1919/2018 7μ.). Επομένως, το πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 101Α του Συντάγματος καταλαμβάνει μόνο τις ανεξάρτητες αρχές που ρητά κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα και όχι εκείνες που, όπως η Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεν προβλέπονται από αυτό, ο δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ο ισχυρισμός, περαιτέρω, των αιτουσών ότι η προβλεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 12 παρ. 1 εδ. τελευταίο και παρ. 2 εδ. β΄ του ν. 3959/2011 ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 2 παρ. 1 εδ. τελευταίο και παρ. 2 εδ. β΄ του ν. 3051/2002, δηλαδή του εκτελεστικού νόμου του άρθρου 101Α του Συντάγματος, συνεπάγεται την απαγόρευση της πρόωρης λήξης της θητείας των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως,

δοθέντος ότι οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 3051/2002 αναφέρονται στα διαφορετικά ζητήματα της υπαγωγής των ανεξάρτητων αρχών σε κοινοβουλευτικό έλεγχο και στα προσόντα επιλογής των μελών τους, αντίστοιχα. Και ο ισχυρισμός των αιτουσών ότι, ενόψει της προβλεπόμενης από τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 3 εδ. α' του ως άνω ν. 3959/2011 ανάλογης εφαρμογής του άρθρου 101Α του Συντάγματος για την επιλογή του Προέδρου και του Αντιπροέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, απαγορευόταν η πρόωρη λήξη της θητείας τους, είναι απορριπτέος, διότι, πέραν του ότι η ανωτέρω διάταξη του ν. 3959/2011 αναφέρεται μόνον στην επιλογή των μελών αυτών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εν πάση περιπτώσει οι αιτούσες είχαν επιλεγεί με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, βάσει της διάταξης του εδαφίου γ' της παρ. 3 του άρθρου 12 του ν. 3959/2011 και όχι βάσει της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως. Εξάλλου, το επίμαχο ασυμβίβαστο θεσπίσθηκε για λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι συνίστανται, σύμφωνα με την προεκτεθείσα αιτιολογική έκθεση του ν. 4623/2019, στην ενίσχυση του τεκμηρίου αμεροληψίας, αυτονομίας και ηθικής ακεραιότητας των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού και την προστασία αυτής έναντι πολιτικών πιέσεων και άλλων εξωτερικών παρεμβάσεων. Κατά την ίδια αιτιολογική έκθεση, ενόψει των διακυβευόμενων αξιών στο πλαίσιο του κράτους δικαίου, του θεσμικού κινδύνου εκ της συνδρομής του ανωτέρω ασυμβίβαστου σε υπηρετούντα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αλλά και της ανάγκης εμπέδωσης εν γένει της εμπιστοσύνης των διοικουμένων ότι τα μέλη της εν λόγω Επιτροπής επιτελούν την αποστολή τους με πλήρη ανεξαρτησία, ακεραιότητα και αμεροληψία, κρίθηκε απαραίτητο το εν λόγω ασυμβίβαστο να καταλάβει και τα ήδη υπηρετούντα μέλη αυτής, εξαιρουμένων, σε κάθε περίπτωση, των μελών υπέρ των οποίων η Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής διατύπωσε θετική γνώμη με πλειοψηφία 4/5. Με τα δεδομένα αυτά, δεν συντρέχει περίπτωση παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 1843-4/2008 7μ., 783/2005, 2591/2004 7μ., πρβλ. επίσης και ΣτΕ 1291, 1373/2016), όπως, άλλωστε, ήδη εκτέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 15, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως

## **αβάσιμα.**

21. Επειδή, οι αιτούσες προβάλλουν ότι η πρόωρη λήξη της θητείας τους παραβιάζει την αρχή της συνέχειας της λειτουργίας των ανεξάρτητων αρχών που αποτελεί ειδικότερη έκφανση της αρχής της συνέχειας των δημοσίων υπηρεσιών καθώς και της ορθολογικής οργάνωσης και λειτουργίας της Διοίκησης. Ειδικότερα δε ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού αδυνατεί να συνεδριάζει νομίμως σε Ολομέλεια και να εκδίδει αποφάσεις, με συνέπεια να παρακωλύεται η αδιάλειπτη, αποτελεσματική και εύρυθμη λειτουργία της.

22. Επειδή, τόσο κατά τον χρόνο άσκησης της κρινόμενης αίτησης όσο και κατά τον χρόνο συζήτησης της υπόθεσης στο ακροατήριο είχε παρέλθει το χρονικό διάστημα κατά το οποίο οι αιτούσες ισχυρίστηκαν ότι δεν μπορούσε να συνεδριάσει η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού και να εκδίδει νομίμως αποφάσεις (πρβλ. ΣΤΕ 1753-5/2019 Ολομ.), εφόσον ήδη από τις 29.8.2019 είχαν επιλεγεί τα νέα πρόσωπα που συμμετείχαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού με σχετικές αποφάσεις του Υπουργικού Συμβουλίου (Πρόεδρος και Αντιπρόεδρος) και του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων (Εισηγητές) αντίστοιχα. Εξάλλου, στο άρθρο 5 παρ. 2 της Κ.Υ.Α. 117/4.1.2013 «Κανονισμός Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού» (Β' 54/6.2.2013) προβλέπεται, ότι κατά τον μήνα Αύγουστο δεν λειτουργεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού. Επομένως, ο ανωτέρω λόγος ακυρώσεως, ανεξαρτήτως αν προβάλλεται με έννομο συμφέρον από τις αιτούσες, πρέπει εν πάση περιπτώσει να απορριφθεί.

23. Επειδή, οι αιτούσες προβάλλουν ότι η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α' του ν. 4623/2019 αντίκειται στο Σύνταγμα και παραβιάζει τις αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου, διότι αφενός δεν προβλέφθηκε μεταβατική διάταξη για τα ήδη υπηρετούντα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία να διασφαλίζεται η ολοκλήρωση της θητείας των μελών αυτών, αφετέρου η ως άνω νομοθετική ρύθμιση δεν περιέχει γενικό, αφηρημένο και απρόσωπο κανόνα δικαίου.

24. Επειδή, **όπως παγίως έχει κριθεί, ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται κατ' αρχήν από τη συνταγματική αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης να εισάγει ρυθμίσεις διαφορετικές από αυτές που ίσχυαν στο παρελθόν και προς τις οποίες είχαν προσαρμοσθεί ή στις οποίες είχαν αποβλέψει οι διοικούμενοι, έστω και αν θίγονται υφιστάμενα**

δικαιώματα ή συμφέροντα αυτών, αρκεί η επιχειρούμενη ρύθμιση να χωρεί κατά τρόπο γενικό, απρόσωπο και αντικειμενικό (ΣτΕ 2101/2019 Ολομ., 1757-8/2019 Ολομ., 652/2016, 2151, 16/2015 Ολομ. κ.ά). Ένας γενικός περιορισμός της νομοθετικής λειτουργίας που θα στηριζόταν σε μόνο το επισφαλές κριτήριο του ευνοϊκού για ορισμένη κατηγορία προσώπων χαρακτηρά μίας υφιστάμενης ρύθμισης, θα κατέληγε σε παράλυση της δράσης του νομοθέτη και ματαίωση της αποστολής του να ρυθμίζει έννομες σχέσεις, όχι μόνον εκείνες που θα ιδρυθούν στο μέλλον αλλά και τις ήδη συνεστημένες, εντός του πλαισίου της συνταγματικής τάξης, σύμφωνα με τις επιταγές του δημοσίου συμφέροντος αναλόγως και με τις εκάστοτε κρατούσες συνθήκες (ΣτΕ 1757-8/2019 Ολομ. κ.ά). Στην προκειμένη περίπτωση, η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4623/2019, κατά το μέρος που προβλέπει την εφαρμογή του επίμαχου ασυμβιβάστου και στα υπηρετούντα κατά τη δημοσίευση του ν. 4623/2019 μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, θεσπίζει αντικειμενική ρύθμιση, η οποία δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένα μέλη, εξυπηρετεί δε σκοπό δημοσίου συμφέροντος, που συνίσταται στη άμεση ενίσχυση της ανεξαρτησίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (και ο οποίος μπορεί, μάλιστα, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 14, να επιβάλει την εφαρμογή της ρύθμισης και στα ήδη υπηρετούντα μέλη της Αρχής). Δεν αντίκειται, επομένως, η ανωτέρω διάταξη στις αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου (βλ. και ανωτέρω σκέψη 14), ούτε, άλλωστε, απορρέει από το Σύνταγμα ή άλλο κανόνα ή αρχή αυξημένης τυπικής ισχύος υποχρέωση του νομοθέτη να θεσπίσει μεταβατική ρύθμιση προβλέπουσα την παραμονή των υπηρετούντων μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού έως τη λήξη της θητείας τους (ΣτΕ 2101/2019 Ολομ. σκ. 12, 2590/2004 7μ.). Συνεπώς, ο περί του αντιθέτου λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Η θέσπιση, εξάλλου, κανόνα δικαίου που καταλαμβάνει υφιστάμενες έννομες σχέσεις στο πλαίσιο ρύθμισης που αφορά και τις αντίστοιχες σχέσεις που θα συσταθούν στο μέλλον δεν αποτελεί «φωτογραφική ρύθμιση», όπως αβασίμως προβάλλουν οι αιτούσες.

25. Επειδή, οι αιτούσες προβάλλουν ότι η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1

περ. α΄ του ν. 4623/2019 εισάγει άνιση μεταχείριση: 1) μεταξύ των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού και των μελών των υπόλοιπων μη συνταγματικά κατοχυρωμένων αρχών, ελλείπει πρόβλεψη παρόμοιου ασυμβίβαστου και για τα τελευταία, 2) μεταξύ των ήδη υπηρετούντων μελών και των μελλοντικών υποψηφίων προς διορισμό μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, οι οποίοι γνωρίζουν εκ των προτέρων το σχετικό ασυμβίβαστο, και 3) ενόψει της νομοθετικής πρόβλεψης περί μη εφαρμογής του ασυμβίβαστου στα μέλη της Επιτροπής για τα οποία διατυπώθηκε θετική γνώμη με πλειοψηφία τουλάχιστον 4/5 από την Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής κατά τη διαδικασία διορισμού τους.

26. Επειδή, **κάθε ανεξάρτητη αρχή έχει διαφορετική αποστολή και διαφορετικές αρμοδιότητες, με συνέπεια τα μέλη εκάστης να μην τελούν υπό τις αυτές συνθήκες σε σχέση με τα μέλη των άλλων αρχών (ΣΤΕ 1919/2018 7μ., σκ. 8, 1738/2016, σκ. 6, 1740/2016, σκ. 5, 107/2015, σκ. 4, 3883/2014, σκ. 7, 3393/2012, σκ. 6).** Ενόψει τούτων, ο ανωτέρω λόγος ακυρώσεως, κατά το μέρος που με αυτόν προβάλλεται ότι η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4623/2019 παραβιάζει την αρχή της ισότητας, διότι θεσπίζει ρύθμιση που δεν προβλέπεται για τα μέλη των άλλων, μη συνταγματικά κατοχυρωμένων, ανεξάρτητων αρχών, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού τελούν, σε κάθε περίπτωση, υπό διαφορετικές συνθήκες από τα μέλη των λοιπών ανεξάρτητων αρχών, που δεν είναι συνταγματικά κατοχυρωμένες. Άλλωστε, η επίμαχη ρύθμιση αφορά ειδικά την Επιτροπή Ανταγωνισμού και όχι άλλες ανεξάρτητες αρχές, ενόψει του ότι θεσπίσθηκε στο πλαίσιο εναρμόνισης της εθνικής νομοθεσίας προς τους σκοπούς και τις ρυθμίσεις της οδηγίας 2019/1, το πεδίο εφαρμογής της οποίας περιορίζεται αποκλειστικά στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού. Κατά το μέρος που με τον ανωτέρω λόγο ακυρώσεως προβάλλεται ότι η θέσπιση του επίμαχου ασυμβίβαστου περιέχει άνιση μεταχείριση μεταξύ των ήδη υπηρετούντων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και εκείνων που πρόκειται να είναι υποψήφιοι για διορισμό στο μέλλον, είναι απορριπτέος προεχόντως ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι η επίμαχη νομοθετική ρύθμιση επιφυλάσσει την ίδια μεταχείριση τόσο για τα

υπηρετούντα, όσο και για τα μελλοντικά μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό τους περίπτωση ασυμβιβάστου. Σύμφωνα, εξάλλου, με την παρατεθείσα ανωτέρω στη σκέψη 8 αιτιολογική έκθεση του ν. 4623/2019 ως προς τη διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α', η επιλογή των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατόπιν θετικής γνώμης με πλειοψηφία τουλάχιστον τεσσάρων πέμπτων (4/5) της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής, «παραπέμπει σε αυξημένη συναίνεση ως προς το κύρος, καταλληλότητα και γενική αποδοχή του προσώπου, κατ' αντιστοιχία με τις αυξημένες θεσμικές εγγυήσεις κατά την επιλογή και διορισμό επικεφαλής και μελών που ισχύουν και εφαρμόζονται ήδη στις συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές» και «ενέχει εγγενώς και κρίση περί της θεσμικής αμεροληψίας και έλλειψης πολιτικής εξάρτησης ή επιρροής του προσώπου, δεδομένου ιδίως ότι κατά την κοινή πείρα τα εν λόγω ζητήματα αποτελούν αντικείμενο συζήτησης και παράγοντες για τη διαμόρφωση άποψης και συναντίληψης στη διαδικασία αξιολόγησης και συνακόλουθης διατύπωσης γνώμης από τις καθ' ύλη αρμόδιες Επιτροπές της Βουλής». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο δικαιολογητικός λόγος θέσπισης του επιμάχου ασυμβιβάστου δεν συντρέχει στο πρόσωπο εκείνων των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα οποία επιλέγονται κατόπιν διατυπώσεως θετικής γνώμης από την Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής με την ως άνω αυξημένη πλειοψηφία και τα οποία, ως εκ της διαδικασίας διορισμού τους και της διατυπώσεως υπέρ αυτών της θετικής αυτής γνώμης [πρβλ. ΣτΕ 17/2015 Ολομ., σκ. 24, ΣτΕ 2145/2014, σκ. 7, 2879-81/2001, σκ. 6, 3045-6/1997, σκ. 12], τελούν υπό ουσιωδώς διαφορετικές συνθήκες σε σχέση με μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως προς τα οποία δεν διατυπώθηκε τέτοια θετική γνώμη από την ως άνω Επιτροπή της Βουλής, όπως είναι και οι αιτούσες. Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

27. Επειδή, σε σχέση με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω στις σκέψεις 20, 24 και 26 της απόφασης, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, την οποία αποτέλεσαν ο Αντιπρόεδρος Ι. Γράβαρης και οι Σύμβουλοι Α. Χλαμπέα, Δ. Μακρής, Μ.

Τριπολιτσιώτη και Β. Ανδρουλάκης, εγγενές στοιχείο της έννοιας της ανεξάρτητης διοικητικής αρχής είναι ότι ο νομίμως επιλεγείς ως μέλος αυτής δεν μπορεί να παυθεί παρά μόνον για λόγο συναπτόμενο με την άσκηση των καθηκόντων του. Την εν λόγω γενική αρχή αποδίδει, σε επίπεδο συνταγματικού κανόνα, η διάταξη του άρθρου 101Α παρ. 1 του Συντάγματος, η οποία εφαρμόζεται και στις μη συνταγματικώς κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές, εφόσον ο κοινός νομοθέτης τις έχει ιδρύσει ως τέτοιες και για όσο χρόνο δεν τις καταργεί. Η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή δεν αντιβαίνει στη μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου, το οποίο δεν έχει αποφανθεί για ζητήματα σχετιζόμενα με την πρόωρη παύση της θητείας μελών ανεξάρτητης αρχής υπό το πρίσμα της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας τους, ούτε έχει αμφισβητήσει την εφαρμογή του εν λόγω συνταγματικού κανόνα σε όλες αδιακρίτως τις ανεξάρτητες αρχές, είτε κατοχυρώνονται συνταγματικώς είτε όχι [ΣΤΕ 95/2017 Ολομ. σύμφωνα με την οποία το Ε.Σ.Ρ. αποτελεί συνταγματικώς κατοχυρωμένη ανεξάρτητη αρχή, οι αρμοδιότητες του οποίου ασκούνται αποκλειστικά από το ίδιο. Η ΣΤΕ 1919/2018 επταμελούς που αφορά τη νομιμότητα λήξης με νόμο παραταθείσας, επίσης με νόμο, θητείας μελών του Α.Σ.Ε.Π. Η ΣΤΕ 3123/2014 που αφορά τον τρόπο συγκροτήσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού και επιλογής του προσωπικού της]. Με τα ανωτέρω δεδομένα, η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α' του ν. 4623/2019, με την οποία επέρχεται αυτοδίκαιη έκπτωση των αιτουσών από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, αντίκειται στο άρθρο 101Α παρ. 1 του Συντάγματος, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα. Εξάλλου, το ανεπίτρεπτο της επίδικης θεσπίσεως περιπτώσεων ασυμβιβάστου για τα μέλη της εν λόγω Αρχής (και μάλιστα μόνον γι' αυτά) διαρκούσης της θητείας τους προκύπτει από τη συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας του ανταγωνισμού (άρθρο 5 παράγραφος 1 και 106) σε συνδυασμό με την αρχή της αμεροληψίας, η οποία απορρέει από τη συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου (ΣΤΕ 2853/2019, 2243/2011 7μ.), και σύμφωνα με την οποία τα διοικητικά όργανα πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Ειδικότερα, η θέσπιση από την εκάστοτε κοινοβουλευτική πλειοψηφία περιπτώσεων ασυμβιβάστου για τα μέλη της εν λόγω Αρχής διαρκούσης της θητείας τους θέτει αντικειμενικά σε διακινδύνευση την αποτελεσματική, συνεχή, ανεξάρτητη και αμερόληπτη

άσκηση των αρμοδιοτήτων της. Και τούτο, διότι με το ενδεχόμενο της θεσπίσεως τέτοιας ρυθμίσεως ελλοχεύει σοβαρά ο κίνδυνος του επηρεασμού της Αρχής από πολιτικά συμφέροντα και της εξαρτήσεώς της από πολιτική εναλλαγή, που προφανώς δεν συμβιβάζονται προς την ανεξαρτησία και αμεροληψία της, οι οποίες είναι αναγκαίες προκειμένου να ασκηθούν οι αρμοδιότητές της με τις κατάλληλες συνθήκες που διασφαλίζουν πράγματι την προστασία του συνταγματικά κατοχυρωμένου ελεύθερου ανταγωνισμού και της εν γένει ομαλής λειτουργίας της ελεύθερης αγοράς. Επομένως, η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4623/2019, με την οποία επέρχεται έκπτωση των αιτουσών, αντίκειται προς τις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα. Με το δεδομένο δε αυτό δεν τίθεται ζήτημα σταθμίσεων και, περαιτέρω, περίπτωση εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας.

28. Επειδή, στο άρθρο 14 παρ. 2 εδ. ι΄ του ν. 3959/2011 με τίτλο “Αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού” ορίζεται ότι: «Ιδίως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού: ι) Διατυπώνει γνώμη επί θεμάτων ανταγωνισμού και επί των προτάσεων τροποποίησης του παρόντος νόμου κατά το άρθρο 23». Περαιτέρω, στο άρθρο 23 με τίτλο “Γνωμοδοτικές αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού” του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού παρέχει τη γνώμη της για θέματα της αρμοδιότητάς της είτε με δική της πρωτοβουλία είτε ύστερα από αίτημα που υποβάλλει ο Υπουργός Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας ή άλλος αρμόδιος Υπουργός. 2. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού παρέχει τη γνώμη της επί προτάσεων τροποποίησης του παρόντος νόμου ή εισηγείται κατά περίπτωση τροποποιήσεις ...».

29. Επειδή, οι αιτούσες προβάλλουν ότι η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4623/2019 εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, διότι δεν ζητήθηκε επί της πρότασης τροποποίησης του ν. 3959/2011 η διατύπωση γνώμης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 23 παρ. 2 του ν. 3959/2011 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 παρ. 2 περ. ι΄ του ίδιου νόμου. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι παράβαση ουσιώδους τύπου δεν νοείται επί τυπικού νόμου, αλλά μόνο επί διοικητικής πράξεως



(πρβλ. ΣΤΕ 3914/2015 Ολομ. σκ. 26, 61/2019 7μ., σκ. 14).  
30. Επειδή, με το από 22.1.2020 δικόγραφο προσθέτων λόγων οι αιτούσες προβάλλουν ότι η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4623/2019 αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, διότι το δικαστήριο που επιβάλλει ποινικής φύσεως κυρώσεις, όπως είναι η Επιτροπή Ανταγωνισμού, πρέπει να είναι ανεξάρτητο όχι μόνο από τα μέρη αλλά και από την εκτελεστική εξουσία, ενώ, εν προκειμένω, επλήγησαν στον πυρήνα τους οι θεσμικές εγγυήσεις ανεξαρτησίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως «δικαστηρίου».

31. Επειδή, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως αν έχει την εξουσία επιβολής κυρώσεων «ποινικής φύσεως», είναι διοικητική αρχή που δεν πληροί τις προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και, ως εκ τούτου, δεν αποτελεί «δικαστήριο» κατά την έννοια της διάταξης αυτής (ΣΤΕ 2390/2012, 1324/2013, 2365/2013 7μ., 2774/2014 κ.ά., πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 31.5.2005, C-53/03, Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αιτωλίας και Ακαρνανίας (ΣΥΦΑΙΤ) κλπ, σκ. 37). Επομένως, ο ως άνω λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

32...

Διά ταύτα

Απορρίπτει την αίτηση.

Δέχεται την παρέμβαση.

### **3. Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια**

#### **3.1. Διαδικασία ανάθεσης διοικητικών συμβάσεων**

##### **3.1.1. ΔΕφΠειρ 81/2020 (Μονομελής Ακυρωτικός Σχηματισμός)**

**Δικαστής:** Ε. Μποναφάτου (Εφέτη Δ.Δ.)

**Δικηγόροι:** Θ. Παπαγεωργίου (αιτούσα Α.Ε.), Θ. Θεοδωρόπουλος (ΑΕΠΠ), Ι. Χαραλάμπους (παρεμβαίνουσα Α.Ε.)

## **Μέτρα αποφυγής της διαδόσεως του κορωνοϊού COVID-19, τα οποία κώλυαν συνεδρίαση με φυσική παρουσία – Αποκλεισμός από διαδικασία ανάθεσης σύμβασης λόγω στρέβλωσης ανταγωνισμού - Έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος**

1. **Επειδή**, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως καταβλήθηκε ολόκληρο το ποσόν του προβλεπόμενου από τη διάταξη του άρθρου 372 (παρ.4, εδ. τρίτο) του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) παραβόλου, το οποίο, ενόψει του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του ενδίκου τμήματος Λ' της υπό ανάθεση συμβάσεως (126.904,80 ευρώ προ Φ.Π.Α.) ανέρχεται στο ποσόν των 500 ευρώ (σχετ. το υπό Α/Α 1956/14-5-2020 διπλότυπο εισπράξεως της Α' Δ.Ο.Υ. Αθηνών), δεδομένου ότι το σύνολο του παραβόλου ανέρχεται σε ποσοστό 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας του επίμαχου διαγωνισμού, το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο των πεντακοσίων (500) ευρώ.

2. **Επειδή**, με την υπ' αριθ. 13675/2019 Διακήρυξη του Δήμου Κορυδαλλού προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, άνω των ορίων διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της συμβάσεως «Προμήθεια τροφίμων και προμήθεια γάλακτος για το εργατοτεχνικό προσωπικό του Δήμου για τα έτη 2020 & 2021», συνολικού προϋπολογισμού 710.343,85 ευρώ προ Φ.Π.Α. και 890.352,11 ευρώ περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και κριτήριο αναθέσεως της συμβάσεως την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ή το μεγαλύτερο ποσοστό εκπτώσεως επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά τιμή λιανικής πωλήσεως. Η σύμβαση καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 25-6-2019 με ΑΔΑΜ 19ΡΕΟ004824326, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α 71558. Η προκηρυχθείσα προμήθεια υποδιαιρείτο σε 19 Τμήματα - Ομάδες, και προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για μία, περισσότερες ή και όλες τις ομάδες, ενώ για την τμήμα Λ', «Γάλα για το εργατοτεχνικό προσωπικό του Δήμου» αξίας 126.904,80 ευρώ προ Φ.Π.Α. υπέβαλαν προσφορά η ήδη αιτούσα εταιρεία «Μ. Α.Ε.», η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «Ζ. Α.Ε.» και η επιχείρηση «Ζ. Μ.».

3. **Επειδή**, ο επίδικος διαγωνισμός, λόγω του χρόνου που άρχισε η διαγωνιστική διαδικασία, διέπεται από τις διατάξεις περί δικαστικής προστασίας του ν. 4412/2016, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 379 (παρ. 7 περ. α') αυτού, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της εν λόγω παραγράφου από το άρθρο 43 (παρ. 4) του ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116) (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 86/2018, 346/2017).

4.Επειδή, ο Δήμος Κορυδαλλού, σε σχέση με την ομάδα Λ' της προκηρυχθείσας προμήθειας, μετά την υποβολή των προσφορών, την αποσφράγιση τους και τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, με την υπ' αριθμ. 108/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του (Απόσπασμα Πρακτικού της 35ης/ 16-10-2019 Συνεδριάσεώς της), έκανε δεκτές τις προσφορές της αιτούσας «Μ Α.Ε» και της παρεμβαίνουσας «Ζ Α.Ε.», απέρριψε την προσφορά της «Ζ Μ» και ανακήρυξε την ήδη αιτούσα προσωρινή ανάδοχο της ως άνω ομάδας της ένδικης προμήθειας, (μετά από έγκριση των οικείων πρακτικών με αριθμό 1/30-9-2019 και 2/7-10-2019). Κατά της αποφάσεως αυτής, κατά το μέρος κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε την προσφορά της ήδη αιτούσας και δεν απέκλεισε αυτή από την Ομάδα Λ' της Διακηρύξεως, άσκησε προδικαστική προσφυγή η παρεμβαίνουσα εταιρεία «Ζ Α.Ε.», η προσφυγή δε έγινε δεκτή με την απόφαση υπ' αριθμ. 1476/2019 της Α.Ε.Π.Π., με την αιτιολογία ότι από το υποβληθέν από την ήδη αιτούσα εταιρεία «Μ Α.Ε» Ε.Ε.Ε.Σ., στο οποίο αυτή δήλωσε καταλογισμό παραβάσεως και προστίμου ύψους 11.328,38 ευρώ λόγω οριζόντιας συμπράξεως με την υπ'αριθμ. 668/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προκύπτουν ενδείξεις ότι η εταιρεία αυτή συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και ότι, εκ του λόγου αυτού, η αναθέτουσα αρχή ώφειλε, κατά το στάδιο ελέγχου του Ε.Ε.Ε.Σ., να αποφανθεί είτε ότι παρά τη σχετική δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της αιτούσας, είτε ότι τα αποκαταστατικά μέτρα που αυτή έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της. Στη συνέχεια, ο Δήμος Κορυδαλλού με την υπ' αριθμ. 1/8-1-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση υπ'αριθμ. 1476/2019 της Α.Ε.Π.Π., ανακάλεσε την προαναφερθείσα απόφασή του υπ' αριθμ. 108/2019 και, ακολούθως, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμού προχώρησε σε ουσιαστικό έλεγχο και αξιολόγηση της επάρκειας των αποκαταστατικών μέτρων που είχε λάβει η εταιρεία «Μ Α.Ε.» («μέτρα αυτοκάθαρσης») καθώς και σε ουσιαστική αξιολόγηση της φερεγγυότητας και αξιοπιστίας της. Για το λόγο αυτό, ζήτησε τα κάτωθι στοιχεία: α)Απόψεις τις εταιρείας για τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε (με το υπ' αριθμ. 426/10-1-

2020 έγγραφο του Αντιδημάρχου Οικονομικών Υπηρεσιών) και β) Γνωμοδότηση της Επιτροπής που προβλέπεται στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων που έλαβε η αιτούσα προς απόδειξη της αξιοπιστίας της (με την υπ' αριθ. 8/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατ' έγκριση του υπ' αριθμ. 3/24-1-2020 Πρακτικού). Επ' αυτών, διατυπώθηκε η υπ' αριθ. 20Δ/2020 γνωμοδότηση της ανωτέρω Επιτροπής, η οποία τάχθηκε κατά της επάρκειας των αποκαταστατικών μέτρων της εταιρείας «Μ Α.Ε.». Περαιτέρω, με την απόφαση υπ' αριθμ. 48/2020 (συνεδρίαση 9/18-3-2020) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορυδαλλού, αποφασίστηκε η απόρριψη των αποκαταστατικών μέτρων της ήδη αιτούσας εταιρείας «Μ Α.Ε.», η επανάληψη της εγκρίσεως αξιολογήσεως του α' σταδίου του διαγωνισμού, ο αποκλεισμός της αιτούσας εταιρείας και η κατακύρωση του αποτελέσματος για το προαναφερθέν τμήμα στην εταιρεία «Ζ Α.Ε.».

5. Επειδή η ήδη αιτούσα εταιρεία με την από 9-4-2020 προδικαστική της προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, επί της οποίας άσκησε παρέμβαση η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «Ζ Α.Ε.», προσέβαλε α) την υπ' αριθμ. 20Δ/11.2.2020 αρνητική σύμφωνη γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής και β) την υπ' αριθ. 48/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορυδαλλού, με την οποία έγινε δεκτή η ανωτέρω αρνητική σύμφωνη γνώμη, απορρίφθηκε η επάρκεια των αποκαταστατικών μέτρων της εταιρείας και κατακυρώθηκε η ένδικη προμήθεια στην εταιρεία «Ζ Α.Ε.». Με την προδικαστική προσφυγή της η αιτούσα προέβαλε ισχυρισμούς ότι υπήρξε πλημμέλεια στη συγκρότηση της Οικονομικής Επιτροπής, ότι παραβιάσθηκαν οι αρχές της μυστικότητας, της διαφάνειας και ανταγωνιστικότητας του διαγωνισμού, ότι παραβιάσθηκαν όροι της διακηρύξεως, καθώς και ότι η Επιτροπή, μετά τον καταλογισμό της παραβάσεως εκ μέρους της διότι συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δεν έκρινε ορθά και αιτιολογημένα εάν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της και εάν τα αποκαταστατικά μέτρα που έλαβε, ήταν επαρκή. Επίσης, εστράφη κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας «Ζ Α.Ε.». Η προσβαλλομένη απόφαση υπ' αριθμ. 638/2020 του 2ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ απέρριψε την προσφυγή της ήδη αιτούσας και δέχθηκε την ασκηθείσα παρέμβαση. Με την υπό κρίση αίτηση,

ζητείται η αναστολή εκτέλεσής της ως άνω αποφάσεως της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνει προς αντίκρουση της κρινόμενης αιτήσεως η εταιρεία «Ζ Α.Ε.», της οποίας η προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό τελικώς προκρίθηκε. Η παρεμβαίνουσα, στο δικόγραφο της παρεμβάσεώς της και σε νομίμως υποβληθέν υπόμνημα ισχυρίζεται ότι νομίμως και με πλήρη, αιτιολογία η ΑΕΠΠ με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε ότι ορθώς και σύμφωνα με τους όρους της διακηρύξεως απεκλείσθη η προσφορά της αιτούσας και έγινε δεκτή αυτή της ίδιας.

7. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α' 147), ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητη ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 του ίδιου ως άνω νόμου: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Εξάλλου, στην παρ. 2 του άρθρου 67 προβλέπεται ότι: «Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και οποιαδήποτε δικαιολογητικά, το αργότερο έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών. Περαιτέρω, στο άρθρο 372 του ίδιου ν. 4412/2016 υπό τον τίτλο: «Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης», όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του από το άρθρο 87 παρ. 2 του ν. 4478/2017 (ΦΕΚ Α' 91) και το άρθρο 27 του ν. 4491/2017 (ΦΕΚ Α' 152), ορίζεται ότι: «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της

αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. . . 2. Αιτήσεις αναστολής του νόμου αυτού εκδικάζονται από τον Πρόεδρο Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή από τον Εφέτη που αυτός ορίζει . . . 4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής και συζητείται το αργότερο εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της. Για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής κατατίθεται παράβολο το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας περιλαμβανόμενου του ΦΠΑ, το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο των πεντακοσίων (500) ευρώ και ανώτερο των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Το 1/2 του ποσού του παράβολου καταβάλλεται κατά την κατάθεση της αιτήσεως και αν η αίτηση απορριφθεί ο αιτών καταδικάζεται στην καταβολή του υπολοίπου 1/2 με την απόφαση του δικαστηρίου. . . . Με την κατάθεση της αίτησης αναστολής η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης διακόπτεται και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης. . . Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του ΠΔ 18/1989 (Α' 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Η απόφαση επί της αναστολής εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την εκδίκαση της αναστολής. . . .». Περαιτέρω, στο άρθρο 47 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 (ΦΕΚ 8, τ. Α'), ορίζεται ότι: «1. Αίτηση ακυρώσεως δικαιούται να ασκήσει ο ιδιώτης ή το νομικό πρόσωπο, τους οποίους αφορά η διοικητική πράξη ή των οποίων έννομα συμφέροντα έστω και μη χρηματικά, προσβάλλονται από αυτήν» και στο άρθρο 52 παρ. 6 και 7 του ίδιου π.δ., όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 35 του ν. 2721/1989 (ΦΕΚ

112, τ. Α'), ορίζεται ότι: «6. Η αίτηση αναστολής εκτέλεσης γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 7. Εάν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη».

8. Επειδή, στο άρθρο 10 παρ. 1 της από 11-3-2020 Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού COVID-19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσής του» (ΦΕΚ Α' 55) ορίζεται ότι: «Κατά το διάστημα λήψης των μέτρων αποφυγής της διάδοσης του κορωνοϊού COVID-19, η λήψη των αποφάσεων των πάσης φύσεως συλλογικών οργάνων των ΟΤΑ α' και β' βαθμού και των διοικητικών συμβουλίων των εποπτευόμενων νομικών τους προσώπων μπορεί να λαμβάνει χώρα είτε διά περιφοράς κατά τις προβλέψεις της παρ. 5 του άρθρου 67 και της παρ. 1 του άρθρου 167 του ν. 3852/2010 (Α'87), είτε διά τηλεδιάσκεψης με κάθε πρόσφορο τηλεπικοινωνιακό μέσο. Στην περίπτωση της δια ζώσης σύγκλησης των συμβουλίων, οι συνεδριάσεις πραγματοποιούνται κεκλεισμένων των θυρών». Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 67 του ν. 3852/2010 «Ο.Τ.Α. – Καλλικράτης, Εκλογές κ.λπ.» με τίτλο «Σύγκλιση Δημοτικού Συμβουλίου», όπως τα δύο τελευταία εδάφια της παρ. 5 προστέθηκαν με το αρ. 184 παρ.1 του ν. 4635/2019 (ΦΕΚ Α' 167/30-10-2019), ορίζουν ότι: «. . . 4. Η πρόσκληση δημοσιεύεται αυθημερόν στην ιστοσελίδα του δήμου και κοινοποιείται στους συμβούλους, με κάθε πρόσφορο μέσο, τρεις (3) τουλάχιστον πλήρεις ημέρες πριν από την ημέρα που ορίζεται για τη συνεδρίαση. . . .5. Σε κατεπείγουσες περιπτώσεις, η πρόσκληση αυτή μπορεί να επιδοθεί ή να γνωστοποιηθεί την ημέρα της

συνεδρίασης. Στην πρόσκληση πρέπει να αναφέρεται ο λόγος για τον οποίο η συνεδρίαση έχει κατεπείγοντα χαρακτήρα. Πριν από τη συζήτηση το συμβούλιο αποφαινεται για το κατεπείγον των θεμάτων. Εφόσον ανακύπτουν θέματα κατεπείγοντος χαρακτήρα, για τα οποία είναι αναγκαία η άμεση λήψη απόφασης και βάσιμα πιθανολογείται κίνδυνος εκ της αναβολής, είναι δυνατόν, ύστερα από απόφαση του Προέδρου, οι σχετικές διαδικασίες να λαμβάνουν χώρα διά περιφοράς, με τη συμμετοχή τουλάχιστον των δύο τρίτων των μελών του δημοτικού συμβουλίου. Οι αποφάσεις που λαμβάνονται κατά το προηγούμενο εδάφιο, ανακοινώνονται από τον πρόεδρο του συμβουλίου στην πρώτη, μετά τη λήψη της απόφασης, τακτική συνεδρίαση. Αποφάσεις δημοτικών και περιφερειακών συμβουλίων που έχουν ληφθεί δια περιφοράς έως τη δημοσίευση του παρόντος θεωρούνται νόμιμες, εφόσον δεν πάσχουν από άλλους λόγους νομιμότητας. . . .». Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 167 του ως άνω ν. 3852/2010 όπως τα δύο τελευταία εδάφια της παρ.1 προστέθηκαν με το άρθρο 184 παρ. 2 Ν.4635/2019, ρυθμίζουν τις διαδικασίες συγκλήσεως των Περιφερειακών Συμβουλίων, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων που ανακύπτουν θέματα κατεπείγοντος χαρακτήρα. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι υφίσταται δυνατότητα σε περιπτώσεις οργάνων ΟΤΑ α΄ βαθμού, όπως εν προκειμένω, να λαμβάνονται αποφάσεις δια περιφοράς, χωρίς να τίθεται άλλη προϋπόθεση, δυνατότητα που ούτως ή άλλως προβλέπεται στο άρθρο 67 παρ. 5 του Ν. 3852/2010, όπως ισχύει.

9. Επειδή, το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζει ότι «[...] 6. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας αντιμετωπίζει μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία από τα οποία να τεκμαίρεται ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία προμήθειας. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε



επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Σε περίπτωση που τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες προμήθειας ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 7. Τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου, βάσει νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων και τηρουμένου του ενωσιακού δικαίου. Καθορίζουν, ιδίως, τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 6. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί από τελεσίδικη απόφαση, η περίοδος αυτή δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην πρώτη παράγραφο και τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 6». Περαιτέρω, η αιτιολογική έκθεση της ως άνω Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρει σχετικά με τα επανορθωτικά μέτρα ότι «Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι

οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας. Θα πρέπει, εντούτοις, να εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν τους ακριβείς διαδικαστικούς και ουσιαστικούς όρους που θα ισχύσουν σε τέτοιες περιπτώσεις. Θα πρέπει ειδικότερα να έχουν την ελευθερία να αποφασίζουν αν επιθυμούν να επιτρέπουν στις επιμέρους αναθέτουσες αρχές να προβαίνουν οι ίδιες στις σχετικές αξιολογήσεις ή να αναθέτουν το καθήκον αυτό σε άλλες αρχές, σε κεντρικό ή μη επίπεδο». Ακολούθως, στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζεται ότι: «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] γ) εάν, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. 6. [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις

ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή [...] 10. [...]».

