



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ**

Αριθμός γνωμοδότησης 197/2016

(Ατομική)

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 3692/5-4-2016 έγγραφο του Πρύτανη του Πανεπιστημίου Μακεδονίας.

Ερώτημα: Ερωτάται εάν είναι δυνατή κατά νόμο η αποδοχή αιτήματος της μισθώτριας του κυλικείου του Πανεπιστημίου Μακεδονίας για την πρόωρη λύση της από 29-8-2014 μισθωτικής σύμβασης, που συνήφθη κατ' εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 715/1979.

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με την 26/2014 διακήρυξη του Πανεπιστημίου Μακεδονίας προκηρύχθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 715/1979, δημόσιος διαγωνισμός για την εκμίσθωση του κυλικείου του Πανεπιστημίου για τρία χρόνια, από την 1-9-2014 και με δικαίωμα παράτασης μέχρι έναν επιπλέον χρόνο με μονομερή δήλωση του Πανεπιστημίου. Κατά τον διενεργηθέντα στις 23-7-2014 διαγωνισμό αναδείχθηκε πλειοδότης η Α.Ρ., στην οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με την 57/28-8-2014 απόφαση της Συγκλήτου, με βάση την οποία συνήφθη η από 29-8-2014 σύμβαση μίσθωσης, με την οποία ορίσθηκε η διάρκεια αυτής σε τρία έτη από την 1-9-2014 μέχρι την 30-8-2017 και με δικαίωμα παράτασης για ένα επιπλέον έτος, σύμφωνα με το άρθρο 6 της διακήρυξης.

Η μισθώτρια Α.Ρ., με την από 28-3-2016 εξώδικη αίτηση-δήλωση-πρόσκληση, την οποία κοινοποίησε στο Πανεπιστήμιο Μακεδονίας στις 29-3-

2016, επικαλούμενη οικονομική αδυναμία να συνεχίσει να ανταποκρίνεται στις από τη μισθωτική σχέση υποχρεώσεις της, ζητά την πρόωρη λύση της σύμβασης μίσθωσης από την 1 Ιουλίου 2016, με κοινή συναίνεση των μερών, προβάλλει δε και επικαλείται προς υποστήριξη του αιτήματός της: α) τη δυνατότητα που παρέχουν οι διατάξεις του π.δ. 715/1979, για την πρόωρη λύση της σύμβασης από μέρος του Ν.Π.Δ.Δ. ως εκμισθωτή και την για λόγους ίσης μεταχείρισης αναγνώριση της δυνατότητας αυτής και στην ίδια ως μισθώτριας, β) την κατ' εφαρμογή του άρθρου 43 του π.δ. 34/1995, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 17 του ν. 3853/2010, δυνατότητα του μισθωτή να καταγγείλει τη μισθωτική σύμβαση, μετά την πάροδο έτους από την έναρξή της, τα αποτελέσματα της οποίας (καταγγελίας) επέρχονται μετά την πάροδο τριών μηνών από τη γνωστοποίησή της και με καταβολή από μέρους της, αποζημίωσης ενός μηνιαίου μισθώματος, γ) την 2/28-3-2013 απόφαση της Σχολικής Επιτροπής της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Ρόδου, με την οποία αποφασίσθηκε η πρόωρη λύση σύμβασης μίσθωσης σχολικού κυλικείου, κατόπιν αποδοχής σχετικού αιτήματος της μισθώτριας.

Ενόψει του αιτήματος αυτού της μισθώτριας Α.Ρ., υποβλήθηκε στο Δικαστικό Γραφείο του Πανεπιστημίου Μακεδονίας το 3692/5-4-2016 έγγραφο του Πρύτανη του Πανεπιστημίου, με το οποίο ερωτάται εάν είναι δυνατή κατά νόμο η αποδοχή του αιτήματος της μισθώτριας του κυλικείου του Πανεπιστημίου Μακεδονίας, για την πρόωρη λύση της μισθωτικής σύμβασης.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στις διατάξεις των άρθρων 38, 40, 41, 43, 44 και 46 του 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), όπως, τροποποιηθείσες μεταγενεστέρως, ισχύουν σήμερα, ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 38: Τρόπος και διάρκεια εκμισθώσεως. «1. Τα εις τα Ν.Π.Δ.Δ. ανήκοντα και εν γένει υπ' αυτών διαχειριζόμενα ακίνητα εκμισθούνται δια δημοσίου πλειοδοτικού διαγωνισμού. 2. Η εκμίσθωσις των ακινήτων αποφασίζεται υπό του διοικούντος το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου, δεν δύναται δε να συνομολογηθή δια περίοδον μακροτέραν των δώδεκα ετών. 3. 4. ».



