



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 81 /2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α΄ ΤΑΚΤΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ
Συνεδρίαση της 30^{ης} Μαρτίου 2017**

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Μιχαήλ Απέσσος, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ανδρέας Χαρλαύτης και Νικόλαος Μουδάτσος, Αντιπρόεδροι του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριος Χανής, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αλέξανδρος Ροϊλός, Αδαμαντία Καπετανάκη, Αθηνά Αλεφάντη, Αγγελική Καστανά, Χριστίνα Διβάνη, Ευσταθία Τσαούση, Χρήστος Μητκίδης, Διονύσιος Χειμώνας και Βασιλική Παπαθεοδώρου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Νομική Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθ. πρωτ. ΔΤΥ Ε 0006236 ΕΞ2014/13-6-2014 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών/Γενική Γραμματεία Δημόσιας Περιουσίας/Γενική Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας & Εθνικών Κληροδοτημάτων / Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών & Στέγασης / Τμήμα Ε'.

Ερώτημα: Ερωτάται εάν οφείλει η Κτηματική Υπηρεσία Ζακύνθου να εκτελέσει την απόφαση υπ' αριθ. 160082/9319/23-12-2013 του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία ανακλήθηκε η κατάπτωση της εγγύησης που είχε κατατεθεί υπέρ του

Δημοσίου, κατά μερική αποδοχή προσφυγής της εκμισθώτριας εταιρείας με την επωνυμία «Α...Α.... ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» κατά της υπ' αριθ. 71117/14790/20-2-2012 απόφασης λύσης της μίσθωσης ακινήτου για τη στέγαση της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, που εκδόθηκε από τον ίδιο Γενικό Γραμματέα, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 3130/2003.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, επί του οποίου εκδόθηκε η υπ' αριθ. 179/2016 γνωμοδότηση του Α' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, εν συνεχεία δε, και κατόπιν του υπ' αριθ. πρωτ. ΥΦ.ΟΙΚ.0003273 ΕΞ 2016/14-12-2016 εγγράφου του Γραφείου Υφυπουργού Οικονομικών, παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Σώματος από τον Πρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η Α' Τακτική Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί ως εξής:

Ιστορικό.

Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

1. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 71117/14790/20-2-2012 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης (εφεξής «ΓΓΑΔ») Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου εγκρίθηκε η λύση της μίσθωσης του ακινήτου, που μισθώθηκε για τη στέγαση της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 17 του ν. 3130/2003, δηλαδή με υπαιτιότητα του εκμισθωτή και κατάπτωση της εγγύησης που έχει κατατεθεί υπέρ του Δημοσίου, καθώς και της παραγράφου 1 του άρθρου 19 του ίδιου νόμου, επειδή υπήρχε ακίνητο ιδιοκτησίας του Δημοσίου για τη μεταστέγαση της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου. Στο προοίμιο της ως άνω απόφασης μνημονεύεται το από 26-7-2011, με αριθμό 132, πρακτικό της Επιτροπής Στέγασης Δημοσίων Υπηρεσιών του άρθρου 9 του Ν.3130/2003, με το οποίο γνωμοδοτεί ομόφωνα «για την πρόωρη λύση της μίσθωσης του προαναφερόμενου ακινήτου αζημίως για το Δημόσιο λόγω του ότι στις 26-1-2011 (ημερομηνία παραλαβής του κτιρίου), δεν μπόρεσε να γίνει παραλαβή αυτού, λόγω μερικής ανάκλησης της οικοδομικής άδειας, μη ρευματοδότησης κλπ, όπως αναφερόταν στο πρακτικό μη παραλαβής της Επιτροπής του άρθρου 17 παρ. 3 του Ν. 3130/2003...».

