**Η ΤΡΙΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΒΑΣΙΚΟΥ ΜΕΤΟΧΟΥ**

**Κρίσιμες Διατάξεις:**

**Άρθρο 14 παρ. 9 Σ**. (εισήχθη το 2001):

«*Το ιδιοκτησιακό καθεστώς, η οικονομική κατάσταση και τα μέσα χρηματοδότησης των μέσων ενημέρωσης πρέπει να γίνονται γνωστά, 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 εταιρείες.* ***Νόμος ορίζει τις ειδικότερες ρυθμίσεις****, τις κυρώσεις που μπορεί να φθάνουν μέχρι την ανάκληση της άδειας ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού και μέχρι την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης, καθώς και τους τρόπους ελέγχου και τις εγγυήσεις αποτροπής των καταστρατηγήσεων των προηγούμενων εδαφίων*».

**Ν. 3021/2002 «Περιορισμοί στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με πρόσωπα που δραστηριοποιούνται ή συμμετέχουν σε επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης κλπ».**

- Για μα απαλύνει την απολυτότητα της συνταγματικής διάταξης, ο νόμος όριζε ότι οι συγγενείς ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου κλπ. επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης δεν λογίζονται ως παρένθετα αυτών πρόσωπα, αν αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια, σε σχέση με τα προαναφερθέντα στελέχη επιχειρήσεως μέσων ενημέρωσης.

-Προκειμένου να διασφαλισθεί η μη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις, των οποίων οι ιδιοκτήτες, εταίροι, βασικοί μέτοχοι ή τα μέλη των οργάνων διοίκησής τους κλπ. έχουν τις οριζόμενες από το νόμο ασυμβίβαστες ιδιότητες, προβλέπεται διαδικασία προληπτικού (δηλ. προηγουμένου της υπογραφής της σχετικής συμβάσεως) ελέγχου, στο πλαίσιο του οποίου το ΕΣΡ εξετάζει τα στοιχεία … και εκδίδει τελικώς σχετική πράξη, με την οποία **διαπιστώνει την συνδρομή ή μη των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων**.

-Αρμοδιότητα ΕΣΡ εκδόσεως διοικητικής πράξεως, χάριν της εξυπηρετήσεως δημοσίου σκοπού, της προαγωγής, δηλαδή, της αρχής της διαφάνειας στην διαδικασία της αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων. 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.

**Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 «περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων»**

«[…] οι αναθέτουσες αρχές μεριμνούν, ώστε να μην δημιουργούνται διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων εργοληπτών» […] «Κάθε εργολήπτης μπορεί να αποκλεισθεί από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό όταν:

 α) βρίσκεται υπό πτώχευση, εκκαθάριση, …

β) έχει κινηθεί εναντίον του διαδικασία κηρύξεως πτωχεύσεως, εκκαθαρίσεως,

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….».

**Βασικός Μέτοχος Ι - ΣτΕ Ολ 3670-2006**

**Προσβαλλόμενη:**

Πιστοποιητικό του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης

**Κρίσιμες σκέψεις:**

14.Επειδή, τόσο από την διατύπωση της […] διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, όσο και από τις οικείες συζητήσεις ενώπιον της Ζ’ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων προκύπτει ότι αυτή θεσπίσθηκε 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**. H 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».** […] **Έτσι, το μόνο που παραμένει προς ρύθμιση από τον κοινό νομοθέτη, … είναι ο προσδιορισμός των απαραιτήτων για την εφαρμογή των συνταγματικών επιταγών λεπτομερειών (πχ. 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, …), του είδους και της διαβάθμισης των κυρώσεων …, 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 κλπ. είναι συγγενείς ή παρένθετα πρόσωπα ιδιοκτητών, βασικών μετόχων 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. […].**

**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, … 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 [… Α. Ράντος ...] 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 αμαχήτων **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**. […]

[…] 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 […] ν. 3021/2002, κατά το μέρος που με αυτές ορίζεται ότι οι συγγενείς ιδιοκτήτη, βασικού μετόχου κλπ. 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.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

 […]

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 κοινοτικήαρχή 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;»