Άρθρο 40: Διακήρυξις διαγωνισμού. «1. Ο διαγωνισμός ενεργείται κατόπιν διακηρύξεως του διοικούντος το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου, ήτις περιέχει τ' ακόλουθα στοιχεία: α) το προκηρύσσον τον διαγωνισμόν Ν.Π.Δ.Δ. , β) τον τόπον, την περιοχήν, το είδος και την εκτασιν του προς εκμίσθωσιν ακινήτου, γ) την χρονικήν διάρκειαν της εκμισθώσεως, δ) το ελάχιστη μηνιαίον όριον του μισθώματος , ε) τον χρόνον και τρόπον καταβολής των μισθωμάτων, ς) τον όρον, ότι, το Ν.Π.Δ.Δ. δεν υποχρεούται εις εγκατάστασιν του μισθωτού, ζ) τον όρον, ότι ο μισθωτής δεν δικαιούται εις μείωσιν του μισθώματος από της κατακυρώσεως της μισθώσεως και εφεξής, η) την τυχόν επιβάρυνσιν του μισθωτού δια των εξόδων δημοσιεύσεων της διακηρύξεως, νομίμων κρατήσεων, τελών χαρτοσήμου και των τελών της συμβάσεως, θ) τον τόπον, ημερομηνίαν και ώραν διεξαγωγής του διαγωνισμού, ι) τον όρον ότι, εις την προσφοράν θα αναγράφεται ότι ο προσφέρων έλαβε γνώσιν των όρων της διακηρύξεως τους οποίους και αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως, ια) τον όρον ότι, ο μισθωτής υποχρεούται να διατηρή την κατοχήν του μισθίου, τας υπέρ αυτού δουλείας, τα όρια αυτού και εν γένει το μίσθιον εν καλή καταστάσει, προστατεύει αυτό κατά πάσης καταπατήσεως, δια των προσηκουσών αγωγών, αίτινες εκχωρούνται αυτώ δια της συμβάσεως, άλλως ευθύνεται εις αποζημίωσιν. ιβ) τον όρον ότι, ο διαγωνισμός θα διεξαχθή κατά τας διατάξεις του παρόντος Π.Δ./τος και προκειμένου περί Ν.Π.Δ.Δ. δια τα οποία ισχύουν αι ειδικαί διατάξεις, βάσει και των διατάξεων τούτων, ιγ) τον όρον ότι, το Ν.Π.Δ.Δ. έχει δικαίωμα της μονομερούς λύσεως της συμβάσεως, όταν καταστή εις τούτο αναγκαία η ιδιόχρησις του μισθίου, ιδ) πάντα έτερον κατά την κρίσιν του Ν.Π.Δ.Δ. αναγκαίον όρον. 2. Η διακήρυξις του διαγωνισμού δημοσιεύεται και γνωστοποιείται κατά τα οριζόμενα εν παρ. 3 έως 6 του άρθ. 28 του παρόντος Π.Δ./τος.».

Άρθρο 41 : Προσφοραί - Εγγυοδοσία. «1. Ο διαγωνισμός ενεργείται υπό Επιτροπής συγκροτούμένης κατά τας διατάξεις της παρ. 2 του άρθ. 26 του παρόντος Π.Δ./τος. 2. Αι προσφοραί, υποβάλλονται εγγράφως μέχρι της προσδιορισθείσης ημέρας και ώστε προς διεξαγωγήν του διαγωνισμού. Εις τας προσφοράς δέον απαραιτήτως να αναγράφεται και ότι ο προσφέρων έλαβε γνώσιν των όρων της διακηρύξεως τους οποίους και αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως. 3. Πάσα προσφορά συνοδεύεται υπό γραμματίου παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ή εγγυητικής