2. Κατά της απόφασης αυτής, η εκμισθώτρια εταιρεία άσκησε, ενώπιον του Υπουργού Οικονομικών, την υπ' αριθ. πρωτ. 29992/3-4-2012 ειδική διοικητική προσφυγή και αίτηση αναστολής (κατά το άρθρο 8 ν. 3200/1955). Επί της αίτησης αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. 46709/71/28-5-2012 απόφαση του ΓΓΑΔ Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία αποφασίστηκε η αναστολή της υπ' αριθ. πρωτ. 71117/14790/20-2-2012 απόφασης, κατά το μέρος «που αφορά αποκλειστικά την κατάπτωση της σχετικής με την άνω μίσθωση εγγυητικής επιστολής για χρονικό διάστημα μέχρι την έκδοση απόφασης του Υπουργού Οικονομικών επί της από 30-03-2012 ειδικής διοικητικής προσφυγής της εταιρείας...» Λόγω παρόδου της προθεσμίας που θέτει ο νόμος για την έκδοση απόφασης επί της ασηκθείσας κατά τα άνω διοικητικής προσφυγής, επιστράφηκε, με το υπ' αριθ. πρωτ. 0915367/17-12-2012 έγγραφο του Υπουργού Οικονομικών, ο σχετικός φάκελος στην αρμόδια Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Οικονομικών και ζητήθηκε «να προωθηθεί εκ νέου στον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου για επανεξέταση των πραγματικών δεδομένων του φακέλου στο σύνολό τους και η τελική απόφαση να είναι σύμφωνη προς τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της εμπιστοσύνης του πολίτη».

3. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 160082/9319/23-12-2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, που εκδόθηκε κατόπιν εξέτασης της προαναφερθείσας προσφυγής, αναφερομένης σε αυτήν ως ιεραρχικής, επικυρώθηκε η 71117/14790/20-2-2012 απόφαση του ιδίου, με την οποία λύθηκε η μίσθωση του ακινήτου και ανακλήθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καθόσον σύμφωνα με το σκεπτικό της «από τα έγγραφα των υπηρεσιών... δεν προέκυψε η δυνατότητα παραλαβής του ακινήτου σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και της σύμβασης ... με αυτά τα δεδομένα κρίθηκε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε νόμιμα ως προς τη λύση της μίσθωσης, για λόγους όμως που άπτονται της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς την Διοίκηση, σύμφωνα και με τις οδηγίες του Υπουργείου Οικονομικών, θα πρέπει να ανακληθεί η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της εκμισθώτριας εταιρείας αφού κατά την

υποβολή της προσφοράς και την υπογραφή της σύμβασης δεν ήταν σε ισχύ η ανάκληση της οικοδομικής άδειας του κτιρίου».

Κατόπιν των ανωτέρω και προκειμένου να δοθούν οδηγίες προς την Κτηματική Υπηρεσία Ζακύνθου σχετικά με την κατάπτωση ή μη της εγγύησης του Δημοσίου, υποβλήθηκε το εν θέματι ερώτημα.

Νομοθετικό πλαίσιο

4. Στα άρθρα 100 και 103 του π.δ. 111/2014 «Οργανισμός του Υπουργείου Οικονομικών» (Α' 178), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 100 - Γενική Διεύθυνση Δημοσίας Περιουσίας και Κοινοφελών Περιουσιών

«1....2. Η Γενική Διεύθυνση Δημοσίας Περιουσίας και Κοινοφελών Περιουσιών διαρθρώνεται ως εξής:

α)... γ) Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών.»

Άρθρο 103 - Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών

«1.... 2. Η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών διαρθρώνεται σε τέσσερα (4) Τμήματα, ως κατωτέρω: α)...

γ) Τμήμα Γ - Μελετών Έργων και Στέγασης

3. Οι αρμοδιότητες της Διεύθυνσης κατανέμονται στα Τμήματα ως εξής: α)...

γ) Τμήμα Γ - Μελετών Έργων και Στέγασης:

αα)...δδ) Η παρακολούθηση της εφαρμογής της νομοθεσίας στέγασης των δημοσίων υπηρεσιών».

5. Στα άρθρα 17 και 19 του ν. 3130/2003 «Μισθώσεις ακινήτων για στέγαση Δημοσίων Υπηρεσιών ...» (Α' 76) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 17 - Πρωτόκολλο παράδοσης – παραλαβής - απόδοσης μισθωμένου ακινήτου

«1. Ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση με την έναρξη της μίσθωσης, όπως αναφέρεται στη σύμβαση, να παραδώσει το μίσθιο στη χρήση του Δημοσίου κατάλληλο και σύμφωνο προς τους όρους της διακήρυξης, της απόφασης έγκρισης και της σύμβασης της μίσθωσης. Διαφορετικά η μίσθωση λύεται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και καταπίπτει η εγγύηση που έχει κατατεθεί υπέρ του Δημοσίου.... 2...

