



Αριθμός 1355/2019
ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ Α΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 26 Φεβρουαρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Σπ. Χρυσικοπούλου, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Τ. Κόμβου, Π. Χαμάκος, Σύμβουλοι, Σ. Παπακωνσταντίνου, Χρ. Νέγρης, Πάρεδροι. Γραμματέας η Β. Κασιώνη.

Για να δικάσει την από 16 Σεπτεμβρίου 2015 αίτηση:

του Γενικού Νοσοκομείου Σερρών, το οποίο παρέστη με τη δικηγόρο Βασιλική Αυγουστίνου (Α.Μ. 17140), που τη διόρισε με απόφασή του ο Διοικητής του,

κατά του Κωνσταντίνου Παπαθεοδώρου του Γεωργίου, κατοίκου Ν. Σουλίου Σερρών, ο οποίος παρέστη με τον δικηγόρο Παναγιώτη Λαζαράτο (Α.Μ. 14350), που τον διόρισε με πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή το αναιρεσείον Νοσοκομείο επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 816/2015 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Πάρεδρου Σ. Παπακωνσταντίνου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε την πληρεξουσία του αναιρεσείοντος νοσοκομείου, η οποία ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο του αναιρεσιβλήτου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως δεν απαιτείται κατά τον νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, Α' 31) καταβολή παραβόλου.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 816/2015 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία έγινε δεκτή έφεση του αναιρεσιβλήτου, εξαφανίστηκε η 212/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Σερρών, στη συνέχεια δε δικάστηκε προσφυγή του αναιρεσιβλήτου, έγινε αυτή δεκτή και ακυρώθηκαν α) η από 11.9.2009 απόφαση (συνεδρίαση 15η) του Διοικητικού Συμβουλίου του αναιρεσιβλήτου νοσοκομείου, με την οποία είχε εγκριθεί η διενέργεια δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού για την εκμίσθωση χώρου του νοσοκομείου για τη λειτουργία κυλικείου, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 715/1979 (Α' 212), και β) την από 18.2.2010 απόφαση (συνεδρίαση 2η) του ίδιου Διοικητικού Συμβουλίου, με την οποία είχε εγκριθεί η συνέχιση της διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού.

3. Επειδή, το ν.δ. 1044/1971 «Περί τροποποιήσεως, συμπληρώσεως και αντικαταστάσεως διατάξεων του Α.Ν. 1324/49 "περί προστασίας και αποκαταστάσεως των Αναπήρων Πολέμου Οπλιτών και Θυμάτων Πολέμου", κυρωθέντος δια του Ν. 1847/50, ως ούτος ισχύει νυν» (Α' 245) ορίζει στο άρθρο 23, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 του ν. 1043/1980 (Α' 80), ότι: «1. Οι ανάπηροι και τα θύματα πολέμου, ως και οι ανάπηροι ειρηνικής περιόδου Ν. 1370/1944 έχοντες ποσοστόν αναπηρίας άνω του 80%, αποκτούν κατόπιν παραχωρήσεως υπό των εν άρθρω 18 οργάνων, δικαίωμα εκμεταλλεύσεως κυλικείου – καφεενείου η κουρείου εντός κτιρίων, εις α στεγάζονται Δημόσιαι Υπηρεσίαι εν γένει, Υπηρεσίαι Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου και Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, ως και επιχειρήσεις λειτουργούσαι κατά παραχώρησιν προνομίου υπό της Αρχής, προς εξυπηρέτησιν του

./.



