ΣτΕ Ολ 3670/2006

Περίληψη: Δημόσια έργα και βασικός μέτοχος. Ασυμβίβαστες ιδιότητες στο πρόσωπο του βασικού μετόχου, μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους συγκεκριμένης εταιρείας, η οποία ανεδείχθη ανάδοχος σε συγκεκριμένο διαγωνισμό δημοσίων έργων και προκειμένου να συναφθεί η σχετική σύμβαση, κατά τα οριζόμενα στο νόμο 3021/2002. Πιστοποιητικό του ΕΣΡ περί μη συνδρομής ασυμβιβάστου. Η παρέμβαση που άσκησε υπέρ του κύρους του πιστοποιητικού το σωματείο "Σύνδεσμος Επιχειρήσεων Περιοδικού Τύπου" είναι απαράδεκτη εφόσον το σωματείο δεν είναι διάδικος σε εκκρεμή δίκη για τη συνταγματικότητα των σχετικών διατάξεων του νόμου αυτού. Το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό έχει εκτελεστό χαρακτήρα και η αναφυόμενη διαφορά είναι ακυρωτική και υπάγεται στη δικαιοδοσία του ΣτΕ, ανεξαρτήτως της φύσεως της συμβάσεως, για τη σύναψη της οποίας εκδόθηκε, ως διοικητικής ή ιδιωτικής. Ποιοι έχουν έννομο συμφέρον να ασκήσουν αίτηση ακύρωσης. Το γεγονός ότι διαγωνισθείς, του οποίου η προσφορά κρίθηκε ως υπερβολικά χαμηλή δεν προσήλθε να την αιτιολογήσει, δεν ισοδυναμεί με παραίτηση αυτού από το δικαίωμά του να συμμετάσχει στη διαδικασία. Ο ανωτέρω νομιμοποιείται να ασκήσει αίτηση ακύρωσης. Αντίθετη μειοψηφία. Εναρξη ισχύος του Ν. 3021/2002 από 19/6/2002, οπότε δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ. Εφαρμογή των διατάξεων αυτών από το ΕΣΡ, έστω και αν η κατακυρωτική πράξη είχε εκδοθεί πριν από την ημερομηνία αυτή. Συνταγματικές απαγορεύσεις του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος. Παρένθετα πρόσωπα κατά τη διάταξη αυτή είναι οι σύζυγοι, οι συγγενείς και τα οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρείες και έννοια του όρου. Θέσπιση τεκμηρίου ότι τα ανωτέρω πρόσωπα λειτουργούν ως παρένθετα πρόσωπα σε σχέση προς τους ιδιοκτήτες, βασικούς μετόχους, εταίρους και διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης που μπορεί να ασκούν αθέμιτη επιρροή στη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Το τεκμήριο είναι μαχητό. Αντίθετη μειοψηφία. Οι διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α΄ και 3 παρ. 2 του Ν. 3021/2002, κατά το μέρος που ορίζεται ότι οι συγγενείς των ανωτέρω προσώπων (ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου κλπ.) δεν λογίζονται ως παρένθετα πρόσωπα αν αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια, αντίκεινται στο άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος. Αντίθετη μειοψηφία. Εννοια των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης κατά την ανωτέρω συνταγματική διάταξη. Σε αυτές περιλαμβάνονται και οι επιχειρήσεις που εκδίδουν ημερήσια πολιτική εφημερίδα. Λόγοι που επιβάλλουν την έρευνα αν οι ανωτέρω διατάξεις του Ν. 3021/2002 είναι συμβατοί προς άλλους, μη εθνικούς, κανόνες δικαίου. Αντίθετη μειοψηφία. Δεν απαιτείται διατύπωση προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΚ. Το ζήτημα του συμβατού της ανωτέρω διάταξης προς άλλους, μη εθνικούς, κανόνες δικαίου πρέπει να εξεταστεί με βάση το σύνολο της ρύθμισης της ανωτέρω συνταγματικής διάταξης. Αντίθετη μειοψηφία. Οδηγία 93/37/ΕΟΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων". Αποκλεισμός υποψηφίου εργολήπτη κατά το άρθρο 24 της Οδηγίας. Ο κανόνας δικαίου που θεσπίζεται από το άρθρο 19 παρ. 4 του Συντάγματος, όπως εξειδικεύεται με το Ν. 3021/2002, θεσπίζει πέραν του άρθρου 24 της Οδηγίας και κατά παράβαση αυτού, έναν ακόμη λόγο αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων από τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων. Αντίθετη μειοψηφία. Διατύπωση προς το ΔΕΚ προδικαστικού ερωτήματος για το εάν η απαρίθμηση λόγων αποκλεισμού εργοληπτών δημοσίων έργων κατά το άρθρο 24 της Οδηγίας είναι περιοριστική ή όχι και αν δεν είναι περιοριστική, αν η απαγόρευση ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είναι συμβατή με την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας.

Αριθμός 3670/2006

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 7 Απριλίου 2006, με την εξής σύνθεση: Γ. Παναγιωτόπουλος, Πρόεδρος, Δ. Κωστόπουλος, Φ. Αρναούτογλου, Π. Πικραμμένος, Α. Θεοφιλοπούλου, Θ. Παπαευαγγέλου, Δ. Πετρούλιας, Α. Συγγούνα, Α. Γκότσης, Α. Ράντος, Δ. Μπριόλας, Ε. Δανδουλάκη, Χ. Ράμμος, Σ. Χαραλάμπους, Π. Κοτσώνης, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καραμανώφ, Ι. Μαντζουράνης, Α. Χριστοφορίδου, Δ. Αλεξανδρής, Δ. Σκαλτσούνης, Κ. Βιολάρης, Α. Βώρος, K. Ευστρατίου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Γ. Τσιμέκας, Π. Καρλή, Δ. Γρατσίας, Σύμβουλοι, Α. Σταθάκης, Κ. Κουσούλης, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Τριάδη.

Για να δικάσει την από 24 Δεκεμβρίου 2002, αίτηση:

της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία "....", που εδρεύει στο Δήμο Αμαρουσίου Αττικής (Μ. Αλεξάνδρου 91 & 25ης Μαρτίου), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Ν. Καμπά (Α.Μ. 2384), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά των: 1) Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, το οποίο εδρεύει στην Αθήνα (Πινδάρου 6) και 2) Υπουργού Επικρατείας, οι οποίοι παρέστησαν με τους Ιω. Διονυσόπουλο, Μ. Απέσσο, Νομικούς Συμβούλους τους Κράτους και Στ. Σπυρόπουλο, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

και κατά των παρεμβαινόντων: α) Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής (Κηφισίας 326), η οποία δεν παρέστη, αλλά ο δικηγόρος που υπογράφει την αίτηση νομιμοποιήθηκε στην πρώτη επ’ ακροατηρίου συζήτηση και β) Σωματείου με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο Σ.Ε.Π.Τ., που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Λ. Κηφισίας 40), το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο Κ. Δρούγκα (Α.Μ. 16770), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ’ αριθμ. 3242/2004 αποφάσεως του Δ’ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα που αναφέρεται στην απόφαση.

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 εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως, η οποία επέχει θέση εισηγήσεως, από τον Εισηγητή Σύμβουλο Χ. Ράμμο.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας ανωνύμου εταιρείας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, τον πληρεξούσιο του παρεμβαίνοντος Σωματείου και τους εκπροσώπους του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης και του Υπουργού, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

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

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

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

2. Επειδή, η υπόθεση παρεπέμφθη στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας με την απόφαση υπ’ αριθμ. 3242/2004 του Δ’ Τμήματος, του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπό επταμελή σύνθεση, λόγω σπουδαιότητας, κατ' εφαρμογήν του άρθρ. 14 παρ. 2 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8), εισάγεται δε προς συζήτηση εκ νέου, με βάση την από 13.10.2005 πράξη του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας, μετά την ματαίωση της πρώτης συζητήσεως της, που είχε λάβει χώρα στις 4.3.2005, λόγω αποχωρήσεως του τότε Προέδρου του Δικαστηρίου από την ενεργό υπηρεσία στις 30.6.2005, πριν γίνει διάσκεψη επί της υποθέσεως.

2. Επειδή, η υπόθεση παρεπέμφθη στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας με την απόφαση υπ` αριθμ. 3242/2004 του Δ` Τμήματος, του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπό επταμελή σύνθεση, λόγω σπουδαιότητας, κατ` εφαρμογήν του αρθρ. 14 παρ. 2 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α` 8), εισάγεται δε προς συζήτηση εκ νέου, με βάση την από 13.10.2005 πράξη του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας, μετά την ματαίωση της πρώτης συζητήσεως της, που είχε λάβει χώρα στις 4.3.2005, λόγω αποχωρήσεως του τότε Προέδρου του Δικαστηρίου από την ενεργό υπηρεσία στις 30.6.2005, πριν γίνει διάσκεψη επί της υποθέσεως.

3. Επειδή, με την υπ` αριθμ. 844/13.12.2001 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της α.ε. "ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ" αποφασίσθηκε η προκήρυξη δημοσίου διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία, για την εκτέλεση του έργου "Κατασκευή χωματουργικών και τεχνικών έργων για την υποδομή της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου - Κιάτου", προϋπολογιζόμενης δαπάνης 51.700.000 € και σύστημα προσφοράς αυτό των επί μέρους ποσοστών εκπτώσεως. Στον ως άνω διαγωνισμό έλαβαν μέρος, μεταξύ άλλων, η αιτούσα εταιρία καθώς και η εταιρία "Κ.Ι. Σ. Α.Ε.". Με την υπ` αριθμ. 959/22.5.2002 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην εργοληπτική επιχείρηση "Κ.Ι. Σ. Α.Ε,". Ακολούθησε η συγχώνευση, δι` απορροφήσεως, της εταιρίας "Κ.Ι. Σ. Α.Ε." από την εταιρία "Π. Α.Ε.", 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 γνωστοποίησε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 του ν. 3021/2002, στο Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (εφεξής ΕΣΡ), με το από 9.10.2002 έγγραφο της, τα στοιχεία της ταυτότητας των βασικών μετόχων, μελών διοικητικού συμβουλίου και διευθυνόντων συμβούλων της ως άνω εταιρίας "Π. Α.Ε.", για να πιστοποιηθεί ότι στο πρόσωπο τους δεν συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3 του ν. 3021/2002. Σχετικώς εξεδόθη, κατ` επίκληση των διατάξεων του άρθρου 4 του αυτού ν. 3021/2002, το ήδη προσβαλλόμενο με την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, υπ` αριθμ. 8117/30.10.2002, πιστοποιητικό του ΕΣΡ, με το οποίο βεβαιώνεται η μη συνδρομή των ως άνω ασυμβιβάστων ιδιοτήτων στο πρόσωπο βασικού μετόχου, μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους της εταιρίας "Π. Α.Ε.", προκειμένου η τελευταία αυτή εταιρία να συνάψει σύμβαση με την εταιρία "ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ" για την εκτέλεση του έργου "Κατασκευή χωματουργικών και τεχνικών έργων για την υποδομή της νέας διπλής σιδ. γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου - Κιάτου".

4. 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 "Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης" (ΦΕΚ Α` 262) προκύπτει ότι το ΕΣΡ, 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 παθη-τικώς η ως άνο) Αρχή, η οποία νομίμως παρέστη στο ακροατήριο (πρβλ. ΣτΕ 2967/02, 2279/2001 Ολομέλεια).

5. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνει στην παρούσα δίκη υπέρ του κύρους του προσβαλλόμενου πιστοποιητικού η εταιρία "........".

6. Επειδή, στην δίκη παρενέβη υπέρ του κύρους του προσβαλλόμενου πιστοποιητικού, το πρώτον ενώπιον της Ολομελείας, του Συμβουλίου της Επικρατείας, με το από 25.2.2005 δικόγραφο παρεμβάσεως το σωματείο με την επωνυμία ".........." κατ` επίκληση τόσο της διατάξεως του άρθρου 49 του π.δ/τος 18/1989 (ΦΕΚ Α` 8), όσο καν της διατάξεως του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2479/1997 (ΦΕΚ Α` 67). Κατά την διάταξη αυτή, σε δίκη ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, της Ολομελείας του Αρείου Πάγου ή της Ολομελείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στην οποία ενόψει των ισχυρισμών των διαδίκων ή τυχόν παραπεμπτικής απόφασης, τίθεται ζήτημα αν διάταξη σχετικού νόμου είναι σύμφωνη προς το Σύνταγμα ή όχι, έχουν το δικαίωμα να ασκήσουν παρέμβαση φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων, τα οποία δικαιολογούν έννομο συμφέρον σε σχέση με την κρίση του ζητήματος αυτού, εφόσον το αυτό ζήτημα εκκρεμεί σε δίκη ενώπιον άλλου δικαστηρίου ή δικαστικού σχηματισμού του αυτού κλάδου δικαιοσύνης στην οποία είναι διάδικοι. Το παρεμβαίνον σωματείο, στο οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 του καταστατικού του, μπορούν να γίνουν μέλη επιχειρήσεις, που είναι ιδιοκτήτες ενός τουλάχιστον μηνιαίου περιοδικού, ισχυρίζεται, περαιτέρω, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος να παρέμβει στην παρούσα δίκη, στην οποία τίθεται το ζήτημα της συνταγματικότητας των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002, το γεγονός ότι, μεταξύ των καταστατικών του σκοπών είναι και η προαγωγή των επαγγελματικών, επιχειρηματικών και οικονομικών εν γένει συμφερόντων των μελών του, καθώς και η διεκδίκηση και επίλυση θεσμικών ζητημάτων των μελών του, με προσφυγή στα δικαστήρια. Η παρέμβαση όμως αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παρέμβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2479/1997, διότι ελλείπει μία από τις προϋποθέσεις εφαρμογής της διατάξεως αυτής, εφόσον ούτε από τον φάκελο προκύπτει, ούτε το παρεμβαίνον σωματείο ισχυρίζεται, ότι είναι διάδικος σε εκκρεμή δίκη ενώπιον άλλου δικαστηρίου της Διοικητικής Δικαιοσύνης, στην οποία να έχει τεθεί το ζήτημα της συνταγματικότητας των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002. Περαιτέρω, η παρέμβαση αυτή δεν μπορεί να λογισθεί ως παρέμβαση του άρθρου 49 του π.δ/τος 18/ 1989, εφόσον οι προαναφερθέντες καταστατικοί σκοποί του παρεμβαίνοντος σωματείου, ως γενικοί σκοποί, αναγόμενοι στην προάσπιση των επαγγελματικών αιτημάτων και επίλυση των θεσμικών ζητημάτων, που απασχολούν τους ιδιοκτήτες μηνιαίων περιοδικών, δεν μπορούν να αποτελέσουν επαρκή βάση για την θεμελίωση εννόμου συμφέροντος προς άσκηση παρεμβάσεως σε δίκη υπέρ του κύρους πιστοποιητικού του ΕΣΡ, περί μη συνδρομής των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002 στο πρόσωπο βασικού μετόχου, μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους συγκεκριμένης εταιρίας, η οποία ανεδείχθη ανάδοχος σε συγκεκριμένο διαγωνισμό δημοσίων έργων και προκειμένου η εταιρία αυτή να μπορέσει να συνάψει την σχετική σύμβαση, υπέρ, δηλαδή, του κύρους ατομικής διοικητικής πράξεως, η οποία ισχύει για ένα και μόνο συγκεκριμένο διαγωνισμό, στον οποίο το σωματείο αυτό δεν έχει μάλιστα λάβει μέρος. Συνεπώς, η εν λόγω παρέμβαση είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη.

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 παρένθετα πρόσωπα, όπως συζύγους, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρίες. 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 κ.λπ." (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 έντυπων 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 κρότους εφαρμοζομένων αναλόγως των διατάξεων του άρθρου 3 του π.δ. 100/2000 (ΦΕΚ 98 Α`). Η "Ελληνική Ραδιοφωνία - Τηλεόραση Α.Ε.", καθώς και οι συνδεδεμένες με αυτή εταιρίες, κατά την έννοια του όρθρου 42Ε του κ.ν. 2190/1920, δεν θεωρούνται για την εφαρμογή του νόμου αυτού επιχειρήσεις μέσων 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 διοίκηση 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 εκάστοτε προηγούμενο έτος, στ) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ιδρύονται από τα νομικά πρόσωπο που αναφέρονται στις περιπτώσεις α` έως ε` της παρούσας παραγράφου ή αποτελούν συνδεδεμένη με αυτό εταιρία κατά την έννοια του άρθρου 42Ε του κ.ν. 2190/1920, καθώς και οι συνδεδεμένες με τις εταιρίες αυτές άλλες εταιρίες. 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 κυριότητα του, υπολογιζόμενου αυτοτελώς ή συγκρινόμενου με τον αριθμό μετοχών των άλλων μετόχων της εταιρίας είτε βάσει των δικαιωμάτων ψήφου που κατέχει ή άλλων ειδικών δικαιωμάτων που του παρέχει ο νόμος ή το καταστατικό της εταιρίας είτε βάσει γενικών ή ειδικών συμφωνιών που έχει συνάψει με την εταιρία 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 εταιρίας 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 κυριότητα 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 εταιρίας 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 εταιρίας 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 συμπράττοντος 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 εταιρίας ή της πλειοψηφίας των μελών αυτού, ή ε) καταρτίζει, αμέσως ή εμμέσως, συμβάσεις και εν γένει συμφωνίες με την εταιρία, από τις οποίες η τελευταία αποκτά έσοδα ή άλλα οικονομικά οφέλη τα οποία αντιστοιχούν τουλάχιστον στο ένα πέμπτο των ακαθόριστων εσόδων της εταιρίας 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 εταιρίας. 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 παρένθετα 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 εταιρίας. 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 κυριότητα του αλλά από τις οποίες ο μέτοχος αυτός δικαιούται να λαμβάνει μέρισμα. Αριθμός μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου που αποκτώνται λόγω κληρονομικής διαδοχής υπολογίζονται μετά την παρέλευση τριών μηνών από την απόκτηση τους. 5. "Διευθυντικά στελέχη": Τα πρόσωπα τα οποία, είτε βάσει του νόμου που διέπει την οργάνωση και λειτουργία της εταιρίας, είτε βάσει του καταστατικού της εταιρίας, είτε κατόπιν ανάθεσης ή σύναψης σύμβασης με την εταιρία, ασκούν εκτελεστικές αρμοδιότητες και καθήκοντα που είναι, από τη φύση τους και το περιεχόμενο τους, ουσιώδεις για την επίτευξη των σκοπών της αντίστοιχης επιχείρησης. 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 οικονομικό εξαρτημένα ή ενεργούν, βάσει γενικής ή ειδικής συμφωνίας, για λογαριασμό ή καθ` υπόδειξη ή εντολή άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου. 8. "Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης": Η Ανεξάρτητη Αρχή τα μέλη της οποίας έχουν επιλεγεί σύμφωνα με το άρθρο 101Α του Συντάγματος και η οποία ασκεί τις αρμοδιότητες της και λειτουργεί σύμφωνα με το ν. 2863/2000 (ΦΕΚ 262 Α`). Άρθρο 2. Απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης. 1. Απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης, καθώς και με τους εταίρους, τους βασικούς μετόχους, τα μέλη των οργάνων διοίκησης και τα διευθυντικό 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 μέσων ενημέρωσης ή εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων μέσων 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 αυτά, β) κάθε άλλο παρένθετο πρόσωπο, γ) τους εταίρους και τους βασικούς μετόχους των εταίρων 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 μέσων ενημέρωσης 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 όρθρου εξαιρούνται οι δημόσιες συμβάσεις των οποίων το αντικείμενο έχει άμεση ή έμμεση σχέση με το αντικείμενο των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων μέσων 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 μέσων 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 εταίρων 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 μέσων 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 μέσων ενημέρωσης στο μητρώο επιχειρήσεων του Τμήματος ελέγχου Διαφάνειας του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 2 εδ. β` του ν. 2863/2000 (ΦΕΚ 262 Α`) και 100 παρ. 1 εδ. α` του π.δ. 213/1995 (ΦΕΚ 112 Α`), όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 1 παρ. 2 του π.δ. 310/1996 (ΦΕΚ 214 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 Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, 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 Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, 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 Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3, ο Πρόεδρος του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, 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 Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης. Σε περίπτωση συνδρομής επιτακτικού και επείγοντος λόγου δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος εξειδικεύεται στο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και βεβαιώνεται από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης, 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 Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης 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 οριζομένων 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 Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης 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 Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης που εκδίδονται ή τελούνται, αντίστοιχα, στο πλαίσιο της διαδικασίας του παρόντος όρθρου, 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 άρθρο 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 οριζόμενης αποκλειστικής προθεσμίας, της απορριπτικής πράξης του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης που προβλέπεται στην παράγραφο 3, είναι άκυρη".

