



ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 14<sup>ο</sup> Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Αναστάσιο Σάββα, Εφέτη Διοικητικών Δικαστηρίων, ο οποίος άσκησε καθήκοντα Προέδρου δυνάμει της υπ' αριθμ. 9/15.02.2022 πράξεως της Προέδρου του Τριμελούς Συμβουλίου Διεύθυνσης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Εισηγητή), Φωτεινή Καρβελά και Αναστασία Τζόλα, Εφέτες Δ.Δ. και Γραμματέα την Βασιλική Ζαμπάρα, δικαστική υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 22 Ιουνίου 2022, για να δικάσει την από 18 Φεβρουαρίου 2021 (αριθ. καταχ.: ΠΡ115/18.2.2021) προσφυγή

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ» και το διακριτικό τίτλο «ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ», που εδρεύει στην Πάτρα (Διοδώρου 198) και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Σταμάτη Δρακακάκη, ο οποίος κατέθεσε δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., περί μη εμφανίσεώς του,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (Πατησίων 70 και Κότσικα 1Α) και παραστάθηκε με την Δικαστική Πληρεξουσία του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Ρέα-Ειρήνη Διαμαντάτου.

#### Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το κατ' άρθρο 45 του ν. 3959/2011 παράβολο των 750 ευρώ (κωδικός παραβόλου ηλεκτρονικής πληρωμής 367551220951 0419 0048), η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία ζητά παραδεκτώς την ακύρωση της 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<sup>ο</sup> Ενιαίο Λύκειο Λαμίας (Τμ. Α1 και Β)» και β) της επιβλήθηκε για την παράβαση αυτή πρόστιμο 63.234 ευρώ.

2. Επειδή, στο άρθρο 25<sup>ο</sup> του ν. 3959/2011 «Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού» (Α' 93/20.4.2011), 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 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

A

X



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 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. ... ».

3. 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, op.cit., σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), όμως, η μη κοινοποίηση εγγράφων με ενοχοποιητικό περιεχόμενο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενέχει προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας και ότι δικαιολογεί την ακύρωση της καταλογιστικής 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, ναι 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, op.cit., σκέψεις 51-52, απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-204/00 P, Aalborg Portland, op.cit., σκέψεις 74-75, απόφαση ΔΕΚ της 15.10.2002, C-238/99 P κ.λπ., Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ., σκέψη 318, απόφαση ΔΕΚ της 8.7.1999, C-51/92 P, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, σκέψεις 78-80).

4. 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. 1967/26.03.2018 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.. Η προσφεύγουσα, παρότι είχε εκδηλώσει αρχικά εγγράφως ενδιαφέρον συμμετοχής της στη διαδικασία διευθέτησης, στη συνέχεια αποσύρθηκε, αναφέροντας ότι «εδραιώθηκε πλήρως η πεποίθηση της εταιρείας ότι ουδεμία ανάμιξη είχε στην υπό έρευνα παράβαση». Ακολούθως, η Ε.Α., κατόπιν Εισήγησης του Εισηγητή, με την 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 Διευθέτησης αναφερόταν ρητά, μεταξύ άλλων, ότι «[Δ]ιευκρινίζεται ότι η αξιολόγηση της τυχόν συμμετοχής και της ευθύνης εταιρειών που δεν έχουν υποβάλει Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς, κατά τα αναφερόμενα στις κατωτέρω στις 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».

5. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα, ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που την αφορά, προβάλλοντας, καταρχάς, ότι αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος άμυνας της και της αρχής της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, διατείνεται ότι, αν και, κατά την μετάβασή της στις 26.2.2019 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, για το λόγο δε αυτό υπέβαλε αίτημα άρσης απάλειψης του απορρήτου, το οποίο, όμως, απορρίφθηκε από την Ε.Α., με την 182/18.3.2019 επιστολή της, όπως απορρίφθηκε, χωρίς καμία εμπειριστατωμένη αιτιολογία, με την προσβαλλόμενη απόφαση, και η ένσταση που προέβαλε σχετικώς, με το από 2.5.2019 υπόμνημά της. Η προσβολή δε του άνω δικαιώματός της κατέστη, κατά τους ισχυρισμούς της, έτι κατάφωρη και κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας στις 23.1.2020, όταν δόθηκε η εντύπωση από αγορεύσεις εκπροσώπων άλλων εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ότι οι τελευταίες ήταν σχετικώς ενήμερες, έστω μερικώς, για στοιχεία, που δεν τέθηκαν ποτέ υπόψη της, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των εμπλεκόμενων. Ενόψει αυτών, ζητά, επιπλέον, να υποχρεωθεί η Ε.Α., με σχετική προδικαστική απόφαση, να προσκομίσει τις «μη εμπιστευτικές» εκδοχές των προτάσεων διευθέτησης των πέντε εμπλεκόμενων μερών, στις οποίες της χορηγήθηκε πρόσβαση, στη μορφή και το περιεχόμενο, που τέθηκαν υπόψη της. Ο ως άνω ισχυρισμός, όμως, είναι απορριπτέος, 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 προηγούμενη 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). Συναφώς, είναι απορριπτικό και το αίτημά της για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, με σκοπό την προσκόμιση των «μη εμπιστευτικών» εκδοχών των προτάσεων διευθέτησης των πέντε εμπλεκομένων μερών στη μορφή και το περιεχόμενο, που τέθηκαν υπόψη της.

6. 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 δεσπίζουσας θέσης απαγορεύονται, χωρίς προς τούτο να είναι απαραίτητη η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης».

7. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι έννοιες «συμφωνία» και «εναρμονισμένη πρακτική» καταλαμβάνουν μορφές συμπαιγνίας που έχουν την ίδια φύση και διακρίνονται μόνον ως προς την ένταση και τις μορφές υπό τις οποίες αυτές εκδηλώνονται (Αποφάσεις ΔΕΚ επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, C-49/92 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. ΙΙ-1751, σκ. 65, 74, 143, της 11.12.2003, Ventouris κατά Επιτροπής, T-59/99, Σ. ΙΙ-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. ΙΙ-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 συμπρατουσσών 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, έγγραφες 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).

8. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 9 του ν. 703/197, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 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 αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη της/των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς. Οι πιο σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως είναι ενδεικτικά οι οριζόντιοι περιορισμοί που αφορούν σε καθορισμό τιμών, η κατανομή των αγορών, οι περιορισμοί της παραγωγής, αλλά και ορισμένες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης θα τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά. Επομένως, όταν πρόκειται για τέτοιου είδους παραβάσεις, το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση θα ορίζεται στα ανώτερα προεκτεθέντα όρια (βλ. στοιχείο 8). Διάρκεια της παράβασης 12. Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντιανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. Το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης όπως καθορίστηκε κατά τα ανωτέρω υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της παράβασης. 13 ... Β. Επιβαρυντικές περιστάσεις ... Γ. Ελαφρυντικές περιστάσεις ... 20. Το τελικό ποσό του προστίμου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. 21. Προκειμένου να διασφαλισθεί ο



αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη μέθοδο που εισάγεται με την παρούσα Ανακοίνωση, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. 22. ... ».

Επίσης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την από 17.7.2009 Ανακοίνωσή της σχετικά με την «Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1,2 και 2α του ν.703/77 και 81,82 ΣυνθΕΚ», καθόρισε ότι: «Δεδομένου ότι το πρόστιμο αφ' ενός επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση, αφ' ετέρου όμως πρέπει να συμβάλλει και στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρομοίων αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον, ως βάση για τον υπολογισμό του ύψους του, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επίμαχης επιχείρησης στη σχετική αγορά του προϊόντος. Αντίθετη άποψη θα αποστερούσε το πρόστιμο από τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, στο μέτρο που θα το περιόριζε στην μερική κατά το πλείστον κάλυψη των κερδών που αποκόμισε μία επιχείρηση από την προσαπτόμενη σε αυτήν αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. ... ».

