

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

Μ. ΡΟΙΑΡΕΣ ΜΑΔΥΡΟ

της 8ης Οκτωβρίου 2008¹

1. Μπορεί ένα κράτος να προσθέσει στον κατάλογο του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ ένα λόγο αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων²; Υπό ποιες προϋποθέσεις και εντός ποιων ορίων; Αυτά τα ζητήματα, που αποτελούν, κατ' ουσίαν, το αντικείμενο της υπό κρίση αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, θέτουν το θέμα της ύπαρξης και, ενδεχομένως, της έκτασης της νομοθετικής εξουσίας την οποία διαθέτουν τα κράτη μέλη όταν υπάρχει κοινοτική εναρμόνιση. Η προβληματική αυτή δεν είναι νέα. Έχει ήδη αποτελέσει το αντικείμενο πλούσιας νομολογίας. Η ιδιαιτερότητα, ωστόσο, της υπό κρίση υπόθεσης έγκειται στο ότι το επίμαχο εθνικό νομοθετικό μέτρο συνιστά διάταξη συνταγματικής ισχύος. Μπορεί αυτό να επηρεάσει την απάντηση; Αυτά είναι τα σημεία που βρίσκονται στο επίκεντρο της παρούσας διαφοράς.

I — Νομικό πλαίσιο*A — Η κοινοτική νομοθεσία*

2. Το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 απαριθμεί τους λόγους αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων. Η διάταξη αυτή έχει ως 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

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54).

οποία προβλέπεται από τις εθνικές νομοθεσίες

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

β) έχει κινηθεί εναντίον του διαδικασία κηρύξεως πτωχεύσεως, εκκαθάρισεως, αναγκαστικής διαχειρίσεως, πτωχευτικού συμβιβασμού ή οποιαδήποτε παρόμοια διαδικασία η οποία προβλέπεται από τις εθνικές νομοθεσίες

ζ) είναι ένοχος σημαντικής ψευδούς δηλώσεως κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος κεφαλαίου.

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

B — Το εθνικό δίκαιο

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

3. Το άρθρο 14, παράγραφος 9, πέμπτο, έκτο και έβδομο εδάφιο, του ελληνικού Συντάγματος του 1975, όπως διαμορφώθηκε με τη συνταγματική αναθεώρηση της 6ης Απριλίου 2001, ορίζει τα ακόλουθα:

«Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσωσ 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.

απαγόρευση της σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων με:

- επιχείρηση μέσωσν ενημέρωσης ή με φυσικό πρόσωπο επιχειρηματία μέσωσν ενημέρωσης (ιδιοκτήτη, εταίρο, βασικό μέτοχο ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης μέσωσν ενημέρωσης)☒

Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου καταλαμβάνει και κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, όπως συζύγους, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρίες.

- επιχείρηση της οποίας οι εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη είναι επιχειρήσεις μέσωσν ενημέρωσης ή εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων μέσωσν ενημέρωσης☒

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.»

- επιχειρηματία (ιδιοκτήτη, εταίρο, βασικό μέτοχο ή διευθυντικό στέλεχος κατασκευαστικής επιχείρησης) που έχει την ιδιότητα *του συζύγου ή του συγγενούς* ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσωσν ενημέρωσης, εκτός εάν αποδείξει ότι διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με τα πρόσωπα αυτά.

4. Κατ' εφαρμογήν του εβδόμου εδαφίου της παραγράφου 9 του άρθρου 14 του ελληνικού Συντάγματος, ο νόμος 3021/2002, σχετικά με τους περιορισμούς στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με πρόσωπα που δραστηριοποιούνται ή συμμετέχουν σε επιχειρήσεις μέσωσν ενημέρωσης, θεσπίζει, κατ' ουσίαν,

5. Ο νόμος 3021/2002 προσθέτει, κατ' ουσίαν, ότι, πριν από την ανάθεση του δημοσίου έργου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, επ' απειλή ακυρότητας της δημόσιας

σύμβασης, να ζητήσει από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (στο εξής: ΕΣΡ) την έκδοση πιστοποιητικού που να βεβαιώνει τη μη συνδρομή των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων που προβλέπει ο εν λόγω νόμος.

II — Η διαφορά της κύριας δίκης και η προδικαστική παραπομπή

6. Με απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2001, η εταιρία Έργα, δημόσια επιχείρηση, προκήρυξε διαγωνισμό για την κατασκευή χωματουργικών και τεχνικών έργων υποδομής της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου και Κιάτου, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 51 700 000 ευρώ. Στον διαγωνισμό αυτόν έλαβαν μέρος, μεταξύ άλλων, η εταιρία Μηχανική και η εταιρία Σαραντόπουλος.

7. Στις 22 Μαΐου 2002, ο αναθέτων φορέας ανέθεσε το έργο στην εταιρία Σαραντόπουλος η οποία στη συνέχεια απορροφήθηκε από την εταιρία Παντεχνική. Προηγουμένως, ο εν λόγω αναθέτων φορέας ζήτησε και έλαβε από το ΕΣΡ πιστοποιητικό περί μη συνδρομής των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων ως προς την εταιρία Παντεχνική, το οποίο απαιτείται από τον ελληνικό νόμο 3021/2002. Συγκεκριμένα, το ΕΣΡ θεώρησε ότι, καίτοι ο Κ. Σαραντόπουλος, βασικός μέτοχος και αντιπρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας Παντεχνική, είναι συγγενής (συγκεκριμένα, πατέρας) του Γ. Σαραντόπουλου, ο οποίος είναι μέλος πλειόνων διοικητικών συμβουλίων ελληνικών εταιριών μέσω ενημέρωσης, δεν ενέπιπτε στις περιπτώσεις ασυμβίβαστου που προβλέπει η ελληνική νομοθεσία, δεδομένου

ότι είναι οικονομικά αυτοτελής έναντι του Γ. Σαραντόπουλου.

8. Η επιχείρηση Μηχανική, της οποίας η προσφορά δεν προκρίθηκε, ζήτησε από το Συμβούλιο της Επικρατείας την ακύρωση του πιστοποιητικού περί ασυμβίβαστου το οποίο είχε εκδώσει το ΕΣΡ, υποστηρίζοντας ότι οι διατάξεις του νόμου 3021/2002 βάσει των οποίων είχε χορηγηθεί το εν λόγω πιστοποιητικό αντέβαιναν στο άρθρο 14, παράγραφος 9, του ελληνικού Συντάγματος.

9. Συμφωνώντας με την αιτούσα, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι οι αμφισβητούμενες νομοθετικές διατάξεις, καθόσον επιτρέπουν στον εργολήπτη δημοσίων έργων να παρακάμψει το ασυμβίβαστο που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές εφόσον αποδείξει την οικονομική αυτοτελεία του έναντι του συγγενή του που έχει την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, εταίρου, μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης, αντιβαίνουν στο άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος, δύναμει του οποίου ο εν λόγω επιχειρηματίας, έστω και αν διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια έναντι του συγγενή αυτού, υποχρεούται να αποδείξει ότι δεν ενήργησε ως παρένθετο πρόσωπο, αλλά ενήργησε αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμό και προς ίδιο συμφέρον.

10. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, εντούτοις, ως προς το κατά πόσο συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο η εν λόγω συνταγματική διάταξη, η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό μιας επιχείρησης δημοσίων έργων από διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι ο βασικός της μέτοχος δεν κατόρθωσε να ανατρέψει το

τεκμήριο, που τον βαρύνει ως συγγενή του ιδιοκτήτη, εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσωσν ενημέρωσης, ότι ενήργησε ως παρένθετο πρόσωπο της επιχείρησης αυτής και όχι για ίδιο λογαριασμό. Συγκεκριμένα, φαίνεται ότι η στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 περιεχόμενη απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού είναι περιοριστική και, κατά συνέπεια, αποκλείει την προσθήκη λόγων αποκλεισμού όπως αυτός του άρθρου 14, παράγραφος 9, του ελληνικού Συντάγματος. Έστω και αν υποθεθεί ότι με την οδηγία 93/37 πραγματοποιήθηκε μερική μόνον εναρμόνιση, η από πλευράς κοινοτικού δικαίου νομιμότητα των πρόσθετων περιπτώσεων αποκλεισμού τις οποίες προβλέπει κράτος μέλος εξαρτάται από την ύπαρξη στόχου γενικού συμφέροντος συμβατού με το κοινοτικό δίκαιο και από την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Τέλος, για την περίπτωση που το Δικαστήριο θα έκρινε ότι η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού στο άρθρο 24 της εν λόγω οδηγίας είναι περιοριστική, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται μήπως η εξ αυτού συναγόμενη απαγόρευση της θέσπισης ασυμβίβαστου μεταξύ του τομέα δραστηριότητας των μέσωσν ενημέρωσης και του τομέα δραστηριότητας των δημοσίων συμβάσεων παραβιάζει τις αρχές που άπτονται της προστασίας της ομαλής λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος και της προστασίας της διαφάνειας στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, την αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού καθώς και την αρχή της επικουρικότητας.

