

**ΣτΕ 3470/2011 (Ολομέλεια) Βασικός Μέτοχος-
Μηχανική/ΕΣΡ**

Πρόεδρος Π. Πικραμμένος, Εισηγητής: Χρ.Ράμμος

Περίληψη: Κρίθηκε ομόφωνα αντισυνταγματικό το πλέγμα των διατάξεων των άρθρων 2 και 3 του ν. 3021/2002 με τα οποία καθιερωνόταν απόλυτη και γενική απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων κατηγορίας προσώπων, που συνδέονταν ιδιοκτησιακά, επιχειρηματικά ή διευθυντικά με Επιχειρήσεις Μέσων Ενημέρωσης. Κρίθηκε συγκεκριμένα αντισυνταγματική, ως αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας, νοουμένης ως θεμελιώδους αρχής τόσο του εθνικού όσο και του κοινοτικού δικαίου, η προαναφερόμενη νομοθετική πρόβλεψη, επειδή καθιέρωνε με τη μορφή αμάχητου τεκμηρίου επαγγελματικό ασυμβίβαστο που οδηγούσε στην απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων από τα προαναφερόμενα πρόσωπα και στην ακύρωση των εν λόγω συμβάσεων. Η κρίση για την αντισυνταγματικότητα της κρίσιμης ρύθμισης, που συγκροτούνταν από ένα ολόκληρο πλέγμα διατάξεων, βασίστηκε στη σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος. Η υποχρέωση εναρμονισμένης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας της συγκεκριμένης συνταγματικής διάταξης στηρίχθηκε τόσο στη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη όσο και στην ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 του Συντάγματος, από την οποία προκύπτει η υποχρέωση εναρμόνισης των συνταγματικών διατάξεων με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου. Αν ερμηνευτούν υπό το πρίσμα αυτό οι διατάξεις του άρθρου 14 παρ.9 Σ. αναγνωρίζουν μεν στον κοινό νομοθέτη να καθορίζει με ευχέρεια αυτός κατά τη θέσπιση των «ειδικότερων ρυθμίσεων» τα αναγκαία και πλέον πρόσφορα κατά την εκτίμησή του μέτρα εν όψει των εξελισσόμενων κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών και των πολιτικών του εκτιμήσεων, καθώς και των υποχρεώσεων της Χώρας ως μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέτρα, τηρώντας όμως απαρέγκλιτα την αρχή της αναλογικότητας. Ακυρώνεται η προσβληθείσα με αίτηση ακυρώσεως απόφαση του ΕΣΡ επειδή βασίστηκε στην αντισυνταγματική ρύθμιση των διατάξεων των άρθρων 2 και 3 του ν. 3021/2002.

Η Απόφαση

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 11 Μαρτίου 2011,
Για να δικάσει την από 24 Δεκεμβρίου 2002 αίτηση:
των

(.....)

κατά των: 1) Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, και 2)
Υπουργού Επικρατείας και ήδη Υπουργού Εσωτερικών,
Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, και κατά των
παρεμβαινόντων: α) Ανώνυμης Εταιρείας... β) Σωματείου και γ)
Ανώνυμης Εταιρείας...

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα ανώνυμη εταιρεία επιδιώκει να
ακυρωθεί το υπ' αριθμ. 8117/30.10.2002 πιστοποιητικό του
Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης και κάθε άλλη σχετική
πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.
Η ειδικίαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή,
Συμβούλου Χρ. Ράμμου.

2. Επειδή, η υπόθεση εισάγεται εις νέου προς συζήτηση στην
Ολομέλεια, μετά την απόφαση του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών
Κοινοτήτων (ήδη Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης - ΔΕΕ) της
16.12.2008, C-213/07, Μηχανική κατά Εθνικού Συμβουλίου
Ραδιοτηλεοράσεως, με την οποία το εν λόγω Δικαστήριο
απήντησε επί των προδικαστικών ερωτημάτων, τα οποία είχαν
διατυπωθεί σε σχέση με την υπό κρίση υπόθεση, με την υπ' αριθμ.
3670/2006 απόφαση της Ολομελείας του ΣτΕ.

