

ΣτΕ 3242/2004 (Δ' Τμήμα) «Βασικός Μέτοχος» - Μηχανική / ΕΣΡ

Πρόεδρος: Μ. Βροντάκης,
Εισηγητής: Χ. Ράμμος, Σύμβουλος

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 3 Φεβρουαρίου 2004, με την εξής σύνθεση:
Για να δικάσει την από 24 Δεκεμβρίου 2002 αίτηση :

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ".....",

και κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ".....", που εδρεύει στο Χαλάνδρι (.....).

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει να ακυρωθεί το υπ' αριθ. πρωτ. 8117/30.10.2002 πιστοποιητικό του Εθνικού(κατά τις διατάξεις των άρθρων 4 §§1 και 2 του ν. 3021/2002) και απευθύνεται προς την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία ".....", αναφορικά με την εταιρεία "....." για το έργο "Κατασκευή Χωματοργικών και Τεχνικών Έργων για την υποδομή της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου - Κιάτου) και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή, Συμβούλου Χ. Ράμμου.

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (αρ. εντύπου παραβόλων 346130,393158/02).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 844/13.12.2001 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της α.ε. «.....» αποφασίσθηκε η προκήρυξη δημοσίου διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία, για την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή χωματοργικών και τεχνικών έργων για την υποδομή της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου-Κιάτου», προϋπολογιζομένης δαπάνης 51.700.000 € και σύστημα προσφοράς αυτό των επί μέρους ποσοστών εκπτώσεως. Στον ως άνω διαγωνισμό έλαβαν μέρος, μεταξύ άλλων, η αιτούσα εταιρεία καθώς και η εταιρεία «.....». Με την υπ' αριθμ. 959/22.5.2002 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην εργοληπτική επιχείρηση «.....». Ακολούθησε η συγχώνευση δι' απορροφήσεως της εταιρείας «.....» από την εταιρεία «.....», η οποία εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. Κ2-10928/6.9.2002 απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης (ΦΕΚ 9290/9.9.2002 Τ.Α.Ε. και Ε.Π.Ε.). Προκειμένου δε να συναφθεί η σχετική σύμβαση, η Αναθέτουσα αρχή εγνωστοποίησε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 του ν. 3021/2002, στο Εθνικό Συμβούλιο (εφεξής ΕΣΡ), με το από 9.10.2002 έγγραφό της, τα στοιχεία της ταυτότητας των βασικών μετόχων, μελών διοικητικού συμβουλίου και διευθυνόντων συμβούλων της ως άνω εταιρείας («.....»), για να πιστοποιηθεί ότι στο πρόσωπό τους δεν συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3 του ν. 3021/2002. Σχετικώς εξεδόθη, κατ' επικληση των διατάξεων του άρθρου 4 του αυτού νόμου, το, ήδη προσβαλλόμενο με την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, υπ' αριθμ. 8117/30.10.2002, πιστοποιητικό του, με το οποίο βεβαιώνεται η μη συνδρομή των ως άνω ασυμβιβάστων ιδιοτήτων στο πρόσωπο βασικού μετόχου, μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους της εταιρείας «.....», προκειμένου η τελευταία αυτή εταιρεία να συνάψει

σύμβαση με την εταιρεία «.....» για την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή χωματουργικών και τεχνικών έργων για την υποδομή της νέας διπλής σιδ. γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου-Κιάτου».

3.Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 5 παρ. 4 εδ. Α και 8 εδ. Ε του ν. 2863/2000 με τίτλο «.....» (ΦΕΚ Α` 262) προκύπτει ότι το , όταν προσβάλλεται πράξη του, νομίμως παρίσταται, εκπροσωπώντας το Δημόσιο. Συνεπώς, εφόσον με την υπό κρίση αίτηση προσβάλλεται πράξη του εν λόγω Συμβουλίου, στην παρούσα δίκη νομιμοποιείται παθητικώς η ως άνω Αρχή η οποία νομίμως και παρέστη στο ακροατήριο δια της εκπροσωπησάσης αυτήν Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (πρβλ. ΣτΕ 2967/02, πρβλ. ΣτΕ 2279/2001 Ολομέλεια).

4.Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεικτως παρεμβαίνει στην παρούσα δίκη υπέρ του κύρους του προσβαλλομένου πιστοποιητικού η εταιρεία «.....».

5. Επειδή, στο άρθρο 14 του Συντάγματος προσετέθη με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ` Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων παράγραφος 9 έχουσα ως εξής: «9. Το ιδιοκτησιακό καθεστώς, η οικονομική κατάσταση και τα μέσα χρηματοδότησης των μέσων ενημέρωσης πρέπει να γίνονται γνωστά, όπως νόμος ορίζει. Νόμος προβλέπει τα μέτρα και τους περιορισμούς που είναι αναγκαίοι για την πλήρη διασφάλιση της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση. Απαγορεύεται η συγκέντρωση του ελέγχου περισσότερων μέσων ενημέρωσης της αυτής ή άλλης μορφής. Απαγορεύεται ειδικότερα η συγκέντρωση περισσότερων του ενός ηλεκτρονικών μέσων ενημέρωσης της αυτής μορφής, όπως νόμος ορίζει. Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών. Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου καταλαμβάνει και κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, όπως συζύγους, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρείες. Νόμος ορίζει τις ειδικότερες ρυθμίσεις, τις κυρώσεις που μπορεί να φθάνουν μέχρι την ανάκληση της άδειας ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού και μέχρι την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης, καθώς και τους τρόπους ελέγχου και τις εγγυήσεις αποτροπής των καταστρατηγήσεων των προηγούμενων εδαφίων». Για την ρύθμιση των ειδικότερων θεμάτων, περί των οποίων διαλαμβάνει η προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη εξεδόθη ο νόμος 3021/2002 με τίτλο « Περιορισμοί στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με πρόσωπα που δραστηριοποιούνται ή συμμετέχουν σε επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης κλπ»(ΦΕΚ 143 Α). Στο νόμο αυτό ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρο 1. Ορισμοί. Για την εφαρμογή του νόμου αυτού, οι ακόλουθοι όροι έχουν την έννοια που τους αποδίδεται κατωτέρω: 1. "Επιχείρηση Μέσων Ενημέρωσης": Η επιχείρηση της οποίας η λειτουργία υπάγεται στη δικαιοδοσία του ελληνικού κράτους και η οποία έχει ως δραστηριότητα, αποκλειστική ή μη: α) την έκδοση ή εκτύπωση εφημερίδων ή περιοδικών, σύμφωνα με την ελάχιστη ισχύουσα νομοθεσία, ή εντύπων εκπαιδευτικού ή επιστημονικού χαρακτήρα, σε οποιαδήποτε μορφή, συμπεριλαμβανομένης της ηλεκτρονικής, τα έντυπα αυτά εκδίδονται, διαδίδονται ή διανέμονται, ή β) την εγκατάσταση και λειτουργία ή τη διαχείριση τηλεοπτικού σταθμού ελεύθερης λήψης ή την παροχή ή τη διαχείριση συνδρομητικών τηλεοπτικών υπηρεσιών, σύμφωνα με την ελάχιστη ισχύουσα νομοθεσία, ή γ) την εγκατάσταση και λειτουργία ή τη διαχείριση ραδιοφωνικού σταθμού ελεύθερης λήψης ή την παροχή ή τη διαχείριση συνδρομητικών ραδιοφωνικών υπηρεσιών, σύμφωνα με την ελάχιστη ισχύουσα νομοθεσία, ή δ) την παροχή μέσω του διαδικτύου υπηρεσιών οπτικοακουστικού περιεχομένου, εφόσον το περιεχόμενο αυτό έχει ενημερωτικό χαρακτήρα και ειδικότερα περιλαμβάνει, κατά το πρότυπο των εντύπων εφημερίδων, ειδήσεις για πολιτικό ή κοινωνικό ή οικονομικό ή πολιτιστικό ή αθλητικό γεγονότα και ειδηλώσεις, καθώς και άρθρα, σχόλια, συνεντεύξεις ή

συζητήσεις για τα θέματα αυτό. Η επιχείρηση η οποία έχει ως δραστηριότητα την παροχή υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο δεν θεωρείται επιχείρηση μέσω ενημέρωσης. Μία επιχείρηση μέσω ενημέρωσης θεωρείται ότι υπάγεται στη δικαιοδοσία του ελληνικού κράτους εφαρμοζομένων αναλόγως των διατάξεων του άρθρου 3 του Π.Δ. 100/2000 (ΦΕΚ98 Α'). Η ".....", καθώς και οι συνδεδεμένες με αυτή εταιρείες, κατά την έννοια του άρθρου 42Ε του κ.ν. 2190/1920, δεν θεωρούνται για την εφαρμογή του νόμου αυτού επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης.2. "Ευρύτερος Δημόσιος Τομέας": α) οι υπηρεσίες που εκπροσωπούνται από ή υπάγονται στο νομικό πρόσωπο του δημοσίου, συμπεριλαμβανομένων των ανεξάρτητων αρχών, β) οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, καθώς και κάθε άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, γ) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου τα οποία είτε υπάγονται στο άρθρο 1 του Ν. 2414/1996 (ΦΕΚ 135 Α') είτε η διοίκησή τους διορίζεται από το δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, δ) οι τράπεζες στις οποίες ο πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου ή ο διοικητής τους διορίζονται ύστερα από τη διατύπωση γνώμης της Βουλής, σύμφωνα με το άρθρο 49Α του Κανονισμού της, ε) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και οι ενώσεις προσώπων τα οποία επιχορηγούνται, τακτικώς ή εκτάκτως, από το δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και η επιχορήγηση αυτή υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) των ετήσιων εσόδων τους κατά το ελάχιστο προηγούμενο έτος, στ) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ιδρύονται από τα νομικά πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' έως ε' της παρούσας παραγράφου ή αποτελούν συνδεδεμένη με αυτό εταιρεία κατά την έννοια του άρθρου 42Ε του κ.ν. 2190/1920, καθώς και οι συνδεδεμένες με τις εταιρείες αυτές άλλες εταιρείες.3. "Δημόσιες Συμβάσεις": Οι συμβάσεις που καταρτίζονται μεταξύ φυσικών προσώπων ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και του νομικού προσώπου του Ελληνικού Δημοσίου ή άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργου ή προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών, η δε αξία τους υπερβαίνει το ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων (250.000) ευρώ, καθώς επίσης και οι συμβάσεις των οποίων η αξία είναι κατώτερη των διακοσίων πενήντα χιλιάδων (250.000) ευρώ αλλά έχουν ως αντικείμενο τμήμα, προσθήκη ή επέκταση ανατιθέμενου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας που υπερβαίνει σε συνολική αξία το ποσό αυτό. 4. "Βασικός Μέτοχος": Ο μέτοχος ο οποίος, είτε βάσει του αριθμού των μετοχών που έχει στην κυριότητά του, υπολογιζόμενου αυτοτελώς ή συγκρινόμενου με τον αριθμό μετοχών των άλλων μετόχων της εταιρείας είτε βάσει των δικαιωμάτων ψήφου που κατέχει ή άλλων ειδικών δικαιωμάτων που του παρέχει ο νόμος ή το καταστατικό της εταιρείας είτε βάσει γενικών ή ειδικών συμφωνιών που έχει συνάψει με την εταιρεία ή άλλους μετόχους ή τρίτα πρόσωπα που εξαρτώνται οικονομικά από αυτόν ή ενεργούν για λογαριασμό του, μπορεί να επηρεάζει ουσιαστικά τη λήψη των αποφάσεων που λαμβάνουν τα αρμόδια όργανα ή στελέχη της εταιρείας σχετικά με τον τρόπο διοίκησης και της εν γένει λειτουργίας της αντίστοιχης επιχείρησης. Ειδικότερα, βασικός μέτοχος θεωρείται ιδίως: Α. Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, ανεξάρτητα από το ύψος του ποσοστού επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου που ανήκει στην κυριότητά του: α) είναι κύριος αριθμού μετοχών που υπερβαίνει τον αριθμό μετοχών που ανήκει σε κάθε άλλο μέτοχο ή είναι ίσος με τον αριθμό μετοχών άλλου μετόχου της περίπτωσης αυτής, ή β) κατέχει, είτε από το καταστατικό της εταιρείας είτε μέσω εκχώρησης σχετικού δικαιώματος άλλων μετόχων, την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου στη γενική συνέλευση, ή γ) έχει το δικαίωμα, είτε από το νόμο, είτε από το καταστατικό της εταιρείας είτε μέσω εκχώρησης σχετικού δικαιώματος άλλων μετόχων, να διορίζει ή να ανακαλεί δύο τουλάχιστον μέλη του διοικητικού συμβουλίου, ή ένα μέλος εφόσον αυτό ασκεί τα καθήκοντα του προέδρου ή αντιπροέδρου ή διευθύνοντος ή εντεταλμένου ή συμπράκτοντος συμβούλου ή, εν γένει, συμβούλου με εκτελεστικά καθήκοντα, ή δ) είναι κύριος ποσοστού επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου ή κάτοχος δικαιωμάτων ψήφου που αντιστοιχούν τουλάχιστον στο ήμισυ του μετοχικού κεφαλαίου που εκπροσωπήθηκε και άσκησε το δικαίωμα ψήφου κατά τη λήψη της απόφασης της γενικής

συνέλευσης για την εκλογή ή την ανάκληση του εκάστοτε τελευταίου διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας ή της πλειοψηφίας των μελών αυτού, ή ε) καταρτίζει, αμέσως ή εμμέσως, συμβάσεις και εν γένει συμφωνίες με την εταιρεία, από τις οποίες η τελευταία αποκτά έσοδα ή άλλα οικονομικά οφέλη τα οποία αντιστοιχούν τουλάχιστον στο ένα πέμπτο των καθόριστων εσόδων της εταιρείας κατά το εκάστοτε προηγούμενο έτος. Β. Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο: α) είναι κύριος αριθμού μετοχών που αντιστοιχεί, ως ποσοστό, τουλάχιστον στο πέντε τοις εκατό (5%) του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου ή β) είναι κύριος δικαιωμάτων ψήφου που αντιστοιχούν, ως ποσοστό, τουλάχιστον στο πέντε τοις εκατό (5%) του συνόλου των δικαιωμάτων ψήφου στη γενική συνέλευση της εταιρείας. Για τον υπολογισμό του ποσοστού επί του μετοχικού κεφαλαίου ή των δικαιωμάτων ψήφου που αναφέρονται στα υπό Α' και Β' εδάφια της παρούσας παραγράφου λαμβάνεται υπόψη και ο αριθμός των μετοχών ή των δικαιωμάτων ψήφου που ανήκουν ή κατέχονται: -από παρόντα πρόσωπα, -από επιχειρήσεις που ελέγχονται από τον ίδιο μέτοχο, -από άλλο μέτοχο με τον οποίο έχει συναφθεί συμφωνία για τη διαμόρφωση, μέσω συντονισμένης άσκησης των δικαιωμάτων ψήφου που διαθέτει, διαρκούς κοινής πολιτικής ως προς τη διοίκηση της εταιρείας. Επίσης, υπολογίζονται τα δικαιώματα ψήφου τα οποία κατέχονται βάσει συμβάσεως ενεχύρου ή επικαρπίας ή ως συνέπεια λήψης ασφαλιστικού μέτρου σε βάρος του κυρίου των αντίστοιχων μετοχών, καθώς και ο αριθμός μετοχών που δεν ανήκουν στην κυριότητά του αλλά από τις οποίες ο μέτοχος αυτός δικαιούται να λαμβάνει μέρος. Αριθμός μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου που αποκτώνται λόγω κληρονομικής διαδοχής υπολογίζονται μετά την παρέλευση τριών μηνών από την απόκτησή τους. 5. "Διευθυντικά στελέχη": Τα πρόσωπα τα οποία, είτε βάσει του νόμου που διέπει την οργάνωση και λειτουργία της εταιρείας, είτε βάσει του καταστατικού της εταιρείας, είτε κατόπιν ανάθεσης ή σύναψης σύμβασης με την εταιρεία, ασκούν εκτελεστικές αρμοδιότητες και καθήκοντα που είναι, από τη φύση τους και το περιεχόμενό τους, ουσιώδεις για την επίτευξη των σκοπών της αντίστοιχης επιχείρησης. 6. "Οικονομικά εξαρτημένα πρόσωπα": Τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία δεν διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με άλλο, ειδικώς προσδιοριζόμενο, φυσικό ή νομικό πρόσωπο. 7. "Παρόντα πρόσωπα": Τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία είναι οικονομικό εξαρτημένα ή ενεργούν, βάσει γενικής ή ειδικής συμφωνίας, για λογαριασμό ή καθ' υπόδειξη ή εντολή άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου. 8. ".....": Η Ανεξάρτητη Αρχή τα μέλη της οποίας έχουν επιλεγεί σύμφωνα με το άρθρο 101Α του Συντάγματος και η οποία ασκεί τις αρμοδιότητές της και λειτουργεί σύμφωνα με το Ν. 2863/2000 (ΦΕΚ 262 Α'). Άρθρο 2 Απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης. 1. Απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης, καθώς και με τους εταίρους, τους βασικούς μετόχους, τα μέλη των οργάνων διοίκησης και τα διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων αυτών. Επίσης, απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις των οποίων εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη είναι επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης ή εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων μέσω ενημέρωσης. 2. Η απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων καταλαμβάνει επίσης: α) τους συζύγους και τους συγγενείς, σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι και τετάρτου βαθμού, των φυσικών προσώπων που υπάγονται στην παράγραφο 1, εφόσον δεν μπορούν να αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με τα πρόσωπα αυτό, β) κάθε άλλο παρόντο πρόσωπο, γ) τους εταίρους και τους βασικούς μετόχους των εταιριών και των βασικών μετόχων που υπάγονται στην παράγραφο 1, δ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, χωρίς να είναι μέτοχος, ελέγχει, άμεσα ή έμμεσα, μία ή περισσότερες επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης ή ασκεί, άμεσα ή έμμεσα, ουσιώδη επιρροή στη λήψη των αποφάσεων που λαμβάνονται, από τα όργανα διοίκησης ή στελέχη, σχετικά με τη διοίκηση και την εν γένει λειτουργία των επιχειρήσεων αυτών. 3. Από την απαγόρευση του παρόντος άρθρου εξαιρούνται οι δημόσιες συμβάσεις των οποίων το αντικείμενο έχει άμεση ή έμμεση σχέση με το αντικείμενο των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων μέσω ενημέρωσης. Επίσης,