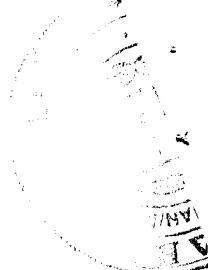
επιστολής ανεγνωρισμένης Τραπέζης, δια ποσόν ίσον προς το προτεινόμενον ελάχιστον μηνιαίον όριον μισθώματος ως εγγύησις συμμετοχής εις τον διαγωνισμόν. Της προς εγγυοδοσίαν υποχρεώσεως, απαλλάσσονται το Δημόσιον, τα Ν.Π.Δ.Δ. και οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοικήσεως. Προς της υπογραφής της συμβάσεως εκμισθώσεως ο υπερ ου κατακυρώθη ο διαγωνισμός υποχρεούται να αυξήση την κατατεθειμένην υπ'αυτού εγγύησιν, ώστε να ανέλθη, εις ποσόν ίσον προς το διπλάσιον του επιτευχθέντος μηνιαίου μισθώματος, ήτις και παραμένει μέχρι λήξεως της μισθώσεως ως εγγύησις δια την ακριβή εκπλήρωσιν των όρων της συμβάσεως. Εις τους υπολοίπους συμμετασχόντας εις τον διαγωνισμόν η εγγύησις επιστρέφεται εντός πέντε ημερών από της κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού».

Άρθρο 43: Κατακύρωσις διαγωνισμού . Επαναλήψις αυτού. «1. Μετά το πέρας του διαγωνισμού, η Επιτροπή διενεργείας τούτου, συντάσσει πρακτικόν δια του οποίου προτείνει ητιολογημένως εις το διοικούν το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικόν όργανον την εκμίσθωσιν του ακινήτου ή την επανάληψιν του διαγωνισμού. 2. Το ανωτέρω πρακτικόν μετά του πίνακος του πλειοδοτικού διαγωνισμού υποβάλλεται εις το διοικούν το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικόν όργανον, το οποίον αποφασίζει περί κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού εντός δέκα πέντε ημερών, εκτός εάν εξ ειδικών λόγων επιβάλλεται η αναβολή λήψεως αποφάσεως επί εύλογον χρονικόν διάστημα. Το διοικούν το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικόν όργανον δύναται, δι'ητιολογημένης αποφάσεως του, να μη αποδεχθή το αποτέλεσμα του διαγωνισμού αν ήθελε κρίνει ασύμφορον τούτο ή ν'αποφασίζει δι'ειδικώς ητιολογημένης αποφάσεως του υπέρ της κατακυρώσεως επ'ονόματι ουχί του τελευταίου πλειοδότου, ή και να ακυρώση τον διενεργηθέντα διαγωνισμόν. Εν η περιπτώσει δύο ή περισσότεροι πλειοδόται προσέφερον το αυτό μίσθωμα, το ανωτέρω αρμόδιον όργανον, αποφασίζει ητιολογημέως την κατακύρωσιν εις τον συγκεντρούντα πλείονα ουσιαστικά προσόντα, αν δε οι πλειοδόται παρουσιάζουν τα αυτά ουσιαστικά προσόντα, η κατακύρωσις ενεργείται δια κληρώσεως ενεργουμένης υπό τούτου εν δημοσία συνεδριάσει. Εις εκάστην των ως άνω περιπτώσεων ουδέν δικαίωμα αποζημιώσεως δημιουργείται υπέρ των μη προκριθέντων. 3. Εαν θεωρηθή υπό του διοικούντος το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου ασύμφορον το επιτευχθέν αποτέλεσμα ή ουδείς πλειοδότης προσήλθεν κατά τον διενεργηθέντα διαγωνισμόν ο διαγωνισμός επαναλαμβάνεται. Ούτος



προκηρύσσεται υπό του διοικούντος το Νομικόν Πρόσωπον συλλογικού οργάνου δια περιληπτικής διακηρύξεως αναφερομένης εις τους όρους της αρχικής τοιαύτης και περιεχούσης απαραίτητως τους:(α), (β), (γ), (δ), (η) και (θ) της παρ. 1 του άρθ. 40 του παρόντος. Δια την διενέργειαν του επαναληπτικού διαγωνισμού απαιτείται η προ 10 τουλάχιστον ημερών δημοσίευσις εις τας Εφημερίδας και γνωστοποιήσις της νέας διακηρύξεως κατά τα οριζόμενα εις τας παρ. 3 έως 6 του άρθ. 28 του παρόντος.».