8. Επειδή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 4 και 5 του ν. 3021/2002, στο ΕΣΡ ανατίθεται η αρμοδιότητα ελέγχου της τηρήσεως των ορισμών των αρθρ. 2 και 3 του ίδιου νόμου. 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 διοίκησης τους κ.λπ. έχουν τις ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3 του νόμου, προβλέπεται στο άρθρο 4 διαδικασία προληπτικού (δηλ. προηγουμένου της υπογραφής της σχετικής συμβάσεως) ελέγχου, στο πλαίσιο του οποίου το ΕΣΡ 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 μέσων ενημέρωσης στο μητρώο επιχειρήσεων του Τμήματος Ελέγχου Διαφάνειας του ΕΣΡ 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 διασταυρουμένων στοιχείων ανατίθεται αποκλειστικώς στο ΕΣΡ, η κρίση του οποίου δεσμεύει τα αρμόδια για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως όργανα, μη περιοριζόμενων, πάντως, άλλων, κατά το νόμο, προβλεπομένων - διαδικασιών ελέγχου της καταρτίσεως δημοσίων συμβάσεων, οίος ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. αρθρ. 4 παρ. 7 εδ. β). Επομένως, ο έλεγχος του ΕΣΡ, δεν μπορεί να υποκατασταθεί από αντίστοιχο έλεγχο της Αναθέτουσας Αρχής. Εξ άλλου, η έκδοση της σχετικής πράξεως του ΕΣΡ, 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 καταρτιζόμενης συμβάσεως. Κατ` ακολουθίαν τούτων, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 3021/2002 ανατίθεται στο ΕΣΡ αρμοδιότητα εκδόσεως διοικητικής πράξεως χάριν της εξυπηρετήσεως δημοσίου σκοπού, της προαγωγής, δηλαδή, 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 ΕΣΡ, με την οποία διαπιστώνεται η συνδρομή των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων, η έκδοση της οποίας έχει ως έννομη συνέπεια την απαγόρευση της συνάψεως της σχετικής συμβάσεως, καθώς και την ακυρότητα τυχόν συναφθησομένης συμβάσεως, 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 συμβάσεως, ενώ η μη τήρηση της ως άνω διοικητικής διαδικασίας έχει, επίσης, ως συνέπεια την ακυρότητα της συναφθησομένης συμβάσεως. Συνεπώς, το προσβαλλόμενο με την υπό κρίση αίτηση πιστοποιητικό, με το οποίο βεβαιώνεται η μη συνδρομή των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων του αρθρ. 3 του ν. 3021/2002 στα πρόσωπα στα οποία αφορά, έχει εκτελεστό χαρακτήρα και, από την πλευρά αυτή, προσβάλλεται παραδεκτώς.

9. 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 εκδιδομένων από το ΕΣΡ, 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. Τούτο δε διότι με τις διατάξεις του ως άνω άρθρου ανατίθεται στο ΕΣΡ η άσκηση διοικητικής αρμοδιότητας, οι δε εκδιδόμενες από αυτό, στο πλαίσιο της ανωτέρω αρμοδιότητας, πράξεις αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση μείζονος δημοσίου συμφέροντος, στην εξασφάλιση, δηλαδή, της τηρήσεως των εγγυήσεων της αρχής της διαφάνειας, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος. Η ανάγκη δε διασφαλίσεως της ως άνω αρχής συντρέχει σε κάθε περίπτωση συνάψεως δημοσίας, υπό την έννοια του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3021/2002, συμβάσεως, συμβάσεως, δηλαδή, 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 επιδίκου πιστοποιητικού του ΕΣΡ, υπάγεται στην δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως ακυρωτική διαφορά, ανεξαρτήτως της φύσεως της συμβάσεως, για την σύναψη της οποίας αυτό εκδόθηκε, ως συμβάσεως διοικητικής ή ιδιωτικού δικαίου.

10. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 8 του ν. 3021/2002, όλοι οι μετάσχοντες σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως, στο πλαίσιο του οποίου εξεδόθη πιστοποιητικό του ΕΣΡ, με το οποίο βεβαιούται ότι δεν συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3 στην περίπτωση του υποψηφίου αναδόχου, συνδιαγωνισθέντος με αυτούς, και οι οποίοι διεκδικούν την ανάθεση σε αυτούς της επίμαχης συμβάσεως, έχουν, κατ` αρχήν, έννομο συμφέρον να ασκήσουν αίτηση ακυρώσεως κατά του εν λόγω πιστοποιητικού, εφόσον, βεβαίως, δεν αποκλείσθηκαν από τον διαγωνισμό σε προηγούμενο στάδιο αυτού, σε περίπτωση δε που αποκλείσθηκαν και έχουν ασκήσει ένδικα βοηθήματα κατά των σχετικών πράξεων αποκλεισμού, ενόσω αυτά δεν έχουν απορριφθεί ή, κατά μείζονα λόγο, εάν έγιναν δεκτά. Στην ειδικότερη, εξ άλλου, περίπτωση που ο επίμαχος διαγωνισμός είναι διαγωνισμός για την ανάθεση δημοσίου έργου, στον οποίο έχει εφαρμοσθεί η μαθηματική μέθοδος, η προβλεπόμενη από τα άρθρα 2, 3 και 4 του ν. 2576/1998 (ΦΕΚ Α` 25) περί προσδιορισμού των τελικά υπερβολικά χαμηλών προσφορών (εφεξής τ.υ.χ.π.), οιοσδήποτε διαγωνισθείς, του οποίου η προσφορά θεωρήθηκε, κατ` εφαρμογή της εν λόγω μαθηματικής μεθόδου, τ.υ.χ.π., με συνέπεια να αποκλεισθεί από την ανάθεση του έργου, έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως κατά τυχόν εκδοθέντος πιστοποιητικού του ΕΣΡ, με το οποίο βεβαιούται ότι δεν συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3 του ν. 3021/2002 στην περίπτωση του διαγωνισθέντος που υπέβαλε την προσφορά, που αναδείχθηκε, με βάση την προαναφερθείσα μαθηματική μέθοδο, προσωρινή μειοδότρια προσφορά, προβάλλων ότι μη νομίμως κρίθηκε, ότι δεν συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες στο πρόσωπο του διαγωνισθέντος, του υποβαλόντος την τελευταία αυτή προσωρινή μειοδότρια προσφορά και ότι θα έπρεπε, συνεπώς, ο διαγωνισθείς αυτός εργολήπτης να αποκλεισθεί από την ανάθεση της συγκεκριμένης συμβάσεως δημοσίου έργου. Μπορεί δε ο εν λόγω διαγωνισθείς, ο υποβαλών προσφορά, κριθείσα ως τ.υ.χ.π. να ασκήσει την αίτηση ακυρώσεως κατά του πιστοποιητικού τούτου, ανεξάρτητα αν αμφισβήτησε ή όχι δικαστικά την κατάταξη της προσφοράς του στην κατηγορία των τ.υ.χ.π. ή όχι και ανεξάρτητα από το αν, κληθείς να αιτιολογήσει την προσφορά του αυτή, την αιτιολόγησε ή όχι. Τούτο δε διότι, κατά την έννοια του νόμου (άρθρα 2, 3 και 4 του ν. 2576/1998 και των υπ` αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 - ΦΕΚ Β` 116 - και Δ17α/10/65/ΦΝ 402/24.7.1998 - ΦΕΚ Β` 835 - αποφάσεων του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, που εκδόθηκαν κατ` επίκληση των εξουσιοδοτήσεων, του άρθρου 2 του τελευταίου αυτού νόμου) ο εκ των υστέρων αποκλεισμός προσφοράς, η οποία είχε αρχικώς συνυπολογισθεί σε εφαρμοσθείσα μαθηματική μέθοδο του ν. 2576/1998 για την εξεύρεση των τ.υ.χ.π., ως μη νομίμως υποβληθείσης (τέτοια δε περίπτωση υπάρχει και όταν η προσφορά αυτή προέρχεται από διαγωνιζόμενο, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες, για τις οποίες γίνεται λόγος) ισοδυναμεί με ανατροπή των μαθηματικών δεδομένων, στα οποία η μαθηματική αυτή μέθοδος είχε στηριχθεί και συνεπάγεται υποχρεωτικά την εφαρμογή της μεθόδου αυτής εκ νέου και αναμορφωμένης (χωρίς δηλαδή τον συνυπολογισμό της μη νομίμως υποβληθείσης προσφοράς) με αποτέλεσμα να υπάρχει δυνατότητα να αναδειχθεί αυτή την φορά ως προσωρινή μειοδότρια προσφορά, η προσφορά του ως άνω ασκήσαντος την αίτηση ακυρώσεως κατά του πιστοποιητικού του ΕΣΡ διαγωνισθέντος και με συνέπεια την κατοχύρωση σ` αυτόν του διαγωνισμού. Επομένως, κάθε διαγωνισθείς συμμετασχών σε διαγωνισμό, στον οποίο εφαρμόσθηκε η επίμαχη μαθηματική μέθοδος έχει την έννομη απαίτηση να καταρτισθεί η μέθοδος αυτή με σύννομο τρόπο, δηλαδή, προ παντός άλλου, να καταρτισθεί με συνυπολογισμό μόνο των προσφορών, οι οποίες υπεβλήθησαν από εκείνους, στους οποίους νομίμως, από κάθε άποψη, μπορούσε να ανατεθεί η εκτέλεση της οικείας συμβάσεως δημοσίου έργου. Ενόψει τούτου, το γεγονός ότι διαγωνισθείς, του οποίου η προσφορά κρίθηκε ως τ.υ.χ.π., δεν προσήλθε να την αιτιολογήσει, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ισοδυναμεί με παραίτηση αυτού από το δικαίωμα του για περαιτέρω συμμετοχή του στην διαγωνιστική διαδικασία, διότι η προσφορά του είχε μεν κριθεί τ.υ.χ.π., η κρίση όμως αυτή είχε εξαχθεί επί τη βάσει μη νομίμως καταρτισθείσης εν τω συνόλω της, μαθηματικής μεθόδου. Ο Σύμβουλος Φ. Αρναούτογλου διατύπωσε την ειδικότερη γνώμη ότι κάθε διαγωνισθείς εργολήπτης, συμμετασχών σε διαγωνισμό, αποσκοπούντα στην ανάθεση δημοσίου έργου, στον οποίο εφαρμόσθηκε η μαθηματική μέθοδος του ν. 2576/ 1998, έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως κατά πιστοποιητικού του ΕΣΡ, με το οποίο βεβαιούται ότι στο πρόσωπο του αναδειχθέντος προσωρινού μειοδότη δεν συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 3 του ν. 3021/2002, ανεξάρτητα μάλιστα αν αμφισβήτησε δικαστικά ή όχι την κατάταξη της προσφοράς του ως τ.υ.χ.π. και αν, κληθείς να αιτιολογήσει την προσφορά του αυτή, την αιτιολόγησε ή όχι. Τούτο δε διότι, κατά τον νόμο, η ακύρωση του πιστοποιητικού του ΕΣΡ, συνεπάγεται ακύρωση της κατακυρωτικής αποφάσεως και νέα κρίση των προσφορών χωρίς την προσφορά του μέχρι τότε προσωρινού μειοδότη, με αποτέλεσμα την ανατροπή των μαθηματικών δεδομένων, στα οποία είχε στηριχθεί ο χαρακτηρισμός της προσφοράς του διαγωνισθέντος ως τ.υ.χ.π. και την δυνατότητα του να διεκδικήσει εκ νέου την κατακύρωση του διαγωνισμού. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στην προκειμένη περίπτωση, η αιτούσα εταιρία συμμετέσχε στον διαγωνισμό, που προηγήθηκε της συνάψεως της συμβάσεως, για την οποία εκδόθηκε το ήδη προσβαλλόμενο πιστοποιητικό του ΕΣΡ. Στον διαγωνισμό αυτό αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότρια προσφορά η προσφορά της ήδη παρεμβαινούσης, ενώ επτά άλλες υποψήφιες εταιρίες εκλήθησαν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 1 και 2 του ν. 2576/1998, να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους ως τελικά υπερβολικά χαμηλές (πρακτικό υπ` αριθμ. 2 της 9.5.2002 της Επιτροπής. Εισήγησης Ανάθεσης του έργου "Κατασκευή χωματουργικών και τεχνικών έργων για την υποδομή της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου - Κιάτου"). Και ναι μεν η αιτούσα εταιρία, αν και εκλήθη προς τούτο, δεν υπέβαλε αιτιολόγηση της τελικά υπερβολικά χαμηλής προσφοράς της, με αποτέλεσμα να οριστικοποιηθεί η κατακύρωση του διαγωνισμού στην ήδη παρεμβαίνουσα εταιρία (απόφαση υπ` αριθμ. 959/22.5.2002 του ΔΣ της εταιρίας "ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ"), πλην εκ του λόγου τούτου η αιτούσα εταιρία δεν στερείται, κατά τα προεκτεθέντα, εννόμου συμφέροντος να ασκήσει την υπό κρίση αίτηση, όπως αβασίμως προβάλλει, με το από 16.3.2005 υπόμνημα της, η παρεμβαίνουσα. Μειοψήφησαν ο Πρόεδρος και οι Σύμβουλοι Δ. Κωστόπουλος, Π. Πικραμμένος, Θ. Παπαευαγγέλου, Δ. Πετρούλιας, Αικ. Συγγούνα, Αθ. Ράντος, Δ. Μπριόλας, Στ. Χαραλάμπους, Δ. Αλεξανδρής, Α.-Γ. Βώρος, Κ. Ευστρατίου, Γ. Ποταμιάς, οι οποίοι υποστήριξαν την εξής γνώμη: Η αιτούσα εταιρία στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλει το επίδικο πιστοποιητικό του ΕΣΡ. Τούτο δε διότι, ναι μεν η αιτούσα εταιρία συμμετέσχε στον διαγωνισμό, που προηγήθηκε της συνάψεως της συμβάσεως, για την οποία εκδόθηκε το εν λόγω πιστοποιητικό, πλην, ενώ εκλήθη από την αναθέτουσα αρχή να αιτιολογήσει, κατά νόμον, την προσφορά της ως τελικά υπερβολικά χαμηλή, αυτή δεν την αιτιολόγησε. Τούτο ισοδυναμεί με οικειοθελή εκ μέρους της παραίτηση από την περαιτέρω συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, και με εκδήλωση της προθέσεως της να μην επιδιώξει την ανάθεση σ` αυτήν του συναφούς δημοσίου έργου. Εφ` όσον δε η μη αιτιολόγηση της προσφοράς ισοδυναμεί με ανεπιφύλακτη παραίτηση της εταιρίας από το δικαίωμα περαιτέρω συμμετοχής της στην διαδικασία του διαγωνισμού, δεν νοείται αναβίωση του σχετικού δικαιώματος ακόμη και στην περίπτωση τυχόν ανασυντάξεως του σχετικού πίνακα και κατατάξεως της σε διαφορετική σειρά, που θα της παρείχε, ενδεχομένως, το δικαίωμα συμμετοχής στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Άλλωστε, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, το συμφέρον θα ήταν ενδεχόμενο και αβέβαιο, στηριζόμενο σε πιθανολόγηση και, επομένως, δεν θα ήταν ικανό να στοιχειοθετήσει το κατά νόμο απαιτούμενο έννομο συμφέρον. Θα έπρεπε, συνεπώς, κατά την γνώμη αυτή, η κρινόμενη αίτηση, με την οποία ήδη ζητείται να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό του ΕΣΡ, προκειμένου η αιτούσα να εκβάλει της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας την παρεμβαίνουσα, να απορριφθεί, ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκούμενη.

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως έχει ήδη εκτεθεί, το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης εκδόθηκε κατ` αρθρ. 4 του ν. 3021/2002, προκειμένου η εταιρία ".....", στην οποία είχε κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του προκηρυχθέντος από την ανώνυμη εταιρία "ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε." διαγωνισμού για την κατασκευή του έργου "Κατασκευή χωματουργικών 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 εταιρία, η οποία και αποτελεί, σύμφωνα με την διακήρυξη, την Αναθέτουσα Αρχή του διαγωνισμού και της συμβάσεως. Η εν λόγω ανώνυμη εταιρία ("ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε.") ιδρύθηκε από τον Οργανισμό Σιδηροδρόμων Ελλάδας (εφεξής ΟΣΕ) δυνάμει των διατάξεων της περ. στ` της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν.δ/τος 674/1970 (ΦΕΚ 192 Α`), η οποία προστέθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 2366/1995 (ΦΕΚ 256 Α`) Στο δε τέταρτο εδάφιο της εν λόγω περ. στ` της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν.δ. 674/1970, ως ετροποποιήθη, ρητώς αναφέρεται ότι οι ιδρυόμενες 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 εταιρία "ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε.", 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 εταιρία όφειλε, όπως και έπραξε, να ζητήσει από το ΕΣΡ την έκδοση πιστοποιητικού περί μη συνδρομής των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων του άρθρου 3 του αυτού ν. 3021/2002, πάντοτε σε σχέση με την εταιρία "...", το δε ΕΣΡ αρμοδίως, από της πλευράς αυτής, εξέδωσε το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό.

12. Επειδή, ο ν. 3021/2002 δεν περιέχει μεταβατικές διατάξεις σχετικά με την έναρξη ισχύος των άρθρων 2 και 3 αυτού. Συνεπώς, κατ` αρθρ. 12 παρ. 2 του εν λόγω ν. 3021/2002, 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 ΕΣΡ όταν εκδίδει πιστοποιητικό, κατ` αρθρ. 4 του αυτού ν. 3021/2002, πρέπει, κατά την εκ μέρους του εξακρίβωση, 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 ενάρξεως 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 ΕΣΡ στην κρινόμενη περίπτωση, κατά την οποία, ναι μεν η κατακυρωτική πράξη του επιδίκου διαγωνισμού εξεδόθη τον Μάιο του 2002, πλην 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 εταιρίας "Π. Α.Ε." επί τη βάσει των οριζομένων στο άρθρα 2 και 3 του ν. 3021/ 2002 και όχι επί τη βάσει 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, απορριπτέος 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, ως και ότι, αν είχε εφαρμοσθεί το ορθό νομοθετικό καθεστώς (δηλ. το προ`ίσχύσαν), δεν θα παρεκωλύετο, ούτως ή άλλως, η υπογραφή της επίμαχης συμβάσεως από την εταιρία "...", εφόσον ο Γ. Σ. υιός του Κ.Σ., βασικού μετόχου της εταιρίας "....", ως απλό μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου των εταιριών "...", 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 εχρειάζετο 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 Κ.Σ., εκλήθη να αποδείξει την οικονομική του αυτοτέλεια, σε σχέση με τον ως άνω Γ.Σ., αφού η ιδιότητα του ως διευθυντικού στελέχους των εταιριών "..." και "..." εμπίπτει στις ασυμβίβαστες ιδιότητες των εν λόγω διατάξεων.

13. Επειδή, οι παρατεθείσες σε προηγούμενη σκέψη, διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 εδ. α` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002 ορίζουν, ότι, ως προς τους συζύγους και συγγενείς ιδιοκτήτη, βασικού, μετόχου κ.λπ. επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης, εισάγεται, μαχητό τεκμήριο οικονομικής εξαρτήσεως από τον ως άνω ιδιοκτήτη, βασικό μέτοχο κ.λπ. Εφόσον δε οι εν λόγω σύζυγοι ή συγγενείς αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια, σε σχέση με τον ιδιοκτήτη, βασικό μέτοχο κ.λπ. της επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης, ούτε καταλαμβάνονται από την απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, ούτε θεωρείται ότι συντρέχει στο πρόσωπο τους ασυμβίβαστη ιδιότητα. Εν προκειμένω, 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 εταιρία "... ΑΕ", εφόσον βασικός μέτοχος της και Αντιπρόεδρος του Διοικητικού της Συμβουλίου είναι ο Κ.Σ. Ο τελευταίος είναι συγγενής σε ευθεία γραμμή πρώτου βαθμού (πατέρας) του Γ.Σ., ο οποίος είναι μέλος του Δ.Σ. της εταιρίας "... ΑΕ" καθώς και της εταιρίας "... ΑΕ". Η δεύτερη δε από τις ανωτέρω εταιρίες είναι βασικός μέτοχος της πρώτης, η οποία εκδίδει την ημερήσια εφημερίδα "..." καθώς επίσης και την "...". Εκ των ανωτέρω δε προκύπτει, κατά την αιτούσα, ότι μη νομίμως κρίθηκε από το ΕΣΡ, με την έκδοση του προσβαλλόμενου πιστοποιητικού, ότι ήταν δυνατή η ανάθεση του επίμαχου έργου και η σύναψη της σχετικής συμβάσεως με την εταιρία "...". 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 κ.λπ. 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.