εξαιρούνται οι δημόσιες συμβάσεις που καταρτίζονται με επιχειρήσεις των οποίων βασικός μέτοχος είναι πολιτικό κόμμα που εκπροσωπείται στη βουλή των ελλήνων, ή εκπρόσωπος αυτού, εκτός εάν στις επιχειρήσεις αυτές συμμετέχει άλλος βασικός μέτοχος που κατέχει τις ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3. Άρθρο 3. *Ασυμβίβαστες ιδιότητες.* 1. Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου, του μέλους οργάνου διοίκησης ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσωσ ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου, του μέλους οργάνου διοίκησης ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις, η σύναψη των οποίων απαγορεύεται σύμφωνα με το άρθρο 2, καθώς και με την ιδιότητα του εταίρου ή του βασικού μετόχου των εταιρών ή των βασικών μετόχων της επιχείρησης αυτής. 2. Η ασυμβίβαστη ιδιότητα του παρόντος άρθρου συντρέχει και στην περίπτωση που ιδιοκτήτης, βασικός μέτοχος, εταίρος, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις είναι σύζυγος ή συγγενής, σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι και τετάρτου βαθμού, ο οποίος δεν μπορεί να αποδείξει ότι διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με ιδιοκτήτη, εταίρο, βασικό μέτοχο, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης μέσωσ ενημέρωσης, καθώς επίσης και σε κάθε άλλη περίπτωση που οι ανωτέρω ιδιότητες κατέχονται από παρένθετο πρόσωπο. 3.... Άρθρο 4. Υποχρέωση διασταύρωσης στοιχείων επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις. 1. Πριν από την έκδοση της πράξης κατακύρωσης ή της απευθείας ανάθεσης και πάντως πριν από την υπογραφή της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα υποχρεούνται να διασταυρώνουν τα στοιχεία τα οποία υποβάλλουν όλες οι επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Π.Δ. 82/1996 (ΦΕΚ 66 Α), με τα στοιχεία που τηρούνται για τις επιχειρήσεις μέσωσ ενημέρωσης στο μητρώο επιχειρήσεων του Τμήματος ελέγχου Διαφάνειας του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 2 εδάφ. β` του Ν. 2863/2000 (ΦΕΚ 262 Α) και 100 παρ. 1 εδάφ. α` του Π.Δ. 213/1995 (ΦΕΚ 112Α), όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 1 παρ. 2 του Π.Δ. 310/1996 (ΦΕΚ214 Α). Η υπαγωγή της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων στη διαδικασία διασταύρωσης στοιχείων που προβλέπεται στο παρόν άρθρο αναφέρεται υποχρεωτικά σε όλες τις διακηρύξεις, προκηρύξεις και προσκλήσεις ενδιαφέροντος που εκδίδονται από τις αναθέτουσες ή άλλες αρμόδιες αρχές. 2. Για τη διενέργεια της διασταύρωσης των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 1, οι αναθέτουσες αρχές υποβάλλουν ειδικό έγγραφο στο Τμήμα ελέγχου Διαφάνειας του Εθνικού , με το οποίο ζητούν την έκδοση πιστοποιητικού που να βεβαιώνει τη μη συνδρομή των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων που προβλέπονται στο άρθρο 3. Ο Πρόεδρος του Εθνικού , ή το εξουσιοδοτημένο από την ολομέλεια της Αρχής μέλος του, εκδίδει το σχετικό πιστοποιητικό, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα εργάσιμων ημερών από την περιέλευση του εγγράφου της αναθέτουσας αρχής στο Τμήμα ελέγχου Διαφάνειας σε τρία πρωτότυπα. Το ένα πρωτότυπο φυλάσσεται σε ειδικό φάκελο που τηρείται στο Τμήμα ελέγχου Διαφάνειας και τα άλλα δύο επισυνάπτονται στο σώμα της δημόσιας σύμβασης, στο κείμενο της οποίας αναγράφεται υποχρεωτικά ο αριθμός πρωτοκόλλου που φέρει το πιστοποιητικό. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητά την έκδοση του πιστοποιητικού σε μεγαλύτερο αριθμό πρωτοτύπων, ανάλογα με τον αριθμό των συμβαλλομένων. 3. Εάν το Εθνικό διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3, ο Πρόεδρος του Εθνικού , ή το εξουσιοδοτημένο από την ολομέλεια της Αρχής μέλος του, εκδίδει εντός της ίδιας προθεσμίας σχετική απορριπτική πράξη, πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη. 4. Η προθεσμία που προβλέπεται στην παράγραφο 2 για την έκδοση του πιστοποιητικού που βεβαιώνει τη μη συνδρομή των ασυμβίβαστων του άρθρου 3 παρατείνεται κατά δέκα εργάσιμες ημέρες εφόσον τα υποβληθέντα προς διασταύρωση στοιχεία είναι ελλιπή ή χρήζουν ουσιωδών διευκρινίσεων σύμφωνα με την αιτιολογημένη κρίση του Εθνικού Σε περίπτωση συνδρομής επιτακτικού και επείγοντος λόγου δημοσίου

συμφέροντος, ο οποίος εξειδικεύεται στο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και βεβαιώνεται από το Εθνικό , οι ανωτέρω προθεσμίες συντέμνονται κατά το ήμισυ. 5. Σε περίπτωση καθυστέρησης της αναθέτουσας αρχής, η διαδικασία διασταύρωσης του παρόντος άρθρου μπορεί να ενεργοποιηθεί από την επιλεγείσα επιχείρηση ή κάθε επιχείρηση που έχει έννομο συμφέρον να διενεργηθεί η διασταύρωση αυτή. 6. Σε περίπτωση που οι προθεσμίες ενέργειας του Εθνικού που προβλέπονται στο παρόν άρθρο παρέλθουν χωρίς να έχει εκδοθεί το πιστοποιητικό ή η απορριπτική πράξη, που προβλέπονται στις παραγράφους 2 και 3, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καταρτίσει τη δημόσια σύμβαση, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στις παραγράφους 7 και 8. 7. Η διοικητική διαδικασία ελέγχου που ορίζεται στο όρθρο αυτό για την τήρηση της απαγόρευσης και των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων που προβλέπονται στον παρόντα νόμο, είναι ανεξάρτητη και καταρχήν δεν υποκαθιστά ούτε περιορίζει τις διενεργούμενες σε οποιοδήποτε στάδιο της κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων διοικητικές διαδικασίες ελέγχου που προβλέπονται σε άλλες διατάξεις και οι οποίες έχοντας ως περιεχόμενο τον έλεγχο της εν γένει νομιμότητας της διαδικασίας κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνουν και τον έλεγχο της τήρησης των περιορισμών που τίθενται με τον παρόντα νόμο. Με εξαίρεση τον έλεγχο που διενεργείται από τις δικαστικές αρχές στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας τους, σε κάθε περίπτωση η κρίση που διατυπώνει το Εθνικό για τη συνδρομή ή μη των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων που προβλέπονται στο άρθρο 3, με την έκδοση ρητής διοικητικής πράξης στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας του παρόντος όρθρου, δεσμεύει τα κάθε είδους όργανα που ελέγχουν τη νομιμότητα της κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, σε οποιοδήποτε στάδιο αυτής. 8. Κατά των πράξεων ή παραλείψεων του Εθνικού που εκδίδονται ή τελούνται, αντίστοιχα, στο πλαίσιο της διαδικασίας του παρόντος άρθρου, οι έχοντες έννομο συμφέρον, συμπεριλαμβανομένου του νομικού προσώπου του δημοσίου, μπορούν να ασκήσουν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αίτηση ακυρώσεως, καθώς και τα ασφαλιστικό μέτρα που προβλέπονται στο όρθρο 3 του Ν. 2522/1997 (ΦΕΚ 178 Α'), ανεξάρτητα από τη φύση της σχετικής διαφοράς. 9. Η δημόσια σύμβαση που καταρτίζεται ή υπογράφεται χωρίς προηγουμένως να έχει τηρηθεί η διοικητική διαδικασία της παραγράφου 1 ή παρά την έκδοση, εντός της οριζώμενης αποκλειστικής προθεσμίας, της απορριπτικής πράξης του Εθνικού που προβλέπεται στην παράγραφο 3, είναι άκυρη. Άρθρο 5. Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις. 1. Η κατοχή από επιχείρηση μέσω ενημέρωσης των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων του όρθρου 3 επισύρει την επιβολή από το Εθνικό της διοικητικής κυρώσεως του προστίμου, ύψους μέχρι το εκατό τοις εκατό του κεφαλαίου της ή της αξίας του πάγιου εξοπλισμού της. Σε περίπτωση υποτροπής, το Εθνικό μπορεί να επιβάλλει τη διοικητική κύρωση είτε της ανάκλησης της άδειας της είτε της διακοπής της λειτουργίας ή της δραστηριότητος της, ανάλογα με το νομικό καθεστώς που διέπει την έναρξη λειτουργίας της ειδικότερης κατηγορίας των μέσων ενημέρωσης στην οποία ανήκει η επιχείρηση που κατέχει την ασυμβίβαστη ιδιότητα, με εξαίρεση τις επιχειρήσεις που υπάρχουν στην περίπτωση α. της παραγράφου 1 του όρθρου 1. Επίσης, οι κυρώσεις της παρούσας παραγράφου επιβάλλονται και σε κάθε περίπτωση που το Εθνικό κρίνει, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, ότι μία επιχείρηση μέσω ενημέρωσης ασκεί ή επιδιώκει να ασκήσει, με άμεσο ή έμμεσο τρόπο, αθέμιτη επιρροή στη διαδικασία σύναψης μίας ή περισσότερων δημοσίων συμβάσεων. 2. Η κατοχή των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων του άρθρου 3 από βασικό μέτοχο επιχείρησης μέσω ενημέρωσης επισύρει την επιβολή από το Εθνικό Συμβούλιο , αποκλειστικά στο πρόσωπο αυτό, της διοικητικής κυρώσεως του προστίμου, ύψους έως το δεκαπλάσιο της ονομαστικής ή, εάν πρόκειται για εισηγμένες σε χρηματιστήριο αξιών μετοχές, της χρηματιστηριακής αξίας του συνόλου των μετοχών που συνυπολογίστηκαν για το χαρακτηρισμό του εγκαλούμενου προσώπου ως βασικού μετόχου επιχείρησης μέσω ενημέρωσης. Σε περίπτωση υποτροπής, το ύψος του προστίμου μπορεί να ανέλθει στο εικοσαπλάσιο της ανωτέρω αξίας των μετοχών. Για τον υπολογισμό της χρηματιστηριακής

αξίας των μετοχών λαμβάνεται υπόψη ο μέσος όρος των τελευταίων τριάντα ημερών πριν από την κτήση της ασυμβίβαστης ιδιότητας, σύμφωνα με τα δελτία τιμών που εκδίδονται από το οικείο χρηματιστήριο αξιών. Με την ίδια απόφαση, το Εθνικό επιβάλλει στον εγγαλούμενο μέτοχο την υποχρέωση να εκποιήσει, εντός προθεσμίας που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τρεις μήνες από την κοινοποίηση της απόφασης, το συνολικό ή τον υπερβαίνοντα, κατά περίπτωση, αριθμό μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου, βάσει των οποίων χαρακτηρίστηκε ως βασικός μέτοχος της επιχείρησης μέσω ενημέρωσης ή της επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις, κατ' ελεύθερη επιλογή του μετόχου. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης και όσο χρόνο αυτή διαρκεί, ο ανωτέρω αριθμός μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου δεν λαμβάνεται υπόψη ούτε για τον υπολογισμό της απαρτίας για τη νόμιμη συγκρότηση των γενικών συνελεύσεων ούτε για τον υπολογισμό της πλειοψηφίας για τη λήψη αποφάσεων από τις γενικές συνελεύσεις των ανωτέρω επιχειρήσεων. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον τρεις μήνες μετά την παρέλευση της προθεσμίας που αναφέρεται στην ανωτέρω απόφαση του Εθνικού ο μέτοχος εξακολουθεί να μην συμμορφώνεται με αυτήν, το σύνολο των μετοχών της επιχείρησης μέσω ενημέρωσης που ανήκουν σε αυτόν, θεωρούνται αυτοδικαίως άκυρες και το αρμόδιο όργανο της εταιρείας ή, εάν πρόκειται για μετοχές εισηγμένες σε ημεδαπό χρηματιστήριο, το Κεντρικό Αποθετήριο Αξιών, οφείλει να τον διαγράψει από τα οικεία βιβλία μετοχών ή βάσεις δεδομένων, αντίστοιχα. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη του στοιχείου ε' της παρ. 2 του άρθρου 12 του κ.ν. 2190/1920, του προϊόντος της σχετικής εκποίησης αποδιδομένου στον κύριο των ακυρούμενων μετοχών. 3. Σε περίπτωση που η ασυμβίβαστη ιδιότητα του άρθρου 3 κατέχεται από εταιρο επιχείρησης μέσω ενημέρωσης εφαρμόζεται αναλόγως η παράγραφος 2. 4. Η κατοχή της ασυμβίβαστης ιδιότητας του άρθρου 3 από μέλος του οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης μέσω ενημέρωσης επισύρει την επιβολή από το Εθνικό , αποκλειστικά στο πρόσωπο αυτό, της διοικητικής κύρωσης του προστίμου, ύψους μέχρι το εικοσαπλάσιο των συνολικών αποδοχών και αποζημιώσεων που έλαβαν από την εταιρεία κατά το προηγούμενο έτος. Σε περίπτωση υποτροπής, το Εθνικό μπορεί να επιβάλλει την κύρωση της απαγόρευσης εκλογής ή διορισμού, από ένα μέχρι πέντε έτη, σε θέση μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης. 5. Η απόφαση για την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων του παρόντος άρθρου πρέπει να είναι πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη και λαμβάνεται ύστερα από ακρόαση των εγγαλούμενων προσώπων, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται για την επιβολή κυρώσεων από το Εθνικό Σε κάθε περίπτωση, η επιβολή του είδους και η επιμέτρηση των διοικητικών κυρώσεων που επιβάλλονται για κάθε παραβίαση των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου γίνεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας λαμβανομένων ιδίως υπόψη της τυχόν ωφέλειας που αποκομίστηκε από την παραβίαση αυτή, καθώς και των ειδικών συνθηκών και περιστάσεων τέλεσής της. 6. Σε περίπτωση εταιρειών των οποίων οι μετοχές είναι εισηγμένες σε ημεδαπό Χρηματιστήριο Αξιών, οι σχετικές κυρωτικές αποφάσεις του Εθνικού κοινοποιούνται αμελλητί στην 7. Η επιβολή των διοικητικών κυρώσεων του παρόντος άρθρου είναι ανεξάρτητη από την ύπαρξη ποινικής ή αστικής ευθύνης των ίδιων προσώπων. 8. Τα εδάφια δ', ε', στ' και ζ' της παραγράφου 2 μπορεί να εφαρμόζονται αναλόγως σε κάθε περίπτωση που το όργανο διοίκησης της επιχείρησης μέσω ενημέρωσης ή της επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις λαμβάνει γνώση με οποιονδήποτε τρόπο ότι εταίρος ή βασικός μέτοχός της κατέχει τις ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3. Η σχετική προθεσμία εκποίησης τάσσεται με ειδικό έγγραφο που απευθύνει το όργανο διοίκησης της επιχείρησης στον ανωτέρω εταίρο ή βασικό μέτοχο. 9. Η υπογραφή δημοσίων συμβάσεων χωρίς προηγούμενης να έχει τηρηθεί η διαδικασία διασταύρωσης του άρθρου 4 ή παρά την έκδοση της απορριπτικής πράξης του Εθνικού που προβλέπεται στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου επισύρει για τους φορείς των αρμόδιων οργάνων των αναθετουσών αρχών του ευρύτερου δημόσιου τομέα, οι οποίοι προβαίνουν εν γνώσει τους

στην ανωτέρω υπογραφή, την ποινή, της φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους. Επίσης, τα μέλη και το επιστημονικό ή διοικητικό προσωπικό του Εθνικού τα οποία δεν προβαίνουν, υπαιτίως, σε όλες τις ενέργειες που απαιτούνται για την έκδοση εντός της οριζόμενης προθεσμίας του πιστοποιητικού ή της απορριπτικής πράξης, που προβλέπονται στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 4, τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών».

