

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 13^ο Τριμελές

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 14 Φεβρουαρίου 2023, με δικαστές τους: Μαρία Αντζουλάτου, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Σωτηρία Μαργαρίτη και Δήμητρα Λάσκαρη (εισηγήτρια), Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και Γραμματέα την Ευτυχία Καλλιαμπέτσου, δικαστική υπάλληλο,

για να δικάσει την από 27-5-2021 (αριθ. καταχ: ΠΡ 301/27-5-2021) προσφυγή :

τ η ς ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΜΙΧΑΛΙΤΣΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΛΑΚΩΝ ΑΕ», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Χέυδεν αρ. 32) και παραστάθηκε δια της πληρεξούσιας δικηγόρου της Μαρίας-Ιωάννας Στεφανοπούλου,

κ α τ ά της Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής με την επωνυμία «Επιτροπή Ανταγωνισμού», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1Α) και παραστάθηκε δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Γεωργίας Καφήρα.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη και

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α
Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο ν ό μ ο

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το κατ' άρθρο 45 του ν. 3959/2011 παράβολο των 750 ευρώ (σχ. υπ' αριθμ. 4347315 Σειρά Θ Διπλότυπο Είσπραξης Τύπου Α της Δ.Ο.Υ. Α Αθηνών), η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία ζητεί παραδεκτώς την ακύρωση της υπ'

αριθμ. 715/2020 απόφασης της Ολομελείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ε.Α.), κατά το μέρος που : α) διαπιστώθηκε ότι, κατά το χρονικό διάστημα από 1-3-2011 έως 14-3-2011, έλαβε μέρος, κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977, σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη με άλλες εργοληπτικές εταιρείες, με στόχο τη χειραγώγηση του διαγωνισμού για το έργο «5° Ενιαίο Λύκειο Λαμίας (Τμ. Α1 και Β)» και β) επιβλήθηκε σε βάρος της, για την παράβαση αυτή, πρόστιμο ύψους 12.584 ευρώ.

2. Επειδή, ο ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 278), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο και πριν την κατάργησή του με το άρθρο 51 του ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 93/20-4-2011), όριζε στο μεν άρθρο 1 (παρ. 1 και 2), όπως η παρ. 2 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 15 του ν. 2000/1991 (Α' 206), 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) ... γ) την κατανομήν των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. 2. Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο», στο δε άρθρο 3, όπως είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 3 του ν. 3784/2009 (Α' 137), ότι : «Οι κατά την παράγραφο 1 του άρθρου συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής και η κατ' άρθρο 2 καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης απαγορεύονται, χωρίς προς τούτο να είναι απαραίτητη η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης».

3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι έννοιες «συμφωνία» και «εναρμονισμένη πρακτική» καταλαμβάνουν μορφές συμπαιγνίας που έχουν την ίδια φύση και διακρίνονται μόνον ως προς την ένταση και τις μορφές υπό τις οποίες αυτές εκδηλώνονται (Αποφάσεις ΔΕΚ

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

πιτροπή κατά Anic Partecipazioni, C-49/92 P, σκ. 131, της 4.6.2009, C-8/08 T-Mobile Netherlands BV κ.λπ. κατά Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, σκ. 23, ΣΤΕ 2007/2013, 2780/2012 επταμ.). Ειδικότερα, για να 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 (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 15.7.1970, C-41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Σ. 1969-1971, σ. 397, σκ. 112, και της 29.10.1980, C-209-215, 218/78, Van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, Σ. 1980/III, σ. 207, σκ. 86 αποφάσεις ΠΕΚ της 17.12.1991, T-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Σ. 1991, σ. II-1711, σκ. 255-256, της 8.7.2008, T-99/04, AC-Treuhand AG κατά Επιτροπής σκ. 90, 118, 122, ΣΤΕ 2007/2013, 2780/2012 επταμ.). Από την άποψη αυτή, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η βούληση και ο συντονισμός της δράσης των επιχειρήσεων (ΔΕΚ, ACF Chemiefarma, σκ. 112, Van Landewyck, σκ. 86) ούτε εάν έχει καταρτισθεί έγκυρη και δεσμευτική σύμβαση, κατά τους όρους του εθνικού δικαίου, ούτε εάν οι επιχειρήσεις έχουν σχηματίσει την αντίληψη ότι, ως εκ της φύσεως των μεταξύ τους επαφών και συνεννοήσεων, έχουν νομική, εν τοις πράγμασι, ή ηθική υποχρέωση να τηρήσουν τα συμφωνηθέντα, αλλά το περιεχόμενο της κοινής βούλησης (βλ. αποφάσεις ανωτέρω, επίσης ΔΕΚ, απόφαση Sandoz, C-277/87, σκ. 11-13, ΠΕΚ αποφάσεις Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH κατά Επιτροπής T-347/94, Σ. II-1751, σκ. 65, 74, 143, της 11.12.2003, Ventouris κατά Επιτροπής, T-59/99, Σ. II-5257, σκ. 52-54 και 62-64, T-49/02, Brasserie nationale, σκ. 97, 140 της 30.4.2009, CD-Contact Data κατά Επιτροπής, T-18/03, Σ. II-1021, σκ. 48, ΣΤΕ 2007/2013, 2780/2012 επταμ.). Εξάλλου, ως «εναρμονισμένη πρακτική», νοείται η μορφή εκείνη συντονισμού, η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου της συνάψεως κατά κυριολεξία συμφωνίας, αποτελεί, πάντως, συνεννόηση και εν τοις πράγμασι συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων, που αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού και αντιστρατεύεται έτσι τη βασική αντίληψη των ανωτέρω διατάξεων, ότι κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει ο ίδιος, κατά τρόπο αυτόνομο, την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή



αγορά. Και ναι μεν η εν λόγω αυτονομία δεν σημαίνει πως ο επιχειρηματίας στερείται την ευχέρεια να προσαρμόζεται, με τον τρόπο που θεωρεί κατάλληλο, στη διαπιστούμενη ή την αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών του, ακόμα και υιοθετώντας πολιτική παρόμοια με τη δική τους· εκείνο, όμως, που απαγορεύεται αυστηρά στις επιχειρήσεις είναι κάθε άμεση ή έμμεση μεταξύ τους επαφή, αποκαλυπτική της πολιτικής τους και ικανή να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υπαρκτού ή δυνητικού ανταγωνιστή, εφόσον αυτό θα είχε, κατά τα προεκτεθέντα, ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού που, υπό κανονικές συνθήκες, διέπει τη λειτουργία της σχετικής αγοράς, λαμβανομένων υπόψη του όγκου της, της φύσης των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενό της, καθώς και του αριθμού και της σπουδαιότητας των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σ' αυτήν (ΣΤΕ 1036/2016, 3103/2015). Κατά τα ανωτέρω, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η κοινή (ή εναρμονισμένη) βούληση των συμπρατουσών επιχειρήσεων, αλλά το περιεχόμενό της, που μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας σύμβασης, όσο και από τις αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των οικείων επιχειρήσεων, που παρέχουν είτε ευθέως, είτε εμμέσως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης. Ειδικότερα, ενδείξεις μπορούν επίσης να συναχθούν, εμμέσως, από την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων, αν από τις εξηγήσεις που παρέχουν οι τελευταίες δεν αποδεικνύεται άλλη εύλογη ερμηνεία της συμπεριφοράς αυτής. Εκδηλώσεις συμπεριφοράς που παρέχουν ευθέως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης μπορεί να είναι, μεταξύ άλλων, 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, προκειμένου δε περί οριζοντίων συμπράξεων και οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών ή και επαφές με ανταγωνιστές ή συνεργάτες τους, εφ' όσον κατά τις επαφές αυτές η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά. Μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις μιας επιχείρησης μπορεί και αυτές να είναι ένδειξη συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη. Ένδειξη συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη

μπορεί να είναι και μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις που απευθύνονται προς αυτήν, εφ' όσον η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά, αφού και από αυτά τα έγγραφα, κατά τις περιστάσεις, μπορεί να συναχθεί γνώση και αποδοχή της απαγορευμένης συμφωνίας (ΣτΕ 1934-7,9/2013 7μ, 2780/2012 7μ.). Τέλος, σύμφωνα με τις περί αποδείξεως διατάξεις του Κ.Δ.Δ. (άρθρα 144 επ.), το δικαστήριο της ουσίας, εκδικάζοντας προσφυγή κατά πράξεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί στοιχειοθετήσεως εναρμονισμένης πρακτικής, και προκειμένου να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παραβάσεως, δεν είναι ανάγκη να διαθέτει άμεση απόδειξη για καθένα από τα γεγονότα που τη συγκροτούν, αλλά αρκεί, από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων - εκτίμηση που πρέπει βέβαια να είναι συνολική και συνδυαστική, και όχι αποσπασματική ή μεμονωμένη - να μπορεί αιτιολογημένα να συναγάγει δικαστικό τεκμήριο ότι η παράβαση έχει πράγματι διαπραχθεί. Κατά τη διαμόρφωση, ειδικότερα, της κρίσης του αυτής, το δικαστήριο μπορεί να λάβει υπ' όψη του και στοιχεία τα οποία, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενα θα ήταν ανεπαρκή, συνεκτιμώμενα με το λοιπό αποδεικτικό υλικό, μπορούν ευλόγως να θεμελιώσουν σοβαρές ενδείξεις για τη διάπραξη της παράβασης. Τέτοια περίπτωση είναι δυνατόν, υπό προϋποθέσεις, να συνιστά η ύπαρξη παράλληλης συμπεριφοράς επιχειρήσεων όταν, συνδυαζόμενη με τις λοιπές συνθήκες και τα στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης, δεν μπορεί να εξηγηθεί με άλλο εύλογο τρόπο παρά μόνον ως απόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής (παγία, ως προς τα ανωτέρω, η νομολογία, βλ. ΣτΕ 1036/2016, 3103/2015, 3858-9/2014, 1934-7,9/2013 7μ, 2780/2012 7μ. με τις εκεί παραπομπές σε νομολογία του ΔΕΚ και του ΠΕΚ).

4. Επειδή, στον ν. 3959/2011 (Α' 93) περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: Άρθρο 12 «1. Συνιστάται Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή. [...] 2. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συγκροτείται από οκτώ τακτικά μέλη, από τα οποία ένα είναι ο Πρόεδρος, ένα ο Αντιπρόεδρος και τέσσερις Εισηγητές [...]. Ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και οι Εισηγητές είναι [...] πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης [...]. Επιπλέον των τακτικών μελών ορίζονται και δύο αντίστοιχα



αναπληρωματικά μέλη [...]. Όταν απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει ο Πρόεδρος, αναπληρώνεται από τον Αντιπρόεδρο και ο Αντιπρόεδρος από τον Εισηγητή που είναι αρχαιότερος κατά το διορισμό. Όταν απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει Εισηγητής αναπληρώνεται από άλλον Εισηγητή κατά την πιο πάνω αρχαιότητα κατά το διορισμό. 3. [...] Αν πεθάνει, παραιτηθεί ή εκπέσει ο Πρόεδρος ή ο Αντιπρόεδρος ή μέλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού διορίζεται νέος Πρόεδρος, Αντιπρόεδρος ή νέο μέλος για το υπόλοιπο της θητείας. Μέχρι το διορισμό Προέδρου, Αντιπροέδρου ή νέου μέλους ή μελών, η λειτουργία της Επιτροπής δεν διακόπτεται, με την επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 15 [...]. Η θητεία των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέων. 4. [...]». Άρθρο 15 «7. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεδριάζει νόμιμα σε Ολομέλεια, εφόσον μετέχουν στη συνεδρίαση ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος, ο Εισηγητής που έχει ορισθεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση, και δύο τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά, αποφασίζει δε, κατά πλειοψηφία των παρόντων. Στις συνεδριάσεις και διασκέψεις της Ολομέλειας [...] της Επιτροπής Ανταγωνισμού συμμετέχει ο Εισηγητής που έχει ορισθεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση χωρίς δικαίωμα ψήφου. Σε περίπτωση ισοψηφίας υπερισχύει η ψήφος του προεδρεύοντος [...]», Άρθρο 50 «Μεταβατικές διατάξεις» «1. [...] 3. Τα υπηρετούντα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα οποία είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, παραμένουν στη θέση τους μέχρι τη λήξη της θητείας τους. Τα λοιπά μέλη παραμένουν στη θέση τους μέχρι το διορισμό Αντιπροέδρου και νέων μελών κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου, οπότε και λήγει αυτοδικαίως η θητεία τους. [...] Η Επιτροπή με την υφιστάμενη σύνθεσή της συνεχίζει να ασκεί τα καθήκοντά της μέχρι το διορισμό κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου του Αντιπροέδρου και των νέων μελών, οι δε Εισηγητές εξακολουθούν να διατηρούν το δικαίωμα ψήφου».

5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, οι οποίες ρυθμίζουν ειδικώς, λόγω της σημασίας της αποστολής της, τα της λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 3959/2011), συνάγεται ότι εν όψει της ανάγκης διασφάλισης της αδιάλειπτης, απρόσκοπτης και εύρυθμης λειτουργίας

της εν λόγω Επιτροπής, ο νομοθέτης, με το προαναφερόμενο άρθρο 12 παρ. 3 του ν. 3959/2011, προέβλεψε ότι σε περίπτωση θανάτου, παραίτησης ή έκπτωσης του Προέδρου, του Αντιπροέδρου ή μέλους αυτής και μέχρι τον ορισμό αντικαταστάτη, η λειτουργία της Επιτροπής δεν διακόπτεται, υπό την προϋπόθεση να συμμετέχουν στην Ολομέλεια ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος, ο Εισηγητής της υπόθεσης και δύο τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά. Η, δε, Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν συνιστά διοικητικό δικαστήριο, αλλά διοικητική αρχή (άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 703/1977 και, επομένως, το άρθρο 188 παρ. 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος διέπει την εκδίκαση διοικητικών διαφορών ουσίας από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, δεν έχει πεδίο (ευθείας ή αναλογικής) εφαρμογής επί της εκδόσεως της προσβληθείσης με την προσφυγή πράξεως της αρχής αυτής. Επιπλέον, το άρθρο 25 παρ. 1 του προαναφερομένου Κανονισμού δεν καθιερώνει κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο η απόφαση λαμβάνεται από (όλα) τα μέλη που μετείχαν στη σύνθεση κατά την συζήτηση της υποθέσεως ούτε, άλλωστε, τέτοιος κανόνας προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και του ν. 703/1977 (ΣτΕ 2390/2012).

6. Επειδή, περαιτέρω στον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (υπ' αριθμ. 24611 υπουργική απόφαση (ΦΕΚ Β' 1790/21.03.2023) στο άρθρο 14 ορίζεται ότι «1. Η Εισήγηση επιδίδεται στα μέρη με επιμέλεια των Γραμματέων της Επιτροπής μαζί με την κλήτευση. Κάθε μέρος λαμβάνει αντίγραφο της έκδοσης της Εισήγησης που το αφορά, από την οποία έχουν παραλειφθεί τα στοιχεία εκείνα, τα οποία σύμφωνα με το άρθρο 15 έχουν κριθεί ως απόρρητα. 2. Τα μέρη οφείλουν να καταθέτουν, επί ποινή απαραδέκτου, στους Γραμματείς της Επιτροπής το αργότερο τριάντα (30) ημέρες πριν από τη συζήτηση υπόμνημα, και σε ηλεκτρονική μορφή, με το οποίο διατυπώνουν τις απόψεις τους. 2Α. Τα μέρη δηλώνουν εάν επιθυμούν να ασκήσουν το δικαίωμα προφορικής ακρόασης, και σε καταφατική περίπτωση, υποβάλλουν με το υπόμνημα της παρ. 2 αιτιολογημένη αίτηση με τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα, τα οποία επιθυμούν να αναπτύξουν



προφορικά, καθώς και αίτημα για τη χρονική διάρκεια της αγόρευσης και ανακοινώνουν τα ονόματα των πληρεξουσίων δικηγόρων ή/και των νομίμων εκπροσώπων τους. 2B. Με το ίδιο υπόμνημα, τα μέρη υποβάλλουν αιτιολογημένη αίτηση για την εξέταση μαρτύρων ή/και εμπειρογνομόνων, στην οποία προσδιορίζονται ο αριθμός των μαρτύρων ή/και των εμπειρογνομόνων, τα πραγματικά περιστατικά για την απόδειξη των οποίων είναι απαραίτητη η εξέτασή τους και οι ειδικοί λόγοι που την αιτιολογούν. Ο αριθμός των μαρτύρων δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει για κάθε μέρος τους δύο (2). Η Επιτροπή αποφαινεται, το αργότερο κατά την πρώτη, αρχική ή εξ αναβολής, συζήτηση της υπόθεσης, αφού ακούσει και τον Εισηγητή, επί των ως άνω αιτημάτων και προσδιορίζει τα πρόσωπα, τα οποία θα αγορεύσουν και το μέγιστο χρόνο αγόρευσης αυτών, εάν δεν έχει λάβει χώρα η συνάντηση του άρθρου 23Α του παρόντος, ή/και, κατά τη διακριτική της ευχέρεια, τον αριθμό των προτεινόμενων μαρτύρων..... Εντός της ίδιας προθεσμίας τα μέρη οφείλουν επί ποινή απαραδέκτου να προσκομίζουν και όλα τα αποδεικτικά μέσα και διαδικαστικά έγγραφα που επικαλούνται, συμπεριλαμβανομένων τυχόν εγγράφων εκθέσεων πραγματογνωμοσύνης της παρ. 3 του άρθρου 20 του παρόντος....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, οι οποίες κατατίθενται το αργότερο είκοσι (20) ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης. Τα μέρη με την προσθήκη επί του υπομνήματος, εφόσον επιθυμούν, εκθέτουν τις απόψεις τους και επί τυχόν υπομνημάτων και αιτημάτων τρίτων μερών κατά της παρ. 3 του άρθρου 23 του παρόντος. Με το ίδιο υπόμνημα, τα μέρη υποβάλουν αίτηση για την εξέταση εμπειρογνομόνων, στην οποία προσδιορίζονται ο αριθμός των εμπειρογνομόνων και οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί των μερών ή τρίτων για την αντίκρουση των οποίων είναι απαραίτητη η εξέτασή τους. Εντός της ίδιας προθεσμίας τα μέρη οφείλουν να προσκομίζουν επί ποινή απαραδέκτου και όλα τα αποδεικτικά μέσα που επικαλούνται στο πλαίσιο της τεκμηρίωσης της αντίκρουσης...5...6»



7. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 25^α του ίδιου ως άνω 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) ... 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) ... στ) ... ζ) ... 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». Εξάλλου, κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων των άρθρων 25α και 14 παρ. 2 περ. ιδ (εε) του ν. 3959/2011, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 628/2016 απόφαση της Ολομελείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού «Όροι, προϋποθέσεις και διαδικασία για τη διευθέτηση διαφορών σε υποθέσεις οριζοντίων συμπράξεων κατά παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της Σ.Λ.Ε.Ε.» (Β' 2356/29-7-2016), με την οποία καθορίζονται, μετά το εισαγωγικό μέρος, τα κριτήρια επιλογής των υποθέσεων που δύνανται να υπαχθούν στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, η σχετική διαδικασία (προπαρασκευαστικές ενέργειες, εκκίνηση της διαδικασίας σε περίπτωση που δεν έχει κοινοποιηθεί η εισήγηση της Γενικής Διεύθυνση Ανταγωνισμού στα εμπλεκόμενα μέρη, διμερείς συσκέψεις για τη διευθέτηση της υπόθεσης, υποβολή προτάσεων για τη διευθέτηση, εκκίνηση της Διαδικασίας σε περίπτωση που έχει κοινοποιηθεί η εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού [Γ.Δ.Α.] στα εμπλεκόμενα μέρη, εισήγηση διευθέτησης και δηλώσεις των μερών, απόφαση της Επιτροπής



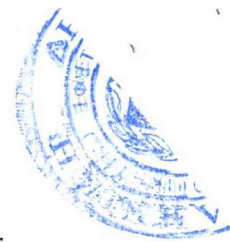
Ανταγωνισμού για την οριστική διευθέτηση της διαφοράς) και γενικές παρατηρήσεις. Στο κεφάλαιο «Διμερείς συσκέψεις και υποβολή προτάσεων για τη διευθέτηση και ειδικότερα στην παράγραφο 25 ορίζονται τα εξής : «Ο αρμόδιος Εισηγητής, όταν διαπιστώσει ότι έχει επιτευχθεί επαρκής και ουσιαστική πρόοδος που επιτρέπει την υποβολή προτάσεων για υπαγωγή της υπόθεσης στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών από μέρους των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στις διμερείς συσκέψεις, ενημερώνει συνοπτικά τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη διαδικασία για τα ως άνω αποτελέσματα των διεξαχθεισών διμερών συσκέψεων και τις καλεί να υποβάλουν, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών, επίσημη πρόταση για τη διευθέτηση της διαφοράς ... που να λαμβάνει υπόψη και να αποτυπώνει τα αποτελέσματα αυτά...», στην παράγραφο 27 ότι : «Πιο συγκεκριμένα, η Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς έκαστης ενδιαφερόμενης επιχείρησης πρέπει να περιλαμβάνει: α) Ανεπιφύλακτη παραδοχή, με σαφείς όρους που δεν επιδέχονται παρερμηνεία, της συμμετοχής εκάστης επιχείρησης στην/-ις παράβαση/-εις του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ, καθώς και της ευθύνης που συνεπάγεται η συμμετοχή αυτή...», στην παράγραφο 29 ότι : «Σε περίπτωση που δεν υποβληθεί Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς σύμφωνα με τα ανωτέρω (βλ. παρ. 27-28) εντός της προθεσμίας που έχει ταχθεί από συγκεκριμένη/-νες επιχείρηση/-σεις, συνεχίζεται ως προς αυτή/-τες η διαδικασία διερεύνησης της υπόθεσης κατά το άρθρο 25 του Ν. 3959/2011...» και στην παράγραφο 33 ότι : «Στην περίπτωση που η διαδικασία των διμερών συσκέψεων έκαστης ενδιαφερόμενης επιχείρησης με την Ολομέλεια της ΕΑ οδηγήσει, εντός προθεσμίας που τάσσει προς τούτο η ΕΑ, σε υποβολή από μέρους των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων επίσημων προτάσεων για διευθέτηση (Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς), σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν ανωτέρω στις παραγράφους 27 και 28, η ΕΑ αναθέτει στον αρμόδιο Εισηγητή να συντάξει Εισήγηση Διευθέτησης...». Επίσης, στο κεφάλαιο των γενικών παρατηρήσεων και στην παράγραφο 49 αναφέρονται τα εξής : «Οι δηλώσεις για τη διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, τα τεχνικά υπομνήματα που τυχόν υποβάλλονται από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις κατά

Αριθμός απόφασης : 1683/2023



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..... ».

8. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 9 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο μετά την τροποποίησή του με το άρθρα 22 του ν. 2000/1991 (Α' 206), 4 παρ. 6 του ν. 2296/1995 (Α' 43), 16 του ν. 3373/2005 (Α' 188) και 17 του ν. 3784/2009 (Α' 137), οριζόταν 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) ... β) ... γ) να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο στην περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, δ) ... 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. ... 3.... 4.... ».

Σχετικώς, εκδόθηκε η από 12.5.2006 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του Ν.703/1977, όπως ισχύει», στην οποία ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: « ... ΜΕΘΟΔΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 5. Για τον υπολογισμό του προστίμου, που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. Α. Βασικό ποσό προστίμου 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά. (Σε περίπτωση που η διάρκεια της παράβασης είναι μικρότερη του έτους, το ποσοστό αυτό υπολογίζεται σε μηνιαία βάση). 9. ... Σοβαρότητα παράβασης 10. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντι-ανταγωνιστικά 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 θέση θα τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά. Επομένως, όταν πρόκειται για τέτοιου είδους παραβάσεις, το ποσοστό επί των ακαθαρίστων 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 αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. Το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης όπως καθορίστηκε κατά τα ανωτέρω υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της παράβασης. 13 ... Β. Επιβαρυντικές περιστάσεις ... Γ. Ελαφρυντικές περιστάσεις ... 20. Το τελικό ποσό του προστίμου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. 21. Προκειμένου να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη μέθοδο που εισάγεται με την παρούσα Ανακοίνωση, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. 22....». Επίσης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την από 17-7-2009 Ανακοίνωσή της σχετικά με την «Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1,2 και 2α του ν.703/77 και 81,82 ΣυνθΕΚ», καθόρισε ότι: «Δεδομένου ότι το πρόστιμο αφ' ενός επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση, αφ' ετέρου όμως πρέπει να συμβάλλει και στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρομοίων 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 περιορίζε στην μερική κατά το πλείστον κάλυψη των κερδών που αποκόμισε μία επιχείρηση από την προσαπτόμενη σε αυτήν αντανταγωνιστική συμπεριφορά....».

9. Επειδή, ο ν. 703/1977 δεν εθέσπισε αποκλειστική προθεσμία μέσα στην οποία η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να ασκήσει την



αρμοδιότητά της να διαπιστώσει αντι-ανταγωνιστικές 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 (πρβλ. ΣΤΕ 3262/2011, 7μ., βλ. σχετ. και ΣΤΕ 1976/2015). Τέτοια αποκλειστική προθεσμία θεσπίσθηκε το πρώτον με το άρθρο 42 του ν. 3959/2011 (Α' 93), στην παρ. 1 του οποίου ορίστηκε ότι : «Η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού για επιβολή κυρώσεων για παραβάσεις του παρόντος υπόκειται σε 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 άλλως τε, εν αρμονία προς τις ρυθμίσεις του εν λόγω Κανονισμού αφορά αποκλειστικά την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων, όχι δε την αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να διαπιστώσει αντιανταγωνιστική 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 (υπό την έννοια ότι είχαν ήδη αποτελέσει αντικείμενο καταγγελίας, ή αυτεπάγγελτης έρευνας, ή αιτήματος έρευνας εκ μέρους του Υπουργού). Εξάλλου, 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. Τέλος, όπως έχει ήδη κριθεί (ΣΤΕ 582/2019 7μ.), δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στην εσωτερική έννομη τάξη, ούτε ευθέως, ούτε αναλόγως, οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 (βλ. αναλυτικά σκ. 6 της εν λόγω απόφασης:

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

πρβλ. και απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2021, Consiliul Concurenței κατά Whiteland Import Export SRL, C-308/19, σκ. 36-37). Ωστόσο, όπως κρίθηκε με την ίδια απόφαση (βλ. αναλυτικά σκέψεις 7-8), η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει την υποχρέωση να ασκεί τις αρμοδιότητές της μέσα σε εύλογο χρόνο, στοιχείο το οποίο κρίνεται κάθε φορά ανάλογα με την φύση και την σοβαρότητα της παράβασης, τη δυσχέρεια εντοπισμού της, την φύση του ληπτέου μέτρου, τον σκοπό στον οποίο αποβλέπει ο ασκούμενος από την Επιτροπή έλεγχος και τις εν γένει περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης (βλ. και ΣτΕ 1298/2021).

10. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό σε υποθέσεις που αφορούν κυρώσεις για παράβαση της νομοθεσίας (κοινοτικής και εθνικής) περί ανταγωνισμού, η επιχείρηση η οποία, κατόπιν σχετικής έρευνας των αρμόδιων οργάνων της αρχής που είναι αρμόδια να ελέγξει την παράβαση αυτή, απειλείται με κυρώσεις για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και καλείται να παραστεί, για να αμυνθεί, ενώπιον της αρχής αυτής, έχει, καταρχήν, δικαίωμα προσβάσεως στα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως. 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 προσβάσεως δεν είναι απόλυτο, αλλά περιορίζεται από την ανάγκη διαφυλάξεως, 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, ναι μεν, αν σημειωθεί προσβολή του ανωτέρω δικαιώματος προσβάσεως κατά τη διαδικασία που προηγείται της εκδόσεως πράξεως της αρχής, με την οποία καταλογίζεται στην επιχείρηση παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού και της επιβάλλονται κυρώσεις,



στοιχειοθετείται, καταρχήν λόγος ακυρώσεως της πράξεως αυτής, εφόσον έχουν θιγεί τα δικαιώματα άμυνας της ενδιαφερόμενης επιχείρησης (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ στην υπόθεση C-110/10 P, Solvay, ορ.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 πράξεως, αν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση δεν προβάλλει και δεν τεκμηριώνει ότι η αρμόδια αρχή 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, να μεν η σημειωθείσα προσβολή του δικαιώματος προσβάσεως δεν θεραπεύεται απλώς και μόνον με το να καταστεί δυνατή η πρόσβαση σε αυτά κατά την ένδικη διαδικασία ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, στο οποίο αυτά διαβιβάστηκαν, ως τμήμα του φακέλου της υπόθεσης, κατά το άρθρο 129 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), για την εκδίκαση της προσφυγής κατά της καταλογιστικής πράξεως, αλλά, σε μια τέτοια περίπτωση, ο οικείος λόγος προσφυγής καθίσταται αλυσιτελής, αν η προσφεύγουσα επιχείρηση, που δικαιούται πλέον, κατά το άρθρο 130 του Κ.Δ.Δ., 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 αρμόδιας αρχής (βλ. ΣΕ 860/2019 σκ. 9, 2365/2013 σκ. 11, πρβλ. ΣΕ Ολ. 4447/2012 Ολ., 715/2013, πρβλ. απόφαση ΔΕΕ στην υπόθεση C-110/10 P, Solvay, ορ.cit., σκέψεις 51-52, απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-204/00 P, Aalborg Portland, ορ.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).

WA

11. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της οικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα : Με αφορμή την υπ' αριθμ.1553/14-3-2011 ανυπόγραφη επιστολή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με θέμα «sos ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ!» που εστάλη στην Επιτροπή Ανταγωνισμού (Ε.Α.) στις 13-3-2011 αποφασίσθηκε η διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας για το ενδεχόμενο εμπλοκής επιχειρήσεων σε καρτέλ στον κλάδο κατασκευής δημοσίων έργων και ειδικότερα στη χειραγώγηση του διαγωνισμού για το έργο «5ο Ενιαίο Λύκειο Λαμίας (Τμ. Α1 και Β)» που δημοπρατήθηκε την 14-3-2011 όσον αφορά τον καθορισμό : α) αναδόχου και β) προσφοράς με τη χαμηλότερη δυνατή έκπτωση. Στην εν λόγω επιστολή επισυνάπτεται ανυπόγραφο το έντυπο καταγγελίας της Ε.Α. με ημερομηνία 11-3-2011, με το εξής περιεχόμενο : «Θα ήθελα να σας ενημερώσω ότι ο διαγωνισμός ανάδειξης αναδόχου για την κατασκευή του έργου με τίτλο «5ο Ενιαίο Λύκειο Λαμίας (ΤΜ Α1 κ' Β) που θα διεξαχθεί στις 14/3/2011 από την Περιφερειακή Ενότητα Φθιώτιδος είναι στημένος στις 9/3/2011 εκπρόσωποι όλων των εταιρειών που είχαν πάρει τεύχη συμμετοχής στο διαγωνισμό (61 εταιρίες) συναντήθηκαν στην Αθήνα στο ξενοδοχείο (ilissos hotel Καλλιρόης 72) και ώρα 17.00. Εκεί συζητήθηκε ότι το έργο θα παρθεί από μια ομάδα εταιρειών και στις υπόλοιπες εταιρίες θα μοιραστεί ένα ποσό της τάξεως του 3% του προϋπολογισμού που είναι 6.504.065,00 ευρώ χωρίς το ΦΠΑ. Κάποιοι διαφώνησαν απειλήθηκαν από τους Εκπροσώπους της «ανάδοχης ομάδας» με απειλές κατά της σωματικής τους ακεραιότητας και αναγκάστηκαν να συμφωνήσουν. Η ομάδα που με παράνομο τρόπο αποφάσισε ότι θα είναι ανάδοχος είναι οι εταιρίες : Α) Λατομική α.τ.ε. με έδρα το Ηράκλειο Κρήτης και εκπρόσωπο τον [redacted]. Β) ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ α.τ.ε. με έδρα Αττική και εκπρόσωπο τον [redacted]. Γ) ΤΕΚΑ α.τ.ε με έδρα Αθήνα και εκπρόσωπο τον [redacted]. Δ) ΛΑΚΩΝ α.τ.ε. [προσφεύγουσα] με έδρα Αθήνα και εκπρόσωπο τον [redacted]. Ε) [redacted]. Ζ) ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ α.τ.ε. με έδρα την Πάτρα και εκπρόσωπο τον [redacted]. Η) ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ α.τ.ε. με έδρα Αττική και εκπρόσωπο τον [redacted]. Επειδή η υπηρεσία δεν δέχεται πολλούς αναδόχους η ομάδα θα διαλέξει δυο από τις παραπάνω εταιρίες για να



κάνουν κοινοπραξία μεταξύ τους και οι άλλες 5 ενώ θα έχουν μερίδιο στο έργο που θα το κατοχυρώσουν με συμφωνητικά μεταξύ τους. Η μια εταιρεία στο ανάδοχο σχήμα θα είναι η Λατομική α.τ.ε. και η άλλη δεν έχει αποφασιστεί ακόμα. Η έκπτωση που θα δοθεί στη δημοπρασία αποφασίστηκε να μην ξεπερνά το 13% ενώ αντίστοιχο έργο που δημοπρατήθηκε στη Λαμία στις 19/1/2010 η έκπτωση που ανέδειξε την ανάδοχο εταιρία ήταν 51%. Το έργο ήταν το «ΕΝΙΑΙΟ ΣΧΟΛΙΚΟ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑ (ΓΥΜΝΑΣΙΟ-ΛΥΚΕΙΟ) ΛΑΜΙΑΣ». Από την έρευνα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής «ΓΔΑ») προέκυψε πράγματι ότι η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Φθιώτιδας (νυν Περιφερειακή Ενότητα Φθιώτιδας) είχε προκηρύξει για την 1-3-2011, ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση του έργου «5ο ΕΝΙΑΙΟ ΛΥΚΕΙΟ ΛΑΜΙΑΣ (ΤΜ. Α1 ΚΑΙ Β)» με προϋπολογισμό €8.000.000 με Φ.Π.Α. Το έργο αφορούσε την κατασκευή σχολικού συγκροτήματος δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης στην πόλη της Λαμίας και σήμερα θεωρείται περατωμένο. Το τμήμα Α1 περιελάμβανε τις βασικές λειτουργίες του συνολικού σχολικού συγκροτήματος και αποτελείται από 4 κτίρια, 13 αίθουσες διδασκαλίας, 4 αίθουσες εργαστηρίων φυσικοχημείας, 1 αίθουσα πληροφορικής και 2 αίθουσες τεχνολογίας, ενώ το τμήμα Β περιελάμβανε το κτίριο του γυμναστηρίου με τους βοηθητικούς χώρους, καθώς επίσης και το κτίριο των ξένων γλωσσών. Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης ήταν η χαμηλότερη τιμή, όπως ορίζεται ειδικότερα στο άρθρο 26 του ν. 3669/2008. Το έργο αποτελούνταν από τις ακόλουθες δυο κατηγορίες εργασιών: α) ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ με προϋπολογισμό €4.915.039,64 (χωρίς Φ.Π.Α.) και β) ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ (Η/Μ) με προϋπολογισμό €1.459.201,31 (χωρίς Φ.Π.Α.). Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό, σύμφωνα με τη διακήρυξη, είχαν, μεταξύ άλλων, εργοληπτικές επιχειρήσεις, είτε μεμονωμένα είτε σε κοινοπρακτικό σχήμα, εφόσον ήταν εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. της ΓΓΔΕ του Υ.Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε και ανήκαν για μεν την κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ στην 4η ή 5η τάξη ανεξαρτήτως έδρας τους, για δε την κατηγορία Η/Μ στην 2η, 3η ή 4η τάξη ανεξαρτήτως έδρας τους, για δε τη συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείτο η κατάθεση εγγυητικής επιστολής ύψους €127.485 και ισχύ τουλάχιστον 300 ημερών από την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού. Σχετικά

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

με την ημερομηνία διεξαγωγής της δημοπρασίας, σύμφωνα με την Επιτροπή Διαγωνισμού, στην αρχικά ορισθείσα ημερομηνία (1-3-2011) «ουδείς προσήλθε για να επιδώσει προσφορά» και κατά συνέπεια η δημοπρασία «απέβη άγονη». Νέα ημερομηνία δημοπράτησης του έργου ορίστηκε η 14-3-2011, ήτοι 13 μόλις μέρες μετά την πρώτη ημερομηνία δημοπράτησης του έργου. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από τη Δ/ση Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Φθιώτιδας προέκυψε ότι έλαβαν τεύχη για τον εν λόγω διαγωνισμό τουλάχιστον 32 εταιρείες, πριν την αρχική ημερομηνία διεξαγωγής (1-3-2011), μεταξύ αυτών και η προσφεύγουσα – η οποία δραστηριοποιείται στην ανάληψη και εκτέλεση πάσης φύσης τεχνικών έργων – ενώ μετά την ημερομηνία αυτή άλλες 30, ήτοι συνολικά 62 εταιρείες, πριν την επαναληπτική ημερομηνία διεξαγωγής, οπότε και διεξήχθη ο διαγωνισμός. Ειδικότερα, 10 από τις 62 εταιρείες, είτε μεμονωμένα είτε σε κοινοπραξία, κατέθεσαν προσφορά στον διαγωνισμό, με πρώτο μειοδότη την Κ/Ξ ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ - ΛΑΤΟΜΙΚΗ (με έκπτωση 12,77%), δεύτερο μειοδότη την Κ/Ξ ΩΡΙΩΝ - ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ (με έκπτωση 12,12%), τρίτο μειοδότη την προσφεύγουσα εταιρεία (με έκπτωση 11,56%), τέταρτο μειοδότη την ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ (με έκπτωση 11,23%), πέμπτο μειοδότη την ΤΕΚΑΛ (με έκπτωση 10,31%), έκτο μειοδότη την ΤΕΚΑ (με έκπτωση 10%), έβδομο μειοδότη την ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ α.τ.ε. (με έκπτωση 9,75%) και όγδοο μειοδότη την εταιρεία ΠΑΤΙΔΗΣ (με έκπτωση 5%). Προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε η κοινοπραξία με την επωνυμία «Κ/Ξ ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ - ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ», αντί του συνολικού ποσού €6.504.065,04 (χωρίς ΦΠΑ), η οποία ανακηρύχθηκε και οριστικός ανάδοχος τον Δεκέμβριο του 2012. Την 1-4-2013, μεταξύ της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας και της αναδόχου κοινοπραξίας, υπογράφηκε η εργολαβική σύμβαση κατασκευής του ανωτέρω έργου. Το έργο ολοκληρώθηκε εμπρόθεσμα την 21-8-2017 και παρελήφθη από την επιτροπή παραλαβής την 8-9-2017. Ακολουθώντας, και επ' αφορμή της ως άνω καταγγελίας, κρίθηκε σκόπιμη η διεξαγωγή επιτόπιων αιφνιδιαστικών ελέγχων στις έδρες των εργοληπτικών εταιρειών που συμμετείχαν στον υπό έλεγχο διαγωνισμό, καθώς και στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ όπου, κατά την καταγγελία, είχε προηγηθεί συνάντηση των εταιρειών.



Ειδικότερα, η ΓΔΑ, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, πραγματοποίησε επιτόπιους αιφνιδιαστικούς ελέγχους, σε πρώτη φάση, στις 6-4-2011 στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ και τις έδρες των εταιρειών ΙΛΙΟΝ, ΕΛΛΚΑΤ, ΛΑΤΟΜΙΚΗ, ΛΑΚΩΝ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ καθώς και στην εταιρεία ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ, έπειτα από τη διαπίστωση ότι το τιμολόγιο κατά τη συνάντηση των εταιρειών στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ είχε εκδοθεί στο όνομα της εν λόγω εταιρείας. Κατά τους ανωτέρω επιτόπιους ελέγχους συλλέχθηκαν έγγραφα και ελήφθησαν ανωμοτί καταθέσεις, από τα οποία προέκυψαν ενδείξεις εμπλοκής και άλλων εργοληπτικών εταιρειών σε αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές σχετικά με τον ανωτέρω δημόσιο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να κριθεί απαραίτητη η διεξαγωγή μιας δεύτερης φάσης αιφνιδιαστικών επιτόπιων ελέγχων. Η δεύτερη φάση των ελέγχων διενεργήθηκε στις 14-4-2011 στις έδρες των εργοληπτικών εταιρειών της προσφεύγουσας ΛΑΚΩΝ και ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ (οι οποίες είχαν ελεγχθεί και στην πρώτη φάση) καθώς και στις έδρες των εταιρειών ΤΕΚΑ, ΤΕΚΑΛ, αλλά και στην έδρα της ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗΣ ΠΑΤΡΩΝ α.τ.ε. (οι οποίες δεν είχαν ελεγχθεί την πρώτη φορά, σχετ. η 2259/12-4-2011 εντολή ελέγχου). Στοιχεία αναφορικά με το διαγωνισμό, τη διενέργειά του και την εξέλιξη του έργου που δημοπρατήθηκε, ζητήθηκαν από την Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Φθιώτιδας (τέως Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Φθιώτιδας), που ήταν υπεύθυνη για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού. Ειδικώς, στην από 22-2-2011 απάντηση της προϊστάμενης αρχής, κατόπιν των από 16-2-2011 και 17-2-2011 επιστολών εταιρειών, κοινοποιούμενη και στις 32 εταιρείες που είχαν έως τότε πάρει τεύχη του διαγωνισμού, διευκρινίζεται ότι δεν υπήρχε υποχρέωση σύναψης υπεργολαβιών πριν τη διεξαγωγή του διαγωνισμού. Επίσης, κρίθηκε σκόπιμη η λήψη ανωμοτί καταθέσεων από συγκεκριμένα στελέχη εργοληπτικών εταιρειών. Συγκεκριμένα, σε ανωμοτί κατάθεση /παροχή εξηγήσεων κλήθηκαν από τη ΓΔΑ οι [redacted] [redacted] της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, [redacted] [redacted] της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, [redacted] [redacted] της προσφεύγουσας και [redacted] [redacted] της ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ. Οι αιτιολογίες που δόθηκαν από

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

τις επιχειρήσεις για τους λόγους που τις οδήγησαν στο να μην συμμετέχουν στην (αρχική ή/και για κάποιες και στην επαναληπτική) δημοπράτηση του έργου συνοψίζονται στο υψηλό κόστος κατασκευής, στην επισφάλεια πληρωμών λόγω της χρηματοδότησης του έργου μέσω εθνικών πόρων, στο φόρτο εργασίας των εταιρειών, στις ενδεχόμενες κινητοποιήσεις του κατασκευαστικού κλάδου την εξεταζόμενη περίοδο, σε ανειλημμένες υποχρεώσεις των εταιρειών και σε έλλειψη ενδιαφέροντος.

12. Επειδή, όπως προέκυψε από τον έλεγχο, μεταξύ της αρχικά ορισθείσας ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού (1-3-2011) και της επαναληπτικής διαδικασίας (14-3-2011), είχε λάβει πράγματι χώρα συνάντηση εκπροσώπων τεχνικών εταιρειών στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στην Αθήνα στις 9-3-2011. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται από τα εξής στοιχεία: α) Το τιμολόγιο και το ιστορικό κρατήσεων του ξενοδοχείου, από τα οποία προέκυψε ότι η συνάντηση πραγματοποιήθηκε στις 9-3-2011 και διήρκησε 6 ώρες περίπου από τις 17:00 έως τις 23:00 (ειδικότερα, στις εγγραφές του ηλεκτρονικού ιστορικού κρατήσεων του ξενοδοχείου (transaction protocol reservation history) και, ειδικότερα, σε εκτύπωση της κράτησης της αίθουσας 9002 της 9-3-2011, αναγράφεται ότι η κράτηση της αίθουσας έγινε στις 16:43 της ίδιας μέρας από την εταιρεία ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, η άφιξη (check in) έγινε στις 17:57 της ίδιας μέρας και η αναχώρηση (check out) στις 22:52 της ίδιας μέρας), β) την κατάθεση την ημέρα του επιτόπιου ελέγχου του [REDACTED], ο οποίος δήλωσε ότι στη συνάντηση συμμετείχαν περίπου 31 άτομα (αριθμός ο οποίος είναι σχεδόν ίδιος με τον αριθμό των εταιρειών που είχαν πάρει τεύχη για την α' φάση, ήτοι 32 εταιρείες), και ανέφερε ότι η κράτηση της αίθουσας έγινε από την εταιρεία ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ και το τιμολόγιο εκδόθηκε για λογαριασμό της ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ. γ) Τις καταθέσεις των [REDACTED]

[REDACTED], ο πρώτος από τους οποίους, αφού επιβεβαίωσε τη συνάντηση στις 9-3-2011, κατέθεσε ότι αυτή έγινε ενόψει της Γενικής Συνέλευσης του ΣΑΤΕ, όσον αφορά το νέο νόμο για τα δημόσια έργα, ο οποίος



βρισκόταν ήδη σε διαβούλευση, σε αντίθεση με τους δεύτερο και τρίτο, οι οποίοι δεν επιβεβαίωσαν τη συνάντηση. Ειδικότερα ο [redacted] [redacted], στην ανωμοτί κατάθεσή του δήλωσε : «Δεν θυμάμαι, δεν θα πρέπει να πήγα, ήμουν [redacted] τη συγκεκριμένη περίοδο..εκείνη την εποχή δεν έβγαινα από το γραφείο και το σπίτι...», ενώ προσκόμισε σχετικά [redacted] έγγραφα [redacted] [redacted]. Εξάλλου, σύμφωνα με τα Πρακτικά της ετήσιας ΓΣ του ΣΑΤΕ της 31^{ης} Μαρτίου 2011 σχετικά με [redacted] [redacted] [redacted], αλλά και από την έρευνα που διενεργήθηκε 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 ΥΠΟΜΕΔΙ. Ενόψει αυτών, η Ε.Α., αφού έλαβε υπόψη ότι οι διεργασίες του ΣΑΤΕ για τα εν λόγω θέματα είχαν ήδη ολοκληρωθεί στις 3-3-2011, δηλαδή έξι ημέρες πριν την συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, στις 9-3-2011, καθώς όλες οι επιστολές του ΣΑΤΕ για κοινοποίηση των προτάσεών του στους υπευθύνους των πολιτικών κομμάτων, στο Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδος (ΤΕΕ), τον Σύνδεσμο Ελληνικών-Εταιρειών Γραφείων Μελετών (ΣΕΓΜ), τον Σύνδεσμο Μεταλλευτικών Επιχειρήσεων (ΣΜΕ) και την Πανελλήνια Ομοσπονδία Ενώσεως Μηχανικών Δημοσίων Υπαλλήλων Διπλωματούχων Ανωτάτων Σχολών (ΠΟ ΕΜΔΥΔΑΣ) στις 17-3-2011, είχαν όλες λάβει αριθμό πρωτοκόλλου στις 3-3-2011, απέρριψε τον ισχυρισμό του [redacted] [redacted] και των υπολοίπων προσώπων ότι το βασικό θέμα της συνάντησης στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ ήταν η προετοιμασία, ενόψει της ΓΣ του ΣΑΤΕ, σχετικά με το νέο νόμο για τα δημόσια έργα. Στο συμπέρασμα αυτό συνηγορεί, κατά την Ε.Α., και η μαρτυρία του [redacted] ο οποίος κατέθεσε ότι ο ΣΑΤΕ συνήθως διοργάνωνε συναντήσεις συνδικαλιστικού περιεχομένου στο ξενοδοχείο ΤΙΤΑΝΙΑ (οδό Πανεπιστημίου), στο CARAVEL και στο Βιομηχανικό Επιμελητήριο και όχι στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ. Εξάλλου, και η μαρτυρία του [redacted]

Υ.Υ.Β.

[redacted] κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ε.Α. της 23ης Ιουλίου 2019, δεν επιβεβαίωσε ότι η συνάντηση στο ΙΛΙΣΣΟΣ έγινε για συνδικαλιστικούς λόγους, καθόσον ανέφερε ότι «λεπτομέρειες δεν γνωρίζω. Ήταν η εποχή νομίζω που ήταν να γίνουν κάποιες αρχαιρεσίες στο ΣΑΤΕ, που είναι αντίστοιχο συνδικαλιστικό όργανο των εργοληπτών με το αντίστοιχο το δικό μας, της Πανελλήνιας Εργοληπτικής, της ΠΕΔΜΕΔΕ, και θα γινόταν κάποιες συνεννοήσεις εργοληπτών κ.λπ. Αυτό ξέρω. Τίποτα άλλο.». Επίσης, και από την κατάθεση του [redacted], ο οποίος δήλωσε ότι «εγώ ξέρω ότι την περίοδο εκείνη γίνονταν κάποιες συναντήσεις οι οποίες είχαν σχέση με τις εκλογικές διαδικασίες του Συνδέσμου Ανωύμων Τεχνικών Εταιρειών και πιθανολογώ ότι μπορούσαν να 'χουν βρεθεί γι' αυτό.....», δεν προέκυψε με απόλυτη σαφήνεια ότι η συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ έγινε για συνδικαλιστικούς λόγους. Επισημαίνεται σε κάθε περίπτωση ότι ο ίδιος δεν ήταν παρών στη συνάντηση στο ΙΛΙΣΣΟΣ, αλλά έμαθε από άλλα πρόσωπα για την πιθανολογούμενη κατά τον ίδιο συνάντηση στο ΙΛΙΣΣΟΣ. Επίσης, από την κατάθεση του [redacted] προκύπτει ότι, σε συνδικαλιστικό επίπεδο, [redacted].

Υπό το φως των ανωτέρω, φαίνεται ότι, κατά τον [redacted] εταιρείες [redacted] φέρεται ότι συνεργάστηκαν μεταξύ τους, [redacted] για να οργανώσουν μια συνάντηση σε ένα ξενοδοχείο. Η εξήγηση αυτή, κατά την κρίση της Ε.Α., αποτελεί όλως αντιφατικό και ανατιολόγητο, και συνεπώς απαράδεκτο, επιχείρημα εκ μέρους της ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ. Κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, εντοπίστηκαν δύο πίνακες excel με στοιχεία εταιρειών που είχαν λάβει τεύχη δημοπράτησης του υπό εξέταση έργου και χειρόγραφες σημειώσεις, που συσχετίζουν τη συνάντηση στις 9-3-2011 με το έργο αυτό. Πιο συγκεκριμένα, εντοπίστηκε έγγραφο με χειρόγραφη σημείωση «Τετάρτη 5:00» στην 1η σελίδα αυτού. Πρόκειται για 2-σέλιδο πίνακα (Excel) με τίτλο: «ΝΟΜΑΡΧΙΑΚΗ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ ΦΘΙΩΤΙΔΑΣ – ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ – ΕΡΓΟ: «5ο ΕΝΙΑΙΟ ΛΥΚΕΙΟ ΛΑΜΙΑΣ»» και περιέχει 60 από τις 62 εταιρείες, οι οποίες παρέλαβαν τεύχη

δημοπράτησης για τον εξεταζόμενο 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 Κον», 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 ήταν συμπληρωμένες, όπως («ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ», «ΕΝΤΟΠΙΟΤΗΤΑ», «ΜΕΣΑ», «ΕΞΩ»). Σημαντικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η 3η στήλη «ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟΝ Κον», 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 στην διεκδίκηση του έργου στον διαγωνισμό που επρόκειτο να πραγματοποιηθεί. Τα 13 αυτά πρόσωπα και οι εταιρείες που ανέλαβε να ειδοποιήσει το καθένας από αυτά, σύμφωνα με το συγκεκριμένο έγγραφο, είναι: 1) ο [redacted] (της ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ και της ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020), τις εταιρείες: [redacted], [redacted], [redacted], ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020 ΑΕ, ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΤΕΚΑ, ΛΑΤΟΜΙΚΗ, ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ, [redacted], ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, [redacted], ΩΡΙΩΝ, [redacted], [redacted] ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ, [redacted], [redacted]

2) ο [redacted] (της ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ) τις εταιρείες: [redacted], [redacted], 3) ο [redacted] την εταιρεία: [redacted], [redacted], 4) ο [redacted] τις εταιρείες : [redacted], [redacted]

[redacted], 5) ο [redacted]
τις εταιρείες: [redacted] 6) [redacted]
[redacted] τις εταιρείες: [redacted]
[redacted] 7) ο [redacted]
[redacted] τις εταιρείες: [redacted] 8) ο [redacted]
[redacted] τις εταιρείες: [redacted]
[redacted], 9) ο [redacted] τις εταιρείες: [redacted]
[redacted], 10) ο [redacted]
[redacted] ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ [redacted]
ΤΕΚΑΛ, [redacted] 11) ο [redacted], τις
εταιρείες : [redacted] 12) ο [redacted] τις
εταιρείες : [redacted] και 13) ο [redacted]

[redacted] την εταιρεία : ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ. Στο άνω περιθώριο της πρώτης σελίδας του 1ου Πίνακα Excel, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, εντοπίζεται χειρόγραφη σημείωση «Τετάρτη 5:00», η οποία παραπέμπει στη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, η οποία πραγματοποιήθηκε την Τετάρτη 9-3-2011 στις 17:00. Τα 13 πρόσωπα που φέρονται να επικοινωνήσαν ή θα επικοινωνούσαν με τις εταιρείες, σύμφωνα με τον εν λόγω πίνακα, αποτελούν εκπροσώπους εταιρειών 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 [redacted] 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 προσυμφωνημένης σειράς μειοδοσίας για τον εξεταζόμενο διαγωνισμό (1. ΛΑΤΟΜΙΚΗ, 2. [redacted] 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 μειοδότηρια η ΤΕΚΑΛ. Επίσης, κατά τον ίδιο επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, εντοπίστηκε και δεύτερος πίνακας EXCEL, ήτοι έγγραφο αποτελούμενο από 2-σέλιδο πανομοιότυπο πίνακα excel, ο οποίος διαφέρει σε ελάχιστα σημεία από τον πρώτο πίνακα excel, με επισυναπτόμενη σελίδα με χειρόγραφες σημειώσεις. Ο εν λόγω πίνακας διαφέρει από τον προηγούμενο μόνο στα εξής: Στη θέση α/α 26 όπου η [redacted] έχει αντικαταστήσει την [redacted] στη θέση α/α 39 η εταιρεία [redacted] έχει αντικαταστήσει την [redacted] στη θέση α/α 55 η εταιρεία [redacted] έχει αντικαταστήσει την [redacted] και στις θέσεις 61 και 62 έχουν προστεθεί η [redacted] και η [redacted], όπως ακριβώς αναγράφονται στον κατάλογο της προϊστάμενης αρχής με τις εταιρείες που έλαβαν τεύχη δημοπράτησης. Μια επιπλέον διαφοροποίηση εντοπίζεται στα ονόματα της στήλης «ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟΝ Κον», στα οποία περιλαμβάνονται τώρα και οι [redacted] (ΛΑΤΟΜΙΚΗ), [redacted] {(ΛΑΚΩΝ) προσφεύγουσα} και [redacted] [redacted] εταιρείες που είχαν λάβει τεύχη του διαγωνισμού. Στον εν λόγω πίνακα έχουν κυκλωθεί, χειρόγραφα, οι αύξοντες αριθμοί των εξής οκτώ (8) εταιρειών: ΛΑΤΟΜΙΚΗ, ΩΡΙΩΝ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, ΤΕΚΑΛ, [redacted] [redacted], οι τέσσερις πρώτες από τις οποίες υπέβαλαν προσφορά στο διαγωνισμό. Στην επισυναπτόμενη σελίδα, ο συντάκτης έχει μεταφέρει, χειρόγραφα, 12 αύξοντες αριθμούς οι οποίοι αντιστοιχούν στους αύξοντες αριθμούς μιας πρώτης επιλογής 12 εταιρειών από τις 62 του πίνακα. Οι εταιρείες αυτές είναι οι: ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ, [redacted] ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ [redacted] ΛΑΚΩΝ (προσφεύγουσα), ΤΕΚΑ, [redacted] και η ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ. Από τις 12 αυτές εταιρείες οι μισές (6) έχουν κυκλωμένους χειρόγραφα τους αύξοντες αριθμούς τους («α/α»). Οι έξι αυτές εταιρείες {ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, ΛΑΚΩΝ (προσφεύγουσα), ΤΕΚΑ, [redacted] και η ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ}, 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 την 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, όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω. 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 (προσφεύγουσα), το 4 στην ΤΕΚΑ, το 5 στην [] και την 6η θέση να εμφανίζεται κενή, η οποία όμως αντιστοιχεί στην 6η ανωτέρω εταιρεία που είναι η ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ. Τέλος, στο δεξιό και άνω τμήμα της σελίδας, οι αύξοντες αριθμοί των τριών πρώτων εταιρειών ΙΛΙΟΝ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και ΛΑΚΩΝ έχουν μπει χειρόγραφα σε πλαίσιο, κάτω από το οποίο, διακρίνονται οι εγγραφές «50.000 ...» και αυτό των «70.000 με τιμολόγιο», οι οποίες αναφέρονται σε αποζημίωση των εταιρειών που, είτε δεν θα υποβάλλουν προσφορές, είτε θα υποβάλλουν εικονικές. Σημειώνεται ότι η ανωτέρω προσυμφωνημένη σειρά κατάταξης των τριών πρώτων εταιρειών επαληθεύτηκε από τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, καθώς πρώτη μειοδότρια και ανάδοχος ανακηρύχθηκε η Κ/Ξ ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ, η δεύτερη μειοδότρια η Κ/Ξ ΩΡΙΩΝ-ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και τρίτη μειοδότρια η ΛΑΚΩΝ (προσφεύγουσα). Ενόψει αυτών, η Ε.Α. έκρινε ότι και από τα ανωτέρω στοιχεία υπήρχαν σοβαρές ενδείξεις ότι οι εταιρείες είχαν προσυμφωνήσει τη σειρά των μειοδοτών του διαγωνισμού, η οποία επαληθεύθηκε σε σημαντικό βαθμό, καθώς η [] αντικαταστάθηκε από τις ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ και [].

13. Επειδή, ωσαύτως, κατά τον έλεγχο στην εταιρεία ΤΕΚΑ εντοπίστηκε εισερχόμενο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με επισυναπτόμενο σχέδιο υπεργολαβικού συμφωνητικού με τίτλο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΩΝ ΛΑΜΙΑ_ΙΛΙΟΝ.doc» και αποστολέα [] υπεύθυνη τμήματος δημοπρασιών της εταιρείας ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ (μέλος της αναδόχου Κ/Ξ). Αποδέκτες του μηνύματος ήταν οι 5 από τις 8 εταιρείες που συμμετείχαν στο διαγωνισμό, δηλαδή η ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ, η ΤΕΚΑ, η ΛΑΚΩΝ (προσφεύγουσα), η ΤΕΚΑ και η ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ. 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. [redacted]». Το ανωτέρω μήνυμα με το επισυναπτόμενο συμφωνητικό εντοπίστηκε και στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και συγκεκριμένα στον Η/Υ [redacted] στην οποία είχε προωθηθεί στις 14:26μμ της ίδιας μέρας από [redacted] υπάλληλο της εταιρείας αυτής. Επίσης, το ίδιο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με το επισυναπτόμενο συμφωνητικό που εντοπίστηκε στην ΤΕΚΑ βρέθηκε και κατά τον έλεγχο στην εταιρεία ΛΑΚΩΝ (προσφεύγουσα), η οποία είναι μια από τους παραλήπτες του μηνύματος, και συγκεκριμένα στον Η/Υ [redacted] [redacted]. Η τελευταία μάλιστα απάντησε στο μήνυμα της [redacted] την ίδια μέρα και ώρα 12:08μμ, γνωστοποιώντας την επωνυμία, τη διεύθυνση και τα τηλέφωνα της εταιρείας ΠΙΜΕΡ ΑΤΕ, η οποία, σύμφωνα με την από 17-4-2013 κατάθεση του [redacted] [redacted] είναι εταιρεία ιδίων συμφερόντων με την ΛΑΚΩΝ: [redacted] [redacted] Η τόσο άμεση απάντηση της ΛΑΚΩΝ στην πρόσκληση της ΙΛΙΟΝ ΕΛΜΚΑΤ σε σχέση με τη σύσταση υπερβολαβικού μεταξύ της αναδόχου κοινοπραξίας και της ΠΙΜΕΡ ΑΤΕ, καθώς και η χειρόγραφη σημείωση της γραμματείας της ΛΑΚΩΝ για το ίδιο θέμα, στην οποία αναφέρεται: «ΤΗΛ BOSS [redacted] να τον πάρει το Boss. Ισχύει το ραντεβού στις 10πμ ΙΛΙΣΣΟΣ ξενοδοχείο» καταδεικνύει, κατά την Ε.Α., ότι είχε προσυμφωνηθεί η υπογραφή συμφωνητικού για τον εν λόγω διαγωνισμό. Επίσης, κατά τον έλεγχο στη ΛΑΚΩΝ και στο γραφείο του [redacted] εντοπίστηκε εκτυπωμένο το ίδιο σχέδιο συμφωνητικού, γεγονός το οποίο καταδεικνύει ότι το συγκεκριμένο συμφωνητικό δεν πέρασε απαρατήρητο από την εταιρεία αυτή, απεναντίας η ύπαρξή του ήταν σε γνώση των επιτελικών στελεχών της εταιρείας, καθώς εκτύπωσή του εντοπίστηκε στο γραφείο του [redacted] Επιπλέον, κατά τον έλεγχο στην ίδια εταιρεία ΛΑΚΩΝ και συγκεκριμένα στον γραφείο της [redacted]

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

Να

[redacted] εντοπίστηκε η από 11-3-2011 και ώρα 14:58 τηλεομοιοτυπία που είχε αποσταλεί από την ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ (από τον αριθμό [redacted]) 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 [redacted]. Σε ερώτηση που τέθηκε στον [redacted] (ΛΑΚΩΝ) σχετικά με τον λόγο αποστολής από την ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ του υπεργολαβικού συμφωνητικού με συμπληρωμένα τα στοιχεία της ως υπεργολάβου, αυτός στην από 17-4-2013 κατάθεσή του ανέφερε: « Μπορεί να ήρθαν σε μένα για υπεργολαβίες ή σαν υπόδειγμα. Επιμένω το έργο δεν στήθηκε. Το συμφωνητικό κατέληξε σε μένα μήπως κατέβω ως υπεργολάβος μαζί με κάποιον άλλον». Σε ερώτηση σχετικά με τον λόγο αποστολής του μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας από την [redacted]

[redacted] ανέφερε: «Η ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ προφανώς ήθελε να περιορίσει τον κίνδυνο από την εκτέλεση του έργου και να μοιραστεί την εγγυητική και γι αυτό μας έστειλε το ιδιωτικό συμφωνητικό. Δεν ήξερε ότι κατεβαίναμε κι εμείς στον διαγωνισμό και ότι θα υποβάλαμε δική μας προσφορά... Πιστεύω ότι το έργο δεν χτυπήθηκε γιατί δεν έβγαινε και όχι επειδή ήταν στημένο. Συνεννοήσεις μεταξύ συμμετεχόντων κατά την γνώμη μου μπορούν να υπάρχουν στους διαγωνισμούς που συμμετέχουν λίγοι με προσκλήσεις...». Σε άλλο σημείο της κατάθεσής του σχετικά με την άμεση απάντησή της εταιρείας του στο ίδιο μήνυμα με την αποστολή των στοιχείων της ΠΙΜΕΡ ΑΤΕ ανέφερε : «Δεν ξέρω γιατί στάλθηκαν τα στοιχεία. Ίσως να τους είπαμε ότι θα κατεβαίναμε με την ΛΑΚΩΝ ΑΤΕ και συνεπώς μπορεί να μπει υπεργολάβος η ΠΙΜΕΡ. Αλλά αυτό δεν είναι σίγουρο γιατί αν μπορούσε να μπει η ΠΙΜΕΡ υπεργολάβος στην ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ, είχε δηλαδή εγγυητικές, θα την χρησιμοποιούσαμε για να ενισχύσουμε τη συμμετοχή της ΛΑΚΩΝ ΑΤΕ. Δεν ξέρω γιατί η κοπέλα έστειλε τα στοιχεία. Εγώ δεν έχω υπογράψει κανένα συμφωνητικό. Τα φτιαγμένα έργα έχουν λίγους συμμετέχοντες. Οι πολλοί συμμετέχοντες είναι περισσότερα έξοδα και μεγαλύτερος κίνδυνος να σου χαλάσει η δουλειά». Σχετικά, στην από 17-4-2013 κατάθεσή του ο [redacted]



[redacted] της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ανέφερε: «Πήραμε το σχέδιο ιδιωτικού συμφωνητικού που έστειλε [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 [redacted] με αποστολέα [redacted] και αποδέκτες τους: [redacted] της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, [redacted] της ΛΑΤΟΜΙΚΗ, [redacted] υπάλληλο της ΤΕΚΑΛ και [redacted] της ΩΡΙΩΝ. Το εν λόγω μήνυμα στάλθηκε στις 10-3-2011 και ώρα 12:16μμ, είχε θέμα: «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 στην εταιρεία ΤΕΚΑ, με τη μοναδική διαφορά, σε σχέση με το 1ο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, ότι ως νόμιμος εκπρόσωπος της Κ/Ξ και εγγυητής εμφανίζεται, αντί του [redacted] της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ο [redacted] της 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 ΠΑΤΡΩΝ, ΤΕΚΑΛ, προσφεύγουσα, ΛΑΤΟΜΙΚΗ, ΤΕΚΑ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και ΩΡΙΩΝ) που συμμετείχαν στο διαγωνισμό ως προσφοροδότες. Το μήνυμα αυτό, το απόγευμα της ίδιας ημέρας και ώρα 6:46μμ προωθήθηκε από [redacted] ΤΕΚΑΛ) στον [redacted] [redacted] ΤΕΚΑΛ). 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 από τους παραλήπτες του. Το αντικείμενο του συμφωνητικού στο άρθρο 1

αυτής ορίζεται ως «η σύμπραξη και η συνεκτέλεση του έργου». Ωστόσο, όπως ήδη αναφέρθηκε, δεν υπήρχε υποχρέωση από την διακήρυξη του διαγωνισμού για σύναψη υπεργολαβικών σχέσεων για την εκτέλεση του έργου. Στο ίδιο άρθρο παρ. 2.4. 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 προβλέπεται το ύψος της αποζημίωσης του υπεργολάβου, καθώς και η εγγύηση της διασφάλισης της πληρωμής του με την έκδοση οπισθογραφημένης επιταγής από το νόμιμο εκπρόσωπο της Κ/Ξ, οποίος έχει το ρόλο του εγγυητή, η οποία προβλέπεται να παραδοθεί με την υπογραφή του συμφωνητικού και να επιστραφεί σε περίπτωση που η συμφωνία υλοποιηθεί. Προβλέπεται επίσης σε περίπτωση παράτασης της προθεσμίας 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 συνδέεται και με τη χειρόγραφη σημείωση που βρέθηκε σε έγγραφο του [redacted], στο οποίο γινόταν αναφορά/διάκριση σε «50.000...» και «70.000 με τιμολόγιο». Επίσης, σε σχέση με τις επισυνάπτομενες επιταγές στα υπεργολαβικά συμφωνητικά, οι εταιρείες ισχυρίστηκαν ότι αυτές έχουν διασφαλιστικό ρόλο για τον υπεργολάβο. Συγκεκριμένα ο [redacted] της προσφεύγουσας είπε «Στην επίσημη υπεργολαβία ο υπεργολάβος δεν μπορεί να εκτελέσει πάνω από 30% του έργου. Το σύνηθες είναι ότι υπολογίζεται επί της τιμής του επίσημου τιμολογίου του αναδόχου, την αμοιβή του υπεργολάβου, στο ποσοστό που θα συμφωνηθεί να εκτελεστεί το έργο από αυτόν, αφαιρούμενου του εργολαβικού κέρδους. Οι επιταγές είναι για την εξασφάλιση της επίσημης υπεργολαβίας ώστε ο ανάδοχος να αιτηθεί στο φορέα που προκηρύσσει τον διαγωνισμό να εγκρίνει την επίσημη υπεργολαβία, όπως ο νόμος ορίζει, μόλις ο φορέας εγκρίνει την υπεργολαβία επιστρέφονται οι επιταγές». Κατά τον δεύτερο επιτόπιο έλεγχο στην εταιρεία ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ στις 14-4-2011, διαπιστώθηκε ότι [redacted] 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 [redacted] 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 [redacted] [redacted] 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 άδειο, διότι οτιδήποτε 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/ση 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 [redacted] επικοινωνεί με υποψήφιους υπεργολάβους, προκειμένου να καλύψει όλες τις πιθανότητες, λόγω του περιορισμένου αριθμού υποψηφίων εργοληπτών, κατόχων ΜΕΕΠ». Σε ερώτηση σημειώνεται πάντως ότι το κείμενο-περιεχόμενο της προκήρυξης από την α' φάση (1-3-2011) στη β' φάση (14-3-2011) δεν άλλαξε. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την ανάλυση των αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου της

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

υπόθεσης, ήταν γνωστό στις εταιρείες, τουλάχιστον από τις 22-2-2011, ότι η σύναψη υπεργολαβίας δεν ήταν υποχρεωτική για την κατασκευή του έργου, 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), τέσσερις ημέρες πριν την 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 την 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, αφενός θα υπήρχαν στους παραλήπτες του συμφωνητικού και εταιρείες που δεν έλαβαν μέρος τελικά στο διαγωνισμό και αφετέρου, το έργο, όπως αποδείχθηκε, ολοκληρώθηκε χωρίς υπεργολαβίες στο σύνολό του. Τα ανωτέρω, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι στο σχέδιο του υπεργολαβικού συμφωνητικού, που στάλθηκε από τα μέλη της Κ/Ξ μερικές μέρες πριν το διαγωνισμό μόνο στις εταιρείες που συμμετείχαν σε αυτόν και ήταν συμπληρωμένο με την επωνυμία του αναδόχου, 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 δεν ήταν η διερεύνηση ενδεχόμενων συνεργασιών με τη μορφή υπεργολαβίας (όπως αναφέρουν στις καταθέσεις τους οι εταιρείες), αλλά η διασφάλιση της αποζημίωσης των εταιρειών - προσφοροδοτών που έλαβαν μέρος στην προσχεδιασμένη δημοπράτηση του έργου και συμφώνησαν να υποβάλλουν εικονική προσφορά. Κατά την Ε.Α., η συγκεκριμένη πρακτική μεταξύ κατασκευαστικών εταιρειών είχε 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 δημόσιων 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 Κ/Ξ. Από την άλλη πλευρά, η καταστολή προσφοράς που έλαβε χώρα και μεταξύ των λοιπών ερευνώμενων εταιρειών, οι οποίες έλαβαν τεύχη δημοπράτησης, ενδεχομένως εξέδωσαν και εγγυητικές επιστολές, αλλά απείχαν τελικά από τη διαδικασία υποβολής προσφορών, ορισμένες τουλάχιστον από τις οποίες είτε επειδή απειλήθηκαν, όπως σαφώς αναφέρεται στην ανώνυμη επιστολή, είτε επειδή «αποζημιώθηκαν» με τη μορφή χρηματικού ανταλλάγματος που δόθηκε από την ανάδοχο Κ/Ξ, το ύψος της οποίας συμφωνήθηκε στη συνάντηση στο Ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, όπως αποτυπώνεται στις χειρόγραφες σημειώσεις που εντοπίστηκαν σε έγγραφο που συλλέχθηκε από την ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ «50.000 ...» και «70.000 με τιμολόγιο». Σχετικά, 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] ανέφερε: «9,75%. Το ύψος της έκπτωσης που προσέφερε η ανάδοχος Κ/ΞΙΑ ήταν κατά την γνώμη μου εύλογο, με βάση τα συγκεκριμένα στοιχεία κόστους του έργου, αν και υπερβαίνει το όριο της εύλογου εκπτώσεως που προβλέπει η κείμενη νομοθεσία, άνω του οποίου απαιτείται η καταβολή πρόσθετων εγγυήσεων για την καλή εκτέλεση. Θα μπορούσα ενδεχομένως να προσφέρω παραπλήσια έκπτωση αν το έργο κατασκευαζόταν στο νομό έδρας μου, ή αν διατηρούσα

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

εγκατεστημένα εργοτάξια στην ευρύτερη περιοχή. Ο συνυπολογισμός όμως του κόστους εξ υπαρχής μεταφοράς και εγκαταστάσεως μέσων και προσωπικού στο τόπο του έργου με οδήγησε στην υποβολή μικρότερης έκπτωσης.». Σχετικά με τις προσφερόμενες από τις συμμετέχουσες στο διαγωνισμό εκπτώσεις, η Ε.Α., κατά τη μελέτη αντίστοιχων έργων (κατασκευής σχολικών κτιρίων, με εργασίες οικοδομικές και Η/Μ, προϋπολογισμού μεγαλύτερου των 2εκ. €, κατά την περίοδο 2008-2013), 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€ ο οποίος διενεργήθηκε στις 23.02.2009 και 2. «Ένιαίο Σχολικό Συγκρότημα (Γυμνάσιο – Λύκειο) Λαμίας» προϋπολογισμού 10.852.800€ ο οποίος διενεργήθηκε στις 19-1-2010, τα αντίστοιχα ποσοστά έκπτωσης των αναδόχων εταιρειών ήταν ιδιαίτερα υψηλά (54,15% για την και 53,77% για την αντίστοιχα), ενώ από την επεξεργασία των συγκρίσιμων στοιχείων, που προσκόμισαν οι ερευνώμενες εταιρείες αφενός και η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας αφετέρου, σχετικά με δημοπρατηθέντα έργα κατασκευής σχολικών κτιρίων, προϋπολογισμού μεγαλύτερου των 2εκ. €, κατά την περίοδο 2008-2013, έργα τα οποία είναι σαφώς συγκρίσιμα με το υπό κρίση έργο, επιλέχθηκαν 99 διαγωνισμοί που αφορούν είτε ανέγερση κτιρίων είτε προσθήκη αιθουσών με εργασίες οικοδομικές και Η/Μ, οι σαράντα ένα (41) από τους οποίους αφορούσαν σχολικά κτήρια δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης (γυμνασίων – λυκείων – ΤΕΕ), όπως το επίδικο 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, προέκυψε ότι μόνο σε έντεκα (11) περιπτώσεις η έκπτωση ήταν χαμηλότερη του 30% ενώ στις υπόλοιπες 88 αυτή 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 την διαχρονική εξέλιξη της μέσης ετήσιας έκπτωσης κατά την εξεταζόμενη περίοδο, η οποία κυμάνθηκε από 37,4% έως 48,4%. Σχετικά με την προσφερόμενη έκπτωση, ο [] της προσφεύγουσας κατέθεσε ότι «Αν θυμάμαι καλά ήταν κοντά στο 10%. Νομίζω ότι ήμασταν δεύτεροι ή τρίτοι. Όταν τα έργα είναι οικοδομικά και σε απόσταση από την έδρα, εγώ συνήθως δίνω αυτήν την έκπτωση... Στην αγορά ξέρω ότι δίνουν εκπτώσεις 21% ακόμα και 54%. Εγώ δίνω εκπτώσεις που τις θεωρώ εύλογες για να εκτελέσω με κέρδος το έργο, αν το πάρω. Σε έργο με χαμηλή προσφερόμενη έκπτωση ενδεχομένως να ισχύει ότι δεν υπάρχει η δυνατότητα έκδοσης εγγυητικών επιστολών από το συμμετέχοντα, λόγω του γεγονότος ότι ο ίδιος ο νόμος προβλέπει ότι όταν προσφέρεται έκπτωση πάνω από 12% κλιμακωτά αυξάνεται και το ύψος της εγγυητικής».

14. Επειδή, οι εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ, ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ ΑΤΕ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ΑΕ, ΩΡΙΩΝ ΑΤΕ και ΤΕΚΑ ΑΕ, οι οποίες είχαν λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, εκδήλωσαν εγγράφως, κατόπιν κοινοποίησης της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 1967/26-3-2018 Εισήγησης της Ε.Α., το ενδιαφέρον τους για διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής τους στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών («Δ.Δ.Δ.») και κατέθεσαν σχετικά αιτήματα, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 30 της υπ' αριθ. 628/2016 Απόφασης της Ε.Α. Ακολούθως, η Ε.Α., κατόπιν Εισήγησης του Εισηγητή, με την υπ' αριθμ. 674/2018 απόφασή της, διαπίστωσε την τέλεση της παράβασης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 εκ μέρους των συμμετεχουσών στην Δ.Δ.Δ. εταιρειών και επέβαλε σ' αυτές συνολικό πρόστιμο 244.787,4€, περαιτέρω δε, τις υποχρέωσε να παραλείπουν στο μέλλον την παράβαση αυτή. Στην Απόφαση

11A

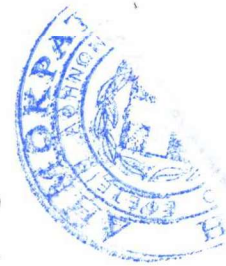
[Handwritten signatures]



Αριθμός απόφασης : 1683/2023

Διευθέτησης αναφερόταν ρητά, μεταξύ άλλων, ότι «Διευκρινίζεται ότι η αξιολόγηση της τυχόν συμμετοχής και της ευθύνης εταιρειών που δεν έχουν υποβάλει Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς, κατά τα αναφερόμενα στις κατωτέρω ενότητες, δεν συνιστά αντικείμενο της παρούσας Εισήγησης, ενώ οι αξιολογήσεις που γίνονται από την Ε.Α. στην παρούσα υπόθεση επουδενί επιδρούν στο ζήτημα της αξιολόγησης της τυχόν συμμετοχής και της ευθύνης εταιρειών που δεν υπέβαλαν Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς», καθώς και ότι «Υπογραμμίζεται ότι τυχόν παράθεση αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου με αναφορές σε εταιρίες 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».

15. Επειδή, ανακεφαλαιώνοντας, η Ε.Α. έλαβε ιδιαίτερα υπόψη τα εξής: Η προσφεύγουσα μέσω του νόμιμου εκπροσώπου της υποστήριξε ότι δεν συμμετείχε στη συνάντηση ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9-3-2011, καθώς κατά τον κρίσιμο χρόνο, προσκομίζοντας και σχετικά έγγραφα, [REDACTED]. Εντούτοις, από την εξέταση των στοιχείων προκύπτει ότι καμία από τις χρονικές περιόδους που αναφέρονται σε αυτά, δεν συμπίπτει με τις ημερομηνίες αρχικής και επαναληπτικής δημοπράτησης του χειραγωγούμενου έργου της παρούσας. Σε κάθε περίπτωση, εάν δεν μπορούσε να παρευρεθεί ο ίδιος στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ [REDACTED], θα μπορούσε να είχε παρευρεθεί κάποιος άλλο στέλεχος της επιχείρησης, υπεύθυνο να αντικαθιστά τον [REDACTED], όπως αυτό προκύπτει και από την άμεση απάντηση της προσφεύγουσας στο πρώτο μήνυμα αλληλογραφίας της ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΕ [REDACTED] την 10^η Μαρτίου 2011. Ειδικότερα, το παραπάνω μήνυμα η προσφεύγουσα το έλαβε στις 12.04 μ.μ. και τέσσερα μόλις λεπτά μετά, στις 12.08 μ.μ., απάντησε στην [REDACTED] και της έστειλε ηλεκτρονική επιστολή με τα στοιχεία της εταιρείας ΠΙΜΕΡ ΑΤΕ, ιδίων συμφερόντων. Η τόσο άμεση απάντηση της ΛΑΚΩΝ στην πρόσκληση της ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ οδηγεί ευλόγως στο συμπέρασμα ότι τα συγκεκριμένα θέματα, ήτοι η σύσταση υπεργολαβικού μεταξύ της αναδόχου κοινοπραξίας και της ΠΙΜΕΡ ΑΤΕ, είχαν ήδη συμφωνηθεί μεταξύ των δύο εταιρειών και ότι και το



δεύτερο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας εστάλη, όπως και το πρώτο μήνυμα σε συνέχεια της αντι-ανταγωνιστικού περιεχομένου συνεννόησης της 9-3-2011. Μάλιστα προκύπτει ότι οι εκπρόσωποι των δύο εταιρειών πραγματοποίησαν και έτερη διμερή συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ αναφορικά με τον εν λόγω διαγωνισμό, το ιδιωτικό συμφωνητικό και την ΠΙΜΕΡ ΑΤΕ. Τούτο προκύπτει από χειρόγραφη σημείωση που βρέθηκε κατά τον έλεγχο στην ΛΑΚΩΝ ΑΤΕ, με συντάκτες της σημείωσης [redacted], [redacted], στην οποία αναγράφεται : "ΤΗΛ BOSS" και πιο κάτω [redacted] να τον πάρει το BOSS. Ισχύει το ραντεβού στις 10 π.μ. ΙΛΙΣΣΟΣ ξενοδοχείο» και πιο κάτω «ΠΙΜΕΡ 1 σφραγίδα μαζί και τα συμφωνητικά» και πιο κάτω [redacted]» που έρχονται σε εμφανή αντίθεση με όσα υποστηρίζει ο [redacted]. Η παραπάνω σημείωση καταδεικνύει την έντονη πρόθεση των δύο εταιρειών να επικυρώσουν την εν λόγω συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική προκειμένου να διασφαλιστεί ότι η ΛΑΚΩΝ θα τηρήσει τα συμφωνηθέντα και θα δώσει εικονική προσφορά και συγκεκριμένα προσφορά χαμηλότερη από αυτήν που θα δώσει το κοινοπρακτικό σχήμα στο οποίο συμμετέχει, έτσι ώστε το τελευταίο να ανακηρυχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού και από την μεριά της η ΛΑΚΩΝ να λάβει την αποζημίωσή της για τη συμμετοχή της στη σύμπραξη, μερίδιο από το έργο, που θα το κατοχύρωναν με συμφωνητικό μεταξύ τους, προβλεπόταν μάλιστα και η έκδοση επιταγών προκειμένου να εξασφαλίζονται έτι περαιτέρω οι εταιρείες που προσυμφωνούνταν να παραιτηθούν από την ουσιαστική διεκδίκηση συγκεκριμένου διαγωνισμού. Την ίδια ώρα, η ΛΑΚΩΝ εκδήλωνε ενδιαφέρον για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αφού προχώρησε στην έκδοση, στις 24-2-2011, εγγυητικής επιστολής, ύψους 127.500 ευρώ, από την πρώτη κιόλας προγραμματισμένη ημερομηνία διεξαγωγής του, την 1-3-2011. Πράγματι, εν τέλει συμμετείχε στον διαγωνισμό και προσέφερε μάλιστα την τρίτη μεγαλύτερη έκπτωση με ποσοστό 11,56%. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η συμμετοχή της στον διαγωνισμό είναι το επιστέγασμα της όλης προετοιμασίας που είχε προηγηθεί προς αυτήν την κατεύθυνση εκ μέρους της ΛΑΚΩΝ, ήδη από την πρώτη ημερομηνία διεξαγωγής του εν λόγω διαγωνισμού. Ωστόσο, οι παραπάνω φαινομενικά νομότυπες ενέργειες και η συμμετοχή της

ΛΛΑ

Λ

Ρ

στον διαγωνισμό έρχονται σε αντίθεση με τις παράλληλες ενέργειές της να κατοχυρώσει μέσω του συμφωνητικού υπεργολαβίας μερίδιο στο έργο ως αποζημίωση για την εικονική της συμμετοχή στην δημοπράτηση του έργου. Το γεγονός ότι η ΛΑΚΩΝ αποφάσισε να μην συμμετέχει στον διαγωνισμό κατά την πρώτη διεξαγωγή του, παρόλο που είχε ήδη εκδώσει εγγυητική επιστολή, συνηγορεί έτι περαιτέρω στο συμπέρασμα συμμετοχής της εν λόγω εταιρείας στην σύμπραξη. Εξάλλου, η εταιρεία αναφέρεται στους δύο πίνακες excel και στις χειρόγραφες σημειώσεις που τα συνοδεύουν. Ειδικότερα, όπως έχει αναφερθεί, η σειρά με την οποία είναι καταγεγραμμένες οι εν λόγω εταιρείες ομοιάζει σε μεγάλο βαθμό με την σειρά κατά την οποία κατετάγησαν τελικά οι εταιρείες στον διαγωνισμό, ανάλογα με την έκπτωση που προσέφεραν. Στον διαγωνισμό την τρίτη έκπτωση προσέφερε η ΛΑΚΩΝ και στις χειρόγραφες σημειώσεις δίνεται η ίδια σειρά μειοδοσίας. Τα παραπάνω, δε, συγκλίνουν με τα αναφερόμενα στην καταγγελία, δεδομένου ότι όλες οι αναφερόμενες στις χειρόγραφες σημειώσεις εταιρείες, συν της ΛΑΤΟΜΙΚΗΣ, η οποία δεν αναφέρεται σε αυτές, η οποία όμως συμμετείχε στην κοινοπραξία που κατετάγη πρώτη, αναφέρονται στην καταγγελία ως συμμετέχουσες στην σύμπραξη. Τέλος, ο [] είναι ένα από τα πρόσωπα που καταγράφεται στις στήλες των δύο πινάκων excel «ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟΝ Κον» και ο οποίος ανέλαβε να ειδοποιήσει άλλες εταιρείες, προκειμένου να προχωρήσουν στην ανωτέρω περιγραφόμενη νόθευση του διαγωνισμού. Οι δε καταθέσεις του [] κρίθηκαν αόριστες και αντιφατικές, καθώς ο ίδιος αναφέρει ότι οι δύο εταιρείες ΛΑΚΩΝ και ΠΕΜΕΡ είναι εταιρείες ανεξάρτητες στο χώρο, τούτο όμως δεν εμποδίζει οι δύο εταιρείες να έχουν την ίδια διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ενώ ο ίδιος και οι συνεργάτες του αποκαλούν σε εσωτερικές επικοινωνίες τους [] «BOSS». Υπό το φως των ανωτέρω, η εν λόγω επικοινωνία, κατά την Ε.Α., δεν ήταν, ούτε τυχαία, ούτε μεμονωμένη, ούτε έγινε στο πλαίσιο μιας σύμφωνης με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας, αλλά έγινε, όπως αναλύθηκε εκτενώς παραπάνω, μέσα σε πλαίσιο αντι-ανταγωνιστικής συμφωνίας / εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ ανταγωνιστών για τη νόθευση του διαγωνισμού. Λαμβάνοντας



υπόψη τα διαθέσιμα στοιχεία που παρατέθηκαν πιο πάνω, εκτιμώμενα σε συνδυασμό μεταξύ τους, προέκυψε, κατά την κρίση της Ε.Α., ότι ορισμένες εταιρείες πραγματοποίησαν πριν από την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού στις 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, προχώρησαν στην 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, μάλιστα η εταιρεία ΛΑΚΩΝ είχε προβεί σε έκδοση εγγυητικών επιστολών για την συμμετοχή τους στην πρώτη διεξαγωγή του διαγωνισμού, 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 την μη μεταβολή των συνθηκών επισφάλειας του έργου ανάμεσα στην αρχική και την επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία. Κατά την Ε.Α., οι επιμέρους ενέργειες των εμπλεκομένων, π.χ ανταλλαγή ηλεκτρονικών επιστολών (emails) 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, αλλά και η

υλοποίηση του σχεδίου αυτού, εμπίπτουν στην έννοια των συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών 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 στο σχετικό διαγωνισμό. Ειδικότερα, με βάση τα στοιχεία που προεκτέθηκαν ανωτέρω (email, πίνακες excel, χειρόγραφα σημειώσεις, καταθέσεις κλπ.), στα οποία αποδόθηκε ιδιαίτερη βαρύτητα, 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 της 9-3-2011 στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, όπου, κατά τη συνάντηση εργοληπτών στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στην Αθήνα, 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 χειραγώγηση 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 προσφεύγουσα και οι εταιρείες ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ, ΤΕΚΑΛ, και ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ. 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 χειραγώγηση 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 τη μορφή εφάπαξ ποσού «50.000...» ή «70.000 με τιμολόγιο» ή για ποσό της τάξεως 3% του προϋπολογισμού του έργου όπως γίνεται λόγος στην ανυπόγραφη επιστολή. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα και οι εταιρείες: ΤΕΚΑΛ, ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ, και ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, 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 προβλεπόμενων ποσών, προκειμένου να διασφαλιστούν έτι περαιτέρω οι εταιρείες που προσυμφωνούνταν να παραιτηθούν από την ουσιαστική διεκδίκηση του έργου. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω, η Ε.Α. κατέληξε στο συμπέρασμα ότι από τη συνολική θεώρηση των στοιχείων του φακέλου, όπως αυτά περιγράφονται ανωτέρω, καταδείχθηκε με απόλυτη σαφήνεια ότι ομοφώνως η προσφεύγουσα, καθώς και οι επιχειρήσεις α) ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ ΑΤΕ, β) ΣΤΑΘΗΣ ΚΟΚΚΙΝΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020 ΑΕ, γ) ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ ΑΤΕΞΕΒΕ και δ) ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ, και κατά πλειοψηφία οι εταιρείες α) ΤΕΚΑΛ ΑΕ και β) ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, έλαβαν μέρος ενεργά στην αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη, ήτοι στη νόθευση του έργου «5ο Λύκειο Λαμίας (Τμ. Α1 και Β)». Κατόπιν τούτων, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Ε.Α., αφού διαπίστωσε ότι οι ως άνω εμπλεκόμενες επιχειρήσεις υπέπεσαν στην ανωτέρω παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και τις απείλησε με πρόστιμο και χρηματική ποινή σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της ίδιας παράβασης, επέβαλε στις τελευταίες, για τη διάρκεια συμμετοχής εκάστης εξ αυτών, σχετικά πρόστιμα. Ειδικότερα, 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, που για την προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

προσδιορίστηκε στο ποσό των 12.584 ευρώ . Ως βάση για τον υπολογισμό αυτό ελήφθη υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών που είχε πραγματοποιήσει η κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση στην αγορά των δημοσίων έργων (συμπεριλαμβανομένου και του κύκλου εργασιών από κοινοπραξίες) στην ελληνική επικράτεια, που για την προσφεύγουσα ανερχόταν για το 2011 στο ποσό των [] ευρώ ([] ευρώ συνολικός κύκλος εργασιών X 1/12), το οποίο, πολλαπλασιαζόμενο με συντελεστή 15%, ανήλθε στο ποσό των [] ευρώ (ήτοι κατώτερο του 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της [] ευρώ), σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 στοιχ. α' του ν. 3959/2011 (Α' 93/20.4.2011), το οποίο προβλέπει ευνοϊκότερη ρύθμιση (μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό [10%] του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης και κρίθηκε εφαρμοστέα, ως ευνοϊκότερο, έναντι του άρθρου 9 παρ. 2 του ν. 703/1977, το οποίο προέβλεπε ανώτατο όριο σε ποσοστό 15% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήσης). Περαιτέρω, για τον προσδιορισμό του ως άνω συντελεστή (15%) ελήφθη υπόψη η διάρκεια και η σοβαρότητα της παράβασης. Ως προς τη διάρκεια εκτίμησε ότι αφετηρία της διαπιστωθείσας παράβασης ήταν η ημερομηνία της πρώτης διεξαγωγής του διαγωνισμού, ήτοι η 1-3-2011, δεδομένου ότι η νόθευση αφορούσε το συγκεκριμένο διαγωνισμό στο σύνολό του, ενώ ως χρονικό σημείο λήξης η ημερομηνία της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου, χρόνος κατά τον οποίο υλοποιήθηκε το σκέλος του πυρήνα του αντι-ανταγωνιστικού σχεδίου, που αφορούσε στον αποζημιωτικό μηχανισμό που είχε συμφωνηθεί μεταξύ των εμπλεκομένων, ήτοι η 14-3-2011. Ενώ, ως προς τη σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη τα εξής επιμέρους κριτήρια : Α) Το είδος και τη φύση της παράβασης. Προς τούτο έλαβε υπόψη ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις προέβησαν σε οριζόντιες συμφωνίες ή/και εναρμονισμένες πρακτικές καρτελικού τύπου με αντικείμενο τον καθορισμό τιμών, την νόθευση διαγωνισμών μέσω της χειραγώγησης προσφορών, κατά την έννοια των κείμενων διατάξεων. Η επίμαχη σύμπραξη είχε, από τη φύση της, πρόδηλα περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο και συνιστά κατάφωρη παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977. Ειδικώς, εκτίμησε ότι οι




επιβαλλόμενες κυρώσεις για τέτοιου είδους συμπράξεις, οι οποίες συνιστούν ιδιαίτερες σοβαρές παραβάσεις του δικαίου 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 : Προς τούτο έλαβε υπόψη ότι ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών 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. Ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις ενήργησαν κατά τρόπο ώστε να διατηρείται ένα υψηλότερο επίπεδο τιμών, ώστε να αυξάνονται τα κέρδη των μελών της σύμπραξης, σε βάρος του δημοσίου, ενώ ταυτόχρονα διατηρήθηκε η ψευδαίσθηση της ύπαρξης ανταγωνισμού στην αναθέτουσα αρχή. Ότι η σύναψη τέτοιου είδους μυστικών συμφωνιών και τήρηση εναρμονισμένων πρακτικών έχουν ιδιαίτερα αρνητικές επιπτώσεις τόσο στην αγορά των δημοσίων έργων, όσο και στη διαχείριση των κρατικών πόρων, αλλά και του δημοσίου συμφέροντος εν γένει, με αποτέλεσμα οι πολίτες πλήττονται σε δύο μέτωπα: αφενός ως καταναλωτές, εξαιτίας του περιορισμού ή/και της κατάργησης του ανταγωνισμού στην αγορά αναφοράς και αφετέρου ως φορολογούμενοι, λόγω της αύξησης του κόστους προμηθειών. Γ) Την οικονομική δύναμη των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, που εν προκειμένω ήταν μικρομεσαίες επιχειρήσεις και ανήκαν κατά περίπτωση σε εργοληπτικές τάξεις μέχρι και την 4^η. Δ) Την έκταση της γεωγραφικής αγοράς, που εν προκειμένω ήταν σημαντική, καθόσον αφορούσε το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας. Ε) Το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση, που, όμως, δεν κατέστη δυνατό να προσδιοριστεί επακριβώς. Καίτοι) Το είδος συμμετοχής στην παράβαση και ειδικότερα ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συμμετείχαν άμεσα στην διαπιστωθείσα αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη. Τέλος, η Ε.Α. θεώρησε ότι δεν προέκυψε η συνδρομή

επιβαρυντικών ή ελαφρυντικών περιστάσεων για αναπροσαρμογή του προστίμου, πλην, λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με την παρ. 21 της από 12-5-2006 Ανακοίνωσής της, είναι επιτρεπτή η επιμέτρηση των προστίμων κατ' απόκλιση από τα σχετικές τεθέντα από την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατ' αυτοδέσμευσή της κριτήρια, επί το αυστηρότερον ή το ηπιότερον, όταν, εν όψει των συντρεχουσών περιστάσεων, υπάρχουν προς τούτο ειδικοί λόγοι, εκτιθέμενοι και αξιολογούμενοι με την παράθεση ειδικής αιτιολογίας, που δικαιολογούν αυτή την απόκλιση, έκρινε ότι, εν προκειμένω, υφίστατο ιδιαίτερη περίπτωση (παρατεταμένη οικονομική κρίση στην Ελλάδα που έπληξε, μεταξύ άλλων, και τον σχετικό οικονομικό κλάδο που αφορά η παρούσα υπόθεση) που δικαιολογούσε, κατ' εξαίρεση, την αναπροσαρμογή του επιβαλλόμενου προστίμου επί το ηπιότερον, με παράλληλη ωστόσο διασφάλιση του αναγκαίου αποτρεπτικού χαρακτήρα του. Και τούτο διότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορούσε να οδηγήσει σε δυσπραγία τις εμπλεκόμενες μικρομεσαίες επιχειρήσεις του κατασκευαστικού κλάδου στην Ελλάδα, γεγονός το οποίο μπορούσε να θέσει εν αμφιβόλω τη μελλοντική τους παρουσία σε αυτόν. Ενόψει αυτών, η Ε.Α. μείωσε το τελικώς επιμετρηθέν ποσό του προστίμου κατά 30% για κάθε μία από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις, με συνέπεια το τελικώς επιβαλλόμενο πρόστιμο σε βάρος της προσφεύγουσας να ανέλθει στο ποσό των 12.584 ευρώ.

16. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι άκυρη, διότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, με την έννοια ότι, ενώ συντάχθηκε αρχικά εισήγηση από τον Εισηγητή Νικόλαο Ζευγώλη, στη συνέχεια, παρά την αντικατάστασή του από τον Παναγιώτη Φώτη, λόγω αυτοδίκαιης έκπτωσης του πρώτου από τα καθήκοντά του, δεν συντάχθηκε νέα εισήγηση από τον τελευταίο, αλλά αυτός υιοθέτησε την συνταχθείσα από τον πρώτο εισηγητή εισήγηση. Ειδικότερα, μετά την καταγγελία και την σχετική έρευνα που διεξήγαγε η Επιτροπή Ανταγωνισμού, συντάχθηκε η υπ' αριθμ. 1967/26-3-2018 εισήγηση από τον ορισθέντα αρχικά εισηγητή Νικόλαο Ζευγώλη, με την οποία διαπιστώθηκε παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1



του ν. 703/1977, η οποία και κοινοποιήθηκε στις φερόμενες ως παραβάτιδες επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Για όσες εταιρείες δεν υπήχθησαν στη διαδικασία διευθέτησης της διαφοράς, ακολούθησε κατ' αντιμωλία τακτική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία, κατόπιν αναβολής στις 7-6-2018, συνεδρίασε στις 23-7-2019, με την ακόλουθη σύνθεση : Πρόεδρος η Βασιλική Θάνου-Χριστοφίλου, και Μέλη : Αντιπρόεδρος η Άννα Νάκου, Εισηγητής ο Νικόλαος Ζευγώλης και λοιπά μέλη οι Παναγιώτης Φώτης, Ιωάννης Στεφάτος, Σωτήριος Καρκαλάκος και Ιωάννης Πετρόγλου. Λόγω αυτοδίκαιης έκπτωσης, λόγω ασυμβίβαστου, της Βασιλικής Θάνου-Χριστοφίλου και της Άννας Νάκου, από τις θέσεις της προέδρου και αντιπροέδρου και των εισηγητών Νικολάου Ζευγώλη και Ιωάννη Παύλοβιτς, επήλθε αλλαγή στη σύνθεση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ενώ ως Εισηγητής ορίσθηκε ο Παναγιώτης Φώτης, ως αρχαιότερος εισηγητής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 2. Παρ. 4 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, να αναπτύξει την προϋπάρχουσα εισήγηση του Νικολάου Ζευγώλη. Η Επιτροπή, με τη νέα σύνθεσή της, αποφάσισε την επανάληψη της ακροαματικής διαδικασίας, ώστε τα εμπλεκόμενα μέρη να έχουν τη δυνατότητα ακρόασης ενώπιον όλων των μελών της και με τη νέα σύνθεση, η οποία τελικώς έλαβε χώρα στις 23-1-2020. Έπρεπε λοιπόν, κατά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, εν όψει του ότι μετά την κατάθεση της εισήγησης υποβλήθηκαν στην Επιτροπή πολλά έγγραφα και υπομνήματα, ενώ άλλαξε και ο εισηγητής, να συνταχθεί νέα εισήγηση και όχι να υιοθετηθεί η προγενέστερη. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα και με την αρχή της συνέχειας των διοικητικών οργάνων, εν όψει του ότι επρόκειτο για την συνέχιση της ίδιας υπόθεσης και όχι νέα, μετά τον ορισμό ως νέου εισηγητή του Παναγιώτη Φώτη, αρχαιότερου ήδη εισηγητή, νομίμως ανατέθηκε στον τελευταίο η ανάπτυξη της ήδη συνταχθείσας εισήγησης από τον προηγούμενο εισηγητή Νικόλαο Ζευγώλη και δεν απαιτούνταν η σύνταξη νέας από αυτόν. Άλλωστε, η εισήγηση συντάσσεται, σε κάθε περίπτωση, πριν την υποβολή των υπομνημάτων από τα εμπλεκόμενα μέρη, όσα δε έγγραφα και υπομνήματα υποβλήθηκαν μετά τη σύνταξή της είχαν



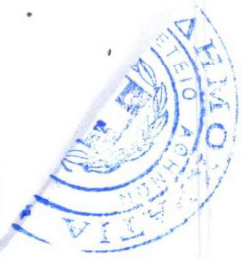
Αριθμός απόφασης : 1683/2023

ήδη υποβληθεί μέχρι την από 23-7-2019 συνεδρίαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ενώ το σύνολο των ισχυρισμών λαμβάνεται υπόψη και αξιολογείται από την Επιτροπή με την απόφασή της. Συναφής είναι κι ο έτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, περί μη νόμιμης συγκρότησης της Επιτροπής που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, διότι, αφενός μεν, στην συνεδρίαση πριν την έκδοση της απόφασης, στη σύνθεση της Επιτροπής, μετείχαν διαφορετικά μέλη από αυτά που μετείχαν στην τελευταία σύνθεση που εξέδωσε την απόφαση, αφετέρου δε, ο Παναγιώτης Φώτης μετείχε μη νομίμως με δύο ιδιότητες, ως μέλος της Επιτροπής στην πρώτη συνεδρίαση και ως εισηγητής στην δεύτερη. Και ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3959/2011 και το άρθρο 2. παρ. 4 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εν όψει του ότι ο εισηγητής Νικόλαος Ζευγώλης εξέπεσε της ιδιότητάς του, νομίμως και ορθώς ορίστηκε ως αντικαταστάτης του ο αρχαιότερος εισηγητής στη σύνθεση, Παναγιώτης Φώτης, ως αρχαιότερος εισηγητής, ο οποίος και μετείχε με αυτήν και μόνο την ιδιότητά του στη σύνθεση της Επιτροπής που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Εξάλλου, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην Πέμπτη σκέψη, εν όψει της ανάγκης διασφάλισης της αδιάλειπτης, απρόσκοπτης και εύρυθμης λειτουργίας της εν λόγω Επιτροπής, ο νομοθέτης, με το προαναφερόμενο άρθρο 12 παρ. 3 του ν. 3959/2011, προέβλεψε ότι σε περίπτωση θανάτου, παραίτησης ή έκπτωσης του Προέδρου, του Αντιπροέδρου ή μέλους αυτής και μέχρι τον ορισμό αντικαταστάτη, η λειτουργία της Επιτροπής δεν διακόπτεται, υπό την προϋπόθεση να συμμετέχουν στην Ολομέλεια ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος, ο Εισηγητής της υπόθεσης και δύο τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά. Η, δε, Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν συνιστά διοικητικό δικαστήριο, αλλά διοικητική αρχή (άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 703/1977) και, επομένως, το άρθρο 188 παρ. 1 του κωδικοποιημένου με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος διέπει την εκδίκαση διοικητικών διαφορών ουσίας από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, δεν έχει πεδίο (ευθείας ή αναλογικής) εφαρμογής επί της εκδόσεως της προσβληθείσης με την



προσφυγή πράξεως της αρχής αυτής. Επιπλέον, το άρθρο 25 παρ. 1 του προαναφερομένου Κανονισμού δεν καθιερώνει κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο η απόφαση λαμβάνεται από (όλα) τα μέλη που μετείχαν στη σύνθεση κατά την συζήτηση της υποθέσεως ούτε, άλλωστε, τέτοιος κανόνας προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και του ν. 703/1977 (ΣτΕ 2390/2012).

17. Επειδή, ακόμη, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της εύλογης διάρκειας της διαδικασίας και των δικαιωμάτων άμυνάς της, καθώς από το 2011 που έγινε η υποτιθέμενη παράβαση και ο επιτόπιος αιφνιδιαστικός έλεγχος την 6-4-2011 και στη συνέχεια την 14-4-2011 μέχρι και την από 26-3-2018 έκδοση της Εισήγησης, ουδέποτε η ίδια κλήθηκε σε κατάθεση, ούτε τέθηκε ενώπιόν της κάποιο αποδεικτικό στοιχείο προς αντίκρουση και αξιολόγηση, ώστε να τοποθετηθεί και να δώσει διευκρινήσεις αλλά και να συλλέξει αποδεικτικό υλικό. Επιπλέον η κλήση της σε ακρόαση έγινε για πρώτη φορά το 2018, μετά από σχεδόν επτά έτη. Όμως, ανεξαρτήτως του ότι από τις εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις του ν. 703/1977 (ως εκ του χρόνου υποβολής της 1553/14-3-2011 καταγγελίας, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 42, 50 παρ. 6 και 55 του ν. 3959/2011), δεν προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία μέσα στην οποία η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να ασκήσει τις αρμοδιότητές της να διαπιστώσει αντιανταγωνιστικές πρακτικές επιχειρήσεων και να επιβάλει μέτρα και κυρώσεις για παραβάσεις των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού, ο ως άνω ισχυρισμός είναι, σε κάθε περίπτωση, απορριπτέος, ως αβάσιμος, καθόσον, ενόψει των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, από τη λήξη της παράβασης (βλ. και ΣτΕ 582/2019 σκ. 8), δηλαδή από 14-3-2011, μέχρι την έκδοση (10-7-2020) της προσβαλλόμενης απόφασης, δεν μεσολάβησε χρονικό διάστημα πέραν της δεκαετίας, που είναι ο μέγιστος συνολικός χρόνος που προβλέπεται από τις ενωσιακές διατάξεις, εντός του οποίου πρέπει να ασκεί τις αρμοδιότητές της η Επιτροπή Ανταγωνισμού (ΣτΕ 1298/2021 σκ. 6). Ως εκ τούτου, οι αρμοδιότητες της Ε.Α. ασκήθηκαν εντός ευλόγου χρόνου, Και τούτο ανεξάρτητα από το ότι η ως άνω δεκαετής,



Αριθμός απόφασης : 1683/2023

κατά το ενωσιακό δίκαιο, προθεσμία αφορά αποκλειστικά την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων και όχι την αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να διαπιστώσει αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. Τέλος, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο τη συγκεκριμένη βλάβη που υπέστη στην άμυνά της λόγω της παρέλευσης επτά (7) ετών μέχρι την κοινοποίηση σε αυτήν της ως άνω εισήγησης, αλλά προβάλλει αορίστως ότι βρέθηκε σε αδυναμία αποτελεσματικής υπεράσπισης της θέσεώς της, χωρίς, ωστόσο, να αποδεικνύει πραγματική προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, λόγω ακριβώς της μεγάλης, κατά τους ισχυρισμούς της, διάρκειας της διαδικασίας.

18. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα, ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που την αφορά, προβάλλοντας ότι αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος άμυνάς της και της αρχής της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, διατείνεται ότι, αν και, κατά την μετάβασή της την 1-3-2019 στα γραφεία της Ε.Α., έλαβε τον φάκελο με τα σχετικά έγγραφα της Δ.Δ.Δ. στις μη εμπιστευτικές εκδόσεις τους, στις προτάσεις διευθέτησης των πέντε εμπλεκόμενων μερών, που υπήχθησαν στην εν λόγω διαδικασία, είχαν απαλειφθεί όλα τα καίρια σημεία που, κατά την άποψή της, έδιναν έννοια και σημασία στη διαδικασία πρόσβασης της παραγράφου 49 της 628/2016 απόφασης της Ολομελείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Αντίκειται δε στο τεκμήριο αθωότητας η όποια αναφορά σε επιχειρήσεις που δεν έχουν υπαχθεί στην Δ.Δ.Δ., το δε ζήτημα της πρόσβασης στις προτάσεις και την εισήγηση διευθέτησης (εννοείται με απάλειψη του επιχειρηματικού απορρήτου) δεν θεραπεύεται από την έκδοση της Απόφασης και την δυνατότητα ανάγνωσής της. Ο ως άνω ισχυρισμός, όμως, είναι απορριπτός, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθόσον, ανεξαρτήτως του ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ούτε, άλλωστε, προκύπτει ότι η Ε.Α. στηρίχθηκε για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης στα έγγραφα στοιχεία της Δ.Δ.Δ. και ειδικότερα στις προτάσεις διευθέτησης των συμμετεχουσών στην εν λόγω διαδικασία εταιρειών (ΣτΕ 2774/2014 σκ. 14), δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά ουδόλως αναφέρονται στην εν λόγω απόφαση, αντιθέτως, κατά τα ήδη αναφερόμενα στην σκέψη, όπως επιβεβαιώνεται στο κείμενο της 674/2018 Απόφασης



Διευθέτησης, η παράθεση των αποδεικτικών στοιχείων της Δ.Δ.Δ. ουδόλως προκατέλαβε την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως προς τη συμμετοχή και την ευθύνη τρίτων εταιρειών, μη συμμετεχουσών στη διαδικασία αυτή, πάντως, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει, και δη τεκμηριωμένα, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 3, ότι η επικαλούμενη απάλειψη των καίριων σημείων των προτάσεων διευθέτησης των πέντε συμμετεχουσών στη Δ.Δ.Δ. εταιρειών -- τα οποία, άλλωστε, δεν κατονομάζονται ειδικώς και συγκεκριμένως -- ήταν αποφασιστικής σημασίας για την απόδειξη της αποδιδόμενης σε βάρος της παράβασης και ότι μπορούσαν πράγματι να της χρησιμεύσουν για την άμυνά της ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού (βλ. και ΣΤΕ 2365/2013).

19. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αρνείται ότι υπέπεσε στην αποδιδόμενη σε βάρος της παράβαση και προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που την αφορά, εκδόθηκε κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του ν. 703/1977 και πλημμελή αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού, στο οποίο, άλλωστε, δεν συγκαταλέγονται αντικειμενικές ή συγκλίνουσες ενδείξεις που θα θεμελίωναν την έστω σιωπηρή συναίνεσή της στη νόθευση του επίδικου διαγωνισμού. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι : Α) Δεν έλαβε μέρος στην αντανταγωνιστική συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, διότι όπως προέκυψε από τα σχετικά [redacted] έγγραφα, ο [redacted] [redacted] το διάστημα εκείνο, [redacted] [redacted] [redacted], ούτε όμως προέκυψε ότι συμμετείχε στην κρίσιμη συνάντηση κάποιο άλλο μέλος του Δ.Σ. της εταιρείας. Β) Η ίδια δεν είχε κανένα οικονομικό όφελος, το γεγονός δε ότι σε ένα μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της προσφεύγουσας περιέχονται τα στοιχεία επικοινωνίας της θυγατρικής της εταιρείας «ΠΙΜΕΡ ΑΕ» [redacted] [redacted] δεν μπορεί να αποτελέσει απόδειξη περί εμπλοκής της στην αποδιδόμενη παράβαση νόθευσης του ανταγωνισμού, χωρίς να αποδεικνύεται παράλληλα η ύπαρξη αποφασιστικής επιρροής της προσφεύγουσας στη λήψη των επιχειρηματικών αποφάσεων της «ΠΙΜΕΡ ΑΕ» ή αντίστροφα. Γ) Αιτιολόγησε επαρκώς την αποχή της από την αρχική δημοπράτηση του ένδικου

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

έργου (1-3-2011), η οποία οφειλόταν στην διστακτικότητα που είχαν η ίδια και οι υπόλοιπες εργοληπτικές εταιρείες που είχαν λάβει τεύχη, λόγω του ότι το έργο δεν συγχρηματοδοτούνταν από την Ευρωπαϊκή Ένωση, αλλά από το Ειδικό Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Ν. Φθιώτιδας και από ίδιους πόρους της Ν.Α. Φθιώτιδας, το οποίο, κατά την εκτίμηση των εταιρειών, δημιουργεί μεγάλες καθυστερήσεις στις πληρωμές, εκτοξεύοντας το κόστος του έργου, σε άλλο δε παρόμοια έργο στην ίδια περιοχή που είχε αναλάβει η [redacted], το μεγάλο ποσοστό έκπτωσης (53,77%) που είχε αυτή προσφέρει, της είχε δημιουργήσει μεγάλη ζημία. Η λήψη δε τευχών δημοπράτησης αποτελεί υπόθεση ρουτίνας για τις κατασκευαστικές εταιρείες με σκοπό τη διερεύνηση του ενδεχόμενου συμμετοχής σε περίπτωση που κριθεί αυτή σκόπιμη και, σε καμία περίπτωση, δεν αποτελεί δέσμευση για συμμετοχή. Δ. Σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο εκ μέρους της ποσοστό έκπτωσης (11,56%) είναι σύνηθες και εύλογο για το είδος του έργου και τις εν γένει συνθήκες κατασκευής και χρηματοδότησης αυτού και δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκές αποδεικτικό στοιχείο για τη συμμετοχή της στη χειραγώγηση του διαγωνισμού. Ε. Δεν συνιστά επαρκές αποδεικτικό στοιχείο το γεγονός ότι η ίδια, όπως και άλλες εταιρείες, έλαβε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σχέδιο υπεργολαβικού συμφωνητικού, το οποίο είχε εκτυπώσει, αφού ούτε κάτι τέτοιο τελικώς συνήφθη, ενώ δεν διατυπώθηκε ρητώς ότι δεν ίσχυε ο όρος 25 της διακήρυξης περί σύναψης υπεργολαβίας, ώστε να μην υπάρξει ούτε τυχόν διερεύνηση της σχετικής πιθανότητας. Ενόψει των ανωτέρω, καταλήγει, από το συλλεγόν αποδεικτικό υλικό δεν είναι δυνατός ο σχηματισμός πλήρους και αταλάντευτης δίκαιης πεποίθησης για τη συμμετοχή της στην αντιανταγωνιστική σύμπραξη με σκοπό τη χειραγώγηση του επίδικου διαγωνισμού.

20. Επειδή, βάσει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 9, εφόσον είναι απαγορευμένη η συμμετοχή σε πρακτικές ή συμφωνίες που θίγουν τον ανταγωνισμό, καθώς και οι κυρώσεις που μπορούν να επιβληθούν στους παραβάτες, είναι σύνηθες να μην αναπτύσσονται φανερά οι σχετικές δραστηριότητες, αλλά να πραγματοποιούνται μυστικές συμφωνίες και να περιορίζονται στο ελάχιστο τα συναφή και σχετικά με αυτές έγγραφα. Για τον



λόγο αυτό, η ύπαρξη μιας συμφωνίας/εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων, κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν.703/1977, μπορεί να συναχθεί, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην ίδια ως άνω σκέψη, και από ένα αριθμό ενδείξεων, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες, όμως, αρκούν για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο για την συνδρομή περιστάσεων που, συνεκτιμώμενες και αυτές, στοιχειοθετούν, άμεσα ή έμμεσα δια της συναγωγής περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου, την διάπραξη της παράβασης. Στην κρινόμενη περίπτωση, τα επικαλούμενα από την Ε.Α. αποδεικτικά στοιχεία, συνεκτιμώμενα συνολικά, συνιστούν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, με τη σειρά τους, συνδυαστικά αξιολογούμενες, αρκούν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο για την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά των εμπλεκομένων εταιρειών. Τα εν λόγω στοιχεία είναι ιδιαίτερα τα εξής: Α) Το περιεχόμενο της 1553/14-3-2011 καταγγελίας που υποβλήθηκε στην Ε.Α., η οποία περιγράφει με συγκεκριμένες πληροφορίες τη χειραγώγηση του ένδικου διαγωνισμού κατά τη συνάντηση εκπροσώπων εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ που έγινε στις 9-3-2011 (ημέρα Τετάρτη), μέσω της ανάδειξης με ποσοστό έκπτωσης κάτω από 13% κοινοπρακτικού σχήματος στην οποία θα συμμετείχε η [redacted] μεταξύ 8 ρητώς κατονομαζόμενων εταιρειών -- συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας -- καθώς και τη διασφάλιση των υπολοίπων με τη σύναψη υπεργολαβικών είτε με την κατανομή ποσοστού 3% της προϋπολογισθείσας αξίας του έργου, η οποία (καταγγελία) επαληθεύθηκε σε μεγάλο βαθμό, γεγονός που της προσδίδει ιδιαίτερη αξιοπιστία. Β) Οι καταθέσεις του [redacted], αλλά και του [redacted] [redacted], που είχε πάρει τεύχη δημοπράτησης), οι οποίοι επιβεβαιώνουν ότι πράγματι έλαβε χώρα η συνάντηση αυτή την ως άνω ημερομηνία, σύμφωνα δε με την κατάθεση του πρώτου μάρτυρα, στην εν λόγω συνάντηση συμμετείχαν περίπου 31 άτομα, αριθμός που σχεδόν ταυτίζεται με τον αριθμό των εταιρειών (32) είχαν πάρει τεύχη για την α' φάση (1-3-2011), ενώ από το βιβλίο κρατήσεων του ξενοδοχείου και το τιμολόγιο που εκδόθηκε

Αριθμός απόφασης : 1683/2023

σχετικώς προκύπτει ότι η ανωτέρω συνάντηση πραγματοποιήθηκε από τις 17:57 έως 22:52. Γ) Το γεγονός ότι η ανωτέρω συνάντηση δεν έγινε για συνδικαλιστικούς λόγους, όπως επιβεβαιώθηκε αμέσως ή εμμέσως από τις καταθέσεις των [REDACTED]

[REDACTED], ενώ, σύμφωνα με τα Πρακτικά της ετήσιας ΓΣ του ΣΑΤΕ της 31 Μαρτίου 2011, αλλά και την έρευνα που διενεργήθηκε στον ιστότοπο του ΣΑΤΕ, οι σχετικές διεργασίες για τη διαμόρφωση των προτάσεων του ΣΑΤΕ στο προτεινόμενο νομοσχέδιο του Υπουργείου ΥΠΟΜΕΔΙ ενόψει αλλαγής του συστήματος παραγωγής δημοσίων έργων είχαν ήδη ολοκληρωθεί στις 3-3-2011, όταν και εστάλησαν οι απόψεις του ΣΑΤΕ προς την ηγεσία του εν λόγω Υπουργείου, προς τους υπευθύνους των πολιτικών κομμάτων, στο ΤΕΕ, τον ΣΕΓΜ, τον ΣΜΕ και την Π.Ο. ΕΜΔΥΔΑΣ. Δ) Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, αν και δεν προέκυψε κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο ότι συμμετείχε στην ως άνω συνάντηση, αφού κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, [REDACTED]

[REDACTED], εντούτοις, από την εξέταση των στοιχείων προκύπτει ότι καμία από τις χρονικές περιόδους που αναφέρονται σε αυτά, δεν συμπίπτει με τις ημερομηνίες αρχικής και επαναληπτικής δημοπράτησης του χειραγωγούμενου έργου της παρούσας, ενώ, σε κάθε περίπτωση, εάν δεν μπορούσε να παρευρεθεί ο ίδιος στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, θα μπορούσε να είχε παρευρεθεί κάποιος άλλο στέλεχος της επιχείρησης, υπεύθυνο να αντικαθιστά τον νόμιμο εκπρόσωπο. Ε) Τα δύο μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (email) με θέμα «Συμφωνητικό για το έργο της Λαμίας» το πρώτο και «Υπόδειγμα συμφωνητικού για το έργο της Λαμίας» το δεύτερο, με επισυναπτόμενο σχέδιο υπεργολαβικού συμφωνητικού με τίτλο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΩΝ ΛΑΜΙΑ_ΙΛΙΟΝ.doc», που απεστάλησαν την επομένη της συνάντησης (10-3-2011), από [REDACTED]

[REDACTED] της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ (μέλους της αναδόχου Κ/Ξ), στην προσφεύγουσα και τις εταιρείες ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, ΤΕΚΑ, ΤΕΚΑΛ, ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, ΛΑΤΟΜΙΚΗ και ΩΡΙΩΝ, ήτοι στις




8 από τις 9 εταιρείες που έλαβαν τελικά μέρος στο διαγωνισμό, τρεις από τις οποίες (ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, προσφεύγουσα και ΤΕΚΑΛ) τουλάχιστον ανταποκρίθηκαν άμεσα η μεν πρώτη (ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ) με την προώθηση στη προσφεύγουσα συμπληρωμένου του υπεργολαβικού με τα στοιχεία της, η δε δεύτερη (προσφεύγουσα) με τη γνωστοποίηση στην ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ των στοιχείων της ΠΙΜΕΡ, εταιρείας ιδίων συμφερόντων με αυτήν, ενώ η [redacted] της τρίτης (ΤΕΚΑΛ) διαβίβασε το σχετικό μήνυμα στο [redacted] [redacted] ΣΤ) Οι δύο πίνακες excel που εντοπίστηκαν στα γραφεία της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ (μέλους της Κ/Ξ που κατετάγη δεύτερη στο διαγωνισμό) με τίτλο: «ΝΟΜΑΡΧΙΑΚΗ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ ΦΘΙΩΤΙΔΑΣ – ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ – ΕΡΓΟ: «5ο ΕΝΙΑΙΟ ΛΥΚΕΙΟ ΛΑΜΙΑΣ»», ο πρώτος από τους οποίους περιέχει 60 και ο δεύτερος 62 εταιρείες, οι οποίες ταυτίζονται με τις εταιρείες που έλαβαν τεύχη δημοπράτησης, καθώς και οι σχετικές εγγραφές επί των εν λόγω πινάκων με τα στοιχεία των εταιρειών αυτών (επωνυμία, τάξεις πτυχίου οικοδομικών και Η/Μ εργασιών, λήξη ενημερότητας εργοληπτικών πτυχίων, εκπρόσωποι και περιοχή δραστηριοποίησης, αλλά και την ένδειξη «ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟΝ Κον», σύμφωνα με την οποία καταγράφεται η κατανομή των εταιρειών αυτών σε 13 πρόσωπα – εκπροσώπους κάποιων εξ αυτών). Ζ) Τα ποσοστά προσφερόμενων εκπτώσεων όλων των εμπλεκόμενων και συμμετεχουσών στο διαγωνισμό εταιρειών που κυμαίνονται μεταξύ από 9,75% και 11,56% (της προσφεύγουσας) και 12,77% (του αναδόχου κοινοπρακτικού σχήματος), που υπολείπονται κατά πολύ της μέσης έκπτωσης του συνόλου των 99 έργων της εξεταζόμενης περιόδου, που ανερχόταν σε ποσοστό 41,7%, με τυπική απόκλιση της τάξης του 12,9%. Η) Το γεγονός ότι κατά την αρχική ημερομηνία διεξαγωγής του έργου (1-3-2011) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, μολονότι είχαν λάβει έως τις 22-2-2011 τεύχη δημοπράτησης 32 εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία μάλιστα είχε εκδώσει, στις 24-2-2011, εγγυητική επιστολής, ύψους 127.500 ευρώ, ενώ, κατά την επαναληπτική ημερομηνία (14-3-2011) συμμετείχαν από τις 62 εταιρείες που έλαβαν τελικά τεύχη δημοπράτησης είτε μεμονωμένα είτε σε κοινοπρακτικό σχήμα, μόνο 10, στις 8

MA

✓

ND



Αριθμός απόφασης : 1683/2023

από τις οποίες είχαν αποσταλεί τα ως άνω μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Και Θ) το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, η σύσταση αναδόχου κοινοπρακτικού σχήματος και οι συμβάσεις υπεργολαβίας, αν και δεν υπήρχε υποχρέωση σύναψης υπεργολαβιών, σύμφωνα και με την από 22-2-2011 απάντηση της προϊστάμενης αρχής στις από 16-2-2011 και 17-2-2011 επιστολές εταιρειών, κοινοποιούμενη και στις 32 εταιρείες που είχαν έως τότε πάρει τεύχη του διαγωνισμού. Ειδικότερα, το γεγονός ότι στα συνημμένα στα δύο μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας σχέδια υπεργολαβικού συμφωνητικού που απεστάλησαν την επομένη της συνάντησης στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, στις 8 εταιρείες (στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η προσφεύγουσα) από τις 9 συνολικά που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό, ήταν συμπληρωμένη η επωνυμία του μετέπειτα αναδειχθέντος κοινοπρακτικού σχήματος (ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ/ΛΑΤΟΜΙΚΗ), καταδεικνύει ότι ήταν εκ των προτέρων γνωστό και προσυμφωνημένο το αποτέλεσμα, πολλώ δε μάλλον, αφ' ης στιγμής οι υποψήφιας εταιρείες ήταν ενήμερες ήδη από τις 22-2-2011 ότι δεν ήταν απαραίτητη η σύναψη υπεργολαβιών για την κατασκευή του έργου, ενώ το γεγονός ότι παραλήπτες του εν λόγω σχεδίου υπεργολαβικού υπήρξαν μόνο εταιρείες που συμμετείχαν εν τέλει στο διαγωνισμό και όχι άλλες καθιστά σχεδόν απίθανο το ενδεχόμενο η αποστολή του υπεργολαβικού αυτού να έγινε στο πλαίσιο αναζήτησης συνεργασιών. Η εν λόγω προσυμφωνή προκύπτει τόσο από την άμεση απάντηση της προσφεύγουσας στο πρώτο μήνυμα αλληλογραφίας της ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΕ [redacted] την 10^η Μαρτίου 2011, τέσσερα μόλις λεπτά μετά, όπου απάντησε στην [redacted] και της έστειλε ηλεκτρονική επιστολή με τα στοιχεία της εταιρείας ΠΙΜΕΡ ΑΤΕ, ιδίων συμφερόντων, όσο και από το γεγονός ότι οι εκπρόσωποι των δύο εταιρειών πραγματοποίησαν και έτερη διμερή συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ αναφορικά με τον εν λόγω διαγωνισμό, όπως αυτό προέκυψε από την χειρόγραφη σημείωση που βρέθηκε κατά τον έλεγχο στην ΛΑΚΩΝ ΑΤΕ, με συντάκτες της σημείωσης [redacted] [redacted] στην οποία αναγράφεται : "ΤΗΛ BOSS" και πιο κάτω [redacted] να τον πάρει το BOSS. Ισχύει το ραντεβού στις 10 π.μ. ΙΛΙΣΣΟΣ ξενοδοχείο» και πιο



κάτω «ΠΙΜΕΡ 1 σφραγίδα μαζί και τα συμφωνητικά» και πιο κάτω . Επίσης, ιδιαίτερη βαρύτητα παρουσιάζει ο εντοπισμός στα γραφεία της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ δύο πινάκων excel και χειρόγραφες σημειώσεις που αφορούν τον ένδικο διαγωνισμό – όπως προκύπτει και από τις επικεφαλίδες τους – στους οποίους αναφέρεται η προσφεύγουσα και τα στοιχεία 60 εταιρειών που έλαβαν τεύχη δημοπράτησης, όπου η σειρά με την οποία είναι καταγεγραμμένες οι εν λόγω εταιρείες ομοιάζει σε μεγάλο βαθμό με την σειρά με την οποία κατετάγησαν τελικά οι εταιρείες στον διαγωνισμό, ανάλογα με την έκπτωση που προσέφεραν, στη δε προσφεύγουσα δίνεται πράγματι η ίδια σειρά μειοδοσίας (τρίτη), με αυτή που πέτυχε στον διαγωνισμό. Εξάλλου, οι ενέργειες της προσφεύγουσας, η οποία αν και είχε πάρει τεύχη δημοπράτησης πριν από την αρχική ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού (1-3-2011), εν τούτοις αποφάσισε να λάβει μέρος στην επαναληπτική δημοπρασία (14-3-2011), συμμετέχοντας με ποσοστό έκπτωσης 11,56%, ήτοι κατώτερο του αναφερόμενου στην καταγγελία ποσοστού (13%) και κατά πολύ χαμηλότερο από το μέσο όρο των προσφερομένων εκπτώσεων από αναδόχους σε αντίστοιχα έργα της ίδιας περιόδου, έχουν ως μόνη εύλογη ερμηνεία τη συμμόρφωση προς τα από κοινού αποφασισθέντα με τις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, πολλώ δε μάλλον, εφόσον ο χρόνος που μεσολάβησε από την αρχική έως την επαναληπτική δημοπρασία ήταν ιδιαίτερα αρκετά περιορισμένος (μόλις 13 ημέρες) και δεν δικαιολογεί την μεταστροφή της απόφασής της να λάβει μέρος στο διαγωνισμό μέσα σε τόσο σύντομο χρονικό διάστημα, χαρακτηρίζοντας το έργο στην αρχική ημερομηνία δημοπρασίας ως «ήσσονος σημασίας», ενώ αορίστως προβάλλεται ότι κινητοποιήσεις εργαζομένων την κρίσιμη περίοδο ήταν αιτία της αποχής της από την δημοπρασία της 1^{ης}.3.2011. Ενόψει όλων των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, συνδυαστικά εκτιμωμένων, προκύπτει ότι η συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΣΟΣ είχε ως αντικείμενο τον προκαθορισμό του αναδόχου που θα υπέβαλε την χαμηλότερη προσφορά (υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης), τον καθορισμό του ύψους της προσφοράς αυτής, την υποβολή υψηλότερων προσφορών (χαμηλότερων ποσοστών έκπτωσης) εκ μέρους των λοιπών

εμπλεκόμενων, ώστε να δίνεται, στην αναθέτουσα αρχή, η εντύπωση ότι υπάρχει ανταγωνισμός, αλλά και τη διασφάλιση των εταιρειών που θα αποσύρονταν από την ουσιαστική διεκδίκηση του διαγωνισμού μέσω εφαρμογής μηχανισμού αποζημίωσής τους, είτε με τη μορφή ανάληψης μεριδίου από το έργο με τη σύναψη υπεργολαβικών, είτε με την καταβολή εφάπαξ ποσού «50.000 ευρώ» ή «70.000 με τιμολόγιο». Λαμβανομένου δε επιπλέον υπόψη της μη υποβολής οποιασδήποτε προσφοράς κατά την αρχική δημοπράτηση του επίμαχου έργου παρά την λήψη τευχών δημοπράτησης εκ μέρους 32 εταιρειών, του αριθμού των συμμετεχουσών εταιρειών στην επαναληπτική δημοπρασία (10), σε συνδυασμό με τον αριθμό των εταιρειών που είχαν λάβει τελικώς τεύχη δημοπράτησης (62), των ποσοστών των προσφερόμενων εκπτώσεων (έως 12,77%), που υπολείπονται κατά πολύ του μέσου όρου των αντίστοιχων έργων της υπόψη περιόδου (41,7%), καταδεικνύεται ότι επήλθε, μέσω συμφωνιών, άλλως εναρμονισμένων πρακτικών, τελικά σύμπτωση βουλήσεων των εμπλεκόμενων, με σκοπό τη νόθευση του επίδικου διαγωνισμού, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 703/1977. Επομένως, η προσφεύγουσα, εφόσον δεν προέκυψε ότι αποστασιοποιήθηκε δημόσια από τις ως άνω συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές, αντιθέτως συμμετείχε, κατά τα ήδη αναφερόμενα, σ' αυτές και δη με την υποβολή εικονικής προσφοράς στο επίδικο έργο με προκαθορισμένο – σε συνεννόηση με τις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις – ποσοστό έκπτωσης 11,56% με σκοπό τη νόθευση του επίδικου διαγωνισμού, υπέπεσε στην αποδιδόμενη σε βάρος της παράβαση, όπως ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλομένη, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων ισχυρισμών της. Ειδικότερα, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της περί πλημμελούς εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων, και τούτο διότι, κατά γενόμενα δεκτά στην τρίτη σκέψη, τα αποδεικτικά στοιχεία πρέπει να συνεκτιμώνται στο σύνολό τους, λαμβανομένων υπόψη όλων των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και όχι χωριστά, όπως εσφαλμένα πράττει η προσφεύγουσα, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Ε.Α. στηρίχθηκε σε μονομερείς ενέργειες τρίτων, καθώς και σε διάσπαρτα και αποσπασματικά στοιχεία, τα οποία χωριστά εξεταζόμενα, δεν



αρκούν για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να αποδοθεί σε βάρος της η εν λόγω παράβαση δυνάμει των παραπάνω στοιχείων, αφού δεν ευθύνεται η ίδια για παραβάσεις της θυγατρικής της εταιρείας ΠΙΜΕΡ ΑΤΕ, το όνομα της οποίας φέρεται να αναφέρεται στο συμφωνητικό υπεργολαβίας, είναι απορριπτός ως αβάσιμος, αφού, από όσα παραπάνω εκτέθηκαν, προέκυψε ότι ήταν η ίδια που συμμετείχε στον διαγωνισμό και που προχώρησε με τις πράξεις της, όπως αυτές αναλύθηκαν κατά τα ανωτέρω, σε προσυεννόηση με τις υπόλοιπες εταιρείες ώστε το έργο να ανατεθεί στην προσυμφωνημένη κοινοπραξία, ώστε το γεγονός ότι το όφελος θα το καρπώνονταν άλλη εταιρεία ιδίων συμφερόντων να μην ασκεί επιρροή εν προκειμένω.

21. Επειδή, περαιτέρω η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν υπολογίσθηκε νόμιμα το επιβληθέν σε βάρος της πρόστιμο, διότι τούτο προσδιορίστηκε σε ποσοστό 15% επί του συνολικού κύκλου εργασιών της εταιρείας, ενώ έπρεπε κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 2 του ν. 3959/2011 να υπολογιστεί μέχρι το ανώτατο ποσοστό 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση. Ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος διότι, η Επιτροπή, νομίμως και ορθώς, εφαρμόζοντας τις διατάξεις των από 12-5-2006 και 17-7-2009 Ανακοινώσεων της, προέβη, καταρχάς, στον υπολογισμό του βασικού ποσού του προστίμου σε [redacted] ευρώ, όπου ως βάση για τον υπολογισμό αυτό, ελήφθη υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών που είχε πραγματοποιήσει η προσφεύγουσα στην αγορά των δημοσίων έργων στην ελληνική επικράτεια, το 2011, ύψους [redacted] ευρώ, [redacted] ευρώ συνολικός κύκλος εργασιών X 1/12), και το οποίο πολλαπλασιαζόμενο με συντελεστή 15%, ανήλθε στο ποσό των [redacted] ευρώ (ήτοι κατώτερο του 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της [redacted] ευρώ), σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 στοιχ. α' του ν. 3959/2011 (Α' 93/20.4.2011), το οποίο προβλέπει ευνοϊκότερη ρύθμιση (μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό [10%] του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης και κρίθηκε εφαρμοστέα, ως ευνοϊκότερο, έναντι του άρθρου 9 παρ. 2 του ν. 703/1977, το οποίο προέβλεπε ανώτατο όριο σε ποσοστό 15% των



Αριθμός απόφασης : 1683/2023

ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήσης. Επιπλέον, λόγω οικονομικών συγκυριών, προκειμένου να μην οδηγήσει σε δυσπραγία τις εμπλεκόμενες μικρομεσαίες επιχειρήσεις του κατασκευαστικού κλάδου στην Ελλάδα, η Ε.Α. μείωσε περαιτέρω το τελικώς επιμετρηθέν ποσό του προστίμου κατά 30%, με συνέπεια το τελικώς επιβαλλόμενο πρόστιμο σε βάρος της προσφεύγουσας να ανέλθει στο ποσό των 12.584 ευρώ. Κατόπιν αυτών, νόμιμα και ορθά επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας, κατ' άρθρο 9 του ν. 703/1977, το ένδικο πρόστιμο. Τέλος απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της περί μη αναγνώρισης ελαφρυντικών περιστάσεων, ειδικότερα της έλλειψης δόλου, μη αποκόμισης οφέλους και απουσίας προηγούμενης σχετικής παράβασης, αφού από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι συνεκτιμήθηκε η συνολική συμπεριφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με όσα ορίζουν οι σχετικές διατάξεις, κατά την επιμέτρηση δε του επιβληθέντος προστίμου ελήφθησαν υπόψη όλοι οι παράγοντες που αναφέρονται εκτενώς στην από 12.5.2006 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του Ν.703/1977, όπως ισχύει», και η οποία εφαρμόστηκε εν προκειμένω.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, να διαταχθεί, κατ' άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο α' του Κ.Δ.Δ., η περιέλευση του παραβόλου στο Ελληνικό Δημόσιο, να απαλλαγεί, όμως, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, η προσφεύγουσα από τα δικαστικά έξοδα (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ. ε' του ίδιου Κώδικα).

Δια ταύτα

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την περιέλευση του παραβόλου στο Ελληνικό Δημόσιο.

Απαλλάσσει την προσφεύγουσα εταιρεία από τα δικαστικά έξοδα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 9 Μαΐου 2023 και η απόφαση δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 31 Μαΐου 2023.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ


ΜΑΡΙΑ ΑΝΤΖΟΥΛΑΤΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ


ΔΗΜΗΤΡΑ ΛΑΣΚΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ


ΕΥΤΥΧΙΑ ΚΑΛΙΑΜΠΕΤΣΟΥ



ΑΚΡΙΒΕΣ Φ/ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ

Αθήνα, 12-07-2023
... Γραμματέας


ΚΑΛΙΑΜΠΕΤΣΟΥ ΕΥΤΥΧΙΑ