3. Για την παραλαβή του μισθωμένου ακινήτου από το Δημόσιο συντάσσεται πρωτόκολλο, από επιτροπή που αποτελείται από τον προϊστάμενο της υπηρεσίας που πρόκειται να εγκατασταθεί ή είναι ήδη εγκατεστημένη και από έναν μηχανικό της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 9. Με το πρωτόκολλο αυτό διαπιστώνεται η γενική και ειδική κατάσταση του μισθωμένου ακινήτου, όπως ορίζεται στους όρους της σχετικής διακήρυξης δημοπρασίας, του πρακτικού καταλληλότητας και της σύμβασης μίσθωσης....».

Άρθρο 19 - Πρόωρη λύση μίσθωσης

«1. Το Δημόσιο μπορεί να προβεί σε λύση της μίσθωσης πριν από τη συμβατική λήξη της χωρίς υποχρέωση αποζημίωσης του εκμισθωτή, εφόσον:

α) Μεταστεγασθεί η στεγασμένη υπηρεσία σε ακίνητο ιδιοκτησίας του.

β) Παραχωρηθεί στη στεγασμένη υπηρεσία η δωρεάν χρήση άλλου κατάλληλου ακινήτου για χρονικό διάστημα τουλάχιστον ίσο με το υπόλοιπο της μίσθωσης.

γ) Καταργηθεί η στεγασμένη υπηρεσία ή υπαχθεί σε άλλη υπηρεσία.

δ) Μεταβληθεί η οργανική σύνθεση της υπηρεσίας κατά τη διάρκεια της μίσθωσης κατά τρόπο τέτοιο που το μισθωμένο ακίνητο να μην καλύπτει τις στεγαστικές της ανάγκες.

ε) Μεταβληθεί η έδρα της στεγασμένης υπηρεσίας.

στ) Έχει πραγματοποιηθεί η μίσθωση για την κάλυψη στεγαστικών αναγκών του γενικού γραμματέα Περιφέρειας και πριν τη λήξη της τετραετίας αντικατασταθεί με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού.

ζ) εφόσον μεταστεγαστεί η στεγασμένη υπηρεσία για τους λόγους που αναφέρονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 3 του νόμου αυτού...

2. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις εκδίδεται από τον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών απόφαση πρόωρης λύσης της μίσθωσης, ύστερα από γνωμοδότηση της Επιτροπής Στέγασης, η οποία συντάσσεται με βάση σχετικό έγγραφο αίτημα της στεγασμένης υπηρεσίας και σύμφωνη γνώμη της προϊστάμενης αυτής αρχής. Η απόφαση πρόωρης λύσης της μίσθωσης κοινοποιείται με μέριμνα της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας στον εκμισθωτή του ακινήτου και επιφέρει τα αποτελέσματά της τριάντα τουλάχιστον ημέρες μετά την κοινοποίησή της. Από την ημερομηνία αυτή παύει κάθε υποχρέωση του Δημοσίου για καταβολή μισθωμάτων».

6. Στο άρθρο 46 παρ. 21 του ν. 3220/2004 (Α'15), ορίζονται τα εξής:

«21. Από 10.4.2004 αρμοδιότητες του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών οι οποίες ανήκαν ή είχαν μεταβιβασθεί στους Νομάρχες μέχρι την έναρξη λειτουργίας των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων και αφορούν θέματα των Υπηρεσιών του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, που εξαιρέθηκαν από την κατάργηση με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 39 του Ν. 2218/1994, περιέρχονται στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, εκτός των θεμάτων των Υ.Δ.Ε....».

7. Στο άρθρο 280 του ν. 3852/2010 (Α'87), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 280 - Αρμοδιότητες Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

«1. Οι Αποκεντρωμένες Διοικήσεις ασκούν τις αρμοδιότητες των κρατικών Περιφερειών, περιλαμβανομένων και εκείνων των αντίστοιχων συλλογικών οργάνων τους, όπως αυτές καθορίζονταν στον ιδρυτικό τους νόμο 2503/1997 (ΦΕΚ 107 Α), καθώς και στους μεταγενέστερους ειδικούς νόμους και στις σχετικές κανονιστικές διατάξεις, όπως ισχύουν, με εξαίρεση τις αρμοδιότητες που περιέρχονται με το άρθρο 186 του παρόντος νόμου, στις περιφέρειες».