Άρθρο 44 : Κατάρτισις συμβάσεως μισθώσεως. «1. Δια της εγγράφου, επί αποδείξει γνωστοποιήσεως εις τον προκριθέντα πλειοδότην, της υπέρ αυτού κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ούτος καλείται εντός δέκα πέντε ημερών να προσέλθη δια την υπογραφήν της συμβάσεως μισθώσεως. 2. Η σύμβασις μισθώσεως καταρτίζεται δια συμβολαιογραφικού ή ιδιωτικού εγγράφου, κατά την κρίσιν του διοικούντος το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου. 3. Εάν ο υπέρ ου κατεκυρώθη ο διαγωνισμός πλειοδότης δεν προσέλθη προς υπογραφήν της συμβάσεως μισθώσεως, εντός της κατά την παρ. 1 του παρόντος άρθρου προθεσμίας, το διοικούν το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικόν όργανον, κηρύσσει έκπτωτον τον ανακηρυχθέντα πλειοδότην καταπιπτούσης υπέρ του Ν.Π.Δ.Δ. της κατατεθειμένης εγγυήσεως. Ακολούθως το Ν.Π.Δ.Δ. προέρχεται εις νέαν εκμίσθωσιν και άνευ διαγωνισμού εις βάρος του τελευταίου πλειοδότη, του τελευταίου υποχρεουμένου εις πληρωμήν της τυχόν επί έλαττον διαφοράς του μισθώματος μέχρι λήξεως του εις την διακήρυξιν ορισθέντος χρόνο εκμισθώσεως και εις ανόρθωσίν της, κατά τας περιστάσεις προξενθείσης εις το Ν.Π.Δ.Δ. ζημίας, εκ της αθετήσεως της υποχρεώσεως αυτού, προς υπογραφήν της συμβάσεως. Αι κατά το προηγούμενον εδάφιον υποχρεώσεις του αναδειχθέντος πλειοδότη βεβαιούνται δια καταλογισμού, ενεργουμένου δι'ητιολογημένης αποφάσεως του διοικούντος το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου, το δε καταλογιζόμενον ποσόν, εισπράττεται κατά την διαδικασίαν εισπράξεως των Δημοσίων Εσόδων. 4. Το Ν.Π.Δ.Δ. δεν ευθύνεται έναντι του μισθωτού δια την πραγματικήν κατάστασιν εις ην ευρίσκεται το μίσθιον και ης ώφειλεν να λάβη γνώσιν ούτος και δεν υποχρεούται εκ του λόγου τούτου, εις επιστροφήν ή μείωσιν του μισθώματος, ούτε εις την λύσιν της μισθώσεως. 5. Το Ν.Π.Δ.Δ. δεν υποχρεούται εις την εγκατάστασιν του μισθωτού εν τω μισθίω ούτε

απαλλάσσεται ούτος της πληρωμής του μισθώματος, εάν δεν εποιήσαντο χρήσιν αυτού, άνευ υπαιτιότητος του Ν.Π.Δ.Δ.». 

Άρθρο 46 : Μονομερής λύσις της συμβάσεως μισθώσεως παρά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου. «1. Το Ν.Π.Δ.Δ. δύναται, δι' ειδικώς ητιολογημένης αποφάσεως του δικοικούντος αυτό συλλογικού οργάνου, να λύη μονομερώς την σύμβασιν μισθώσεως, όταν καταστή εις τούτο αναγκαία η ιδιόχρησις του μισθίου, αλλά πάντοτε κατόπιν προειδοποίησεως κοινοποιουμένης επί αποδείξει προς την εκμισθωτήν τρεις τουλάχιστον μήνας προ της λύσεως της συμβάσεως. Ο όρος ούτος αναγράφεται και εν τη διακηρύξει του διαγωνισμού. 2. Ο μισθωτής ουδεμίαν δύναται εκ της τοιαύτης λύσεως να αξιώση αποζημίωσιν δικαιούμενος μόνον εις την απαλλαγήν ή εν περιπτώσει προκαταβολής την ανάληψιν του μη δεδουλευμένου μισθώματος. 3. Επί πολυετών εκμισθώσεων ακινήτων συνδεομένων μετά μονίμων εγκαταστάσεων του μισθωτού, κατά την παρ. 3 του άρθρ. 38 του παρόντος δύναται κατόπιν αποφάσεως του διοικούντος, το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου να απαλειφθή ο όρος της μονομερούς λύσεως γινομένης περί τούτου ρητής μνείας εν τη συμβάσει εάν πρόκειται δε περί μισθώσεως δια διαγωνισμού και εν τη διακηρύξει. 4. Λυομένης της μισθώσεως μονομερώς υπό του Ν.Π.Δ.Δ. παν δικαίωμα συσταθέν υπό του μισθωτού υπέρ τρίτου θεωρείται ως μη υπάρχον έναντι του εκμισθωτού.».

3. Με τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 περ. η και 43 του π.δ. 34/1995 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων περί εμπορικών μισθώσεων» (Α'30), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 4. Μη προστατευόμενες μισθώσεις. «1. Δεν υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος: α).....η) οι μισθώσεις εντός χώρων που ανήκουν στα ιδρύματα του πανεπιστημιακού και τεχνολογικού τομέα. θ)..... ».

Άρθρο 43. Καταγγελία από το μισθωτή. «Ο μισθωτής μπορεί μετά την πάροδο ενός (1) έτους από την έναρξη της σύμβασης να καταγγείλει τη μίσθωση. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως τα δε αποτελέσματά της επέρχονται μετά την πάροδο τριών (3) μηνών από τη γνωστοποίησή της. Στην περίπτωση αυτή ο μισθωτής οφείλει στον εκμισθωτή ως αποζημίωση ποσό ίσο με ένα (1) μηνιαίο μίσθωμα, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί κατά το χρόνο καταγγελίας της μίσθωσης.».



4. Με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 1 του ν. 4242/2014 «Ενιαίος Φορέας Εξωστρέφειας και άλλες διατάξεις» (Α'50), ορίζεται ότι: «1. Οι μισθώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 34/1995 και συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος διέπονται από τους συμβατικούς όρους τους, τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα και του π.δ. 34/1995, με την εξαίρεση των άρθρων 5-6, 16-18, 20-26, 27 παρ. 2, 28-40, 43, 46 και 47 αυτού. Οι μισθώσεις του ανωτέρω εδαφίου ισχύουν για τρία (3) έτη, ακόμη και αν έχουν συμφωνηθεί για βραχύτερο ή για αόριστο χρόνο, και μπορεί να λυθούν με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα έννομα αποτελέσματά της επέρχονται τρεις (3) μήνες από την κοινοποίησή της.».

5. Με τη διάταξη του άρθρου 361 του Αστικού κώδικα ορίζεται ότι: «Για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά».

6. Με τη διάταξη, τέλος, του άρθρου 40 του ν.δ. 496/1974 «Λογιστικό Ν.Π.Δ.Δ.», ορίζεται ότι: «Συμβάσεις, δια των οποίων δημιουργούνται υποχρεώσεις εις βάρος του ν.π. δεν δύναται να συνομολογηθούν, εφ' όσον δεν προβλέπονται υπό των διεπουσών τούτο γενικών ή ειδικών διατάξεων.».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

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

7. Με την διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ καθιερώνεται έμμεσα η ελευθερία των συμβάσεων, ως άμεση απόρροια της αρχής της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως, στην οποία στηρίζεται το ιδιωτικό δίκαιο, βρίσκει δε τη συνταγματική της θεμελίωση στο άρθρο 5 του ισχύοντος Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει πλέον ρητά την οικονομική ελευθερία ως ειδική μορφή της προσωπικής ελευθερίας. Η ελευθερία των συμβάσεων περιλαμβάνει ειδικότερα: α) την ελευθερία σύναψης ή μη της σύμβασης και β) την ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου της σύμβασης. Συγκεκριμένα, η πρώτη αναφέρεται στο αν θα συναφθεί ή όχι μια σύμβαση, τόσο γενικά όσο και με συγκεκριμένο πρόσωπο σαν αντισυμβαλλόμενο (ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου), ενώ η δεύτερη αναφέρεται στο τι θα συμφωνηθεί, δηλαδή στους όρους υπό τους οποίους θα ισχύσει η σύμβαση. Στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων εμπίπτει και η δυνατότητα αλλοίωσης ή

κατάργησης μιας ενοχικής σχέσεως με σύμβαση (Απ. Γεωργιάδη-Μ. Σταθόπουλου «Αστικός Κώδιξ-Κατ' άρθρο ερμηνεία», Γενικό Ενοχικό, υπό άρθρο 361 ΑΚ, σελ. 288 επ).