6. Επειδή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 4 και 5 του ν. 3021/2002, στο .. ανατίθεται η αρμοδιότητα ελέγχου της τηρήσεως των ορισμών των άρθρ. 2 και 3 του ίδιου νόμου. Εν πρώτοις, και αδιαφόρως προς ενδεχόμενη υπογραφή συγκεκριμένης δημοσίας συμβάσεως, επιδιώκεται η εν γένει άρση των κατά το άρθρο 3 ασυμβιβάστων ιδιοτήτων, με τον εξαναγκασμό προς τούτο, διά της επιβολής από το .. των επαπειλούμενων στο άρθρο 5 κυρώσεων σε επιχείρηση μέσωσ ενημέρωσης, βασικό μέτοχο, μέλος των οργάνων διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης μέσωσ ενημέρωσης, που μπορούν μάλιστα να οδηγήσουν, κατά τρόπο άμεσο, στην έκλειψη, κατ' αποτέλεσμα, της συνδρομής αυτών των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων. Τούτο συμβαίνει, όταν επιβάλλεται από το ΕΣΡ, σε περίπτωση υποτροπής, η διοικητική κύρωση της ανακλήσεως της αδειας, ή της διακοπής της λειτουργίας ή της δραστηριότητας επιχείρησης μέσωσ ενημέρωσης (παρ. 1), καθώς και όταν επέρχεται αυτοδικαίως ακυρότητα του συνόλου των μετοχών επιχείρησης μέσωσ ενημέρωσης που ανήκουν σε βασικό μέτοχο, σε περίπτωση που αυτός αγνοήσει επιβαλλόμενη από το ... υποχρέωση να προβεί σε εκποίηση, μέσα σε τασσόμενη προθεσμία, που δεν μπορεί να υπερβαίνει το τρίμηνο, του συνολικού ή του υπερβαίνοντος κατά περίπτωση, αριθμού μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου, βάσει των οποίων χαρακτηρίστηκε ως βασικός μέτοχος της επιχείρησης μέσωσ ενημέρωσης ή της επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις, κατ' ελεύθερη επιλογή του, και μετά από άπρακτη πάροδο αυτής της προθεσμίας αφήσει να παρέλθει περαιτέρω άπρακτο ένα ακόμη τρίμηνο (παρ. 2 και 3). Εξ άλλου, ειδικότερα προκειμένου να διασφαλισθεί η μη σύναψη δημοσίων, κατά την έννοια του νόμου αυτού, συμβάσεων με επιχειρήσεις, των οποίων οι ιδιοκτήτες, εταίροι, βασικοί μέτοχοι ή τα μέλη των οργάνων διοίκησής τους κλπ. έχουν τις ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3 του νόμου, προβλέπεται στο άρθρο 4 διαδικασία προληπτικού (δηλ. προηγούμενου της υπογραφής της σχετικής συμβάσεως) ελέγχου, στο πλαίσιο του οποίου το ... εξετάζει τα στοιχεία που έχει υποχρεωτικώς κατά νόμο (π.δ/μα 82/1996- ΦΕΚ Α` 66) υποβάλει ο υποψήφιος ανάδοχος, προκειμένου να μετάσχει στον διαγωνισμό ή να του ανατεθεί η σύμβαση και τα οποία αποστέλλονται προς αυτό από την Αναθέτουσα Αρχή, σε σχέση με τα στοιχεία που τηρούνται για τις επιχειρήσεις μέσωσ ενημέρωσης στο μητρώο επιχειρήσεων του Τμήματος Ελέγχου Διαφάνειας του .. και εκδίδει τελικώς σχετική πράξη, με την οποία διαπιστώνει την συνδρομή ή μη των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων. Κατά την έννοια, περαιτέρω, των ανωτέρω διατάξεων, ο έλεγχος των διασταυρούμενων στοιχείων ανατίθεται αποκλειστικώς στο .. , η κρίση του οποίου δεσμεύει τα αρμόδια για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως όργανα, μη περιοριζομένων, πάντως άλλων κατά το νόμο προβλεπομένων διαδικασιών ελέγχου της καταρτίσεως δημοσίων συμβάσεων, όπως π.χ. του ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. άρθρ. 4 παρ. 7 εδαφ. β). Ο έλεγχος του ... , επομένως, δεν μπορεί να υποκατασταθεί από αντίστοιχο έλεγχο της Αναθέτουσας Αρχής. Εξ άλλου, η έκδοση της σχετικής πράξεως του ... , μολονότι δεν αποτελεί μέρος της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (εφόσον η πράξη αυτή εκδίδεται βάσει ειδικών διατάξεων που αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση άλλου σκοπού- πρβλ. σχετικώς ΣτΕ 3619/1995 Ολομ.), η οποία ολοκληρώνεται με την έκδοση της κατακυρωτικής αποφάσεως, αποτελεί απαραίτητο όρο της νομιμότητας τόσο της κατακυρωτικής αποφάσεως, όσο και της καταρτιζομένης συμβάσεως. Σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί ανωτέρω, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 3021/2002 ανατίθεται στο ... αρμοδιότητα εκδόσεως διοικητικής πράξεως, χάριν της

εξυπηρετήσεως δημοσίου σκοπού, της προαγωγής δηλ. της αρχής της διαφάνειας στην διαδικασία της αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων. Η κατά την ειδική αυτή διαδικασία εκδιδόμενη διοικητική πράξη έχει εκτελεστό χαρακτήρα. Ειδικότερα, εκτελεστό χαρακτήρα έχει τόσο η πράξη του ... , με την οποία διαπιστώνεται η συνδρομή των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων, η έκδοση της οποίας έχει ως έννομη συνέπεια την απαγόρευση της συνάψεως της σχετικής σύμβασης καθώς και την ακυρότητα τυχόν συναφθησομένης σύμβασης, όσο και η πράξη, με την οποία βεβαιώνεται η μη συνδρομή των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων. Τούτο δε διότι η έκδοση της σχετικής θετικής πράξεως (της βεβαιώσεως δηλ. περί μη συνδρομής ασυμβιβάστων ιδιοτήτων) αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την υπογραφή της σύμβασης, ενώ η μη τήρηση της ως άνω διοικητικής διαδικασίας έχει επίσης ως συνέπεια την ακυρότητα της συναφθησομένης σύμβασης. Συνεπώς, το προσβαλλόμενο με την υπό κρίση αίτηση πιστοποιητικό, με το οποίο βεβαιώνεται η μη συνδρομή των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων του άρθρ. 3 του ν. 3021/2002 στα πρόσωπα τα οποία αφορά, έχει εκτελεστό χαρακτήρα και προσβάλλεται παραδεικτικώς από της απόψεως αυτής.

7. Επειδή, κατά την παρατεθείσα σε προηγούμενη σκέψη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 4 του ν. 3021/2002, η διαφορά που γεννάται από την προσβολή των εκδιδόμενων από το .. , βάσει των διατάξεων του εν λόγω άρθρου έχει πάντοτε τον χαρακτήρα διοικητικής διαφοράς, ανεξαρτήτως εάν η σύμβαση, η οποία πρόκειται να συναφθεί μεταξύ του (υποψηφίου) αναδόχου και της Αναθέτουσας Αρχής, είναι διοικητική ή σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Πράγματι, με τις διατάξεις του ως άνω άρθρου ανατίθεται στο ... η άσκηση διοικητικής αρμοδιότητας, οι δε εκδιδόμενες από αυτό στο πλαίσιο της ανωτέρω αρμοδιότητας πράξεις αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση μείζονος δημοσίου συμφέροντος, στην εξασφάλιση δηλ. της τηρήσεως των εγγυήσεων της αρχής της διαφάνειας, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 14 παρ. 9 του Συντ. Η ανάγκη δε διασφάλισης της ως άνω αρχής συντρέχει σε κάθε περίπτωση συνάψεως δημοσίας, υπό την έννοια του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3021/2002, σύμβασης δηλ. στην οποία συμβάλλεται είτε το Δημόσιο ή άλλο νπδδ, είτε νομικό πρόσωπο του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η διαφορά που γεννάται από την προσβολή του επιδικίου πιστοποιητικού του .. , υπάγεται στην δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας ως ακυρωτική διαφορά, ανεξαρτήτως της φύσεως της σύμβασης, για την σύναψη της οποίας αυτό εκδόθηκε, ως σύμβασης διοικητικής ή ιδιωτικού δικαίου.

8. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 8 του ν. 3021/2002, όλοι οι μετασχόντες σε διαγωνισμό, στο πλαίσιο του οποίου εξεδόθη πιστοποιητικό του .. , με το οποίο βεβαιούται ότι δεν συντρέχουν οι ασυμβιβάστες ιδιότητες του άρθρου 3 στην περίπτωση του υποψηφίου αναδόχου, συνδιαγωνισθέντος με αυτούς, και οι οποίοι διεκδικούν την ανάθεση σε αυτούς της επίμαχης σύμβασης, έχουν, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον να ασκήσουν αίτηση ακυρώσεως κατά του εν λόγω πιστοποιητικού, εφόσον, βεβαίως, δεν αποκλείστηκαν από τον διαγωνισμό σε προηγούμενο στάδιο αυτού, σε περίπτωση δε που αποκλείστηκαν και έχουν ασκήσει ένδικο βοήθημα κατά των σχετικών πράξεων αποκλεισμού, ενόσω αυτά δεν έχουν απορριφθεί ή, κατά μείζονα λόγο, εάν έγιναν δεκτά. Στην προκειμένη περίπτωση η αιτούσα, η οποία συμμετέσχε στον διαγωνισμό, που προηγήθηκε της συνάψεως της επίμαχης σύμβασης και δεν προκύπτει, ούτε προβάλλεται, ότι αποκλείστηκε από αυτόν, έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως.

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως έχει ήδη εκτεθεί, το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό του εκδόθηκε κατ' άρθρ.4 του ν. 3021/2002, προκειμένου η εταιρεία «.....», στην οποία είχε κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του προκηρυχθέντος από την ανώνυμη εταιρεία «.....» διαγωνισμού για την κατασκευή του έργου «Κατασκευή χωματοργικών και τεχνικών έργων για την υποδομή της νέας διπλής σιδηροδρομικής

γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου- Κιάτου», να συνάψει την σχετική σύμβαση με την τελευταία αυτή εταιρεία, η οποία και αποτελεί, σύμφωνα με την διακήρυξη, την Αναθέτουσα Αρχή του διαγωνισμού και της συμβάσεως. Η εν λόγω ανώνυμη εταιρεία («.....») ιδρύθηκε από τον Οργανισμό Σιδηροδρόμων Ελλάδας (εφεξής ΟΣΕ) δυνάμει των διατάξεων της περιπτ. στ της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν.δ/τος 674/1970 (ΦΕΚ 192 Α), η οποία προστέθηκε στην τελευταία αυτή διάταξη με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 2366/1995 (ΦΕΚ 256 Α). Στο δε τέταρτο εδάφιο της εν λόγω περιπτώσεως ρητώς αναφέρεται, ότι οι ιδρούμενες από τον ΟΣΕ δυνάμει αυτής επιχειρήσεις, διέπονται από τις διατάξεις που ισχύουν για τους Οργανισμούς ή τις επιχειρήσεις του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Με τα δεδομένα αυτά, η εταιρεία «.....», περιλαμβανομένη στον ευρύτερο δημόσιο τομέα δυνάμει ειδικής διατάξεως νόμου, η οποία εξακολουθεί να ισχύει, εμπίπτει στην κατά το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 3021/2002 έννοια του ευρύτερου δημόσιου τομέα και, συνεπώς, οι καταρτιζόμενες από αυτήν ως Αναθέτουσα Αρχή συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αξίας άνω των διακοσίων πενήντα χιλιάδων (250.000) ευρώ εμπίπτουν στην έννοια των δημοσίων συμβάσεων της αυτής διατάξεως και άρα στις διατάξεις του ν. 3021/2002. Επομένως, προκειμένου να είναι επιτρεπτή η υπογραφή της επίμαχης συμβάσεως, η εν λόγω εταιρεία όφειλε, όπως και έπραξε, να ζητήσει από το την έκδοση πιστοποιητικού περί μη συνδρομής των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων του άρθρου 3 του αυτού πάντοτε νόμου σε σχέση με την εταιρεία «.....», το δε αρμοδίως εξέδωσε το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό από της απόψεως αυτής.