προσωπικού αυτών και του μετ' αυτών συναλλασσομένου κοινού. 2. ... 3. Ο ειδικότερος χώρος εγκαταστάσεως κυλικείου, καφενείου ή κουρείου καθορίζεται υπό του Προϊσταμένου της οικείας Υπηρεσίας και δέον να είναι κατάλληλος δια την λειτουργίαν αυτού. 4. Εις α κτίρια λειτουργούν κυλικεία Αναπήρων ή Θυμάτων Πολέμου απαγορεύεται η εν αυτοίς λειτουργία και εκμετάλλευσις τοιούτων παρ' οιουδήποτε τρίτου, η διάθεσις συναφών ειδών ή προσφορά υπηρεσιών εις το προσωπικόν των Υπηρεσιών τούτων υπό διατηρούντων εκτός των κτιρίων κυλικεία και καφενεεία ή υπό υπηρεσιακών οργάνων, εν γένει δε πάσα πράξις προσβάλλουσα τα δικαιώματα του Αναπήρου ή Θύματος Πολέμου. 5. ... 9. Οι όροι και αι προϋποθέσεις της παραχωρήσεως, εκμεταλλεύσεως και μεταβιβάσεως των κυλικείων, καφενείων και κουρείων διέπονται υπό των αυτών διατάξεων, υφ' ων και τα περίπτερα». Ασκείται δε το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως «με άδεια που χορηγείται με απόφαση του αρμόδιου Νομάρχη Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσης ή Νομαρχιακού Διαμερίσματος, ύστερα από εισηγήσεις του αρμόδιου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου και της οικείας οργάνωσης των δικαιούχων του παραπάνω ευεργετήματος» [άρθρο 18 του ίδιου ν.δ/τος, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 8 του ν. 1043/1980 (Α' 87) και στη συνέχεια αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 του ν. 1415/1984 (Α' 18) και το άρθρο 86 του ν. 3421/2005 (Α' 302)]. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 21 αυτού: «1. Ο εις ~~ον~~ παρεχωρηθη δικαίωμα εκμεταλλεύσεως ... υποχρεούται εις αυτοπρόσωπον ή δια των οικείων αυτού εκμετάλλευσιν τούτου 2. Η εκμίσθωσις του δικαιώματος ή δια τρίτου άσκησις τούτου επιτρέπεται μόνον ένεκα εξαιρετικών λόγων (ασθένεια, γήρας κ.λπ.) μετ' ητιολογημένην άδειαν των κατά το άρθρον 18 αρμοδίων οργάνων. 3. ...». Επίσης, το π.δ. 715/1979 «Περί τρόπου ενεργείας υπό των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), προμηθειών, μισθώσεων και εκμισθώσεων εν γένει, αγορών ή εκποιήσεων ακινήτων, εκποιήσεων κινητών πραγμάτων ως και εκτελέσεως εργασιών» (Α' 212) ορίζει, στο



άρθρο 38, τα εξής: «1. Τα εις τα Ν.Π.Δ.Δ. ανήκοντα και εν γένει υπό αυτών διαχειριζόμενα ακίνητα εκμισθούνται διά δημοσίου πλειοδοτικού διαγωνισμού. 2. Η εκμίσθωσις των ακινήτων αποφασίζεται υπό του διοικούντος το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου, δεν δύναται δε να συνομολογηθή διά περίοδον μακροτέραν των πέντε ετών. 3. ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 40 του ίδιου π.δ/τος: «1. Ο διαγωνισμός ενεργείται κατόπιν διακηρύξεως το διοικούντος το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου, ήτις περιέχει τ' ακόλουθα στοιχεία: α) ..., β) ..., γ) ..., 2. Η διακήρυξις του διαγωνισμού δημοσιεύεται και γνωστοποιείται κατά τα οριζόμενα εν παραγράφω 3 έως 6 του άρθρου 28 του παρόντος Π. Διατάγματος». Τέλος, με το άρθρο 28 του ν. 2516/1997 «Ανάπτυξη και εκσυγχρονισμός του Εθνικού Συστήματος Υγείας, οργάνωση των υγειονομικών υπηρεσιών, ρυθμίσεις για το φάρμακο και άλλες διατάξεις» (Α' 165) ορίστηκε ότι: «Πόροι των Νοσοκομείων και των Κέντρων Υγείας κυρίως είναι: α) ... ι) (όπως αναριθμήθηκε με το άρθρο 13 παρ. 6 του ν. 2716/1999, Α' 96) Τα έσοδα από εκμετάλλευση χώρων και εγκαταστάσεων για μη ιατρικές υπηρεσίες σε νοσηλευόμενους, επισκέπτες, καθώς και στο προσωπικό. Τα νοσοκομεία δύνανται να λειτουργούν ή να εκμισθώνουν χώρους και εγκαταστάσεις τους ως κυλικεία, ανθοπωλεία κ.λπ., κ) ...».