**Βασικός Μέτοχος ΙΙ**

**ΔΕΚ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C- 213-07**

43 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να θεωρηθεί ότι το άρθρο 24 […] της οδηγίας 93/37 απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τις αιτίες που μπορούν να δικαιολογήσουν αποκλεισμό ενός εργολήπτη από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για λόγους στηριζόμενους σε αντικειμενικά στοιχεία και απτόμενους των επαγγελματικών του ιδιοτήτων. Κατά συνέπεια, **το άρθρο αυτό εμποδίζει τα κράτη μέλη ή τις αναθέτουσες αρχές να συμπληρώνουν τον κατάλογο τον οποίο περιέχει με άλλους λόγους αποκλεισμού στηριζόμενους σε κριτήρια σχετικά με την επαγγελματική ιδιότητα**.

44 Η εξαντλητική απαρίθμηση του άρθρου 24 […] **δεν αποκλείει, ωστόσο, την ευχέρεια των κρατών μελών να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς κανόνες αποσκοπούντες, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης**, καθώς και της συνακόλουθης **αρχής της διαφάνειας**, τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να τηρούν σε κάθε διαδικασία ανάθεσης μιας τέτοιας σύμβασης.

60 Επομένως, το κοινοτικό δίκαιο δεν εμποδίζει τη θέσπιση εθνικών μέτρων αποσκοπούντων στην αποτροπή, στις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων, του κινδύνου εμφάνισης **πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμ**ό, οι οποίες θα μπορούσαν να προκληθούν από την παρουσία, μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά, εργολήπτη ο οποίος ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή διατηρεί δεσμούς με πρόσωπο εμπλεκόμενο στον τομέα αυτόν, καθώς και στην πρόληψη ή στην καταστολή της απάτης και της διαφθοράς.

62 Εθνική διάταξη όπως αυτή της υπόθεσης της κύριας δίκης, η οποία καθιερώνει **γενικό ασυμβίβαστο** μεταξύ του τομέα των δημοσίων έργων και του τομέα των μέσων ενημέρωσης, έχει, ωστόσο, ως συνέπεια να αποκλείει από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων εργολήπτες δημοσίων έργων που εμπλέκονται και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης λόγω της ιδιότητάς τους ως ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, εταίρων ή διευθυνόντων, **χωρίς να τους παρέχει καμία δυνατότητα να αποδείξουν**, προς αντίκρουση τυχόν στοιχείων προβαλλομένων, π.χ., από ανταγωνιστή τους, ότι, **στην περίπτωσή τους, δεν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος του είδους που περιγράφεται στη σκέψη 60 της παρούσας απόφασης.**

66 Πράγματι, η δυνατότητα αυτή δεν μεταβάλλει τον αυτόματο και απόλυτο χαρακτήρα της απαγόρευσης που **πλήττει κάθε εργολήπτη δημοσίων έργων που ασκεί δραστηριότητα και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης** ή συνδέεται με φυσικά ή νομικά πρόσωπα που εμπλέκονται στον τομέα αυτόν και τον οποίο δεν αφορά αυτός ο μετριασμός του μέτρου αποκλεισμού ο οποίος έχει προβλεφθεί υπέρ των παρενθέτων προσώπων.

67 Εξάλλου, ο εργολήπτης δημοσίων έργων που ενεργεί ως παρένθετο πρόσωπο επιχείρησης μέσων ενημέρωσης ή προσώπου κατέχοντος ή διευθύνοντος τέτοια επιχείρηση **αποκλείεται από την ανάθεση μιας σύμβασης χωρίς να του παρέχεται η δυνατότητα να αποδείξει**, σε περίπτωση που είναι δεδομένο ότι παρεμβαίνει για λογαριασμό της επιχείρησης αυτής ή του προσώπου αυτού, **ότι η παρέμβαση αυτή δεν είναι ικανή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά**.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαίνεται:

1) Το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, […], έχει την έννοια ότι **απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τους στηριζόμενους σε αντικειμενικές σκέψεις απτόμενες της επαγγελματικής ιδιότητας λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό εργολήπτη** από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων. **Ωστόσο, η οδηγία αυτή δεν κωλύει ένα κράτος μέλος να προβλέψει άλλα μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας, υπό τον όρον ότι τα μέτρα αυτά δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου αυτού μέτρου.**

2) Το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι **δεν επιτρέπει** εθνικές διατάξεις οι οποίες, καίτοι επιδιώκουν τους θεμιτούς σκοπούς της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθιερώνουν **αμάχητο τεκμήριο ασυμβιβάστου μεταξύ, αφενός, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη**, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους **επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης** και, αφετέρου, **της ιδιότητας του ιδιοκτήτη**, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους **επιχείρησης** **που αναλαμβάνει** έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα **την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών**.