9. Επειδή, ο ν. 703/1977 δεν εθέσπισε αποκλειστική προθεσμία μέσα στην οποία η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να ασκήσει την αρμοδιότητά της να διαπιστώσει αντιανταγωνιστικές 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 αντανταγωνιστική 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 ήταν 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: 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, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα : Με αφορμή την 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 11.3.2021, 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 Β) ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ α.τ.ε. με έδρα Αττική και εκπρόσωπο τον Γ) ΤΕΚΑ α.τ.ε με έδρα Αθήνα και εκπρόσωπο τον Δ) ΛΑΚΩΝ α.τ.ε. με έδρα Αθήνα και εκπρόσωπο τον Ε) Ζ) ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ α.τ.ε. [προσφεύγουσα] με έδρα την Πάτρα και εκπρόσωπο τον Η) ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ α.τ.ε. με έδρα Αττική και εκπρόσωπο

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 Λάμια 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.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ 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 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 (14.3.2011), 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 εταιρεία ΛΑΚΩΝ (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 προσφεύγουσα (με έκπτωση 9,75%) και όγδοο μειοδότη την εταιρεία (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 15.4.2013, μεταξύ της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας και της αναδόχου κοινοπραξίας, υπογράφηκε η εργολαβική σύμβαση κατασκευής του ανωτέρω έργου. Το έργο ολοκληρώθηκε εμπρόθεσμα την 21.08.2017 και παρελήφθη από την επιτροπή παραλαβής την 08.09.2017. Ακολούθως 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, απ' όπου 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 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 προσφεύγουσας (οι οποίες δεν είχαν ελεγχθεί την πρώτη φορά) (σχετ. η 2259/12.4.2011 εντολή ελέγχου). Κατά τον έλεγχο δε στα γραφεία της προσφεύγουσας προέκυψε ότι με τα από 11.3.2011 Πρακτικά του ΔΣ αυτής είχε εγκριθεί η συμμετοχή της εταιρείας στην επαναληπτική διαδικασία δημοπράτησης του διαγωνισμού, 2 ημέρες μετά τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, ενώ αυθημερόν εξέδωσε την από 11.03.2011 εγγυητική επιστολή για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό καθώς και την από 11.3.2001 βεβαίωση της Alpha Bank προς την Δ/ση Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Φθιώτιδας. Στοιχεία αναφορικά με το διαγωνισμό, τη διενέργειά του και την εξέλιξη του έργου που δημοπρατήθηκε, ζητήθηκαν από την ίδια Διεύθυνση (τέως Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Φθιώτιδας), που ήταν υπεύθυνη για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού. Ειδικώς, στην από 22.02.2011 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

της ΙΛΙΟΝ



ΕΛΛΑΤ,

της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ,

της ΛΑΚΩΝ και

της ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ. Οι αιτιολογίες

που δόθηκαν από 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. Ειδικά, η προσφεύγουσα, με την 9265/25.11.2013 απαντητική επιστολή της, δήλωσε τα εξής : «Την συγκεκριμένη χρονική περίοδο βρίσκονταν σε εξέλιξη αγωνιστικές κινητοποιήσεις των εργοληπτικών επιχειρήσεων που εκδηλώνονταν με αποχές από δημοπρασίες με καταλήψεις κτηρίων όπου διεξάγονταν διαγωνισμοί κ.λ.π. Για την συγκεκριμένη ημέρα υπήρχε έντονη φημολογία περί κηρύξεως αποχής σε πανελλήνια κλίμακα, η οποία πάντως έλαβε χώρα σε πολλές περιφέρειες (π.χ. Θεσσαλονίκη) όπου ματαιώθηκαν διαγωνισμοί. Η μεγάλη πιθανότητα ματαίωσης του διαγωνισμού, σε συνδυασμό με το ότι η επίμαχη δημοπρασία ήταν ήσσονος σημασίας για εμένα και ως εκ τούτου δεν είχε λάβει χώρα η βέλτιστη δυνατή επεξεργασία της οικονομικής μου προσφοράς, με οδήγησαν στην απόφαση να μην υποβληθώ στο κόστος μεταβάσεως προσωπικού στην Λαμία για κατάθεση προσφοράς σε δημοπρασία η οποία θα απέβαινε κατά πάσα πιθανότητα άγονη, όπως και πράγματι συνέβη».

11. 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 διήρκεσε 6 ώρες περίπου από τις 17:00 έως τις 23:002 (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], διευθυντή του ξενοδοχείου, 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 της ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ και ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020 (που είχε πάρει τεύχη δημοπράτησης), της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ και της ΛΑΚΩΝ, 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. Εξάλλου, σύμφωνα με τα Πρακτικά της ετήσιας ΓΣ του ΣΑΤΕ της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2011 σχετικά με τη

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 03.03.2011 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 03.03.2011, δηλαδή έξι ημέρες πριν την συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9.3.2011, καθώς όλες οι επιστολές του ΣΑΤΕ για κοινοποίηση των προτάσεων 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 17.03.2011, είχαν όλες λάβει αριθμό πρωτοκόλλου στις 03.03.2011, απέρριψε τον ισχυρισμό του 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 , 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 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 «[λ]επτομέρειες δεν γνωρίζω. Ήταν η εποχή νομίζω που ήταν να γίνουνε κάποιες αρχαιρεσίες στο ΣΑΤΕ, που είναι αντίστοιχο συνδικαλιστικό όργανο των εργοληπτών με το αντίστοιχο το δικό μας, και θα γινόταν κάποιες συνεννοήσεις εργοληπτών κ.λπ. Αυτό ξέρω. Τίποτα άλλο.». Επίσης, και από την κατάθεση του ο οποίος δήλωσε ότι «[ε]γώ ξέρω ότι την περίοδο εκείνη γίνονταν κάποιες συναντήσεις οι οποίες είχαν σχέση με τις εκλογικές διαδικασίες του Συνδέσμου Ανωνύμων 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 (της ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ) προκύπτει ότι, σε συνδικαλιστικό επίπεδο,

Υπό το φως των ανωτέρω, φαίνεται ότι, κατά τον  
εταιρείες

φέρεται ότι συνεργάστηκαν μεταξύ

τους, για να οργανώσουν μια συνάντηση σε ένα ξενοδοχείο. Η εξήγηση αυτή, κατά την κρίση της Ε.Α., αποτελεί όλως αντιφατικό και αναιτιολόγητο, και συνεπώς απαράδεκτο, επιχείρημα εκ μέρους της ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ.