10. Επειδή, στο αρ. 25α του ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», (ΦΕΚ 93, τ. Α') υπό τον τίτλο «Διαδικασία διευθέτησης διαφορών», όπως το άρθρο αυτό προστέθηκε με την παρ.1 του άρθρου 105 του ν.4389/2016 (ΦΕΚ 94, τ. Α'), ορίζεται ότι: «Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία λαμβάνεται σε Ολομέλεια, μπορεί να θεσπιστεί διαδικασία διευθέτησης διαφορών για τις επιχειρήσεις που παραδέχονται τη συμμετοχή στην αποδιδόμενη σε αυτούς οριζόντια σύμπραξη κατά παράβαση του άρθρου 1 του παρόντος νόμου ή/και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με την απόφαση αυτή ρυθμίζονται ιδίως τα εξής θέματα: α) Οι όροι και προϋποθέσεις υπαγωγής στη διαδικασία διευθέτησης. β) Το στάδιο της διαδικασίας ελέγχου, κατά το οποίο μπορεί να υποβληθεί αίτημα του ελεγχόμενου να υπαχθεί σε διαδικασία διευθέτησης, το αργότερο μέχρι την κατάθεση από το μέρος του πρώτου υπομνήματος μετά την κοινοποίηση της εισήγησης. γ) Η διαδικασία που ακολουθείται, προκειμένου να επιτευχθεί η διευθέτηση της διαφοράς. Στη διαδικασία αυτή θα προβλέπεται υποχρεωτικά η παραδοχή από τον ελεγχόμενο της αποδιδόμενης σε αυτόν παράβασης ως προϋπόθεση για τη διευθέτηση της διαφοράς. ... δ) ... ε) ... στ) ... ζ) ... η) ... Σε περίπτωση διευθέτησης της

διαφοράς, η Επιτροπή εκδίδει απόφαση κατ' απλοποιημένη διαδικασία, στην οποία, μεταξύ άλλων, βεβαιώνεται η τέλεση της αποδιδόμενης παράβασης, καθώς και το γεγονός της διευθέτησης της διαφοράς, και επιβάλλονται οι ανάλογες κυρώσεις». Περαιτέρω, το άρθρο 44 παρ. 3 του ν. 3959/2011, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της αιτούσας, όριζε ότι «... Εάν στις περιπτώσεις των άρθρων 25 και 25α ο παραβάτης αναγνωρίσει ενώπιον της αρμόδιας αρχής την ευθύνη του και εξοφληθεί ολοσχερώς το πρόστιμο που επιβλήθηκε ή, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 8 του άρθρου 25, λάβει χώρα απαλλαγή από αυτό, εξαλείφεται το αξιόποιο των σχετικών εγκλημάτων που στοιχειοθετούνται με την ίδια παράβαση και επέρχεται πλήρης απαλλαγή από άλλου είδους διοικητικές κυρώσεις. ...».

11. Επειδή, στον όρο 2.2.3.4. της οικείας Διακήρυξης ορίζεται ότι «αποκλείεται από την συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας σύνηψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού [...]», στον όρο 2.2.3.6. ότι «(Ο) προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις [...]», στον όρο 2.2.3.8. ότι «Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 [...] Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή [...]».

12. Επειδή η αιτούσα εταιρεία, στην υπό κρίση αίτηση όπως τους λόγους αυτής αναπτύσσει σε νομίμως υποβληθέν υπόμνημα, προβάλλει κατ' αρχάς ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παρανόμως έκρινε ότι ορθώς και σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις κρίθηκε ότι η συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής, πραγματοποιήθηκε νομίμως δια περιφοράς, ενώ η αιτίασή της δεν αναφερόταν σε θεραπεύσιμη ακυρότητα της τηρηθείσας διαδικασίας, αλλά σε πλήρη έλλειψη συνεδριάσεως της Οικονομικής Επιτροπής, κατ' αντίθεση των όσων αναφέρονται στο σώμα της αποφάσεως. Ισχυρίζεται, δηλαδή ότι εν προκειμένω: 1) δεν έγινε καν συνεδρίαση με συζήτηση και ψηφοφορία, είτε με φυσική παρουσία των μελών της Επιτροπής, είτε με ηλεκτρονική διάσκεψη, και 2) ότι η ίδια η απόφαση περιέχει αντιφάσεις, αφού αναφέρει ότι έγινε συνεδρίαση σε συγκεκριμένο τόπο («στο Δημαρχείο Κορυδαλλού, Γρηγ. Λαμπράκη 240, 2ος όροφος, γραφείο 207»), ενώ αμέσως κατωτέρω αναφέρει ότι η λήψη της αποφάσεως έγινε με «τακτική διά περιφοράς συνεδρίαση». Περαιτέρω, η αιτούσα υποστηρίζει ότι τα μέτρα αποφυγής της διαδόσεως του κορωνοϊού COVID-19, τα οποία κώλυαν την συνεδρίαση με φυσική παρουσία των μελών της Οικονομικής Επιτροπής, δεν είχαν τεθεί σε ισχύ κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβληθείσας αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής (18-3-2020), αλλά ελήφθησαν στις 22-3-2020 με την Κ.Υ.Α. Δια/Γ.Π οικ 20036/22.3.2020 (ΦΕΚ Β' 986/22-3-2020), ώστε έκτοτε να επιτρέπεται η λήψη αποφάσεων «δια περιφοράς». Εν προκειμένω, στο σώμα της προσβαλλομένης αποφάσεως, αναγράφεται ότι «Στον Κορυδαλλό, σήμερα Τετάρτη 18 Μαρτίου 2020 και ώρα 13:00, στην αίθουσα συνεδριάσεων, που βρίσκεται στο Δημαρχείο Κορυδαλλού, Γρηγ. Λαμπράκη 240, 2ος όροφος, γραφείο 207, συνήλθε σε τακτική διά περιφοράς συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή, σύμφωνα με το αρ.10 παρ.1 της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου ΦΕΚ 55/11-3-2010, ύστερα από την με αρ. πρωτ. 5218/13-3-2020, πρόσκληση του Προέδρου της, που νόμιμα επιδόθηκε στις 13-3-2020, με την εξής σύνθεση: ...». Γίνεται δηλαδή, δια της αναφοράς στην πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, σαφής επισήμανση στον λόγο κατεπίγοντος χαρακτήρα, δηλαδή στην αποφυγή διαδόσεως του κορωνοϊού, οπότε παρέχεται από τις διατάξεις του άρθ. 67 του ν.3852/2010 η δυνατότητα λήψεως αποφάσεως δια περιφοράς, η δε προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορυδαλλού ελήφθη στις 18-3-2020, ήτοι

μετά την έκδοση της αναφερόμενης στην παρ. 8 της παρούσας αποφάσεως Π.Ν.Π. (11-3-2020). Περαιτέρω, η αναγραφή στην απόφαση «Στον Κορυδαλλό . . . στην αίθουσα συνεδριάσεων, που βρίσκεται στο Δημαρχείο Κορυδαλλού. . . .» συνιστά μία τυπική αναφορά της έδρας του Δήμου και δεν ασκεί επιρροή στο κύρος της αποφάσεως. Τέλος, η ενδεχόμενη αποδοχή του ισχυρισμού αυτού, θα οδηγούσε μεν σε ακύρωση της αποφάσεως, σε έκδοση δε νέας, ομοίου περιεχομένου αποφάσεως, αφού η Οικονομική Επιτροπή, κατά δέσμια αρμοδιότητα ώφειλε να αποδεχθεί τη «σύμφωνη γνώμη» της Γνωμοδοτικής Επιτροπής. Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος.

13. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι μη ορθώς η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε τον λόγο της προσφυγής της ότι η επαναξιολόγηση της προσφοράς της από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, η οποία προκάλεσε την έκδοση της προσβληθείσας με την προδικαστική προσφυγή υπ' αριθμ. 48/2020 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής, παραβιάζοντας τις αρχές της μυστικότητας, της διαφάνειας και της ανταγωνιστικότητας του διαγωνισμού, δεδομένου ότι η επαναξιολόγηση αυτή έλαβε χώρα σε χρόνο που είχαν ήδη αποσφραγισθεί οι οικονομικές προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου, ισχυρίζεται η αιτούσα, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κορυδαλλού ώφειλε να κηρύξει την ματαίωση του διαγωνισμού, επικαλείται δε τον νομολογιακό κανόνα ότι δεν επιτρέπεται η αξιολόγηση προσφορών μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών άλλων διαγωνιζομένων. Ομως, εν προκειμένω, τόσο από τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, όσο και από τον όρο 2.2.3.4. της Διακηρύξεως, προκύπτει η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα εάν υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις ότι ο φορέας αυτός συνήψε συμφωνίες με άλλους φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, η αναφορά δε στο ΕΕΕΣ της αιτούσας ότι είχε καταλογισθεί σε αυτήν από την Επιτροπή Ανταγωνισμού παράβαση και πρόστιμο, συνιστά σχετική επαρκώς εύλογη ένδειξη. Συνεπώς, στην προκείμενη περίπτωση, νομίμως η αναθέτουσα αρχή προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1476/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και τα ρητώς οριζόμενα από τις κείμενες διατάξεις και τη Διακήρυξη, ζήτησε από την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 τη διατύπωση γνώμης σχετικά με την επάρκεια ή μη των αποκαταστατικών μέτρων της επαγγελματικής αξιοπιστίας της ήδη

αιτούσας στο στάδιο ελέγχου του ΕΕΕΣ. Στο στάδιο δε, αυτό, η αναθέτουσα αρχή, δεν αξιολόγησε την προσφορά, αλλά έκρινε τη συμμόρφωση της αιτούσας με τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και, ως εκ τούτου αβασίμως η προσφεύγουσα επικαλείται την παραβίαση των αρχών της μυστικότητας και της διαφάνειας, αφού ο κανόνας της απαγορεύσεως της επαναξιολογήσεως των προσφορών και η υποχρέωση ματαιώσεως του διαγωνισμού δεν καταλαμβάνει τον τυχόν επανέλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, όπως εν προκειμένω, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού.

14. Επειδή, εξάλλου, η αιτούσα εταιρεία, προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παρανόμως έκρινε ότι ορθώς και αιτιολογημένα η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της, εκλαμβάνοντας ότι η επιβολή προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού συνιστά καθ' εαυτή λόγο αποκλεισμού. Η Οικονομική Επιτροπή, δηλαδή, ώφειλε, κατ' αρχάς, να αποφανθεί ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της και μετά να αιτηθεί την γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8- 9 του Ν. 4412/2016. Ομως, εν προκειμένω, μόνη η αναφορά στο ΕΕΕΣ της αιτούσας του καταλογισμού της παραβάσεως και του προστίμου, αρκεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και τη διακήρυξη, για την ενεργοποίηση του άρθρου 73 παρ. 8- 9 του Ν. 4412/2016 και την πρόκληση γνωμοδοτήσεως από την σχετική Επιτροπή. Εξάλλου, από τη διατύπωση του τέταρτου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι οι περιστάσεις τελέσεως του παραπτώματος και η σοβαρότητα αυτού αποτελούν κριτήρια εκτιμήσεως της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων και όχι κριτήρια διαπιστώσεως συνδρομής του λόγου αποκλεισμού. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

15. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η Α.Ε.Π.Π. εξέλαβε ότι η αρνητική σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8-9 του ν. 4412/2016 υπ. αριθμ. 20Δ/2020 παρίσταται αιτιολογημένη, ενώ δεν εξηγεί με σαφήνεια τον λόγο για τον οποίο τα συγκεκριμένα μέτρα αποκαταστάσεως της φερεγγυότητας και της επαγγελματικής της αξιοπιστίας, τα οποία ετέθησαν υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής, δεν κρίθηκαν ως επαρκή. Περαιτέρω, παρέλειψε να εκτιμήσει ότι είχε λάβει χώρα διαδικασία διευθετήσεως του άρθρου 25α του Ν. 3959/2011 και ολοσχερής εξόφληση του προστίμου. Δεδομένου, δε, ότι εν προκειμένω, η Γνωμοδοτική Επιτροπή δεν

συνιστά όργανο της αναθέτουσας αρχής, αλλά όργανο υπαγόμενο στο Υπουργείο Ανάπτυξης, η άρνηση εκ μέρους της ΑΕΠΠ να προβεί σε έλεγχο της αιτιολογίας της σύμφωνης γνώμης της ανωτέρω Επιτροπής, ματαιώνει το δικαίωμα ενδικοφανούς προστασίας και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας της αιτούσας, όπως αυτή διατείνεται. Όμως, μολονότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να αποστεί από την κρίση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, αφού αυτή παρέχει «σύμφωνη γνώμη», εντούτοις η Α.Ε.Π.Π. προβαίνει σε παρεμπόμποντα έλεγχο της τυπικής νομιμότητας της εν λόγω πράξεως, ήτοι της εκδόσεως αυτής κατά τα προβλεπόμενα στο οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο. Εξάλλου, στην υπό κρίση περίπτωση, η Επιτροπή διεξοδικώς αναφέρθηκε στους λόγους για τους οποίους η αιτούσα δεν απέδειξε ότι έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας της αλλά παρέθεσε τα τεχνικά - οργανωτικά μέτρα που έλαβε (π.χ. Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας ISO, Πιστοποιητικό Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης Ποιότητας ISO, Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία ΕΛΟΤ, Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης της Ιχνηλασιμότητας ISO...). Επίσης, η Επιτροπή ανέφερε τους λόγους για τους οποίους δεν αποδείχθηκε η λήψη επανορθωτικών μέτρων (π.χ. δεν προσκομίστηκαν στοιχεία που αποδεικνύουν την εκπαίδευση και κατάρτιση των στελεχών της). Τέλος, η διαδικασία διευθετήσεως και η εξόφληση του προστίμου ουδόλως συνιστούν επανορθωτικά μέτρα. Κατ' ακολουθίαν, νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε περί της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων της ήδη αιτούσας και ο σχετικός ισχυρισμός της αιτήσεως αναστολής τυγχάνει απορριπτέος.

16. Επειδή, τέλος, η αιτούσα διατείνεται ότι μη ορθώς η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε τους λοιπούς λόγους της προδικαστικής προσφυγής της οι οποίοι εστρέφοντο κατά της αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος που αυτή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «Ζ Α.Ε.» και την ανέδειξε προσωρινή μειοδότηρια, μετά από κρίση ότι στερείται εννόμου συμφέροντος προς προβολή τούτων. Και τούτο διότι, σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ και του Συμβουλίου της Επικρατείας (30/2019, 22/2018), ο διαγωνιζόμενος που αποκλείσθηκε και προσέβαλε ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της αναθέσεως της



συμβάσεως· τούτο δε, αδιαφόρως του σταδίου του διαγωνισμού, κατά το οποίο, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, έλαβε χώρα ο αποκλεισμός, εφόσον ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δεν βρίσκεται σε κατάσταση “οριστικού αποκλεισμού”. Ομως, ναι μεν μετά τη μεταστροφή της νομολογίας έγινε δεκτό το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου για την άσκηση προσφυγής, η οποία θα ήταν δυνατόν να οδηγήσει και στη ματαίωση του διαγωνισμού, στην περίπτωση όμως κατά την οποία επίδικη ήταν η ίδια η πράξη αναθέσεως της συμβάσεως και όχι πράξη προηγούμενου, αυτοτελούς και διακριτού σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως, εν προκειμένω, το στάδιο αξιολογήσεως των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (πρβλ. Σ.τ.Ε ΕΑ 180/2019).

17. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, με νόμιμη αιτιολογία η ΑΕΠΠ απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας. Κατ’ ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση. Περαιτέρω, πρέπει διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου (ολόκληρου του ποσού) που προκαταβλήθηκε. Τέλος, πρέπει να επιδικασθεί στην αιτούσα η δικαστική δαπάνη των καθής Δημοσίου και παρεμβαίνουσας, ποσού εκατό εξήντα (160) ευρώ για τον καθένα.

Διά ταύτα

-Απορρίπτει την αίτηση.

-Δέχεται την παρέμβαση.

### **3.1.2. ΔΕφΑθ 243/2020 (Μονομελής Ακυρωτικός Σχηματισμός)**

**Δικαστής:** Α. Ατσαλάκη (Εφέτη Δ.Δ.)

**Δικηγόροι:** Γ. Χριστοδουλόπουλος (αιτούσα Α.Ε.), Σ. Κρεμεζής-Λιακόπουλος (ΑΕΠΠ), Π. Γρέγος (Δ. Αμαρουσίου) Σ. Σκλήρης-Μ. Κούρτης (παρεμβαίνουσα Α.Ε.)

**Αποκλεισμός λόγω ψευδούς δήλωσης ΕΕΕΣ – Έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος**

Από τις διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζόμενου σχετικά με τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία

περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του Ε.Ε.Ε.Σ., έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του Ε.Ε.Ε.Σ. διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο υποβάλλεται ταυτόχρονα με την προσφορά του διαγωνιζόμενου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον σκοπό να λαμβάνει ο αναθέτων φορέας πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψήφιους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη του αναθέτοντος φορέα όλα τα στοιχεία, τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3-10-2019, Delta κλπ., C-267/18, σκ.36). Εφόσον δε, κρίσιμος χρόνος για τον εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ., αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γένεσης του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης δια του Ε.Ε.Ε.Σ., οπότε εκδηλώνεται η συμπεριφορά του διαγωνιζόμενου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δήλωσης, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του Ε.Ε.Ε.Σ.) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης του αναθέτοντος φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ

1. ...

2. Επειδή, με την 59766/18-12-2019 διακήρυξη του Δήμου Αμαρουσίου Αττικής, ως Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός για τη σύναψη σύμβασης, χρονικής διάρκειας δεκαέξι

μηνών, με αντικείμενο «την προμήθεια γάλακτος για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου και των νομικών του προσώπων, ήτοι της Σχολικής Επιτροπής Α΄/θμιας Εκπαίδευσης και λοιπών τροφίμων (αρτοποιείου, κρεοπωλείου, ιχθυοπωλείου, παντοπωλείου, σπρωροπωλείου) για τις ανάγκες του Ν.Π.Δ.Δ. του Δήμου «Ο.ΚΟΙ.Π.Α.Δ.Α.» (ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΔΗΜΟΥ ΑΜΑΡΟΥΣΙΟΥ “ΑΜΑΡΥΣΙΑ ΑΡΤΕΜΙΣ”), συνολικού προϋπολογισμού 707.928,27 ευρώ χωρίς ΦΠΑ ή άλλως 800.137,06 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% ή 13%, κατά περίπτωση, ανάλογα με το προϊόν. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται, μεταξύ άλλων, στις εξής κατηγορίες: ΟΜΑΔΑ 1: Προμήθεια Γάλακτος για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου, προϋπολογισμού 265.335,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 7: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ για τους δικαιούχους εργαζόμενους ΤΗΣ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Α΄/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ, προϋπολογισμού 6.032,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και ΟΜΑΔΑ 8: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ για τους δικαιούχους εργαζόμενους ΤΗΣ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Β΄/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ, προϋπολογισμού 4.576,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Στο διαγωνισμό που διενεργήθηκε έλαβαν μέρος 11 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων: α) η αιτούσα, β) η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «Ζ.Μ.» και γ) η εταιρεία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ Α.Ε.». Με την 109/23-3-2020 (αρ. πρωτ. 12789/30-3-2020) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου, απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας εταιρείας, ενώ αναδείχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι, ανά ομάδα προϊόντων οι δύο άλλες συμμετέχουσες και ειδικότερα, η εταιρεία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ Α.Ε.» για τις ομάδες προϊόντων 1, 7 και 8, κατ’ έγκριση των 8654/18-2-2020 και 12485/12-3-2020 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών Συμβάσεων Προμηθειών. Κατά της απόφασης αυτής η αιτούσα εταιρεία «ΑΛΦΑ ΜΑΡΚΕΤ Ε.Ε.» άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) την από 10-4-2020 προδικαστική προσφυγή (ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 444/13-4-2020), ενώ η ΖΜ και η εταιρεία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ Α.Ε.» άσκησαν ενώπιον της ίδιας Αρχής τις από 23.4.2020 και 24.4.2020, αντίστοιχα, παρεμβάσεις. Η προσφυγή αυτή έγινε μερικώς δεκτή, με την 639/19-5-2020 απόφασή του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και ακυρώθηκε η 109/2020 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που αφορούσε

την απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας για τις ομάδες 1, 7 και 8 και την ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων: α) της ΖΜ για την ομάδα 1 και β) της εταιρείας «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ Α.Ε.» για τις ομάδες 1, 7 και 8, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς της προς ανάθεση σύμβασης. Με την κρινόμενη αίτηση, ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της προαναφερόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π. καθώς και της υπ' αρ. 109/23-3-2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας εταιρείας.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης (707.928,27 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94) και στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 [(σχ. το άρθρο 345 (παρ.1 και 6 παρ. 1 )], η δε υπό κρίση διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) του ίδιου νόμου, περί της έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση, στρέφεται παραδεκτώς, πέραν της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και κατά της προσβληθείσας με την προδικαστική προσφυγή, με αριθμό 109/συν.10η/23.3.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου η οποία διατηρεί την αυτοτέλειά της και δεν έχει ενσωματωθεί στην απόφαση της Α.Ε.Π.Π., κατά το μέρος που απορρίφθηκε η κατ' αυτής ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 58/2019). Ως εκ τούτου, την ιδιότητα του καθ' ου διαδίκου στην παρούσα διαδικασία, έχει, πέραν της Α.Ε.Π.Π. και η αναθέτουσα αρχή, η οποία νομιμοποιείται παθητικώς (πρβλ Ε.Α. ΣτΕ 30/2019, 6/2019 κ.α.). Ενόψει αυτού, νομίμως παρέστη (με δήλωση) κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ο Δήμος Αμαρουσίου.

5. Επειδή, η εταιρεία με την επωνυμία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ Α.Ε.» με έννομο συμφέρον επιδιώκει, με το από 20-7-2020 υπόμνημα παρέμβασης που κατέθεσε, τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης.

6. Επειδή, με το ν. 4412/2016, με τον οποίο μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο η οδηγία 2014/24, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: Στο άρθρο 73, με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», όπως ισχύει, ότι: «1..... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης

οποιοδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α)... στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, ... 5. ... 6. ... Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 7. ...». το άρθρο 79, με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν.1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) ... γ)... . Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός

λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ ... περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. ... 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.. ...». Τέλος, στο άρθρο 372 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την ακύρωσή της ... . 4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. ... . Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής.... Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος».

7. Επειδή, με τη Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού ορίζονται, στο άρθρο 6 αυτής με τίτλο: «Προϋποθέσεις για τη δυνατότητα συμμετοχής στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό», (σελ. 43) ότι: «Αποκλείονται της συμμετοχής τους όσοι: Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 1. .... 2. ... 3. Αποκλείεται του διαγωνισμού οικονομικός φορέας που έχει επιδείξει σοβαρή ή

επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επίσης, αν έχει κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ούτε έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή αν έχει αποκλειστεί σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016. 4. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 15 της διακήρυξης με τίτλο «Διαδικασία κατακύρωσης-Δικαιολογητικά, ορίζεται στη σελ. 68 επόμε. Ότι: «Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. ... 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75. 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε...».

**8. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζόμενου σχετικά με τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του Ε.Ε.Ε.Σ., έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του Ε.Ε.Ε.Σ. διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο υποβάλλεται ταυτόχρονα με την προσφορά του διαγωνιζόμενου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής,**

επιτελεί ακριβώς τον σκοπό να λαμβάνει ο αναθέτων φορέας πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψήφιους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη του αναθέτοντος φορέα όλα τα στοιχεία, τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3-10-2019, Delta κλπ., C-267/18, σκ.36). Εφόσον δε, κρίσιμος χρόνος για τον εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ., αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γένεσης του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης δια του Ε.Ε.Ε.Σ., οπότε εκδηλώνεται η συμπεριφορά του διαγωνιζόμενου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δήλωσης, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του Ε.Ε.Ε.Σ.) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης του αναθέτοντος φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. ΣτΕ 754/2020).

9. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα εταιρεία, με το Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε με την προσφορά της, στο πεδίο «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» της Ενότητας Γ΄ του Μέρους ΙΙΙΙ, απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ) στο ερώτημα, εάν έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρώρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε



σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση. Επίσης, απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ) στο ερώτημα της ίδιας Ενότητας με τίτλο «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών» και ειδικότερα στο ότι: «Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) ...».

10. Επειδή, η αιτούσα, με την προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι η προσφορά της οριστικής αναδόχου για τις ομάδες 1, 7 και 8 “ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ ΑΕ” ήταν απορριπτέα, λόγω του ότι η ως άνω εταιρεία και ήδη παρεμβαίνουσα είχε υποπέσει σε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, κατ’ άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ’. Ειδικότερα προέβαλε ότι, όπως προκύπτει από την υπ’ αρ. 489/17.12.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρίπολης, την οποία η προσφεύγουσα επισύναψε, κηρύχθηκε έκπτωτη από την απολύτως ομοίου περιεχομένου σύμβαση του ανωτέρω Δήμου, που αφορούσε στην προμήθεια γάλακτος, για το λόγο ότι τα είδη που είχε παραδώσει δεν ήταν σύμφωνα με το κατατεθέν στο διαγωνισμό δείγμα, ενώ δεν προέβη και στην προβλεπόμενη εντός πέντε ημερών αντικατάστασή τους. Παράλληλα, με την έκπτωση επιβλήθηκε σε βάρος της και η κύρωση της ολικής κατάπτωσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Η παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε αυτά, αφού σε αντίστοιχη ερώτηση του υποβληθέντος από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ. είχε δώσει αρνητική απάντηση. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία “ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ ΑΕ”, κατά παράβαση της υποχρέωσης μη παροχής ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών, έδωσε αρνητική απάντηση στην ερώτηση αν α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και β) αν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές. Τούτο δε, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, παρά το γεγονός ότι γνώριζε ότι σε προηγούμενο διαγωνισμό του Δήμου Νέας Ιωνίας του Νομού Αττικής,

είχε εκδοθεί η προσκομισθείσα από αυτήν υπ' αρ. 391/17.11.2016 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία αποκλείστηκε από το διαγωνισμό διότι στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε είχε δηλώσει ότι δεν είχε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της παρεμβαίνουσας κατά της ανωτέρω απόφασης απορρίφθηκε με τη υπ' αρ. Ν35/6.2.2017 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου. Τους λόγους αυτούς είχε θέσει η αιτούσα υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής με την από 5.2.2020 επιστολή της, όμως δεν λήφθηκαν υπόψη από αυτήν. Κατόπιν αυτών η Α.Ε.Π.Π. με το 6362/6.2.2020 έγγραφό της ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις από την ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία και ειδικότερα αν έχει υποβάλει ένσταση, προκειμένου να διαπιστώσει αν υπάρχει τελεσίδικη απόφαση. Εξάλλου, η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία με την παρέμβασή της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., υποστήριξε ότι κατά της απόφασης του Δήμου Τρίπολης έχει ασκήσει την από 15.1.2020 ενδικοφανή προσφυγή, η άσκηση της οποίας "αναστέλλει την ισχύ της απόφασης έκπτωσης", ότι έχει ασκήσει προσφυγή ουσίας κατά της σιωπηρής απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής και αίτηση αναστολής, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, ενώ ο Δήμος δεν έχει προβεί σε κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Για τους λόγους αυτούς, κατά την παρεμβαίνουσα, ήταν αληθής η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ.. Περαιτέρω, ως προς την ποινική ρήτρα που της επιβλήθηκε και αφορά το διαγωνισμό του Δήμου Ν. Ιωνίας, προέβαλε ότι η νομιμότητα της σχετικής απόφασης δεν έχει κριθεί ακόμη από το Διοικητικό Εφετείο, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η σχετική αίτηση ακύρωσης.

11. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού έκανε δεκτό ότι δεν ήταν νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της ήδη αιτούσας εταιρείας "ΑΛΦΑ ΜΑΡΚΕΤ Ε.Ε.", απέρριψε την παρέμβαση της εταιρείας "ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ ΑΕ", ενώ απέρριψε και τους δύο λόγους της προδικαστικής προσφυγής, που αφορούσαν την παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, αφού συνεκτίμησε όσα η ήδη παρεμβαίνουσα ανέφερε στο απαντητικό έγγραφό της και ειδικότερα το γεγονός ότι όπως προέκυψε από το απαντητικό έγγραφο της εταιρείας "ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ Α.Ε." προς την Α.Ε.Π.Π., κατά το χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. εκκρεμούσε η εκδίκαση της προσφυγής ουσίας και της αίτησης αναστολής της κατά της ανωτέρω απόφασης στο Διοικητικό Εφετείο και ότι η παρεμβαίνουσα κλήθηκε από το Δήμο Τρίπολης

να ανανεώσει την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, έκανε δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε, ως όφειλε, τις φερόμενες πλημμέλειες και εκτίμησε εν τέλει ότι “δεν εμπίπτει στον υπόψη αποκλεισμό” και για το λόγο αυτό απέρριψε το σχετικό λόγο της προσφυγής. Περαιτέρω, ως προς την αιτίαση της ψευδούς δήλωσης, απέρριψε και αυτήν ως νόμω και ουσία αβάσιμη διότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ., κατά την εκτίμηση της Α.Ε.Π.Π., δεν απέκρυψε πληροφορίες ούτε δήλωσε ψευδή στοιχεία, επομένως ορθώς απάντησε αρνητικά, δεδομένου ότι ούτε είχε υποπέσει στις επικαλούμενες πλημμέλειες, ούτε προέβη εν γνώσει της σε ψευδή δήλωση. Επίσης, ως προς τον λόγο της προσφεύγουσας και ήδη αιτούσας, που αφορούσε τον προηγούμενο διαγωνισμό του Δήμου της Ν. Ιωνίας Αττικής, έγινε δεκτό ότι η ποινική ρήτρα που επιβλήθηκε στην παρεμβαίνουσα, σε σύμβαση του έτους 2012, εξαιτίας της αστοχίας συσκευασίας ενός προϊόντος, δεν στοιχειοθετεί σοβαρή πλημμέλεια, που οδηγεί στον αποκλεισμό της. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή παραδεκτώς αναπτύσσεται με το υπόμνημα, η αιτούσα εταιρεία αμφισβητεί τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης κατά τα σχετικά κεφάλαια, ζητεί την αναστολή εκτέλεσης αυτής, της 109/συν 10η/23.3.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου, καθώς και κάθε ενέργειας που κατατείνει στη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ ζητά επίσης, να εκδοθεί προσωρινή διαταγή, ορίζουσα τα αναγκαία μέτρα έως την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης αίτησης. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, με το υπόμνημα-παρέμβασή της ζητά την απόρριψη της αίτησης και ισχυρίζεται τα αντίθετα.

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει με το υπόμνημα-παρέμβασή της καθώς και το από 27.7.2020 συμπληρωματικό ότι η αιτούσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, διότι παρά το γεγονός ότι η Α.Ε.Π.Π. με την προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε ότι ήταν παράνομη η απόρριψη προσφοράς της αιτούσας, η ίδια (παρεμβαίνουσα) έχει ασκήσει την ΑΝΜ237/2020 αίτηση αναστολής εκτέλεσής της, η κρίση επί της οποίας αποτελεί πρόκριμα για την έκδοση απόφασης, διότι αν κριθεί μη αποδεκτή η προσφορά της “ΑΛΦΑ ΜΑΡΚΕΤ Ε.Ε.”, η αιτούσα στερείται ως τρίτη του εννόμου συμφέροντος. Επειδή, ο λόγος αυτός δεν πιθανολογείται ως βάσιμος και είναι απορριπτέος, διότι η προδικαστική προσφυγή της

αιτούσας έγινε δεκτή κατά το κεφάλαιο που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της και ως εκ τούτου η αιτούσα, στο στάδιο αυτό, δεν είναι τρίτη και έχει έννομο συμφέρον να προβάλλει λόγους που αφορούν τη διαδικασία επιλογής της παρεμβαίνουσας και την απόρριψη της προσφοράς της, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ΕπΑνΣτΕ 352/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολ. - πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 146-148/2016 Ολ.). Και τούτο διότι κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση [βλ. αποφάσεις της 2.7.2013, C-100/12, Fastweb SpA (Fastweb), σκέψη 33, της 5.4.2016, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), σκέψη 27, της 21.12.2016, C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CÖ), σκέψη 29 και της 11.5.2017, C-131/16, Archus and Gama, στην σκέψη 51, ΣτΕ Ε.Α. 72/2020, 299/2019, 235/2019 πεντ.]. Εξάλλου, με την ίδια αιτιολογία που επικαλείται η παρεμβαίνουσα θα αποτελούσε πρόκριμα και η θετική κρίση του Δικαστηρίου αυτού επί της κρινόμενης αίτησης αναστολής που άσκησε η εταιρεία "ΑΛΦΑ MARKET Ε.Ε." και αφορά την ίδια προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Επίσης, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η αιτούσα δεν θα μπορούσε να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της ούτε στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, αφού με βάση την αρχή αυτή θα θεμελιώνε έννομο συμφέρον μόνο εφόσον στο πρόσωπο του συνδιαγωνιζομένου συντρέχει λόγος αποκλεισμού ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτία αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Και τούτο, καθότι, κατά την παρεμβαίνουσα, εν προκειμένω, ουδείς από τους προβαλλόμενους με την αίτηση αναστολής λόγους σχετίζεται με τον λόγο για τον οποίο κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ήτοι για τη μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. εταιρείας που δανείζει εμπειρία στη διαγωνιζόμενη και για το γεγονός ότι δεν υπέβαλε καθόλου ISO αποθήκευσης, Ο λόγος αυτός δεν πιθανολογείται βάσιμος και είναι απορριπτέος, καθότι το ζήτημα αυτό τέθηκε με την 235/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ (Ολομέλεια) και αποτέλεσε αντικείμενο διατύπωσης προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΕ, το οποίο εκκρεμεί ακόμη. Ενόψει αυτού, δεν δύναται, στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, να αποκλεισθεί, στα πλαίσια της κρινόμενης αναστολής, ο

έλεγχος των σχετικών λόγων που η αιτούσα προέβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.(Βλ. ΕΠΑνΣτΕ 72/2020, σκ. 25).

13. Επειδή, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η αιτούσα στερείται εννόμου συμφέροντος, διότι παρανόμως κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της Z M, εάν δε γίνουν δεκτοί οι λόγοι της προαναφερθείσας αναστολής της, που αφορούν το παράνομο της απόρριψης της προσφοράς της ZM, που κατετάγη δεύτερη, οι προβαλλόμενες αιτιάσεις της “ΑΛΦΑ ΜΑΡΚΕΤ Ε.Ε.” κατά της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, που αναδείχθηκε πρώτη, αλυσιτελώς προβάλλονται από την τρίτη σε κατάταξη εταιρεία, η οποία αποστερείται της αναδοχής της επίμαχης σύμβασης. Ο λόγος αυτός δεν πιθανολογείται ως βάσιμος και είναι απορριπτέος διότι, η αιτούσα, που κατετάγη στην τρίτη θέση και η οποία άσκησε την κύρια προσφυγή που έγινε δεκτή, έχει έννομο συμφέρον να αποκλεισθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας που κατετάγη στην πρώτη θέση και η προσφορά της υποψήφιας ZM, που κατετάγη στη δεύτερη θέση, διότι δεν αποκλείεται, ακόμη και αν η προσφορά της κριθεί παράτυπη (επ’ ευκαιρία της παρέμβασης ή της αίτησης αναστολής), η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει τελικώς ότι αδυνατεί να επιλέξει άλλη νομότυπη προσφορά και να προβεί, στη συνέχεια, στη διοργάνωση νέας διαδικασίας διαγωνισμού. (βλ. απόφ. ΔΕΕ Lombardi, σκέψεις 27 επομ., ΣτΕ Ε.Α. 235/2019 πενταμ., 180/2019). Κατόπιν αυτών, μετ’ εννόμου συμφέροντος ασκείται η κρινόμενη αίτηση αναστολής και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.

14. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση και το νομίμως κατατεθέν υπόμνημα η αιτούσα, επαναφέροντας τους προβληθέντες με την ως άνω προδικαστική της προσφυγή ισχυρισμούς, προβάλλει ότι η ανωτέρω κρίση της Αρχής στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων που διέπουν την ένδικη διαφορά και η προσφορά της προσωρινής αναδόχου «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ Μ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» έπρεπε να απορριφθεί διότι δήλωσε ανακριβή στοιχεία στο Ε.Ε.Ε.Σ., τούτο δε ανεξαρτήτως του εάν οφειλόταν σε δόλο αυτής κατά τη σύνταξη του εντύπου. Ειδικότερα, η αιτούσα προβάλλει ότι με μη νόμιμη αιτιολογία κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να αξιολογήσει τη σχετική πλημμέλεια της παρεμβαίνουσας εταιρείας “Μ Α.Ε.”, που αφορούσε την παράλειψη δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ. της προηγούμενης έκπτωσής της από την απολύτως ομοίου

περιεχομένου σύμβαση του ανωτέρω Δήμου (προμήθεια γάλακτος) και να εκτιμήσει ότι δεν εμπίπτει στον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού, όπως έπραξε. Εξάλλου, η άσκηση της προσφυγής και της αίτησης αναστολής κατά της απόφασης κήρυξης της έκπτωσης και της σιωπηρής απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής της παρεμβαίνουσας, αντίστοιχα, δεν ασκούν κάποια επιρροή, αφού για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση δικαστικής απόφασης, όπως εσφαλμένα υπέλαβε η Α.Ε.Π.Π., η οποία δεν αιτιολόγησε νόμιμα τη μη απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας “Μ Α.Ε.” από την αναθέτουσα αρχή και τη μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού της. Περαιτέρω, προβάλλει η αιτούσα ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία “ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.” κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ του ν. 4412/2016 δεν αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, παρά το γεγονός ότι έχει κατ’ επανάληψη αποκρύψει πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού. Ειδικότερα, προβάλλει ότι στο αντίστοιχο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. του ένδικου διαγωνισμού απάντησε “ΟΧΙ”, παρά το γεγονός ότι: α) σε προηγούμενο διαγωνισμό του Δήμου Ν.Ιωνίας Αττικής είχε εκδοθεί η υπ’ αρ. 391/17.11.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, διότι στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε, είχε δηλώσει ότι δεν είχε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, παρότι αυτό ήταν αναληθές και β) με την 489/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρίπολης αποφασίστηκε η κήρυξή της έκπτωτης και η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής. Αντιθέτως, τόσο η παρεμβαίνουσα, όσο και η ΑΕΠΠ και η αναθέτουσα αρχή, με τα νομίμως κατατεθέντα υπομνήματά τους υποστηρίζουν τα αντίθετα.

15. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 57 παρ. 4 περίπτ. ζ’ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, 73 παρ. 4 περίπτ. στ’ του ν. 4412/2016 και του άρθρου 6 της 59766/18.12.2019 Διακήρυξης του διαγωνισμού, συνάγεται ότι η έκπτωση, λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες συμβάσεις προμηθειών, ήτοι από συμβάσεις με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού (προμήθεια γάλακτος), στοιχειοθετεί κατ’ αρχήν σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με τον αναθέτοντα φορέα, η οποία συνιστά λόγο

αποκλεισμού αυτού από τον διαγωνισμό. Εν προκειμένω, όπως έγινε δεκτό στη 10η σκέψη, η εταιρεία “ΓΑΛΑΚΤΙΚΟΜΙΚΑ Μ Α.Ε.” σύμφωνα με την υπ’ αριθμ. 489/17.12.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρίπολης κηρύχθηκε έκπτωτη από ομοίου περιεχομένου σύμβαση του εν λόγω Δήμου (προμήθεια γάλακτος), λόγω του ότι τα παραδοθέντα είδη δεν ήταν σύμφωνα με το κατατεθέν στο διαγωνισμό δείγμα, ενώ δεν προέβη και στην προβλεπόμενη εντός πέντε (5) ημερών αντικατάστασή τους. Παράλληλα δε με την έκπτωση επιβλήθηκε σε βάρος της και η κύρωση της ολικής κατάπτωσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Τα ανωτέρω η εν λόγω εταιρεία, ήδη παρεμβαίνουσα, παρέλειψε να δηλώσει στην αναθέτουσα αρχή του εν λόγω διαγωνισμού (Δήμο Αμαρουσίου) κατά την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., κρίσιμο χρόνο γένεσης του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού της έκπτωσής της, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 9η σκέψη, καθώς στην αντίστοιχη ερώτηση του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. έχει δώσει αρνητική απάντηση. Εξ άλλου, για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, όπως αβασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα, ούτε είναι δυνατός ο παρεμπόδιων έλεγχος της απόφασης της αρμόδιας για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρίπολης, με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη η παρεμβαίνουσα, ως προς το ζήτημα της υπαιτιότητάς της, στο πλαίσιο της παρούσας δίκης (πρβλ. ΕΑ 214/2018, σκ. 13, 387/2016 σκ. 9). Σε κάθε, όμως, περίπτωση, τόσο η επικαλούμενη εκ του νόμου αναστολή της απόφασης έκπτωσης επί 30 ημέρες από την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής όσο και η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου επί της αναστολής αναστέλλουν την εκτέλεση της απόφασης έκπτωσης και δεν αίρουν ούτε την επιβληθείσα έκπτωση, ούτε τη σχετική υποχρέωση της αιτούσας, όσα δε αντίθετα προβάλλονται με το υπόμνημα-παρέμβαση και με το από 27.7.2020 συμπληρωματικό υπόμνημα δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα. Επίσης, κατά τα προαναφερθέντα, ούτε η άσκηση από την παρεμβαίνουσα της από 11.2.2020 αίτησης αναστολής κατά της απόφασης κήρυξης της έκπτωτης, ούτε έκδοση της επικαλούμενης με αρ. Ν2/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, επί της αναστολής, μπορούν να ληφθούν υπόψη ως μεταγενέστερα της υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. στοιχεία, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αιτούσα. Τέλος, το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα κλήθηκε από το Δήμο

Τρίπολης να ανανεώσει την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης δεν αναιρεί την σοβαρώς πιθανολογούμενη ύπαρξη λόγου αποκλεισμού από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι και με την ανανέωση αυτή η απόφαση της έκπτωσης, ως διοικητική πράξη η οποία ούτε ανακλήθηκε από το Δήμο, ούτε ακυρώθηκε, παρέμενε σε ισχύ. Κατόπιν αυτών, εφόσον η ως άνω απόφαση κήρυξης της παρεμβαίνουσας έκπτωτης υπήρχε και παρήγαγε έννομες συνέπειες κατά το χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. έπρεπε να είχε γίνει μνεία αυτού, χωρίς να απαιτείται η απόδειξη δόλου. Με τα δεδομένα αυτά, πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο επίμαχος αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας, κατ' επίκληση γεγονότων και στοιχείων που σχετίζονται με την ουσιωδώς πλημμελή εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων της έναντι του Δήμου Τρίπολης, στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης προμήθειας γάλακτος, τα οποία συνέτρεξαν πριν την υποβολή από την παρεμβαίνουσα του Ε.Ε.Ε.Σ., ευρίσκει νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 6 (ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΣΥΜΜΕΤΟΣ ΣΤΟΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ) της 59766/18.12.2019 Διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, η οποία εξειδικεύει τη διάταξη της περίπτωσης ζ' της παραγράφου 4 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και τη διάταξη της περίπτωσης στ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π, η οποία ερείδεται στην εσφαλμένη παραδοχή ότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς αξιολόγησε την φερόμενη πλημμέλεια και εκτίμησε εν τέλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν εμπίπτει στον υπόψη λόγο αποκλεισμού, δεν φαίνεται να στηρίζεται σε νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, ο δε σχετικός λόγος της κρινόμενης αίτησης πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Εφόσον δε, κατά τα ανωτέρω, πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας από τον ένδικο διαγωνισμό ευρίσκει επαρκές αιτιολογικό έρεισμα στην έκπτωση από προηγούμενη απολύτως ομοίου περιεχομένου σύμβαση προμήθειας γάλακτος, οι αιτιάσεις που προβάλλονται κατά των λοιπών επάλληλων αιτιολογικών ερεισμάτων του αποκλεισμού της αποβαίνουν αλυσιτελείς (βλ. ΕΑ 274/2018, 78, 47/2017, 296, 289/2016 κ.ά.).

16. Επειδή, κατόπιν των προεκτεθέντων, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ανασταλεί την εκτέλεση: α) της 639/2020 απόφασης του 2ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και β) της



109.συν. 10η/23.3.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου, όσον αφορά τα υπό προμήθεια είδη 1, 7 και 8 του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης, την οποία οφείλει να ασκήσει η αιτούσα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, εντός δέκα ημερών από την επίδοση της παρούσας απόφασης, προκειμένου να μην αρθεί η ισχύς του διατασσόμενου μέτρου. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στην αιτούσα του καταβληθέντος με το 3912860/19.6.2020, σειράς Θ', διπλότυπο είσπραξης της Δ.Ο.Υ. Δ' Αθηνών παραβόλου, ύψους 250 ευρώ. Τέλος, πρέπει να επιβληθεί συμμετρως, σε βάρος της Α.Ε.Π.Π., του Δήμου Αμαρουσίου και της παρεμβαίνουσας, η δικαστική δαπάνη της αιτούσας, η οποία ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων ογδόντα οκτώ (288) ευρώ.

Δια ταύτα

Δέχεται την αίτηση.

Αναστέλλει την εκτέλεση: α) της 639/2020 απόφασης του 2ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και β) της 109.συν. 10η/23.3.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμαρουσίου, όσον αφορά τα υπό προμήθεια είδη 1, 7 και 8 του διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

## **3.2.Βουλευτική αποζημίωση**

### **3.2.1. ΔΕΦΑΘ 772/2021**

**Προεδρεύουσα:** Α. Καζάνη

**Εισηγήτρια:** Α. Χορευτάκη, Εφέτης Δ.Δ.

**Δικηγόροι:** Δ. Λιακόπουλος (ΝΣΚ), Ε. Καραμπίνα

#### **Βουλευτική αποζημίωση – αναπροσαρμογή – αποδοχές ανώτατων δικαστικών λειτουργιών**

Ο εφεσίβλητος, για το χρονικό διάστημα από 20.2.2008 έως 30.9.2009, που είχε διατελέσει βουλευτής του Ελληνικού Κοινοβουλίου, δεν είχε δικαίωμα να λάβει αύξηση της βουλευτικής αποζημίωσής του μέχρι του ύψους των αποδοχών που είχαν λάβει οι Πρόεδροι των Ανώτατων Δικαστηρίων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3691/2008.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, όπως αυτή συμπληρώνεται νομίμως με το από 24.9.2019 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 11163/2018 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (Τμήμα 9ο), κατά το μέρος που με αυτή έγινε δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 19.2.2010 αγωγή του εφεσίβλητου και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος Δημοσίου να καταβάλει σε αυτόν, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής (26.2.2010) έως την ολοσχερή εξόφληση, συνολικό ποσό 75.160,43 ευρώ και, ειδικότερα, ποσό 74.910,43 ευρώ ως αποζημίωση, κατ' άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ., π.δ. 456/1984, Α' 164), για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την κριθείσα ως παράνομη παράλειψη των οργάνων του εκκαλούντος να αναπροσαρμόσουν τη αποζημίωση που έλαβε ο εφεσίβλητος ως βουλευτής, κατά το χρονικό διάστημα από 20.2.2008 έως 30.9.2009, κατ' εξίσωση προς τις αποδοχές που έλαβε, κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, ανώτατος δικαστικός λειτουργός, και ποσό 250,00 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση, κατ' άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ., π.δ. 456/1984), για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του από την προαναφερόμενη αιτία.

2. Επειδή, ο εφεσίβλητος απεβίωσε στις 12.1.2020 (σχετικό το 22/13.1.2020 απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου του Δήμου Σπάτων – Αρτέμιδος Αττικής), δηλαδή μετά την άσκηση της κρινόμενης έφεσης, καταλείποντας ως εκ διαθήκης νόμιμους κληρονόμους του τις θυγατέρες του, [Γ.Σ.] και [Μ.Σ.] (...). Επομένως, οι παραπάνω

κληρονόμοι του εφεσίβλητου νομίμως συνεχίζουν στο όνομά τους τη δίκη που διακόπηκε για την ανωτέρω αιτία, σύμφωνα με τα άρθρα 140 και 141 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.).

3. Επειδή, στην παράγραφο 1 του άρθρου 63 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Οι βουλευτές, για την άσκηση του λειτουργήματός τους, δικαιούνται από το Δημόσιο αποζημίωση και δαπάνες. το ύψος τους καθορίζεται με απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής.». Όμοιου περιεχομένου διάταξη περιλάμβανε και το πρώτο εδάφιο του άρθρου 75 του Συντάγματος του 1952. Σε εκτέλεση της τελευταίας αυτής διάταξης ελήφθη απόφαση από την Ολομέλεια της Βουλής κατά τη Συνεδρίαση ΚΔ' της 22.12.1964, σύμφωνα με την οποία «η μηνιαία βουλευτική αποζημίωσις είναι ίση προς το σύνολον των μηνιαίων αποδοχών (μετά του ανωτάτου ορίου των πάσης φύσεως παρεχομένων επιδομάτων και προσαυξήσεων) του Ανωτάτου Δικαστικού Λειτουργού». Ακολούθως, με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ψηφίσματος Ζ' της 17/18.2.1975 (Α' 23) της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής ορίστηκε ότι «Η βουλευτική αποζημίωσις, ως αυτή έχει καθορισθή δι' αποφάσεως της Βουλής, ληφθείσης κατά την συνεδρίασιν ΚΔ' αυτής της 22ας Δεκεμβρίου 1964, διατηρουμένης εν ισχύϊ, υπόκειται εις τας κάτωθι μόνον κρατήσεις: α) ...». Σύμφωνα δε με την παράγραφο 2 του άρθρου 111 του ισχύοντος Συντάγματος «Συντακτικές πράξεις που εκδόθηκαν από τις 24 Ιουλίου 1974 έως τη σύγκληση της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής, καθώς και Ψηφίσματά της, εξακολουθούν να ισχύουν και κατά τις διατάξεις τους τις αντίθετες προς το Σύνταγμα και επιτρέπεται να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν με νόμο. ...».

4. Επειδή, από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι ο καθορισμός του ύψους της βουλευτικής αποζημίωσης και των ποσών για την αντιμετώπιση των δαπανών των βουλευτών έχει ανατεθεί, στο πλαίσιο της εσωτερικής αυτονομίας της Βουλής, στην αποκλειστική αρμοδιότητά της και καθορίζεται με απόφαση της Ολομέλειας αυτής. Η βουλευτική αποζημίωση καθορίστηκε, υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1952, με την απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής κατά τη Συνεδρίαση ΚΔ' της 22.12.1964, σύμφωνα με την οποία αυτή είναι ίση προς το σύνολο των μηνιαίων αποδοχών του Ανώτατου Δικαστικού Λειτουργού. Η απόφαση αυτή της Ολομέλειας της Βουλής διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ψηφίσματος Ζ' της 17/18.2.1975, οι διατάξεις του οποίου, κατά το άρθρο 111 παρ. 2 του Συντάγματος,

δύναται να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν με νόμο. Ωστόσο, με δεδομένη τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 63 του Συντάγματος, ως νόμος που μπορεί να τροποποιήσει ή να καταργήσει τις διατάξεις του ανωτέρω Ψηφίσματος αναφορικά με το ποσό της βουλευτικής αποζημίωσης και των καταβαλλόμενων αντισταθμιστικών των δαπανών των βουλευτών νοείται η απόφαση της Ολομέλειας ή ο Κανονισμός της Βουλής.

5. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 57 του ν. 3691/2008 (Α' 166) αναπροσαρμόσθηκαν από 1.1.2008 οι αποδοχές των δικαστικών λειτουργών και με την παράγραφο 12 του εν λόγω άρθρου ορίσθηκαν τα εξής: «Οι διατάξεις του άρθρου αυτού δεν εφαρμόζονται σε όσους εξομοιώνονται μισθολογικά με δικαστικούς λειτουργούς ή με μέλη του κύριου προσωπικού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Όπου στην κείμενη νομοθεσία υπάρχουν διατάξεις που παραπέμπουν για τον καθορισμό αποδοχών στις αποδοχές των δικαστικών λειτουργών και των μελών του κύριου προσωπικού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, αυτές θεωρούνται ότι παραπέμπουν στις αποδοχές των δικαστικών λειτουργών και των μελών του κύριου προσωπικού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί μέχρι και την ισχύ του ν. 3670/2008 (ΦΕΚ 117 Α').». Εξάλλου, κατά τη Συνεδρίαση ΡΙΔ' της 1ης Απριλίου 2009 της Ολομέλειας της Βουλής, ο Πρόεδρος της Βουλής, επικαλούμενος την τότε παγκόσμια χρηματοπιστωτική κρίση και εκφράζοντας όλους τους Βουλευτές και τη σύμφωνη γνώμη τους, αναφέρθηκε, καταρχάς, στη, διαπιστωθείσα κατά τη Διάσκεψη των Προέδρων, ανάγκη συμμετοχής των βουλευτών, με παρακράτηση 5% από τη βουλευτική αποζημίωση για ένα χρόνο υπέρ του Ταμείου Κοινωνικής Συνοχής, ως έκφραση κοινωνικής αλληλεγγύης εκ μέρους της Βουλής των Ελλήνων και, περαιτέρω, εξέθεσε ότι, κατόπιν απόφασης του Προέδρου της Βουλής και των Αρχηγών όλων των Κομμάτων, οι βουλευτές δέχθηκαν να μην εφαρμοστεί σε αυτούς, από το έτος 2008, η διάταξη περί αύξησης της βουλευτικής αποζημίωσης λόγω της αύξησης των αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου, όπως προβλέπεται από το Ζ' Ψήφισμα, ενώ, συμπερασματικά, κατέληξε ότι οι βουλευτές συμμετέχουν, από το ποσό της βουλευτικής αποζημίωσης, με τέσσερις τρόπους για τον περιορισμό των επιπτώσεων της χρηματοπιστωτικής κρίσης, ήτοι με παρακράτηση 5% από το

ποσό αυτής, με το ότι δε θα λάβουν αύξηση το έτος 2009, με το ότι δε θα λάβουν την αύξηση που προκύπτει από την αύξηση το έτος 2008 των αποδοχών των δικαστών και με την οικονομική συμμετοχή τους, όσον αφορά στο εισόδημα που υπερβαίνει το ποσό των 60.000,00 ευρώ. Σε ερώτηση δε του ίδιου (Προέδρου της Βουλής) εάν η Βουλή εγκρίνει τα παραπάνω, οι βουλευτές συναίνεσαν ομόφωνα. Επακολούθησε η 16345/18.11.2015 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής των Ελλήνων (Α΄ 151) «Περί δημοσιεύσεως στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως αποφάσεως της Ολομέλειας της Βουλής “Τροποποίηση του Ζ΄ Ψηφίσματος σχετικά με τη μείωση της βουλευτικής αποζημίωσης”», με την οποία η Βουλή, αφού έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, α) τις διατάξεις των άρθρων 63 παρ. 1 και 65 παρ. 1 του Συντάγματος, β) την απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής που ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση ΚΔ΄ της 22ας Δεκεμβρίου 1964 και γ) «τα πρακτικά της Συνεδρίασης ΡΙΔ΄ της 1ης Απριλίου 2009 της Ολομέλειας της Βουλής, κατά την οποία εγκρίθηκε ομόφωνα πρόταση του Προέδρου της Βουλής να μην παρακολουθήσει η βουλευτική αποζημίωση την αύξηση των αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου κατ’ εφαρμογή του ν. 3961/2008», αποφάσισε μεταξύ άλλων, την αντικατάσταση του α΄ εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Ζ΄ Ψηφίσματος της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής, ως εξής: «Η βουλευτική αποζημίωση, όπως καθορίσθηκε με την απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, που ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση ΚΔ΄ της 22ας Δεκεμβρίου 1964 και όπως διατηρείται σε ισχύ, μειωμένη στο σύνολο των αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου 3691/2008, μειώνεται περαιτέρω κατά 10 %, με μείωση του βασικού μισθού και του χρονοεπιδόματος, και υπόκειται στις εξής κρατήσεις: ...».

**6. Επειδή, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Ολομέλεια της Βουλής, με δεδομένη την εσωτερική αυτονομία της για τον καθορισμό του ύψους της βουλευτικής αποζημίωσης, κατά τη Συνεδρίαση της 1ης Απριλίου 2009, ενέκρινε ομόφωνα την πρόταση του Προέδρου να μην αυξηθεί το ποσό της βουλευτικής αποζημίωσης, σύμφωνα με την αύξηση των αποδοχών των δικαστικών λειτουργών, που διενεργήθηκε κατ’ εφαρμογή του ν. 3961/2008. Με την απόφαση αυτή παρέμεινε αμετάβλητο το ύψος της,**

μέχρι την έναρξη ισχύος του άρθρου 57 του ν. 3961/2008, καταβαλλόμενης βουλευτικής αποζημίωσης. Η εν λόγω απόφαση δημοσιεύτηκε στα Πρακτικά της Βουλής (βλ. Πρακτικά Βουλής, Συνεδρίαση ΡΙΔ΄ της 1ης Απριλίου 2009, ΙΒ΄ Περίοδος, Σύνοδος Β΄, σελ. 7645 επ.), σύμφωνα με το άρθρο 61 της 2682/1987 απόφασης της Ολομέλειας της Βουλής «Κώδικας Κανονισμού Εργασιών της Βουλής [Κοινοβουλευτικό]» (Α΄ 106), που συνιστά νόμιμο τρόπο γνωστοποίησης του περιεχομένου της για τους βουλευτές που αφορά αυτή, χωρίς να επηρεάζει το κύρος της η μη τήρηση άλλης διατύπωσης δημοσιότητας (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 4563/2015, 1230/2006, 1742/2004, 2203/2003). Η απόφαση αυτή της 1ης Απριλίου 2009 της Ολομέλειας της Βουλής μνημονεύεται ρητά και στη μεταγενέστερη 16345/2015 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, στην οποία αναφέρεται ότι «... Έχοντας υπόψη: 1. ... 2. Τα πρακτικά της Συνεδρίασης ΡΙΔ΄ της 1ης Απριλίου 2009, της Ολομέλειας της Βουλής, κατά την οποία εγκρίθηκε ομόφωνα πρόταση του Προέδρου της Βουλής να μην παρακολουθήσει η βουλευτική αποζημίωση την αύξηση των αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου κατ' εφαρμογή του ν. 3961/2008. ...». Επιπλέον, από τη διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 1 του Ζ΄ Ψηφίσματος της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής, όπως τροποποιήθηκαν με την ως άνω 16345/2015 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, επιβεβαιώνεται η ισχύς της από 1.4.2009 όμοιας απόφασης να διατηρηθεί η βουλευτική αποζημίωση «μειωμένη στο σύνολο των αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου 3691/2008». Κατά λογική αναγκαιότητα, άλλωστε, δε θα ήταν δυνατό να είχε χορηγηθεί αύξηση της βουλευτικής αποζημίωσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 57 του ν. 3691/2008, διά της διατήρησης αυτούσιας της από 22ας Δεκεμβρίου 1964 απόφασης της Ολομέλειας της Βουλής και ταυτόχρονα να είχε αποφασιστεί μείωση της βουλευτικής αποζημίωσης με παρακράτηση από κάθε βουλευτή ποσού που αντιστοιχεί στο 5% επί του καταβαλλόμενου ποσού αυτής, λόγω της παγκόσμιας χρηματοπιστωτικής κρίσης, ως «έκφραση κοινωνικής αλληλεγγύης εκ μέρους της Βουλής προς όσους ... τελούν σε ιδιαίτερα δύσκολες συνθήκες διαβίωσης» (βλ. την 3603/2009 απόφαση της

Ολομέλειας της Βουλής, Α΄ 57). Συνεπώς, βάσει της από 1.4.2009 απόφασης της Ολομέλειας της Βουλής, το ύψος της βουλευτικής αποζημίωσης παρέμεινε αμετάβλητο και μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 57 του ν. 3691/2008, στο σύνολο των αποδοχών των Προέδρων των Ανώτατων Δικαστηρίων, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού. Αν και κατά τη γνώμη της εισηγήτριας, Αργυρώς Χορευτάκη, εφόσον αφενός μεν στο άρθρο 91 (ήδη άρθρο 97) του Κανονισμού της Βουλής (Μέρος Β΄, Α΄ 51/10.4.1997) ορίζεται ότι αποφάσεις και πράξεις της Βουλής ή του Προέδρου αυτής δημοσιεύονται με παραγγελία του και χωρίς καμιά άλλη διατύπωση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, έστω και αν αυτό δεν προβλέπεται από τις κείμενες διατάξεις, αφετέρου δε η από 1.4.2009 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής δεν περιήφθη τον συγκεκριμένο τύπο δημοσιότητας, δηλαδή, δε δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δεν απέκτησε νόμιμη υπόσταση και, ως εκ τούτου, δεν επέφερε οποιαδήποτε δεσμευτική, έναντι του νομικού κόσμου, μεταβολή στην υφιστάμενη μέχρι τον χρόνο εκείνον ρύθμιση της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Ζ΄ Ψηφίσματος της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής σχετικά με το ύψος της βουλευτικής αποζημίωσης. Ελλείπει δε ρητής νομοθετικής πρόβλεψης περί επικουρικού τύπου δημοσιότητας των αποφάσεων και πράξεων της Βουλής ή του Προέδρου αυτής, η μη τήρηση του προβλεπόμενου στο άρθρο 91 (ήδη άρθρο 97) του Κανονισμού της Βουλής τύπου όσον αφορά στη συγκεκριμένη απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής δεν κατέστη δυνατό να θεραπευθεί ούτε με την καταγραφή της στα οικεία Πρακτικά, ούτε με μόνη την αναφορά της στο προοίμιο της μεταγενέστερης, νομίμως δημοσιευμένης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, 16345/18.11.2015 απόφασης της Ολομέλειας της Βουλής, δυνάμει της οποίας, μετά τη σύνομη, κατά τα αναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη, αντικατάσταση του α΄ εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ανωτέρω Ψηφίσματος, έπαυσε να ισχύει η ληφθείσα κατά τη Συνεδρίαση ΚΔ΄ της 22ας Δεκεμβρίου 1964 απόφαση και καθορίσθηκε εκ νέου, από 1.1.2016, το ύψος της βουλευτικής αποζημίωσης, λαμβανομένης προς τούτο υπόψη της παραπάνω άτυπης συμφωνίας του συνόλου των Βουλευτών να μην «εφαρμοστεί το 2008 η αύξηση της βουλευτικής αποζημίωσης παρακολουθώντας σύμφωνα με το Ζ΄ ψήφισμα τις αποδοχές του Προέδρου του Αρείου Πάγου», ήτοι «αυτό το οποίο κατά τη συνταγματική πρόβλεψη με

το Ζ΄ ψήφισμα καθορίζεται» (βλ. τα πρακτικά της Συνεδρίαση ΡΙΔ΄ της 1ης Απριλίου 2009 της Ολομέλειας της Βουλής, σελ. 7646).

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος διετέλεσε βουλευτής Αττικής κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2008 έως και 30.9.2009, κατά το οποίο του καταβλήθηκε βουλευτική αποζημίωση συνολικού ποσού 141.418,60 ευρώ, συμπεριλαμβανομένων των αναλογούντων δώρων εορτών και επιδομάτων αδείας, συνολικού ύψους 20.643,60 ευρώ. Κατά το ίδιο χρονικό διάστημα έλαβε συνολικό ποσό 125.731,98 ευρώ ως έξοδα κίνησης, επίδομα οργάνωσης γραφείου, ταχυδρομικά τέλη και αμοιβές κοινοβουλευτικών επιτροπών (σχετική η 44/8.2.2018 βεβαίωση της Προϊστάμενης της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών της Βουλής των Ελλήνων). Με την από 18.2.2010 αγωγή, που κατέθεσε στις 19.2.2010 ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, ο εφεσίβλητος προέβαλε ότι η κατά μήνα καταβαλλόμενη βουλευτική αποζημίωση δεν έχει τα εννοιολογικά στοιχεία του μισθού, ο οποίος αποτελεί χρηματική, κατά κανόνα, αντιπαροχή, καταβαλλόμενη στον εργαζόμενο για ορισμένη εργασία από το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ωφελείται από την παροχή της, αλλά αποβλέπει στην κάλυψη των οικονομικών συνεπειών από την απομάκρυνση του βουλευτή από το επαγγελματικό και βιοποριστικό του έργο και την αποκλειστική του ενασχόληση με το λειτούργημα του. Περαιτέρω, ισχυρίσθηκε ότι η αποζημίωση αυτή συνδέεται άρρηκτα με τις αποδοχές του ανώτατου δικαστικού λειτουργού, εφόσον, σε ότι αφορά στο ύψος της, εξισώνεται, χωρίς να εξομοιώνεται με αυτές, με συνέπεια κάθε μεταβολή των συνολικών μηνιαίων αποδοχών αυτού να επιφέρει αυτοδίκαια την άμεση αντίστοιχη μεταβολή του ύψους της βουλευτικής αποζημίωσης. Τέλος, ο εφεσίβλητος προέβαλε ότι, κατά τα έτη 2008 και 2009, ο βασικός μισθός του ανώτατου δικαστικού λειτουργού, συμπεριλαμβανομένων των επιδομάτων, ανερχόταν, κατόπιν εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 57 του ν. 3691/2008, μηνιαίως στο συνολικό ποσό των 8.964,40 ευρώ (βασικός μισθός 2.067 ευρώ X 2 συντελεστή = 4.134 ευρώ, επίδομα χρόνου υπηρεσίας 60% X 4.134 ευρώ = 2.480,40 ευρώ, επίδομα ταχύτερης και αποτελεσματικότερης διεκπεραίωσης, αντιστάθμισης δαπανών δημιουργίας και ενημέρωσης βιβλιοθήκης, οργάνωσης γραφείου 1.100 ευρώ, πάγια αποζημίωση ειδικών συνθηκών



προσφοράς υπηρεσιών 950 ευρώ και αποζημίωση εξόδων παράστασης 300 ευρώ). Με τα δεδομένα αυτά, ο εφεσίβλητος υποστήριξε ότι υπέστη θετική ζημία από την παράνομη παράλειψη των οργάνων του εκκαλούντος Δημοσίου, κατά τον καθορισμό της βουλευτικής του αποζημίωσης, από 1.1.2008 έως 30.9.2009, να εξισώσουν αυτήν προς το σύνολο των αποδοχών που λάμβανε, κατά την ίδια χρονική περίοδο, ανώτατος δικαστικός λειτουργός, όπως οι αποδοχές αυτού είχαν αναπροσαρμοσθεί κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 57 του ν. 3691/2008 (ανερχόμενων στο ποσό των 8.964,40 ευρώ μηνιαίως). Η επικαλούμενη από τον εφεσίβλητο ζημία συνίστατο στη διαφορά της βουλευτικής αποζημίωσης που, κατά τα ανωτέρω προβαλλόμενα, δικαιούνταν να λάβει, συνολικού ποσού 224.110,00 ευρώ (= 8.964,40 ευρώ ανά μήνα X 25 μήνες, δηλαδή 12 μήνες το έτος 2008 + 9 μήνες το έτος 2009 + 4 συνολικά μήνες για τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, καθώς και τα επιδόματα αδείας για τα δύο αυτά έτη) και αυτής που, τελικώς, έλαβε (141.418,60 ευρώ), από 1.1.2008 έως 30.9.2009. Επιπρόσθετα, ο εφεσίβλητος υποστήριξε ότι υπέστη ηθική βλάβη από την ίδια ως άνω αιτία. Κατόπιν τούτων, ζήτησε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Δημοσίου να καταβάλει σε αυτόν ποσό (224.110,00 – 141.418,60) 82.691,40 ευρώ, ως αποζημίωση, κατ' άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., για την αποκατάσταση της θετικής, κατά τα ανωτέρω, ζημίας του, καθώς και το εύλογο, κατά την κρίση του – με δεδομένα τον βαθμό της σε βάρος του αδικοπραξίας και την οικονομική και κοινωνική του θέση – ποσό των 10.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την αντίστοιχη ηθική του βλάβη. Τα παραπάνω ποσά ζήτησε να του καταβληθούν νομιμοτόκως, από τη γένεση της υποχρέωσης καταβολής εκ μέρους του Δημοσίου κάθε περιοδικής παροχής, άλλως από την επίδοση της αγωγής, η οποία έλαβε χώρα στις 26.2.2010 με επιμέλειά του (βλ. τη 2318Γ/26.2.2010 έκθεση επίδοσης δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών), μέχρι την ολοσχερή εξόφληση. Αντιθέτως, το εκκαλούν Δημόσιο, με το, νομίμως κατατεθέν στις 16.3.2018, υπόμνημά του, ζήτησε την απόρριψη της αγωγής ως αβάσιμης, προβάλλοντας, καταρχάς, ότι ο εφεσίβλητος, ως βουλευτής, ήταν «μισθολογικά εξομοιούμενος» με δικαστικό λειτουργό και, επομένως, δε δικαιούνταν να λάβει βουλευτική αποζημίωση, υπολογιζόμενη με βάση το σύνολο των αποδοχών του ανώτατου δικαστικού λειτουργού, όπως αυτές διαμορφώθηκαν με τις διατάξεις

του άρθρου 57 του ν. 3691/2008. Τούτο δε διότι, όπως υποστήριξε, στην παράγραφο 12 του ίδιου ως άνω άρθρου προβλέφθηκε ρητά ότι οι διατάξεις του άρθρου αυτού δεν εφαρμόζονται σε όσους εξομοιώνονται μισθολογικά με δικαστικούς λειτουργούς και ότι όπου στην κείμενη νομοθεσία υπάρχουν διατάξεις που παραπέμπουν στις αποδοχές των δικαστικών λειτουργιών, αυτές θεωρούνται ότι παραπέμπουν στις αποδοχές των δικαστικών λειτουργιών, όπως είχαν διαμορφωθεί μέχρι και την ισχύ του ν. 3670/2008. Επικουρικά, το Δημόσιο ισχυρίσθηκε ότι για τον καθορισμό τυχόν επιδικασθισόμενης σε αυτόν αποζημίωσης θα έπρεπε να συνυπολογισθούν τα ποσά που ο ίδιος είχε λάβει, κατά το ένδικο χρονικό διάστημα, σε μηνιαία βάση, για τη συμμετοχή του σε κοινοβουλευτικές επιτροπές, για έξοδα κίνησης, για την οργάνωση γραφείου, καθώς και για ταχυδρομικά τέλη, τα οποία (ποσά), ωστόσο, όπως προέκυπτε από την ανωτέρω, 44/8.2.2018 υπηρεσιακή βεβαίωση, υπερέβαιναν τις αντίστοιχες αποδοχές των δικαστικών λειτουργιών. Τέλος, το εκκαλούν προέβαλε ότι οι αξιώσεις του εφεσίβλητου που είχαν γεννηθεί μέχρι και τις 19.2.2008 είχαν υποπέσει στην προβλεπόμενη διετή παραγραφή. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση, έκρινε, καταρχάς, ότι η παράλειψη των οργάνων του εκκαλούμενου Δημοσίου να καταβάλουν στον εφεσίβλητο, για το ένδικο χρονικό διάστημα, βουλευτική αποζημίωση, αναπροσαρμόζοντας αυτήν βάσει των αποδοχών του ανώτατου δικαστικού λειτουργού, όπως αυτές διαμορφώθηκαν από 1.1.2008, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 57 του ν. 3691/2008, ήταν παράνομη και στοιχειοθετούσε ευθύνη του προς αποζημίωση, σύμφωνα με το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ. Στην κρίση αυτή κατέληξε, λαμβάνοντας υπόψη ότι «α) στους βουλευτές καταβάλλεται από το Δημόσιο αποζημίωση για την αποστέρηση, λόγω της απασχόλησής τους με την ενάσκηση του βουλευτικού λειτουργήματος και της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτό, των ωφελημάτων από την επαγγελματική τους ενασχόληση, καθώς και για την κάλυψη των δαπανών που συνεπάγονται τα βουλευτικά τους καθήκοντα, η οποία δεν έχει τα εννοιολογικά στοιχεία του μισθού, β) η σύνδεση της βουλευτικής αποζημίωσης, σύμφωνα με απόφαση της Βουλής κατά τη Συνεδρίαση ΚΔ' στις 22-12-1964, η οποία διατηρήθηκε σε ισχύ δυνάμει της διάταξης του άρθρου 1 του Ψηφίσματος Ζ' της 17/18-2-1975, με τις συνολικές αποδοχές του ανώτατου δικαστικού λειτουργού έχει, ως

συνέπεια, ότι κάθε μεταβολή των συνολικών μηνιαίων αποδοχών αυτού, συμπεριλαμβανομένων των πάσης φύσεως επιδομάτων και προσαυξήσεων, επιφέρει αυτοδικαίως την άμεση αντίστοιχη μεταβολή του ύψους της βουλευτικής αποζημίωσης, γ) με τις διατάξεις του άρθρου 57 του ν. 3691/2008 επήλθε, από 1-1-2008, αύξηση των αποδοχών των δικαστικών λειτουργών, δ) η διάταξη του άρθρου 57 παρ. 12 του ως άνω νόμου, σύμφωνα με την οποία δεν έχουν εφαρμογή οι ρυθμίσεις του άρθρου αυτού σε όσους εξομοιώνονται μισθολογικά με δικαστικούς λειτουργούς, δεν καταλαμβάνει τους βουλευτές, καθώς, αφενός, δεν μπορεί να θεωρηθούν ως μισθολογικά εξομοιούμενοι με δικαστικούς λειτουργούς, δεδομένου ότι σε αυτούς καταβάλλεται αποζημίωση, και όχι μισθός, αφετέρου, δε, διότι η διασύνδεση της βουλευτικής αποζημίωσης με τις συνολικές αποδοχές του ανώτατου δικαστικού λειτουργού, ως προς τον προσδιορισμό του ύψους αυτής, στηρίζεται στη διατηρηθείσα σε ισχύ από 22-12-1964 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, και σύμφωνα με τη συνδυασμένη σύμφωνη ερμηνεία των άρθρων 63 παρ. 1 και 111 παρ. 2 του Συντάγματος για τον καθορισμό του ύψους της βουλευτικής αποζημίωσης απαιτείται απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, και δεν αρκεί διάταξη τυπικού νόμου...» και ότι στην κρινόμενη περίπτωση στον εφεσίβλητο, ο οποίος διετέλεσε βουλευτής της Βουλής των Ελλήνων κατά τον κρίσιμο χρόνο, καταβλήθηκε, κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2008 έως 30.9.2009, βουλευτική αποζημίωση, χωρίς αναπροσαρμογή του ύψους αυτής βάσει των διατάξεων του άρθρου 57 του ν. 3691/2008. Περαιτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι οι αξιώσεις του εφεσίβλητου για το χρονικό διάστημα από 1.1.2008 έως και 19.2.2008 είχαν ήδη υποπέσει στη διετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995 κατά τον χρόνο κατάθεσης της κρινόμενης αγωγής, στις 19.2.2010, όπως βασίμως προβαλλόταν από το εκκαλούν, και ότι, επομένως, η αγωγή, κατά το μέρος αυτό, έπρεπε να απορριφθεί ως αβάσιμη. Με τα δεδομένα αυτά, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι η βουλευτική αποζημίωση υπολογιζόταν στο σύνολο των αποδοχών του ανώτατου δικαστικού λειτουργού, στις οποίες περιλαμβάνονταν ο βασικός μισθός, τα επιδόματα και οι προσαυξήσεις που λάμβανε αυτός, καθώς και ότι οι αποζημιώσεις, οι δαπάνες και τα επιδόματα που λάμβανε ο βουλευτής από τη συμμετοχή του σε κοινοβουλευτικές επιτροπές και διάφορα έξοδα δεν προσμετρούνταν στη

βουλευτική αποζημίωση, αλλά καταβάλλονταν λόγω της ιδιότητας του τελευταίου, έκρινε ότι η βουλευτική αποζημίωση που δικαιούνταν ο εφεσίβλητος για το χρονικό διάστημα από 20.2.2008 έως 30.9.2009 ανερχόταν μηνιαίως στο ποσό των 8.964,40 ευρώ και, συνολικά, μετά την αφαίρεση του ποσού που είχε εισπράξει, στο ποσό των 74.910,43 ευρώ, το οποίο έπρεπε να λάβει ως αποζημίωση, κατ' άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., προς αποκατάσταση της αποθετικής ζημίας που υπέστη, λόγω της ως άνω παράνομης παράλειψης των οργάνων του εκκαλούντος. Τέλος, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι από την ίδια παράνομη παράλειψη και την, εκ του λόγου τούτου, καταβολή μειωμένης βουλευτικής αποζημίωσης στον εφεσίβλητο, ο τελευταίος υπέστη προσβολή στην προσωπικότητά του, έκρινε ότι, για τον λόγο αυτόν, έπρεπε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εκκαλούντος να του καταβάλει ως χρηματική ικανοποίηση το εύλογο, κατά την κρίση του, ποσό των 250,00 ευρώ. Κατόπιν τούτων, με την εκκαλούμενη απόφαση, έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή του εφεσίβλητου και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος να καταβάλει σε αυτόν το συνολικό ποσό των 75.160,43 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής (26.2.2010) μέχρι την ολοσχερή εξόφληση.

8. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, όπως αυτή συμπληρώνεται με το με ημερομηνία κατάθεσης 25.9.2019 δικόγραφο πρόσθετων λόγων και, περαιτέρω, αναπτύσσεται με το από 21.10.2020, παραδεκτώς κατατεθέν, υπόμνημα, το εκκαλούν Δημόσιο, μεταξύ άλλων, προβάλλει ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι ο εφεσίβλητος είχε δικαίωμα να λάβει ως αποζημίωση, κατ' άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., την αιτηθείσα αύξηση της βουλευτικής αποζημίωσής του και, περαιτέρω, χρηματική ικανοποίηση, κατ' άρθρο 932 του Α.Κ., για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του από την αποστέρηση αυτής, καθόσον με τη διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 57 του ν. 3691/2008 τροποποιήθηκε, με συνταγματικά αποδεκτό τρόπο, το άρθρο 1 του Ζ΄ Ψηφίσματος της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής και αποσυνδέθηκε το ποσό της βουλευτικής αποζημίωσης από το ποσό των αποδοχών των Προέδρων των Ανώτατων Δικαστηρίων, ενώ με τη μεν απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, που ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση ΡΙΔ΄ της 1ης Απριλίου 2009, η βουλευτική αποζημίωση διατηρήθηκε μειωμένη στο σύνολο των αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου, όπως αυτές είχαν

διαμορφωθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3691/2008, με τη δε 16345/2015 όμοια απόφαση, η βουλευτική αποζημίωση μειώθηκε, περαιτέρω, σε ποσοστό 10% επί του ως άνω καθορισθέντος ποσού.

9. Επειδή, σύμφωνα με όσα κατά πλειοψηφία έγιναν δεκτά στην έκτη σκέψη της απόφασης, η απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, που ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση ΚΔ΄ της 22ας Δεκεμβρίου 1964, κατά την οποία η βουλευτική αποζημίωση είναι ίση προς το σύνολο των μηνιαίων αποδοχών του Ανώτατου Δικαστικού Λειτουργού, τροποποιήθηκε με την απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, που ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση ΡΙΔ΄ της 1ης Απριλίου 2009, με την οποία αποφασίστηκε να μην αυξηθεί η βουλευτική αποζημίωση, αλλά να διατηρηθεί μειωμένη στο σύνολο των αποδοχών των Προέδρων των Ανώτατων Δικαστηρίων, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3691/2008, περαιτέρω δε με τη μεταγενέστερη 16345/2015 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής αποφασίστηκε να μειωθεί η βουλευτική αποζημίωση, από 1.1.2016, σε ποσοστό 10% επί του ποσού που είχε ορισθεί με την από 1.4.2009 απόφασή της, ήτοι επί του ποσού των αποδοχών των Προέδρων των Ανώτατων Δικαστηρίων, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3691/2008. Κατά συνέπεια, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, ο εφεσίβλητος, για το χρονικό διάστημα από 20.2.2008 έως 30.9.2009, που είχε διατελέσει βουλευτής του Ελληνικού Κοινοβουλίου, δεν είχε δικαίωμα να λάβει αύξηση της βουλευτικής αποζημίωσής του μέχρι του ύψους των αποδοχών που είχαν λάβει οι Πρόεδροι των Ανώτατων Δικαστηρίων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3691/2008 και νομίμως υπολογίστηκε η βουλευτική του αποζημίωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, που ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση ΡΙΔ΄ της 1ης Απριλίου 2009. Επομένως, κατά την ίδια γνώμη, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα έκρινε ότι ήταν παράνομη η παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου να καταβάλουν στον εφεσίβλητο, για το ως άνω χρονικό διάστημα, βουλευτική αποζημίωση ίση με τις συνολικές αποδοχές των Προέδρων των Ανώτατων Δικαστηρίων, όπως διαμορφώθηκαν με το άρθρο 57 του ν. 3961/2008, και ότι, για την αιτία αυτή, δικαιούνταν να λάβει αποζημίωση

**και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.** Αν και κατά τη γνώμη που μειοψήφησε, ο ως άνω λόγος έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η από 1.4.2009 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, λόγω της μη δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, παρότι επιβαλλόταν κατά τα ανωτέρω, δεν απέκτησε νόμιμη υπόσταση, ζήτημα αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, ως εκ τούτου δε, κατά το κρίσιμο εν προκειμένω χρονικό διάστημα, παρέμενε σε ισχύ η, ληφθείσα κατά τη Συνεδρίαση ΚΔ΄ της 22.12.1964, απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, με την οποία οριζόταν ότι η μηνιαία βουλευτική αποζημίωση είναι ίση με το σύνολο των μηνιαίων αποδοχών του Ανώτατου Δικαστικού Λειτουργού.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, κατ' αποδοχή του ως άνω λόγου, παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξέτασης των λοιπών λόγων αυτής, και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος που φέρεται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, διακρατώντας και δικάζοντας κατά το ίδιο μέρος τη με ημερομηνία κατάθεσης 19.2.2010 αγωγή του εφεσίβλητου, κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά παραπάνω, δε συντρέχει η επικαλούμενη αδικοπρακτική ευθύνη του εκκαλούντος Δημοσίου. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν οι κληρονόμοι του εφεσίβλητου, που συνεχίζουν την παρούσα δίκη, από τα δικαστικά έξοδα του Δημοσίου και των δύο βαθμών (βλ. άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ.Δ.Δ.). **(Όμοια με γνώμη πλειοψηφίας: Δ. Εφ. Αθηνών: 1483/2020)**

### **3.2.2. ΔΕφΑθ 1389/2020 (αντίθετη με την ανωτέρω)**

**Πρόεδρος:** Α. Σπετσεροπούλου

**Εισηγήτρια:** Α. Στεφοπούλου, Εφέτης Δ.Δ.

**Δικηγόροι:** Γ. Τασσοπούλου, Δ. Λιακόπουλος (ΝΣΚ)

...8. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. του ν. 3961/2008, επήλθε, από 1-1-2008, αύξηση των αποδοχών των δικαστικών λειτουργών ( και των μελών του κύριου προσωπικού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους). Η θέσπιση, με αυτές του νέου (αυξημένου) μισθολογίου των δικαστικών λειτουργών, με την οποία επήλθε μεταβολή των μηνιαίων αποδοχών του Προέδρου Ανώτατου Δικαστηρίου, από 1.1.2008, εφόσον επηρεάζει, κατά τα ανωτέρω (σκέψη 7),

αμέσως, το ύψος της βουλευτικής αποζημίωσης, συνεπάγεται και την αντίστοιχη μεταβολή της καθοριζόμενης, σε ποσοστό επί της βουλευτικής αποζημίωσης, σύνταξης όσων διετέλεσαν βουλευτές (βλ. Ελ.Συν. ΙΙ Τμ. Αποφ. 929/2018, Ελ. Συν.Ολομ.αποφ. 7419, 5243/2015, 3857/2014, 2083/2010, 1505/2001 και 183/1993 καθώς και Πρακτικά 26ης Γεν Συν./17.9.1986, ΙΙ Τμ. αποφ. 1493/1998, 333/2003, 171/2006, 901/2006, 86/2007, 1040/2007). Άλλωστε, ο κατά τα ανωτέρω προσδιορισμός της βουλευτικής αποζημίωσης, με παραπομπή στις εκάστοτε οριζόμενες συνολικές αποδοχές του Ανώτατου Δικαστικού Λειτουργού, δεν μεταβλήθηκε με τη διάταξη της παραγράφου 12 του ως άνω άρθρου 57 του ν. 3691/2008, σύμφωνα με την οποία το νέο αυξημένο μισθολόγιο, που θεσπίστηκε από 1.1.2008 με τις προηγούμενες παραγράφους του ίδιου άρθρου για τους δικαστικούς λειτουργούς ( και τα μέλη του κύριου προσωπικού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους), δεν έχει εφαρμογή σε όσους «εξομοιώνονται μισθολογικά» με αυτούς. Τούτο διότι αφενός μεν οι βουλευτές δεν μπορεί να θεωρηθούν ως «μισθολογικά εξομοιούμενοι» με δικαστικούς λειτουργούς, αφού σε αυτούς καταβάλλεται αποζημίωση και όχι μισθός, η δε διασύνδεση της βουλευτικής αποζημίωσης με τις συνολικές αποδοχές του Ανώτατου Δικαστικού Λειτουργού έγκειται αποκλειστικά και μόνο στον προσδιορισμό του ύψους αυτής, αφετέρου δε εκφεύγει της αρμοδιότητας του κοινού νομοθέτη η αποσύνδεση του ύψους της βουλευτικής αποζημίωσης από τις αποδοχές που προβλέπονται κάθε φορά για τους Προέδρους των Ανωτάτων Δικαστηρίων, αφού, κατά το άρθρο 63 παρ. 1 του Συντάγματος, ενόψει της εσωτερικής αυτονομίας της Βουλής, για τον καθορισμό του ύψους της βουλευτικής αποζημίωσης, απαιτείται απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής και δεν αρκεί διάταξη τυπικού νόμου (βλ. Ελ.Συν. ΙΙ Τμ. Αποφ. 929/2018, Ελ. Συν. Ολομ. 3407, 2943, 2942, 1157, 1155/2015, 4337, 3861, 2370, 2365, 2258, 2255/2014 κ.ά.). Τα πιο πάνω ενισχύονται και από το γεγονός ότι,μεταγενέστερα, με την 16345/10615 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής της 18-11-2015 (Α'151/19-11-2015), για την τροποποίηση του Ζ΄ Ψηφίσματος σχετικά με τη μείωση της βουλευτικής αποζημίωσης, με έναρξη ισχύος από 1-1-2016, μετά από ομόφωνη έγκριση πρότασης του Προέδρου της Βουλής να μην παρακολουθήσει η βουλευτική αποζημίωση την αύξηση των αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου κατ' εφαρμογή του νόμου 3691/2008, αποφασίστηκε η αντικατάσταση του α΄

εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Ζ΄ Ψηφίσματος της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής (Α΄ 23/18-2-1975), ως εξής: “ Η βουλευτική αποζημίωση, όπως καθορίστηκε με την απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής, που ελήφθη κατά τη συνεδρίαση ΚΔ΄ της 22ας Δεκεμβρίου 1964 και όπως διατηρείται σε ισχύ, μειωμένη στο σύνολο των αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου 3691/2008, μειώνεται περαιτέρω κατά 10% ...”, ήτοι, επήλθε και νέα μείωση της βουλευτικής αποζημίωσης.

### **3.3. Παραγραφή**

#### **ΔΕΦΑΘ 222/2021**

**Πρόεδρος:** Κ. Σαφαρίκα

**Εισηγήτρια:** Α. Μπαρλά, Εφέτης Δ.Δ.

**Δικηγόροι:** Μ. Δημητρακόπουλος, Α. Κουτσόλαμπρος

#### **Αναλογικά συμβολαιογραφικά δικαιώματα – «κρατικά» συμβόλαια - παραγραφή**

Ακόμη και εάν θεωρηθεί ότι η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 38 του ν.2830/2000, η οποία προβλέπει δεκαετή παραγραφή, δεν καταλαμβάνει ευθέως και τα αναλογικά δικαιώματα υπέρ του οικείου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου από τα συντασσόμενα από μέρους του συμβολαιογράφου κρατικά, κατά την έννοια του άρθρου 115 του ν.2830/2000, συμβόλαια, ωστόσο θα πρέπει και στην προκείμενη περίπτωση να τύχει, για την ταυτότητα του λόγου και του ενιαίου της ρύθμισης, αναλογικής εφαρμογής.

1. ....

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή και τους προσθέτους λόγους που κατατέθηκαν (αριθ. καταχ. ...), όπως το αίτημά τους περιορίστηκε με το από 19.9.2020 κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η ακύρωση: α) της 834/11.5.2018 «ατομικής ειδοποίησης και πρόσκλησης» του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείων Αθηνών - Πειραιώς - Αιγαίου και Δωδεκανήσου, με την οποία ενημερώθηκε η αιτούσα, Συμβολαιογράφος Αθηνών, για το περιεχόμενο της 1/27.12.2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου και κλήθηκε να καταβάλει το ποσό που βεβαιώθηκε σε βάρος της, β) της 1/27.12.2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ως άνω Συμβολαιογραφικού Συλλόγου, με την



οποία αποφασίστηκε να βεβαιωθεί σε βάρος το ποσό των 155.544,44 ευρώ, που προέρχεται από τα κατά νόμο αποδοτέα στο Σύλλογο συμβολαιογραφικά δικαιώματα από τη σύνταξη «κρατικών» συμβολαίων, πλέον των μη παραγεγραμμένων νομίμων τόκων ποσού 68.694,93 ευρώ, γ) της 20726/33/21.9.2017 έκθεσης ελέγχου των ελεγκτών του καθ' ου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου και δ) της 1191/20.10.2015 αναφοράς του Προέδρου του ανωτέρω Συμβολαιογραφικού Συλλόγου προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών.

3. Επειδή, η υπό κρίση αίτηση στρέφεται παραδεκτώς μόνο κατά της 1/27.12.2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου, που αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη. Αντίθετα, απαραδέκτως στρέφεται κατά των λοιπών προσβαλλόμενων πράξεων, καθόσον αυτές δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αλλά η υπ' αριθ. γ αποτελεί πράξη προπαρασκευαστική, η με αριθ. α πράξη εκτέλεσεως και η με αριθ. δ μη εκτελεστή πράξη που δεν συναρτάται με την παρούσα διαφορά.

4. Επειδή, ο κυρωθείς με τον ν. 2830/2000 (Α' 96), Κώδικας Συμβολαιογράφων, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, όριζε στο άρθρο 98 ότι: «Οι Συμβολαιογραφικοί Σύλλογοι είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τελούν υπό την εποπτεία του Υπουργείου Δικαιοσύνης», στο άρθρο 99 ότι: «Σκοπός των Συμβολαιογραφικών Συλλόγων είναι η προαγωγή και ενίσχυση του συμβολαιογραφικού θεσμού, η μέριμνα για την επιστημονική και επαγγελματική εξύψωση των συμβολαιογράφων, η επιμέλεια και προαγωγή των ζητημάτων που αφορούν τους συμβολαιογράφους, η εποπτεία της καλής διεξαγωγής της υπηρεσίας τους, η επαγγελματική και επιστημονική συνεργασία με συμβολαιογραφικούς συλλόγους άλλων κρατών, η μέριμνα υπέρ των ασθενούντων ή αναξιοπαθούντων εν ενεργεία ή μη συμβολαιογράφων, των υπαλλήλων του συλλόγου και των μελών των οικογενειών των προσώπων αυτών, καθώς και η υλική και ηθική ενίσχυση του συλλόγου των συνταξιούχων συμβολαιογράφων ...», στο άρθρο 113 ότι: «Τα αναλογικά δικαιώματα του Συμβολαιογράφου από τη σύνταξη συμβολαίων που αναφέρονται στα άρθρα 115, 117 και 118 του παρόντος αποδίδονται στον οικείο Συμβολαιογραφικό Σύλλογο ....και διανέμονται σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 116, 117, 118 και 120 του παρόντος», στο άρθρο 114 ότι: «1. Σε κάθε περιφέρεια ειρηνοδικείου, στην οποία εδρεύουν περισσότεροι από ένας συμβολαιογράφοι, οι εντολές ή τα σχέδια για τη σύνταξη συμβολαίων, πράξεων ή εκθέσεων, στα οποία δικαιοπρακτούν πρόσωπα που αναφέρονται

στο άρθρο 115, αποστέλλονται στις πόλεις που εδρεύει Συμβολαιογραφικός Σύλλογος προς τον πρόεδρο αυτού, άλλως στον εντεταλμένο συμβολαιογράφο που έχει ορισθεί από τον οικείο Συμβολαιογραφικό Σύλλογο.

2. Ο πρόεδρος του συλλόγου ή ο εντεταλμένος συμβολαιογράφος, στον οποίο αποστέλλονται οι ανωτέρω εντολές ή σχέδια, διανέμει αυτές χωρίς καθυστέρηση και κατά σειρά στους συμβολαιογράφους που εδρεύουν στην αυτή ειρηνοδικειακή περιφέρεια και τους παραγγέλλει να συντάξουν τα σχετικά συμβόλαια, πράξεις ή εκθέσεις. 3. ... 5. ...», στο άρθρο 115 ότι: «Η διάταξη του προηγούμενου άρθρου καταλαμβάνει τα συμβόλαια, πράξεις ή εκθέσεις, στις οποίες ένα από τα μέρη που συμβάλλεται, συνυπογράφει, συναινεί ή αποκτά δικαιώματα είναι: 1. α) Το Δημόσιο, οι Δήμοι και Κοινότητες, ... τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου μεταξύ των οποίων Σύλλογοι, Δικηγορικοί, Ιατρικοί, Οδοντιατρικοί, Φαρμακευτικοί, Συμβολαιογραφικοί, τα Επιμελητήρια, Τεχνικό, Γεωτεχνικό, Οικονομικό, Εμπορικό, Βιομηχανικό, Ναυτικό, η Ένωση Εμπορικών και Βιομηχανικών Επιμελητηρίων, η Ένωση Επαγγελματικών και Βιομηχανικών Επιμελητηρίων Ελλάδος, τα Δημόσια Ιδρύματα, μεταξύ των οποίων τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, Νοσοκομεία, Βρεφοκομεία, Παιδικοί Σταθμοί, Ορφανοτροφεία, Γηροκομεία, Κρατικά θέατρα, Μουσεία, τα Ασφαλιστικά Ταμεία κύριας και επικουρικής ασφάλισης..., β) Κρατικοί ή Δημόσιοι Οργανισμοί ή Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, γ) Κρατικές, Δημόσιες ή Δημοτικές Επιχειρήσεις που έχουν παραχωρηθεί από τα εν λόγω νομικά πρόσωπα, ... δ) Κοινοφελή Ιδρύματα του Αστικού Κώδικα ή του ν. 2039/1939 που περιήλθαν στο Δημόσιο και χρηματοδοτούνται από αυτό, ε) Οι Κρατικές Τράπεζες Ελλάδος Αγροτική Τράπεζα και Ελληνική Τράπεζα Βιομηχανικής Αναπτύξεως, στ) Τραπεζικές και άλλες Ανώνυμες Εταιρείες, στις οποίες το Δημόσιο ή τα ανωτέρω Νομικά Πρόσωπα έχουν το σύνολο ή την πλειοψηφία των μετοχών του εταιρικού κεφαλαίου ή έχουν κρατικό προνόμιο ή κρατική επιχορήγηση ... ζ) Κρατικά Νομικά Πρόσωπα που έχουν χαρακτηριστεί από το νόμο ή τα δικαστήρια τελεσίδικα ως Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου, τα οποία χρηματοδοτούνται ή επιχορηγούνται από οποιοδήποτε των ανωτέρω νομικών προσώπων ..., η) θυγατρικές Ανώνυμες Εταιρείες του Δημοσίου και των Νομικών Προσώπων των εδαφίων α' έως και ζ' αυτής της παραγράφου, που ελέγχονται άμεσα ή έμμεσα από αυτά, καθώς και θυγατρικές των θυγατρικών

εταιρείες, θ) ...», στο άρθρο 116 ότι: «Τα αναλογικά δικαιώματα του συμβολαιογράφου, τα οποία προέρχονται από τη σύνταξη συμβολαίων πράξεων ή εκθέσεων των προσώπων που αναφέρονται στο άρθρο 115 αποδίδονται στο Ταμείο του οικείου Συλλόγου ... και διανέμονται σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο άρθρο 120, αφού προηγουμένως αφαιρεθούν οι εισφορές υπέρ του Ταμείου Νομικών και του Τ.Α.Σ. που βαρύνουν το συμβολαιογράφο που συνέταξε το συμβόλαιο, την πράξη ή την έκθεση και καταβάλλονται στα αντίστοιχα Ταμεία», στο άρθρο 119 ότι: «1. Ο συμβολαιογράφος που συντάσσει συμβόλαια των άρθρων 115, 116, 117 και 118 οφείλει να καταθέσει στον οικείο Συμβολαιογραφικό Σύλλογο ... τα αναλογικά δικαιώματα των συμβολαίων αυτών μέσα στο πρώτο δεκαήμερο του επομένου από την υπογραφή του συμβολαίου μήνα. Μετά την πάροδο της ανωτέρω προθεσμίας ο συμβολαιογράφος καθίσταται υπερήμερος και οφείλει τόκο υπερημερίας. 2. Τα καθυστερούμενα από την παραπάνω αιτία ποσά, με τους τόκους υπερημερίας, τα εισπράττει ο οικείος Συμβολαιογραφικός Σύλλογος ... από τον υπόχρεο συμβολαιογράφο σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Ε.Δ.Ε. Τίτλο για τη βεβαίωση και την είσπραξη των απαιτήσεων αυτών αποτελεί η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του οικείου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου, η οποία είναι πλήρως αιτιολογημένη και καθορίζει επακριβώς του εισπρακτέο ποσό από καθυστερούμενες οφειλές και τόκους κατά τη χρονική περίοδο, στην οποία αντιστοιχούν, σύμφωνα με τις εκθέσεις ελέγχου των αρμόδιων οργάνων του Συλλόγου. ... 3. ... 5. Ως προς τα δικαιώματα και τους τόκους υπερημερίας ο οικείος Συμβολαιογραφικός Σύλλογος ... θεωρείται γενικός εντολοδόχος του υπόχρεου για την είσπραξη των ως άνω δικαιωμάτων συμβολαιογράφου και νομιμοποιείται να εγείρει ο ίδιος αγωγή κατά των υποχρέων για την είσπραξή τους», στο άρθρο 120 ότι: «Από τα ποσά που εισπράττει ο Σύλλογος ... σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 116, 117 και 118: 1. Προαφαιρούνται: α) Το ποσό που είναι αναγκαίο κατά μήνα για να καλυφθούν οι ανάγκες του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου ... β) Ποσοστό μέχρι πέντε τοις εκατό (5%) υπέρ του ειδικού λογαριασμού που έχει συσταθεί ... στην Τράπεζα της Ελλάδος ... 2. Σε συμβολαιογράφους που εδρεύουν σε πόλη με πληθυσμό κάτω από πέντε χιλιάδες κατοίκους και τα ετήσια εισοδήματά τους είναι κατώτερα των οκτακοσίων χιλιάδων (800.000) δραχμών, καταβάλλεται από

τον ειδικό λογαριασμό για την ενίσχυση των εισοδημάτων τους ... η διαφορά του ετήσιου εισοδήματος μέχρι του ποσού των οκτακοσίων χιλιάδων (800.000) δραχμών. Από τον ίδιο λογαριασμό μπορεί να διατίθενται χρήματα σε συμβολαιογράφους που έχουν την έδρα τους σε πόλεις παραμεθόριων περιοχών ανεξαρτήτως πληθυσμού, εφόσον οι πρόσοδοι αυτοί δεν υπερβαίνουν τις ενενήντα χιλιάδες (90.000) δραχμές το μήνα. ... 3. Το ποσό που απομένει μετά τις αφαιρέσεις κατανέμεται ισομερώς με μέριμνα του οικείου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου ... μεταξύ των δικαιούχων της αυτής ειρηνοδικειακής περιφέρειας που αναφέρονται στο άρθρο 121. 4. ...», στο άρθρο 121 ότι: «1. Δικαιούχοι μερίσματος είναι: α) Οι εν ενεργεία συμβολαιογράφοι, που εδρεύουν στην αυτή ειρηνοδικειακή περιφέρεια. ... β) Οι συμβολαιογράφοι που εξέρχονται από την υπηρεσία για μία δωδεκαετία από την έξοδό τους ... γ) Ο επιζών σύζυγος συμβολαιογράφου, που απεβίωσε, ... καθώς και τα ανήλικα ή ενήλικα τέκνα του μέχρι ηλικίας 25 ετών, εφόσον σπουδάζουν σε ανώτατα ή ανώτερα εκπαιδευτικά ιδρύματα ή ενήλικα τέκνα, αλλά ανίκανα προς εργασία λόγω νόσου ... επί μία δωδεκαετία από του θανάτου του συμβολαιογράφου. ... δ) Οι εξερχόμενοι της υπηρεσίας υπάλληλοι των οικείων Συμβολαιογραφικών Συλλόγων, εφόσον έχουν συμπληρώσει εικοσιπενταετή τουλάχιστον ευδόκιμη υπηρεσία και για διάστημα δύο ετών από την έξοδό τους. 2. Σε περίπτωση θανάτου συνταξιούχου συμβολαιογράφου, που λαμβάνει μέρος, ο επιζών σύζυγος και τα ... τέκνα ... εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του εδαφίου γ' της προηγούμενης παραγράφου, δικαιούνται μερίσματος μέχρι τη συμπλήρωση του χρονικού διαστήματος που ο αποβιώσας εδικαιούτο . ... 3. ... 5. ...» και στο άρθρο 155 παρ. 1 ότι: « Κάθε διάταξη που αντίκειται στον Κώδικα αυτόν ή ρυθμίζει θέματα που προβλέπονται από αυτόν καταργείται».

5. Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις του ν. 2830/2000 (αλλά και του προγενέστερου κώδικα συμβολαιογράφων {ν.670/1977 Α' 232}) συνάγεται ότι οι συμβολαιογραφικοί σύλλογοι, που αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, έχουν σκοπό, μεταξύ άλλων, την εξασφάλιση ενός κατωτάτου ορίου εισοδήματος και, μέσω αυτού, τη διαφύλαξη της αξιοπρεπούς διαβίωσης των συμβολαιογράφων ως δημοσίων λειτουργών, καθώς και, γενικότερα, τη μέριμνα υπέρ των εν ενεργεία ή μη συμβολαιογράφων, των υπαλλήλων εκάστου συλλόγου και των μελών των οικογενειών των προσώπων αυτών.

Για τους σκοπούς αυτούς διατίθεται ποσοστό από τα αναλογικά δικαιώματα, που εισπράττουν οι συμβολαιογράφοι από τη σύνταξη των κατά τις ανωτέρω διατάξεις «κρατικών» συμβολαίων και πράξεων. Συνεπώς, η σχέση μεταξύ του συμβολαιογραφικού συλλόγου και του συμβολαιογράφου, ο οποίος συνέταξε συμβόλαιο ή πράξη της ως άνω κατηγορίας, είναι σχέση δημοσίου δικαίου (ΣΤΕ 1278/2020).

6. Επειδή, σχετικώς με την παραγραφή του δικαιώματος επιβολής σε βάρος των συμβολαιογράφων φόρων, τελών και δικαιωμάτων για τις συμβολαιογραφικές πράξεις, ο μεν ν. 670/1977, Α΄ περιλάμβανε τη διάταξη του άρθρου 145, ο δε ισχύων ν. 2830/2000 περιλαμβάνει τη διάταξη της παρ.1 του άρθρου 38. Με την πρώτη οριζόταν ότι: «Το δικαίωμα του Δημοσίου προς επιβολήν εις βάρος των συμβολαιογράφων φόρων, τελών χαρτοσήμου και δικαιωμάτων υπέρ τρίτων επί των καταρτιζομένων συμβολαιογραφικών πράξεων παραγράφεται μετά παρέλευσιν 10 ετών από του τέλους του έτους εντός του οποίου κατηρτίσθη η πράξις», ενώ με την δεύτερη ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα το Δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, των ασφαλιστικών ταμείων και οργανισμών και οποιουδήποτε τρίτου για επιβολή σε βάρος των συμβολαιογράφων φόρων, τελών χαρτοσήμου και δικαιωμάτων υπέρ τρίτων για καταρτιζόμενες πράξεις παραγράφεται μετά παρέλευση δέκα (10) ετών από το τέλος του έτους που καταρτίσθηκε η πράξη, πλην φόρου εισοδήματος».

7. Επειδή, εξάλλου, με την 1738/2017 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδοθείσα στο πλαίσιο αναιρετικής διαφοράς που αφορούσε καταλογισμό φόρου εισοδήματος κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α΄ του Συντάγματος, ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, επιβάλλει, ιδίως, τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των εκάστοτε θεσπιζομένων κανονιστικών ρυθμίσεων και πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, όταν πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους, όπως είναι οι διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή επιβαρύνσεων υπό την μορφή φόρων, τελών, εισφορών και οποιασδήποτε φύσεως κυρώσεων για παράβαση των σχετικών διατάξεων.

Ειδικότερα, η ως άνω θεμελιώδης αρχή, η οποία εξυπηρετεί σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, επιτάσσει η κατάσταση του διοικουμένου, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των κανόνων της σχετικής με τις ανωτέρω επιβαρύνσεις νομοθεσίας, να μη μπορεί να τίθεται επ' αόριστο εν αμφιβόλω. Συνακόλουθα, για την επιβολή επιβαρύνσεων, υπό την μορφή φόρων, τελών, εισφορών και σχετικών κυρώσεων, απαιτείται να προβλέπεται προθεσμία παραγραφής, η οποία, προκειμένου να εκπληρώνει τη συνιστάμενη στη διασφάλιση της ως άνω αρχής λειτουργία της, πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων και η διάρκειά της να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον διοικούμενο, μετά δε την λήξη της να μην είναι πλέον δυνατή η επιβολή εις βάρος του διοικουμένου ούτε της σχετικής οικονομικής επιβαρύνσεως (φόρου, τέλους, εισφοράς) ούτε οποιασδήποτε σχετικής κυρώσεως. Για να είναι δυνατή δε η (εκ των προτέρων) πρόβλεψη της διάρκειας της παραγραφής, πράγμα που συμβάλλει και στην δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης των διοικουμένων προς την Διοίκηση, αλλά και το κράτος γενικότερα, η λήξη της παραγραφής πρέπει να προσδιορίζεται στο νόμο συγκεκριμένα, εν αναφορά με συγκεκριμένο χρονικό σημείο, και να μην εξαρτάται από ενέργειες δημοσίας αρχής. Εξάλλου, η παραγραφή πρέπει να έχει, συνολικά, εύλογη διάρκεια, δηλαδή να συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας, το δε «εύλογο» της διάρκειας προκύπτει από δίκαιη στάθμιση και εξισορρόπηση των ερειδόμενων στο Σύνταγμα συμφερόντων και δικαιωμάτων.

**8. Επειδή, κατά την άποψη που πλειοψήφησε στο Δικαστήριο, ακόμη και εάν θεωρηθεί ότι η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 38 του ν.2830/2000 δεν καταλαμβάνει ευθέως και τα αναλογικά δικαιώματα υπέρ του οικείου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου από τα συντασσόμενα από μέρους του συμβολαιογράφου κρατικά, κατά την έννοια του άρθρου 115 του ν.2830/2000, συμβόλαια, παρότι ο συντάξας το κρατικό συμβόλαιο συμβολαιογράφος είναι τυπικά, καταρχήν, δικαιούχος των εν λόγω δικαιωμάτων και υποχρεούται αφού τα εισπράξει και αφαιρέσει τις σχετικές εισφορές υπέρ των αναφερόμενων Ταμείων, να τα αποδώσει στον οικείο Συμβολαιογραφικό Σύλλογο, ο οποίος δεν μετέχει στην κατάρτιση του κρατικού συμβολαίου και επομένως είναι «τρίτος» ως προς την καταρτισθείσα σύμβαση, ωστόσο θα πρέπει και στην προκείμενη περίπτωση να τύχει, για την ταυτότητα του λόγου και του**

ενιαίου της ρύθμισης, αναλογικής εφαρμογής. Και τούτο διότι κατά την αιτιολογική έκθεση του εν λόγω άρθρου: «Η δεκαετής παραγραφή κρίθηκε αναγκαία για να μην βρίσκεται ο συμβολαιογράφος για μεγάλο χρονικό διάστημα σε αβεβαιότητα, όσον αφορά την εκτέλεση των καθηκόντων του και κυρίως για να αποφεύγεται η πραγματοποίηση ελέγχου ύστερα από την παρέλευση πολλών ετών, οπότε καθίσταται πολύ δυσχερής, αν όχι αδύνατη, η παροχή εξηγήσεων εκ μέρους του συμβολαιογράφου στον διενεργούντα τον έλεγχο», και επομένως ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος συντρέχει, και για τον έλεγχο που διενεργείται, εκτός από το Δημόσιο, τα Ταμεία, και λοιπούς τρίτους και από τους οικείους συμβολαιογραφικούς συλλόγους, αναφορικά με τα αναλογικά δικαιώματα από κρατικά συμβόλαια.

9. Επειδή, κατά την άποψη της Προέδρου του Τμήματος που μειοψήφησε, τα κατά νόμο αποδοτέα στους συμβολαιογραφικούς συλλόγους αναλογικά συμβολαιογραφικά δικαιώματα, εισπράττονται από τους συμβολαιογράφους οι οποίοι είναι δικαιούχοι αυτών και δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως δικαιώματα «υπέρ τρίτων» κατά την έννοια των άρθρων 145 του ν. 670/1977 και 38 του ν. 2830/2000, αφού οι συμβολαιογραφικοί σύλλογοι έχουν ενοχική (μόνο) αξίωση για την απόδοσή τους και ως εκ τούτου, η προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές δεκαετής παραγραφή δεν έχει ευθεία εφαρμογή επί των αξιώσεων των συμβολαιογραφικών συλλόγων για απόδοση από τους συμβολαιογράφους των εν λόγω δικαιωμάτων, ούτε άλλωστε η ως άνω διάταξη του άρθρου 38 του ν.2830/2000 μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής, καθόσον οι δύο αυτές περιπτώσεις, δηλαδή της απόδοσης στον οικείο συμβολαιογραφικό σύλλογο των εν λόγω αναλογικών δικαιωμάτων και της επιβολής δικαιωμάτων υπέρ τρίτων δεν τελούν υπό ουσιωδώς όμοιες ή ανάλογες νομικές και πραγματικές συνθήκες. Περαιτέρω, κατά την ίδια άποψη, ως προς την αξίωση των συμβολαιογραφικών συλλόγων για απόδοση των εν λόγω δικαιωμάτων, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν ούτε οι γενικές διατάξεις περί παραγραφής του Αστικού Κώδικα, όπως η διάταξη του άρθρου 249 Α.Κ., η οποία ορίζει μεν ότι «Εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, οι αξιώσεις παραγράφονται σε είκοσι χρόνια», αφορά, ωστόσο αστικές σχέσεις και δικαιώματα και όχι σε δημοσίου δικαίου ενοχές (βλ. ΣΤΕ 1611/2020 σκ.6, 7μ. 432-433/2020, 7μ.582/2019). Διαπιστώνεται, συνεπώς, η ύπαρξη

νομοθετικού κενού, το οποίο και πρέπει να καλυφθεί με εφαρμογή των αρχών του ισχύοντος δικαϊκού συστήματος, καθόσον η εν λόγω αξίωση δεν είναι απρόθεσμη, αλλά, προεχόντως για λόγους προστασίας της αρχής της ασφάλειας δικαίου, υπόκειται σε παραγραφή. Ειδικότερα από τα όσα έγιναν δεκτά στην αριθμό 7 σκέψη της παρούσας και παρά το γεγονός ότι η 1738/2017 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και οι σύμφωνες προς αυτή εν συνεχεία εκδοθείσες (βλ. ενδ. ΣΤΕ 2934/2017, 172, 173, 286, 2356/2018, 109, 732/2019) αφορούν καταλογισμό φορολογικών επιβαρύνσεων (φορολογία εισοδήματος, φ.π.α., πρόστιμα Κ.Β.Σ., τέλη κυκλοφορίας αυτοκινήτων κλπ), συνάγεται γενική αρχή έχουσα έρεισμα τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές της ασφάλειας δικαίου και της αναλογικότητας, κατά την οποία στις δημοσίου δικαίου ενοχές ο κατ' αρχήν εύλογος χρόνος παραγραφής είναι αυτός των πέντε ετών. Η πενταετής αυτή παραγραφή εφαρμόζεται πρωτίστως όταν στην οικεία νομοθεσία δεν ορίζεται χρόνος παραγραφής, αλλά και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η μεγαλύτερη οριζόμενη στο νόμο διάρκεια της παραγραφής κρίνεται ότι υπερβαίνει τα όρια που τίθενται από την αρχή της αναλογικότητας, ύστερα από στάθμιση και εξισορρόπηση των ερειδομένων στο Σύνταγμα συμφερόντων και δικαιωμάτων. Επομένως, κατόπιν όσων προαναφέρθηκαν, πρέπει, κατά την μειοψηφήσασα άποψη, να γίνει δεκτό ότι, του νόμου μη περιέχοντος σχετική ρύθμιση, η αξίωση των συμβολαιογραφικών συλλόγων για την απόδοση σ' αυτούς από μέρους των συμβολαιογράφων των αναλογικών δικαιωμάτων των άρθρων 115 και 117 του ν. 2830/2000 υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή.

10. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η 20726/33/21.9.2017 έκθεση ελέγχου των εντεταλμένων ελεγκτών του Συλλόγου, [Δ.Π.] και [Α.Σ.] που διενήργησαν έρευνα-διασταύρωση στο Υποθηκοφυλακείο Αμαρουσίου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αιτούσα, Συμβολαιογράφος Αθηνών και μέλος του καθ' ου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου, συνέταξε 1) το .../23.9.2005 συμβόλαιο πώλησης ακινήτου με συμβαλλόμενο το ΝΠΔΔ [...] ποσού 2.236.000,00 ευρώ, 2) τα ....., ...../23.6.2006 και .../15.11.2006 συμβόλαια πώλησης ακινήτων με συμβαλλόμενη την [...] ποσών αντιστοίχως 4.913.001,66, 7.771.998,34 και 300.000,00 ευρώ και 3) τα....., ...../23.6.2006 συμβόλαιο χρηματοδοτικής μίσθωσης με αντισυμβαλλόμενη την [...] ποσών αντιστοίχως



7.941.632,14 και 14.895.891,41 ευρώ, χωρίς να έχει αποδώσει σύμφωνα με το άρθρο 119 του ν. 2830/2000 στον καθ' ου Σύλλογο το ποσό των 155.544,44 ευρώ, το οποίο αντιστοιχούσε σε αναλογικά συμβολαιογραφικά δικαιώματα που είχε εισπράξει από τη σύνταξη των ανωτέρω πράξεων, που ενέπιπταν στην κατηγορία των «κρατικών» συμβολαίων. Κατόπιν τούτων και αφού προηγουμένως η αιτούσα κλήθηκε από τον καθ' ου Σύλλογο να εκφράσει τις απόψεις της (σχ. 3025/29.11.2017 πρόσκληση), εκδόθηκε η 1/27.12.2017 (προσβαλλόμενη) απόφαση του Δ.Σ. του καθ' ου, με την οποία αποφασίστηκε η βεβαίωση, σε βάρος της, του πιο πάνω ποσού των συμβολαιογραφικών δικαιωμάτων, που δεν είχε αποδοθεί στο Σύλλογο, καθώς και ποσό 68.694,93 για τόκους πενταετίας από 1.1.2012 μέχρι την ημερομηνία σύνταξης της ανωτέρω έκθεσης ελέγχου (21.9.2017). Εξάλλου, προηγουμένως, ο Πρόεδρος του καθ' ου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου, με την 1191/20.10.2015 αναφορά του προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών, αφού αναφέρθηκε στην απόφαση του Συλλόγου για διενέργεια ελέγχου δεκαετίας στο αρχείο της αιτούσας, για την ακριβή τήρηση των υποχρεώσεών της προς απόδοση στο Σύλλογο των προερχόμενων από σύνταξη «κρατικών» συμβολαίων δικαιωμάτων (άρθρα 115 επομ. του ν. 2830/2000) και στο γεγονός ότι «κωλυσιεργεί και ουσιαστικά αρνείται τον έλεγχο παρά τις επανειλημμένες προσκλήσεις του Συλλόγου» ζήτησε να εξεταστεί εάν συντρέχει περίπτωση πειθαρχικής και ποινικής δίωξης αυτής. Κατόπιν της αναφοράς αυτής με την 120/7.9.2017 «πειθαρχική αγωγή» της Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αθηνών ασκήθηκε πειθαρχική δίωξη σε βάρος της αιτούσας για πειθαρχικό αδίκημα που τελέστηκε στις 22.9.2014, και από 6.2.2015 μέχρι 1.3.2017. Το Πειθαρχικό Συμβούλιο Συμβολαιογράφων του Πρωτοδικείου Αθηνών με την 58/2018 απόφασή του αποφάνθηκε ότι η αιτούσα τέλεσε το πειθαρχικό παράπτωμα που της αποδόθηκε με την ανωτέρω πράξη, ήτοι ότι στην Αθήνα στις 22.9.2014 και από 6.2.2015 έως 1.3.2017 αρνήθηκε να υποβληθεί σε νόμιμο έλεγχο από τα ορισθέντα όργανα του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Αθηνών, λόγο για τον οποίο της επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή του προστίμου ύψους 300 ευρώ. Σχετική δε έφεση που ασκήθηκε από τον Υπουργό Δικαιοσύνης απορρίφθηκε, ως αόριστη, από το Πενταμελές Πειθαρχικό Συμβούλιο Συμβολαιογράφων του Πρωτοδικείου Αθηνών με την 33/2019 απόφασή του.

11. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η ένδικη αξίωση του καθ' ου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου, προερχόμενη από «κρατικά» συμβόλαια που καταρτίστηκαν κατά το χρονικό διάστημα από 23.9.2005 έως 15.11.2006, έχει υποπέσει στην δεκαετή παραγραφή, καθόσον από το τέλος του 2006 έως την 27.12.2017 που εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση είχε παρέλθει δεκαετία. Συνεπώς, μη νομίμως καταλογίσθηκαν σε βάρος της αιτούσας τα επίδικα αναλογικά δικαιώματα και οι τόκοι επί αυτών. Για το λόγο δε αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει αφενός να αποδοθεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο, αφετέρου να απαλλαγεί ο καθ' ου Συμβολαιογραφικός Σύλλογος από τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας.

Διά ταύτα

-Δέχεται την αίτηση.

-Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1/27.12.2017 απόφαση του ΔΣ του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείων Αθηνών–Πειραιώς-Αιγαίου και Δωδεκανήσου.

### **3.4. Εισαγωγή σε στρατιωτικές σχολές**

**ΔΕΦΑΘ 111/2021**

**Πρόεδρος:** Δ. Ράικος

**Εισηγήτρια:** , Ε.Ν. Μπράμη, Εφέτης Δ.Δ.

**Δικηγόροι:** Π. Αγγελάκης, Δ. Κολοβός (ΝΣΚ)

#### **Στρατιωτικές σχολές - Εισαγωγή σπουδαστών - Ποσοστό θέσεων - Σύνταγμα**

Κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, οι διατάξεις: α) του άρθρου 11 παρ. 1 περ. α' του ν. 3648/2008, με τις οποίες ορίζεται ότι, από το ακαδημαϊκό έτος 2008 - 2009 και εφεξής, από τον αριθμό των εισακτέων στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα – Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών (ΑΣΕΙ-ΑΣΣΥ), ποσοστό μέχρι 35% καλύπτεται από τέκνα πολυτέκνων και τέκνα οικογενειών με τρία παιδιά και β) του άρθρου 11 παρ. 1β' του ν. 3648/2008 – σύμφωνα με την οποία από το ίδιο ακαδημαϊκό έτος στα ως άνω Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα – Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές εισάγονται κατά σειρά επιτυχίας, επί του

ποσοστού 35% του εκάστοτε καθοριζόμενου αριθμού εισακτέων και μέχρι ποσοστού 10% επ' αυτού οι ανήκοντες στις ειδικές κατηγορίες των τέκνων ή αδελφών αναπήρων και τραυματισθέντων σε πολεμικές επιχειρήσεις (κλπ), δεν αντίκεινται στις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν τις αρχές της ισότητας, της αξιοκρατίας και της αναλογικότητας. Κατά τη μειοψηφούσα όμως άποψη, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 περ. α και β του ν. 3648/2008 είναι αντισυνταγματική και ως εκ τούτου ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα.

1. ....

2. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση επιδιώκεται η ακύρωση: α) της με αριθμ. ..../26.8.2015 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων (ήδη Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων) με την οποία κυρώθηκαν οι πίνακες των εισαγομένων στα Τμήματα/Εισαγωγικές Κατευθύνσεις και στις Σχολές της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης για το ακαδημαϊκό έτος 2015-2016 των υποψηφίων που απέκτησαν το έτος 2015 τη Βεβαίωση Πρόσβασης, κατά το μέρος που αφορά αυτούς που εισήχθησαν με την Γενική Σειρά, καθώς και τις Ειδικές Κατηγορίες του άρθρου 11 του ν. 3648/2008, στην Στρατιωτική Σχολή Ευελπίδων/Όπλα (ΣΣΕ/Όπλα), κατά παράλειψη του αιτούντος, και β) της με αριθμ. ..../1.9.2015 απόφασης του Α' Υπαρχηγού του Γενικού Επιτελείου Στρατού, με την οποία κλήθηκαν να παρουσιασθούν στη Στρατιωτική Σχολή Ευελπίδων, στις 22 Σεπτεμβρίου 2015, για να καταταγούν ως Ευέλπιδες της 1ης Τάξης της Σχολής αυτής (Όπλα), οι υποψήφιοι που πέτυχαν την εισαγωγή τους το έτος 2015, κατά παράλειψη του αιτούντος.

3. ....

4. ....

5. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η οποία διαμορφώθηκε κυρίως στο πλαίσιο προϊσχυσασών διατάξεων, αλλά επαναλήφθηκε και υπό το νέο καθεστώς των διατάξεων του ν. 3187/2003, οι στρατιωτικές Σχολές, όπως η Στρατιωτική Σχολή Ευελπίδων (ΣΣΕ), εν όψει της προέχουσας φύσης τους ως παραγωγικών σχολών των Ενόπλων Δυνάμεων, που έχουν ως κύρια αποστολή την παραγωγή ικανών και καταρτισμένων αξιωματικών (βλ. ήδη άρθρο 1 παρ. 2 περ. β' του ν. 3187/2003), δεν έχουν τον χαρακτήρα αυτοδιοικούμενων Ανωτάτων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Α.Ε.Ι.) κατά το άρθρο 16 παρ. 5 του Συντάγματος (βλ. ΣτΕ 387/2016 Ολομ., 1223/2010,

265/2002, 3894/ 1996 7μ., 2040/1996, 298/1993, 2820/1992, 2136/1991 7μ., 2887/1990, 3756/1989, 1118/1980, 320/1980, βλ. και ΣτΕ 22/2011 εν συμβ., βλ. και ΠΕ 108/2014, 85/2013, 85/2008, 245/2007). Επομένως, ο νομοθετικός χαρακτηρισμός των σχολών αυτών ως «ανώτατων» και «ισότιμων» με Α.Ε.Ι. δεν συνεπάγεται άμεση ή έμμεση εξομοίωση των στρατιωτικών σχολών προς τα Α.Ε.Ι. (ΣτΕ 387/2016 Ολομ., 22/2011 εν συμβ., βλ. και ΠΕ 108/2014, 85/2013, 85/2008, 245/2007). Και ναι μεν, με τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 3187/2003, όπως μάλιστα τροποποιήθηκαν με τον ν. 3883/2010, προσδίδεται στις στρατιωτικές Σχολές ο χαρακτήρας σχολών ανώτατης εκπαίδευσης, εφόσον, με τον νόμο αυτό, όπως άλλωστε και με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, οι σχολές αυτές κατατάσσονται στην ανώτατη εκπαίδευση, αλλά και η περαιτέρω οργάνωσή τους από το νομοθέτη στηρίζεται στην αντίληψη ότι πρόκειται για ανώτατες σχολές, όπως προκύπτει από το σύνολο των ρυθμίσεων του ανωτέρω νόμου και την εισηγητική αυτού έκθεση καθώς και τις συζητήσεις στη Βουλή που προηγήθηκαν του ν. 3883/2010, και ιδίως από τις διατάξεις, σύμφωνα με τις οποίες τα χορηγούμενα από τις σχολές αυτές πτυχία θεωρούνται ισότιμα με εκείνα των ιδρυμάτων της ανώτατης εκπαίδευσης (και δη του πανεπιστημιακού τομέα), ο χρόνος σπουδών ανέρχεται τουλάχιστον σε τέσσερα έτη, οι βαθμίδες και το έργο του διδακτικού προσωπικού ορίζονται κατά τα πρότυπα των πανεπιστημίων, τα μέλη του Δ.Ε.Π. χαρακτηρίζονται ως δημόσιοι λειτουργοί που απολαμβάνουν, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, λειτουργικής ανεξαρτησίας, επί θεμάτων δε διαδικασιών προκήρυξης, εκλογής, επιλογής, εξέλιξης και μονιμοποίησης των μελών Δ.Ε.Π. εφαρμόζονται οι κείμενες διατάξεις περί Πανεπιστημίων. Η κατά τα ανωτέρω, όμως, αναγωγή των στρατιωτικών σχολών σε ανώτατες σχολές δεν έχει ως αυτόθροη συνέπεια την υπαγωγή τους στις διατάξεις του άρθρου 16 του Συντάγματος. Τούτο διότι, τα ανώτατα στρατιωτικά εκπαιδευτικά ιδρύματα δεν οργανώνονται, όπως απαιτεί το Σύνταγμα, ως αυτοτελή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, αλλά αποτελούν, κατ' ουσίαν, υπηρεσίες των Ενόπλων Δυνάμεων που τελούν υπό την «εποπτεία» του Υπουργού Εθνικής Άμυνας. Ως εκ τούτου, και προεχόντως για τον λόγο αυτό, οι εκπαιδευτικές αυτές μονάδες δεν είναι ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα κατά την έννοια του άρθρου 16 του Συντάγματος, αλλά προεχόντως παραγωγικές σχολές των Ενόπλων Δυνάμεων (βλ. ΣτΕ 387/2016 Ολομ., πρβλ. ΣτΕ 1699/1975, ΠΕ

117/2007).

6. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 5 του ν. 2525/1997 «Ενιαίο Λύκειο, πρόσβαση των αποφοίτων του στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση, αξιολόγηση του εκπαιδευτικού έργου και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. 188 τ. Α΄), ορίζεται ότι: «Στους αποφοίτους του Ενιαίου Λυκείου χορηγείται Απολυτήριο Ενιαίου Λυκείου, το οποίο παρέχει τη δυνατότητα: α) εγγραφής στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση, β)...», στην δε παράγραφο 13 του ίδιου άρθρου, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2909/2001 (Φ.Ε.Κ. 90 τ. Α΄), ορίζεται ότι: «α) Στους αποφοίτους του Ενιαίου Λυκείου, εκτός του απολυτηρίου της παραγράφου 5, χορηγείται και "Βεβαίωση", στην οποία αναφέρονται οι βαθμοί του αποφοίτου που λαμβάνονται υπόψη για την πρόσβαση στην τριτοβάθμια εκπαίδευση .... β) ... γ) ...». Στο άρθρο 2 του εν λόγω ν. 2525/1997, όπως αυτό τροποποιήθηκε με τις διατάξεις των άρθρων 1 του ν. 2909/2001 (Φ.Ε.Κ. 90 τ. Α΄), 15 του ν. 3443/2006 (Φ.Ε.Κ. 41 τ. Α΄), 26 παρ. 27 του ν. 3879/2010 (Φ.Ε.Κ. 163 τ. Α΄), 59 παρ. 11α του ν. 3966/2011 (Φ.Ε.Κ. 118 τ. Α΄), 25 παρ. 5 του ν. 4058/2012 (Φ.Ε.Κ. 63 τ. Α΄) και 51 παρ. 5 και 6 του ν. 4264/2014 (Φ.Ε.Κ. 118 τ. Α΄), ορίζονται τα εξής: «1. α) Οι κάτοχοι απολυτηρίου ημερήσιου ή εκκλησιαστικού Ενιαίου Λυκείου μπορούν να εισάγονται, το αμέσως επόμενο ακαδημαϊκό έτος από το σχολικό έτος που αποφοίτησαν, στα τμήματα και στις σχολές των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Α.Ε.Ι.), των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Τ.Ε.Ι.) [...] των Ανωτάτων Στρατιωτικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, των Στρατιωτικών Σχολών Υπαξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων και των Σχολών της Αστυνομικής και Πυροσβεστικής Ακαδημίας χωρίς εισαγωγικές εξετάσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. β) ... γ) ... δ) Κατά την εφαρμογή του άρθρου αυτού δεν θίγονται οι κείμενες ειδικές διατάξεις περί προϋποθέσεων και όρων εισαγωγής στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, τις Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων και τις Σχολές της Αστυνομικής και Πυροσβεστικής Ακαδημίας. ε) ... 2. α) Οι υποψήφιοι για εισαγωγή, μετά την ανακοίνωση των αποτελεσμάτων απόλυσης από το Λύκειο, καταθέτουν δήλωση προτίμησης για δύο κατ' ανώτατο όριο επιστημονικά πεδία και για συγκεκριμένα τμήματα ή σχολές των πεδίων αυτών ... β) Η επιλογή των υποψηφίων για τις σχολές και τα τμήματα, που δήλωσαν προτίμηση, γίνεται με βάση το σύνολο των μορίων που

προκύπτουν από το άθροισμα των γινομένων του γενικού βαθμού πρόσβασης της βεβαίωσης, των βαθμών πρόσβασης των δύο μαθημάτων αυξημένης βαρύτητας με τους αντίστοιχους συντελεστές βαρύτητας και κατά φθίνουσα σειρά μέχρι να καλυφθεί ο αριθμός θέσεων κάθε σχολής ή τμήματος. Εάν με το σύνολο των μορίων που έχει επιτύχει ο υποψήφιος μπορεί να εισαχθεί σε περισσότερες από μία σχολές ή τμήματα εισάγεται τελικά μόνο σε εκείνη τη σχολή ή τμήμα που προσδιόρισε στη δήλωση του με σειρά προτίμησης υψηλότερη σε σχέση με τις άλλες, σχολές ή τμήματα που έχει δηλώσει. Για τις σχολές ή τα τμήματα που απαιτείται εξέταση σε ένα ή περισσότερα ειδικά μαθήματα ή πρακτικές δοκιμασίες στο ανωτέρω σύνολο μορίων προστίθενται και τα μόρια που προκύπτουν από το γινόμενο του βαθμού των ειδικών μαθημάτων ή πρακτικών δοκιμασιών με τον αντίστοιχο συντελεστή ... 3. ... 4. ...».

7. Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 3 του ως άνω άρθρου 2 του ν. 2525/1997, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 2909/2001, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Φ.253/28934/Β6/30.3.2006 απόφαση της Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων «Πρόσβαση των κατόχων απολυτηρίου Ενιαίου Λυκείου ή άλλου τύπου Λυκείου στην τριτοβάθμια εκπαίδευση» (Φ.Ε.Κ. 391 τ. Β'), στις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου 7 της οποίας, όπως αυτό τροποποιήθηκε με τις αποφάσεις του Υφυπουργού Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων Φ. 253/68528/Β6/ 14.6.2010 (Φ.Ε.Κ.918 τ. Β'), Φ.253/67430/Β6/15.6.2011 (Φ.Ε.Κ 1307 τ. Β') και Φ.253/40711/Β6/10.4.2012 (Φ.Ε.Κ 1283 τ. Β'), ορίζονται τα εξής: «4. Προϋπόθεση για τη συμμετοχή υποψηφίου στις διαδικασίες επιλογής: α) των Ανώτατων Στρατιωτικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, των Σχολών Υπαξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων, των Σχολών της Αστυνομικής Ακαδημίας, της Πυροσβεστικής Ακαδημίας και των Ακαδημιών Εμπορικού Ναυτικού είναι να έχει κριθεί ικανός για τις σχολές αυτές κατά τις προκαταρκτικές εξετάσεις που διενεργούνται για το σκοπό αυτό από τις ίδιες τις σχολές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. β. ... 5. i) Η επιλογή των υποψηφίων γίνεται μόνο για τις Σχολές ή τα Τμήματα που έχουν δηλώσει προτίμηση εισαγωγής και κατά φθίνουσα σειρά μορίων, μέχρι τη συμπλήρωση των θέσεων εισακτέων σε κάθε Σχολή ή Τμήμα κατά περίπτωση, ii) Οι υποψήφιοι που εμπίπτουν στις ειδικές περιπτώσεις α' πολυτέκνων, ββ' τριτέκνων και γγ' κοινωνικών κριτηρίων, όπως αυτές

ορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 59 του ν. 3966/2011 (ΦΕΚ/Α 7118) κρίνονται για επιλογή σε κάθε σχολή ή τμήμα, με βάση το σύνολο των μορίων, κατά φθίνουσα σειρά μορίων και τη δήλωση προτίμησης τους στο Μηχανογραφικό Δελτίο, κατά πρώτον, ως υποψήφιοι της γενικής σειράς για το σύνολο των θέσεων, που αντιστοιχούν στα ΓΕΝΙΚΑ ΛΥΚΕΙΑ. Εάν δεν εισάγονται στη σχολή ή το τμήμα, που έχουν δηλώσει πρώτο στις προτιμήσεις τους, κρίνονται στη συνέχεια για επιλογή στις επί πλέον θέσεις της ίδιας σχολής ή τμήματος, ως υποψήφιοι της ειδικής περίπτωσης στην οποία ανήκουν. Εάν και πάλι δεν εισάγονται στις επί πλέον αυτές θέσεις στη συγκεκριμένη σχολή ή τμήμα, η ίδια διαδικασία επιλογής συνεχίζεται με την επόμενη προτίμηση, στη γενική σειρά. Σε περίπτωση και πάλι μη εισαγωγής τους με τη σειρά αυτή, εξετάζονται επίσης και πάλι για τις θέσεις της ειδικής περίπτωσης και πάντα σύμφωνα με το σύνολο των μορίων τους, μέχρι την εισαγωγή του τελευταίου εισαγομένου, σύμφωνα με τον αριθμό εισακτέων, για την εισαγωγή τους...».

8. Επειδή, η αρχή της ισότητας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αποτελεί συνταγματικό κανόνα που επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων που τελούν υπό τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες. Ο κανόνας αυτός δεσμεύει τόσο τον κοινό νομοθέτη κατά την ενάσκηση της νομοθετικής λειτουργίας, όσο και τη διοίκηση, όταν θεσπίζει κατά νομοθετική εξουσιοδότηση κανονιστική ρύθμιση. Η παραβίαση της συνταγματικής αυτής αρχής ελέγχεται από τα δικαστήρια, ώστε να διασφαλίζεται η πραγμάτωση του κράτους δικαίου και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας καθενός με ίσους όρους. Κατά τον δικαστικό έλεγχο, ο οποίος είναι έλεγχος ορίων και όχι έλεγχος της ορθότητας των νομοθετικών επιλογών, αναγνωρίζεται στον κοινό νομοθέτη ή στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση η ευχέρεια να ρυθμίζουν με ενιαίο ή με διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις και σχέσεις, λαμβάνοντας υπόψη τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με κάθε μια από τις καταστάσεις ή σχέσεις αυτές, με βάση γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, που βρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρύθμισης. Πρέπει όμως η επιλεγόμενη ρύθμιση να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας και τα οποία αποκλείουν την προδήλως άνιση μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό τις ίδιες ή

παρόμοιες συνθήκες ή την αυθαίρετη εξομοίωση προσώπων που τελούν υπό ουσιαδώς διαφορετικές συνθήκες. Περαιτέρω, η αρχή της αξιοκρατίας, η οποία απορρέει από το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, υπαγορεύει η πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα να γίνεται με κριτήρια που συνάπτονται με την προσωπική αξία και ικανότητα των ενδιαφερομένων για την κατάληψή τους (ΣτΕ 2396/2004 Ολ., 2462/2010 7μ., 959/2015 Ολ., 1997/2015 Ολ., 380/2016 Ολ., 1120-1124/2016 Ολ., 2625/2016 7μ., 711/2017 Ολ., 1937/2018). Και μπορεί μεν ο νομοθέτης να θεσπίζει αποκλίσεις από την συνταγματική αρχή της ισότητας κατά την πρόσβαση στις δημόσιες θέσεις, εφόσον όμως οι σχετικές ρυθμίσεις δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, είναι πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας (ΣτΕ 1932/2018 - 1937/2018, 1120 - 1124/2016 Ολ., 380/2016, 1997/2015 Ολ., 959/2015 Ολ., πρβλ. ΣτΕ 4064/1990, 170/1988, 2216/1975).

9. Επειδή, στο άρθρο 16 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «1. ... 2. Η παιδεία αποτελεί βασική αποστολή του Κράτους ... 3. ... 4. Όλοι οι Έλληνες έχουν δικαίωμα δωρεάν παιδείας, σε όλες τις βαθμίδες της, στα κρατικά εκπαιδευτήρια. Το Κράτος ενισχύει τους σπουδαστές που διακρίνονται, καθώς και αυτούς που έχουν ανάγκη από βοήθεια ή ειδική προστασία, ανάλογα με τις ικανότητές τους. 5. Η ανώτατη εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από ιδρύματα που αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου με πλήρη αυτοδιοίκηση ... 6. ... 8. ... 9. ...». Με τις ως άνω διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 16 του Συντάγματος κατοχυρώνεται το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας και επιλογής μόρφωσης, η οποία παρέχει τα αναγκαία κατά νόμο προσόντα για την άσκηση του επαγγέλματος που έκαστος επιλέγει (ΣτΕ 1937/2018, 1575/2016, πρβλ. ΣτΕ 4429/1995, 906/1995), ειδικότερα δε με τις προστατευτικές της παιδείας διατάξεις, οι οποίες την ανάγουν σε αποστολή του κράτους, θεσπίζεται δικαίωμα στην παιδεία (ΣτΕ 194/1987, 1582/1992, 987/2014 Ολ., 1937/2018, ΠΕ 118/2007), το οποίο περιλαμβάνει δικαίωμα πρόσβασης στην τριτοβάθμια εκπαίδευση των αποφοίτων της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης που συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος (ΣτΕ 1932/2018 - 1937/2018, 1575/2016, 1251/2015 Ολ., 987/2014 Ολ., ΠΕ 118/2007). Εξάλλου, από τον συνδυασμό των ως άνω συνταγματικών διατάξεων συνάγεται ότι, όχι μόνο είναι συνταγματική η



καθιέρωση δοκιμασίας για εισαγωγή στην τριτοβάθμια εκπαίδευση (ΣΤΕ 1937/2018, 1824/1975, 2371/1976), αλλά ότι επιβάλλεται στον κοινό νομοθέτη να οργανώσει σύστημα εισαγωγής στα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα κατόπιν επιλογής των υποψηφίων που έχουν τα αναγκαία εφόδια για την ενεργό παρακολούθηση της θεωρητικής και πρακτικής διδασκαλίας (ΣΤΕ 1937/2018, 673/1987, 4137/1990), το σύστημα δε αυτό πρέπει να στηρίζεται σε γενικά, αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια και να είναι σύμφωνο με τις αρχές της ισότητας, (δηλαδή να διασφαλίζει ίσες ευκαιρίες εισόδου σ' αυτήν οποιουδήποτε ενδιαφερομένου – ΣΤΕ 1931/2018 - 1937/2018, 1575/2016, 2811/2002 Ολ.), της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της σταδιοδρομίας εκάστου ανάλογα με την προσωπική του αξία, δεδομένου άλλωστε και ότι μόνο υπό αυτούς τους όρους είναι δυνατή η επίτευξη της αποστολής των ιδρυμάτων της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης (ΣΤΕ 3351/2000 Ολ., 2467/2001) και η εύρυθμη λειτουργία τους (ΣΤΕ 673/1987, 4137/1990). Περαιτέρω, ένα σύστημα εισαγωγής, σύμφωνα με το οποίο οι υποψήφιοι, παράλληλα με την ολοκλήρωση του κύκλου των σπουδών της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, αξιολογούνται υποβαλλόμενοι σε δοκιμασία εξετάσεων και βαθμολόγηση, για την εισαγωγή τους στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, είναι συμβατό προς τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις, εφόσον α) τα κριτήρια της αξιολόγησης είναι αμιγώς ακαδημαϊκά, δηλαδή εφόσον οι υποψήφιοι εξετάζονται μόνο ως προς την ικανότητά τους σε μαθήματα και δεξιότητες συναφείς προς το γνωστικό αντικείμενο του τμήματος ή της σχολής, όπου επιθυμεί καθένας να εισαχθεί, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη και άλλης φύσεως κριτήρια, μη ακαδημαϊκά (ΣΤΕ 1251/2015 Ολ., 986/2014 - 988/2014 Ολ., πρβλ. ΣΤΕ 7μ. 2820/1999, 7μ. 2962/1999, 7μ. 2967/1999) και β) εφόσον επιπλέον διασφαλίζεται αριθμός εισαγομένων αντίστοιχος προς τις εκπαιδευτικές δυνατότητες των σχολών και των τμημάτων, χωρίς υπερβάσεις που διαταράσσουν την εύρυθμη λειτουργία τους, καθ' όλο τον χρόνο των σπουδών των εισαγομένων (ΣΤΕ 1932-1937/2018, 1251/2015 Ολ.).

10. Επειδή, στο άρθρο 21 του Συντάγματος ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους. 2. Πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής

περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στον πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος. 3. ... 5. Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους. 6. Τα άτομα με αναπηρίες έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρων που εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας.».

Οι ως άνω συνταγματικές διατάξεις έχουν, κατά βάση, κατευθυντήριο χαρακτήρα και αφήνουν στο νομοθέτη την ευχέρεια να προσδιορίσει κατά την εκτίμησή του το είδος και την έκταση της ειδικής φροντίδας για τους πολύτεκνους και τα μέλη των οικογενειών τους. Ειδικότερα, με την διάταξη της παραγράφου 2 του ως άνω άρθρου 21 του Συντάγματος, της οποίας η θέσπιση αποσκοπεί στην αντιμετώπιση του δημογραφικού προβλήματος της χώρας (πρακτικά Βουλής επί του Συντάγματος, Συνεδρίαση ΟΘ΄/26.4.1975, σελ. 479 και 486), το Σύνταγμα απευθύνει στον κοινό νομοθέτη έντονη υπόδειξη για την λήψη κατάλληλων μέτρων φροντίδας υπέρ των πολύτεκνων οικογενειών με βάση τις επικρατούσες συνθήκες και εντός των ορίων που διαγράφουν οι άλλες συνταγματικές διατάξεις και αρχές, χωρίς να επιβάλλεται η λήψη συγκεκριμένων μέτρων (ΣΤΕ 1087/2017 Ολ., 986/2014 - 988/2014 Ολ., 503/2008, 3644/2006, 3410/2003, 2636/1986, 881/1985, 902/1982).

Καταλείπεται, αντιθέτως, στον κοινό νομοθέτη η ευχέρεια να σταθμίζει τις εκάστοτε ισχύουσες κοινωνικές συνθήκες και με βάση αυτές να θεσπίζει, να επεκτείνει ή να περιορίζει τα κατά την κρίση του επιβαλλόμενα ευεργετικά μέτρα ειδικής φροντίδας των μελών των πολύτεκνων οικογενειών, διαθέτοντας ευρύ περιθώριο εκτίμησης ως προς την μορφή και την έκταση της παρεχόμενης προστασίας. Συνεπώς, ευνοϊκές ρυθμίσεις για τα μέλη των πολύτεκνων οικογενειών δικαιολογούνται από λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, είναι δυνατόν να αφορούν και την εισαγωγή σε παραγωγικές σχολές δημοσίων υπαλλήλων και την κατάληψη δημοσίων αξιωμάτων, δεν θεωρούνται δε, κατ' αρχήν, ότι εισάγουν ανεπίτρεπτη διάκριση υπέρ των εν λόγω προσώπων, που συνιστούν κατηγορία χρήζουσα, κατά το Σύνταγμα, προστασίας, σε σχέση με την αδιαφοροποίητη ομάδα των λοιπών υποψηφίων, υπό την αίρεση, βεβαίως, της υποκείμενης στον έλεγχο του

ακυρωτικού δικαστή μη προσβολής της αρχής της ισότητας, σε συνδυασμό προς την αρχή της αξιοκρατίας και της σταδιοδρομίας εκάστου κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας, και της, επίσης εφαρμοστέας εν προκειμένω, αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 2391/2013 7μ., 3675/1996, 2773/1991, 2297/1990, 2216/1975, πρβλ. ΣτΕ 608/2017, 1797/2014 - 1798/2014), χωρίς, εξάλλου, να επιτάσσεται από την προαναφερόμενη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 21 του Συντάγματος, ούτε η εξομοίωση των τέκνων πολυτέκνων με τους πολύτεκνους γονείς, ούτε η ευεργετική μεταχείριση των τέκνων πολυτέκνων σε κάθε ανεξαιρέτως διαγωνισμό για την επιλογή και διορισμό υπαλλήλων του Δημοσίου (ΣτΕ 1932/2018-1937/2018, 2391/2013 7μ., 43/2009).

11. Επειδή, στο άρθρο 11 του ν. 3648/2008 «Ρυθμίσεις θεμάτων αναπήρων πολέμου, προσωπικού του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. 38 τ. Α'), το οποίο φέρει τον τίτλο «Ειδικές κατηγορίες εισαγωγής στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και τις Ανώτατες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών», όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο πριν την τροποποίησή του με τις διατάξεις των άρθρων 23 του ν. 4361/2016 (Φ.Ε.Κ. 10 τ. Α') και τρίτο του ν. 4535/2018 (Φ.Ε.Κ. 78 τ. Α'), ορίζονται τα εξής: «1. α. Από το ακαδημαϊκό έτος 2008-2009 στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα - Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών (ΑΣΕΙ-ΑΣΣΥ), επί του εκάστοτε καθοριζόμενου αριθμού εισακτέων και μέχρι ποσοστού τριάντα πέντε επί τοις εκατό (35%), εισάγονται, κατά σειρά επιτυχίας, οι ανήκοντες στις παρακάτω ειδικές κατηγορίες: i. Τέκνα πολυτέκνων. ii. Τέκνα οικογενειών με τρία παιδιά. β. Επί του ανωτέρω ποσοστού (35%) και μέχρι ποσοστού δέκα επί τοις εκατό (10%) επ' αυτού, σε κάθε περίπτωση όμως τουλάχιστον ένα άτομο, εισάγονται, κατά σειρά επιτυχίας, οι ανήκοντες στις παρακάτω ειδικές κατηγορίες: i. Τέκνα ή αδελφοί αναπήρων και τραυματισθέντων σε πολεμικές επιχειρήσεις, καθώς και στρατιωτικών και των τριών Κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων ειρηνικής περιόδου, οι οποίοι έχουν αναπηρία σε ποσοστό εξήντα επτά επί τοις εκατό (67%) και άνω, λόγω παθήσεως τους σε διατεταγμένη υπηρεσία και ένεκα αυτής. ii. Τέκνα των θανόντων στρατιωτικών των Ενόπλων Δυνάμεων στον πόλεμο ή στην ειρήνη κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής. iii. Τέκνα Ελλήνων μόνιμων στρατιωτικών, εφέδρων και κληρωτών οπλιτών, που συμμετείχαν με

οποιοδήποτε τρόπο στα πολεμικά γεγονότα της χρονικής περιόδου από την 20ή Ιουλίου έως την 20ή Αυγούστου 1974 στην Κύπρο, καθώς και στα γεγονότα που έλαβαν χώρα το 1964 στην Τυληρία και Λευκωσία και το 1967 στην Κοφίνου και τους Αγίους Θεοδώρους της Κύπρου. γ. Οι Έλληνες του εξωτερικού, του άρθρου 3 παράγραφος 1 του ν. 1351/1983 (ΦΕΚ 56 Α'), όπως οι διατάξεις αυτού τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν με τις διατάξεις της παραγράφου 11 του άρθρου 10 του ν. 2327/1995 (ΦΕΚ 156 Α') και της παραγράφου 4 του άρθρου 5 του ν. 2517/1997 (ΦΕΚ 160 Α'), επιφυλασσομένων των διατάξεων του άρθρου 12 παρ. Α1 και 4 του ν. 2552/1997 (ΦΕΚ 266 Α'). 2. Σε περίπτωση ύπαρξης κενών θέσεων αυτές συμπληρώνονται από υποψηφίους της γενικής σειράς. 3. Στην προκήρυξη κάθε διαγωνισμού εισαγωγής καθορίζονται τα αποδεικτικά της ιδιότητας των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου προσώπων. 4. Η εισαγωγή των υποψηφίων στις σχολές συντελείται αφού κριθούν κατάλληλοι στις υγειονομικές, αθλητικές και ψυχοτεχνικές εξετάσεις που ορίζονται κάθε φορά για τους λοιπούς υποψηφίους. 5. Από το ακαδημαϊκό έτος 2008 - 2009 στα ΑΣΕΙ - ΑΣΣΥ, δεν είναι δυνατή η εισαγωγή υποψηφίων ως επιλαχόντων, για πλήρωση τυχόν κενών θέσεων οι οποίες δημιουργούνται λόγω μη παρουσιάσεως, παραιτήσεως ή απομακρύνσεως υποψηφίων που έχουν κριθεί εισακτέοι στις Σχολές αυτές, βάσει των αποτελεσμάτων που εκδόθηκαν από το Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων.». Με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «Από την έναρξη ισχύος του καταργούνται οι διατάξεις: Του ν. δ. 582/1970 (ΦΕΚ 136 Α'), του ν. 1297/1982 (ΦΕΚ 128 Α') ...». Με τις καταργηθείσες αυτές διατάξεις ερυθμίζετο ευνοϊκώς η εισαγωγή στις στρατιωτικές σχολές (και μέχρι ορισμένου ποσοστού θέσεων εισακτέων) αφ' ενός μεν των τέκνων πολυτέκνων, αφ' ετέρου δε και άλλων ειδικών κατηγοριών υποψηφίων (αναπήρων και θυμάτων πολέμου και ειρηνικής περιόδου, κατοίκων παραμεθωρίων περιοχών, Βορειοηπειρωτών, τέκνων φονευθέντων στρατιωτικών κλπ). Κάποιες από τις διατάξεις που καταργήθηκαν είχαν ήδη (κατά την εισαγωγή του ν. 3648/2008) κριθεί αντισυνταγματικές και ανίσχυρες με αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ 583/2008, 2886/1995, 1067/1994, 2861/1993). Εξ άλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3648/2008 αναφέρονται, για τις νέες ρυθμίσεις του άρθρου 11, τα ακόλουθα: «Με το ισχύον νομικό πλαίσιο, το καθεστώς των

ειδικών κατηγοριών εισαγωγής στα Α.Σ.Ε.Ι. και Α.Σ.Σ.Υ. ρυθμίζεται από διάσπαρτες διατάξεις, ενώ κάποιες ειδικές κατηγορίες του ν. δ. 582/1970 έχουν καταστεί ανενεργείς, εξαιτίας αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες έκριναν αυτές ως αντισυνταγματικές (καταγόμενοι από τη Βόρειο Ήπειρο, παραμεθόριες περιοχές, τέκνα στρατιωτικών) και λόγω της μακράς ειρηνικής περιόδου (τέκνα ή αδελφοί αναπήρων, θυμάτων πολέμου, Εθν. Αντίστασης και ειρηνικής περιόδου - τέκνα των ευρισκομένων σε κατάσταση πολεμικής διαθεσιμότητας). Έτσι, κατέστη πλέον απαραίτητη η συνολική ρύθμιση του θέματος, με βάση τα νέα δεδομένα: α. τη διαμόρφωση νέων δημογραφικών δεδομένων που καθιστούν αναγκαία την προστασία των τρίτεκνων οικογενειών από την Πολιτεία, λαμβανομένου υπόψη ότι έχει ήδη θεσπισθεί αντίστοιχη ειδική κατηγορία για τις σχολές της Ελληνικής Αστυνομίας, β. την κρίση ως κοινωνικά και ηθικά δίκαιης της πρόβλεψης αντίστοιχης ειδικής κατηγορίας για τα τέκνα των συμμετασχόντων στις πολεμικές επιχειρήσεις ...».