10. Επειδή, η αιτούσα με προφορική επ` ακροατηρίου δήλωση του πληρεξουσίου της δικηγόρου παραιτήθηκε από τον λόγο ακυρώσεως, με τον οποίο προεβάλλετο ότι αναρμοδίως υπεγράφη το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό από τον Αντιπρόεδρο του

11. Επειδή, ο ν. 3021/2002 δεν περιέχει μεταβατικές διατάξεις σχετικά με την έναρξη ισχύος των άρθρων 2 και 3 αυτού. Συνεπώς, κατ' άρθρ. 12 παρ. 2 του νόμου, η ισχύς των σχετικών διατάξεων αρχίζει από τη δημοσίευση του νόμου στην ΕΤΚ (19.6.2002). Ως εκ τούτου, και δεδομένου ότι στο νόμο δεν ορίζεται άλλως, το ... όταν εκδίδει πιστοποιητικό, κατ' άρθρ. 4 του αυτού νόμου, πρέπει, κατά την εκ μέρους του εξακριβωση, αν συντρέχουν ή όχι σε σχέση με συγκεκριμένο ανάδοχο ασυμβίβαστες ιδιότητες, στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η μεν απόφαση περί κατακυρώσεως των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού (ή περί απ' ευθείας αναθέσεως, αν συντρέχει τέτοια περίπτωση) έχει εκδοθεί προ της έναρξεως ισχύος του ν. 3021/2002 (19.6.2002), το ίδιο δε καλείται να αποφανθεί μετά την ημερομηνία αυτή, να εφαρμόζει τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν. 3021/2002. Νομίμως, συνεπώς, το στην κρινόμενη περίπτωση, κατά την οποία, και μεν η κατακυρωτική πράξη του επίμαχου διαγωνισμού εξεδόθη τον Μάιο του 2002, πλην όμως το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό εξεδόθη στις 30.10.2002 (μετά δηλ. τις 19.6.2002), έκρινε αν συντρέχουν οι ασυμβίβαστες με ανάδοχο δημοσίας συμβάσεως ιδιότητες στο πρόσωπο βασικού μετόχου, μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους της εταιρείας «.....» επί τη βάση των οριζόμενων στο άρθρα 2 και 3 του ν. 3021/2002 και όχι επί τη βάση του προϊσχύσαντος σχετικώς με το θέμα αυτό καθεστώτος, δηλαδή των διατάξεων του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 2328/1995 και 2 παρ. 6 του ν. 2644/1998. Είναι, επομένως, απορριπτός ως αβάσιμος ο ισχυρισμός των παρεμβαινόντων ότι έπρεπε να έχουν εφαρμοσθεί οι τελευταίες αυτές διατάξεις, εφόσον η κατακυρωτική απόφαση είχε εκδοθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3021/2002, και ότι αν είχε εφαρμοσθεί το ορθό νομοθετικό καθεστώς (δηλ. το προϊσχύσαν) δεν θα παρεκωλύετο, ούτως ή άλλως, η υπογραφή της επίμαχης συμβάσεως από την εταιρεία «.....», εφόσον ο , υιός του , βασικού μετόχου της εταιρείας «.....», ως απλό μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου των εταιρειών «.....» και «.....», που εκδίδουν τις εφημερίδες , δεν κατείχε, σύμφωνα με το ως άνω προϊσχύσαν

καθεστώς (άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 2328/1995 και 2 παρ. 6 του ν. 2644/1998) ασυμβίβαστη ιδιότητα και έτσι δεν εχρειάζεται καθόλου ο τελευταίος να αποδείξει την οικονομική του αυτοτέλεια σε σχέση με τον πρώτο, ενώ υπό το, μη νομίμως κατά τον αυτό ισχυρισμό, εφαρμοσθέν καθεστώς των διατάξεων του ν. 3021/2002 ο προαναφερθείς , εκλήθη να αποδείξει την οικονομική του αυτοτέλεια σε σχέση με τον ως άνω , αφού η ιδιότητα του ως διευθυντικού στελέχους των εταιρειών «.....» και «.....» εμπίπτει στις ασυμβίβαστες ιδιότητες των εν λόγω διατάξεων.

12. Επειδή, από τις παρατεθείσες σε προηγούμενη σκέψη, διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 εδαφ. α και 3 παρ. 2 του Ν. 3021/2002 προκύπτει ότι, ως προς τους συζύγους και συγγενείς ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου κλπ. επιχειρήσεως μέσωσν ενημέρωσης εισάγεται, μαχητό τεκμήριο οικονομικής εξαρτήσεως από τον ως άνω ιδιοκτήτη, βασικό μέτοχο κλπ. Εφόσον δε οι εν λόγω σύζυγοι ή συγγενείς αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με τον ιδιοκτήτη, βασικό μέτοχο κλπ. της επιχειρήσεως μέσωσν ενημέρωσης, δεν καταλαμβάνονται από την απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, ούτε θεωρείται ότι συντρέχει στο πρόσωπό τους ασυμβίβαστη ιδιότητα.

13. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη εξεδόθη κατά παράβαση των οριζομένων στο άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι μη νομίμως εξεδόθη το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό περί μη συνδρομής ασυμβιβάστων ιδιοτήτων για την εταιρεία «.....», εφόσον βασικός μέτοχός της και Αντιπρόεδρος του Διοικητικού της Συμβουλίου είναι ο Ο τελευταίος είναι συγγενής σε ευθεία γραμμή πρώτου βαθμού (πατέρας) του , ο οποίος είναι μέλος του Δ.Σ. της εταιρείας «.....» καθώς και της εταιρείας «.....». Η δεύτερη δε από τις ανωτέρω εταιρείες είναι βασικός μέτοχος της πρώτης, η οποία εκδίδει την ημερήσια εφημερίδα καθώς επίσης και την Εν των ανωτέρω δε προκύπτει, κατά την αιτούσα, ότι μη νομίμως κρίθηκε από το .. , με την έκδοση του προσβαλλομένου πιστοποιητικού, ότι ήταν δυνατή η ανάθεση του επίμαχου έργου και η σύναψη της σχετικής συμβάσεως με την εταιρεία «.....». Συναφώς δε η αιτούσα προβάλλει ότι ο ν. 3021/2002, θεσπίζοντας με τις διατάξεις των άρθρων των άρθρων 2 παρ. 2 και 3 παρ. 2, ως προϋπόθεση για την συνδρομή ασυμβίβαστης ιδιότητας και την απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, προκειμένου για τους συζύγους και συγγενείς των βασικών μετόχων κλπ. των αναφερομένων στο νόμο επιχειρήσεων, την αδυναμία τους να αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια έναντι αυτών και εισάγοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, μαχητό τεκμήριο οικονομικής εξαρτήσεως, περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της συνταγματικής διατάξεως, η οποία δεν θέτει τέτοιες προϋποθέσεις. Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό, οι σχετικές ρυθμίσεις του ν. 3021/2002, κατά την αιτούσα, δεν είναι σύμφωνες με το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος. Ο παρών λόγος ακυρώσεως προβάλλεται παραδεικνυτικώς και μετ' εννόμου συμφέροντος από την αιτούσα, στην οποία δεν μπορεί να αντιταχθεί ότι στερείται πλέον της δυνατότητας να αμφισβητήσει την συνταγματικότητα του νομοθετικού καθεστώτος, επί τη βάση του οποίου εξεδόθη το προσβαλλόμενο πρακτικό του ... , με αιτιολογική βάση ότι πρόκειται για μία διαδικασία η οποία προβλέπεται από την διακήρυξη του οικείου διαγωνισμού και, επομένως, εφόσον η αιτούσα δεν προσέβαλε την οικεία διακήρυξη, όπως μπορούσε να είχε πράξει, και μάλιστα κατά το μέρος που με αυτήν γίνεται παραπομπή στις διατάξεις του ν. 3021/2002, επικαλούμενη την αντισυνταγματικότητα τους, στερείται της δυνατότητας να το πράξει μεταγενεστέρως, επ' ευκαιρία προσβολής του πιστοποιητικού που εκδίδεται από το ... δυνάμει των εν λόγω αυτών διατάξεων (πρβλ. σχετικώς ΣτΕ 1415/2000 Ολομ. ΣτΕ 2951/2004 κ.ά.). Και τούτο, διότι η διαδικασία εκδόσεως του πιστοποιητικού περί μη συνδρομής ασυμβιβάστων ιδιοτήτων των άρθρων 2 και 3 του ν. 3021/2002, ανεξαρτήτως του αν μνημονεύεται ρητώς σε διακήρυξη διαγωνισμού περί αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως και του γεγονότος ότι μπορεί όντως να

επενεργήσει τελικά στο αποτέλεσμα συγκεκριμένου διαγωνισμού, αποτελεί, πάντως, μία προβλεπόμενη από το νόμο διοικητική διαδικασία, εντελώς διακριτή και ανεξάρτητη από την σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ο οποίος εκκινεί με την διακήρυξη και αποσκοπεί στην ανάδειξη του αναδόχου, με τον οποίο θα πραγματοποιηθεί η υπογραφή της δημοσίας συμβάσεως, ολοκληρώνεται δε με την έκδοση της κατακυρωτικής αποφάσεως. Το ... , το οποίο δεν είναι αναθέτουσα αρχή, δεν ενεργεί ούτε επί τη βάση της διακηρύξεως, ούτε στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά αντλεί την αρμοδιότητά του ευθέως από διατάξεις τυπικού νόμου, εκτελεστικού, μάλιστα, ειδικής συνταγματικής διατάξεως, για την εξυπηρέτηση της διαφάνειας των οικονομικών λειτουργιών του κράτους, όπως εκτίθεται κατωτέρω. Εν όψει τούτων, η ενδεχόμενη μεία σε διακήρυξη διαγωνισμού για την κατάρτιση δημοσίας συμβάσεως, ότι θα εφαρμοσθούν, εκτός των άλλων διατάξεων, και οι διατάξεις του ν. 3021/2002, δεν αρκεί για να αλλοιώσει τον χαρακτήρα των διατάξεων αυτών, ως διατάξεων θεσπιζουσών μία διαδικασία σαφώς διακεκριμένη από την διαγωνιστική και να τις καταστήσει αποκλειστικά ρήτρες της διακηρύξεως, μη ελεγχόμενες σε μεταγενέστερη φάση του διαγωνισμού, σε περίπτωση που δεν είχαν αμφισβητηθεί με προσβολή της διακηρύξεως, αφού κατά τα εκτεθέντα, η διακήρυξη δεν τυγχάνει εφαρμογής κατά την ενώπιον του ... διακεκριμένη διαδικασία.

14. Επειδή, τόσο από την διατύπωση της, παρατεθείσης σε προηγούμενη σκέψη, διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος όσο και από τις οικείες συζητήσεις ενώπιον της Ζ` Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων προκύπτει ότι αυτή θεσπίσθηκε προκειμένου να ενισχυθεί η διαφάνεια της όλης οικονομικής λειτουργίας του κράτους και προς αποτροπή του κινδύνου αθέμιτης επιρροής από τα μέσα ενημέρωσης στην διαδικασία της αναθέσεως των δημοσίων έργων προμηθειών και υπηρεσιών. Με την ρύθμιση αυτή δεν σκοπείται απλώς η εκ των υστέρων αντιμετώπιση της ιδιαίτερας βαρείας μορφής παραβιάσεως της νομιμότητας, που συνιστά η επιδιωκόμενη ή πράγματι γενομένη, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, αθέμιτη χρήση μέσων ενημέρωσης προς άσκηση άμεσης ή έμμεσης επιρροής στη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (που αντιμετωπίζει το άρθρο 5 παρ. 1 εδαφ. τελευταίο του ν. 3021/2002), η οποία πάντως είναι οπωσδήποτε δυσαπόδεικτη και, άρα, δυσαπότερηπη με μόνη την απειλή της επιβολής κυρώσεων στην περίπτωση που διαπιστωθεί. **Επιδιώκεται πρωτίστως η αποτροπή της δημιουργίας συνθηκών, που θα μπορούσαν να προκαλέσουν κίνδυνο άσκησης τέτοιας αθέμιτης επιρροής, ιδιαίτερος βλαπτικής για το δημόσιο συμφέρον.** Έχοντας, προεχόντως υπόψη την – παγκοίως γνωστή – τεράστια επιρροή, που ασκούν τα ραδιοτηλεοπτικά ιδίως μέσα ενημέρωσης και επικοινωνίας στην διαμόρφωση και διάπλαση της κοινής γνώμης στις σύγχρονες κοινωνίες, ο συνταγματικός νομοθέτης επιδιώκει, με την επίμαχη ρύθμιση, να αποτρέπει κατ' αρχάς τον κίνδυνο αθεμίτων παρεμβάσεων στη διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, παρεμβάσεων οι οποίες είναι κατά κανόνα αφανείς, συναρτώνται δε με την εκ μέρους των εν λόγω μέσων ακολουθούμενη εν γένει γραμμή και με την τοποθέτησή τους σε ζητήματα πολιτικής επικαιρότητας. Πρόκειται για παρεμβάσεις, οι οποίες ασκούνται με την επιδίωξη να εξυπηρετηθούν και να προωθηθούν, ανεπιτρέπτως, μεγάλα επιχειρηματικά συμφέροντα, στον τομέα αυτών των οικονομικών δραστηριοτήτων. **Έτσι ο συνταγματικός νομοθέτης επιδιώκει με την εν λόγω ρύθμιση να αποκλείσει την, δυσαπότερηπη άλλως, δυνατότητα να χρησιμοποιηθούν τα μέσα αυτά από εκείνους που τα ελέγχουν, προκειμένου να καταστούν οι προνομιακοί αντισυμβαλλόμενοι του Δημοσίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (μία τέτοια εξέλιξη θα ισοδυναμούσε με νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού σ' αυτούς τους καιρίως σημασίας τομείς οικονομικής δραστηριότητας, καθώς και με δημιουργία στρεβλώσεων, με την άσκηση αθέμιτης επιρροής στις οικονομικές λειτουργίες του Κράτους.** Με την επίμαχη συνταγματική ρύθμιση σκοπείται, ακόμη, η αποτροπή της δημιουργίας καταστάσεων αντιθέτων προς το συνταγματικώς κατεστημένο θεσμικό πλαίσιο και επικινδύνων για την σύμφωνη με το πλαίσιο αυτό λειτουργία του πολιτικού συστήματος. Τέτοιες καταστάσεις μπορεί, πράγματι,

να δημιουργήσει η προσπάθεια ασκήσεως, με αποκλειστικό σκοπό την εξυπηρέτηση ιδιωτικών οικονομικών συμφερόντων, αθέμιτης επιρροής στην πολιτική ζωή, η οποία μπορεί να οδηγήσει εν τέλει σε νόθευση της λαϊκής κυριαρχίας που αποτελεί (άρθρο 1 παρ. 2 του Συντάγματος) θεμέλιο του πολιτεύματος (πρβλ. ΣτΕ 1882/2003 επταμελούς συνθέσεως). Περαιτέρω, από την γραμματική διατύπωση των κρίσιμων εδαφίων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος προκύπτει, ότι οι σύζυγοι και συγγενείς των ιδιοκτητών, βασιικών μετόχων, εταιρών κλπ. επιχειρήσεων μέσω ενημέρωσης *θεωρούνται εξ ορισμού ως παρένθετα πρόσωπα* σε σχέση με αυτούς και, συνεπώς, *καταλαμβάνονται σε κάθε περίπτωση από την απαγόρευση ανάφωξης δημοσίων συμβάσεων*. Βεβαίως η απαρίθμηση των κατηγοριών παρενθέντων προσώπων στην επίμαχη συνταγματική διάταξη είναι ενδεικτική. Ρητώς, ωστόσο, ορίζεται ότι στην κατηγορία των παρενθέντων προσώπων περιλαμβάνονται, οπωσδήποτε, οι σύζυγοι και συγγενείς. Εξ άλλου, ο συνταγματικός νομοθέτης δεν εξήρτησε την υπαγωγή των συζύγων και των συγγενών στο καθεστώς της απαγορεύσεως συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από την συνδρομή ή μη στο πρόσωπό τους του κριτηρίου της οικονομικής αυτοτέλειας σε σχέση προς τον ιδιοκτήτη, βασικό μέτοχο κλπ. επιχειρήσεως μέσω ενημέρωσης. Αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι τα οικονομικά εξαρτημένα άτομα μνημονεύονται αυτοτελώς στην συνταγματική διάταξη ως περίπτωση παρενθέντων προσώπων. Ο συνταγματικός νομοθέτης, λαμβάνοντας υπόψη, ότι, όπως καταδεικνύουν τα εμπειρικά δεδομένα, ειδικά στις κοινωνικές συνθήκες που επικρατούν στην Ελλάδα, *μεταξύ συγγενών δημιουργούνται ιδιότυπες σχέσεις εξάρτησεως, οι οποίες δεν έχουν μόνο οικονομικό χαρακτήρα, αλλά στηρίζονται σε διάφορους κοινωνικούς, καλλι και ψυχολογικούς παράγοντες*, ως εκ τούτου δε προσλαμβάνουν την μορφή ατύπων σχέσεων επηρεασμού, *οι οποίες είναι ιδιαίτερας διακρίσεως, προτίμησε να υπαχθεί αυτοδυναμώς τους αξίους και τους συγγενείς στην κατηγορία των παρενθέντων προσώπων*, προκειμένου αυτοί να καταλαμβάνονται σε κάθε περίπτωση από την θεσπιζόμενη απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και το ασυμβίβαστο. Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται η αποτελεσματική εφαρμογή των θεσπιζομένων με την επίμαχη συνταγματική διάταξη κανόνων, οι οποίοι αποβλέπουν στην προστασία κεφαλαιώδους και πρωταρχικής σημασίας συνταγματικών αξιών, όπως έχει ήδη εκτεθεί. Στο πλαίσιο δε αυτό κρίθηκε από τον συνταγματικό νομοθέτη ότι ο συζυγικός και ο συγγενικός δεσμός δημιουργούν, κατά την κοινή πείρα, αυτοτελή βάση ασκήσεως επιρροής, ανεξαρτήτως της υπάρξεως οικονομικής εξαρτήσεως ή μη μεταξύ συζύγων και συγγενών, εφόσον υφίσταται πάντως μια κοινότητα συμφερόντων, της οποίας η ύπαρξη, σύμφωνα με εμπειρικά δεδομένα από κοινωνικές παρατηρήσεις, αποτελεί παράγοντα επηρεασμού της οικονομικής δραστηριότητας των εν λόγω προσώπων. Εφόσον δε οι ανωτέρω βασικές επιλογές έχουν ήδη γίνει από τον συνταγματικό νομοθέτη, ως προς την έκταση ισχύος της απαγορεύσεως συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και την καθιέρωση του ασυμβίβαστου, *ο κοινός νομοθέτης*, ρυθμίζοντας τα ειδικότερα ζητήματα τα σχετικά με την εφαρμογή της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως *μπορεί μόνο να καθορίσει τον βαθμό συγγενείας, μέχρι του οποίου εξυκνείται η απαγόρευση*. Δεν μπορεί, όμως, να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής της συνταγματικής διατάξεως, έτσι όπως αυτό έχει προσδιορισθεί από τον ίδιο τον συνταγματικό νομοθέτη, θεσπίζοντας πρόσθετες προϋποθέσεις ή εισάγοντας μαχητά τεκμήρια, σε περίπτωση ανατροπής των οποίων αίρεται η απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και το ασυμβίβαστο για τις ανωτέρω κατηγορίες, κατά τρόπο αντίθετο προς την βούληση του συνταγματικού νομοθέτη. Ενόψει των προεκτεθέντων, το Τμήμα υπό την παρούσα, επταμελή, σύνθεσή του κρίνει ομοφώνως, ότι οι διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 εδάφ. α και του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 3021/2002, κατά τα μέρος μεν που καθορίζουν ως βαθμό συγγενείας μέχρι του οποίου εξυκνείται η επίμαχη απαγόρευση τον τέταρτο βαθμό, ο οποίος, σύμφωνα με τα δεδομένα της κοινής πείρας, παρίσταται ως ευλόγως τιθέμενος, συνάδουν με την επίμαχη συνταγματική διάταξη. Οι αυτές όμως νομοθετικές διατάξεις, κατά το μέρος που με αυτές προβλέπεται ότι, οι σύζυγοι και οι συγγενείς ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου κλπ. επιχειρήσεως μέσω