4. Επειδή, στην παράγραφο 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), όπως αυτή αντικαταστάθηκε από το ισχύον από 1.1.2011 άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213), και, περαιτέρω, η ίδια παράγραφος (3 του π.δ. 18/1989) συμπληρώθηκε με το άρθρο 15 παρ. 2 του ν. 4446/2016 (Α' 240/22.12.2016), που άρχισε να ισχύει από την ημερομηνία δημοσίευσης του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, ορίζονται τα εξής: «Η αίτηση αναιρέσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης

αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. Το απαράδεκτο του προηγούμενου εδαφίου καλύπτεται, εάν μέχρι την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης περιέλθει εγγράφως σε γνώση του δικαστηρίου με πρωτοβουλία του διαδίκου, ακόμη και αν δεν γίνεται επίκλησή της στο εισαγωγικό δικόγραφο, απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, που είναι αντίθετη προς την προσβαλλόμενη απόφαση» [το πρώτο εδάφιο της ως άνω παραγράφου 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 τέθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 12 του ν. 3900/2010 και επαναλήφθηκε με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του ν. 4446/2016, η δε προσθήκη του δεύτερου εδαφίου στην παράγραφο 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 έγινε με το δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου 2 του άρθρου 15 του τελευταίου νόμου]. Ακολούθως, στην παράγραφο 4 του ως άνω άρθρου 53 του π.δ. 18/1989, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010, ορίζονται τα εξής: «Δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης αναιρέσεως όταν το ποσό της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι κατώτερο από σαράντα χιλιάδες ευρώ, εκτός αν προσβάλλονται αποφάσεις που εκδίδονται επί προσφυγών ουσίας, εφόσον αφορούν περιοδικές παροχές ή τη θεμελίωση του δικαιώματος σε σύνταξη ή τη θεμελίωση του δικαιώματος σε εφάπαξ παροχή και τον καθορισμό του ύψους της...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για το παραδεκτό της ασκήσεως αιτήσεως αναιρέσεως απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων αμφοτέρων των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989. Ειδικότερα, αν πρόκειται για διαφορά που δεν έχει άμεσο χρηματικό αντικείμενο ή για διαφορά με χρηματικό αντικείμενο τουλάχιστον 40.000 ευρώ ή για διαφορά που ανακύπτει κατόπιν ασκήσεως προσφυγής ουσίας και αφορά περιοδικές παροχές ή τη θεμελίωση του δικαιώματος σε σύνταξη ή τη θεμελίωση του δικαιώματος

σε εφάπαξ παροχή και τον καθορισμό του ύψους της, για το παραδεκτό της ασκήσεως αιτήσεως αναιρέσεως απαιτείται η προβολή ισχυρισμών με το περιεχόμενο που επιβάλλουν οι διατάξεις της παραγράφου 3, ενώ αν πρόκειται για χρηματικού αντικειμένου διαφορά, το ποσό της οποίας υπολείπεται των 40.000 ευρώ, η αίτηση αναιρέσεως ασκείται απαραδέκτως, χωρίς να ασκεί καμία επιρροή η τυχόν προβολή ισχυρισμών με το ως άνω περιεχόμενο (Σ.τ.Ε. 326/2017, 724/2017, 1145-7/2017, 1263/2017, 1693/2018 κ.ά). Εξάλλου, στις περιπτώσεις που το παραδεκτό της ασκήσεως αιτήσεως αναιρέσεως εξαρτάται από την προβολή ισχυρισμών με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989, ο αναιρεσείων βαρύνεται δικονομικώς με την υποχρέωση, επί ποινή ολικού ή μερικού απαραδέκτου της αιτήσεώς του, να τεκμηριώσει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιλαμβάνονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι με καθέναν από τους προβαλλόμενους λόγους τίθεται συγκεκριμένο νομικό ζήτημα, δηλαδή ζήτημα ερμηνείας διατάξεως νόμου ή γενικής αρχής του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, κρίσιμο για την επίλυση της ενώπιον του Δικαστηρίου αγομένης διαφοράς, επί του οποίου είτε δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, είτε οι σχετικές κρίσεις και παραδοχές της προσβαλλομένης αποφάσεως έρχονται σε αντίθεση προς παγιωμένη ή πάντως μη ανατραπείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου ή προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου (Σ.τ.Ε. 131, 132/2015, 1324/2015, 41/2016, 2462/2016, 328/2017, 1452/2017, 1693/2018 κ.ά.).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτουν τα εξής: Με την 89/2009 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου κανονίστηκε στον αναιρεσίβλητο μηνιαία σύνταξη κατά τις περί παθόντων εξαιτίας της υπηρεσίας διατάξεις του Κώδικα Πολεμικών Συντάξεων, πληρωτέα από 1.1.2006, αφού προηγουμένως είχε κριθεί ότι η ανικανότητά του προκλήθηκε εξαιτίας τραυματισμού του, που έλαβε