8. Περαιτέρω, γίνεται θεωρητικά δεκτό ότι η Διοίκηση (Δημόσιο, Ν.Π.Δ.Δ.) στερείται της ελευθερίας των συμβάσεων, δηλαδή δεν έχει τη δυνατότητα να θεμελιώνει αμοιβαία δικαιώματα και υποχρεώσεις δια της συμπτώσεως δηλώσεως βούλησεως ικανής προς δημιουργία δικαιωμάτων, και μάλιστα βάσει μιας νομικώς ελεύθερης απόφασης ως προς το κατά πόσο πρέπει να συναφθεί μια σύμβαση και ποιο περιεχόμενο η σύμβαση αυτή θα πρέπει να προσλάβει (Σπ. Φλογαΐτη «Η διοικητική σύμβαση» έκδοση 1991, σελ. 52 επ. και ιδίως παρ. 30 και 31). Και τούτο διότι, η ελευθερία της βούλησης, με την έννοια της αυτονομίας και του αυτοκαθορισμού των δικαιοπρακτούντων, όπως την εννοούν οι διατάξεις των άρθρων 5 του ισχύοντος Συντάγματος και 361 ΑΚ, δεν είναι δυνατόν να υπάρξει στο χώρο του δημοσίου δικαίου, δεδομένου ότι η βούληση του διοικητικού οργάνου (ή ορθότερα του δημοσίου νομικού προσώπου, του οποίου τη βούληση εκφράζει το διοικητικό όργανο) είναι εξ ορισμού ετεροκαθοριζόμενη, εφόσον εξυπηρετεί αναγκαία το δημόσιο συμφέρον, όπως το έχει εξειδικεύσει ο νομοθέτης. Υπ' αυτήν την έννοια, δεν είναι δυνατόν να υπάρξει συνταγματική κατοχύρωση της συμβατικής ελευθερίας του Δημοσίου και των Νομικών προσώπων Δημοσίου Δικαίου, αφενός, διότι δεν θα μπορούσε να βρει νόμιμο έρεισμα στις σχετικές συνταγματικές διατάξεις και αφετέρου, διότι θα οδηγούσε στην έμμεση αναίρεση της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της νομιμότητας (ΝΣΚ 374/2012, 188/2001). Αντίθετα, ο αντισυμβαλλόμενος της Διοίκησης ιδιώτης, απολαμβάνει την συνταγματικά κατοχυρωμένη συμβατική του ελευθερία, επιδιώκοντας την ικανοποίηση των ατομικών του συμφερόντων (Χρ. Μουκίου «Η αρχή της νομιμότητας και οι συμβάσεις του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ» Διδικ. 1997, σελ. 283 επ.).

9. Πράγματι, γίνεται δεκτό ότι, η εκ του Συντάγματος διέπουσα τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης αρχή της νομιμότητας καταλαμβάνει όχι μόνο την έκδοση υπό των διοικητικών αρχών μονομερών πράξεων, αλλά και την ικανότητα αυτών προς σύναψη συμβάσεων (ΝΣΚ 374/2012, 323/2011, 3/2008, ΣΤΕ 2123/1994). Ειδικότερα, η δέσμευση της συμβατικής δράσης της Διοίκησης από την αρχή της νομιμότητας, όπως νοείται στο δημόσιο δίκαιο,