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 επιδιώκεται η αποτροπή της δημιουργίας συνθηκών, που θα μπορούσαν να προκαλέσουν κίνδυνο άσκησης τέτοιας αθέμιτης επιρροής, βλαπτικής για το δημόσιο συμφέρον. Για την εξυπηρέτηση των προαναφερθέντων στόχων και προκειμένου να αποτρέψει τέτοιου είδους διακινδυνεύσεις ο συνταγματικός νομοθέτης όρισε ότι 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 επιλογή του όρου "ασυμβίβαστη ιδιότητα", όρου περιλαμβάνοντος δύο λέξεις με σαφή και αναμφισβήτητη έννοια, δεν είναι άνευ σημασίας. Σημαίνει ότι, εξ αυτού τούτου του Συντάγματος, καθιερώνεται ένα απόλυτο κώλυμα για τους επιχειρηματίες που δραστηριοποιούνται, υπό τις ειδικότερες, περαιτέρω, διακρίσεις που θέτει η ανωτέρω συνταγματική διάταξη, στον ένα εκ των ως άνω τομέων επιχειρηματικής δραστηριότητας, να δραστηριοποιούνται και στον άλλο, το συνταγματικώς δε θεσπισθέν αυτό κώλυμα ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί βεβαίως να το άρει και δεν έχει περιθώριο θεσπίσεως ρυθμίσεων, επί τη βάσει της εξουσιοδοτήσεως, που του παρέχεται με το τελευταίο εδάφιο της διατάξεως αυτής, σε σχέση ειδικά με το ποιο ακριβώς περιεχόμενο έχει ο όρος "ασυμβίβαστη ιδιότητα", να τον προσδιορίσει, δηλαδή, με τέτοιο τρόπο, ώστε στην πράξη η ιδιότητα που το Σύνταγμα θέλησε να είναι ασυμβίβαστη, να καταστεί τελικά "συμβατή". [Πρβλ., μεταξύ άλλων, για το ζήτημα αυτό της αμέσου εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντ., την αγόρευση του γενικού εισηγητή της πλειοψηφίας στην Επιτροπή Αναθεώρησης του Συντάγματος της Ζ` Αναθεωρητικής Βουλής (πρακτικό συνεδρίασης της 13.9.2000, σ. 197, 202)]. Κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, ο κοινός νομοθέτης έχει εξουσία μόνο να θεσπίσει ης ειδικότερες ρυθμίσεις προς συμπλήρωση του όλου συστήματος των κανόνων που θέτει το Σύνταγμα, οι οποίες δεν μπορούν, όπως είναι αυτονόητο, να ανατρέψουν ή να καταστήσουν ανενενεργείς τις σαφείς συνταγματικές ρυθμίσεις και απαγορεύσεις, οφείλει δε, επιπλέον, σύμφωνα με το γράμμα του τελευταίου εδαφίου της διατάξεως αυτής, να προβλέψει τρόπους αποτελεσματικού ελέγχου και εγγυήσεις αποτροπής των καταστρατηγήσεων της ως άνω συνταγματικής διατάξεως. Έτσι, το μόνο που παραμένει προς ρύθμιση από τον κοινό νομοθέτη, σε ό,τι αφορά στην ως άνω διάταξη, είναι ο προσδιορισμός των απαραιτήτων για την εφαρμογή των συνταγματικών επιταγών λεπτομερειών (π.χ. ο προσδιορισμός του όρου "βασικός μέτοχος", ή ο καθορισμός του βαθμού συγγενείας μεταξύ στελεχών επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης και στελεχών επιχειρήσεων που συμμετέχουν σε διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ο οποίος πρέπει να συντρέχει στην περίπτωση του έκτου εδαφίου της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως), του είδους και της διαβάθμισης των κυρώσεων (οι οποίες είναι σε κάθε περίπτωση υποχρεωτικές), καθώς και των οργάνων, που θα αποφανθούν σχετικά με τη συνδρομή ή όχι στο πρόσωπο των εμπλεκομένων επιχειρηματιών των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων. Επομένως, δεν μπορεί, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, σε καμία περίπτωση, να ανατεθεί δημόσια σύμβαση σε επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης και σε επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν ως ιδιοκτήτες, βασικούς μετόχους, εταίρους ή διευθυντικά στελέχη, πρόσωπα, τα οποία φέρουν κάποια απ` αυτές τις ιδιότητες σε επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης. Επίσης, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, δεν μπορεί να ανατεθεί δημόσια σύμβαση σε επιχειρήσεις, των οποίων ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι, εταίροι κ.λπ. είναι συγγενείς ή παρένθετα πρόσωπα ιδιοκτητών, βασικών μετοχών και εταίρων επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, αν τα στελέχη αυτά των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων δεν μπορέσουν να αποδείξουν ότι ενεργούν για δικό τους λογαριασμό και, συνεπώς, δεν είναι παρένθετα πρόσωπα στελεχών επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, όπως εκτίθεται αναλυτικότερα στην επόμενη σκέψη. Συνεπώς, εάν διαγωνιζόμενη σε διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως επιχείρηση έχει ως βασικό μέτοχο άτομο, το οποίο είναι ταυτόχρονα και βασικός μέτοχος επιχείρησης μέσων ενημέρωσης, δεν μπορεί η εν λόγω επιχείρηση να ανταποδείξει, ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν άσκησε αθέμιτη παρέμβαση στην διαδικασία αναθέσεως της συγκεκριμένης συμβάσεως και να ζητήσει να της ανατεθεί η εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως, παρά την σύμπτωση των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων στο πρόσωπο του βασικού της μετόχου. Το μόνο το οποίο θα μπορούσε επιτρεπτώς να αμφισβητήσει στην συγκεκριμένη αυτή περίπτωση η διαγωνιζόμενη επιχείρηση, ενώπιον του ασκούντος τον σχετικό έλεγχο ΕΣΡ, θα ήταν να ισχυριστεί ότι το συγκεκριμένο άτομο κατά πλάνη περί τα πράγματα θεωρήθηκε βασικός μέτοχος αυτής της ιδίας ή της περί ης ο λόγος επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης, διότι δεν κατέχει το απαιτούμενο εκ του νόμου ποσοστό του μετοχικού της κεφαλαίου. Επίσης, η εν λόγω διαγωνιζόμενη επιχείρηση θα μπορούσε να προβάλλει ότι, κατά πλάνη περί τα πράγματα, θεωρήθηκε ότι η επιχείρηση, βασικός μέτοχος της οποίας είναι και δικός της βασικός μέτοχος, είναι επιχείρηση μέσων ενημέρωσης, διότι πρόκειται περί επιχειρήσεως, εκδιδούσης αποκλειστικώς και μόνον εξειδικευμένα επιστημονικά περιοδικά. Οι προαναφερθείσες όμως περιπτώσεις δεν συνιστούν περιπτώσεις κάμψεως της συνταγματικής απαγορεύσεως, της τιθεμένης με την διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, αλλά απλώς περιπτώσεις, στις οποίες οι ενδιαφερόμενοι, κατά πλάνη περί τα πράγματα, είχαν κριθεί ως εμπίπτοντες στο ρυθμιστικό της πεδίο. Υπό την αντίθετη εκδοχή, υπό την εκδοχή, δηλαδή, ότι η ασυμβίβαστη αυτή ιδιότητα δεν είναι απόλυτη, κατά την αντίληψη του συνταγματικού νομοθέτη, ο δε κοινός νομοθέτης έχει την ευχέρεια να ορίσει τον τρόπο, με τον οποίο μπορεί να δοθεί περιεχόμενο στην ιδιότητα αυτή, καθώς και ότι μπορεί ακόμη να προβλέψει περιπτώσεις κάμψεως του εν λόγω ασυμβιβάστου, θα παρεβιάζετο το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος και θα κατεστρατηγείτο ο σκοπός, για τον οποίο θεσπίστηκε. Το αναπόφευκτο συμπέρασμα μίας τέτοιας εκδοχής θα ισοδυναμούσε με την παραδοχή ότι η συνταγματική διάταξη δεν θεσπίσθηκε για να ορίσει κάτι συγκεκριμένο, αλλά ότι συνιστά απλώς την διατύπωση ευχής προς καθιέρωση σχετικών ρυθμίσεων από τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος θα παρέμενε ελεύθερος να ανατρέψει, μέσω των λεπτομερειακών ρυθμίσεων που θα θεσπίσει, στην ουσία τους, τις συνταγματικές επιταγές. Έτσι, παρά το γεγονός ότι ο συνταγματικός νομοθέτης αναθέτει, με την διάταξη του τελευταίου εδαφίου της πιο πάνω διατάξεως, στον κοινό νομοθέτη τον προσδιορισμό των κυρώσεων, που θα πρέπει να επιβάλλονται, σε περίπτωση παραβιάσεως των συνταγματικών επιταγών, ορίζοντας ότι η απαγόρευση συνάψεως συμβάσεως ή η ακύρωση της ήδη συναφθείσης είναι μία εκ των πολλών δυνατών κυρώσεων, ο κοινός νομοθέτης οφείλει, πάντως, να θεσπίσει κυρώσεις, οι οποίες θα είναι αρκούντως αποτρεπτικές για τους επιχειρηματίες, τους δραστηριοποιούμενους στους δύο κρίσιμους τομείς, με την έννοια ότι θα τους αποτρέπουν αποτελεσματικά από το να επιχειρήσουν την παραβίαση της συνταγματικής απαγορεύσεως, για την οποία γίνεται λόγος, ή να την καταστρατηγήσουν. Είναι δε ιδιαίτερα διαφωτιστικό επί του προκειμένου το γεγονός, ότι και ο ίδιος ο κοινός νομοθέτης έτσι αντελήφθη την συνταγματική επιταγή προς θέσπιση των κυρώσεων, αφού και με τους τρεις μέχρι σήμερα εκδοθέντες εκτελεστικούς του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος νόμους (δηλαδή τον ν. 3021/2002, τον ν. 3310/2005 και τον 3414/2005), ανεξαρτήτως δε των διαφορών που υπάρχουν στους νόμους αυτούς, σε ό,τι αφορά στις επιμέρους ρυθμίσεις τους, προέβλεψε, ότι σε περίπτωση παραβιάσεως του ασυμβιβάστου της ιδιότητας του πέμπτου εδαφίου του προαναφερθέντος άρθρου, υπό τις ειδικότερες, βεβαίως, ρυθμίσεις του καθενός εκ των προμνησθέντων νομοθετημάτων, η κύρωση θα είναι η απαγόρευση σύναψης της συμβάσεως ή η ακύρωση της τυχόν συναφθείσης. Τέλος, το γεγονός ότι με το άρθρο 5 παρ. 1 και 3 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνονται το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και της συμμετοχής του καθενός στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, καθώς και η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, κατά την θέσπιση περιορισμών στα ατομικά δικαιώματα, δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η, ισόκυρη με αυτές, διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος (διάταξη η οποία είναι επιπλέον και ειδική διάταξη, σε σχέση με τις άλλες δύο, θεσπισθείσα επί τούτου από τον συνταγματικό νομοθέτη, προκειμένου να καταστούν δυνατοί περιορισμοί στην οικονομική και επιχειρηματική ελευθερία των επιχειρηματιών, των δραστηριοποιουμένων στους τομείς των μέσων ενημέρωσης και των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίοι, άλλως, θα ήσαν συνταγματικώς ανεπίτρεπτοι) μπορεί να ερμηνευθεί, υπό το φως των οριζομένων σε αυτές, με τέτοιο τρόπο, έτσι ώστε να καταστεί κενή περιεχομένου ή να ανατρέπεται το σαφές γράμμα της και οι, ομοίως, σαφείς στόχοι τους. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι, προς την γνώμη των οποίων ετάχθη και ο Πάρεδρος , οι οποίοι υποστήριξαν την εξής γνώμη: Η ως άνω συνταγματική πρόβλεψη αποβλέπει σε δύο ταυτοχρόνως σκοπούς: Την εξασφάλιση της ουσιώδους για την λειτουργία της δημοκρατίας, πολυφωνίας στα μέσα μαζικής ενημέρωσης και στην διαφάνεια της διαδικασίας αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων. Προς τον σκοπό αυτό, απαγγέλλει το ασυμβίβαστο της ιδιότητας του ιδιοκτήτη κ.λπ. της επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης με εκείνη του ιδιοκτήτη κ.λπ. επιχειρήσεως που αναλαμβάνει δημόσια έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες. Η συνταγματική αυτή διάταξη, όπως και κάθε άλλη διάταξη, μάλιστα δε όταν τείνει σε περιορισμό κατοχυρωμένων από το Σύνταγμα δικαιωμάτων, ερμηνεύεται πάντοτε ενόψει και του σκοπού της, κατά τρόπο ώστε η διδομένη ερμηνεία της να εναρμονίζεται με το πεδίο εφαρμογής και των λοιπών συνταγματικών διατάξεων. Η επιβαλλόμενη, επομένως, τελολογική και συστηματική ερμηνεία της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως υπαγορεύει στον νομοθέτη του εκτελεστικού της νόμου να προβλέψει τις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες ο ενδιαφερόμενος να μετάσχει στην διαδικασία αναλήψεως δημοσίου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας που εμπίπτει κατ` αρχάς στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω συνταγματικής απαγορεύσεως, θα μπορεί, κατά περίπτωση, να ανταποδείξει ότι δεν εμπίπτει στην απαγόρευση, είτε διότι η ασκούμενη από αυτόν επιχείρηση μέσων ενημέρωσης δεν μπορεί, λόγω του είδους της, να ασκήσει επιρροή στην λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος, είτε διότι η συμμετοχή του στις αντίστοιχες επιχειρήσεις και των δύο κατηγοριών δεν αρκεί, ώστε να του εξασφαλίσει τον πραγματικό έλεγχο ή την άσκηση αποφασιστικής επιρροής σε αυτές. Το Σύνταγμα, επομένως, δεν εισάγει εν, προκειμένω άκαμπτο σύστημα αμάχητων τεκμηρίων, αλλά ένα εναρμονιζόμενο με τις λοιπές διατάξεις του και σύμφωνο προς τον σκοπό της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως σύστημα μαχητού τεκμηρίου απαγορεύσεως συνάψεως των εν λόγω συμβάσεων. Τέλος, ο Σύμβουλος Δ. .......... υπεστήριξε την εξής γνώμη: Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), το κοινοτικό δίκαιο, πρωτογενές ή παράγωγο, υπερισχύει κάθε αντίθετης διάταξης, αδιακρίτως, του εθνικού δικαίου των κρατών - μελών, έστω, δηλαδή, και αν πρόκειται για διάταξη συνταγματικού επιπέδου. Ως εκ τούτου, ο εθνικός δικαστής, όταν συντρέχει η εφαρμογή κανόνων του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου και ανακύπτει ζήτημα αντίθεσης τους, οφείλει να ερμηνεύσει τις εθνικές διατάξεις υπό το φως του κοινοτικού δικαίου, επιδιώκοντας, στο μέτρο του δυνατού, μία εναρμονισμένη με τους κοινοτικούς κανόνες ερμηνεία του εθνικού δικαίου. Εξ άλλου, το συνταγματικό έρεισμα για την προσχώρηση της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, και την, εν συνεχεία, συμμετοχή της στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ενοποίησης, αποτελούν οι διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος. Η, βάσει όμως των συνταγματικών αυτών διατάξεων και μάλιστα χάριν "σπουδαίου εθνικού συμφέροντος", όπως ρητώς ορίζεται, αναγνώριση στα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρμοδιοτήτων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η, κατά περιορισμόν της εθνικής κυριαρχίας, θέσπιση κανόνων δικαίου, συνεπάγεται, αναγκαίος, κατά λογική ακολουθία, και τη διασφάλιση της εφαρμογής στην εσωτερική έννομη τάξη των κανόνων του κοινοτικού δικαίου, στην παραγωγή των οποίων, άλλωστε, συμπράττει και η Ελλάδα ως κράτος - μέλος. Η έννοια αυτή των διατάξεων του άρθρου 28 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος επιβεβαιώθηκε πλήρως στην συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, με την προσθήκη υπό το άρθρο αυτό, ερμηνευτικής δήλωσης, σύμφωνα με την οποία "Το άρθρο 28 αποτελεί θεμέλιο για την συμμετοχή της Χώρας στις διαδικασίες της Ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης". Η απρόσκοπτη όμως συμμετοχή της Ελλάδας στις διαδικασίες της Ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, που συνιστά πλέον ένα διακηρυγμένο από το συνταγματικό νομοθέτη εθνικό σκοπό, προϋποθέτει, όπως προαναφέρθηκε, την ανεμπόδιστη εφαρμογή των κανόνων του κοινοτικού δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη, που άλλωστε αποτελεί και ανειλημμένη υποχρέωση της Χώρας, ως κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά συνέπεια, αλλά εν όψει και της προβλεπόμενης, αποκλειστικά στο άρθρο 110 του Συντάγματος, αυστηρής και με σοβαρούς χρονικούς περιορισμούς, διαδικασίας αναθεώρησης του, όταν ανακύπτει ζήτημα αντίθεσης συνταγματικών διατάξεων και διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, από τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν αυθεντικά από τον αναθεωρητικό νομοθέτη, επιβάλλεται η σύγκρουση αυτή να αίρεται με μία σύμφωνη, κατά το δυνατόν, με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος. Τούτο άλλωστε, αποτελεί και την δεδηλωμένη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη, όπως προκύπτει από τη συζήτηση στη Ζ` Αναθεωρητική Βουλή επί της ερμηνευτικής δήλωσης υπό το άρθρο 28 του Συντάγματος (βλ. Πρακτικά Ζ` Αναθεωρητικής Βουλής, συνεδρίαση ΡΙΔ` - 14.2.2001 πρωί - σελ. 4851 επόμ. και ιδίως σελ. 4857 και 4859). Συνεπώς και δεδομένου ότι εν προκειμένω, πρώτον, σύμφωνα με όσα γίνονται περαιτέρω δεκτά, ανακύπτει ζήτημα ενδεχόμενης σύγκρουσης διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος και του εκτελεστικού του ν. 3021/2002 αφενός και των διατάξεων της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ αφετέρου, και το Δικαστήριο κρίνει ότι, λόγω ευλόγων αμφιβολιών, ως προς το κύρος και την έννοια των διατάξεων της οδηγίας, επιβάλλεται να διατυπωθεί προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ και δεύτερον ότι έχουν δημοσιευθεί άλλοι δύο εκτελεστικοί των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος νόμοι, με ουσιωδώς διαφορετικές, όχι μόνο μεταξύ τους, αλλά και σε σχέση με τον αρχικό ν. 3021/2002, ρυθμίσεις (ν. 3310/2005 και ν. 3414/2005), το Συμβούλιο της Επικρατείας, η Ολομέλεια του οποίου άλλωστε προβαίνει για πρώτη φορά σε ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, πρέπει να επιφυλαχθεί να ερμηνεύσει τις ως άνω συνταγματικές διατάξεις, κατά τρόπο σύμφωνο με το κοινοτικό δίκαιο, μετά την απάντηση του ΔΕΚ επί του προδικαστικού ερωτήματος για την έννοια και το κύρος των κρισίμων διατάξεων της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, ζητώντας από το ΔΕΚ να αποφανθεί εάν εθνικές ρυθμίσεις, όπως εκείνες, όχι του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, αλλά του εφαρμοστέου στην κρινόμενη υπόθεση εκτελεστικού του ν. 3021/2002 είναι συμβατές με το κοινοτικό δίκαιο. Είναι δε οπωσδήποτε δυνατή μία ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος σύμφωνη με τις κρίσιμες, εν προκειμένω, κοινοτικές διατάξεις, με την έννοια που αποδίδεται σ` αυτές σε επόμενες σκέψεις, εν όψει ιδίως, όπως εκτίθεται στην συνέχεια, της διατύπωσης, της ευρείας ευχέρειας που παρέχεται στον κοινό νομοθέτη για την εξειδίκευση και συμπλήρωση των διατάξεων του, αλλά επί πλέον και της δεδηλωμένης, κατά τη συζήτηση στη Ζ` Αναθεωρητική Βουλή επί του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, βούλησης του αναθεωρητικού νομοθέτη για την ανάγκη εναρμονισμένης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας των διατάξεων του εν λόγω άρθρου [βλ. Πρακτικά Ζ` Αναθεωρητικής Βουλής, συνεδρίαση ΡΖ` (7.2.2001) πρωί, σελ. 4578 επομ., ειδικώς για τις διατάξεις του άρθρου αυτού, τη δευτερολογία του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας]. Άλλωστε, με τον ήδη ισχύοντα ν. 3414/2005, όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική του έκθεση, τροποποιείται ύστερα από διαβουλεύσεις με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ο προηγούμενος ν. 3310/2005, προκειμένου "να διασφαλισθεί η συμβατότητα των διατάξεων του προς τους κανόνες της κοινοτικής έννομης τάξης και παράλληλα να τηρηθούν οι επιταγές του Ελληνικού Συντάγματος". Πράγματι με τις διατάξεις των τριών τελευταίων εδαφίων της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος εξαγγέλλεται μεν το ασυμβίβαστο της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσων ενημέρωσης με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, εταίρου, 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, ασυμβίβαστο το οποίο, όπως ορίζεται, καταλαμβάνει και τα "παρένθετα πρόσωπα", με το τελευταίο όμως εδάφιο της παρ. 9 του αυτού άρθρου 14 του Συντάγματος παρέχεται η εξουσιοδότηση στον κοινό νομοθέτη να ορίσει "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 προηγουμένων εδαφίων". Σύμφωνα, συνεπώς, με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 9, το Σύνταγμα αναθέτει στον κοινό νομοθέτη την εξουσία να προβεί, με την θέσπιση "των ειδικότερων ρυθμίσεων", στην αναγκαία, για την εφαρμογή του καθιερούμενου ασυμβίβαστου, εξειδίκευση και συμπλήρωση των χρησιμοποιουμένων στις διατάξεις αυτές αορίστων εννοιών, καθορίζοντας το ακριβές πεδίο εφαρμογής τους, τις προϋποθέσεις, καθώς και τις συνέπειες του ασυμβιβάστου. Συγκεκριμένα, στον κοινό νομοθέτη απόκειται, να προσδιορίσει ιδίως τις έννοιες της επιχείρησης μέσων ενημέρωσης, του ευρύτερου δημόσιου τομέα, των δημοσίων συμβάσεων (καθώς και την αξία των συμβάσεων που καταλαμβάνονται από το ασυμβίβαστο), του βασικού μετόχου, διευθυντικού στελέχους, των παρενθέτων προσώπων (εν όψει και της ενδεικτικής αναφοράς του Συντάγματος σ` αυτά), καθώς επίσης και τον βαθμό συγγενείας, αλλά και τους όρους υπό τους οποίους οι συγγενείς και ον σύζυγοι μπορεί να θεωρηθούν παρένθετα πρόσωπα. Επίσης, στον κοινό νομοθέτη ανατίθεται η, επίσης, απαραίτητη για την εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, πρόβλεψη των οργάνων, της διαδικασίας ελέγχου τήρησης του ασυμβιβάστου, των εγγυήσεων αποτροπής πιθανών καταστρατηγήσεων, καθώς και των επιβαλλομένων κυρώσεων, σε περίπτωση παραβίασης του ασυμβιβάστου. Από τα προεκτεθέντα σαφώς προκύπτουν τα εξής: Πρώτον, οι διατάξεις της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος, δεν είναι δεκτικές άμεσης εφαρμογής, καθόσον η εφαρμογή τους προϋποθέτει αναγκαίως την έκδοση του προβλεπομένου εκτελεστικού νόμου. Δεύτερον, 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 εκτίμηση 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". Ιδιαιτέρως διαφωτιστική, κατά τούτο, είναι η αντιπαραβολή με τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 57 του Συντάγματος που προβλέπει τα βουλευτικά ασυμβίβαστα, η οποία, σε αντίθεση με τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος, ορίζει η ίδια ευθέως, ως συνέπεια της παραβίασης των διατάξεων για τα ασυμβίβαστα των βουλευτών, την έκπτωση από το βουλευτικό αξίωμα και την "ακυρότητα των σχετικών συμβάσεων ή πράξεων, όπως νόμος ορίζει". Τρίτον, οι διατάξεις, συνεπώς, του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος παρέχουν στον κοινό νομοθέτη ευρεία ευχέρεια κατά τη θέσπιση των αναγκαίων για την εφαρμογή τους "ειδικότερων ρυθμίσεων", με τις οποίες θα καθορίζει τους, κατά την εκτίμηση του, πλέον πρόσφορους όρους τόσο για τη συνδρομή του ασυμβιβάστου, όσο και για τις συνέπειες της παραβίασης 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. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι, οι, σε εκτέλεση των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, εκδοθέντες τρεις εκτελεστικοί νόμοι έχουν ουσιώδεις διαφορές, όσον αφορά στις θεσπιζόμενες με αυτούς "ειδικότερες ρυθμίσεις". Ενδεικτικά επισημαίνονται οι εξής κρίσιμες ρυθμίσεις: Δημόσιες συμβάσεις, που εμπίπτουν στο ασυμβίβαστο είναι, κατά μεν το ν. 3021/2002, εκείνες των οποίων η αξία υπερβαίνει τα 250.000 ευρώ, κατά δε τον ν. 3310/ 2005 και τον ν. 3414/2005, εκείνες των οποίων η αξία ή το οικονομικό αντάλλαγμα υπερβαίνει το 1.000.000 ευρώ. Επιχείρηση μέσων ενημέρωσης είναι εκείνη, η οποία έχει ως δραστηριότητα, μεταξύ άλλων, κατά μεν το ν. 3021/ 2002, την έκδοση ή εκτύπωση εφημερίδων ή περιοδικών, κατά δε τον ν. 3310/ 2005, την έκδοση, εκτύπωση ή διανομή εφημερίδων ή περιοδικών, ενώ κατά το ν. 3414/2005, μόνο την έκδοση εφημερίδων ή περιοδικών. Βασικός μέτοχος είναι, μεταξύ άλλων, το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που είναι κύριος αριθμού μετοχών, που αντιστοιχεί ως ποσοστό του μετοχικού κεφαλαίου τουλάχιστον κατά το ν. 3021/2002, στο 5%, κατά δε τον ν. 3310/2005 και τον ν. 3414/2005 στο 1 %. Παρένθετα πρόσωπα θεωρούνται, μεταξύ άλλων, οι συγγενείς εκ πλαγίου, κατά μεν το ν. 3021/2002, μέχρι και τετάρτου βαθμού, ενώ κατά τον ν. 3310/2005 και τον ν. 3414/2005 μέχρι τρίτου βαθμού. Σύμφωνα με τον ν. 3021/2002 και τον ν. 3310/2005 (άρθρα 2 παρ. 1 και 4 παρ. 1, αντιστοίχως), απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων και με τους εταίρους, τους βασικούς μετόχους, τα μέλη των οργάνων διοίκησης και τα διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, καθώς και τα παρένθετα πρόσωπα, ενώ, κατά το ν. 3414/2005, το ασυμβίβαστο των ανωτέρω ιδιοτήτων, καθώς και η απαγόρευση σύναψης συμβάσεων, ισχύει μόνον εφόσον αποδειχθεί με οριστική δικαστική απόφαση (με ισχύ δεδικασμένου) ότι συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού εξ αιτίας ενεργητικής διαφθοράς, κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 1 εδ. β` της οδηγίας 2004/18/ΕΚ της 31.3.2004, όπως η περίπτωση αυτή ορίζεται στο άρθρο 3 της Πράξης του Συμβουλίου της 26.5.1997 (αρθρ. 3 και 4). Είναι προφανές ότι με τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 3021/2002 (όπως και των άλλων δύο εκτελεστικών του Συντάγματος νόμων) δεν ρυθμίζονται λεπτομέρειες, αλλά θεσπίζονται ιδιαιτέρως σημαντικές και κρίσιμες για την εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος ρυθμίσεις, αφού με αυτές καθορίζεται, κατά συνταγματική εξουσιοδότηση, το ακριβές πεδίο εφαρμογής, οι όροι και οι συνέπειες του ασυμβιβάστου. Δεδομένου, πάντως, ότι σκοπός των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος είναι η αποτροπή, όχι βεβαίως κάθε 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 αθέμιτης επιρροής με σκοπό τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, στον κοινό νομοθέτη, κατά την έννοια των συνταγματικών αυτών διατάξεων παρέχεται η ευχέρεια να εξαρτήσει το ασυμβίβαστο και την απαγόρευση της σύναψης σύμβασης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης και από προηγούμενη καταδικαστική απόφαση, με την οποία θα διαπιστώνεται η τέλεση αξιόποινης πράξης, με σκοπό την άσκηση αθέμιτης επιρροής σε υπαλλήλους της αναθέτουσας αρχής για τη σύναψη συγκεκριμένης σύμβασης, όπως προβλέπεται ήδη στον ισχύοντα ν. 3414/2005. Η έννοια αυτή των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, προκύπτει όχι μόνο από την, κατά τα εκτεθέντα, διατύπωση, αλλά και από τη συστηματική ερμηνεία των διατάξεων αυτών με τις θεμελιώδεις διατάξεις των παρ. 1 και 3 του άρθρου 5 του Συντάγματος, που κατοχυρώνουν το δικαίωμα του καθενός στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, καθώς και με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος, που επιτάσσει το σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας κατά τη θέσπιση περιορισμών στα ατομικά δικαιώματα. Επιβάλλεται δε, πάντως, από την απορρέουσα, από το άρθρο 28 του Συντάγματος και την, υπό το άρθρο αυτό, ερμηνευτική δήλωση, υποχρέωση εναρμόνισης των συνταγματικών διατάξεων με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, που αποτελεί, άλλωστε, και την εκπεφρασμένη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη κατά τις συζητήσεις στην Ζ` Αναθεωρητική Βουλή, τόσον ειδικώς επί του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, όσον και γενικώς επί του άρθρου 28 αυτού. 15. Επειδή, ο συνταγματικός νομοθέτης, θέλοντας να εξασφαλίσει ότι οι επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης δεν θα ασκούν αθέμιτη επιρροή στην διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων, δεν περιορίστηκε να ορίσει ότι η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου, εταίρου και διευθυντικού στελέχους επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου, εταίρου και διευθυντικού στελέχους επιχειρήσεως που συνάπτει με το Δημόσιο συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Θέλησε επιπλέον να αποτρέψει την άσκηση τέτοιας αθέμιτης επιρροής και από τα κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα των ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, εταίρων και διευθυντικών στελεχών των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης. Η άσκηση αθέμιτης επιρροής από τα πιο πάνω παρένθετα πρόσωπα πρέπει, κατά την ρητή βούληση του συνταγματικού νομοθέτη, να έχει τα ιδία αποτελέσματα, που έχει η ύπαρξη των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων στους ίδιους τους ιδιοκτήτες, βασικούς μετόχους κ.λπ. των επιχειρήσεων, που συμμετέχουν στις διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων και πρέπει να. συνεπάγεται τις αυτές κυρώσεις. Ως τέτοια παρένθετα πρόσωπα αναφέρονται, στο έκτο εδάφιο της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος, οι σύζυγοι, οι συγγενείς και τα οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρίες. Ο συνταγματικός νομοθέτης έδωσε την έμφαση στην έννοια του παρενθέτου προσώπου, θέλοντας να αποτρέψει την εμφάνιση περιπτώσεων, πρόσωπο το οποίο φέρει μία ιδιότητα, να μην αναπτύσσει αυτοτελή δράση, αλλά να καλύπτει στην πραγματικότητα τα συμφέροντα ενός τρίτου προσώπου, για λογαριασμό του οποίου και ενεργεί. Ενεργεί δε ως παρένθετο πρόσωπο, κατά την έννοια της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως, εκείνο το πρόσωπο, το οποίο ασκεί μία δραστηριότητα ή κατέχει μία ιδιότητα στο όνομα του, στην πραγματικότητα, όμως, ενεργεί για λογαριασμό, ή καθ` υπόδειξη, ή κατ` εντολή κάποιου άλλου προσώπου, με το οποίο το συνδέει μία εσωτερική συμφωνία και το οποίο κατευθύνει τις ενέργειες του. Ο συντακτικός νομοθέτης θεσπίζει μεν τεκμήριο ότι τα εις το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος αναφερόμενα πρόσωπα (σύζυγοι, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρίες) λειτουργούν, κατ` αρχήν, ως παρένθετα πρόσωπα, εν σχέσει προς τους ιδιοκτήτες, βασικούς μετόχους, εταίρους και διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, πλην το τεκμήριο τούτο θεσπίζεται ως μαχητό, υπό την έννοια ότι στα ως άνω μνημονευόμενα πρόσωπα παρέχεται η δυνατότητα να ανταποδείξουν ότι ενεργούν, στην προκείμενη περίπτωση, αυτοτελώς και για ίδιο λογαριασμό, ασκούντες την περί ης πρόκείται δραστηριότητα (σύναψη με το Δημόσιο συμβάσεως έργου, προμήθειας, ή υπηρεσιών) αποκλειστικώς προς ίδιον συμφέρον, χωρίς να απαιτείται τα πρόσωπα αυτά να ισχυρισθούν και να αποδείξουν, πράγμα, άλλωστε, αδύνατον, την ανυπαρξία σχέσεως εντολής ή εσωτερικής συμφωνίας προς τον ιδιοκτήτη, βασικό μέτοχο κ.λπ. μέσων μαζικής ενημέρωσης. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι , προς την γνώμη των οποίων ετάχθη και ο Πάρεδρος Α. ...., οι οποίοι υποστήριξαν την εξής γνώμη: Ο συνταγματικός νομοθέτης σκοπίμως και μετά λόγου γνώσεως έκανε χρήση του όρου συγγενείς στο το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, στο οποίο γίνεται αναφορά στα παρένθετα πρόσωπα. Ο όρος συγγενείς είναι όρος σαφής και έννοια ικανή να προσδιορισθεί με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας. Είναι επίσης νομική έννοια του αστικού δικαίου με μακρόχρονη παραδοχή, ως προς το περιεχόμενο της. Εκτιμώντας, δηλαδή, ότι στις κοινωνικές συνθήκες που επικρατούν στην Ελλάδα, μεταξύ συγγενών δημιουργούνται ιδιότυπες σχέσεις εξαρτήσεως, οι οποίες δεν έχουν μόνο οικονομικό χαρακτήρα, αλλά στηρίζονται σε διάφορους κοινωνικούς, ακόμη και ψυχολογικούς, παράγοντες, ως εκ τούτου δε προσλαμβάνουν την μορφή ατύπων σχέσεων επηρεασμού, οι οποίες είναι ιδιαιτέρως δυσαπόδεικτες, ο συνταγματικός νομοθέτης προτίμησε να υπαγάγει αυτοδικαίως τους συζύγους και τους συγγενείς στην κατηγορία των παρενθέτων προσώπων, προκειμένου αυτοί να καταλαμβάνονται σε κάθε περίπτωση από την θεσπιζόμενη απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και το ασυμβίβαστο. Στο πλαίσιο αυτό θεσπίστηκε ο συζυγικός και συγγενικός δεσμός ως αυτοτελής περίπτωση παρενθέτως δρώντων προσώπων. Είναι, δηλαδή, τα προαναφερθέντα πρόσωπα παρένθετα, ως εκ της συγγενείας τους, αυτής καθ` εαυτήν. Επομένως, το τεκμήριο ότι οι συγγενείς (μέχρι του βαθμού που εντός των πλαισίων της ερμηνευομένης συνταγματικής διατάξεως θα προσδιορίσει επιτρεπτώς ο κοινός νομοθέτης) στελεχών επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης είναι παρένθετα αυτών πρόσωπα είναι αμάχητο και δεν είναι νοητό, κατά την έννοια της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως, να τους δίδεται η δυνατότητα ανταποδείξεως, ότι, παρά την συγγένεια τους αυτή, δεν λειτούργησαν ως παρένθετα πρόσωπα. Περαιτέρω, οι Σύμβουλοι και ο Πάρεδρος Α. Σταθάκης υπεστήριξαν την εξής γνώμη: Κατά την ως άνω συνταγματική διάταξη, πέραν της συγγενείας και η οικονομική εξάρτηση αποτελεί αυτοτελή περίπτωση λειτουργίας κάποιου προσώπου ως παρενθέτου άλλου. Η οικονομική, δηλαδή, εξάρτηση ενός προσώπου από άλλο είναι, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, μορφή παρένθετης λειτουργίας αυτού. Πρόκειται, ειδικότερα, για την περίπτωση, κατά την οποία ένα πρόσωπο, ακριβώς επειδή θέλει να εξυπηρετήσει κοινά οικονομικά συμφέροντα, λειτουργεί ως παρένθετο κάποιου άλλου, ανεξάρτητα αν υπάρχει ή όχι μεταξύ τους σχετική εσωτερική συμφωνία. Η υιοθέτηση εξ άλλου ως στοιχείου, επί τη βάσει του οποίου πρόσωπο, οικονομικώς εξηρτημένο από στέλεχος επιχείρησης μέσων ενημέρωσης (και για το οποίο ισχύει, συνεπώς, κατ` αρχήν, το τεκμήριο, ότι λειτουργεί ως παρένθετο του στελέχους αυτού πρόσωπο) μπορεί να ανταποδείξει ότι δεν λειτουργεί ως παρένθετο πρόσωπο, το ότι το εν λόγω πρόσωπο ασκεί την όποια κρίσιμη δραστηριότητα του αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμό και προς ίδιο συμφέρον, καθιστά δυσχερή την αποτελεσματική επίτευξη των στόχων, τους οποίους επιδιώκει η ανωτέρω συνταγματική διάταξη. Τούτο, δε διότι η υιοθέτηση του κριτηρίου αυτού θα είχε ως αναπόφευκτη συνέπεια, πρόσωπο προδήλως και πασιφανώς εξαρτώμενο οικονομικώς από στέλεχος επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης, να μπορεί, αυτό το ίδιο, ως επιχειρηματίας (ή επιχείρηση της οποίας είναι στέλεχος), να αναλάβει την εκτέλεση δημοσίας συμβάσεως με απλή δήλωση του ότι η όποια δραστηριότητα του διεξάγεται αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμόν και προς ίδιον συμφέρον. Μία τέτοια δήλωση θα εδέσμευε αναγκαστικά την αρμόδια ελεγκτική αρχή, στην οποία και θα μετακυλίονταν πλέον αναγκαίως το βάρος της αποδείξεως του, λίαν δυσχερώς αποδεικνυομένου, γεγονότος, ότι το εν λόγω, οικονομικώς εξηρτημένο πρόσωπο, παρά την ως άνω δήλωση του, δεν λειτουργεί αυτοτελώς, διότι το συνδέει με το στέλεχος της επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης εσωτερική συμφωνία με συνέπεια να ενεργεί κατ` εντολή του και καθ` υπόδειξη του. Περαιτέρω, ο Σύμβουλος Δ. ...... υπεστήριξε την εξής ειδικότερη γνώμη: Το άρθρο 14 παρ. 9 εδάφιο έκτο του Συντάγματος προβλέπει ότι το ασυμβίβαστο καταλαμβάνει και "κάθε είδους" παρένθετα πρόσωπα, αρκούμενο, κατά τα λοιπά, στην ενδεικτική μόνον αναφορά των συζύγων, των συγγενών και των οικονομικά εξηρτημένων ατόμων ή εταιριών ως κατηγοριών παρενθέτων προσώπων. Εν όψει αυτού και δεδομένου ότι, σύμφωνα με την διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος, με νόμο θα θεσπισθούν οι "ειδικότερες ρυθμίσεις", με τις οποίες θα γίνει η αναγκαία, για την εφαρμογή του ασυμβιβάστου, εξειδίκευση και συμπλήρωση των συνταγματικών προβλέψεων, κατά το Σύνταγμα, στον κοινό νομοθέτη απόκειται, με την έκδοση του εκτελεστικού νόμου, να προσδιορίσει ειδικότερα, μεταξύ άλλων, την έννοια των παρενθέτων προσώπων και των οικονομικά εξηρτημένων ατόμων και εταιριών, το βαθμό συγγενείας και τους λοιπούς όρους, υπό τους οποίους συντρέχει το ασυμβίβαστο, καθώς επίσης να προβλέψει και άλλες, ενδεχομένως, κατηγορίες παρενθέτων προσώπων, πέραν, δηλαδή, των ενδεικτικώς αναφερομένων στο άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 6 και 7, 2 παρ. 2α και 3 παρ. 2 του εκτελεστικού του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος ν. 3021/2002, παρένθετα πρόσωπα αποτελούν όχι μόνον τα πρόσωπα εκείνα, τα οποία, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για συζύγους, συγγενείς ή τρίτα πρόσωπα (φυσικά ή νομικά), ενεργούν, βάσει γενικής ή ειδικής συμφωνίας, για λογαριασμό ή καθ` υπόδειξη ή εντολή άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου με ασυμβίβαστη ιδιότητα, εφόσον τούτο ήθελε αποδειχθεί κατά την ενώπιον του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεοράσεως διαδικασία ελέγχου, αλλά σε κάθε περίπτωση, χωρίς, δηλαδή, να απαιτείται να αποδειχθεί ότι ενεργούν ως παρένθετα, κατά την ανωτέρω έννοια, πρόσωπα και τα οικονομικά εξαρτημένα πρόσωπα (φυσικά ή νομικά), δηλαδή τα πρόσωπα εκείνα, τα οποία, σύμφωνα με την πρόβλεψη του κοινού νομοθέτη, δεν διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια, σε σχέση με τα πρόσωπα που κατέχουν ασυμβίβαστη ιδιότητα. Περαιτέρω δε, ειδικώς, και μόνον ως προς τους συζύγους και τους συγγενείς προσώπων με ασυμβίβαστη ιδιότητα, με την παρ. 2 περ. α` του άρθρου 2 του ν. 3021/2002, εισάγεται μαχητό τεκμήριο υπέρ της ύπαρξης οικονομικής εξάρτησης των συζύγων και συγγενών, οι οποίοι φέρουν και το βάρος της ανατροπής του τεκμηρίου αυτού. Οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 3021/2002 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προσκρούουν στο άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, κατ` εξουσιοδότηση του οποίου έχουν θεσπισθεί. Τούτο δε διότι η ουσιαστική εκτίμηση του κοινού νομοθέτη ότι το πρόσωπο, το οποίο δεν διαθέτει, έναντι προσώπων με ασυμβίβαστη ιδιότητα, οικονομική αυτοτέλεια, αποτελεί πάντοτε, άνευ άλλου, παρένθετο πρόσωπο, καθόσον, λόγω της οικονομικής εξάρτησης, προφανώς υπάρχουν κοινά οικονομικά συμφέροντα που δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό του ως παρενθέτου προσώπου, δεν μπορεί, κατά κοινή πείρα, να θεωρηθεί εσφαλμένη, μάλιστα δε προδήλως, όπως απαιτείται κατά τον ασκούμενο οριακό δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων (βλ. και παρ. 8 του άρθρου 2 του ν. 3310/2005 στην αρχική της διατύπωση, αλλά και όπως ισχύει, μετά την αναρίθμηση σε παρ. 9 και τροποποίηση της με το άρθρο 2 παρ. 10 και 11 του ν. 3414/2005). Κατά τα λοιπά δε, η θέσπιση μαχητού τεκμηρίου υπέρ της οικονομικής εξάρτησης των συζύγων ή συγγενών, είναι ασφαλώς δικαιολογημένη, λόγω της ειδικής προσωπικής σχέσης αυτών με πρόσωπα που κατέχουν ασυμβίβαστη ιδιότητα. Τέλος, ο Σύμβουλος Γ. Παπαγεωργίου, υπεστήριξε την γνώμη ότι το ζήτημα εάν πρόσωπο οικονομικά εξηρτημένο από άλλο, κατά την έννοια του έκτου εδαφίου της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος, είναι σε κάθε περίπτωση παρένθετο, κατά την έννοια της αυτής πάντοτε συνταγματικής διατάξεως, ή μπορεί να ανταποδείξει ότι, παρά την οικονομική του αυτή εξάρτηση, δεν ενήργησε ως παρένθετο, δεν χρειάζεται να επιλυθεί στην κρινόμενη υπόθεση, εφόσον σ` αυτήν τίθεται ζήτημα συνταγματικότητας των εφαρμοσθεισών σε αυτήν διατάξεων νόμου (αρθρ. 1 παρ. 6 και 7 και αρθρ. 2 παρ. 2 περ. α` και β` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002), διατάξεων, δηλαδή, οι οποίες προβλέπουν ως αυτοτελή περίπτωση παρενθέτως δρώντος προσώπου την περίπτωση που πρόσωπο εξαρτάται οικονομικώς από άλλο, διαχωρίζουν δε την περίπτωση αυτή σαφώς από την περίπτωση που κάποιο πρόσωπο δρα ως εν στενή εννοία παρένθετο, ενώ, τέλος, προβλέπουν ότι δεν αποκλείονται από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων επιχειρήσεις, συμμετέχουσες σε σχετικές διαδικασίες αναθέσεως, των οποίων ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι, εταίροι κ.λπ. είναι συγγενείς ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, εταίρων κ.λπ. επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, αν αποδειχθεί ότι δεν υπάρχει οικονομική εξάρτηση μεταξύ των προαναφερθέντων συγγενών.