12. Επειδή, περαιτέρω, 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 (της ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ και της ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020), τις εταιρείες:

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

- 2) (της ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ) τις εταιρείες:  
3) την εταιρεία:  
4) ο τις εταιρείες :  
ΛΑΚΩΝ, 5) τις εταιρείες:  
6) ο  
τις εταιρείες:  
7) ο τις  
εταιρείες: 8) ο  
τις εταιρείες: 9) ο  
τις εταιρείες:  
10) τις  
εταιρείες : ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ, ΤΕΚΑΛ,  
11) ο τις εταιρείες :  
12) ο τις εταιρείες :  
και 13) ο την εταιρεία :

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 ο αριθμός 2, στην 38η γραμμή (ΩΡΙΩΝ) ο αριθμός 3, στην 44η γραμμή (ΤΕΚΑΛ) ο αριθμός 4 και στην 58η γραμμή (ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ) ο αριθμός 5. Κατά την άποψη της Επιτροπής, οι χειρόγραφοι αύξοντες αριθμοί αποτελούσαν ένα σχέδιο της προ-συμφωνημένης σειράς μειοδοσίας για τον εξεταζόμενο διαγωνισμό (1. ΛΑΤΟΜΙΚΗ, 2. , 3. ΩΡΙΩΝ, 4. ΤΕΚΑΛ, 5. ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ), η οποία επαληθεύτηκε σε σημαντικό βαθμό, καθώς σύμφωνα με τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, πρώτη μειοδότρια και ανάδοχος του έργου ανακηρύχθηκε η Κ/Ε ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ, δεύτερη μειοδότρια η Κ/Ε ΩΡΙΩΝ-ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, τέταρτη μειοδότρια η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ και πέμπτη μειοδότρια 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 έχει αντικαταστήσει την στη θέση α/α 39 η εταιρεία έχει αντικαταστήσει την στη θέση α/α 55 η εταιρεία έχει αντικαταστήσει την και στις θέσεις 61 και 62 έχουν προστεθεί η και η , όπως ακριβώς αναγράφονται στον κατάλογο της προιστάμενης 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 (ΛΑΤΟΜΙΚΗ), (ΛΑΚΩΝ) και 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,



, 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,

ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ,

ΛΑΚΩΝ, ΤΕΚΑ,

και η προσφεύγουσα. 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, ΤΕΚΑ, και η προσφεύγουσα), μαζί με τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ (με την οποία συνέστησε κοινοπραξία η ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ), ταυτίζονται με τις εταιρείες που καταγγέλλονται στην ανυπόγραφη καταγγελία της 13.03.2011. 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, 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 προσφεύγουσα. 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. 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 την

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 προσφεύγουσα, η ΤΕΚΑΛ, η ΛΑΚΩΝ, 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.

Στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε διευκρίνιση.

». Συναφής είναι η χειρόγραφη σημείωση

, Αθήνα μεσημέρι» στο ημερολόγιο της

της προσφεύγουσας, στο φύλλο της Πέμπτης 10 Μαρτίου 2011, που εντοπίστηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στα γραφεία της εταιρείας. Το ανωτέρω μήνυμα με το επισυναπτόμενο συμφωνητικό εντοπίστηκε και στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ και συγκεκριμένα στον Η/Υ της

στην οποία είχε προωθηθεί στις 14:26μμ της ίδιας μέρας από την

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, η οποία είναι μια από τους παραλήπτες του μηνύματος, και συγκεκριμένα στον Η/Υ της

Η τελευταία μάλιστα απάντησε στο μήνυμα της 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



, είναι εταιρεία ιδίων συμφερόντων με

την ΛΑΚΩΝ:

Η τόσο άμεση απάντηση της ΛΑΚΩΝ στην πρόσκληση της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ σε σχέση με τη σύσταση υπεργολαβικού μεταξύ της αναδόχου κοινοπραξίας και της ΠΙΜΕΡ ΑΤΕ καθώς και η χειρόγραφη σημείωση της ΛΑΚΩΝ για το ίδιο θέμα, στην οποία αναφέρεται: «ΤΗΛ BOSS 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 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

Επιπλέον, κατά τον έλεγχο στην ίδια εταιρεία ΛΑΚΩΝ και συγκεκριμένα στον γραφείο της εντοπίστηκε η από 11.3.2011 και ώρα 14:58 τηλεμοιοτυπία που είχε αποσταλεί από την ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ (από τον αριθμό ) με σημείωση «υπόψη του

της ΛΑΚΩΝ, στην οποία επισυναπτόταν ανυπόγραφο, αλλά συμπληρωμένο με τα στοιχεία της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ως υπεργολάβου και προσαρμοσμένο στις εργασίες Η/Μ, το ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας (με την ανάδοχο Κ/Ξ) που είχε αποστείλει η Σχετικά, στην από 17.4.2013 κατάθεσή του ο της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ανέφερε: «Πήραμε το σχέδιο ιδιωτικού συμφωνητικού που έστειλε η , το μετατρέψαμε σε αυτό που μας ενδιέφερε, δηλαδή τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες και προσπαθήσαμε μέσω της ΛΑΚΩΝ να ενημερώσουμε και τις υπόλοιπες εταιρίες, όπως γίνεται και μέσω των προμηθευτών». Επιπλέον ανέφερε ότι: «Θεωρώ ότι τα δυο αυτά συμφωνητικά είναι αδούλευτα χαρτιά. Είναι απλά σχέδια. Ίσως μας τα στείλανε για να μας πούνε να κατέβουμε σαν υπεργολάβοι. Ή τους τα ζητήσαμε εμείς για να τα χρησιμοποιήσουμε σαν πρότυπα». Αντίστοιχο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας εντοπίστηκε κατά

τον έλεγχο της Υπηρεσίας στην εταιρεία ΤΕΚΑΛ και συγκεκριμένα στον Η/Υ της  
με αποστολέα την και αποδέκτες

τους: της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, της ΛΑΤΟΜΙΚΗ,  
υπάλληλο της ΤΕΚΑΛ και 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 της ΙΛΙΟΝ  
ΕΛΛΚΑΤ, ο της ΛΑΤΟΜΙΚΗ (έτερο μέρος της αναδόχου Κ/Ξ).

Επομένως, προκύπτει ότι το εν λόγω μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με  
το επισυναπτόμενο συμφωνητικό υπερβολαβίας στάλθηκε από την ΙΛΙΟΝ  
ΕΛΛΚΑΤ στις υπόλοιπες 8 από τις 9 εταιρείες (προσφεύγουσα, ΤΕΚΑΛ,  
ΛΑΚΩΝ, 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

ΤΕΚΑΛ) στον της ΤΕΚΑΛ). Οι δυο  
εκδόσεις του υπερβολαβικού συμφωνητικού, ήτοι του πρώτου και δεύτερου  
μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, έχουν συμπληρωμένη την επωνυμία  
της αναδόχου Κ/Ξ, ενώ το πεδίο των στοιχείων της υπερβολαβίου 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 υπερβολαβικών 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  
υπερβολαβία, τότε συμφωνείται εκ των προτέρων ότι έναντι των εξόδων και  
μέρους των αναμενόμενων κερδών ο υπερβολαβίος θα λάβει συγκεκριμένη  
αποζημίωση από την ανάδοχο Κ/Ξ. Στο άρθρο 3 προβλέπεται το ύψος της  
αποζημίωσης του υπερβολαβίου, 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 υπερβολαβία δεν είναι υποχρεωτική, αλλά εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του υπερβολαβού. 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». Κατά τον δεύτερο επιτόπιο έλεγχο στην εταιρεία ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ στις 14.4.2011, διαπιστώθηκε ότι η [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] που αναφέρονται στο εν λόγω ηλεκτρονικό μήνυμα. Το περιεχόμενο του συνημμένου αρχείου δεν το γνώριζα μέχρι την επίδειξή του από εσάς, τυπωμένο όπως μου το φέρατε. [...] Το e-mail το προσωπικό βρέθηκε σχεδόν άδαιο διότι οτιδήποτε δεν μου χρειάζεται το διαγράφω. Κατόπιν της επίδειξής του εγγράφου από εσάς εξήγησα ότι η διαδικασία της υπερβολαβίας προβλέπεται από τον κώδικα των Δημοσίων Έργων ως υποχρεωτική στην εν λόγω περίπτωση του έργου «5ο Λύκειο Λαμίας (Τμ Α1 και Β), δεν ήταν απόλυτα διευκρινισμένο εάν θα πρέπει να ακολουθηθεί