ενημέρωσης καταλαμβάνονται από την απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και το ασυμβίβαστο, μόνον εφόσον δεν μπορέσουν να αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια έναντι αυτού, καθ' ό δηλ. μέρος εισάγουν σχετικώς μαχητό τεκμήριο, αντίκεινται στην διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, η δε προσβαλλόμενη πράξη του ... , η έκδοση της οποίας ερείδεται επί των ανωτέρω κατά το μέρος τούτο αντισυνταγματικών διατάξεων του ν. 3021/2002 θα έπρεπε για τον λόγο αυτό, βασιμώς προβαλλόμενο, να ακυρωθεί.

15. Επειδή, στο άρθρο 1 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 «περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων» (ΕΕΛ 199), ορίζονται τα εξής: «Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας: α) οι συμβάσεις δημοσίων έργων είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ, αφενός, ενός εργολήπτη και, αφετέρου, μιας αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή ορίζεται στο στοιχείο β), και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε τόσο την εκτέλεση όσο και μελέτη έργων που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ ή ενός έργου, όπως αυτό ορίζεται στο στοιχείο γ), είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς αναφερόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες - β) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από τους προαναφερόμενους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται κάθε οργανισμός: - που δημιουργήθηκε ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και - που έχει νομική προσωπικότητα και - του οποίου, είτε η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά πλειοψηφία από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς, είτε άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας ορίζεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Οι κατάλογοι των οργανισμών και των κατηγοριών των οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν στα κριτήρια που απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο του παρόντος στοιχείου περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι. Οι κατάλογοι αυτοί είναι όσο το δυνατόν πληρέστεροι, μπορούν δε να αναθεωρηθούν με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 35. Προς το σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη κοινοποιούν κατά διαστήματα στην Επιτροπή τις μεταβολές που επήλθαν στους προαναφερθέντες καταλόγους τους...»

16. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως έχει ήδη εκτεθεί (βλ. ανωτέρω σκέψη υπ' αριθμ. 9), το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό του Εθνικού εκδόθηκε κατ' άρθρο.4 του ν. 3021/2002, προκειμένου η εταιρεία «.....», να δυνηθεί να συνάψει σύμβαση δημοσίου έργου με την εταιρεία «.....». Η εν λόγω ανώνυμη εταιρεία («.....») η οποία, όπως ήδη εξετάθη σε προηγούμενη σκέψη, ιδρύθηκε από τον Οργανισμό Σιδηροδρόμων Ελλάδας (εφεξής ΟΣΕ) δυνάμει των διατάξεων της περιπτ. στ της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν.δ/τος 674/1970 (ΦΕΚ 192 Α), που προστέθηκε στην τελευταία αυτή διάταξη με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 2366/1995 (ΦΕΚ 256Α) έχει κατά το καταστατικό της (το οποίο καταρτίστηκε με την υπ' αριθμ. 16532/11.4.1996 πράξη του Συμβολαιογράφου Αθηνών , εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 6925/1996 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών και καταχωρήθηκε εν περιλήψει στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως/τεύχος Ανωτύμων Εταιρειών και Εταιρειών περιωρισμένης ευθύνης υπ' αριθμ. 1989/15.5.1996) τους εξής σκοπούς: α) την διαχείριση, μελέτη, δημοπράτηση, κατασκευή, επίβλεψη, προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού και υλικών των σιδηροδρομικών έργων, τα οποία θα υλοποιεί ο ΟΣΕ στα πλαίσια της ολοκλήρωσης του Επενδυτικού του Προγράμματος, που χρησιμοποιείται από Κοινοτικά Προγράμματα και την παράδοσή τους στον ΟΣΕ για

ειμετάλλευση, β) την παροχή συμβουλών και άλλων υπηρεσιών σε θέματα σχετικά με τα παραπάνω, γ) την ολική ή μερική ανάθεση σε τρίτους, φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή Κοινοπραξίες των μελετών και της παρακολούθησης της εκτέλεσης και της παραλαβής των προαναφερθέντων έργων και δ) την σύναψη συμβάσεων για την εξεύρεση οικονομικών πόρων και την διενέργεια οποιασδήποτε εργασίας για την πραγματοποίηση του σκοπού της εταιρείας. Σύμφωνα, περαιτέρω, με το εν λόγω καταστατικό η α.ε. «.....», στα πλαίσια της υλοποίησης των πιο πάνω σκοπών της, αναλαμβάνει μεταξύ άλλων και την διαχείριση των τεχνικών μελετών, την δημοπράτηση των πιο πάνω έργων τη σύνταξη διακηρύξεων κλπ. Για την εκπλήρωση, εξ άλλου, του σκοπού της η ως άνω εταιρεία μπορεί, μεταξύ άλλων, να συμμετέχει σε οποιαδήποτε επιχείρηση, να συνεργάζεται με οποιοδήποτε νομικό ή φυσικό πρόσωπο. Τέλος, σύμφωνα με το προαναφερθέν καταστατικό, το μετοχικό κεφάλαιο της ως άνω εταιρείας καταβάλλεται, καθ' ολοκληρία, από τον ΟΣΕ, διορίστηκε δε το πρώτο Διοικητικό Συμβούλιο αυτής. Πέραν τούτων, η α.ε. «.....», σύμφωνα με την, μνημονευθείσα ανωτέρω στην σκέψη υπ' αριθμ. 9, διάταξη της περιπτ. στ της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν.δ/τος 674/1970 (όπως η διάταξη αυτή προστέθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 2360/1995), ιδρύθηκε από τον ΟΣΕ χάριν του δημοσίου συμφέροντος, ως επιχείρηση κοινής ωφελείας και διέπεται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις περί επιχειρήσεων ανηκουσών στον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Με τα δεδομένα αυτά, η εν λόγω ανώνυμη εταιρεία, η οποία χρηματοδοτείται από τον ΟΣΕ (ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 8 της από 28.3.1997 σύμβασης μεταξύ ΟΣΕ και «.....» - που κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. ΥΑ 07/1997 απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών, ΦΕΚ 272Β/7.4.1997 - υποχρεούται να καλύπτει τους προϋπολογισμούς της «.....») δημιουργήθηκε ειδικά, για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 1 στοιχ. β' εδαφ. δεύτερο, πρώτη περίοδος της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ και τελεί σε στενή σχέση εξαρτήσεως με τον ΟΣΕ (πρβλ. Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων – εφεξής ΔΕΚ - απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, AG, C-44/96 σκέψεις υπ' αριθμ. 20 και 21) αποτελεί, συνεπώς, η εταιρεία αυτή οργανισμό δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια της επίμαχης αυτής διατάξεως. Το γεγονός, εξ άλλου, ότι η εν λόγω εταιρεία δεν περιλαμβάνεται στο συνημμένο στην οδηγία παράρτημα I, που περιέχει τον ανά κράτος μέλος κατάλογο των οργανισμών δημοσίου δικαίου κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 1 στοιχ. β' εδαφ. δεύτερο, πρώτη περίοδος της επίμαχης οδηγίας, δεν ασκεί επιρροή ως προς το ζήτημα του χαρακτηρισμού της ως τέτοιου οργανισμού, εφόσον σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (απόφαση της 10ης Μαΐου 2001, & C, C-223/99 και C-260/99, σκέψη υπ' αριθμ. 36) ο κατάλογος αυτός δεν είναι εξαντλητικός. Τέλος, ούτε το γεγονός ότι η επίμαχη εταιρεία είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού και όχι δημοσίου δικαίου αποτελεί κριτήριο ικανό για να αποκλείσει τον χαρακτηρισμό της αυτό (πρβλ. απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2003, Επιτροπή κατά Βασιλείου της Ισπανίας C-283/00, σκέψη υπ' αριθμ. 74). [Σχετικά με το ζήτημα της εν γένει ερμηνείας των κριτηρίων επί τη βάση των οποίων κρίνεται ότι νομικό πρόσωπο ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου», κατά την προεκτεθείσα έννοια, εκτός των προαναφερθεισών πρβλ. και τις εξής αποφάσεις του ΔΕΚ: α) απόφαση της 22ας Μαΐου 2003 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy κλπ. C- 18/01, β) απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998, BFI Holding BV, C-360/96 και γ) απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2003, Adolf Truley GmbH, C-373/00]. Επομένως, η σύμβαση δημοσίων έργων, για την υπογραφή της οποίας εκδόθηκε το προσβαλλόμενο με την κρινόμενη αίτηση πιστοποιητικό του ΕΣΡ, αποτελεί σύμβαση δημοσίων έργων κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ και εμπίπτει στις ρυθμίσεις της.

17. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 24 της αυτής οδηγίας (93/37/ΕΟΚ) το οποίο είναι εντεταγμένο στο κεφάλαιο 2 της οδηγίας, ορίζονται τα εξής : «Κάθε εργολήπτης μπορεί να

αποκλεισθεί από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό όταν: α) βρίσκεται υπό πτώχευση, εκκαθάριση, παύση εργασιών, αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό ή σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία η οποία προβλέπεται από τις εθνικές νομοθεσίες - β) έχει κινηθεί εναντίον του διαδικασία κηρύξεως πτωχεύσεως, εκκαθαρίσεως, αναγκαστικής διαχείρισεως, πτωχευτικού συμβιβασμού ή οποιαδήποτε παρόμοια διαδικασία η οποία προβλέπεται από τις εθνικές νομοθεσίες - γ) έχει καταδικασθεί για αδίκημα που αφορά την επαγγελματική του διαγωγή βάσει αποφάσεως η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου - δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο μπορούν να διαθέσουν οι αναθέτουσες αρχές - ε) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισως σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τη νομοθεσία της χώρας της αναθέτουσας αρχής - στ) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του τις σχετικές με την πληρωμή των φόρων σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τη νομοθεσία της χώρας της αναθέτουσας αρχής - ζ) είναι ένοχος σημαντικής ψευδούς δηλώσεως κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος κεφαλαίου. Όταν ή αναθέτουσα αρχή ζητά από τον εργολήπτη να αποδείξει ότι δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις που αναφέρονται στα στοιχεία α), β), γ), ε) και στ), δέχεται ως επαρκή απόδειξη: - για τα στοιχεία α), β) ή γ), απόσπασμα ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισότιμο έγγραφο εκδοθέν από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή της χώρας καταγωγής ή της χώρας προελεύσεως από το οποίο εμφανίζεται ότι πληρούνται οι απαιτήσεις αυτές, - για τα στοιχεία ε) και στ), πιστοποιητικό εκδοθέν από την αρμόδια αρχή του εν λόγω κράτους μέλους. Αν η ενδιαφερόμενη χώρα δεν εκδίδει τα ανωτέρω έγγραφα ή πιστοποιητικά, αυτά μπορούν να αντικατασταθούν με ένορκη δήλωση ή, στο κράτος μέλος, όπου δεν υπάρχει πρόβλεψη ένορκης βεβαίωσης, από υπεύθυνο δήλωση που γίνεται από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή του αρμοδίου επαγγελματικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας προελεύσεως. Τα κράτη μέλη ορίζουν τις αρχές και τους οργανισμούς που είναι αρμόδιοι για την έκδοση των ανωτέρω εγγράφων και ενημερώνουν αμέσως σχετικά τα άλλα κράτη μέλη και την Επιτροπή». Παρεμφερείς ρυθμίσεις περιλαμβάνονται, εξ άλλου και στο άρθρο 20 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου («περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών» ΕΕ L 199) καθώς και στο άρθρο 29 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου («για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών» ΕΕ L 209). Αναλόγου περιεχομένου διάταξη περιέχεται, τέλος, και στο άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων προμηθειών και υπηρεσιών» (ΕΕ L 134), με την οποία, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82 αυτής, θα καταργηθούν από την ημερομηνία ενάρξεως εφαρμογής της (ευθύς ως τα κράτη μέλη θέσουν σε ισχύ τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις, που είναι αναγκαίες για συμμορφωθούν προς αυτήν και, πάντως, το αργότερο στις 31.1.2006) τόσο η επίμαχη οδηγία 93/37/ΕΟΚ, όσο και οι οδηγίες 93/36/ΕΟΚ και 92/50/ΕΟΚ.