σμού την οποία περιέχει το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37. Το δεύτερο ερώτημα αφορά, αφενός μεν, το κατά πόσο συμβιβάζεται με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου ο στόχος που επιδιώκεται με τη θέσπιση ασυμβίβαστου μεταξύ της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσωσν ενημέρωσης και της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης στην οποία ανατίθεται δημόσια σύμβαση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, αφετέρου δε, το κατά πόσο συμβιβάζεται με την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας η συνακόλουθη πλήρης απαγόρευση της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στους εργολήπτες που εμπίπτουν στη ρύθμιση αυτή. Το τρίτο ερώτημα αφορά το κύρος της οδηγίας 93/37 από πλευράς των γενικών αρχών της προστασίας του ανταγωνισμού και της διαφάνειας καθώς και της αρχής της επικουρικότητας, για την περίπτωση που θα κρινόταν ότι η εν λόγω οδηγία έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπει να προβλέπεται, ως λόγος αποκλεισμού μιας επιχείρησης από διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων, η περίπτωση κατά την οποία η επιχείρηση αυτή, η διεύθυνσή της (ήτοι ο ιδιοκτήτης της επιχείρησης αυτής, ο βασικός της μέτοχος, ένας εταίρος ή διευθυντικό της στέλεχος) ή παρένθετα των ως άνω διευθυντών την επιχείρηση πρόσωπα δραστηριοποιούνται σε επιχειρήσεις μέσωσν ενημέρωσης δυνάμενες να ασκήσουν αθέμιτη επιρροή στη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων δημοσίων έργων, μέσωσν της γενικότερης επιρροής την οποία διαθέτουν.

11. Κατά συνέπεια, το επιληφθέν της κύριας υπόθεσης εθνικό δικαστήριο υπέβαλε τρία προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο. Το πρώτο αφορά τον περιοριστικό χαρακτήρα της απαρίθμησης των λόγων αποκλει-

12. Προτού επιχειρηθεί να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά αυτά ερωτήματα, πρέπει να εξεταστούν οι ενστάσεις που προβλήθηκαν όσον αφορά το παραδεκτό τους.

III — Το παραδεκτό των προδικαστικών ερωτημάτων

13. Η Ελληνική Κυβέρνηση αμφισβήτησε την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να αποφανθεί επί της υπό κρίση αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, για τον λόγο ότι η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά διαφορά μεταξύ δύο ελληνικών επιχειρήσεων σχετικά με την ανάθεση δημόσιας σύμβασης από ελληνική αναθέτουσα αρχή. Εφόσον η εν λόγω υπόθεση αφορά μια κατάσταση αμιγώς εσωτερική του ελληνικού κράτους, δεν έχει εφαρμογή σ' αυτήν το κοινοτικό δίκαιο και, ως εκ τούτου, τα προδικαστικά ερωτήματα με τα οποία ζητείται η ερμηνεία των διατάξεών του είναι αλυσιτελή. Η Ελληνική Κυβέρνηση εξέφρασε επίσης αμφιβολία ως προς τη λυσιτελεία των υποβληθέντων ερωτημάτων για τον λόγο ότι τα ερωτήματα αυτά δεν αφορούν ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου αντικειμενικώς αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, καθόσον η διαφορά αυτή αφορά αποκλειστικά το συμβατό του ελληνικού νόμου με το Σύνταγμα.

14. Προς απόρριψη των δύο αυτών ενστάσεων κατά του παραδεκτού της υπό κρίση προδικαστικής παραπομπής, θα μπορούσε ευθύς εξαρχής να αντιταχθεί στην Ελληνική Κυβέρνηση ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, «στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από το άρθρο 177 της Συνθήκης συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, απόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο, που έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της μέλλουσας να εκδοθεί δικαστικής αποφάσεως, να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υποθέσεως, τόσο την

αναγκαιότητα μιας προδικαστικής αποφάσεως για την έκδοση της δίκης του αποφάσεως όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο» και ότι, «συνεπώς, εφόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο υποχρεούται, καταρχήν, να απαντήσει»³. Ωστόσο, από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, το Δικαστήριο οφείλει να ερευνά τις συνθήκες υπό τις οποίες του έχουν υποβληθεί τα ερωτήματα από το εθνικό δικαστήριο, προκειμένου να ελέγξει τη δική του αρμοδιότητα, μπορεί δε να κρίνει ένα προδικαστικό ερώτημα απαράδεκτο, ιδίως όταν προδήλως προκύπτει ότι η ζητούμενη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης ή δεν ανταποκρίνεται σε αντικειμενική ανάγκη για την απόφαση την οποία οφείλει να εκδώσει το εθνικό δικαστήριο στην εκκρεμούσα ενώπιόν του δίκη ή, ακόμα, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσης⁴.

15. Όσον αφορά την πρώτη ένσταση που αντλείται από απουσία κοινοτικής διάστασης στη διαφορά της κύριας δίκης, είναι αληθές ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αποφαινείται επί αιτήσεων έκδοσης προδικαστικής απόφασης σχετικά με κοινοτικές διατάξεις σε περιπτώσεις στις οποίες τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης

3 — Απόφαση της 13ης Μαρτίου 2001, C-379/98, PreussenElektra (Συλλογή 2001, σ. I-2099, σκέψη 38) βλ., επίσης, αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1995, C-415/93, Bosman (Συλλογή 1995, σ. I-4921, σκέψη 59), και της 21ης Ιανουαρίου 2003, C-318/00, Bacardi-Martini και Cellier des Dauphins (Συλλογή 2003, σ. I-905, σκέψη 41).

4 — Βλ. διατάξεις της 16ης Μαΐου 1994, C-428/93, Monin Automobiles (Συλλογή 1994, σ. I-1707), και της 25ης Μαΐου 1998, C-361/97, Nour (Συλλογή 1998, σ. I-3101) βλ. προμνησθείσα απόφαση PreussenElektra, σκέψη 39 βλ. αποφάσεις της 15ης Ιουνίου 1999, C-421/97, Tarantik (Συλλογή 1999, σ. I-3633, σκέψη 33), και της 9ης Μαρτίου 2000, C-437/97, EKW και Wein & Co (Συλλογή 2000, σ. I-1157, σκέψη 52).

δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου⁵. Όμως, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως υπενθυμίσει το ανεφάρμοστο του κοινοτικού δικαίου⁶, και ειδικότερα των διατάξεων της Συνθήκης που αφορούν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και των ρυθμίσεων που έχουν θεσπιστεί για την εκτέλεσή τους⁷, επί καταστάσεων των οποίων όλα τα στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός μόνον κράτους μέλους και οι οποίες, ως εκ τούτου, δεν παρουσιάζουν κανένα συνδυαστικό στοιχείο με κάποια από τις καταστάσεις που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η ζητούμενη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου δεν παρουσιάζει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, η δε απάντηση που θα δοθεί δεν μπορεί να είναι χρήσιμη για το εθνικό δικαστήριο, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο επιβάλλει να απολαύει ένας υπήκοος του οικείου κράτους των ιδίων δικαιωμάτων με αυτά τα οποία υπήκοος άλλου κράτους μέλους θα αντλούσε από το κοινοτικό δίκαιο στο πλαίσιο της ίδιας κατάστασης⁸, ή παραπέμπει στο περιεχόμενο κοινοτικής διάταξης προς καθορισμό των κανόνων που εφαρμόζονται σε μια αμιγώς εσωτερική κατάσταση⁹.