αυτή η διαδικασία, διότι καταρχήν η επίσημη διακήρυξη το προέβλεπε ενώ αρμόδιο όργανο (Δ/νση Τεχνικών Υπηρεσιών) κατά την εκτίμησή μου την τροποποίησε με έγγραφό της. Σε περιπτώσεις έργων των οποίων τα συμβατικά τεύχη ακόμη δεν έχουν προμηθευτεί για πρακτικούς λόγους (π.χ. απόσταση, courier) για να καλύψουμε την πιθανότητα υποχρεωτικής υπεργολαβίας και προκειμένου να διασφαλίσουμε τη συμμετοχή της εταιρείας στο διαγωνισμό με εργολήπτη υπεργολάβο, ο \_\_\_\_\_ επικοινωνεί με υποψήφιους υπεργολάβους, προκειμένου να καλύψει όλες τις πιθανότητες λόγω του περιορισμένου αριθμού υποψηφίων εργοληπτών, κατόχων ΜΕΕΠ». Σημειώνεται πάντως ότι το κείμενο-περιεχόμενο της προκήρυξης από την α' φάση (1.3.2011) στη β' φάση (14.3.2011) δεν άλλαξε. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την ανάλυση των αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου της 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 την \_\_\_\_\_), τέσσερις ημέρες πριν την διεξαγωγή του διαγωνισμού, με συμπληρωμένα τα στοιχεία της αναδόχου, στοιχείο το οποίο καταδεικνύει και αυτό, κατά την Ε.Α., 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 υπερβολαβίες στο σύνολό του. Τα ανωτέρω σε συνδυασμό με το γεγονός ότι στο σχέδιο του υπερβολαβικού 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 υπερβολαβίου στην περίπτωση αθέτησης της συμφωνίας με επισυναπτόμενη σε αυτό επιταγή, οδηγούν, κατά την Επιτροπή, στο συμπέρασμα ότι ο σκοπός αποστολής του εν λόγω συμφωνητικού δεν ήταν η διερεύνηση ενδεχόμενων συνεργασιών με τη μορφή υπερβολαβίας (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 δημοσίων έργων υποδομής, ιδίως οδοποιίας, εκσυγχρονισμού και αναβάθμισης οδικών αξόνων, κατασκευής νέων αυτοκινητοδρόμων, συγκοινωνιακών έργων, καθώς επίσης και από την υπ' αρ. 644/2017 απόφαση της Ολομέλειας της Ε.Α. επί της αυτεπάγγελτης έρευνας σχετικά με διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων του Νομού Πέλλας. Με τον συγκεκριμένο μηχανισμό, εξασφαλίστηκε, εν προκειμένω, κατά την Ε.Α., η αποζημίωση των εταιρειών που συμμετείχαν στο διαγωνισμό και υπέβαλλαν εικονική προσφορά ή προσφορά κάλυψης προκειμένου να διασφαλιστεί η επιτυχής έκβαση του διαγωνισμού υπέρ της αναδόχου Κ/Ξ. Από την άλλη πλευρά, στο ίδιο αποτέλεσμα συνέτεινε και 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 εκπρόσωπος της προσφεύγουσας, 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 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, διαπίστωσε 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. «Ενιαίο Σχολικό Συγκρότημα (Γυμνάσιο – Λύκειο) Λαμίας» προϋπολογισμού 10.852.800€, ο οποίος διενεργήθηκε στις 19.01.2010, 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%.

14. Επειδή, ανακεφαλαιώνοντας, η Ε.Α. έλαβε ιδιαίτερα υπόψη τα εξής : Α) Η προσφεύγουσα δεν προέκυψε ότι συμμετείχε με εκπρόσωπο της στη συνάντηση ΙΛΙΣΣΟΣ στις 9.3.2011. Εντούτοις, αυτή προέβη σε παράλληλες ενέργειες προκειμένου να προετοιμάσει την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, στον οποίο συμμετέχει με προσφορά 9,75%. Συγκεκριμένα : α) παίρνει τεύχος προκήρυξης του έργου πριν την 22α Φεβρουαρίου 2011 και ενημερώνεται από την προϊστάμενη αρχή του έργου στις 22.02.2011 ότι δεν υπάρχει υποχρέωση σύναψης υπεργολαβιών πριν τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, β) εκδίδεται στις 11.3.2011 εγγυητική της Attica Bank για την συμμετοχή της στον εν λόγω



διαγωνισμό, ποσού 127.485,00 ΕΥΡΩ (βλ. την από 11.3.2011 εγγυητική συμμετοχής υπέρ της προσφεύγουσας για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό της 14 Μαρτίου 2011 που αφορά στο έργο «5ο ΕΝΙΑΙΟ ΛΥΚΕΙΟ ΛΑΜΙΑΣ (ΤΜ. Α1 ΚΑΙ Β). γ) εκδίδεται στις 11.3.2011, μία ημέρα μετά την αποστολή του πρώτου μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας από την ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, βεβαίωση της Alpha Bank για την συμμετοχή της εταιρείας στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία αποστέλλεται, υπογεγραμμένη, στην Διεύθυνση τεχνικών έργων Περιφερειακής Ενότητας Φθιώτιδας (βλ. την από 11.3.2011 «Βεβαίωση για την συμμετοχή της επιχείρησης στον υπόψη διαγωνισμό» της Alpha Bank.) δ) στις 11.3.2011, μία ημέρα μετά τις ανωτέρω χειρόγραφες σημειώσεις της γραμματέως της εταιρείας και δύο μόλις ημέρες από τη συνάντηση στο ΙΛΙΣΣΟΣ, λαμβάνει χώρα συνεδρίαση ΔΣ της εν λόγω εταιρείας και καταρτίζεται και το σχετικό πρακτικό (βλ. το από 11.3.2011 πρακτικό ΔΣ της προσφεύγουσας), με θέματα ημερησίας διάταξης την συμμετοχή της εταιρείας σε δημοπρασία και τον ορισμό εκπροσώπου για την υπογραφή των δικαιολογητικών-οικονομικής προσφοράς και υποβολής της και ε) είναι μία από τις εταιρείες που αναφέρονται στην ανώνυμη καταγγελία ως συμπράττουσες στον επίδικο διαγωνισμό. Β) Η προσφεύγουσα είναι μία εκ των παραληπτριών του πρώτου ηλεκτρονικού μηνύματος της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ. Κατά τα ως άνω λεπτομερώς αναφερόμενα, κατά τον έλεγχο στην εταιρεία ΤΕΚΑ εντοπίστηκε εισερχόμενο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με επισυναπτόμενο σχέδιο υπερβολαβικού συμφωνητικού με τίτλο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΩΝ ΛΑΜΙΑ\_ΙΛΙΟΝ.doc» και αποστολέα την ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ. Αποδέκτες του μηνύματος ήταν, εκτός από την προσφεύγουσα, και οι εταιρείες: ΤΕΚΑ, ΤΕΚΑΛ, ΛΑΚΩΝ και ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ. Η αποστολή του ηλεκτρονικού μηνύματος έγινε στις 10.03.2011 (μία μέρα δηλαδή μετά τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ) και ώρα 12:04μ.μ. και είχε θέμα: «Συμφωνητικό για το έργο της Λαμίας». Στο εν λόγω μήνυμα επισυναπτόταν έγγραφο word με τίτλο: «ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΩΝ ΛΑΜΙΑ\_ΙΛΙΟΝ.doc». Το εν λόγω μήνυμα στάλθηκε από την ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ (μέλος της αναδόχου Κ/Ξ με την ΛΑΤΟΜΙΚΗ) σε 5 από τις υπόλοιπες 8 εταιρείες που συμμετείχαν στον εν λόγω



διαγωνισμό, ενώ στις υπόλοιπες δύο εταιρείες που συμμετέχουν στο διαγωνισμό (ΛΑΤΟΜΙΚΗ και ΩΡΙΩΝ) στάλθηκε δεύτερο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, όπως αναλυτικά αναφέρεται ανωτέρω. Σημειωτέον, το εν λόγω μήνυμα βρέθηκε και κατά τον έλεγχο της Υπηρεσίας στις εταιρείες ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ (μέλος της Κ/Ξ με την ΩΡΙΩΝ που κατέθεσε την 2η μεγαλύτερη προσφορά στο διαγωνισμό) και ΛΑΚΩΝ, η οποία κατέθεσε την τρίτη κατά σειρά εικονική προσφορά στο, διαγωνισμό. Κατά τον έλεγχο της Ε.Α. στην ως άνω εταιρεία, βρέθηκαν επίσης χειρόγραφες σημειώσεις στο ημερολόγιο

στην ημερομηνία της 10<sup>ης</sup> Μαρτίου 2011, μία ημέρα μετά τη συνάντηση στο ΙΛΙΣΣΟΣ, στις οποίες αναφέρονται, μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα: « -Αθήνα μεσημέρι». Η εν

λόγω σημείωση συνδέεται, κατά την Ε.Α., με την αποστολή της ηλεκτρονικής επιστολής της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ και προς τήρηση των συμφωνηθέντων στην συνάντηση της 9.3.2011. Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξε, εκτιμώντας το γεγονός ότι καταγράφηκε την ίδια εκείνη ημέρα που απεστάλη και το πρώτο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, καθώς και το γεγονός ότι αναφέρεται στην εν λόγω σημείωση το όνομα της η οποία ήταν και η αποστολέας του εν λόγω μηνύματος, ενώ η καταγραφή της φράσης: «Αθήνα μεσημέρι» παραπέμπει, κατά την Ε.Α., σε τόπο στον οποίο θα βρισκόταν η

το πιο πάνω χρονικό διάστημα. Η καταγραφή του τόπου όπου θα βρισκόταν η στις 10.3.2011, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η εν λόγω σημείωση γίνεται σε συνέχεια της αποστολής της ηλεκτρονικής επιστολής με το υπεργολαβικό συμφωνητικό, οδηγεί ευλόγως στο συμπέρασμα, κατά την Ε.Α., πως πρόκειται για πρόσκληση την οποία απευθύνει η ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ κατόπιν προσunennoήσεως, και όχι απρόκλητη μονομερής επικοινωνία της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ προς την προσφεύγουσα. Καταδεικνύεται με σαφήνεια, κατά την Επιτροπή, ότι η πρόσκληση αφορά τον εν λόγω διαγωνισμό και γίνεται και αυτή προς τήρηση των συμφωνηθέντων στην συνάντηση της 9.3.2011 στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ. Το ενδιαφέρον της προσφεύγουσας για την εν λόγω πρόσκληση ήταν έκδηλο και η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε στην εν λόγω πρόσκληση, καθώς έγινε καταγραφή όχι μόνο του τόπου και χρόνου



«Αθήνα μεσημέρι», αλλά και του τηλεφώνου , προκειμένου τα μέρη να προχωρήσουν σε περαιτέρω τηλεφωνική συνεννόηση. Από τα παραπάνω, σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προέβη σε παράλληλες ενέργειες για να προετοιμάσει την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, προκύπτει, κατά την Ε.Α., ότι στα συμφωνηθέντα περιλαμβάνεται και το να συμμετάσχει η προσφεύγουσα στον εν λόγω διαγωνισμό, προσφέροντας έκπτωση χαμηλότερη από αυτή της κοινοπραξίας ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ- ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ (προσφορά κάλυψης), έτσι ώστε να αναδειχθεί η εν λόγω κοινοπραξία ανάδοχος του έργου, ενώ παράλληλα η προσφεύγουσα να αποζημιωθεί με την εκτέλεση μέρους τους έργου, μέσω «δήθεν» ανάληψης υπεργολαβίας με εργοδότη την ανάδοχο κοινοπραξία με συμφωνητικό μεταξύ τους. Επιπλέον, η προσφεύγουσα αναφέρεται στον δεύτερο πίνακα excel και στις χειρόγραφες σημειώσεις που το συνοδεύουν. Ειδικότερα, όπως έχει ήδη αναφερθεί, η σειρά με την οποία είναι καταγεγραμμένες οι εργοληπτικές εταιρείες ομοιάζει σε μεγάλο βαθμό με τη σειρά κατά την οποία κατετάγησαν τελικά οι εταιρείες στον διαγωνισμό, ανάλογα με την έκπτωση που προσέφεραν. Πράγματι, στον διαγωνισμό την μεγαλύτερη έκπτωση την προσέφερε κοινοπρακτικό σχήμα ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ, τη δεύτερη το κοινοπρακτικό σχήμα ΩΡΙΩΝ-ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, την τρίτη η ΛΑΚΩΝ, την τέταρτη η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, την πέμπτη η ΤΕΚΑΛ, την έκτη η ΤΕΚΑ και την έβδομη η προσφεύγουσα. Εξάλλου, στις εν λόγω χειρόγραφες σημειώσεις δίνεται σειρά μειοδοσίας ως εξής: ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, ΛΑΚΩΝ, ΤΕΚΑ, και ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ [προσφεύγουσα], από το οποίο φαίνεται ότι τα παραπάνω καταγραφόμενα στις χειρόγραφες σημειώσεις επιβεβαιώνονται εκ των πραγμάτων, τουλάχιστον σε μεγάλο βαθμό. Τα παραπάνω δε συγκλίνουν με τα αναφερόμενα στην ανυπόγραφη επιστολή, δεδομένου ότι όλες οι αναφερόμενες στις χειρόγραφες σημειώσεις εταιρείες, μαζί με τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ, η οποία δεν αναφέρεται στις χειρόγραφες σημειώσεις, αλλά συμμετείχε στην κοινοπραξία που κατετάγη πρώτη, αναφέρονται στην ανυπόγραφη επιστολή ως συμμετέχουσες στην σύμπραξη. Οι παραπάνω παράλληλες ενέργειες, στις οποίες προέβη η προσφεύγουσα, οδηγούν στο συμπέρασμα, κατά την κρίση της Επιτροπής, ότι



αυτή δεν είχε πραγματική πρόθεση να διεκδικήσει τον διαγωνισμό, και ότι συμμετείχε με εικονική προσφορά σε πλαίσιο συμφωνίας/εναρμονισμένης πρακτικής, όπως αυτή περιγράφηκε παραπάνω. Ο

της προσφεύγουσας ανέφερε τα εξής, σε σχετική ερώτηση που του έγινε στο πλαίσιο ερωτηματολογίου που εστάλη από την Υπηρεσία: «Δεν γνωρίζω το συγκεκριμένο λόγο της υπόψιν σημείωσης, τον οποίο δεν δύναται να θυμηθεί η υπάλληλος που την διενήργησε. Σημειώνω πάντως ότι η επικοινωνία μεταξύ εργοληπτικών επιχειρήσεων είναι καθημερινό φαινόμενο, προς διερεύνηση δυνατότητας συνεργασίας (κάτι που ρητώς προβλέπεται από τον νόμο), μίσθωσης εξοπλισμού κ.λ.π.». Παρόλο που η επικοινωνία μεταξύ εργοληπτικών επιχειρήσεων είναι συχνό φαινόμενο προς διερεύνηση δυνατότητας συνεργασίας, ωστόσο, οι παραπάνω ισχυρισμοί του δεν κρίθηκαν πειστικοί από την Ε.Α., λόγω και του πλέγματος των ισχυρών ενδείξεων, κατά τα ανωτέρω, οι οποίες, αξιολογούμενες στο σύνολό τους, κατατείνουν σε προσυνηννόηση στο πλαίσιο εναρμονισμένης αντιανταγωνιστικής πρακτικής, και δεν μπορούσαν να εξηγηθούν ευλόγως ως απλή διερευνητική προσπάθεια συνεργασίας μεταξύ των εταιρειών, πολλώ δε μάλλον, που εντέλει ουδεμία σύμβαση υπεργολαβίας υπογράφηκε. 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 αντιανταγωνιστικής συμφωνίας / εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ ανταγωνιστών για τη νόθευση του διαγωνισμού. Λαμβάνοντας υπόψη τα διαθέσιμα στοιχεία που παρατέθηκαν πιο πάνω, εκτιμώντας 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 εμπλεκόμενων, 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, χειρόγραφες



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 ΛΑΚΩΝ, 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 συνδεόμενη 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, ΛΑΚΩΝ, 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 προβλεπομένων 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) ΛΑΚΩΝ 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 Ανακοινώσεών της, προέβη, καταρχάς, στον υπολογισμό του βασικού ποσού του προστίμου, που για την προσφεύγουσα προσδιορίστηκε στο ποσό των                    ευρώ (                    ευρώ X 1/12 X  %). Ως βάση για τον υπολογισμό αυτό ελήφθη υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών που είχε πραγματοποιήσει η κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση στην

(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 %, ανήλθε στο ποσό των ευρώ (ήτοι κατώτερο του 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της, 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 01-03-2011, 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 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 δίκαιου του ανταγωνισμού, θα πρέπει να είναι αυστηρές και παραδειγματικές και ότι στις περιπτώσεις των οριζόντιων συμπράξεων, όπως εν προκειμένω, που αφορούν σε καθορισμό τιμών, κατανομή αγορών και περιορισμό της παραγωγής ή/και διάθεσης προϊόντων, το ποσοστό επί των ακαθάριστων 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<sup>η</sup>. Δ) Την έκταση της γεωγραφικής αγοράς, που εν προκειμένω ήταν σημαντική, καθόσον αφορούσε το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας. Ε) Το οικονομικό όφελος που αποκόμισε η επιδίωξε να αποκομίσει η κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση, που, όμως, δεν κατέστη δυνατό να προσδιοριστεί επακριβώς. Και Ε) 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 σχετικώς 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 ευρώ ( ευρώ Χ  %).

15. Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση προσφυγή, όπως αυτή αναπτύσσεται με τα από 21.6.2022 και 27.6.2022 υπομνήματα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της εύλογης διάρκειας της διαδικασίας και των δικαιωμάτων άμυνας της. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της, η εν λόγω αρχή πρέπει να διέπει και τα δύο στάδια της διοικητικής διαδικασίας, το πρώτο από τα οποία εκκινεί με τη λήψη μέτρων έρευνας εκ μέρους της Ε.Α. και λήγει με την ανακοίνωση των αιτιάσεων (εισήγησης), η οποία αποτελεί και την αφετηρία του δεύτερου σταδίου, το οποίο λήγει με την έκδοση της τελικής απόφασης. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι από την έναρξη της έρευνας στην επιχείρησή της, δυνάμει της 2259/12.4.2011 εντολής ελέγχου, και της επίδοσης σ' αυτήν, στις 26.11.2019, της 1967/26.3.2018 εισήγησης της ΓΔΑ, μεσολάβησε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των επτά (7) ετών, το οποίο δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογο, ενόψει επιπλέον του ότι το δεύτερο στάδιο ολοκληρώθηκε μόλις σε δύο (2) έτη, κατά προφανή δυσαναλογία των δύο σταδίων της διαδικασίας, η οποία δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από την πολυπλοκότητα της υπόθεσης, τη φύση, την ιδιαιτερότητα και την πολύ σύντομη διάρκεια της



παράβασης, την απαιτηθείσα έκταση του ελέγχου, την καταγραφή των ευρημάτων του ελέγχου, τη συμπεριφορά της και την απουσία οποιουδήποτε εξωγενούς στοιχείου. Η καθυστέρηση αυτή είχε ως αποτέλεσμα, κατά την άποψή της, την αποδυνάμωση των δικαιωμάτων άμυνάς της, καθόσον μεσούντος του ως άνω σταδίου επισυνέβη ο θάνατος του

γεγονός που σε συνδυασμό με την πάροδο ικανού χρόνου οδήγησε στην εξασθένηση της γνώσης της για τον επίμαχο διαγωνισμό, των παραμέτρων και των κινήτρων συμμετοχής της σ' αυτόν. 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 αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές επιχειρήσεων και να επιβάλει μέτρα και κυρώσεις για παραβάσεις των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού, ο ως άνω ισχυρισμός είναι, σε κάθε περίπτωση, απορριπτός, 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) και κοινοποίηση (30.12.2020, όπως ο χρόνος αυτός συνομολογείται με την υπό κρίση προσφυγή), στην προσφεύγουσα 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, χωρίς να απαιτείται καν να εξετασθεί αν ο χρόνος που μεσολάβησε μεταξύ 12.4.2011 (οπότε συντάχθηκε η 2259/12.4.2011 σχετική εντολή ελέγχου για την προσφεύγουσα) και 26.11.2019 (οπότε επιδόθηκε σ' αυτήν η 1967/26.3.2018 εισήγηση της ΓΔΑ) – κατά την ειδικότερη διάκριση της όλης διοικητικής διαδικασίας, εκ μέρους της προσφεύγουσας, σε δύο στάδια – ήταν εύλογος ή όχι, καθόσον ο χρόνος αυτός αποτελεί μέρος της όλης διαδικασίας. Και τούτο ανεξάρτητα από το ότι η ως



άνω δεκαετής, κατά το ενωσιακό δίκαιο, προθεσμία αφορά αποκλειστικά την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων και όχι την αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να διαπιστώσει αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά. Τέλος, η τελευταία 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, επικαλούμενη τον θάνατο εταιρικού στελέχους της και την παρέλευση του ως άνω χρόνου, χωρίς, ωστόσο, να αποδεικνύει πραγματική προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, λόγω ακριβώς της μεγάλης, κατά τους ισχυρισμούς της, διάρκειας της διαδικασίας.

16. 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, παρά την προσπάθεια των εμπνευστών του εγχειρήματος να την συμπεριλάβουν σχετικώς. Ειδικότερα, διατείνεται ότι η Ε.Α. στηρίχθηκε σε μονομερείς ενέργειες τρίτων (π.χ. ανώνυμου αποστολέα καταγγελίας), καθώς και σε διάσπαρτα και αποσπασματικά στοιχεία (π.χ. e-mail, πίνακες excel, ποσοστό έκπτωσης), από τα οποία ουδόλως μπορεί να συναχθεί με βεβαιότητα η γνώση ή έστω η εύλογη πρόβλεψη ότι συμμετείχε στην χειραγώγηση του ένδικου διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι : Α) Δεν έλαβε μέρος στην αντιανταγωνιστική συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, οπότε εκλείπει, κατά τους ισχυρισμούς της, το στοιχείο της «άμεσης επαφής» με τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, στην οποία στηρίζεται η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής. Β) Δεν έλαβε γνώση του από 10.3.2011 (πρώτου) μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (και του συνοδεύοντος αυτό υπεργολαβικού), πολλώ δε μάλλον, δεν ανταποκρίθηκε στην «πρόσκληση» που

A

A



της απηύθυνε, με το εν λόγω μήνυμα, η αποστολέας του και της  
ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ ούτε η τελευταία τηλεφώνησε στην  
αφού η Ε.Α. δεν βρήκε, κατά τον επιτόπιο  
έλεγχο στα γραφεία της, είτε εκτυπωμένη την εν λόγω επιστολή είτε  
εκτυπωμένο στο σχέδιο του υπεργολαβικού, το οποίο, εξάλλου, ουδέποτε  
συμπληρώθηκε με τα στοιχεία της ούτε προωθήθηκε στην αποστολέα της ή σε  
οποιαδήποτε άλλη εμπλεκόμενη επιχείρηση. Συναφώς, αναφέρει ότι η  
ηλεκτρονική διεύθυνση (με domain @otenet.gr) τ προς  
την οποία απεστάλη το ως άνω μήνυμα είχε υποπέσει σε αχρησία, ενόψει της  
εγκατάστασης στην επιχείρησή της από το 2010 νέου λογισμικού ηλεκτρονικού  
ταχυδρομείου και δημιουργίας νέων ηλεκτρονικών λογαριασμών (με domain  
@ergodyn.gr), ενώ η χειρόγραφη σημείωση στο ημερολόγιο  
με τα στοιχεία ουδέποτε διαβιβάστηκε στον  
το γεγονός δε ότι η εν λόγω  
σημείωση δεν είχε διαγραφεί από την αποτελεί ένδειξη για  
το ότι δεν διενεργήθηκε οποιαδήποτε περαιτέρω σχετική ενέργεια. Γ) Οι δύο  
πίνακες excel που βρέθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στην  
ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ αποτελούν εσωτερικά ανυπόγραφα έγγραφα και δεν μπορούν  
να στοιχειοθετήσουν απόδειξη περί προσυμφωνίας ή γνώσης του περιεχομένου  
τους εκ μέρους της, καθόσον ουδέποτε της κοινοποιήθηκαν ώστε να λάβει  
γνώση αυτών, οι όποιες δε εγγραφές επ' αυτών, που, άλλωστε, διαφέρουν  
μεταξύ τους, αφορούν αποκλειστικά τον συντάκτη τους ενώ οι  
χειρόγραφες σημειώσεις στον δεύτερο πίνακα για τα ποσά των 50.000 ευρώ και  
70.000 ευρώ ουδόλως αποδεικνύουν ότι αφορούν σε αποζημίωση που θα  
ελάμβαναν, κατόπιν προσυμφωνίας, η ίδια και οι λοιπές συμπράττουσες  
επιχειρήσεις λόγω της εικονικής συμμετοχής τους στον επίμαχο διαγωνισμό,  
πολλώ δε μάλλον που δεν γίνεται στον εν λόγω πίνακα οποιαδήποτε αναφορά  
σε ποσοστά προσφερόμενης έκπτωσης εκ μέρους των αναγραφόμενων σ'  
αυτών εταιρειών. Δ) Αιτιολόγησε επαρκώς την αποχή της από την αρχική  
δημοπράτηση του ένδικου έργου (1.3.2011), η οποία οφειλόταν, κατά δήλωση  
του αφενός στην εκτίμησή του ότι,







παραμένουν άγνωστα τα κίνητρα του συντάκτη της εν λόγω καταγγελίας, καθιστούν την αποδεικτική αξία της τελευταίας ήσσονος σημασίας. Ζ) Η παραλαβή συμβατικών τευχών του διαγωνισμού, η έκδοση εγγυητικής επιστολής, η κατάρτιση πρακτικού της ΔΣ, η χορήγηση βεβαίωσης από την Τράπεζα και η αποχή της από την υποβολή προσφοράς κατά την αρχική ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού συνιστούσαν προπαρασκευαστικές ενέργειες με σκοπό τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό και είναι λογικό να υφίσταται μεταξύ τους χρονική, διαδικαστική αλλά και ουσιαστική αλληλουχία και, σε αντίθεση με ό,τι υποστηρίζεται από την Ε.Α., εκδηλώθηκαν στο πλαίσιο της αυτόνομης και ανεξάρτητης επιχειρηματικής κρίσης των τότε διοικούντων την εταιρεία. Ενόψει των ανωτέρω, καταλήγει, από το συλλεγέν αποδεικτικό υλικό δεν είναι δυνατός ο σχηματισμός πλήρους και αταλάντευτης δικανικής πεποίθησης για τη συμμετοχή της στην αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη με σκοπό τη χειραγώγηση του επίδικου διαγωνισμού.

17. Επειδή, βάσει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 7, 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 εμπλεκόμενων 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 ΛΑΤΟΜΙΚΗ 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 \_\_\_\_\_ του ως άνω ξενοδοχείου αλλά και του \_\_\_\_\_ των εταιρειών ΒΑΛΤΕΤΣΙΝΙΚΟ και ΣΤΑΘΗΣ ΚΟΚΚΙΝΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020, 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 σχετικά 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 \_\_\_\_\_ (ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ), \_\_\_\_\_ (ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ), αλλά και του \_\_\_\_\_ 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

A

\*

του ΣΑΤΕ προς την ηγεσία του εν λόγω Υπουργείου, τους υπευθύνους των πολιτικών κομμάτων, το ΤΕΕ, τον ΣΕΓΜ, τον ΣΜΕ και την Π.Ο. ΕΜΔΥΔΑΣ. Δ) 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 την

της ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ

(μέλους της αναδόχου Κ/Ξ), στην προσφεύγουσα και τις εταιρείες ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, ΤΕΚΑ, ΤΕΚΑΛ, ΛΑΚΩΝ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, ΛΑΤΟΜΙΚΗ και ΩΡΙΩΝ, ήτοι στις 8 από τις 9 εταιρείες που έλαβαν τελικά μέρος στο διαγωνισμό, τρεις από τις οποίες (ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, ΛΑΚΩΝ και ΤΕΚΑΛ) τουλάχιστον ανταποκρίθηκαν άμεσα η μεν πρώτη (ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ) με την προώθηση στη ΛΑΚΩΝ συμπληρωμένου του υπεργολαβικού με τα στοιχεία της, η δε δεύτερη (ΛΑΚΩΝ) με τη γνωστοποίηση στην ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ των στοιχείων της εταιρείας ιδίων συμφερόντων με τη ΛΑΚΩΝ, ενώ η της τρίτης (ΤΕΚΑΛ) διαβίβασε το σχετικό μήνυμα στο

Ε) Η χειρόγραφη σημείωση

Αθήνα μεσημέρι» στο ημερολόγιο της

της προσφεύγουσας, στο φύλλο της Πέμπτης

10 Μαρτίου 2011. ΣΤ) Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, αν και δεν προέκυψε κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο ότι συμμετείχε στην ως άνω συνάντηση, εντούτοις κατά τη συνεδρίαση του Δ.Σ. της εν λόγω εταιρείας, που πραγματοποιείται στις 11.3.2011, δύο ημέρες μετά τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ και μία ημέρα μετά την αποστολή προς αυτήν του πρώτου ως άνω μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, λαμβάνει απόφαση για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (σχ. το από 11.3.2011 πρακτικό του ΔΣ), ενώ εκδίδεται αυθημερόν σχετική εγγυητική επιστολή της Attica Bank (σχετ. και η από 11.3.2011 βεβαίωση της Alpha Bank που αποστέλλεται, υπογεγραμμένη, στην Διεύθυνση τεχνικών έργων Περιφερειακής Ενότητας Φθιώτιδας). Ζ) 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). Η) Τα ποσοστά προσφερόμενων εκπτώσεων όλων των εμπλεκόμενων και συμμετεχουσών στο διαγωνισμό εταιρειών που κυμαίνονται μεταξύ 9,75% (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%. Θ) 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, 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 από τις οποίες είχαν αποσταλεί τα ως άνω μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Και Ι) 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 22.02.2011 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

A

A

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 υποψήφιοι 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. Εξάλλου, η αποστολή του πρώτου ηλεκτρονικού μηνύματος στην ηλεκτρονική διεύθυνση (με domain @otenet.gr) προσφεύγουσας και όχι στον ηλεκτρονικό λογαριασμό της τελευταίας (με domain @ergodyn.gr), ουδόλως επιδρά στην αξιοπιστία του εν λόγω αποδεικτικού στοιχείου, καθόσον, σε κάθε περίπτωση, η πρώτη ως άνω ηλεκτρονική διεύθυνση ήταν ενεργή, ενώ όπως προέκυψε από την έρευνα της Ε.Α., η προσφεύγουσα συνέχιζε τουλάχιστον μέχρι το 2012 να χρησιμοποιεί για την ηλεκτρονική αλληλογραφία της το domain @otenet.gr, όπως δεν επιδρά στην αξιοπιστία του ίδιου στοιχείου το γεγονός αφενός μεν ότι δεν βρέθηκε εκτυπωμένο το σχέδιο του υπεργολαβικού, αφετέρου δε ότι δεν διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα απέστειλε στην ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ ή σε οποιαδήποτε άλλη εμπλεκόμενη επιχείρηση συμπληρωμένο το σχέδιο αυτό. Περαιτέρω, η χειρόγραφη σημείωση στις 10.3.2011 στο προσωπικό ημερολόγιο

της προσφεύγουσας : Αθήνα μεσημέρι», η οποία καταγράφηκε την ίδια ημέρα που εστάλη στην προσφεύγουσα το πρώτο ηλεκτρονικό μήνυμα από το μέλος του μετέπειτα αναδόχου κοινοπρακτικού σχήματος (ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ), συνδέεται άμεσα με την αποστολή του μηνύματος αυτού, η δε καταγραφή του ονόματος και του τηλεφώνου της καθώς και η εγγραφή «Αθήνα, μεσημέρι», η οποία παραπέμπει σε τόπο και χρόνο, που θα ήταν δυνατή η επικοινωνία μαζί της, καταδεικνύει, σε συνδυασμό με το θέμα του ηλεκτρονικού μηνύματος («Συμφωνητικό για το έργο της Λαμίας»), ότι αφορά τον επίμαχο



διαγωνισμό και έχει ως μόνη λογική εξήγηση την τήρηση των συμφωνηθέντων κατά τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ. Η μη διαγραφή της εν λόγω χειρόγραφης σημείωσης δεν την καθιστά λιγότερη αξιόπιστη, παρά τα όσα περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα. Επίσης, ιδιαίτερη βαρύτητα παρουσιάζει ο εντοπισμός στα γραφεία της ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ δύο πινάκων excel, που αφορούν τον ένδικο διαγωνισμό – όπως προκύπτει και από τις επικεφαλίδες τους – στον πρώτο από τους οποίους, όπου είναι καταχωρημένα τα στοιχεία 60 εταιρειών που έλαβαν τεύχη δημοπράτησης υπάρχει η χειρόγραφη σημείωση : «Τετάρτη 5:00», που παραπέμπει στη συνάντηση της 9.3.2011, ενώ στον δεύτερο πίνακα η προσφεύγουσα καταγράφεται (με αύξοντα αριθμό 25) μεταξύ 62 εταιρειών, οι οποίες αντιστοιχούν στο σύνολο των εταιρειών που είχαν λάβει τεύχη δημοπράτησης, σε αμφότερουσ δε τους πίνακες αυτούς η ένδειξη «ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟΝ Κον...», η οποία καταγράφει την κατανομή των εταιρειών σε 13 πρόσωπα, ρητώς παραπέμπει στο ότι στα τελευταία αυτά πρόσωπα είχε ανατεθεί η ενημέρωση συγκεκριμένων εταιρειών είτε σχετικά με τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, είτε σχετικά με τον τρόπο κατανομής του έργου. Ειδικώς δε, η χειρόγραφη καταγραφή στο φύλλο που συνοδεύει τον δεύτερο από τους πιο πάνω πίνακες των αυξόντων αριθμών (1 έως 12) ορισμένων εκ των εταιρειών, από τους οποίους (αύξοντες αριθμούς) είχαν κυκλωθεί οι 6, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και ο αριθμός 25 που αντιστοιχεί στην προσφεύγουσα, με σημειωμένους δίπλα από κάθε αύξοντα αριθμό τους αριθμούς 1 έως 6, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο αριθμός 1 αντιστοιχεί στην ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ, ο αριθμός 2 στην ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, ο αριθμός 3 στη ΛΑΚΩΝ, ο αριθμός 4 στην ΤΕΚΑ, ο αριθμός 5 στην και ο αριθμός 6, αν και δεν αποδίδεται σε κάποια εταιρεία, αντιστοιχεί, όμως, στην προσφεύγουσα, η οποία είναι η μόνη με κυκλωμένο αύξοντα αριθμό που δεν μεταφέρεται στην εγγραφή αυτή, αποδίδει σε μεγάλο βαθμό την προσυμφωνημένη σειρά μειοδοσίας, ανάλογα με την έκπτωση που προσέφεραν, αφού, σύμφωνα με το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, τη μεγαλύτερη έκπτωση την προσέφερε το κοινοπρακτικό σχήμα ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ-ΛΑΤΟΜΙΚΗ, τη δεύτερη το κοινοπρακτικό σχήμα ΩΡΙΩΝ-



ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ, την τρίτη η ΛΑΚΩΝ, την τέταρτη η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ, την πέμπτη η ΤΕΚΑΛ, την έκτη η ΤΕΚΑ και την έβδομη η προσφεύγουσα. 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), κατά τη συνεδρίαση του Δ.Σ. της επομένης της αποστολής του από 10.3.2011 μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας και της μεθεπομένης της συνάντησης στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ, συμμετέχοντας με ποσοστό έκπτωσης 9,75%, 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 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<sup>ης</sup>.3.2011. Ενόψει όλων των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, συνδυαστικά εκτιμωμένων, προκύπτει ότι η συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΟΣ 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, έστω και εάν δεν είχε άμεση επαφή με τις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, κατά τη συνάντηση στο ξενοδοχείο ΙΛΙΣΣΣΟΣ, 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 9,75% 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 τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 7, τα αποδεικτικά στοιχεία πρέπει να συνεκτιμώνται στο σύνολό τους, λαμβανομένων υπόψη όλων των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών (ΠΕΚ Τ-67/00, Τ-68/00, Τ-71/00 και Τ-78/00 σκέψεις 179 και 180, ΔΕΚ απόφ. της 15ης-10-2002 υποθ. C-238/99P, C-244/99P, C-245/99/P, C-247/99P, C-250/99 P έως C-252/99/P και C-254/99P, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λ.π. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σελ. I-8375, σκέψεις 513-520) και όχι χωριστά, όπως εσφαλμένα πράττει η προσφεύγουσα, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι 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



παραβάσης. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Ε.Α. ενήργησε, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, με το σκεπτικό ότι δεν υιοθέτησε στην προσβαλλόμενη απόφαση αντίστοιχα επιχειρήματα που είχε δεχθεί στην 644/2017 απόφασή της, που αφορούσε διαγωνισμό σχετικά με την περιβαλλοντική αποκατάσταση-ανάπλαση των ΧΑΔΑ του νομού Πέλλας, είναι απορριπτέος, καθόσον κάθε περίπτωση κρίνεται αυτοτελώς με βάση τα στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης. Κατόπιν αυτών, νόμιμα και ορθά επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας, κατ' άρθρο 9 του ν. 703/1977, το ένδικο πρόστιμο, ως προς το ύψος του οποίου δεν προβάλλεται οποιαδήποτε (ειδική και συγκεκριμένη) αιτίαση.

18. 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.

Και

-Απαλλάσσει την προσφεύγουσα εταιρεία από τα δικαστικά έξοδα.

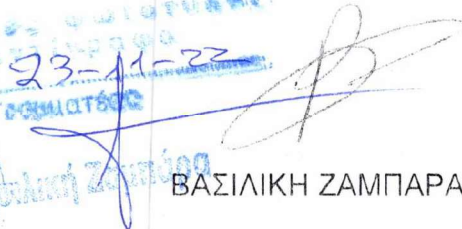
Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 30 Αυγούστου 2022 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 29 Σεπτεμβρίου 2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ



ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ ΣΑΒΒΑΣ



ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΖΑΜΠΑΡΑ

