

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 14^ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Αθανάσιο Κουτρίκη, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Γεωργία Ανδριοπούλου και Αναστάσιο Σάββα – Εισηγητή, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και Γραμματέα τη Θέκλα Μανδρέκα, δικαστική υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 21 Οκτωβρίου 2020, για να δικάσει την από 3 Μαΐου 2019 (αριθ. καταχ.: [...]/3.5.2019) προσφυγή

της αλλοδαπής εταιρείας με την επωνυμία «ARCHIRODON GROUP N.V.», που εδρεύει στην Ολλανδία (Wolwevershaven 30 Dordrecht, 3311 AW) και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Βασίλειο-Μελέτιο Παυλόπουλο, ο οποίος κατέθεσε δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., περί μη εμφανίσεώς του,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (Πατησίων 70 και Κότσικα 1Α) και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Πέτρο Φραγκίσκο.

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο των 750 ευρώ, κατ' άρθρο 45 του ν. 3959/2011 (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου 273308990959 0701 0078), η προσφεύγουσα αλλοδαπή εταιρεία ζητά παραδεκτώς την ακύρωση της 647/2017 απόφασης της Ολομελείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ε.Α.), κατά το μέρος που : α) διαπιστώθηκε ότι συμμετείχε, κατά το χρονικό διάστημα από 2.5.2012 έως 26.11.2012 με άλλες εταιρείες, σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων, κατά παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της

Αριθμός απόφασης: 193/2021

Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.), β) υποχρεώθηκε να παύσει την παράβαση αυτή και να την παραλείπει στο μέλλον, ενώ γ) της επιβλήθηκε και πρόστιμο 1.265.349 ευρώ.

2. Επειδή, ο ν. 3959/2011 (Α΄ 93/20.4.2011) «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», ορίζει στο άρθρο 12, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, τα εξής: «Συνιστάται Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή. Τα μέλη της απολαμβάνουν προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδηση τους. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει νομική προσωπικότητα, διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και παρίσταται αυτοτελώς σε κάθε είδους δίκες (όπως το τελευταίο εδάφιο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 19 παρ.2α του ν. 4013/2011, Α 204/15.9.2011). ... 2. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συγκροτείται από οκτώ τακτικά μέλη, από τα οποία ένα είναι ο Πρόεδρος, ένα ο Αντιπρόεδρος και τέσσερις Εισηγητές και απαρτίζεται από πρόσωπα αναγνωρισμένου κύρους που διακρίνονται για την επιστημονική τους κατάρτιση και την επαγγελματική τους ικανότητα στο νομικό και στον οικονομικό τομέα, ιδίως σε θέματα ελεύθερου ανταγωνισμού. ... Επιπλέον των τακτικών μελών ορίζονται και δύο αντίστοιχα αναπληρωματικά μέλη τα οποία πρέπει να έχουν τα ίδια προσόντα με τα τακτικά μέλη και τα οποία αναπληρώνουν το τακτικό μέλος, εκτός του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και των Εισηγητών, όταν αυτό απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει. ... 3. Ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού επιλέγονται από τη Βουλή, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 101 Α παρ. 2 του Συντάγματος, διορίζονται δε με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της απόφασης της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής. Τα λοιπά μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τακτικά και αναπληρωματικά, καθώς και οι Εισηγητές επιλέγονται και διορίζονται από τον Υπουργό Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, ύστερα από γνώμη της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής. ... Η θητεία του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τακτικών και αναπληρωματικών, καθώς και των Εισηγητών, είναι

πενταετής και μπορεί να ανανεωθεί μία φορά. Η διαδικασία διορισμού των μελών της Επιτροπής κινείται κάθε φορά δύο μήνες πριν από τη λήξη της θητείας των προηγούμενων μελών. Αν πεθάνει, παραιτηθεί ή εκπέσει ο Πρόεδρος ή ο Αντιπρόεδρος ή μέλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού διορίζεται νέος Πρόεδρος, Αντιπρόεδρος ή νέο μέλος για το υπόλοιπο της θητείας. Μέχρι το διορισμό Προέδρου, Αντιπροέδρου ή νέου μέλους ή μελών, η λειτουργία της Επιτροπής δεν διακόπτεται, με την επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 15. ... Η θητεία των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέων. ... 4. ... ». Εξάλλου, στην παράγραφο 7 του άρθρου 15 του ως άνω νόμου ορίζεται ότι : «Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεδριάζει νόμιμα σε Ολομέλεια, εφόσον μετέχουν στη συνεδρίαση ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος, ο Εισηγητής που έχει οριστεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση, και δύο τουλάχιστον μέλη. τακτικά ή αναπληρωματικά, αποφασίζει δε, κατά πλειοψηφία των παρόντων. Στις συνεδριάσεις και διασκέψεις της Ολομέλειας και των κατά τα κατωτέρω τμημάτων της Επιτροπής Ανταγωνισμού συμμετέχει ο Εισηγητής που έχει οριστεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση χωρίς δικαίωμα ψήφου. ... ».

3. Επειδή, στην προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία εκδόθηκε στις 4 Ιουλίου 2017, αναγράφεται ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεδρίασε σε Ολομέλεια στις 7 Απριλίου 2017 με την εξής σύνθεση: Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης, Μέλη: Άννα Νάκου (Αντιπρόεδρος), Βικτωρία Μερτικοπούλου, Λευκοθέα Ντέκα, Νικόλαος Ζευγώλης, Παναγιώτης Φώτης, Ιωάννης Αυγερινός και Μιχαήλ Πολέμης (σε αναπλήρωση του τακτικού μέλους Σωτηρίου Καρκαλάκου). Το θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων υποδομής, ιδίως οδοποιίας, εκσυγχρονισμού και αναβάθμισης οδικών αξόνων, κατασκευής νέων αυτοκινητοδρόμων, συγκοινωνιακών έργων (μετρό/ΟΣΕ/λιμάνια/αεροδρόμια), όπως ενδεικτικά στα έργα : α) Σταθμοί Σιδηροδρομικής Γραμμής στο ..., β) Τμήμα Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος (Σήραγγα Παναγοπούλας), γ) ... δ) Τιθορέα-Δομοκός (Υπολειπόμενες εργασίες Υποδομής-Επιδομή-Ηλεκτροκίνηση), ε) ...». Η ακροαματική διαδικασία συνεχίστηκε στις 26.4.2017, 28.4.2017, 2.5.2017,

Αριθμός απόφασης: 193/2021

3.5.2017 και 4.5.2017 με την ίδια σύνθεση και η διάσκεψη της υπόθεσης έγινε στις 27.6.2017, 29.6.2017, 3.7.2017 και 4.7.2017. Από τα ως άνω μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού ο Ιωάννης Αυγερινός διορίστηκε, με την υπ' αριθμ. 3389/2.3.2012 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας (ΦΕΚ ΥΟΔΔ 94/6.3.2012), ως τακτικό μέλος για πενταετή θητεία, η οποία έληξε στις 6.3.2017, ενώ με την 40673/5.4.2017 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ ΥΟΔΔ 166/6.4.2017) η Αφροδίτη Αδαμάκου διορίστηκε ως αναπληρωματικό μέλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού και με την ίδια απόφαση ορίστηκε ότι αναπληρώνει τον Ιωάννη Αυγερινό «ο οποίος διορίστηκε ως τακτικό μέλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την υπ' 3389/2.3.2012 υπουργική απόφαση και του οποίου η θητεία παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέου». Τέλος, με την 80437/19.7.2017 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ ΥΟΔΔ 363/21.7.2017) ο Ιωάννης Πετρόγλου διορίστηκε ως τακτικό μέλος της Επιτροπής σε αντικατάσταση του Ιωάννη Αυγερινού λόγω λήξης της θητείας του. Με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεδρίασε χωρίς να έχει συγκροτηθεί νομίμως, διότι συμμετείχε σ' αυτήν ο Ιωάννης Αυγερινός, η θητεία του οποίου είχε ήδη λήξει και μη νομίμως παρατάθηκε αυτή αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέου μέλους, δυνάμει της 40673/5.4.2017 υπουργικής απόφασης. Προς τούτο δε επικαλείται αφενός μεν το άρθρο 13 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, με το οποίο τίθεται ως κανόνας για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου ο ορισμός όλων των προβλεπόμενων από τον οικείο νόμο τακτικών και αναπληρωματικών μελών αυτού, αφ' ετέρου δε το άρθρο 101^A του Συντάγματος, δυνάμει του οποίου, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν επιτρέπεται η επ' αόριστον παράταση της θητείας των μελών της Ε.Α., επιπλέον δε, διατείνεται ότι δεν τυγχάνει αναλογικής εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 12 παρ. 3 υποπερ. β' του ν. 3959/2011 περί αυτοδίκαιης παράτασης της θητείας των μελών της Επιτροπής μέχρι το διορισμό νέων, καθόσον αυτή αφορά μόνο σε περιπτώσεις θανάτου, παραίτησης ή έκπτωσης του Προέδρου, Αντιπροέδρου ή μέλους αυτής.

4. Επειδή, από τις αναφερόμενες στη σκέψη 2 διατάξεις του ν. 3959/2011, οι οποίες ρυθμίζουν ειδικώς, λόγω της σημασίας της αποστολής της, τα της λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 3959/2011), συνάγεται ότι εν όψει της ανάγκης διασφάλισης της αδιάλειπτης, απρόσκοπτης και εύρυθμης λειτουργίας της εν λόγω Επιτροπής, ο νομοθέτης προέβλεψε, με το προαναφερόμενο άρθρο 12 παρ. 3 του ως άνω νόμου, ρητά ότι η θητεία των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέων. Από την πρόβλεψη δε αυτή συνάγεται ότι, και σε περίπτωση όπως η κρινόμενη, κατά την οποία η θητεία μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ιωάννης Αυγερινός) έληξε στις 6.3.2017, δεν υφίσταται πλημμελής συγκρότησή της, εκ του λόγου ότι αυτός συμμετείχε στις συνεδριάσεις της Επιτροπής στις 7.4.2017, 26.4.2017, 28.4.2017, 2.5.2017, 3.5.2017 και 4.5.2017 και στη διάσκεψη της υπόθεσης στις 27.6.2017, 29.6.2017, 3.7.2017 και 4.7.2017. Άλλωστε, οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις του άρθρου 101Α τού Συντάγματος εφαρμόζονται αποκλειστικά στις ανεξάρτητες αρχές που αφορά η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού, δηλαδή στις ανεξάρτητες αρχές που η συγκρότησή και η λειτουργία τους προβλέπεται από συνταγματική διάταξη, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η Επιτροπή Ανταγωνισμού (ΣΤΕ 3123/2014). Σε κάθε δε περίπτωση, κατά την έννοια της εν λόγω συνταγματικής ρυθμίσεως, η οποία προβλέπει συγκεκριμένη διαδικασία εντός ορισμένων χρονικών ορίων και καθιερώνει ρητώς «ορισμένη» θητεία των μελών των ανεξαρτήτων αρχών, είναι μεν ανεκτή η συνέχιση της λειτουργίας των εν λόγω αρχών μετά τη λήξη της θητείας των μελών τους και μέχρι την επιλογή των νέων, μόνον όμως για εύλογο χρονικό διάστημα, το οποίο κρίνεται κατά τις εκάστοτε συντρέχουσες περιστάσεις (πρβλ. Ολομ. Σ.Τ.Ε. 1841-5/2020, 2583-5/2017, 3515/2013). Εν προκειμένω, δε από της λήξεως της κατά τα άνω πενταετούς θητείας του εν λόγω μέλους (6.3.2017) μέχρι της ημερομηνίας εκδόσεως της προσβαλλόμενης απόφασης (4.7.2017), μεσολάβησαν τέσσερεις (4) μήνες, το χρονικό δε αυτό διάστημα, εν όψει της, κατά το άρθρο 12 παρ. 3 του ν. 3959/2011 διαδικασίας που απαιτείται για την επιλογή των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού (γνώμη της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής και

διορισμός από τον οικείο Υπουργό Οικονομίας), κείται εντός του ανεκτού, κατά την ανωτέρω συνταγματική διάταξη, ευλόγου χρόνου. Πέραν όμως των ανωτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεδρίασε νόμιμα σε Ολομέλεια, κατ' άρθρο 15 παρ. 7 του ν. 3959/2011, εφόσον μετείχαν στη συνεδρίαση ο Πρόεδρος, η Αντιπρόεδρος, η Εισηγήτρια (Λευκοθέα Ντέκα) που είχε οριστεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση, και δύο τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά, αποφάσισε δε, κατά πλειοψηφία των παρόντων. Ενόψει αυτών, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί πλημμελούς συγκρότησης της Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος.

5. Επειδή, στο άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α' 45), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 παρ. 2 του ν. 2880/2001 (Α' 9) ορίζονται τα εξής: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων. Ως διοικητικά έγγραφα νοούνται όσα συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες, όπως εκθέσεις, μελέτες, πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιες οδηγίες, απαντήσεις της Διοίκησης, γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις. 2. Όποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον δικαιούται, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των ιδιωτικών εγγράφων που φυλάσσονται στις δημόσιες υπηρεσίες και είναι σχετικά με υπόθεσή του η οποία εκκρεμεί σε αυτές ή έχει διεκπεραιωθεί από αυτές. 3. Το κατά τις προηγούμενες παραγράφους δικαίωμα δεν υφίσταται στις περιπτώσεις που το έγγραφο αφορά την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου, ή αν παραβιάζεται απόρρητο το οποίο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις. Η αρμόδια διοικητική αρχή μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του δικαιώματος τούτου αν το έγγραφο αναφέρεται στις συζητήσεις του Υπουργικού Συμβουλίου, ή αν η ικανοποίηση του δικαιώματος αυτού είναι δυνατόν να δυσχεράνει ουσιωδώς την έρευνα δικαστικών, διοικητικών, αστυνομικών ή στρατιωτικών αρχών σχετικώς με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παράβασης. 4. Το δικαίωμα των παρ. 1 και 2 ασκείται : α) με μελέτη του εγγράφου στο κατάστημα της υπηρεσίας, ή β) με χορήγηση αντιγράφου, εκτός αν η αναπαραγωγή τούτου μπορεί να βλάψει το πρωτότυπο. ... Αν πρόκειται για πληροφορίες ιατρικού χαρακτήρα, αυτές γνωστοποιούνται στον αιτούντα με τη βοήθεια γιατρού, ο

οποίος ορίζεται για το σκοπό αυτόν. 5. Η άσκηση του κατά τις παρ. 1 και 2 δικαιώματος γίνεται με την επιφύλαξη της ύπαρξης τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας. [...]». Στο άρθρο 6 του ίδιου Κώδικα ορίζονται τα εξής: «1. Οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικώς, ως προς τα σχετικά ζητήματα. 2. Η κλήση σε ακρόαση είναι έγγραφη, αναφέρει τον τόπο, την ημέρα και την ώρα της ακρόασης, προσδιορίζει δε το αντικείμενο του μέτρου ή της ενέργειας. [...] Ο ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα να λάβει γνώση των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων και να προβεί σε ανταπόδειξη. [...]». Στο άρθρο 25^α του ν. 3959/2011, το οποίο προστέθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 105 του ν.4389/2016 (Α' 94/27.5.2016), ορίζεται ότι : «Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία λαμβάνεται σε Ολομέλεια, μπορεί να θεσπιστεί διαδικασία διευθέτησης διαφορών για τις επιχειρήσεις που παραδέχονται τη συμμετοχή στην αποδιδόμενη σε αυτούς οριζόντια σύμπραξη κατά παράβαση του άρθρου 1 του παρόντος νόμου ή/και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με την απόφαση αυτή ρυθμίζονται ιδίως τα εξής θέματα: α) Οι όροι και προϋποθέσεις υπαγωγής στη διαδικασία διευθέτησης. β) Το στάδιο της διαδικασίας ελέγχου, κατά το οποίο μπορεί να υποβληθεί αίτημα του ελεγχόμενου να υπαχθεί σε διαδικασία διευθέτησης, το αργότερο μέχρι την κατάθεση από το μέρος του πρώτου υπομνήματος μετά την κοινοποίηση της εισήγησης. γ) Η διαδικασία που ακολουθείται, προκειμένου να επιτευχθεί η διευθέτηση της διαφοράς. Στη διαδικασία αυτή θα προβλέπεται υποχρεωτικά η παραδοχή από τον ελεγχόμενο της αποδιδόμενης σε αυτόν παράβασης ως προϋπόθεση για τη διευθέτηση της διαφοράς. Εάν τελικά η διευθέτηση δεν επιτευχθεί, τότε η τυχόν δήλωση του ελεγχόμενου περί παραδοχής της παράβασης, όπως περιλαμβάνεται στις παρατηρήσεις που υπέβαλε, θεωρείται ανακληθείσα και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε από την Επιτροπή ούτε από τα δικαστήρια. δ) Η πρόσβαση των συμμετεχόντων στη διαδικασία διευθέτησης στα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διευθέτησης και η δυνατότητα ή μη

αξιοποίησης των δηλώσεων και αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν από τα μέρη κατά τη διαδικασία αυτή, με την επιφύλαξη των σχετικών ενωσιακών διατάξεων. ε) Η δυνατότητα ή μη χωριστής διευθέτησης, σε περίπτωση περισσότερων ελεγχόμενων, εκ των οποίων μόνο μερικοί συναινούν στη διευθέτηση. στ) Η δυνατότητα της Επιτροπής, σε περίπτωση διευθέτησης της διαφοράς, να μειώσει τα επιβαλλόμενα πρόστιμα. Η μείωση που θα προβλεφθεί δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% του προστίμου που θα επιβαλλόταν σε περίπτωση μη διευθέτησης της διαφοράς, όπως αυτό το πρόστιμο θα διαμορφωνόταν ύστερα και από τυχόν μείωση κατά την παράγραφο 8 του άρθρου 25. ζ) Ζητήματα διαχρονικού δικαίου. η) Κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια. Σε περίπτωση διευθέτησης της διαφοράς, η Επιτροπή εκδίδει απόφαση κατ' απλοποιημένη διαδικασία, στην οποία, μεταξύ άλλων, βεβαιώνεται η τέλεση της αποδιδόμενης παράβασης, καθώς και το γεγονός της διευθέτησης της διαφοράς, και επιβάλλονται οι ανάλογες κυρώσεις». Επίσης, στο άρθρο 41 του ίδιου ως άνω νόμου 3959/2011 ορίζονται τα εξής : «1. Οι πληροφορίες, οι οποίες συλλέγονται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου, μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνο για το σκοπό που επιδιώκεται με την αίτηση παροχής πληροφοριών, τον έλεγχο ή την ακρόαση. 2. ... 3. Τα απόρρητα στοιχεία, τα οποία έχουν σχέση με την εφαρμογή του παρόντος νόμου, αποτελούν μέρος του διοικητικού φακέλου. Οι υπάλληλοι της παραγράφου 2 υποχρεούνται να τηρούν εχεμύθεια, με την επιφύλαξη της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Κ.Π.Δ., για τα στοιχεία που αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο. Οι προϋποθέσεις, η έκταση, οι εξαιρέσεις, ο χρόνος και η διαδικασία πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο των επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων, κατά των οποίων κινήθηκε η ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού διαδικασία, και των φυσικών ή νομικών προσώπων, που υπέβαλαν καταγγελία, η διαδικασία χρήσης και δημοσιοποίησης των προαναφερόμενων απόρρητων στοιχείων από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα καθορίζονται, κατά παρέκκλιση από τις γενικές διατάξεις περί του δικαιώματος πρόσβασης στα έγγραφα, από τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Τα απόρρητα στοιχεία της παραγράφου αυτής αποτελούν μέρος

του φακέλου, ο οποίος υποβάλλεται στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών και στο Συμβούλιο της Επικρατείας, διατηρώντας τον απόρρητο χαρακτήρα τους. Προς το σκοπό αυτό τα παραπάνω στοιχεία διαβιβάζονται σε ξεχωριστό τμήμα του διοικητικού φακέλου, το οποίο φέρει την ένδειξη «απόρρητα στοιχεία». Αρμόδιος υπάλληλος του δικαστηρίου διασφαλίζει ότι τα μέρη δε θα έχουν πρόσβαση στα απόρρητα για αυτούς τμήματα του φακέλου, εκτός εάν η πρόσβαση κριθεί αναγκαία για την προάσπιση υπέρτερου συμφέροντος τους, και τους παρασχεθεί σχετική άδεια, κατά το αναγκαίο μέτρο, κατόπιν αιτήσεως τους, από το δικάζον δικαστήριο. 4. ... ». Εξάλλου, κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων των άρθρων 25α και 14 παρ. 2 περ. ιδ (εε) του ν. 3959/2011, εκδόθηκε η 628/2016 απόφαση της Ολομελείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού «Όροι, προϋποθέσεις και διαδικασία για τη διευθέτηση διαφορών σε υποθέσεις οριζοντίων συμπράξεων κατά παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της Σ.Λ.Ε.Ε.» (Β' 2356/29.7.2016), με την οποία καθορίζονται, μετά το εισαγωγικό μέρος, τα κριτήρια επιλογής των υποθέσεων που δύνανται να υπαχθούν στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, η σχετική διαδικασία (προπαρασκευαστικές ενέργειες, εκκίνηση της διαδικασίας σε περίπτωση που δεν έχει κοινοποιηθεί η εισήγηση της Γενικής Διεύθυνση Ανταγωνισμού στα εμπλεκόμενα μέρη, διμερείς συσκέψεις για τη διευθέτηση της υπόθεσης, υποβολή προτάσεων για τη διευθέτηση, εκκίνηση της Διαδικασίας σε περίπτωση που έχει κοινοποιηθεί η εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού [Γ.Δ.Α.] στα εμπλεκόμενα μέρη, εισήγηση διευθέτησης και δηλώσεις των μερών, απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την οριστική διευθέτηση της διαφοράς) και γενικές παρατηρήσεις. Ειδικότερα, στο κεφάλαιο της εκκίνησης της διαδικασίας σε περίπτωση που έχει κοινοποιηθεί η εισήγηση της Γ.Δ.Α. στα μέρη και στην παράγραφο 32 αναφέρεται ότι : «Σε περίπτωση που η Ε.Α. αποφασίσει την κίνηση της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών σε συγκεκριμένη υπόθεση κατά τα ανωτέρω, ενημερώνει σχετικά τα μέρη, ορίζει ημερομηνία έναρξης των διμερών συσκέψεων με έκαστη επιχείρηση που υπέβαλε κατά τα προαναφερόμενα αίτημα, η οποία και κλητεύεται προς τούτο, και αναβάλλει τη συζήτηση της υπόθεσης ως προς τις εμπλεκόμενες εκείνες επιχειρήσεις που δεν υπέβαλαν σχετικό αίτημα. ... », ενώ στο κεφάλαιο των

γενικών παρατηρήσεων και στην παράγραφο 49 αναφέρονται τα εξής : «Οι δηλώσεις για τη διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, τα τεχνικά υπομνήματα που τυχόν υποβάλλονται από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις κατά τις διμερείς συσκέψεις, τα τυχόν πρακτικά των διμερών συσκέψεων ως εσωτερικά έγγραφα, τα χωρία ή τμήματα της κλήσης του αρμόδιου Εισηγητή που αναπαράγουν τα αποτελέσματα των διμερών συσκέψεων, οι Προτάσεις Διευθέτησης Διαφοράς, οι Δηλώσεις Διευθέτησης, τα πρακτικά των διμερών συσκέψεων ενώπιον της Ε.Α. και η παράθεση αυτούσιων χωρίων των προαναφερόμενων εγγράφων που περιέχονται σε άλλα έγγραφα θεωρούνται απόρρητα στοιχεία τα οποία δεν γνωστοποιούνται σε τρίτους, περιλαμβανομένων των φυσικών ή νομικών προσώπων που υπέβαλαν καταγγελία κατά το άρθρο 36 του Ν. 3959/2011. Πρόσβαση στα ανωτέρω έγγραφα παρέχεται μόνο στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, οι οποίες δεν έχουν υπαχθεί στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Κ.Λ.Δ. της Ε.Α., και υπό την προϋπόθεση ότι δεσμεύονται, όπως και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους που αποκτούν πρόσβαση για λογαριασμό τους, ώστε τα εν λόγω έγγραφα και οι πληροφορίες που περιλαμβάνουν να χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τους σκοπούς της διαδικασίας ενώπιον της Ε.Α., κατά παρέκκλιση από το άρθρο 15 παρ. 14 του Κ.Λ.Δ. Ε.Α.. ... ». Τέλος, η 117/2013 (Β΄ 54/16.1.2013) κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών-Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής διακυβέρνησης-Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, «Κανονισμός Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού» (Κ.Λ.Δ.), εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 16 του ν. 3959/2011, ορίζει στο άρθρο 14 ότι: «1. Η Εισήγηση επιδίδεται στα μέρη με επιμέλεια των Γραμματέων της Επιτροπής μαζί με την κλήτευση. Κάθε μέρος λαμβάνει αντίγραφο της έκδοσης της Εισήγησης που το αφορά, από την οποία έχουν παραλειφθεί τα στοιχεία εκείνα, τα οποία σύμφωνα με το άρθρο 15 έχουν κριθεί ως απόρρητα. 2. Τα μέρη οφείλουν να καταθέτουν επί ποινή απαραδέκτου στους Γραμματείς της Επιτροπής το αργότερο είκοσι ημέρες (20) πριν από τη συζήτηση υπόμνημα ... Το υπόμνημα και τα συνημμένα σ αυτό έγγραφα υποβάλλονται σε δύο (2)

αντίγραφα έκαστο, ... 3. Κατά την κατάθεση οι Γραμματείς της Επιτροπής, βεβαιώνουν με επισημείωση τη χρονολογία της κατάθεσης του υπομνήματος. Κάθε μέρος δικαιούται να λάβει αντίγραφα των απόψεων του άλλου μέρους και των σχετικών εγγράφων που αυτό έχει προσκομίσει, με την επιφύλαξη του άρθρου 15. 4. Οι αντικρούσεις από τα μέρη γίνονται με προσθήκη στο υπόμνημα, οι οποίες κατατίθενται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης. 5. ... 6. Τα κλητευόμενα μέρη έχουν τη δυνατότητα αυτοπροσώπως ή οι πληρεξούσιοί τους με ειδική πληρεξουσιότητα να ζητήσουν, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος, με έγγραφη επαρκώς αιτιολογημένη αίτηση, παράταση των ανωτέρω προθεσμιών υποβολής υπομνήματος και αντίκρουσης. Επί της αιτήσεως αποφασίζει ο Πρόεδρος της Επιτροπής. Σε περίπτωση αποδοχής του αιτήματος, οι προθεσμίες κατάθεσης υπομνήματος ή/και αντίκρουσης που έχουν ορισθεί ανακοινώνονται στα μέρη με κάθε πρόσφορο τρόπο», στο άρθρο 15 ότι :

«1. Τα συναφή με την υπόθεση στοιχεία που συλλέγει η Γενική Διεύθυνση κατά τη διερεύνηση της αποτελούν τμήμα του φακέλου της υπόθεσης. Σε περίπτωση συνεξέτασης ή συνεκδίκασης υποθέσεων κατά το άρθρο 21 οι σχετικοί φάκελοι συνενώνονται. 2. Σε όλες τις περιπτώσεις υποβολής ή συλλογής πληροφοριών κατ εφαρμογή των διατάξεων του ν. 703/1977 και ήδη ν. 3959/2011, τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, τα οποία υποβάλουν ή από τα οποία συλλέγονται οι πληροφορίες, προσδιορίζουν, εντός της προθεσμίας που ορίζεται από τη Γενική Διεύθυνση ή τον Εισηγητή, κατά περίπτωση, με αιτιολογημένη αίτηση τους (αίτημα εμπιστευτικής αντιμετώπισης), τις πληροφορίες, τα έγγραφα και τα μέρη των εγγράφων που περιέχουν απόρρητα στοιχεία, και τα προσκομίζουν σε χωριστή μη εμπιστευτική εκδοχή. 3. ... 4. Οι πληροφορίες, τα έγγραφα και τα μέρη των εγγράφων, για τα οποία δεν υποβλήθηκε αιτιολογημένη αίτηση εμπιστευτικής αντιμετώπισης ή τα οποία δεν προσκομίστηκαν σε χωριστή μη εμπιστευτική εκδοχή, θεωρούνται ως μη απόρρητα. Η Γενική Διεύθυνση ή ο Εισηγητής, κατά περίπτωση, δύνανται κατ εξαίρεση να χαρακτηρίσουν κατά την κρίση τους πληροφορίες, έγγραφα και μέρη των εγγράφων ως απόρρητα. 5. 6. 7. Τα πρόσωπα κατά των οποίων κινήθηκε η ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία ή τα οποία γνωστοποίησαν συγκέντρωση έχουν δικαίωμα πρόσβασης στα μη

απόρρητα στοιχεία του φακέλου ύστερα από την κοινοποίηση της κλήτευσης. Εφόσον η πρόσβαση σε έγγραφα, που περιέχουν απόρρητα στοιχεία επιχειρήσεων, είναι απολύτως αναγκαία για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας ενός ή περισσότερων από τα πρόσωπα του προηγούμενου εδαφίου, μετά από αίτηση τους, ο Πρόεδρος, με αιτιολογημένη απόφαση του, παρέχει πρόσβαση στα έγγραφα αυτά εν όλω ή εν μέρει και μόνο στο πρόσωπο για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας του οποίου κρίθηκε απολύτως αναγκαία η πρόσβαση στα απόρρητα αυτά στοιχεία. Πριν από την κοινοποίηση της κλήτευσης, δύναται να χορηγείται στα πρόσωπα κατά των οποίων στρέφονται οι καταγγελίες, μετά από έγγραφο αίτημα τους και εφόσον προσκομισθούν τα απαραίτητα έγγραφα νομιμοποίησης των νομίμων εκπροσώπων και/ή πληρεξουσίων δικηγόρων που υποβάλουν το αίτημα, αντίγραφο της μη εμπιστευτικής εκδοχής του σώματος της καταγγελίας, εφόσον δεν δυσχεραίνεται η έρευνα της υπόθεσης από τη Γενική Διεύθυνση. 8. ... 9. Οι τρίτοι δεν έχουν πρόσβαση στους φακέλους των υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. 10. Το δικαίωμα πρόσβασης στα στοιχεία του φακέλου ασκείται μετά από έγγραφο αίτημα του ενδιαφερόμενου μέρους: α) με μελέτη των στοιχείων στα γραφεία της Γενικής Διεύθυνσης ή β) με χορήγηση αντιγράφων, σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή, με δαπάνη των αιτούντων την πρόσβαση. 11. ... » και στο άρθρο 25 ότι : «1. Ύστερα από αίτηση των μερών, ο Πρόεδρος ή ο Προεδρεύων μπορεί να επιτρέψει την υποβολή συμπληρωματικών υπομνημάτων μετά τη συζήτηση, τα οποία προσκομίζονται σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή. Το συμπληρωματικό υπόμνημα και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα υποβάλλονται σε δύο (2) αντίγραφα έκαστο, ενώ οι χωριστές μη εμπιστευτικές εκδόσεις αυτών σε όσα αντίγραφα είναι τα μέρη της υπόθεσης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 14. 2. Τα συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται στους Γραμματείς της Επιτροπής το αργότερο τρεις (3) εργάσιμες ημέρες από την επομένη της κοινοποίησης με επιμέλεια των Γραμματέων της Επιτροπής, των πρακτικών στα μέρη, εκτός αν οριστεί διαφορετικά από τον Πρόεδρο ή τον Προεδρεύοντα».

6. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, η επιχείρηση η οποία, κατόπιν σχετικής έρευνας των αρμόδιων οργάνων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, απειλείται με κυρώσεις για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και καλείται να παραστεί, για να αμυνθεί, ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, έχει, καταρχήν, δικαίωμα πρόσβασης στα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης. Το δικαίωμα αυτό συνδέεται με τη λυσιτελή άσκηση του δικαιώματος άμυνας κατά την εν λόγω διοικητική διαδικασία που κατοχυρώνεται και στο δίκαιο της Ένωσης, σε επίπεδο γενικής αρχής αυτού, και αφορά γενικά στα έγγραφα του φακέλου της έρευνας που ενδέχεται να είναι χρήσιμα για την άμυνα της επιχείρησης, ενοχοποιητικά ή απαλλακτικά (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. συνθ. της 25.10.2011, C-110/10 P, Solvay κατά Επιτροπής, σκέψεις 47-49 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Το ως άνω, όμως, δικαίωμα πρόσβασης δεν είναι απόλυτο, αλλά περιορίζεται από την ανάγκη διαφύλαξης, ιδίως, του επιχειρηματικού απορρήτου των στοιχείων άλλων επιχειρήσεων, που, επίσης, τυγχάνει προστασίας στο δίκαιο της Ένωσης, σε επίπεδο γενικής αρχής αυτού (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 29.3.2012, C-1/11, Interseroh Scrap and Metals Trading, σκ. 43, απόφαση ΔΕΚ της 14.2.2008, C-450/06, Varec, σκ. 49 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εξάλλου, να μιν, αν σημειωθεί προσβολή του ανωτέρω δικαιώματος πρόσβασης κατά τη διαδικασία που προηγείται της έκδοσης πράξης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία καταλογίζεται στην επιχείρηση παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού και της επιβάλλονται κυρώσεις, στοιχειοθετείται, καταρχήν λόγος ακύρωσης της πράξης αυτής, εφόσον έχουν θιγεί τα δικαιώματα άμυνας της ενδιαφερόμενης επιχείρησης (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ στην υπόθεση C-110/10 P, Solvay, op.cit., σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), όμως, η μη κοινοποίηση εγγράφων με ενοχοποιητικό περιεχόμενο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενέχει προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας και ότι δικαιολογεί την ακύρωση της καταλογιστικής πράξης, αν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση δεν προβάλλει και δεν τεκμηριώνει ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού στηρίχθηκε σε αυτά προς θεμελίωση της παράβασης που της απέδωσε (πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 7.1.2004, C-204/00 P κ.λπ., Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 71). Περαιτέρω, επί μη κοινοποίησης

εγγράφων, ναι μεν η σημειωθείσα προσβολή του δικαιώματος πρόσβασης δεν θεραπεύεται απλώς και μόνον με το να καταστεί δυνατή η πρόσβαση σε αυτά κατά την ένδικη διαδικασία ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, στο οποίο αυτά διαβιβάστηκαν, ως τμήμα του φακέλου της υπόθεσης, κατά το άρθρο 129 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, για την εκδίκαση της προσφυγής κατά της καταλογιστικής πράξης, αλλά, σε μια τέτοια περίπτωση, ο οικείος λόγος προσφυγής καθίσταται αλυσιτελής, αν η προσφεύγουσα επιχείρηση, που δικαιούται πια, κατά το άρθρο 130 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να λάβει γνώση αυτών, δεν επικαλεστεί, κατά τρόπο ειδικό, ορισμένο και επαρκώς τεκμηριωμένο, ότι τα επίμαχα στοιχεία του φακέλου, στα οποία παρανόμως δεν είχε πρόσβαση κατά τη διοικητική διαδικασία, μπορούσαν πράγματι να της χρησιμεύσουν για την άμυνά της ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ στην υπόθεση C-110/10 P, Solvay, *op.cit.*, σκέψεις 51-52, απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-204/00 P, Aalborg Portland, *op.cit.*, σκέψεις 74-75, απόφαση ΔΕΚ της 15.10.2002, C-238/99 P κ.λπ., Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ., σκέψη 318, απόφαση ΔΕΚ της 8.7.1999, C-51/92 P, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, σκέψεις 78-80) (βλ. ΣτΕ 860/2019, 2365/2013).

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα αποτελεί μητρική εταιρεία ομίλου κατασκευαστικών εταιρειών που εδρεύει από το 2000 στην Ολλανδία. Προήλθε από την εταιρεία ARCHIRODON που δημιουργήθηκε το έτος 1959 από τους μετόχους της κοινοπραξίας (Joint Venture) Ελληνικών εταιρειών «ΑΡΧΙΜΙΔΗΣ ΑΕ» (η οποία εξειδικευόταν αποκλειστικά σε λιμενικά έργα) και «ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΔΩΝ ΚΑΙ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ», ενώ, το 1971 ιδρύθηκε η θυγατρική εταιρεία «ARCHIRODON CONSTRUCTION (Overseas) Co. S.A.», η οποία έχει αναλάβει έργα στη Μέση Ανατολή, Βόρεια Αφρική και γενικότερα στη Μεσόγειο και κατά τις δεκαετίες '80 και '90 επέκτεινε τις δραστηριότητές της στην κατασκευή δρόμων, γεφυρών, σιδηροδρόμων και ενέργειας. Στο μετοχικό κεφάλαιο της προσφεύγουσας συμμετείχε από το έτος 2001 έως το 2013 ένας ολλανδικός όμιλος, ενώ από το 2013 συμμετέχουν ένα

αραβικός οίκος και τρεις αλλοδαπές εταιρείες. Κατά τον κρίσιμο χρόνο Γενικός Διευθυντής και Διευθύνων Σύμβουλος της προσφεύγουσας υπήρξε ο [...], ενώ, ο [...] χρημάτισε Τεχνικός Διευθυντής. Με αφορμή δημοσιεύματα της εφημερίδας [...] της 16.3.2010, τα οποία κατατέθηκαν από τον [...] (στέλεχος της [...]) στην Επιτροπή Ανταγωνισμού με αρ. πρωτ. [...] και της εφημερίδας [...] της 29.2.2008, καθώς και διαμαρτυρίες προερχόμενες από αναθέτουσες αρχές και εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον κλάδο των δημοσίων έργων, αποφασίσθηκε η διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημόσιων έργων υποδομής για ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (ή/και του άρθρου 1 του ν. 703/1977), περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», καθώς και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.). Στο πλαίσιο της έρευνας αυτής, διενεργήθηκαν στις 12.2.2013, 13.2.2013, 21.2.2013, 27.2.2013, 28.2.2013, 16.5.2013 και 25.1.2017 αιφνιδιαστικοί επιτόπιοι έλεγχοι, βάσει του άρθρου 39 του ν. 3959/2011 σε δώδεκα (12) εταιρείες του κλάδου, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η προσφεύγουσα, ήτοι στις ΤΕΡΝΑ Α.Ε., ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε., ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε, ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε, ΙΝΤΡΑΚΑΤ, ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε., ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε, J&P ΑΒΑΞ Α.Ε., ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε, [...] και [...] κυρίως κατόχους πτυχίου 7ης τάξης καθώς και σε δύο Συνδέσμους τεχνικών εταιρειών, τον ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟ ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ (Σ.Α.Τ.Ε.) και τον ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩΝ ΤΑΞΕΩΝ (Σ.Τ.Ε.Α.Τ.). Επίσης, στάλθηκε κατά τα έτη 2014-2016 σειρά επιστολών παροχής στοιχείων σε αναθέτουσες αρχές κατασκευής δημοσίων έργων, καθώς και σε φορείς, επιχειρήσεις και τους συνδέσμους τους για τη συλλογή απαραίτητων για τον αυτεπάγγελτο έλεγχο στοιχείων, ενώ κλήθηκαν στα γραφεία της Υπηρεσίας σε ανωμοτί καταθέσεις και για την παροχή εξηγήσεων εκπρόσωποι και στελέχη (νυν και πρώην) των φερόμενων ως εμπλεκομένων εταιρειών, σχετική δε επιστολή απεστάλη και στην προσφεύγουσα. Σε συνέχεια των επιτοπίων ελέγχων, στις 21.2.2013 οι εταιρείες ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε., ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε. και ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε. υπέβαλαν αίτηση υπαγωγής Τύπου 1B για χορήγηση απαλλαγής από τα πρόστιμα (πρόγραμμα επιείκειας) (βλ. την υπ' αριθ. εμπ.

Αριθμός απόφασης: 193/2021

πρωτ. αιτ. επ. 19/21.2.2013 αίτηση απαλλαγής Τύπου 1B). Η αίτηση αυτή συνοδευόταν από την απαιτούμενη από το πρόγραμμα επιείκειας δήλωση στην οποία περιγράφονταν συνοπτικά οι πρακτικές που ακολουθούνταν από εργοληπτικές εταιρείες στο πλαίσιο λειτουργίας οριζόντιας καρτελικής σύμπραξης, με σκοπό την χειραγώγηση διαγωνισμών δημοσίων έργων την περίοδο 2011-2012. Ειδικότερα, ο [...], Διευθυντής Τεχνικών Έργων της ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε., στην υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. αιτ. επ. 17/16.2.2013 έγγραφη δήλωσή του, δήλωσε, μεταξύ άλλων, τα εξής : [« »]. Με τις παρεχόμενες με την εν λόγω δήλωση πληροφορίες, κατέστη δυνατή η διενέργεια δεύτερου στοχευμένου ελέγχου σε σχέση με τη διερευνώμενη σύμπραξη και η συλλογή στοιχείων καθοριστικών για την απόδειξη της διενέργειας συναντήσεων μεταξύ των συμπραττουσών εταιρειών και συνακόλουθα τη διαπίστωση της παράβασης. Επιπροσθέτως, στις 22.2.2013 οι αιτούσες την υπαγωγή τους στο πρόγραμμα εταιρείες προσκόμισαν σε συμπλήρωση της αίτησής τους άμεσα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία [...]. Τέλος, εκπρόσωποι των αιτουσών εταιρειών προσήλθαν, όσες φορές κρίθηκε απαραίτητο, για την παροχή επεξηγήσεων και περαιτέρω στοιχείων σχετικά με την υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. αιτ. επ. 19/21.2.2013 αίτηση υπαγωγής τους σε πρόγραμμα επιείκειας και για το σύνολο της χρονικής περιόδου 1989 – 2012, που αποτέλεσε αντικείμενο του ελέγχου (βλ., μεταξύ άλλων, ανωμοτί καταθέσεις [...]). Με την 43/14.5.2015 πράξη του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού χορηγήθηκε προσωρινή απαλλαγή Τύπου 1B από την επιβολή προστίμου στις ως άνω αιτούσες εταιρείες, ενώ με την 4/31.3.2016 πράξη του ίδιου Προέδρου χορηγήθηκε, κατόπιν συμπληρωματικού αιτήματος, προσωρινή απαλλαγή Τύπου 1B και για τα έργα όπου οι συνεννοήσεις και οι συζητήσεις για τη χειραγώγηση ελάμβαναν χώρα μετά την υποβολή των προσφορών. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου, κοινοποιήθηκε, κατά το ευρύτερο χρονικό διάστημα μεταξύ 11.5.2016 έως 6.9.2016, σε εξήντα (60) εργοληπτικές εταιρείες, ελληνικές και αλλοδαπές, οι οποίες δραστηριοποιούνταν στον κατασκευαστικό κλάδο και συμμετείχαν σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων υποδομής κατά την περίοδο 1989-2012, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η υπ' αρ. 2941/2016 εισήγηση της εισηγήτριας Λευκοθέας

Αριθμός απόφασης: 193/2021

Ντέκα, με κλήση ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τη συζήτηση της υπόθεσης στις 21.7.2016. Παράλληλα, κινήθηκε η Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών (Δ.Δ.Δ.), η οποία ολοκληρώθηκε με την έκδοση της υπ' αρ. 642/2017 απόφασης Διευθέτησης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι κατά την περίοδο 2005 – 2012 οι εταιρείες της ανώτατης τάξης εργοληπτικού πτυχίου (7ης) ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε, J&P - ΑΒΑΞ Α.Ε, ΤΕΡΝΑ Α.Ε, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε. και ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε., καθώς και εννέα (9) ακόμα εταιρείες, υιοθέτησαν, όπως οι ίδιες είχαν αποδεχθεί, καθεμία κατά το χρόνο συμμετοχής της, ένα κοινό σχέδιο κατανομής και χειραγώγησης διαγωνισμών δημοσίων έργων μέσω ιδίως του προσδιορισμού, πριν την κατάθεση των οικονομικών προσφορών, του μειοδότη και της υποβολής προσφορών κάλυψης, και, σε ορισμένες περιπτώσεις, μέσω του προσδιορισμού εκ των προτέρων των σχημάτων που θα εκτελούσαν τα κρίσιμα έργα. Στον ανωτέρω μηχανισμό κατανομής εντάχθηκαν, μεταξύ άλλων, έργα Μετρό της περιόδου 2005-2006 και 2012, έργα Σ.Δ.Ι.Τ. (Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα) της περιόδου 2008-2009 και έργα υποδομής της περιόδου 2011-2012. Για την ανωτέρω ενιαία και διαρκή παράβαση επιβλήθηκαν στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πρόστιμα συνολικού ύψους 80.702.309€. Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι ο ως άνω μηχανισμός κατανομής δημοσίων έργων εφαρμόστηκε στην πράξη και ως προς τα έργα «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Τιθορέα-Δομοκός» (βλ. παράγραφο 175 της 642/2017 απόφασης της Ε.Α.). Για όσους από τους εμπλεκόμενους που επέλεξαν να μην συμμετάσχουν στη Δ.Δ.Δ., όπως η προσφεύγουσα, κινήθηκε η διαδικασία διερεύνησης της υπόθεσης κατά το άρθρο 25 του ν. 3959/2011, η οποία κατέληξε στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Εν προκειμένω, η αρχικώς ορισθείσα συζήτηση της υπόθεσης για την 21^η Ιουλίου 2016 αναβλήθηκε για την 26^η Σεπτεμβρίου 2016. Κατόπιν εκκίνησης της Δ.Δ.Δ., αναβλήθηκε και η από 26.9.2016 προγραμματισθείσα συνεδρίαση, και κατά τα προβλεπόμενα στην Ανακοίνωση για τη Δ.Δ.Δ., ορίσθηκε η 26^η.9.2016 ως ημερομηνία κατάθεσης υπομνήματος (βλ. σχετικά τις υπ' αριθ. πρωτ. [...] επιστολές της Ε.Α. προς τις επιχειρήσεις που δεν είχαν υποβάλει κατά

το χρόνο εκείνο αιτήσεις υπαγωγής στη Δ.Δ.Δ.). Στις 26.9.2016 η προσφεύγουσα υπέβαλε το προβλεπόμενο στο άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης (Κ.Λ.Δ.) της Ε.Α. υπόμνημα. Περαιτέρω, στις 6.10.2016 η προσφεύγουσα υπέβαλε την προβλεπόμενη στο άρθρο 14 παρ. 4 του Κ.Λ.Δ. προσθήκη στο υπόμνημα (αντίκρουση), αφότου έλαβε αντίγραφα των υπομνημάτων και των σχετικών εγγράφων που προσκόμισαν τα λοιπά μέρη, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 14 παρ. 3 του Κ.Λ.Δ.. Εξάλλου, η Επιτροπή ενημέρωσε στις 9.3.2017 την προσφεύγουσα ότι, εφόσον το επιθυμεί, μπορεί να λάβει πρόσβαση στα έγγραφα της Δ.Δ.Δ. (προτάσεις διευθέτησης διαφοράς, δηλώσεις διευθέτησης διαφοράς, εισήγηση διευθέτησης και λοιπά έγγραφα που υποβλήθηκαν από τα μέρη που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.), κατόπιν υποβολής εγγράφως σχετικού αιτήματος, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 15 του Κ.Λ.Δ. της Ε.Α και στην παράγραφο 49 της Ανακοίνωσης για τη Δ.Δ.Δ.. Η προσφεύγουσα υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. [...] /16.3.2017 σχετικό αίτημα, ήτοι 7 ημέρες μετά την σχετική ενημέρωση, και έλαβε πρόσβαση στα έγγραφα που αιτήθηκε την 20^η.3.2017, ήτοι μόλις 3 ημέρες μετά το αίτημά της, με μελέτη των στοιχείων στα γραφεία της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 10 του άρθρου 15 του Κ.Λ.Δ., αφού προσκόμισε τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφα και την προβλεπόμενη στην παράγραφο 49 της Ανακοίνωσης για τη Δ.Δ.Δ. σύμβαση εχεμύθειας. Στις 21.3.2017 επιδόθηκε στην προσφεύγουσα η από 21.3.2017 κλήση για συζήτηση της υπόθεσης στις 7.4.2017, ταυτοχρόνως δε ενημερώθηκε ότι δύναται να υποβάλει προσθήκη επί των εγγράφων της Δ.Δ.Δ. έως τις 27.3.2017, προθεσμία που παρατάθηκε έως τις 30.3.2017, κατά μερική παραδοχή αιτήματός της για παράταση της εν λόγω προθεσμίας για δέκα (10) ημέρες που υπέβαλε σχετικώς. Πράγματι, στις 30 Μαρτίου 2017 η προσφεύγουσα υπέβαλε σχετική προσθήκη. Τέλος, στις 12.6.2017, μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την επίδοση στην προσφεύγουσα των οικείων πρακτικών, η τελευταία υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα μετά τη συζήτηση, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 25 Κ.Λ.Δ. σε συνδυασμό με το άρθρο 15 παρ. 10 του ν. 3959/2011.

8. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής : Πρώτον, η Ε.Α. προσέβαλε το δικαίωμα άμυνάς της, καθόσον αρνήθηκε την πλήρη πρόσβαση στο σύνολο των εγγράφων της Δ.Δ.Δ.. Ειδικότερα, διατείνεται ότι ο πίνακας με τα έγγραφα που έλαβε δεν περιελάμβανε τα πρακτικά των διμερών συσκέψεων ενώπιον της Ε.Α., ενώ σημαντικός αριθμός των εγγράφων είχε χαρακτηριστεί ως «διαδικαστικά», αποκλείοντας έτσι την πρόσβαση σ' αυτά. Δεύτερον, μόνη η επιτόπια μελέτη των εγγράφων στα γραφεία της Γ.Δ.Α. περιόρισε αδικαιολόγητα, καθ' υπέρβαση της αρχής της αναλογικότητας, το δικαίωμά της για πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης, καθώς δεν κατέστη δυνατή η λήψη αντιγράφων των μη εμπιστευτικών εκδοχών των εν λόγω εγγράφων που θα επέτρεπε τη μελέτη τους από στελέχη της για τα οποία δεν είχε συνταχθεί πληρεξούσιο ή τα οποία βρίσκονταν στην αλλοδαπή. Με τον τρόπο δε αυτό, παραβιάστηκε, κατά τους ισχυρισμούς της, το άρθρο 15 παρ. 10 του Κ.Λ.Δ., το οποίο ορίζει ότι το δικαίωμα πρόσβασης στα στοιχεία του φακέλου ασκείται, κατά την άποψή της, κατ' επιλογή του ενδιαφερόμενου είτε με μελέτη των στοιχείων στα γραφεία της Γ.Δ.Α. είτε με τη χορήγηση αντιγράφων σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή. Και τρίτον, η χορήγηση παράτασης μόνο τριών (3) και όχι δέκα (10) ημερών για την υποβολή προσθήκης επί των εγγράφων της Δ.Δ.Δ., όπως είχε ζητήσει, δεν ήταν επαρκής για την προετοιμασία των θέσεών της και περιόρισε το δικαίωμα υπεράσπισης και ακρόασής της, καθόσον δεν ελήφθη υπόψη ότι εδρεύει στην αλλοδαπή και, ως εκ τούτου, χρειαζόταν περισσότερο χρόνο (λόγω αναγκαίων μεταφράσεων, ενημέρωσης αλλοδαπών στελεχών κ.λπ.).

9. Επειδή, επί των ως άνω ισχυρισμών η Ε.Α., στην οικ.[...]/28.9.2020 έκθεση απόψεων, διατείνεται, μεταξύ άλλων, τα εξής : Τα έγγραφα που συντάσσονται στο πλαίσιο της Δ.Δ.Δ. (αιτήσεις διερεύνησης της δυνατότητας υπαγωγής στη Δ.Δ.Δ., τεχνικά υπομνήματα που τυχόν έχουν υποβληθεί κατά τις διμερείς συσκέψεις, προτάσεις διευθέτησης διαφορών και δηλώσεις διευθέτησης) θεωρούνται απόρρητα στοιχεία, στα οποία χορηγείται πρόσβαση στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις που δεν συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ., σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 15 παρ. 8 και 7 του Κ.Λ.Δ. της Ε.Α., εφόσον αυτά είναι

απολύτως αναγκαία για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας του αιτούντος την πρόσβαση προσώπου. Εν προκειμένω δε, κάλεσε τα συμμετέχοντα στη διαδικασία επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση μέρη να υποβάλουν, εφόσον το επιθυμούν, αίτημα πρόσβασης στις προτάσεις διευθέτησης διαφοράς, στις δηλώσεις διευθέτησης διαφοράς, στην εισήγηση διευθέτησης και σε λοιπά έγγραφα, τα οποία υποβλήθηκαν από τα μέρη που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ. κατά τη διάρκεια αυτής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 15 του Κ.Λ.Δ. και στην παράγραφο 49 της Ανακοίνωσης για τη Δ.Δ.Δ.. Περαιτέρω, προβάλλει ότι χορηγήθηκε στην προσφεύγουσα εύλογος και επαρκής χρόνος, ενόψει των περιστάσεων της κρινόμενης υπόθεσης, για την προετοιμασία πλειόνων υπομνημάτων με τις απόψεις της και τους ισχυρισμούς της και μάλιστα σε τέσσερα στάδια της παρούσας διαδικασίας και συγκεκριμένα: (α) προθεσμία 88 ημερών συνολικά για την κατάθεση υπομνήματος επί της εισήγησης, το οποίο κατατέθηκε εν τέλει μετά από δύο αναβολές στις 26.9.2016, (β) προθεσμία 10 ημερών για την κατάθεση προσθήκης επί του προαναφερόμενου υπομνήματος, η οποία κατατέθηκε στις 6.10.2016, προθεσμία 9 ημερών συνολικά για την κατάθεση προσθήκης επί των εγγράφων της Δ.Δ.Δ., η οποία κατατέθηκε εν τέλει μετά από χορήγηση παράτασης τριών ημερών στις 30.3.2017, ενόψει της έναρξης της ακροαματικής διαδικασίας την 7.4.2017 και (δ) προθεσμία 5 ημερών για την κατάθεση συμπληρωματικού υπομνήματος, μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και τη λήψη αντιγράφου των πρακτικών, το οποίο κατατέθηκε στις 12.6.2017.

10. Επειδή, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι, ως εξής : Ο πρώτος, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθόσον, ανεξαρτήτως του ότι η Ε.Α. δεν στηρίχθηκε για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης στα πρακτικά των διμερών συσκέψεων που συντάχθηκαν στο πλαίσιο της Δ.Δ.Δ. και στις αιτήσεις υπαγωγής σ' αυτήν, δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά ουδόλως αναφέρονται στην εν λόγω απόφαση, αντιθέτως, όπως επιβεβαιώνεται στα πρακτικά της 36^{ης} Συνεδρίασης της Ε.Α. στις 26.4.2017 (σελ. 7), κανένα επιβαρυντικό στοιχείο από τα στοιχεία της Δ.Δ.Δ. δεν ελήφθη υπόψη στο πλαίσιο της διαδικασίας επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, πάντως,

η προσφεύγουσα, η οποία έλαβε πρόσβαση στα έγγραφα που συντάχθηκαν στο πλαίσιο της Δ.Δ.Δ. (προτάσεις διευθέτησης διαφοράς, δηλώσεις διευθέτησης διαφοράς, εισήγηση διευθέτησης και λοιπά έγγραφα, τα οποία υποβλήθηκαν από τα μέρη που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ. κατά τη διάρκεια αυτής), δεν προβάλλει, και δη τεκμηριωμένα, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 6, ότι τα όποια στοιχεία δεν τέθηκαν υπόψη της (π.χ. πρακτικά διμερών συσκέψεων ενώπιον της Ε.Α. κατά τη διαδικασία της Δ.Δ.Δ. και λοιπά έγγραφα, τα οποία, άλλωστε, δεν κατονομάζει) ήταν αποφασιστικής σημασίας για την απόδειξη της αποδιδόμενης σε βάρος της παράβασης και ότι μπορούσαν πράγματι να της χρησιμεύσουν για την άμυνά της ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού (βλ. και ΣτΕ 2365/2013). Ο δεύτερος, ως αβάσιμος, καθόσον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση της διάταξης της παραγράφου 10 του άρθρου 15 του Κ.Λ.Δ. της Ε.Α., σύμφωνα με την οποία «Το δικαίωμα πρόσβασης στα στοιχεία του φακέλου ασκείται ... : α) με μελέτη των στοιχείων στα γραφεία της Γενικής Διεύθυνσης ή β) με χορήγηση αντιγράφων, σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή ... » και ειδικότερα από τη χρήση του διαζευκτικού συνδέσμου «ή», το δικαίωμα του προσώπου κατά του οποίου κινείται η ενώπιον της Ε.Α. διαδικασία να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων που το αφορούν μπορεί να ασκηθεί είτε με την επιτόπια μετάβασή του στα γραφεία της Γ.Δ.Α. και τη μελέτη των σχετικών στοιχείων είτε με τη χορήγηση αντιγράφων, σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή. Η επιλογή δε του τρόπου πρόσβασης στα έγγραφα αυτά (μελέτη στα γραφεία της Γ.Δ.Α. ή χορήγηση αντιγράφων) εναπόκειται όχι στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, αλλά αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια της Ε.Α.. Επομένως, μόνη η επιτόπια μελέτη των εγγράφων της υπόθεσης στα γραφεία της Γ.Δ.Α. εκ μέρους της προσφεύγουσας, χωρίς παράλληλη χορήγηση σ' αυτήν αντιγράφων του φακέλου της υπόθεσης δεν περιόρισε το ως άνω δικαίωμά της, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Ομοίως και ο τρίτος ισχυρισμός ως αβάσιμος, και τούτο διότι : Από τις ρητές διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 6 του Κ.Λ.Δ. της Ε.Α., σύμφωνα με το οποίο «Τα ... μέρη έχουν τη δυνατότητα ... να ζητήσουν ... παράταση των ανωτέρω προθεσμιών υποβολής υπομνήματος και αντίκρουσης. Επί της αιτήσεως αποφασίζει ο Πρόεδρος της

Επιτροπής. ... », συνάγεται ρητά ότι η χορήγηση ή μη παράτασης της προθεσμίας για την υποβολή υπομνήματος και αντίκρουσης (προσθήκης) εναπόκειται ομοίως στη διακριτική ευχέρεια του Προέδρου της Ε.Α.. Εν προκειμένω δε, ο Πρόεδρος της Ε.Α., όχι μόνο δεν απέρριψε το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας, αλλά, ικανοποιώντας εν μέρει το αίτημά της αυτό, χορήγησε σ' αυτήν, πέραν της αρχικής προθεσμίας των έξι (6) ημερών από τη λήψη πρόσβασης στα έγγραφα της Δ.Δ.Δ. (ήτοι μέχρι 27.3.2017), παράταση τριών (3) ημερών επιπλέον, ήτοι μέχρι 31.3.2017, και συνολικά προθεσμία εννέα (9) ημερών για την υποβολή προσθήκης και μάλιστα κατά παρέκκλιση της απαίτησης της παραγράφου 4 του άρθρου 14 του Κ.Λ.Δ. της Ε.Α., αφού η νόμιμη προθεσμία των δέκα (10) ημερών πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης περιορίστηκε σε έξι (6) ημέρες, λαμβανομένου υπόψη ότι η συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον της Ε.Α. είχε οριστεί για τις 7.4.2017. Κατά συνέπεια, η μη χορήγηση στην προσφεύγουσα επτά (7) ημερών επιπλέον για την υποβολή προσθήκης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβίασε το δικαίωμα υπεράσπισής της. Τέλος, ο ίδιος ισχυρισμός προβάλλεται και αλυσιτελώς, καθόσον, κατά τα ήδη αναφερόμενα, τα έγγραφα της Δ.Δ.Δ. δεν ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για τη στοιχειοθέτηση της αποδιδόμενης σε βάρος της προσφεύγουσας παράβασης.

11. Επειδή, ο ως άνω ν. 3959/2011 ορίζει στο άρθρο 1 ότι: «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής. β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων. γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. δ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, κατά τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού. ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των

συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών. 2. Συμφωνίες και αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 και στις οποίες δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 3 είναι αυτοδικαίως άκυρες. 3. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1, δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις κατωτέρω προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου. β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει. γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς. 4. Οι Κανονισμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών (Κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής) εφαρμόζονται αναλόγως για την υπαγωγή στην παράγραφο 3 συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που δεν είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών – μελών κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 101 Σ.Λ.Ε.Ε.»

12. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι έννοιες «συμφωνία» και «εναρμονισμένη πρακτική» καταλαμβάνουν μορφές συμπαιγνίας που έχουν την ίδια φύση και διακρίνονται μόνον ως προς την ένταση και τις μορφές υπό τις οποίες αυτές εκδηλώνονται (Αποφάσεις ΔΕΚ Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, C-49/92P, σκ. 131, της 4.6.2009, C-8/08 T-Mobile Netherlands BV κ.λπ. κατά Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, σκ. 23, ΣΤΕ 2007/2013, 2780/2012 επταμ.). Ειδικότερα, για να υπάρξει “συμφωνία”, αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν σχηματίσει κοινή βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά, η καθεμία στο πλαίσιο του τομέα δραστηριότητάς της, κατά καθορισμένο τρόπο (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 15.7.1970, C-41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Σ. 1969-1971, σ. 397, σκ. 112, και της

Αριθμός απόφασης: 193/2021

29.10.1980, C-209-215, 218/78, Van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, Σ. 1980/III, σ. 207, σκ. 86 αποφάσεις ΠΕΚ της 17.12.1991, T-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Σ. 1991, σ. II-1711, σκ. 255-256, της 8.7.2008, T-99/04, AC-Treuhand AG κατά Επιτροπής σκ. 90, 118, 122, ΣΤΕ 2007/2013, 2780/2012 επταμ.). Από την άποψη αυτή, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η βούληση και ο συντονισμός της δράσης των επιχειρήσεων (ΔΕΚ, ACF Chemiefarma, σκ. 112, Van Landewyck, σκ. 86) ούτε εάν έχει καταρτισθεί έγκυρη και δεσμευτική σύμβαση, κατά τους όρους του εθνικού δικαίου, ούτε εάν οι επιχειρήσεις έχουν σχηματίσει την αντίληψη ότι, ως εκ της φύσεως των μεταξύ τους επαφών και συνεννοήσεων, έχουν νομική, εν τοις πράγμασι, ή ηθική υποχρέωση να τηρήσουν τα συμφωνηθέντα, αλλά το περιεχόμενο της κοινής βούλησης (βλ. αποφάσεις ανωτέρω, επίσης ΔΕΚ, απόφαση Sandoz, C-277/87, σκ. 11-13, ΠΕΚ αποφάσεις Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH κατά Επιτροπής T-347/94, Σ. II-1751, σκ. 65, 74, 143, της 11.12.2003, Ventouris κατά Επιτροπής, T-59/99, Σ. II-5257, σκ. 52-54 και 62-64, T-49/02, Brasserie nationale, σκ. 97, 140 της 30.4.2009, CD-Contact Data κατά Επιτροπής, T-18/03, Σ. II-1021, σκ. 48, κα. ΣΤΕ 2007/2013, 2780/2012 επταμ.). Εξάλλου, ως «εναρμονισμένη πρακτική», νοείται η μορφή εκείνη συντονισμού, η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου της συνάψεως κατά κυριολεξία συμφωνίας, αποτελεί, πάντως, συνεννόηση και εν τοις πράγμασι συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων, που αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού και αντιστρατεύεται έτσι τη βασική αντίληψη των ανωτέρω διατάξεων, ότι κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει ο ίδιος, κατά τρόπο αυτόνομο, την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά. Και ναι μεν η εν λόγω αυτονομία δεν σημαίνει πως ο επιχειρηματίας στερείται την ευχέρεια να προσαρμόζεται, με τον τρόπο που θεωρεί κατάλληλο, στη διαπιστούμενη ή την αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών του, ακόμα και υιοθετώντας πολιτική παρόμοια με τη δική τους· εκείνο, όμως, που απαγορεύεται αυστηρά στις επιχειρήσεις είναι κάθε άμεση ή έμμεση μεταξύ τους επαφή, αποκαλυπτική της πολιτικής τους και ικανή να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υπαρκτού ή δυνητικού ανταγωνιστή, εφόσον αυτό θα είχε, κατά τα προεκτεθέντα, ως

αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού που, υπό κανονικές συνθήκες, διέπει τη λειτουργία της σχετικής αγοράς, λαμβανομένων υπόψη του όγκου της, της φύσης των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενό της, καθώς και του αριθμού και της σπουδαιότητας των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σ' αυτήν (ΣτΕ 1036/2016, 3103/2015). Κατά τα ανωτέρω, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η κοινή (ή εναρμονισμένη) βούληση των συμπρατοουσών επιχειρήσεων, αλλά το περιεχόμενό της, που μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας σύμβασης, όσο και από τις αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των οικείων επιχειρήσεων, που παρέχουν είτε ευθέως, είτε εμμέσως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης. Ειδικότερα, ενδείξεις μπορούν επίσης να συναχθούν, εμμέσως, από την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων, αν από τις εξηγήσεις που παρέχουν οι τελευταίες δεν αποδεικνύεται άλλη εύλογη ερμηνεία της συμπεριφοράς αυτής. Εκδηλώσεις συμπεριφοράς που παρέχουν ευθέως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης μπορεί να είναι, μεταξύ άλλων, έγγραφές και στοιχεία από τα εμπορικά ή φορολογικά βιβλία των επιχειρήσεων, εσωτερικά έγγραφα, ανακοινώσεις, αλληλογραφία, και εν γένει κάθε μορφής δήλωση ή ανακοίνωση βούλησης ή παράστασης, προκειμένου δε περί οριζοντίων συμπράξεων και οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών ή και επαφές με ανταγωνιστές ή συνεργάτες τους, εφ' όσον κατά τις επαφές αυτές η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά. Μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις μιας επιχείρησης μπορεί και αυτές να είναι ένδειξη συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη. Ένδειξη συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη μπορεί να είναι και μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις που απευθύνονται προς αυτήν, εφ' όσον η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά, αφού και από αυτά τα έγγραφα, κατά τις περιστάσεις, μπορεί να συναχθεί γνώση και αποδοχή της απαγορευμένης συμφωνίας (ΣτΕ 1934-7,9/2013 7μ, 2780/2012 7μ.). Τέλος, σύμφωνα με τις περί αποδείξεως διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (άρθρα 144 επ.), το δικαστήριο της ουσίας, εκδικάζοντας προσφυγή κατά πράξεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί στοιχειοθετήσεως εναρμονισμένης πρακτικής, και

προκειμένου να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παραβάσεως, δεν είναι ανάγκη να διαθέτει άμεση απόδειξη για καθένα από τα γεγονότα που τη συγκροτούν, αλλά αρκεί, από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων - εκτίμηση που πρέπει βέβαια να είναι συνολική και συνδυαστική, και όχι αποσπασματική ή μεμονωμένη - να μπορεί αιτιολογημένα να συναγάγει δικαστικό τεκμήριο ότι η παράβαση έχει πράγματι διαπραχθεί. Κατά τη διαμόρφωση, ειδικότερα, της κρίσης του αυτής, το δικαστήριο μπορεί να λάβει υπ' όψη του και στοιχεία τα οποία, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενα θα ήταν ανεπαρκή, συνεκτιμώμενα με το λοιπό αποδεικτικό υλικό, μπορούν ευλόγως να θεμελιώσουν σοβαρές ενδείξεις για τη διάπραξη της παράβασης. Τέτοια περίπτωση είναι δυνατόν, υπό προϋποθέσεις, να συνιστά η ύπαρξη παράλληλης συμπεριφοράς επιχειρήσεων όταν, συνδυαζόμενη με τις λοιπές συνθήκες και τα στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης, δεν μπορεί να εξηγηθεί με άλλο εύλογο τρόπο παρά μόνον ως απόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής (παγία, ως προς τα ανωτέρω, η νομολογία, βλ. ΣτΕ 1036/2016, 3103/2015, 3858-9/2014, 1934-7,9/2013 7μ, 2780/2012 7μ.με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία του ΔΕΚ και του ΠΕΚ).

13. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη απόφαση διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων παραβάσεων χρονικής περιόδου 1981-2002, ότι για τη χρονική περίοδο 2005-2012 ελληνικές και αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις της ανώτατης (κυρίως) τάξης, 7^{ης} πλέον, οι οποίες δραστηριοποιούνται στον κατασκευαστικό κλάδο (έργα πολιτικού μηχανικού, οδοποιίας, λιμενικά, υδραυλικά, κτιριακά, ενεργειακά, έργα παραχωρήσεων, ηλεκτρομηχανολογικά κ.α.) και οι οποίες συμμετείχαν σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων υποδομής, είχαν διαμορφώσει ένα σταθερό πλαίσιο χειραγώγησης των διαγωνισμών δημοσίων έργων, με συγκεκριμένο μηχανισμό κατανομής, στη βάση πάγιων κανόνων και με κοινό στόχο την παγίωση των μεριδίων αγοράς των εμπλεκόμενων, και εν γένει της θέσης και παρουσίας τους στην αγορά, και την άμβλυση του επιπέδου των προσφερόμενων εκπτώσεων. Το κοινό αυτό σχέδιο αφορούσε στην κατανομή, τόσο μεμονωμένων διαγωνισμών όσο και «πακέτων» διαγωνισμών υψηλού

αθροιστικά προϋπολογισμού και αντίστοιχης διαδικασίας και κατηγορίας έργων που προκηρύσσονταν σε χρόνο κοντινό, συγκεκριμενοποιούνταν δε μέσω επιμέρους συμφωνιών, οι οποίες συνάπτονταν είτε κατά περίπτωση ανά διαγωνισμό είτε ως συμφωνίες-πλαίσιο ανά «πακέτο» διαγωνισμών. Η νόθευση της διαγωνιστικής διαδικασίας πραγματοποιούνταν στις περισσότερες περιπτώσεις μέσω του εκ των προτέρων (πριν από την κατάθεση των οικονομικών προσφορών) προσδιορισμού του μειοδότη και της υποβολής προσφορών κάλυψης από τις εταιρείες, οι οποίες είχε προσυμφωνηθεί να συμμετέχουν εικονικά στο πλαίσιο των σχετικών διαγωνισμών, ή μέσω του προσδιορισμού, πριν από την κατάθεση των οικονομικών προσφορών, των συμπραττουσών που θα εκτελούσαν τα υπό κατανομή έργα, ή, σε μία περίπτωση, με την εκ των υστέρων απόσυρση του προσωρινού μειοδότη υπέρ επόμενου σε σειρά μειοδοσίας. Στο ανωτέρω πλαίσιο, παράνομοι διακανονισμοί έλαβαν χώρα, κατά τα ήδη αναφερόμενα, ως προς τα έργα Μετρό της περιόδου 2005, τα έργα Σ.Δ.Ι.Τ. της περιόδου 2008 και ως προς «πακέτο» έργων της περιόδου 2011-2012, καθώς και ως προς σειρά διαγωνισμών που δημοπρατήθηκαν μεμονωμένα κατά τα έτη 2008, 2011 και 2012. Ειδικότερα, στις ανωτέρω πρακτικές, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, συμμετείχε και η προσφεύγουσα αλλοδαπή εταιρεία, καθώς και οι αλλοδαπές εταιρείες IACOVOU BROTHERS (CONSTRUCTIONS) LIMITED - ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΚΑΤΑΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΠΕ, FCC CONSTRUCCION SA και ALPINE Bau GmbH, σε έργα που δημοπρατήθηκαν την περίοδο 2011-2012 και κατανεμήθηκαν από επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ., ομαδοποιημένα (σε «πακέτο»). Οι κατά τα ανωτέρω συμπράττουσες υιοθέτησαν τις πρακτικές χειραγώγησης διαγωνισμών που είχαν υιοθετήσει κατά περίπτωση και ως προς την κατανομή των λοιπών έργων της περιόδου 2005 και εφεξής, ήτοι: α) την κατανομή (των τότε) επικείμενων δημοσίων έργων, με τον προσδιορισμό εκ των προτέρων του αναδόχου σχήματος για κάθε έργο, κατά τρόπο ώστε οι εμπλεκόμενοι να αναλαμβάνουν εκ περιτροπής έργα, ήτοι οι παραιτηθέντες από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού να προσυμφωνούνται ως ανάδοχοι επόμενου έργου, και β) την υποβολή προσφορών κάλυψης από τους λοιπούς, πλην του μειοδότη,

εμπλεκόμενους, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες ο συμφωνηθείς ως μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος, και/ή γ) την καταστολή της υποβολής οικονομικών προσφορών από μέρους ορισμένων από τους εμπλεκόμενους υπέρ του προσυμφωνηθέντος αναδόχου με τη χορήγηση ανταλλαγμάτων, και δ) τον καθορισμό της έκπτωσης που θα προσέφερε ο συμφωνηθείς ως μειοδότης στο πλαίσιο ενός διαγωνισμού (στο έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα»). Οι ανωτέρω διαπιστώσεις προέκυψαν από : α) τις υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. [...] καταθέσεις του [...], [...], β) σειρά πινάκων, που βρέθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στις εταιρείες ΑΕΓΕΚ Α.Ε. και ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε. και συγκεκριμένα από i) έγγραφο με δύο πίνακες-excel [...], ii) τον πίνακα που επισυνάπτεται στο από 8.3.2012 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του [...] προς τον [...], [...] κατά το έτος 2012 με τίτλο «Μερίδα από δημοπρασίες», [...], iii) έγγραφο με τρεις πίνακες με τίτλο «ΕΡΓΑ», «ΔΙΚΑΙΩΜΑ» ΚΑΙ «ΕΛΑΒΟΝ ΣΕ ΤΙΤΛΟ», [...] και iv) τους πίνακες που επισυνάπτονται στο από 8.2.2012 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του [...] προς τον [...], [...], [...], γ) τις λίστες ελέγχου επισκεπτών της εταιρείας [...] των ετών 2011-2012, οι οποίες εντοπίστηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην προαναφερόμενη εταιρεία, δ) εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] του έτους 2012, [...], ε) τις χειρόγραφες σημειώσεις του [...], [...], οι οποίες βρέθηκαν στον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην εταιρεία αυτή την 21.2.2013 και στ) τα πρωτότυπα συμφωνητικά, [...]. Συγκεκριμένα, από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε ότι, περίπου από τα μέσα του έτους 2011 πραγματοποιούνταν συναντήσεις, με απώτερο σκοπό την κατανομή των διαγωνισμών δημοσίων έργων που θα προκηρύσσονταν κατά την περίοδο 2011-2012 τα οποία, ως επί το πλείστον, ήταν ήδη γνωστά. Ήδη από την πρώτη συνάντηση γύρω στις αρχές του 2011 (σχετ. η υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. [...] /16.2.2013 κατάθεση του [...] και η απάντηση στην ερώτηση 3 της υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. [...] /6.3.2014 κατάθεσης του ίδιου, στην οποία επαναλαμβάνεται το περιεχόμενο της πρώτης κατάθεσής του), οι συμπράττουσες κατέληξαν σε μια γενική συμφωνία πλαίσιο σχετικά με την μεταξύ τους κατανομή των διαγωνισμών που επρόκειτο να προκηρυχθούν κατά την ως άνω περίοδο, οι οποίοι ήταν ήδη γνωστοί σε αυτές, μέσω του

προσδιορισμού ανά έργο του μειοδότη και των εταιρειών που θα υπέβαλαν προσφορές κάλυψης, καθώς και του ύψους των προσφορών κάλυψης. Το κατασκευαστικό αντικείμενο όλων των διαγωνισμών συμφωνήθηκε να κατανεμηθεί στις εταιρείες βάσει ενός ποσοστού, το οποίο καθορίστηκε για την κάθε μία εταιρεία σύμφωνα με την επιχειρηματική της δυναμικότητα (σχετ. πρώτο φύλλο πίνακα-excel με τίτλο «Βαθμολογίες.xls», που επισυνάπτεται στο από 14.11.2011 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με τίτλο «Βαθμολογίες», το οποίο εστάλη από τον [...] προς τους [...] και [...], [...] (βλ. επίσης και την απάντηση στην ερώτηση 3 της υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../6.3.2014 κατάθεσης του ...). Οι συμπράττουσες εταιρείες εξειδίκευαν περαιτέρω ανά προκηρυσσόμενο έργο την προαναφερόμενη γενική συμφωνία ως ακολούθως: Μετά την ανακοίνωση του διαγωνισμού ενός έργου οι ως άνω εταιρείες συμμετείχαν σε συναντήσεις, κατά κανόνα πολυμερείς, στα γραφεία της εταιρείας [...], μία, δύο ή περισσότερες φορές πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών και αποφάσιζαν τα κοινοπρακτικά σχήματα/εταιρείες που επρόκειτο να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, το κοινοπρακτικό σχήμα/ εταιρεία που θα υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά (ήτοι υψηλότερη έκπτωση), δηλ. τον μειοδότη, τα μέλη της μειοδοτούσας κοινοπραξίας και το ποσοστό έκπτωσης που θα έδιναν όσες εταιρείες δεν θα συμμετείχαν στο προσυμφωνηθέν ως ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα, υποβάλλοντας βοηθητικές προσφορές (σχετ. εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] : α) της 8^{ης} Φεβρουαρίου 2012, όπου αναφέρονται τα ακόλουθα : [...]). [...], ε) της 15^{ης} Οκτωβρίου 2012, στ) της 26^{ης} Ιανουαρίου 2012, όπου αναφέρονται τα ακόλουθα : [...], ζ) της 6^{ης} Απριλίου 2012 και της 21^{ης} Σεπτεμβρίου 2012 – σχετ. επίσης και η υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../16.2.2013 κατάθεση του [...], οι απαντήσεις σε ερωτήσεις 2, 7, 10 και 12-16 της υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../6.3.2014 κατάθεσής του και η απάντηση στην ερώτηση 7 της υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../2.2.2015 κατάθεσης του ίδιου, ο οποίος καταθέτει ειδικότερα τα εξής : [...]. Ειδικότερα, στο έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», οι συμπράττουσες εταιρείες συμφώνησαν και στην έκπτωση που θα προσέφερε το σχήμα το οποίο είχε προσυμφωνηθεί ως μειοδότης (σχετ. εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του

[...] της 3^{ης} Μαΐου 2012, όπου αναφέρονται τα ακόλουθα : [...]. Έτσι, σε συναντήσεις, ενίοτε και διμερείς με τον [...] [...], πέραν των εταιρειών που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ., συμμετείχαν με μικρότερη συχνότητα και άλλες τεχνικές, αλλοδαπές κατά κανόνα εταιρείες (όπως η προσφεύγουσα), καθώς και πρόσωπο που φέρεται να εκπροσωπούσε ορισμένες από αυτές. Συγκεκριμένα, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν, σε χρονικά διαστήματα και ημερομηνίες που συμπίπτουν με ημερομηνίες διεξαγωγής διαγωνισμών, και συγκεκριμένα λίγες ημέρες πριν ή ακόμα και την παραμονή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των οικονομικών προσφορών ενός διαγωνισμού, συστηματικές και τακτικές συναντήσεις κυρίως μεταξύ διευθυντικών στελεχών των συμπραττουσών, σε μία από τις οποίες συμμετείχε και η εταιρεία 5^{ης} τάξης ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ, καθώς και μεμονωμένες συναντήσεις του [...] [...] με εκπροσώπους της προσφεύγουσας, αλλά και εκπροσώπους των εταιρειών ΝΕΜΕΣΙΣ και FCC και τον [...], ο οποίος φέρεται να εκπροσωπούσε τις ιταλικές εταιρείες TADEI, IMPRESSA, RIZZANI και TECHNIMONT (σχετ. απάντηση σε ερώτηση 1 της από 26.2.2016 κατάθεσης του [...]). Ειδικότερα, από τις λίστες επισκεπτών της [...], προκύπτει ότι συναντήσεις έλαβαν χώρα, μεταξύ άλλων, έξι, πέντε, τέσσερις και μία ημέρα πριν την [...], καταληκτική ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», ήτοι στις [...] (σχετ. και εγγραφή της ίδιας ημερομηνίας στην ατζέντα του [...]), στις [...] (σχετ. και εγγραφή της ίδιας ημερομηνίας στην ατζέντα του ..., στις [...]) (σχετ. εγγραφή στα βιβλία εισόδου της εταιρείας [...], και στις [...] (σχετ. εγγραφή στα βιβλία εισόδου της εταιρείας [...]). Επίσης, συναντήσεις έλαβαν χώρα [...]. Νέες συναντήσεις για το ίδιο έργο («Τιθορέα-Δομοκός») έλαβαν χώρα [...] (σχετ. εγγραφή της ίδιας ημερομηνίας στην ατζέντα του [...]). Το αθέμιτο αντικείμενο των συναντήσεων μεταξύ των συμπραττουσών και συνακόλουθα της υπό εξέταση σύμπραξης επιβεβαιώνεται (μεταξύ άλλων) από τη σύμπτωση του περιεχομένου των καταγραφών στις λίστες ελέγχου επισκεπτών της [...] και των εγγραφών στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] του έτους 2012, στις οποίες σκιαγραφείται με σαφήνεια ότι οι συναντήσεις μεταξύ των συμπραττουσών αφορούσαν σε προσυνηνοήσεις μεταξύ τους, με αντικείμενο την χειραγώγηση διαγωνισμών

δημοσίων έργων της υπό εξέταση περιόδου [...]. Βάσει των συμφωνηθέντων στις εν λόγω συναντήσεις, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις αναλάμβαναν εκ περιτροπής (κυκλικά) τα προς κατανομή έργα, ώστε τα προσυμφωνηθέντα μέλη της μειοδοτούσας κοινοπραξίας σε ένα έργο να υποβάλουν βοηθητικές προσφορές σε επόμενο έργο, με στόχο μετά από ορισμένους διαγωνισμούς να επέλθει ισορροπία στην κατανομή των έργων μεταξύ των εμπλεκομένων εταιρειών, υπό την έννοια ότι όλες οι εταιρείες, βάσει της δυναμικότητας της κάθε μίας κατά το ποσοστό που της είχε αποδοθεί, θα είχαν πάρει κάποιο έργο ή τμήμα αυτού (σχετ. η υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../16.2.2013 κατάθεση του [...]) και απαντήσεις σε ερωτήσεις 2 και 14 της υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../6.3.2014 κατάθεσης του ίδιου). Η κατανομή των έργων για την περίοδο 2011-2012, όπως και για τα έργα ΜΕΤΡΟ και Σ.Δ.Ι.Τ., επιτεύχθηκε μέσω της απόδοσης σε κάθε μέλος «θεωρητικού» δικαιώματος ή «βαθμολογίας» ή «αναλογίας» επί του προϋπολογισμού του κάθε έργου (σχετ. απάντηση σε ερώτηση 9 της υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../6.3.2014 κατάθεσης του [...]), το οποίο αντιστοιχούσε, τόσο σε ποσοστό όσο και σε ποσό επί του εκάστοτε προς διανομή έργου. «Δικαιώματα» αποδόθηκαν σε όσα από τα μέλη της σύμπραξης πληρούσαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο εκάστοτε υπό δημοπράτηση έργο κατά την προκήρυξη, σημειώθηκαν δε και περιστατικά διαφωνίας κατά τον έλεγχο πλήρωσης των κριτηρίων συμμετοχής. Σχετικές είναι οι εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...]. Σχετικά είναι επίσης : [...]. Στο πλαίσιο αυτό, οι συμπράττουσες εταιρείες συνέκριναν το θεωρητικό δικαίωμα με το πραγματικό μερίδιο που είχε λάβει το κάθε μέλος της σύμπραξης, ήτοι με το ποσό που είχε πραγματικά λάβει μια εταιρεία λόγω της συμμετοχής της σε ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα, και, βάσει του «χρεωστικού» ή «πιστωτικού» υπόλοιπου που προέκυπτε για κάθε ένα, αποφάσιζαν ποιά εταιρεία/κοινοπρακτικό σχήμα θα μειοδοτούσε στο επόμενο έργο. Μία εταιρεία με «πιστωτικό υπόλοιπο» είχε «δικαίωμα» να λάβει ως ανάδοχος ή μέλος αναδόχου σχήματος το ποσοστό που δικαιούταν σε μελλοντικό έργο και αντίστοιχα μια εταιρεία με «χρεωστικό υπόλοιπο» είχε υποχρέωση να παραιτηθεί από τη διεκδίκηση επόμενου διαγωνισμού (μηχανισμός προσαρμογής) (σχετ. το από 8.3.2012 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής

αλληλογραφίας του [...]. Για τη σχετική μέθοδο υπολογισμού ενδεικτική είναι η εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...]. Προς επεξήγηση των σημειώσεων αυτών, ο [...] αναφέρει στην υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../10.3.2014 κατάθεσή του και ειδικότερα στην απάντηση στην ερώτηση 15 τα εξής: [...] Προκειμένου να διασφαλίζεται η λήψη μεριδίου σε επερχόμενο διαγωνισμό το συντομότερο δυνατόν και να αποτρέπονται τυχόν αποκλίσεις από τα συμφωνηθέντα, οι συμπράττουσες εταιρείες συμμετείχαν στους διαγωνισμούς κατά κανόνα σε κοινοπραξίες (βλ. απάντηση σε ερώτηση 6 της υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../6.3.2014 κατάθεσης του [...]), σύμφωνα με την οποία : [...] Προς το σκοπό αυτό και για την παρακολούθηση της τήρησης των συμφωνηθέντων συντάσσονταν σχετικοί πίνακες, κυρίως απολογιστικοί, οι οποίοι αποτυπώνουν την προαναφερόμενη γενικότερη συμφωνία, τα επιμέρους ενταχθέντα σε αυτήν έργα και τις τεχνικές λεπτομέρειες της μεθοδολογίας κατανομής τους. Στους πίνακες αυτούς υπολογίζονται τα «σύνολα», η «αναλογία», ήτοι το συνολικό ποσό που δικαιούνταν κάθε εταιρεία επί του συνολικού προϋπολογισμού των προς κατανομή έργων, τα «διανεμηθέντα» ποσά, ήτοι τα ποσά που είχαν λάβει οι εμπλεκόμενες εταιρείες ανά δημοπρατηθέν έργο μέσω της συμμετοχής τους σε κάποιο ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα, και το «άθροισμα» αυτών, ήτοι το συνολικό ποσό που έλαβε κάθε εταιρεία από τη συμμετοχή της σε περισσότερα ανάδοχα κοινοπρακτικά σχήματα, και εν τέλει τα «υπόλοιπα», «πιστωτικά» ή «χρεωστικά» [ΑΝΑΛΟΓΙΑ – ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΔΙΑΝΕΜΗΘΕΝΤΩΝ ΠΟΣΩΝ], των εταιρειών ΑΚΤΩΡ, J&P ΑΒΑΞ, ΤΕΡΝΑ, ΑΕΓΕΚ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ και ΜΟΧΛΟΣ, καθώς και της εταιρείας ALPINE, στον πρώτο για τα έργα «Κιάτο-Ροδοδάφνη», «Φλώρινα-Νίκη», «Κορομηλιά-Κρυσταλλοπηγή» και «Ρέμα Εσχατιάς» και στον δεύτερο για τα ανωτέρω τέσσερα έργα συν το έργο «Δερβέني-Σέρρες», το οποίο δημοπρατήθηκε μεταγενέστερα από τα υπόλοιπα αναφερόμενα έργα. Στους δύο αυτούς πίνακες αποδίδεται «αναλογία» στην εταιρεία ALPINE, ενώ στο δεύτερο από αυτούς, τον μεταγενέστερο, αποδίδεται στην εν λόγω εταιρεία και «διανεμηθέν» ποσό το οποίο λαμβάνει από το εν λόγω έργο. Αποτυπώνονται δε και οι δυναμικότητες κάθε εταιρείας ως δεκαδικοί αριθμοί, οι οποίοι αθροίζουν στη μονάδα. Οι τεχνικές λεπτομέρειες της ανωτέρω μεθοδολογίας κατανομής

προκύπτουν και από τρεις ακόμη πίνακες, οι οποίοι ομοιάζουν, τόσο από άποψη περιεχομένου όσο και εννοιολογικά με τους προαναφερόμενους. Από τους δύο από αυτούς προκύπτει η ένταξη στον κύκλο των προς κατανομή έργων, των διαγωνισμών για τα έργα «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Λιανοκλάδι (Τιθορέα-Δομοκός)» καθώς και τα σενάρια κατανομής, οι αναλογίες και τα εισπραχθέντα ποσά με και χωρίς τη συμμετοχή της FCC, μητρική της ALPINE, όπως και επιμέρους σενάρια με τη συμμετοχή των ALPINE και ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ. Από τον όρο δε «ΕΛΑΒΟΝ ΣΕ ΤΙΤΛΟ» του δεύτερου αποδεικνύεται και η τήρηση των συμφωνηθέντων ως προς την ανάληψη των έργων από τα κοινοπρακτικά σχήματα τα οποία είχε προσυμφωνηθεί ότι θα δώσουν το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης. Επιπροσθέτως, με στόχο να διασφαλισθεί ότι οι λοιπές εμπλεκόμενες εταιρείες, πλην του προσυμφωνηθέντος αναδόχου, θα προσυμφωνούνταν ως μειοδότες σε επόμενο υπό κατανομή διαγωνισμό, συνάπτονταν υπεργολαβικές συμβάσεις μεταξύ του κοινοπρακτικού σχήματος ή της εταιρείας που είχε οριστεί εκ των προτέρων ως μειοδότης του διαγωνισμού και των εταιρειών οι οποίες παραιτούνταν από την διεκδίκηση του έργου και συμμετείχαν στον διαγωνισμό με την υποβολή βοηθητικών προσφορών υπέρ της αναδόχου. Δυνάμει των εν λόγω συμβάσεων, ανατίθετο σε έκαστη τεχνική εταιρεία που υπέβαλε προσφορά κάλυψης η υπεργολαβική εκτέλεση τμήματος του υπό κατανομή έργου, αξίας ίσης με το μερίδιό της επί του έργου κατά τα συμφωνηθέντα. Οι συμβάσεις αυτές δεν έφεραν ημερομηνία, διότι υποτίθεται ότι συνάπτονταν μετά την υπογραφή της εργολαβικής σύμβασης από τον ανάδοχο με την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ημερομηνία η οποία δεν ήταν γνωστή κατά το χρόνο που όντως έλαβε χώρα η υπογραφή τους, ήτοι πριν την υποβολή των οικονομικών προσφορών. Υπογράφονταν μόνο από την κοινοπραξία του προσυμφωνηθέντος μειοδότη και τις εταιρείες που την αποτελούσαν, ώστε, σε περίπτωση μη ικανοποίησης των λοιπών εμπλεκομένων με τη λήψη μεριδίου σε επόμενο έργο, να δύνανται αυτοί να διεκδικήσουν τη συμμετοχή τους στην εκτέλεση του έργου, στο οποίο αφορούσε η υπεργολαβική σύμβαση, ενεργοποιώντας την με την υπογραφή τους και βάζοντας ως ημερομηνία σύναψης της σύμβασης ημερομηνία μεταγενέστερη αυτής της υπογραφής της

εργολαβικής σύμβασης μεταξύ του αναδόχου και της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής. Βάσει των στοιχείων του φακέλου, τέτοια συμφωνητικά συνάφθηκαν (τουλάχιστον) στο έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» μεταξύ της κοινοπραξίας ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ-J&P ΑΒΑΞ ΑΕ-ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ που είχε συμφωνηθεί ως μειοδότης αφενός και της προσφεύγουσας, αλλά και των εταιρειών ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ και FCC CONSTRUCCION SA αφετέρου. [...]. Σχετικές είναι οι εγγραφές της 3^{ης}.5.2012 και 7^{ης}.5.2012 στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], όπου αναφέρονται, αντίστοιχα, τα εξής: [...]. Σημειωτέον, ότι [...]. Αντίστοιχα συμφωνητικά συνάφθηκαν – κατά την κρίση της Ε.Α., παρότι δεν βρέθηκαν – και στο έργο «Τιθορέα – Δομοκός» μεταξύ της μειοδότης κοινοπραξίας ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ-J&P ΑΒΑΞ ΑΕ-ΤΕΡΝΑ ΑΕ αφενός και της προσφεύγουσας, αλλά και των εταιρειών ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ και ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ αφετέρου (σχετική εγγραφή στην ατζέντα του [...], καθώς και εγγραφή στην ίδια ατζέντα της 12ης.11.2012, όπου αναγράφεται : [...]. Τα συμφωνητικά αυτά παραδίδονταν προς φύλαξη σε διαφορετικό κάθε φορά «θεματοφύλακα», ήτοι εκπρόσωπο μίας από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις που θα υπέβαλαν βοηθητικές προσφορές ή θα κατέστειλαν την υποβολή προσφοράς, προς διασφάλιση των οποίων συνάπτονταν οι εν λόγω συμβάσεις (σχετικές ως άνω εγγραφές στο ημερολόγιο του [...] στις 7.5.2012 και 12.11.2012). Τα εν λόγω συμφωνητικά δεν ενεργοποιήθηκαν ποτέ (σχετ. η .../2.2.2015 κατάθεση του [...]), καθώς τα συμφωνηθέντα μεταξύ των μελών της σύμπραξης τηρήθηκαν στην πράξη ως προς όλα τα έργα. Περαιτέρω, η σύμπραξη είχε αναπτύξει έναν μηχανισμό παρακολούθησης πιθανών συμμετοχών και άλλων εταιρειών στους διαγωνισμούς, λάμβανε πληροφορίες ως προς το ποιές εταιρείες προμηθεύτηκαν τεύχη ενός συγκεκριμένου διαγωνισμού και είχαν την επιθυμία και τη δυνατότητα συμμετοχής, και συνεπώς πιθανότητες επιτυχίας, για να τους προτείνει να λάβουν μέρος στην κατανομή έναντι κάποιου ανταλλάγματος, που αποφασιζόταν ανά περίπτωση, συνήθως, ποσοστό στην εκτέλεση του προς ανάθεση ή επόμενου έργου ή χρηματικό ποσό. Σχετικές είναι οι χειρόγραφες σημειώσεις του [...], με τις οποίες ζητά να ενημερωθεί σχετικά με τις εταιρείες που πήραν τεύχη για τους υπό εξέταση διαγωνισμούς, στις οποίες αναγράφονται τα εξής : [...]. Περαιτέρω,

η σύμπραξη στάθμιζε εάν πράγματι θα συμμετείχαν στον εκάστοτε διαγωνισμό και προσέγγιζε εκείνες τις εταιρείες που αξιολογούσε ότι πληρούσαν τα κριτήρια συμμετοχής σ' αυτόν (σχετ. εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...]). Στις εταιρείες που συμμετείχαν σε διαγωνισμό με προσφορές κάλυψης ή αποσύρθηκαν με τη μη υποβολή προσφοράς αποδόθηκε ποσοστό επί μελλοντικού δημοπρατούμενου έργου, το οποίο παρακρατήθηκε από τα ποσοστά των συμπραττουσών εταιρειών (σχετ. το ως άνω από 8.3.2012 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με τίτλο «Μερίδια από δημοπρασίες»). Ανταλλάγματα κατά τα ανωτέρω για την υποβολή προσφορών κάλυψης ή για την απόσυρση από τη διεκδίκηση του διαγωνισμού με τη μη υποβολή προσφοράς παρακρατήθηκαν ή/και αποδόθηκαν κατά περίπτωση, μεταξύ άλλων, στην προσφεύγουσα και στις εταιρείες FCC CONSTRUCCION SA, ALPINE Bau GmbH, και IACOVOU BROTHERS (CONSTRUCTIONS) LIMITED- ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΠΕ (σχετ. [...]). Ο ως άνω μηχανισμός κατανομής εφαρμόσθηκε στην πράξη [...] ως προς τα έργα : –«Κιάτο – Ροδοδάφνη», στην χειραγώγηση του οποίου συμμετείχε (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η εταιρεία ALPINE Bau GmbH, – «Φλώρινα-Νίκη», στην χειραγώγηση του οποίου συμμετείχε (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η εταιρεία ALPINE Bau GmbH, – «Κορομηλιά-Κρυσταλλοπηγή» στην χειραγώγηση του οποίου συμμετείχε (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η εταιρεία ALPINE Bau GmbH, –«Ρέμα Εσχατιάς» στην χειραγώγηση του οποίου συμμετείχε (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η εταιρεία ALPINE Bau GmbH –«Δερβένι - Σέρρες» στην χειραγώγηση του οποίου συμμετείχαν (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) οι εταιρείες ALPINE Bau GmbH και IACOVOU BROTHERS (CONSTRUCTIONS) LIMITED - ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΠΕ, –«Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» στην χειραγώγηση του οποίου συμμετείχαν (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η προσφεύγουσα και η εταιρεία FCC CONSTRUCCION SA και –«Τιθορέα-Δομοκός» στην χειραγώγηση του οποίου συμμετείχε (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η προσφεύγουσα.

14. Επειδή, ανακεφαλαιώνοντας, σχετικά με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην κατανομή του έργου «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» (πρόκειται για το έργο Κατασκευής Υποδομής της Νέας Διπλής Σιδηροδρομικής Γραμμής στο Τμήμα Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος από Χ.Θ. [...] + [...] έως Χ.Θ. [...] + [...] και Σήραγγας Παναγοπούλας), η προσβαλλομένη παραπέμπει : α) στις ως άνω εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], β) στα υπεργολαβικά συμφωνητικά [...], γ) στις απαντήσεις [...], δ) στην απάντηση [...] και ε) στην υπ' αριθ. πρωτ. .../17.10.2014 επιστολή από [...]). Ειδικότερα, στις απαντήσεις [...], , β) στην απάντηση [...], γ) στην απάντηση [...] και στην απάντηση [...]. Σχετικά δε με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην κατανομή του έργου «Τιθορέα-Δομοκός» (πρόκειται για το έργο «Υπολειπόμενες εργασίες ολοκλήρωσης της υποδομής και των κτιριακών εγκαταστάσεων και κατασκευή της επιδομής των Η/Μ εγκαταστάσεων, της σηματοδότησης, των εγκαταστάσεων και της ηλεκτροκίνησης της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων Τιθορέα-Δομοκός (Α.Δ. 635), 2012»), η προσβαλλομένη παραπέμπει : α) στις εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], β) στην εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], γ) στις χειρόγραφες σημειώσεις του [...], δ) σε έγγραφο με τίτλο «[...] με το εν λόγω δε συμφωνητικό μεταξύ της αναδόχου κοινοπραξίας «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.-J&P ΑΒΑΞ Α.Ε.-ΤΕΡΝΑ Α.Ε.» και της εταιρείας ΙΝΤΡΑΚΑΤ, το οποίο φέρει ανά σελίδα μονογραφές των εκπροσώπων της κοινοπραξίας και στο τέλος σφραγίδες των μελών της κοινοπραξίας και υπογραφές των εκπροσώπων τους, ανατίθεται στην συμβαλλόμενη η εκτέλεση σχετικών υπεργολαβικών εργασιών του ως άνω έργου, ε) στο από 16.7.2012 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας [...], στ) στο από 5.9.2012 ενδοεταιρικό μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας [...], ζ) στο μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας [...], η) στις απαντήσεις [...], θ) στις απαντήσεις [...], ι) στην απάντηση [...], ια) στην απάντηση [...], καθώς και ιβ) στην υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. 7614/17.10.2014 επιστολή της [...]). Ειδικότερα, στην απάντηση [...], ενώ στην απάντηση [...]

15. Επειδή, περαιτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δέχθηκε ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις εμπίπτουν ευθέως στην έννοια της «επιχείρησης»,

σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού, καθόσον αυτές δραστηριοποιούνται σε όλους τους κατασκευαστικούς τομείς (έργα πολιτικού μηχανικού, οδοποιίας, λιμενικά, υδραυλικά, κτιριακά, ενεργειακά, έργα παραχωρήσεων, ηλεκτρομηχανολογικά κ.α.), η λειτουργία τους χαρακτηρίζεται από τον κεφαλαιουχικό τους χαρακτήρα και, επομένως, διεξάγουν κατά τρόπο αυτόνομο εμπορική και οικονομική δραστηριότητα, με ίδια ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εν λόγω δραστηριότητα. Επίσης, έγινε δεκτό ότι κατά την επταετία από το 2005-2012, οι συμπράττουσες εργοληπτικές επιχειρήσεις υιοθέτησαν ένα σχέδιο κατανομής διαγωνισμών δημοσίων έργων, καθόρισαν το πλαίσιο της κοινής τους δράσης, εξέφρασαν την κοινή τους πρόθεση να συμπεριφερθούν κατά ορισμένο τρόπο στους σχετικούς διαγωνισμούς, και/ή πραγματοποίησαν αμοιβαίες επαφές, στο πλαίσιο των οποίων μείωναν προληπτικά την αβεβαιότητα που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική συμπεριφορά. Το κοινό αυτό σχέδιο αποτελούνταν από ειδικότερες συμφωνίες, μηχανισμούς και επιμέρους μέτρα, τα οποία συγκεκριμενοποιήθηκαν σταδιακά ανά ομάδα κατανεμόμενων έργων ή ανά έργο, ωστόσο, όλες οι επιμέρους εκφάνσεις του συνδέονταν μεταξύ τους μέσω της ομοιότητας των υιοθετούμενων πρακτικών και της ταυτότητας του στόχου τους. Στόχοι δε του ως άνω σχεδίου ήταν η παγίωση της θέσης των συμπραττουσών στη σχετική αγορά και η άμβλυση των προσφερόμενων στους σχετικούς διαγωνισμούς δημοσίων έργων εκπτώσεων. Στο πλαίσιο αυτό, κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμπραξης την περίοδο 2005-2012, έλαβε χώρα υπό τη μορφή συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, σειρά αθέμιτων ενεργειών, στις οποίες ενεπλάκησαν οι συμπράττουσες και συγκεκριμένα οι συμπράττουσες εταιρείες επιδόθηκαν: Α) Σε συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ ανταγωνιστών για την κατανομή διαγωνισμών δημοσίων έργων, άρα σε κατανομή αγοράς, κυρίως με βάση τη δυναμικότητα των μελών της σύμπραξης, με στόχο την παγίωση της θέσης εκάστου από τους εμπλεκόμενους στην αγορά, η οποία ενείχε συμφωνία – πλαίσιο, μεταξύ άλλων έργων, και ως προς το «πακέτο» των έργων των ετών 2011-2012, με αντικείμενο : α) την κατανομή της αξίας εργολαβικών συμβάσεων μεταξύ ανταγωνιστών, βάσει ποσοστώσεων ή ισομερώς, ανά περίπτωση, κυρίως

μέσω : i) του προσδιορισμού εκ των προτέρων (πριν την υποβολή των οικονομικών προσφορών) του μειοδότη (ή μειοδοτικού σχήματος), εκ περιτροπής μεταξύ των εμπλεκομένων, ή ii) εναλλακτικά μέσω του προσδιορισμού, ήδη πριν την υποβολή των οικονομικών προσφορών, των σχημάτων που θα εκτελούσαν τα κρίσιμα έργα, καθώς και β) τον καθορισμό, κατά περίπτωση, του ύψους των υποβαλλόμενων, στο πλαίσιο διαγωνισμών δημοσίων έργων, προσφορών από τους λοιπούς πλην του αναδόχου εμπλεκομένους, γ) τον προσδιορισμό των συμμετεχόντων σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, καθώς και δ) την υιοθέτηση μηχανισμών κατανομής διαγωνισμών μέσω ποσοτώσεων, παρακολούθησης, «προσαρμογής» και αποζημίωσης για τη διασφάλιση της τήρησης των συμφωνηθέντων. Β) Σε χειραγώγηση των διαγωνισμών δημοσίων έργων, επαγόμενη από τις ως άνω πρακτικές και τα συστατικά τους στοιχεία. Και Γ) Ως προς όλα τα ανωτέρω έργα, σε άμεσα συνδεόμενη και διευκολυντική των ανωτέρω πρακτικών ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών σχετικών, μεταξύ άλλων, με τη συμμετοχή εκάστου σε επικείμενους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Οι ανωτέρω επιμέρους συνεννοήσεις και ενέργειες, ήτοι η κατανομή αγορών και η χειραγώγηση των διαγωνιστικών διαδικασιών, και οι επιβοηθητικές αυτών πρακτικές (μηχανισμοί προσαρμογής, παρακολούθησης, διασφάλισης και «αποζημίωσης», ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών κλπ), ανεξαρτήτως του εάν τηρήθηκαν ή ανατράπηκαν ή εάν ο/οι σχετικός/-οί διαγωνισμός/οί ολοκληρώθηκε/-αν ή ακυρώθηκε/-αν, αλλά και οι διαδικασίες διαπραγμάτευσης που τυχόν μεσολάβησαν έως την υιοθέτησή τους, καθώς και το συνολικό σχέδιο, του οποίου οι ενέργειες αυτές συνιστούν έκφραση, και η υλοποίηση αυτού του σχεδίου, ασχέτως του αποτελέσματος των κρίσιμων διαγωνισμών, ήτοι ανεξαρτήτως του αν ως τελικός ανάδοχος ενός έργου επελέγη εταιρεία-μέλος της σύμπραξης ή τρίτη εταιρεία, κρίθηκε από την Ε.Α. ότι εμπίπτουν στην έννοια των «συμφωνιών»/«εναρμονισμένων πρακτικών» των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 Σ.Λ.Ε.Ε., καθώς στηρίζονταν στη ρητή ή σιωπηρή σύμπτωση των βουλήσεων των συμπραττουσών, ή, τουλάχιστον, στην ύπαρξη αμοιβαίων επαφών, με στόχο την εξάλειψη ή τουλάχιστον τον περιορισμό της αβεβαιότητας έκαστης ως προς τη συμπεριφορά των υπολοίπων στους

σχετικούς διαγωνισμούς. Κατά την Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεν ήταν κρίσιμο να διευκρινισθεί σε ποια από τις ως άνω δύο μορφές συμπεριφοράς (συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική) υπήγοντο όλες οι επιμέρους ενέργειες στις οποίες προέβησαν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις στο πλαίσιο της υπό εξέταση σύμπραξης. Ακόμη πάντως και στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες οι διαπραγματεύσεις ως προς επιμέρους οργανωτικά ζητήματα της σύμπραξης δεν κατέληξαν σε συμφωνία, ή οι διαβουλεύσεις και οι σχεδιασμοί στο πλαίσιο του συμπαιγνιακού μηχανισμού δεν οδήγησαν στη σύναψη επιμέρους ολοκληρωμένης συμφωνίας-πλαίσιο για συγκεκριμένη ομάδα έργων, ήταν σαφές, κατά την Ε.Α., ότι οι διαπραγματεύσεις αυτές υπάγονταν στην έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής», καθότι η έναρξη και διενέργειά τους προϋπέθετε την επίτευξη ενός βαθμού σύμπνοιας και αμοιβαιότητας μεταξύ των συμπραττουσών τουλάχιστον ως προς τον απώτερο στόχο των σχετικών διαβουλεύσεων. Σε κάθε περίπτωση, μέσω της συμμετοχής τους στις εν λόγω διαπραγματεύσεις, οι συμπράττουσες προσχώρησαν σε διαβουλεύσεις που είχαν σκοπό να επηρεάσουν τη συμπεριφορά τους σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων. «Συμφωνία» επήλθε, επίσης, ως προς τις επιμέρους, ανά διαγωνισμό, συνεννοήσεις για τον προκαθορισμό αναδόχου και την υποβολή προσφορών κάλυψης ή/και την καταστολή υποβολής τους ή την παραίτηση υποψηφίων από τη διεκδίκηση διαγωνισμών, καθώς και ως προς το σύνολο των προσυμφώνων/συμφωνητικών με αντικείμενο τη συμπερίληψη μη αναδόχων στην εκτέλεση των σχετικών έργων. Από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε, κατά την προσβαλλομένη, ότι η σύμπραξη της υπό κρίση περιόδου επωφελήθηκε, καθ' όλη τη διάρκεια της λειτουργίας της, από μία σειρά πρακτικών που προβλέπονταν από το νόμο ή είχαν διαμορφωθεί εθιμικά, όχι μεν αφ' εαυτές παράνομες, οι οποίες, ωστόσο, αξιοποιήθηκαν, τόσο στο πλαίσιο λειτουργίας του μηχανισμού διασφάλισης και «αποζημίωσης» μη αναδόχων δια της συμπερίληψής τους στην εκτέλεση των έργων όσο και στο πλαίσιο των μηχανισμών κατανομής μέσω ποσοστώσεων και προσαρμογής που είχε θέσει, κατά διαστήματα, σε λειτουργία η σύμπραξη για να επιτυγχάνεται η συμμετοχή εκάστου των εμπλεκόμενων στους προϋπολογισμούς των κατανεμηθέντων διαγωνισμών, αναλόγως της

δυναμικότητάς του. Ειδικότερα, η σύμπραξη χρησιμοποίησε ως επικουρικό εργαλείο στο πλαίσιο του μηχανισμού προσαρμογής ή/και στο πλαίσιο του μηχανισμού διασφάλισης/«αποζημίωσης» την υποκατάσταση αναδόχου, τη σύσταση κατασκευαστικής κοινοπραξίας, τη σύναψη υπεργολαβιών, και την ανταλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων συμμετεχουσών σε κοινοπραξίες εκτέλεσης έργων, των ποσοστών τους σε αυτές, με βασικό στόχο την εξυπηρέτηση και διευκόλυνση των κυρίαρχων πρακτικών της κατανομής αγοράς μέσω της εκ των προτέρων επιλογής αναδόχου και της χειραγώγησης διαγωνισμών. Εξάλλου, στο πλαίσιο λειτουργίας της σύμπραξης λάμβανε κατ' ανάγκη χώρα, μεταξύ των συμπραττουσών, ως παράγων διευκόλυνσης της εφαρμογής της συνεννόησης, συστηματική ανταλλαγή ευαίσθητων, εμπορικών πληροφοριών, π.χ. ως προς τη συμμετοχή ή μη αυτών σε συγκεκριμένο επικείμενο διαγωνισμό. Ενδεικτικές της ανωτέρω λειτουργίας που επιτελούσε η ανταλλαγή πληροφοριών στο πλαίσιο της καρτελικής σύμπραξης ήταν, κατά την Ε.Α., οι εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], όπου καταγράφονται συναντήσεις μελών της σύμπραξης κατά τις οποίες ανταλλάσσονται πληροφορίες ως προς την πρόθεση εμπλεκομένων να υποβάλουν προσφορές στους διαγωνισμούς «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Τιθορέα-Δομοκός». Κατά τους ως άνω τρόπους, οι συμπράττουσες δεσμεύονταν να περιορίσουν την ελευθερία δράσης τους και την ελεύθερη επιχειρηματική τους βούληση μέσω της υποβολής προσφορών κάλυψης ή/και της καταστολής της υποβολής προσφορών ή/και της παραίτησης από τη διεκδίκηση συγκεκριμένων διαγωνισμών, προσδοκώντας ότι θα αναλάβουν εκ περιτροπής, επόμενο διαγωνισμό (ή τμήμα του) ή άλλο αντάλλαγμα. Σε κάθε περίπτωση, οι συμπράττουσες εκδήλωναν την κοινή τους πρόθεση να λάβει έκαστη υπόψη τα συμφέροντα των λοιπών ή/και παραιτούνταν από μια ανεξάρτητη επιχειρηματική συμπεριφορά, υποκαθιστώντας συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με την μεταξύ τους έμπρακτη συνεργασία, και εξαλείφοντας έτσι, ή τουλάχιστον περιορίζοντας, την αβεβαιότητα εκάστου ως προς τη συμπεριφορά των υπολοίπων στους σχετικούς διαγωνισμούς. Η επεξεργασία των ως άνω αμοιβαίων ρυθμίσεων επιχειρούνταν μέσω τακτικών, κατά κανόνα πολυμερών, ενίοτε και διμερών, συναντήσεων.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα αρνήθηκε κατά τη διοικητική διαδικασία, με το υπ' αριθ. πρωτ. .../26.9.2016 υπόμνημα, το υπ' αριθ. πρωτ. .../30.3.2017 συμπληρωματικό υπόμνημα (προσθήκη) και το υπ' αριθ. πρωτ. .../12.6.2017 υπόμνημα μετά την επ' ακροατηρίω συζήτηση, στο σύνολό τους τις αποδιδόμενες σε βάρος της κατηγορίες και χαρακτήρισε τα αποδεικτικά μέσα, των οποίων επίκληση γίνεται στην Εισήγηση, ως γενικά και αόριστα, με το σκεπτικό ότι αναφέρονται σε όλες τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις χωρίς καμία εξειδίκευση, σύνδεση ή αιτιολογία για κάθε μία από αυτές, ιδίως για τις αλλοδαπές εταιρείες που φέρονται εμπλεκόμενες στις αποδιδόμενες παραβάσεις. Η Ε.Α., αντικρούοντας τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, έκρινε ότι υφίστανται ακριβή και συγκλίνοντα αποδεικτικά στοιχεία ειδικά ως προς τη συμμετοχή της στη χειραγώγηση των έργων «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Τιθορέα – Δομοκός». Συγκεκριμένα απέρριψε τον ισχυρισμό της ότι δεν έλαβε χώρα ουδεμία επαφή μεταξύ αυτής και του «πυρήνα» των συμπραττουσών εταιρειών για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» με το εξής σκεπτικό ότι από τη δεύτερη εγγραφή στις σημειώσεις του προσωπικού ημερολογίου του [...] προκύπτει ότι υπήρξε τέτοια επαφή μεταξύ του [...] και του [...], κατά την οποία προτάθηκε στην εταιρεία να λάβει μερίδιο ύψους [...] % επί του προϋπολογισμού του έργου. Μάλιστα, η σημείωση στην εν λόγω εγγραφή αναφορικά με την προσφεύγουσα [...] επιβεβαιώνεται και από την κατάθεση του [...] ο οποίος δήλωσε ότι η εταιρεία σκόπευε να υποβάλει προσφορά στο διαγωνισμό συνεταιρικά με μία ισπανική εταιρεία, την [...], η οποία θα αναλάμβανε το τμήμα του έργου που αφορούσε τη σήραγγα, και ως εκ τούτου, δεν είχε ανάγκη δάνειας εμπειρίας για την διεκδίκηση και εκτέλεση του έργου. Κατά την Ε.Α., η δήλωση αυτή συνιστούσε πληροφορία, η οποία κατά το χρόνο εκείνο [...], κατά το στάδιο δηλαδή επεξεργασίας των φακέλων, πριν την υποβολή των προσφορών, δεν ήταν διαθέσιμη και ευρέως γνωστή, και ως εκ τούτου μόνο μέσω επαφής με την προσφεύγουσα μπορούσε να έχει περιέλθει σε γνώση του «πυρήνα» της σύμπραξης, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ίσχυε το αντίθετο ως προς το εν γένει ενδιαφέρον της προσφεύγουσας για συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό, που καταγράφεται στην εγγραφή της προηγούμενης ημέρας [...]

Επαφή, εξάλλου, μεταξύ της προσφεύγουσας και των συμπραττουσών συνάγεται, κατά την Ε.Α., και από την εγγραφή της [...], όπου αναφέρεται ότι: [...]. Η αξιοπιστία των εγγραφών αυτών, κατά την Επιτροπή, είχε αποδειχθεί και αξιολογηθεί, καθώς η πηγή τους και το περιεχόμενό τους προέκυπταν και από άλλα στοιχεία του φακέλου ή επιβεβαιώνονταν μέσω επαγωγικών συλλογισμών και κοινών διδαγμάτων της πείρας. Αντίθετα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, επί των εγγραφών αυτών ρωτήθηκε, εξάλλου, κατά τη διάρκεια της έρευνας το έτος 2015 και ο [...], ο οποίος δήλωσε κατά το χρόνο εκείνο πλήρη άγνοια επί του περιεχομένου των εγγραφών, τόσο αναφορικά με τα αποδιδόμενα βάσει αυτών στον ίδιο και στην εταιρεία την οποία εκπροσωπούσε όσο και συνακόλουθα για τη συμμετοχή και το ρόλο όλων των υπολοίπων. Από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε, κατά την Ε.Α., ότι, ήδη κατά τη συνάντηση της [...], σύμφωνα με τη σχετική εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] [...], οι συμπράττουσες, αφού ενημερώθηκαν ότι η προσφεύγουσα σκοπεύει να καταθέσει οικονομική προσφορά για το εν λόγω έργο, αποφάσισαν να της προτείνουν απόδοση ποσοστού ύψους [...] % σε μελλοντικό αντικείμενο, προκειμένου να απόσχει από την ουσιαστική διεκδίκηση του εν λόγω έργου. Στη συνάντηση της επόμενης ημέρας μεταξύ του «πυρήνα» των συμπραττουσών (βλ. οικεία εγγραφή του [...] αποφασίσθηκε να αποδοθεί αντάλλαγμα αξίας [...] % στην προσφεύγουσα [...] και να υπογραφούν εργολαβικά προς εξασφάλιση όσων υποχωρούσαν από την ουσιαστική διεκδίκησή του [...]. Τα εργολαβικά αυτά, ένα υπέρ της προσφεύγουσας, καταρτίστηκαν την επόμενη ημέρα, οπότε αποφασίσθηκε να αποδοθεί ποσοστό [...] στην προσφεύγουσα, κατόπιν σχετικής απαίτησής της (βλ. εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] στις [...], μία ημέρα πριν από την καταληκτική ημερομηνία [...] υποβολής των οικονομικών προσφορών του έργου «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», όπου αναγράφεται : [...]. Θεματοφύλακας των συμφωνητικών αυτών ορίσθηκε ο [...], ο οποίος και τα προσκόμισε [...], περιλαμβανομένου του διασφαλιστικού συμφωνητικού υπέρ της προσφεύγουσας, το περιεχόμενο του οποίου συνάδει πλήρως με τα αναφερόμενα στην εγγραφή του προσωπικού ημερολογίου του της [...], τόσο αναφορικά με το ποσοστό ύψους [...] % του συνολικού

προϋπολογισμού του έργου που αποδόθηκε στην προσφεύγουσα όσο και με την αφαίρεση του ποσοστού αυτού από το μερίδιο που θα λάμβανε η [...] για την εκτέλεση του Υποέργου Α. Σύμφωνα με το εν λόγω διασφαλιστικό συμφωνητικό [...]. Η φύση των ανωτέρω συμφωνητικών ως διασφαλιστικών προέκυπτε, κατά την Ε.Α., καταρχήν από τα ίδια τα γνωρίσματά τους, ήτοι ότι έχουν λευκή ημερομηνία και ήταν υπογεγραμμένα από τις εταιρείες που απαρτίζουν την προσυμφωνηθείσα μειοδότη κοινοπραξία, ενώ απουσίαζαν οι υπογραφές των «υπεργολάβων» και ο αριθμός της σύμβασης κατακύρωσης του έργου (βλ. και ανωτέρω ναι τα έχω πει στις σελίδες 17-18). Στο πλαίσιο του μηχανισμού διασφάλισης των συμφωνηθέντων, που είχε υιοθετήσει η σύμπραξη, το συμφωνητικό αυτό, κατά την προσβαλλομένη, θα χρησιμοποιούνταν σε περίπτωση αθέτησης αυτών που συμφωνήθηκαν για την κατανομή και την ανάληψη έργων εκ περιτροπής, οπότε «θα μπορούσε να συμπληρωθεί από τον δήθεν «υπεργολάβο» ως προς την ημερομηνία, να υπογραφεί και να διεκδικηθεί η εκτέλεσή του» (σχετ. η υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. .../6.3.2014 κατάθεση του [...]. Περαιτέρω, από τις προαναφερόμενες εγγραφές προκύπτει, κατά την Ε.Α., ότι η σύναψή τους αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ των αντισυμβαλλομένων σε αυτά εταιρειών, καθώς συνάγεται από αυτές τουλάχιστον ένα minimum επαφών μεταξύ του «πυρήνα» των συμπραττουσών και της προσφεύγουσας, στην οποία προτάθηκε ποσοστό ανταλλάγματος ύψους [...] % και η οποία απαίτησε ποσοστό [...] %, το οποίο και της αποδόθηκε εν τέλει, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του διασφαλιστικού συμφωνητικού. Μερίδιο [...] % αποδίδεται στην προσφεύγουσα και στα σενάρια κατανομής του έργου «Τιθορέα-Δομοκός» που συνέταξε ο [...]. Το γεγονός δε ότι οι συμπράττουσες εταιρείες δεν έλαβαν τότε τα ανταλλάγματα αυτά ή ότι δεν χρειάστηκε τότε να ενεργοποιηθούν τα εν λόγω συμφωνητικά από κάποιον «υπεργολάβο» δεν αναιρούσε, κατά την Ε.Α., τον αντι-ανταγωνιστικό χαρακτήρα της συμφωνίας χειραγώγησης του έργου, στο πλαίσιο της οποίας εντάσσεται και ο μηχανισμός πρόβλεψης ανταλλαγμάτων προς διασφάλιση όσων κάθε φορά παραιτούνταν από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός έργου υπέρ του προσυμφωνηθέντος μειοδότη. Όπως και η FCC, η προσφεύγουσα, κατά την προσβαλλομένη, είχε ενεργό ρόλο στη

σύμπραξη, διαπραγματεύθηκε το ύψος του ανταλλάγματος που θα της αποδιδόταν και πέτυχε τη σύναψη υπέρ αυτής υπεργολαβικού «διασφαλιστικού» συμφωνητικού. Επαφές με αντι-ανταγωνιστικό περιεχόμενο μεταξύ της προσφεύγουσας και των λοιπών συμπραττουσών συνάγονται και αναφορικά με το έργο «Τιθορέα – Δομοκός». Έτσι, από την ως άνω εγγραφή του [...] της [...]. Η συμμετοχή, πέραν της αναδόχου κοινοπραξίας, τριών εταιρειών/σχημάτων περιλαμβανομένης της προσφεύγουσας «κατά τα συμφωνηθέντα» επιβεβαιώνεται αφενός από την υπ' αριθ. 28/17.3.2014 κατάθεση του [...], όπου αναφέρει [...] (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. .../17.10.2014 απαντητική επιστολή της [...]). Επιπροσθέτως, από την εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] της [...] προκύπτει η υπογραφή των διασφαλιστικών συμφωνητικών και το αντικείμενο του συμφωνητικού που υπογράφηκε υπέρ της ΜΟΧΛΟΣ, ενώ από την εγγραφή της [...] του προσωπικού ημερολογίου [...]. Κατά τη διάρκεια δε του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρεία [...], στέλεχος της οποίας βάσει της εγγραφής της [...] ([...]) είχε ορισθεί θεματοφύλακας των ανωτέρω διασφαλιστικών συμφωνητικών, εντοπίσθηκε ένα από αυτά, γεγονός που, επίσης, επιβεβαιώνει την κατάρτισή τους. Όπως και τα διασφαλιστικά συμφωνητικά για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», το εν λόγω υπεργολαβικό συμφωνητικό δεν φέρει ημερομηνία (ημέρα, μήνα, έτος) και είναι υπογεγραμμένο μόνο από τους διαχειριστές της προεπιλεγείσας αναδόχου κοινοπραξίας. Περαιτέρω, η γραμματοσειρά, το ύψος, το περιεχόμενο και η διαμόρφωση του κειμένου του είναι πανομοιότυπη με αυτή των διασφαλιστικών συμφωνητικών για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», ενώ ακόμα και ο συνολικός αριθμός σελίδων που αναγράφεται στο κάτω μέρος των υπεργολαβικών για τα έργα «Τιθορέα-Δομοκός» και «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» είναι λανθασμένος ως προς το ίδιο σημείο, καθώς και στις δύο περιπτώσεις η αρίθμηση των σελίδων ξεκινάει ως 1/19 και για το μεν υπεργολαβικό του έργου «Τιθορέα – Δομοκός» τελειώνει σε 24/19, για το δε υπεργολαβικό του έργου «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» τελειώνει σε 23/19. Επιπλέον των ανωτέρω, η κατάρτιση υπεργολαβικού και υπέρ της προσφεύγουσας προς διασφάλιση του μεριδίου της από την κατανομή του εν λόγω έργου συνάγεται

εμμέσως και από τις εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του Κ. Λυρίγκου που έπονται της διενέργειας του διαγωνισμού (βλ. εγγραφές της [...] και [...]) όπου αναγράφεται αντίστοιχα : [...]. Από τις εγγραφές αυτές προκύπτει, κατά την Ε.Α., ότι η σύμπραξη εξέτασε εκ νέου αν η προσφεύγουσα πληρούσε τα απαιτούμενα κριτήρια συμμετοχής στο διαγωνισμό, ώστε να δικαιούται να της αναγνωρισθεί μερίδιο επί της αξίας του έργου στο πλαίσιο της κατανομής. Η ενασχόληση δε αυτή της σύμπραξης με την προσφεύγουσα μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού και ενώ αυτή δεν είχε κηρυχθεί ανάδοχος, ώστε να τίθεται θέμα προσβολής του, δεν μπορεί να ερμηνευθεί εύλογα και πειστικά με άλλο τρόπο. Σημειώνεται δε ότι η αξία της υπεργολαβίας που ανέλαβε στο υπό κρίση έργο η EURARCO, θυγατρική της ARCHIRODON, σε κοινοπραξία με την εταιρεία EPFONET A.E, ύψους [...] εκ. (βλ. και την από [...] κατάθεση του [...], όπου αναφέρει : [...]. Υπό το φως των ανωτέρω συγκρινόντων και αξιόπιστων στοιχείων περί της συμμετοχής της προσφεύγουσας στη χειραγωγή του έργου «Τιθορέα – Δομοκός», αλλά και των επαφών που είχαν ήδη λάβει χώρα ενόψει της κατανομής του διαγωνισμού «Ροδοδάφνη – Ψαθόπυργος – Παναγοπούλα» μεταξύ των [...] και [...], εξετάστηκαν και οι συναντήσεις της [...] και της [...] μεταξύ του [...] και των [...] και [...], αντίστοιχα, που προκύπτουν από τα βιβλία εισόδου της εταιρείας [...] και οι οποίες έλαβαν χώρα σε χρόνο ύποπτο σε σχέση με τη διενέργεια του κρίσιμου διαγωνισμού και, ιδίως ως προς τη συνάντηση της [...], σε χρόνο στον οποίο ήδη υπήρχαν συζητήσεις στο πλαίσιο της σύμπραξης περί της συμμετοχής της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από τις έγγραφες σημειώσεις του ημερολογίου του [...] που προαναφέρθηκαν. Ιδίως δε ως προς την ημερομηνία της δεύτερης αυτής συνάντησης, την οποία αμφισβήτησε η προσφεύγουσα, η Ε.Α. σημειώνει τα ακόλουθα: Οι λίστες επισκεπτών της [...] κατασχέθηκαν κατά τη διάρκεια του δεύτερου αιφνίδιου επιτόπιου ελέγχου που πραγματοποίησε η Υπηρεσία στην εταιρεία υπό τη μορφή βιβλίων, εντός των οποίων οι εγγραφές και οι σχετικές ημερομηνίες παρουσίαζαν συνέχεια, και όχι σε μεμονωμένα χωρίς αριθμηση φύλλα, όπως φαίνεται να ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η λίστα επισκεπτών της [...] περιλαμβανόταν στο βιβλίο με αριθμό 28, στο οποίο είχαν καταγραφεί οι επισκέψεις στα γραφεία της [...] που έλαβαν χώρα την περίοδο

από [...] έως [...]. Το βιβλίο αυτό αριθμεί 100 σελίδες και η επίμαχη συνάντηση της [...] βρίσκεται στη σελίδα 45/100 του βιβλίου. Στη σελίδα 42/100 αναγράφεται ως ημερομηνία η Τρίτη [...] και στη σελίδα 43/100 αναγράφεται προφανώς εκ παραδρομής Τρίτη [...], αντί για Τρίτη [...] (σημειώνεται πως η [...] δεν ήταν ημέρα Τρίτη, αλλά ημέρα Πέμπτη). Στη συνέχεια, στην ίδια πάλι σελίδα 43/100, αναγράφεται προφανώς εκ παραδρομής Τετάρτη [...], αντί για το ορθό Τετάρτη [...] (σημειώνεται πως η [...] δεν ήταν ημέρα Τετάρτη, αλλά ημέρα Παρασκευή). Και πρόκειται περί εξόφθαλμης παραδρομής, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, διότι δεν νοείται σε συνεχόμενο συνεραμμένο βιβλίο η ημερομηνία στη σελίδα 43 να ανατρέχει δύο μήνες πίσω (Τρίτη [...]) από την ημερομηνία της ακριβώς προηγούμενης σελίδας 42 (Τρίτη [...]). Ακολουθως, στη σελίδα 44/100 η εκ παραδρομής λανθασμένη κατά τα προεκτεθέντα καταγραφή συνεχίζεται και αναγράφεται Τετάρτη [...], αντί του ορθού Τετάρτη [...]. Το λάθος αυτό εξακολουθεί και στις επόμενες τρεις σελίδες 45-48/100 του βιβλίου. Στη σελίδα 49/100 του βιβλίου η λανθασμένη καταχώρηση διορθώνεται, προς καιρόν, από τον αρμόδιο υπάλληλο και καταγράφεται το ορθό Τετάρτη [...]. Στην ίδια σελίδα 49/100 συνεχίζεται ορθά η καταγραφή της ημερομηνίας με αναφορά σε Πέμπτη [...] και στην επόμενη σελίδα 50/100 επαναλαμβάνεται και πάλι η ίδια αστοχία και καταγράφεται Πέμπτη [...] αντί του ορθού Πέμπτη [...]. Σημειώνεται δε ότι η [...] δεν ήταν ημέρα Πέμπτη, αλλά ημέρα Σάββατο, γεγονός που επιβεβαιώνει την εν λόγω παραδρομή του υπαλλήλου που έκανε την καταχώρηση των ανωτέρω ημερομηνιών. Περαιτέρω, παρά το γεγονός ότι οι σελίδες του βιβλίου δεν είναι αριθμημένες, παρατηρείται συνέχεια στις εγγραφές ως προς τις ώρες προσέλευσης από τη μία σελίδα στην άλλη. Έτσι, προκύπτει με σαφήνεια ότι η σελίδα 50/100 με τη λάθος καταγραφή Πέμπτη [...], είναι συνέχεια της σελίδας 49/100 με την ορθή καταγραφή Πέμπτη [...] και, συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα ανάμειξης των σελίδων του βιβλίου. Συγκεκριμένα, οι ώρες προσέλευσης που έχουν καταγραφεί στην σελίδα 49/100 με την ορθή καταγραφή Πέμπτη [...] είναι 07:56, 08:42, 08:48, 08:51, 09:32, 09:39, 09:40 και στην επόμενη σελίδα 50/100 με την λανθασμένη καταγραφή Πέμπτη [...] οι αναγραφόμενες ώρες προσέλευσης είναι 09:49, 10:10, 10:30, 10:39, 10:40,

10:42, 10:45. Η λάθος καταγραφή συνεχίζεται και στις σελίδες 51-55/100, όπου και ακολουθεί στη σελίδα 56 η καταγραφή των επισκέψεων της Παρασκευής [...]. Στις σελίδες 51-55, όπου περιλαμβάνεται και η επίμαχη σελίδα 53 με τη συνάντηση των [...] και [...] μεταξύ 13:15-14:39, υπάρχει αντίστοιχα συνέχεια στις καταγραφόμενες ώρες με τις προηγούμενες σελίδες (στη σελίδα 51/100 καταγράφονται ώρες προσέλευσης από 10:54 έως 11:37, στη σελίδα 52/100 ώρες προσέλευσης από 11:41 έως 12:30, στη σελίδα 53/100 ώρες προσέλευσης από 12:40 έως 13:36, στη σελίδα 54/100 ώρες προσέλευσης από 13:40 έως 15:20 και τέλος στη σελίδα 55/100 ώρες προσέλευσης μεταξύ 15:55 και 17:10). Βάσει των ανωτέρω, κατά την Ε.Α., ουδεμία αμφιβολία υπήρχε για το ότι η συνάντηση των [...] και [...] έλαβε χώρα στις [...].

17. Επειδή, εν κατακλείδι, από την συνολική αξιολόγηση και συνδυαστική ερμηνεία των ανωτέρω σοβαρών και αξιόπιστων στοιχείων προέκυψε, κατά την κρίση της Επιτροπής, πέραν κάθε αμφιβολίας, η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην χειραγώγηση των έργων «Ροδοδάφνη – Ψαθόπυργος – Παναγοπούλα» και «Τιθορέα – Δομοκός» στο πλαίσιο της υπό κρίση σύμπραξης κατά την περίοδο 2011 – 2012. Περαιτέρω, έκρινε ότι ο αντι-ανταγωνιστικός χαρακτήρας των συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών που παρατέθηκαν συνοπτικά ανωτέρω για όσες από τις εταιρείες υπήρξαν επαρκή αποδεικτικά στοιχεία (όπως η προσφεύγουσα) ήταν πρόδηλος. Στόχος τους ήταν η παγίωση της θέσης και των μεριδίων αγοράς των συμμετεχουσών μέσω της κατανομής αγοράς και η τεχνητή διαμόρφωση του επιπέδου των προσφερόμενων στους διαγωνισμούς εκπτώσεων σε επίπεδο διάφορο από αυτό που θα επικρατούσε υπό ανταγωνιστικές συνθήκες. Το σύνολο των εν λόγω συμφωνιών και πρακτικών περιόριζε τον ανταγωνισμό μέσω της κατανομής αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών και της νόθευσης διαγωνισμών. Το σκοπό αυτό εξυπηρετούσαν και οι πρακτικές της ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών και της υιοθέτησης μηχανισμών διασφάλισης/ «αποζημίωσης» μη αναδόχων. Ειδικότερα, η επιλογή εκ των προτέρων μεταξύ των συμπραττουσών της μειοδότης εταιρείας/κοινοπραξίας κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα ανωτέρω, μέσω της οποίας λάμβανε χώρα η κατανομή των εργολαβικών

συμβάσεων και άρα η κατανομή αγοράς, είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι περιόριζε την ελεύθερη επιλογή αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και απέβλεπε στην παγίωση τη θέσης των συμπραττουσών στην αγορά. Στόχος των σχετικών διακανονισμών ήταν να μη διεκδικηθούν οι διαγωνισμοί στους οποίους αυτοί αφορούσαν υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και να παγιωθεί η θέση των μερών. Τούτο ίσχυε και ως προς τις συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές για τη συμπερίληψη μη αναδόχων στην εκτέλεση των κρίσιμων έργων, η σύναψη των οποίων διαπιστώθηκε ως επικουρική πρακτική ιδίως την περίοδο 2011 – 2012, καθότι αποσκοπούσαν στην αύξηση των πιθανοτήτων των συμπραττουσών να λάβουν μερίδιο στην εκτέλεση των έργων, και κατ' επέκταση στην κατανομή (τμήματος) της σχετικής αγοράς. Περαιτέρω, οι συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές που εντοπίστηκαν στο πλαίσιο της σύμπραξης την περίοδο 2011 - 2012 για την συμπερίληψη μη αναδόχων στην εκτέλεση του έργου που αφορούσε ο εκάστοτε χειραγωγηθείς διαγωνισμός, ως «αποζημίωση» για την συμπεριφορά τους κατά το στάδιο της δημοπράτησης, είχαν ως στόχο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως του χρόνου κατά τον οποίο συνάπτονταν / υιοθετούνταν (πριν ή μετά την υποβολή οικονομικών προσφορών), καθόσον αποτελούσαν το αντισταθμιστικό όφελος των επιχειρήσεων που είχε συμφωνηθεί να απέχουν από την ουσιαστική διεκδίκηση των σχετικών διαγωνισμών. Ειδικότερα, λειτουργούσαν ως κίνητρο τήρησης των συμφωνηθέντων για τις επιχειρήσεις που είχε αποφασισθεί στο πλαίσιο της συμπαιγνίας είτε να υποβάλουν προσφορές κάλυψης είτε να καταστείλουν την υποβολή της προσφοράς τους ή/και ως ένα είδος «αποζημίωσης» έναντι της υποβολής προσφορών κάλυψης ή καταστολής της υποβολής τους. Επομένως, κατά την Ε.Α., οι ως άνω συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές ήταν εξ αντικειμένου περιοριστικές του ανταγωνισμού. Αντιστοίχως, οι επιμέρους συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές ως προς την κατανομή αγοράς μέσω καταστολής υποβολής προσφορών, που διαπιστώθηκαν συνιστούσαν εξ αντικειμένου περιορισμό της ατομικής δυνατότητας πρόσβασης στην αγορά για τις επιχειρήσεις που όφειλαν, βάσει των συμφωνηθέντων, να απέχουν και στόχος ήταν να αποτραπούν ανταγωνιστικές επιχειρήσεις από την ουσιαστική διεκδίκηση

των κρίσιμων διαγωνισμών. Περαιτέρω, τον περιορισμό του ανταγωνισμού είχαν ως αντικείμενο και οι συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές περί υποβολής προσφορών κάλυψης, καθότι κατ' αυτόν τον τρόπο αφαιρούνταν από τους συμμετέχοντες στις διαγωνιστικές διαδικασίες η ελευθερία καθορισμού της τιμολογιακής τους πολιτικής, με στόχο των σχετικών συνεννοήσεων την τεχνητή διαμόρφωση του επιπέδου των προσφερόμενων στους διαγωνισμούς εκπτώσεων. Εξ αντικειμένου περιοριστικοί του ανταγωνισμού ήταν εν προκειμένω και η πρακτική ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών και ο μηχανισμός παρακολούθησης, που είχε τεθεί σε εφαρμογή ιδίως την περίοδο 2011 - 2012, ως διευκολυντικοί της λειτουργίας της σύμπραξης και παρεπόμενοι των κυρίαρχων πρακτικών, καθώς στόχευαν εν γένει στην μείωση της αβεβαιότητας που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική συμπεριφορά. Η επαγόμενη από όλες τις ανωτέρω πρακτικές νόθευση των διαγωνιστικών διαδικασιών συνιστούσε, επίσης, εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά την έννοια των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 Σ.Λ.Ε.Ε.. Πέραν των ανωτέρω, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που ενεπλάκησαν στη χειραγώγηση διαγωνισμών κατά την εν λόγω περίοδο, ήταν κατά βάση οι ίδιες. Από τα μέρη της παρούσας διαδικασίας ενεπλάκησαν στη σύμπραξη, στα κυριότερα πακέτα αυτής, ήτοι τα έργα Μετρό της περιόδου 2005 – 2007 και τα έργα των ετών 2011 – 2012, οι εταιρείες ALPINE και FCC. Περαιτέρω, περιστασιακά εντάχθηκαν στη σύμπραξη και άλλες επιχειρήσεις. Στο πλαίσιο αυτό, ως περιφερειακά μέλη της σύμπραξης ενεπλάκησαν οι αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, όπως η προσφεύγουσα και η εταιρεία ΙΑΚΩΒΟΥ. Επιπλέον, επισημάνθηκε ότι οι συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές που συνάφθηκαν/υιοθετήθηκαν κατά την κρίσιμη περίοδο αφορούσαν στα ίδια προϊόντα/υπηρεσίες, ήτοι την κατασκευή δημοσίων έργων και την ίδια γεωγραφική αγορά, ήτοι την ελληνική επικράτεια. Τέλος, οι παράνομες πρακτικές παρουσίαζαν κατά βάση χρονική συνέχεια, οι όποιες δε διακυμάνσεις στην ένταση της παράβασης που παρατηρήθηκαν καθρέφτιζαν ως ένα βαθμό το ρυθμό προκήρυξης διαγωνισμών από την Πολιτεία και, συνεπώς, οφείλονταν σε παράγοντες εξωγενείς προς τη σύμπραξη και, σε κάθε περίπτωση, θεωρούνταν απολύτως εύλογες στο πλαίσιο συμπράξεων

φύσης αντίστοιχης με την προκειμένη. Ενόψει όλων όσων ήδη προαναφέρθηκαν, ήταν σαφές, κατά την Ε.Α., ότι ο χαρακτήρας της υπό εξέταση παράβασης ως ενιαίας και διαρκούς ήταν αδιαμφισβήτητος. Τον δε ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν αποδείχθηκε η συνδρομή στο πρόσωπό της του υποκειμενικού στοιχείου, και συγκεκριμένα ότι εκείνη γνώριζε πως τυχόν «συνεννοήσεις» σχετικά με τα έργα «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Τιθορέα-Δομοκός» συνιστούσαν ενιαίο σχέδιο νόθευσης διαγωνισμών απέρριψε η Ε.Α., με το σκεπτικό ότι ναι μεν η προσφεύγουσα εντάχθηκε στη σύμπραξη στα τελευταία υπό κατανομή από αυτή έργα, ωστόσο, η ένταξη της στο μηχανισμό διασφάλισης/αποζημίωσης μέσω της συμμετοχής στην εκτέλεση του υπό κατανομή ή επικείμενων έργων καταδείκνυε ότι εκείνη δεν μπορούσε παρά να γνωρίζει ότι υφίστατο ευρύτερο σχέδιο κατανομής μέσω της εκ περιτροπής επιλογής αναδόχων και της υποβολής προσφορών κάλυψης (πρακτική την οποία μετέληθε και η ίδια) και ότι με τις ενέργειές της συνέβαλε στους κοινούς σκοπούς της σύμπραξης. Από τη συνολική και συνδυαστική θεώρηση όλων των στοιχείων του φακέλου αναφορικά με τη σύμπραξη της περιόδου 2005-2012, η Ε.Α. έκρινε ότι η προσφεύγουσα, καθώς και οι εταιρείες FCC CONSTRUCCION SA/ ALPINE Bau GmbH και ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΚΑΤΑΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΠΕ (ΙΑΚΟΒΟΥ BROTHERS (CONSTRUCTIONS) LIMITED), παραβίασαν τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 1 της Σ.Λ.Ε.Ε., καθότι συμμετείχαν στην ενιαία και διαρκή παράβαση της περιόδου αυτής σε συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές με τις οποίες ενέκριναν και εφάρμοσαν από κοινού σχέδιο δράσης για τη χειραγώγηση έργων της περιόδου, σε ομάδες, στο πλαίσιο μεταξύ τους επαφών, άμεσων ή έμμεσων, πριν από τη διενέργεια των διαγωνισμών, με αντικείμενο τον καθορισμό του μειοδότη επικείμενων διαγωνισμών δημοσίων έργων και την υποβολή προσφορών κάλυψης. Ιδίως δε, η προσφεύγουσα και η εταιρεία ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΚΑΤΑΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΠΕ (ΙΑΚΟΒΟΥ BROTHERS (CONSTRUCTIONS) LIMITED) κρίθηκε ότι είχαν περιφερειακό ρόλο στην ως άνω σύμπραξη, κατά το χρόνο εμπλοκής της έκαστη, η πρώτη ως προς τα έργα «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Τιθορέα-Δομοκός» και η δεύτερη ως προς το έργο «Δερβέني-Σέρρες».

Περαιτέρω, ως προς τον ειδικότερο χρόνο συμμετοχής εκάστης από τις ανωτέρω εμπλεκόμενες εταιρείες, η Ε.Α. δέχθηκε ότι η σύμπραξη της περιόδου 2005 – 2012 είχε αφετηρία το χρονικό διάστημα πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού για το έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης» και συγκεκριμένα προς αποφυγή οποιασδήποτε αμφιβολίας, την 11.5.2005, παραμονή της διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, απώτατο χρονικό σημείο στο οποίο, με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία, έλαβαν χώρα οι συνεννοήσεις για την κατανομή των έργων Μετρό της περιόδου 2005, και λήξη την 26.11.2012, οπότε χρονολογείται το τελευταίο διαθέσιμο στο φάκελο αποδεικτικό στοιχείο περί συνάντησης μεταξύ των συμπραττουσών εταιρειών για την επίλυση των διαφωνιών που ανέκυψαν κατόπιν της διενέργειας του διαγωνισμού για το καταμεμηθέν έργο «Τιθορέα – Δομοκός». Ειδικώς, για την προσφεύγουσα θεωρήθηκε ως έναρξη της συμμετοχής της η 2^α.5.2012, οπότε εκδήλωσε ενδιαφέρον για συμμετοχή στον διαγωνισμό για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Σήραγγα Παναγοπούλας» (βλ. σχετική εγγραφή στις σημειώσεις του προσωπικού ημερολογίου του [...] και λήξη της συμμετοχής της η 26^η.11.2012.

18. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, όπως αυτή αναπτύσσεται με το επ' αυτής υπόμνημα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι δεν συμμετείχε σε οποιαδήποτε συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική με σκοπό τη νόθευση της διαγωνιστικής διαδικασίας περί δημοσίων έργων, η δε συμπεριφορά της στους υπό εξέταση διαγωνισμούς ήταν αποτέλεσμα των επιχειρηματικών επιλογών της που διαμορφώθηκαν ανεξάρτητα από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις και όχι αποτέλεσμα ρητής ή σιωπηρής σύμπτωσης της βούλησής της με αυτές. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι οι λόγοι για τους οποίους δεν υπέβαλε τελικά προσφορά για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», όπως δηλώθηκε και από το [...] στη σχετική κατάθεσή του, ήταν αφενός μεν η ασύμφορη πρόταση της ισπανικής εταιρείας [...], κατά την κοστολόγηση του τμήματος που θα αναλάμβανε η τελευταία (σχετ. το από [...] μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του [...] προς τον εκπρόσωπό της [...], με το οποίο ο προϋπολογισμός του έργου παρουσιάζεται υποκοστολογημένος) και αφετέρου η αδυναμία της εταιρείας αυτής να εκδώσει την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή,

λόγοι τους οποίους δεν αξιολόγησε η προσβαλλομένη, ενώ ως προς το έργο «Τιθορέα-Δομοκός» υπέβαλε προσφορά σε συνεργασία με 3 αλλοδαπές εταιρείες (τις πορτογαλικές [...]), η οποία ήταν ακριβότερη σε σχέση με αυτή της μειοδότης, ενώ η διαδικασία προετοιμασίας της προσφοράς της καθώς και η κοστολόγησή της προκύπτει από τα έγγραφα (συμφωνητικά, ηλεκτρονική αλληλογραφία, έγγραφα προετοιμασίας φακέλου), που προσκόμισε κατά τη διοικητική διαδικασία, η δε αιτιολογία της προσβαλλομένης περί ύπαρξης «minimum» επαφών μεταξύ αυτής και του «πυρήνα» της σύμπραξης για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και περί συγκλινόντων και αξιόπιστων στοιχείων περί συμμετοχής της στη χειραγώγηση του έργου «Τιθορέα-Δομοκός» είναι πλημμελής, καθόσον δεν αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας η τέλεση της αποδιδόμενης σε βάρος της παράβασης. Συγκεκριμένα, προβάλλει ότι η Ε.Α., κατά παράβαση του κανόνα περί υψηλού μέτρου απόδειξης και του τεκμηρίου αθωότητας, εξέδωσε την προσβαλλομένη, καθόσον κανένα από τα στοιχεία που επικαλείται η προσβαλλομένη, ως προς το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» (εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], ανυπόγραφο «διασφαλιστικό» συμφωνητικό) και ως προς το έργο «Τιθορέα-Δομοκός» (εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], κατάρτιση ανύπαρκτου «διασφαλιστικού» υπεργολαβικού, υπεργολαβία της EURARCO σε κοινοπραξία με την εταιρεία EPGONET και συναντήσεις του [...] με το [...] στις [...] και με τον [...] στις [...]) δεν αποδεικνύει ότι συμμετείχε στη χειραγώγηση των έργων αυτών, ενώ αγνοεί ότι ο ίδιος ο [...] στις σημειώσεις του επανειλημμένα εκδήλωσε την αμφιβολία του περί της ορθότητας και αλήθειας των απαιτήσεων της. Αναλυτικώς αναφερόμενη στα ως άνω επικαλούμενα στοιχεία, διατείνεται ειδικότερα ως προς το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» τα εξής: Από την εγγραφή της [...] στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] συνάγεται ότι τα μέλη της σύμπραξης ποτέ δεν συζήτησαν απευθείας μαζί της για το ως άνω έργο, ούτε ήταν σε θέση να γνωρίζουν εάν πράγματι πραγματοποιήθηκε τέτοια συνάντηση, δεδομένου ότι η πληροφόρηση σχετικά με τις υποτιθέμενες συζητήσεις μαζί της γινόταν κατά δήλωση του [...], ο οποίος ούτε καταστατικό όργανο της εταιρείας της ήταν ούτε διέθετε οποιαδήποτε σημαντική

και αποφασιστική εξουσία εκπροσώπησής της. Τα ανωτέρω, συνεχίζει, επιβεβαιώνονται από τον ίδιο τον [...], ο οποίος στην ως άνω εγγραφή του εκφράζει επιφύλαξη για το εάν αυτή είχε γνώση και συμμετοχή στη συμφωνία κατανομής των αγορών, ενώ στις .../10.3.2014, .../2.2.2015 και .../6.2.2013 καταθέσεις του δηλώνει είτε ότι δεν παρευρέθηκε εκπρόσωπός της στις σχετικές συναντήσεις των μελών της σύμπραξης είτε ότι ο [...] μετέφερε απλώς στις συναντήσεις αυτές τις όποιες απαιτήσεις της. Επίσης, υποστηρίζει ότι επαφή μεταξύ του [...] και του [...] δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από την πληροφορία που καταγράφεται στις σημειώσεις του [...] της 3^{ης}.5.2012 ότι δηλαδή αυτή διέθετε συνεταιίρο για Κ/Ξ (όχι δάνεια εμπειρία), στοιχείο που εσφαλμένα, κατά την άποψή της, εκτιμά ως πληροφορία που μόνο «[...]», καθόσον στις σημειώσεις του [...] της [...] καταγράφεται ακριβώς η αντίθετη πληροφορία, ότι δηλαδή αυτή θα «δώσει προσφορά», οπότε είναι προφανής η σύγχυση του προσώπου που μετέφερε τις όποιες πληροφορίες σχετικά με τις υποτιθέμενες απαιτήσεις της, γεγονός, άλλωστε, που δεν αποδεικνύει επαφή με στόχο τη νόθευση του ανταγωνισμού. Σχετικά με τις εγγραφές του [...] της [...], η αξιοπιστία τους ουδέποτε επιβεβαιώθηκε από τον [...] που φέρεται να μετέφερε τις σχετικές πληροφορίες στις συναντήσεις του «πυρήνα» της σύμπραξης, αντιθέτως, παρά τα όσα περί του αντιθέτου διαλαμβάνονται στην προσβαλλομένη, ο [...] ουδέποτε ρωτήθηκε για τη συμμετοχή της σε αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη για τα επίμαχα δύο έργα και τις υποτιθέμενες αξιώσεις της, όπως προκύπτει από το απόσπασμα της σχετικής από [...] κατάθεσής του. Σχετικά με το ανυπόγραφο «διασφαλιστικό» συμφωνητικό διατείνεται ότι δεν προκύπτει από αυτό οποιαδήποτε συμφωνία με τον «πυρήνα» της σύμπραξης, καθόσον: α) δεν αποδεικνύεται οποιαδήποτε επαφή μεταξύ του εν λόγω «πυρήνα» και αυτής, όπως συνάγεται από τις σημειώσεις του [...], ο οποίος, κατά τα ήδη αναφερόμενα, δήλωσε ότι αμφιβάλλει εάν τα όσα συζητούνταν στις συναντήσεις των μελών της σύμπραξης απηχούσαν τις πραγματικές απαιτήσεις της, β) το εν λόγω συμφωνητικό βρισκόταν εις χείρας του [...], οπότε αναιρείται η παραδοχή της προσβαλλομένης ότι «θα μπορούσε να συμπληρωθεί από τον δήθεν «υπεργολάβο» ως προς την ημερομηνία και να διεκδικηθεί η εκτέλεσή του» και γ) το γεγονός ότι οι εγγραφές του προσωπικού

ημερολογίου του [...] συγκλίνουν με το ποσοστό που αναφέρεται στο υπεργολαβικό ([...] % υπέρ της ARCHIRODON) δεν αποδεικνύει συμφωνία με τον «πυρήνα» της σύμπραξης, αλλά καταδεικνύει το αυτονόητο, ότι τόσο το εργολαβικό όσο και οι εγγραφές στο ημερολόγιο συντάχθηκαν από τα ίδια άτομα και αποτυπώνουν τις συζητήσεις των ίδιων προσώπων, δηλαδή του «πυρήνα» των συμπραττουσών εταιρειών, στις οποίες ουδέποτε ανήκε η ίδια και με τις οποίες ουδέποτε είχε επαφές με στόχο τη χειραγώγηση των διαγωνισμών. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνει, ότι το ποσοστό αυτό ([...] %) δεν ταυτίζεται ούτε με την αξία της υπεργολαβίας που ανέλαβε η θυγατρική της EURARCO στο έργο «Τιθορέα-Δομοκός». Προς τούτο δε παραθέτει την εξής συλλογιστική : Το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» ήταν προϋπολογισμού [...] ευρώ, δεδομένου δε ότι δόθηκε έκπτωση [...] %, ήτοι ποσού [...] ευρώ, ο τελικός προϋπολογισμός του έργου ορίστηκε σε [...] ευρώ, οπότε το ποσοστό [...] % ανέρχεται σε [...] ευρώ, ενώ η αξία της υπεργολαβίας της θυγατρικής της EURARCO στο έργο «Τιθορέα-Δομοκός» ανήλθε σε [...] ευρώ, ήτοι [...] ευρώ περισσότερα από το ποσό που «δήθεν» συμφώνησαν να λάβει, ως αντάλλαγμα. Σχετικά με το έργο «Τιθορέα-Δομοκός» ισχυρίζεται ειδικότερα τα εξής : Όπως προκύπτει από την .../6.2.2013 κατάθεση του [...], οι εγγραφές του στο προσωπικό του ημερολόγιο αναφέρονται σε συνομιλίες ή/και εικασίες του «πυρήνα» της σύμπραξης σχετικά με τη συμμετοχή ή μη αυτής στο διαγωνισμό για το ως άνω έργο και όχι σε προηγούμενες επαφές ή άλλου είδους συνεννοήσεις μαζί της, οι δε εικασίες αυτές ήταν αυθαίρετες, βασισμένες σε πληροφόρηση που ελάμβαναν οι ανταγωνιστές της από τη γραμματεία του φορέα που έκανε τη σχετική προκήρυξη για το εν λόγω έργο. Επιπλέον, διατείνεται ότι δεν αποδείχθηκε ότι καταρτίστηκε «διασφαλιστικό» συμφωνητικό υπέρ αυτής, το γεγονός δε αυτό προκύπτει από τις εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] στις [...] και στις [...], στις οποίες δεν γίνεται καμία αναφορά σε σχετικό συμφωνητικό, ενώ οι χειρόγραφες σημειώσεις του [...] δεν αποδεικνύουν οποιαδήποτε συμμετοχή της στην κατανομή του έργου, αλλά τα υποθετικά σενάρια για το πώς η σύμπραξη θα κατένειμε το έργο. Προς απόδειξη του εν λόγω ισχυρισμού της επικαλείται το γεγονός ότι στις χειρόγραφες αυτές

σημειώσεις αναφέρεται όχι μόνο η ίδια αλλά και η εταιρεία [...]. Πέραν τούτων, συνεχίζει, το «υπεργολαβικό συμφωνητικό» που εντοπίστηκε κατά τη διάρκεια του επιτοπίου ελέγχου στην [...] συνήφθη υπέρ της [...], η δε δήλωση του [...] ότι για το επίμαχο έργο δεν έχουν υπογραφεί άλλου τέτοιου είδους συμφωνητικά χωρίς ημερομηνία δεν αξιολογήθηκε από την προσβαλλομένη, ενώ οι εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] αποτυπώνουν απλώς τις συζητήσεις που διενεργούσε ο «πυρήνας» της σύμπραξης ερήμην της και εν αγνοία της σχετικά με τις εταιρείες που θα ελάμβαναν μέρος στο διαγωνισμό. Επίσης, σχετικά με τις συναντήσεις του [...] στις [...] και του [...] στις [...] με τον [...], η προσφεύγουσα διατείνεται τα εξής : Η συνάντηση του [...] στις [...] με τον [...] έγινε, κατά δήλωση του πρώτου (βλ. την από [...] κατάθεσή του), στα πλαίσια συζητήσεων θεμάτων που αφορούσαν είτε την αποπληρωμή της για [...] που είχε παράσχει η θυγατρική της [...] στην [...], θυγατρική της [...] στην περιοχή του [...] (προσκομίζει σχετικά έγγραφα, όπως [...]) είτε ενόψει προοπτικής μελλοντικής συνεργασίας μεταξύ των εταιρειών στο [...], ενώ η συνάντηση του [...] με τον [...], δεν έγινε [...] (όπως εσφαλμένα δέχεται η προσβαλλομένη), αλλά στις [...] (όπως έχει καταγραφεί στα βιβλία εισόδου της [...]) και είχε ως σκοπό, σύμφωνα με την από 25.2.2016 κατάθεσή του πρώτου, τη φιλική διευθέτηση των οικονομικών εκκρεμοτήτων που είχε αυτός με την [...] (όπου συστεγάζεται στα γραφεία της [...]), της οποίας ήταν υπάλληλος έως το 2008 και ότι προς το σκοπό αυτό είχε πραγματοποιήσει και άλλες συναντήσεις με στελέχη τόσο της [...] όσο και της [...], προκειμένου να ασκήσουν πίεση στη διοίκηση της εργοδότης για την επίλυση των οικονομικών διαφορών του με αυτή (προσκομίζει σχετικά έγγραφα, όπως εξώδικη διαμαρτυρία, αγωγή, 178/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, έφεση κατά της απόφασης αυτής κ.λπ.). Επιπροσθέτως, υποστηρίζει ότι η Ε.Α. εκτίμησε πλημμελώς το ως άνω αποδεικτικό υλικό, που είχε προσκομίσει κατά τη διοικητική διαδικασία, ενώ, παρέβη και την αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθώς αφενός μεν στην περίπτωση της ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ, της οποίας στέλεχος είχε επισκεφθεί στα γραφεία της [...] στις [...], δέχθηκε ότι μόνο το προκύπτον από την επίσκεψη αυτή στοιχείο δεν ήταν αρκούντως αποκαλυπτικό και ακριβές ως προς το σκοπό της επίσκεψης και τη

συμμετοχή της εν λόγω εταιρείας στην παράνομη σύμπραξη, αφετέρου δε στην περίπτωση της ΝΕΜΕΣΙΣ, ενώ δέχθηκε τη συμμετοχή της στην εν λόγω σύμπραξη, εν τούτοις έκρινε ότι δεν προέκυψε με βεβαιότητα εάν η αποχώρηση αυτής από το διαγωνισμό «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» ήταν αποτέλεσμα συνεννόησης με τη σύμπραξη έναντι ανταλλάγματος.

19. Επειδή, κατά τα εκτιθέμενα στη σκέψη 7 και μη αμφισβητούμενα από την προσφεύγουσα, κατά τη χρονική περίοδο 2005-2012, διάφορες κατασκευαστικές εταιρείες, μεταξύ των οποίων ιδίως οι εταιρείες ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε., J&P ΑΒΑΞ Α.Ε., ΤΕΡΝΑ Α.Ε., ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε., ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε. και ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε., συμμετείχαν σε συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές, με τις οποίες ενέκριναν και εφάρμοσαν από κοινού σχέδιο δράσης για τη χειραγώγηση έργων της περιόδου, στο πλαίσιο μεταξύ τους επαφών, άμεσων ή έμμεσων, πριν από τη διενέργεια των διαγωνισμών, με αντικείμενο τον καθορισμό του μειοδότη επικείμενων διαγωνισμών δημοσίων έργων, του ύψους των εκπτώσεων των λοιπών εμπλεκομένων στη νόθευση και ενίοτε την καταστολή των προσφορών ανταγωνιστών. Ειδικότερα, όπως συνάγεται από τα στοιχεία του φακέλου, κυρίως τις [...] καταθέσεις του [...], [...], τις χειρόγραφες σημειώσεις του ίδιου και του [...]. στα προσωπικά ημερολόγιά τους, απολογιστικούς πίνακες, καταγραφές στις λίστες επισκεπτών στα γραφεία της [...] κ.λπ., εκπρόσωποι των ανωτέρω εταιρειών, που αποτελούσαν τον πυρήνα της σύμπραξης πραγματοποιούσαν λίγες ημέρες πριν ή ακόμα και την παραμονή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των οικονομικών προσφορών ενός διαγωνισμού συστηματικές και τακτικές συναντήσεις (στα γραφεία της [...]), με σκοπό τη χειραγώγηση διαγωνισμών δημοσίων έργων. Σημειωτέον, ότι οι εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], το οποίο εντοπίστηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην εταιρεία [...], έχουν αυξημένη αποδεικτική αξία, καθόσον συντάχθηκαν σε ανύποπτο χρόνο και ο συντάκτης τους παρευρέθηκε σχεδόν σε όλες τις συναντήσεις και είχε ίδια και άμεση γνώση των όσων έλαβαν χώρα σε αυτές. Περαιτέρω, οι εγγραφές αυτές είναι λεπτομερέστατες και καταγράφουν τους συμμετέχοντες στις σχετικές συναντήσεις, το αντικείμενο των μεταξύ τους συζητήσεων, καθώς και την κατάληξη αυτών, όπως έχει ήδη αναφερθεί. Σε

αναφορές στο ημερολόγιο του [...] αποτυπώνονται και οι επαφές του [...] (...) με την προσφεύγουσα, όπως αυτός τις μετέφερε στις εταιρείες που συμμετείχαν στις συναντήσεις στο πλαίσιο της σύμπραξης, ενώ από τις λίστες εισόδου της εταιρείας [...] προκύπτουν την ίδια περίοδο και σε κοντινές ημερομηνίες συναντήσεις μεταξύ αυτού και στελεχών της προσφεύγουσας. Η σύγκλιση αυτή των ανωτέρω στοιχείων επιβεβαιώνει τη διενέργεια σχετικών επαφών της προσφεύγουσας με τη σύμπραξη, οι οποίες επιβεβαιώθηκαν και από ορισμένα από τα συμμετέχοντα στην παρούσα διαδικασία μέρη. Δεν καταλείπεται, συνεπώς, αμφιβολία ότι οι εγγραφές του [...] αποτυπώνουν με ακρίβεια όσα μετέφερε στις σχετικές συναντήσεις ο [...] και συνεπώς, το γεγονός δε ότι αποτυπώνουν εξ ακοής τα όσα συνέβησαν σε αυτές δεν μειώνει κατ' αρχήν την αποδεικτική τους αξία. Επίσης, στοιχεία με εξαιρετικά αυξημένη αποδεικτική ισχύ είναι και οι καταθέσεις του [...], καθώς αποτυπώνουν τα συμφωνηθέντα κατά τη διάρκεια συναντήσεων, στις οποίες αυτός μετείχε αυτοπροσώπως. Όπως δε προκύπτει από τις ανωτέρω καταθέσεις και εγγραφές του στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], αλλά και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις αναλάμβαναν εκ περιτροπής, βάσει των συμφωνηθέντων, τα προς κατανομή έργα, ώστε τα προσυμφωνηθέντα μέλη της μειοδοτούσας κοινοπραξίας σε ένα έργο να υποβάλουν βοηθητικές προσφορές σε επόμενο έργο, με στόχο μετά από ορισμένους διαγωνισμούς να επέλθει ισορροπία στα προς κατανομή έργα μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών, υπό την έννοια ότι όλες οι συμπράττουσες, θα είχαν αναλάβει, βάσει της δυναμικότητας της καθεμίας και κατά το ποσοστό που της είχε αποδοθεί, ορισμένο έργο ή τμήμα αυτού. Συγκεκριμένα, η κατανομή των έργων επιτυγχανόταν μέσω της απόδοσης σε κάθε μέλος της σύμπραξης «θεωρητικού» δικαιώματος ή «βαθμολογίας» ή «αναλογίας» επί του προϋπολογισμού του κάθε έργου. Μετά το πέρας ενός διαγωνισμού και πριν από την υποβολή των οικονομικών προσφορών στον επόμενο, τα μέλη της σύμπραξης προέβαιναν σε συναντήσεις με σκοπό τον απολογισμό της μέχρι τότε κατανομής των έργων και την κατανομή των νέων διαγωνισμών. Στο πλαίσιο αυτό, οι συμπράττουσες συνέκριναν το «θεωρητικό» δικαίωμα με το πραγματικό μερίδιο που είχε λάβει το κάθε μέλος της σύμπραξης,

ήτοι με το ποσό που είχε πραγματικά λάβει μία εταιρεία λόγω της συμμετοχής της σε ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα και, βάσει του «χρεωστικού» ή «πιστωτικού» υπολοίπου που προέκυπτε για κάθε ένα, αποφάσιζαν ποια εταιρεία/κοινοπρακτικό σχήμα θα μειοδοτούσε στο επόμενο έργο. Επιπροσθέτως, με στόχο να διασφαλισθεί ότι οι λοιπές εμπλεκόμενες εταιρείες, πλην του προσυμφωνηθέντος αναδόχου, θα προσυμφωνούνταν ως μειοδότες σε επόμενο υπό κατανομή διαγωνισμό, συνάπτονταν υπεργολαβικές συμβάσεις μεταξύ του κοινοπρακτικού σχήματος ή της εταιρείας που είχε οριστεί εκ των προτέρων ως μειοδότης του διαγωνισμού και των εταιρειών οι οποίες παραιτούνταν από την διεκδίκηση του έργου και συμμετείχαν στον διαγωνισμό με την υποβολή βοηθητικών προσφορών υπέρ της αναδόχου. Δυνάμει των εν λόγω συμβάσεων, ανατίθετο σε έκαστη τεχνική εταιρεία που υπέβαλε προσφορά κάλυψης η υπεργολαβική εκτέλεση τμήματος του υπό κατανομή έργου, αξίας ίσης με το μερίδιό της επί του έργου κατά τα συμφωνηθέντα. Βάσει των στοιχείων του φακέλου, τέτοια συμφωνητικά συνάφθηκαν (τουλάχιστον) στο έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» μεταξύ της κοινοπραξίας ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ-J&P ΑΒΑΞ ΑΕ-ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ που είχε συμφωνηθεί ως μειοδότρια (όπως και τελικά αναδείχθηκε) αφενός και της προσφεύγουσας, αλλά και των εταιρειών ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ και FCC CONSTRUCCION SA αφετέρου (βλ. και σχετική εγγραφή της [...] στο προσωπικό ημερολόγιο του [...]). Προκειμένου δε να διασφαλίζεται η λήψη μεριδίου σε επόμενο διαγωνισμό το συντομότερο δυνατό και να αποτρέπονται τυχόν αποκλίσεις από τα συμφωνηθέντα, οι συμπράττουσες εταιρείες συμμετείχαν στους διαγωνισμούς κατά κανόνα σε κοινοπραξίες. Προς το σκοπό δε αυτό και για την παρακολούθηση τήρησης των συμφωνηθέντων συντάσσονταν διάφοροι πίνακες, κυρίως απολογιστικοί (σχετ. έγγραφο με δύο πίνακες-excel που εντοπίστηκε στην [...]), οι οποίοι αποτύπωναν την προαναφερόμενη γενικότερη συμφωνία, τα επιμέρους ενταχθέντα σ' αυτήν έργα και τις τεχνικές λεπτομέρειες της μεθοδολογίας κατανομής τους. Στους ως άνω πίνακες υπολογίζονται τα «σύνολα», η «αναλογία», ήτοι το συνολικό ποσό που δικαιούνταν κάθε εταιρεία επί του συνολικού προϋπολογισμού των προς κατανομή έργων, τα «διανεμηθέντα» ποσά, ήτοι τα ποσά που είχαν λάβει οι

εμπλεκόμενες εταιρείες ανά δημοπρατηθέν έργο μέσω της συμμετοχής τους σε κάποιο ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα, και το «άθροισμα» αυτών, ήτοι το συνολικό ποσό που έλαβε κάθε εταιρεία από τη συμμετοχή της σε περισσότερα ανάδοχα κοινοπρακτικά σχήματα, και εν τέλει τα «υπόλοιπα», «πιστωτικά» ή «χρεωστικά». Ειδικώς δε, σε δύο από τους ανωτέρω πίνακες προκύπτει η ένταξη στον κύκλο των προς κατανομή έργων, των διαγωνισμών για τα έργα «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Λιανοκλάδι (Τιθορέα-Δομοκός)». Ειδικώς, ως προς το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» (για το οποίο τελικά η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε σχετική προσφορά – βλ. απάντηση στην ερώτηση 14 της υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. 27/10.3.2014 κατάθεσης του [...]), όπως προκύπτει από σχετική εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] της 2ας.5.2012 [...], οι συμπράττουσες εταιρείες τουλάχιστον από την ημερομηνία αυτή (2.5.2012) ήταν σε γνώση ότι η προσφεύγουσα είχε εκδηλώσει το ενδιαφέρον της για το σχετικό διαγωνισμό, οπότε αποφάσισαν να της προτείνουν απόδοση ποσοστού ύψους [...] % σε μελλοντικό αντικείμενο, προκειμένου να απόσχει από την ουσιαστική διεκδίκηση του εν λόγω έργου. Στη συνάντηση της επόμενης ημέρας (3.5.2012) μεταξύ του «πυρήνα» των συμπραττουσών (βλ. οικεία εγγραφή του [...]: [...]) αποφασίσθηκε να αποδοθεί αντάλλαγμα αξίας 0,5% στην προσφεύγουσα «λόγω μειωμένης κερδοφορίας» του έργου και να υπογραφούν εργολαβικά προς εξασφάλιση όσων υποχωρούσαν από την ουσιαστική διεκδίκησή του [...]. Τα εργολαβικά αυτά, ένα υπέρ της προσφεύγουσας, καταρτίστηκαν στις 4.5.2012, οπότε αποφασίσθηκε να αποδοθεί ποσοστό [...] % στην προσφεύγουσα, κατόπιν σχετικής απαίτησής της (βλ. εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] στις 7.5.2012, μία ημέρα πριν από την καταληκτική ημερομηνία [8.5.2012] υποβολής των οικονομικών προσφορών του ως άνω έργου, όπου αναγράφεται : [...]. Μάλιστα, η σχετική σημείωση στην εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο της 3^{ης}.5.2012 αναφορικά με την προσφεύγουσα ότι [...], επιβεβαιώνεται και από την κατάθεση του [...], Γενικού Διευθυντή και Διευθύνοντος Συμβούλου της προσφεύγουσας (βλ. την από 25.2.2016 κατάθεσή του, απάντηση στην ερώτηση 3 : «Η εταιρεία μας είχε πάρει τεύχη δημοπράτησης για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό με σκοπό να

Αριθμός απόφασης: 193/2021

υποβάλει προσφορά συνεταιρικά με την ισπανική εταιρεία ... »), ο οποίος δήλωσε ότι η εταιρεία σκόπευε να υποβάλει προσφορά στο διαγωνισμό συνεταιρικά με μία ισπανική εταιρεία, την [...], η οποία θα αναλάμβανε το τμήμα του έργου που αφορούσε τη σήραγγα, και ως εκ τούτου, δεν είχε ανάγκη δάνειας εμπειρίας για την διεκδίκηση και εκτέλεση του έργου. Η δήλωση αυτή συνιστούσε πληροφορία, η οποία κατά το χρόνο εκείνο (3.5.2012), κατά το στάδιο δηλαδή επεξεργασίας των φακέλων, πριν την υποβολή των προσφορών, δεν ήταν διαθέσιμη και ευρέως γνωστή, και ως εκ τούτου μόνο μέσω επαφής με την προσφεύγουσα μπορούσε να έχει περιέλθει σε γνώση του «πυρήνα» της σύμπραξης. Εξάλλου, δεν υφίσταται αντίφαση, όπως υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα, μεταξύ των πληροφοριών που καταγράφονται στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] στις 2.5.2012 (ότι δηλαδή η προσφεύγουσα [...]) και 3.5.2012 (ότι δηλαδή [...], δεδομένου ότι πρόκειται για δύο διαφορετικές πληροφορίες, που περιήλθαν σε γνώση της σύμπραξης σε διαφορετικούς χρόνους, χωρίς η μία να αναιρεί την άλλη, απλώς η δεύτερη εξειδικεύει την πρώτη, αμφότερες δε είναι δηλωτικές της πρόθεσης της προσφεύγουσας να συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Θεματοφύλακας των ανωτέρω συμφωνητικών ορίσθηκε ο [...], ο οποίος και τα προσκόμισε στο πλαίσιο της αίτησης επεικειάς. Η φύση των ανωτέρω συμφωνητικών ως διασφαλιστικών προκύπτει καταρχήν από τα ίδια τα γνωρίσματά τους, ήτοι ότι έχουν λευκή ημερομηνία και είναι υπογεγραμμένα από τις εταιρείες που απαρτίζουν την προσυμφωνηθείσα μειοδότηρα κοινοπραξία, ενώ απουσιάζουν οι υπογραφές των «υπεργολάβων» και ο αριθμός της σύμβασης κατακύρωσης του έργου. Στο πλαίσιο του μηχανισμού διασφάλισης των συμφωνηθέντων, που είχε υιοθετήσει η σύμπραξη, το συμφωνητικό αυτό θα χρησιμοποιούνταν σε περίπτωση αθέτησης αυτών που συμφωνήθηκαν για την κατανομή και την ανάληψη έργων εκ περιτροπής, οπότε, σύμφωνα με την 26/6.3.2014 κατάθεση του [...] (απάντηση στην ερώτηση 15), [...]. Όπως δε προκύπτει από το ίδιο το υπεργολαβικό συμφωνητικό υπέρ της προσφεύγουσας, το περιεχόμενό του συμφωνεί απόλυτα με τα αναφερόμενα ως άνω στην εγγραφή του προσωπικού ημερολογίου του [...], τόσο αναφορικά με το ποσοστό ύψους [...] % του συνολικού προϋπολογισμού του έργου που της αποδόθηκε όσο και με την αφαίρεση του

ποσοστού αυτού από το μερίδιο που θα ελάμβανε η [...] για την εκτέλεση του υποέργου Α. Το εν λόγω υπεργολαβικό συμφωνητικό αποτελεί αξιόπιστο αποδεικτικό στοιχείο, λαμβανομένου υπόψη ότι η απουσία υπογραφής από ένα έγγραφο δεν αφαιρεί από το εν λόγω έγγραφο αποδεικτική ισχύ, εφόσον η προέλευσή του, η πιθανή χρονολογία του και το περιεχόμενό του μπορούν να καθοριστούν, όπως εν προκειμένω, με αρκετή βεβαιότητα (βλ. ΠΕΚ Τ-56/99, Marlines, σκ. 57, Τ-305/94, Limburgse Vinyl Maatschaaprij κ.αλ. (PVC II), σκ. 667, Τ-303/02, Westfalen Gassen Nederland, και Τ-11/89, Shell, σκ. 86). Από τα ανωτέρω στοιχεία (εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του Κ. Λυρίγκου στις 2.5.2012, 3.5.2012 και 7.5.2012, αλλά και το προσκομιζόμενο υπεργολαβικό συμφωνητικό, κ.λπ.) συνάγεται ότι υπήρξε, για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», επαφή της προσφεύγουσας μέσω του [...] με τον «πυρήνα» της σύμπραξης, κατά την οποία της προτάθηκε αποχή από τη σχετική διαγωνιστική διαδικασία, με αντάλλαγμα να λάβει εν τέλει, κατόπιν απαίτησής της, μερίδιο [...] % (αντί [...] % που της είχε αρχικά προταθεί) επί του προϋπολογισμού του έργου, ενώ, προς εξασφάλισή της, καταρτίστηκε σχετικό διασφαλιστικό συμφωνητικό. Το γεγονός δε ότι το συμφωνητικό αυτό δεν παραδόθηκε εις χείρας της προσφεύγουσας, αλλά, όπως και τα υπόλοιπα 3 (ανά ένα υπέρ των εταιρειών ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε., ΤΕΡΝΑ Α.Ε. και FCC), σε θεματοφύλακα (σύμφωνα με την πάγια τακτική που ακολουθούσε η σύμπραξη – βλ. την υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. 26/6.3.2014 κατάθεση του [...], απάντηση στην ερώτηση 15) και εν προκειμένω στον [...], δεν σημαίνει άνευ άλλου τινός ότι δεν ήταν δυνατή η ενεργοποίησή του, στην περίπτωση που δεν είχαν τηρηθεί εκ μέρους της σύμπραξης τα συμφωνηθέντα. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανένα εύλογο και πειστικό επιχείρημα τόσο για την ύπαρξη του εν λόγω συμφωνητικού, όσο και για την ιδιότητά της ως αντισυμβαλλόμενου μέρους, έτσι ώστε να ανατρέπεται η φύση του ως διασφαλιστικού των δικαιωμάτων της. Τέλος, οι προβαλλόμενοι λόγοι για την αποχή της από τη σχετική διαγωνιστική διαδικασία (υποκοστολόγηση του προϋπολογισμού του έργου από την ΕΡΓΟΣΕ και αδυναμία έκδοσης εγγυητικής επιστολής), αληθείς υποτιθέμενοι, δεν αίρουν το ως άνω συμπέρασμα περί συμφωνίας με τη σύμπραξη, που είναι αποτέλεσμα

εκτίμησης πολλών συγκλινόντων στοιχείων. Περαιτέρω, ως προς το έργο «Τιθορέα-Δομοκός» (στο οποίο συμμετείχε τελικά η προσφεύγουσα – βλ. την από 25.2.2016 κατάθεση του [...]), όπως προκύπτει από την εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] της 17^{ης}.10.2012 [...]), οι συμπράττουσες εταιρείες είχαν ομοίως γνώση ότι η προσφεύγουσα προτίθετο να συμμετάσχει στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία, όπως, επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από την εγγραφή της επόμενης ημέρας [...]), αλλά και την εγγραφή της 7^{ης} Νοεμβρίου 2012, οπότε και αφενός οριστικοποιήθηκαν τα σχήματα των εταιρειών που θα υπέβαλαν οικονομική προσφορά και αφετέρου αποφασίστηκε η κατάρτιση εντός των επόμενων ημερών σχετικών διασφαλιστικών συμφωνητικών [...]). Εξάλλου, από την πρώτη από τις ως άνω εγγραφές ουδόλως προκύπτει ότι η ενημέρωση της σύμπραξης για την πρόθεση της προσφεύγουσας να λάβει μέρος στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία προερχόταν, όπως αβασίμως υποστηρίζεται με την προσφυγή, από τη γραμματεία του αναθέτοντος φορέα, σε κάθε δε περίπτωση, κρίσιμη δεν είναι η πηγή της πληροφόρησης της σύμπραξης για τις προθέσεις της προσφεύγουσας, αλλά η συμπεριφορά της τελευταίας κατά την προσέγγισή της από τη σύμπραξη. Βάσει δε αυτής της πληροφόρησης, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω στοιχεία, η σύμπραξη ήρθε σε επαφή μαζί της και συμφώνησαν μάλιστα να υπογράψουν και σχετικά διασφαλιστικά συμφωνητικά υπέρ της προσφεύγουσας, προσδιορίζοντας μάλιστα και τον χρόνο υπογραφής αυτών. Περαιτέρω, η συμμετοχή στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία, πέραν του αναδόχου κοινοπρακτικού σχήματος (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε, J&P ΑΒΑΞ Α.Ε, ΤΕΡΝΑ Α.Ε.), τριών εταιρειών/σχημάτων, περιλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, τελεί σε απόλυτη αρμονία με τα συμφωνηθέντα στη συνάντηση της 7^{ης}.11.2012, γεγονός που επιβεβαιώνεται αφενός και από την υπ' αριθ. .../17.3.2014 κατάθεση του [...], όπου αναφέρει [...] και αφετέρου από τα στοιχεία που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. .../17.10.2014 απαντητική επιστολή της ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε.). Στο σχετικό διαγωνισμό το έργο δεν κατακυρώθηκε υπέρ της προσφεύγουσας, κατά τα συμφωνηθέντα, αφού δεν μειοδότησε σε σχέση με την ανάδοχο κοινοπραξία (συγκείμενη από τρία μέλη της σύμπραξης), ο δε ισχυρισμός που προβάλλει ότι η προσφορά της είχε διαμορφωθεί σε υψηλά

επίπεδα, λόγω της συνεργασίας με άλλες τρεις αλλοδαπές εταιρείες ουδόλως ανατρέπει τη διαπίστωση ότι η συμμετοχή της ήταν προσχηματική και αποτέλεσμα συνεννόησης με τα μέλη της σύμπραξης, ενόψει της πληθώρας των ως άνω συγκλινόντων στοιχείων. Επιπροσθέτως, από την εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] της 12^{ης} Νοεμβρίου 2012 [...] προκύπτει τόσο η υπογραφή των διασφαλιστικών συμφωνητικών και μάλιστα το αργότερο μία ημέρα πριν τη δημοπράτηση του ως άνω έργου (13.11.2012), όσο και το αντικείμενο του συμφωνητικού που υπογράφηκε υπέρ της ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε. και όχι ότι καταρτίστηκε ένα μόνο συμφωνητικό υπέρ της τελευταίας αυτής εταιρείας, ενώ από την εγγραφή της 13^{ης} Νοεμβρίου 2012 του προσωπικού ημερολογίου [...] [...] προκύπτουν και οι εταιρείες υπέρ των οποίων υπογράφησαν τα εν λόγω διασφαλιστικά στο πλαίσιο χειραγώγησης του υπό κρίση διαγωνισμού, μεταξύ αυτών και η προσφεύγουσα, γεγονός που επιβεβαιώνεται στην υπ' αριθμ. .../17.3.2014 κατάθεση του [...] [...]. Η κατάρτιση των διασφαλιστικών συμφωνητικών γινόταν από τον πυρήνα της σύμπραξης όχι εν αγνοία των λοιπών συμμετεχόντων, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά σε συνέχεια η επ' αφορμή των συναντήσεων και εν γένει επαφών του «πυρήνα» της σύμπραξης με τα λοιπά μέλη αυτής. Το γεγονός ότι στις χειρόγραφες σημειώσεις του [...] της 17^{ης}.10.2012 αναγράφεται και η εταιρεία [...] ουδόλως αναιρεί την όποια συμμετοχή της προσφεύγουσας στη χειραγώγηση του έργου «Τιθορέα-Δομοκός». Κατά τη διάρκεια δε του επιτόπιου ελέγχου στην εταιρεία [...] – στέλεχος της οποίας βάσει της εγγραφής της 12^{ης} Νοεμβρίου 2012 ([...]) είχε ορισθεί θεματοφύλακας των ανωτέρω διασφαλιστικών συμφωνητικών – εντοπίστηκε ένα από αυτά, γεγονός που, επίσης, επιβεβαιώνει την κατάρτισή τους. Η μη ανεύρεση δε αντίστοιχου συμφωνητικού και υπέρ της προσφεύγουσας ουδόλως αποδεικνύει τη μη κατάρτισή του, όπως αβασίμως υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα. Όπως και τα διασφαλιστικά συμφωνητικά για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», το εν λόγω υπερβολαβικό συμφωνητικό που ανευρέθη δεν φέρει ημερομηνία (ημέρα, μήνα, έτος) και είναι υπογεγραμμένο μόνο από τους διαχειριστές της προεπιλεγείσας αναδόχου κοινοπραξίας. Περαιτέρω, η γραμματοσειρά, το ύφος, το περιεχόμενο και η

διαμόρφωση του κειμένου του είναι πανομοιότυπη με αυτή των διασφαλιστικών συμφωνητικών για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», ενώ ακόμα και ο συνολικός αριθμός σελίδων που αναγράφεται στο κάτω μέρος των υπεργολαβικών για τα έργα «Τιθορέα-Δομοκός» και «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» είναι λανθασμένος ως προς το ίδιο σημείο, καθώς και στις δύο περιπτώσεις η αρίθμηση των σελίδων ξεκινάει ως 1/19 και για το μεν υπεργολαβικό του έργου «Τιθορέα – Δομοκός» τελειώνει σε 24/19, για το δε υπεργολαβικό του έργου «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» τελειώνει σε 23/19. Επιπλέον των ανωτέρω, η κατάρτιση υπεργολαβικού και υπέρ της προσφεύγουσας προς διασφάλιση του μεριδίου της από την κατανομή του εν λόγω έργου συνάγεται εμμέσως και από τις εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] που έπονται της διενέργειας του διαγωνισμού (βλ. εγγραφές της 22ας και 26^{ης} Νοεμβρίου 2012 όπου αναγράφεται αντίστοιχα : [...]). Από τις εγγραφές αυτές προκύπτει ότι η σύμπραξη εξέτασε εκ νέου αν η προσφεύγουσα πληρούσε τα απαιτούμενα κριτήρια συμμετοχής στο διαγωνισμό, ώστε να δικαιούται να της αναγνωρισθεί μερίδιο επί της αξίας του έργου στο πλαίσιο της κατανομής. Η ενασχόληση δε της σύμπραξης με την προσφεύγουσα μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού και ενώ αυτή δεν είχε κηρυχθεί ανάδοχος ενισχύει την άποψη ότι η προσφεύγουσα είχε συμφωνήσει με τις συμπράττουσες εταιρείες να κρατήσει συγκεκριμένη θέση στο διαγωνισμό, ώστε να μην αναλάβει μεν το έργο, αλλά να της αποδοθεί η οφειλόμενη σ' αυτήν αναλογία. Σύμφωνα δε με την από 25.2.2016 κατάθεση του [...], στο υπό κρίση έργο «Τιθορέα-Δομοκός» ανέλαβε υπεργολαβία η EURARCO, θυγατρική της προσφεύγουσας, σε κοινοπραξία με την εταιρεία ΕΡΓΟΝΕΤ Α.Ε, ύψους [...] εκατ. ευρώ περίπου. Η αξία αυτή ήταν αντίστοιχη με την αξία που δικαιούνταν η προσφεύγουσα επί του προϋπολογισμού του έργου στο πλαίσιο της κατανομής, το γεγονός δε ότι τα ανωτέρω δύο ποσά (θεωρητικό δικαίωμα ύψους [...] εκατ. ευρώ και αξία υπεργολαβίας ύψους [...] εκατ. ευρώ) δεν ταυτίζονται δεν ανατρέπει την ανωτέρω διαπίστωση, αφενός μεν διότι στην προσβαλλομένη δεν γίνεται λόγος για ταύτιση αλλά για αντιστοιχία, αφετέρου δε διότι πρόκειται δια δύο διαφορετικά έργα και είναι φυσικό να υπάρχουν αποκλίσεις μεταξύ των δύο αυτών ποσών,

απορριπτομένου, ως αβασίμου του σχετικού ισχυρισμού της προσφυγής. Ειδικότερα, πρόκειται για μερίδιο [...] % επί προϋπολογισμού [...] εκατ. ευρώ που δεν περιλαμβάνει τα ηλεκτρομηχανολογικά. Ύψους [...] εκατ. ευρώ ήταν και ο προϋπολογισμός του έργου «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», επί του οποίου συμφωνήθηκε να αποδοθεί μερίδιο [...] % βάσει του σχετικού διασφαλιστικού συμφωνητικού. Ενόψει της πληθώρας των ως άνω συγκλινόντων στοιχείων υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι καταρτίστηκε σχετικό διασφαλιστικό συμφωνητικό υπέρ της προσφεύγουσας, μόνη δε η δήλωση του [...] περί μη κατάρτισης τέτοιου συμφωνητικού δεν αποδεικνύει το αντίθετο. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις λίστες ελέγχου επισκεπτών της [...], ο [...] επισκέφθηκε τον [...] στις 12.10.2012, ήτοι έντεκα ημέρες πριν από την αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών (23.10.2012), ενώ ο [...] ([...]) επισκέφθηκε το ίδιο ως άνω στέλεχος της [...] στις 8.11.2012, ήτοι πέντε ημέρες πριν την 13.11.2012, ημερομηνία επαναληπτικής δημοπρασίας και κατάθεσης των οικονομικών προσφορών για το εν λόγω έργο. Η τελευταία αυτή συνάντηση δεν πραγματοποιήθηκε στις 8.9.2012, όπως αβασίμως υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα, καθόσον η σελίδα 50/100 της σχετικής λίστας με τη λάθος καταγραφή Πέμπτη 8.09.2012 (που σημειωτέον η 8^η.9.2012 ήταν ημέρα Σάββατο) αντί της ορθής καταγραφής Πέμπτη 8.11.2012, είναι συνέχεια της σελίδας 49/100 με την ορθή καταγραφή Πέμπτη 8.11.2012 και, συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα ανάμειξης των σελίδων του βιβλίου. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι στο ημερολόγιο του [...] (σχετ. και η .../16.2.2013 κατάθεσή του) αποτυπώνονται, κατά τα ήδη αναφερόμενα, και οι επαφές του [...] με την προσφεύγουσα, όπως αυτός τις μετέφερε στις εταιρείες που συμμετείχαν στις συναντήσεις στο πλαίσιο της σύμπραξης, ενώ από τις λίστες εισόδου της εταιρείας [...] προκύπτουν συναντήσεις μεταξύ του [...] (ο οποίος σύμφωνα με την ως άνω κατάθεση του [...] εμφανίζεται ως ο εκπρόσωπος της σύμπραξης) και στελεχών της προσφεύγουσας, συνάγεται το συμπέρασμα, ενόψει και των παραπάνω διαπιστώσεων, αφενός μεν ότι η ενημέρωση των μελών του «πυρήνα» της σύμπραξης για τις προθέσεις και απαιτήσεις της προσφεύγουσας γινόταν (όπως και στην περίπτωση του έργου «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα»)

μέσω του [...], ο οποίος απλώς μετέφερε τη σχετική πληροφόρηση για τις προθέσεις και απαιτήσεις της προσφεύγουσας στις συναντήσεις του «πυρήνα» της σύμπραξης, χωρίς αυτός να απαιτείται σε κάθε περίπτωση να έχει τυπικά κατά το καταστατικό της προσφεύγουσας την εξουσία να συνάπτει σχετικές συμφωνίες για λογαριασμό της ή να έχει ρητώς εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από αυτήν (βλ. ΠΕΚ, 15.3.2000, υποθ. Τ-25/95 κ.λ.π., Cimenteries CBR κατά Επιτροπής), αφετέρου δε ότι το αντικείμενο των συζητήσεων στις ως άνω συναντήσεις στις 12.10.2012 και 8.11.2012, ήτοι σε χρόνους ύποπτους σε σχέση με το διαγωνισμό «Τιθορέα-Δομοκός» (13.11.2012 ημέρα δημοπράτησης του έργου), ήταν η συζήτηση της προοπτικής συνεργασίας τους στα πλαίσια της σύμπραξης και η επίλυση των ειδικότερων θεμάτων που είχαν ανακύψει σχετικώς. Και ναι μεν η προσφεύγουσα επικαλείται ότι τα ως άνω στελέχη της επισκέφθηκαν τον [...] είτε προς επίλυση οικονομικών διαφορών μεταξύ των [...] και [...], θυγατρικών εταιρειών της προσφεύγουσας και της [...], αντίστοιχα, είτε προς σκοπό φιλικής διευθέτησης των οικονομικών εκκρεμοτήτων που είχε ο [...] με την [...], πλην, ενόψει του ότι η προσβαλλομένη δεν στηρίχθηκε στην κρίση της περί χειραγώγησης των διαγωνισμών δημοσίων έργων αποκλειστικά στις ως άνω συναντήσεις, αλλά σε πληθώρα άλλων συγκλινόντων στοιχείων (χειρογράφων σημειώσεων, καταθέσεων, πινάκων, διασφαλιστικών υπεργολαβικών κλ.π.), οι εν λόγω ισχυρισμοί και τα σχετικώς προσκομιζόμενα προς απόδειξή τους έγγραφα δεν αναιρούν την αποδεικτική αξία των στοιχείων, επί των οποίων στηρίχθηκε κατά τα ανωτέρω η κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017 - υπόθεση C-609/13 P). Σε κάθε δε περίπτωση, η ύπαρξη οποιωνδήποτε οικονομικών διαφορών μεταξύ των ανωτέρω προσώπων, η οποία άλλωστε δεν αποδείχθηκε ότι αποτέλεσε το αντικείμενο συζητήσεων κατά τις συναντήσεις των στελεχών της προσφεύγουσας με τον [...] κατά τις προαναφερόμενες ημερομηνίες, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο οι σχετικές συναντήσεις να έγιναν και για άλλους σκοπούς. Από τα ανωτέρω στοιχεία (εγγραφές στα προσωπικά ημερολόγια του [...] στις 17.10.2012, 7.11.2012, 12.11.2012, 22.11.2012 και 26.11.2012 και [...] στις 13.11.2012, τις ως άνω καταθέσεις του [...] και του [...] και τις λίστες ελέγχου

επισκεπτών της [...], κ.λπ.) συνάγεται ότι υπήρξε, και για το έργο «Τιθορέα-Δομοκός», επαφή της προσφεύγουσας μέσω του [...] με τον «πυρήνα» της σύμπραξης, κατά την οποία της προτάθηκε και έγινε αποδεκτή από αυτήν υποβολή προσχηματική οικονομικής προσφοράς κατά τη σχετική διαγωνιστική διαδικασία, ενώ προς εξασφάλισή της καταρτίστηκε και σχετικό υπεργολαβικό συμφωνητικό. Τέλος, όπως έχει κριθεί από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (T-71/2003, σκέψη 67, Tokai Carbon κατά Επιτροπής και T-7/89 σκέψη 282 Hercules Chemicals κατά Επιτροπής), το συμπέρασμα ότι υπήρξε συμφωνία μεταξύ των μελών μιας σύμπραξης ουδόλως επηρεάζεται από το γεγονός ότι ορισμένοι από τα μέλη αυτής δεν παρέστησαν σε κάποια ή σε όλες τις συναντήσεις των μελών της σύμπραξης εφόσον υπήρχε η τρέχουσα πρακτική να ενημερώνονται οι απόντες για τις αποφάσεις που λαμβάνονταν στις συναντήσεις. Κατόπιν τούτου είναι αδιάφορο το γεγονός ότι εκπρόσωποι της προσφεύγουσας δεν είχαν συμμετάσχει στις συναντήσεις των μελών της σύμπραξης, εφόσον, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα συγκλίνοντα στοιχεία, ο [...] αποτελούσε το συνδετικό κρίκο μεταξύ της σύμπραξης και της προσφεύγουσας. Εξάλλου, ο [...] στις καταθέσεις του δεν αρνείται τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη σύμπραξη, απλώς καταγράφει το γεγονός ότι στις συναντήσεις του «πυρήνα» της σύμπραξης δεν παρευρίσκονταν εκπρόσωποί της. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η E.A. ενήργησε, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, με το σκεπτικό ότι στις περιπτώσεις των εταιρειών ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ και ΝΕΜΕΣΙΣ εκτίμησε διαφορετικό το αποδεικτικό υλικό, είναι απορριπτέος, καθόσον κάθε περίπτωση κρίνεται αυτοτελώς με βάση τα στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης. Ενόψει όλων των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, συνδυαστικά εκτιμωμένων, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 12, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (2.5.2012-26.11.2012), σε συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές, περιοριστικές του ανταγωνισμού, αφού είχαν ως σκοπό τη νόθευση της διαγωνιστικής διαδικασίας των έργων «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Τιθορέα-Δομοκός», απέχοντας έναντι ανταλλάγματος από την ουσιαστική διεκδίκηση των σχετικών διαγωνισμών

είτε με τη μη συμμετοχή της (παρά την αρχικά εκπεφρασμένη πρόθεσή της να λάβει μέρος) στο πρώτο έργο είτε με την προσχηματική συμμετοχή της (υποβολή προσφοράς κάλυψης) στο δεύτερο έργο. Επομένως, εφόσον δεν προέκυψε ότι αποστασιοποιήθηκε δημόσια από τις ως άνω συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές, στοιχειοθετείται η αποδιδόμενη σε βάρος της παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.), όπως ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλομένη, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της περί πλημμελούς εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων, και τούτο διότι, κατά τα αμέσως αναφερόμενα, τα αποδεικτικά στοιχεία πρέπει να συνεκτιμώνται στο σύνολό τους, λαμβανομένων υπόψη όλων των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών (ΠΕΚ Τ-67/00, Τ-68/00, Τ-71/00 και Τ-78/00 σκέψεις 179 και 180, ΔΕΚ απόφ. της 15ης-10-2002 υποθ. C-238/99P, C-244/99P, C-245/99/P, C-247/99P, C-250/99 P έως C-252/99/P και C-254/99P, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λ.π. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σελ. I-8375, σκέψεις 513-520) και όχι χωριστά, όπως εσφαλμένα πράττει η προσφεύγουσα, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι κανένα από τα επικαλούμενα από την Ε.Α. αποδεικτικά στοιχεία (εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...], ύπαρξη διασφαλιστικών υπεργολαβικών, υπεργολαβία της EURARCO σε κοινοπραξία με την εταιρεία ΕΡΓΟΝΕΤ ΑΕ, συναντήσεις του [...] με στελέχη της προσφεύγουσας, κ.λπ.), χωριστά εξεταζόμενο, δεν αρκεί για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης.

20. Επειδή, στο άρθρο 25 του ν. 3959/2011 ορίζεται ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί: α) ... β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον. γ) ... δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις

επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ... ε) ... στ) ... 2. α) Το πρόστιμο που επιβιβάζεται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ', ε' και στ' της παραγράφου 1 μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. Σε περίπτωση ομίλου εταιρειών, για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών του ομίλου. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας. β) ... ». Σχετικώς, εκδόθηκε η από 12.5.2006 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του Ν.703/1977, όπως ισχύει», στην οποία ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: « ... ΜΕΘΟΔΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 5. Για τον υπολογισμό του προστίμου, που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. Α. Βασικό ποσό προστίμου 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά. (Σε περίπτωση που η διάρκεια της

παράβασης είναι μικρότερη του έτους, το ποσοστό αυτό υπολογίζεται σε μηνιαία βάση). 9. ... Σοβαρότητα παράβασης 10. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη της/των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς. Οι πιο σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως είναι ενδεικτικά οι οριζόντιοι περιορισμοί που αφορούν σε καθορισμό τιμών, η κατανομή των αγορών, οι περιορισμοί της παραγωγής, αλλά και ορισμένες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης θα τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά. Επομένως, όταν πρόκειται για τέτοιου είδους παραβάσεις, το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση θα ορίζεται στα ανώτερα προεκτεθέντα όρια (βλ. στοιχείο 8). Διάρκεια της παράβασης 12. Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. Το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης όπως καθορίστηκε κατά τα ανωτέρω υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της παράβασης. 13 ... Β. Επιβαρυντικές περιστάσεις 14. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως: ... Γ. Ελαφρυντικές περιστάσεις 15. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως: ... -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη, ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς. -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν

του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιείκειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού. 16. ... 20. Το τελικό ποσό του προστίμου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. 21. Προκειμένου να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη μέθοδο που εισάγεται με την παρούσα Ανακοίνωση, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. 22. ... ». Επίσης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την από 17.7.2009 Ανακοίνωσή της σχετικά με την «Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1,2 και 2α του ν.703/77 και 81,82 ΣυνθΕΚ», καθόρισε ότι: «Δεδομένου ότι το πρόστιμο αφ' ενός επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση, αφ' ετέρου όμως πρέπει να συμβάλλει και στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρομοίων αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον, ως βάση για τον υπολογισμό του ύψους του, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επίμαχης επιχείρησης στη σχετική αγορά του προϊόντος. Αντίθετη άποψη θα αποστερούσε το πρόστιμο από τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, στο μέτρο που θα το περιόριζε στην μερική κατά το πλείστον κάλυψη των κερδών που αποκόμισε μία επιχείρηση από την προσαπτόμενη σε αυτήν αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. ... ». Εξάλλου, και στις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την μέθοδο υπολογισμού προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης 1.9.2006/C210/2) αναφέρεται στην μεν παρ. 13 ότι: «Για τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου, η Επιτροπή θα χρησιμοποιεί την αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από την επιχείρηση, με τις οποίες η παράβαση σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα, στον σχετικό γεωγραφικό χώρο εντός του ΕΟΧ. ... », στη δε παρ. 21 ότι : «Κατά γενικό κανόνα, το ποσοστό επί της αξίας των πωλήσεων που θα λαμβάνεται υπόψη θα μπορεί να ανέλθει έως το 30% της αξίας των πωλήσεων». Ωστόσο, στην παράγραφο 37 των ίδιων κατευθυντήριων

γραμμών ορίζονται τα εξής : «Παρότι οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές παραθέτουν τη γενική μεθοδολογία για τον υπολογισμό των προστίμων, οι ιδιαιτερότητες μίας ορισμένης υπόθεσης ή η ανάγκη διασφάλισης του αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου, μπορεί να δικαιολογούν απόκλιση από τη μεθοδολογία αυτή ή από τα όρια που καθορίζονται στο σημείο 21».

21. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή υποχρέωσε την προσφεύγουσα, αλλά και τις ως άνω εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ALPINE Bau GmbH, FCC CONSTRUCCION SA και ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΚΑΤΑΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΠΕ (IACOVU BROTHERS (CONSTRUCTIONS) LIMITED), να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 Σ.Λ.Ε.Ε. (εφόσον δεν το είχαν ήδη πράξει) και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον. Περαιτέρω, επέβαλε στις ως άνω επιχειρήσεις ξεχωριστά και κατά τις ειδικότερες αναφερόμενες στην απόφαση αυτή διακρίσεις αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, σχετικά πρόστιμα. Ειδικότερα, ως προς τον τρόπο υπολογισμού των επιβλητέων προστίμων και το ύψος τους, η Επιτροπή δέχθηκε τα εξής : Σε υποθέσεις νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως η προκείμενη, η αξία των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάζονται από την παράβαση δύναται να προσδιορισθεί εναλλακτικά από τον κύκλο εργασιών (ή ποσοστό επί αυτού) που θα πραγματοποιούσαν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις από την εκτέλεση των έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο κατανομής. Το μέγεθος αυτό είναι αντιπροσωπευτικό του οικονομικού αντικειμένου των υπό διερεύνηση συμφωνιών κατανομής, σε σχέση με τα έσοδα από τη σχετική αγορά προϊόντων που οριοθετείται με βάση το κριτήριο της εναλλαξιμότητας. Βάσει της πρακτικής εθνικών αρχών ανταγωνισμού (βλ. αποφάσεις της Ολλανδικής, Τσεχικής και της Ουγγρικής Αρχής Ανταγωνισμού, καθώς και Ανακοίνωση της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού για τον υπολογισμό των προστίμων της 16^{ης} Μαΐου 2011, παρ. 67-68), ο προϋπολογισμός των εκάστοτε δημοπρατούμενων έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο χειραγώγησης μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων συνιστά ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό του κύκλου εργασιών που επηρεάζεται άμεσα από τις πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών. Κατόπιν τούτων, έκρινε ότι είναι ενδεδειγμένη, κατά την άσκηση της ευρείας διακριτικής της ευχέρειας, η εν μέρει

απόκλιση από τη μεθοδολογία που εισάγεται από την από 17.7.2009 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, θεωρώντας ότι η κατωτέρω μεθοδολογία αποτυπώνει κατά τον πληρέστερο και ακριβέστερο δυνατό τρόπο το ειδικότερο οικονομικό αντικείμενο της διαπιστωθείσας παράβασης της περιόδου 2005 – 2012, τηρουμένων των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, ενώ, ταυτοχρόνως, λαμβάνει υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης και την πραγματική έκταση συμμετοχής σε αυτή κάθε συμπράττουσας επιχείρησης, και διασφαλίζει αρκούντως, τόσο τον τιμωρητικό όσο και τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου. Ειδικώς δε για την προσφεύγουσα, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη ως κριτήρια για τη βάση υπολογισμού του επιβλητέου σε βάρος της προστίμου : α) το άθροισμα των προϋπολογισμών των έργων «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Σήραγγα Παναγοπούλας» (αξίας [...] ευρώ) και «Τιθορέα-Δομοκός» (αξίας [...] ευρώ) συνολικού ποσού [...] ευρώ και β) το μερίδιο ή «αναλογία» της προσφεύγουσας επί της αξίας των συγκεκριμένων έργων, που εν προκειμένω, σύμφωνα με τις εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [...] της 7^{ης} Μαΐου 2012 και της 12^{ης} Νοεμβρίου 2012 και τις χειρόγραφες σημειώσεις [...] με τον τίτλο [...] ανερχόταν γι' αυτήν σε ποσοστό [...], καθόρισε τη βάση του επιβλητέου σε βάρος της προστίμου στο ποσό των [...] ευρώ ($[...] \% * [...] \text{ ευρώ}$). Στη συνέχεια, συνεκτίμησε τη σοβαρότητα της παράβασης. Προς το σκοπό δε αυτό έλαβε υπόψη : α) τη φύση της παράβασης και ιδίως το γεγονός ότι η σύμπραξη στην οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα είχε από τη φύση της πρόδηλα περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο και η σχετική συμπεριφορά συνιστούσε κατάφωρη παραβίαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρο 1 του ν. 703/77) και 101 Σ.Λ.Ε.Ε., β) τον πραγματικό (ή δυνητικό) αντίκτυπο στην αγορά (συστηματική πραγματοποίηση συναντήσεων ή άλλων επαφών με αντιανταγωνιστικό περιεχόμενο για μακρά χρονική περίοδο, ύπαρξη μηχανισμών διασφάλισης και εποπτείας τήρησης των συμφωνηθέντων, καθώς και υλοποίηση των περισσότερων από τις εκφάνσεις της υπό κρίση σύμπραξης), γ) την οικονομική δύναμη της προσφεύγουσας, που συνιστά αλλοδαπή εταιρεία, με

Αριθμός απόφασης: 193/2021

σημαντική παρουσία στο εξωτερικό και σποραδική παρουσία στον κατασκευαστικό κλάδο στην Ελλάδα, δ) το γεγονός ότι δεν κατέστη δυνατό να προσδιοριστεί τυχόν οικονομικό όφελος που απεκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η προσφεύγουσα, ε) την έκταση της γεωγραφικής αγοράς στην οποία δραστηριοποιήθηκε η όλη σύμπραξη, ήτοι στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας και στ) το είδος συμμετοχής της στην παράβαση, ήτοι το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ήταν αυτοργός της υπό κρίση παράβασης. Επίσης, συνεκτίμησε τη διάρκεια της παράβασης, προς το σκοπό δε αυτό κρίθηκε ενδεδειγμένο, εν προκειμένω και μόνο για τους σκοπούς του υπολογισμού του βασικού ποσού του προστίμου, να ληφθούν υπόψη στην κρινόμενη υπόθεση, τηρουμένων των αρχών της αναλογικότητας και της επιείκειας, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό κρίση αγοράς, και ιδίως η περιοδικότητα της προκήρυξης διαγωνισμών δημοσίων έργων και η συνακόλουθη κυκλικότητα των πρακτικών που διαπιστώθηκαν, και συνεπώς, να μην συνυπολογισθούν κατά την επιμέτρηση του προστίμου χρονικές περίοδοι όπου παρατηρούνται κενά στη χρονική ακολουθία των ευρημάτων του φακέλου μεταξύ των διαφόρων κύκλων έργων. Ενόψει αυτών, η διάρκεια της παράβασης για την προσφεύγουσα προσδιορίστηκε σε επτά (7) μήνες, οι οποίοι, αναγόμενοι επί της συνολικής διάρκειας της αποδιδόμενης στις ως άνω εμπλεκόμενες επιχειρήσεις παράβασης (53 ακέραιοι ημερολογιακοί μήνες), ανήλθαν σε ποσοστό [...] % γι' αυτήν. Ως εκ τούτου, η βάση του επιβλητέου σε βάρος της προστίμου αναπροσαρμόστηκε στο ποσό των [...] ευρώ ([...]* [...]ευρώ). Περαιτέρω, ως προς τον συντελεστή βαρύτητας, ήτοι το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση και ορίζεται στις περιπτώσεις των οριζοντίων συμπράξεων που αφορούν σε κατανομή αγορών, σύμφωνα με την από 12.5.2006 Ανακοίνωση της Ε.Α., στα ανώτερα όρια της κλίμακας 0% - 30%, η Ε.Α., λαμβάνοντας συνολικά υπόψη τα προεκτεθέντα κριτήρια και στοιχεία, ιδίως δε την αυξημένη σοβαρότητα και μεγάλη διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης, καθώς και την έμπρακτη συμμετοχή της προσφεύγουσας σε αυτήν, προσδιόρισε τον εν λόγω συντελεστή σε ποσοστό [...] % επί της αναλογίας που αντιστοιχούσε στην προσφεύγουσα επί του αθροίσματος των προϋπολογισμών των έργων, που διαπιστώθηκε ότι

κατανεμήθηκαν μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων, ως ισοδύναμο, εναλλακτικό και αντιπροσωπευτικό μέγεθος της αξίας των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάστηκαν από τη διαπιστωθείσα παράβαση. Συνεπεία των ανωτέρω, μετά την εφαρμογή του ποσοστού αυτού, το βασικό ποσό του προστίμου για την προσφεύγουσα και για τη διάρκεια συμμετοχής της στην παράβαση, όπως υπολογίσθηκε ανωτέρω, διαμορφώθηκε τελικά στο ποσό των 1.265.349 ευρώ ($[...] \% * [...] \text{ ευρώ}$), το οποίο και της επιβλήθηκε εν τέλει, λαμβανομένου επιπλέον υπόψη ότι δεν υπερέβαινε το ανώτατο κατά νόμο όριο του δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της για την τελευταία σχετική χρήση (2012), ανερχόμενο σε [...] ευρώ.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει, με την υπό κρίση προσφυγή, ότι, η Ε.Α., κατά παρέκκλιση από τη μεθοδολογία που προβλέπεται τόσο στις από 12.5.2006 και 17.7.2009 ανακοινώσεις της, οι οποίες την δεσμεύουν, όσο και στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παρ. 2 σημείο α του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, έλαβε ως βάση υπολογισμού του επίμαχου προστίμου το άθροισμα των προϋπολογισμών των έργων, στη χειραγώγηση των οποίων συμμετείχε, αντί των ακαθαρίστων εσόδων της στη σχετική αγορά και, μάλιστα, χωρίς να αναφέρει ειδικά και συγκεκριμένα τους λόγους, για τους οποίους υποθέσεις νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών διαφέρουν από τις λοιπές υποθέσεις σύμπραξης. Ο υπολογισμός δε αυτός, κατά την άποψή της, είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένος και συνιστά πλημμελή άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Ε.Α., σε κάθε δε περίπτωση, παραβιάζει τόσο την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των επιχειρήσεων για τον προσδιορισμό των προστίμων, όσο και την αρχή της αναλογικότητας. Τέλος, υποστηρίζει ότι η σοβαρότητα της παράβασης και η συμμετοχή κάθε συμπράττουσας επιχείρησης είναι παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη κατά τον προσδιορισμό του ποσοστού επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης και όχι επί της βάσης επί της οποίας υπολογίζεται το ποσοστό αυτό, ενώ ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου έχει ληφθεί υπόψη από την από

17.7.2009 Ανακοίνωση της Ε.Α. και δεν αιτιολογεί την περαιτέρω διεύρυνση της βάσης προσδιορισμού του προστίμου.

23. Επειδή, σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοικήσεως ορισμός από αυτή κριτηρίων ως προς τον τρόπο ασκήσεως της διακριτικής εξουσίας που της παρέχει ο νόμος, όταν ο ίδιος ο νόμος δεν περιέχει σχετική πρόβλεψη, προκειμένου να διασφαλισθεί, κατά την εκάστοτε ενάσκηση της αρμοδιότητάς της, η τήρηση ενιαίου μέτρου κρίσης, αλλά και η καθ' ομοιόμορφο τρόπο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας. Εξάλλου, είναι επιτρεπτή η απόκλιση από τα κριτήρια που έθεσε η διοίκηση, όταν τούτο επιβάλλει η συγκεκριμένη περίπτωση. Ειδικότερα, προκειμένου περί επιβολής διοικητικής κύρωσης επιτρέπεται η επιβολή αυστηρότερης ή ηπιότερης κύρωσης, όταν συντρέχουν ιδιαίτερες συνθήκες, για ειδικούς λόγους που πρέπει να εκτίθενται και να αξιολογούνται με την παράθεση ειδικής αιτιολογίας που δικαιολογεί την απόκλιση (ΣΤΕ 614/2008, βλ. και ΣΤΕ 2365/2013, 2007/2013). Τέτοια απόκλιση προβλέπεται στην παράγραφο 21 της από 12.5.2006 Ανακοίνωσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με την οποία η τελευταία δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη Ανακοίνωση αυτή, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. Όμοια πρόβλεψη, άλλωστε, εμπεριέχεται στην παράγραφο 37 των κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Περαιτέρω, κατά πάγια κοινοτική νομολογία, η αρχή προστασίας του ανταγωνισμού απολαμβάνει ευρείας διακριτικής ευχέρειας (εντός του κατά νόμο ανωτάτου ορίου κατά τη συγκεκριμενοποίηση του ύψους του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου), προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το αποτρεπτικό αποτέλεσμα, εν ανάγκη κινούμενη και αυστηρότερα της προηγούμενης πρακτικής της (ΠΕΚ 6.12.2005 υποθ. Τα-48/02 Brouweril Haacht κατά Επιτροπής σελ. ΙΙ-5259, σκέψη 81, 25.10.2005 υποθ. Τα-38/02, Groupe Danone κατά Επιτροπής σελ. ΙΙ-4407, σκέψεις 134-135, 154,395,407 και 415). Μάλιστα το ΔΕΚ (απόφαση C-189/02 P, C-202/02 P, C- 205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P Dansk Rorihndustri κ. ά σελ. 1-5425, (σημεία 8-11 και ιδ. 11 περίληψης και σκέψεις 202,216-219,222-224 και 227-231) δέχθηκε ότι δεν υφίσταται παράβαση της αρχής της νόμιμης

εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας είτε α) όταν η αρχή προστασίας μέσω κατευθυντηρίων γραμμών αποφασίζει να κινηθεί σε αυστηρότερο σε σχέση με το παρελθόν τρόπο, είτε β) όταν πράττει τούτο επί ατομικής βάσεως (σε σύγκριση δε ατομικά προς άλλες περιπτώσεις). Πράγματι, η αποτελεσματική εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ T-224/00 Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής, σκ. 56). Οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου δεν μπορούν να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θα υπερβεί το ύψος των προστίμων το οποίο εφάρμοζε προηγουμένως (βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010 σκ. 26, όπου και σχετικές παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία – ειδικότερα απόφαση ΔΕΚ C-189/02P, C-202/02P, C-205/08P έως C-208/02P, DanskRörindustri κ.α., ό.π. σκ. 202, 216-219, 222-224 και 227-231. Βλ. σχετ. και ΠΕΚ Tate & Lyle κατά Επιτροπής, σκ. 146, ΠΕΚ T-109/02 Bollore SA κατά Επιτροπής, σκ. 377, καθώς και ΠΕΚ T-38/02 GroupeDanone κατά Επιτροπής, σκ. 154 & 167 επ.). Εξάλλου, κατά την έννοια της ως άνω ρύθμισης της παραγράφου 2 του άρθρου 25 του ν. 3959/2011, το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεί όχι μόνο να κολάσει τις παράνομες πράξεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις, όσο και άλλους επιχειρηματίες από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης (κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση). Άλλωστε, ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης αποτελεί ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, στοιχείων που μπορούν νομίμως να ληφθούν υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης (βλ. απόφαση ΔΕΚ μειζ. συνθ. της 28.6.2005, C-189/02 P κ.λπ., Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 242-243, απόφαση ΔΕΚ της 9.11.1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, σκ. 111). Επιπλέον, τα εν λόγω στοιχεία σχετίζονται με την ανάγκη διασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς

Αριθμός απόφασης: 193/2021

αποτρεπτικότητάς του, η οποία λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους αυτού (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 17.6.2010, C-413/08 P, Lafarge κατά Επιτροπής και Συμβουλίου, σκ. 102) (ΣΤΕ 2007/2013). Ειδικώς, όμως, σε υποθέσεις νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως η προκείμενη, ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλομένη ότι η αξία των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάζονται από την παράβαση δύναται να προσδιορισθεί εναλλακτικά από τον κύκλο εργασιών (ή ποσοστό επί αυτού) που θα πραγματοποιούσαν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις από την εκτέλεση των έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο κατανομής, δεδομένου ότι το μέγεθος αυτό είναι αντιπροσωπευτικό του οικονομικού αντικειμένου των υπό διερεύνηση συμφωνιών κατανομής, σε σχέση με τα έσοδα από τη σχετική αγορά προϊόντων που οριοθετείται με βάση το κριτήριο της εναλλαξιμότητας. Ενόψει των παραπάνω, το άθροισμα των προϋπολογισμών των έργων στη χειραγωγή των οποίων συμμετείχε η προσφεύγουσα και ειδικότερα η αξία του κατασκευαστικού αντικειμένου των έργων στα οποία αποδόθηκε «αναλογία» της προσφεύγουσας, όπως αυτή συμφωνήθηκε, που αποτελεί μέρος παράνομης σύμπραξης (πρβλ. και ΣΤΕ 2007/2013), συνιστά νόμιμο κριτήριο για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, παράλληλα με το κριτήριο του κύκλου εργασιών στη σχετική αγορά και, συνεπώς, νομίμως η Ε.Α. απέκλινε εν μέρει από τη μεθοδολογία που εισάγεται με τις ως άνω Ανακοινώσεις της, οι οποίες, άλλωστε, δεν αποτελούν κανόνες δικαίου (ΣΤΕ 2365/2013), ενώ αναφέρονται σε ζήτημα (εκείνο του καθορισμού του «βασικού» ποσού του προστίμου) διαφορετικό από το ανώτατο επιτρεπτό όριο του προστίμου (ΣΤΕ 1881/2014), αφού με τον τρόπο αυτό αποτυπώνεται κατά τον πληρέστερο και ακριβέστερο δυνατό τρόπο το ειδικότερο οικονομικό αντικείμενο της διαπιστωθείσας παράβασης για την επίμαχη περίοδο, τηρουμένων των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, ενώ, ταυτοχρόνως, λαμβάνεται υπόψη η σοβαρότητα της παράβασης και η πραγματική έκταση συμμετοχής της, και διασφαλίζεται αρκούντως, τόσο ο τιμωρητικός όσο και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου. Σε κάθε δε περίπτωση, ο προσδιορισμός, σύμφωνα με την προαναφερόμενη μέθοδο, του βασικού ποσού προστίμου με βάση δηλαδή το άθροισμα των

προϋπολογισμών των έργων ([...] ευρώ), στη χειραγώγηση των οποίων συμμετείχε η προσφεύγουσα, δεν λειτούργησε σε βάρος της σε σχέση με τον προσδιορισμό του βασικού ποσού εάν αυτός γινόταν με βάση τα ακαθάριστα έσοδά της στη σχετική αγορά, αφού το βασικό ποσό, εν προκειμένω, αναπροσαρμόστηκε εν τέλει, μετά τον συνυπολογισμό της αναλογίας της συμμετοχής της στην παράβαση και της διάρκειας αυτής και πριν την εφαρμογή του συντελεστή βαρύτητας, στο ποσό των [...] ευρώ, ήτοι σε αισθητά χαμηλότερα επίπεδα σε σχέση με το συνολικό (παγκόσμιο) κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά για την επίμαχη χρήση 2012 ([...] ευρώ) επί του οποίου εφαρμόζεται ο συντελεστής βαρύτητας, ενώ η ίδια δεν προσκομίζει στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τα ακαθάριστα έσοδά της στη σχετική αγορά κατά την χρήση αυτή ανέρχονταν σε χαμηλότερο ύψος. Τέλος, το Διοικητικό Εφετείο δεν υποχρεούται να εφαρμόσει τις κατευθυντήριες γραμμές, όταν αποφαίνεται επί προσφυγής κατά της οικείας καταλογιστικής πράξεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού και προβαίνει, κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητάς του πλήρους δικαιοδοσίας, στον καθορισμό του προσήκοντος ύψους του προστίμου (ΣτΕ 2775/2014, 1881/2014, 2365/2013 7μ., πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.9.2003, C-338/00 P, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 147). Κατόπιν τούτων, όσα προβάλλει η προσφεύγουσα περί δέσμευσης της Ε.Α. (και κατ' αναλογία και του Δικαστηρίου) από τις κατευθυντήριες γραμμές που η Ε.Α. έχει θεσπίσει με σχετικές Ανακοινώσεις της για τον υπολογισμό των προστίμων, περί πλημμελούς άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της Ε.Α., περί παράβασης των αρχών της αναλογικότητας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης για τη μέθοδο προσδιορισμού του επίμαχου προστίμου και πλημμελούς αιτιολόγησης του τρόπου υπολογισμού αυτού, είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.

24. Επειδή, κατά την επιμέτρηση του ως επίμαχου προστίμου, η Ε.Α. δεν διαπίστωσε τη συνδρομή επιβαρυντικών ή ελαφρυντικών περιστάσεων, αν και η προσφεύγουσα είχε προβάλλει με το υπ' αριθ. πρωτ. .../26.9.2016 υπόμνημά της στη διοικητική διαδικασία σειρά ελαφρυντικών περιστάσεων. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα είχε ισχυριστεί ότι η συμμετοχή της στην σύμπραξη ήταν ιδιαίτερος περιορισμένη και ως εκ τούτου πληρούντο όλα τα κριτήρια για την

κατάφαση ελαφρυντικής περίπτωσης στην ίδια λόγω του παθητικού ρόλου της στη σύμπραξη, καθώς: α) δεν μετείχε σε καμία από τις συναντήσεις των λοιπών εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, ενώ ο ρόλος της στη σύμπραξη ήταν περιθωριακός, β) ο [...] είχε δηλώσει επανειλημμένα στις καταθέσεις του ενώπιον της Γ.Δ.Α. ότι αμφιβάλει σχετικά με την συμμετοχή της ίδιας στη σύμπραξη και γ) αυτή εισήλθε μεταγενέστερα σε σύγκριση με τις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στα υπό εξέταση έργα. Η Ε.Α. απέρριψε τους ισχυρισμούς αυτούς, με την προσβαλλόμενη απόφαση, με το σκεπτικό ότι η συμμετοχή της προσφεύγουσας στη σύμπραξη δεν μπορούσε να χαρακτηριστεί ως σποραδική, ότι για το χρόνο που συμμετείχε σε αυτή προέκυψαν ικανές ενδείξεις συχνών επαφών με τα μέλη της σύμπραξης μέσω του κοινού σημείου επαφής ([...]), ότι η δομή της διαπιστωθείσας σύμπραξης εν προκειμένω προέβλεπε κατά τα έτη 2011 – 2012 τη διενέργεια επαφών μεταξύ αυτής και των μελών με τις αλλοδαπές επιχειρήσεις μέσω ενός σημείου επαφής, ότι, ως εκ τούτου, η συμμετοχή της προσφεύγουσας, όπως αποτυπωνόταν στα στοιχεία του φακέλου, δεν ήταν αποτέλεσμα της επιλογής της να μην έχει ενεργό συμμετοχή στη σύμπραξη, αλλά των μηχανισμών λειτουργίας αυτής καθεαυτής της σύμπραξης. Εξάλλου, η προσφεύγουσα συμμετείχε, κατά το χρόνο συμμετοχής της, στους πλέον σημαντικούς μηχανισμούς της νόθευσης, ήτοι στην υποβολή προσφορών κάλυψης είτε στην καταστολή προσφορών έναντι ανταλλάγματος, καθώς και στο μηχανισμό σύναψης διασφαλιστικών συμφωνητικών, η θέση σε εφαρμογή των οποίων εξαρτάτο ακριβώς από τη συμπεριφορά της στο πλαίσιο των κρίσιμων διαγωνιστικών διαδικασιών. Και ναι μεν η προσφεύγουσα εντάχθηκε στη σύμπραξη σε μεταγενέστερο χρόνο, όπως προκύπτει ωστόσο, εντάχθηκε με την πρόθεση να συμμετέχει εφεξής συστηματικά σε αυτή (σχετ. Η εγγραφή στις σημειώσεις του προσωπικού ημερολογίου του [...] της 3^{ης} Μαΐου 2012 [...]), το δε γεγονός ότι η λειτουργία της σύμπραξης διακόπηκε έξι μήνες μετά, οφείλεται όχι στη βούληση των συμπραττουσών, αλλά αποκλειστικά σε εξωγενείς παράγοντες και συγκεκριμένα στους επιτόπιους ελέγχους της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση προσφυγή ζητά επικουρικά τη μείωση του προστίμου, προβάλλοντας ότι η Ε.Α., κατά την επιμέτρησή του, η Ε.Α. παρέβη τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας και την αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω, επαναλαμβάνοντας τους ως άνω ισχυρισμούς της, υποστηρίζει επιπλέον ότι εσφαλμένα δεν ελήφθησαν υπόψη από την Ε.Α., ως ελαφρυντικές περιστάσεις : α) το γεγονός ότι δεν μετείχε σε καμία από τις συναντήσεις του «πυρήνα» της σύμπραξης, ενώ η ίδια η προσβαλλόμενη δέχεται τον «περιθωριακό» ρόλο της, οπότε επιβεβαιώνεται το κριτήριο του «αισθητά σποραδικότερου χαρακτήρα συμμετοχών στις συσκέψεις», στοιχείο που κατά τη νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων συνηγορεί υπέρ του παθητικού της ρόλου, β) οι δηλώσεις του [...], οι οποίες ενισχύουν τις αμφιβολίες για τη συμμετοχή της στη σύμπραξη και επιβεβαιώνουν τον ήσσονα/παθητικό της ρόλο σ' αυτή, οπότε πληρείται και το έτερο κριτήριο της ενωσιακής νομολογίας περί «ύπαρξης ρητών σχετικών δηλώσεων εκπροσώπων τρίτων επιχειρήσεων που μετείχαν στην παράβαση» και γ) η μεταγενέστερη είσοδος της στην ευρύτερη αγορά των κατασκευών δημοσίων έργων και στη σχετική αγορά των επιμέρους έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο ελέγχου σε σύγκριση με τις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, οπότε συντρέχει και το κριτήριο της ίδιας ως άνω νομολογίας περί «μεταγενέστερης εισόδου στην αγορά που αποτέλεσε το αντικείμενο της παράβασης».

26. Επειδή, συνεπεία των όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 19, νομίμως υποχρεώθηκε η προσφεύγουσα, με την προσβαλλόμενη πράξη, να παύσει τη διάπραξη της επίμαχης παράβασης και να παραλείπει αυτή στο μέλλον και, περαιτέρω, νομίμως της επιβλήθηκε πρόστιμο. Ως προς την επιμέτρηση του τελευταίου, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία προσδιορισμού αυτού, που ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή και που αναλυτικώς εκτέθηκαν στη σκέψη 21 και συγκεκριμένα αφενός μεν : α) τη φύση και τη βαρύτητα της επίδικης παράβασης, ήτοι ότι οι οριζόντιες συμφωνίες ή/και εναρμονισμένες πρακτικές με αντικείμενο τη χειραγώγηση διαγωνισμών δημοσίων έργων και την κατανομή της εν λόγω αγοράς μεταξύ των συμμετεχόντων συνιστούν ιδιαίτερες σοβαρές παραβάσεις, με πρόδηλο προοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο (βλ. παρ.

10 της από 12.5.2006 Ανακοίνωσης της Ε.Α.), β) τη διάρκεια της παράβασης, ήτοι ότι η προσφεύγουσα είχε διαρκή συμμετοχή στην ενιαία παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της Σ.Λ.Ε.Ε., για μακρό χρονικό διάστημα, ήτοι από 2.5.2012 έως 26.11.2012, γ) τον πραγματικό (ή δυνητικό) αντίκτυπο στην αγορά (συστηματική πραγματοποίηση επαφών της προσφεύγουσας με αντι-ανταγωνιστικό περιεχόμενο με τη σύμπραξη μέσω του [...], ύπαρξη μηχανισμών διασφάλισης και εποπτείας τήρησης των συμφωνηθέντων, καθώς και υλοποίηση των περισσοτέρων από τις εκφάνσεις της σύμπραξης), δ) την οικονομική δύναμη της προσφεύγουσας, που συνιστά αλλοδαπή εταιρεία, με σημαντική παρουσία στο εξωτερικό και σποραδική παρουσία στον κατασκευαστικό κλάδο στην Ελλάδα, ε) το είδος συμμετοχής της στην παράβαση, ήτοι το γεγονός ότι ήταν αυτοργός της υπό κρίση παράβασης, αφετέρου δε : α) το γεγονός ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προέκυψε ότι η προσφεύγουσα αποκόμισε οποιοδήποτε οικονομικό όφελος, β) την έκταση της γεωγραφικής αγοράς, ήτοι ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε σε συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές που αφορούσαν σε τμήμα και όχι στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, στο οποίο δραστηριοποιήθηκε ο «πυρήνας» της σύμπραξης και οι λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, γ) το είδος συμμετοχής της στην παράβαση, ήτοι το γεγονός ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε ενεργά μεν στην υπό κρίση παράβαση, πλην ο ρόλος της στη σύμπραξη ήταν περιφερειακός, όπως άλλωστε δέχεται και η προσβαλλομένη, καθόσον δεν συμπεριλαμβανόταν στον «πυρήνα» της σύμπραξης, ο οποίος απαρτιζόταν από τις εταιρείες ΑΚΤΩΡ, J&P ΑΒΑΞ, ΤΕΡΝΑ, ΑΕΓΕΚ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ και ΜΟΧΛΟΣ, αφορούσε δε μόνο στη χειραγώγηση δύο έργων («Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος»-«Παναγοπούλα» και «Τιθορέα-Δομοκός») έτους 2012, εν αντιθέσει με τη δράση της σύμπραξης, καθόλη την περίοδο 2005-2012, που αφορούσε στη χειραγώγηση πληθώρας έργων κατά την ευρύτερη αυτή περίοδο και, τέλος, δ) το γεγονός ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ήταν υπότροπη, κρίνει, ενόψει του ότι δεν αμφισβητούνται ειδικότερα οι συντελεστές αναλογίας και διάρκειας συμμετοχής της στην παράβαση, ότι το επιβλητέο σε βάρος της πρόστιμο πρέπει να ανέλθει στο ποσό των 843.722,70 ευρώ ([...] ευρώ άθροισμα

προϋπολογισμών επίδικων έργων * [...] % αναλογία συμμετοχής * [...] χρόνος συμμετοχής * [...] %), υπολογιζόμενο δηλαδή σε ποσοστό [...] % επί της αναλογίας που αντιστοιχούσε σ' αυτήν επί του αθροίσματος των προϋπολογισμών των επίδικων έργων, στην χειραγώγηση των οποίων συμμετείχε, ως ισοδύναμο, εναλλακτικό και αντιπροσωπευτικό μέγεθος της αξίας των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάστηκαν από τη διαπιστωθείσα παράβαση. Το ποσό αυτό δεν επιδέχεται περαιτέρω μείωση, λόγω συνδρομής ελαφρυντικών περιστάσεων. Και τούτο διότι : Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά το μέρος που ανάγονται στο ότι δεν μετείχε σε καμία από τις συναντήσεις του «πυρήνα» της σύμπραξης και στο ότι οι δηλώσεις του [...] ενισχύουν τις αμφιβολίες για τη συμμετοχή της στη σύμπραξη, δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι αφορούν σε ελαφρυντικές περιστάσεις, αλλά αποτελούν, κατ' ουσίαν, επανάληψη ισχυρισμών της προσφεύγουσας, με τους οποίους αυτή αρνήθηκε τη διάπραξη της παράβασης που της αποδόθηκε. Ο ισχυρισμός της ότι είχε περιθωριακό, κατά την κρίση της E.A., και, συνεπώς, παθητικό, κατά την άποψή της, ρόλο στη σύμπραξη, γεγονός το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της, επιβεβαιώνει τον αισθητά σποραδικό χαρακτήρα της συμμετοχής της στη σύμπραξη, ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η E.A. δέχθηκε τον περιθωριακό ρόλο αυτής, πλην η προσβαλλομένη ουδέποτε εξέφρασε τέτοια κρίση, αντιθέτως η E.A. δέχθηκε ότι είχε ενεργό μεν, όπως, άλλωστε έγινε δεκτό και στη σκέψη 19 και για τους αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους, περιφερειακό δε, ρόλο στη σύμπραξη, υπό την έννοια ότι δεν ανήκε στον «πυρήνα» αυτής, το τελευταίο αυτό στοιχείο συνεκτιμήθηκε κατά την επιμέτρηση του προστίμου. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 7 της 628/2016 απόφασης της E.A. σε Ολομέλεια, κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, μείωση του προστίμου λόγω συνεργασίας κατά τη διοικητική διαδικασία δικαιολογείται εάν η συμπεριφορά της επιχειρήσεως διευκόλυνε την εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής διαπίστωση της παραβάσεως και, ενδεχομένως, την παύση της (βλ. ΔΕΚ C- 297/98 P, SCA Holding κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-10101, σκ. 36, ΔΕΚ C- 328/05 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, σελ. I-3921, σκ. 83 και ΠΕΚ 311/94, BPB de Eendracht κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, σελ. 11.29, σκ. 325). Σύμφωνα

δε με την παρ. 15 της από 12.5.2006 Ανακοίνωσης της Ε.Α. περί των κατευθυντήριων γραμμών για τον υπολογισμό των προστίμων, το στοιχείο της συνεργασίας αναγνωρίζεται ως ελαφρυντική περίπτωση μόνο στην περίπτωση που η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής Προγράμματος Επιείκειας και της Δ.Δ.Δ. και πέραν των νόμιμων υποχρεώσεών της. Συναφώς, έχει κριθεί ότι η όποια τυχόν ανταπόκριση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στα αιτήματα παροχής πληροφοριών βάσει του νόμου και στη διοικητική διαδικασία εν γένει δεν μπορεί να αναγνωριστεί ως ελαφρυντική περίπτωση (ΠΕΚ Τ-213/00, CMA CGM, σκ. 303). Ενόψει τούτων, αβασίμως υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα ότι η συνεργασία της με την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, χωρίς τη συνδρομή των προαναφερόμενων προϋποθέσεων, συνιστά ελαφρυντική περίπτωση. Εξάλλου, ναι μεν, σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία (βλ. 208/2006 απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου (τρίτο τμήμα) της 30ής Νοεμβρίου 2011 Quinn Barlo Ltd, Quinn Plastics NV και Quinn Plastics GmbH κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής), η μεταγενέστερη είσοδος της εμπλεκόμενης επιχείρησης στην αγορά που αποτέλεσε το αντικείμενο της παραβάσεως, ανεξαρτήτως της διάρκειας της συμμετοχής της σ' αυτήν, συνιστά ένδειξη από την οποία μπορεί να προκύψει ο παθητικός ρόλος της εντός της συμπράξεως, πλην, εν προκειμένω, η μεταγενέστερη είσοδος της προσφεύγουσας στη σύμπραξη, ήτοι προς το τέλος της ευρύτερης περιόδου (2005-2012), που αποτέλεσε αντικείμενο έρευνας από την Ε.Α., δεν μπορεί να θεωρηθεί ελαφρυντική περίπτωση, καθόσον, όπως ήδη αποδείχθηκε, ο ρόλος της προσφεύγουσας στη σύμπραξη δεν ήταν παθητικός, σε κάθε δε περίπτωση, από την εγγραφή στις σημειώσεις του προσωπικού ημερολογίου του [...] της 3^{ης} Μαΐου 2012, η οποία επιβεβαιώνει την επανάληψη της αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς της (συμμετοχή στη χειραγώγηση δύο έργων), προκύπτει ότι εντάχθηκε με την πρόθεση να συμμετέχει εφεξής συστηματικά στη σύμπραξη, η λειτουργία της οποίας, άλλωστε, διακόπηκε έξι μήνες μετά, όχι κατόπιν βούλησης των συμπραττουσών, αλλά λόγω της έναρξης της έρευνας της Επιτροπής. Τέλος, ενόψει της εξουσίας του Δικαστηρίου να εξετάζει κατ' ουσίαν την υπόθεση και να

Αριθμός απόφασης: 193/2021

επιβάλλει το κατά την κρίση του προσήκον πρόστιμο, αλυσιτελώς προβάλλεται παράβαση από την Ε.Α. της αρχής της αναλογικότητας καθώς και περί υπερβάσεως των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας αυτής, ως προς το ύψος της επιβολής του προστίμου (πρβλ. ΣτΕ 1031, 1029, 601, 493, 430/2019, 1480/2018, 465/2016, 1926/2013, 415/2012 κ.ά.).

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή, να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς το ύψος του επιβλητέου στην προσφεύγουσα προστίμου και να διαταχθεί η απόδοση σ' αυτήν μέρους του παραβόλου, ποσού πεντακοσίων (500) ευρώ και η περιέλευση του λοιπού στο Ελληνικό Δημόσιο, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο γ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Τέλος, δε, πρέπει να συμψηφιστούν, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο γ' του ίδιου Κώδικα, τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών.

Δια ταύτα

-Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

-Τροποποιεί την 647/2017 απόφαση της Ολομελείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας αλλοδαπής εταιρείας πρόστιμο.

-Περιορίζει το ως άνω πρόστιμο στο ποσό των οκτακοσίων σαράντα τριών χιλιάδων επτακοσίων είκοσι δύο ευρώ και εβδομήντα λεπτών (843.722,70).

-Διατάσσει την απόδοση στην προσφεύγουσα αλλοδαπή εταιρεία μέρους του παραβόλου ποσού πεντακοσίων (500) ευρώ και την περιέλευση του λοιπού ύψους διακοσίων πενήντα (250) ευρώ στο Ελληνικό Δημόσιο. Και

-Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 15 Ιανουαρίου 2021 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 21 Ιανουαρίου 2021.

Αριθμός απόφασης: 193/2021

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΚΟΥΤΡΙΚΗΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ ΣΑΒΒΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΘΕΚΛΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