8. Στα άρθρα 24 και 25 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΚΔΔ), που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α'45), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 24 - Αίτηση θεραπείας - Ιεραρχική προσφυγή.

«1. Αν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της, κατά το επόμενο άρθρο, ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς, προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του, να ζητήσει, είτε από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη, την ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε, από την αρχή η οποία προΐσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιεραρχική προσφυγή)....»

Άρθρο 25 - Ειδική διοικητική προσφυγή - Ενδικοφανής προσφυγή.

«1. Όπου προβλέπεται από ειδικές διατάξεις, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από διοικητική πράξη, μπορεί, με προσφυγή του, η οποία ασκείται ενώπιον του προβλεπόμενου από τις διατάξεις αυτές διοικητικού οργάνου και

μέσα στην οριζόμενη από τις ίδιες προθεσμία, να ζητήσει, κατά περίπτωση, την ακύρωση ή την τροποποίηση της πράξης.

2. Το διοικητικό όργανο, ανάλογα με την πρόβλεψη των σχετικών διατάξεων, είτε εξετάζει μόνο τη νομιμότητα της πράξης, οπότε και μπορεί να την ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει ή να απορρίψει την προσφυγή (ειδική διοικητική προσφυγή), είτε εξετάζει τόσο τη νομιμότητα της πράξης όσο και την ουσία της υπόθεσης, οπότε και μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει ή να τροποποιήσει την πράξη ή να απορρίψει την προσφυγή (ενδικοφανής προσφυγή)... ».

9. Στο άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 3200/1955 (Α' 97) ορίζεται ότι :

«1. Κατά των αποφάσεων του Νομάρχου επιτρέπεται εἰς πάντα ενδιαφερόμενον προσφυγή δια παράβασιν νόμου ενώπιον του αρμοδίου Υπουργού εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάκοντα ημερῶν ἀπὸ της δημοσιεύσεως ἢ ἐάν η ἀπόφασις δεν δημοσιεύεται ἀπὸ της κοινοποιήσεως ἢ ἄλλως ἀφ' ἧς ἔλαβε γνῶσιν.

2. Ἡ προσφυγή κατατίθεται εἰς τὴν Νομαρχίαν ἢ τὸ ἀρμόδιον Υπουργεῖον ἐπὶ ἀποδείξει παρεχομένη υποχρεωτικῶς εἰς τὸν προσφεύγοντα καὶ μνημονευούσης καὶ τὸν ἀριθμὸν πρωτοκόλλου ὑφ' ὃν κατεχωρίσθη ἡ προσφυγή ἢ ἀποστέλλεται ταχυδρομικῶς ἐπὶ ἀποδείξει.

3. Ὁ ἀρμόδιος Υπουργὸς οφείλει ν' ἀποφασίσῃ ἐντὸς ἐξήκοντα ημερῶν ἀπὸ της υποβολῆς της προσφυγῆς εἰς αὐτόν.

4. Ἀσκηθείσης της προσφυγῆς δύναται νὰ διαταχθῇ ὑπὸ τοῦ Νομάρχου ἢ τοῦ ἀρμοδίου Υπουργοῦ ἡ ἐπὶ τριάκοντα τὸ πολὺ ἡμέρας ἀναστολή ἐκτελέσεως της καθ' ἧς ἡ προσφυγή πράξεως. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ Υπουργὸς υποχρεοῦται νὰ ἀποφασίσῃ ἐπὶ της προσφυγῆς ἐντὸς της προθεσμίας τῶν τριάκοντα ημερῶν...

5. Ὁ Υπουργὸς δύναται καὶ αὐτεπαγγέλτως ν' ἀκυροῖ παράνομον πράξιν τοῦ Νομάρχου ἐντὸς τριῶν μηνῶν ἀπὸ της ἐκδόσεώς της».