χώρα κατά την υπηρεσία του στις πολεμικές επιχειρήσεις στην Κύπρο στις 16.8.1974. Στη συνέχεια, ο αναιρεσίβλητος, με αίτησή του, που επέδωσε στις 7.9.2009 στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Σερρών και στο Γενικό Νοσοκομείο Σερρών, ζήτησε την κατ' αποκλειστικότητα παραχώρηση σε αυτόν, ως αναπήρου πολέμου, του δικαιώματος της εκμεταλλεύσεως κυλικείου σε χώρο του αναιρεσειόντος νοσοκομείου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 23 του ν.δ. 1044/1971. Το Διοικητικό Συμβούλιο του αναιρεσειόντος νοσοκομείου, με την από 11.9.2009 απόφασή του (συνεδρίαση 15η), ενέκρινε τη διενέργεια, κατά τις διατάξεις του π.δ. 715/1979, δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού για την εκμίσθωση χώρου του νοσοκομείου για τη λειτουργία κυλικείου, σύμφωνα με το άρθρο 28 του ν. 2519/1997 και εξέδωσε τη σχετική ΔΠ06/6.10.2009 διακήρυξη. Σε συνέχεια της ανωτέρω αιτήσεως του αναιρεσιβλήτου, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Σερρών, με το 3671/19.10.2009 έγγραφό της, ζήτησε από τη Διοίκηση του νοσοκομείου να καθορίσει τον ειδικότερο χώρο εγκαταστάσεως του κυλικείου. Η Διοίκηση του νοσοκομείου, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 13018/27.10.2009 έγγραφό της, γνωστοποίησε ότι είχε ήδη ξεκινήσει η διαδικασία διενέργειας διαγωνισμού για την εκμίσθωση του κυλικείου σε ιδιώτη και, αφού θεώρησε ότι δεν ήταν δυνατόν να αναπτυχθεί στον ίδιο χώρο εντός του νοσοκομείου παράλληλη δραστηριότητα με το ίδιο αντικείμενο, πρότεινε ως χώρο λειτουργίας κυλικείου από τον αναιρεσίβλητο τον αύλειο χώρο του παλαιού νοσοκομείου, όπου ήδη λειτουργούσαν η ψυχιατρική κλινική, η μονάδα τεχνητού νεφρού, οι κοινωνικές υπηρεσίες του Δήμου, το Ε.Κ.Α.Β. και η Σχολή Τ.Ε.Ε. του Α' Κύκλου Σπουδών Βοηθών Νοσηλευτών. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Νομάρχης Σερρών, με την 3836/9.11.2009 απόφαση, χορήγησε στον αναιρεσίβλητο την 8/2009 άδεια εκμεταλλεύσεως κυλικείου στον αύλειο χώρο του παλαιού Γενικού Νοσοκομείου Σερρών. Κατά της εν λόγω αποφάσεως ο αναιρεσίβλητος άσκησε προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ισχυριζόμενος ότι δεν υφίσταται αγοραστικό