16. Ωστόσο, το Δικαστήριο πάντοτε απαντούσε σε προδικαστικές αιτήσεις που υποβάλλονταν στο πλαίσιο υποθέσεων σχετικών με δημόσιους διαγωνισμούς ή, γενικότερα, δημόσιες συμβάσεις, έστω και αν τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης οδηγούσαν στο συμπέρασμα ότι επρόκειτο για αμιγώς εσωτερική κατάσταση. Αυτό αληθεύει, εκτός από μία περίπτωση¹⁰, όταν η ζητούμενη ερμηνεία αφορούσε τις διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου, ιδίως τις σχετικές με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών¹¹. Αληθεύει χωρίς καμία εξαίρεση όταν η ζητούμενη ερμηνεία αφορούσε τις διατάξεις των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων¹². Γενικώς, ο λόγος έγκειται στους ίδιους τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, που συνίσταται στην εξασφάλιση της ευρύτερης δυνατής πρόσβασης, χωρίς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, στις εν λόγω συμβάσεις και στην προώθηση ουσιαστικού και επί ίσοις όροις ανταγωνισμού στον τομέα αυτόν. Συνεπώς, λίγο ενδιαφέρει το αν όλοι οι συμμετέχοντες σε διαδικασία ανάθεσης μιας δεδομένης σύμβασης προέρχονται από το ίδιο το κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εφόσον επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη θα μπορούσαν επίσης να ενδιαφέρονται για τον διαγωνισμό¹³. Εξάλλου, από την οπτική αυτή, οι διατάξεις των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων καταλαμβάνουν όλες τις συμβάσεις που υπερβαίνουν το ποσό που οι ίδιες καθορίζουν,

5 — Βλ., πρόσφατα, διάταξη της 16ης Απριλίου 2008, C-186/07, Club Náutico de Gran Canaria (σκέψη 19).

6 — Βλ., π.χ., αποφάσεις της 19ης Μαρτίου 1992, C-60/91, Batista Morais (Συλλογή 1992, σ. I-2085, σκέψεις 6 έως 9) της 2ας Ιουλίου 1998, C-225/95 έως C-227/95, Κατασκαλής κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-4239, σκέψεις 17 έως 24), και της 11ης Οκτωβρίου 2001, C-95/99 έως C-98/99 και C-180/99, Khalil κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-7413, σκέψεις 70 και 71).

7 — Βλ. αποφάσεις της 21ης Οκτωβρίου 1999, C-97/98, Jägerskiöld (Συλλογή 1999, σ. I-7319, σκέψεις 42 έως 44), και της 11ης Ιουλίου 2002, C-60/00, Carpenter (Συλλογή 2002, σ. I-6279, σκέψη 28).

8 — Βλ. αποφάσεις της 5ης Δεκεμβρίου 2000, C-448/98, Guimont (Συλλογή 2000, σ. I-10663, σκέψεις 18 έως 24) της 5ης Μαρτίου 2002, C-515/99, C-519/99 έως C-524/99 και C-526/99 έως C-540/99, Reisch κ.λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-2157, σκέψεις 24 έως 26) της 15ης Μαΐου 2003, C-300/01, Salzmann (Συλλογή 2003, σ. I-4899, σκέψεις 32 και 33), και της 31ης Ιανουαρίου 2008, C-380/05, Centro Europa 7 (Συλλογή 2008, σ. I-349, σκέψη 69).

9 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 1990, C-297/88 και C-197/89, Dzodzi (Συλλογή 1990, σ. I-3763) της 17ης Ιουλίου 1997, C-28/95, Leur-Bloem (Συλλογή 1997, σ. I-4161), και της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-280/06, ETI κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-10893, σκέψη 21).

10 — Βλ. απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 1999, C-108/98, RLSAN. (Συλλογή 1999, σ. I-5219, σκέψεις 21 έως 23).

11 — Βλ. αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress (Συλλογή 2000, σ. I-10745) της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname (Συλλογή 2005, σ. I-7287) της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen (Συλλογή 2005, σ. I-8585) της 17ης Οκτωβρίου 2008, C-347/06, ASM Brescia (απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, Συλλογή 2008, σ. I-5641, σημείο 33).

12 — Βλ. απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1996, σ. I-2043) της προμνησθείσας απόφαση Telaustria και Telefonadress της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-94/99, ARGE (Συλλογή 2000, σ. I-11037), και διάταξη της 30ης Μαΐου 2002, C-358/00, Buchhändler-Vereinigung (Συλλογή 2002, σ. I-4685).

13 — Βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 33 της προμνησθείσας απόφαση Coname, σκέψη 17 της προμνησθείσας απόφαση Parking Brixen, σκέψη 55.

χωρίς καμία προϋπόθεση σχετική με την ιθαγένεια ή τον τόπο εγκατάστασης των υποβαλλόντων προσφορά¹⁴. Όπως για τις λοιπές οδηγίες που στηρίζονται στο άρθρο 95 ΕΚ (παλαιό άρθρο 100Α ΕΚ), η δυνατότητα εφαρμογής τους δεν εξαρτάται από το κατά πόσον οι συγκεκριμένες επίδικες καταστάσεις στις κύριες υποθέσεις εμφανίζουν επαρκή σύνδεσμο με την άσκηση των περί κυκλοφορίας θεμελιωδών ελευθεριών¹⁵. Συνεπώς, η πρώτη ένσταση της Ελληνικής Κυβέρνησης ως προς το παραδεκτό της προδικαστικής παραπομπής, που αντλείται από την ύπαρξη αμιγώς εσωτερικής κατάστασης, δεν μπορεί παρά να απορριφθεί.

17. Εξάλλου, ούτε ο δεύτερος λόγος αμφισβήτησης της λυσιτέλειας των υποβληθέντων ερωτημάτων, που αντλείται από το ότι η ζητούμενη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου δεν ανταποκρίνεται σε αντικειμενική ανάγκη για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, καθόσον στο πλαίσιο της διαφοράς αυτής τίθεται μόνο ζήτημα συμβατού του ελληνικού νόμου με το Σύνταγμα, μπορεί να ευδοκιμήσει. Ασφαλώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, εν προκειμένω, η διαπίστωση του ασυμβιβάστου των διατάξεων του νόμου 3021/2002 με το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος θα καθιστούσε άνευ νομικού ερείσματος το πιστοποιητικό περί

ασυμβιβάστου το οποίο εξέδωσε το ΕΣΡ και θα αρκούσε, συνεπώς, για την ευδοκίμηση της ένδικης προσφυγής που άσκησε η αιτούσα της κύριας δίκης.

18. Ωστόσο, όπως υπογράμμισε το αιτούν δικαστήριο, για λόγους οικονομίας της δίκης σκόπιμο θα ήταν, ήδη από το στάδιο αυτό, να τεθεί το ζήτημα του συμβατού της επίδικης συνταγματικής διάταξης με το κοινοτικό δίκαιο. Πράγματι, αν το Δικαστήριο θεωρήσει ότι δεν μπορεί να απαντήσει στην προδικαστική αίτηση ερμηνείας και αφήσει καταρχάς το αιτούν δικαστήριο να κρίνει επί του ζητήματος του συμβατού των διατάξεων του άρθρου 3021/2002 με το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος, είναι πολύ πιθανόν, σε περίπτωση που το εν λόγω δικαστήριο ακυρώσει το πιστοποιητικό λόγω του ότι ο νόμος αυτός παραβιάζει το Σύνταγμα, το ζήτημα του συμβατού της αμφισβητούμενης συνταγματικής διάταξης με το κοινοτικό δίκαιο να επανέλθει αργά ή γρήγορα ενώπιόν του, στο μέτρο που το ΕΣΡ θα αναγκαστεί, κατά πάσα πιθανότητα, να αρνηθεί τη χορήγηση του πιστοποιητικού που είναι απαραίτητο για την ανάθεση της επίμαχης δημόσιας σύμβασης με την αιτιολογία ότι ο ενδιαφερόμενος εργολήπτης δημοσίων έργων (Κ. Σαραντόπουλος) δεν κατόρθωσε να αποδείξει ότι δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις ασυμβιβάστου που προβλέπει το Σύνταγμα. Η τελική έκβαση της διαφοράς της κύριας δίκης εξαρτάται, συνεπώς, από το κατά πόσο συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο το ειδικό καθεστώς ασυμβιβάστου μεταξύ του τομέα των δημοσίων έργων και εκείνου των μέσων ενημέρωσης. Επομένως, είναι προς το συμφέρον της οικονομίας της δίκης να παρασχεθούν ήδη από τώρα στο αιτούν δικαστήριο τα στοιχεία ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου που θα του επιτρέψουν να κρίνει επί του ζητήματος αυτού, διότι, αν καταλήξει στο ότι δεν συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο το εν

14 — Ως υπόμνηση, από την οποία συνάγεται ότι δεν τίθεται ζήτημα ανεφαρμόστου της συναφούς οδηγίας περί δημοσίων συμβάσεων σε κατάσταση δυνάμενη να θεωρηθεί ως αμιγώς εσωτερική, βλ. προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου της 25ης Απριλίου 1996, σκέψεις 31 έως 33.