10. Στο άρθρο 1 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο του ν. 2503/1997 (Α' 107), ορίζεται ότι:

«2... Οἱ διατάξεις τοῦ ἀρθροῦ 8 τοῦ ν. 3200/1955 ἐφαρμόζονται ἀναλόγως καὶ γιὰ τις πράξεις τοῦ Γενικοῦ Γραμματέα της Περιφέρειας. Οἱ σχετικὲς προσφυγὲς ἀσκοῦνται ἐνώπιον τοῦ κατὰ περίπτωση ἀρμόδιου Υπουργοῦ».

Ερμηνεία διατάξεων

Από τις προεκτεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

11. Στις αρμοδιότητες της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Οικονομικών ανήκει η παρακολούθηση της εφαρμογής της νομοθεσίας στέγασης των δημοσίων υπηρεσιών. Στα πλαίσια άσκησης αυτής της αρμοδιότητας παραδεκτώς η ερωτώσα υπηρεσία υποβάλλει προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους το ανωτέρω ερώτημα, που άπτεται της ερμηνείας και εφαρμογής των οικείων για τη στέγαση δημοσίων υπηρεσιών διατάξεων.

12. Η αρμοδιότητα της πρόωρης λύσης μίσθωσης ακινήτου για στέγαση δημοσίων υπηρεσιών, η οποία σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 17 και 19 του ν. 3130/2003 ανήκε στον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών, μεταβιβάστηκε, αρχικά μεν στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 46 παρ. 21 του ν. 3220/2004, ακολούθως δε στον ΓΓΑΔ, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 280 του ν. 3852/2010.

13. Ο ΓΓΑΔ κατέχει θέση μετακλητού υπαλλήλου με βαθμό πρώτο (1ο) των ειδικών θέσεων, διορίζεται και παύεται με πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, μετά από εισήγηση του Υπουργού Εσωτερικών, έχει δε, μεταξύ των άλλων αρμοδιοτήτων του, τη διεύθυνση των υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, τις οποίες κατευθύνει και συντονίζει, ως ιεραρχικός και πειθαρχικός προϊστάμενος των υπαλλήλων που ανήκουν σ' αυτήν. Εξάλλου, κατά την έννοια των ισχυουσών διατάξεων, ερμηνευομένων υπό το πρίσμα του άρθρου 101 παρ. 3 του Συντάγματος, για τις εκτελεστές πράξεις που εκδίδει ο ίδιος Γενικός Γραμματέας, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, ως προϊσταμένου των υπηρεσιών και των υπαλλήλων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, δεν υφίσταται ιεραρχική σχέση μεταξύ αυτού και του Υπουργού Εσωτερικών και, επομένως, ο τελευταίος δεν είναι ιεραρχικώς Προϊστάμενος του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης (βλ. ΔΕΛαρ.261/2015, ΝΣΚ 356/2010), χωρίς, πάντως, τούτο να αποκλείει τον προληπτικό και κατασταλτικό έλεγχο νομιμότητας του αρμοδίου κατά περίπτωση Υπουργού. Ειδικότερα, ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας που ασκεί ο κατά περίπτωση αρμόδιος Υπουργός συνίσταται στην έκδοση εσωτερικών εγγράφων, μη εκτελεστών, τα