18. Επειδή, κατά την κρατήσασα στο Τμήμα γνώμη, με τον θεσπιζόμενο από το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος κανόνα, όπως αυτός εξειδικεύεται με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 εδαφ. α και 3 παρ. 2 του Ν. 3021/2002, κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω (βλ. σκέψη υπ' αριθμ. 14), καθιερώνεται για λόγους διαφάνειας της όλης οικονομικής λειτουργίας του κράτους και προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος άσκησης αθέμιτης επιρροής από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης στην οικονομική αυτή λειτουργία, κυρίως δε στον τομέα της αναθέσεως δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, το ασυμβίβαστο της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου, εταίρου κλπ., επιχείρησης μέσωσ ενημέρωσης με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου, εταίρου κλπ. επιχείρησης, που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών κλπ., συμπεριλαμβανομένων και των παντός είδους παρενθέτων προσώπων. **Το ασυμβίβαστο αυτό, εξ άλλου, και αν ακόμη συντρέχει, δεν καθιστά εξ υποχρής απαράδεκτη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 3021/2002, την συμμετοχή**

της συγκεκριμένης επιχειρήσεως σε διαγωνισμό, αφού η διαπίστωση της συνδρομής του δεν απόκειται στην κρίση της αναθέτουσας αρχής κατά την έναρξη του διαγωνισμού, αλλά απαγορεύει την ανακήρυξη της ως αναδόχου και τη σύναψη της συμβάσεως με αυτήν, *δεν σχετίζεται με επαγγελματικές αναξιότητες επιχειρηματία*, οι οποίες κωλύουν αυτήν ταύτη τη συμμετοχή της στην διαγωνιστική διαδικασία και περί των οποίων και μόνο διαλαμβάνει η διάταξη του ως άνω άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ. Εξ άλλου, όπως έχει ήδη κριθεί από το Δ.Ε.Κ., με τις οδηγίες 93/36/ΕΟΚ (ΕΕΛ 199), 93/37/ΕΟΚ (ΕΕΛ 199) και 92/50/ΕΟΚ (ΕΕΛ 209), για το συντονισμό των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών επέρχεται *μερική μόνο εναρμόνιση* στους ως άνω τομείς. Έχει κριθεί συγκεκριμένα, ότι, με τις οδηγίες αυτές, δεν θεσπίζεται ενιαία και εξαντλητική ρύθμιση, αλλά στο πλαίσιο των κοινών κανόνων, που αυτές περιέχουν, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι ελεύθερα να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς και διαδικαστικούς κανόνες στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, υπό την προϋπόθεση της τηρήσεως όλων των ασκουσών επιρροή διατάξεων του κοινοτικού δικαίου και ιδίως των απαγορεύσεων, που απορρέουν από τις θεσπιζόμενες με την συνθήκη αρχές, όσον αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 9.7.1987, Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes, C-27 -29/86, Συλλογή 1987, σ.3347, απόφαση της 20.9.1988, Beentjes, C-31/87, Συλλογή 1988, σ.4562). Ειδικότερα, με την οδηγία 93/37/ΕΟΚ δεν επέρχεται εναρμόνιση στο σύνολο των ζητημάτων, που αφορούν τον τομέα των δημοσίων έργων. Έτσι δεν εναρμονίζονται π.χ. τα ζητήματα τα σχετικά με τα συστήματα δημοπρατήσεως των επιμέρους κρατών μελών, ούτε τα ζητήματα τα σχετικά με την άσκηση εν γένει της επαγγελματικής δραστηριότητας του εργολήπτη δημοσίων έργων, ή την εγγραφή ή μη εργοληπτών δημοσίων έργων σε ειδικά μητρώα κ.λπ. Επομένως, η επίμαχη διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, λόγω ακριβώς της επιχειρουμένης με την οδηγία αυτή μερικής εναρμονίσεως, κατά το μέρος που αντιστοιχεί στην θεσπιζόμενη με αυτή ρύθμιση, δεν έχει την έννοια, ότι τα κράτη μέλη κωλύονται εξ αυτής, να θεσπίσουν στην εσωτερική τους νομοθεσία περιπτώσεις απαγορεύσεως συνάψεως δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις, αν οι περιπτώσεις αυτές έχουν ως αιτιολογική βάση όχι πλέον επαγγελματικές αναξιότητες των μελών τους, αλλά συνιστούν εν σχέσει προς εκείνες *άλλης μορφής ειδικότερες περιπτώσεις ιδιότητων ασυμβίβαστων με την ιδιότητα του εργολήπτη δημοσίων έργων*. Τούτο ισχύει, κατά μείζονα λόγο, όταν, δια της θεσπίσεως των ασυμβίβαστων αυτών ιδιοτήτων, *εξυπηρετείται σκοπός υπερέρου δημοσίου συμφέροντος*, όπως συμβαίνει με το ασυμβίβαστο του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, η θέσπιση του οποίου στοχεύει στην προστασία της διαφάνειας, ενός δηλαδή σκοπού, ο οποίος, κατ' εξοχήν, συμπορεύεται με τις βασικές επιδιώξεις των κοινοτικών οδηγιών. Επομένως, *κατά την κρατήσασα γνώμη, ο συνταγματικός αυτός κανόνας δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής του κανόνα του θεσπιζομένου με το προαναφερθέν άρθρο 24 της εν λόγω οδηγίας, και, συνεπώς, τα ρυθμιστικά πεδία των κανόνων αυτών δικαίου δεν συναντώνται, έτσι ώστε να συντρέχει περίπτωση να τεθεί, περαιτέρω, θέμα ελλείψεως συμβατού των δύο ρυθμίσεων και περί ανάγκης διατυπώσεως κρίσεως, ποία εκ των δύο υπερισχύει τυπικώς και πρέπει να εφαρμοσθεί στην κρινόμενη υπόθεση.*

Εκ των υποστηριζάντων την κρατήσασα, επί του προκειμένου ζητήματος, γνώμη οι Σύμβουλοι και υπεστήριζαν περαιτέρω την *ειδικότερη άποψη* ότι από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, προκύπτει προφανώς – μη καταλειπομένης ουδεμίας, περί τούτου, εύλογης αμφιβολίας -, ότι με αυτήν *θεσπίζονται μόνο περιπτώσεις επαγγελματικών αναξιοτήτων, που εμποδίζουν την καθόλου συμμετοχή σε διαγωνισμό δημοσίων έργων και, ότι κατά την έννοιά της δεν αποκλείεται η θέσπιση από τα κράτη*

μέλη άλλων περιπτώσεων αποκλεισμού από την τελική ανάθεση συμβάσεως δημοσίου έργου, προκειμένου να εξυπηρετηθούν άλλοι λόγοι μείζονος δημοσίου συμφέροντος.

Κατά την γνώμη, περαιτέρω, του **Προέδρου του Τμήματος**, αν και αβίαστα συνάγεται ότι η διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, ως διάταξη μερικής εναρμονίσεως, καταλαμβάνει μόνο περιπτώσεις επαγγελματικής αναξιοσύνης, στις οποίες αναφέρεται, ωστόσο η έρευνα του ζητήματος, αν η δοθείσα ως άνω ερμηνεία στο άρθρο τούτο της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ είναι απηλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών και προφανής, έτσι ώστε να κριθεί ακολούθως αν υπάρχει ανάγκη διατυπώσεως σχετικού προδικαστικού ερωτήματος στο Δ.Ε.Κ., οπωσδήποτε παρέλκει, ενόψει του ότι προέχει το πρώτιστο ζήτημα του λυσιτελούς της διατυπώσεως τούτου, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην επόμενη σκέψη.

Οι **Πάρεδροι**, τέλος, υποστήριξαν ότι η εν λόγω, δοθείσα στην επίμαχη διάταξη από την κρατήσασα γνώμη, ερμηνεία δεν είναι προφανής ούτε στερείται πλήρως ευλόγων αμφιβολιών, εν όψει και της μειοψηφισάσης γνώμης, η οποία υπεστήριξε τα αντίθετα και η οποία εκτίθεται κατωτέρω. Θα έπρεπε, συνεπώς, κατά την γνώμη των Παρέδρων να διατυπωθεί προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 234 παράγραφος 3 της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, **προδικαστικό ερώτημα** σχετικά με το αν η έννοια της διατάξεως του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, είναι ότι οι θεσπιζόμενοι με αυτές λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων έργων ρυθμίζουν το ζήτημα εξαντλητικώς ή όχι.

Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι, οι οποίοι διετύπωσαν την εξής γνώμη: Από το προοίμιο της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ (όπως, εξ άλλου, και των οδηγιών 93/36/ΕΟΚ και 92/50/ΕΟΚ) και από τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Κ. προκύπτει, ότι οι εν λόγω οδηγίες αποσκοπούν στην κατάργηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, προκειμένου να ισχύσει πραγματικός ανταγωνισμός εντός του τομέα αυτού (Βλ. Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12.6.2001, Ordine degli Architetti κλπ. C-399/98, Συλλογή 2001- I, σ. 5409, απόφαση της 27.11.2001, Lombardini και Mantovani C-285-286/99, Συλλογή 2001- I, σ. 9233, απόφαση της 12.12.2002, Universale- Bau, C-470/99, απόφαση της 7.10.2004, Sintesi, C-247/02). Ενόψει του ως άνω καθορισθέντος σκοπού των οδηγιών, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι ο προσδιορισμός των λόγων αποκλεισμού εργολήπτη από την συμμετοχή σε διαγωνισμό, στον οποίο προβαίνει το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ είναι εξαντλητικός. Και τούτο διότι η αναγνώριση στα κράτη μέλη της εξουσίας να καθιερώνουν κατά το δοκούν και άλλους λόγους αποκλεισμού από δημόσιους διαγωνισμούς, πέραν εκείνων που προβλέπονται από το επίμαχο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, θα προσέθετε εμπόδια στην ελεύθερη πρόσβαση στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, την οποία επιδιώκει να εξασφαλίσει η οδηγία και θα διασπούσε την ενότητα των κοινοτικών ρυθμίσεων σε σχέση με τους λόγους αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς θα είχε, δηλαδή, ως συνέπεια την προσθήκη από κάθε κράτος μέλος ποικίλων λόγων αποκλεισμού από δημόσιους διαγωνισμούς, κατ' επίκληση διαφόρων λόγων δημοσίου συμφέροντος συνδεομένων με τις ιδιαιτερότητες κάθε επιμέρους έννομης τάξης. Προς την ερμηνεία αυτή συνηγορεί η νομολογία του ΔΕΚ [αποφάσεις: α) της 10.2.1982, Transporoute (C-76/81, Συλλογή 1982, σ. 417), β) της 17.11.1993, Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-71/92, Συλλογή 1993-I, σ. 5924) και γ) της 26.9.2000 Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-225/98)]. Κατά τη νομολογία αυτή ο έλεγχος, που αποσκοπεί στο να διαπιστωθεί, αν συντρέχουν στο πρόσωπο συγκεκριμένου εργολήπτη περιπτώσεις αποκλεισμού του από διαγωνισμό, όπως είναι, κατ' άρθρο 24 της επίμαχης οδηγίας (όπως εξ άλλου και κατ' άρθρο 20 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ και 29 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ, αλλά και το άρθρο 23 της προϊσχυσάσης σχετικά με το συντονισμό

των διαδικασιών για την ανάθεση συμβάσεων δημοσίων έργων οδηγίας 71/305/ΕΟΚ, ΕΕΛ 185) η έλλειψη επαγγελματικής ικανότητας και εντιμότητας του συμμετέχοντος σε δημόσιο διαγωνισμό, μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο βάσει των αποδεικτικών μέσων που ορίζουν περιοριστικά στις οικείες τους διατάξεις οι προαναφερθείσες οδηγίες. Επομένως, **κατά την μειοψηφήσασα γνώμη, ο κανών δικαίου που θεσπίζεται από το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος**, όπως ερμηνεύθηκε ανωτέρω στην σκέψη υπ' αριθμ. 14, και με τον οποίο καθιερώνεται το ασυμβίβαστο της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, εταιρού κλπ., επιχείρησης μέσω ενήμερωσης με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, εταιρού κλπ. επιχείρησης, που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών κλπ., συμπεριλαμβανομένων και των παντός είδους παρενθέτων προσώπων (συγγενών κλπ.), **θεσπίζει, πέραν των προβλεπομένων από το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, ένα ακόμη λόγο αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων από τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων σχετικών με δημόσια έργα.** Ο αποκλεισμός δε, που θεσπίζεται με τη συνταγματική αυτή διάταξη, δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι ισοδυναμεί με θέσπιση μιας ιδιότητας ασυμβίβαστης με εκείνη του εργολήπτη δημοσίων έργων για μία ορισμένη κατηγορία επιχειρήσεων και ότι δεν συνιστά μία μορφή αποκλεισμού από διαγωνισμό εργοληπτικών επιχειρήσεων, ανάλογη με εκείνες που θεσπίζονται από το ως άνω άρθρο της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ και τούτο διότι δεν αποκλείεται, με βάση την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη, αυτή καθ' εαυτή η εν γένει δραστηριοποίηση επιχείρησης, της οποίας ιδιοκτήτης, εταιρός κλπ. είναι ιδιοκτήτης, εταιρός κλπ. επιχείρησης, που κατέχει μέσα ενημέρωσης, ως εργοληπτικής επιχείρησης δημοσίων έργων, δεδομένου π.χ. ότι μπορεί τέτοια επιχείρηση να συνάπτει, κατ' άρθρ. 1 παρ. 2 και 2 παρ. 1 του ν. 3021/2002, δημόσιες συμβάσεις η αξία των οποίων δεν υπερβαίνει το ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ, αλλά παρακωλύεται επί τη βάση αυτής η ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης στην επίμαχη επιχείρηση. Πρόκειται, δηλαδή, για αποκλεισμό μη συναπτόμενο με τη νομιμότητα της λειτουργίας της συγκεκριμένης επιχείρησης, εφόσον αυτή εξακολουθεί, κατά τα λοιπά, να θεωρείται ως ενεργός εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στο μητρώο εργοληπτικών επιχειρήσεων. Επομένως, **οι δύο αυτές διατάξεις (δηλ. το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος και το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ) ρυθμίζουν ζητήματα ανήκοντα στο αυτό καθ' ύλην αντικείμενο, καθιερώνοντας και οι δύο περιπτώσεις αποκλεισμού νομίμως λειτουργουσών εργοληπτικών επιχειρήσεων από την διαδικασία αναθέσεως συγκεκριμένης σύμβασης δημοσίων έργων.** Δεν ασκεί επίσης καμία επιρροή, κατά την πρόδηλη έννοια του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, το αν συγκεκριμένη εργοληπτική επιχείρηση αποκλείεται από την ανάθεση σ' αυτήν σύμβασης δημοσίου έργου κατά την αρχική ή την τελική φάση του διαγωνισμού. Συνεπώς, **ο αποκλεισμός επιχείρησης από σύμβαση δημοσίων έργων, με βάση το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος και τις διατάξεις του ν. 3021/2002, παρά το γεγονός ότι χωρεί, κατ' άρθρ. 4 του ν. 3021/2002, στην τελική φάση του διαγωνισμού (μη επιτρεπομένης δηλαδή της υπογραφής της σύμβασης) και δεν εμποδίζει, κατ' αρχήν, τη συμμετοχή αυτής στην διαγωνιστική διαδικασία, συνιστά μία επιπλέον μορφή αποκλεισμού εργολήπτη πέραν εκείνων, τις οποίες προβλέπει το άρθρο 24 της ως άνω οδηγίας.** Τέλος, το γεγονός ότι η οδηγία 93/37/ΕΟΚ όντως δεν συνιστά οδηγία πλήρους εναρμόνισσης του τομέα των δημοσίων έργων δεν σημαίνει και ότι το άρθρο 24 αυτής δεν δημιουργεί δέσμευση στον εσωτερικό νομοθέτη, σε ό,τι αφορά τον εκ μέρους του καθορισμό των περιπτώσεων αποκλεισμού εργολήπτη από τις διαδικασίες αναθέσεως συμβάσεων δημοσίων έργων. Και τούτο διότι το ζήτημα, αν μία οδηγία αποσκοπεί σε πλήρη ή σε μερική εναρμόνιση είναι εντελώς διάφορο από την δεσμευτικότητα των διατάξεων, οι οποίες πάντως περιελήφθησαν σ' αυτήν. Αφ' ής, δηλαδή, στιγμής ένας κανόνας δικαίου έχει συμπεριληφθεί σε οδηγία και η αντιμετωπιζόμενη από εκείνον περίπτωση έχει καταστεί αντικείμενο ρυθμίσεως εκ μέρους της (όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση με το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ), ο συγκεκριμένος αυτός κανόνας έχει περιαχθεί στον χώρο του παραγώγου