16. Επειδή, με βάση τα γενόμενα δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ως προς την έννοια της διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, οι διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. α` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002, κατά το μέρος που με αυτές ορίζεται ότι οι συγγενείς ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου κ.λπ. επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης δεν λογίζονται ως παρένθετα αυτών πρόσωπα, αν αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια, σε σχέση με τα προαναφερθέντα στελέχη επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης, αντίκεινται στην προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη. Τούτο διότι υιοθετείται από αυτές ως στοιχείο, επί τη βάσει του οποίου συγγενής στελέχους επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης μπορεί να ανταποδείξει, ότι δεν λειτουργεί ως παρένθετο του στελέχους αυτού πρόσωπο, η εκ μέρους του απόδειξη του γεγονότος, ότι διαθέτει έναντι αυτού οικονομική αυτοτέλεια, ενώ, κατά τα προλεχθέντα, το μόνο αποδεκτό, κατά το άρθρο 14 παρ. 9 εδάφιο έκτο του Συντάγματος, στοιχείο, για την ανατροπή του μαχητού τεκμηρίου της λειτουργίας κάποιου προσώπου, εκ των μνημονευομένων στην διάταξη αυτή, ως παρενθέτων, είναι η απόδειξη, ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση το, τεκμαιρόμενο ως παρένθετο άλλου, πρόσωπο ενήργησε αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμό και προς το ίδιο συμφέρον. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι, οι οποίοι υποστήριξαν την εξής γνώμη: Από τις διατάξεις του ν. 3021/2002 και, ειδικότερα, τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α` και β` και 3 παρ. 2, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 7 του αυτού ν. 3021/2002, κατά την οποία παρένθετα πρόσωπα νοούνται "τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία είναι οικονομικά εξαρτημένα ή ενεργούν βάσει γενικής ή ειδικής συμφωνίας, για λογαριασμό ή καθ` υπόδειξη ή εντολή άλλου προσώπου", προκύπτει ότι το ασυμβίβαστο και η απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης, καθώς και με τους εταίρους, τους βασικούς μετόχους, τα μέλη των οργάνων διοίκησης και τα διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων αυτών, καταλαμβάνει ως παρένθετα πρόσωπα, τους συζύγους και τους συγγενείς των ανωτέρω φυσικών προσώπων, όχι μόνον όταν οι σύζυγοι και οι συγγενείς δεν μπορούν να αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια, σε σχέση με τα πρόσωπα αυτά, αλλά και στην περίπτωση κατά την οποία ήθελε αποδειχθεί ότι οι σύζυγοι και συγγενείς, μολονότι οικονομικά ανεξάρτητοι, ενεργούν, σε συγκεκριμένη περίπτωση "βάσει γενικής ή ειδικής συμφωνίας, για λογαριασμό ή καθ` υπόδειξη ή εντολή" προσώπου με ασυμβίβαστη ιδιότητα (αρθρ. 3 παρ. 1 και 2). Τούτο δε διότι τόσο η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 7 του ν. 3021/2002, όσο και εκείνη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. β` αναφέρονται σε παρένθετα, χωρίς καμία διάκριση, πρόσωπα, δηλαδή αδιαφόρως εάν πρόκειται για τρίτα πρόσωπα ή εάν πρόκειται για συζύγους ή συγγενείς προσώπων με ασυμβίβαστη ιδιότητα και, συνεπώς, δεν εξαιρούνται από το ασυμβίβαστο οι σύζυγοι ή συγγενείς, αν αποδειχθεί ότι, κατά τη σύναψη των επίμαχων δημοσίων συμβάσεων, ενεργούν βάσει γενικής ή ειδικής συμφωνίας για λογαριασμό ή καθ` υπόδειξη ή εντολή προσώπου με ασυμβίβαστη ιδιότητα. Εξ άλλου, με τη διάταξη της παρ. 1 περ. α` του άρθρου 2 του ίδιου ν. 3021/ 2002 θεσπίζεται απλώς μαχητό τεκμήριο υπέρ της ύπαρξης οικονομικής εξάρτησης των συζύγων ή συγγενών προσώπων με ασυμβίβαστη ιδιότητα από τα εν λόγω πρόσωπα, το βάρος της ανατροπής του οποίου φέρουν, κατά τον νόμον, οι σύζυγοι ή συγγενείς. Προφανώς η διάταξη αυτή δεν έχει την έννοια ότι οι συγγενείς ή σύζυγοι αποτελούν παρένθετα πρόσωπα, καλυπτόμενα από το ασυμβίβαστο, μόνον στην περίπτωση κατά την οποία δεν μπορούν να αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια. Η ερμηνεία αυτή, που στηρίζεται στην διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων, ενισχύεται επί πλέον και από την εισηγητική έκθεση του ν. 3021/2002, στην οποία αναφέρονται τα εξής: "Στους ίδιους περιορισμούς για τα παρένθετα πρόσωπα εντάσσονται τόσο οι συγγενείς, όσο και οι σύζυγοι των προσώπων, τα οποία σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του σχεδίου νόμου εμπίπτουν στην απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης (άρθρα 2 παρ. 2 περ. α` και 3 παρ. 2). Συγκεκριμένα, οι σύζυγοι και οι συγγενείς (σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι του τετάρτου βαθμού) δεν θεωρούνται αυτοδικαίως παρένθετα πρόσωπα, αλλά μόνον εάν είναι οικονομικά εξαρτημένοι ή ενεργούν για λογαριασμό ή με βάση τις εντολές ή τις υποδείξεις του συζύγου ή των συγγενών τους. Αντίθετη εκδοχή θα σήμαινε αποδοχή αντιλήψεων περί "οικογενειακής ευθύνης" η οποία αποτελεί απαρχαιωμένο νομικό θεσμό και δεν έχει θέση σε ένα σύγχρονο νομοθέτημα...". Συνεπώς, οι ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α` και β` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002 δεν αντίκεινται στο άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος.

17. Επειδή, στην προκειμένη υπόθεση, όπως προκύπτει από τον αποσταλέντα από το ΕΣΡ στο Δικαστήριο φάκελλο της υποθέσεως (από 24.10.2002 έγγραφο του Αντιπροέδρου του ΕΣΡ προς την εταιρία "ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ"), συνομολογείται δε και από την παρεμβαίνουσα, ο Κ.Σ. είναι βασικός μέτοχος της απορροφηθείσης από την ήδη παρεμβαίνουσα εταιρίας "Ι. ΑΕ", η οποία αναδείχθη ανάδοχος του έργου, στον διαγωνισμό που προκήρυξε η εταιρία "ΕΡΓΑ ΟΣΕ" για την εκτέλεση του έργου "Κατασκευή χωματουργικών και τεχνικών έργων για την υποδομή της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου - Κιάτου" και για την οποία ζήτησε η εν λόγω αναθέτουσα αρχή από το ΕΣΡ να εκδώσει πιστοποιητικό μη συνδρομής των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων, κατά τα οριζόμενα στο ν. 3021/2002. Υιός του προαναφερθέντος Κ.Σ. είναι ο Γ.Σ., ο οποίος είναι μέλος του ΔΣ της εταιρίας "...", καθώς και της εταιρίας "...". Η δεύτερη δε από τις ανωτέρω εταιρίες είναι βασικός μέτοχος της πρώτης, η οποία εκδίδει την ημερήσια εφημερίδα "..." καθώς και την εφημερίδα "...". Όπως προκύπτει, περαιτέρω, από το προαναφερθέν έγγραφο του Αντιπροέδρου του ΕΣΡ, το οποίο συμπληρώνει την αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξεως, το ΕΣΡ εδέχθη ότι δεν συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες των άρθρων 2 και 3 του ν. 3021/2002 στο πρόσωπο του Κ.Σ., και, επομένως, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προχωρήσει στην υπογραφή της συμβάσεως με την παρεμβαίνουσα εταιρία, της οποίας αυτός είναι βασικός μέτοχος, διότι ο Γ.Σ. είναι οικονομικώς αυτοτελής έναντι του πατέρα του.

18. Επειδή, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος (εδάφιο πέμπτο), ως επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης νοούνται οι επιχειρήσεις, οι οποίες εκδίδουν εφημερίδες ή περιοδικά και οι επιχειρήσεις, οι οποίες κατέχουν άδεια λειτουργίας τηλεοπτικού ή ραδιοφωνικού σταθμού, υπό την προϋπόθεση ότι τόσο οι εν λόγω εφημερίδες και τα εν λόγω περιοδικά, όσο και οι εκπομπές των εν λόγω ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών σταθμών ασκούν, ως εκ της ύλης τους και του περιεχομένου τους, επιρροή στον πολιτικό προσανατολισμό της κοινής γνώμης. Σε κάθε πάντως περίπτωση, οι επιχειρήσεις "..." και "...", οι οποίες εκδίδουν την ημερήσια πολιτική εφημερίδα "..." είναι επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης, κατά την έννοια της ως άνω συνταγματικής διατάξεως καθώς και του εκτελεστικού της νόμου (3021/ 2002) και, επομένως, ορθώς προχώρησε από την πλευρά αυτή, σε κατ` αρχήν κρίση το ΕΣΡ, σχετικά με το αν ο Κ.Σ. είναι παρένθετο πρόσωπο του υιού του Γ.Σ. Ο Σύμβουλος Δ. Πετρούλιας διετύπωσε επί του προκειμένου ζητήματος την εξής ειδικότερη γνώμη: Το Σύνταγμα, στο άρθρο 14 παρ. 9, δεν δίνει τον ορισμό των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, αλλά εξουσιοδοτεί, τον κοινό νομοθέτη να προβεί, με την θέσπιση των "ειδικωτέρων ρυθμίσεων", στην αναγκαία, για την εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων, εξειδίκευση του όρου αυτού, καθώς και των άλλων χρησιμοποιούμενων στις διατάξεις της παραγράφου αυτής αορίστων εννοιών (όπως βασικός μέτοχος, παρένθετα πρόσωπα, οικονομικά εξαρτημένα άτομα και εταιρίες, διευθυντικά στελέχη κ.λπ.). Πράγματι δε με το άρθρο 1 παρ. 1 του εκτελεστικού του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος ν. 3021/2002, ορίζεται ότι ως επιχείρηση μέσων ενημέρωσης νοείται 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... ή β) την εγκατάσταση και λειτουργία ή τη διαχείριση τηλεοπτικού σταθμού ελεύθερης λήψης ή την παροχή ή τη διαχείριση συνδρομητικών τηλεοπτικών υπηρεσιών... ή γ) την εγκατάσταση και λειτουργία ή τη διαχείριση ραδιοφωνικού σταθμού ελεύθερης λήψης ή την παροχή ή τη διαχείριση συνδρομητικών ραδιοφωνικών υπηρεσιών... ή δ) την παροχή μέσω του διαδικτύου υπηρεσιών οπτικοακουστικού περιεχομένου, εφόσον το περιεχόμενο αυτό έχει ενημερωτικό χαρακτήρα και ειδικότερα περιλαμβάνει, κατά το πρότυπο των έντυπων εφημερίδων, ειδήσεις για πολιτικό ή κοινωνικό ή οικονομικό ή πολιτιστικό ή αθλητικό γεγονότα και εκδηλώσεις...". Ενόψει συνεπώς αυτών, οι προαναφερόμενες ανώνυμες εταιρίες, οι οποίες έχουν ως δραστηριότητα την έκδοση ημερήσιας πολιτικής εφημερίδας αποτελούν, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 περ. Α` του εκτελεστικού του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος ν. 3021/2002, επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης.

19. Επειδή, με βάση τα προεκτεθέντα, προκύπτει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση βεβαιώθηκε ότι δεν συντρέχουν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του άρθρου 2 και 3 του ν. 3021/2002 στο πρόσωπο βασικού μετόχου, μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους της παρεμβαινούσης εταιρίας, επί τη βάσει των αντισυνταγματικών, κατά τα ανωτέρω, διατάξεων του ν. 3021/ 2002, οι οποίες προβλέπουν ότι συγγενής στελέχους επιχειρήσεως μέσων ενημερώσεως δεν είναι παρένθετον πρόσωπον, αν αποδείξει την οικονομική του αυτοτέλεια, ενώ ο μόνος συνταγματικώς αποδεκτός τρόπος ανταποδείξεως, που διαθέτει πρόσωπο, τεκμαιρόμενο ότι λειτουργεί ως παρένθετο, για να αποδείξει ότι δεν είναι εν τοις πράγμασι τέτοιο, είναι η εκ μέρους του προσώπου αυτού απόδειξη ότι η δραστηριότητα του διεξάγεται αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμό και προς εξυπηρέτηση του δικού του συμφέροντος. Με τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη απόφαση, θα ήταν, κατ` αρχήν, ακυρωτέα, κατ` αποδοχή σχετικού λόγου ακυρώσεως, προβαλλομένου, καθ` ερμηνεία του δικογράφου της αιτήσεως ακυρώσεως. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Δ. ........... και Γ. ......, οι οποίοι υπεστήριξαν την γνώμη ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν θα ήταν για το λόγο αυτό ακυρωτέα, αφού οι διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002 δεν προσκρούουν στο άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, καθ` όσον, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών του ν. 3021/2002, η θεσπιζόμενη με αυτές απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων καταλαμβάνει και τους συγγενείς προσώπων με ασυμβίβαστη ιδιότητα, όχι μόνον όταν αυτοί δεν μπορούν να αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια, σε σχέση με τα εν λόγω πρόσωπα, αλλά και στην περίπτωση στην οποία ήθελε αποδειχθεί ότι οι συγγενείς, μολονότι οικονομικά αυτοτελείς, ενεργούν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, βάσει γενικής ή ειδικής συμφωνίας για λογαριασμό ή καθ` υπόδειξη ή εντολή των συγγενικών τους προσώπων, τα οποία έχουν ασυμβίβαστη ιδιότητα.

20. Επειδή, ναι μεν σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση πράξη θα έπρεπε να ακυρωθεί, διότι εφήρμοσε τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. α` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002, οι οποίες είναι αντίθετες με το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, για τους λόγους που ήδη εκτέθηκαν, το Δικαστήριο όμως οφείλει, περαιτέρω, να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως αν οι διατάξεις του εθνικού δικαίου, που διέπουν την υπό κρίση υπόθεση και το οποίο απαγορεύει την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως έργων σε επιχείρηση, της οποίας ιδιοκτήτης, βασικός μέτοχος κ.λπ. είναι συγγενής ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου κ.λπ. επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης, σε περίπτωση που ο εν λόγω συγγενής δεν καταφέρει να αποδείξει ότι δεν είναι παρένθετο πρόσωπο του εν λόγω στελέχους της επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης, είναι συμβατοί με άλλους, μη εσωτερικούς, κανόνες δικαίου. Είναι δε λυσιτελής η διερεύνηση του ζητήματος αυτού στην παρούσα υπόθεση, διότι εάν ο προαναφερθείς εθνικός κανόνας δικαίου προσκρούει σε άλλους κανόνες, τούτο θα είχε, ενδεχομένως, ως συνέπεια ο κανόνας αυτός να μην είναι εφαρμοστέος στην υπό κρίση υπόθεση, με περαιτέρω συνέπεια να ισχύσει, πλέον, ο κανόνας της ελευθερίας συμμετοχής σε διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και της ακώλυτης διεκδίκησης της ανάθεσης της, ακόμη και για επιχειρήσεις, οι οποίες (όπως η παρεμβαίνουσα στην υπό κρίση υπόθεση εταιρία) έχουν ως βασικό μέτοχο πρόσωπο, το οποίο είναι συγγενής διευθυντικού στελέχους επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης, χωρίς το εν λόγω στέλεχος της επιχειρήσεως, που διεκδικεί την ανάθεση της δημοσίας συμβάσεως, να υποχρεούται να αποδεικνύει, ότι δεν λειτουργεί ως παρένθετο πρόσωπο του συγγενικού του προσώπου, το οποίο είναι στέλεχος επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης. Αν αντιθέτως, το παρόν Δικαστήριο προχωρήσει στην ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως, σύμφωνα με τα κριθέντα στην προηγούμενη σκέψη και εκδώσει οριστική απόφαση με το περιεχόμενο αυτό, τότε η Διοίκηση, η οποία θα επανέλθει μετ` ακύρωση, θα είναι υποχρεωμένη να εφαρμόσει τις αυτές διατάξεις του ν. 3021/2002, χωρίς την αντισυνταγματική παρεμβολή του κριτηρίου της οικονομικής αυτοτέλειας, ως στοιχείου, αποδεικνύοντος ότι ο βασικός μέτοχος της παρεμβαινούσης εταιρίας δεν λειτουργεί ως παρένθετο πρόσωπο του συγγενούς του, διευθυντικού στελέχους της επιχειρήσεως που εκδίδει την εφημερίδα "...". Μπορεί δε, περαιτέρω, η Διοίκηση, κρίνουσα εκ νέου την υπόθεση, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως, να διαπιστώσει, ότι δεν είναι επιτρεπτή η ανάθεση της εκτελέσεως της ενδίκου δημοσίας συμβάσεως έργων στην παρεμβαίνουσα, διότι ο εν λόγω βασικός μέτοχος δεν κατάφερε να αποδείξει ότι λειτουργεί δι` ίδιον λογαριασμόν. Μάλιστα, στην περίπτωση αυτή το αποτέλεσμα μιας τέτοιας κρίσεως της Διοικήσεως θα είναι, η παρεμβαίνουσα να αποκλεισθεί οριστικά από την ανάθεση της περί ης ο λόγος συμβάσεως δημοσίων έργων. Εξ άλλου, ενόψει του γεγονότος ότι, το ζήτημα του συμβατού των κανόνων του εσωτερικού δικαίου, των διεπόντων την υπό κρίση υπόθεση, σε σχέση με διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, έχει παραπεμφθεί, προς επίλυση, ενώπιον της παρούσης Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η κρίση αυτής, με την οποία θα ακυρώνονταν η προσβαλλόμενη πράξη, με βάση δικανικό συλλογισμό, ο οποίος θα περιείχε τις ως άνω, εφαρμοσθείσες, όπως ερμηνεύθηκαν σε προηγούμενες σκέψεις, διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, χωρίς περαιτέρω έρευνα του συμβατού των διατάξεων αυτών προς άλλους μη εθνικούς κανόνες δικαίου, θα ισοδυναμούσε με υιοθέτηση, εκ μέρους της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, απόψεως που είχε διατυπωθεί στην παραπεμπτική απόφαση και σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις αυτές του εσωτερικού δικαίου (συμπεριλαμβανομένης και της διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος) είναι συμβατές με τους ως άνω μη εθνικούς κανόνες δικαίου και είναι οι τελικώς εφαρμοστέες στην υπό κρίση υπόθεση διατάξεις. Θα ήταν δε, περαιτέρω, αντίθετη, τουλάχιστον, προς την αρχή της οικονομίας της δίκης η άποψη, η οποία θα υπεστήριξε ότι το ζήτημα του συμβατού του εφαρμοσθέντος εθνικού κανονιστικού πλαισίου με μη εθνικούς κανόνες δικαίου δεν πρέπει να τεθεί στην παρούσα φάση, ως παρέλκον, εφ` όσον ο αιτών ικανοποιείται στην φάση αυτή πλήρως με την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, υπάρχει δε πάντα η δυνατότητα να εξετασθεί το ζήτημα αυτό του κύρους εφαρμοσθέντος κανόνος δικαίου σε μελλοντική δίκη, επ` ευκαιρία νέας δικαστικής αμφισβητήσεως που θα μπορούσε να προκληθεί, σε σχέση με την υπό κρίση υπόθεση, ανάλογα, δηλαδή, με το αν η Διοίκηση, εφαρμόζουσα την απόφαση του Δικαστηρίου, με την οποία θα ακυρώνονταν η προσβαλλόμενη πράξη, θα χορηγούσε ή όχι τελικά το οικείο πιστοποιητικό στην παρεμβαίνουσα εταιρία. Επομένως, το ζήτημα, αν οι εφαρμοσθέντες στην υπόθεση εθνικοί κανόνες δικαίου δεν είναι συμβατοί προς άλλους - μη εθνικούς - κανόνες δικαίου, επιβάλλεται για τους προαναφερθέντες λόγους να εξετασθεί. Ο Σύμβουλος Δ. ...... υπεστήριξε επί του προκειμένου ζητήματος την εξής ειδικότερη γνώμη: Όταν ανακύπτει ζήτημα μη συμβατότητας κανόνων του εθνικού δικαίου προς κοινοτικούς κανόνες, πρέπει, κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΚ, αλλά και κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος, όπως ερμηνεύθηκε αυθεντικά από τον αναθεωρητικό νομοθέτη, αυτή να αίρεται με μία εναρμονισμένη, κατά το δυνατόν, προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία των εθνικών διατάξεων, έστω και αν πρόκειται για διατάξεις συνταγματικές. Ως εκ τούτου, εφ` όσον, εν προκειμένω, τίθεται πράγματι ζήτημα μη συμβατότητας κανόνων του εσωτερικού δικαίου και κοινοτικών κανόνων, επιβάλλεται να αποσταλεί προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ για την έννοια των κανόνων του κοινοτικού δικαίου, προκειμένου μετά την απόφαση του ΔΕΚ να επιδιωχθεί μία σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία των κρισίμων διατάξεων, οι οποίες εν προκειμένω έτυχαν εφαρμογής. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι, προς την γνώμη των οποίων ετάχθη και ο Πάρεδρος Κ. Κουσούλης, οι οποίοι υπεστήριξαν την εξής γνώμη: Εφόσον το Δικαστήριο δέχτηκε ήδη την αντίθεση, κατά το κρίσιμο μέρος, του ν. 3021/2002, προς το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, η προσβαλλόμενη πράξη, που στηρίζεται σε αντίθετη προς το Σύνταγμα ερμηνευτική εκδοχή του νόμου, είναι, εκ του λόγου αυτού, μη νόμιμη και ακυρωτέα, παρέλκει δε, προς το παρόν, η εξέταση οποιουδήποτε σχετικού προς την έννοια του κοινοτικού δικαίου ζητήματος (πρβλ. ΣΕ Ολομ. 3633/2004). Τούτο δε διότι, μετά την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως για τον ανωτέρω λόγο, ο μεν αιτών ικανοποιείται πλήρως στο ενώπιον του Δικαστηρίου αίτημα του για παροχή έννομης προστασίας, η δε υπόθεση αναπέμπεται στην εκδούσα αρχή, προκειμένου αυτή να εξεχάσει εκ νέου το ζήτημα χορηγήσεως ή μη του οικείου πιστοποιητικού. Προ, δε, της εκ νέου αποφάνσεως της αρχής αυτής επί του ζητήματος, με βάση διαφορετικό νομοθετικό καθεστώς, είναι πρόωρη η εξέταση του ζητήματος ενδεχομένης, άδηλης ακόμη, βλάβης της παρεμβαίνουσας εταιρίας, απορρέουσας από παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι η παρεμβαίνουσα εταιρία δεν είχε υποβάλει αίτημα χορηγήσεως πιστοποιητικού βάσει του κοινοτικού δικαίου, αλλ` αίτημα χορηγήσεως του, βάσει του κριθέντος ως αντισυνταγματικού, κατά το μέρος που τον αφορά, νόμου. Εξ άλλου, η υποχρέωση αυτεπάγγελτης εξετάσεως ζητήματος κοινοτικού δικαίου δεν εξικνείται, πάντως, μέχρι του σημείου να καθίσταται υποχρεωτική η εξέταση ζητημάτων, που δεν είναι πλέον ή δεν είναι ακόμη κρίσιμα για την επίλυση της ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου αγομένης διαφοράς. Είναι δε αυτονόητο ότι δεν γεννάται δεδικασμένο για το κύρος του εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου από μη ρητώς αντιμετωπιζόμενο και μη επιλυόμενο ζήτημα συμφωνίας του κανόνα αυτού προς άλλο μη εθνικό κανόνα δικαίου, όταν μάλιστα το Δικαστήριο κρίνει ρητώς ότι στο παρόν στάδιο της δίκης, ένεκα του λόγου, για τον οποίο χωρεί η ακύρωση, παρέλκει, προς το παρόν, η εξέταση του ζητήματος αυτού.

21. Επειδή, περαιτέρω, ενόψει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, το Δικαστήριο κρίνει, ότι πρέπει να ερευνηθεί το ζήτημα, αν συντρέχει περίπτωση να διατυπωθεί προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ., ως προς συμβατό των εφαρμοσθεισών στην υπό κρίση υπόθεση εθνικών διατάξεων, σε σχέση με το κοινοτικό δίκαιο υποστηρίχθηκαν οι εξής απόψεις. Οι Σύμβουλοι Γ. Παπαγεωργίου, Δ. Αλεξανδρής και Γ. Ποταμιάς υπεστήριξαν ότι δεν είναι καν νοητή η διατύπωση προδικαστικού ερωτήματος προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, προκειμένου να διαπιστωθεί αν διάταξη επιτακτικού χαρακτήρος του ελληνικού Συντάγματος (όπως είναι η επίμαχη) είναι συμβατή, κατά το περιεχόμενο της, με διάταξη του πρωτογενούς ή του παραγώγου κοινοτικού δικαίου. Τούτο δε διότι, ο Έλληνας δικαστής (ειδικότερα δε το Συμβούλιο της Επικρατείας), του οποίου η ύπαρξη και οι εξουσίες προβλέπονται από το Σύνταγμα, δεν είναι δυνατόν, αυτονοήτως, αλλά και δυνάμει των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος, να θέσει υπό αμφισβήτηση την ισχύ διατάξεων αυτού, μάλιστα δε επιτακτικού χαρακτήρα (πρβλ. και την ακροτελεύτια διάταξη, άρθρο 120 παρ. 4 αυτού: "η τήρηση του Συντάγματος επαφίεται στον πατριωτισμό των Ελλήνων..."), δεδομένου μάλιστα ότι από τις διατάξεις του Συντάγματος δεν συνάγεται ότι τούτο αναγνωρίζει άλλα κείμενα ως υπερτέρας έναντι αυτού ισχύος. Πιο συγκεκριμένα, με το άρθρο 28 παρ. 2 του Συντάγματος προεβλέφθη η δυνατότητα αναγνωρίσεως με πλειοψηφία 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. Εξ άλλου, στην παρ. 3 του ιδίου άρθρου 28 του Συντάγματος 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 του Συντάγματος ψηφίστηκε από την Βουλή ο ν. 945/1979 (ΦΕΚ 170 Α`), με το άρθρο 1 του οποίου κυρώθηκαν οι συμφωνίες προσχωρήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα, στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας και στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ανθρακα 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 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 βάσει του ως άνω κυρωτικού τυπικού νόμου, ο οποίος εξεδόθη δυνάμει του συγκεκριμένου άρθρου του Συντάγματος, διατάξεως δηλαδή ισότιμης και ισόκυρης με 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 περιεχόμενο της, με επιτακτικού χαρακτήρα, κατά το σαφές νόημή της, συνταγματική διάταξη. Τούτο ισχύει, κατά μείζονα λόγο, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, με την τήρηση της αναθεωρητικής διαδικασίας, της θεσπιζόμενης από το άρθρο 110 του Συντάγματος, αναθεωρείται επιγενομένως το Σύνταγμα και τροποποιούνται οι διατάξεις αυτού. Στην προκειμένη περίπτωση, η ανωτέρω 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 περιεχόμενο 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) να μην αναγνωρίζεται στον Έλληνα αναθεωρητικό νομοθέτη η εξουσία να αναθεωρεί αδεσμεύτως το Σύνταγμα, τηρώντας βεβαίως τις προϋποθέσεις που θέτει το, μόνο εφαρμοστέο εν προκειμένω, άρθρο 110 αυτού (η τήρηση δε προϋποθέσεων 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 άλλης εννόμου τάξεως (εν προκειμένω της κοινοτικής), οι οποίες ισχύουν στην ελληνική επικράτεια αποκλειστικώς διότι άλλη συνταγματική διάταξη (και συγκεκριμένα το άρθρο 28 του Συντάγματος) το προέβλεψε και το επέτρεψε. Με τον τρόπο, όμως, αυτό θα αναγνωριζόταν στο άρθρο 28 του Συντάγματος, αν και δεν συμπεριλαμβάνεται στις κατά το άρθρο 110 του Συντάγματος ανεπίδεκτες αναθεωρήσεως διατάξεις, τυπική ισχύς υπέρτερα των υπολοίπων συνταγματικών διατάξεων και μάλιστα μεταγενεστέρων αυτού. Συνεπώς, σύμφωνα και με το άρθρο 87 παρ. 2 του Συντάγματος, στο οποίο ορίζεται ότι οι δικαστές υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και τους συνάδοντες με αυτό (κατά 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. Ως προς το αυτό ζήτημα οι Σύμβουλοι Μ. Καραμανώφ, Α. Χριστοφορίδου και Ι. Γράβαρης διετύπωσαν την εξής γνώμη: Κατά την έννοια των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος, ο Έλληνας δικαστής επιλύει τις αγόμενες ενώπιον του διαφορές εφαρμόζοντας, σε συνταγματικό επίπεδο, αποκλειστικώς και μόνον τις διατάξεις του ελληνικού Συντάγματος. Τιθεμένου δε ζητήματος εφαρμογής διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, δεν ερευνάται η συμφωνία του Συντάγματος προς αυτές, εφ` όσον οι τελευταίες έχουν, κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος, υπερνομοθετική απλώς ισχύ. Το αντίθετο πολλώ δε μάλλον η παραπομπή του ζητήματος τούτου σε δικαστήρια άλλης εννόμου τάξεως, θα σήμαινε εξουδετέρωση της ισχύος των διατάξεων του ελληνικού Συντάγματος, η οποία δεν είναι νοητή σε κυρίαρχο κράτος (Πρβλ. και τις εξής αποφάσεις του Γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου Conseil Constitutionnel: α) C.C. 2004-496 DC της 10.6. 2004 - σκέψη 7 -, β) C.C. 2004- 499 DC της 29.7.2004 - σκέψη 7 - και γ) C.C. 2004-505 DC της 19.11.2004.). Τέλος, επί του ζητήματος αυτού ο Σύμβουλος Φ. Αρναούτογλου διετύπωσε την εξής γνώμη: Ναι μεν το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δέχεται παγίως και εύλογα, ότι τα εθνικά δίκαια, συμπεριλαμβανομένων των Συνταγμάτων των Κρατών - Μελών, υποχωρούν προ του κοινοτικού δικαίου, από τις διατάξεις, όμως, του Συντάγματος δεν συνάγεται ότι ο Έλληνας δικαστής μπορεί να εφαρμόσει τον κανόνα αυτό χωρίς να εξέρχεται του πλαισίου των υποχρεώσεων που του διαγράφουν τα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4, του Συντάγματος, προφανώς επειδή ο συντακτικός νομοθέτης επέλεξε η πολιτική ηγεσία να διαχειρίζεται ενδεχόμενη κρίση που θα ανέκυπτε από την μη τήρηση των διεθνών υποχρεώσεων της Χώρας. Έτσι, παρόλο που κατά τον χρόνο θεσπίσεως του Συντάγματος το έτος 1975, υπήρχε η προοπτική εντάξεως της Χώρας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, το Σύνταγμα περιορίσθηκε στο άρθρο 28 να αναφερθεί σε υπερνομοθετική ισχύ των διεθνών εν γένει συμβάσεων, κατά δε την αναθεώρηση του 2001, ενώ ήταν γνωστό ότι είχαν ήδη ανακύψει σχετικά προβλήματα, όχι μόνο περιορίσθηκε στην ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 του Συντάγματος που δεν λύνει το θέμα, παρά θέσπισε, παράλληλα, την ως άνω διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, υποδηλώνοντας, με τον τρόπο αυτό, ότι απαιτεί από τον Έλληνα δικαστή την εν πάση περιπτώσει εφαρμογή της. Συνεπώς, καθίσταται περιττή η διατύπωση οιουδήποτε προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΚ.

22. Επειδή, ο συνταγματικός νομοθέτης με την διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, απέβλεψε, προεχόντως και για τους λόγους που έχουν ήδη ανωτέρω εκτεθεί, να καταστήσει ασυμβίβαστη την ιδιότητα του επιχειρηματία που δραστηριοποιείται στον τομέα των μέσων ενημέρωσης, με εκείνη του επιχειρηματία που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, με την έννοια ότι στους επιχειρηματίες αυτούς των μέσων ενημέρωσης, και υπό τις ειδικότερες διακρίσεις της συγκεκριμένης ρυθμίσεως, δεν επιτρέπεται να ανατίθενται τέτοιες δημόσιες συμβάσεις. Για να αποφύγει δε τις όποιες καταστρατηγήσεις στον κανόνα αυτό προέβλεψε επίσης και συμπληρωματικά ότι στην απαγόρευση αυτή εμπίπτουν και τα κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, μεταξύ των οποίων και οι συγγενείς. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, το κώλυμα της αναθέσεως της συμβάσεως δεν είναι απόλυτο, αλλά μπορεί να αρθεί αν, κατά τα ήδη γενόμενα δεκτά, το τεκμαιρόμενο ως παρένθετο τρίτου πρόσωπο αποδείξει ότι ενήργησε αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμό και προς εξυπηρέτηση ιδίου συμφέροντος. Η τελευταία αυτή ρύθμιση δεν έχει αυτοτέλεια και αποτελεί απλώς προέκταση της πρωταρχικής απαγορευτικής ρυθμίσεως, που αφορά σε αυτούς τους ίδιους τους επιχειρηματίες. Έτσι, στην υποθετική περίπτωση που αναφορικά με την διάταξη του πέμπτου εδαφίου του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, που θεσπίζει την ασυμβίβαστη ιδιότητα μεταξύ των ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, κ.λπ. των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης και των ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, κ.λπ. των επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, θα ετίθετο θέμα συμβατότητας αυτής προς άλλο μη εθνικό κανόνα δικαίου, τότε, αναγκαστικά, αυτό θα είχε ως συνέπεια να συμπαρασυρθεί και η ρύθμιση του επομένου εδαφίου, δηλαδή η ρύθμιση που αφορά στα παρένθετα πρόσωπα των προαναφερθέντων ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, κ.λπ. των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης. Τούτο δε διότι δε νοείται να μην είναι συμβατή η διάταξη, κατά το μέρος που αφορά στους ίδιους τους επιχειρηματίες, με αποτέλεσμα, να μπορούν ελεύθερα να αναλαμβάνουν την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων επιχειρήσεις, των οποίων ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι κ.λπ. είναι ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι κ.λπ. επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης και ταυτοχρόνως να είναι συμβατή η ίδια διάταξη, κατά το επόμενο σκέλος της, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις σε επιχειρήσεις, των οποίων οι ιδιοκτήτες, οι βασικοί μέτοχοι, κ.λπ. δεν είναι ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι κ.λπ. επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, αλλά είναι απλώς συγγενείς ή παρένθετα πρόσωπα των εν λόγω ιδιοκτητών, βασικών μετόχων κ.λπ. των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, επειδή τα εν λόγω στελέχη των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων δεν μπόρεσαν να ανταποδείξουν ότι ενήργησαν αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμό και προς ίδιον συμφέρον. Πρόκειται, δηλαδή, ουσιαστικά για μία ενιαία ρύθμιση, η οποία αν δεν είναι συμβατή, ως προς το πρώτο της σκέλος αναγκαστικά δεν είναι συμβατή στο σύνολο της. Επομένως, το ζήτημα του συμβατού της διατάξεως αυτής προς άλλους, μη εσωτερικούς, κανόνες δικαίου πρέπει να εξετασθεί με βάση το σύνολο της ρυθμίσεως του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος (δηλ. σε σχέση και με το πέμπτο και με το έκτο εδάφιο της). Μειοψήφησαν ο Πρόεδρος και οι Σύμβουλοι Φ. Αρναούτογλου, Α. Γκότσης, Α. Ράντος, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καραμανώφ, Α. Χριστοφορίδου, Α-Γ. Βώρος, και Γ. Τσιμέκας οι οποίοι υπεστήριξαν την εξής γνώμη: Στην υπό κρίση υπόθεση το ζήτημα, το οποίο ετέθη προς κρίση ενώπιον του Δικαστηρίου και, ως εκ του πραγματικού της υποθέσεως και ως εκ των προβληθέντων από την αιτούσα λόγων ακυρώσεως, ήταν το συνταγματικό κύρος των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 2 περ. α` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002, κατά το μέρος που με αυτές προβλέπεται ότι η απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις, των οποίων ιδιοκτήτης, βασικός μέτοχος, εταίρος κ.λπ. είναι συγγενής με ιδιοκτήτη ή βασικό μέτοχο ή εταίρο κ.λπ. επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης αίρεται, αν αποδειχθεί ότι δεν αποτελούν παρένθετα πρόσωπα υπό την εκτεθείσα σε προηγούμενη σκέψη έννοια, αλλά ενεργούν για ίδιο λογαριασμό. Επομένως, κρίσιμο για την επίλυση των ζητημάτων, που θέτει η κρινόμενη υπόθεση, είναι το αν οι ως άνω διατάξεις νόμου είναι σύμφωνες με τη διάταξη του έκτου εδαφίου της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος. Κατά τα γενόμενα, περαιτέρω, δεκτά στην προηγούμενη σκέψη είναι δικονομικώς λυσιτελές και θα πρέπει να ερευνηθεί και το ζήτημα της συμβατότητας του εφαρμοσθέντος, κανόνος δικαίου (συμπεριλαμβανομένου του συνταγματικού κανόνος της διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 9), με την έννοια ότι θα πρέπει να εξετασθεί αν προσκρούει ή όχι σε κανόνα δικαίου άλλης εννόμου τάξεως. Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, ο κανόνας, η συμβατότητα του οποίου θα πρέπει να ερευνηθεί σε σχέση με άλλους κανόνες δικαίου, είναι, σε ό,τι αφορά την εν λόγω συνταγματική διάταξη, η διάταξη του έκτου εδαφίου της παρ. 9 του άρθρου 14, αποκλειστικά και μόνο. Οποιαδήποτε διερεύνηση, στα πλαίσια αυτά, της συμβατότητας και άλλων συνταγματικών διατάξεων, οσονδήποτε συγγενείς και αν είναι με την προαναφερθείσα, είναι ανεπίτρεπτη. Τούτο δε διότι ευρίσκεται πέραν των ορίων της κρινομένης διαφοράς, όπως αυτή ετέθη ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου. Συνεπώς, δεν νοείται να διατυπωθεί προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ, σε σχέση με την συμβατότητα, από κοινοτικής πλευράς, των διατάξεων του πέμπτου εδαφίου της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος, αλλά μόνο σε σχέση με την συμβατότητα του έκτου εδαφίου της αυτής διατάξεως.

23. 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" (EEL 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 II 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...".

24. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως έχει ήδη εκτεθεί, το προσβαλλόμενο πιστοποιητικό του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης εκδόθηκε κατ` αρθρ. 4 του ν. 3021/2002, προκειμένου η εταιρία "...", να δυνηθεί να συνάψει σύμβαση δημοσίου έργου με την εταιρία "ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε.". Η εν λόγω ανώνυμη εταιρία ("ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε.") η οποία, όπως ήδη εξετέθη σε προηγούμενη σκέψη, ιδρύθηκε από τον Οργανισμό Σιδηροδρόμων Ελλάδας (εφεξής ΟΣΕ), δυνάμει των διατάξεων της περ. στ` της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν.δ/τος 674/1970 (ΦΕΚ 192 Α`) που προστέθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 2366/1995 (ΦΕΚ 256 Α`) έχει κατά το καταστατικό της (το οποίο καταρτίστηκε με την υπ` αριθμ. 16532/11.4.1996 πράξη του Συμβολαιογράφου Αθηνών Βασιλείου Π. Αναγνωστοπούλου, εγκρίθηκε με την υπ` αριθμ. 6925/1996 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών και καταχωρήθηκε εν περιλήψει στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως/τεύχος Ανωνύμων Εταιριών και Εταιριών 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 παράδοση τους στον ΟΣΕ για εκμετάλλευση, 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 εταιρίας. Σύμφωνα, περαιτέρω, με το εν λόγω καταστατικό η "ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ", 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 κ.λπ. Για την εκπλήρωση, εξ άλλου, του σκοπού της, η ως άνω εταιρία 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 εταιρίας καταβάλλεται, καθ` ολοκληρία, από τον ΟΣΕ, διορίστηκε δε το πρώτο Διοικητικό Συμβούλιο αυτής. Πέραν τούτων, η "ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ", σύμφωνα με την, μνημονευθείσα ανωτέρω, διάταξη της περ. στ` της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν.δ/τος 674/1970 όπως ήδη ισχύει, 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 εταιρία, η οποία χρηματοδοτείται από τον ΟΣΕ (ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 8 της από 28.3.1997 συμβάσεως μεταξύ ΟΣΕ και "ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ" - που κυρώθηκε με την υπ` αριθμ. ΥΑ 07/1997 απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών, ΦΕΚ 272 Β77.4.1997 - υποχρεούται να καλύπτει τους προϋπολογισμούς της "ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ" 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` εδ. δεύτερο, πρώτη περίοδος της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, τελεί δε σε στενή σχέση εξαρτήσεως με τον ΟΣΕ (πρβλ. Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων - εφεξής ΔΕΚ - απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, C- 44/96, Mannesmann Anlagebau Austria AG, σκέψεις 20 και 21)- αποτελεί, συνεπώς, η εταιρία αυτή οργανισμό, δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια της ανωτέρω αυτής διατάξεως. Το γεγονός, εξ άλλου, ότι η εν λόγω εταιρία δεν περιλαμβάνεται στο συνημμένο στην οδηγία παράρτημα 1, που περιέχει τον, ανά κράτος - μέλος, κατάλογο των οργανισμών δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 1 στοιχ. β` εδ. δεύτερο, πρώτη περίοδος της ως άνω 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-223/99 και C-260/99, Agora Sri, και Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C, σκέψη 36), ο κατάλογος αυτός δεν είναι εξαντλητικός. Τέλος, το γεγονός ότι η επίμαχη εταιρία είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού και όχι δημοσίου δικαίου δε 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 βάσει των οποίων κρίνεται ότι νομικό πρόσωπο θεο)ρείται ως "οργανισμός δημοσίου δικαίου", κατά την προεκτεθείσα έννοια, εκτός των προαναφερθεισών πρβλ. και τις εξής αποφάσεις του ΔΕΚ: α) απόφαση της 22ας Μαΐου 2003, C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy κ.λπ., β) απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, BFI Holding BV, και γ) απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C- 373/00, Adolf Truley GmbH]. 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.

25. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 6 παρ. 6 της προαναφερθείσης οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μεριμνούν, ώστε να μην δημιουργούνται διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων εργοληπτών. Εξ άλλου, στο άρθρο 24 της ίδιας οδηγίας 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 διαχειρίσεως, 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 ασφαλίσεως 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 η 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 εμφαίνεται 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". Εξ άλλου, παρεμφερείς ρυθμίσεις περιλαμβάνονται 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" (EEL 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 ανωτέρω οδηγία 93/37/ΕΟΚ, όσο και οι οδηγίες 93/36/ΕΟΚ και 92/50/ΕΟΚ.

26. Επειδή, από το προοίμιο της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ (όπως και από το προοίμιο των οδηγιών 93/36/ΕΟΚ και 92/50/ΕΟΚ που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών), αλλά και από τη νομολογία του ΔΕΚ 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. ΔΕΚ α) απόφαση της 12.6.2001, C- 399/98, Ordine degli Architetti κλπ. Συλλογή 2001-1 σ. 5409, β) απόφαση της 27.11.2001, C- 285-286/99, Lombardini και Mantovani, Συλλογή 2001-1 σ. 9233, γ) απόφαση της 12.12.2002, C-479/99, Universale-Bau και δ) απόφαση της 7.10.2004, C-247/02, Sintesi). Έχει ακόμη γίνει δεκτό από το ΔΕΚ (αποφάσεις: α) της 10.2.1982, C-76/81, Transporoute, Συλλογή 1982 σ. 417, β) της 17.11.1993, C-71/92, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 1993-1, σ. 5924 και γ) της 26.9.2000, C-225/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας), ότι ο έλεγχος, που αποσκοπεί στην διαπίστωση αν συντρέχουν στο πρόσωπο συγκεκριμένου εργολήπτου περιπτώσεις αποκλεισμού του από διαγωνισμό, όπως είναι, κατ` άρθρο 24 της ανωτέρω οδηγίας, 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 (αναλόγου περιεχομένου είναι και οι διατάξεις του άρθρου 20 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ και του άρθρου 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, EEL 185). Περαιτέρω, στην απόφαση του ΔΕΚ της 26.4. 1994, C- 272/91, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1994-1, σ. 1409, ρητώς αναφέρεται, σχετικά με την προϊσχύσασα της 93/36/ΕΟΚ οδηγίας για τις δημόσιες προμήθειες και συγκεκριμένα για την οδηγία 77/62/ΕΟΚ, ότι, μεταξύ άλλων, το άρθρο 20 αυτής, το οποίο έχει το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο με το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, (περιέχει δηλ. τους λόγους αποκλεισμού των προμηθευτών στην περίπτωση εκείνη), ρυθμίζει την ύλη αυτού "περιοριστικώς και δεσμευτικώς" (σκέψη 35). Τέλος, με την απόφαση του της 9.2.2006, C-226/ 2004 και C- 228/2004, La Cascina Soc. Coop, arl, Zilch Sri, έγινε δεκτό από το ΔΕΚ, σε σχέση με το άρθρο 29 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ (άρθρο με περιεχόμενο αντίστοιχο με εκείνο του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ) που καθορίζει τους λόγους αποκλεισμού των μετεχόντων σε διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, ότι τα μοναδικά όρια της ευχέρειας των κρατών - μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθορίζονται από την υπό κρίση διάταξη, "υπό την έννοια ότι αυτά δεν μπορούν να προβλέψουν άλλους λόγους αποκλεισμού πέραν αυτών που διαλαμβάνονται στην διάταξη" (σκέψη 22). Με την ίδια απόφαση έγινε, ακολούθως δεκτό, ότι, ακριβώς επειδή η οδηγία αποσκοπεί στην ανάπτυξη του μεγίστου δυνατού ανταγωνισμού, τα κράτη - μέλη έχουν τη δυνατότητα να μην εφαρμόσουν καθόλου τους προβλεπόμενους από το προαναφερθέν άρθρο της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ λόγους αποκλεισμού, επιλέγοντας την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

27. Επειδή, από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι η έννοια του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ είναι ότι ο κατάλογος των προβλεπόμενων από αυτό λόγων αποκλεισμού εργοληπτών από διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων έργων είναι περιοριστικός και ρυθμίζει το θέμα με τρόπο εξαντλητικό. Τούτο δε όχι μόνο διότι η ερμηνεία αυτή έγινε δεκτή από το ΔΕΚ επί εντελώς παρομοίου ζητήματος, (η προαναφερθείσα απόφαση του La Cascina της 9.2.2006), αλλά και διότι συνάγεται από το όλο πνεύμα της οδηγίας 93/37/ ΕΟΚ. Η οδηγία, ως ήδη ελέχθη, αποσκοπεί στην επίτευξη του μεγαλύτερου δυνατού ανταγωνισμού και στην ευρύτερη δυνατή συμμετοχή διαγωνιζομένων στις διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, διατάξεις οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό με την προσθήκη νέων λόγων αποκλεισμού διαγωνιζομένων, οι οποίοι αναγκαστικά μειώνουν σε αριθμό την πρόσβαση των προσερχόμενων στις διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων έργων, προκειμένου να διαγωνισθούν, είναι αντίθετες με το πνεύμα και της οδηγίας εν γένει, αλλά και με την διάταξη του άρθρου 24 αυτής ειδικότερα, όπως προκύπτει τόσο από το προοίμιο της οδηγίας, όσο και από την λοιπή νομολογία του ΔΕΚ, που παρατέθηκε στην προηγούμενη σκέψη. Πράγματι, η αναγνώριση στα κράτη - μέλη της δυνατότητας να καθιερώνουν, κατά το δοκούν, άλλους, επιπρόσθετους, λόγους αποκλεισμού, όχι μόνο θα παρεμπόδιζε την ελεύθερη πρόσβαση στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, την οποία, όπως προαναφέρθηκε, επιδιώκει να εξασφαλίσει η οδηγία, αλλά 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. Επομένως, ο κανόνας δικαίου που θεσπίζεται από το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, όπως ανωτέρω ερμηνεύθηκε, με τον οποίο καθιερώνεται το ασυμβίβαστο της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, εταίρου κλπ., επιχείρησης μέσων ενημέρωσης με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, εταίρου κ.λπ. επιχείρησης, που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών κ.λπ., συμπεριλαμβανομένων των παντός είδους παρενθέτων προσώπων (συγγενών κ.λπ.), όπως ο κανόνας αυτός εξειδικεύεται, κατά τις λεπτομέρειες του, με τις σύμφωνες προς αυτόν διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν. 3021/2002, θεσπίζει, πέραν των προβλεπομένων από το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ και κατά παράβαση αυτού, ένα ακόμη λόγο αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων από τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, σχετικών με δημόσια έργα. Έτσι, η επίπτωση της συνταγματικής αυτής ρυθμίσεως στην διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων έργων είναι άμεση. Εξ άλλου, ο αποκλεισμός αυτός, που θεσπίζεται με τη συνταγματική αυτή διάταξη, δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι ισοδυναμεί με θέσπιση μιας ιδιότητας ασυμβίβαστης με εκείνη του εργολήπτου δημοσίων έργων για μία ορισμένη κατηγορία επιχειρήσεων και ότι, επομένως, δεν συνιστά μορφή αποκλεισμού από συγκεκριμένο διαγωνισμό εργοληπτικών επιχειρήσεων, ανάλογη με εκείνες που θεσπίζονται από το ως άνω άρθρο της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, αλλά θέσπιση προϋποθέσεως ασκήσεως επαγγέλματος- και τούτο διότι δεν αποκλείεται, με βάση την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη, αυτή καθ` εαυτήν, η εν γένει δραστηριοποίηση επιχειρήσεως, της οποίας ιδιοκτήτης, εταίρος κ.λπ. είναι ιδιοκτήτης, εταίρος κ.λπ. επιχείρησης, που κατέχει μέσα ενημέρωσης, ως εργοληπτικής επιχείρησης δημοσίων έργων, αλλά παρακωλύεται, επί τη βάσει αυτής, η ανάθεση συγκεκριμένης συμβάσεως σε συγκεκριμένο διαγωνισμό στην επιχείρηση αυτή. Πρόκειται, δηλαδή, για αποκλεισμό, μη συναπτόμενο με τη νομιμότητα της λειτουργίας της συγκεκριμένης επιχειρήσεως, η οποία εξακολουθεί, κατά τα λοιπά, να θεωρείται ως ενεργός εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στο μητρώο εργοληπτικών επιχειρήσεων. Δεν μπορεί δε, να υποστηριχθεί ότι κανόνας που θεσπίζεται με το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος δεν έχει σχέση με τους λόγους αποκλεισμού λόγω επαγγελματικών αναξιοτήτων, περί των οποίων διαλαμβάνει το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, διότι, δήθεν, αναφέρεται σε διαφορετικού τύπου ομάδα λόγων αποκλεισμού διαγωνιζομένων από την ανάθεση δημοσίας συμβάσεων έργων, δηλαδή, σε ομάδα λόγων αποκλεισμού που είναι ενταγμένη σε συνταγματική διάταξη, που σχετίζεται με την εξυπηρέτηση του δημοσίου σκοπού, δηλαδή την προστασία της διαφάνειας στην λειτουργία των μέσων μαζικής ενημερώσεως (περί της οποίας διαλαμβάνει το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος), και όχι σε κανονιστική ύλη σχετική με τα δημόσια έργα. Τούτο δε διότι, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι, όπως έγινε δεκτό με την προμνησθείσα απόφαση του ΔΕΚ La Cascina της 9.2.2006, οι μόνοι λόγοι αποκλεισμού εργοληπτών από διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων έργων, που επιτρέπεται να θεσπίζουν τα κράτη - μέλη, είναι οι λόγοι που περιέχονται στις οικείες διατάξεις περί συνδρομής περιπτώσεων αποκλεισμού των συμμετεχόντων σε διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων των τριών συναφών οδηγιών (92/50/ΕΟΚ, 93/36/ ΕΟΚ και 93/37/ΕΟΚ), δηλαδή, οι λόγοι οι σχετικοί με τις επαγγελματικές αναξιότητες των εν λόγω διαγωνιζομένων αυτών, πάντως, για την διερεύνηση και διαπίστωση του αν εθνικό μέτρο παρακωλύει ή δυσχεραίνει την άσκηση ελευθερίας κατοχυρούμενης από τη ΣυνθΕΚ ή δικαιώματος προβλεπομένου από το παράγωγο δίκαιο, κρίσιμο δεν είναι ούτε σε ποιο ευρύτερο πλαίσιο νομοθετικών ρυθμίσεων είναι ενταγμένο το εθνικό αυτό μέτρο, ούτε το ποιο στόχο εξυπηρετεί το εν λόγω πλαίσιο κανόνων δικαίου στον κύκλο των επιλογών που κάνουν οι επιμέρους εθνικοί νομοθέτες των κρατών - μελών, αλλά αποκλειστικά και μόνο εάν το εθνικό αυτό μέτρο έχει, ως εξ αυτής ταύτης της ρυθμίσεως του, αποτέλεσμα που παραβλάπτει ή παρακωλύει την άσκηση της εν λόγω ελευθερίας ή του εν λόγω δικαιώματος [Πρβλ. μεταξύ άλλων ΔΕΚ: α) απόφαση της 12.6.2001, C-399/98, Ordine degli Architetti κ.λπ. Συλλογή 2001-1 σ. 5409, σκέψη 103, β) απόφαση της 3.7.1974, C- 9/1974, Donato Ca-sagrande κατά Πόλεως του Μονάχου (Landeshauptstadt Munchen) και γ) απόφαση της 5.11.2002, C- 466/1998, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου], Έχει δε μάλιστα γίνει δεκτό από το ΔΕΚ ότι ακόμη και έμμεσα εν δυνάμει εμπόδια εθνικής προελεύσεως, στην άσκηση των δικαιωμάτων, των απορρεόντων από το κοινοτικό δίκαιο δεν είναι επιτρεπτά (ενδεικτικά αναφέρεται η απόφαση της 11.6.1974, C-8/74, BenoTt et Gustave Dassonville, Συλλογή 1974 σελ. 00837). 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 συμβάσεως δημοσίων έργων. Δεν ασκεί, επίσης, σε σχέση με το εξεταζόμενο ζήτημα, και μάλιστα προδήλως, καμία επιρροή, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, το αν συγκεκριμένη εργοληπτική επιχείρηση αποκλείεται από την ανάθεση σ` αυτήν συμβάσεως δημοσίου έργου κατά την αρχική ή την τελική φάση του διαγωνισμού. Συνεπώς, ο αποκλεισμός επιχειρήσεως 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` αρθρ. 4 του ν. 3021/2002, στην τελική φάση του διαγωνισμού (μη επιτρεπομένης, δηλαδή, της υπογραφής της συμβάσεως) και δεν εμποδίζει, κατ` αρχήν, τη συμμετοχή αυτής στην διαγωνιστική διαδικασία, συνιστά μία επιπλέον μορφή αποκλεισμού εργολήπτου πέραν εκείνων, τις οποίες προβλέπει το άρθρο 24 της ως άνω οδηγίας, και στο οποίο γίνεται λόγος για αποκλεισμό εργοληπτών από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό. Τέλος, το γεγονός ότι η οδηγία 93/37/ΕΟΚ δεν συνιστά οδηγία πλήρους εναρμονίσεως του τομέα των δημοσίων έργων, δεν σημαίνει και ότι το άρθρο 24 αυτής δεν δημιουργεί δέσμευση στον εσωτερικό νομοθέτη, σε ό,τι αφορά στον εκ μέρους του καθορισμό των περιπτώσεων αποκλεισμού εργολήπτου από τις διαδικασίες αναθέσεως συμβάσεως δημοσίων έργων. Τούτο διότι το ζήτημα, αν 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 αυτόν 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 συνδέεται, συνεπώς, καθόλου το ζήτημα αν οδηγία επιδιώκει πλήρη ή μερική εναρμόνιση με την επίλυση του ζητήματος, ποια είναι η ερμηνεία συγκεκριμένου κανόνα αυτής περιληφθέντος, πάντως, σε αυτήν, στην κρινόμενη, δηλαδή υπόθεση, στην επίλυση του ζητήματος 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 απαριθμούνται στην πιο πάνω διάταξη με τρόπο περιοριστικό ή όχι. Εφόσον, εν συμπεράσματι, 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 συμβατού προς αυτή της εθνικής ρυθμίσεως που διέπει την υπό κρίση υπόθεση (και συγκεκριμένα των διατάξεων του πέμπτου και έκτου εδαφίων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, όπως οι διατάξεις αυτές εξειδικεύονται στις λεπτομέρειες τους με τις σύμφωνες προς αυτές διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν. 3021/2002). Ο Σύμβουλος Δ. Πετρούλιας υπεστήριξε, περαιτέρω και συμπληρωματικά, την εξής ειδικότερη και παραλλάσσουσα, σε σχέση με την κρατήσασα, γνώμη: Με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 καθώς και τις απολύτως συναφείς και αναπόσπαστες με αυτές διατάξεις του άρθρου 1, αλλά και των άρθρων 4 έως και 6 του εκτελεστικού του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος ν. 3021/2002 δεν ρυθμίζονται "λεπτομέρειες" της εφαρμογής του εν λόγω άρθρου του Συντάγματος. Πράγμάτι, ο καθορισμός, κατά ρητή συνταγματική εξουσιοδότηση, με τις διατάξεις του ν. 3021/2002, της απαγόρευσης σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 2 παρ. 1) ή της ακυρότητας συναφθείσης ήδη σύμβασης (άρθρο 4), σε περίπτωση παραβίασης του ασυμβιβάστου, η κατάστρωση της διαδικασίας του σχετικού ελέγχου από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (άρθρο 4), ο προσδιορισμός της εννοίας του βασικού μετόχου και, ειδικότερα, ο καθορισμός του ελαχίστου κατεχομένου ποσοστού του μετοχικού κεφαλαίου στο 5% (ενώ, κατά το ν. 3310/2005, όπως ισχύει, είναι 1% ή και κατώτερο), των επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ο καθορισμός της αξίας των δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο ασυμβίβαστο, άνω των 250.000 ευρώ (ενώ κατά το ν. 3310/2005, όπως ισχύει είναι άνω του 1.000.000 ευρώ), η εξειδίκευση της εννοίας των παρενθέτων προσώπων, ο καθορισμός του βαθμού συγγενείας και οι λοιπές νομοθετικές ρυθμίσεις δεν μπορεί, προφανώς, να θεωρηθεί ότι αποτελούν λεπτομερειακές ρυθμίσεις. Αντιθέτως, πρόκειται για ιδιαιτέρως σημαντικές και κρίσιμες, ως απολύτως αναγκαίες για την εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, ρυθμίσεις, αφού με αυτές καθορίζεται, κατά συνταγματική εξουσιοδότηση, το ακριβές πεδίο εφαρμογής, οι όροι και οι συνέπειες του ασυμβιβάστου. Μειοψήφησαν ο Πρόεδρος και οι Σύμβουλοι Δ. Κωστόπουλος, Θ. Παπαευαγγέλου, Α. Γκότσης, Α. Ράντος, Δ. Μπριόλας, Στ. Χαραλάμπους, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καραμανώφ, Α. Χριστοφορίδου, Δ. Αλεξανδρής, Κ. Βιολάρης, Α.-Γ. Βώρος, και Γ. Ποταμιάς, οι οποίοι υπεστήριξαν την εξής γνώμη: Με τον θεσπιζόμενο από το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος κανόνα, όπως αυτός εξειδικεύεται με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 εδ. α` και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002, κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω, καθιερώνεται, για λόγους διασφαλίσεως της ουσιώδους λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος, πολυφωνίας των μέσων ενημέρωσης, 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 κ.λπ., επιχείρησης μέσων ενημέρωσης με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου, εταίρου κ.λπ. επιχείρησης, που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών κ.λπ., συμπεριλαμβανομένων των παντός είδους παρενθέτων προσώπων. Το ασυμβίβαστο αυτό αφορά πράγματι σε επαγγελματικές αναξιότητες, αλλά εισάγει άλλης τάξεως απαγόρευση, αναφερόμενη στο ευρύτερο θέμα ασυμβιβάστων. Εξ άλλου, όπως έχει ήδη γίνει δεκτό από το Δ.Ε.Κ., με τις οδηγίες 93/36/ΕΟΚ (EEL 199), 93/37/ΕΟΚ (EEL 199) και 92/50/ΕΟΚ (EEL 209), για το συντονισμό των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών επέρχεται μερική μόνο εναρμόνιση στους ως άνω τομείς. Έχει γίνει συγκεκριμένα δεκτό 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 στο δικαίωμα εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών [βλ. ΔΕΚ: α) απόφαση της 9.7.1987, C- 27-29/86, Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes, Συλλογή 1987, σ. 3347, β) απόφαση της 20.9.1988, C- 31/87, Beentjes, 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 επέρχεται εναρμόνιση ούτε των ζητημάτων των σχετικών με τα συστήματα δημοπρατήσεως των επιμέρους κρατών - μελών, ούτε των ζητημάτων των σχετικών 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 ανωτέρω διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, λόγω ακριβώς της επιχειρούμενης 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 τάξεως και σκοπού απαγορεύσεις συμπτώσεως ιδιοτήτων και αντιστοίχων δραστηριοτήτων, χάριν εξυπηρετήσεως 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. Ειδικότερα, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ εθνικές ρυθμίσεις, οι οποίες δεν σκοπούν στην ρύθμιση θεμάτων δημοσίων συμβάσεων, στις οποίες αναφέρεται η ως άνω οδηγία, αλλά στην ρύθμιση άλλων θεμάτων εσωτερικού ενδιαφέροντος, αναγομένων σε ουσιώδη ζητήματα του δημοσίου βίου και της λειτουργίας της δημοκρατίας στο εσωτερικό κράτους -μέλους. Ένα τέτοιο ζήτημα, στο οποίο, κατά τις προπαρασκευαστικές της θεσπίσεως της συνταγματικής διατάξεως εργασίες, απέβλεψε προεχόντως, η ρύθμιση του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, είναι η πολυφωνία των μέσων ενημέρωσης και εξ αντανακλάσεως, στο μέτρο που την ιδιοκτησία, των μέσων αυτών αναλαμβάνουν συστηματικώς επιχειρήσεις αναλήψεως δημοσίων συμβάσεων, η διαφάνεια στην διαδικασία αναλήψεως των συμβάσεων αυτών. Έτσι, η επίπτωση της συνταγματικής ρυθμίσεως στην διαδικασία αναλήψεως δημοσίων συμβάσεων είναι μόνον έμμεση, δικαιολογείται, όμως, διότι ανάγεται στην εκπλήρωση σκοπών, οι οποίοι είναι ταυτοχρόνως υψίστου εθνικού συμφέροντος, όπως είναι, κατά την εκτίμηση του αναθεωρητικού νομοθέτη, η ομαλή και χωρίς αθέμιτες παρεμβάσεις λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος, αλλά και κοινοτικού ενδιαφέροντος, στο μέτρο που τόσο οι διατάξεις της Συνθήκης, όσο και εκείνες του παραγώγου δικαίου αποβλέπουν στην διατήρηση της πολυφωνίας στον τομέα των μέσων ενημέρωσης και στην απρόσκοπτη λειτουργία της αγοράς στον τομέα αυτόν, αλλά και στην κατοχύρωση της διαφάνειας και του ανόθευτου ανταγωνισμού στην διαδικασία αναλήψεως δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. προς την κατεύθυνση αυτή ΔΕΚ., απόφαση της 3.2.1993, C- 148/91, Veronica Omroep). Είναι, άλλωστε, χαρακτηριστικό ότι το μέτρο δεν αποβλέπει στην παρεμπόδιση επιχειρήσεων άλλων Κρατών - μελών να συμμετάσχουν στις σχετικές διαδικασίες αλλά, προωθώντας την διαφάνεια και αποκλείοντας αθέμιτες πρακτικές από μέρους εθνικών επιχειρήσεων, έχει ως συνέπεια την διευκόλυνση της πρακτικής ολοκληρώσεως της εσωτερικής αγοράς στον τομέα αυτόν. Επομένως, κατά την μειοψηφήσασα αυτή γνώμη, ο συνταγματικός αυτός κανόνας δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής του κανόνα του θεσπιζόμενου 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.

28. Επειδή, ενόψει των προεκτεθέντων, σε σχέση με την έννοια του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ το Δικαστήριο κρίνει ότι η ερμηνεία που δόθηκε στο άρθρο αυτό και από την οποία εξαρτάται το περαιτέρω ζήτημα κατά πόσον η εθνική ρύθμιση που διέπει την υπό κρίση υπόθεση είναι συμβατή με αυτό, δεν είναι ούτε προφανής, ούτε απηλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών (πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 6.10.1982, CILFIT, C-283/81, Συλλογή 1982 σ. 03415). Ενόψει τούτου και δεδομένου ότι η ερμηνεία κανόνων του κοινοτικού δικαίου (συμπεριλαμβανομένων των κανόνων του παραγώγου κοινοτικού δικαίου) ανήκει στην αποκλειστική δικαιοδοσία του ΔΕΚ, πρέπει να διατυπωθεί προς το ΔΕΚ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 234 παρ. 3 του ενοποιημένου κειμένου της Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως διαμορφώθηκε με την Συνθήκη του Άμστερνταμ, η οποία κυρώθηκε με το ν. 2691/1999, ΦΕΚ 47 Α`), προδικαστικό ερώτημα, έχον το εξής περιεχόμενο: "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" (EEL 199) είναι περιοριστική ή όχι;".

29. Επειδή, το ΔΕΚ με σειρά αποφάσεων του δέχεται ότι, σε περίπτωση διαδικασιών που αποσκοπούν στην ανάθεση συμβάσεως προμηθειών, προβλέπεται ότι η σύμβαση θα ανατεθεί βάσει της προσφοράς, που είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομικά, τότε οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιλέξουν και να εφαρμόσουν, ως κριτήρια αναθέσεως της συμβάσεως, όρους, πέραν εκείνων οι οποίοι ενδεικτικώς αναφέρονται στην διάταξη του άρθρο 30 παρ. 1 περ. α` της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ και οι οποίοι μπορεί να είναι είτε αμιγώς οικονομικοί, είτε όχι, υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι οι επιλεγέντες αυτοί όροι: α) συνδέονται με το αντικείμενο της συμβάσεως, β) δεν συνεπάγονται την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην αναθέτουσα αρχή για την κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ ενός διαγωνιζομένου, γ) γίνονται γνωστοί με βάση όλους τους κανόνες δημοσιότητας, που επιτάσσουν οι οδηγίες οι σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις και δ) τηρούν τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και, κυρίως, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Τέτοιοι δε όροι μπορούν να είναι η υποχρέωση από τον ανάδοχο του έργου να προσλαμβάνει κατά την εκτέλεση του έργου μακροχρόνια ανέργους ή η υποχρέωση του να παράσχει κατά την εκτέλεση του έργου εγγυήσεις προστασίας του περιβάλλοντος - βλ. σχετικώς ΔΕΚ: α) απόφαση της 20.9.1988, C-31/1987, Beentjes, Συλλογή 1988, σ. 4652, β) απόφαση της 28.3.1995, C-324/1993, Evans Medical & Macfarlan Smith, Συλλογή 1995, σ. 1- 608, γ) απόφαση 26.9.2000, C-225/ 1998, Επιτροπή κατά Γαλλίας, δ) απόφαση της 17.9.2002, C-513/1999, Concordia Bus Finland, Συλλογή 2002, σ. 1-7213, ε) απόφαση της 4.12.2003, C- 448/2001, EVN AG Wienstrom GmbH. Εξ άλλου, με απόφαση του της 3.3. 2005 στην υπόθεση, C- 21/03 και 34/03, Fabricom, το ΔΕΚ ασχολήθηκε με το κατά πόσον είναι συμβατή, μεταξύ άλλων, με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 6 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ (που ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές μεριμνούν, ώστε να μην δημιουργούνται διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων εργοληπτών) διάταξη βελγικού βασιλικού διατάγματος, η οποία όριζε ότι όσοι επιχειρηματίες ή επιχειρήσεις είχαν συμμετάσχει σε διαδικασία προπαρασκευαστική της καταρτίσεως της διακήρυξης δημοσίας συμβάσεως (δηλ. σε έρευνες, πειραματισμό, μελέτη κ.λπ.), με αποτέλεσμα να έχουν εσωτερική πληροφόρηση, που τους προσδίδει αθέμιτο πλεονέκτημα, σε σχέση με τους λοιπούς συνδιαγωνιζομένους τους, καθώς και τα συνδεόμενα με αυτούς πρόσωπα ή επιχειρήσεις, αποκλείονται της περαιτέρω συμμετοχής τους στην επακολουθούσα μετά την κατάρτιση της διακηρύξεως διαγωνιστική διαδικασία και δεν μπορούν να υποβάλλουν προσφορές. Με την απόφαση του αυτή το ΔΕΚ αφού διαπίστωσε, κατ` αρχάς, ότι η διάταξη αυτή της βελγικής νομοθεσίας υπερβαίνει το όριο του μέτρου, που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ όλων των υποβαλλόντων προσφορές, κατέληξε τελικά στην κρίση ότι η εν λόγω διάταξη, κατά το μέρος που αποκλείει την συμμετοχή στον διαγωνισμό των προαναφερθεισών επιχειρήσεων, δεν είναι συμβατή με το άρθρο 6 παρ. 6 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, διότι παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, με το να θεωρεί, άνευ ετέρου, ότι ο συμμετασχών στην διαδικασία, την προηγηθείσα της καταρτίσεως της διακηρύξεως, έχει αυτοδικαίως αποκτήσει, εκ της συμμετοχής του, αδικαιολόγητο πλεονέκτημα και δεν του παρέχεται η δυνατότητα να αποδείξει το αντίθετο, ότι δηλαδή η συμμετοχή του αυτή, στην συγκεκριμένη περίπτωση, ουδεμία πληροφορία του έδωσε, που να τον έφερε πράγματι σε τέτοια πλεονεκτική θέση, ώστε η συμμετοχή του να μπορεί θεωρηθεί ότι νοθεύει τον ανταγωνισμό και την ισότητα των διαγωνιζομένων. Κατ` ανάλογη εφαρμογή της νομολογίας αυτής, είναι υποστηρίξιμη η άποψη ότι, σε περίπτωση, ακόμη που οι λόγοι αποκλεισμού εργοληπτών από διαδικασίες αναθέσεως συμβάσεων δημοσίων έργων δεν προσδιορίζονται από την διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ με τρόπο περιοριστικό και εξαντλητικό, τα κράτη - μέλη έχουν μεν, κατ` αρχήν, την ευχέρεια να θεσπίζουν επιπρόσθετες περιπτώσεις αποκλεισμού διαγωνιζομένων από την ανάθεση εκτελέσεως συμβάσεων δημοσίων έργων, με τις επιπρόσθετες όμως προϋποθέσεις ότι, α) τούτο γίνεται για λόγους που εξυπηρετούν στόχους συμβατούς με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου και β) ότι κατά την επιβολή των απαγορεύσεων αυτών τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί αρχή και του κοινοτικού δικαίου (πρβλ. σχετικά με το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο κοινοτικό δίκαιο, πρβλ. ΔΕΚ: α) απόφαση της 11.6.2003, C-243/01, Gambelli - σκέψη 74 -, β) απόφαση της 4.6. 2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας - σκέψη 50 -, γ) απόφαση της 22.1.2002, C-390/99, Canal Satellite - σκέψη 35 - και δ) απόφαση της 20.2. 2001, C-205/99, Analir - σκέψη 35). Περαιτέρω, σε σχέση, με το ζήτημα αν το θεσπιζόμενο με το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος μέτρο της απαγορεύσεως της ταυτόχρονης δραστηριοποιήσεως στους επιχειρηματικούς τομείς των μέσων ενημέρωσης και της αναλήψεως δημοσίων συμβάσεων παραβιάζει ή όχι την αρχή της αναλογικότητας ο Σύμβουλος Α. Ράντος υπεστήριξε την εξής γνώμη: Το μέτρο αυτό δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, εν όψει του, κατά τα προαναφερθέντα, μαχητού χαρακτήρα του συνταγματικού τεκμηρίου, σε σχέση με τα παρένθετα πρόσωπα, της μη παρεμποδίσεως της, κατ` αρχήν, συμμετοχής των επιχειρήσεων, στις οποίες αφορά, στην σχετική διαδικασία και του γεγονότος ότι, μετά την αποτυχία αντιστοίχων προγενεστέρων εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων προς την κατεύθυνση αυτή και την, παρά ταύτα, συνέχιση της αποδοκιμαζομένης από το Σύνταγμα καταστάσεως, η υιοθέτηση του σχετικού μέτρου, υποκειμένου, μάλιστα, σε περαιτέρω εξειδικεύσεις και διευκρινίσεις με την κοινή νομοθετική διαδικασία, παρίσταται ως η μόνη δυνατή λύση.

30. Επειδή, εν όψει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να διατυπωθεί στο ΔΕΚ το εξής προδικαστικό ερώτημα, για την περίπτωση που το Δικαστήριο θα απαντούσε στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, για το οποίο έγινε λόγος σε προηγούμενη σκέψη, ότι οι λόγοι αποκλεισμού εργοληπτών οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 24 της ανωτέρω οδηγίας δεν απαριθμούνται περιοριστικά: "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 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, 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"; Κατά την γνώμη, όμως, του Συμβούλου Αθ. Ράντου τα δύο προαναφερθέντα προδικαστικά ερωτήματα, θα έπρεπε να συμπτυχθούν σε ένα, θα έπρεπε δε το εν λόγω ερώτημα να έχει το εξής περιεχόμενο: "Διάταξη εσωτερικού δικαίου η οποία, προς τον σκοπό της διασφαλίσεως της πολυφωνίας στα μέσα μαζικής ενημερώσεως και της αρχής της διαφάνειας στην διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, θα όριζε ότι επιτρέπεται μεν η συμμετοχή στην διαδικασία, απαγορεύεται όμως η τελική σύναψη δημοσίας συμβάσεως από πρόσωπο, το οποίο είναι ιδιοκτήτης ή βασικός μέτοχος επιχειρήσεως μέσων μαζικής ενημερώσεως, θα αντέκειτο προς το κοινοτικό δίκαιο και ειδικότερα, προς το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993, καθώς και στην αρχή της αναλογικότητας";

31. Επειδή, οι εκδιδόμενες από τα κοινοτικά όργανα νομικές πράξεις (κανονισμοί, οδηγίες κ.λπ.), υποκείμενες στις διαδικαστικές και ουσιαστικές διατάξεις του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου, οφείλουν αυτονοήτως, από πλευράς του ουσιαστικού αυτών περιεχομένου, να μην παραβιάζουν με τις διατάξεις τους τις διατάξεις των Συνθηκών, καθώς και τις υπέρτερης τυπικής ισχύος, σε σχέση με το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Τέτοιες αρχές είναι η προστασία της ομαλής λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος στα Κράτη - μέλη, η προστασία της πολυφωνίας στα μέσα ενημερώσεως, η προστασία της διαφάνειας στην ανάληψη δημοσίων συμβάσεων και η αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού. Αν το ΔΕΚ απαντήσει στο πρώτο ως άνω προδικαστικό ερώτημα ότι οι λόγοι αποκλεισμού των εργοληπτών δημοσίων έργων προβλέπονται περιοριστικά από τη διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, ή σε περίπτωση που θα απαντούσε στο αυτό μεν ερώτημα, ότι οι λόγοι αυτοί δεν είναι περιοριστικοί, ακολούθως, όμως αρνητικά στο δεύτερο, ανωτέρω παρατεθέν, προδικαστικό ερώτημα, τότε θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η οδηγία 93/37/ΕΟΚ απαγορεύει στα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως να θεσπίσουν ρυθμίσεις, όπως αυτή του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, με τις οποίες, ενόψει της καταστάσεως που είχε διαμορφωθεί στην ελληνική πραγματικότητα, προκειμένου δε να προστατευθούν οι ανωτέρω αρχές, καθιερώθηκε ένα σύστημα ασυμβιβάστου μεταξύ δύο τομέων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων (ήτοι του τομέα των μέσων ενημέρωσης και εκείνου των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων). Με την απαγόρευση όμως θεσπίσεως εθνικών διατάξεων τέτοιου περιεχομένου, η ως άνω οδηγία παραβιάζει τις ανωτέρω αρχές. Είναι άλλωστε ενδεικτικό ότι η Κοινότητα, αντιληφθείσα το σχετικό έλλειμμα, έσπευσε με την, μεταγενέστερη όμως και μη εφαρμοστέα εν προκειμένω, οδηγία 2004/18/ΕΚ να διευρύνει σημαντικά τους λόγους αποκλεισμού και να προσθέσει περιπτώσεις που εν μέρει καλύπτουν το τιθέμενο εν προκειμένω πρόβλημα (βλ. άρθρο 45 αυτής). Περαιτέρω δε με την απαγόρευση θεσπίσεως τέτοιων μέτρων στον τομέα προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οδηγία παραβιάζει επίσης την διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 της Συνθήκης περί της Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας που καθιερώνει την αρχή της επικουρικότητας, η οποία επιτάσσει στην Κοινότητα, στους τομείς, που δεν υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της, να μην παρεμποδίζει τα κράτη - μέλη από το να λαμβάνουν μέτρα σ` αυτούς και, στις περιπτώσεις που, λόγω τοπικών συνθηκών, τούτο είναι ενδεδειγμένο, να τους παρέχει την ευχέρεια να δρουν, κατ` αρχήν, σε πρώτη φάση, αυτά τα ίδια (τα κράτη - μέλη), προς προώθηση στόχων που είναι και ταυτοχρόνως και στόχοι της κοινοτικής εννόμου τάξεως (όπως είναι η προστασία του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού). Επομένως, η οδηγία 93/37/ΕΟΚ, αν έχει το περιεχόμενο, για το οποίο έγινε ανωτέρω λόγος, πάσχει κατά το κύρος αυτής. Μειοψήφησαν ο Πρόεδρος και οι Σύμβουλοι Α. Θεοφιλοπούλου, Δ. Πετρούλιας, Α. Συγγούνα, Ε. Δανδουλάκη, Χ.Ράμμος, Π. Κοτσώνης, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Γράβαρης, και Δ. Γρατσίας, προς την γνώμη των οποίων ετάχθησαν και οι Πάρεδροι, οι οποίοι υπεστήριζαν την εξής γνώμη: Η οδηγία 93/37/ΕΟΚ, η οποία εκδόθηκε κατ` επίκληση των άρθρων 100Α (ήδη 95) 57 παρ. 2 (ήδη 47 παρ. 2) και 66 (ήδη 55) της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το προεδρικό διάταγμα 334/2000 (ΦΕΚ Α` 279), περιέχει διατάξεις, οι οποίες παρέχουν επαρκείς εγγυήσεις για την προάσπιση της διαφάνειας της όλης διαδικασίας αναθέσεως των δημοσίων έργων από αθέμιτες επιρροές και από περιπτώσεις διαφθοράς, εφόσον στο άρθρο 24 περ. γ` αυτής ρητά προβλέπεται ότι μπορεί να αποκλεισθεί από τη συμμετοχή στον διαγωνισμό εργολήπτης, ο οποίος έχει καταδικασθεί για αδίκημα που αφορά στην επαγγελματική του διαγωγή βάσει αποφάσεως, η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου. Ανεξάρτητα όμως απ` αυτό, όπως έχει γίνει δεκτό με την μνησθείσα απόφαση του ΔΕΚ της 3.3.2005 στην υπόθεση Fabricom, η προστασία της διαφάνειας, η οποία αποσκοπεί στην ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, όχι μόνο δεν μπορεί να δικαιολογήσει την επιβολή αποκλεισμού, εκ των προτέρων, διαγωνιζομένων επί τη βάσει αμάχητων τεκμηρίων (που τίθενται για την αποτροπή διακινδυνεύσεων), αλλά τους αποκλείει. Μάλιστα δε με την υπόθεση αυτή είχε τεθεί ενώπιον του ΔΕΚ ζήτημα ακόμη πιο αμφιλεγόμενο από το υπό κρίση στην παρούσα υπόθεση, ενόψει της έντονης διακινδύνευσης που υπήρχε στην περίπτωση εκείνη, του ελεύθερου ανταγωνισμού, ως εκ του γεγονότος ότι κάποιος εκ των διαγωνιζομένων είχε αποκτήσει, λόγω της συμμετοχής του σε διαδικασία προπαρασκευαστική της καταρτίσεως της διακήρυξης δημοσίας συμβάσεως (στην σχετική διαδικασία, για την ανάθεση της οποίας ήδη προσήρχετο ως διαγωνιζόμενος), εσωτερική πληροφόρηση, σε σχέση με τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, που του προσέδιδε αθέμιτο πλεονέκτημα σε σχέση με τους λοιπούς συνδιαγωνιζομένους του. Εφόσον η αρχή της διαφάνειας και της προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό διαγωνιζομένων σε διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων επί τη βάσει αμάχητων τεκμηρίων, δεν πάσχει και η οδηγία 93/37/ΕΟΚ, ως εκ του γεγονότος ότι δεν επιτρέπει ρυθμίσεις, όπως η κρίσιμη εν προκειμένω εθνική, η οποία απαγορεύει απολύτως την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε επιχειρήσεις, συνδεόμενες, σύμφωνα με τις ειδικότερες ρυθμίσεις του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης, θεσπισθείσα με την αιτιολογική βάση ότι η συμμετοχή τους στις οικείες διαδικασίες αναθέσεως θα προκαλέσει, κατ` αμάχητο τεκμήριο, διακινδύνευση ασκήσεως αθέμιτης επιρροής σε αυτές. Τέλος, είναι πρόδηλο ότι οι διατάξεις του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ ούτε παραβιάζουν την αρχή της προστασίας του δημοκρατικού πολιτεύματος των Κρατών - μελών, ούτε βεβαίως την αρχή της επικουρικότητας, η οποία είναι παντελώς άσχετη με το υπό κρίση ζήτημα. Εν όψει των προεκτεθέντων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η υποστηριχθείσα από την πλειοψηφία γνώμη, σύμφωνα με την οποία η οδηγία 93/37/ΕΟΚ προσκρούει στις προαναφερθείσες γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, καθώς και στο άρθρο 5 παρ. 2 της Συνθήκης περί της Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, δεν είναι ούτε προφανής, ούτε απηλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών (πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 6.10.1982, CILFIT, C-283/81, Συλλογή 1982 σ. 03415). Ενόψει τούτου και δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 234 παρ. 1 περ. β` της ως άνω Συνθήκης, η κρίση περί του κύρους των πράξεων των κοινοτικών οργάνων ανήκει στην αποκλειστική δικαιοδοσία του ΔΕΚ, πρέπει να διατυπωθεί προς το Δικαστήριο αυτό, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 234 παρ. 3 της αυτής Συνθήκης, προδικαστικό ερώτημα, έχον το εξής περιεχόμενο: "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 μέσων 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";

32. Επειδή, εν όψει όλων των ανωτέρω η παρέμβαση του σωματείου ".................." πρέπει να απορριφθεί. Κατά τα λοιπά δε πρέπει να αναβληθεί η λήψη οριστικής αποφάσεως μέχρι της αποφάσεως του ΔΕΚ επί των ανωτέρω προδικαστικών ερωτημάτων.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την παρέμβαση του σωματείου «...........................»

Επιβάλλει στο παρεμβαίνον σωματείο ως δικαστική δαπάνη του αιτούντος το ποσόν των εννιακοσίων είκοσι (920) ευρώ

Αναβάλλει, κατά τα λοιπά, την οριστική κρίση της υποθέσεως, μέχρις εκδόσεως αποφάσεως του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων επί των προδικαστικών ερωτημάτων, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατυπώνει προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων τα εξής 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» (ΕΕL 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 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, 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 μέτοχός της, ή εταίρος της, ή διευθυντικό της στέλεχος), ή παρένθετα των εν λόγω στελεχών του πρόσωπα δραστηριοποιούνται σε επιχειρήσεις μέσων 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;»

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 9,20,21,23,27,28 και 29 Ιουνίου 2006.

Ο Πρόεδρος Η Γραμματέας

Γ. Παναγιωτόπουλος Α. Τριάδη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 8ης Δεκεμβρίου 2006.

Ο Πρόεδρος Ο Γραμματέας

Γ. Παναγιωτόπουλος Β. Μανωλόπουλος Α.Σ.