**12. Επειδή, όπως έγινε δεκτό στην 5η σκέψη της παρούσας, οι στρατιωτικές σχολές είναι μεν ισότιμες με τα Ιδρύματα και τις Σχολές του Πανεπιστημιακού Τομέα της ανώτατης εκπαίδευσης, παρέχουν ισότιμη εκπαίδευση και χορηγούν ισότιμα πτυχία προς εκείνα που χορηγούνται από τα αντίστοιχου επιπέδου εκπαιδευτικά ιδρύματα, η δε εισαγωγή σπουδαστών σε αυτές γίνεται με το σύστημα των γενικών εξετάσεων, προς διασφάλιση των συνταγματικών αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας. Ο κύριος, όμως, χαρακτήρας τους δεν είναι προεχόντως ακαδημαϊκός, δεδομένου ότι έχουν ως κύρια αποστολή την άρτια επαγγελματική κατάρτιση, την γενική μόρφωση και την κατάλληλη σωματική και ψυχική προετοιμασία των εκπαιδευόμενων, ώστε να καταστούν αξιωματικοί των Ενόπλων Δυνάμεων με στρατιωτική συνείδηση, μόρφωση ανώτατου επιπέδου, καθώς και κοινωνική, πολιτιστική και πολιτική παιδεία και αγωγή, παρέχοντάς τους τα εφόδια για να καταστούν ικανοί ηγήτορες ( άρθρο 1 παρ. 2 εδαφ. β΄ του ν. 3187/2003) και όχι την παροχή γενικής ανώτατης εκπαίδευσης με βάση τις αρχές της ακαδημαϊκής ελευθερίας και της πλήρους αυτοδιοίκησης, όπως τα λοιπά ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα. Εξάλλου, οι σπουδαστές που εισέρχονται στις εν λόγω Σχολές αποτελούν τμήμα του**

προσωπικού των Ενόπλων Δυνάμεων, υποκείμενοι σε ιδιαίτερη ιεραρχία και ειδικούς κανόνες πειθαρχίας. Εν όψει των ανωτέρω, οι στρατιωτικές σχολές αποτελούν προεχόντων παραγωγικές σχολές των Ενόπλων Δυνάμεων (βλ. ΣΤΕ 387/2016 Ολομ.), με αποτέλεσμα η εισαγωγή σε αυτές να οδηγεί σε πρόσβαση σε δημόσια θέση, δηλαδή σε διορισμό στο Δημόσιο, ως προς τον οποίο είναι κατ' αρχήν συνταγματικώς επιτρεπτή η θέσπιση ευεργετικών διατάξεων υπέρ των πολύτεκνων και τρίτεκνων οικογενειών. Ενόψει των ανωτέρω, από τα οποία προκύπτει ότι οι στρατιωτικές σχολές τελούν προδήλως υπό διαφορετικές συνθήκες σε σχέση με τα λοιπά ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα, από την άποψη του σκοπού και του περιεχομένου της παρεχόμενης εκπαίδευσης, της οργάνωσης των σπουδών και των υποχρεώσεων των σπουδαστών που εισάγονται σε αυτές (βλ. ΣΤΕ 387/2016 Ολομ.), ιδιαίτερα δε ενόψει της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 21 του Συντάγματος για την υποχρέωση του νομοθέτη να λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για την αντιμετώπιση του δημογραφικού προβλήματος της χώρας, δικαιολογείται για λόγους δημοσίου συμφέροντος ο νομοθέτης, κατά την εισαγωγή σπουδαστών στις στρατιωτικές σχολές, οι οποίες αποτελούν ουσιαστικά σχολές ανώτερων υπηρεσιακών στελεχών, να εισάγει ευνοϊκές ρυθμίσεις υπέρ των μελών πολύτεκνων και τρίτεκνων οικογενειών, ακόμη και με την πρόβλεψη ποσοστού θέσεων οι οποίες καταλαμβάνονται μόνον από υποψηφίους αυτών των κατηγοριών, χωρίς τούτο να αντίκειται στις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας, υπό την προϋπόθεση ότι το εν λόγω ποσοστό αφορά περιορισμένο αριθμό θέσεων, ώστε να μην φαλκιδεύονται τα δικαιώματα πρόσβασης των υποψηφίων της γενικής κατηγορίας. Με τα δεδομένα αυτά, κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 1 περ. α' του ν. 3648/2008, όπως ισχύει, με τις οποίες ορίζεται ότι, από το ακαδημαϊκό έτος 2008 - 2009 και εφεξής, από τον αριθμό των εισακτέων στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα – Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών (ΑΣΕΙ- ΑΣΣΥ), ποσοστό μέχρι 35% καλύπτεται από τέκνα πολυτέκνων και τέκνα οικογενειών με τρία παιδιά δεν αντίκεινται στις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν τις αρχές

της ισότητας, της αξιοκρατίας και της αναλογικότητας, δεδομένου ότι το ανωτέρω ποσοστό, το οποίο ναι μεν φαίνεται να αντιστοιχεί στο 1/3 των προβλεπομένων θέσεων των εισακτέων στα εν λόγω Ιδρύματα και Σχολές, όμως δεν κρίνεται ως δυσανάλογα υψηλό και ικανό να περιορίσει υπέρμετρα την πρόσβαση των υποψηφίων της γενικής κατηγορίας, φαλκιδεύοντας τα δικαιώματα πρόσβασης αυτών στα εν λόγω Ιδρύματα και Σχολές, καθόσον μάλιστα, όπως προεκτέθηκε, υπάρχει πρόβλεψη αφενός ότι επί του ανωτέρω ποσοστού (35%) και μέχρι ποσοστού δέκα επί τοις εκατό (10%) επ' αυτού (ΣτΕ 4000/2011), σε κάθε περίπτωση όμως τουλάχιστον ένα άτομο, εισάγονται, κατά σειρά επιτυχίας, οι ανήκοντες στις ειδικές κατηγορίες του άρθρου 11 παρ. 1β' του ν. 3648/2008 , αφετέρου ότι, σε περίπτωση ύπαρξης κενών θέσεων αυτές συμπληρώνονται από υποψηφίους της γενικής σειράς (πρβλ. ΣτΕ 668/2019, 1932/2018 - 1937/2018, 2391/2013 7μ., 2462/2010 7μ., 3675/1996, 2773/1991, Π.Ε. 263/2007).

13. Επειδή, περαιτέρω, κατά την κρατήσασα στο Δικαστήριο άποψη, η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1β' του ν. 3648/2008 – σύμφωνα με την οποία από το ακαδημαϊκό έτος 2008-2009 στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και στις Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών εισάγονται κατά σειρά επιτυχίας, επί του ποσοστού 35% του εκάστοτε καθοριζόμενου αριθμού εισακτέων και μέχρι ποσοστού 10% επ' αυτού (σε κάθε δε περίπτωση τουλάχιστον ένα άτομο) οι ανήκοντες στις ειδικές κατηγορίες των τέκνων ή αδελφών αναπήρων και τραυματισθέντων σε πολεμικές επιχειρήσεις, των τέκνων στρατιωτικών αναπήρων ειρηνικής περιόδου λόγω παθήσεώς τους σε διατεταγμένη υπηρεσία και ένεκα αυτής, των τέκνων των θανόντων στρατιωτικών στον πόλεμο ή στην ειρήνη κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής, ως και των τέκνων στρατιωτικών συμμετασχόντων στις πολεμικές επιχειρήσεις στην Κύπρο δεν παραβιάζει τις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας ούτε την οργάνωση της εκπαίδευσης, αλλά τελεί σε αρμονία και εφαρμόζει την ειδική πρόβλεψη του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντάγματος. Ειδικότερα, οι ως άνω κατηγορίες προσώπων εμπίπτουν στην προστασία της ειδικής συνταγματικής διάταξης του άρθρου 21 παρ. 2, η

οποία αφορά κυρίως στις περιπτώσεις εκείνες πολιτών που, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, λόγω της ιδιαίτερης συνεισφοράς τους στην εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος, ομοίως θαλπομένων από το Σύνταγμα, όπως είναι η προάσπιση της χώρας (ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στον πόλεμο), πρέπει να τυγχάνουν ιδιαίτερης μέριμνας από την Πολιτεία. Η μέριμνα αυτή, η οποία σκοπό έχει να αντισταθμίσει την εξ ορισμού μειονεκτική θέση στην οποία περιήλθαν ή ευρίσκονται τα πρόσωπα αυτά στο πλαίσιο της ανωτέρω συνεισφοράς τους, δύναται, κατά την εκτίμηση του κοινού νομοθέτη, να εκδηλώνεται με την παροχή διευκολύνσεων, οι οποίες θεμιτώς κατατείνουν στο να αποκατασταθεί, κατά το δυνατόν, ως προς τα ανωτέρω πρόσωπα, η ισότητα ευκαιριών, την οποία, συνεπεία της εν λόγω συνεισφοράς τους, αποστερήθηκαν. Οι διευκολύνσεις αυτές, όταν συνίστανται στη διευκόλυνση πρόσβασης σε θέσεις, για τις οποίες υπάρχει αριθμητικός περιορισμός, όπως τέτοια είναι η διευκόλυνση εισόδου στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και στις Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών, δύναται να συνιστούν, από την φύση τους, περιορισμό ή και απόκλιση από την πλήρη εφαρμογή της, συνταγματικώς επίσης κατοχυρούμενης, αρχής της αξιοκρατίας, δεδομένου ότι η εφαρμογή αυτής ακριβώς της αρχής είναι εκείνη, η οποία, ενδεχομένως, παρεμποδίζει τα ανωτέρω υπό ειδική προστασία τελούντα άτομα να απολαύσουν πλεονεκτημάτων, τα οποία άλλως, αν, δηλαδή, δεν είχαν περιέλθει στην μειονεκτική αυτή θέση, θα μπορούσαν να διεκδικήσουν με ίσους όρους. Η απόκλιση αυτή, που χωρίς τις προβλέψεις της εν λόγω ειδικής διάταξης δεν θα ήταν ανεκτή, συγχωρείται ακριβώς λόγω της ύπαρξής της, υπό διαφορετική δε ερμηνεία, η διάταξη θα παρέμενε χωρίς εννοιολογικό περιεχόμενο (πρβλ. ΣτΕ 988, 987/2014 Ολ., σκ. 12 με μειοψηφία, 986/2014 Ολ., σκ. 12, με μειοψηφία).

14. Επειδή, κατά τη μειοψηφήσασα άποψη του μέλους της σύνθεσης Αρετής Γρηγορίου, Εφέτη ΔΔ, οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 1 περ. α' και β' του ν. 3648/2008, όπως ισχύει, με τις οποίες ορίζεται ότι, από το ακαδημαϊκό έτος 2008 - 2009 και εφεξής, από τον αριθμό των εισακτέων στα



Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα – Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών (ΑΣΕΙ- ΑΣΣΥ), ποσοστό μέχρι 35% καλύπτεται από τέκνα πολυτέκνων και τέκνα οικογενειών με τρία παιδιά, (περίπτ.α΄) καθώς και τέκνα – αδελφούς αναπήρων και τραυματισθέντων στρατιωτικών, θανόντων στρατιωτικών στον πόλεμο ή στην ειρήνη (περίπτ.β΄) αντίκεινται στις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν τις αρχές της ισότητας, της αξιοκρατίας και της αναλογικότητας, δεδομένου ότι το ανωτέρω ποσοστό, το οποίο αντιστοιχεί στο 1/3 των προβλεπομένων θέσεων των εισακτέων στα εν λόγω Ιδρύματα και Σχολές, κρίνεται ως δυσανάλογα υψηλό και ικανό να περιορίσει υπέρμετρα την πρόσβαση των υποψηφίων της γενικής κατηγορίας, φαλκιδεύοντας τα δικαιώματα πρόσβασης αυτών στα εν λόγω Ιδρύματα και Σχολές με βάση τα αντικειμενικά ακαδημαϊκά κριτήρια τη βαθμολογία τους και ως εκ τούτου την αρχή της ισότητας και της αξιοκρατίας (πρβλ. ΣτΕ 668/2019, 1932/2018 - 1937/2018, 2391/2013 7μ., 2462/2010 7μ., 3675/1996, 2773/1991, Π.Ε. 263/2007).

15. Επειδή, με την Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΚΥΑ) των Υπουργών Εθνικής Άμυνας, Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων και του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών με αριθ. Φ.337.1/174/184579/Σ.2101/8-6-2015 (ΦΕΚ Β΄ 1168/18-6-2015), εκδοθείσα και κατ' εξουσιοδότηση της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008, καθορίστηκε ο αριθμός των Σπουδαστών-τριών που θα εισαχθούν στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα (ΑΣΕΙ) και στις Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών (ΑΣΣΥ) κατά το ακαδημαϊκό έτος 2015 - 2016. Ειδικότερα, για τη ΣΣΕ/Όπλα, ο συνολικός αριθμός εισακτέων ορίστηκε σε 181. Στο άρθρο 2 της ίδιας απόφασης ορίζεται ότι: «1. Στον οριζόμενο συνολικό αριθμό εισακτέων των Σχολών του άρθρου 1 περιέχονται οι εξής ειδικές κατηγορίες με τα αντίστοιχα ποσοστά: α. Της παραγράφου 1α του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008 που αφορά στα τέκνα πολυτέκνων και τριτέκνων οικογενειών, τα οποία εισάγονται σε ποσοστό μέχρι 35% επί του εκάστοτε καθοριζομένου αριθμού εισακτέων κατά σειρά επιτυχίας. β. Των παραγράφων 1β του άρθρου 11 του Ν. 3648/08 που αφορούν: (1) Τέκνα - αδελφούς αναπήρων και τραυματισθέντων στρατιωτικών (σε ποσοστό αναπηρίας άνω του 67%) που τραυματίστηκαν σε πολεμικές επιχειρήσεις ή σε ειρηνική περίοδο, λόγω παθήσεώς τους σε διατεταγμένη υπηρεσία και ένεκα αυτής. (2) Τέκνα

Ελλήνων μόνιμων στρατιωτικών εφέδρων και κληρωτών οπλιτών που συμμετείχαν με οποιονδήποτε τρόπο στα πολεμικά γεγονότα της χρονικής περιόδου από 20 Ιουλίου έως την 20 Αυγούστου 1974 στην Κύπρο, καθώς και στα γεγονότα που έλαβαν χώρα το 1964 στην Τυληρία και Λευκωσία και το 1967 στην Κοφίνου και Αγ. Θεοδώρους της Κύπρου. (3) Τέκνα θανόντων στρατιωτικών των ΕΔ στον πόλεμο ή στην ειρήνη κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής. (4). Οι υποψήφιοι/ες της παραπάνω παραγράφου 1β εισάγονται σε ποσοστό μέχρι 10% επί του ποσοστού 35%, σε κάθε περίπτωση όμως τουλάχιστον ένα (1) άτομο. γ. .... 2. .... 3. Σε περίπτωση ύπαρξης κενών θέσεων της ειδικής κατηγορίας 1α και β (35%), αυτές συμπληρώνονται από υποψηφίους της γενικής σειράς. ....». Περαιτέρω, με τη Φ. 337.1/108/182898/Σ.1636/Αρ. Εγκυκλίου 19/8-5-2015 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός επιλογής σπουδαστών-τριών στα ΑΣΕΙ και τις ΑΣΣΥ, ακαδημαϊκού έτους 2015-2016. Στην παρ. 1 της προκήρυξης αυτής ορίστηκε ότι: «1. Ο αριθμός των υποψηφίων που θα εισαχθούν στις Στρατιωτικές Σχολές των Ενόπλων Δυνάμεων, θα ανακοινωθεί μετά την υπογραφή και δημοσίευση της Κοινής Απόφασης των Υπουργείων Εθνικής Άμυνας (ΥΠΕΘΑ), Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων (ΥΟΠΟΠΑΙΘ), Εσωτερικών-Διοικητικής Ανασυγκρότησης και Οικονομικών (ΥΠΟΙΚ)». Τέλος, μετά την έκδοση της ανωτέρω ΚΥΑ, εκδόθηκε η Φ. 337.1/228/ 187166/Σ.2726/Αρ. Εγκυκλίου 27/30-7-2015 συμπληρωματική προκήρυξη του Υπουργού Εθνικής Άμυνας με την οποία ορίστηκε, κατά κατηγορίες και κατά σχολή, ο αριθμός των υποψηφίων που θα εισαχθούν, κατά το ακαδημαϊκό έτος 2015-2016, στις στρατιωτικές σχολές των Ενόπλων Δυνάμεων. Ειδικότερα, για τη ΣΣΕ/Όπλα, ο αριθμός των εισακτέων υποψηφίων αποφοίτων Γενικού Λυκείου ποσοστού 90% ορίστηκε συνολικά, σε 158 και συγκεκριμένα: σε 103 για την κατηγορία της Γενικής Σειράς, σε 50 για την Ειδική Κατηγορία του άρθρου 11 παρ. 1α του Ν. 3648/2008 (τέκνα πολυτέκνων και τριτέκνων οικογενειών) και σε 5 για την Ειδική Κατηγορία του άρθρου 11 παρ. 1β του Ν. 3648/2008.

16. Επειδή, στην προκειμένη υπόθεση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Το έτος 2015 ο αιτών, απόφοιτος Λυκείου, έλαβε μέρος στις πανελλαδικές εξετάσεις έτους 2015, για την εισαγωγή του στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, κατά το ακαδημαϊκό έτος 2015-2016 και

συγκέντρωσε βαθμολογία 16.010 μορίων. Στο Ηλεκτρονικό Μηχανογραφικό δήλωσε προτίμηση, μεταξύ άλλων, για τη ΣΣΕ/Όπλα (1η επιλογή). Εισήχθη δε, κατά το ακαδημαϊκό έτος 2015-2016 στη Σχολή Μονίμων Υπαξιωματικών Στρατού (Σ.Μ.Υ.)-Όπλα, η οποία ήταν η 4η προτίμησή του στο μηχανογραφικό δελτίο έτους 2015. Σύμφωνα με τη Φ. 337.1/108/182898/Σ.1636/Αριθμ. Εγκυκλίου 19/8-5-2015 προκήρυξη του Υπουργού Εθνικής Άμυνας για το διαγωνισμό επιλογής σπουδαστών-τριών στις Στρατιωτικές Σχολές, ο αιτών υπέβαλε στην εν λόγω σχολή αίτηση, με τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, για να λάβει μέρος στο διαγωνισμό αυτό στη Γενική Σειρά, διεξήλθε δε επιτυχώς τις προκαταρκτικές εξετάσεις των στρατιωτικών σχολών. Με την ανωτέρω βαθμολογία, ο αιτών δεν περιλήφθηκε στον πίνακα εισαγομένων Γενικής Σειράς, σε ποσοστό 90% (με εξετάσεις), στη ΣΣΕ/Όπλα, ο οποίος (πίνακας) κυρώθηκε με την (α) προσβαλλόμενη απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων (ήδη Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων), καθόσον, στον πίνακα αυτό, ως τελευταίος επιτυχών (βάση), περιλήφθηκε υποψήφιος με βαθμολογία 16.064 μορίων. Εξάλλου, ως τελευταίος επιτυχών (βάση), του ποσοστού 90% (με εξετάσεις), στην Ειδική Κατηγορία των υποψηφίων της παρ. 1 περ. α' του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008 (τέκνα πολυτέκνων και τριτέκνων οικογενειών), περιλήφθηκε, για τη Στρατιωτική Σχολή Ευελπίδων υποψήφιος με βαθμολογία 14.940 μορίων. Επίσης, ως τελευταίος επιτυχών (βάση), του ποσοστού 90% (με εξετάσεις), στην Ειδική Κατηγορία των υποψηφίων της παρ. 1 περ. β' του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008 (τέκνα ή αδελφοί αναπήρων και τραυματισθέντων σε πολεμικές επιχειρήσεις, κλπ.), περιλήφθηκε, για την εν λόγω σχολή, υποψήφιος με βαθμολογία 6.303 μορίων. Ομοίως, ο αιτών παραλείφθηκε από τη (β) προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κλήθηκαν για κατάταξη στη ΣΣΕ/Όπλα, οι υποψήφιοι που επέτυχαν την εισαγωγή τους στη σχολή αυτή το έτος 2015. Σύμφωνα δε με το υπ' αριθμ. Πρωτ. Φ.251/165067/Α5/19.10.2015 έγγραφο της Προϊσταμένης Διεύθυνσης της Γενικής Διεύθυνσης Στρατηγικού Σχεδιασμού του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων ο αιτών κατέλαβε την 5η θέση από τους μη εισαχθέντες λόγω μη επαρκούς βαθμολογίας στη ΣΣΕ-ΟΠΛΑ Γενική Σειρά για το ακαδημαϊκό έτος 2015-2016 (ήτοι 108η θέση). Με τις προσβαλλόμενες πράξεις ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια του

υπό κρίση διαγωνισμού.

17. Επειδή, εξάλλου, το Δικαστήριο τούτο επί της κρινόμενης αίτησης εξέδωσε την υπ' αριθμ. 889/2016 απόφαση με την οποία ενόψει του ότι εκκρεμούσε προς συζήτηση στο Γ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας το ζήτημα εάν οι διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 3648/2008 (παρ. 1α περ. i και ii και παρ. 1β περ. i, ii και iii) «Ρυθμίσεις θεμάτων αναπήρων πολέμου, προσωπικού του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 38Α'/29.2.2008), που εφαρμόστηκαν για την εισαγωγή των εισακτέων στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα – Ανώτερες Σχολές Υπαξιωματικών (ΑΣΕΙ – ΑΣΣΥ) είναι σύμφωνες προς τις διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 2 και 4 του Συντάγματος, κατά το μέρος που περιορίζουν την ειδική κατηγορία των τέκνων πολυτέκνων να εισαχθούν στις ανωτέρω σχολές (ενδεικτικώς κατόπιν άσκησης της με αρ. καταχ. ΕΦ.../11-5-2010 έφεσης του [Α.Γ.] κατά της 2416/2009 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών Τμήμα Δ' Ακυρωτικός Σχηματισμός και της με αρ. καταχ. 145/12-10-2011 έφεσης της [Κ.Μ.] κατά της 1288/2011 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών Τμήμα Θ' Ακυρωτικός Σχηματισμός, των οποίων εφέσεων η συζήτηση, μετ' αναβολή, έχει ορισθεί για την 13/10/2016) ανέστειλε τη δίκη έως την έκδοση απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας που να επιλύει τα στο σκεπτικό αναφερόμενα ζητήματα. Ωστόσο ουδέποτε εκδόθηκε απόφαση από το ΣΤΕ λόγω παραίτησης από τα δικόγραφα των ως άνω εφέσεων (σχ. τα υπ' αριθμ. 177/2018 και 310/2018 Πρακτικά).

18. Επειδή, με την αίτηση ακύρωσης προβάλλεται, ότι ο αιτών έπρεπε να θεωρηθεί επιτυχών και να καταταγεί στη ΣΣΕ/Οπλα και τούτο διότι ενόψει του ότι οι διατάξεις της παρ. 1 περ. α' και β' του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008 είναι αντισυνταγματικές και μη εφαρμοστέες, όλες οι θέσεις που κατανεμήθηκαν, μη νομίμως, στις Ειδικές αυτές Κατηγορίες, έπρεπε να καταληφθούν από υποψηφίους της Γενικής Σειράς, ότι σε περίπτωση που είχε συμβεί τούτο, θα ήταν για τη ΣΣΕ/Οπλα, 108ος ήτοι για 158 θέσεις συνολικά στη Γενική Σειρά, ποσοστό 90%, [ήτοι 103 προκηρυχθείσες θέσεις υποψηφίων Γενικής Σειράς (οι οποίες αυξήθηκαν σε 106 λόγω ύπαρξης τριών κενών θέσεων από την κατηγορία υποψηφίων της παρ. 1 περ. β' του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008) + 50 προκηρυχθείσες θέσεις υποψηφίων της παρ. 1 περ. α' του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008 + 5 προκηρυχθείσες θέσεις

υποψηφίων της παρ. 1 περ. β' του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008 (εκ των οποίων μόνον οι δύο πράγματι καλύφθηκαν από υποψηφίους της κατηγορίας αυτής, οι δε τρεις κενές θέσεις συμπληρώθηκαν από υποψηφίους της Γενικής Σειράς)]. Ειδικώς ως προς την αντισυνταγματικότητα προβάλλεται: Α) ότι, η ανωτέρω νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 11 περ. α' του ν. 3648/2008, με την οποία εισήχθη παρέκκλιση από το γενικό σύστημα εισαγωγής στα ΑΣΕΙ-ΑΣΣΥ (που εντάσσονται στο σύστημα εισαγωγής στην τριτοβάθμια εκπαίδευση), με την πρόβλεψη της σύστασης θέσεων, οι οποίες καταλαμβάνονται μόνον από υποψηφίους που έχουν την ιδιότητα του τέκνου πολύτεκνης οικογένειας ή τέκνου οικογένειας με τρία παιδιά, είναι αντισυνταγματική και ως εκ τούτου μη εφαρμοστέα. Ειδικότερα, αντίκειται στις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας, σύμφωνα με τις οποίες επιβάλλεται η εισαγωγή στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, με κριτήρια αμιγώς ακαδημαϊκά, ήτοι βάσει των ικανοτήτων και δεξιοτήτων των υποψηφίων, διότι η ιδιότητα του τέκνου πολύτεκνης ή τρίτεκνης οικογένειας δεν συνδέεται με ικανότητες ή δεξιότητες του υποψηφίου και δεν αποτελεί κριτήριο που πληροί τις ως άνω προϋποθέσεις. Περαιτέρω, η ρύθμιση αυτή οδηγεί σε μείωση των θέσεων για τους υποψηφίους της γενικής σειράς, με αποτέλεσμα να αποκλείονται από την εισαγωγή σε στρατιωτική σχολή της προτίμησής τους υποψήφιοι με συγκριτικά πληρέστερες ικανότητες και δεξιότητες, κατά παράβαση των δικαιωμάτων τους, που κατοχυρώνονται από τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 16 του Συντάγματος, οι οποίες επιβάλλουν να εισάγονται στις πεπερασμένου αριθμού θέσεις των οικείων σχολών οι υποψήφιοι, οι οποίοι υπερτερούν σε διαγωνιστικές δοκιμασίες, που βασίζονται σε αμιγώς ακαδημαϊκά κριτήρια, σύμφωνα με τα ήδη εκτεθέντα. Τέλος, ο περιορισμός των ως άνω δικαιωμάτων των υποψηφίων της γενικής σειράς δεν ευρίσκει νόμιμο έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 2 και 5 του Συντάγματος, που επιβάλλουν τη λήψη μέτρων προστασίας των πολυμελών οικογενειών και μέτρων δημογραφικής πολιτικής. Τούτο, διότι, όπως προβάλλεται, επιβάλλεται μεν, βάσει αυτών των συνταγματικών διατάξεων, να ενισχύονται οι πολυμελείς οικογένειες για την αντιμετώπιση των αυξημένων εξόδων που απαιτούνται για τη συντήρησή τους, καθώς και για την ανατροφή, την οικονομική εξασφάλιση των πάσης φύσεως σπουδών και την επαγγελματική αποκατάσταση των τέκνων τους, αλλά δεν είναι επιτρεπτό να παρέχονται στα

μέλη των οικογενειών αυτών και διευκολύνσεις για την πρόσβαση στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, οι οποίες υπερακοντίζουν την προστασία που τους παρέχει το Σύνταγμα, λόγω αφ' ενός μεν του περιορισμού των αντίστοιχων δικαιωμάτων πρόσβασης των λοιπών πολιτών, αφ' ετέρου δε της υποχώρησης των ακαδημαϊκών κριτηρίων πρόσβασης. Β) ότι, για τους ίδιους λόγους και η ανωτέρω νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 11 περ. β' του ν. 3648/2008, με την οποία εισήχθη παρέκκλιση από το γενικό σύστημα εισαγωγής στα ΑΣΕΙ-ΑΣΣΥ (που εντάσσονται στο σύστημα εισαγωγής στην τριτοβάθμια εκπαίδευση), με την πρόβλεψη της σύστασης θέσεων, οι οποίες καταλαμβάνονται μόνον από υποψηφίους τέκνων ή αδελφών αναπήρων και τραυματισθέντων σε πολεμικές επιχειρήσεις, καθώς και στρατιωτικών και των τριών Κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων ειρηνικής περιόδου, οι οποίοι έχουν αναπηρία σε ποσοστό εξήντα επτά επί τοις εκατό (67%) και άνω, λόγω παθήσεως τους σε διατεταγμένη υπηρεσία και ένεκα αυτής, ή τέκνων των θανόντων στρατιωτικών των Ενόπλων Δυνάμεων στον πόλεμο ή στην ειρήνη κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής, τέκνων Ελλήνων μόνιμων στρατιωτικών, εφέδρων και κληρωτών οπλιτών, που συμμετείχαν με οποιονδήποτε τρόπο στα πολεμικά γεγονότα της χρονικής περιόδου από την 20ή Ιουλίου έως την 20ή Αυγούστου 1974 στην Κύπρο, καθώς και στα γεγονότα που έλαβαν χώρα το 1964 στην Τυληρία και Λευκωσία και το 1967 στην Κοφίνου και τους Αγίους Θεοδώρους της Κύπρου, είναι αντισυνταγματική και ως εκ τούτου μη εφαρμοστέα. Γ) ότι για τους ίδιους λόγους καθώς και για έλλειψη νόμιμης εξουσιοδοτικής διάταξης, είναι αντισυνταγματικές και ανίσχυρες οι διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. α' και β' της προαναφερομένης ΚΥΑ κατά το μέρος που ορίζουν ότι στο συνολικό αριθμό εισακτέων των στρατιωτικών σχολών περιέχονται οι ειδικές κατηγορίες των περιπτώσεων της παρ. 1α και β του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008, που αφορούν στα τέκνα πολυτέκνων και τριτέκνων οικογενειών και στα τέκνα ή αδελφούς αναπήρων και τραυματισθέντων σε πολεμικές επιχειρήσεις, κλπ. Δ) ότι για τους ίδιους λόγους είναι αντισυνταγματική και ανίσχυρη η ανωτέρω συμπληρωματική προκήρυξη του Υπουργού Εθνικής Άμυνας κατά το μέρος με το οποίο κατένειμε 50 θέσεις στους υποψήφιους της ΣΣΕ/Οπλα, αποφοίτους Γενικού Λυκείου ποσοστού 90% της Ειδικής Κατηγορίας του άρθρου 11 παρ. 1α του Ν. 3648/2008 (τέκνα πολυτέκνων και τριτέκνων

οικογενειών) και 5 θέσεις στους υποψήφιους της ΣΣΕ/Οπλα, αποφοίτους Γενικού Λυκείου ποσοστού 90% της Ειδικής Κατηγορίας του άρθρου 11 παρ. 1β του Ν. 3648/08 (τέκνα ή αδελφούς αναπήρων και τραυματισθέντων σε πολεμικές επιχειρήσεις, κλπ.). Ε) ότι κατά τα λοιπά, η ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008, η ανωτέρω ΚΥΑ και η άνω συμπληρωματική προκήρυξη εξακολουθούν να είναι ισχυρές και εφαρμοστέες. Ειδικότερα, είναι ισχυρή και εφαρμοστέα η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008 κατά την οποία «σε περίπτωση ύπαρξης κενών θέσεων αυτές συμπληρώνονται από υποψηφίους της γενικής σειράς». Επίσης, είναι ισχυρή και εφαρμοστέα η ανωτέρω ΚΥΑ κατά το μέρος που ορίζει (άρθρο 2 παρ. 3) ότι «σε περίπτωση ύπαρξης κενών θέσεων της ειδικής κατηγορίας 1α και β (35%) αυτές συμπληρώνονται από υποψηφίους της γενικής σειράς», καθώς και κατά το μέρος που ορίζει το συνολικό αριθμό εισακτέων στη ΣΣΕ/Οπλα. Τέλος ο αιτών προβάλλει, ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι πενήντα (50) θέσεις για τη ΣΣΕ/Οπλα, που κατανεμήθηκαν με την άνω συμπληρωματική προκήρυξη στους υποψήφιους αποφοίτους Γενικού Λυκείου ποσοστού 90% της Ειδικής Κατηγορίας της παρ. 1α του άρθρου 11 του Ν. 3648/2008 και οι πέντε (5) θέσεις αντίστοιχα της Ειδικής Κατηγορίας της παρ. 1β του άρθρου 11 του Ν. 3648/08 (εκ των οποίων οι τρεις ήδη συμπληρώθηκαν από υποψηφίους της Γενικής Σειράς, καθόσον έμειναν κενές ελλείψει υποψηφίου της κατηγορίας αυτής), πρέπει να θεωρηθούν κενές και να καλυφθούν από υποψηφίους της Γενικής Σειράς, κατά σειρά μορίων. Εξάλλου, τόσο το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας με το έγγραφο των απόψεων υπ' αριθμ. Φ.454.21/3/381162 Σ.165/27.1.2026 (εισερχόμενο ΔΕΑ Π.Α. 1363/29.1.2016), όσο και το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων, με το έγγραφο των απόψεων υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.256/12121/Α5/26.1.2016 (εισερχόμενο ΔΕΑ Π.Α. 1326/28.1.2016) υπεραμύνονται της συνταγματικότητας και νομιμότητας της εν προκειμένω διαδικασίας και αντικρούοντας τους λόγους της αίτησης ακύρωσης ζητούν την απόρριψή της.

19. Επειδή, ο λόγος ακύρωσης ότι είναι αντισυνταγματική και ως εκ τούτου ανίσχυρη η διάταξη της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 11 του ν. 3648/2008, με την οποία εισήχθη παρέκκλιση από το γενικό σύστημα εισαγωγής στα Α.Σ.Ε.Ι. και τις Α.Σ.Σ.Υ., με την πρόβλεψη θέσεων, τις οποίες καταλαμβάνουν οι ανήκοντες στις κατηγορίες των τέκνων πολυτέκνων και των

τέκνων οικογενειών με τρία τέκνα, είναι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά από την κρατήσασα στο Δικαστήριο άποψη στη σκέψη 12η της παρούσας, απορριπτέος ως αβάσιμος. Επίσης, ο λόγος ακύρωσης, κατά τον οποίο είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική η διάταξη της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 11 του ν. 3648/2008, με την οποία εισήχθη παρέκκλιση από το γενικό σύστημα εισαγωγής στα Α.Σ.Ε.Ι. και τις Α.Σ.Σ.Υ., με την πρόβλεψη θέσεων, τις οποίες καταλαμβάνουν οι ανήκοντες στις ειδικές κατηγορίες των τέκνων στρατιωτικών, αναπήρων ή θυμάτων πολέμου ή ειρήνης, καθώς και των τέκνων στρατιωτικών, συμμετασχόντων στις πολεμικές επιχειρήσεις στην Κύπρο, πρέπει, ενόψει των εκτεθέντων στη 13η σκέψη της παρούσας απόφασης, να απορριφθεί ως αβάσιμος. Συνακόλουθα, είναι νόμιμες οι εκδοθείσες, με βάση τις ως άνω κριθείσες ως συνταγματικές διατάξεις, υπουργικές αποφάσεις καθώς και οι προσβαλλόμενες πράξεις με το προεκτεθέν περιεχόμενο και η παράλειψη, διορισμού του αιτούντος και κλήσης αυτού για κατάταξη, στη Στρατιωτική Σχολή Ευελπίδων/Όπλα (ΣΣΕ/ΟΠΛΑ), για το ακαδημαϊκό έτος 2015-2016. Κατά την άποψη όμως της εφέτη ΔΔ Αρετής Γρηγορίου, όπως διατυπώθηκε στη σκέψη 14η της παρούσας, η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 περ. α και β του ν. 3648/2008, με την οποία ορίζεται ότι στα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και στις Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών (Α.Σ.Ε.Ι. – Α.Σ.Σ.Υ.) εισάγονται κατά σειρά επιτυχίας – επί του εκάστοτε αριθμού εισακτέων και μέχρι ποσοστού 35% – οι ανήκοντες στις ειδικές κατηγορίες τέκνα πολυτέκνων, τέκνα οικογενειών με τρία παιδιά και τέκνα-αδελφοί αναπήρων, είναι αντισυνταγματική και ως εκ τούτου ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα, λαμβανομένου υπόψη αφενός του αυξημένου ποσοστού (35%) των εν λόγω θέσεων που αντιστοιχεί σε αυξημένο αριθμό καταλαμβανόμενων θέσεων και αφετέρου των σημαντικών βαθμολογικών αποκλίσεων για την εισαγωγή με αμιγώς ακαδημαϊκά κριτήρια σε σχέση με τις ειδικές κατηγορίες (π.χ εν προκειμένω κατά το κρινόμενο ακαδημαϊκό έτος 2015-2016 η βάση εισαγωγής στη Στρατιωτική Σχολή Ευελπίδων στη γενική κατηγορία υποψηφίων ανήλθε στα 16.064 μόρια, στην ειδική κατηγορία πολυτέκνων στα 14.940 μόρια και στην ειδική κατηγορία τέκνων – αδελφών αναπήρων στα 6.303 μόρια).

20. ...



Διά ταύτα

Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου

### **3.5. Πρόστιμα Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς**

#### **Δ. Εφ. Αθηνών: 179/2021**

**Πρόεδρος:** Χ. Χαρμπίλα - Κώτσου

**Εισηγήτρια:** Α. Σολδάτου, Εφέτης Δ.Δ.

**Δικηγόροι:** Κ. Παπαδημητρίου, Κ. Βερυκοκάκη

#### **ΟΣΕΚΑ – «ομόλογα θανάτου» - προώθηση - διάθεση μεριδίων - έδρα τρίτο κράτος - άδεια Ε.Κ.**

Διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων» χωρίς άδεια Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς. Για τη νόμιμη διάθεση στην Ελλάδα μεριδίων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίας (ΟΣΕΚΑ) με έδρα τρίτο κράτος, απαιτείται η χορήγηση άδειας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, άλλως επιβάλλονται κυρώσεις. Παρά το ότι ο προσφεύγων δεν ήταν «αντιπρόσωπος» της ΑΕΔΑΚ, δηλαδή πρόσωπο από τα ρητώς αναφερόμενα στο άρθρο 15 παρ. 4 του ν. 3283/2004, υπήρξε πάντως διαμεσολαβητής, επομένως, ήταν πρόσωπο που εντασσόταν σαφώς στο δίκτυο διάθεσης μεριδίων του Α/Κ. Εντός νομοθετικής εξουσιοδότησης οι ρυθμίσεις της παρ. 2 του άρθρου 7 της υπ' αριθ. 5304/2009 απόφασης της Ε.Κ. Περιορισμός προστίμου.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...) και με τους πρόσθετους αυτής λόγους, ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση, άλλως η μεταρρύθμιση, της ...../2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος: α) πρόστιμο 35.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 46 παρ. 4 του ν. 3283/2004, για διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων», κατά το χρονικό διάστημα 22.2.2007-2.8.2012, σε είκοσι μία (21) περιπτώσεις επενδυτών άνευ αδειάς από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 36 παρ. 2 του ν. 3283/2004 και β) πρόστιμο 5.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 94 παρ. 2 του ν. 4099/2012, για διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων», στις 5.4.2013, σε μία (1) περίπτωση επενδυτή άνευ αδειάς από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 92 παρ. 1 του ν. 4099/2012.