κοινοτικού δικαίου και συνιστά ρύθμιση εναρμονίσεως. **Δεν έχει δε καμία σημασία το αν μία οδηγία επιδιώκει πλήρη ή μερική εναρμόνιση στην επίλυση του ζητήματος, ποια είναι η ερμηνεία του συγκεκριμένου κανόνα αυτής, στην κρινόμενη δηλ. υπόθεση, ποια είναι η δεσμευτικότητα της διατάξεως του άρθρου 24 της ως άνω οδηγίας και αν οι περιπτώσεις αποκλεισμού εργολήπτου από την διαδικασία αναθέσεως συμβάσεως δημοσίων έργων ρυθμίζονται από την πιο πάνω διάταξη με τρόπο εξαντλητικό ή όχι.** Η ερμηνεία του εν λόγω κανόνα είναι ερμηνεία κανόνα του παραγώγου κοινοτικού δικαίου και ως τοιαύτη ανήκει στην αποκλειστική δικαιοδοσία του ΔΕΚ, εάν δεν είναι απηλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών. Το ότι οι ρυθμίσεις, οι οποίες περιελήφθησαν στην οδηγία 93/37/ΕΟΚ είναι δεσμευτικοί κανόνες δικαίου και διατάξεις εναρμονίσεως, προκύπτει και από το γεγονός ότι το ΔΕΚ στις αποφάσεις του και , για τις οποίες έγινε ήδη λόγος, δεν αρνήθηκε να απαντήσει στα εθνικά δικαστήρια, που του είχαν διατυπώσει συναφή προδικαστικά ερωτήματα, σε σχέση με το αν ρυθμίσεις, σαν εκείνες που είχαν προκαλέσει τις ενώπιόν τους αχθείσες κύριες διαφορές, είναι συμβατές με τις ρυθμίσεις που περιείχοντο στην οδηγία 71/305/ΕΟΚ (οδηγία που ρύθμιζε τα του συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων πριν από την έκδοση της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ), επικαλούμενο την έλλειψη δεσμευτικότητας των τελευταίων αυτών ρυθμίσεων, ως θεσπισθεισών με κανόνες δικαίου, περιεχομένους σε οδηγία μερικής εναρμονίσεως (όπως προδήλως ήταν και η οδηγία 71/305/ΕΟΚ), αλλά αντιθέτως προχώρησε στην εξέταση του συμβατού προς τους κανόνες αυτούς των ρυθμίσεων, για τις οποίες είχαν διατυπωθεί τα οικεία προδικαστικά ερωτήματα. **Εφόσον, εν συμπεράσματι, κατά την μειοψηφούσα γνώμη, δεν είναι, κατ' αρχήν, επιτρεπτό να προστίθενται από τους εσωτερικούς νομοθέτες λόγοι αποκλεισμού εργοληπτών από τη διαδικασία αναθέσεως συμβάσεων δημοσίων έργων, εν όψει του ότι, όπως ήδη εξετέθη, φαίνεται ότι οι λόγοι αποκλεισμού προσδιορίζονται περιοριστικά από τη διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, τίθεται ζήτημα αμφισβήτησης εν λόγω ρυθμίσεως του άρθρου 14 παρ. 9 του αντήματος με την διάταξη αυτή.** Δικαιολογείται εν τούτοις, κατά την αυτή πάντοτε γνώμη, μία εύλογη αμφιβολία ως προς το αν η ως άνω, υιοθετηθείσα απ' αυτήν, ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, ότι δηλ. ο εκ μέρους της προσδιορισμός των λόγων αποκλεισμού εργολήπτη είναι εξαντλητικός, είναι προφανής (πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 6.10.1982, CILFIT, C-283/81, Συλλογή 1982 σ. 03415). Εν όψει τούτου, θα έπρεπε να διατυπωθεί προς το ΔΕΚ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 177 παρ. 3 της Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ήδη άρθρο 234 παρ. 3 του ενοποιημένου κειμένου Συνθήκης αυτής, όπως διαμορφώθηκε με την Συνθήκη του Άμστερνταμ, η οποία κυρώθηκε με το ν. 2691/1999, ΦΕΚ 47Α), **προδικαστικό ερώτημα** σχετικά με το αν, η έννοια της διατάξεως του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ είναι ότι, οι θεσπιζόμενοι, με αυτήν, λόγοι αποκλεισμού εργοληπτών από τη συμμετοχή σε διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, ρυθμίζουν το όλο ζήτημα των αποκλεισμών αυτών με τρόπο εξαντλητικό ή όχι. Σε περίπτωση δε, που το ΔΕΚ θα έδιδε στο προδικαστικό αυτό ερώτημα την απάντηση ότι οι λόγοι αποκλεισμού δεν προσδιορίζονται από τη διάταξη αυτή με τρόπο εξαντλητικό, θα ανέκλυτε, περαιτέρω το ζήτημα, αν η προστασία της διαφάνειας, για την εξασφάλιση της οποίας ο συνταγματικός νομοθέτης καθιέρωσε τον απαγορευτικό κανόνα της αναθέσεως συμβάσεως (μεταξύ άλλων) δημοσίων έργων σε επιχείρηση που δραστηριοποιείται στον τομέα των μέσων επικοινωνίας (όπως έχει ήδη πιο αναλυτικά παρατεθεί), συμπορεύεται με τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, έτσι ώστε να δικαιολογείται ο περιορισμός που επιβάλλεται με τον απαγορευτικό αυτό κανόνα στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, στην οποία αποσκοπεί η οδηγία 93/37/ΕΟΚ. Για την προσέγγιση του ζητήματος αυτού από τη νομολογία του ΔΕΚ προκύπτουν οι ακόλουθες αρχές. Παράλληλα με την προπαρατεθείσα νομολογία του, που αφορά τον έλεγχο της συνδρομής λόγων αποκλεισμού συγκεκριμένου εργολήπτου από την διαδικασία αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων έργων, σε ό,τι αφορά τα κριτήρια αναθέσεως της συμβάσεως δημοσίων έργων το ΔΕΚ (ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 30 παρ. 1 της επίμαχης

οδηγίας, στην οποία προσδιορίζεται ποια είναι τα κριτήρια, από τα οποία προκύπτει ποια είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομικά προσφορά) δέχεται ότι, όταν οι αναθέτουσες αρχές ορίζουν ότι, η σύμβαση θα ανατεθεί βάσει της προσφοράς, που είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομικά, τότε οι αρχές αυτές μπορούν να επιλέξουν ως κριτήρια αναθέσεως της συμβάσεως, όρους, οι οποίοι μπορεί να είναι είτε αμιγώς οικονομικοί είτε και άλλοι, υπό την προϋπόθεση πάντως, μεταξύ άλλων, ότι οι όροι αυτοί τηρούν τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και, κυρίως, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων (τέτοιοι δε όροι μπορούν να είναι π.χ. η υποχρέωση από τον ανάδοχο του έργου να προσλαμβάνει κατά την εκτέλεση του έργου μακροχρόνια ανέργους ή η υποχρέωσή του να παράσχει κατά την εκτέλεση του έργου εγγυήσεις προστασίας του περιβάλλοντος - βλ. σχετικά ΔΕΚ: α) απόφαση της 20.9.1988, Beentjes C-31/1987, Συλλογή 1988, σ. 4652, β) απόφαση της 28.3.1995, Evans Medical & Macfarlan Smith C-324/1993, Συλλογή 1995, σ. I- 608, γ) απόφαση 26.9.2000, Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-225/1998, δ) απόφαση της 17.9.2002, Concordia Bus Finland, C-513/1999, Συλλογή 2002, σ. I-7213, ε) απόφαση της 4.12.2003, EVN AG Wienstrom GmbH, C- 448/2001). **Θα μπορούσε, επομένως, κατ' ανάλογη εφαρμογή της προπαρατεθείσης νομολογίας, να υποστηριχθεί και η άποψη, ότι, ναι μεν, κατ' αρχήν, ο προσδιορισμός των λόγων αποκλεισμού εργολήπτη από τη διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, στον οποίο προβαίνει το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ είναι εξαντλητικός, σε περίπτωση, όμως, που θα εκρίνετο, ότι δεν είναι, τα κριτήρια μέλη έχουν την ευχέρεια να θεσπίζουν επιπρόσθετες περιπτώσεις απαγορεύσεως ανάμεσα σε δημόσιων έργων για λόγους που εξυπηρετούν θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι, κατά την επιβολή των απαγορεύσεων αυτών, τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.** Σε περίπτωση, λοιπόν, που το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων θα απαντούσε ότι, οι λόγοι αυτοί αποκλεισμού δεν προσδιορίζονται με τρόπο εξαντλητικό, θα έπρεπε, κατά την μειοψηφούσα γνώμη, να διατυπωθεί, περαιτέρω, δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, αν λόγοι, όπως αυτοί τους οποίους εξυπηρετεί ο αποκλεισμός από δημόσιες συμβάσεις, ο οποίος θεσπίζεται με το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, δηλαδή η προστασία της διαφάνειας στις οικονομικές λειτουργίες του κράτους, με την απαγόρευση της διαπλοκής των επιχειρηματικών συμφερόντων στους κρίσιμους τομείς της ιδιοκτησίας των μέσων ενημέρωσης και των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στους δημόσιους διαγωνισμούς, συνιστούν θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου, τέτοια που να δικαιολογεί τον περιορισμό, που επιβάλλεται με τον αποκλεισμό αυτό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, στον οποίο αποσκοπεί η οδηγία 93/37/ΕΟΚ ή όχι (σχετικά με το ζήτημα της ανάγκης διατηρήσεως της πολυφωνίας και της αποφυγής μονοπωλιακών συγκεντρώσεων στα μέσα επικοινωνίας ως θεμελιώδους αρχής και του κοινοτικού δικαίου πρβλ. ΔΕΚ : α) απόφαση της 25.7.1991, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Συλλογή 1991, I-4007, β) απόφαση της 3.2.1993, Veronica, C-148/91, Συλλογή 1993, I-487 και γ) απόφαση της 26.6.1997, Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH, C-368/95, Συλλογή I-3689) και αν η επιβολή πλήρους και απολύτου αποκλεισμού των επιχειρήσεων μέσων επικοινωνίας από την σύναψη δημοσίων συμβάσεων, για την εξυπηρέτηση της αρχής της διαφάνειας, όπως αυτός, που επιχειρείται με τον ειδικότερο τρόπο, που καταστρώνεται από το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, παραβιάζει ή όχι την αρχή της αναλογικότητας (πρβλ. σχετικά με το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας ΔΕΚ :α) απόφαση της 11.6.2003, C-243/01 Gambelli – σκέψη υπ' αριθμ. 74-, β) απόφαση της 4.6.2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας – σκέψη υπ' αριθμ. 50-, γ) απόφαση της 22.1.2002, C-390/99, Canal Satellite – σκέψη υπ' αριθμ. 35- και δ) απόφαση της 20.2.2001, C-205/99, Analir –σκέψη υπ' αριθμ. 35). **Θα έπρεπε δε να διατυπωθούν τα εν λόγω προδικαστικά ερωτήματα, εφόσον τίθεται ζήτημα συμβατού του κανόνα δικαίου, ο οποίος εφαρμόστηκε στην κρινόμενη υπόθεση και επί τη βάση του οποίου εκδόθηκε το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό, με το κοινοτικό δίκαιο και ο λόγος αυτός είναι εκ των αυτεπαγγέλτως ερευνητέων** (πρβλ. ως προς την υποχρέωση αυτή του εθνικού δικαστή να εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν διάταξη του εσωτερικού δικαίου είναι συμβατή με κοινοτική

διάταξη ΔΕΚ απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1995, Peterbroek Van Campenhout & Cie SCS, C-312/93, Συλλογή 1995 σελ. I 04599).

19. Επειδή, ανακύπτει, περαιτέρω, ζήτημα λυσιτελούς της διατυπώσεως προδικαστικού ερωτήματος προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με το εκτεθέν στο τέλος της προηγούμενης παραγράφου περιεχόμενο. Και τούτο διότι ο κανόνας δικαίου, το συμβατόν του οποίου προς το κοινοτικό δίκαιο αμφισβητείται, είναι κανόνας συνταγματικής τυπικής ισχύος. Κατά την κρατήσασα επί του ζητήματος αυτού γνώμη, δεν νοείται, σε καμία περίπτωση, διατύπωση προδικαστικού ερωτήματος προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, προκειμένου να διαπιστωθεί αν διάταξη επιτακτικού χαρακτήρος του ελληνικού Συντάγματος είναι συμβατή κατά το περιεχόμενο της ρυθμίσεως της με διάταξη του πρωτογενούς ή του παραγώγου κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα έγιναν δεκτά τα εξής: Με το άρθρο 28 παρ. 2 του Συντάγματος προεβλήθη η δυνατότητα αναγνώρισεως με την πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών σε όργανα διεθνών οργανισμών, βάσει συνθήκης ή συμφωνίας, της εξουσίας ασκήσεως αρμοδιοτήτων, οι οποίες ανήκουν κατά το Σύνταγμα, στα όργανα της Ελληνικής Πολιτείας για να εξυπηρετηθεί σπουδαίο εθνικό συμφέρον. Στην παρ. 3, εξ άλλου, του ίδιου άρθρου ορίστηκε ότι η Ελλάδα μπορεί να προβεί με νόμο που ψηφίζεται από την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών σε περιορισμούς ως προς την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας της, εφόσον αυτό υπαγορεύεται από σπουδαίο εθνικό συμφέρον, δεν θίγει τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος και γίνεται με βάση τις αρχές της ισότητας και με τον όρο της αμοιβαιότητας. Με ερμηνευτική δε δήλωση που προσετέθη μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, ορίστηκε ότι το άρθρο 28 του Συντάγματος αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της Χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Με βάση το άρθρο 28 ψηφίστηκε από την Βουλή ο Ν. 945/1979 (ΦΕΚ 170Α) με το άρθρο 1 του οποίου κυρώθηκαν οι συμφωνία προσχωρήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα, στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας και στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα. Σύμφωνα με την εν λόγω πράξη προσχωρήσεως, η Ελληνική Δημοκρατία δεσμεύεται από τις διατάξεις της εν λόγω πράξεως προσχωρήσεως και των αρχικών Συνθηκών περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενέργειας και της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα, όπως τροποποιήθηκαν με τα προσαρτημένα σ' αυτές παραρτήματα, πράξεις, πρωτόκολλα και δηλώσεις. Το σύνολο των διατάξεων τούτων αποτελεί από της 1ης Ιανουαρίου 1981 και εφεξής μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και οι διατάξεις αυτές κατισχύουν κάθε μεταγενεστέρας αντιθέτου διατάξεως νόμου (πρβλ. ΣτΕ 3312/1989, 2152/1986, 815/1984). Η υπεροχή δε αυτή της ισχύος της εν λόγω συνθήκης έναντι των αντιθέτων διατάξεων νόμου καταλαμβάνει περαιτέρω και τις εκάστοτε εφαρμοστέες διατάξεις πράξεων των οργάνων της Κοινότητας, που εκδίδονται βάσει της εν λόγω Συνθήκης, όπως τροποποιηθείσα ήδη ισχύει και συναπαρτίζουν με αυτήν, κατά τα προεκτεθέντα, ως κοινοτική έννομη τάξη, μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου. Εφόσον, όμως, η κοινοτική έννομη τάξη ισχύει στην Ελλάδα επί τη βάση του ως άνω κυρωτικού τυπικού νόμου, ο οποίος εξεδόθη δυνάμει του συγκεκριμένου άρθρου του Συντάγματος, διατάξεως δηλαδή ισότιμης και ισόκυρης με τις όλες τις υπόλοιπες συνταγματικές διατάξεις, δεν μπορεί να γίνει λόγος περί υπεροχής της κοινοτικής εννόμου τάξεως έναντι του Συντάγματος, σε περίπτωση που, καθ' υπόθεση, διάταξη του πρωτογενούς ή του παραγώγου δικαίου θα ερχόταν σε αντίθεση, κατά το ουσιαστικό περιεχόμενό της, με επιτακτικού χαρακτήρα, κατά το σαφές νόημά της, συνταγματική διάταξη. Τούτο ισχύει, κατά μείζονα λόγο, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, με την τήρηση της αναθεωρητικής διαδικασίας της θεσπιζομένης από το άρθρο 110 του Συντάγματος, αναθεωρείται επιγενομένως, το Σύνταγμα και τροποποιούνται οι διατάξεις αυτού. Στην

προκειμένη περίπτωση, η επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, η θεσπίσασα το ασυμβίβαστο της ιδιότητας του επιχειρηματία που δραστηριοποιείται στον τομέα των μέσων μαζικής ενημέρωσης με την ιδιότητα του επιχειρηματία που δραστηριοποιείται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ψηφίστηκε από την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή κατά το έτος 2001. **Η εκδοχή ότι η εν λόγω διάταξη δεν είναι εφαρμοστέα, επειδή, καθ' υπόθεση, το περιεχόμενό της έρχεται σε αντίθεση και, επομένως, δεν είναι συμβατό με την ρύθμιση την περιεχόμενη στην διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, θα οδηγούσε στο άτοπο, ανεξαρτήτως άλλων συνεπειών που μπορεί να συνεπάγεται ενδεχόμενη αγνόηση κυρωθείσης και ως εκ τούτου δεσμευτικής συνθήκης, και μάλιστα όταν αυτή συνιστά το θεμέλιο για τη δημιουργία ίδιας εννόμου τάξεως, να μην αναγνωρίζεται στον Έλληνα αναθεωρητικό νομοθέτη η εξουσία να αναθεωρεί ελεύθερος και αδέσμευτος το Σύνταγμα, τηρώντας βεβαίως τις προϋποθέσεις που θέτει το, μόνο εφαρμοστέο εν προκειμένω, άρθρο 110 (για την τήρηση των οποίων υπόκειται στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή πρβλ. ΣτΕ 1899/1952, 1224/1953, 1495/1953 κ.ά.), και να εμποδίζεται σ' αυτή του την εξουσία να θεσπίζει νεότερες διατάξεις από διατάξεις εννόμου τάξεως (εν προκειμένω της κοινοτικής), οι οποίες ισχύουν στην ελληνική επικράτεια μόνο διότι άλλη συνταγματική διάταξη (και συγκεκριμένα το άρθρο 28) το προέβλεψε και το επέτρεψε. Με τον τρόπο, όμως, αυτό θα αναγνωρίζονταν στο άρθρο 28, αν και δεν συμπεριλαμβάνεται στις απαριθμούμενες από το άρθρο 110 του Συντάγματος ως ανεπίδεικτες αναθεωρήσεως διατάξεις, τυπική ισχύς υπερτέρα των υπολοίπων συνταγματικών διατάξεων και μάλιστα μεταγενεστέρων αυτού. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 87 παρ. 2 του Συντάγματος, στο οποίο ορίζεται ότι οι δικαστές υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και τους συνάδοντες με αυτό (σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος) νόμους, δεν είναι δυνατόν στην ελληνική έννομη τάξη να αναγνωρισθεί κανόνας υπερτέρας τυπικής ισχύος από οποιαδήποτε επιτακτικού χαρακτήρος συνταγματική διάταξη, έτσι ώστε να παρακαμφθεί η εφαρμογή της, τουλάχιστον κατά την παρούσα φάση εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου, και ενόσω δεν έχει θεσπισθεί, ως υπερκείμενος κανών, κοινό ευρωπαϊκό συνταγματικό κείμενο δεσμεύον τα κράτη μέλη να τροποποιούν τα συντάγματά τους, κατά το μέρος που αντιβαίνουν προς αυτό, με συνέπεια να δημιουργείται εξουσία και καθήκον του εθνικού δικαστή, να ελέγχει το συμβατόν διατάξεων του εθνικού συντάγματος προς αυτό το ευρωπαϊκό συνταγματικό κείμενο. Με τα δεδομένα αυτά, παρίσταται αλυσιτελής η διατύπωση προδικαστικού ερωτήματος προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, προκειμένου να διευκρινισθεί, κατά τα εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη, η ακριβής έννοια της διατάξεως του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, αφού και σε περίπτωση ακόμη, που από την απόφαση του ΔΕΚ τυχόν θα προέκυπτε ότι η ερμηνεία αυτή την καθιστά αντίθετη με την διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, η εφαρμογή της τελευταίας από τον έλληνα δικαστή δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να παρακαμφθεί.**

Μειοψήφησαν στο ζήτημα αυτό οι Σύμβουλοι και οι Πάρεδροι οι οποίοι διατύπωσαν την εξής γνώμη: *Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ το Κοινοτικό Δίκαιο υπερέχει των κανόνων του εθνικού δικαίου των κρατών μελών.* Ήδη με την απόφασή του της 15ης Ιουλίου 1964 (Costa/Enel C-6/64) το εν λόγω Δικαστήριο έκρινε ότι, σε περίπτωση εμφανίσεως σχετικής συγκρούσεως, η κοινοτική έννομη τάξη υπερέχει της εθνικής έννομης τάξης των κρατών μελών της Κοινότητας, χωρίς να κάνει καμία περαιτέρω διάκριση ως προς την τυπική ισχύ του κανόνα του εθνικού δικαίου, ο οποίος τυγχάνει να συγκρούεται με τον κανόνα του κοινοτικού δικαίου. Αναφέρεται δε ειδικότερα ότι στο δίκαιο, που δημιουργεί η Συνθήκη, δεν είναι δυνατό να αντιταχθεί δικονομικά εσωτερική διάταξη οιασδήποτε φύσεως, χωρίς το δίκαιο αυτό να αποβάλει τον κοινοτικό χαρακτήρα του. Στις μεταγενέστερες αποφάσεις του το ΔΕΚ επιβεβαίωσε ρητώς την αρχή της υπεροχής των κανόνων του

κοινοτικού δικαίου έναντι εκείνων του εθνικού, αδιακριτίως της ιεραρχήσεως των τελευταίων από απόψεως τυπικής μεταξύ τους ισχύος. Έτσι, με την απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, Simmenthal, C-106/1977 (Συλλογή 1978 σ. 629) έγινε δεκτό ότι οι διατάξεις της Συνθήκης και του παραγώγου κοινοτικού δικαίου πρέπει να τυγχάνουν αποτελεσματικής εφαρμογής και καθιστούν μη εφαρμοστέα κάθε, αντίθετη προς αυτές, διάταξη του εσωτερικού δικαίου, ακόμη και μεταγενέστερη. Η νομολογία αυτή του ΔΕΚ, σύμφωνα με την οποία το εσωτερικό δίκαιο ενός κράτους μέλους δεν είναι αντιτάξιμο στις υποχρεώσεις του, που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, ούτε μπορεί να αποτελέσει εμπόδιο στην εκ μέρους του εφαρμογή των κανόνων του κοινοτικού δικαίου έχει ήδη παγιωθεί (Πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ: α) Internationale Handelsgesellschaft, C-11/70, β) απόφαση της 13ης Ιουλίου 1972, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-48/71, γ) απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1979, Liselotte Hauer, C-44/79 δ) απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-149/79 ε) απόφαση της 17ης Αυγούστου 1998, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-323/96, στ) απόφαση της 19ης Ιουνίου 1990, Factortame Ltd κλπ., C-213/89, ζ) απόφαση της 11ης Μαρτίου 2003, Dory, C-186/01). Μάλιστα με την απόφασή του της 20ης Μαΐου 2003, Rechnungshof κλπ., C- 465/00 και 138-9/01, εξήτασε, επ' ευκαιρία προδικαστικού ερωτήματος, διατυπωθέντος από το αυστριακό Συνταγματικό Δικαστήριο, το συμβατόν με το κοινοτικό δίκαιο ρυθμίσεως, κρίσιμης για την επίλυση της κύριας διαφοράς, χωρίς να το εμποδίσει σε αυτό το γεγονός, ότι η επίμαχη ρύθμιση είχε εισαχθεί στην αυστριακή έννομη τάξη με εσωτερικό νόμο συνταγματικής τυπικής ισχύος (Bundesverfassungsgesetz). Πρόδηλοι λόγοι, οι οποίοι οδήγησαν στην διατύπωση της νομολογίας αυτής το ΔΕΚ είναι ότι, **για να έχει το κοινοτικό δίκαιο την απαιτούμενη δεσμευτικότητα και για να τυγχάνει ενιαίας και αποτελεσματικής σε όλα τα κράτη μέλη εφαρμογής, για να μπορεί δηλαδή να διατηρεί τις εν λόγω ιδιότητες, που είναι σύμφυτες με αυτό, και χωρίς τις οποίες δεν μπορεί να υπάρξει, δεν θα πρέπει να του είναι αντιτάξιμες οι οποιεσδήποτε εσωτερικές ρυθμίσεις των κρατών μελών.** Σε διαφορετική περίπτωση κάθε ρύθμιση, που θα εισήγετο με το παράγωγο δίκαιο, θα κινδύνευε να μείνει ανεφάρμοστη, αν αναγνωρίζονταν στα κράτη μέλη η δυνατότητα να την εξουδετερώνουν με αναθεώρηση του Συντάγματός τους, το δε κοινοτικό δίκαιο θα παρέμενε έτσι ανεφάρμοστο. Σε μία τέτοια περίπτωση η αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, αν περιοριζόταν μόνο σε υπεροχή έναντι των νομοθετικής τυπικής ισχύος πράξεων των κρατών μελών και δεν ίσχυε έναντι και των κανόνων των συνταγματικών διατάξεων των επιμέρους κρατών, θα αλλοιωνόταν σε αρχή της υπεροχής υπό επιφύλαξη. Παρόμοια νομολογία σχετικά με την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου έναντι του εσωτερικού δικαίου έχει υιοθετηθεί και από το βελγικό Ανώτατο Ακυρωτικό δικαστήριο (πρβλ. απόφαση της 27ης Μαΐου 1971 «Societe Fromagerie franco-suisse Le Ski»). **Εν γνώσει της προπαρατεθείσης νομολογίας του ΔΕΚ, όπως είχε διαμορφωθεί έως το έτος 1975 και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του κοινοτικού δικαίου (που συνιστά μία υπερεθνική έννομη τάξη, ιδιόμορφη και διαφορετική από το παραδοσιακό συμβατικής προελεύσεως διεθνές δίκαιο, αποτελούσα δε μία αυτόνομη πηγή κανόνων δικαίου, στους οποίους δεν είναι αντιτάξιμοι εθνικοί κανόνες), ο έλληνας συνταγματικός νομοθέτης του έτους 1975 θέσπισε το άρθρο 28,** το οποίο, για λόγους σπουδαίου εθνικού συμφέροντος, ρητώς προέβλεψε και επέτρεψε, μεταξύ άλλων, την, βάσει ειδικού νόμου που θα εκδοθεί κατ' εξουσιοδότησή του, δυνατότητα ενσωμάτωσης στην εθνική έννομη τάξη των κανόνων του κοινοτικού δικαίου, με αντίστοιχο περιορισμό ως προς την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας στους τομείς τους οποίους αυτό ρυθμίζει. Ακολούθως, **με τον προαναφερθέντα Ν. 945/1979, ο οποίος εκδόθηκε δυνάμει του ως άνω άρθρου 28 του Συντάγματος, το σύνολο των διατάξεων του Κοινοτικού Δικαίου (πρωτογενές και παράγωγο) κατέστη αναπόσπαστο μέρος του ελληνικού εσωτερικού δικαίου και τούτο είναι αυτονόητο με την τυπική ισχύ, που το ίδιο το κοινοτικό δίκαιο, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα νομολογία του ΔΕΚ, έχει αναγνωρίσει εις εαυτό.** Επομένως, *από τη Ελληνική Δημοκρατία προσεχώρησε στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες και ενόσω εξοικειωθεί να παραμείνει μέλος της*

Ερωτηθείς Έκκλης αποδέχεται και αναγνωρίζει ότι κάθε ρύθμιση του πρωτογενούς ή παραρτήριου κοινοτικού δικαίου έχει προτεραιότητα εφαρμογής έναντι όλων ανεξαιρέτως των εσωτερικής προελεύσεως κανόνων δικαίου (προγενεστέων και μεταγενεστέων), συμπεριλαμβανομένου και του Συντάγματος. Η προτεραιότητα αυτή εφαρμογής αναγνωρίζεται από τον έλληνα δικαστή υπό μία μόνο αυτονόητη προϋπόθεση. Η προϋπόθεση αυτή είναι ότι, η εφαρμοστέα κάθε φορά κοινοτική πράξη σέβεται τις αρχές της προστασίας των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων και τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος (πρβλ. απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 1986 του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου γνωστή ως απόφαση «Solange II» - BVerfGE 73, σ. 339 και επόμε. και ιδίως σ. 366 και επόμε.- και αποφάσεις του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 5ης/8ης Ιουνίου 1984 «Granital» και του ιδίου απόφαση υπ` αριθμ. 168/1991 της 8ης/18ης Απριλίου 1991). **Η εν**

λόγω αναγνώριση της προτεραιότητας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου έναντι πάσης εσωτερικής ρυθμίσεως δεν ισοδυναμεί, εξ άλλου, με πρόσδοση στο άρθρο 28 του Συντάγματος τυπικής ισχύος υπέρτερης σε σχέση με τις υπόλοιπες συνταγματικές διατάξεις. Και τούτο, διότι οι διατάξεις του Συντάγματος διατηρούν μεταξύ τους την αυτή πάντοτε τυπική ισχύ, που είχαν και κατά το παρελθόν απλώς οι κοινοτικοί κανόνες δικαίου εφαρμόζονται με βάση τον τρόπο που υπαγορεύουν οι θεμελιώδεις αρχές συγκροτήσεως της κοινοτικής έννομης τάξης, επειδή ο έλληνας συνταγματικός νομοθέτης το θέλησε, μέσω του άρθρου 28. Αυτήν δε ακριβώς και μόνο την βούληση του συνταγματικού νομοθέτη, του θεσπίσαντος το άρθρο 28 του Συντάγματος, εφαρμόζει ο έλληνας δικαστής, όταν αναγνωρίζει την προτεραιότητα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου έναντι του Συντάγματος. Άρα **εξακολουθεί, πράττοντας τούτο να εφαρμόζει το ελληνικό Σύνταγμα.** Πρέπει, κατά συνέπεια, **κατά την μειοψηφήσασα γνώμη να γίνει δεκτό** ότι, εφόσον το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ δεν θίγει τα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα και τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος, **παρίσταται λυσιτελές να διατυπωθεί προδικαστικό ερώτημα προς το ΔΕΚ,** προκειμένου τούτο να αποφανθεί αν είναι συμβατός με το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ κανόνας δικαίου, με το περιεχόμενο που έχει ο θεσπιζόμενος από το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, όπως εξειδικεύεται με τα άρθρα 2 και 3 του Ν. 3021/2002 και συγκεκριμένα ο κανόνας της απαγορεύσεως συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων σε ιδιοκτήτες βασικούς μετόχους κλπ. επιχειρήσεων μέσω μαζικής ενημέρωσης, συμπεριλαμβανομένων και των παρενθέτων προσώπων και τούτο διότι, **σε περίπτωση που το ΔΕΚ θα έκρινε, ότι ο εν λόγω κανόνας δεν είναι συμβατός με την προαναφερθείσα διάταξη της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος δεν θα μπορούσε πλέον να εφαρμοσθεί στην κρινόμενη υπόθεση.**

20. Επειδή, το Τμήμα, κατά τα ήδη εκτεθέντα ανωτέρω στην σκέψη υπ` αριθμ. 14, ομοφώνως έκρινε ότι οι διατάξεις του άρθρου 2 παρ.2 περ. α και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002, κατά το μέρος που προβλέπουν, ότι η απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, σε ό,τι αφορά τους συγγενείς των ιδιοκτητών, εταιρών, βασικών μετόχων κλπ. των επιχειρήσεων μέσω μαζικής ενημέρωσης, αίρεται αν οι εν λόγω συγγενείς αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με τα πρόσωπα αυτά, προσκρούει στην διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος. **Πρέπει, επομένως, κατ` άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος να παραπεμφθεί το εν λόγω ζήτημα στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου.** Εξ άλλου, λόγω της σπουδαιότητας του ανακύψαντος, περαιτέρω ζητήματος, αν για τη θεσπιζόμενη από το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος (όπως εξειδικεύεται από τις διατάξεις του ν. 3021/2002 αλλά περιαιρουμένων ως αντισυνταγματικών των προαναφερθεισών διατάξεων) απαγόρευση της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων έργων με τους ιδιοκτήτες, βασικούς μετόχους και εταιρούς κλπ. των επιχειρήσεων μέσω μαζικής ενημέρωσης, συμπεριλαμβανομένων και των παρενθέτων προσώπων, **τίθεται θέμα ελλείψεως συμβατού της με τα οριζόμενα στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, σκοπούμενου του ρυθμιστικού πεδίου κάθε μίας των διατάξεων αυτών, καθώς και του**

συναφούς με αυτό ζητήματος, αν είναι λυσιτελής η διατύπωση σχετικού προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΚ, περί της έννοιας της ανωτέρω διατάξεως της οδηγίας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 234 παράγραφος 3 της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, ενόψει των προεκτεθέντων, το Τμήμα κρίνει ότι και τα δύο αυτά ζητήματα πρέπει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 2 περ. β' του Π.Δ. 18/1989 (Α' 8), να παραπεμφθούν μαζί με το προαναφερθέν ζήτημα του συμφώνου των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002 με το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος προς επίλυση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου και να οριστεί ενώπιον της οποίας ως εισηγητής ο Σύμβουλος

Δ ι ά τ α ύ τ α

Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης.

Παραπέμπει στην Ολομέλεια τα κατά το αιτιολογικό ζητήματα.

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 16ης Νοεμβρίου 2004.