κοινό στο παλαιό νοσοκομείο Σερρών ενόψει των λειτουργούντων σε αυτό τμημάτων και ότι το αίτημά του περί παραχωρήσεως του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως κυλικείου αφορούσε το νέο νοσοκομείο Σερρών και όχι το παλαιό. Ο ως άνω Υπουργός, με την Φ.454.2/31/157380/22.1.2010 απόφαση, ανέπεμψε την υπόθεση στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Σερρών για επανεξέταση του θέματος. Κατόπιν της απορρίψεως με τις 46/2010 και 47/2010 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σερρών των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων που είχε καταθέσει ο Σύλλογος Εργαζομένων του Γενικού Νοσοκομείου Σερρών, το Διοικητικό Συμβούλιο του εν λόγω νοσοκομείου, με την από 18.2.2010 απόφαση (συνεδρίαση 2η), ενέκρινε τη συνέχιση της διενέργειας του διαγωνισμού για την εκμίσθωση του κυλικείου. Στο μεταξύ, ο Νομάρχης Σερρών, με την 786/30.3.2010 απόφαση, απέρριψε το αίτημα του αναιρεσιβλήτου. Κατά της νεότερης αυτής αποφάσεως ο αναιρεσιβλήτος άσκησε ενώπιον του Υπουργού Εθνικής Άμυνας την από 15.4.2010 προσφυγή, ισχυριζόμενος ότι η εν λόγω απόφαση πρέπει να ακυρωθεί ως παράνομη και να παραχωρηθεί σε αυτόν το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως του κυλικείου στο νέο νοσοκομείο Σερρών ως αναπήρου πολέμου. Στις 16.9.2010 διενεργήθηκε ο πλειοδοτικός διαγωνισμός για την εκμίσθωση του επίμαχου κυλικείου. Με την 14/6.10.2010 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «ΚΟΥΑΛΙΤΥ ΤΕΙΣΤ Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «QUALITY TASTE Α.Ε.» και στις 13.10.2010 υπογράφηκε η ΔΠ43/2010/1-1 σύμβαση μισθώσεως. Παραλλήλως, ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας, με την Φ.454.2/354/160764/13.10.2010 απόφαση, έκανε δεκτή την προσφυγή του αναιρεσιβλήτου κατά της 786/30.3.2010 αποφάσεως του Νομάρχη Σερρών. Με την από 8.3.2010 προσφυγή που κατέθεσε ο αναιρεσιβλήτος ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Σερρών ζήτησε την ακύρωση α) της από 11.9.2009 αποφάσεως (συνεδρίαση 15η) του Διοικητικού Συμβουλίου του αναιρεσειόντος νοσοκομείου και β) της από

./.

18.2.2010 αποφάσεως (συνεδρίαση 2η) του ίδιου Διοικητικού Συμβουλίου, ισχυριζόμενος ότι με τις προσβαλλόμενες πράξεις θίγεται ο πυρήνας του δημοσίου δικαίου δικαιώματός του προς αποκλειστική εκμετάλλευση κυλικείου εντός του νέου νοσοκομείου ως αναπήρου πολέμου. Με την 212/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Σερρών απορρίφθηκε η προσφυγή αυτή ως αβάσιμη. Έφεση του αναιρεσιβλήτου κατά της πρωτόδικης αποφάσεως έγινε δεκτή με την ήδη αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία εξαφανίστηκε η πρωτόδικη απόφαση, δικάστηκε η προσφυγή του αναιρεσιβλήτου, έγινε αυτή δεκτή και ακυρώθηκαν οι προσβληθείσες με την προσφυγή αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου του αναιρεσειόντος νοσοκομείου. Ειδικότερα, το δικάσαν εφετείο δέχθηκε ότι οι προσβληθείσες με την προσφυγή αποφάσεις, ανεξαρτήτως του εάν καταλήγουν στη σύναψη συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου (εκμισθώσεως κυλικείου βάσει των διατάξεων του π.δ. 715/1979), αποτελούν έναντι του αναιρεσιβλήτου, ο οποίος ενεργεί ως τρίτος για την προστασία του θιγόμενου δημοσίου δικαίου δικαιώματός του, διοικητικές πράξεις προσβαλλόμενες, κατά το άρθρο 7 του ν. 702/1977, με προσφυγή ουσίας, διότι είναι οι πρώτες βλαπτικές για τον αναιρεσίβλητο διοικητικές πράξεις (περί διενέργειας πλειοδοτικού διαγωνισμού εκμισθώσεως του κυλικείου), που εκδίδονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 28 του ν. 2519/1997 και επιφέρουν προσβολή του αποκαταστατικού χαρακτήρα δημοσίου δικαιώματός του προς αποκλειστική εκμετάλλευση κυλικείου εντός του νοσοκομείου ως αναπήρου πολέμου και, επομένως, η κρινόμενη διαφορά ανήκει, ως διαφορά του άρθρου 7 του ν. 702/1977, στην αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων. Στη συνέχεια, το δικάσαν δικαστήριο έκρινε, καθ' ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 23 του ν.δ. 1044/1971 και 28 περ. 1' του ν. 2519/1997, ότι ναι μεν με την τελευταία αυτή διάταξη του ν. 2519/1997 παρασχέθηκε η δυνατότητα στα νοσοκομεία να εκμεταλλεύονται χώρους και εγκαταστάσεις τους ως κυλικεία, ωστόσο, δεν



είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η διάταξη αυτή κατάργησε σιωπηρώς όλες τις διατάξεις του άρθρου 23 του ν.δ. 1044/1971, με τις οποίες εκδηλώνεται η επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα κρατική μέριμνα για την προστασία των αναπήρων και των θυμάτων πολέμου. Κατά την κρίση του δικάσαντος διοικητικού εφετείου, οι νεότερες διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 2519/1997 επέφεραν ευθέως την άρση της αποκλειστικότητας του δικαιώματος των αναπήρων πολέμου προς εκμετάλλευση κυλικείων εντός των νοσοκομείων, κατά τούτο δε τροποποίησαν τις διατάξεις του άρθρου 23 του ν.δ. 1044/1971, από αυτό δε παρέπεται ότι, μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 28 του ν. 2519/1997, και μεν τα νοσοκομεία δεν έχουν την υποχρέωση να παραχωρούν την εκμετάλλευση των κυλικείων τους αποκλειστικά σε αναπήρους πολέμου κ.λπ., αλλά έχουν τη δυνατότητα να τα εκμισθώνουν σε τρίτους ιδιώτες, οι οποίοι δεν διεκδικούν για λογαριασμό τους δικαίωμα αποκαταστάσεως, το περιεχόμενο, όμως, του δικαιώματος αυτού πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της προβλέψεως της παραγράφου 3 του άρθρου 21 του Συντάγματος. Τούτο σημαίνει, κατά την κρίση του διοικητικού εφετείου, ότι όταν για τον ίδιο χώρο εντός νοσοκομείου έχει εκδηλωθεί ενδιαφέρον από ανάπηρο πολέμου κ.λπ. για την εκμετάλλευση κυλικείου, προηγείται η ικανοποίηση του αποκαταστατικού χαρακτήρα δικαιώματός του και το νοσοκομείο δεν μπορεί νομίμως, εξυπηρετώντας τα δικά του συμφέροντα, να αγνοήσει το δικαίωμα του αναπήρου πολέμου κ.λπ. και να προχωρήσει σε εκμίσθωση του κυλικείου σε τρίτο πρόσωπο, που δεν διεκδικεί αποκαταστατικό δικαίωμα, υπό την αντίθετη δε εκδοχή θα θιγόταν ο πυρήνας του δικαιώματος αποκαταστάσεως των χαρακτηριζομένων από το Σύνταγμα ως άξιων προστασίας και ειδικής κρατικής μέριμνας προσώπων. Με βάση τις σκέψεις αυτές, το δικάσαν εφετείο κατέληξε στην κρίση ότι οι προσβληθείσες με την προσφυγή του αναιρεσιβλήτου αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου του αναιρεσιδόντος νοσοκομείου σχετικά με την έγκριση διενέργειας δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού, κατά τις

./.

διατάξεις του π.δ. 715/1979, για την εκμίσθωση χώρου του νοσοκομείου ως κυλικείου και τη συνέχιση του διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι προηγουμένως, στις 7.9.2009, ο αναιρεσίβλητος είχε υποβάλει αίτηση προς τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Σερρών και το αναιρεσεϊόν νοσοκομείο για να του παραχωρηθεί το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως κυλικείου σε χώρο του ίδιου νοσοκομείου ως αναπήρου πολέμου, δεν είναι νόμιμες. Τούτο δε διότι, κατά την κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου, με τις αποφάσεις αυτές προσβλήθηκε το αποκταστατικό δικαίωμα του αναιρεσιβλήτου, το οποίο ναι μεν δεν είναι αποκλειστικό, προηγείται, όμως, έναντι του δικαιώματος του αναιρεσεϊόντος νοσοκομείου να προβεί στην εκμίσθωση του επίμαχου χώρου σε τρίτο πρόσωπο που δεν διεκδικεί δικαίωμα αποκταστάσεως.

6 Επειδή, η κρινόμενη αίτηση κατατέθηκε στη Γραμματεία του εκδόντος την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης στις 18.9.2015 και, επομένως, κατά τα εκτεθέντα στην τέταρτη σκέψη, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010. Με την αίτηση δε αυτή άγεται προς επίλυση κατ' αναίρεση διαφορά η οποία δεν έχει άμεσο χρηματικό αντικείμενο, ως αφορώσα την κατ' άρθρο 28 περ. ι' του ν. 2519/1997 απόφαση για την εκμίσθωση χώρου του νοσοκομείου, κατάλληλου για τη λειτουργία κυλικείου και την απόφαση για την έγκριση διενέργειας του διαγωνισμού για την ανάδειξη μισθωτή του κυλικείου, κατ' εφαρμογή των άρθρων 38 επ. του π.δ. 715/1979, σε συνδυασμό με το δημοσίου δικαίου δικαίωμα του αναιρεσιβλήτου προς αποκλειστική εκμετάλλευση κυλικείου εντός του νοσοκομείου λόγω της ιδιότητάς του ως αναπήρου πολέμου (βλ. Σ.τ.Ε. 2352/2015). Επομένως, για το παραδεκτό της ασκήσεως της κρινομένης αιτήσεως απαιτείται η προβολή και η τεκμηρίωση εκ μέρους του αναιρεσεϊόντος νοσοκομείου, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περιλαμβανόμενους στο εισαγωγικό δικόγραφο, της συνδρομής των προϋποθέσεων της παραγράφου 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989, όπως ισχύει.

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι, αντιθέτως προς τα γενόμενα δεκτά με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι διατάξεις των άρθρων 38 επ. του π.δ. 715/1979 δεν θεσπίζουν αναφορικά με τη σύναψη και την εκτέλεση της οικείας συμβάσεως εξαιρετικό καθεστώς, εξασφαλίζουν στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ως εκμισθωτή υπερέχουσα θέση με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, ως εκ τούτου, η απόφαση περί εκμισθώσεως χώρου νοσοκομείου ως κυλικείου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 38 επ. του π.δ. 715/1979, και οι επόμενες αυτής πράξεις διακηρύξεως και διενέργειας του διαγωνισμού δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, εφόσον κατατείνουν στη σύναψη συμβάσεως διεπομένης από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του αναιρεσείοντος νοσοκομείου, οι διαφορές που αναφύονται από την αμφισβήτηση τέτοιων πράξεων υπάγονται στην κατά το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων, ανεξαρτήτως της ιδιότητας που θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του ασκούντος το σχετικό ένδικο βοήθημα και των αιτιάσεων που προβάλλονται με αυτό. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως περί υπέρβασης της δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων (άρθρο 56 παρ. 1 περίπτωση α του π.δ. 18/1989), ο οποίος εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το Συμβούλιο της Επικρατείας, διότι η δικαιοδοσία του δικάσαντος δικαστηρίου ανάγεται σε μείζον ζήτημα δημόσιας τάξεως (βλ. Σ.τ.Ε. 1151/2018, 4070-4071/2005, 1108/2004, 3423/2001 7μ., πρβ. Α.Π. 20/2008 Ολομ., 98/2005, 83/1978), είναι εξεταστέος ως προς το βάσιμο αυτού, παρά το ότι δεν προβάλλεται με το εισαγωγικό δικόγραφο κανένας αυτοτελής, ειδικός και συγκεκριμένος ισχυρισμός, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 3 του π.δ. 18/1989, όπως ισχύουν (βλ. Σ.τ.Ε. 1151/2018, πρβ. Σ.τ.Ε. 1108/2004, 4070-4071/2005). Όπως δε έχει κριθεί (Σ.τ.Ε. 3992-3994/2005 7μ.), η κατ' άρθρο 28 του ν. 2519/1997 απόφαση για την εκμίσθωση χώρου του νοσοκομείου ως κυλικείου (ή καταστήματος που ασκεί συναφή δραστηριότητα), όπως άλλωστε και οι



εκδιδόμενες κατ' εφαρμογή των άρθρων 38 επ. του π.δ. 715/1979 πράξεις διακηρύξεως και διενέργειας διαγωνισμού για την εκμίσθωση του κυλικείου, αποτελούν μονομερείς ενέργειες ασκήσεως δημόσιας εξουσίας και όχι απλές πράξεις διαχειρίσεως της ιδιωτικής περιουσίας νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, έναντι εκείνων οι οποίοι δεν διεκδικούν ούτε επικαλούνται δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό, αλλά ενεργούν ως τρίτοι για την προστασία των θιγομένων, κατά τους ισχυρισμούς τους, δημοσίου δικαίου δικαιωμάτων τους. Αδιαφόρως, συνεπώς, εάν οι ως άνω πράξεις καταλήγουν στη σύναψη συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου (περί εκμισθώσεως κυλικείου, βάσει του π.δ. 715/1979), οι πράξεις αυτές αποτελούν έναντι των αναπήρων πολέμου διοικητικές πράξεις, προσβαλλόμενες κατά το άρθρο 7 του ν. 702/1977 με προσφυγή ουσίας και τούτο διότι οι επίμαχες πράξεις, οι οποίες αποτελούν τις πρώτες βλαπτικές για τους αναπήρους πολέμου διοικητικές πράξεις που εκδίδονται κατ' επίκληση του άρθρου 28 του ν. 2519/1997, επιφέρουν προσβολή του αποκαταστατικού χαρακτήρα δικαιώματος των αναπήρων προς αποκλειστική εκμετάλλευση κυλικείου στο νοσοκομείο. Επομένως, ορθώς κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι η διαφορά που αναφύεται εν προκειμένω ανήκει, ως διοικητική διαφορά ουσίας, στην αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων, ο δε σχετικός λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

β) Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι εσφαλμένως έκρινε το δικάσαν δικαστήριο, καθ' ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 28 του ν. 2519/1997, ότι όταν για τον ίδιο χώρο εντός νοσοκομείου έχει εκδηλωθεί ενδιαφέρον από ανάπηρο πολέμου για την εκμετάλλευση κυλικείου, προηγείται η ικανοποίηση του αποκαταστατικού χαρακτήρα δικαιώματός του και το νοσοκομείο δεν μπορεί νομίμως, εξυπηρετώντας τα δικά του συμφέροντα, να αγνοήσει το δικαίωμα του αναπήρου πολέμου και να προχωρήσει σε εκμίσθωση του κυλικείου σε τρίτο πρόσωπο, που δεν διεκδικεί αποκαταστατικό δικαίωμα, διότι, κατά

τους ισχυρισμούς του αναιρεσιόντος νοσοκομείου, οι ανωτέρω ρυθμίσεις του ν. 2519/1997 υπαγορεύτηκαν από λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, που συνίστανται στη δημιουργία πόρων για τα νοσοκομεία οι οποίοι καθιστούν ευχερέστερη την προσφορά καλύτερων υπηρεσιών υγείας, προς εκπλήρωση της επιταγής του άρθρου 21 παρ. 3 του Συντάγματος. Ωστόσο, αναφορικά με το τιθέμενο με τον λόγο αυτό αναιρέσεως νομικό ζήτημα της ερμηνείας των ανωτέρω διατάξεων δεν προβάλλεται με το εισαγωγικό δικόγραφο κανένας αυτοτελής και ειδικός ισχυρισμός προς άρση του απαραδέκτου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989, όπως ισχύουν. Ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι απορριπτός ως απαραδέκτος.

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση.

Επιβάλλει στο αναιρεσιόν νοσοκομείο να καταβάλει τη δικαστική δαπάνη του αναιρεσιβλήτου, η οποία ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 30 Μαΐου 2018

Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος

Η Γραμματέας

Σπ. Χρυσικοπούλου

Β. Κασιώνη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 24ης Ιουλίου 2019.

Η Πρόεδρος
του Α' Τμήματος Διακοπών

Η Γραμματέας

Σπ. Χρυσικοπούλου

Β. Κασιώνη

Αθήνα 2/10/19
Η Γραμματέας του Α' Τμήματος
του Συμβουλίου της Επικρατείας

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
η νόμιμη σύμβαση
2/10/2019
Γραμματέας

Θεωρήθη
10-9-2019



Σπ. Χρυσικοπούλου



Β. Κασιώνη