οποία περιέχουν οδηγίες και συστάσεις προς τις υφιστάμενες περιφερειακές αρχές (τις οικείες Αποκεντρωμένες Διοικήσεις δηλαδή), ως προς την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους για την εξασφάλιση της ενότητας της ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου (ΣτΕ 4929/2014, 3488/1974, Ολομ.ΝΣΚ 56/2017, 253/2011), ενώ ο κατασταλτικός έλεγχος νομιμότητας, που ασκεί ο ως άνω (κατά περίπτωση αρμόδιος) Υπουργός και εν προκειμένω ο Υπουργός Οικονομικών, κατ' άρθρο 1 παρ. 2 και 8 του ν. 3200/1955, συνίσταται αφενός στην άσκηση ελέγχου νομιμότητας των εκτελεστών διοικητικών πράξεων του Γενικού Γραμματέα, μετά από άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής και αφετέρου στην άσκηση του αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας των πράξεων αυτών, στην περίπτωση που δεν έχει ασκηθεί προσφυγή (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, εκδ. 14^η, τομ. Ι, παρ. 277, ΣτΕ 2866/2007, 1655/2004, 4411/1996, 1087/1988). Η προθεσμία, εντός της οποίας ο Υπουργός οφείλει να αποφασίσει για τη διοικητική προσφυγή (60 ημέρες), όπως και η προθεσμία για τον αυτεπάγγελο έλεγχο (3 μήνες από την έκδοση της διοικητικής πράξης), είναι ανατρεπτική και τεκμαίρεται, μετά την τυχόν άπρακτη πάροδό της, ότι η προσφυγή απορρίφθηκε, ο δε Υπουργός δεν έχει πλέον χρονική αρμοδιότητα να επιληφθεί της υπόθεσης (βλέπ. Ολομ.ΝΣΚ 56/2017, ΣτΕ 165/2008, 2545/1988, 3592/1987).

14. Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 24 του ΚΔΔ (ν. 2690/1999) συνάγεται ότι αίτηση θεραπείας μπορεί να ασκηθεί μόνο εφόσον δεν προβλέπεται από ειδικότερη διάταξη η δυνατότητα άσκησης ειδικής διοικητικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, ως προς τις οποίες εφαρμόζεται το άρθρο 25 του ίδιου Κώδικα. Η πρόβλεψη, στο νόμο, περί δυνατότητας άσκησης ειδικής διοικητικής ή ενδικοφανούς προσφυγής αποκλείει, ως διοικητικό απαράδεκτο, την άσκηση αίτησης θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής, εάν δε, ασκηθεί τέτοια «απαράδεκτη» αίτηση θεραπείας ή ιεραρχική προσφυγή, η Διοίκηση οφείλει να την εξετάσει ως ειδική ή ενδικοφανή προσφυγή, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 25 του ΚΔΔ, εάν ήδη δεν έχει ασκηθεί τέτοια προσφυγή, καθόσον δεύτερη ενδικοφανής προσφυγή κατά της ίδιας απόφασης δεν είναι επιτρεπτή (βλέπ. Τάχος: Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 7η εκδ., 2003, σελ. 793, με παραπομπή σε ΣτΕ 1274/1957, 1500/1980, Σολδάτος: Κώδικας Διοικητικής

Διαδικασίας, έκδ. 2000, σελ. 306, με παραπομπή σε ΣτΕ 1498/1979, Ολομ ΣτΕ 3498/1972, ΝΣΚ 285/2011, καθώς και Ατομ. Γνωμ. 393/2008).

15. Τέλος, με τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο του ν. 2503/1997 και 8 του ν. 3200/1955 θεσπίσθηκε ειδική διοικητική προσφυγή, η οποία χωρεί εφόσον δεν προβλέπεται ειδικότερα η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής και συνεπάγεται μόνο έλεγχο νομιμότητας εκ μέρους του Υπουργού (βλέπ. Επ. Σπηλιωτόπουλος: Εγχ.Διοικ.Δικ.11η έκδ., παρ. 251-252, σελ. 262-266).

16. Ενόψει των προεκτεθέντων, κατά τη συζήτηση επί του ερωτήματος την Ολομέλεια διαμορφώθηκαν δύο (2) γνώμες:

Κατά τη γνώμη της **πλειοψηφίας**, η οποία απαρτίστηκε από τους Μιχαήλ Απέσσο, Πρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Ανδρέα Χαρλαύτη και Νικόλαο Μουδάτσο, Αντιπροέδρους του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Σπυρίδωνα Παπαγιαννόπουλο, Νίκη Μαριόλη, Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριο Χανή, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αθηνά Αλεφάντη, Αγγελική Καστανά, Χριστίνα Διβάνη, Ευσταθία Τσαούση, Χρήστο Μητκίδη και Διονύσιο Χειμώνα, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψήφοι δεκαεπτά - 17), ο ΓΓΑΔ Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου αναρμοδίως επιλήφθηκε της ειδικής διοικητικής προσφυγής με αριθ. πρωτ. 29992/3-4-2012 της εταιρείας «Α... Α... και Σία ΟΕ», σύμφωνα με το άρθρο 8 ν. 3200/1955 και κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 24 και 25 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας χαρακτήρισε αυτήν ως ιεραρχική και προέβη σε πλήρη έλεγχο της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. πρωτ. 71117/14790/20-2-2012 απόφασής του, με την οποία εγκρίθηκε η λύση της μίσθωσης του ακινήτου, στο οποίο θα στεγαζόταν η Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, αζημίως για το Δημόσιο, με υπαιτιότητα του ιδιοκτήτη και με κατάπτωση της σχετικής εγγύησης που έχει κατατεθεί υπέρ του Δημοσίου. Πέραν τούτων, με την παρ. 1 του άρθρου 17 του ν. 3130/2003, θεσμοθετήθηκε ως αυτόθροη εκ του νόμου συνέπεια η κατάπτωση της υπέρ του Δημοσίου εγγύησης, στην περίπτωση λύσης της μίσθωσης με υπαιτιότητα του εκμισθωτή, επομένως κατά παράβαση του νόμου ανακάλεσε, με την υπ' αριθ. 160082/9319/23-12-2013 απόφασή του, την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, με συνέπεια αυτή να στερείται νομιμότητας. Περαιτέρω όμως, η εν

λόγω απόφαση, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της, καθόσον δεν έχει χωρήσει ακύρωσή της με δικαστική απόφαση ή ανάκληση ή κατάργησή της με νεώτερη διοικητική πράξη. Σύμφωνα δε με τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου περί ευχέρειας της Διοίκησης να ανακαλεί παράνομες ατομικές διοικητικές πράξεις της, το εκδόσαν την ανωτέρω απόφαση όργανο, δύναται να επανέλθει και να την επανεξετάσει οίκοθεν εντός ευλόγου χρόνου (ως τέτοιος θεωρείται ο μη μεγαλύτερος της πενταετίας από την έκδοση της μη νόμιμης πράξης) προβαίνοντας στην ανάκλησή της.

Κατά την γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίστηκε από τους Παναγιώτη Παναγιωτουνάκο, Κωνσταντίνο Χαραλαμπίδη, Ευγενία Βελώνη, Κωνσταντίνο Κατσούλα, Αλέξανδρο Ροϊλό, Αδαμαντία Καπετανάκη και Βασιλική Παπαθεοδώρου, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψήφοι επτά - 7), από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 17 παρ. 1 του ν.3130/2003 προκύπτει σαφώς ότι, η παράλειψη του εκμισθωτή ακινήτου να παραδώσει, με την έναρξη της σύμβασης μίσθωσης ακινήτου για στέγαση δημόσιας υπηρεσίας, το μίσθιο κατάλληλο προς χρήση από τη δημόσια υπηρεσία, συνεπάγεται τη λύση της σύμβασης μετά όμως από απόφαση του Υπουργού Οικονομικών ή του νομίμως και αντ' αυτού ενεργούντος οργάνου της Διοίκησης. Αυτοδικαίως εκ του νόμου επερχόμενες συνέπειες της απόφασης αυτής συνιστούν η κατάπτωση της εγγύησης, προφανώς καλής εκτέλεσης της σύμβασης μίσθωσης, ταυτοχρόνως όμως και άνευ άλλου τινός γένεση σχετικής χρηματικής απαίτησης του Δημοσίου, θέμα για το οποίο ο νομοθέτης στην εν λόγω διάταξη δεν προέβλεψε αρμοδιότητα ή διαχειριστική ευθύνη του Υπουργού ή άλλου οργάνου του Δημοσίου. Συνεπώς, ως προς την απαίτηση αυτή του Δημοσίου και την επίλυση τυχόν ζητημάτων ως προς το εύλογο, το ύψος ή τον περιορισμό αυτής μπορεί να εφαρμοστούν μόνο οι γενικές περί ΝΣΚ διατάξεις (βλ. άρθρο 6 του ν.3086/2002). Εξάλλου, πράξεις που έχουν μεν τα εξωτερικά γνωρίσματα διοικητικής πράξης, δηλ. προέρχονται μεν από όργανα της Διοίκησης και έχουν ολοκληρωθεί όσον αφορά τα εξωτερική του υπόσταση, πλην όμως πάσχουν από ένα βαρύ και πρόδηλο εσωτερικό ελάττωμα, η έννομη τάξη αρνείται να το περιβάλλει με το τεκμήριο νομιμότητας και πρέπει να θεωρούνται ανυπόστατες. Στις πράξεις αυτές πρέπει να κατατάσσονται και εκείνες που

εκδίδονται καθ' υπέρβαση καθηκόντων ή από κατά κλάδο αναρμόδιο όργανο της διοίκησης (βλ. Κ. Γώγο, Η ανυπόστατη διοικητική πράξη, 2012).

Στην προκείμενη περίπτωση, η υπ' αριθμ. 160082/9319/23-12-2013 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου - Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου είναι ανυπόστατη και δεν αναπτύσσει κανενός είδους έννομο αποτέλεσμα, διότι πάσχει από τόσο ουσιώδη, πρόδηλα, ευανάγνωστα και αμέσως αντιληπτά ελαττώματα, ώστε ούτε η εμπιστοσύνη του ιδιώτη τον οποίο αυτή αφορά να εμφανίζεται αντικειμενικά δικαιολογημένη, ούτε η έννομη τάξη να μπορεί να ανεχθεί την ισχύ της και να εξαρτήσει την άρση της από την διοικητική ανάκλησή της.

Ειδικότερα, η ως άνω Απόφαση εκδόθηκε το μεν καθ' υπέρβαση αρμοδιότητας, αφού ο Γενικός Γραμματέας επελήφθη της από 3-4-2012 Ειδικής Διοικητικής Προσφυγής του άρθρου 8 παρ. 1 του ν. 3200/1955, μετά μάλιστα και την σιωπηρή απόρριψή της από τον αποκλειστικώς, κατά νόμο, αρμόδιο προς εξέτασή της Υπουργό Οικονομικών, το δε κατά κλάδο αναρμοδίως, καθόσον αφορά στη διαχείριση χρηματικής απαίτησης του Δημοσίου, κατά κατάφωρη παράβαση των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 17 του ν. 3130/2003 και της δυνάμει αυτών επελθούσας κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, ως αυτόθροης συνέπειας της, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 71117/14790/20-2-2012 απόφασή του, επελθούσας λύσης της μίσθωσης του ακινήτου στο οποίο θα στεγάζεται η Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, «ανακάλεσε» την κατά τα άνω επελθούσα κατάπτωση της εγγυητικής αυτής επιστολής, ενώ συγχρόνως «επικυρώνει» επιβεβαιώνει την από 20-2-2012 απόφασή του για τη λύση της μίσθωσης του ως άνω ακινήτου, παραιτούμενος κατ' ουσία από ην γεγενημένη από την ως άνω εγγυητική επιστολή, μετά την κατάπτωσή της, χρηματική απαίτηση του Δημοσίου.

Ως εκ τούτων, και του ως άνω χαρακτήρα της προαναφερθείσας από 23-12-2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα ως ανυπόστατης, η Κτηματική Υπηρεσία Ζακύνθου οφείλει να μην εκτελέσει την απόφαση αυτή και τούτο ανεξάρτητα από την ανάκλησή της ή μη και να επιδιώξει άμεσα την είσπραξη του στην ως άνω εγγυητική επιστολή αναγραφόμενου ποσού.

Απάντηση

17. Ενόψει των ανωτέρω, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α΄ Τακτική Ολομέλεια), γνωμοδοτεί επί του τεθέντος ερωτήματος, κατά πλειοψηφία, ότι η Κτηματική Υπηρεσία Ζακύνθου οφείλει να συμμορφωθεί προς την υπ' αριθ. 160082/9319/23-12-2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, η οποία, ανεξαρτήτως της παρανομίας της, παράγει υποχρέωση συμμόρφωσης ως μη ανακληθείσα ή ακυρωθείσα δικαστικώς, υφίσταται όμως ευχέρεια της Διοίκησης να ανακαλέσει την ως άνω παράνομη διοικητική πράξη.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 7-4-2017

Ο Πρόεδρος

Μιχαήλ Α. Απέσσος

Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια

Ευφροσύνη Μπερνικόλα

Νομική Σύμβουλος του Κράτους