**Βασικός Μέτοχος ΙΙΙ - ΣτΕ Ολ 3470/2011**

**Κρίσιμες σκέψεις**

9. Επειδή, τόσο από την διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, όσο και από τις οικείες συζητήσεις ενώπιον της Ζ’ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, προκύπτει ότι αυτή θεσπίσθηκε, **προς αποτροπή του κινδύνου ασκήσεως αθέμιτης επιρροής** από τα μέσα ενημέρωσης στην διαδικασία της αναθέσεως των δημοσίων έργων προμηθειών και υπηρεσιών ενισχυόμενης με τον τρόπο αυτό της όλης οικονομικής λειτουργίας του κράτους. Ο συνταγματικός νομοθέτης ανέθεσε, με την διάταξη του τελευταίου εδαφίου της πιο πάνω διατάξεως, στον κοινό νομοθέτη τον προσδιορισμό των κυρώσεων, που θα πρέπει να επιβάλλονται, σε περίπτωση παραβιάσεως των συνταγματικών επιταγών, ορίζοντας ότι η απαγόρευση συνάψεως συμβάσεως ή η ακύρωση της ήδη συναφθείσης είναι μία εκ των πολλών δυνατών κυρώσεων. Από τα προεκτεθέντα σαφώς προκύπτει ότι **από το Σύνταγμα δεν επιβάλλεται ως κυρωτική συνέπεια, σε περίπτωση παραβίασης του ασυμβιβάστου, η απαγόρευση σύναψης ή η ακύρωση της ήδη συναφθείσης σύμβασης, αφού εξουσιοδοτείται ο κοινός νομοθέτης να επιλέξει τις, κατά την εκτίμησή του, κατάλληλες κυρώσεις, οι οποίες, κατά την ρητή διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος, «μπορεί να φθάνουν μέχρι … και την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης»**. Οι διατάξεις, συνεπώς, του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος **παρέχουν στον κοινό νομοθέτη ευχέρεια** κατά τη θέσπιση των αναγκαίων για την εφαρμογή τους «ειδικοτέρων ρυθμίσεων», με τις οποίες θα καθορίζει τους, κατά την εκτίμησή του, πλέον πρόσφορους όρους τόσο για τη συνδρομή του ασυμβιβάστου, όσο και για τις συνέπειες της παραβίασής του, εν όψει των εξελισσόμενων κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών και των πολιτικών του εκτιμήσεων, καθώς και των υποχρεώσεων της Χώρας ως μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης**. Δεδομένου, δε, ότι σκοπός των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος είναι η αποτροπή**, όχι βεβαίως κάθε εν γένει επιρροής, των μέσων ενημέρωσης στην άσκηση της πολιτικής εξουσίας, η οποία είναι, άλλωστε, σύμφυτη με το ρόλο των μέσων αυτών στις σύγχρονες δημοκρατικές κοινωνίες, αλλά **μόνον της συγκεκριμένης αθέμιτης επιρροής**, **που μπορεί να ασκηθεί στα πλαίσια μιας διαδικασίας αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως**, με σκοπό την επίτευξη συνάψεως της σχετικής συμβάσεως, κατά την έννοια των συνταγματικών αυτών διατάξεων **ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιβάλλει ως κύρωση την απαγόρευση της σύναψης σύμβασης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης μόνο στην περίπτωση, κατά την οποία σε διαδικασία για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως συμμετέσχε πρόσωπο (φυσικό ή νομικό), στο οποίο συνέτρεχε μια από τις ως άνω ασυμβίβαστες ιδιότητες και το οποίο, περαιτέρω, κατά τη διαδικασία της αναθέσεως από τις αρμόδιες αναθέτουσες αρχές προέβη αποδεδειγμένα σε παράνομη ή αθέμιτη ενέργεια , προκειμένου να επιτύχει να του ανατεθεί, τελικώς, η εν λόγω δημόσια σύμβαση, με αποτέλεσμα να παραβιασθούν οι αρχές της προστασίας κατά του αθεμίτου ανταγωνισμού και της διαφάνειας**. Η ερμηνεία αυτή των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, ενισχύεται άλλωστε και από την ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 του Συντάγματος από την οποία προκύπτει **η υποχρέωση εναρμόνισης των συνταγματικών διατάξεων με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, που αποτελεί, και την εκπεφρασμένη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη κατά τις συζητήσεις στην Ζ’ Αναθεωρητική Βουλή** […]. Αντιθέτως ερμηνευόμενη η επίμαχη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, **ως έχουσα, δηλαδή, την έννοια ότι απαγορεύει την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως σε διαγωνιζόμενο αποκλειστικώς και μόνον εκ γεγονότος ότι στο πρόσωπο του συντρέχει μια εκ των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων**, **θα ήταν αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας**, η οποία αποτελεί αρχή **τόσο της ελληνικής εννόμου τάξεως (κατοχυρούμενη, μάλιστα από το ίδιο το Σύνταγμα στο άρθρο 25 παρ. 1 τελευταία περίοδο), όσο και της κοινοτικής, η οποία κατά την ρητή βούληση του αυτού συνταγματικού νομοθέτη πρέπει να εφαρμόζεται στην εσωτερική έννομη τάξη** […].

10. Επειδή, ο νομοθέτης με τον εκτελεστικό του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος νόμο 3021/2002, που ίσχυε κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως […], καθιέρωσε την **γενική και απόλυτη απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων** με φυσικά ή νομικά πρόσωπα, των οποίων οι ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι, εταίροι και διευθυντικά στελέχη είναι ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι, εταίροι και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης καθώς και με φυσικά ή νομικά πρόσωπα των οποίων οι ιδιοκτήτες, βασικοί μέτοχοι, εταίροι και διευθυντικά στελέχη είναι παρένθετα πρόσωπα ή συγγενείς ιδιοκτητών, βασικών μέτοχων, εταίρων και διευθυντικών στελεχών επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης, **αν τα τελευταία δεν καταφέρουν να αποδείξουν ότι ενεργούν δι' ίδιον λογαρισμόν και δεν είναι παρένθετα ή ότι έχουν οικονομική αυτοτέλεια έναντι των συγγενών αυτών**. Ενόψει όμως της εννοίας των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος, όπως αυτή εξετέθη στην προηγουμενη σκέψη και σύμφωνα με την οποία **μόνη η συνδρομή μιας εκ των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων δεν μπορεί να οδηγήσει στην απαγόρευση αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως, αν δεν αποδεικνύεται, περαιτέρω, ότι κατά τη διαδικασία της αναθέσεως της συγκεκριμένης δημοσίας συμβάσεως, το εν λόγω πρόσωπο, το φέρον την προαναφερθείσα ιδιότητα προέβη αποδεδειγμένα σε παράνομη ή αθέμιτη ενέργεια , προκειμένου να επιτύχει να του ανατεθεί, τελικώς, η εν λόγω δημόσια σύμβαση, το όλο πλέγμα των διατάξεων του νόμου 3021/2002, ο οποίος στηρίζεται σε αντίθετη ερμηνεία των διατάξεων του εν λόγω άρθρου του Συντάγματος και με τον οποίο προσδιορίζονται οι συνέπειες της συνδρομής των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων του εν λόγω άρθρου, προσκρούουν στην αληθή έννοια αυτού και ως αντίθετες με αυτό δεν είναι εφαρμοστέες.** Με τα δεδομένα αυτά η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία εξεδόθη κατ' εφαρμογή των αντισυνταγματικών αυτών διατάξεων του νόμου 3021/2002 είναι ακυρωτέα, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών λόγων ακυρώσεως.