αφορά όχι μόνο την δυνατότητα σύναψης της σύμβασης, αλλά και το περιεχόμενο της (Χρ. Μουκίου, ο.π. σελ. 295). Τούτο άλλωστε, προβλέπεται και νομοθετικά στην προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 40 του Κώδικα Λογιστικού Ν.Π.Δ.Δ. και τις αντιστοίχου ρυθμιστικού περιεχομένου διατάξεις του προϊσχύοντος άρθρου 79 του ΚΔΛ (ν. 2362/1995) και του ήδη ισχύοντος άρθρου 129 του ν. 4270/2014, σύμφωνα με τις οποίες, η Διοίκηση δεν μπορεί να προβαίνει στη σύναψη συμβάσεων, από τις οποίες δημιουργούνται υποχρεώσεις σε βάρος του Δημοσίου, εάν δεν προβλέπονται από γενικές ή ειδικές διατάξεις ή δεν συντελούν στην εκπλήρωση των σκοπών του. Επισημαίνεται δε, ότι η συμβατική δράση του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ., διέπεται από την κατά τα ανωτέρω αρχή της νομιμότητας, τόσο όταν αυτά ενεργούν ως *impetium* (λ.χ. κατά τη σύναψη διοικητικών συμβάσεων για την εκπλήρωση δημοσίου σκοπού και με ειδικό καθεστώς προνομίων και υπερέχουσα θέση του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ. έναντι του αντισυμβαλλομένου τους) όσο και όταν ενεργούν ως *fiscus*, στα πλαίσια λ.χ. της διαχείρισης της ιδιωτικής τους περιουσίας (Χρ. Μουκίου, ο.π., σελ. 289-293).

10. Από το όλο πλέγμα των προδιαληφθεισών διατάξεων π.δ. 715/1979 που, όπως προεκτέθηκε, διέπουν την εξεταζόμενη σύμβαση μίσθωσης, καθώς εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης υπ' αριθμ. 26/2014 διακήρυξης, δεν προκύπτει ότι υφίστανται ρυθμίσεις σχετικά με τη δυνατότητα λύσης των συμβάσεων εκμίσθωσης ακινήτων των Ν.Π.Δ.Δ., που συνάπτονται κατ' εφαρμογή τους, με την συγκατάθεση των συμβαλλομένων μερών.

11. Εφόσον, συνεπώς, με βάση την προηγηθείσα ανάλυση, επί της εξεταζόμενης σύμβασης δεν ισχύει η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως του συμβαλλόμενου διοικητικού οργάνου (ΑΚ 361), αλλά η αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, υπό την προεκτεθείσα έννοια της δυνατότητας σύναψης της σύμβασης και του καθορισμού και της αλλοίωσης του περιεχομένου της, εφόσον κατ' αρχήν προβλέπεται από γενική ή ειδική διάταξη νόμου, ή και όταν δεν υφίσταται τέτοια πρόβλεψη, η σύναψη της όμως είναι αναγκαία και πρόσφορη για την εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών μιας υπηρεσίας, ή για την πραγματοποίηση συγκεκριμένων δημοσίων σκοπών, οι οποίοι είτε



διατυπώνονται ρητά στο νόμο, ή σε κανονιστική πράξη ή συνάγονται από το περιεχόμενο αυτών, προκύπτει αναντίλεκτα ότι, βάσει της κείμενης νομοθεσίας του π.δ. 715/1979, το οποίο περιέχει κατ' εξοχήν διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, δεν μπορεί να χωρήσει νομίμως λύση της επίμαχης σύμβασης μίσθωσης με την συγκατάθεση των συμβαλλομένων μερών, εφόσον τέτοια δυνατότητα ούτε προβλέπεται, γενικά ή ειδικά από το όλο πλέγμα των διατάξεων αυτών, ούτε συνάγεται από το περιεχόμενο τους (ΝΣΚ 374/2012), λαμβανομένου υπόψη, επιπλέον, ότι η πρόωρη λύση της σύμβασης, δεν συνάγεται ότι είναι αναγκαία και πρόσφορη για την εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών και των σκοπών του Πανεπιστημίου.