15 — Βλ., υπό το πνεύμα αυτό, σχετικά με την οδηγία 95/46/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1995, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών, η οποία εκδόθηκε, όπως και η οδηγία 93/37, βάσει του παλαιού άρθρου 100Α της Συνθήκης ΕΚ, αποφάσεις της 20ης Μαΐου 2003, C-465/00, C-138/01 και C-139/01, Österreichischer Rundfunk κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-4989, σκέψεις 39 έως 43), και της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-101/01, Lindqvist (Συλλογή 2003, σ. I-12971, σκέψεις 40 και 41).

λόγω καθεστώ, όπως αυτό θεσπίζεται από το Σύνταγμα και τίθεται σε εφαρμογή με τον νόμο 3021/2002, το αιτούν δικαστήριο, όπως το ίδιο παραδέχεται, δεν θα έχει άλλη επιλογή από το να μην το εφαρμόσει και, ως εκ τούτου, να απορρίψει την αίτηση της εταιρίας Μηχανική και να επικυρώσει την ανάθεση της σύμβασης στην εταιρία Παντεχνική.

IV — Οι απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα

A — Ο εξαντλητικός χαρακτήρας των λόγων αποκλεισμού που προβλέπει το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37

19. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο ερωτάται, κατ' ουσίαν, αν επιτρέπεται στα κράτη μέλη να προβλέπουν άλλους λόγους αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για τη σύναψη σύμβασης δημοσίων έργων πλην εκείνων που απαριθμούνται στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37.

20. Προς αμφισβήτηση του περιοριστικού χαρακτήρα της απαρίθμησης των λόγων αποκλεισμού στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37, η Ελληνική Κυβέρνηση αντιτείνει ότι η εν λόγω οδηγία περιορίστηκε στον συντονισμό των εθνικών διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων δημοσίων έργων και δεν προέβη σε πλήρη εναρμόνιση στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων. Τούτο, βεβαίως, αληθεύει. Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι «από τον τίτλο και τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας προκύπτει ότι αντικείμενό της είναι απλώς και μόνον ο συντονισμός των εθνικών διαδι-

κασίων ως προς τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, και για τον λόγο αυτό η οδηγία δεν προβλέπει ένα πλήρες σύστημα κοινοτικών κανόνων επί του θέματος»¹⁶. Ομοίως, όσον αφορά την οδηγία 71/305, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η οδηγία αυτή δεν θεσπίζει ενιαία και εξαντλητική κοινοτική ρύθμιση¹⁷. Συνεπώς, «στο πλαίσιο των κοινών κανόνων που περιέχει, παραμένουν τα κράτη μέλη ελεύθερα να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν ουσιαστικούς και δικονομικούς κανόνες σχετικά με τις συμβάσεις δημοσίων έργων, υπό τον όρο της τηρήσεως όλων των σχετικών διατάξεων του κοινοτικού δικαίου και ιδίως των απαγορεύσεων που απορρέουν από τις αρχές που θεσπίζει η Συνθήκη, όσον αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών»¹⁸. Είναι άπειρα τα παραδείγματα εθνικών μέτρων ή ρυθμίσεων που βγαίνουν πέραν της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων και τα οποία κρίθηκαν νόμιμα. Αρκεί να μνημονευθούν η αναγνώριση των οικολογικών κριτηρίων¹⁹ ή των κριτηρίων καταπολέμησης της ανεργίας²⁰ ως κριτηρίων ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων ή η αποδοχή εθνικής ρύθμισης η οποία απαγόρευε τη μεταβολή, μετά την υποβολή προσφοράς, της σύνθεσης μιας κοινοπραξίας που μετέχει σε διαγωνισμό για τη σύναψη σύμβασης δημοσίων έργων²¹.

16 — Απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (Συλλογή 2001, σ. I-9233, σκέψη 33).

17 — Βλ. αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes (Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 20), και της 9ης Ιουλίου 1987, 27/86 έως 29/86, CEI και Bellini (Συλλογή 1987, σ. 3347, σκέψη 15).

18 — Οπ.π.

19 — Βλ. απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99, Concordia Bus Finland (Συλλογή 2002, σ. I-7213).

20 — Βλ. απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, C-225/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2000, σ. I-7445).

21 — Βλ. απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 2003, C-57/01, Μακεδονικό μετρό και Μηχανική (Συλλογή 2003, σ. I-1091).

21. Πάντως, το γεγονός ότι η οδηγία 93/37 δεν προέβη σε ολοσχερή εναρμόνιση των κανόνων σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων δεν σημαίνει ότι ορισμένες από τις διατάξεις της δεν μπορούν να θεωρηθούν ως ρυθμίζουσες κατά τρόπο εξαντλητικό ορισμένα ζητήματα. Και, όντως, διάφορα στοιχεία συνηγορούν υπέρ του περιοριστικού χαρακτήρα των περιπτώσεων αποκλεισμού ενός εργολήπτη από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης δημοσίων έργων τις οποίες προβλέπει το άρθρο 24 της εν λόγω οδηγίας. Ήδη συνηγορούν υπέρ αυτού οι ίδιοι οι σκοποί του κειμένου αυτού. Εφόσον η οδηγία 93/37 αποσκοπεί στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ευνοώντας την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στους διαγωνισμούς ανάθεσης των έργων²², η προσθήκη νέων λόγων αποκλεισμού των διαγωνιζομένων μειώνει αναγκαστικά την πρόσβαση των υποψηφίων στις εν λόγω διαδικασίες σύναψης και, ως εκ τούτου, περιορίζει τον ανταγωνισμό. Επιπλέον, νομίζω ότι αυτή την κατεύθυνση ακολουθεί και η νομολογία. Προς αυτή την κατεύθυνση εκινείτο η απαγόρευση προς τα κράτη μέλη να απαιτούν από τον διαγωνιζόμενο να αποδείξει την τεχνική, οικονομική και χρηματοδοτική του ικανότητα καθώς και την εντιμότητά του με άλλα μέσα πλην αυτών που απαριθμούσαν τα άρθρα 23 έως 26 της παλαιάς οδηγίας περί συμβάσεων δημοσίων έργων 71/305~~EE~~συγκεκριμένα, με άλλες λέξεις, ο έλεγχος της συνδρομής μιας από τις περιπτώσεις ασυμβιβάστου που προβλέπει το άρθρο 24 της εν λόγω οδηγίας στο πρόσωπο υποψηφίου για την ανάληψη σύμβασης δημοσίων έργων μπορούσε να γίνει μόνο βάσει των αποδεικτικών μέσων

που προβλέπονταν εξαντλητικά²³. Ακόμα πιο συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι τα άρθρα 17 έως 25 της παλαιάς οδηγίας 77/62 περί συμβάσεων κρατικών προμηθειών απαριθμούσαν «περιοριστικές και δεσμευτικές» τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής –μεταξύ των οποίων, στο άρθρο 20, τα κριτήρια που αφορούν την επαγγελματική εντιμότητα του υποψηφίου– και κατακέρως της σύμβασης και δεν προέβλεπαν, κατά συνέπεια, τη δυνατότητα επιφύλαξης της συμμετοχής στον διαγωνισμό κρατικών προμηθειών μόνον υπέρ των επιχειρήσεων το κεφάλαιο των οποίων ελεγχόταν κατά πλειοψηφία από το Δημόσιο²⁴. Τέλος, και κυρίως, ερμηνεύοντας τα άρθρα 29 της οδηγίας 92/50 περί συμβάσεων κρατικών προμηθειών, το οποίο είναι, κατ' ουσίαν, ταυτόσημο με το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η διάταξη αυτή, η οποία προβλέπει επτά λόγους αποκλεισμού των υποψηφίων αναδόχων δημόσιας σύμβασης, αναφερόμενους στην επαγγελματική εντιμότητα, τη φερεγγυότητα ή την αξιοπιστία των υποψηφίων, καθορίζει η ίδια «τα μοναδικά όρια της ευχέρειας των κρατών μελών [...], υπό την έννοια ότι αυτά δεν μπορούν να προβλέψουν άλλους λόγους αποκλεισμού πέραν αυτών που διαλαμβάνονται στη διάταξη»²⁵.

