РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

16 декември 2008 година *

По дело C-213/07

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Symvoulio tis Epikrateias (Гърция) с акт от 8 декември 2006 г., постъпил в Съда на 23 април 2007 г., в рамките на производство по дело

Michaniki AE

срещу

Ethniko Symvoulio Radiotileorasis,

Ypourgos Epikrateias,

в присъствието на:

Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, правоприемник на Pantechniki AE,

Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou,

* Език на производството: гръцки.

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: г-н V. Skouris, председател, г-н P. Jann, г-н C. W. A. Timmermans, г-н A. Rosas и г-н K. Lenaerts (докладчик), председатели на състави, г-н A. Tizzano и г-н J. N. Cunha Rodrigues, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н K. Schiemann, г-н J. Klučka и г-н Ал. Арабаджиев, г-жа C. Toader и г-н J.-J. Kasel, съдии,

генерален адвокат: г-н M. Poiares Maduro,
секретар: г-жа L. Hewlett, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 4 март 2008 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, правоприемник на Pantechniki AE, от адв. K. Giannakopoulos, dikigoros,

— за Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou, от адв. K. Drougas, dikigoros,

— за гръцкото правителство, от г-жа A. Samoni-Rantou и г-жа E.-M. Mamouna, както и от г-н A Manitakis и г-н I. Dionysopoulos, в качеството на представители,

— за Съвета на Европейския съюз, от г-жа A. Lo Monaco и г-жа M.-M. Joséphidès, както и от г-н A. Vitro, в качеството на представители,

— за Комисията на Европейските общности, от г-жа M. Patakia, както и от г-н D. Kukovec и г-н X. Lewis, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 8 октомври 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство (ОВ L 199, стр. 54), изменена с Директива 97/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 1997 година (ОВ L 328, стр. 1, наричана по-нататък „Директива 93/37“).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Michaniki AE (наричано по-нататък „Michaniki“), дружество по гръцкото право, от една страна, и Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (Национален съвет за радио и телевизия, наричан по-нататък „ESR“) и Ypourgos Epikrateias (държавен министър), от друга страна, във връзка с решение, с което ESR издава на Pantechniki AE (наричано по-нататък „Pantechniki“), също дружество по гръцкото право, сертификат за липса на несъвместимост в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка за строителство.

Правна уредба

Общностна правна уредба

3 Член 6 от Директива 93/37, който се намира в дял I от същата, озаглавен „Общи разпоредби“, съдържа параграф 6, който гласи:

„Възлагащите органи следят да няма дискриминация между различните изпълнители на строителство.“ [неофициален превод]

4 Дял IV от тази директива, посветен на „[о]бщите правила за участие“ [неофициален превод], съдържа глава 2, озаглавена „Критерии за качествен подбор“ [неофициален превод], в която се намира член 24, чиято първа алинея гласи:

„Всеки изпълнител на строителство може да бъде изключен от участие в процедура за възлагане на поръчка, когато този изпълнител на строителство:

а) е в несъстоятелност или е в ликвидация, поставен е под съдебен надзор, сключил е предпазен конкордат, преустановил е дейността си или се намира в аналогична ситуация, произтичаща от подобна процедура съгласно националните законови и подзаконови актове;

б) е в производство по обявяване в несъстоятелност, производство по ликвидация или за установяване на съдебен надзор, или е в производство за сключване на предпазен конкордат или е обект на подобно производство съгласно националните законови и подзаконови актове;

в) е осъден с влязло в сила съдебно решение за всяко правонарушение, свързано с професионалното му поведение на изпълнител на строителство;

г) е виновен за сериозно професионално нарушение, доказано с всяко средство, с което могат да си послужат възлагащите органи;

д) не е изпълнил задълженията си, свързани с плащането на вноски за социално осигуряване, съгласно правните норми на страната, в която той е установен, или съгласно тези на страната на възлагащия орган;

е) не е изпълнил задълженията си, свързани с плащането на данъци и такси, съгласно правните норми на страната, в която той е установен, или съгласно тези на страната на възлагащия орган;

ж) е виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация, изисквана по настоящата глава.“ [неофициален превод]

Национална правна уредба

5 Член 14 от гръцката Конституция съдържа параграф 9, който е допълнен чрез гласуване на 6 април 2001 г. в рамките на седмото законодателно събрание на гръцкия Парламент за изменение на Конституцията и който гласи:

„Режимът на собственост, икономическото положение и начините за финансиране на медиите трябва да бъдат известни при условията, определени от закона.

Законът предвижда мерките и границите, които са необходими за осигуряване на пълната прозрачност и плуралистичния характер на информацията.

Забранява се концентрирането на контрола на няколко медии, под една или друга форма.

Забранява се по-конкретно концентрирането на повече от една от електронните медии от един и същи вид при условията, определени от закона.

Качеството на собственик, съдружник, основен акционер или ръководител на медийно предприятие е несъвместимо с качеството на собственик, съдружник, основен акционер или ръководител на предприятие, на което е възложено от държавата или от юридическо лице от публичния сектор в широк смисъл изпълнението на обществени поръчки за строителство, доставки или услуги.

Забраната, посочена в предходната алинея, обхваща и всички действащи като посредници лица, като например съпрузи, роднини, икономически зависими лица или дружества.

Със закон се определят подробните правила и санкциите, които могат да бъдат наложени, включително отнемане на разрешението на радиостанция или телевизия и забрана за сключване на споразумение или обявяване на неговата

недействителност, както и редът и условията за извършване на контрол и гаранциите, за да се предотврати заобикалянето на разпоредбите на предходните алинеи.“

6 Закон 3021/2002 относно приложимите ограничения при сключването на договори за обществени поръчки с лица, които осъществяват дейност или притежават участие в сектора на медиите (FEK A’ 143), урежда аспектите, посочени в последната алинея на член 14, параграф 9 от Конституцията.

7 Понятието „медийно предприятие“ по смисъла на член 1 от посочения закон обхваща предприятията, „чиято дейност е подчинена на юрисдикцията на Гръцката държава“. Същият член съдържа и определения на понятията „публичен сектор в широк смисъл“, „договори за обществени поръчки/ обществени поръчки“, „основен акционер“, „ръководители“, „икономически зависими лица“ и „действащи като посредници лица“.

8 По-конкретно понятията „основен акционер“ и „действащи като посредници лица“ са определени в член 1, точки 4 и 7 от Закон 3021/2002, както следва:

„4. „Основен акционер“: акционер, който въз основа на броя акции, които притежава, изчислен самостоятелно или в сравнение с броя акции на другите акционери на дружеството, въз основа на правата на глас, които притежава, или на другите специални права, предоставени от закона или от устава на дружеството или още въз основа на общи или специални споразумения, сключени с дружеството, с други акционери или с трети лица, които

икономически зависят от него или действат за негова сметка, може да оказва съществено влияние върху вземането на решения от компетентните органи или от ръководителите на дружеството относно начина на управление и общото функциониране на съответното предприятие.

За основен акционер по-специално се счита:

А. Физическо или юридическо лице, което независимо от своето участие в целия дружествен капитал:

а) притежава брой акции, който надвишава броя акции на всеки друг акционер или съответно е равен на броя акции на друг акционер, или

б) притежава било по силата на устава на дружеството, било след прехвърлянето на съответно право на други акционери мнозинството от правата на глас в общото събрание, или

в) има право, по силата на закона или на устава на дружеството или след прехвърлянето на съответно право на други акционери, да назначава или да освобождава поне двама членове на управителния съвет или един член, при условие че последният изпълнява функциите на председател или

заместник-председател, управител или управителен директор или заместник-директор, или генерален директор, натоварен с изпълнителни функции, или

г) притежава част от целия дружествен капитал или права на глас, които съответстват на поне половината от дружествения капитал, който е бил представен и за който е упражнено правото на глас при приемането на решението на общото събрание за всяко назначаване или освобождаване на последния управителен съвет на дружеството или на мнозинството от неговите членове, или

д) сключва пряко или непряко договори и по принцип споразумения с дружеството, по силата на които последното реализира приходи или получава други финансови права, които съответстват на поне една пета от брутния приход на дружеството за предходната финансова година.

Б. Физическо или юридическо лице, което:

а) притежава брой акции, който съответства поне на 5 % от целия дружествен капитал, или

б) притежава права на глас, които съответстват поне на 5 % от всички права на глас в общото събрание на дружеството.

За изчисляването на процента от дружествения капитал или от правата на глас, за които става въпрос в точки А и Б от настоящия параграф, по-специално се взема предвид броят на акциите или правата на глас, принадлежащи или притежавани от:

— действащи като посредници лица,

— предприятията, контролирани от същия акционер,

— друг акционер, с който съответният акционер е сключил споразумение за осъществяване на обща трайна политика на управление на дружеството чрез съгласуваното упражняване на притежаваните от него права на глас.

Вземат се предвид и правата на глас, притежавани на основание договор за предоставяне на залог или право на ползване или като последица от обезпечителна мярка в тежест на притежателя на съответните акции, както и броят на акциите, които той не притежава, но за които разполага с право да получи дивидент. Броят на акциите или на правата на глас, които са придобити чрез правоприемство, се взема предвид след изтичането на срок от три месеца, който започва да тече от момента на придобиването.

[…]

7. „Действащи като посредници лица“: физическите или юридическите лица, които са икономически зависими или действат въз основа на общо или специално споразумение, за сметка, по указание или по нареждане на друго физическо или юридическо лице.“

9 Член 2 от Закон 3021/2002, озаглавен „Забрана за възлагане на обществени поръчки/сключване на договори за обществени поръчки с медийни предприятия“, гласи:

„1. Забранява се възлагането на обществени поръчки/сключването на договори за обществени поръчки на/с медийни предприятия и на/със съдружниците, основните акционери, членовете на управителните органи и ръководителите на тези предприятия. Забранява се и възлагането на обществени поръчки/сключването на договори за обществени поръчки на/с предприятията, чиито съдружници, основни акционери, членове на управителните органи или ръководители са медийни предприятия или съдружници, основни акционери, членове на управителните органи или ръководители на медийни предприятия.

2. Забраната за възлагане на обществени поръчки се отнася и до:

а) съпрузите и роднините по права линия без ограничение и по съребрена линия до четвърта степен на физическите лица по параграф 1, ако не могат да докажат, че са икономически независими от тези лица;

б) всяко друго действащо като посредник лице;

в) съдружниците и основните акционери на съдружниците и на основните акционери по параграф 1;

г) всяко физическо или юридическо лице, което без да е акционер, контролира пряко или непряко едно или няколко медийни предприятия или упражнява пряко или непряко съществено влияние при вземането на решения от управителните органи или ръководителите относно управлението или общото функциониране на тези предприятия.

[…]“

10 Член 3 от Закон 3021/2002 относно „[н]есъвместимостта“ гласи:

„1. Качеството на собственик, съдружник, основен акционер, член на управителен орган или ръководител на медийно предприятие е несъвместимо с качеството на собственик, съдружник, основен акционер, член на управителен орган или ръководител на предприятие, което възлага обществени поръчки/сключва

договори за обществени поръчки, чието възлагане/сключване е забранено съгласно член 2, както и с качеството на съдружник или основен акционер на съдружниците или на основните акционери на това предприятие.

2. Предвидените в настоящия член случаи на несъвместимост обхващат и случаите, когато собственикът, основният акционер, съдружникът, членът на управителен орган или ръководителят на предприятието, което сключва договори за обществени поръчки, е съпруг или роднина по права линия без ограничение и по съребрена линия до четвърта степен, който не може да докаже, че е икономически независим от собственика, съдружника, основния акционер, члена на управителния орган или ръководителя на медийно предприятие, както и всички положения, при които посочените по-горе случаи на несъвместимост засягат действащо като посредник лице.

[…]“

11 Член 4 от Закон 3021/2002 по същество предвижда, че преди да се пристъпи към предоставяне или възлагане на обществената поръчка и във всеки случай преди подписването на договора за обществена поръчка, съответният възлагащ орган трябва, за да не бъде недействителен договорът или обществената поръчка, да поиска от ESR изготвянето на сертификат, който удостоверява, че условията за несъвместимост, посочени в член 3 от посочения закон, не са изпълнени.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

12 С Решение № 844 от 13 декември 2001 г. управителният съвет на Erga OSE AE (наричано по-нататък „Erga OSE“), дружество по гръцкото право, публикува обявление за обществена поръчка при открита процедура за осъществяването на изкопни земни работи и изграждането на техническата инфраструктура на новата високоскоростна двойна железопътна линия, свързваща Коринт и Киато (Гърция), с бюджет в размер на 51 700 000 EUR.

13 В тази процедура участват по-специално Michaniki и KI Sarantopoulos AE (наричано по-нататък „Sarantopoulos“), също дружество по гръцкото право.

14 С Решение № 959 от 22 май 2002 г. управителният съвет на Erga OSE възлага обществената поръчка за тези изкопни земни работи и строителство на Sarantopoulos. Последното впоследствие е придобито от Pantechniki.

15 Преди да сключи договора, Erga OSE, което към онзи момент спада към „публичния сектор в широк смисъл“ по смисъла на член 1, параграф 2 от Закон 3021/2002, с писмо от 9 октомври 2002 г. съобщава на ESR данните относно идентичността на основните акционери, на членовете на управителния и изпълнителния съвет на Pantechniki, за да получи сертификат, според който за тези лица не е налице несъвместимост по член 3 от този закон.

16 На основание член 4 от посочения закон ESR изготвя сертификат № 8117 от 30 октомври 2002 г., който удостоверява липсата на несъвместимост по отношение на лицата, посочени в писмото на Erga OSE от 9 октомври 2002 г. (наричан по-нататък „сертификатът“).

17 Според сведенията, съдържащи се в акта за препращане, ESR приема, че спрямо г-н K. Sarantopoulos, основен акционер и заместник-председател на управителния съвет на Pantechniki, въпреки качеството си на роднина на г-н G. Sarantopoulos — член на управителния съвет на всяко от двете гръцки дружества, упражняващи дейност в областта на медиите — не се прилага режимът на несъвместимост, установен в членове 2 и 3 от Закон 3021/2002. Всъщност ESR приема, че г-н K. Sarantopoulos е икономически независим от г-н G. Sarantopoulos.

18 Michaniki подава пред Symvoulio tis Epikrateias (Държавен съвет) жалба за отмяна на въпросния сертификат поради нарушение на член 14, параграф 9 от Конституцията. По-специално Michaniki твърди, че член 2, параграф 2 и член 3, параграф 2 от Закон 3021/2002, въз основа на които този сертификат е издаден, водят до ограничаване на приложното поле на член 14, параграф 9 от Конституцията и следователно не са в съответствие с тази конституционна разпоредба.

19 В подкрепа на ESR в главното производство са допуснати да встъпят Pantechniki, чийто правоприемник е Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, както и Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou (Сдружение на предприятия в сектора на периодичния печат).

20 Препращащата юрисдикция счита, че член 2, параграф 2 и член 3, параграф 2 от Закон 3021/2002, доколкото позволяват спрямо изпълнителя на обществено строителство да не се прилага режимът на несъвместимост, ако този изпълнител докаже икономическата си независимост от роднина собственик, основен акционер, съдружник или ръководител на медийно предприятие, противоречат на член 14, параграф 9 от Конституцията, съгласно който посоченият изпълнител на строителство, дори да е икономически независим от този роднина, все пак е длъжен да докаже, че действа независимо, за своя собствена сметка и в свой собствен интерес.

21 Тази юрисдикция обаче счита, че макар на този етап да е възможно посоченият анализ да бъде достатъчен, за да се реши спорът по главното производство, съображения за процесуална икономия обосновават необходимостта, с оглед на евентуалната отмяна на въпросния сертификат поради нарушаване на член 14, параграф 9 от Конституцията с членове 2 и 3 от Закон 3021/2002, тя да разгледа още към този момент съвместимостта с общностното право на тази конституционна разпоредба, която позволява да се изключи от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка предприятие с предмет на дейност обществено строителство, по съображение че основният му акционер не е оборил съществуващата в негова тежест презумпция, че като роднина на собственик, съдружник, основен акционер или ръководител на медийно предприятие той действа като посредник на това предприятие, а не за своя собствена сметка.

22 В това отношение споменатата юрисдикция посочва, на първо място, че мнозинството от нейните членове счита, че списъкът с основанията за изключване, съдържащ се в член 24 от Директива 93/37, е изчерпателен и следователно изключва допълването с основания за изключване като произтичащите от член 14, параграф 9 от Конституцията. Тя добавя, че противно на това някои от нейните членове считат, че с оглед на частичния характер на хармонизацията, осъществена с тази директива, член 24 от нея не забранява на държавите членки да предвидят допълнителни основания за изключване, които преследват по-специално, както в конкретния случай, цели от общ интерес, свързани с функционирането на демокрацията и гарантирането на плурализма на печата.

23 На второ място, в случай че член 24 от Директива 93/37 няма изчерпателен характер, препращащата юрисдикция счита, че според общностната съдебна практика възможността на държавите членки да предвидят допълнителни основания за изключване е съчетана с условия, свързани от една страна със съществуването на съвместима с общите принципи на общностното право цел, и от друга страна, със спазването на принципа на пропорционалност. В това отношение тя уточнява, че един от нейните членове счита, че член 14, параграф 9 от Конституцията не нарушава посочения принцип предвид, от една страна, оборимия характер на презумпцията, която обхваща действащите като посредници лица, и от друга страна, липсата на алтернатива, която да позволява постигането на преследваните цели.

24 На трето място, в случай че член 24 от Директива 93/37 има изчерпателен характер или че член 14, параграф 9 от Конституцията не може да се счита, че преследва съвместима с общностното право цел или че съответства на принципа на пропорционалност, препращащата юрисдикция се съмнява, че наложената с тази директива забрана на държавите членки да приемат разпоредби като разглежданите в главното производство, които поради съображения от обществен интерес въвеждат режим на несъвместимост между сектора на медиите и този на обществените поръчки, е в съответствие с принципите, свързани със защитата на нормалното функциониране на демокрацията в държавите членки и с осигуряването на прозрачност на процедурите за възлагане на обществени поръчки, с принципа на свободна и лоялна конкуренция, както и с принципа на субсидиарност.

25 Препращащата юрисдикция подчертава обаче, че малцинството от нейните членове е на обратно мнение и счита, че Директива 93/37 съдържа достатъчно гаранции за осигуряване на прозрачност на процедурите за възлагане на обществени поръчки и за защита на последните от неправомерни влияния или корупция.

26 При тези условия Symvoulio tis Epikrateias решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Изчерпателно ли е изброяването на посочените в член 24 от Директива 93/37[…] основания за изключване на предприятията с предмет на дейност обществено строителство?

2) В случай че изброяването не е изчерпателно, преследва ли съвместими с принципите на общностното право цели разпоредба, която с оглед защита на прозрачността на финансовото функциониране на държавата предвижда, че качеството на собственик, съдружник, основен акционер или ръководител на медийно предприятие е несъвместимо с качеството на собственик,

съдружник, основен акционер или ръководител на предприятие, на което са възложени от държавата или от юридическо лице от публичния сектор в широк смисъл обществени поръчки за строителство, доставки или услуги, и съвместима ли е с общностния принцип за пропорционалност тази абсолютна забрана за възлагане на обществени поръчки на такива предприятия?

3) В случай че член 24 от Директива 93/37[…] следва да се тълкува в смисъл, че посочените в него основания за изключване на строителни предприятия са изчерпателно изброени или че не може да се счита, че разглежданата национална разпоредба преследва съвместими с общите принципи на общностното право цели, или, на последно място, че установената в нея забрана не е съвместима с общностния принцип за пропорционалност, нарушава ли посочената по-горе директива — като забранява да се предвиди като основание за изключване на предприятие от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка за строителство хипотезата, при която самото предприятие, неговото ръководство (или собственикът на това предприятие, неговият основен акционер, съдружник или ръководител) или лицата, действащи като посредници на посочените по-горе ръководители, упражняват дейност на медийни предприятия, които могат неправомерно да повлияят върху процедурата за възлагане на обществени поръчки за строителство чрез упражняване на притежаваното от тях по-общо влияние — общите принципи на защита на конкуренцията и на прозрачност, както и член 5, втора алинея [ЕО], който установява принципа на субсидиарност?“

По компетентността на Съда и допустимостта на преюдициалните въпроси

27 Гръцкото правителство оспорва релевантността на поставените от препращащата юрисдикция въпроси.

28 На първо място, то изтъква, че спорът по главното производство се отнася до чисто вътрешно положение, което засяга единствено гръцките оператори. Следователно са възможни съмнения относно това дали случаят по главното производство се обхваща от приложното поле на Директива 93/37 и следователно от тълкувателната компетентност на Съда.

29 В това отношение следва обаче да се отбележи, че по никакъв начин съдържанието на Директива 93/37 не позволява да се приеме, че приложимостта на нейните разпоредби, по-конкретно общите правила за участие, посочени по-специално в член 24 от нея, зависи от съществуването на действителна връзка със свободното движение между държавите членки. Както посочва генералният адвокат в точка 16 от заключението си, съгласно посочената директива действието на нейните разпоредби относно процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство не е обвързано с никакво условие, свързано с гражданството или с мястото на установяване на оферентите (вж. по аналогия Решение от 25 април 1996 г. по дело Комисия/Белгия, C-87/94, Recueil, стр. I-2043, точка 33).

30 Ето защо и с оглед на факта, че стойността на обществената поръчка, разглеждана в главното производство, надвишава прага, предвиден за прилагането на Директива 93/37, Съдът е компетентен да тълкува посочената директива в настоящото дело.

31 На второ място, гръцкото правителство твърди, че висящият пред препращащата юрисдикция спор се отнася единствено до въпроса за съвместимостта на разпоредбите на Закон 3021/2002 с член 14, параграф 9 от Конституцията. Следователно искането от тази юрисдикция тълкуване на общностното право не било обективно необходимо за разрешаването на този спор.

32 В това отношение следва да се напомни, че според постоянната съдебна практика само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да постанови решението си, така и релевантността на

въпросите, които поставя на Съда (Решение от 15 декември 1995 г. по дело Bosman, C-415/93, Recueil, стр. I-4921, точка 59, Решение от 15 юни 2006 г. по дело Acereda Herrera, C-466/04, Recueil, стр. I-5341, точка 47 и Решение от 31 януари 2008 г. по дело Centro Europa 7, C-380/05, Сборник, стр. I-349, точка 52).

33 Следователно след като поставените въпроси се отнасят до тълкуването на общностното право, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе (вж. по-специално решение от 25 февруари 2003 г. по дело IKA, C-326/00, Recueil, стр. I-1703, точка 27, Решение от 12 април 2005 г. по дело Keller, C-145/03, Recueil, стр. I-2529, точка 33 и Решение от 11 юли 2006 г. по дело Chacón Navas, C-13/05, Recueil, стр. I-6467, точка 32).

34 Отказът да се произнесе по преюдициален въпрос, поставен от национална юрисдикция, е възможен само когато е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на общностното право няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите фактически и правни обстоятелства, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (вж. по-специално Решение от 13 март 2001 г. по дело PreussenElektra, C-379/98, Recueil, стр. I-2099, точка 39, Решение от 19 февруари 2002 г. по дело Arduino, C-35/99, Recueil, стр. I-1529, точка 25 и Решение по дело Chacón Navas, посочено по-горе, точка 33).

35 Уместно е да се посочи, че конкретният случай не е такъв. В настоящото дело отговорът на Съда на преюдициалното запитване ще даде на препращащата юрисдикция тълкуването, което ѝ е необходимо за разрешаване на въпроса, обуславящ крайния изход на главното производство, за съответствието с общностното право на режима на несъвместимост между сектора на обществените поръчки за строителство и този на медиите, въведен с член 14, параграф 9 от Конституцията и приложен със Закон 3021/2002.

36 При тези условия преюдициалното запитване следва да се счита за допустимо.

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

37 С първия си въпрос препращащата юрисдикция иска по същество да се установи дали основанията за изключване от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка за строителство, посочени в член 24, първа алинея от Директива 93/37, имат изчерпателен характер.

38 В това отношение следва да се посочи, че общностните директиви относно обществените поръчки имат за цел координиране на националните процедури в тази област (Решение от 9 февруари 2006 г. по дело La Cascina и др., C-226/04 и C-228/04, Recueil, стр. I-1347, точка 20). Що се отнася до обществените поръчки за строителство, второ съображение от Директива 93/37 изрично поставя акцента върху тази цел.

39 От второ и десето съображение от Директива 93/37 е видно, че това координиране има за цел едновременното постигане на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги по отношение на обществените поръчки за строителство, както и развитието на общностно равнище на ефективна конкуренция в тази област, като се благоприятства възможно най-широкото заявяване на интерес от страна на изпълнителите на строителство в държавите членки (вж. в този смисъл Решение от 26 септември 2000 г. по дело

Комисия/Франция C-225/98, Recueil, стр. I-7445, точка 34, Решение от 12 юли 2001 г. по дело Ordine degli Architetti и др., C-399/98, Recueil, стр. I-5409, точка 52, Решение от 27 ноември 2001 г. по дело Lombardini и Mantovani, C-285/99 и C-286/99, Recueil, стр. I-9233, точка 34, както и Решение от 12 декември 2002 г. по дело Universale-Bau и др., C-470/99, Recueil, стр. I-11617, точка 89).

40 В този контекст член 24 от Директива 93/37, който се съдържа в посветения на „общите" правила за участие дял от посочената директива, е част от подробната уредба на условията за подбор на изпълнителите на строителство, които имат право да представят оферта, и на условията за възлагане на обществената поръчка (вж. по аналогия Решение от 7 декември 2000 г. по дело ARGE, C-94/99, Recueil, стр. I-11037, точка 27).

41 В главата, посветена на критериите за „качествен" подбор, споменатият член 24 посочва в своята първа алинея седем основания за изключване от участие на изпълнителя на строителство, които са свързани с професионалните качества на заинтересованото лице, и по-точно с професионалната му честност и платежоспособността му, както и с неговите икономически и финансови възможности (вж. по аналогия Решение от 10 февруари 1982 г. по дело Transporoute et travaux, 76/81, Recueil, стр. 417, точка 9 и Решение по дело La Cascina и др., посочено по-горе, точка 21).

42 Подобно на Съвета на Европейския съюз, в това отношение следва да се подчертае, че подходът на общностния законодател се състои в приемане само на основания за изключване, които се базират на обективното установяване на отнасящите си до съответния изпълнител на строителство обстоятелства и неговото поведение и могат да поставят под съмнение професионалната му почтеност или неговите икономически или финансови възможности да приключи успешно строителството, предмет на обществената поръчка, за която представя оферта.

43 При тези условия член 24, първа алинея от Директива 93/37 следва да се тълкува в смисъл, че изчерпателно изброява основанията, които могат да обосноват изключването на даден изпълнител на строителство от участието в процедура за възлагане на обществена поръчка поради съображения, основани на обективни обстоятелства, които са свързани с професионалните му качества. Следователно тази разпоредба не допуска държавите членки или възлагащите органи да допълват съдържащия се в нея списък с други основания за изключване, базиращи се на критерии, които са свързани с професионалната годност (вж. по аналогия Решение по дело La Cascina и др., посочено по-горе, точка 22).

44 Изчерпателното изброяване, съдържащо се в член 24, първа алинея от Директива 93/37, не изключва обаче възможността на държавите членки да запазят или да приемат материалноправни норми, които по-специално да гарантират в областта на обществените поръчки спазването на принципа на равно третиране, както и на произтичащия от него принцип на прозрачност, които обвързват възлагащите органи в процедурите за възлагане на такава поръчка (вж. в този смисъл Решение по дело ARGE, посочено по-горе, точка 24 и Решение от 16 октомври 2003 г. по дело Traunfellner, C-421/01, Recueil, стр. I-11941, точка 29).

45 Всъщност посочените принципи, които означават по-специално, че оферентите трябва да се намират в равностойно положение както когато подготвят своите оферти, така и когато възлагащият орган оценява тези оферти (вж. в този смисъл Решение от 18 октомври 2001 г. по дело SIAC Construction, C-19/00, Recueil, стр. I-7725, точка 34 и Решение от 4 декември 2003 г. по дело EVN и Wienstrom, C-448/01, Recueil, стр. I-14527, точка 47), представляват основата на директивите относно процедурите за възлагане на обществени поръчки (вж. по-специално Решение по дело Universale-Bau и др., посочено по-горе, точка 91 и Решение от 19 юни 2003 г. по дело GAT, C-315/01, Recueil, стр. I-6351, точка 73), а задължението на възлагащите органи да осигурят спазването им изразява същността на тези директиви (вж. в този смисъл Решение от 17 септември 2002 г. по дело Concordia Bus Finland, C-513/99, Recueil, стр. I-7213, точка 81 и Решение от 3 март 2005 г. по дело Fabricom, C-21/03 и C-34/03, Recueil, стр. I-1559, точка 26).

46 Член 6, параграф 6 от Директива 93/37 впрочем уточнява, че възлагащите органи следят да няма дискриминация между различните изпълнители на строителство.

47 Следователно като допълнение към основанията за изключване, които се базират на обективни съображения за професионална годност и са изчерпателно изброени в член 24, първа алинея от Директива 93/37, държавите членки имат право да предвидят мерки за изключване, които да осигурят в рамките на процедурите за възлагане на обществени поръчки спазването на принципа на равно третиране на всички оференти, както и на принципа на прозрачност.

48 В съответствие с принципа на пропорционалност обаче, който представлява общ принцип на общностното право (вж. по-специално Решение от 14 декември 2004 г. по дело Swedish Match, C-210/03, Recueil, стр. I-11893, точка 47), подобни мерки не трябва да надхвърлят необходимото за постигането на тази цел (вж. в този смисъл Решение по дело Fabricom, посочено по-горе, точка 34).

49 Предвид изложеното по-горе на първия въпрос следва да се отговори, че член 24, първа алинея от Директива 93/37 трябва да се тълкува в смисъл, че изчерпателно изброява основанията, базиращи се на обективни съображения за професионална годност, които могат да обосноват изключването на даден изпълнител на строителство от участието в процедура за възлагане на обществена поръчка за строителство. При все това тази директива допуска държавите членки да предвидят други мерки за изключване, които да осигурят спазването на принципа на равно третиране на оферентите и на принципа на прозрачност, стига подобни мерки да не надхвърлят необходимото за постигането на тази цел.

По втория въпрос

50 С втория си въпрос препращащата юрисдикция иска по същество да се установи дали национална разпоредба, която установява несъвместимост между сектора на медиите и този на обществените поръчки, е съвместима с принципите на общностното право.

51 В самото начало следва да се напомни, че в рамките на преюдициалното производство Съдът не е компетентен да преценява съответствието на националното право с общностното право, нито да тълкува националното право. За сметка на това Съдът е компетентен да предостави на препращащата юрисдикция всички насоки за тълкуване на общностното право, които могат да ѝ позволят да прецени това съответствие, за да реши делото, с което е сезирана (вж. по-специално Решение от 15 декември 1993 г. по дело Hünermund и др., C-292/92, Recueil, стр. I-6787, точка 8, Решение от 23 март 2006 г. по дело Enirisorse, C-237/04, Recueil, стр. I-2843, точка 24 и Решение по дело Centro Europa 7, посочено по-горе, точки 49 и 50).

52 Следователно по настоящото дело Съдът трябва да ограничи проверката си, като даде тълкуване на общностното право, което да е полезно за препращащата юрисдикция, която за да разреши висящия пред нея спор, ще трябва да прецени съответствието на нормите на съответното национално право с общностното право.

53 В това отношение както бе напомнено в точка 39 от настоящото решение, главната цел на Директива 93/37 е създаването на условия за конкуренция на общностно равнище с оглед възлагането на обществени поръчки за строителство. Целта на тази директива е да гарантира липсата на риск от фаворизиране от страна на публичноправните органи (вж. в този смисъл Решение по дело Ordine degli Architetti и др., посочено по-горе, точка 75, както и Решение по дело Lombardini и Mantovani, посочено по-горе, точка 35).

54 Общностното координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки има за цел по-специално да изключи едновременно опасността да бъдат предпочетени националните оференти при възлагане на обществена поръчка и възможността публичноправният възлагащ орган да се ръководи от чужди на разглежданата поръчка съображения (вж. в този смисъл Решение от 3 октомври 2000 г. по дело University of Cambridge, C-380/98, Recueil, стр. I-8035, точка 17, Решение от 1 февруари 2001 г. по дело Комисия/Франция, C-237/99, Recueil, стр. I-939, точка 42, както и Решение по дело Lombardini и Mantovani, посочено по-горе, точка 36).

55 В този контекст както посочва генералният адвокат в точка 30 от заключението си, на държавите членки следва да се признае определена свобода на преценка при приемането на мерки, които да гарантират принципите на равно третиране на оферентите и на прозрачност, които както бе напомнено в точка 45 от настоящото решение, представляват основата на общностните директиви в областта на възлагането на обществени поръчки.

56 Всъщност всяка държава членка може най-добре да установи, с оглед на присъщите ѝ исторически, юридически, икономически или социални съображения (вж. в този смисъл Решение по дело La Cascina и др., посочено по-горе, точка 23), кои са благоприятните условия за поведение, което може да доведе до неспазването на тези принципи.

57 Следователно общностното право не цели да постави под въпрос преценката, направена от държава членка в зависимост от съществуващата в нея обстановка, относно конкретния риск от такова поведение, когато сред оферентите в процедурата за възлагане на дадена обществена поръчка за строителство е предприятие, което упражнява дейност в сектора на медиите или поддържа връзки с лица от този сектор, както и относно необходимостта да се вземат мерки за избягване на този риск.

58 В случая въпросната държава членка приема, че е възможно в рамките на участието си в процедура за възлагане на обществена поръчка медийното предприятие или изпълнителят на обществено строителство, свързан с такова предприятие или с лицата, които го притежават или ръководят, да има намерение да използва по отношение на възлагащия орган възможността за оказване на влияние, която му предоставя неговото положение или неговите връзки в сектора на медиите, за да се опита неправомерно да повлияе на решението за възлагане на тази поръчка, като прибегне до масова информационна кампания в подкрепа или срещу това решение в зависимост от неговото съдържание.

59 Волята на държава членка да предотврати опасността от влияние на медийната власт върху процедурите за възлагане на обществени поръчки съответства на цел от общ интерес — запазването на плурализма и независимостта на медиите (вж. в това отношение Решение от 26 юни 1997 г. по дело Familiapress, C-368/95, Recueil, стр. I-3689, точка 18 и Решение от 13 декември 2007 г. по дело United Pan-Europe Communications Belgium и др., C-250/06, Сборник, стр. I-11135, точки 41 и 42). Освен това тя служи по-конкретно на друга цел от такова естество, а именно борбата с измамата и корупцията (вж. в това отношение Решение от 24 март 1994 г. по дело Schindler, C-275/92, Recueil, стр. I-1039, точки 57—60 и Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др., C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Сборник, стр. I-1891, точка 46).

60 Следователно общностното право допуска приемането на национални мерки, насочени при процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство към отстраняване на риска от появата на практики, които могат да заплашат прозрачността и да нарушат конкуренцията, който риск може да възникне поради наличието сред оферентите на изпълнител на строителство, упражняващ дейност в сектора на медиите или поддържащ връзки с лице от този сектор, както и към предотвратяване или санкциониране по този начин на измамата и корупцията.

61 Както бе подчертано в точка 48 от настоящото решение, такива мерки трябва да бъдат съвместими и с принципа на пропорционалност.

62 При все това национална разпоредба като разглежданата в главното производство, с която се установява обща несъвместимост между сектора на общественото строителство и този на медиите, води до изключване от участие в процедура за възлагане на обществени поръчки на изпълнители на обществено строителство, осъществяващи дейност и в сектора на медиите, поради положението им на собственик, основен акционер, съдружник или ръководител, без да им се оставя каквато и да било възможност, при наличието на евентуални данни, изтъкнати например от конкурент, да докажат, че в техния случай не съществува действителен риск от вида на посочения в точка 60 от настоящото решение (вж. по аналогия Решение по дело Fabricom, посочено по-горе, точки 33 и 35).

63 Както изтъкват Комисията на Европейските общности и Съветът, а в съдебното заседание и Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, такава разпоредба надхвърля необходимото за постигането на твърдените цели на прозрачност и на равно третиране, като изключва цяла категория изпълнители на обществено строителство въз основа на необоримата презумпция, че наличието сред оферентите на предприятие, осъществяващо дейност и в сектора на медиите, непременно ще наруши конкуренцията във вреда на другите оференти.

64 Гръцкото правителство подчертава възможността, произтичаща от разглежданата в главното производство конституционна разпоредба, мярката за изключване да не се прилага за лицето, което в качеството си на съпруг, роднина, икономически зависимо лице или дружество действа като посредник на медийно предприятие или на лице с ръководни функции в такова предприятие, ако се докаже, че участието на това лице, което действа като посредник в процедура за

възлагане на обществена поръчка, е резултат на взето от последното независимо решение, продиктувано единствено от неговия интерес.

65 Тази възможност обаче не може да направи разглежданата в главното производство национална разпоредба съвместима с принципа на пропорционалност.

66 Всъщност такава възможност не променя автоматичния и абсолютен характер на забраната, приложима за всеки изпълнител на обществено строителство, който упражнявайки дейност и в сектора на медиите или бидейки свързан с физически или юридически лица от този сектор, не е засегнат от това смекчаване на общата мярка за изключване, предвидена за действащите като посредници лица.

67 Освен това изпълнител на обществено строителство, който действа като посредник на медийно предприятие или на лице, което притежава или ръководи такова предприятие, ще бъде изключен от участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка, без да му бъде предоставена възможност да докаже — ако се установи, че действа за сметка на това предприятие или на това лице, — че подобна дейност не може да окаже влияние върху конкуренцията между оферентите.

68 На последно място, широкият смисъл на понятията за основен акционер и за посредници в контекста на разглежданата в главното производство национална разпоредба, както е видно от точка 8 от настоящото решение, допринася още повече за непропорционалността на такава разпоредба.

69 С оглед на изложените по-горе съображения на втория въпрос следва да се отговори, че общностното право трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална разпоредба, която като преследва легитимните цели на равно третиране на оферентите и на прозрачност в рамките на процедурите за възлагане на обществени поръчки, същевременно въвежда необорима презумпция за несъвместимост между качеството на собственик, съдружник, основен акционер или ръководител на предприятие, упражняващо дейност в сектора на медиите, и това на собственик, съдружник, основен акционер или ръководител на предприятие, на което е възложено от държавата или от юридическо лице от публичния сектор в широк смисъл изпълнението на обществени поръчки за строителство, доставки или услуги.

По третия въпрос

70 Предвид отговорите на първите два въпроса не е необходимо да се отговаря на третия въпрос.

По съдебните разноски

71 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред препращащата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

1) **Член 24, първа алинея от Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, изменена с Директива 97/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 1997 година, трябва да се тълкува в смисъл, че изчерпателно изброява основанията, базиращи се на обективни съображения за професионална годност, които могат да обосноват изключването на изпълнител на строителство от участието в процедура за възлагане на обществена поръчка за строителство. При все това тази директива допуска държавите членки да предвидят други мерки за изключване, които да осигурят спазването на принципа на равно третиране на оферентите и на принципа на прозрачност, стига подобни мерки да не надхвърлят необходимото за постигането на тази цел.**

2) **Общностното право трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална разпоредба, която като преследва легитимните цели на равно третиране на оферентите и на прозрачност в рамките на процедурите за възлагане на обществени поръчки, същевременно въвежда необорима презумпция за несъвместимост между качеството на собственик, съдружник, основен акционер или ръководител на предприятие, упражняващо дейност в сектора на медиите, и това на собственик, съдружник, основен акционер или ръководител на предприятие, на което е възложено от държавата или от юридическо лице от публичния сектор в широк смисъл изпълнението на обществени поръчки за строителство, доставки или услуги.**

Подписи