2. Επειδή, στο ν. 3283/2004 «Ανώνυμες εταιρείες διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων, οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες, αμοιβαία κεφάλαια και άλλες διατάξεις» (Α'210/2.11.2004), ορίζεται, στο άρθρο 2, ότι:

«1. Στις διατάξεις του παρόντος νόμου υπάγονται οι οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (εφεξής "Ο.Σ.Ε.Κ.Α.") οι οποίοι έχουν την έδρα τους στην Ελλάδα. Οι οργανισμοί αυτοί λαμβάνουν τη μορφή αμοιβαίου κεφαλαίου όπως ορίζεται στο άρθρο 12. 2. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου ως Ο.Σ.Ε.Κ.Α. νοούνται οι οργανισμοί: α) που μοναδικό σκοπό έχουν να επενδύουν συλλογικά σε κινητές αξίες ή/και σε άλλα ρευστά χρηματοοικονομικά στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 21, τα κεφάλαια που συγκεντρώνουν από το κοινό και των οποίων η λειτουργία βασίζεται στην αρχή της κατανομής των κινδύνων, και β) των οποίων τα μερίδια, μετά από αίτηση των δικαιούχων, εξαγοράζονται ή εξοφλούνται, άμεσα ή έμμεσα, με στοιχεία του ενεργητικού των οργανισμών αυτών. Προς αυτές τις εξαγορές ή εξοφλήσεις εξομοιώνονται οι ενέργειες ενός Ο.Σ.Ε.Κ.Α. που στοχεύουν στο να μην αποκλίνει αισθητά η χρηματιστηριακή τιμή των μεριδίων του από την καθαρή αξία του ενεργητικού τους», στο άρθρο 3, ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου νοούνται ως: 1) ... 5) "Ανώνυμη Εταιρεία Διαχείρισης Αμοιβαίων Κεφαλαίων" (εφεξής "Α.Ε.Δ.Α.Κ."): η εταιρεία διαχείρισης η οποία έχει λάβει άδεια λειτουργίας στην Ελλάδα σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. ...», στο άρθρο 4 παρ. 1, ότι «1. α) Η Α.Ε.Δ.Α.Κ. έχει ως αποκλειστικό σκοπό τη διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων, εγκεκριμένων σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, καθώς και επιπροσθέτως την ανάληψη της διαχείρισης Ο.Σ.Ε.Κ.Α. κατά την έννοια της Οδηγίας 85/611/ΕΟΚ, όπως ισχύει, και άλλων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων για τους οποίους υπόκειται σε προληπτική εποπτεία και για τους οποίους δεν επιτρέπεται η διάθεση μεριδίων τους σε άλλα κράτη μέλη σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς δύναται με απόφασή της να ορίζει τις κατηγορίες των άλλων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, καθώς και όρους και προϋποθέσεις εφαρμογής του παρόντος στοιχείου α'. β) Η διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων περιλαμβάνει τις παρακάτω λειτουργίες: βα) τη διαχείριση επενδύσεων, ββ) τη διοίκηση του αμοιβαίου κεφαλαίου: νομικές υπηρεσίες, υπηρεσίες λογιστικής διαχείρισης του αμοιβαίου κεφαλαίου, ... και βγ) τη διαφήμιση του αμοιβαίου κεφαλαίου και την προώθηση των μεριδίων του», στο άρθρο 15, ότι «1. Για την απόκτηση μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου απαιτούνται τα παρακάτω: α) γραπτή αίτηση προς την Α.Ε.Δ.Α.Κ., β) αποδοχή του κανονισμού του

αμοιβαίου κεφαλαίου και γ) ολοσχερής καταβολή στο θεματοφύλακα της αξίας των μεριδίων σε μετρητά ή/και, υπό την προϋπόθεση της αποδοχής τους από την Α.Ε.Δ.Α.Κ., σε κινητές αξίες, ... 2. ... 4. Η Α.Ε.Δ.Α.Κ. μπορεί να διαθέτει μερίδια του αμοιβαίου κεφαλαίου και διαμέσου αντιπροσώπων της. Ως αντιπρόσωποι αμοιβαίου κεφαλαίου δύνανται να ενεργούν μόνο τα πιστωτικά ιδρύματα, οι Α.Ε.Δ.Α.Κ., οι ασφαλιστικές εταιρείες και οι Α.Ε.Π.Ε.Υ.. Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς δύναται με απόφασή της να ρυθμίζει κάθε λεπτομέρεια ή τεχνικό θέμα σχετικά με την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου», στο άρθρο 21, ότι: «1. Οι επενδύσεις του αμοιβαίου κεφαλαίου επιτρέπεται να πραγματοποιούνται αποκλειστικά σε: α) Κινητές αξίες και μέσα χρηματαγοράς που γίνονται δεκτά ή/και αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε οργανωμένη αγορά κατά την έννοια της παραγράφου 14 του άρθρου 2 του ν. 2396/1996, όπως ισχύει, καθώς και των αντίστοιχων διατάξεων των εθνικών νομοθεσιών των κρατών μελών, με τις οποίες αυτά εναρμονίστηκαν προς τη διάταξη της παραγράφου 13 του άρθρου 1 της Οδηγίας 93/6/ΕΟΚ, όπως ισχύει. β) Κινητές αξίες και μέσα χρηματαγοράς που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε κάποια άλλη αγορά κράτους μέλους, εποπτευόμενη, που λειτουργεί κανονικά, είναι αναγνωρισμένη και ανοικτή στο κοινό. γ) Κινητές αξίες και μέσα χρηματαγοράς που γίνονται δεκτά ή/και αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε χρηματιστήριο αξιών τρίτου κράτους ή σε άλλη αγορά τρίτου κράτους, εποπτευόμενη, που λειτουργεί κανονικά, είναι αναγνωρισμένη και ανοικτή στο κοινό. ... δ) Νεοεκδιδόμενες κινητές αξίες, ύστερα από άδεια της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, ... ε) Μερίδια Ο.Σ.Ε.Κ.Α. εγκεκριμένων βάσει των εθνικών νομοθεσιών με τις οποίες επήλθε εναρμόνιση με την Οδηγία 85/611/ΕΟΚ, όπως ισχύει, ή και άλλων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, ανεξάρτητα από το εάν εδρεύουν σε κράτος μέλος, εφόσον: ... στ) Καταθέσεις σε πιστωτικά ιδρύματα αποδοτέες στους καταθέτες σε πρώτη ζήτηση ή προθεσμιακές καταθέσεις διάρκειας μέχρι δώδεκα (12) μηνών, εφόσον το πιστωτικό ίδρυμα έχει την καταστατική του έδρα σε κράτος μέλος ή, εάν η καταστατική έδρα του πιστωτικού ιδρύματος βρίσκεται σε τρίτη χώρα, εφόσον το ίδρυμα υπόκειται σε καθεστώς προληπτικής εποπτείας, το οποίο θεωρείται τουλάχιστον ισοδύναμο με αυτό που προβλέπει η κοινοτική νομοθεσία. ...», στο άρθρο 36, ότι «1. Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς με απόφασή της καθορίζει τους όρους, τις προϋποθέσεις, τα

απαιτούμενα δικαιολογητικά και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για τη χορήγηση άδειας σε οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων με έδρα άλλο κράτος μέλος, οι οποίοι δεν υπόκεινται στην Οδηγία 85/611/ΕΟΚ, όπως ισχύει, ή με έδρα τρίτο κράτος, που επιθυμούν να διαθέσουν μερίδια ή μετοχές τους στην Ελλάδα. 2. Για τη διάθεση μεριδίων ή μετοχών, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, απαιτείται η χορήγηση άδειας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, η οποία μπορεί να θέτει, κατά περίπτωση, πρόσθετους όρους που κρίνει σκόπιμους. 3. ...» και στο άρθρο 46 παρ. 4 ότι «Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς επιβάλλει σε μέλη του διοικητικού συμβουλίου, σε διευθυντές και σε υπαλλήλους της Α.Ε.Δ.Α.Κ., του θεματοφύλακα, του αντιπροσώπου της Α.Ε.Δ.Α.Κ., σε κάθε πρόσωπο που διαθέτει μερίδια αμοιβαίων κεφαλαίων ή Ο.Σ.Ε.Κ.Α. ή άλλων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων και σε κάθε πρόσωπο που παρέχει υπηρεσίες για λογαριασμό εταιρείας διαχείρισης που λειτουργεί στην Ελλάδα, είτε μέσω υποκαταστήματος είτε στο πλαίσιο ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, οι οποίοι παραβαίνουν τις διατάξεις του παρόντος νόμου ή τις αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησή του επίπληξη ή πρόστιμο ύψους μέχρι εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ και σε περίπτωση υποτροπής μέχρι διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ». Εξάλλου, κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 15 του ν. 3283/2004, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 2/462/7.2.2008 απόφαση του Δ.Σ. της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς «Οργάνωση δικτύου διάθεσης μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων» (ΦΕΚΒ'297/25.2.2008), στο άρθρο 1 της οποίας, με τον τίτλο «Υποχρεώσεις ΑΕΔΑΚ» ορίζονται τα εξής: «1. Οι Ανώνυμες Εταιρίες Διαχείρισης Αμοιβαίων Κεφαλαίων (ΑΕΔΑΚ) μεριμνούν για την οργάνωση του δικτύου διάθεσης μεριδίων των Αμοιβαίων Κεφαλαίων (ΑΚ) που διαχειρίζονται κατά τρόπο ώστε να προστατεύονται πάντοτε τα συμφέροντα των μεριδιούχων. 2. Οι ΑΕΔΑΚ συνάπτουν έγγραφες συμβάσεις με τους κατά την έννοια του άρθρου 15 παρ. 4 του ν. 3283/2004 αντιπροσώπους τους και διασφαλίζουν ότι οι αντιπρόσωποι και οι διαμεσολαβητές τους έχουν συνάψει αντίστοιχες έγγραφες συμβάσεις με τους συνεργάτες τους. 3. Οι ΑΕΔΑΚ έχουν πλήρη ευθύνη: (α) για τον τρόπο προώθησης των μεριδίων των ΑΚ που διαχειρίζονται, (β) για τη σωστή επιλογή των ατόμων με τα οποία συνεργάζονται, (γ) για τις πράξεις των αντιπροσώπων τους που αναλαμβάνουν τη διάθεση των μεριδίων των ΑΚ, με βάση το άρθρο 15 παρ. 4

του ν. 3283/2004 καθώς και των συνεργατών των αντιπροσώπων τους, και (δ) για τον έλεγχο της καταλληλότητας και του ήθους των ανωτέρω προσώπων και για την επαρκή κατάρτιση τους με την παρακολούθηση προγράμματος εκπαίδευσης την οποία εφοδιάζουν αυτά με πιστοποιητικό συνεργασίας και εκπαίδευσης που επιδεικνύεται στους υποψήφιους μεριδιούχους». Περαιτέρω, με βάση την εξουσιοδοτική διάταξη της παρ.1 του άρθρου 36 του ίδιου ν. 3283/2004, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 5304/2009 απόφαση του Δ.Σ. της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς «Διάθεση μεριδίων ή μετοχών οργανισμού συλλογικών επενδύσεων που δεν υπόκεινται στην οδηγία 85/611/ΕΟΚ στην Ελλάδα» (ΦΕΚ2459Β'/17.12.2009), στο άρθρο 1 της οποίας ορίζεται ότι: «1. Όπου στην απόφαση αυτή αναφέρονται οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων, νοούνται οι οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων που έχουν την έδρα τους: (α) σε κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δεν υπόκεινται στην Οδηγία 85/611/ΕΟΚ, ή (β) σε τρίτο εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης κράτος. 2. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 3 της ίδιας απόφασης ορίζεται ότι «1. Για τη διάθεση μεριδίων ή μετοχών του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων στην Ελλάδα απαιτείται η σύναψη σύμβασης συνεργασίας του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων (ή της εταιρείας διαχείρισης του, εφόσον πρόκειται για οργανισμό συλλογικών επενδύσεων με συμβατική μορφή) με αντιπρόσωπο. Ως αντιπρόσωποι δύνανται να ενεργούν μόνο τα πιστωτικά ιδρύματα και οι εταιρείες παροχής επενδυτικών υπηρεσιών που έχουν την καταστατική τους έδρα στην Ελλάδα ή είναι εγκατεστημένες στην Ελλάδα με μορφή υποκαταστήματος εφόσον η καταστατική τους έδρα βρίσκεται σε άλλο κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Π.Ε.Υ.), οι ανώνυμες εταιρείες διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων (Α.Ε.Δ.Α.Κ.) καθώς και οι εταιρείες διαχείρισης που έχουν λάβει άδεια λειτουργίας από τις αρμόδιες αρχές άλλου κράτους-μέλους σύμφωνα με την Οδηγία 85/611/ΕΟΚ και έχουν εγκαταστήσει και λειτουργούν υποκατάστημα στην Ελλάδα» και στο άρθρο 4 της ίδιας απόφασης ορίζεται ότι «Η αίτηση του οργανισμού συλλογικού επενδύσεων (ή της εταιρείας διαχείρισης του, εφόσον πρόκειται για οργανισμό συλλογικών επενδύσεων με συμβατική μορφή) για την παροχή άδειας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς,, συνοδεύεται από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: (α) ... (στ) τη σύμβαση συνεργασίας της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της παρούσας με τον αντιπρόσωπο του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων

στην Ελλάδα ... (ζ) ...». Επίσης, στο άρθρο 5 της ίδιας απόφασης ορίζονται πρόσθετοι όροι και προϋποθέσεις για τη χορήγηση της σχετικής άδειας από την Ε.Κ., στο άρθρο 6 ορίζεται ότι ο οργανισμός συλλογικών επενδύσεων δύναται να διαθέτει και διαφημίζει τα μερίδια ή τις μετοχές του στην Ελλάδα, μετά τη δημοσίευση στο ΦΕΚ της άδειας της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς και, τέλος, στο άρθρο 7, ορίζεται ότι «1. Οι διατάξεις της απόφασης 2/462/7.2.2008 του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς "Οργάνωση δικτύου διάθεσης μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων" (ΦΕΚ Β/297/25.2.2008) εφαρμόζονται και ως προς την οργάνωση του δικτύου διάθεσης μεριδίων ή μετοχών οργανισμού συλλογικών επενδύσεων στην Ελλάδα. 2. Με την επιφύλαξη της ευθύνης του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων, ο αντιπρόσωπος του στην Ελλάδα ευθύνεται: (α) για τον τρόπο προώθησης των μεριδίων ή μετοχών του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων, (β) για την επιλογή των ατόμων με τα οποία συνεργάζεται, (γ) για τις πράξεις των συνεργατών του που αναλαμβάνουν τη διάθεση των μεριδίων ή μετοχών του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων και (δ) για τον έλεγχο καταλληλότητας και ήθους των ανωτέρω προσώπων και για την επαρκή κατάρτιση τους με την παρακολούθηση προγράμματος εκπαίδευσης, μετά την ολοκλήρωση της οποίας, εφοδιάζουν αυτά με πιστοποιητικό συνεργασίας και εκπαίδευσης που επιδεικνύεται στους υποψήφιους μεριδιούχους ή μετόχους».

3. Επειδή, ακολούθως, δημοσιεύθηκε ο ν. 4099/2012 «Οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες και ανώνυμες εταιρείες διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων, Οδηγία 2009/65/ΕΚ. ...» (Α'250/20.12.2012), με τις διατάξεις των άρθρων 2 έως 106 του οποίου ενσωματώθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη η Οδηγία 2009/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 (ΕΕ L 302/17.11.2009), για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με ορισμένους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ). Η ισχύς των κάτωθι αναφερόμενων διατάξεων του ν. 4099/2012 άρχισε από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (άρθρο 170 παρ. 1), ενώ στο άρθρο 106 αυτού ορίσθηκε ότι: «1. ... 4. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται τα άρθρα 1 έως και 47 του ν. 3283/2004, καθώς και κάθε άλλη διάταξη νόμου ή κανονιστικής πράξεως που αντίκειται

στις διατάξεις του παρόντος νόμου. 5. ... 6. Οι διατάξεις των άρθρων 1 έως και 47 του ν. 3283/2004 εξακολουθούν να εφαρμόζονται για πράξεις και παραλείψεις που έχουν τελεσθεί μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, καθώς και για τις σχετικές εκκρεμείς διαδικασίες». Ειδικότερα, στο ν. 4099/2012 ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 2 παρ. 1, ότι «1. Στις διατάξεις των άρθρων 2 έως και 106 του παρόντος νόμου υπάγονται οι οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ) και οι εταιρείες διαχείρισης των άρθρων 12 έως 35, που έχουν λάβει άδεια σύστασης ή λειτουργίας στην Ελλάδα. Οι εν λόγω ΟΣΕΚΑ δύνανται να λαμβάνουν τη μορφή αμοιβαίου κεφαλαίου ή ανώνυμης εταιρείας επενδύσεων μεταβλητού κεφαλαίου (ΑΕΕΜΚ) όπως ορίζεται στο άρθρο 4. 2. Για τους σκοπούς των άρθρων 2 έως και 106 του παρόντος νόμου και υπό την επιφύλαξη της παραγράφου 6, ως ΟΣΕΚΑ νοείται ο οργανισμός: α) ο οποίος έχει ως μοναδικό σκοπό να επενδύει συλλογικά τα κεφάλαια που συγκεντρώνει από το κοινό σε κινητές αξίες ή/και σε άλλα ευχερώς ρευστοποιήσιμα χρηματοπιστωτικά στοιχεία που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 59 και του οποίου η λειτουργία βασίζεται στην αρχή της κατανομής των κινδύνων, και β) του οποίου τα μερίδια, ύστερα από αίτηση των μεριδιούχων, εξαγοράζονται ή εξοφλούνται, άμεσα ή έμμεσα, με στοιχεία του ενεργητικού του οργανισμού αυτού. Προς αυτές τις εξαγορές ή εξοφλήσεις εξομοιώνονται οι ενέργειες ενός ΟΣΕΚΑ που στοχεύουν στο να μην αποκλίνει αισθητά η χρηματιστηριακή τιμή των μεριδίων του από την καθαρή αξία του ενεργητικού του», στο άρθρο 4 παρ. 1, ότι «1. Ο ΟΣΕΚΑ που έχει τη μορφή αμοιβαίου κεφαλαίου είναι ομάδα περιουσίας που αποτελείται από κινητές αξίες, μέσα χρηματαγοράς και μετρητά και της οποίας τα επί μέρους στοιχεία ανήκουν εξ αδιαιρέτου σε περισσότερους του ενός μεριδιούχους. Το αμοιβαίο κεφάλαιο δεν αποτελεί νομικό πρόσωπο και οι μεριδιούχοι του εκπροσωπούνται δικαστικώς και εξωδίκως, ως προς τις έννομες σχέσεις από τη διαχείρισή του και τα δικαιώματά τους επί του ενεργητικού του, από την εταιρεία διαχείρισης του», στο άρθρο 7 παρ. 1, ότι «Για την απόκτηση μεριδίων ΟΣΕΚΑ, απαιτούνται τα παρακάτω: α) υποβολή αίτησης του υποψήφιου μεριδιούχου προς την εταιρεία διαχείρισης ή, κατά περίπτωση, την ΑΕΕΜΚ, ... β) χορήγηση του εντύπου «Βασικές πληροφορίες για τους επενδυτές», κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 82 του παρόντος νόμου, και γ) καταβολή στον



θεματοφύλακα του συνόλου της αξίας των μεριδίων σε μετρητά ή/και, υπό την προϋπόθεση της αποδοχής τους από την εταιρεία διαχείρισης, σε κινητές αξίες ...», στο άρθρο 59 παρ. 1, ότι «1. Οι επενδύσεις του ΟΣΕΚΑ επιτρέπεται να πραγματοποιούνται αποκλειστικά σε ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα στοιχεία: α) Κινητές αξίες και μέσα χρηματαγοράς που γίνονται δεκτά ή αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε οργανωμένη αγορά κατά την έννοια της παρ. 10 του άρθρου 2 του ν. 3606/2007, καθώς και των αντίστοιχων διατάξεων των εθνικών νομοθεσιών των κρατών-μελών, με τις οποίες αυτά εναρμονίστηκαν προς τη διάταξη της περίπτωσης 14 της παρ. 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ. β) Κινητές αξίες και μέσα χρηματαγοράς που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε άλλη εποπτευόμενη αγορά κράτους - μέλους, η οποία λειτουργεί κανονικά, είναι αναγνωρισμένη και ανοικτή στο κοινό. γ) Κινητές αξίες και μέσα χρηματαγοράς, που γίνονται δεκτά σε χρηματιστήριο αξιών τρίτου κράτους ή που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε άλλη εποπτευόμενη αγορά τρίτου κράτους, η οποία λειτουργεί κανονικά, είναι αναγνωρισμένη και ανοικτή στο κοινό. ... δ) Νεοεκδιδόμενες κινητές αξίες, ... ε) Μεριδία ΟΣΕΚΑ εγκεκριμένων βάσει του παρόντος νόμου ή της Οδηγίας 2009/65/ΕΚ ή μερίδια άλλων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, οι οποίοι διαθέτουν χαρακτηριστικά αντίστοιχα με αυτά των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 2, ανεξαρτήτως εάν είναι εγκατεστημένοι σε κράτος - μέλος, εφόσον: ... στ) Καταθέσεις σε πιστωτικά ιδρύματα αποδοτέες στους καταθέτες σε πρώτη ζήτηση ή προθεσμιακές καταθέσεις διάρκειας μέχρι δώδεκα (12) μηνών, εφόσον το πιστωτικό ίδρυμα έχει την καταστατική του έδρα σε κράτος - μέλος ή, εάν το πιστωτικό ίδρυμα έχει την καταστατική έδρα του σε τρίτο κράτος, εφόσον το πιστωτικό ίδρυμα υπόκειται σε καθεστώς προληπτικής εποπτείας το οποίο θεωρείται τουλάχιστον ισοδύναμο με αυτό που προβλέπει η κοινοτική νομοθεσία. ...», στο άρθρο 88 παρ. 1, ότι «1. Επιτρέπεται η εισαγωγή για διαπραγμάτευση σε οργανωμένη αγορά που λειτουργεί στην Ελλάδα των μεριδίων ΟΣΕΚΑ του παρόντος νόμου και των μεριδίων ΟΣΕΚΑ που έχει λάβει άδεια λειτουργίας σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας 2009/65/ΕΚ, κατά τα προβλεπόμενα στις σχετικές διατάξεις του ν. 3606/2007 και του Κανονισμού (ΕΚ) 1287/2006 (ΕΕ L 241/2.9.2006). Η απόφαση για την εισαγωγή των μεριδίων προϋποθέτει τον ορισμό ενός (1)

τουλάχιστον ειδικού διαπραγματευτή, η δε έναρξη διαπραγμάτευσης τους προϋποθέτει και την ολοσχερή κατάθεση των στοιχείων του ενεργητικού του ΟΣΕΚΑ στον θεματοφύλακα», στο άρθρο 92 παρ. 1, ότι «1. Για τη διάθεση στην Ελλάδα μεριδίων οργανισμού συλλογικών επενδύσεων με έδρα σε άλλο κράτος - μέλος, ο οποίος δεν υπόκειται στην Οδηγία 2009/65/ΕΚ, ή με έδρα σε τρίτο κράτος, απαιτείται η χορήγηση άδειας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς» και στο άρθρο 94 παρ. 2, ότι «2. Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς επιβάλλει σε μέλη του διοικητικού συμβουλίου, σε διευθυντές και σε υπαλλήλους της ΑΕΔΑΚ, της ΑΕΕΜΚ, του θεματοφύλακα και του νομικού προσώπου που διαθέτει μερίδια ΟΣΕΚΑ ή άλλων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, σε κάθε φυσικό πρόσωπο που διαθέτει μερίδια ΟΣΕΚΑ ή άλλων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, σε κάθε πρόσωπο που παρέχει υπηρεσίες για λογαριασμό εταιρείας διαχείρισης που λειτουργεί στην Ελλάδα, είτε μέσω υποκαταστήματος είτε στο πλαίσιο ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και σε κάθε πρόσωπο που παρέχει υπηρεσίες για λογαριασμό υποκαταστήματος εταιρείας διαχείρισης τρίτου κράτους που παρέχει υπηρεσίες στην Ελλάδα, οι οποίοι παραβαίνουν τις διατάξεις του παρόντος νόμου ή των αποφάσεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση του, καθώς και των εκτελεστικών μέτρων της Οδηγίας 2009/65/ΕΚ, επίπληξη ή πρόστιμο ύψους από εκατό (100) ευρώ έως διακόσιες χιλιάδες (200.000) ευρώ ή ίσο με το διπλάσιο του οφέλους του παραβάτη. Για την επιλογή της κύρωσης και κατά την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται ενδεικτικά υπόψη οι παράγοντες που αναφέρονται στην παράγραφο 1». Τέλος, κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 89 παρ.11 και 91 παρ. 8 του ν. 4099/2012, εκδόθηκε η 16/633/20.12.2012 (Β'12/10.1.2013) απόφαση του Δ.Σ. της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς «Συγχώνευση ΟΣΕΚΑ - Δομή κύριου και τροφοδοτικού ΟΣΕΚΑ - Κοινοποίηση της διάθεσης μεριδίων ΟΣΕΚΑ σε άλλο κράτος μέλος», στο άρθρο 2 της οποίας ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: 1. ... 3. «Διάθεση μεριδίων ΟΣΕΚΑ»: κάθε στάδιο της διαδικασίας απόκτησης μεριδίων ΟΣΕΚΑ που προβλέπεται στο άρθρο 7 του ν. 4099/2012, καθώς και η ανακοίνωση, διαφήμιση, προβολή και προώθηση μεριδίων ΟΣΕΚΑ και κάθε άλλη ενέργεια (συμπεριλαμβανομένης της παροχής επενδυτικών συμβουλών) που αποσκοπεί στην απόκτηση μεριδίων ΟΣΕΚΑ».

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την υπ' αριθ. .../2015 επιστολή προς την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, το ζεύγος [Α] δήλωσε ότι το έτος 2012 ο επενδυτικός τους σύμβουλος, [Π.Φ.], τους «έπεισε» να επενδύσουν χρήματα στο αμοιβαίο κεφάλαιο «Aurora Defined Benefits Fund-USD Accelerated Class» (εφεξής Α/Κ). Ωστόσο, η επένδυσή τους υπέστη απώλειες, τον Ιανουάριο δε του έτους 2015, τα ανωτέρω πρόσωπα αιτήθηκαν την εξαγορά των μεριδίων τους, η οποία εκτελέστηκε μερικώς στις 14.5.2015, λόγω προβλημάτων ρευστότητας του διαχειριστή του Α/Κ. Για τη διερεύνηση της πιο πάνω καταγγελίας διενεργήθηκε από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς (εφεξής Ε.Κ.) έρευνα μέσω διαδικτύου, όσον αφορά το προαναφερόμενο Α/Κ και τη σύνθεση του χαρτοφυλακίου του. Σύμφωνα με το ενημερωτικό δελτίο του κεφαλαίου «The Private Client Portfolio» (PCP), αυτό εντάσσεται στην κατηγορία των αμοιβαίων κεφαλαίων, εδρεύει στα Cayman Islands και εποπτεύεται από την αντίστοιχη εποπτική αρχή Cayman Islands Monetary Authority (CIMA). Το ως άνω αμοιβαίο κεφάλαιο διαθέτει δύο κατηγορίες υποκεφαλαίων, τα Global Management Funds και τα Specialist Funds, στην δεύτερη δε υποκατηγορία ανήκει, μεταξύ άλλων, το Α/Κ «Aurora Defined Benefits Fund-USD Accelerated Class». Περαιτέρω, σύμφωνα με το πιο πάνω ενημερωτικό δελτίο, ο στόχος του Α/Κ είναι οι εν δυνάμει επενδυτές να αποκομίσουν ετήσια κέρδη 7% -9%, επενδύει δε σε Traded Life Policies (TLP) και σε Traded Endowment Policies (TEP), καθώς και σε άλλα κεφάλαια που επενδύουν σε Traded Life Policies και σε Traded Endowment Policies. Λόγω του είδους των επενδύσεων του Α/Κ, αυτό δεν επηρεάζεται από τις διακυμάνσεις των χρηματιστηρίων, ωστόσο υπάρχουν κίνδυνοι από τις επενδύσεις σε TLP και TEP, όπως η πτώχευση της ασφαλιστικής εταιρείας που έχει εκδώσει τα διαπραγματεύσιμα ασφαλιστήρια ζωής (γεγονός που θα προκαλέσει ζημία και στο Α/Κ) και η μη ασφαλής μέθοδος αποτίμησης που βασίζεται στο προσδόκιμο ζωής, υπό την έννοια ότι, εάν το προσδόκιμο ζωής είναι μεγαλύτερο του αναμενόμενου, τότε υφίσταται η υποχρέωση καταβολής περισσότερων ασφαλιστρών και συνεπώς μειώνεται η απόδοση της επένδυσης. Από την έρευνα για τις επενδύσεις του Α/Κ σε TLP, προέκυψε ότι αυτά αποκαλούνται και «Ομόλογα Θανάτου» και αφορούν στην πρόωρη εξόφληση ασφαλιστηρίων συμβολαίων ζωής. Πρακτικά, ασφαλισμένοι οι

οποίοι έχουν οικονομική ανάγκη, ρευστοποιούν το ασφαλιστήριο συμβόλαιό τους σε ποσοστό από 20% έως 40% και ο αγοραστής του συμβολαίου αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει ασφάλιστρα στην ασφαλιστική εταιρεία, ενώ με τον θάνατο του ασφαλισμένου εισπράττει την αποζημίωση. Οι αγοραστές τέτοιου είδους είναι funds ή επενδυτικές εταιρείες, που συγκεντρώνουν μεγάλο αριθμό ασφαλιστηρίων συμβολαίων, τα ομαδοποιούν και, στη συνέχεια, τα διαθέτουν στο επενδυτικό κοινό με «δέλεαρ» ένα σταθερό και σημαντικά υψηλότερο από τα συνήθη επιτόκιο. Από την περαιτέρω έρευνα για το Α/Κ προέκυψε ότι διαχειριστής είναι η εταιρεία [...] (εφεξής «Διαχειριστής»), η οποία εδρεύει στις Βρετανικές Παρθένες Νήσους (British Virgin Islands) και εποπτεύεται από την αντίστοιχη εποπτική αρχή, British Virgin Islands Financial Services Commission (BVI). Σύμφωνα δε με την ιστοσελίδα της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς Κύπρου, ο ως άνω Διαχειριστής διαθέτει θυγατρική εταιρεία στην Κύπρο με την επωνυμία [...]. Εξάλλου, σύμφωνα με το ενημερωτικό δελτίο του PCP, διοικητικός διαχειριστής του Α/Κ (εφεξής «Διοικητικός Διαχειριστής») είναι η τράπεζα [...], η οποία εδρεύει στην Ιρλανδία και αρμόδια εποπτική αρχή είναι η «Central Bank of Ireland» (CBI). Η αρμοδιότητα του Διοικητικού Διαχειριστή αφορά, μεταξύ άλλων, την τήρηση του μητρώου μεριδιούχων, την είσπραξη και λογιστική καταχώριση των συμμετοχών, την καταβολή και καταχώριση των εξαγορών στις καρτέλες των επενδυτών του Α/Κ κλπ. Λόγω της επικινδυνότητας του επενδυτικού χαρτοφυλακίου του αμοιβαίου κεφαλαίου «Aurora Defined Benefits Fund-USD Accelerated Class» (το οποίο αποτελείται από TLP), του ότι θεωρείται «άλλος οργανισμός συλλογικών επενδύσεων» (όχι μόνο λόγω του χαρτοφυλακίου του αλλά και διότι προέρχεται από τρίτη χώρα) και του ότι το εν λόγω Α/Κ δεν έχει λάβει άδεια διάθεσης από την Ε.Κ., σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 36 του ν. 3283/2004 και της παρ. 1 του άρθρου 92 του ν. 4099/2012, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς αποφάσισε να εξετάσει αν η παραπάνω καταγγελία αφορά σε μεμονωμένη περίπτωση ή σε πλήθος περιπτώσεων. Για το λόγο αυτό προέβη σε επικοινωνία με τις εποπτικές αρχές του κεφαλαίου «The Private Client Portfolio» (CIMA), του Διαχειριστή του Α/Κ (BVI) και του Διοικητικού Διαχειριστή του Α/Κ (CBI). Από την επικοινωνία προέκυψαν τα εξής: 1) Η Cayman Islands Monetary Authority (CIMA), κατόπιν αλληλογραφίας,

προσκόμισε 43 αντίγραφα λογαριασμών Ελλήνων επενδυτών στο A/K για το χρονικό διάστημα από 1.1.2010 έως 31.12.2015, 7 μητρώα μεριδιούχων για τη χρονική περίοδο 1.1.2010 -1.1.2016 και τη σύμβαση διάθεσης μεταξύ του PCP και του Διαχειριστή. 2) Η British Virgin Islands Financial Services Commission (BVI) προσκόμισε τις συμβάσεις διαμεσολάβησης που ο Διαχειριστής του A/K είχε συνάψει με τρίτους, μεταξύ των οποίων και αυτή του προσφεύγοντος. 3) Η Central Bank of Ireland (CBI): α) προσκόμισε κατάσταση 42 λογαριασμών Ελλήνων επενδυτών του A/K, με αποτίμηση των θέσεων τους στις 17.8.2015, καθώς και τις διευθύνσεις αυτών στην Ελλάδα, τις οποίες είχε πληροφορηθεί από την τράπεζα CACEIS, β) απάντησε ότι δεν γνωρίζει τους εκπροσώπους - αντιπροσώπους του A/K στην Ελλάδα. γ) δήλωσε ότι δεν υπάρχει αναφορά στα αρχεία της για τον [Π.Φ.] (επενδυτικό σύμβουλο του ζεύγους [Α]) και δ) προσκόμισε σαράντα μία (41) αιτήσεις συμμετοχής των Ελλήνων επενδυτών του A/K. Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς μετά την ανωτέρω ενημέρωση της εποπτικής αρχής του Διοικητικού Διαχειριστή (Central Bank of Ireland) ανήρτησε στην ιστοσελίδα της την από 3.12.2015 ανακοίνωση, σύμφωνα με την οποία τα αλλοδαπά αμοιβαία κεφάλαια «Aurora Defined Benefits Funds» δεν έχουν λάβει από αυτήν (Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς) άδεια να διατίθενται στην Ελλάδα. Ακολούθως, η Ε.Κ., στις 4.12.2015, έστειλε 78 επιστολές, οι οποίες αφορούσαν όλους του επενδυτές του A/K, πλην των καταγγελλόντων, όπως αυτοί είχαν προκύψει από την προσκομισθείσα κατάσταση της CBI. Με τις εν λόγω επιστολές, η Ε.Κ. ζήτησε από τους επενδυτές να απαντήσουν σε συγκεκριμένα ερωτήματα που αφορούσαν το A/K και επιπλέον να της αποστείλουν, προκειμένου να ασκήσει το έργο της και τις εποπτικές της αρμοδιότητες, κάθε ενημερωτικό έντυπο, τις αιτήσεις εγγραφής τους, τις ενημερώσεις που ελάμβαναν για την αξία της επένδυσής τους και κάθε άλλο χρήσιμο έγγραφο σχετικώς με την επένδυσή τους στα Aurora Funds. Επί συνόλου 78 επιστολών, πέντε (5) απαντήθηκαν, δεκαεπτά (17) επιστράφηκαν από το Ταχυδρομείο, ενώ για τις λοιπές πενήντα έξι (56) δεν υπήρξε ανταπόκριση από τους επενδυτές. Οι τρεις (3) επενδυτές των οποίων οι επιστολές αφορούν τον προσφεύγοντα, προέκυψε ότι είναι οι [Κ.Α.], [Α.Γ.] και [Γ.Β.]. Παράλληλα, η Ε.Κ., στις 6.7.2016, έστειλε 15 επιστολές, οι οποίες αφορούσαν μόνο τους επενδυτές, όπου ως διαμεσολαβητής εμφανίζεται έτερο πρόσωπο, ο [Π.Τ.]. Οι επιστολές

αυτές είχαν όμοιο περιεχόμενο και αίτημα με τις προαναφερθείσες 78 επιστολές. Επί συνόλου 15 επιστολών, τρεις (3) απαντήθηκαν, τέσσερις (4) επιστράφηκαν από το Ταχυδρομείο και σε οκτώ (8) δεν υπήρξε ανταπόκριση από τους επενδυτές. Η επιστολή του επενδυτή [Δ.Α.] προέκυψε ότι αφορά τον προσφεύγοντα. Ακολούθως, διενεργήθηκε αξιολόγηση των στοιχείων που προσκομίσθηκαν από τις αλλοδαπές εποπτικές αρχές. Ειδικότερα, η Ε.Κ. έλαβε υπ' όψιν ότι η εποπτική αρχή (Central Bank of Ireland) του Διοικητικού Διαχειριστή: α) προσκόμισε κατάσταση με 42 επενδυτικούς λογαριασμούς Ελλήνων που επένδυσαν στο Α/Κ, πλην προσκόμισε 41 αιτήσεις συμμετοχής, β) όλες οι αιτήσεις είναι υπογεγραμμένες από τους επενδυτές και αναγράφεται ο όρος ότι έχουν παραλάβει και διαβάσει το ενημερωτικό δελτίο, γ) επί συνόλου 42 επενδυτών, οι 29 επένδυσαν στο Α/Κ μετά το 2010 ποσό ύψους USD 4,5 εκατομμυρίων και δ) σύμφωνα με τις αιτήσεις συμμετοχής, ένας εκ των διαμεσολαβητών που είχε αναλάβει την διαφήμιση της διάθεσης του Α/Κ στην Ελληνική αγορά ήταν και ο προσφεύγων (για 22 επενδυτές, σύμφωνα με τον πίνακα που επισυνάπτεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, στον οποίο παρατίθενται τα ονόματα των επενδυτών και, παραπλεύρως αυτών, η ημερομηνία αίτησης συμμετοχής και το ποσό σε δολάρια [σύνολο 1.178.023,14 USD]. Εξ αυτών, 21 αιτήσεις, συνολικού ποσού 1.160.123,14 USD, υπεγράφησαν από τους επενδυτές υπό την ισχύ του ν. 3283/2004 -από 22.2.2007 έως 2.8.2012- ενώ, μία [με ημερομηνία 5.4.2013], ποσού 17.900 USD, υπεγράφη υπό την ισχύ του ν. 4099/2012). Περαιτέρω, η Ε.Κ. αξιολογώντας τα στοιχεία που προσκόμισε η CIMA (εποπτική αρχή του PCP), διαπίστωσε ότι οι ενεργοί επενδυτές στις 31.12.2015 ήταν 42 (έναντι 43 αντιγράφων λογαριασμών επενδυτών που προσκόμισε η CIMA), ότι τα αντίγραφα λογαριασμών επενδυτών αφορούν στην περίοδο 1.1.2010-31.12.2015 (ωστόσο η αποτίμηση της επένδυσης σταματά στις 17.8.2015) και ότι η ζημιά για την περίοδο 1.1.2010-31.12.2015, επί του συνόλου των συμμετοχών πλην εξαγορών που είχαν πραγματοποιήσει οι μεριδιούχοι, ανέρχεται σε ποσοστό ύψους 64%, με ημερομηνία τελευταίας αποτίμησης την 17.8.2015. Από τις ανωτέρω 42 περιπτώσεις επενδυτών, προέκυψε ότι σε όλες σχεδόν τις περιπτώσεις (41) ενημερώνεται με email εκτός από τον επενδυτή και ο διαμεσολαβητής, ενώ μόνο σε μία (1) περίπτωση ενημερώνεται μόνον ο επενδυτής. Όσον αφορά τον προσφεύγοντα, προέκυψε

ότι ήταν διαμεσολαβητής σε 22 περιπτώσεις επενδυτών (που παρατίθενται αναλυτικά σε επισυναπτόμενο πίνακα), σε μία (1) δε από αυτές (Ο.Α. και Μ.Ν.) ενώ διαμεσολαβητής που λαμβάνει το αντίγραφο λογαριασμού μέσω email είναι ο [Π.Τ.], διαμεσολαβητής που έχει υπογράψει στην αίτηση συμμετοχής είναι ο προσφεύγων. Περαιτέρω, από την επισκόπηση της από 1.1.2004 υπογεγραμμένης σύμβασης διάθεσης μεταξύ του PCP και του Διαχειριστή, προέκυψε, μεταξύ άλλων, ότι ο Διαχειριστής, έναντι αμοιβής επί του ύψους της επένδυσης ανά επενδυτή, είναι υπεύθυνος για την προώθηση και διάθεση (promote and distribute) του PCP, καθώς και ότι ο Διαχειριστής μπορεί για τις εν λόγω υπηρεσίες να συνάψει συμφωνία με άλλες εταιρείες ή φυσικά πρόσωπα (sub-distributors). Από δε την εξέταση της σύμβασης διαμεσολάβησης μεταξύ του Διαχειριστή και του προσφεύγοντος διαπιστώθηκε ότι ο προσφεύγων υπέγραψε στις 20.2.2007 και ο Διαχειριστής υπέγραψε στις 4.4.2007. Με βάση τη σύμβαση αυτή, ο διαμεσολαβητής (προσφεύγων) ανέλαβε να διαφημίζει και να προωθεί την διάθεση ορισμένων επενδυτικών προϊόντων που διαχειρίζεται ο Διαχειριστής (μεταξύ των οποίων είναι και το Α/Κ) καθώς και να παρέχει στους επενδυτές κάθε σχετική πληροφόρηση, ενώ, από την άλλη πλευρά, ο Διαχειριστής ανέλαβε να καταβάλλει στον προσφεύγοντα προμήθεια στις περιπτώσεις διάθεσης του Α/Κ στους «πελάτες» του διαμεσολαβητή (επί λέξει «Intermediary's clients»). Περαιτέρω, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς προέβη σε αξιολόγηση των απαντητικών επιστολών των επενδυτών που προαναφέρθηκαν. Συγκεκριμένα: Στην υπ' αριθ. 4135/6.4.2016 απαντητική επιστολή του, ο επενδυτής [Κ.Α.] δήλωσε ότι την παρουσίαση του Α/Κ έκανε ο προσφεύγων (ο οποίος υπογράφει ως διαμεσολαβητής στην αίτηση συμμετοχής), ενώ, στις υπ' αριθ. 34/5.1.2016 και 35/5.1.2016 απαντητικές επιστολές των επενδυτριών-συνδικαιούχων [Α.Γ.] και [Γ.Β.], αναφέρεται ότι ο προσφεύγων, ως «επενδυτικός σύμβουλος» (με τον οποίο είχαν μακρόχρονη γνωριμία) και ο [Π.Φ] πρότειναν σε αυτές να επενδύσουν στο Α/Κ λόγω υψηλής απόδοσης και μηδενικού κινδύνου απώλειας κεφαλαίου (σημειώνεται ότι στις αιτήσεις συμμετοχής των ανωτέρω ως διαμεσολαβητής εμφανίζεται ο προσφεύγων). Με τα δεδομένα αυτά, η Ε.Κ. έκρινε ότι ο προσφεύγων, ως διαμεσολαβητής, ενεργώντας είτε μόνος του είτε συνεργαζόμενος με τον [Π.Φ.], προέβαινε σε προώθηση και διάθεση στην Ελληνική Αγορά του Α/Κ, χωρίς αυτό να έχει

λάβει σχετική άδεια από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς. Περαιτέρω, στην υπ' αριθ. 8334/15.7.2016 απαντητική του επιστολή, ο επενδυτής [N.A.] ανέφερε ότι η αρχική προσέγγιση για την συμμετοχή του στο κεφάλαιο Aurora έγινε από τον προσφεύγοντα, εν συνεχεία, δε, συνεργάστηκε με τον [Π.Τ.]. Με τα δεδομένα αυτά, η Ε.Κ. έκρινε ότι ο προσφεύγων από κοινού με τον [Π.Τ.] έπεισαν τον ως άνω επενδυτή να επενδύσει στο εν λόγω Α/Κ. Με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς κατέληξε στο συμπέρασμα ότι με βάση την από 4.4.2007 σύμβαση διαμεσολάβησης που υπεγράφη μεταξύ του Διαχειριστή του αμοιβαίου κεφαλαίου «Aurora Defined Benefits Fund- USD Accelerated Class», δηλαδή της εταιρείας [...], και του προσφεύγοντος (ως Διαμεσολαβητή), ο τελευταίος ανέλαβε την διαφήμιση της διάθεσης του Α/Κ, έναντι προμήθειας που θα ελάμβανε από τον Διαχειριστή σε κάθε περίπτωση διάθεσης του Α/Κ σε επενδυτές στην Ελλάδα (για την περίοδο 1.1.2010 – 31.12.2015). Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, αφού έλαβε υπ' όψιν: α) την σύμβαση διαμεσολάβησης που υπεγράφη μεταξύ του Διαχειριστή και του προσφεύγοντος, με τους ανωτέρω όρους και συμφωνίες, β) την καταγγελία του ζεύγους [Α] και τις ανωτέρω απαντητικές επιστολές των επενδυτών και γ) την συνεργασία του προσφεύγοντος με άλλους διαμεσολαβητές για την προώθηση και διαφήμιση της διάθεσης του Α/Κ στην Ελληνική Αγορά και την παρακολούθηση από αυτούς της πορείας της επένδυσης για το σύνολο σχεδόν των επενδυτών, κατά τα προεκτεθέντα, έκρινε ότι ο προσφεύγων, με βάση τη σύμβαση διαμεσολάβησης, προώθησε και διέθεσε σε Έλληνες επενδυτές το Α/Κ, χωρίς ο Διαχειριστής να έχει λάβει από αυτήν (Ε.Κ.) άδεια διάθεσης, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 36 παρ. 2 του ν. 3283/2004 (για την περίοδο διάθεσης από 1.1.2010 έως 19.12.2012) και του άρθρου 92 παρ. 1 του ν. 4099/2012 (για την περίοδο διάθεσης από 20.12.2012 έως 31.12.2015), γεγονός που επισύρει τις κυρώσεις του άρθρου 46 παρ. 4 του ν. 3283/2004 και του άρθρου 94 παρ. 2 του ν. 4099/2012, αντίστοιχα. Με βάση τα πορίσματα του ελέγχου και ενόψει της ενδεχόμενης επιβολής κυρώσεων, η Ε.Κ. απέστειλε στον προσφεύγοντα την υπ' αριθ. πρωτ. 3929/12.10.2016 επιστολή, με την οποία τον κάλεσε να της γνωστοποιήσει εγγράφως τις απόψεις του και τις τυχόν αντιρρήσεις του για τις ως άνω φερόμενες παραβάσεις, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την παραλαβή της εν



λόγω επιστολής, προσκομίζοντας συγχρόνως κάθε στοιχείο προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών του. Ο προσφεύγων, με την υπ' αριθ. πρωτ. 12059/24.10.2016 επιστολή του προς την Ε.Κ., αιτήθηκε επιπλέον προθεσμία πέντε (5) ημερών για να απαντήσει, καθώς επίσης και να του χορηγηθούν τα εξής έγγραφα: 1) Η από 4.4.2007 σύμβαση διαμεσολάβησης μεταξύ αυτού και του Διαχειριστή του αμοιβαίου κεφαλαίου, 2) οι προαναφερθείσες είκοσι δύο (22) αιτήσεις συμμετοχής επενδυτών, 3) οι υπ' αριθ. 4135/6.4.2016, 34/5.1.2016, 35/5.1.2016 και 8334/15.7.2016 απαντητικές επιστολές των επενδυτών [...] και 4) τα από 1.1.2010 - 31.12.2015 αντίγραφα λογαριασμών των ανωτέρω 22 επενδυτών. Τα εν λόγω έγγραφα επιδόθηκαν στον προσφεύγοντα με την υπ' αριθ. πρωτ. 4162/25.10.2016 επιστολή της Ε.Κ., με την οποία του ζητήθηκε να εκφράσει εγγράφως τις απόψεις και αντιρρήσεις του, μέσα σε προθεσμία πέντε (5) ημερών από την παραλαβή της επιστολής. Ο προσφεύγων, με την υπ' αριθ. 12263/31.10.2016 επιστολή του και την 13037/18.11.2016 συμπληρωματική του επιστολή διατύπωσε τις απόψεις του, οι εξηγήσεις όμως που έδωσε δεν έγιναν δεκτές από την Επιτροπή. Έτσι, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. της Ε.Κ., με την οποία επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα συνολικό πρόστιμο 40.000 ευρώ, επιμεριζόμενο ως εξής: α) πρόστιμο 35.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 46 παρ. 4 του ν. 3283/2004, για διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων», κατά το χρονικό διάστημα 22.2.2007-2.8.2012, συνολικού ποσού 1.160.123,14 USD, σε είκοσι μία (21) περιπτώσεις επενδυτών άνευ αδείας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 36 παρ. 2 του ν. 3283/2004 και β) πρόστιμο 5.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 94 παρ. 2 του ν. 4099/2012, για διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων», στις 5.4.2013, ποσού 17.900 USD, σε μία (1) περίπτωση επενδυτή άνευ αδείας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 92 παρ. 1 του ν. 4099/2012. Κατά την επιμέτρηση του προστίμου ελήφθη υπ' όψιν: 1) Ότι επηρεάστηκε η εύρυθμη λειτουργία της αγοράς, λόγω της προώθησης στο επενδυτικό κοινό του Α/Κ, χωρίς την απαιτούμενη άδεια διάθεσης της Ε.Κ. κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων, 2) ότι ο προσφεύγων προέβη, κατά την περίοδο 22.2.2007 – 2.8.2012, σε διάθεση μεριδίων του ως άνω Α/Κ, συνολικού ύψους 1.160.123,14 USD, σε είκοσι

έναν (21) λογαριασμούς επενδυτών στην Ελλάδα και την 5.4.2013, σε διάθεση μεριδίων του ως άνω Α/Κ, συνολικού ύψους 17.900,00 USD, σε έναν (1) λογαριασμό επενδυτή στην Ελλάδα, χωρίς την απαιτούμενη άδεια της Ε.Κ., 3) ότι προκλήθηκε ζημία στους επενδυτές, 4) ότι δεν συνέτρεξε, κατά τη διάρκεια του ελέγχου, περίπτωση μη συνεργασίας του προσφεύγοντος με την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, ο δε προσφεύγων ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση προηγούμενης ακρόασής του και 5) ότι δεν συνέτρεξε περίπτωση καθ' υποτροπή τέλεσης των διαπιστωθεισών παραβάσεων.

5. ....

6. ....

7. Επειδή, επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως και εσφαλμένως επιβλήθηκε το ένδικο πρόστιμο κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 46 παρ. 4 του ν. 3283/2004 και 94 παρ. 2 του ν. 4099/2012, καθώς το αμοιβαίο κεφάλαιο «Aurora Defined Benefits Fund-USD Accelerated Class» δεν έχει ενταχθεί στη χρηματιστηριακή αγορά, δεν έχει χρηματιστηριακή τιμή και δεν επενδύει σε κινητές αξίες, με αποτέλεσμα να μην υπάγεται στην κατηγορία των «οργανισμών συλλογικών επενδύσεων» των ανωτέρω νόμων. Ο προσφεύγων επικαλείται, ιδίως, τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α' και β' και 21 του ν. 3283/2004 και τις, αντίστοιχου περιεχομένου, διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 και 59 του ν. 4099/2012, από τη γραμματική διατύπωση των οποίων, όπως ισχυρίζεται, προκύπτει ότι το πεδίο εφαρμογής τους αφορά μόνο μερίδια ΟΣΕΚΑ που έχουν ενταχθεί στη χρηματιστηριακή αγορά και έχουν χρηματιστηριακή τιμή. Εξάλλου, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, με τις έγγραφες απόψεις της (έγγραφο υπ' αριθ. 3728/16.10.2019) αντιτείνει ότι η αναφορά του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 3283/2004 και του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 4099/2012 σε κινητές αξίες αναφέρεται στην ειδική περίπτωση που ένας ΟΣΕΚΑ επιλέξει να εισαγάγει τα μερίδιά του προς διαπραγμάτευση σε οργανωμένη αγορά (σχ. και το άρθρο 88 του ν. 4099/2012), καθώς τα μερίδια ΟΣΕΚΑ δεν εισάγονται συστηματικά προς διαπραγμάτευση αλλά διατίθενται μέσω του δικτύου διάθεσης της εταιρείας διαχείρισης, σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 3283/2004 και την απόφαση 2/462/2008 της Ε.Κ.

8. Επειδή, ο ανωτέρω ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 36 παρ. 2 του ν. 3283/2004 και 92 παρ. 1 του ν. 4099/2012, **για τη νόμιμη διάθεση στην**

Ελλάδα μεριδίων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίας (ΟΣΕΚΑ) με έδρα τρίτο κράτος, απαιτείται η χορήγηση άδειας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, σε περίπτωση, δε, παράβασης των διατάξεων αυτών, επιβάλλονται οι κυρώσεις που προβλέπονται, αντίστοιχα, στα άρθρα 46 παρ. 4 του ν. 3283/2004 και 94 παρ. 2 του ν. 4099/2012. Εξάλλου, από το σύνολο των διατάξεων των ανωτέρω νόμων, δεν προκύπτει ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την υπαγωγή σε αυτές οργανισμών συλλογικών επενδύσεων αποτελεί η εισαγωγή μεριδίων τους στη χρηματιστηριακή αγορά και η επένδυση σε κινητές αξίες και μέσα χρηματαγοράς. Τούτο, προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 2 περ. α' του ν. 3283/2004, σύμφωνα με το οποίο, «ως ΟΣΕΚΑ νοείται ... ο οργανισμός που έχει ως μοναδικό σκοπό να επενδύει συλλογικά τα κεφάλαια που συγκεντρώνει από το κοινό σε κινητές αξίες ή/και σε άλλα ευχερώς ρευστοποιήσιμα χρηματοπιστωτικά στοιχεία που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 21» [του ίδιου νόμου] σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 1 του ν. 3283/2004, όπου αναφέρεται ότι οι επενδύσεις του ΟΣΕΚΑ επιτρέπεται να πραγματοποιούνται αποκλειστικά σε ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθως αναφερόμενα στοιχεία, μεταξύ των οποίων είναι είτε κινητές αξίες (περ. α',β',γ',δ') είτε όμως και άλλα χρηματοπιστωτικά στοιχεία, όπως «καταθέσεις σε πιστωτικά ιδρύματα αποδοτές στους καταθέτες σε πρώτη ζήτηση ή προθεσμιακές καταθέσεις διάρκειας μέχρι δώδεκα (12) μηνών, ...» υπό ορισμένες προβλεπόμενες προϋποθέσεις (περ. στ). Όμοια, δε, ρύθμιση περιλαμβάνεται και στο άρθρο 59 παρ. 1 του ν. 4099/2012. Αυτό ενισχύεται και από τα οριζόμενα στο άρθρο 88 παρ. 1 του ν. 4099/2012, όπου ορίζεται ότι «επιτρέπεται» η εισαγωγή για διαπραγμάτευση σε οργανωμένη αγορά που λειτουργεί στην Ελλάδα των μεριδίων ΟΣΕΚΑ (του νόμου αυτού), υπό τις προϋποθέσεις που τίθενται στο ίδιο άρθρο (ορισμός ειδικού διαπραγματευτή και ολοσχερής κατάθεση των στοιχείων του ενεργητικού του ΟΣΕΚΑ στον θεματοφύλακα).

9.....

10. Επειδή, επίσης, με το δικόγραφο προσθέτων λόγων, ο προσφεύγων προβάλλει ότι στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. κδ' του μεταγενέστερου ν. 4209/2013,

ο οποίος εφαρμόζεται σε διαχειριστές οργανισμών εναλλακτικών επενδύσεων (ΔΟΕΕ) (άρθρο 2), προβλέπεται η έννοια της «εμπορικής προώθησης» και όχι η έννοια της «διάθεσης μεριδίων», απαραίτητη δε προϋπόθεση, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης, είναι την πρωτοβουλία να έχει λάβει είτε η ίδια η διαχειρίστρια εταιρεία είτε κάποιο πρόσωπο που δρα εξ ονόματός της. Ζητά δε να εφαρμοσθεί η διάταξη αυτή και στην κρινόμενη περίπτωση, κατ' επιταγή της αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της επεικέστερης διάταξης νόμου. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι απορριπτός ως στηριζόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι ο μεταγενέστερος ν. 4209/2013 δεν ρυθμίζει με επεικέστερο τρόπο το ίδιο ζήτημα με τις κρίσιμες εν προκειμένω διατάξεις, αλλά διαφορετικά θέματα, σχετικά με οργανισμούς εναλλακτικών επενδύσεων, οι οποίοι συγκεντρώνουν κεφάλαια από επενδυτές με σκοπό την επένδυσή τους, σύμφωνα με καθορισμένη επενδυτική πολιτική προς όφελος των εν λόγω επενδυτών και οι οποίοι δεν χρειάζονται για τη λειτουργία τους άδεια από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 4099/2012 ή το άρθρο 5 της Οδηγίας 2009/65/ΕΚ (άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του νόμου αυτού), όπως αντιθέτως απαιτείται για τους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ), κατά τα προεκτεθέντα.

11.....

12. Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι μη νομίμως επιβλήθηκε σε αυτόν το ένδικο πρόστιμο, κατ' εφαρμογή των άρθρων 46 παρ. 4 του ν. 3283/2004 και 94 παρ. 2 του ν. 4099/2012, εφόσον δεν υπάγεται στην κατηγορία των προσώπων που, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, «διαθέτουν» μερίδια του Α/Κ, αλλά ήταν απλώς πρόσωπο που διαμεσολαβούσε για την προώθηση του εν λόγω επενδυτικού προϊόντος. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3283/2004 και, ιδίως, τις διατάξεις του άρθρου 15 του νόμου αυτού, σε «διάθεση» μεριδίων μπορούν να προβούν: α) οι ΑΕΔΑΚ, στις οποίες υποβάλλονται οι σχετικές αιτήσεις για απόκτηση των μεριδίων (άρθρο 15 παρ. 1) και οι οποίες διαμορφώνουν (όπως και ο θεματοφύλακας) την «τιμή διάθεσης» και β) βάσει έγγραφων μεταξύ τους συμβάσεων, οι αντιπρόσωποι της ΑΕΔΑΚ, οι οποίοι καθορίζονται ρητώς στην παρ. 4 του άρθρου 15 του ν. 3283/2004 (όπως και στην εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου αυτού υπ' αριθ. 2/462/7.2.2008 απόφαση του Δ.Σ. της Ε.Κ. καθώς και στο άρθρο 3 της,

εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 1 του ν. 3283/2004, υπ' αριθ. 5309/2009 απόφασης του Δ.Σ. της Ε.Κ.) και είναι μόνο τα πιστωτικά ιδρύματα, οι ΑΕΔΑΚ, οι ασφαλιστικές εταιρείες και οι Ανώνυμες Εταιρείες Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών (ΑΕΠΕΥ). Συνεπώς, όπως ισχυρίζεται, ο νομοθέτης καθορίζει κατά τρόπο περιοριστικό ποιος μπορεί να διαθέτει κεφάλαια και επίσης καθορίζει ότι οι ΑΕΔΑΚ έχουν την πλήρη ευθύνη, μεταξύ άλλων, για τον τρόπο προώθησης των μεριδίων του Α/Κ που διαχειρίζονται, για τη σωστή επιλογή των ατόμων με τα οποία συνεργάζονται και για τις πράξεις των αντιπροσώπων τους καθώς και των συνεργατών των αντιπροσώπων τους. Έτσι, ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν είχε εκ του νόμου δυνατότητα «διάθεσης μεριδίων», ούτε δυνατότητα διαμόρφωσης της τιμής διάθεσης, ούτε εν τοις πράγματι προέβαινε σε τέτοιου είδους ενέργειες, περαιτέρω, δε, υποστηρίζει ότι δεν ήταν ούτε εργαζόμενος του Διαχειριστή, ούτε τελούσε σε κάποια εταιρική σχέση με την εταιρεία διαχείρισης του Α/Κ, ούτε εκπροσωπούσε, ούτε λειτουργούσε για λογαριασμό της εταιρείας διαχείρισης, απλώς, ως διαμεσολαβητής, είχε ως έργο την προώθηση του προϊόντος Aurora (ιδίως διανομή φυλλαδίων, παρουσίαση, διαφήμιση σε επενδυτές), χωρίς να λαμβάνει αμοιβή για τη διάθεση των μεριδίων και χωρίς να παρέχει οποιαδήποτε υπηρεσία σχετιζόμενη με αγοραπωλησία μετοχών. Προς απόδειξη, επικαλείται και προσκομίζει δέκα τρία (13) έγγραφα (αντίγραφα πρωτοτύπων) με φερόμενη υπογραφή επενδυτών από τους 22 προαναφερθέντες για τους οποίους προέκυψε η διαμεσολάβησή του, όπου αναφέρεται ότι η σύναψη της σύμβασης αυτών με την εταιρεία διαχείρισης ήταν αποτέλεσμα δικής τους αποκλειστικά απόφασης, ενώ ο προσφεύγων δεν τους παρέσχε οποιαδήποτε υπηρεσία σχετικά με αγοραπωλησία μετοχών, επενδυτικές συμβουλές και διαχείριση χαρτοφυλακίου. Τα ανωτέρω όμως ιδιωτικά έγγραφα στερούνται αποδεικτικής δύναμης, διότι ούτε βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής των προσώπων που τα υπογράφουν υπάρχει επ' αυτών, ούτε η χρονολογία τους καθίσταται βέβαιη, εφόσον δεν είναι θεωρημένα από συμβολαιογράφο ή άλλο δημόσιο όργανο (άρθρο 171 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας). Επίσης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η Ε.Κ. επικαλείται, προκειμένου να προσδιορίσει την έννοια της διάθεσης μεριδίων, τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 3 της 16/633/20.12.2012 απόφασης του Δ.Σ. της Ε.Κ. -σύμφωνα με τις οποίες

«Διάθεση μεριδίων ΟΣΕΚΑ»: κάθε στάδιο της διαδικασίας απόκτησης μεριδίων ΟΣΕΚΑ που προβλέπεται στο άρθρο 7 του ν. 4099/2012, καθώς και η ανακοίνωση, διαφήμιση, προβολή και προώθηση μεριδίων ΟΣΕΚΑ και κάθε άλλη ενέργεια (συμπεριλαμβανομένης της παροχής επενδυτικών συμβουλών) που αποσκοπεί στην απόκτηση μεριδίων ΟΣΕΚΑ»- καθώς η απόφαση αυτή δημοσιεύθηκε σε χρονικό διάστημα μεταγενέστερο της διαμεσολάβησής του. Τέλος, αναφέρει ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση, για τον καθορισμό της έννοιας της διάθεσης μεριδίων, γίνεται επίκληση των διατάξεων του άρθρου 4 (β) (βγ) του ν. 3283/2004, οι οποίες περιλαμβάνουν τη διαφήμιση του αμοιβαίου κεφαλαίου και την προώθηση των μεριδίων του στην έννοια της διαχείρισης αυτού από την ΑΕΔΑΚ, υποστηρίζει όμως ότι οι διατάξεις αυτές (όπως και οι ομοίου περιεχομένου διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 4099/2012) αφορούν την διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων από την ΑΕΔΑΚ και δεν μπορούν να τύχουν αναλογικής εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση (προώθηση του Α/Κ από αυτόν, ως διαμεσολαβητή, της εταιρείας διαχείρισης). Επ' αυτών, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς αντιτείνει με τις απόψεις της, ότι ούτε ο καθορισμός της τιμής των μεριδίων ούτε η κατοχή των μεριδίων εκ μέρους του προσώπου που διαθέτει μερίδια, ούτε η λήψη χρημάτων από τους επενδυτές περιλαμβάνονται στις εργασίες που, κατά νόμο, εκτελούν τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, τα οποία διαθέτουν μερίδια αμοιβαίων κεφαλαίων. Αντιθέτως, μάλιστα, η λήψη χρημάτων από τους επενδυτές εκ μέρους προσώπων που διαθέτουν μερίδια αποκλείεται ρητώς σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 3 του ν. 3283/2004 σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ. 2 της απόφασης 2/462/2008 της Ε.Κ., που ορίζουν καταβολή της αξίας των μεριδίων στο θεματοφύλακα ή το πιστωτικό ίδρυμα στο οποίο η ΑΕΔΑΚ τηρεί λογαριασμό στο όνομα του Α/Κ. Ενόψει αυτών, η Ε.Κ. υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν κατείχε μερίδια του Α/Κ, ότι δεν καθόριζε την τιμή των μεριδίων και δεν λάμβανε χρήματα από τους επενδυτές, δεν αναιρεί την διάπραξη της παράβασης που του καταλογίσθηκε.

**13. Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα, μεταξύ του Διαχειριστή του Α/Κ και του προσφεύγοντος υπεγράφη η από 4.4.2007 σύμβαση διαμεσολάβησης, βάσει της οποίας ο προσφεύγων, ως διαμεσολαβητής, ανέλαβε να προωθεί την διάθεση, μεταξύ άλλων επενδυτικών προϊόντων, του αμοιβαίου κεφαλαίου «Aurora Defined**

Benefits Fund-Accelerated Class» και να παρέχει στους επενδυτές κάθε σχετική πληροφόρηση, ενώ, από την άλλη πλευρά, ο Διαχειριστής ανέλαβε να καταβάλλει στον προσφεύγοντα προμήθεια για την διάθεση του A/K στους επενδυτές (επί λέξει «Intermediary's clients»). Επιπλέον, όπως προεκτέθηκε, σε όλες σχεδόν τις περιπτώσεις ο διαμεσολαβητής ενημερωνόταν, όπως και ο επενδυτής, για την πορεία της επένδυσης. Ήδη, δε, αναγράφονται στην προσβαλλόμενη απόφαση 22 περιπτώσεις (παρατίθεται πίνακας) στις οποίες διαμεσολαβητής για την προώθηση του A/K ήταν ο προσφεύγων, γεγονός που και ο ίδιος συνομολογεί στην προσφυγή του. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 15 παρ. 4 του ν. 3283/2004 και στο άρθρο 1 παρ. 2 της 2/462/7.2.2008 απόφασης του Δ.Σ. της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς με τίτλο «Οργάνωση δικτύου διάθεσης μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων», οι ΑΕΔΑΚ συνάπτουν έγγραφες συμβάσεις με τους αντιπροσώπους τους και διασφαλίζουν ότι οι αντιπρόσωποι αλλά και οι διαμεσολαβητές τους έχουν συνάψει αντίστοιχες έγγραφες συμβάσεις με τους συνεργάτες τους, οι διατάξεις, δε, της ανωτέρω απόφασης του Δ.Σ. της Ε.Κ. εφαρμόζονται (δυνάμει του άρθρου 7 της υπ' αριθ. 5304/2009 απόφασης του Δ.Σ. της Ε.Κ. που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 1 του ν. 3283/2004) και ως προς την οργάνωση του δικτύου διάθεσης στην Ελλάδα μεριδίων ή μετοχών οργανισμού συλλογικών επενδύσεων που έχουν την έδρα τους σε τρίτο εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης κράτος. Περαιτέρω, στο άρθρο 3 της 16/633/20.12.2012 απόφασης της Επιτροπής, ορίζεται ότι «Διάθεση μεριδίων ΟΣΕΚΑ, είναι κάθε στάδιο της διαδικασίας απόκτησης αυτών, καθώς και η ανακοίνωση, διαφήμιση, προβολή και προώθηση αυτών όπως και κάθε άλλη ενέργεια που αποσκοπεί στην απόκτησή τους». Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προσφεύγων, παρά το γεγονός ότι δεν ήταν «αντιπρόσωπος» της ΑΕΔΑΚ, δηλαδή πρόσωπο από τα ρητώς αναφερόμενα στο άρθρο 15 παρ. 4 του ν. 3283/2004 (πιστωτικό ίδρυμα, ΑΕΔΑΚ, ασφαλιστική εταιρεία ή ΑΕΠΕΥ), υπήρξε πάντως διαμεσολαβητής, δηλαδή πρόσωπο που είχε αναλάβει, βάσει έγγραφης σύμβασης με τον Διαχειριστή του A/K, την προώθηση και διαφήμιση της διάθεσης του αμοιβαίου κεφαλαίου, με τη συμφωνία να λαμβάνει

προμήθεια για τη διάθεση μεριδίων του Α/Κ σε Έλληνες επενδυτές, ενώ, εξάλλου, ενημερωνόταν για την πορεία της επένδυσης, επομένως, ήταν πρόσωπο που εντασσόταν σαφώς στο δίκτυο διάθεσης μεριδίων του Α/Κ. Συνεπώς, κατά την κρίση του Δικαστηρίου: Α. Νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος το ένδικο πρόστιμο για διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων», κατά το χρονικό διάστημα 22.2.2007-2.8.2012, σε είκοσι μία (21) περιπτώσεις επενδυτών άνευ αδειάς από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, κατ' ευθεία εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 36 παρ. 2 και 46 παρ. 4 του ν. 3283/2004 σε συνδυασμό με το άρθρο 15 παρ. 4 του ν. 3283/2004, το άρθρο 1 παρ. 2 της υπ' αριθ. 2/462/7.2.2008 απόφασης της Ε.Κ. και το άρθρο 7 της υπ' αριθ. 5304/2009 απόφασης της Ε.Κ., όπως ορθώς δέχθηκε και η προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς να τίθεται ζήτημα αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 4 παρ. 1 (β) (βγ) του ν. 3283/2004. Εξάλλου, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 7 παρ. 1 της υπ' αριθ. 5304/2009 απόφασης της Ε.Κ. κείνται εκτός της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 36 παρ. 1 του ν. 3283/2004. Τούτο, διότι με την ανωτέρω διάταξη νόμου παρέχεται η εξουσιοδότηση προς έκδοση απόφασης από την Ε.Κ. για τον καθορισμό των όρων, των προϋποθέσεων, των απαιτούμενων δικαιολογητικών και κάθε αναγκαίας λεπτομέρειας για τη χορήγηση άδειας σε οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων με έδρα τρίτο κράτος, που επιθυμούν να διαθέσουν μερίδια ή μετοχές τους στην Ελλάδα. Στην ανωτέρω δε απόφαση της Ε.Κ. περιλαμβάνονται ρυθμίσεις σχετικές με τα ανωτέρω θέματα, όπως ότι, για τη διάθεση στην Ελλάδα μεριδίων ή μετοχών οργανισμού συλλογικών επενδύσεων με έδρα τρίτο κράτος, απαιτείται η σύναψη σύμβασης συνεργασίας μεταξύ αυτού και αντιπροσώπου καθώς και ποιοί δύνανται να ενεργούν ως αντιπρόσωποι (άρθρο 3 παρ. 1), ενώ στο άρθρο 7 παρ. 1 της ίδιας απόφασης ορίζεται (συμπληρωματικά προς όσα αναφέρονται στο άρθρο 3) ότι «οι διατάξεις της απόφασης 2/462/7.2.2008 του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς "Οργάνωση δικτύου διάθεσης μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων" (ΦΕΚ Β/297/25.2.2008) εφαρμόζονται και ως προς την οργάνωση του δικτύου διάθεσης μεριδίων ή μετοχών



οργανισμού συλλογικών επενδύσεων στην Ελλάδα». Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται ότι οι ρυθμίσεις της παρ. 2 του άρθρου 7 της υπ' αριθ. 5304/2009 απόφασης της Ε.Κ. έχουν εκδοθεί καθ' υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 36 παρ. 1 του ν. 3283/2004, διότι οι διατάξεις αυτές αναφέρονται στην ευθύνη του αντιπροσώπου στην Ελλάδα, ιδιότητα που ο ίδιος δεν είχε κατά την τέλεση των ένδικων παραβάσεων. Β. Νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος το ένδικο πρόστιμο για την παράβαση που έλαβε χώρα στις 5.4.2013 (1 περίπτωση επενδυτή), κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 92 παρ. 1 και 94 παρ. 2 του ν. 4099/2012, για διάθεση στην Ελλάδα μεριδίων οργανισμού συλλογικών επενδύσεων με έδρα σε τρίτο κράτος χωρίς άδεια από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς. Περαιτέρω, ναι μεν δεν έχει εκδοθεί απόφαση της Ε.Κ. κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 2 του άρθρου 92 του ν. 4099/2012, που ορίζει ότι «Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς δύναται με απόφασή της να καθορίζει τους όρους, τις προϋποθέσεις, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για τη χορήγηση της άδειας που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου», όμως η παράλειψη αυτή δεν έχει την έννοια ότι ο νομοθέτης θέλησε να αποστεί από την αντίστοιχη ρύθμιση τόσο των υπ' αριθ. 2/462/7.2.2008 και 5304/2009 αποφάσεων της Ε.Κ., που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση αντίστοιχων διατάξεων του προγενέστερου ν. 3283/2004, όσο και την αντίστοιχη ρύθμιση της υπ' αριθ. 16/633/20.12.2012 απόφασης της Επιτροπής, η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση άλλων άρθρων του ν. 4099/2012 που αφορούν διάθεση μεριδίων ΟΣΕΚΑ με έδρα άλλο κράτος – μέλος (και όχι τρίτο κράτος) στην Ελλάδα και, συνεπώς, κατ' ανάλογη εφαρμογή αυτών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο διαμεσολαβητής αποτελεί πρόσωπο που εντάσσεται στο δίκτυο διάθεσης στην Ελλάδα μεριδίων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων με έδρα τρίτο κράτος, απορριπτομένου ως αβάσιμου του αντίθετου ισχυρισμού του προσφεύγοντος. Ομοίως, ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι η ρύθμιση της υπ' αριθ. 16/633/20.12.2012 απόφασης της Επιτροπής -ως προς την έννοια της «διάθεσης μεριδίων»- είναι αντίθετη προς τις ρυθμίσεις του άρθρου 15

του ν. 3283/2004 και του άρθρου 7 του ν. 4099/2012, διότι, κατά τα προεκτεθέντα, ο προσφεύγων, ως διαμεσολαβητής στις προαναφερθείσες περιπτώσεις επενδυτών, διαφήμιζε την διάθεση του επενδυτικού προϊόντος, ταυτόχρονα, δε, ενημερωνόταν για την πορεία της επένδυσης και, βάσει της σύμβασης διαμεσολάβησης, ελάμβανε από τον Διαχειριστή προμήθεια για τη διάθεση μεριδίων του Α/Κ., ώστε εντασσόταν στο δίκτυο διάθεσης αυτού. Επίσης, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι η υπ' αριθ. 16/633/20.12.2012 (Β' 12/10.1.2013) απόφαση της Επιτροπής δεν καταλαμβάνει χρονικά την κρινόμενη περίπτωση, ως εκ του χρόνου έναρξης ισχύος του ν. 4099/2012 (20.12.2012). Και τούτο, διότι σε μία (1) από τις είκοσι δύο (22) ανωτέρω περιπτώσεις, στις οποίες διαμεσολάβησε ο προσφεύγων, οι ενέργειές του έλαβαν χώρα στις 5.4.2013, δηλαδή μετά την έναρξη ισχύος του νόμου 4099/2012 αλλά και μετά την δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της ανωτέρω απόφασης της Ε.Κ.

14. Επειδή, όσον αφορά την επιμέτρηση του προστίμου που επιβλήθηκε, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν και συνεκτιμώντας: 1) το σκοπό δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 36 παρ.2 του ν. 3283/2004 και του άρθρου 92 παρ. 1 του ν. 4099/2012, που είναι η προστασία του επενδυτικού κοινού και η εύρυθμη λειτουργία της Κεφαλαιαγοράς, 2) την πρόκληση ζημίας στους επενδυτές και τον κίνδυνο διατάραξης της εύρυθμης λειτουργίας της κεφαλαιαγοράς που συνέτρεξε στην εξεταζόμενη περίπτωση από την προώθηση και διάθεση στο ελληνικό επενδυτικό κοινό του αμοιβαίου κεφαλαίου "Aurora Defined Benefits Fund-USD Accelerated Class", για το οποίο δεν είχε χορηγηθεί άδεια από την Ε.Κ., 3) τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης (από 22.2.2007 έως 5.4.2013), 4) ότι ο προσφεύγων παρέβη τις σχετικές διατάξεις σε είκοσι δύο (22) περιπτώσεις επενδυτών, κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, 5) τις κυρώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 46 παρ. 4 του ν. 3283/2004 και 94 παρ. 2 του ν. 4099/2012, 6) την οικονομική κατάσταση του προσφεύγοντος (όπως προκύπτει μόνο από τις πράξεις προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικονομικών ετών 2014-2018 και τις βεβαιώσεις ανεργίας από 18.1.2013-13.6.2017, όμως δεν προσκομίζονται στοιχεία για το σύνολο της

χρηματοπιστωτικής του κατάστασης ούτε για την ακίνητη περιουσία του), 7) την κατάσταση της υγείας του (...), 8) ότι κατά τη διάρκεια του ελέγχου δεν συνέτρεξε περίπτωση μη συνεργασίας του προσφεύγοντος με την Ε.Κ. και 9) ότι δεν συντρέχει περίπτωση καθ' υποτροπή τέλεσης των διαπιστωθεισών παραβάσεων, (το Δικαστήριο) κρίνει ότι το επιβληθέν συνολικό πρόστιμο πρέπει να μειωθεί στο δίκαιο και εύλογο συνολικό ποσό των 32.000 ευρώ, επιμεριζόμενο στο ποσό των 28.000 ευρώ για τις παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 36 παρ. 2 του ν. 3283/2004 και στο ποσό των 4.000 ευρώ για τις παραβάσεις του άρθρου 92 παρ. 1 του ν. 4099/2012, δεκτού γενομένου εν μέρει του αιτήματος της προσφυγής. Εξάλλου, λαμβανομένης υπ' όψιν της εξουσίας του Δικαστηρίου να εξετάζει κατ' ουσία την υπόθεση και να επιβάλλει το κατά την κρίση του προσήκον πρόστιμο συνεκτιμωμένων όλων των στοιχείων του φακέλου, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι με την προσβαλλόμενη πράξη παραβιάσθηκε η αρχή της αναλογικότητας κατά το κεφάλαιό της που αφορά την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου (πρβλ. ΣτΕ 1307/2017, 2508/2017, 226/2016, 167/2015 κ.ά.).

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή και να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση μειουμένου του προστίμου: α) στο ποσό των 28.000 ευρώ για την, κατά παράβαση του άρθρου 36 παρ. 2 του ν. 3283/2004, διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων», κατά το χρονικό διάστημα 22.2.2007-2.8.2012, σε είκοσι μία (21) περιπτώσεις επενδυτών άνευ αδείας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς και β) στο ποσό των 4.000 ευρώ για την, κατά παράβαση του άρθρου 92 παρ. 1 του ν. 4099/2012, διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων», στις 5.4.2013, σε μία (1) περίπτωση επενδυτή άνευ αδείας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στον προσφεύγοντα μέρους του καταβληθέντος παραβόλου, ύψους 20 ευρώ και να καταπέσει το υπόλοιπο παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 ΚΔΔ). Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων (275 παρ.1 ΚΔΔ).

Διά ταύτα

-Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

-Τροποποιεί την .../2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς.

-Καθορίζει το ύψος του προστίμου στο ποσό: α) των είκοσι οκτώ χιλιάδων (28.000) ευρώ για τη διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων», κατά το χρονικό διάστημα 22.2.2007-2.8.2012, σε είκοσι μία (21) περιπτώσεις επενδυτών άνευ αδείας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς και β) στο ποσό των τεσσάρων χιλιάδων (4.000) ευρώ για την διάθεση στην Ελλάδα «άλλου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων», στις 5.4.2013, σε μία (1) περίπτωση επενδυτή άνευ αδείας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς.