



ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 18ο Τριμελές

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 16 Φεβρουαρίου 2023, με δικαστές τις: Άννα Ατσαλάκη, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Αγλαΐα Θέμου-Δημητροπούλου και Αικατερίνη Σολδάτου – Εισηγήτρια, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα τον Παναγιώτη Θεοδωρακόπουλο, δικαστικό υπάλληλο,

για να δικάσει την από 23.6.2021 προσφυγή (αριθ.καταχ. ΠΡ388/24.6.2021)

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» που εδρεύει στον Άλιμο Αττικής (οδός Αγίας Ειρήνης 12) και παραστάθηκε με τους πληρεξούσιους δικηγόρους Φωτεινή Σάχνικα και Γεώργιο Καρύδη, με δηλώσεις αυτών στη γραμματεία του Δικαστηρίου κατ' άρθρο 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., όπως ισχύει

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα 1<sup>Α</sup>) και παραστάθηκε με τη δικαστική πληρεξούσια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Άλκηστη-Ασπασία Κόρδου, η οποία ανακάλεσε την από 9.2.2023 υποβληθείσα στη γραμματεία του Δικαστηρίου δήλωση του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., όπως ισχύει

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, ο διάδικος που εμφανίσθηκε και παραστάθηκε, ανέπτυξε τους ισχυρισμούς του και ζήτησε όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

**Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.**


**Η κρίση του είναι η εξής:**



1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο των 750 ευρώ, κατ' άρθρο 45 παρ. 2 του ν. 3959/2011 (όπως η παρ. 2 αντικαταστάθηκε από 23.1.2017 με τα άρθρα 39 και 45 του ν. 4446/2016, ΦΕΚΑ'240/22.12.2016- σχ. το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό πληρωμής 381161418951 0809 0056/9.6.2021, τύπος 1891).

2. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» ζητά παραδεκτώς την ακύρωση της 715/2020 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια, κατά το μέρος που με αυτήν επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο 57.657,00 ευρώ, για συμμετοχή της σε απαγορευμένη σύμπραξη (εναρμονισμένη πρακτική), κατά το χρονικό διάστημα 1.3.2011-14.3.2011, με αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού στο δημόσιο έργο «5<sup>ο</sup> Λύκειο Λαμίας (Τμ. Α1 και Β)», κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977.

3. Επειδή, στο άρθρο 1 του ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού» (Α'278), που έχει εν προκειμένω εφαρμογή ενόψει του χρόνου της επίμαχης παράβασης (1/3-14/3/2011) και ο οποίος καταργήθηκε μεταγενέστερα με το άρθρο 51 του ν. 3959/20112011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 93/20.4.2011), ορίζεται ότι: «1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής. β) τον περιορισμόν ή τον έλεγχον της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων. γ) την κατανομήν των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. ...» (όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3784/2009, Α'137) «2. Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο. ...» (όπως η παρ. 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 του ν. 2000/1991, Α'206). «3.



Συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίες αυτών, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου είναι εν όλω ή εν μέρει ισχυρές, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις πιο κάτω προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν, με την εύλογη συμμετοχή των καταναλωτών, στην προκύπτουσα ωφέλεια, στην βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) δεν επιβάλλουν στις οικείες επιχειρήσεις περιορισμούς πέραν των απολύτως αναγκαίων για την πραγματοποίηση των ανωτέρω σκοπών και γ) δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς» (όπως η παρ.3 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3784/2009).

4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, απαγορεύεται κάθε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, η απαγόρευση δε αυτή καταλαμβάνει αδιακρίτως τόσο τις συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ ανταγωνιστριών επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στο ίδιο επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής (“οριζόντιες συμπράξεις”) όσο και τις συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ μη ανταγωνιστριών επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα, οι οποίες αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη δύνανται να προμηθεύονται, πωλούν ή μεταπωλούν αγαθά και υπηρεσίες (“κάθετες συμπράξεις”). Οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις τίθενται διαζευκτικώς κι όχι σωρευτικώς, υπό την έννοια ότι ορισμένες μορφές σύμπραξης μπορούν να θεωρηθούν, ως εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού. Επομένως, εάν από το περιεχόμενό της, εξεταζόμενο υπό το φως των αμοιβαίων οικονομικών σχέσεων, εντός των οποίων πρέπει να εφαρμοσθεί, μπορεί να συναχθεί ότι η συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, παρέλκει, ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για

τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, πάντως, από τη φύση τους δυνητικά μειώνουν ή εξαλείφουν τις ανταγωνιστικές πιέσεις. Έτσι, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο βλαπτικό για τον ανταγωνισμό δεν μπορεί να ανατραπεί από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών (ΣΤΕ 1324/2013, 2780/2012 7/μελές και οι εκεί παραπομπές σε νομολογία ΔΕΚ, ΠΕΚ).

5. Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια των ίδιων ως άνω διατάξεων, οι έννοιες «συμφωνία», «αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων» και «εναρμονισμένη πρακτική» καταλαμβάνουν, από υποκειμενική έποψη, μορφές συμπαιγνίας που έχουν την ίδια φύση και διακρίνονται μόνο ως προς την ένταση και τις μορφές υπό τις οποίες αυτές εκδηλώνονται. Κάθε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, είναι απαγορευμένη και συνεπάγεται τη δυνατότητα επιβολής από την Επιτροπή Ανταγωνισμού των πιο πάνω μέτρων και κυρώσεων. Ειδικότερα, για να υπάρχει 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. Από την άποψη αυτή, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η βούληση και ο συντονισμός της δράσης των ενεχομένων επιχειρήσεων, ούτε αν έχει καταρτισθεί έγκυρη και δεσμευτική σύμβαση, κατά τους όρους του εθνικού δικαίου, ούτε αν οι ενεχόμενες 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 περιεχόμενό της κοινής βούλησης, που μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας σύμβασης, όσο και από τις αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των οικείων επιχειρήσεων, οι οποίες παρέχουν ευθέως ή εμμέσως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης. Εκδηλώσεις συμπεριφοράς που παρέχουν ευθέως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης μπορεί να είναι, μεταξύ άλλων, εγγραφές 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. 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 1934-7/2013 7μ, 2780/2012 7μ). Ως εναρμονισμένη δε πρακτική, νοείται η μορφή εκείνη συντονισμού, η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου της σύναψης 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 πιο πάνω 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 υπ' όψιν 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 σε αυτήν (βλ. ΣτΕ 3103/2015, 2780/2012 7μ., 1934/2013 7μ, 3859/2014, με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία του ΔΕΚ και του ΠΕΚ).

6. Επειδή, το Δικαστήριο της ουσίας που ελέγχει την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υποχρεούται, εφαρμόζοντας τις περί αποδείξεως διατάξεις (άρθρα 144 επ.) του Κ.Δ.Δ., να σχηματίσει πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παράβασης. Προς τούτο δεν απαιτείται άμεση

απόδειξη, αλλά αρκεί από τη συνολική και όχι μεμονωμένη και αποσπασματική εκτίμηση των αποδείξεων να σχηματίζεται μια δέσμη από σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες, αρκούν για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο περί τη συνδρομή περιστάσεων που (συνεκτιμώμενες και αυτές) στοιχειοθετούν (άμεσα ή έμμεσα, δια της συναγωγής περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου) τη διάπραξη της παράβασης. Τέτοιες δε ενδείξεις, που μπορούν να συνεκτιμηθούν για την περαιτέρω συναγωγή τεκμηρίων, μπορεί νομίμως να αρυσθεί η Επιτροπή (και ο δικαστής της ουσίας), από κάθε έγγραφο ή δήλωση, που προέρχεται από την επιχείρηση, νομίμους εκπροσώπους ή προστηθέντες της ή απευθύνεται σε αυτήν ή αναφέρεται σε αυτήν ή αφορά την επίμαχη παράβαση (απόφαση Eturas της 21.1.2016 ΔΕΚ C-74/2014, σκ. 37-44, ΣτΕ 1695/2017 με σχετ. παραπομπές σε νομολογία ΔΕΚ κλπ., σκ.3). Εξάλλου, έστω και αν το νόμιμο βάρος απόδειξης της παράβασης φέρει, σύμφωνα με τις αρχές αυτές, η Επιτροπή, τα πραγματικά στοιχεία τα οποία επικαλείται η μία πλευρά μπορεί να είναι ικανά να υποχρεώσουν την άλλη πλευρά να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας να επιτρέπεται να συναχθεί ότι η πρώτη πλευρά ανταποκρίθηκε στην υποχρέωσή της. Η κατά τα ανωτέρω απόδειξη δια δικαστικού τεκμηρίου δεν συνιστά αντιστροφή τού βάρους απόδειξης, αλλά ρύθμιση η οποία αφορά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων, στηριζόμενη στα διδάγματα της κοινής πείρας. Με άλλα λόγια, πριν καν τεθεί το ζήτημα της κατανομής του βάρους απόδειξης, οι διάδικοι καλούνται εκ περιτροπής να εκπληρώσουν την υποχρέωσή τους να στηρίξουν με αποδεικτικά στοιχεία τις θέσεις τους (ΣτΕ 1036/2016, 2780/2012 με τις εκεί παραπομπές σε αποφάσεις ΔΕΚ).

7. Επειδή, στο άρθρο 9 του ν. 703/1977 ορίζεται ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της:



α) ... ε) να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. ... 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της τρέχουσας χρήσης ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης αντιστοίχως. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης....» (το πρώτο εδάφιο της παρ.2 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 17 του ν. 3784/2009, ΦΕΚΑ' 137, το οποίο τίθεται σε ισχύ μετά πάροδο τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως). Επακολούθησε ο ν. 3959/2011 στο άρθρο 25 του οποίου, με τον τίτλο «Εξουσίες της Επιτροπής επί παραβάσεων», ορίζεται ότι, σε περίπτωση διαπίστωσης παράβασης των άρθρων 1, 2 και 11 του νόμου αυτού ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, πρόστιμο 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. ...».

8. Επειδή, με την Ανακοίνωση της 12<sup>ης</sup> Μαΐου 2006 της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν.703/1977, όπως ισχύει», καθορίστηκε ότι: «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. 9. ... Σοβαρότητα της παράβασης. 10. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά 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 αντιανταγωνιστική 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 .... Γ. Ελαφρυντικές περιστάσεις: όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση, 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, ... 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. ...».

Εξάλλου, με την Ανακοίνωση της 17<sup>ης</sup> Ιουλίου 2009 της Ε.Α. 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», καθορίστηκε 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 αντανταγωνιστικών 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 αντανταγωνιστική συμπεριφορά. ...».

9. Επειδή, στο άρθρο 25α 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, ... 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. ... δ) ... ε) Η δυνατότητα ή μη χωριστής διευθέτησης, σε περίπτωση περισσότερων ελεγχόμενων, εκ των οποίων μόνο μερικοί συναινούν στη διευθέτηση. στ) ... ζ) ... η) ... 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». Κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων του άρθρου 25α καθώς και των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 2 περ. ιδ (εε) του ν. 3959/2011, που ορίζουν τις αρμοδιότητες της Ε.Α., 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 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. ... ».

10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Φθιώτιδας (νυν Περιφερειακή Ενότητα Φθιώτιδας) προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την

## Αριθμός απόφασης: 2032/2023

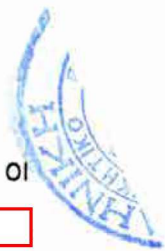
ανάθεση του έργου «5ο ΕΝΙΑΙΟ ΛΥΚΕΙΟ ΛΑΜΙΑΣ (Τμ. Α1 ΚΑΙ Β)», προϋπολογισμού 8.000.000 ευρώ με Φ.Π.Α.. Στην αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία του διαγωνισμού (1.3.2011) ουδείς προσήλθε και η δημοπρασία απέβη άγονη. Εν τέλει, ο διαγωνισμός διεξήχθη, 13 ημέρες μετά, στις 14.3.2011, με το σύστημα υποβολής προσφορών με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης, κατά τις διατάξεις του ν. 3669/2008. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από τη Δ/ση Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Φθιώτιδας, προκύπτει ότι έλαβαν τεύχη για τον εν λόγω διαγωνισμό τουλάχιστον 32 εταιρείες, πριν την αρχική ημερομηνία διεξαγωγής (1.3.2011), μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, ενώ μετά την ημερομηνία αυτή άλλες 30, ήτοι συνολικά 62 εταιρείες, πριν την επαναληπτική ημερομηνία διεξαγωγής (14.3.2011), οπότε και διεξήχθη ο διαγωνισμός. Ειδικότερα, 10 από τις 62 εταιρείες, είτε μεμονωμένα είτε σε κοινοπραξία, κατέθεσαν προσφορά στον διαγωνισμό, ανάδοχος δε αναδείχθηκε η «Κ/Ξ ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ» (με ποσοστό έκπτωσης 12,77%) και ακολούθησαν η Κ/Ξ ΩΡΙΩΝ ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ (έκπτωση 12,12%), και οι εταιρείες ΛΑΚΩΝ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ (προσφεύγουσα), ΤΕΚΑΛ, ΤΕΚΑ, ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ, ΠΑΤΙΔΗΣ (με έκπτωση 11,56%, 11,23%, 10,31%, 10,00%, 9,75%, 5,00% αντίστοιχα). Κατόπιν αυτών, στις 15.4.2013 υπεγράφη η σύμβαση για το ως άνω έργο μεταξύ της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας και της αναδόχου κοινοπραξίας. Εν τω μεταξύ, μία ημέρα πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού, στις 13.3.2011, απεστάλη στην Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής Ε.Α.), δια του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ανυπόγραφη καταγγελία (υπ' αριθ. πρωτ. 1553/14.3.2011), στην οποία αναφερόταν ότι ο διαγωνισμός ανάδειξης αναδόχου για την κατασκευή του εν λόγω έργου είναι «στημένος», ότι στις 9.3.2011 και ώρα 17.00 εκπρόσωποι εταιρειών που είχαν πάρει τεύχη συμμετοχής στον διαγωνισμό, συναντήθηκαν στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στην Αθήνα (οδός Καλλιρόης 72), όπου συζητήθηκε ότι ανάδοχος του έργου θα είναι μία ομάδα εταιρειών (η μία εκ των οποίων η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε.), ενώ στις υπόλοιπες θα μοιραστεί ένα ποσό της τάξης του 3% του προϋπολογισμού και θα έχουν μερίδιο στο έργο, κατοχυρωμένο με μεταξύ τους συμφωνητικά και ότι η έκπτωση που θα δοθεί αποφασίστηκε να

μην ξεπερνά το 13%. Κατόπιν της ως άνω καταγγελίας και της εν συνεχεία επαλήθευσης πολλών στοιχείων αυτής, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (Γ.Δ.Α.) της Ε.Α., προέβη σε σειρά ελεγκτικών ενεργειών, όπως σε επιτόπιους αιφνιδιαστικούς ελέγχους στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ και στις έδρες ορισμένων εκ των ανωτέρω εταιρειών, σε λήψη καταθέσεων από στελέχη εταιρειών και σε λήψη συμπληρωματικών στοιχείων. Κατόπιν ολοκλήρωσης του ελέγχου και συλλογής στοιχείων για όλες τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, κοινοποιήθηκε σε αυτές η 1967/26.3.2018 Εισήγηση της Επιτροπής περί διαπίστωσης παράβασης και επιβολής κυρώσεων. Οι εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ, ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ ΑΤΕ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ΑΕ, ΩΡΙΩΝ ΑΤΕ και ΤΕΚΑ ΑΕ υπέβαλαν αίτημα για την υπαγωγή τους στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών (εφεξής και «ΔΔΔ»), παραδεχόμενες τη συμμετοχή τους στην αποδιδόμενη οριζόντια σύμπραξη, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 30 της υπ' αριθ. 628/2016 Απόφασης της Ε.Α. Κατόπιν δε τήρησης της σχετικής απλοποιημένης διαδικασίας, η Ε.Α. εξέδωσε την 674/2018 απόφαση, με την οποία διαπίστωσε ομόφωνα τη διάπραξη της παράβασης εκ μέρους των ανωτέρω εταιρειών και επέβαλε σε βάρος τους συνολικό πρόστιμο ύψους 244.787,4 ευρώ (βλ. Πίνακα παρ. 72 της ως άνω απόφασης για τον επιμερισμό του προστίμου ανά εταιρεία).

11. Επειδή, ως προς τις λοιπές εταιρείες που δεν υπήχθησαν στη Δ.Δ.Δ., μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η Ε.Α. διεξήγαγε έρευνα. Καταρχάς, διαπίστωσε ότι μεταξύ της αρχικής ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού (1.3.2011) και της επαναληπτικής διαδικασίας (14.3.2011) και, ειδικότερα, στις 9.3.2011, έλαβε χώρα συνάντηση εκπροσώπων ορισμένων από τις εταιρείες που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό, στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στην Αθήνα. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται, ιδίως: α) από το τιμολόγιο του ξενοδοχείου ΙΛΙΣΣΟΣ και το ιστορικό κρατήσεων του ξενοδοχείου, από τα οποία προκύπτει ότι η συνάντηση πραγματοποιήθηκε στις 9.3.2011 και διήρκησε 6 ώρες περίπου (17:00-23.00), (στις εγγραφές του ηλεκτρονικού ιστορικού κρατήσεων του ξενοδοχείου [transaction protocol reservation history] και,

Αριθμός απόφασης: 2032/2023

ειδικότερα, σε εκτύπωση της κράτησης της αίθουσας 9002 της 9.3.2011, αναγράφεται ότι η κράτηση της αίθουσας έγινε στις 16:43 της ίδιας ημέρας από την εταιρεία ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, η άφιξη [check in] έγινε στις 17:57 της ίδιας ημέρας και η αναχώρηση [check out] στις 22:52 της ίδιας ημέρας) β) από την κατάθεση, την ημέρα του επιτόπιου ελέγχου (6.4.2011), του [redacted], [redacted] [redacted] ο οποίος ανέφερε ότι στη συνάντηση συμμετείχαν περίπου 31 άτομα (αριθμός ο οποίος συμπίπτει σχεδόν με τον αριθμό των 32 εταιρειών που είχαν πάρει τεύχη για την α' φάση του διαγωνισμού) και ότι η κράτηση της αίθουσας έγινε από την εταιρεία ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, το δε τιμολόγιο εκδόθηκε για λογαριασμό της εταιρείας ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ και γ) από την κατάθεση του [redacted] [redacted] ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ και ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020, ο οποίος επιβεβαίωσε τη συνάντηση. Η Ε.Α. εκτίμησε ότι και η προσφεύγουσα συμμετείχε στη συνάντηση αυτή. Προς τούτο, έλαβε υπ' όψιν κατ' αρχάς την 9231/22.11.2013 απαντητική επιστολή του [redacted], στην οποία ανέφερε ότι «για τη συγκεκριμένη ημερομηνία δεν ενθυμούμαι αλλά εν γένει στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στην Αθήνα έχω παραστεί μερικές φορές για συνδικαλιστικούς λόγους, ... όχι δεν συζητήθηκε η διεξαγωγή κανενός διαγωνισμού έργου στις συναντήσεις που παραβρέθηκα εγώ». Εντύπωση προκάλεσε στην Ε.Α. ότι ο [redacted], δύο (2) χρόνια μετά την παράβαση, δεν θυμόταν αν παραβρέθηκε στην εν λόγω συνάντηση, όμως, τρίτα πρόσωπα, και μάλιστα σε πολύ μεταγενέστερο χρόνο, ήταν σε θέση να καταθέσουν με βεβαιότητα ότι ο [redacted] δεν ήταν παρών στην εν λόγω συνάντηση. Αναφέρεται ειδικότερα, η υπ' αριθ. 9054/1.6.2018 ένορκη βεβαίωση του μάρτυρα [redacted], [redacted] ([redacted] της προσφεύγουσας κατά δήλωσή του σε πολλά έργα, μεταξύ των οποίων και σε [redacted], η οποία προσκομίσθηκε στη διαδικασία ενώπιον της Ε.Α.. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι ο [redacted] στις 9.3.2011 βρισκόταν [redacted] και ως εκ τούτου ήταν αδύνατο να είναι στη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ. Επίσης, παρόμοιο περιεχόμενο είχαν καταθέσεις και άλλων μαρτύρων ενώπιον της Επιτροπής ([redacted] και [redacted], βλ. κατωτέρω 14<sup>η</sup> σκέψη). Αναφορικά δε με το ζήτημα, αν η εν λόγω συνάντηση



είχε συνδικαλιστικό χαρακτήρα, η Επιτροπή έλαβε υπ' όψιν καταρχάς ότι οι δηλώσεις του [redacted] έρχονται σε αντίφαση με τις δηλώσεις του [redacted] της ΛΑΤΟΜΙΚΗ. Και τούτο διότι ο μεν [redacted] δήλωσε ότι οι συναντήσεις (και άρα, κατά την Επιτροπή, και η συγκεκριμένη συνάντηση) διοργανώνονταν από την [redacted] και διεξάγονταν στο ΙΛΙΣΣΟΣ για τον λόγο ότι ο ιδιοκτήτης παραχωρούσε τις αίθουσες είτε δωρεάν είτε με σημαντική έκπτωση λόγω συναδελφικής αλληλεγγύης, ο δε [redacted] δήλωσε ότι η συνάντηση διοργανώθηκε από τον ΣΑΤΕ και όχι από την [redacted]. Πέραν τούτου όμως, ο [redacted] της ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ δήλωσε ότι «Ο ΣΑΤΕ συνήθως διοργανώνει συναντήσεις συνδικαλιστικού περιεχομένου. Από αυτές, εκείνες που αφορούσαν σε συνδικαλιστικά θέματα και σχετικά με τη θέση του ΣΑΤΕ στην αλλαγή του νόμου για τις κατασκευές, γνωρίζω ότι πραγματοποιούνταν στο ξενοδοχείο ΤΙΤΑΝΙΑ (οδό Πανεπιστημίου), στο CARAVEL και στο Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Δεν γνωρίζω το ξενοδοχείο ΙΛΙΣ(Σ)ΟΣ». Επίσης, η Ε.Α. έλαβε υπ' όψιν τη μαρτυρία του [redacted] (μάρτυρα της [redacted]) κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ε.Α. της 23ης Ιουλίου 2019, ο οποίος δεν επιβεβαίωσε ότι η συνάντηση στο ΙΛΙΣΣΟΣ έγινε για συνδικαλιστικούς λόγους και, τέλος, την κατάθεση του [redacted], [redacted], ο οποίος πιθανολόγησε απλώς ότι η συνάντηση αυτή έγινε για συνδικαλιστικούς λόγους. Τέλος, η Ε.Α. έλαβε υπ' όψιν ότι από τα Πρακτικά της ετήσιας ΓΣ του Πανελληνίου Συνδέσμου Τεχνικών Εταιρειών (ΣΑΤΕ) της 31ης Μαρτίου 2011 σχετικά με τη « [redacted] [redacted] [redacted] » αλλά και από την έρευνα που διενήργησε στον ιστότοπο του ΣΑΤΕ και ειδικότερα στην αλληλογραφία για τα θέματα Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, προέκυψε ότι η δράση του Συνδέσμου για το ζήτημα του νέου νόμου για τα δημόσια έργα είχε ολοκληρωθεί από τις 3.3.2011, όταν και στάλθηκε σχετική επιστολή από το σύνδεσμο προς την ηγεσία του Υπουργείου [redacted]. Ενόψει αυτών, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν προκύπτει ότι η εν λόγω συνάντηση στο ΙΛΙΣΣΟΣ έγινε για συνδικαλιστικούς λόγους.

12. Επειδή, περαιτέρω, κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στην εταιρεία ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, εντοπίστηκαν δύο έγγραφα με δισέλιδους πίνακες excel, οι οποίοι περιέχουν ονόματα εταιρειών που είχαν λάβει τεύχη δημοπράτησης του εξεταζόμενου έργου, οι πίνακες δε αυτοί με τις επ' αυτών χειρόγραφες σημειώσεις παραπέμπουν στη συνάντηση των εταιρειών στις 9.3.2011 στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ και συσχετίζονται στοιχεία του φακέλου. Ειδικότερα: Α. Ο πρώτος πίνακας excel, με τίτλο: «ΝΟΜΑΡΧΙΑΚΗ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ ΦΘΙΩΤΙΔΑΣ – ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ – ΕΡΓΟ: «5ο ΕΝΙΑΙΟ ΛΥΚΕΙΟ ΛΑΜΙΑΣ», περιέχει 60 από τις 62 εταιρείες, οι οποίες παρέλαβαν τεύχη δημοπράτησης για τον εν λόγω διαγωνισμό. Στην πρώτη στήλη του πίνακα εμφανίζεται ο αύξων αριθμός («Α/Α»), στη δεύτερη στήλη η επωνυμία των εταιρειών («ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ»), η τρίτη στήλη έχει τίτλο «ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟΝ », η τέταρτη στήλη περιλαμβάνει την τάξη πτυχίου της κάθε εταιρείας στα οικοδομικά («ΟΙΚΟ»), η πέμπτη στήλη την αντίστοιχη τάξη Η/Μ («Η/Μ»), η έκτη στήλη την ημερομηνία λήξης της ενημερότητας των εργοληπτικών πτυχίων («ΛΗΞΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ»), η έβδομη στήλη τον εκπρόσωπο της κάθε εταιρείας («ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ») και η όγδοη στήλη τον νομό δραστηριοποίησης («ΝΟΜΟΣ») κάθε εταιρείας. Υπάρχουν και άλλες στήλες στον πίνακα που δεν είναι συμπληρωμένες, όπως («ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ», «ΕΝΤΟΠΙΟΤΗΤΑ», «ΜΕΣΑ», «ΕΞΩ»). Σημαντικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η 3η στήλη «ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟΝ », η οποία καταγράφει την κατανομή των 60 αυτών εταιρειών σε 13 πρόσωπα – εκπροσώπους κάποιων εξ αυτών, οι οποίοι ανέλαβαν να «ειδοποιήσουν» συγκεκριμένες εταιρείες ο καθένας και να τις ενημερώσουν, είτε σχετικά με τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, είτε σχετικά με τον τρόπο κατανομής του έργου. Σε κάθε περίπτωση, το αντικείμενο της ειδοποίησης, όπως διακρίνεται και στον τίτλο του πίνακα, ήταν το υπό εξέταση έργο και η επικοινωνία έλαβε χώρα μεταξύ ανταγωνιστριών εταιρειών στη διεκδίκηση του έργου στον διαγωνισμό που επρόκειτο να πραγματοποιηθεί. Τα 13 αυτά πρόσωπα και οι εταιρείες που ανέλαβε να ειδοποιήσει το καθένα από αυτά, σύμφωνα με το συγκεκριμένο έγγραφο, είναι: 1) ο  (της ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ και της ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020), τις εταιρείες:



[redacted]  
[redacted], ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020 ΑΕ, ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΤΕΚΑ,  
ΛΑΤΟΜΙΚΗ, ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ, [redacted],  
ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, [redacted], ΩΡΙΩΝ, [redacted]  
[redacted], ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ, [redacted],  
[redacted]

[redacted] 2) ο [redacted] (της ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ) τις εταιρείες: [redacted], [redacted],

[redacted] 3) ο [redacted] (της [redacted]) την εταιρεία: [redacted]

ΑΤΕ, 4) ο [redacted] (της [redacted]) τις εταιρείες: [redacted],

[redacted], ΛΑΚΩΝ, 5) ο [redacted] (της [redacted]) τις εταιρείες:

[redacted], 6) ο [redacted] (της

[redacted]) τις εταιρείες: [redacted],

[redacted], 7) ο [redacted] ([redacted]) τις

εταιρείες: [redacted], 8) ο [redacted] ([redacted]

[redacted]) τις εταιρείες: [redacted], 9) ο [redacted]

[redacted] ([redacted]) τις εταιρείες: [redacted], [redacted], Θ.

[redacted], 10) ο [redacted] (της [redacted]) τις

εταιρείες : [redacted], ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ, [redacted], ΤΕΚΑΛ, [redacted]

[redacted], 11) ο [redacted] (της [redacted]), τις εταιρείες: [redacted]

[redacted], 12) ο [redacted] (της [redacted]) τις εταιρείες: [redacted],

ΔΗΜΕΚΑΤ ΑΕ και 13) ο [redacted] την εταιρεία:

ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, δηλαδή την προσφεύγουσα. Επίσης, στο άνω περιθώριο της πρώτης σελίδας του εν λόγω Πίνακα Excel εντοπίζεται χειρόγραφη σημείωση «Τετάρτη 5:00» που παραπέμπει στη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, η οποία (όπως προεκτέθηκε) πραγματοποιήθηκε την Τετάρτη 9.3.2011 και ώρα 17:00. Τα 13 πρόσωπα που φέρονται να επικοινωνήσαν ή θα επικοινωνούσαν με τις εταιρείες, σύμφωνα με τον εν λόγω πίνακα, είναι εκπρόσωποι ταιρειών που έλαβαν τεύχη δημοπράτησης για το εξεταζόμενο έργο. Στον ίδιο πίνακα και μπροστά από τις επωνυμίες κάποιων εταιρειών εντοπίζονται χειρόγραφα αύξοντες αριθμοί. Πιο συγκεκριμένα, μπροστά από την 23η γραμμή του πίνακα (ΛΑΤΟΜΙΚΗ) έχει προστεθεί, χειρόγραφα, ο αριθμός 1, στην 30η γραμμή



Αριθμός απόφασης: 2032/2023

( [ ] ) ο αριθμός 2, στην 38η γραμμή (ΩΡΙΩΝ) ο αριθμός 3, στην 44η γραμμή (ΤΕΚΑΛ) ο αριθμός 4 και στην 58η γραμμή (ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ) ο αριθμός 5. Κατά την άποψη της Επιτροπής, οι χειρόγραφοι αύξοντες αριθμοί αποτελούσαν ένα σχέδιο της προ-συμφωνημένης σειράς μειοδοσίας για τον εξεταζόμενο διαγωνισμό (1. ΛΑΤΟΜΙΚΗ, 2. [ ], 3. ΩΡΙΩΝ, 4. ΤΕΚΑΛ, 5. ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ), η οποία επαληθεύτηκε, σε σημαντικό βαθμό, καθώς, σύμφωνα με τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, πρώτη μειοδότη και ανάδοχος του έργου ανακηρύχθηκε η Κ/Ξ ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ, δεύτερη μειοδότη η Κ/Ξ ΩΡΙΩΝ-ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, τέταρτη μειοδότη η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ και πέμπτη μειοδότη η ΤΕΚΑΛ. Β. Ο δεύτερος δισέλιδος πίνακας excel, που εντοπίστηκε ομοίως σε επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στην εταιρεία ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, είναι (πλην ελαχίστων σημείων) πανομοιότυπος με τον πρώτο και έχει συνημμένη σελίδα με χειρόγραφες σημειώσεις. Στον εν λόγω πίνακα έχουν κυκλωθεί, χειρόγραφα, οι αύξοντες αριθμοί των εξής οκτώ (8) εταιρειών: ΛΑΤΟΜΙΚΗ, ΩΡΙΩΝ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, ΤΕΚΑΛ, [ ], [ ], οι τέσσερις πρώτες από τις οποίες (συνεπώς και η προσφεύγουσα) υπέβαλαν προσφορά στο διαγωνισμό. Στην επισυναπτόμενη σελίδα, ο συντάκτης έχει μεταφέρει, χειρόγραφα, 12 αύξοντες αριθμούς οι οποίοι, κατά την ΕΑ, αντιστοιχούν στους αύξοντες αριθμούς μιας πρώτης επιλογής 12 εταιρειών από τις 62 του πίνακα. Εκ των εταιρειών αυτών, οι μισές, που έχουν κυκλωμένους χειρόγραφα τους αύξοντες αριθμούς τους (ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, ΛΑΚΩΝ, ΤΕΚΑ, [ ] και ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ), μαζί με τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ (με την οποία συνέστησε κοινοπραξία η ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ), ταυτίζονται με τις εταιρείες που καταγγέλλονται στην ανυπόγραφη καταγγελία της 13.3.2011. Οι έξι αυτές εταιρείες με τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ και την ΩΡΙΩΝ αποτελούν την προ-συμφωνημένη επιλογή συμμετοχής στο διαγωνισμό, στην οποία κατέληξαν οι εταιρείες μετά από διαπραγματεύσεις κατά τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ. Στην ίδια σελίδα, χειρόγραφα, φαίνεται ότι οι έξι ανωτέρω εταιρείες έχουν λάβει μια σειρά μειοδοσίας, με το 1 να αποδίδεται στην ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, το 2 στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, το 3 στη ΛΑΚΩΝ, το 4 στην ΤΕΚΑ, το 5 στη [ ] ενώ η 6η

θέση εμφανίζεται κενή (η οποία όμως αντιστοιχεί στην 6η ανωτέρω εταιρεία που είναι η ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ). Τέλος, στο δεξιό και άνω τμήμα της σελίδας, οι αύξοντες αριθμοί των τριών πρώτων εταιρειών ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και ΛΑΚΩΝ («20», «33» και «12») έχουν μπει χειρόγραφα σε πλαίσιο, κάτω δε από αυτό διακρίνονται οι εγγραφές «50.000 ....» και «70.000 με τιμολόγιο», οι οποίες εκτιμάται ότι παραπέμπουν σε «αποζημίωση» των εταιρειών, που είτε δεν θα υπέβαλαν προσφορές είτε θα υπέβαλαν εικονικές προσφορές. Σημειώνεται ότι η ανωτέρω προσυμφωνημένη σειρά κατάταξης των τριών πρώτων εταιρειών επαληθεύτηκε από τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, καθώς πρώτη μειοδότη και ανάδοχος ανακηρύχθηκε η Κ/Ε ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ, δεύτερη μειοδότη η Κ/Ε ΩΡΙΩΝ-ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και τρίτη μειοδότη η ΛΑΚΩΝ. Έτσι, η Ε.Α. έκρινε ότι από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι οι εταιρείες είχαν προσυμφωνήσει τη σειρά μειοδοσίας στον διαγωνισμό, η οποία επαληθεύθηκε σε σημαντικό βαθμό.

13. Επειδή, επίσης, η ΓΔΑ διενήργησε έλεγχο στην ΤΕΚΑ κατά τον οποίο εντοπίστηκε εισερχόμενο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με επισυναπτόμενο σχέδιο υπεργολαβικού συμφωνητικού, με τίτλο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΩΝ ΛΑΜΙΑ\_ΙΛΙΟΝ.doc». Αποστολέας του μηνύματος ήταν η [redacted], υπεύθυνη τμήματος δημοπρασιών της εταιρείας ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ και αποδέκτες οι εταιρείες ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ, ΤΕΚΑΛ, ΛΑΚΩΝ, ΤΕΚΑ και ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, που συμμετείχαν στον διαγωνισμό. Η αποστολή του ηλεκτρονικού μηνύματος έγινε στις 10.3.2011, μια ημέρα μετά τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ και ώρα 12:04μ.μ. και είχε θέμα: «Συμφωνητικό για το έργο της Λαμίας». Το περιεχόμενο του μηνύματος ήταν το εξής: «Παρακαλώ όπως μου συμπληρώσετε τα στοιχεία που αφορούν την εταιρεία σας. Ευχαριστώ εκ των προτέρων. [redacted]. Στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε διευκρίνιση. 210.... εσωτ. ...». Το ανωτέρω μήνυμα με το επισυναπτόμενο συμφωνητικό εντοπίστηκε και στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και συγκεκριμένα στον Η/Υ της [redacted], στην οποία είχε προωθηθεί στις 14:26 μ.μ. της ίδιας ημέρας από την [redacted]



υπάλληλο της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ. Επίσης, το ίδιο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με το επισυναπτόμενο συμφωνητικό που εντοπίστηκε στην ΤΕΚΑ, βρέθηκε και κατά τον έλεγχο στην εταιρεία ΛΑΚΩΝ, η οποία είναι μια από τους παραλήπτες του μηνύματος, και συγκεκριμένα στον Η/Υ της [redacted]. Επιπλέον, κατά τον έλεγχο στην εταιρεία ΛΑΚΩΝ και συγκεκριμένα στο γραφείο της [redacted] εντοπίστηκε η από 11.3.2011 και ώρα 14:58 τηλεομοιοτυπία που είχε αποσταλεί από την ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ με σημείωση «υπόψη του [redacted]» της ΛΑΚΩΝ, στην οποία επισυναπτόταν ανυπόγραφο, αλλά συμπληρωμένο με τα στοιχεία της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ως υπεργολάβου και προσαρμοσμένο στις εργασίες Η/Μ, το ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας (με την ανάδοχο Κ/Ξ) που είχε αποστείλει η [redacted]. Σχετικά, στην από 17.4.2013 κατάθεσή του ο [redacted] της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ανέφερε: «Πήραμε το σχέδιο ιδιωτικού συμφωνητικού που έστειλε η κα [redacted] το μετατρέψαμε σε αυτό που μας ενδιέφερε, δηλαδή τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες και προσπαθήσαμε μέσω της ΛΑΚΩΝ να ενημερώσουμε και τις υπόλοιπες εταιρίες, όπως γίνεται και μέσω των προμηθευτών». Επιπλέον ανέφερε ότι: «Θεωρώ ότι τα δυο αυτά συμφωνητικά είναι αδούλευτα χαρτιά. Είναι απλά σχέδια. Ίσως μας τα στείλανε για να μας πούνε να κατέβουμε σαν υπεργολάβοι. Ή τους τα ζητήσαμε εμείς για να τα χρησιμοποιήσουμε σαν πρότυπα». Αντίστοιχο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας εντοπίστηκε κατά τον έλεγχο της Υπηρεσίας στην εταιρεία ΤΕΚΑΛ και συγκεκριμένα στον Η/Υ της [redacted] [redacted] με αποστολέα ομοίως την [redacted] και αποδέκτες τους: [redacted] της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ (προσφεύγουσας), [redacted] της ΛΑΤΟΜΙΚΗ, [redacted] υπάλληλο της ΤΕΚΑΛ και [redacted] της ΩΡΙΩΝ. Το εν λόγω μήνυμα στάλθηκε (ομοίως, όπως και το πρώτο) στις 10.3.2011 και με ελάχιστη χρονική διαφορά (ώρα 12:16μ.μ.), με τίτλο: «Υπόδειγμα συμφωνητικού για το έργο της Λαμίας» και επισυναπτόμενο έγγραφο με τίτλο: «ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΩΝ ΛΑΜΙΑ\_ΙΛΙΟΝ.doc», το οποίο είναι το ιδιωτικό συμφωνητικό που εντοπίστηκε και στην εταιρεία ΤΕΚΑ, με τη μοναδική διαφορά, σε σχέση με το 1ο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, ότι ως [redacted] της Κ/Ξ και [redacted] εμφανίζεται,

αντί του [ ] της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ο [ ] ΛΑΤΟΜΙΚΗ (έτερο μέρος της αναδόχου Κ/Ξ). Επομένως, προκύπτει ότι το εν λόγω μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, με το επισυναπτόμενο συμφωνητικό υπεργολαβίας, στάλθηκε από την ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ στις υπόλοιπες 8 από τις 9 εταιρείες (ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ, ΤΕΚΑΛ, ΛΑΚΩΝ, ΛΑΤΟΜΙΚΗ, ΤΕΚΑ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ [προσφεύγουσα], ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και ΩΡΙΩΝ) που συμμετείχαν στον διαγωνισμό ως προσφοροδότες. Οι δυο εκδόσεις του υπεργολαβικού συμφωνητικού, ήτοι του πρώτου και δεύτερου μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, έχουν συμπληρωμένη την επωνυμία της αναδόχου Κ/Ξ, ενώ το πεδίο των στοιχείων της υπεργολάβου εταιρείας είναι κενό προς συμπλήρωση (κάθε φορά) από τον παραλήπτη του. Το αντικείμενο της σύμβασης στο άρθρο 1 αυτής ορίζεται ως «η σύμπραξη και η συνεκτέλεση του έργου». Ωστόσο, δεν υπήρχε υποχρέωση από τη διακήρυξη του διαγωνισμού για σύναψη υπεργολαβικών σχέσεων για την εκτέλεση του έργου. Εξάλλου, στο άρθρο 2 (παρ. 4) της σύμβασης προβλέπεται ότι, σε περίπτωση που οποιοδήποτε μέλος της συμφωνίας δεν θελήσει να προχωρήσει την υπεργολαβία, τότε συμφωνείται εκ των προτέρων ότι έναντι των εξόδων και μέρους των αναμενόμενων κερδών ο υπεργολάβος θα λάβει συγκεκριμένη αποζημίωση από την ανάδοχο Κ/Ξ. Στο άρθρο 3 μένει κενό (προς συμπλήρωση) το ύψος της αποζημίωσης του υπεργολάβου, προς εγγύηση δε και διασφάλιση της πληρωμής του προβλέπεται η έκδοση οπισθογραφημένης επιταγής από το [ ] της Κ/Ξ, ο οποίος έχει το ρόλο του [ ] ρητώς μάλιστα ορίζεται ότι η επιταγή αυτή παραδίδεται με την υπογραφή του συμφωνητικού στον υπεργολάβο και ότι θα εισπραχθεί σε περίπτωση κατακύρωσης του έργου και υπογραφής της σχετικής εργολαβικής σύμβασης, ενώ σε αντίθετη περίπτωση δεν θα έχει ισχύ και θα πρέπει να επιστραφεί. Προβλέπεται επίσης, σε περίπτωση παράτασης της προθεσμίας υπογραφής της εργολαβικής σύμβασης, να προσαρμοστεί ανάλογα και η ημερομηνία της διασφαλιστικής επιταγής, ενώ η επίσημη φορολογική υπεργολαβία δεν είναι υποχρεωτική, αλλά εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του υπεργολάβου. Το συγκεκριμένο στοιχείο, δηλαδή η αναφορά



## Αριθμός απόφασης: 2032/2023

διασφαλιστικής επιταγής, συνδέεται, κατά την Ε.Α., με τη χειρόγραφη σημείωση που βρέθηκε στο προαναφερθέν έγγραφο (Πίνακα excel) της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, στο οποίο γινόταν αναφορά/διάκριση σε «50.000...» και σε «70.000 με τιμολόγιο». Κατά τον δεύτερο επιτόπιο έλεγχο που πραγματοποιήθηκε στην εταιρεία ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ στις 14.4.2011 (ο πρώτος είχε γίνει στις 6.4.2011), διαπιστώθηκε ότι η [ ] είχε διαγράψει την αποστολή των ανωτέρω απεσταλμένων ηλεκτρονικών μηνυμάτων από τον προσωπικό της λογαριασμό, ισχυριζόμενη στην από 14.4.2011 κατάθεσή της ότι: «Μου δόθηκε από τον κο [ ] [ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ] ένα αρχείο και κάποιοι παραλήπτες ώστε να σταλεί σε αυτούς με e-mail. Το e-mail το έστειλα σε αυτούς τους αποδέκτες. Εστάλη από το προσωπικό μου e-mail διότι συχνά αντιμετωπίζουμε προβλήματα με τους υπολογιστές της εταιρείας, καθώς και τα e-mail. Δεν θυμάμαι εάν απάντησαν οι συγκεκριμένοι παραλήπτες, θυμάμαι ότι δεν αποθήκευσα κάτι στον υπολογιστή ούτε τύπωσα κάτι για να το χρησιμοποιήσω εγώ ή κάποιος άλλος. Δεν είχα και δεν έχω στην κατοχή μου συμπληρωμένο ιδιωτικό συμφωνητικό από κάποια εκ των εταιρειών που ήταν παραλήπτες. Γενικά δεν ασχολούμαι με ιδιωτικά συμφωνητικά και δεν έχω κάτι τέτοιο στην κατοχή μου. Δεν είναι της αρμοδιότητάς μου. Δεν γνωρίζω τις [ ] και [ ] [ ] που αναφέρονται στο εν λόγω ηλεκτρονικό μήνυμα. Το περιεχόμενο του συνημμένου αρχείου δεν το γνώριζα μέχρι την επίδειξή του από εσάς, τυπωμένο όπως μου το φέρατε. [...] Το e-mail το προσωπικό βρέθηκε σχεδόν άδαιο διότι ο,τιδήποτε δεν μου χρειάζεται το διαγράφω. Κατόπιν της επίδειξής του εγγράφου από εσάς εξήγησα ότι η διαδικασία της υπεργολαβίας προβλέπεται από τον κώδικα των Δημοσίων Έργων ως υποχρεωτική, στην εν λόγω περίπτωση του έργου «5ο Λύκειο Λαμίας (Τμ Α1 και Β) δεν ήταν απόλυτα διευκρινισμένο εάν θα πρέπει να ακολουθηθεί αυτή η διαδικασία, διότι καταρχήν η επίσημη διακήρυξη το προέβλεπε ενώ αρμόδιο όργανο (Δ/νση Τεχνικών Υπηρεσιών) κατά την εκτίμησή μου την τροποποίησε με έγγραφό της. Σε περιπτώσεις έργων των οποίων τα συμβατικά τεύχη ακόμη δεν έχουν προμηθευτεί για πρακτικούς λόγους (π.χ. απόσταση, courier), για να καλύψουμε την πιθανότητα υποχρεωτικής υπεργολαβίας και προκειμένου να

διασφαλίσουμε τη συμμετοχή της εταιρείας στο διαγωνισμό με εργολήπτη υπεργολάβο, ο [ ] επικοινωνεί με υποψήφιους υπεργολάβους, προκειμένου να καλύψει όλες τις πιθανότητες λόγω του περιορισμένου αριθμού υποψηφίων εργοληπτών, κατόχων ΜΕΕΠ». Σημειώνεται πάντως ότι το κείμενο-περιεχόμενο της προκήρυξης από την α' φάση (1.3.2011) στη β' φάση (14.3.2011) δεν άλλαξε. Σε ερώτηση σχετικά με το αν οι εταιρείες γνώριζαν για την υποχρεωτική ή μη σύναψη υπεργολαβίας ως προϋπόθεση για την κατασκευή του έργου, αυτές απάντησαν: ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ (προσφεύγουσα) «Όταν προβλέπεται υποχρεωτική υπεργολαβία τούτο αναγράφεται στη Διακήρυξη και υποβάλλουμε τα σχετικά αιτούμενα στην Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού άλλως η εταιρεία αποκλείεται από τη συνέχιση του Διαγωνισμού. Για τον συγκεκριμένο Διαγωνισμό δεν ενθυμούμαι, καθόσον δεν κρατάμε – διατηρούμε στοιχεία ούτε αρχεία από διαγωνισμούς που δεν ανακηρυχτήκαμε ανάδοχος εταιρεία διότι μετά από λίγο διάστημα αυτά τα χρησιμοποιούμε ως πρόχειρες σελίδες». ΤΕΚΑΛ «Όχι». ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ «Ναι, ενημερωθήκαμε με fax στις 22.2.2011 από τη Δ.Τ.Ε. Περιφερειακής Ενότητας Φθιώτιδας ότι η αρχική πρόβλεψη της διακήρυξης για υποχρεωτική εργολαβία είχε τεθεί εκ παραδρομής και δεν είχε εφαρμογή στη δημοπρασία». Οι υπόλοιπες εταιρείες που ρωτήθηκαν, σχετικά με το αν γνώριζαν για την υποχρεωτική ή μη σύναψη υπεργολαβίας ως προϋπόθεση για την κατασκευή του έργου, ανέφεραν είτε ότι δεν έλαβαν το σχέδιο συμφωνητικού υπεργολαβίας είτε ότι δεν θυμούνται τι προβλεπόταν στη διακήρυξη. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την ανάλυση των αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήταν γνωστό στις εταιρείες, τουλάχιστον από τις 22.2.2011 (ημερομηνία απάντησης της Προϊσταμένης Αρχής, κοινοποιηθείσα και στις 32 εταιρείες που είχαν έως τότε λάβει τεύχη του διαγωνισμού), ότι η σύναψη υπεργολαβίας δεν ήταν υποχρεωτική πριν τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, ενώ εκείνες που συμμετείχαν τελικά στο διαγωνισμό (με εξαίρεση μόνο την εταιρεία [ ]), είχαν λάβει το σχέδιο συμφωνητικού υπεργολαβίας από την ανάδοχο Κ/Ξ (με ηλεκτρονική αλληλογραφία από την [ ]), τέσσερις ημέρες πριν τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, με συμπληρωμένα τα στοιχεία της αναδόχου,



στοιχείο το οποίο καταδεικνύει και αυτό, μεταξύ άλλων, ότι ήταν εκ των προτέρων γνωστό και προσυμφωνημένο το αποτέλεσμα. Η διαπίστωση αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι η αποστολή του εν λόγω σχεδίου σύμβασης προς τις εταιρείες έλαβε χώρα σε μεταγενέστερο χρονικά στάδιο από τη ρητή αρνητική απάντηση της Προϊστάμενης Αρχής σχετικά με την υποχρέωση υπογραφής υπεργολαβικών συμβάσεων για την κατασκευή του έργου. Ταυτόχρονα, το γεγονός ότι παραλήπτες του εν λόγω σχεδίου συμφωνητικού υπήρξαν μόνο οι εταιρείες οι οποίες τελικά κατέθεσαν προσφορά στο διαγωνισμό και όχι άλλες, καταρρίπτει, κατά την Ε.Α., τον ισχυρισμό ότι η εν λόγω αποστολή του μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας έλαβε χώρα στο πλαίσιο αναζήτησης συνεργασιών, καθώς αφ' ενός θα υπήρχαν στους παραλήπτες του συμφωνητικού και εταιρείες που δεν έλαβαν μέρος τελικά στο διαγωνισμό και αφ' ετέρου το έργο ολοκληρώθηκε χωρίς υπεργολαβίες στο σύνολό του. Τα ανωτέρω σε συνδυασμό με το γεγονός ότι στο σχέδιο του υπεργολαβικού συμφωνητικού προβλεπόταν η διασφάλιση του υπεργολάβου στην περίπτωση αθέτησης της συμφωνίας με επισυναπτόμενη σε αυτό επιταγή, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο σκοπός αποστολής του εν λόγω συμφωνητικού ήταν η διασφάλιση της αποζημίωσης των εταιρειών που έλαβαν μέρος στην προσχεδιασμένη δημοπράτηση του έργου και συμφώνησαν να υποβάλουν εικονική προσφορά. Κατά την Ε.Α., η συγκεκριμένη πρακτική μεταξύ κατασκευαστικών εταιρειών έχει ακολουθηθεί και σε άλλες περιπτώσεις διαγωνισμών κατασκευής δημοσίων έργων στο πρόσφατο παρελθόν, όπως προκύπτει από την υπ' αρ. 642/2017 απόφαση διευθέτησης της Ολομέλειας της Ε.Α. επί της αυτεπάγγελτης έρευνας σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημόσιων έργων υποδομής, ιδίως οδοποιίας, εκσυγχρονισμού και αναβάθμισης οδικών αξόνων, κατασκευής νέων αυτοκινητοδρόμων, συγκοινωνιακών έργων, καθώς επίσης και από την υπ' αρ. 644/2017 απόφαση της Ολομέλειας της Ε.Α. επί της αυτεπάγγελτης έρευνας σχετικά με διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων του Νομού Πέλλας. Με τον συγκεκριμένο μηχανισμό, εξασφαλίστηκε, εν προκειμένω, κατά την Ε.Α., η αποζημίωση των εταιρειών που συμμετείχαν στο διαγωνισμό και υπέβαλλαν εικονική προσφορά ή προσφορά κάλυψης,

προκειμένου να διασφαλιστεί η επιτυχής έκβαση του διαγωνισμού υπέρ της αναδόχου Κοινοπραξίας.


14. Επειδή, εξάλλου, κατά την ακροαματική διαδικασία στη Συνεδρίαση της Ε.Α. στις 23.7.2019, κατέθεσε ανωμοτί ο [ ] και ως μάρτυρες, για την προσφεύγουσα εταιρεία (ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ), οι [ ] ([ ]  
[ ] ) και ο [ ] ([ ]  
[ ] ). Ο [ ] κατέθεσε ότι δεν υπήρξε αντίδραση από πλευράς της προσφεύγουσας στο e-mail που στάθηκε από την ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ στην εταιρεία, ενώ ο ίδιος δεν θα απαντούσε ποτέ διότι δεν γνωρίζει από υπολογιστές. Ο [ ] ανέφερε ότι «... η εταιρεία ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ απέκτησε δικό της e-mail στα τέλη Φλεβάρη - αρχές Μάρτη του 2011. Μέχρι τότε e-mail δεν είχαμε στην εταιρεία. Όλη η επικοινωνία μεταξύ των εργοταξίων και της εταιρείας γινότανε μέσω φαξ. Κάποιοι συνάδελφοι, μέσα στους οποίους και εγώ, είχαμε κάποια προσωπικά e-mail και μεταξύ μας μπορούσαμε και επικοινωνούσαμε». Η αναφορά του [ ] ότι «Μέχρι τότε e-mail δεν "είχαμε" στην εταιρεία», ενδεχομένως, κατά την Ε.Α., καταδεικνύει στενότερη συνεργασία με τη ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ. Επίσης, ο [ ] για τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, ανέφερε ότι ο [ ] βρισκόταν [ ] μέχρι τις 5 μ.μ. της ίδιας ημέρας, απ' όπου, εν συνεχεία, μετέβη στον [ ] για να επιβλέψει χώρο σχετικά με τα δάνεια χώματα για τις επιχώσεις. Ο έτερος μάρτυρας της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, [ ] δήλωσε εισαγωγικώς ότι «[γ]ια την υπόθεση δεν ξέρω πολλά πράγματα, σχεδόν τίποτα». Σχετικά με τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, ο [ ] κατέθεσε ότι, σε συζήτηση που είχαν με τον [ ] κατά το έτος 2015, ενημέρωσε τον τελευταίο ότι στις 9.3.2011 ήταν στο Πόρο για έργα σε άλλο λιμενικό έργο που είχε αναλάβει η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ στο [ ] εκείνη την περίοδο. Μάλιστα, προς επιβεβαίωση αυτού του γεγονότος ο [ ] ανέτρεξε το 2015 στην ατζέντα που διατηρούσε στο παρελθόν για το έτος 2011, ώστε να αναζητήσει τι είχε γίνει στις 9.3.2011, όταν όμως του ζητήθηκε από την



ΕΑ να επιβεβαιώσει το περιεχόμενο της ατζέντας κατά την ακροαματική διαδικασία, ο μάρτυρας ανέφερε ότι δεν την είχε στη διάθεσή του καθώς την έκαψε το 2017. Ακολούθως, κατά τη Συνεδρίαση της Ε.Α. στις 23.1.2020, η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ εξέτασε τον μάρτυρα [REDACTED], ο οποίος αναφέρθηκε κυρίως στην προσφερόμενη έκπτωση της εταιρείας στο επίδικο έργο.

15. Επειδή, σχετικά με την προσφερόμενη έκπτωση από τις ερευνώμενες/συμμετέχουσες εταιρείες στον επίμαχο διαγωνισμό, καθώς και την αιτιολόγηση του ύψους της σε σχέση με αντίστοιχα κατασκευαστικά έργα, ο [REDACTED] της προσφεύγουσας, [REDACTED], ανέφερε: «Την 14-03-2011 υποβάλαμε προσφορά (έκπτωση της τάξεως του 11%) στον Διαγωνισμό για την ανάληψη κατασκευής του προαναφερόμενου έργου, πλην όμως δεν ήμασταν μειοδότες. Το ποσοστό έκπτωσης (12,77%, όπως αναφέρεται στο σχετικό) που πρόσφερε η Κ/Ξ ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ -ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ, θεωρώ ότι ήταν προσφορά που προέκυψε ύστερα από μελέτη και κοστολόγηση των εργασιών του έργου αλλά και συνένωση των δυνάμεών τους. Η εταιρεία μας πρόσφερε έκπτωση 11,21% για τον υπολογισμό - καθορισμό της οποίας έλαβε υπόψη της το κοστολόγιο των εργασιών του έργου, την απόσταση από την έδρα μας, το γεγονός ότι δεν είχαμε υπό εκτέλεση οικοδομικό ή άλλο έργο στην περιοχή της Λαμίας, τη δυνατότητα έκδοσης εγγυητικών επιστολών, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρείας τη δεδομένη χρονική στιγμή, αλλά και την πηγή χρηματοδότησης του έργου». Επίσης, στο υπ' αριθ. πρωτ. 339/11.6.2018 υπόμνημά της προς την Επιτροπή, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι το ποσοστό έκπτωσης που προσέφερε στον υπό κρίση διαγωνισμό ήταν εύλογο και δίκαιο και ότι αυτό προκύπτει και από το από 8.6.2018 σημείωμα κοστολόγησης του [REDACTED] [REDACTED]. Εντούτοις, παρόλο που η ίδια η εταιρεία υποστηρίζει στο ανωτέρω υπόμνημά της (σελ. 24), ότι αποτελεί πάγια τακτική της να τίθεται υπ' όψιν της διοίκησης της εταιρείας αναλυτική κοστολόγηση κάθε έργου στο οποίο συμμετέχει, για το υπό κρίση έργο η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ δεν προσκόμισε σημείωμα κοστολόγησης, συνταχθέν την περίοδο δημοπράτησης του έργου (ή τουλάχιστον κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου). Η

ανωτέρω κατά παραγγελία από τη ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ κοστολόγηση του  , 7 ½ περίπου χρόνια μετά τη δημοπράτηση του έργου και ενόσω συνεχιζόταν η έρευνα της Υπηρεσίας για το έργο αυτό, δεν αποτελεί, κατά την Ε.Α., κρίσιμο στοιχείο, ούτε καν ένδειξη υπέρ του ισχυρισμού της εταιρείας περί εύλογης και συνήθους προσφερόμενης έκπτωσης, δεδομένου ότι είναι μεταγενέστερο έγγραφο και όχι αποδεικτικό στοιχείο συνταχθέν σε ανύποπτο και σύγχρονο με τη διενέργεια της παράβασης χρόνο. Επίσης, στην από 23.7.2019 Συνεδρίαση ενώπιον της ΕΑ, ο  ανέφερε ότι ο ίδιος αποφασίζει για το ποσοστό της προσφερόμενης έκπτωσης κατόπιν μελέτης κάποιου μηχανικού, Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, στο υπό κρίση έργο, ο  προκύπτει ότι πήρε την απόφαση επί της προσφερόμενης έκπτωσης όχι κατόπιν της μελέτης του , η οποία συντάχθηκε τον Ιούνιο του 2018, αλλά κατόπιν της συνεννόησης που προηγήθηκε με τις υπόλοιπες εμπλεκόμενες εταιρείες, σύμφωνα και με τα υπόλοιπα στοιχεία του φακέλου. Εξάλλου, από τη μελέτη που διενήργησε η Ε.Α. επί αντίστοιχων έργων (κατασκευής σχολικών κτιρίων, με εργασίες οικοδομικές και Η/Μ, προϋπολογισμού μεγαλύτερου των 2εκ. €), τα οποία δημοπρατήθηκαν στο σύνολο της χώρας κατά την περίοδο 2008-2013, προέκυψε ότι στη συντριπτική τους πλειοψηφία, στα έργα αυτά οι προσφερόμενες εκπτώσεις από τους αναδόχους, σύμφωνα με τις απαντήσεις της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας και των εταιρειών που συμμετείχαν στους διαγωνισμούς των έργων αυτών σε εθνικό επίπεδο, ήταν κατά πολύ μεγαλύτερες από το 12,77% που προσέφερε η ανάδοχος Κ/Ξ του επίμαχου έργου. Ειδικότερα, όπως προέκυψε από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Φθιώτιδας, σε αντίστοιχα έργα όπως π.χ. 1. «Ανέγερση 16ου Δημοτικού Σχολείου Λαμίας» προϋπολογισμού 2.500.000€, που διενεργήθηκε στις 23.2.2009 και 2. «Ενιαίο Σχολικό Συγκρότημα (Γυμνάσιο – Λύκειο) Λαμίας» προϋπολογισμού 10.852.800€, που διενεργήθηκε στις 19.1.2010, τα αντίστοιχα ποσοστά έκπτωσης των αναδόχων εταιρειών ήταν ιδιαίτερα υψηλά (54,15% για την   και 53,77% για τη  αντίστοιχα). Περαιτέρω, από στοιχεία που προσκόμισαν αφ' ενός οι ερευνώμενες εταιρείες και αφ' ετέρου η



Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας, σχετικά με δημοπρατηθέντα έργα κατασκευής σχολικών κτιρίων, προϋπολογισμού μεγαλύτερου των 2εκ. €, κατά την περίοδο 2008-2013 -έργα τα οποία η Ε.Α. θεώρησε ως σαφώς συγκρίσιμα με το υπό κρίση έργο- η Επιτροπή επέλεξε 99 διαγωνισμούς, που αφορούν είτε ανέγερση κτιρίων είτε προσθήκη αιθουσών με εργασίες οικοδομικές και Η/Μ. Οι σαράντα ένα (41) από αυτούς τους διαγωνισμούς αφορούσαν σχολικά κτήρια δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης (γυμνασίων – λυκείων – ΤΕΕ), όπως το εξεταζόμενο έργο, οι τριανταπέντε (35) ανεγέρσεις κτηρίων πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης (νηπιαγωγείων και δημοτικών σχολείων), οι δέκα (10) κτήρια τριτοβάθμιας εκπαίδευσης (πανεπιστημίων και ΤΕΙ), οι επτά (7) την κατασκευή βρεφονηπιακών και παιδικών σταθμών, οι πέντε (5) την κατασκευή σχολικών συγκροτημάτων δημοτικών-γυμνασίων-λυκείων και ένας (1) την κατασκευή σχολικής εστίας. Από την ανάλυση των ανωτέρω διαγωνισμών, προέκυψε ότι μόνο σε έντεκα (11) περιπτώσεις η έκπτωση ήταν χαμηλότερη του 30%, ενώ στις υπόλοιπες ογδόντα οκτώ (88) κυμάνθηκε από 40%-60%. Η μέση έκπτωση του συνόλου των 99 έργων της εξεταζόμενης περιόδου ήταν 41,7%, με τυπική απόκλιση της τάξης του 12,9%, γεγονός το οποίο δείχνει ότι οι προσφερόμενες εκπτώσεις κυμαίνονταν από 28,8% έως 54,6%, κατά μέσο όρο. Ανάλογα συμπεράσματα προέκυψαν και από τη διαχρονική εξέλιξη της μέσης ετήσιας έκπτωσης κατά την εξεταζόμενη περίοδο, η οποία κυμάνθηκε από 37,4% έως 48,4%.

16. Επειδή, σε μία συγκεντρωτική απεικόνιση των ευρημάτων ανά ερευνώμενη επιχείρηση, η Επιτροπή παραθέτει, ειδικότερα, ως προς την προσφεύγουσα, τα εξής: Το ενδιαφέρον της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ» για συμμετοχή στον υπό κρίση διαγωνισμό προκύπτει από το γεγονός ότι η εταιρεία είχε προχωρήσει στις απαιτούμενες ενέργειες για παραλαβή τεύχους δημοπράτησης λίγες ημέρες πριν την πρώτη δημοπράτηση του υπό κρίση έργου (1.3.2011). Μάλιστα, ενώ αποφάσισε να μην συμμετέχει στον διαγωνισμό κατά την πρώτη διεξαγωγή του, συμμετείχε κανονικά στην επαναληπτική διαδικασία της 14<sup>ης</sup> Μαρτίου 2011, καταθέτοντας την 3<sup>η</sup> εικονική προσφορά (4<sup>η</sup> κατά σειρά

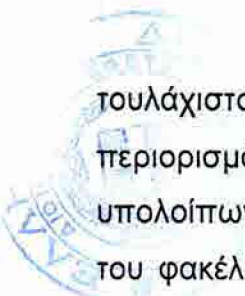
προσφορά στον διαγωνισμό) με μέση ποσοστιαία έκπτωση 11,23%. Περαιτέρω, ως προς το θέμα της συμμετοχής της προσφεύγουσας στη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, η Επιτροπή συνεκτίμησε όλα τα στοιχεία που προαναφέρθηκαν (σκ. 11 και 14). Καταρχάς έκρινε ότι όσα ανέφερε ο [ ] [ ] στην από 22.11.2013 απαντητική του επιστολή δεν επιβεβαιώνουν, με στοιχειοθετημένο τρόπο, το γεγονός ότι αυτός πράγματι δεν παραβρέθηκε στην εν λόγω συνάντηση, αλλά αντίθετα ενισχύεται το ενδεχόμενο να είχε αυτός παρευρεθεί, δεδομένης της γενικόλογης αναφοράς του ότι «στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στην Αθήνα έχω παραστεί μερικές φορές για συνδικαλιστικούς λόγους». Επίσης, η Επιτροπή εκτίμησε ότι υπάρχει αντίφαση μεταξύ των ως άνω δηλώσεων του [ ] και των δηλώσεων του [ ] της ΛΑΤΟΜΙΚΗ, τέλος, δε, έλαβε υπ' όψιν και τις λοιπές καταθέσεις (του [ ] [ ] της ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ και του [ ] [ ]), τα στοιχεία που προέκυψαν από τα Πρακτικά της ετήσιας ΓΣ του ΣΑΤΕ, την 9.504/1.6.2018 ένορκη βεβαίωση του [ ] (βλ. 11<sup>η</sup> σκέψη) και τις καταθέσεις των μαρτύρων [ ] και [ ] ενώπιον της Ε.Α. στις 23.7.2019 (βλ. 14<sup>η</sup> σκέψη). Πέραν των ανωτέρω, η Επιτροπή έλαβε υπ' όψιν ότι η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ είναι, μαζί με τις εταιρείες ΤΕΚΑΛ, ΩΡΙΩΝ και ΛΑΤΟΜΙΚΗ, μία από τις παραλήπτριες του δεύτερου μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, η οποία απέστειλε δύο μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με επισυναπτόμενο συμφωνητικό υπεργολαβίας στις 8 από τις 9 εταιρείες που συμμετείχαν στον διαγωνισμό ως προσφοροδότες, είτε μέσω Κ/Ξ, είτε από μόνες τους. Επισημαίνεται, επίσης, ότι ο μάρτυρας της προσφεύγουσας, [ ], κατά την ακροαματική διαδικασία της 23<sup>ης</sup>.7.2019, απαντώντας σε ερώτηση της Επιτροπής σχετικά με τις υπεργολαβίες, ανέφερε ότι η ανάδοχος Κ/Ξ μπορούσε να βρει πολλές διαφορετικές εταιρείες για να εκτελέσει το έργο, επιβεβαιώνοντας εμμέσως πλην σαφώς ότι η αποστολή του δεύτερου ηλεκτρονικού μηνύματος δεν είχε ως σκοπό γενικώς την εξεύρεση εργολαβιών, αλλά το συντονισμό των εμπλεκόμενων στη παρούσα εταιρειών με απώτερο σκοπό τη χειραγώγηση του διαγωνισμού, όπως και τελικά έγινε, δεδομένου ότι τα μηνύματα που έστειλε η

ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ είχαν ως παραλήπτες συγκεκριμένες εταιρείες, οι οποίες συμμετείχαν στη νόθευση του διαγωνισμού. Εξάλλου, ο ισχυρισμός ότι «ο κ. [ ] δεν θα ήταν σε θέση να μπορεί να διαβάσει κάποιο e-mail, διότι δεν γνωρίζει απολύτως τίποτε από ηλεκτρονικούς υπολογιστές, δεν είχε ποτέ του στο γραφείο ηλεκτρονικό υπολογιστή και ακόμη και μέχρι σήμερα δεν έχει ηλεκτρονικό υπολογιστή στο γραφείο του. Δεν γνωρίζει το παραμικρό», κατά δήλωση του μάρτυρα της εταιρείας [ ] συνεπώς, η εταιρεία δεν γνώριζε την ύπαρξη του e-mail και δεν αντέδρασε σε αυτό, κρίθηκε από την ΕΑ ως αόριστος, μη στοιχειοθετημένος και απορριπτέος. Δηλαδή, κρίθηκε ότι, ακόμη και αν ο [ ] δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει από υπολογιστές, θα μπορούσε κάποιος άλλος υπάλληλος από την εταιρεία να του μεταφέρει το περιεχόμενο των μηνυμάτων του, όπως επιβαλλόταν να γίνει από τη στιγμή που ο [ ] της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ. Ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι κανένα στέλεχος της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ δεν ήξερε από υπολογιστές ή δεν είχαν προσωπικό e-mail, στοιχείο το οποίο πάντως διαψεύδεται από τον μάρτυρα της εταιρείας [ ] [ ], πάντως ο [ ] είχε προσωπικό e-mail ([ ]) και μάλιστα επαγγελματικό (από το Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδος). Επίσης, όσον αφορά τον Πρώτο Πίνακα excel, η προσφεύγουσα είναι μια από τις εταιρείες που λαμβάνει αρίθμηση, ήτοι τον αριθμό 5, ο οποίος δηλώνει, κατά τα προεκτεθέντα, τη σειρά προσφοράς της εταιρείας στον διαγωνισμό της 14<sup>ης</sup> Μαρτίου 2011, που εν πολλοίς επιβεβαιώνεται στην πράξη, αφού η προσφορά της εταιρείας είναι η 4<sup>η</sup> κατά σειρά στον υπό κρίση διαγωνισμό. Στον δεύτερο Πίνακα excel, η προσφεύγουσα είναι μια από τις εταιρείες, η οποία είναι κυκλωμένη ως μια εκ των εταιρειών, η οποία θα λάβει μέρος στον διαγωνισμό με προσφορά κάλυψης. Τέλος, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό με χαμηλό ποσοστό έκπτωσης, αντίστοιχο με αυτό που αναφερόταν στην ανυπόγραφη επιστολή.

17. Επειδή, συμπερασματικά, ως προς ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής, η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπ' όψιν όλα τα ανωτέρω, εκτιμώμενα σε

συνδυασμό μεταξύ τους, έκρινε ότι ορισμένες εταιρείες πραγματοποίησαν πριν από την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού (14.3.2011) πολυμερή συνάντηση στο ξενοδοχείο «ΙΛΙΣΣΟΣ» στην Αθήνα στις 9.3.2011, στο πλαίσιο της οποίας κατήρτισαν σχέδιο για τη χειραγώγηση του επίμαχου διαγωνισμού, ήτοι για τον καθορισμό του αναδόχου, καθώς και των προσφερόμενων εκπτώσεων που θα εξασφάλιζαν την ανάδειξή του με όσο το δυνατόν χαμηλότερη έκπτωση (καθορισμός τιμών). Άλλωστε, μέσα στο πλαίσιο νόθευσης του εν λόγω διαγωνισμού οι εμπλεκόμενες εταιρείες, ήδη από την πρώτη ημερομηνία διεξαγωγής του (1.3.2011), προχώρησαν στη συντονισμένη καταστολή των προσφορών τους, καθώς προέκυψαν στοιχεία τα οποία καταδεικνύουν ότι: α) αρκετές εταιρείες είχαν λάβει τεύχη δημοπράτησης και είχαν προβεί στην προετοιμασία συμμετοχής τους πριν την αρχική διαγωνιστική δημοπρασία δημοπράτησης την 1η Μαρτίου 2011, β) ο χρόνος μεσολάβησης από την αρχική στην επαναληπτική διαδικασία ήταν μόλις 13 μέρες, διάστημα όχι ικανό ώστε να μεταβληθούν οι συνθήκες λειτουργίας των εταιρειών που, σύμφωνα με τις ίδιες, δεν τους επέτρεπαν να συμμετάσχουν στην αρχική δημοπρασία και γ) δεν μεταβλήθηκαν οι όροι χρηματοδότησης του έργου με αποτέλεσμα τη μη μεταβολή των συνθηκών επισφάλειας του έργου ανάμεσα στην αρχική και την επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία. Κατά την Ε.Α., οι επιμέρους ενέργειες των εμπλεκόμενων, π.χ ανταλλαγή ηλεκτρονικών επιστολών (e-mails) και τηλεομοιοτυπίας με επισυναπτόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας, αλλά και οι λοιπές επιβοηθητικές των ως άνω πρακτικές (μηχανισμός αποζημίωσης για όσους συμφωνήθηκε να παραιτηθούν από την ουσιαστική διεκδίκηση του έργου -είτε προσφέροντας εικονικές προσφορές είτε καταστέλλοντας την προσφορά τους- μέσω της καταβολής χρηματικού ποσού, ανταλλαγή πληροφοριών), αλλά και οι διαδικασίες διαπραγμάτευσης που τυχόν μεσολάβησαν έως την υιοθέτηση και την εφαρμογή τους, γενικότερα το συνολικό σχέδιο για τη χειραγώγηση του εν λόγω διαγωνισμού και η υλοποίηση του σχεδίου αυτού, εμπίπτουν στην έννοια της συμφωνίας / εναρμονισμένης πρακτικής του άρθρου 1 του ν. 703/1977. Οι εν λόγω ενέργειες στηρίζονται κατ' ανάγκη στη ρητή ή σιωπηρή σύμπτωση των βουλήσεων των εμπλεκόμενων ή





τουλάχιστον στην ύπαρξη επαφών με στόχο την εξάλειψη ή τουλάχιστον τον περιορισμό της αβεβαιότητας εκάστου ως προς τη συμπεριφορά των υπολοίπων στον σχετικό διαγωνισμό. Ειδικότερα, από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, η Ε.Α. έκρινε ότι η εν λόγω συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική αποφασίστηκε ήδη την 1.3.2011 και ακολούθως οι παράμετροι της συμφωνίας/εναρμονισμένης πρακτικής συμφωνήθηκαν κατά τη διάρκεια της συνάντησης εργοληπτών της 9<sup>ης</sup>.3.2011 στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, όπου εξυφάνθη σχέδιο και συνήφθη μεταξύ των συμμετεχόντων συμφωνία / εναρμονισμένη πρακτική με βάση την οποία οι εμπλεκόμενες στον χειραγωγημένο διαγωνισμό επιδόθηκαν: Α) Σε συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική ως προς την επιλογή της εταιρείας που θα υπέβαλε την υψηλότερη έκπτωση και θα αναδεικνυόταν ανάδοχος στον επίμαχο διαγωνισμό και συνεπώς σε χειραγωγήση του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, επελέγη να ανακηρυχθεί, ως επιτυχούσα ανάδοχος, το κοινοπρακτικό σχήμα ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ. Β) Σε συμφωνία / εναρμονισμένη πρακτική για καθορισμό τιμών/προσφορών (προσφορών κάλυψης) εκ μέρους ορισμένων εκ των εμπλεκόμενων. Συγκεκριμένα, επελέγησαν να συμμετέχουν εικονικά, προκειμένου προσχηματικά να δίδεται η εντύπωση του ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχουσών στην αναθέτουσα αρχή, τουλάχιστον η ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ, η ΛΑΚΩΝ, η ΤΕΚΑΛ, και η προσφεύγουσα. Γ) Σε συμφωνία / εναρμονισμένη πρακτική για την καταστολή προσφορών. Συγκεκριμένα, συμφωνήθηκε τουλάχιστον οι εταιρείες ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020 και ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ να καταστείλουν την προσφορά τους. Δ) Σε άμεσα συνδεδεμένη με τη χειραγωγήση του διαγωνισμού και του καθορισμού τιμών, ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών (ήτοι των εμπλεκόμενων στην παρούσα εταιρειών), ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών σχετικών με τη συμμετοχή ή τη μη συμμετοχή εκάστου στον επικείμενο διαγωνισμό και το ύψος της προσφοράς που επρόκειτο να υποβάλει. Ε) Στην εφαρμογή μηχανισμού «αποζημίωσης» των εταιρειών που θα αποσύρονταν από την ουσιαστική διεκδίκηση του διαγωνισμού και θα έδιναν εικονικές προσφορές. Η «αποζημίωση» αυτή είχε τη μορφή ανάληψης μεριδίου από το έργο, το οποίο οι συμπράττουσες εταιρείες

θα κατοχύρωναν με συμφωνητικά μεταξύ τους, είτε με τη μορφή εφάπαξ ποσού «50.000...» ή «70.000 με τιμολόγιο» είτε για ποσό της τάξης 3% του προϋπολογισμού του έργου όπως αναφέρεται στην ανυπόγραφη επιστολή. Συγκεκριμένα, οι εταιρείες ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ, ΤΕΚΑΛ, ΛΑΚΩΝ και η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ (προσφεύγουσα) θα συμμετείχαν σε διασφαλιστικά συμφωνητικά υπεργολαβίας προκειμένου να κατοχυρώσουν μερίδιο από το έργο. Τα εν λόγω ιδιωτικά συμφωνητικά, εξάλλου, προέβλεπαν και την έκδοση επιταγών ως εγγύηση των σχετικών προβλεπομένων ποσών, προκειμένου να διασφαλιστούν έτι περαιτέρω οι εταιρείες που προσυμφωνούνταν να παραιτηθούν από την ουσιαστική διεκδίκηση του έργου. Έτσι, από τη συνολική θεώρηση των στοιχείων του φακέλου, η Ε.Α. έκρινε ότι καταδείχθηκε με απόλυτη σαφήνεια ότι ομόφωνα οι εταιρείες ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ ΑΤΕ, ΛΑΚΩΝ ΑΤΕ, ΣΤΑΘΗΣ ΚΟΚΚΙΝΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020 ΑΕ, ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ ΑΤΕΞΕΒΕ και ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ, και κατά πλειοψηφία οι εταιρείες ΤΕΚΑΛ ΑΕ και ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ έλαβαν μέρος ενεργά στην αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη, ήτοι στη νόθευση του δημόσιου έργου «5ο Λύκειο Λαμίας (Τμ. Α1 και Β)». Ειδικότερα, κατά την άποψη της μειοψηφίας (του μέλους της Ε.Α., Σ. Καρκαλάκου), για τις εταιρείες ΤΕΚΑΛ και ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ δεν αποδεικνύεται επαρκώς η συμμετοχή στη διαπιστωθείσα αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη, διότι «τα υφιστάμενα στοιχεία και το σχετικό αποδεικτικό υλικό δεν τεκμηριώνουν επαρκώς τη παραβατικότητα των συγκεκριμένων εταιρειών». Τέλος, για την εταιρεία ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ, η Ε.Α. έκρινε ότι δεν αποτελεί συμπράττουσα επιχείρηση, λόγω έλλειψης επαρκών αποδεικτικών στοιχείων. Κατόπιν αυτών, η Ε.Α., κρίνοντας ότι δεν συντρέχει περίπτωση ατομικής εξαίρεσης κατ' άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 703/1977, εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμων σε βάρος καθεμίας από τις εμπλεκόμενες, ειδικότερα, δε, σε βάρος της προσφεύγουσας επιβλήθηκε πρόστιμο 57.657,00 ευρώ.

18. Επειδή, περαιτέρω, η Επιτροπή, ως προς τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων, εφαρμόζοντας τις διατάξεις των από 12.5.2006 και 17.7.2009



Ανακοινώσεων της, προέβη, καταρχάς, στον υπολογισμό του βασικού ποσού του προστίμου. Ως βάση για τον υπολογισμό αυτό έλαβε υπ' όψιν τον συνολικό κύκλο εργασιών που είχε πραγματοποιήσει η προσφεύγουσα στη σχετική αγορά των δημοσίων έργων (συμπεριλαμβανομένου και του κύκλου εργασιών από κοινοπραξίες) και στη σχετική γεωγραφική αγορά της ελληνικής επικράτειας, κατά το 2011, ανερχόμενο στο ποσό των [REDACTED] ([REDACTED]). Το ποσό αυτό εν συνεχεία πολλαπλασιάστηκε με συντελεστή 15% και έτσι ανήλθε στο ποσό των [REDACTED]. Όπως σημειώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, το ποσό αυτό είναι κατώτερο εκείνου που προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό του συνολικού κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας ([REDACTED] €, κατ' άρθρο 25 παρ. 2 στοιχ. α' του μεταγενέστερου νόμου 3959/2011 -Α' 93/20.4.2011-, ρύθμιση η οποία κρίθηκε εφαρμοστέα ως ευνοϊκότερη έναντι του άρθρου 9 παρ. 2 του ν. 703/1977, που προέβλεπε συντελεστή 15% επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση). Περαιτέρω, η Επιτροπή συνεκτίμησε τη διάρκεια και τη σοβαρότητα της παράβασης. Ως προς τη διάρκεια εκτίμησε ότι αφετηρία της διαπιστωθείσας παράβασης ήταν η ημερομηνία της πρώτης διεξαγωγής του διαγωνισμού (1.3.2011) -δεδομένου ότι η νόθευση αφορούσε τον συγκεκριμένο διαγωνισμό στο σύνολό του- ενώ χρονικό σημείο λήξης της παράβασης ήταν η ημερομηνία της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου (14.3.2011), χρόνος κατά τον οποίο υλοποιήθηκε το σκέλος του πυρήνα του αντι-ανταγωνιστικού σχεδίου, που αφορούσε στον αποζημιωτικό μηχανισμό που είχε συμφωνηθεί μεταξύ των εμπλεκόμενων. Ως προς τη σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή εκτίμησε:

α) Το είδος και τη φύση της παράβασης. Ειδικότερα, έλαβε υπ' όψιν ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις προέβησαν σε οριζόντιες συμφωνίες ή/και εναρμονισμένες πρακτικές καρτελικού τύπου με αντικείμενο τον καθορισμό τιμών και τη νόθευση διαγωνισμού μέσω της χειραγώγησης προσφορών, κατά την έννοια των κείμενων διατάξεων, καθώς και ότι η επίμαχη σύμπραξη έχει, από τη φύση της, πρόδηλα περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο και

συνιστά κατάφωρη παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977. Επίσης, η Επιτροπή εκτίμησε ότι οι επιβαλλόμενες κυρώσεις για τέτοιου είδους συμπράξεις, οι οποίες συνιστούν ιδιαιτέρως σοβαρές παραβάσεις του δίκαιου του ανταγωνισμού, θα πρέπει να είναι αυστηρές και παραδειγματικές και ότι στις περιπτώσεις των οριζόντιων συμπράξεων, όπως εν προκειμένω, που αφορούν σε καθορισμό τιμών, κατανομή αγορών και περιορισμό της παραγωγής ή/και διάθεσης προϊόντων, το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση ορίζεται στα ανώτερα όρια της κλίμακας 0% - 30%, β) Τον πραγματικό (ή δυνητικό) αντίκτυπο στην αγορά: Η Ε.Α. έλαβε υπ' όψιν ότι ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών και η νόθευση διαγωνισμών μέσω της χειραγώγησης προσφορών συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας, οι οποίοι από τη φύση τους θεωρείται ότι έχουν αντίκτυπο στην αγορά. Κατά την κρίση της Επιτροπής, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις ενεργούσαν κατά τρόπο ώστε να διατηρείται ένα υψηλότερο επίπεδο τιμών, ώστε να αυξάνονται τα κέρδη των μελών της σύμπραξης σε βάρος του δημοσίου, ενώ από την άλλη πλευρά διατηρείτο στην αναθέτουσα αρχή η ψευδαίσθηση της ύπαρξης ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου τέτοιου είδους μυστικές συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές κρίθηκε ότι έχουν ιδιαίτερα αρνητικές επιπτώσεις τόσο στην αγορά των δημοσίων έργων, όσο και στη διαχείριση των κρατικών πόρων, αλλά και στο δημόσιο συμφέρον εν γένει, με αποτέλεσμα οι πολίτες να πλήττονται σε δύο μέτωπα: αφ' ενός ως καταναλωτές, εξαιτίας του περιορισμού ή/και της κατάργησης του ανταγωνισμού στην αγορά αναφοράς και αφ' ετέρου ως φορολογούμενοι, λόγω της αύξησης του κόστους προμηθειών, γ) την οικονομική δύναμη των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, που εν προκειμένω είναι μικρομεσαίες επιχειρήσεις και ανήκουν κατά περίπτωση σε εργοληπτικές τάξεις μέχρι και την 4<sup>η</sup>, δ) την έκταση της γεωγραφικής αγοράς, που εν προκειμένω είναι σημαντική, καθόσον αφορά το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας, ε) το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση, το οποίο όμως δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί επακριβώς και στ) το είδος συμμετοχής στην παράβαση. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι



### Αριθμός απόφασης: 2032/2023

οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συμμετείχαν άμεσα στη διαπιστωθείσα αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη. Επίσης, η Ε.Α. έκρινε ότι δεν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις για καμία από τις εμπλεκόμενες εταιρείες, ειδικότερα, δε, όσον αφορά την προσφεύγουσα, εκτίμησε ότι τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από αυτήν δεν επιβεβαιώνονται από την ανάλυση των στοιχείων του φακέλου. Λαμβάνοντας όμως υπ' όψιν ότι εν προκειμένω υφίσταται περίπτωση που θα δικαιολογούσε κατ' εξαίρεση (με παράλληλη ωστόσο διασφάλιση του αναγκαίου αποτρεπτικού χαρακτήρα του επιβαλλόμενου προστίμου) την αναπροσαρμογή αυτού επί το ηπιότερον, κατ' εφαρμογή της παρ. 21 της από 12.5.2006 Ανακοίνωσης της Ε.Α., λόγω ακριβώς της παρατεταμένης οικονομικής κρίσης στην Ελλάδα, η οποία έπληξε, μεταξύ άλλων, και τον σχετικό οικονομικό κλάδο που αφορά η παρούσα υπόθεση και η οποία μπορεί να οδηγήσει σε δυσπραγία τις εμπλεκόμενες μικρομεσαίες κατασκευαστικές επιχειρήσεις και να θέσει εν αμφιβόλω τη μελλοντική τους παρουσία στον κλάδο αυτό, η Επιτροπή μείωσε το τελικώς επιμετρηθέν ποσό του προστίμου κατά 30% για κάθε μία από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις. Έτσι, το τελικώς επιβληθέν πρόστιμο σε βάρος της προσφεύγουσας ανήλθε σε 57.657,00 ευρώ (=  %).

19. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή και τα προς ανάπτυξη αυτής αρχικό υπόμνημα και όμοιο συμπληρωματικό, η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει καταρχάς ότι, όπως είχε ισχυρισθεί και ενώπιον της Ε.Α. με το υπ' αριθ. 141/9.3.2020 υπόμνημά της, παραβιάσθηκε εν προκειμένω το τεκμήριο αθωότητας για όλες τις εταιρείες (όπως η ίδια) που δεν συμμετείχαν στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, έσφαλε, δε, η Επιτροπή απορρίπτοντας ως αβάσιμη τη σχετική ένστασή της. Και τούτο, καθόσον στην 674/2018 απόφαση της Ε.Α., που εκδόθηκε στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης, υπάρχουν αναφορές από τις οποίες ευχερώς μπορεί να συναχθεί ότι η προσφεύγουσα υπέπεσε εντέλει στην αποδιδόμενη παράβαση, παρά το γεγονός ότι γι' αυτήν δεν είχε εκδοθεί ακόμη σχετική απόφαση. Εστιάζει ιδιαίτερα στη σκέψη 38 της ανωτέρω απόφασης της Ε.Α., όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων «...οι



ενδιαφερόμενες για τον διαγωνισμό εταιρείες ήρθαν σε επικοινωνία και αποφάσισαν συνάντησή τους στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9.3.2011. ...» και υποστηρίζει ότι η διατύπωση αυτή συνιστά κρίση της Επιτροπής περί της ενοχής όχι μόνο των επιχειρήσεων που έλαβαν μέρος στη ΔΔΔ, αλλά και πρόωρη κρίση για την ενοχή και των λοιπών επιχειρήσεων που είχαν εκδηλώσει ενδιαφέρον για τον επίμαχο διαγωνισμό, ώστε να προκαταλαμβάνεται η κρίση της Επιτροπής για τις επιχειρήσεις αυτές. Και τούτο, παρά το γεγονός ότι η Ε.Α. είχε τη δυνατότητα να αναφερθεί αποκλειστικά στις πέντε επιχειρήσεις που υπήχθησαν στη διαδικασία διευθέτησης της διαφοράς (ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ, ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ ΑΤΕ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ΑΕ, ΩΡΙΩΝ ΑΤΕ και ΤΕΚΑ ΑΕ). Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, συναφώς, ότι τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται στην σκέψη 38 της εν λόγω απόφασης διευθέτησης, αποτελούν τη βάση του νομικού χαρακτηρισμού περί ύπαρξης οριζόντιων αντι-ανταγωνιστικών συμφωνιών μεταξύ όλων των επιχειρήσεων που συμμετείχαν στον επίμαχο διαγωνισμό. Επίσης, αναφέρεται στις σκέψεις 60 και 61 της ίδιας απόφασης, όπου υπάρχει η μνεία «συμπράττουσες επιχειρήσεις» χωρίς και πάλι, κατά την άποψή της, να είναι σαφές ότι εννοούνται μόνον οι εταιρείες που υπήχθησαν στην διαδικασία διευθέτησης. Ενόψει αυτών, προβάλλει ότι επηρεάστηκε κατά εξαιρετικά δυσμενή τρόπο η υπεράσπισή της στην κύρια διαδικασία επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση.


20. Επειδή, εξάλλου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού προβάλλει ότι δεν συντρέχει παραβίαση του τεκμηρίου της αθωότητας της προσφεύγουσας ούτε του καθήκοντος αμεροληψίας της Επιτροπής, καθώς στα σημεία 19 και 46 της 674/2018 απόφασης της Ε.Α. αναφέρεται ρητώς αφ' ενός ότι η αξιολόγηση της τυχόν συμμετοχής και της ευθύνης εταιρειών, που δεν έχουν υποβάλει πρόταση διευθέτησης διαφοράς, δεν συνιστά αντικείμενο της διαδικασίας αυτής και αφ' ετέρου ότι «τυχόν παράθεση αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου με αναφορές σε εταιρείες που δεν έχουν υποβάλει Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς, σε καμία περίπτωση δεν προκαταλαμβάνει την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως προς τη συμμετοχή και την ευθύνη των εταιρειών αυτών». Επίσης, υποστηρίζει

ότι σε κανένα σημείο της εν λόγω απόφασης δεν γίνεται ονομαστική ή άλλου είδους αναφορά στην προσφεύγουσα ούτε υπάρχει οποιοσδήποτε νομικός χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς της, η δε διατύπωση, στο σημείο 38 της απόφασης («οι ενδιαφερόμενες για τον διαγωνισμό εταιρείες»), είναι σαφές ότι αφορά τις υπαχθείσες στη ΔΔΔ, οι οποίες στο σημείο 6 της ίδιας απόφασης, αποκαλούνται «ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις».

21. Επειδή, η Ε.Α. έχει το δικαίωμα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25<sup>ο</sup> του ν. 3959/2011, να κινήσει διαδικασία διευθέτησης διαφορών έναντι των επιχειρήσεων που υποβάλλουν αίτημα διευθέτησης, συνεχίζοντας συγχρόνως τη διαδικασία που διέπεται από τις γενικές διατάξεις του ίδιου νόμου έναντι των επιχειρήσεων που δεν επιθυμούν να υποβάλουν τέτοιο αίτημα. Στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή μεριμνά για την τήρηση του τεκμηρίου αθωότητας όσον αφορά τα μέρη που δεν συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.. Ειδικότερα, όπως έχει γίνει δεκτό (βλ. 2-2/2022 ΠΡΕΕ Τ-799/2017 σκ. 111-112, με την εκεί παρατιθέμενη νομολογία), το ως άνω τεκμήριο αντιτίθεται σε κάθε τυπική βεβαίωση, ακόμη και σε κάθε υπαινισμό, που έχει ως αντικείμενο την ευθύνη ενός προσώπου το οποίο κατηγορείται για συγκεκριμένη παράβαση, και περιέχεται σε μια απόφαση με την οποία τερματίζεται η σχετική ενέργεια, χωρίς το πρόσωπο αυτό να απολαύει όλων των εγγυήσεων που παρέχονται κατά κανόνα για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνάς του. Εξάλλου, η πρόωρη διαπίστωση της ενοχής ενός υπόπτου, η οποία διατυπώνεται σε απόφαση εκδοθείσα κατά υπόπτων που διώκονται χωριστά, μπορεί επίσης, θεωρητικώς, να παραβιάσει το τεκμήριο αθωότητας (βλ. και απόφαση του ΕΔΔΑ της 27ης Φεβρουαρίου 2014, Κ. κατά Γερμανίας, CE:ECHR:2014:0227JUD001710310, § 42 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Εν προκειμένω, όμως, στην 674/2018 απόφαση της Ε.Α., που εκδόθηκε επί της Διευθέτησης της Διαφοράς, δεν προκύπτει, με βάση τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και τις αναφορές της στη σκέψη 38 της απόφασης αυτής, ότι υπάρχει ρητή αναφορά ή υπαινισμός για την ευθύνη της. Ακόμη δε και αν, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στις «ενδιαφερόμενες εταιρείες» που «ήρθαν σε επικοινωνία και αποφάσισαν συνάντησή τους στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9.3.2011», περιλαμβάνονται και εκείνες που δεν

υπήχθησαν στη Δ.Δ.Δ., όπως η ίδια (κάτι που αρνείται η Ε.Α.), πάντως, στην ανωτέρω σκέψη καταγράφονται γεγονότα στα οποία συμμετείχαν οι «ενδιαφερόμενες εταιρείες», χωρίς η μνεία αυτή να αποτελεί πρόωρη κρίση περί της ενοχής της προσφεύγουσας όπως και των λοιπών επιχειρήσεων που δεν συμμετείχαν στην διαδικασία διευθέτησης, ούτε η κρίση αυτή συνιστά νομικό χαρακτηρισμό των ως άνω πραγματικών περιστατικών. Άλλωστε, ο νομικός χαρακτηρισμός των πραγματικών περιστατικών που υιοθέτησε η Επιτροπή έναντι των μερών της Δ.Δ.Δ. δεν προϋποθέτει, αφ' εαυτού, ότι ο ίδιος νομικός χαρακτηρισμός των πραγματικών περιστατικών θα υιοθετηθεί κατ' ανάγκη από την Επιτροπή έναντι της προσφεύγουσας μετά το πέρας της χωριστής διαδικασίας που την αφορά (βλ. 2-2/2022 ΠΡΕΕ Τ-799/2017 σκ. 130). Και τούτο διότι, η προσφεύγουσα διατηρεί το δικαίωμά της να υποβάλει, στο πλαίσιο της συνήθους διοικητικής διαδικασίας, όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που αποσκοπούν στην αμφισβήτηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων στα οποία προτίθεται η Επιτροπή να βασιστεί, η δε Επιτροπή υποχρεούται να επανεξετάσει τον φάκελο υπό το πρίσμα όλων των προσκομιζόμενων ενώπιόν της στοιχείων (βλ. απόφαση της 28ης Μαρτίου 2019, Ρ. κατά Επιτροπής, Τ-433/16, απόφαση της 18<sup>ης</sup> Μαρτίου 2021 C-440/2019, ΓΔΕ Τ-799/2017, σκ. ιδίως 100-139, με την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

22. Επειδή, στο άρθρο 41 του ν. 3959/2011 ορίζεται ότι: «1. ... 2. ... 3. Τα απόρρητα στοιχεία, τα οποία έχουν σχέση με την εφαρμογή του παρόντος νόμου, αποτελούν μέρος του διοικητικού φακέλου. ... 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. ... ». Εξάλλου, στην παρ. 49 της 628/2016 απόφασης της Ολομελείας της Ε.Α., η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων των άρθρων 25α και 14 παρ. 2 περ. ιδ (εε) του ν. 3959/2011 (σχ.... σκέψη) και ρυθμίζει τους όρους, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία για τη διευθέτηση διαφορών σε υποθέσεις οριζοντίων συμπράξεων, ορίζεται ότι: «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 ... υπόμνημα ... 3. ... 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, ...», στο άρθρο 15 ότι: «1. ... 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 υποβάλλουν 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. ...5. Κατά τη σύνταξη της [εισήγηση] του άρθρου 12 του παρόντος καθορίζεται ο αριθμός των εκδόσεων της, αναλόγως του αριθμού των μερών και των πληροφοριών, εγγράφων και μερών των εγγράφων που θεωρούνται απόρρητα. Ο αριθμός των εκδόσεων και οι αποδέκτες κάθε επιμέρους έκδοσης αναφέρονται στην εισήγηση. ... 6. Εφόσον κατά τη σύνταξη εισήγησης του άρθρου 12, κρίνεται από τον Εισηγητή αναγκαία η χρήση εγγράφων που περιέχουν απόρρητα στοιχεία επιχειρήσεων, για τη στοιχειοθέτηση ή μη παράβασης, τα στοιχεία αυτά περιλαμβάνονται στην εισήγηση χωρίς να απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας της παραγράφου 3, και έκτοτε αποβάλλουν τον απόρρητο χαρακτήρα τους. 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. ... 10. Το δικαίωμα πρόσβασης στα στοιχεία του φακέλου ασκείται μετά από έγγραφο αίτημα του ενδιαφερόμενου μέρους: ... ».

23. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 2365/2013), 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 μεν, 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 μόνο 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).

24. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι παραβιάσθηκε το δικαίωμα της αποτελεσματικής άμυνας και της χρηστής διοίκησης, για το λόγο ότι δεν είχε πλήρη πρόσβαση στα έγγραφα της διαδικασίας διευθέτησης της διαφοράς, στην οποία υπήχθησαν οι πέντε προαναφερθείσες εταιρείες. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι, όταν μετέβη στην Ε.Α. στις 26.2.2019, κατόπιν επιστολής της Επιτροπής, για πρόσβαση στη μη εμπιστευτική εκδοχή των εγγράφων που υποβλήθηκαν κατά τη διάρκεια της ΔΔΔ που οδήγησε στην έκδοση της



Αριθμός απόφασης: 2032/2023

674/2018 απόφασης της Ε.Α., έλαβε φάκελο με σχετικά έγγραφα-μη εμπιστευτικές εκδοχές, όμως από τα αποσπάσματα των Προτάσεων Διευθέτησης των πέντε (5) εμπλεκόμενων μερών που υπήχθησαν στη διαδικασία αυτή, είχαν απαλειφθεί όλα τα καίρια σημεία που δίνουν έννοια και σημασία στη διαδικασία πρόσβασης του σημείου 49 της 628/2016 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Αναφέρει, ιδίως, ότι στα κρίσιμα έγγραφα της διαδικασίας διευθέτησης, στα οποία δεν είχε πλήρη πρόσβαση, υπάρχουν αναφορές ως προς τα εμπλεκόμενα στην επίμαχη σύμπραξη μέρη, όπως επίσης και αναφορές ως προς τη συμμετοχή εταιρειών στη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9.3.2011, συνάντηση την οποία η ίδια αρνείται, κατ' αντίθεση με την Ε.Α. που έδωσε μεγάλη βαρύτητα προκειμένου να συναγάγει την εμπλοκή της στην εν λόγω σύμπραξη. Κατ' αποτέλεσμα, όπως ισχυρίζεται, υπήρξε αλυσιτελής πρόσβαση στα έγγραφα της διαδικασίας διευθέτησης και επομένως παραβιάσθηκε ουσιαστικά το δικαίωμα άμυνας της προς αντίκρουση της αποδιδόμενης σε βάρος της παράβασης, καθώς και η αρχή της χρηστής διοίκησης, έσφαλε, δε, η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε τη σχετική ένστασή της.

25. Επειδή, η Επιτροπή Ανταγωνισμού αντιτείνει ότι η προσφεύγουσα έλαβε, κατά το αίτημά της, πρόσβαση στα μη απόρρητα στοιχεία του φακέλου αλλά και σε όσα απόρρητα στοιχεία είχαν ήδη αξιολογηθεί από την Ε.Α. ως απαραίτητα για την άσκηση του δικαιώματος άμυνας της, βάσει του άρθρου 15 παρ. 5 και 6 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής, αναφορικά με την αποδιδόμενη σε αυτήν παράβαση. Όσα έγγραφα δεν της χορηγήθηκαν, περιείχαν πληροφορίες εμπιστευτικού ή απόρρητου χαρακτήρα, που δεν ήταν απαραίτητες για την άσκηση του δικαιώματος άμυνας της. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, όλα τα έγγραφα της ΔΔΔ -μεταξύ των οποίων και εκείνα που χαρακτηρίσθηκαν ως απόρρητα για την προσφεύγουσα- δεν ελήφθησαν υπ' όψιν από την Επιτροπή, στο πλαίσιο της συνήθους διοικητικής διαδικασίας, κατά τον σχηματισμό της κρίσης της επί της συμμετοχής ή μη της προσφεύγουσας στην επίμαχη καρτελική σύμπραξη. Τέλος, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει, και δε τεκμηριωμένα,



ότι τα όποια στοιχεία δεν τέθηκαν υπ' όψιν της θα μπορούσαν πράγματι να της χρησιμεύσουν για την άμυνά της ενώπιον της Επιτροπής και ότι το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Ε.Α. θα ήταν διαφορετικό.

26. Επειδή, καταρχάς η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει κατά τρόπο σαφή τα σημεία των εγγράφων που είχαν απαλειφθεί με αποτέλεσμα να μην έχει πρόσβαση σε αυτά, αν και ήταν καίρια, όπως ισχυρίζεται, για την άμυνά της ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ούτε, αποδεικνύει ότι η Επιτροπή, κατά τη θεμελίωση της παράβασης που της απέδωσε, στηρίχθηκε σε έγγραφα στα οποία αυτή δεν είχε πρόσβαση. Περαιτέρω, ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτός και ως αλυσιτελής, διότι δεν επικαλείται τεκμηριωμένα ότι τα επίμαχα στοιχεία του φακέλου, μπορούσαν πράγματι να της χρησιμεύσουν για την άμυνά της ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΣτΕ 2774/2014, 2365/2013 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

27. Επειδή, στον ν. 703/1977 δεν θεσπίζεται αποκλειστική προθεσμία μέσα στην οποία η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να ασκήσει την αρμοδιότητά της να διαπιστώσει αντιαγωνιστικές πρακτικές επιχειρήσεων, να επιβάλει μέτρα για την αποκατάσταση και την προστασία στο μέλλον της ανταγωνιστικής τάξης της αγοράς και να επιβάλει κυρώσεις για παραβάσεις των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού (ΣτΕ 582/2019, βλ. ΣτΕ 1976/2015, πρβλ. ΣτΕ 3262/2011). Τέτοια αποκλειστική προθεσμία θεσπίσθηκε το πρώτον με το άρθρο 42 του ν. 3959/2011 (Α' 93), που όρισε πενταετή προθεσμία παραγραφής, υιοθετώντας τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του άρθρου 25 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου της 16.12.2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L. 1/4.1.2003), η οποία προθεσμία άλλωστε, εν αρμονία προς τις ρυθμίσεις του εν λόγω Κανονισμού αφορά αποκλειστικά την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων, όχι δε την αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να διαπιστώσει αντιαγωνιστική συμπεριφορά ή να επιβάλει μέτρα. Οι διατάξεις όμως του άρθρου 42 του ν. 3959/2011, σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη του άρθρου 50 παρ. 6 του ίδιου νόμου, δεν καταλαμβάνουν παραβάσεις που ήσαν

ήδη εκκρεμείς ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά την έναρξη της ισχύος του, δηλαδή είχαν ήδη αποτελέσει αντικείμενο καταγγελίας ή αυτεπάγγελτης έρευνας ή αιτήματος έρευνας εκ μέρους του Υπουργού. Εξ άλλου, ούτε άλλες γενικές περί παραγραφής διατάξεις του εθνικού δικαίου μπορούν να εφαρμοσθούν εν προκειμένω. Ειδικότερα, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν ούτε οι γενικές διατάξεις περί παραγραφής του Αστικού Κώδικα, γιατί αυτές αφορούν αστικές σχέσεις και δικαιώματα, και όχι την άσκηση δημόσιας εξουσίας, ούτε και οι γενικές διατάξεις του Δημοσίου Λογιστικού, γιατί αυτές αφορούν αποκλειστικά την παραγραφή της εξουσίας του Δημοσίου να καταλογίσει ή να αναζητήσει πάσης φύσεως χρηματικές οφειλές προς αυτό και όχι την άσκηση αρμοδιοτήτων για την επιβολή κυρώσεων ή μέτρων ή την αξιολόγηση συμπεριφορών. Εξάλλου, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στην εσωτερική έννομη τάξη, ούτε ευθέως, ούτε αναλόγως, οι περί παραγραφής διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003, οι οποίες μάλιστα, όπως προεκτέθηκε, αφορούν αποκλειστικά την εξουσία επιβολής κυρώσεων και όχι τις λοιπές εξουσίες των αρχών επιβολής του δικαίου του ανταγωνισμού. Και τούτο διότι ούτε απορρέουν οι ρυθμίσεις αυτές του Κανονισμού (και δη τα συγκεκριμένα χρονικά όρια που τάσσουν) από ερμηνεία των ουσιαστικών διατάξεων της Συνθήκης, ούτε ο Κανονισμός 1/2003 προβλέπει εφαρμογή τους από τις εθνικές αρχές των κρατών μελών, ούτε διάταξη του εθνικού δικαίου παραπέμπει και δη ρητά σε αυτές, ούτε από γενική αρχή του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού μπορεί να συναχθεί η συμπληρωματική εφαρμογή τους (ΣΤΕ 1298/2021, 582/2019, πρβλ. *Quarmby Construction Co Ltd v OFT*, [2011] CAT 11 της 15.4.2011, σκ. 43- 48). Ωστόσο, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει την υποχρέωση να ασκεί τις αρμοδιότητές της μέσα σε εύλογο χρόνο, στοιχείο το οποίο κρίνεται κάθε φορά ανάλογα με τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης, τη δυσχέρεια εντοπισμού της, τη φύση του ληπτέου μέτρου, τον σκοπό στον οποίο αποβλέπει ο ασκούμενος από την Επιτροπή έλεγχος και τις εν γένει περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης (ΣΤΕ 1298/2021, 582/2019). Τέλος, η μη τήρηση του ευλόγου χρόνου ασκεί επιρροή επί του κύρους της διοικητικής διαδικασίας και της σχετικής απόφασης μόνον όταν

αποδεικνύεται ότι η παρέλευση υπερβολικού χρόνου είχε επίπτωση στην ικανότητα των επιχειρήσεων να αμυνθούν αποτελεσματικά (ΣΤΕ 1976/2015).

28. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εξουσία της Ε.Α. να επιβάλλει την επίδικη κύρωση σε βάρος της υπέπεσε σε παραγραφή, άλλως υπήρξε υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της διοικητικής διαδικασίας και συνεπώς παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Και τούτο, διότι ναι μεν ο ν. 703/1977 δεν προβλέπει αποκλειστική προθεσμία μέσα στην οποία η Ε.Α. υποχρεούται να επιβάλλει κυρώσεις για παραβάσεις των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού, πλην, η Επιτροπή έχει την υποχρέωση να ασκεί τις αρμοδιότητές της μέσα σε εύλογο χρόνο, τον οποίο η προσφεύγουσα προσδιορίζει σε πενταετία από τη διάπραξη της παράβασης, όπως άλλωστε προβλέπει η μεταγενέστερη διάταξη του άρθρου 42 του ν. 3959/2011 και όπως προβλέπεται και σε άλλες, πλην του δικαίου του ανταγωνισμού, περιπτώσεις. Έτσι, ισχυρίζεται ότι, εφόσον από την τέλεση της αποδιδόμενης παράβασης (3<sup>ο</sup>/2011) έως την κοινοποίηση σε αυτήν, στις 12.4.2018, της 1967/26.3.2018 Εισήγησης της Ε.Α. περί διαπίστωσης της παράβασης και επιβολής προστίμων στις εμπλεκόμενες εταιρείες παρήλθε χρονικό διάστημα επτά (7) ετών, η εξουσία της Ε.Α. να επιβάλλει την επίδικη κύρωση υπέπεσε σε παραγραφή, άλλως παρήλθε ο εύλογος χρόνος της πενταετίας προς επιβολή της κύρωσης.

29. Επειδή, στις εφαρμοζόμενες εν προκειμένω διατάξεις του ν. 703/1977 δεν προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία για την άσκηση της ελεγκτικής αρμοδιότητας της Ε.Α. και την επιβολή κυρώσεων ούτε άλλωστε χωρεί αναδρομική εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3959/2011 (σχ. άρθρο 50 παρ. 6 αυτού). Περαιτέρω, ως εύλογος χρόνος εντός του οποίου η Επιτροπή πρέπει να ασκεί τις αρμοδιότητές της, στοιχείο που κρίνεται κάθε φορά ανάλογα με τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης και εν γένει με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, δεν μπορεί να εκληφθεί ούτε η πενταετία που προβλέπεται στις μεταγενέστερες διατάξεις του άρθρου 42 του ν. 3959/2011, ούτε αναλογικά ο χρόνος που προβλέπεται σε άλλες, πλην του δικαίου του ανταγωνισμού, περιπτώσεις, όπως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται. Εν



## Αριθμός απόφασης: 2032/2023

προκειμένω, λοιπόν, από την παρέλευση στην Ε.Α. της ανώνυμης καταγγελίας στις 13.3.2011, χρονικό σημείο που συμπίπτει σχεδόν με τη λήξη της επίδικης παράβασης (14.3.2011), μέχρι το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα ως κρίσιμο χρονικό σημείο της κοινοποίησης σε αυτήν, στις 12.4.2018, της 1967/26.3.2018 Εισήγησης της Ε.Α., παρήλθε χρονικό διάστημα επτά (7) ετών, το οποίο κρίνεται ως εύλογο, ενόψει των εν γένει περιστάσεων της κρινόμενης υπόθεσης και, δη, της πολυπλοκότητας αυτής, της εμπλοκής πολλών εργοληπτικών επιχειρήσεων, της κίνησης της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών (ως προς ορισμένες επιχειρήσεις που υπήχθησαν σε αυτήν) παράλληλα με τη συνήθη διοικητική διαδικασία (που κινήθηκε για τις λοιπές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα) και όλων των ενεργειών της Ε.Α., όπως: α) η άμεση, μετά την ανωτέρω ανώνυμη καταγγελία, πραγματοποίηση επιτόπιων ελέγχων, αρχικά, στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ και στις έδρες των εταιρειών ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΛΑΤΟΜΙΚΗ, ΛΑΚΩΝ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ στις 6.4.2011, ακολούθως, στις έδρες των εταιρειών ΛΑΚΩΝ, ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΤΕΚΑ, ΤΕΚΑΛ και ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ στις 14.4.2011, β) η συλλογή συμπληρωματικών στοιχείων που ζήτησε η Επιτροπή από διάφορες εμπλεκόμενες εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα (σχ. επιστολές της Ε.Α., με ημερομηνία 1.11.2013) και γ) η λήψη ανωμοτί καταθέσεων από συγκεκριμένα στελέχη εμπλεκόμενων εργοληπτικών εταιρειών (ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, ΛΑΚΩΝ, ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ). Σε κάθε, δε, περίπτωση, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η παρέλευση του χρόνου αυτού έθιξε τα δικαιώματα άμυνας της προσφεύγουσας. Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός απορριπτέος τυγχάνει ως αβάσιμος.

30. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων έγινε δεκτό ότι συμμετείχε σε αντανταγωνιστική σύμπραξη - εναρμονισμένη πρακτική στο πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι δεν συντρέχουν αντικειμενικές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, συνεκτιμώμενες, μπορούν να στηρίξουν εντέλει δικαστικό τεκμήριο για τη διάπραξη της επίμαχης παράβασης. Αναλυτικότερα: Α. Επί τη συμμετοχής της κατά τη διενέργεια του

διαγωνισμού: Η προσφεύγουσα, επαναλαμβάνοντας όσα είχε προβάλει με το υπόμνημά της ενώπιον της Ε.Α. και επικαλούμενη όσα σχετικώς κατέθεσε ο μάρτυρας [ ] κατά την ακροαματική διαδικασία, ισχυρίζεται ότι ο λόγος για τον οποίο δεν έλαβε μέρος στην αρχική ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (1.3.2011), ενώ αντιθέτως έλαβε μέρος στην επαναληπτική διαδικασία αυτού (14.3.2011), ήταν η έλλειψη χρόνου προετοιμασίας και έκδοσης των απαραίτητων εγγυητικών επιστολών. Εξάλλου, αρνείται ότι υπάρχει αντίφαση μεταξύ των ανωτέρω και όσων ο [ ] είχε απαντήσει προηγουμένως σε σχετική ερώτηση της ΓΔΑ (το έτος 2013), ότι δηλαδή ο λόγος της μη συμμετοχής της εταιρείας στην αρχική ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ήταν ότι πιθανόν προκρίθηκε η συμμετοχή της εταιρείας σε άλλο διαγωνισμό. Επικαλείται, δε, ότι η αρχική αυτή απάντηση του [ ] ήταν γρήγορη και χωρίς περαιτέρω έλεγχο. Β. Επί της συνάντησης εκπροσώπων ορισμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9.3.2011: Η προσφεύγουσα αρνείται τη συμμετοχή της στην ανωτέρω συνάντηση επικαλούμενη: α) ότι καμία σχετική αναφορά δεν γίνεται στην ανώνυμη καταγγελία που απεστάλη στην Ε.Α., β) ότι ο [ ] στην από 22.11.2013 επιστολή του απάντησε ότι δεν θυμάται να έχει παραστεί στη συγκεκριμένη συνάντηση ούτε σε άλλη συνάντηση για διεξαγωγή διαγωνισμού στο συγκεκριμένο ξενοδοχείο, αντιθέτως ανέφερε ότι στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ έχει παραστεί ορισμένες φορές για συνδικαλιστικούς όμως λόγους, ως μέλος του Δ.Σ. της [ ] [ ]. Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι τούτο δεν έρχεται σε αντίθεση (όπως εκτίμησε η Ε.Α.) με την κατάθεση του [ ] (ΛΑΤΟΜΙΚΗ), σύμφωνα με την οποία υπήρχε την εποχή εκείνη μία συνάντηση στο συγκεκριμένο ξενοδοχείο ενόψει της ετήσιας γενικής συνέλευσης του Πανελληνίου Συνδέσμου Τεχνικών Εταιρειών (ΣΑΤΕ) στις 31.3.2011. Και τούτο, διότι κανένας εκ των δύο ανωτέρω δεν δήλωσαν ότι η συγκεκριμένη συνάντηση της 9<sup>ης</sup>.3.2011 διοργανώθηκε από την [ ] ή από τον ΣΑΤΕ, αλλά αναφέρθηκαν γενικότερα σε συνδικαλιστικού χαρακτήρα συναντήσεις που πραγματοποιούνταν κάποιες φορές στο συγκεκριμένο ξενοδοχείο, ενώ, επίσης,





## Αριθμός απόφασης: 2032/2023

ο πρώτος ([redacted]) αναφέρθηκε σε συναντήσεις της [redacted] και ο δεύτερος ([redacted]) σε συναντήσεις του ΣΑΤΕ. Για τον ίδιο λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δήλωση αυτή του [redacted] δεν έρχεται σε αντίθεση ούτε με τη δήλωση του [redacted] (ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ), ότι ο ΣΑΤΕ συνήθως διοργάνωνε συνδικαλιστικές συναντήσεις σε άλλα ξενοδοχεία (TITANIA, CARAVEL) ή στο Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά την ακροαματική διαδικασία της 23<sup>ης</sup>.7.2019, ο [redacted] κατέθεσε (κατόπιν πιο συστηματικής έρευνας προσωπικών και εταιρικών στοιχείων) ότι στις 9.3.2011 βρισκόταν για επαγγελματικούς λόγους στον [redacted]. Το γεγονός αυτό επιβεβαίωσαν οι εξετασθέντες, κατά την ίδια ακροαματική διαδικασία, μάρτυρες [redacted] και [redacted]. Σύμφωνα επίσης με την προσκομισθείσα 9.504/1.6.2018 ένορκη βεβαίωση του [redacted] τοπογράφου μηχανικού, συνεργάτη της προσφεύγουσας εταιρείας, την ανωτέρω ημερομηνία, με βάση στοιχεία από το αρχείο του, βρισκόταν μαζί με τον [redacted] στον [redacted] όπου η εταιρεία ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ είχε αναλάβει το έργο «Συμπληρωματικά έργα επισκευής και αξιοποίησης [redacted] [redacted]». Γ. Επί του (δεύτερου) e-mail της 10<sup>ης</sup>.3.2011 που εστάλη από την [redacted] (ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ), με αποδέκτη, μεταξύ άλλων, τον [redacted]: Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι πράγματι διατηρεί την εν λόγω ηλεκτρονική διεύθυνση, ουδέποτε όμως την έχει χρησιμοποιήσει, με αποτέλεσμα να είναι επί της ουσίας ανενεργή και ότι, για τον λόγο αυτό, δεν έλαβε το ανωτέρω ηλεκτρονικό μήνυμα από την [redacted]. Επικαλείται, μάλιστα, την εγκατάσταση το πρώτον ενεργούς ηλεκτρονικής διεύθυνσης (chorotexniki.gr) κατά τα τέλη Φεβρουαρίου-αρχές Μαρτίου 2011, την οποία χρησιμοποιεί έκτοτε για τις ανάγκες της δραστηριότητάς της και αναφέρεται, σχετικώς, στην 9.505/4.6.2018 ένορκη βεβαίωση του μηχανογράφου [redacted], στα 2929/2.3.2011 και 2930/3.3.2011 δελτία επίσκεψης του ανωτέρω και στα από 1.3.2011 και 2.3.2011 δύο παραστατικά στοιχεία της Forthnet για την εγκατάσταση και την κατοχύρωση του domain name "chorotexniki.gr", στοιχεία τα οποία προσκόμισε στην Επιτροπή). Επίσης, επικαλείται σχετικώς και τις



καταθέσεις των [ ] και [ ], κατά την ακροαματική διαδικασία της 23.7.2019. Εξάλλου, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ουδέποτε έγινε επιτόπιος έλεγχος στην έδρα της εταιρείας από αρμόδια όργανα της Ε.Α., προκειμένου να διαπιστωθεί εάν είχε λάβει και είχε αναγνώσει το ανωτέρω ηλεκτρονικό μήνυμα. Ενόψει αυτών, υποστηρίζει ότι το τεκμήριο της αθωότητας δεν επιτρέπει στο Δικαστήριο να συναγάγει, απλώς και μόνο από την αναφορά του [ ] ως παραλήπτη του επίμαχου e-mail, ότι έπρεπε αυτή να γνωρίζει κατ' ανάγκη και το περιεχόμενό του, σε κάθε δε περίπτωση, εάν το στοιχείο αυτό συνιστά ένδειξη από την οποία θα μπορούσε να συναχθεί τεκμήριο παραλαβής και γνώσης εκ μέρους της του περιεχομένου του μηνύματος, το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό, αυτή δε το ανέτρεψε αποδεικνύοντας, κατά τα ανωτέρω, ότι δεν έλαβε γνώση της αποστολής και του περιεχομένου του μηνύματος. Δ. Επί των εγγράφων excel που βρέθηκαν στο γραφείο του [ ] της εταιρείας ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα έγγραφα αυτά είναι εσωτερικά έγγραφα της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και δεν προκύπτει ούτε ο χρόνος σύνταξής τους ούτε ο χρόνος που τέθηκαν επ' αυτών χειρόγραφα οι αύξοντες αριθμοί και οι λοιπές σημειώσεις, συνεπώς στερούνται αποδεικτικής δύναμης. Παραπέμπει, δε, στην προσκομισθείσα, με το υπόμνημά της κατά τη διαδικασία ενώπιον της Ε.Α., υπ' αριθ. 121/1.6.2018 ένορκη βεβαίωση του [ ] (του προσώπου που αναφέρεται στους πίνακες αυτούς, ως εκείνου που θα «ειδοποιούσε» την προσφεύγουσα), ο οποίος δήλωσε ότι δεν γνωρίζει τίποτε για τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ και την αναφορά του ονόματός του στο εν λόγω έγγραφο καθώς και ότι ουδέποτε είχε επικοινωνία με την προσφεύγουσα και Ε. Επί του προσφερθέντος ποσοστού έκπτωσης στον επίμαχο διαγωνισμό: Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το ποσοστό έκπτωσης που προσέφερε στον διαγωνισμό (11,23%) είναι εύλογο. Επικαλείται το από 8.6.2018 σημείωμα κοστολόγησης του έργου που συντάχθηκε από τον [ ] καθώς και την ανωμοτί κατάθεση του [ ] [ ] κατά την ακροαματική διαδικασία της 23.7.2019, ο οποίος αναφέρθηκε σε ποσοστά έκπτωσης της προσφεύγουσας σε άλλα δημόσια έργα ([ ]

[ ]

[redacted] καθώς και στην πιθανή διαφορά προσφοράς ποσοστού έκπτωσης ανάλογα με τον διαγωνισμό και το έργο (έστω και όμοιου είδους, λ.χ. υδραυλικά έργα με [redacted] ανάλογα με την περίπτωση). Εξάλλου, υποστηρίζει ότι τα έργα που εξέτασε η Ε.Α. με τα προσφερθέντα ποσοστά έκπτωσης (σελ. 77 της προσβαλλόμενης) δεν είναι συγκρίσιμα μεταξύ τους, αφού δεν ελήφθη υπ' όψιν η ιδιαιτερότητα, ο χρόνος εκτέλεσης και η χρηματοδότηση κάθε έργου, ενώ εξάλλου η μειωμένη έκπτωση (της τάξης του [redacted]%) ήταν σύμφωνη με το ισχύον τότε νομοθετικό πλαίσιο (άρθρο 35 παρ. 4 του ν. 3669/2008). Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η Επιτροπή έκρινε κατά πλειοψηφία ότι υπέπεσε στην παράβαση, ενώ διατυπώθηκε και μειοψηφία, κατά την άποψη της οποίας δεν αποδείχθηκε επαρκώς η συμμετοχή της στη διαπιστωθείσα αντιανταγωνιστική σύμπραξη.

31. Επειδή, εξάλλου, η Ε.Α., με το υπόμνημα που κατέθεσε παραδεκτώς στις 21.2.2023, προβάλλει ότι υπάρχουν σημαντικές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, συνολικώς θεωρούμενες, δεν καταλείπουν καμία αμφιβολία σχετικά με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας σε εναρμονισμένη πρακτική με αντικείμενο τη νόθευση του ανταγωνισμού στον επίμαχο διαγωνισμό. Ειδικότερα, η Επιτροπή αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως εξής: Α. Όσον αφορά τη μη συμμετοχή της κατά την πρώτη ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (1.3.2011) και, αντιθέτως, τη συμμετοχή της στην επαναληπτική διαδικασία (14.3.2011), υποστηρίζει ότι υπάρχει αδικαιολόγητη αντίφαση μεταξύ αφ' ενός της απάντησης του [redacted] στην από 22.11.2013 επιστολή του (2 έτη μετά την παράβαση), στην οποία δήλωσε ότι δεν «θυμάται» και «πιθανολόγησε» ότι αυτό ίσως οφειλόταν στο ότι η εταιρεία είχε προκρίνει άλλο διαγωνισμό και αφ' ετέρου όσων η εταιρεία προέβαλε με το από 11.6.2018 υπόμνημά της (7 έτη μετά την παράβαση), όπου μετά βεβαιότητας αναφέρεται ότι ο λόγος της μη συμμετοχής της στην αρχική ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ήταν η έλλειψη χρόνου προετοιμασίας και έκδοσης των απαραίτητων εγγυητικών επιστολών). Παράλληλα, η Ε.Α. θεωρεί μη πειστική την τελευταία αυτή εξήγηση ενόψει του πολύ σύντομου χρονικού διαστήματος



που μεσολάβησε μεταξύ της αρχικής και της επαναληπτικής διαδικασίας (μόλις 13 ημέρες). Β. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν συμμετείχε στη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9.3.2011: Η Ε.Α. εκτιμά ως παράδοξο και μη πειστικό το γεγονός ότι τρίτα πρόσωπα φέρονται να γνώριζαν μετά βεβαιότητας (χωρίς όμως αποδεικτικά στοιχεία) και μάλιστα σε πολύ μεταγενέστερο χρόνο πού βρισκόταν ο [ ] στις 9.3.2011 (σχ. η 9.504/2018 ένορκη βεβαίωση του [ ] και οι καταθέσεις των [ ] [ ] και [ ] ενώπιον της Ε.Α. στις 23.7.2019), ενώ ο ίδιος δεν θυμόταν ούτε το 2013 (στην 9231/22.11.2013 απαντητική του επιστολή) ούτε το 2015, όταν φέρεται ότι ενημερώθηκε από τον [ ] πού βρισκόταν κατά την ημερομηνία αυτή. Ενόψει αυτών, η Επιτροπή κατέληξε στην κρίση ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στην ανωτέρω συνάντηση, σε κάθε δε περίπτωση, δηλαδή και εάν ήθελε υποτεθεί το αντίθετο, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν αναιρείται η σημασία των λοιπών αποδεικτικών στοιχείων σε βάρος της εταιρείας, τα οποία συνιστούν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες συνδυαστικά αξιολογούμενες δημιουργούν τεκμήριο περί διάπραξης εκ μέρους της προσφεύγουσας της επίμαχης παράβασης. Γ. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ουδέποτε παρέλαβε και ανέγνωσε το από 10.3.2011 e-mail που εστάλη από την [ ] (ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ), με αποδέκτη, μεταξύ άλλων, τον [ ]: Η Ε.Α. υποστηρίζει ότι το μήνυμα αυτό, με το συνημμένο σχέδιο συμφωνητικού υπεργολαβίας, αποτελεί σοβαρή ένδειξη περί διάπραξης της παράβασης, καθώς καταδεικνύει, σε συνδυασμό με τα λοιπά στοιχεία, την προσυεννόηση των εταιρειών που συμμετείχαν στον επίμαχο διαγωνισμό. Τούτο ενόψει του χρόνου αποστολής του (10.3.2011 - και ενώ ήδη είχε γνωστοποιηθεί στις εταιρείες που είχαν λάβει τεύχη του διαγωνισμού η από 22.2.2011 απάντηση της Προϊσταμένης Αρχής ότι δεν υπάρχει υποχρέωση υπεργολαβιών πριν τη διεξαγωγή του διαγωνισμού), του ότι αποστολέας του μηνύματος ήταν η ανάδοχος εταιρεία (ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ) και παραλήπτες μόνο οι εταιρείες που κατέθεσαν τελικά προσφορά στον διαγωνισμό και του ότι στο σχέδιο του συμφωνητικού υπεργολαβίας προβλεπόταν η διασφάλιση του υπεργολάβου, σε περίπτωση

αθέτησης της συμφωνίας, με επισυναπτόμενη σε αυτό επιταγή. Δ. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί της έλλειψης αποδεικτικής δύναμης των δύο πινάκων excel: Η Ε.Α., επικαλούμενη τα στοιχεία που περιέχονται στους πίνακες αυτούς, υποστηρίζει ότι οι εν λόγω πίνακες excel συνιστούν έγγραφα με μεγάλη αποδεικτική αξία, που συντάχθηκαν σε ανύποπτο και σύγχρονο με την επίμαχη παράβαση χρόνο και αποδίδουν σε σημαντικό βαθμό το περιεχόμενο της προσυεννόησης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, στις οποίες περιλαμβάνεται και η προσφεύγουσα και Ε. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το προσφερθέν εκ μέρους της ποσοστό έκπτωσης στον διαγωνισμό ήταν εύλογο: Η Ε.Α. προβάλλει ότι το προσφερθέν από την προσφεύγουσα ποσοστό έκπτωσης δεν είναι αποτέλεσμα κάποιας μελέτης κοστολόγησης, κατά την πάγια τακτική της (όπως η ίδια ισχυρίστηκε με το υπόμνημά της ενώπιον της Ε.Α.), δεδομένου ότι η μελέτη του  συντάχθηκε το 2018, δηλαδή σε μεταγενέστερο χρόνο, κατά τον οποίο μάλιστα διεξαγόταν η έρευνα της Επιτροπής για το επίμαχο έργο. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της, ότι το προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης της προσφεύγουσας είναι αποτέλεσμα συεννόησης μεταξύ όλων των εταιρειών που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, η Ε.Α. αναφέρει ότι το ποσοστό αυτό (11,23%), όπως και τα ποσοστά έκπτωσης όλων των εμπλεκόμενων εταιρειών, είναι πλησίον και πάντως όχι μεγαλύτερα του 13%, που αναγράφεται ως ανώτατο ποσοστό έκπτωσης στην ανώνυμη υπ' αριθ. 1553/14.3.2011 καταγγελία.

32. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης της συμμετοχής σε εναρμονισμένη πρακτική, αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεν είναι απαραίτητο η συμπεριφορά καθεμίας από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να είναι όμοια, αρκεί όλες να είναι συνδυασμένες και ευθυγραμμισμένες, ώστε εντέλει να δίνεται η εικόνα κοινής δραστηριότητας. Επίσης, δεν απαιτείται άμεση απόδειξη κάθε στοιχείου ή συμπεριφοράς, αλλά αρκεί από τη συνολική και όχι μεμονωμένη και αποσπασματική εκτίμηση των αποδείξεων να σχηματίζεται μια δέσμη από σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες αρκούν για να στηρίξουν

δικαστικό τεκμήριο περί τη συνδρομή περιστάσεων που, συνεκτιμώμενες και αυτές, στοιχειοθετούν, άμεσα ή έμμεσα δια της συναγωγής περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου, τη διάπραξη της παράβασης. Τέτοιες ενδείξεις, μπορεί να προκύπτουν και να τις λάβει νομίμως υπ' όψιν τη Δικαστήριο, από διάφορα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων και από έγγραφα (ακόμη και εσωτερικά) ή δηλώσεις που απευθύνονται στην επιχείρηση ή αναφέρονται σε αυτήν ή αφορούν την επίμαχη παράβαση. Εν προκειμένω, η Ε.Α. επικαλείται αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία, συνεκτιμώμενα, συνιστούν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, συνδυαστικά αξιολογούμενες, οδηγούν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, σε συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου για την αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων εταιρειών, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας. Εξάλλου, βαρύνουσα σημασία δεν έχει αν η προσφεύγουσα είχε όμοια συμπεριφορά, σε όλα τα επιμέρους ζητήματα, με τις λοιπές επιχειρήσεις, αρκεί όμως ότι από την ατομική της συμπεριφορά σε σχέση με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτει η εικόνα κοινής δραστηριότητας όλων των εταιρειών, τόσο σε επίπεδο συνεννόησης μεταξύ τους, πριν τη διενέργεια του επίμαχου διαγωνισμού, όσο και σε επίπεδο συνακόλουθης συμπεριφοράς στην αγορά, κατά την προσφορά ποσοστών έκπτωσης στον επίμαχο διαγωνισμό. Ειδικότερα: Α. Η προσφεύγουσα, όπως προεκτέθηκε, είχε εκδηλώσει εξ αρχής το ενδιαφέρον της να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό παραλαμβάνοντας τεύχος δημοπράτησης πριν την αρχική ημερομηνία (1.3.2011), ωστόσο δεν έλαβε μέρος σε αυτήν, αλλά στην επαναληπτική διαδικασία της 14<sup>ης</sup>.3.2011, καταθέτοντας την 4<sup>η</sup> προσφορά. Η προσφεύγουσα προσπαθεί να δικαιολογήσει την αντίφαση μεταξύ της αρχικής δήλωσης του  (το έτος 2013), ότι δεν "θυμάται" και ότι "πιθανότατα" να προκρίθηκε η συμμετοχή της εταιρείας σε άλλο διαγωνισμό και όσων μετέπειτα, με το υπόμνημά της στην Ε.Α., υποστήριξε μετά βεβαιότητας, δηλαδή ότι για τη συμμετοχή της στην αρχική διεξαγωγή του διαγωνισμού δεν διέθετε τον απαραίτητο χρόνο προετοιμασίας. Εξάλλου, προβάλλει ότι αρχικά ο  απάντησε γρήγορα και χωρίς περαιτέρω έλεγχο, ενώ εν συνεχεία και έχοντας αντιληφθεί τη σοβαρότητα της υπόθεσης, αναζήτησε αναλυτικότερα





αλληλογραφία για τα θέματα Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, προέκυψε ότι η δράση του Συνδέσμου για το ζήτημα του νέου νόμου για τα δημόσια έργα είχε ολοκληρωθεί από τις 3.3.2011, όταν και στάλθηκε σχετική επιστολή από τον Σύνδεσμο προς την ηγεσία του [redacted]. Ενόψει αυτών, η ανωτέρω συνάντηση αποτελεί μία σοβαρή ένδειξη ότι οι εταιρείες, που ήδη είχαν εκφράσει ενδιαφέρον να λάβουν μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, θέλησαν να έρθουν σε επαφή για ανταλλαγή απόψεων και ενδεχόμενη αμφίπλευρη πληροφόρηση ως προς τη μελλοντική τους συμπεριφορά. Όσον αφορά τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη συνάντηση αυτή, συνεκτιμάται από το Δικαστήριο το γεγονός ότι ο μεν [redacted] στην από 22.11.2013 απαντητική του επιστολή (δύο μόλις έτη μετά την παράβαση), δήλωσε ότι δεν "θυμάται" αν συμμετείχε στην εν λόγω συνάντηση, όμως πολύ μεταγενέστερα, τρίτα πρόσωπα, δήλωσαν με βεβαιότητα (χωρίς όμως οι δηλώσεις αυτές να συνεπικουρούνται από έγγραφα στοιχεία) ότι ο [redacted], κατά την ανωτέρω ημερομηνία, βρισκόταν στον [redacted] και, συνεπώς, ήταν αδύνατο να παρευρίσκεται στην εν λόγω συνάντηση (σχ. η [redacted]/2018 ένορκη βεβαίωση του [redacted] και οι καταθέσεις των [redacted] και [redacted] ενώπιον της Ε.Α. στις 23.7.2019). Συμπερασματικά, ναι μεν δεν προκύπτει κατά τρόπο αναμφισβήτητο η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην ανωτέρω συνάντηση, πλην: α) αυτή είχε δηλώσει εξ αρχής το ενδιαφέρον της για τον επίμαχο διαγωνισμό, παραλαμβάνοντας τεύχος του διαγωνισμού πριν την 1<sup>η</sup>.3.2011, β) έλαβε μέρος στον διαγωνισμό στις 14.3.2011, αναδεικνυόμενη τέταρτη κατά σειρά μειοδοσίας επιχείρηση, γ) αναγράφεται στον δεύτερο πίνακα excel που εντοπίστηκε στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ (κατωτέρω υπό στοιχ. Δ'), δ) την επομένη της ανωτέρω συνάντησης (10.3.2011) απεστάλη σε αυτήν ηλεκτρονικό μήνυμα, με συνημμένο σχέδιο συμφωνητικού υπεργολαβίας, από την ανάδοχο εταιρεία (κατωτέρω υπό στοιχ. Ε') και ε) προσέφερε στον διαγωνισμό ποσοστό έκπτωσης 11,23% δηλ. κατώτερο του 13%, που αναφερόταν στην ανώνυμη καταγγελία ως το μέγιστο ποσοστό έκπτωσης που θα προσφερόταν στον διαγωνισμό. Γ. Στον πρώτο πίνακα excel που εντοπίστηκε στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ, υπάρχει, στην πρώτη σελίδα



αυτού, χειρόγραφη σημείωση «Τετάρτη 5:00», που παραπέμπει στη συνάντηση των εταιρειών, η οποία πραγματοποιήθηκε στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9.3.2011, ημέρα Τετάρτη και ώρα 17.00, κατά τα προεκτεθέντα. Στον πίνακα αυτό περιέχονται 60 από τις 62 εταιρείες που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, οι αριθμοί δε από «1» έως «5» που έχουν τεθεί χειρόγραφα έμπροσθεν των εταιρειών ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ, [REDACTED] ΩΡΙΩΝ ΑΤΕ, ΤΕΚΑΛ ΑΕ και ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ, αντίστοιχα, παραπέμπουν, σε σημαντικό βαθμό, στη σειρά που είχαν εντέλει οι μειοδότες εταιρείες (1<sup>η</sup> ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ, 2<sup>η</sup> ΩΡΙΩΝ-ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, 3<sup>η</sup> ΛΑΚΩΝ, 4<sup>η</sup> ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ και 5<sup>η</sup> ΤΕΚΑΛ), δηλαδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα, ενώ φέρει στον πίνακα τον αριθμό «5», ήταν η 4<sup>η</sup> μειοδότρια εταιρεία. Το έγγραφο αυτό δεν φέρει μεν ημερομηνία, ούτε προκύπτει με βεβαιότητα πότε τέθηκαν χειρόγραφα οι ως άνω αριθμοί έμπροσθεν των επωνυμιών των εταιρειών ή η έγγραφη επ' αυτού σημείωση, «Τετάρτη 5:00», όπως προβάλλει η προσφεύγουσα, πλην, περιέχει αναλυτικά, ανά εταιρεία, πολλά στοιχεία, ιδίως την επωνυμία της, το πρόσωπο που θα την ειδοποιούσε (6<sup>η</sup> στήλη, «Ειδοποίηση από Κον») και τη λήξη της ενημερότητας. Ενόψει δε της επιβεβαίωσης της συνάντησης στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9.3.2011 και της, κατά σημαντικό βαθμό, επαλήθευσης της σειράς της μειοδοσίας, το εσωτερικό αυτό έγγραφο της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ παρέχει σοβαρές ενδείξεις για την ύπαρξη συνεννόησης μεταξύ των εταιρειών και (κατά σημαντικό βαθμό) για το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, γεγονός που του προσδίδει ιδιαίτερη αξιοπιστία. Εξάλλου, η κρίση αυτή δεν αναιρείται από την κατάθεση του [REDACTED] (που αναφέρεται στην 6<sup>η</sup> στήλη ως το πρόσωπο που θα ειδοποιούσε την εταιρεία), μη συνεπικουρούμενη άλλωστε από άλλα στοιχεία, ότι δεν γνωρίζει τίποτε για τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ και την αναφορά του ονόματός του στο εν λόγω έγγραφο καθώς και ότι ουδέποτε είχε επικοινωνία με την προσφεύγουσα. Δ. Ο δεύτερος πίνακας excel, που εντοπίστηκε ομοίως στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ, διαφέρει ελάχιστα ως προς τον πρώτο (περιέχει 62 εταιρείες, αντί για 60, με ίδιες όμως στήλες όπως και ο πρώτος πίνακας). Τα στοιχεία που εμφανίζονται

στον Πίνακα αυτό, όπως προεκτέθηκαν, καθώς και οι εγγραφές στην επισυναπτόμενη σελίδα, ιδίως, οι αύξοντες αριθμοί των τριών πρώτων εταιρειών ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και ΛΑΚΩΝ («20», «33» και «12») που έχουν μπει χειρόγραφα σε πλαίσιο και η κάτωθεν αυτών αναφορά «50.000 ....» και «70.000 με τιμολόγιο», καθιστούν και το εσωτερικό αυτό έγγραφο της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ιδιαιτέρως αξιόπιστο, ως περιέχον, καταρχήν, σοβαρή ένδειξη περί προσυεννόησης των εταιρειών για τη σειρά μειοδοσίας στον επίμαχο διαγωνισμό καθώς και για την οικονομική μεταξύ τους συνεννόηση (βλ. αμέσως κατωτέρω για την αποζημίωση που αναφέρεται στα σημεία 2.4 και 3 των συμφωνητικών υπερβολαβίας). Ε. Το ηλεκτρονικό μήνυμα που εντοπίστηκε κατά τον έλεγχο της ΓΔΑ στην εταιρεία ΤΕΚΑΛ, με ημερομηνία αποστολής 10.3.2011 και ώρα 12.16 μ.μ., αποστολέα την [redacted] της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ) και αποδέκτες, μεταξύ άλλων, τον [redacted] είχε τίτλο «Υπόδειγμα συμφωνητικού για το έργο της Λαμίας» και συνοδευόταν από έγγραφο με τίτλο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΩΝ ΛΑΜΙΑ\_ΙΛΙΟΝ.doc». Το υπερβολαβικό αυτό συμφωνητικό (που εστάλη και σε άλλες εμπλεκόμενες εταιρείες) και το αντίστοιχο συμφωνητικό υπερβολαβίας που εντοπίστηκε στην ΤΕΚΑ, με αποδέκτες επίσης εμπλεκόμενες στον επίμαχο διαγωνισμό εταιρείες (συνολικά 8 από τις υπόλοιπες 9 εταιρείες που συμμετείχαν στον διαγωνισμό - βλ. σχ. σελ. 62 και 67 της προσβαλλόμενης απόφασης) είναι όμοια, έχουν συμπληρωμένη την επωνυμία της εταιρείας που, εν συνεχεία, αναδείχθηκε ανάδοχος στη διαδικασία διαγωνισμού της 14<sup>ης</sup>.3.2011 («Κ/Ξ ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ ΑΤΕ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ») και κενή την επωνυμία της αντισυμβαλλόμενης κάθε φορά εταιρείας (υπερβολάβου), περαιτέρω, δε, αναφέρεται σε αυτά το αντικείμενο της σύμβασης («η σύμπραξη και η συνεκτέλεση του έργου») και είναι κενό (προς συμπλήρωση) το ποσό που θα λάβει ο υπερβολάβος ως αποζημίωση αν δεν θελήσει να προχωρήσει στην υπερβολαβία (σημεία 2.4 και 3 της σύμβασης). Το Δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν: α) τον χρόνο που εστάλησαν τα εν λόγω ηλεκτρονικά μηνύματα από την μετέπειτα αναδειχθείσα ανάδοχο εταιρεία σε 8 από τις 9 υπόλοιπες εταιρείες που έλαβαν μέρος στον διαγωνισμό (το πρώτο e-mail στις 10.3.2011 και ώρα 12.04 μ.μ. και το δεύτερο

την ίδια ημέρα και ώρα 12.16 μ.μ.), δηλαδή μία ημέρα μετά τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ (9.3.2011) και τέσσερις ημέρες πριν τον επίμαχο διαγωνισμό (14.3.2011), β) το γεγονός ότι σε όλα τα συμφωνητικά είναι συμπληρωμένη η επωνυμία της αναδόχου εταιρείας και κενή η επωνυμία της αντισυμβαλλόμενης (υπεργολάβου), γ) το ότι στη διακήρυξη δεν αναφέρεται υποχρέωση για σύναψη υπεργολαβικών σχέσεων για την εκτέλεση του έργου, ενώ και με την από 22.2.2011 απάντηση της Προϊσταμένης Αρχής που κοινοποιήθηκε και στις 32 εταιρείες που είχαν πάρει έως τότε τεύχη του διαγωνισμού, διευκρινιζόταν ότι δεν υπάρχει υποχρέωση σύναψης υπεργολαβιών πριν τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, δ) ότι τα μηνύματα αυτά δεν εστάλησαν σε όλες τις εταιρείες (συνεπώς δεν προκύπτει ότι εστάλησαν στο πλαίσιο διερεύνησης πιθανών συνεργασιών) αλλά μόνο σε εκείνες που τελικά κατέθεσαν προσφορά στον διαγωνισμό, ε) ότι στα σημεία 2.4 και 3 των ως άνω σχεδίων υπεργολαβίας υπάρχει πρόβλεψη "αποζημίωσης" για τις εταιρείες που δεν θα προχωρούσαν στην υπεργολαβία, ως προς το θέμα μάλιστα αυτό, συνεκτιμάται η χειρόγραφη σημείωση που βρέθηκε στο επισυναπτόμενο στον δεύτερο πίνακα excel έγγραφο («50.000...» «70.000 με τιμολόγιο») και στ) ότι, ενώ στον πρώτο αιφνιδιαστικό έλεγχο που έγινε στην ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ στις 6.4.2011, σε συνέχεια της ανώνυμης καταγγελίας, βρέθηκαν, ως απεσταλμένα, τα ανωτέρω e-mails στον προσωπικό λογαριασμό της [redacted], εν συνεχεία, στον δεύτερο έλεγχο που έγινε στην ίδια εταιρεία λίγες ημέρες μετά, στις 14.4.2011, διαπιστώθηκε ότι είχε διαγραφεί η αποστολή των μηνυμάτων αυτών. Τα ανωτέρω στοιχεία, συνδυαστικά αξιολογούμενα, αρκούν για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο για το ότι η προσφεύγουσα είχε λάβει γνώση του περιεχομένου του εν λόγω ηλεκτρονικού μηνύματος, το τεκμήριο δε αυτό, ως μαχητό, μπορούσε να ανατρέψει η προσφεύγουσα αποδεικνύοντας π.χ. ότι δεν χρησιμοποιούσε για λήψη και αποστολή μηνυμάτων την ηλεκτρονική διεύθυνση [redacted] ή ότι δεν έλαβε γνώση του περιεχομένου του συγκεκριμένου μηνύματος ή ότι έλαβε γνώση αυτού σε πολύ μεταγενέστερο χρόνο (βλ. απόφαση Eturas της 21.1.2016 ΔΕΚ C-74/2014, σκ. 40-41). Τέτοια όμως απόδειξη δεν συνιστά η απλή προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας του



ισχυρισμού ότι γενικώς δεν χρησιμοποιούσε την εν λόγω ηλεκτρονική διεύθυνση, ενώ, εξάλλου, συνεκτιμάται από το Δικαστήριο η δημιουργία άλλης ηλεκτρονικής διεύθυνσης ( [redacted] ) κατά την επίμαχη χρονική περίοδο (αρχές Μαρτίου 2011). Ενόψει όλων αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι το εν λόγω ηλεκτρονικό μήνυμα που εστάλη από την ανάδοχο εταιρεία στην προσφεύγουσα, με το ανωτέρω περιεχόμενο, αποτελεί ιδιαιτέρως αξιόπιστο έγγραφο στοιχείο. Η δε προσφεύγουσα δεν απέδειξε επαρκώς τον ισχυρισμό της, ότι δεν παρέλαβε και δεν ανέγνωσε το μήνυμα αυτό, ούτε αποστασιοποιήθηκε ρητώς, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου (βλ. 5<sup>η</sup> σκέψη). ΣΤ. Περαιτέρω, το ποσοστό έκπτωσης της αναδόχου εταιρείας στον διαγωνισμό ανήλθε σε 12,77% και των λοιπών εταιρειών από 12,12% (ΩΡΙΩΝ – ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ) έως 5% ( [redacted] ), της δε προσφεύγουσας, ειδικότερα, σε 11,23%. Συνεπώς επαληθεύθηκε η από 13.3.2011 ανώνυμη καταγγελία, σύμφωνα με την οποία «η έκπτωση που θα δοθεί στη δημοπρασία αποφασίστηκε να μην ξεπερνά το 13%». Το στοιχείο αυτό αποτελεί ομοίως σοβαρή ένδειξη όχι μόνο για την προσυνηννόηση αλλά και για τη συνακόλουθη στην αγορά συμπεριφορά των εταιρειών, στην οποία έλαβε μέρος και η προσφεύγουσα, υφίσταται δε αιτιώδης συνάφεια μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι το ποσοστό έκπτωσης που προσέφερε στον επίμαχο διαγωνισμό ήταν εύλογο και ότι τα αποτελέσματα της συγκριτικής έρευνας δεν είναι αξιόπιστα, καθώς τα έργα στα οποία στηρίχθηκε η Ε.Α. δεν είναι συγκρίσιμα μεταξύ τους, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, λαμβανομένης υπ' όψιν της έρευνας της Επιτροπής, η οποία στηρίχθηκε σε στοιχεία της Ν.Α. Φθιώτιδας, σχετικά με τις προσφερόμενες εκπτώσεις, σε 99 δημοπρατηθέντα έργα κατασκευής σχολικών κτηρίων, προϋπολογισμού μεγαλύτερου των 2 εκ. ευρώ, κατά την περίοδο 2008-2013 (βλ. αναλυτικά για τα έργα αυτά, που αφορούν σε κτήρια πρωτοβάθμιας, δευτεροβάθμιας, τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, βρεφονηπιακών σταθμών και σχολικών συγκροτημάτων στην 15<sup>η</sup> σκέψη). Επίσης, αβασίμως η προσφεύγουσα επικαλείται ότι ως προς το ποσοστό προσφερόμενης έκπτωσης υπήρχε κατά τον κρίσιμο χρόνο η δέσμευση του άρθρου 35 παρ. 4 του ν.

3669/2008, που ορίζει ότι: «Για τα έργα που ανήκουν στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, λιμενικών και πρασίνου το ανωτέρω ποσοστό έκπτωσης ορίζεται γενικά σε δώδεκα τοις εκατό (12%). ...». Και τούτο διότι, στην ανωτέρω διάταξη ορίζεται «γενικά» το ποσοστό έκπτωσης, χωρίς τούτο να αποτρέπει τις μειοδότες εταιρείες να προσφέρουν μεγαλύτερο ποσοστό ανάλογα με τις συνθήκες της αγοράς και τις δυνατότητες προσδιορισμού των τιμών και του κέρδους τους (βλ. αμέσως ανωτέρω και στη 15<sup>η</sup> σκέψη τα ποσοστά έκπτωσης που διαμορφώθηκαν σε πλήθος παρόμοιων διαγωνισμών που έλαβαν χώρα την ίδια περίοδο). Ενόψει όλων των ανωτέρω, το Δικαστήριο εκτιμώντας αφ' ενός τα αποδεικτικά στοιχεία της Επιτροπής και αφ' ετέρου ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα -είτε προς απόδειξη προβαλλόμενων ισχυρισμών της είτε προς ανατροπή μαχητού τεκμηρίου δημιουργούμενου από σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, συνδυαστικά αξιολογούμενες- δεν κλονίζουν την επάρκεια των στοιχείων επί των οποίων στηρίχθηκε η Ε.Α., κρίνει ότι η προσφεύγουσα υπέπεσε στην αποδιδόμενη παράβαση και νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο, κατ' άρθρο 9 του ν. 703/1977, απορριπτομένων ως αβάσιμων όλων των αντίθετων ισχυρισμών της.

33. Επειδή, ως προς το ύψος του επιβληθέντος προστίμου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως για τον υπολογισμό του βασικού ποσού προστίμου κρίθηκε, ως σχετική αγορά, η αγορά εν γένει της κατασκευής δημοσίων έργων και όχι, ειδικότερα, η αγορά της κατασκευής οικοδομικών δημοσίων έργων, καθόσον η αγορά δημοσίων έργων υποδιαιρείται σε περισσότερες αγορές (έργα οδοποιίας, οικοδομικά, υδραυλικά, λιμενικά, ηλεκτρομηχανολογικά και βιομηχανικά-ενεργειακά) με βάση: α) τις προϋποθέσεις που πληροί μία επιχείρηση για να αναλάβει ένα έργο (όπως το ύψος των κεφαλαίων της, η κατασκευαστική της ικανότητα, η εμπειρία), β) τις κατηγορίες των έργων για τις οποίες είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) και γ) την τάξη του εργοληπτικού πτυχίου που διαθέτει. Όμως, η έννοια της σχετικής αγοράς (relevant market) σημαίνει, συγκεκριμένα, ότι είναι δυνατόν να υφίσταται ουσιαστικός ανταγωνισμός μεταξύ

των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αποτελούν μέρος της, πράγμα που προϋποθέτει επαρκή βαθμό εναλλαξιμότητας, προκειμένου όλα τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αποτελούν μέρος της ίδιας αγοράς να τυγχάνουν της ίδιας χρήσης (πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 13.02.1979 C-85/76 HOFFMANN-LA ROCHE, σκ. 28,38). Η εναλλαξιμότητα ή η υποκατάσταση δεν εκτιμάται μόνον από την άποψη των αντικειμενικών χαρακτηριστικών των προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά λαμβάνονται κυρίως υπ' όψιν οι συνθήκες ανταγωνισμού και η διάρθρωση της ζήτησης και προσφοράς στην αγορά (ΔΕΚ C-322/81 - Michelin κατά Επιτροπής σκ. 37, ΠΕΚ T-219/99 British Airways κατά Επιτροπής σκ. 91, ΠΕΚ T-340/03 - France Télécom κατά Επιτροπής σκ. 80). Συνεπώς, εφόσον ως σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών νοείται εκείνη που περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή και εναλλάξιμα από τη σκοπιά της ζήτησης ή της προσφοράς λόγω ιδίως της χρήσης για την οποία προορίζονται, με βασικό δηλαδή κριτήριο τη λειτουργική τους εναλλαξιμότητα, ως σχετική αγορά εν προκειμένω νοείται η αγορά των δημοσίων εν γένει έργων συνυπολογιζομένων και των συνθηκών ανταγωνισμού και διάρθρωσης της ζήτησης και της προσφοράς στην αγορά.

34. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, και αν ακόμη ήθελε υποτεθεί η στοιχειοθέτηση της παράβασης, η Ε.Α., κατά κακή εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, δεν έλαβε υπ' όψιν, κατά τον προσδιορισμό του ποσού του προστίμου, τις ελαφρυντικές περιστάσεις που συντρέχουν ως προς αυτήν -δηλαδή τον μη ενεργό ρόλο της στην εν λόγω σύμπραξη- με αποτέλεσμα την επιβολή σε βάρος της ιδιαίτερα υψηλού ποσού προστίμου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει την έννοια του μη ενεργού ρόλου της στην επίμαχη σύμπραξη. Σε κάθε όμως περίπτωση, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος, διότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, ανεξαρτήτως επιμέρους διαφορών στη συμπεριφορά της προσφεύγουσας σε σχέση με τη συμπεριφορά άλλων επιχειρήσεων στη σύμπραξη, πάντως, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι όλες είναι συνδυασμένες και ευθυγραμμισμένες, ώστε εντέλει δίνεται η





εικόνα κοινής δραστηριότητας, με την έννοια τόσο της μεταξύ τους προσυνηνόησης όσο και της συνακόλουθης στην αγορά κοινής συμπεριφοράς.

35. Επειδή, κατ' ακολουθία, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 ΚΔΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 45 παρ. 2 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει). Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, απαλλάσσει την προσφεύγουσα από τα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ).

#### **ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ**

-Απορρίπτει την προσφυγή.

-Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου.

-Απαλλάσσει την προσφεύγουσα από τα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 22/6/2023 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 30/6/2023.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ANNA ΑΤΣΑΛΑΚΗ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΣΟΛΔΑΤΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΘΕΟΔΩΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