4. Επειδή, η υπό κρίση αίτηση εισήχθη αρχικά προς ειδικίαση
ενώπιον του Δ' Τμήματος του ΣτΕ, υπό επταμελή σύνθεση.
Εκδόθηκε, δε συναφώς η υπ' αριθμ. 3242/2004 απόφαση, με την
οποία η υπόθεση παρεπέμφθη στην Ολομέλεια, λόγω
σπουδαιότητας, κατ' εφαρμογήν του άρθρ. 14 παρ. 2 του π.δ.
18/1989 (ΦΕΚ Α' 8).

5. Επειδή, η Ολομέλεια με την προαναφερθείσα υπ' αριθμ.
3670/2006 απόφασή της, αφού έκρινε α) ότι μετ' εννόμου
συμφέροντος και εν γένει παραδεικτώς ασκείται η υπό κρίση
αίτηση, β) ότι παραδεικτώς παρεμβαίνει στην παρούσα δίκη υπέρ
του κύρους της προσβαλλομένης πράξεως η εταιρεία

Ασχολήθηκε ακολούθως με το ζήτημα κατά πόσον οι διατάξεις
του εθνικού δικαίου που διέπουν την υπό κρίση υπόθεση (άρθρο

14 παρ. 9 του Συντάγματος και των άρθρων 2 και 3 του ν. 3021/2002) είναι συμβατές με το κοινοτικό δίκαιο. Διευτύωσε δε σχετικώς τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα: 1. «Η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού εργοληπτών δημοσίων έργων, οι οποίοι περιέχονται στην διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 «περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων» (ΕΕΛ 199) είναι περιοριστική ή όχι;» 2. «Υπό την εκδοχή ότι η απαρίθμηση αυτή δεν είναι περιοριστική, διάταξη, η οποία, για λόγους προστασίας της διαφάνειας στις οικονομικές λειτουργίες του κράτους, ορίζει, ότι 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, εξυπηρετεί σκοπούς συμβατούς με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου · η δε πλήρης αυτή απαγόρευση της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είναι συμβατή με την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας;» και 3. «Υπό την εκδοχή ότι, κατά την έννοια του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, οι λόγοι αποκλεισμού εργοληπτών, που περιέχονται σε αυτήν, απαριθμούνται κατά τρόπο περιοριστικό, ή ότι η κρίσιμη εθνική διάταξη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εξυπηρετούσα σκοπούς συμβατούς με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, ή, τέλος, ότι η θεσπιζόμενη με αυτήν απαγόρευση δεν είναι συμβατή με την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας, η ως άνω οδηγία, απαγορεύοντας την θέσπιση ως λόγου αποκλεισμού εργολήπτου από την διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, την περίπτωση, κατά την οποία αυτός ο ίδιος, ή στελέχη του (όπως είναι ο ιδιοκτήτης της οικείας επιχείρησης, ή ο βασικός μέτοχος της, ή εταίρος της, ή διευθυντικό της στέλεχος), ή παρένθετα των εν λόγω στελεχών του πρόσωπα δραστηριοποιούνται σε επιχειρήσεις μέσω επιχείρησης, οι οποίες μπορούν να ασκούν αθέμιτη επιρροή στη διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, μέσω της γενικότερης επιρροής, την οποία διαθέτουν, έχει παραβιάσει τις γενικές αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού,

της διαφάνειας καθώς και την διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 της Συνθήκης περί της Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, που θεσπίζει την αρχή της επικουρικότητας;» .

6. Επειδή, επί των προδικαστικών αυτών ερωτημάτων το ΔΕΚ απήντησε με την προαναφερθείσα από 16.12.2008 απόφασή του. Αφού δε έκρινε ότι είναι λυσιτελή για την επίλυση της υποθέσεως τα εν λόγω προδικαστικά ερωτήματα, απήντησε ειδικότερα ως ακολούθως. Σε σχέση με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα τα ακόλουθα: “Το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37 απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τις αιτίες που μπορούν να δικαιολογήσουν αποκλεισμό ενός εργολήπτη από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για λόγους στηριζόμενους σε αντικειμενικά στοιχεία και απτόμενους των επαγγελματιών του ιδιοτήτων. Κατά συνέπεια, το άρθρο αυτό εμποδίζει τα κράτη μέλη ή τις αναθέτουσες αρχές να συμπληρώνουν τον κατάλογο τον οποίο περιέχει με άλλους λόγους αποκλεισμού στηριζόμενους σε κριτήρια σχετικά με την επαγγελματική ιδιότητα (βλ., κατ’ αναλογία, προμνησθείσα απόφαση La Cascina κ.λπ., σκέψη 22). Η εξαντλητική απαρίθμηση του άρθρου 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37 δεν αποκλείει, ωστόσο, την ευχέρεια των κρατών μελών να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς κανόνες αποσκοπούντες, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, καθώς και της συνακόλουθης αρχής της διαφάνειας, τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να τηρούν σε κάθε διαδικασία ανάθεσης μιας τέτοιας σύμβασης (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση ARGE, σκέψη 24, και απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2003, C-[421/01](#), Traunfellner, Συλλογή 2003, σ. I-11941, σκέψη 29). Πράγματι, οι εν λόγω αρχές, οι οποίες σημαίνουν, ιδίως, ότι στους διαγωνιζομένους πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά τον χρόνο που οι προσφορές τους αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-[19/00](#), SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψη 34, και της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-[448/01](#), EVN και Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I-14527, σκέψη 47), αποτελούν τη βάση των οδηγιών των σχετικών με τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων (βλ., μεταξύ άλλων,

προμνησθείσα απόφαση *Universale-Bau* κ.λπ., σκέψη 91, και απόφαση της 19ης Ιουνίου 2003, C-[315/01](#), *GAT*, Συλλογή 2003, σ. I-6351, σκέψη 73), το δε καθήκον των αναθετουσών αρχών να τηρούν τις αρχές αυτές αποτελεί την ίδια την ουσία των οδηγιών αυτών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-[513/99](#), *Concordia Bus Finland*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψη 81, και της 3ης Μαρτίου 2005, C-[21/03](#) και C-34/03, Συλλογή 2005, σ. I-1559, σκέψη 26). Το άρθρο 6, παράγραφος 6, της οδηγίας 93/37 διευκρινίζει, εξάλλου, ότι οι αναθέτουσες αρχές μεριμνούν ώστε να μη δημιουργούνται διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων εργοληπτών. Επομένως, ένα κράτος μέλος έχει δικαίωμα να προβλέπει, επιπλέον των λόγων αποκλεισμού που στηρίζονται σε αντικειμενικές σκέψεις απτόμενες της επαγγελματικής ιδιότητας, οι οποίοι απαριθμούνται περιοριστικώς στο άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης όλων των υποβαλλόντων προσφορά, καθώς και της αρχής της διαφάνειας, στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, **σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου** (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2004, C-[210/03](#), *Swedish Match*, Συλλογή 2004, σ. I-11893, σκέψη 47), **τα μέτρα αυτά δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου αυτού μέτρου** (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση *Fabricom*, σκέψη 34). Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, στο πρώτο ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37 έχει την έννοια ότι απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τους στηριζόμενους σε αντικειμενικές σκέψεις απτόμενες της επαγγελματικής ιδιότητας λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό εργολήπτη από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων. Ωστόσο, η οδηγία αυτή δεν κωλύει ένα κράτος μέλος να προβλέπει άλλα μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας, υπό τον όρον ότι τα μέτρα αυτά δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου αυτού μέτρου (σφ. 37-49)”. Περαιτέρω, επί του δευτέρου προδικαστικού