22. Στη νομολογία αυτή, η Ελληνική Κυβέρνηση αντιτάσσει, ωστόσο, τη λύση που δόθηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση *Fabricom*²⁶. Το αμφισβητούμενο ζήτημα αφορούσε το συμβατό με τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων μιας εθνικής ρύθμισης η οποία απαγόρευε σε οποιοδήποτε πρόσωπο είχε ανατεθεί η έρευνα, ο πειραματισμός, η μελέτη ή η προώθηση έργων, προμηθειών ή

22 — Όπως προκύπτει από το προόμιο, τη δεύτερη και τη δέκατη αιτιολογική της σκέψη, σκοπός της οδηγίας είναι η κατάργηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκατάστασης και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, προκειμένου να ισχύσει πραγματικός ανταγωνισμός μεταξύ των εργοληπτών των κρατών μελών [προς υπόμνηση της νομολογίας, βλ., π.χ., αποφάσεις της 27ης Νοεμβρίου 2001, *Lombardini* και *Mantovani*, προμνησθείσα, και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *C-470/99, Universale-Bau* κ.λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 89)].

23 — Βλ. αποφάσεις της 10ης Φεβρουαρίου 1982, 76/81, *Transporoute* κατά Υπουργείου Δημοσίων Έργων (Συλλογή 1982, σ. 417), και της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, *C-225/98*, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2000, σ. I-7445, σκέψη 88).

24 — Απόφαση της 26ης Απριλίου 1994, *C-272/91*, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1994, σ. I-1409, σκέψη 35).

25 — Απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 2006, *C-226/04* και *C-228/04, La Cascina* κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-1347, σκέψη 22).

26 — Απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005, *C-21/03* και *C-34/03, Fabricom* (Συλλογή 2005, σ. I-1559).

υπηρεσιών σχετικών με δημόσια σύμβαση να υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σχετικής δημόσιας σύμβασης. Το Δικαστήριο, χωρίς καθόλου να εξετάσει το θεσπισθέν ασυμβίβαστο μεταξύ της συμμετοχής στην προπαρασκευαστική φάση ενός δημόσιου διαγωνισμού και της υποβολής προσφοράς στον ίδιο διαγωνισμό υπό το φως των διατάξεων των προμνησθεισών οδηγιών που απαριθμούσαν τις περιπτώσεις αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες διαγωνισμών, ιδίως από πλευράς του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37, περιορίστηκε να εξετάσει αν το επίδικο μέτρο απέβλεπε στην εξασφάλιση της ίσης μεταχείρισης μεταξύ όλων των διαγωνιζομένων και μήπως η θεσπισθείσα διαφορά μεταχείρισης ήταν δυσανάλογη σε σχέση προς τον σκοπό αυτό.

23. Μια τέτοια λύση δεν συμφωνεί εκ πρώτης όψεως με τις λύσεις που δέχονται τον περιοριστικό χαρακτήρα των περιπτώσεων αποκλεισμού που απαριθμούνται στις σχετικές διατάξεις των οδηγιών περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Η αντίφαση αυτή είναι, ωστόσο, μόνο φαινομενική. Είναι αληθές ότι οι κοινοτικές οδηγίες αποσκοπούν, καταρχήν, στην εξαντλητική ρύθμιση των λόγων αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Αυτός είναι ιδίως ο σκοπός του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37. Ωστόσο, η τήρηση άλλων κανόνων και αρχών που περιλαμβάνονται στην εν λόγω οδηγία —ή απορρέουν από αυτήν— μπορούν επίσης να απαιτούν τη θέσπιση λόγων αποκλεισμού. Αυτό ισχύει, ειδικότερα, όσον αφορά την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων σε δημόσιο διαγωνισμό. Πράγματι, η εν λόγω αρχή —της οποίας αναγκαίο συνακόλουθο είναι η υποχρέωση διαφάνειας²⁷—, που

συνιστά απόρροια των θεμελιωδών ελευθεριών εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών²⁸ και αποτελεί τη βάση του συνόλου της κοινοτικής ρύθμισης περί δημοσίων συμβάσεων²⁹ μπορεί να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό ανταγωνιστών από τη συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό στο μέτρο που ο ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζομένων, στην προώθηση του οποίου αποσκοπούν οι οδηγίες στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και ο οποίος προϋποθέτει την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων αυτών, είναι ουσιαστικός μόνον αν δεν παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων³⁰. Συνεπώς, ενδεικτικά, μου φαίνεται δύσκολο να θεωρηθεί ότι το κοινοτικό δίκαιο αντιτίθεται στην ίδια την αρχή της καθιέρωσης, από ένα κράτος μέλος, μιας περίπτωσης ασυμβίβαστου μεταξύ της άσκησης ορισμένων δημοσίων λειτουργημάτων και της υποβολής υποψηφιότητας σε δημόσιο διαγωνισμό. Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτό ότι τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν περιπτώσεις αποκλεισμού άλλες πλην εκείνων που περιλαμβάνονται στον κατάλογο του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37, αν αυτό αποδεικνύεται αναγκαίο για την πρόληψη τυχόν συγκρούσεων συμφερόντων και, συνεπώς, για τη διασφάλιση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Αυτό, εξάλλου, είναι το νόημα της επιταγής που περιέχει το άρθρο 6, παράγραφος 6, της οδηγίας 93/37, σύμφωνα με την οποία «[ο]ι αναθέτουσες αρχές μεριμνούν ώστε να μη δημιουργούνται διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων εργοληπτών». Αυτό είναι και το

27 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, *Telaustria* και *Telefonadress* (Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 61), και της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, *HI* (Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 45)ᾶ προμνησθείσα απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale Bau*, σκέψη 91.

28 — Όπως υπενθυμίζει παρεπιπτόντως το Δικαστήριο: βλ., ρητώς, σχετικά, προμνησθείσες αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 1998, *Beentjes*, σκέψη 20, και της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, σκέψη 50.

29 — Βλ. προμνησθείσες αποφάσεις *Universale-Bau* κ.λπ., σκέψη 9, και *HI*, σκέψη 45ᾶ απόφαση της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, *GAT* (Συλλογή 2003, σ. I-6351, σκέψη 73).

30 — Όπως είχα ήδη την ευκαιρία να υπογραμμίσω (βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση C-226/04 και C-228/04, *La Cascina* κ.λπ., επί της οποίας εκδόθηκε απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 2006, Συλλογή 2006, σ. I-1347, σημείο 26)ᾶ βλ., επίσης, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Léger στην προμνησθείσα υπόθεση *Fabricom*, σημεία 22 και 36.

δίδαγμα της υπόθεσης *Fabricom*³¹. Σκοπός του προβλεπόμενου από την εθνική νομοθεσία ασυμβιβάστου μεταξύ της συμμετοχής στην προπαρασκευαστική φάση ενός δημόσιου διαγωνισμού και της υποβολής υποψηφιότητας στον διαγωνισμό αυτόν είναι να μη μπορεί ένα πρόσωπο που συμμετέχε σε ορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες να επηρεάσει τους όρους του δημόσιου διαγωνισμού ώστε, στη συνέχεια, να είναι ευνοϊκό για την υποβολή της προσφοράς του ή να ευνοηθεί όσον αφορά τη διαμόρφωση της προσφοράς του λόγω των πληροφοριών που, πραγματοποιώντας τις εν λόγω προπαρασκευαστικές εργασίες, μπόρεσε να συλλέξει σχετικά με την επίμαχη δημόσια σύμβαση³².

24. Συνεπώς, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο κατάλογος των λόγων αποκλεισμού των εργοληπτών που περιέχει το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 δεν είναι εξαντλητικός.

B — Οι προϋποθέσεις που ισχύουν για τις πρόσθετες περιπτώσεις αποκλεισμού

25. Η οδηγία 93/37 δεν απαγορεύει, επομένως, στα κράτη μέλη να προσθέσουν λόγους αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία ανάθεσης σύμβασης δημοσίων έργων πέραν αυτών του καταλόγου που περιέχει το άρθρο 24 της οδηγίας, εφόσον αποσκοπούν στη διασφάλιση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

26. Αυτή ακριβώς είναι η δικαιολογία που επικαλείται η Ελληνική Κυβέρνηση υπέρ του ασυμβιβάστου μεταξύ του τομέα των μέσων ενημέρωσης και του τομέα των δημοσίων έργων, το οποίο καθερώνει το άρθρο 14, παράγραφος 9, του ελληνικού Συντάγματος. Υποστηρίζει ότι το εν λόγω ασυμβίβαστο αποσκοπεί στη διασφάλιση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, εμποδίζοντας κάθε ενδεχόμενο να κάνει μια διαγωνιζόμενη επιχείρηση χρήση της ισχύος των μέσων ενημέρωσης για να επηρεάσει προς όφελός της την τελική απόφαση για την ανάθεση της σύμβασης. Ο αποκλεισμός των επιχειρηματιών μέσων ενημέρωσης και των εργοληπτών που συνδέονται με επιχείρηση μέσων ενημέρωσης λαμβάνει, συνεπώς, υπόψη ότι, δεδομένης της πίεσης που είναι δυνατόν να ασκήσουν στην αναθέτουσα αρχή χάρη στην ισχύ που αντλούν από τα μέσα ενημέρωσης, οι εργολήπτες αυτοί έχουν περισσότερες πιθανότητες να τους ανατεθεί μια δημόσια σύμβαση απ' ό,τι οι ανταγωνιστές τους και, ως εκ τούτου, δεν βρίσκονται οπωσδήποτε, όσον αφορά τη διαδικασία ανάθεσης αυτής της σύμβασης και από πλευράς του σκοπού λειτουργίας του ανταγωνισμού τον οποίο επιδιώκει το κοινοτικό δίκαιο στον τομέα αυτόν, στην ίδια κατάσταση με τους τελευταίους.

27. Είναι αληθές ότι η Ελληνική Κυβέρνηση υποστηρίζει επίσης ότι το ασυμβίβαστο που προβλέπει το εθνικό Σύνταγμα αποσκοπεί και στην προστασία της πολυφωνίας του Τύπου και των μέσων ενημέρωσης. Στόχος του είναι να αποτρέπει καταστάσεις όπου μια αναθέτουσα αρχή ασκεί πίεση σε επιχείρηση μέσων ενημέρωσης υποψήφια για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων και εξασφαλίζει έτσι μια κάποια ευνοϊκή μεταχείριση όσον αφορά την εκ μέρους της επιχείρησης παρουσίαση της πολιτικής της εν λόγω

31 — Η οποία, υπενθυμίζεται, αφορούσε κυρίως την ερμηνεία του άρθρου 6, παράγραφος 6, της οδηγίας 93/37.

32 — Βλ. προμνησθείσα απόφαση *Fabricom*, σκέψεις 29 και 30.

αρχής, ή ακόμα, όπως υποστήριξε η Ελληνική Κυβέρνηση, να εμποδίζει καταστάσεις όπου μια επιχείρηση μέσω ενημέρωσης, υποψήφια για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων, επιδιώκει, με τη δέσμευση ή την πρακτική ευνοϊκής παρουσίας της πολιτικής των δημοσίων αρχών, σε βάρος της ανεξαρτησίας και της πολυφωνίας του Τύπου, να επηρεάσει την τελική απόφαση ανάθεσης της σύμβασης. Στην πραγματικότητα, όμως, στο ιδιαίτερο πλαίσιο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, αυτός ο διακηρυσσόμενος στόχος της προστασίας της πολυφωνίας του Τύπου έχει απλώς παρεπόμενο χαρακτήρα και δεν είναι πραγματικά αυτοτελής σε σχέση προς τον σκοπό της εξασφάλισης της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Πράγματι, μόνον αν –και στο μέτρο που– ο αναθέτων φορέας δεν τηρήσει, κατά τη διαδικασία επιλογής των υποψηφίων, αντικειμενικά, διαφανή και μη εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις κριτήρια μπορεί να χρησιμοποιήσει την εξουσία του προς ανάθεση της σύμβασης είτε για να ασκήσει επιρροή στην πολιτική γραμμή μιας επιχείρησης μέσω ενημέρωσης υποψήφιας για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων είτε για να «ανταμείψει» την πολιτική γραμμή της επιχείρησης αυτής.

28. Με άλλες λέξεις, οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπει το ελληνικό δίκαιο αποσκοπούν στην πρόληψη των συγκρούσεων συμφερόντων μεταξύ των αναθετόντων φορέων και των επιχειρήσεων μέσω ενημέρωσης, που θα μπορούσαν να ενθαρρύνουν πρακτικές δωροδοκίας ή δωροληψίας ικανές να νοθεύσουν τη διαδικασία επιλογής των αναδόχων δημοσίων συμβάσεων έργων. Φαίνεται, λοιπόν, ότι διατάξεις όπως οι επίδικες στην υπόθεση της κύριας δίκης άπτονται της τήρησης της ίσης μεταχείρισης, που είναι απαραίτητη για την επίτευξη του σκοπού της ανάπτυξης ουσιαστικού ανταγωνισμού τον οποίο επιδιώκει η κοινοτική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Φαίνεται, επίσης, ότι ανταποκρίνονται σε μια συναφή ανάγκη, την οποία δεν κάλυπταν

οι διατάξεις της οδηγίας 93/37. Αυτό επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι με την οδηγία 2004/18, η οποία αντικατέστησε την οδηγία 93/37, προστέθηκαν νέες περιπτώσεις αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, ιδίως η περίπτωση της δωροδοκίας³³, που καλύπτουν εν μέρει την περίπτωση στην οποία αναφέρεται το ελληνικό Σύνταγμα.

29. Η αναγνώριση αυτού του σκοπού του γενικού ασυμβιβάστου μεταξύ του τομέα των μέσω ενημέρωσης και του τομέα των δημοσίων έργων το οποίο προβλέπεται από το ελληνικό Σύνταγμα αμφισβητήθηκε από παρεμβαίνοντα της κύριας δίκης με τις παρατηρήσεις που διατύπωσε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Κατά την άποψη του παρεμβαίνοντος αυτού, δεν μπορεί a priori να θεωρηθεί ότι, καταρχήν, η άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας στο σύνολό της μπορεί να απειλήσει τη διαφάνεια και την ίση μεταχείριση στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Αν γίνει δεκτή η νομιμότητα της ανάλυσης που υποστηρίζουν οι ελληνικές αρχές και σύμφωνα με την οποία η άσκηση της δραστηριότητας των μέσω ενημέρωσης είναι ικανή να επηρεάσει την απόφαση για την ανάθεση της σύμβασης, ανάλογη επίκριση θα μπορούσε να διατυπωθεί και για πολλές άλλες οικονομικές δραστηριότητες. Ειδικότερα, μια τράπεζα, η οποία θα μπορούσε να είναι εξάλλου και μέτοχος σε επιχείρηση δημοσίων έργων, θα ήταν εξίσου ικανή, μέσω της δραστηριότητάς της εγγραφής δημοσίων δανείων, να ασκήσει πίεση στον αναθέτοντα φορέα και να επηρεάσει την απόφασή του για την ανάθεση της σύμβασης.

33 — Βλ. άρθρο 45, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114).

30. Ωστόσο, πρέπει να αναγνωριστεί στα κράτη μέλη, υπό τον έλεγχο του Δικαστηρίου, κάποια διακριτική ευχέρεια ως προς τον καθορισμό των ενδεδειγμένων περιπτώσεων αποκλεισμού προς τον σκοπό της διασφάλισης της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος είναι το πλέον αρμόδιο να κρίνει ποιες είναι, στο εθνικό του πλαίσιο, οι συγκρούσεις συμφερόντων που ενδέχεται να προκύψουν και να απειλήσουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, οι οποίες πρέπει να τηρούνται κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων. Η εκτίμηση στην οποία προέβησαν οι ελληνικές δημόσιες αρχές τις οδηγεί να θεωρήσουν ότι, υπό τις ιδιαίτερες συνθήκες της Ελλάδας, ήταν πιθανόν να υπάρξουν συγκρούσεις συμφερόντων που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην ανάπτυξη πρακτικών δωροδοκίας και δωροληψίας εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, αν δεν απέκλειαν από τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων τις κατασκευαστικές επιχειρήσεις που συνδέονται με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης. Εντεύθεν και το ασυμβίβαστο που προβλέπεται από το άρθρο 14, παράγραφος 9 του ελληνικού Συντάγματος. Συνεπώς, στο πλαίσιο αυτής της ειδικής εκτίμησης του τι νομίζουν ότι απαιτεί η τήρηση, στην Ελλάδα, των κοινοτικών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, οι ελληνικές δημόσιες αρχές επικαλούνται, κατά κάποιον τρόπο, μια εκτίμηση του εθνικού συνταγματικού δικαίου. Από το σκεπτικό της απόφασης περί παραπομπής προκύπτει ότι τέθηκε το ζήτημα κατά πόσον η κατάσταση αυτή ήταν κανινή να επηρεάσει την κρίση ως προς το συμβατό του εν λόγω λόγου αποκλεισμού με το κοινοτικό δίκαιο.

31. Είναι αληθές ότι ο σεβασμός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών μελών αποτελεί καθήκον για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Το καθήκον αυτό το είχε από τον

χρόνο της ίδρυσής της. Πράγματι, αποτελεί στοιχείο της ίδιας της ουσίας του ευρωπαϊκού σχεδίου που ξεκίνησε στις αρχές της δεκαετίας του 50 και συνίσταται στην πορεία προς την ολοκλήρωση με παράλληλη διατήρηση της πολιτικής οντότητας των κρατών. Απόδειξη αυτού είναι ότι το καθήκον αυτό διατυπώθηκε ρητώς για πρώτη φορά με την ευκαιρία της αναθεώρησης των Συνθηκών, της οποίας οι πρόοδοι προς την ολοκλήρωση την οποία προέβλεπε κατέστησαν αναγκαία, στα μάτια των συντακτών της, την υπόμνησή του. Έτσι, το άρθρο ΣΤ, παράγραφος 1, της Συνθήκης του Μάαστριχτ, νυν άρθρο 6, παράγραφος 3, της Συνθήκης για την Ένωση, ορίζει ότι «[η] Ένωση σέβεται την εθνική ταυτότητα των κρατών μελών της». Η εθνική ταυτότητα στην οποία αναφέρεται η διάταξη αυτή περιλαμβάνει προφανώς τη συνταγματική ταυτότητα του κράτους μέλους. Αυτό επιβεβαιώνεται, εν ανάγκη, από τη ρητή απαρίθμηση των στοιχείων της εθνικής ταυτότητας την οποία επιχειρούν το άρθρο 1-5 του Συντάγματος της Ευρώπης και το άρθρο 4, παράγραφος 2, της Συνθήκης για την Ένωση, όπως διαμορφώθηκε με τη Συνθήκη της Λισαβόνας. Πράγματι, από την πανομοιότυπη διατύπωση των δύο αυτών κειμένων προκύπτει ότι η Ένωση σέβεται «την εθνική [...] ταυτότητα [των κρατών μελών] που είναι συμφυής με τη θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική τους δομή».

32. Από αυτή την υποχρέωση, που επιβάλλουν στην Ευρωπαϊκή Ένωση τα ιδρυτικά της κείμενα, να σέβεται την εθνική ταυτότητα των κρατών μελών, συμπεριλαμβανομένης της συνταγματικής της διάστασης, η νομολογία έχει συναγάγει ορισμένες συνέπειες. Από την προσεκτική ανάγνωσή της προκύπτει ότι ένα κράτος μέλος μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις και, βεβαίως, υπό τον έλεγχο του Δικαστηρίου, να επικαλεστεί τη διαφύλαξη της εθνικής του ταυτότητας για να δικαιολο-

γήσει μια παρέκκλιση από την εφαρμογή των περί κυκλοφορίας θεμελιωδών ελευθεριών. Μπορεί, καταρχάς, να την επικαλεστεί ρητώς ως θεμιτό και αυτοτελή λόγο παρέκκλισης. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει δεχθεί ρητώς ότι η διαφύλαξη της εθνικής ταυτότητας των κρατών μελών «αποτελεί θεμιτό στόχο εντός της κοινοτικής έννομης τάξης»³⁴, έστω και αν έκρινε τον επίδικο στην υπόθεση εκείνη περιορισμό δυσανάλογο, καθόσον το προβαλλόμενο συμφέρον μπορούσε να διασφαλιστεί αποτελεσματικά με άλλα μέσα. Η διαφύλαξη της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας μπορεί επίσης να επιτρέψει σε ένα κράτος μέλος να αναπτύξει, εντός ορισμένων ορίων, τη δική του αντίληψη σχετικά με ένα θεμιτό συμφέρον ώστε να δικαιολογήσει ένα εμπόδιο στη θεμελιώδη ελευθερία της κυκλοφορίας. Έτσι, σε κράτος μέλος που προέβαλλε την προστασία που οφείλεται στην αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας την οποία εγγυάται το εθνικό του σύνταγμα για να δικαιολογήσει έναν περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, το Δικαστήριο απάντησε, ασφαλώς, ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια προστατεύεται στην κοινοτική έννομη τάξη ως γενική αρχή του δικαίου. Αναγνώρισε, ωστόσο, στο κράτος μέλος ευρεία ελευθερία προς καθορισμό του περιεχομένου και της έκτασης εφαρμογής της αναλόγως της δικής του αντίληψης όσον αφορά την προάσπιση αυτού του θεμελιώδους δικαιώματος στην επικράτειά του, λαμβανομένων υπόψη των εθνικών ιδιαιτεροτήτων³⁵. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι την αντίληψη που έχει ένα κράτος μέλος σχετικά με ένα θεμελιώδες δικαίωμα δεν τη συμμερίζονται τα λοιπά κράτη μέλη δεν απαγορεύει στο εν λόγω κράτος μέλος να την επικαλεστεί προς δικαιολόγηση ενός περιορισμού στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

33. Αν ο σεβασμός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών μελών μπορεί, συνεπώς, να συνιστά θεμιτό συμφέρον ικανό να δικαιολογήσει, καταρχήν, έναν περιορισμό των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από το κοινοτικό δίκαιο, κατά μείζονα λόγο μπορεί να τον επικαλεστεί ένα κράτος μέλος για να δικαιολογήσει τη δική του εκτίμηση των συνταγματικών μέτρων που πρέπει να συμπληρώσουν την κοινοτική νομοθεσία προς εξασφάλιση, εντός της επικράτειάς του, των αρχών και κανόνων που θεσπίζει ή επί των οποίων βασίζεται η εν λόγω νομοθεσία. Πρέπει, ωστόσο, να διευκρινιστεί ότι ο σεβασμός αυτός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών μελών δεν μπορεί να εκληφθεί ως απόλυτος σεβασμός όλων των εθνικών συνταγματικών κανόνων. Αν ίσχυε αυτό, τα εθνικά συντάγματα θα μπορούσαν να αποτελέσουν ένα μέσο που θα επέτρεπε στα κράτη μέλη να απαλλάσσονται από την υποχρέωση τήρησης του κοινοτικού δικαίου σε ορισμένους τομείς³⁶. Επιπλέον, θα μπορούσαν να προκύψουν διακρίσεις μεταξύ κρατών μελών αναλόγως του περιεχομένου που αποδίδουν τα κράτη αυτά στα εθνικά συντάγματά τους. Όπως το κοινοτικό δίκαιο λαμβάνει υπόψη του τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών, έτσι και το εθνικό συνταγματικό δίκαιο οφείλει να προσαρμόζεται στις επιταγές της κοινοτικής έννομης τάξης. Εν προκειμένω, οι εθνικοί συνταγματικοί κανόνες μπορούν να ληφθούν υπόψη, στο μέτρο που εμπίπτουν στη διακριτική ευχέρεια την οποία διαθέτουν τα κράτη μέλη για τη διασφάλιση του σεβασμού της αρχής της ίσης μεταχείρισης των οποίου επιβάλλει η οδηγία. Η άσκηση της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας πρέπει, ωστόσο, να παραμένει εντός των ορίων που καθορίζει η αρχή αυτή και η ίδια η οδηγία. Συνεπώς, ο εθνικός συνταγματικός κανόνας είναι

34 — Στο πλαίσιο υπόθεσης στην οποία το κράτος μέλος επικαλείτο τη διαφύλαξη της εθνικής ταυτότητας προς δικαιολόγηση του αποκλεισμού των υπηκόων των άλλων κρατών μελών από την πρόσβαση σε θέσεις εργασίας στη δημόσια εκπαίδευση (βλ. απόφαση της 2ας Ιουλίου 1996, C-473/93, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 1996, σ. I-3207, σκέψη 35).

35 — Βλ. απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-36/02, Omega (Συλλογή 2004, σ. I-9609).

36 — Υπενθυμίζεται ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει, καταρχήν, ότι ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί το εθνικό συνταγματικό του δίκαιο για να εμποδίσει την εφαρμογή ενός κοινοτικού κανόνα στο έδαφος του (απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1970, 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 581).

κρίσιμος, εν προκειμένω, προς καθορισμό του εθνικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εφαρμόζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ υποψηφίων για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, προς καθορισμό, εντός του πλαισίου αυτού, των κινδύνων σύγκρουσης συμφερόντων και, τέλος, προς εκτίμηση της σημασίας που πρέπει να αποδίδεται, στην εθνική έννομη τάξη, στην πρόληψη αυτών των συγκρούσεων και, ως εκ τούτου, του επιπέδου των κανόνων μέσω των οποίων θα πρέπει να επιτυγχάνεται η πρόληψη αυτή.

34. Συνεπώς, το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει, καταρχήν, σε κράτος μέλος να αποκλείσει τους εργολήπτες που συνδέονται με επιχειρήσεις μέσωσ ενημέρωσης από τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων προς τον σκοπό της διασφάλισης των κοινοτικών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ διαγωνιζομένων. Πρέπει, ωστόσο, το ασυμβίβαστο αυτό μεταξύ του τομέα των δημοσίων έργων και του τομέα των μέσωσ ενημέρωσης να είναι σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, πρέπει να είναι αναγκαίο και ανάλογο του σκοπού της διασφάλισης της ίσης μεταχείρισης και, ως εκ τούτου, της ανάπτυξης ουσιαστικού ανταγωνισμού. Αν, αντιθέτως, ο προστιθέμενος από το εθνικό δίκαιο λόγος αποκλεισμού καθορίζεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να καταλαμβάνει υπερβολικό αριθμό δυνητικών αναδόχων σε σχέση προς τον αναγκαίο για τη διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων, βλάπτει στην πραγματικότητα τον συνιστάμενο στην ανάπτυξη ουσιαστικού ανταγωνισμού σκοπό της οδηγίας, τον οποίο υποτίθεται ότι υπηρετεί. Και στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αναγνωρίζεται στο κράτος μέλος διακριτική ευχέρεια προς καθορισμό της έκτασης του ασυμβιβάστου την οποία θεωρεί, στο εθνικό του πλαίσιο, ως

ανταποκρινόμενη στις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας. Συνεπώς, η αναγκαιότητα και η αναλογικότητα της θεσπισθείσας ρύθμισης δεν μπορούν να αποκλειστούν για τον λόγο και μόνον ότι τέτοια ρύθμιση δεν έχει υιοθετηθεί από τα άλλα κράτη μέλη³⁷.

35. Πάντως, αυτή η ελευθερία εκτίμησης δεν μπορεί να είναι απεριόριστη. Η άσκηση της υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο. Καίτοι, καταρχήν, στο εθνικό δικαστήριο που έχει επιληφθεί της διαφοράς στην κύρια δίκη, και όχι στο Δικαστήριο που επιλαμβάνεται βάσει του άρθρου 234 ΕΚ, εναπόκειται να προβεί στον έλεγχο αυτόν, φαίνεται ότι ένα ασυμβίβαστο της έκτασης εκείνου που καθιερώνει το άρθρο 14, παράγραφος 9, του ελληνικού Συντάγματος δεν είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο ιδίως διότι το ασυμβίβαστο αυτό καταλαμβάνει όλους τους εργολήπτες που συνδέονται με επιχειρήσεις μέσωσ ενημέρωσης, ανεξαρτήτως της έκτασης της κυκλοφορίας των εν λόγω μέσωσ ενημέρωσης. Πράγματι, το ασυμβίβαστο αυτό υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την τήρηση της ίσης μεταχείρισης και, ως εκ τούτου, για τη διαφύλαξη του ουσιαστικού ανταγωνισμού, στο μέτρο που φαίνεται δύσκολο να υποστηριχθεί ότι ένας επιχειρηματίας μέσωσ ενημέρωσης περιφερειακής κυκλοφορίας διαθέτει ισχύ οφειλόμενη στα μέσα αυτά που να του παρέχει τη δυνατότητα να ασκήσει πίεση σε αναθέτοντα φορέα άλλης περιφέρειας ή ότι, αντιθέτως, ο εν λόγω φορέας μπορεί να ασκήσει πίεση

37 — Βλ. προμνησθείσα απόφαση Omega της 14ης Οκτωβρίου 2004, σκέψεις 37 και 38.

στον επιχειρηματία αυτόν. Επίσης δε διότι, μεταξύ άλλων, καταλαμβάνει όλους τους εργολήπτες που έχουν κάποια συγγένεια με επιχειρηματία μέσω ενημέρωσης. Φαίνεται, πράγματι, απίθανο να μπορεί μια αναθέτουσα αρχή να ασκήσει πίεση σε επιχειρηματία μέσω ενημέρωσης του οποίου η συγγένεια με τον εργολήπτη είναι μακρινή ή, αντιστρόφως, ένας τέτοιος επιχειρηματίας μέσω ενημέρωσης να ασκήσει πίεση στον αναθέτοντα φορέα.

που απαιτούνται για την ανάπτυξη ουσιαστικού ανταγωνισμού και τηρεί την αρχή της αναλογικότητας. Διάταξη η οποία προβλέπει γενικό ασυμβίβαστο μεταξύ της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης και της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης η οποία αναλαμβάνει, έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα, την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

36. Συνεπώς, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η προσθήκη, από το εθνικό δίκαιο, ενός λόγου αποκλεισμού στον κατάλογο του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37 συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο εφόσον αποσκοπεί στη διασφάλιση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης

37. Κατόπιν της απάντησης που δόθηκε στο δεύτερο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα.

V — Πρόταση

38. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Συμβούλιο της Επικρατείας ως εξής:

- ο κατάλογος των λόγων αποκλεισμού των εργοληπτών που περιέχεται στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, δεν είναι εξαντλητικός

- η προσθήκη, από το εθνικό δίκαιο, ενός λόγου αποκλεισμού στον κατάλογο του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37 συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο εφόσον αποσκοπεί στη διασφάλιση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που απαιτούνται για την ανάπτυξη ουσιαστικού ανταγωνισμού και τηρεί την αρχή της αναλογικότητας. Διάταξη η οποία προβλέπει γενικό ασυμβίβαστο μεταξύ της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης και της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης η οποία αναλαμβάνει, έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα, την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.