12. Ενόψει τούτων, η προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 46 του π.δ. 715/1979, δυνατότητα της μονομερούς αζήμιας λύσης της σύμβασης μίσθωσης από το ν.π.δ.δ., όταν αυτό είναι εκμισθωτής, η οποία παρέχεται στην περίπτωση που καταστεί αναγκαία η ιδιόχρηση του μισθίου (η οποία εξάλλου, δεν εφαρμόζεται, στις υπαγόμενες στο π.δ. 34/1995 (προστατευόμενες) μισθώσεις, ενόψει της ειδικότερης διάταξης του άρθρου 41 παρ. 1 και 2 αυτού, κατά τις οποίες είναι δυνατή η καταγγελία από μέρους του ν.π.δ.δ., της μίσθωσης, για την εγκατάσταση υπηρεσιών τους, μόνο μετά την πάροδο του συμβατικού χρόνου αυτής, ΑΠ 758/2010), δεν δύναται να επεκταθεί αναλογικώς και στο πρόσωπο του αντισυμβαλλόμενου μισθωτή, ελλείψει νομοθετικής πρόβλεψης προς τούτο, τα αντιθέτως δε προβαλλόμενα από τη μισθώτρια στερούνται νομίμου ερείσματος.

13. Σημειώνεται δε περαιτέρω, ότι η διάταξη του άρθρου 43 του π.δ. 34/1995, την εφαρμογή της οποίας επικαλείται η μισθώτρια, και ανεξαρτήτως της έννοιας την οποία προσδίδει σ' αυτήν, δεν εφαρμόζεται στις συναπτόμενες, μετά την έναρξη ισχύος αυτού (28-2-2014) μισθώσεις, ενόψει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 13 του ν. 4242/2014, κατά την οποία οι υπαγόμενες στο π.δ. 34/1995 μισθώσεις, διέπονται, πλέον, από τους συμβατικούς τους όρους, τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα και του π.δ. 34/1995, εξαιρούμενης, μεταξύ άλλων, και της διάταξης του άρθρου 43 αυτού, και ισχύουν για τρία χρόνια, ακόμα και έχουν συμφωνηθεί για μικρότερο ή αόριστο χρόνο και μπορούν να λυθούν με νεώτερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας, ρύθμιση, όμως, η οποία δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω, διότι, πέραν των άλλων,



προϋποθέτει μίσθωση υπαγόμενη στο ρυθμιστικό (προστατευτικό) πεδίο του π.δ. 34/1995, περίπτωση η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 περ. η αυτού, δεν συντρέχει στις μισθώσεις εντός χώρων που ανήκουν στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, όπως εν προκειμένω (βλ. ΑΠ 1333/2005, 414/1997, 1700/1995, Εφ. Θεσ. 2649/2005).

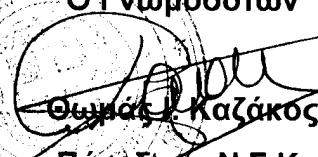
14. Ενόψει δε όλων των ανωτέρω, είναι αβάσιμη και η επίκληση από μέρους της μισθώτριας, της 2/28-3-2013 απόφασης της Σχολικής Επιτροπής της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Ρόδου, με την οποία αποφασίσθηκε η πρόωρη λύση σύμβασης μίσθωσης σχολικού κυλικείου, κατόπιν αποδοχής σχετικού αιτήματος της μισθώτριας.

Απάντηση

15. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος προσήκει η απάντηση ότι δεν είναι κατά νόμο δυνατή η αποδοχή από το Πανεπιστήμιο Μακεδονίας του αιτήματος της μισθώτριας του κυλικείου του Πανεπιστημίου για την πρόωρη λύση της από 29-8-2014 μισθωτικής σύμβασης, που συνήφθη κατ' εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 715/1979.

Θεσσαλονίκη, 28 Ιουνίου 2016

Ο Γνωμοδοτών

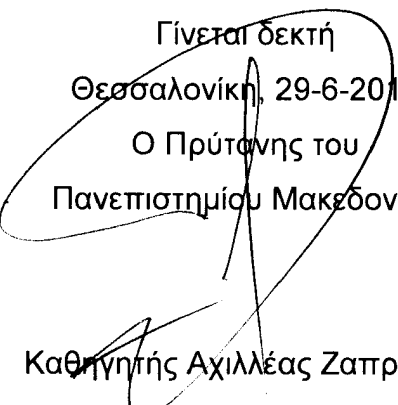

Θωμάς Ι. Καζάκος

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Γίνεται δεκτή

Θεσσαλονίκη, 29-6-2016

**Ο Πρύτανης του
Πανεπιστημίου Μακεδονίας**


Καθηγητής Αχιλλέας Ζαπράνης