ερωτήματος το ΔΕΚ απεφάνθη ως ακολούθως: “...Όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 39 πρωταρχικός σκοπός της οδηγίας 93/37 είναι η διασφάλιση του σε κοινοτική κλίμακα ανταγωνισμού στις συμβάσεις δημοσίων έργων. Η οδηγία αυτή αποσκοπεί στον αποκλεισμό της πιθανότητας ευνοιοκρατικής συμπεριφοράς εκ μέρους των δημοσίων αρχών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσες αποφάσεις Ordine degli Architetti κ.λπ., σκέψη 75, και Lombardini και Mantovani, σκέψη 35). Με τον κοινοτικό συντονισμό των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων επιδιώκεται, μεταξύ άλλων, τόσο η αποσόβηση του κινδύνου να προτιμηθούν οι ημεδαποί υποβάλλοντες προσφορά κατά τη σύναψη μιας σύμβασης όσο και ο αποκλεισμός του ενδεχομένου μια δημόσια αναθέτουσα αρχή να καθορίσει τη στάση της βάσει εκτιμήσεων ξένων προς τη συγκεκριμένη σύμβαση (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-[380/98](#), University of Cambridge, Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψη 17, και της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-[237/99](#), Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2001, σ. I-939, σκέψη 42, καθώς και προμνησθείσα απόφαση Lombardini και Mantovani, σκέψη 36).... Κάθε κράτος μέλος είναι το πλέον αρμόδιο να εντοπίσει, βάσει των δικών του ιστορικών, νομικών, οικονομικών ή κοινωνικών συνθηκών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση La Cascina κ.λπ., σκέψη 23), τις καταστάσεις που ευνοούν την εμφάνιση συμπεριφορών ικανών να προκαλέσουν παραβιάσεις των αρχών αυτών. Κατά συνέπεια, *το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση την εκ μέρους κράτους μέλους εκτίμηση, βάσει των συνθηκών που επικρατούν στο κράτος αυτό, του ιδιαίτερου κινδύνου εμφάνισης τέτοιων συμπεριφορών σε περίπτωση που, μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων, περιλαμβάνεται και επιχείρηση η οποία ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή διατηρεί δεσμούς με πρόσωπα εμπλεκόμενα στον τομέα αυτόν, καθώς και της ανάγκης λήψης μέτρων για την αποτροπή του κινδύνου αυτού.* Εν προκειμένω, η Ελληνική Δημοκρατία έκρινε ότι δεν μπορούσε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο μια επιχείρηση μέσω ενημέρωσης ή ένας εργολήπτης δημοσίων έργων συνδεόμενος με τέτοια επιχείρηση ή με τους ιδιοκτήτες ή διευθύνοντες την επιχείρηση αυτή να χρησιμοποιήσουν, στο πλαίσιο της συμμετοχής τους σε

διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων, έναντι της αναθέτουσας αρχής τη δυνατότητα άσκησης επιρροής την οποία τους παρέχουν η θέση τους ή οι δυνατότητες επικοινωνίας που τους προσφέρει ο τομέας των μέσων ενημέρωσης, για να επιδιώξουν να κατευθύνουν παρانونίμως τη σχετική με την ανάθεση της σύμβασης αυτής απόφαση, προβάλλοντας ως απειλή την προοπτική ανάληψης μαζικής ενημερωτικής δράσης ευνοϊκής ή, αντιθέτως, επικριτικής, αναλόγως του περιεχομένου της απόφασης αυτής. Η βούληση ενός κράτους μέλους να αποτρέψει τους κινδύνους επηρεασμού των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων από την εξουσία των μέσων ενημέρωσης συνάδει προς τον σκοπό γενικού συμφέροντος που συνίσταται στη διατήρηση της πολυφωνίας και της ανεξαρτησίας των μέσων ενημέρωσης (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 26ης Ιουνίου 1997, C-[368/95](#), Familiapress, Συλλογή 1997, σ. I-3689, σκέψη 18, και της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-[250/06](#), United Pan-Europe Communications Belgium κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-11135, σκέψεις 41 και 42). Εξάλλου, εξυπηρετεί όλως ιδιαιτέρως έναν άλλο σκοπό της ίδιας φύσης, δηλαδή τον σκοπό της καταπολέμησης της απάτης και της διαφθοράς (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92, Schindler, Συλλογή 1994, σ. I-1039, σκέψεις 57 έως 60, και της 6ης Μαρτίου 2007, C-[338/04](#), C-359/04 και C-360/04, Placanica κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-1891, σκέψη 46).

Επομένως, το κοινοτικό δίκαιο δεν εμποδίζει τη θέσπιση εθνικών μέτρων αποσκοπούντων στην αποτροπή, στις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων, του κινδύνου εμφάνισης πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, οι οποίες θα μπορούσαν να προκληθούν από την παρουσία, μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά, εργολήπτη ο οποίος ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή διατηρεί δεσμούς με πρόσωπο εμπλεκόμενο στον τομέα αυτόν, καθώς και στην πρόληψη ή στην καταστολή της απάτης και της διαφθοράς. Όπως τονίστηκε στη σκέψη 48 της (παρούσας) απόφασης, τα μέτρα αυτά θα πρέπει, επιπλέον, να είναι **σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας**. Εθνική διάταξη όπως αυτή της υπόθεσης της κύριας δίκης, η οποία καθιερώνει γενικό ασυμβίβαστο μεταξύ του τομέα των δημοσίων

έργων και του τομέα των μέσων ενημέρωσης, έχει, ωστόσο, ως συνέπεια να αποκλείει από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων εργολήπτες δημοσίων έργων που εμπλέκονται και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης λόγω της ιδιότητάς τους ως ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, εταίρων ή διευθυνόντων, χωρίς να τους παρέχει καμία δυνατότητα να αποδείξουν, προς αντίκρουση τυχόν στοιχείων προβαλλομένων, π.χ., από ανταγωνιστή τους, ότι, στην περίπτωση τους, δεν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος του είδους που περιγράφεται στη σκέψη 60 της (παρούσας) απόφασης. Η δυνατότητα δε να εξαιρεθεί από το μέτρο αποκλεισμού το παρενθέτο πρόσωπο, υπό την ιδιότητά του ως συζύγου, συγγενούς, οικονομικώς εξαρτωμένου ατόμου ή εταιρίας, μιας επιχείρησης μέσων ενημέρωσης ή υπευθύνου τέτοιας επιχείρησης, εφόσον αποδεικνύεται ότι η συμμετοχή ενός τέτοιου παρενθέτου προσώπου σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οφείλεται σε αυτόνομη απόφαση, υπαγορευθείσα αποκλειστικώς και μόνον από το δικό του συμφέρον αυτή, δεν είναι ικανή να καταστήσει την επίδικη στην κύρια δίκη εθνική διάταξη σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Πράγματι, η δυνατότητα αυτή δεν μεταβάλλει τον αυτόματο και απόλυτο χαρακτήρα της απαγόρευσης που πλήττει κάθε εργολήπτη δημοσίων έργων που ασκεί δραστηριότητα και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή συνδέεται με φυσικά ή νομικά πρόσωπα που εμπλέκονται στον τομέα αυτόν και τον οποίο δεν αφορά αυτός ο μετριασμός του μέτρου αποκλεισμού ο οποίος έχει προβλεφθεί υπέρ των παρενθέτων προσώπων. Εξάλλου, ο εργολήπτης δημοσίων έργων που ενεργεί ως παρενθέτο πρόσωπο επιχείρησης μέσων ενημέρωσης ή προσώπου κατέχοντος ή διευθύνοντος τέτοια επιχείρηση αποκλείεται από την ανάθεση μιας σύμβασης χωρίς να του παρέχεται η δυνατότητα να αποδείξει, σε περίπτωση που είναι δεδομένο ότι παρεμβαίνει για λογαριασμό της επιχείρησης αυτής ή του προσώπου αυτού, ότι η παρέμβαση αυτή δεν είναι ικανή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά. Τέλος, η ευρύτατη, στο πλαίσιο της επίδικης στην κύρια δίκη εθνικής διάταξης, έννοια των όρων «βασικός μέτοχος» και «παρενθέτα πρόσωπα», όπως προκύπτει από τη σκέψη 8 της παρούσας απόφασης, επιτείνει τον δυσανάλογο χαρακτήρα αυτής της διάταξης. Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, στο δεύτερο ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι το **κοινοτικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει**

εθνικές διατάξεις οι οποίες, καίτοι επιδιώκουν τους θεμιτούς σκοπούς της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθιστούν αμέλητο τμήριο ασυμβίβαστου μεταξύ, αφενός, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης και, αφετέρου, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών (σφ. 66-69)».

7. 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 μέσων 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 παρόντα 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 μέσων 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 εκάστοτε 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 εκάστοτε 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 εκάστοτε 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 εκδηλώσεις, καθώς και άρθρα, σχόλια, συνεντεύξεις ή συζητήσεις για τα θέματα αυτά. Η επιχείρηση η οποία έχει ως δραστηριότητα την παροχή υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο δεν θεωρείται επιχείρηση μέσων ενημέρωσης. Μία επιχείρηση μέσων ενημέρωσης θεωρείται ότι υπάγεται στη δικαιοδοσία του ελληνικού κράτους εφαρμοζομένων αναλόγως των διατάξεων του άρθρου 3 του Π.Δ. 100/2000 (ΦΕΚ98 Α') (.....)

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 ουσιωδώς 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) Β. Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο: α) είναι κύριος αριθμός μετοχών που αντιστοιχεί, ως ποσοστό, τουλάχιστον στο πέντε τοις εκατό (5%) του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου ή..... β).6. "Οικονομικά εξαρτημένα πρόσωπα": Τα φυσικό ή νομικό πρόσωπα τα οποία δεν διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με άλλο, ειδικώς προσδιοριζόμενο, φυσικό ή νομικό πρόσωπο.7. "Παρένθετα πρόσωπα": Τα φυσικό ή νομικό πρόσωπα τα οποία είναι οικονομικά εξαρτημένα ή ενεργούν, βάσει γενικής ή ειδικής συμφωνίας, για λογαριασμό ή καθ' υπόδειξη ή εντολή άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου. Άρθρο 2 Απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης. 1(.....) 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 αυτά, β) κάθε άλλο παρένθετο πρόσωπο, γ) τους εταίρους και τους βασικούς

μετόχους των εταιρών 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 ενήμερωσης ή ασκεί, άμεσα ή έμμεσα, ουσιώδη επιρροή στη λήψη των αποφάσεων που λαμβάνονται, από τα όργανα διοίκησης ή τα διευθυντικά 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 3. Άρθρο 3. Ασυμβίβαστες ιδιότητες. 1. Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου, του μέλους οργάνου διοίκησης ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενήμερωσης 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 μέσω ενήμερωσης, καθώς επίσης και σε κάθε άλλη περίπτωση που οι ανωτέρω ιδιότητες κατέχονται από παρόντο πρόσωπο. 3.... 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 οριζόμενης αποκλειστικής προθεσμίας, της απορριπτικής πράξης του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης που προβλέπεται στην παράγραφο 3, είναι άκυρη.».

.....

8. Επειδή εξάλλου, με την προαναφερθείσα συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001 προστέθηκε στο άρθρο 28 του

Συντάγματος ερμηνευτική δήλωση έχουσα ως εξής: “ Το άρθρο 28 αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της Χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης”.

9. Επειδή, τόσο από την διατύπωση της 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, *προς αποτροπή του κινδύνου ασκήσεως αθέμιτης επιρροής από τα μέσα ενημέρωσης στην διαδικασία της αναθέσεως των δημοσίων έργων προμηθειών και υπηρεσιών ενισχυόμενης με τον τρόπο αυτό της όλης οικονομικής λειτουργίας του κράτους.* Ο συνταγματικός νομοθέτης ανέθεσε, με την διάταξη του τελευταίου εδαφίου της πιο πάνω διατάξεως, στον κοινό νομοθέτη τον προσδιορισμό των κυρώσεων, που θα πρέπει να επιβάλλονται, σε περίπτωση παραβίασεως των συνταγματικών επιταγών, ορίζοντας ότι η απαγόρευση συνάψεως συμβάσεως ή η ακύρωση της ήδη συναφθείσης είναι μία εκ των πολλών δυνατών κυρώσεων. Από τα προεκτεθέντα σαφώς προκύπτει ότι από το Σύνταγμα δεν επιβάλλεται ως κυρωτική συνέπεια, σε περίπτωση παραβίασης του ασυμβιβάστου, η απαγόρευση σύναψης ή η ακύρωση της ήδη συναφθείσης σύμβασης, *αφού εξουσιοδοτείται ο κοινός νομοθέτης να επιλέξει τις, κατά την εκτίμησή του, κατάλληλες κυρώσεις, οι οποίες, κατά την ρητή διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος, «μπορεί να φθάνουν μέχρι ... και την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης».* Οι διατάξεις, συνεπώς, του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος **παρέχουν στον κοινό νομοθέτη ευχέρεια κατά τη θέσπιση των αναγκαιών για την εφαρμογή τους «ειδικότερων ρυθμίσεων»,** με τις οποίες θα καθορίζει τους, κατά την εκτίμησή του, πλέον πρόσφορους όρους τόσο για τη συνδρομή του ασυμβιβάστου, όσο και για τις συνέπειες της παραβιάσής του, **εν όψει των εξελισσόμενων κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών και των πολιτικών του εκτιμήσεων, καθώς και των υποχρεώσεων της Χώρας ως μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.** Δεδομένου, δε, ότι σκοπός των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος είναι η αποτροπή, όχι βεβαίως κάθε εν γένει επιρροής, των μέσων ενημέρωσης στην άσκηση της πολιτικής εξουσίας, η οποία είναι, άλλωστε, σύμφυτη με το ρόλο των μέσων αυτών στις σύγχρονες

δημοκρατικές κοινωνίες, αλλά μόνον της συγκεκριμένης αθέμιτης επιρροής, που μπορεί να ασκηθεί στα πλαίσια μιας διαδικασίας αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως, με σκοπό την επίτευξη συνάψεως της σχετικής συμβάσεως, κατά την έννοια των συνταγματικών αυτών διατάξεων ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιβάλλει ως κύρωση την απαγόρευση της σύναψης σύμβασης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης μόνο στην περίπτωση, κατά την οποία σε διαδικασία για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως συμμετέσχε πρόσωπο (φυσικό ή νομικό), στο οποίο συνέτρεχε μια από τις ως άνω ασυμβίβαστες ιδιότητες και το οποίο, περαιτέρω, κατά τη διαδικασία της αναθέσεως από τις αρμόδιες αναθέτουσες αρχές προέβη αποδεδειγμένα σε παράνομη ή αθέμιτη ενέργεια, προκειμένου να επιτύχει να του ανατεθεί, τελικώς, η εν λόγω δημόσια σύμβαση, με αποτέλεσμα να παραβιασθούν οι αρχές της προστασίας κατά του αθεμίτου ανταγωνισμού και της διαφάνειας.

βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη κατά *Ηαμηναία αυτή των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, ενισχύεται άλλωστε και από την ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 του Συντάγματος από την οποία προκύπτει η υποχρέωση εφαρμογής των συνταγματικών διατάξεων με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, που αποτελεί, και την εκπεφρασμένη βούληση του Αναθεωρητικού νομοθέτη κατά τις συζητήσεις στην Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, τόσο επί του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος όσο και επί του άρθρου 28 αυτού (βλ. Πρακτικά Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, συνεδρίαση ΡΙΔ' -14.2.2001 πρωί- σελ. 4851 επόμεν. και ιδίως σελ. 4857 και 4859). Αντιθέτως ερμηνεύεται η επίμαχη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, ως έχουσα, δηλαδή, την έννοια ότι απαγορεύει την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως σε διαγωνιζόμενο αποκλειστικώς και μόνον εις γεγονός ότι στο πρόσωπο του συντρέχει μια εις των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων, τα οποία ήταν αντίθετα προς την αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί αρχή τόσο της ελληνικής ενόμου τάξεως (εφαρμοζόμενη, μάλιστα από το ίδιο το Σύνταγμα στο άρθρο 25 παρ. 1 τελευταία περίοδο), όσο και της κοινοτικής, η οποία κατά την ρητή βούληση του αυτού συνταγματικού νομοθέτη πρέπει να εφαρμόζεται στην εσωτερική έννομη τάξη (βλ. ανωτέρω τα κριθέντα με την απόφαση της 16.12.2008 του ΔΕΚ, σύμφωνα με τα οποία η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας και η Οδηγία 93/37/ΕΚ, δεν επιτρέπει ρυθμίσεις που καθιερώνουν αμάχητο τεκμήριο ασυμβίβαστου μεταξύ,*

αφενός, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης και, αφετέρου, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών -σκ. 69-).

10. Επειδή, ο νομοθέτης με τον εκτελεστικό του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος νόμο 3021/2002, που ίσχυε κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως με τα άρθρα 2 και 3 του ν. 3021/2002 (και οι διατάξεις του οποίου έχουν αναλυτικώς παρατεθεί σε προηγούμενη σκέψη), **καθιέρωσε την γενική και απόλυτη απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων** με φυσικά ή νομικά πρόσωπα, των οποίων οι ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι, εταίροι και διευθυντικά στελέχη είναι ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι, εταίροι και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης καθώς και με φυσικά ή νομικά πρόσωπα των οποίων οι ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι, εταίροι και διευθυντικά στελέχη είναι παρένθετα πρόσωπα ή συγγενείς ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, εταίρων και διευθυντικών στελεχών επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, αν τα τελευταία δεν καταφέρουν να αποδείξουν ότι ενεργούν δι' ίδιον λογαρισμόν και δεν είναι παρένθετα ή ότι έχουν οικονομική αυτοτέλεια έναντι των συγγενών αυτών. Ενόψει όμως της εννοίας των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, όπως αυτή εξετάθη στην προηγούμενη σκέψη και σύμφωνα με την οποία μόνη η συνδρομή μιας εκ των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων δεν μπορεί να οδηγήσει στην απαγόρευση αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως, αν δεν αποδεικνύεται, περαιτέρω, ότι κατά τη διαδικασία της αναθέσεως της συγκεκριμένης δημοσίας συμβάσεως, το εν λόγω πρόσωπο, το φέρον την προαναφερθείσα ιδιότητα *προέβη αποδεδειγμένα σε παράνομη ή αθέμιτη ενέργεια, προκειμένου να επιτύχει να του ανατεθεί, τελικώς, η εν λόγω δημόσια σύμβαση*, **το όλο πλέγμα των διατάξεων του νόμου 3021/2002, ο οποίος στηρίζεται σε αντίθετη ερμηνεία των διατάξεων του εν λόγω άρθρου του Συντάγματος και με τον οποίο προσδιορίζονται οι συνέπειες της συνδρομής των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων του εν λόγω άρθρου,**

προσικρούουν στην αληθή έννοια αυτού και ως αντίθετες με αυτό δεν είναι εφαρμοστέες. Με τα δεδομένα αυτά η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία εξεδόθη κατ' εφαρμογή των αντισυνταγματικών αυτών διατάξεων του νόμου 3021/2002 είναι ακυρωτέα, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών λόγων ακυρώσεως.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να απορριφθεί η παρέμβαση της εταιρείας
Δέχεται την υπό κρίση αίτηση.
Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθμ. 8117/30.10.2002 του ΕΣΡ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 29 Ιουνίου 2011 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 4ης Νοεμβρίου 2011.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας