



Αριθμός απόφασης: 4664/2019

6/10/2020
A

ΤΟ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
Τμήμα 15^ο Τριμελές

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Αριθ. Πρωτ.: 347

Ημερομηνία: 16. JAN. 2020

Αποτελούμενο από τις: Ανδριανή Πασσά, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Ζαφειρία Γιαλελή και Βασιλική Καραδήμα - Εισηγήτρια, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και Γραμματέα την Αικατερίνη Αδαμοπούλου, δικαστική υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Μαΐου 2019, για να δικάσει την από 6 Νοεμβρίου 2017 (αριθ. καταχ. ΠΡ1153/6.11.2017) προσφυγή:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία " ΝΙΟΒΗ ΑΤΕ", που εδρεύει στην Λευκάδα (Δ. Μακρή 4), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Χρήστο Στεφάνου, σύμφωνα με την από 13.5.2019 έγγραφη δήλωσή του (άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ), την οποία κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου,

κατά της ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ, με την επωνυμία " ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ", που εδρεύει στην Αθήνα (Κότσικα 1Α), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Χαράλαμπο Σταμέλο, σύμφωνα με την από 22.4.2019 έγγραφη δήλωσή του (άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ), την οποία κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου.

Το Δικαστήριο,

μελέτησε τη δικογραφία

σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. e- παράβολο 172918869958 0105



0097), ζητείται παραδεκτώως η ακύρωση, άλλως η μεταρρύθμιση της 644/2017 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος που επέβαλε πρόστιμο σε βάρος της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας, συνολικού ποσού 7.651,00 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/1977.

2. Επειδή, ο ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ Α' 278), που ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζει στο άρθρο 1 παρ. 1 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 συνιστάμενοι εις : α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) τον περιορισμό ή τον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων, γ) την κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) την εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές στο εμπόριο, κατά τρόπο που να δυσχεραίνεται η λειτουργία του ανταγωνισμού, ιδίως δε την αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή συναλλαγής, ε) την εξάρτηση σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων παροχών που από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών» και στο άρθρο 9 (όπως είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 22 του ν. 2000/1991 και αντικαταστάθηκε στη συνέχεια από την παρ. 6 του άρθρου 4 του ν. 2296/1995 και το άρθρο 16 του ν. 3373/2005) ότι : «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας. ..., διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 (του ν. 703/1977) ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφασή της : α) ... β) ... γ). .. δ) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή



Αριθμός απόφασης: 4664/2019

επανάληψης της παράβασης, ε) ... στ) 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 τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης». Εξάλλου, στο άρθρο 25 του επακολουθήσαντος ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α' 93) ορίζεται ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ... διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ..., με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί : α) ... β) ... γ) ... δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ... 2. α) Το πρόστιμο που επαπειλείται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ', ε' και στ' της παραγράφου 1 μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. ...».

3.Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1036/2016, 3103/2015, 3859/2014, 2365/2013, 2780/2012 με τις εκεί παρατειθέμενες παραπομπές σε νομολογία ΔΕΚ και ΠΕΚ), κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, κάθε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων που έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού επισύρει την επιβολή των κυρώσεων του άρθρου 9 του ν. 703/1977. Περαιτέρω, οι έννοιες «συμφωνία», «αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων» και «εναρμονισμένη πρακτική» καταλαμβάνουν, από υποκειμενική άποψη, μορφές συμπαιγνίας που έχουν την ίδια φύση και διακρίνονται μόνον ως προς την ένταση και τις μορφές υπό τις οποίες αυτές εκδηλώνονται. Ειδικότερα, για να υπάρχει συμφωνία, αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν σχηματίσει κοινή βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά, η καθεμία στο πλαίσιο του τομέα δραστηριότητάς της, κατά καθορισμένο



τρόπο. Από την άποψη αυτή, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η βούληση και ο συντονισμός της δράσης των ενεχόμενων επιχειρήσεων ούτε αν έχει καταρτισθεί έγκυρη και δεσμευτική σύμβαση, κατά τους όρους του εθνικού δικαίου, ούτε αν οι ενεχόμενες επιχειρήσεις έχουν σχηματίσει την αντίληψη ότι, ως εκ της φύσεως των μεταξύ τους επαφών και συνεννοήσεων έχουν νομική, εν τοις πράγμασι, ή ηθική υποχρέωση να τηρήσουν τα συμφωνηθέντα αλλά το περιεχόμενό της κοινής βούλησης. Εναρμονισμένη δε πρακτική συνιστά κάθε μορφή συμπεριφοράς, η οποία, χωρίς να συγκεντρώνει όλα τα στοιχεία μιας συμφωνίας ή να έχει φθάσει μέχρι του σημείου πραγματοποιήσεως μιας καθαυτό συμφωνίας, υποβοηθά, ή επιτρέπει το συντονισμό της συμπεριφοράς των ενεχόμενων επιχειρήσεων, κατ' απόκλιση από την αρχή, κατά την οποία κάθε επιχειρηματίας οφείλει να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει εντός της αγοράς και τους όρους που προτίθεται να επιφυλάξει στην πελατεία του, και, υποκαθιστώντας την ενσυνείδητη πρακτική συνεργασία των επιχειρήσεων αυτών έναντι των κινδύνων του ανταγωνισμού, επιτρέπει την αποκρυστάλλωση κεκτημένων καταστάσεων, σε βάρος της αποτελεσματικής ελευθερίας κυκλοφορίας των αγαθών και υπηρεσιών μέσα στην εθνική αγορά, και αποστερεί τους καταναλωτές από την πραγματική δυνατότητα να επωφεληθούν ευνοϊκότερων όρων συναλλαγής, που θα τους προσεφέροντο υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού και την πραγματική ελευθερία να επιλέγουν τους προμηθευτές τους. Ακόμα, 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



Αριθμός απόφασης: 4664/2019

το περιεχόμενο της σύμπραξης μπορεί να είναι, μεταξύ άλλων, εγγραφές και στοιχεία από τα εμπορικά ή φορολογικά βιβλία των επιχειρήσεων, εσωτερικά έγγραφα, ανακοινώσεις, αλληλογραφία, και εν γένει κάθε μορφής δήλωση ή ανακοίνωση βούλησης ή παράστασης, προκειμένου δε περί οριζοντίων συμπράξεων και οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών ή και επαφές με ανταγωνιστές ή συνεργάτες τους, εφόσον κατά τις επαφές αυτές η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά. Εξάλλου, ενδείξεις συμμετοχής μιας επιχείρησης σε απαγορευμένη σύμπραξη μπορεί να συναχθούν ακόμη και από στοιχεία που δεν αναφέρονται άμεσα σε αυτήν, αλλά σε άλλα μέλη της απαγορευμένης σύμπραξης. Περαιτέρω, το δικαστήριο της ουσίας, που ελέγχει την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υποχρεούται, εφαρμόζοντας τις περί αποδείξεως διατάξεις (άρθρα 144 επ.) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97) να σχηματίσει πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παράβασης. Προς τούτο δε, δεν απαιτείται άμεση απόδειξη του καθενός από τα περιστατικά που την συγκροτούν, παρά αρκεί από την συνολική και όχι μεμονωμένη και αποσπασματική εκτίμηση των κατ' ιδίαν αποδεικτικών μέσων να προκύπτουν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες αρκούν για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο περί την συνδρομή περιστάσεων που (συνεκτιμώμενες και αυτές) στοιχειοθετούν (άμεσα ή έμμεσα, δια της συναγωγής περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου) την διάπραξη της παράβασης. Εξάλλου, έστω και αν το νόμιμο βάρος απόδειξης της παράβασης φέρει η Επιτροπή, τα πραγματικά στοιχεία τα οποία επικαλείται η μία πλευρά μπορεί να είναι ικανά να υποχρεώσουν την άλλη πλευρά να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας να επιτρέπεται να συναχθεί ότι η πρώτη πλευρά ανταποκρίθηκε στην υποχρέωσή της. Επομένως, και αν ακόμη τα περιστατικά που επικαλείται η Επιτροπή δεν αρκούν, αυτά και μόνα, για την συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου, η τέλεση της παράβασης μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη, αν τα περιστατικά αυτά αρκούν για να θεμελιώσουν υποχρέωση της ενεχόμενης επιχείρησης να παράσχει μια πειστική εναλλακτική εξήγηση για την συμπεριφορά της και αυτή δεν ανταποκριθεί επιτυχώς στην



υποχρέωση αυτή. Η κατά τα ανωτέρω απόδειξη δια δικαστικού τεκμηρίου δεν συνιστά αντιστροφή του βάρους απόδειξης αλλά ρύθμιση η οποία αφορά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων, στηριζόμενη στα διδάγματα της κοινής πείρας και δεν παραβιάζει το κατοχυρωμένο από το άρθρο 6 παρ. 2 της Ε.Σ.Δ.Α. τεκμήριο αθωότητας, το οποίο δεν αποκλείει την προσφυγή σε πραγματικά ή νομικά τεκμήρια, παρά επιβάλλει τον περιορισμό τους σε λογικά όρια, ενόψει της σοβαρότητας του διακυβεύματος και της ανάγκης σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής : Η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (Γ.Δ.Α.), διενέργησε αυτεπάγγελτη έρευνα για νόθευση ανταγωνισμού στον διαγωνισμό του έργου «Περιβαλλοντική Αποκατάσταση- Ανάπλαση Χ.Α.Δ.Α. Ν. Πέλλας προϋπολογισμού 4.470.000,00 ευρώ», με αφορμή την με αρ. πρωτ. 964/15.2.2011 ανώνυμη επιστολή, στην οποία αναφέρονταν τα εξής: «Την 30.11.2010 στην Δ/ση Τεχν. Υπηρεσιών Νομ. Αυτ. Πέλλας πραγματοποιήθηκε ο διαγωνισμός του παραπάνω έργου στον οποίο συντελέστηκαν τα κάτωθι παράνομα : Α) Την προηγούμενη ημέρα του διαγωνισμού συναντήθηκαν οι εργολάβοι που είχαν πάρει τεύχη για τον ως άνω διαγωνισμό στο ξενοδοχείο «Ξενία» της Έδεσσας για να μοιράσουν την δουλειά του έργου. Στην συνάντηση αυτή ήταν περίπου τριάντα εργολάβοι από όλη σχεδόν την Ελλάδα (ρώτα ρεσεψιόν ξενοδοχείου). Εκεί αποφασίσθηκε, κατόπιν διαβουλεύσεων το έργο να αφηθεί σε κάποιους, δηλαδή να μην γίνει πραγματικός ανταγωνισμός και οι υπόλοιποι να μοιραστούν 370.000,00 ευρώ. Την επόμενη ημέρα του διαγωνισμού δόθηκαν μόνο τρεις συμφωνημένες προσφορές, ενώ τεύχη για τον διαγωνισμό πήραν πάνω από τριάντα εργολάβοι οι οποίοι μάλιστα είχαν βγάλει και εγγυητικές συμμετοχής, διότι χωρίς αυτές δεν θα παίρνανε μέρος από την μοιρασιά. Β) Όποιος διαφώνησε με τις πρακτικές αυτές απειλήθηκε, δεν αφέθηκε να καταθέσει οικονομική προσφορά και για την σιωπή του ανταμείφθηκε με επί πλέον χρηματικό ποσό. Γ) Η έκπτωση που θα προσφέρονταν σε περίπτωση αδιάβλητης διαδικασίας θα ήταν μεγαλύτερη του 50% μιας και στον προϋπολογισμό του έργου οι ποσότητες είναι πολύ

αυξημένες σε σχέση με τις πραγματικές (πάνω από διπλάσιες). Η έκπτωση του έργου τώρα λόγω των παραπάνω είναι της τάξης του 2% με αποτέλεσμα την μεγάλη οικονομική ζημία του Δημοσίου με τουλάχιστον 2.200.000,00 ευρώ. Δ) Τα παραπάνω ήταν σε πλήρη γνώση μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού και άλλων υπηρεσιακών παραγόντων. Παρακαλώ για τις δικές σας ενέργειες πριν ξεκινήσει το έργο και φαγωθούν τα χρήματα». Η ίδια επιστολή είχε σταλεί στις 9.12.2010 και στο Σώμα Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης Π.Γ. Θεσσαλονίκης. Κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε από τη Γ.Δ.Α. για τον εν λόγω διαγωνισμό προέκυψε ότι δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν είχαν, σύμφωνα με την διακήρυξη, εργοληπτικές επιχειρήσεις, είτε μεμονωμένα, είτε σε κοινοπρακτικό σχήμα, εφόσον πληρούσαν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Για το διαγωνισμό έλαβαν τεύχη 43 εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, κατέθεσαν δε προσφορά οι πέντε εξ αυτών, είτε μεμονωμένα, είτε συμμετέχοντας σε κοινοπρακτικό σχήμα και συγκεκριμένα οι «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε.», «ΙΘΑΚΗ ΑΤΕ», «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΕ» και «Κ/Ξ ΨΑΡΑΣ –ΑΙΑΣ ΑΤΕ». Ο διαγωνισμός διεξήχθη στις 30.11.2010 και, ανάδοχος αναδείχθηκε με τεκμαρτή έκπτωση 2,47% έναντι συνολικού ποσού 4.359.382 ευρώ, η «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΕ», η οποία, αφού ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος στις 08.12.2010, συνήψε, στις 30.12.2010, με τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Πέλλας την εργολαβική σύμβαση κατασκευής του ανωτέρω έργου, για ποσό 3.472.995,86 ευρώ με αναθεώρηση και Φ.Π.Α. Ακολούθως, στις 19.01.2011, κατ' εφαρμογή του άρθρου 66 του ν. 3669/2008, συστήθηκε, προς το σκοπό της εκπλήρωσης των συμβατικών απαιτήσεων και της εμπρόθεσμης και έντεχνης αποπεράτωσης του έργου, κοινοπραξία, μεταξύ της αναδόχου του έργου και της εταιρείας «ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε», η οποία εκτέλεσε το έργο, αφού προηγουμένως συνήψε συμφωνητικό υπεργολαβίας (αρχικό στις 18.04.2011 και τροποποιητικά στις 20.05.2011 και 18.04.2012) τμημάτων αυτού με την εταιρεία «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ», συμφωνητικό εισφοράς τμήματος έργου με την εταιρεία «ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε» (αρχικό από 18.04.2011 και τροποποιητικά στις 02.05.2011 και 18.04.2012) και συμφωνητικά παροχής



τεχνικών συμβουλών με την «ΕΡΓΑΣΙΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΕ» (στις 07.10.2011) και τη «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε.» (στις 12.01.2012). Το έργο ολοκληρώθηκε εμπρόθεσμα στις 29.06.2012 και παραλήφθηκε από την επιτροπή παραλαβής στις 08.11.2013. Για την περαιτέρω διερεύνηση της υπόθεσης αυτής η Γ.Δ.Α., πραγματοποίησε επιτόπιους ελέγχους και ειδικότερα, στις 1.3.2011 στην έδρα της εταιρείας "ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ", στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» και στο Σύνδεσμο Εργοληπτών Δημοσίων Έργων Ν. Πέλλας, στις 2.3.2011 στην έδρα της εταιρείας "ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ" και στις 6.4.2011 στις έδρες των εταιρειών "ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ" και "ΙΘΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΤΗΜΑΤΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ", έλαβε ανωμοτί καταθέσεις από στελέχη των εργοληπτριών εταιρειών, μεταξύ των οποίων και από τους εκπροσώπους της προσφεύγουσας (μέλος του Δ.Σ αυτής) και στις 5.1.2016, και ζήτησε στοιχεία από την Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Πέλλας. Ειδικότερα, κατά τον έλεγχο στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» ελέγχθηκε το βιβλίο εισόδου - εξόδου, καθώς και παραστατικά – αποδείξεις παροχής υπηρεσιών. Στο ημερολόγιο που τηρείται στον χώρο υποδοχής, στη σελίδα με ημερομηνία 29.11.2010, βρέθηκε η εξής σημείωση : «80 ευρώ ΕΡΓΑΣΙΣ Α.Ε. 6:00 – 9:00 ΑΙΘΟΥΣΑ. ΠΛΗΡΩΝΕΙ

». Σε σχετική ερώτηση των ελεγκτών, η διευθύντρια του ξενοδοχείου απάντησε ότι στις 29.11.2010 είχε πραγματοποιηθεί συνάντηση των τοπικών εργοληπτών-κατασκευαστών του Ν. Πέλλας. Η κράτηση της αίθουσας έγινε από τον [] της εταιρείας «ΕΡΓΑΣΙΣ». Από τον έλεγχο, στις σχετικές αποδείξεις παροχής υπηρεσιών, διαπιστώθηκε ότι έξι εκπρόσωποι-στελέχη κατασκευαστικών εταιρειών διέμειναν στο εν λόγω ξενοδοχείο στις 29.11.2010 και δύο στις 30.11.2010. Η ημερομηνία άφιξης όσων διέμειναν στο ξενοδοχείο στις 29.11.2010, σύμφωνα με το βιβλίο εισόδου του ξενοδοχείου, είναι : 18.36 μ.μ και 18.45 μ.μ., αντίστοιχα, για τους [] και [] εκπροσώπους της προσφεύγουσας εταιρείας, 22.56 μ.μ. για τον [] εκπρόσωπο της "ΕΡΓΟΝΕΤ", 18.51 μ.μ. για τον [] , εκπρόσωπο της εταιρείας Δασκαλούδης Α. Θεοδόσιος, 18.49 μ.μ. για τον []

Handwritten signatures and initials.

Αριθμός απόφασης: 4664/2019

εκπρόσωπο της εταιρείας "ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ", 18.47 μ.μ. για τον εκπρόσωπο της εταιρείας "ΛΙΜΕΝΙΚΗ", ενώ οι εκπρόσωπος της εταιρείας "ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ" και εκπρόσωπος της εταιρείας "ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε", που διέμειναν στο ξενοδοχείο στις 30.11.2010 αφίχθησαν σε αυτό, σύμφωνα με το βιβλίο εισόδου του, : στις 7.20 π.μ. Επίσης, κατά τον επιτόπιο έλεγχο στην εταιρεία "ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ" βρέθηκε προσωπική ατζέντα -ημερολόγιο για το έτος 2010 του εκπροσώπου της Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της. Από τις εγγραφές στο ημερολόγιο αυτό προκύπτει συνάντηση των εκπροσώπων των εταιρειών «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ», «ΕΡΓΑΣΙΣ», «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ», «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ» στις 29.11.2010 στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ», καθώς και δεύτερη συνάντηση των τριών πρώτων εκτός ξενοδοχείου. Ειδικότερα, αναφέρεται : «18.04 Αφιξη ΧΕΝΙΑ - 350.000 (22 περίπου εταιρείες έξω) ... 23.00 Εγώ - Σταθμός για φαγ. ... μεγάλα περιθώρια - η έκπτωση > %». Σε άλλο σημείο της ίδιας ατζέντας με ημερομηνία 30.11.2010 αναφέρονται μεταξύ άλλων : « 09:00 - (Νομαρχία Έδεσσας) ΝΙΟΒΑ Α.Ε. (4η σ' όλα)... 10:30 Έδεσσα Δγμος (=Διαγωνισμός). 2 και 5 εγώ 1 & 3 ανάδοχος Μηχανική Περ/ντος». Τέλος, στην ίδια ατζέντα στις παρακάτω ημερομηνίες αναφέρονται τα εξής : « 1 Δεκεμβρίου 2010 - Λάρισα 9:13 - 18 ή 19 οι απ' έξω... 9:45 ... Βρώμισε η υπόθεση ΧΑΔΑ Πέλλας (πιθανή ακύρωση)», "6 Δεκεμβρίου 2010-Λάρισα-Φάρσαλα 9:30 Δ/γμό{Διαγωνισμός}", «1 Μαρτίου 2011 ... 13:30 (έλεγχος Επ. Ανταγωνισμού)... ». Επίσης, κατά τον επιτόπιο έλεγχο στην εταιρεία "ΕΡΓΑΣΙΣ" βρέθηκε χειρόγραφη σημείωση που αφορά στον επίμαχο διαγωνισμό στο ημερολόγιο της , μέλους του Δ.Σ της εταιρείας και με ημερομηνία 2.12.2010, ήτοι δύο ημέρες μετά την υποβολή προσφορών και την ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου, η οποία αναφέρει «Κατασκευαστική Κ/ξια τύπου Σερρών για ΧΑΔΑ Πέλλας με ΕΡΓΑΣΙΣ - ΜΗΧΑΝΙΚΗ», καθώς και



εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εταιρείας αυτής στον εν λόγω διαγωνισμό ύψους 71.223 ευρώ, ενώ από τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην εταιρεία «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ» βρέθηκε ανυπόγραφο σχέδιο του από 31.12.2011 ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης κοινοπραξίας, για την κατασκευή του επίμαχου έργου, μεταξύ των εταιρειών «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ» και «ΕΡΓΑΣΙΣ». Από τις απαντήσεις - ανωμοτί καταθέσεις - των εκπροσώπων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων «ΕΡΓΑΣΙΣ», «ΝΙΟΒΗ», «ΕΡΓΟΝΕΤ», «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ», προέκυψε ότι όλοι είχαν λάβει τεύχη για τον εν λόγω διαγωνισμό, όμως μόνο η «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε» υπέβαλε προσφορά. Κανείς δε εκ των ερωτηθέντων δεν γνώριζε, ούτε συμμετείχε στην προαναφερθείσα συνάντηση στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ», ενώ, σε σχετική ερώτηση ο εκπρόσωπος της «ΕΡΓΑΣΙΣ» απάντησε ότι αποτελεί συνήθη επιχειρηματική πρακτική, η μη συμμετοχή στον διαγωνισμό παρά την έκδοση της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής. Επίσης, ο ανωτέρω εκπρόσωπος, δήλωσε ότι έκλεισε και πλήρωσε η εταιρεία του την αίθουσα του "ΞΕΝΙΑ", κατόπιν παραγγελίας του προέδρου του τοπικού συνδέσμου εργοληπτών δημοσίων έργων (Σ.Ε.Δ.Ε. Ν. Πέλλας) διότι κάποιος έπρεπε να καλύψει το κόστος, καθώς οι πόροι του συνδέσμου είναι περιορισμένοι, για τη συνάντηση αποκλειστικά εργοληπτών του Νομού Πέλλας. Στη συγκεκριμένη συνάντηση παραβρέθηκε και ο ίδιος και συζητήθηκαν προβλήματα του κλάδου, δεν αποφασίστηκε τίποτα. Αντίθετα, ο προαναφερόμενος πρόεδρος του τοπικού συνδέσμου εργοληπτών, εξετασθείς ενώπιον της Επιτροπής, δήλωσε κατηγορηματικά ότι ουδεμία συνάντηση και συζήτηση έγινε από τον Σύνδεσμο την προηγούμενη του διαγωνισμού στο "ΞΕΝΙΑ". Επίσης, στις καταθέσεις -απαντήσεις τους οι εκπρόσωποι της προσφεύγουσας ανέφεραν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: C ότι " Δεν υποβάλαμε προσφορά. Κρίναμε ότι δεν συμφέρει την εταιρία μας να εκτελέσει το έργο. Από την εταιρία μας πήγαμε στην Έδεσσα εγώ και c ο οποίος ήταν μέλος του Δ.Σ και χημικός μηχανικός, προκειμένου να διαπιστώσουμε τις τοπικές συνθήκες, να κάνουμε έλεγχο της αγοράς την οποία δεν γνωρίζαμε και να ενημερώσουμε τα αρμόδια

*
A

Αριθμός απόφασης: 4664/2019

στελέχη της εταιρίας για να αποφασίσουν για την υποβολή ή μη προσφοράς για το συγκεκριμένο έργο.. ..Παρόλο που η εταιρία αποφάσισε να μην υποβάλει προσφορά, επιλέξαμε ωστόσο να μείνουμε το βράδυ στην Έδεσσα, λόγω μεγάλης απόστασης από τη Λευκάδα. ..Μείναμε στο ξενοδοχείο ΞΕΝΙΑ, στο οποίο φτάσαμε στις 29/11 και ώρα 18:36 και φύγαμε στις 30/11...Δεν γνωρίζω κάτι για τη συνάντηση αυτή και δεν συμμετείχα σε τέτοια συνάντηση. ..", Ο

ότι: " Δεν υπέβαλε πρόταση στον εν λόγω διαγωνισμό. Πήγαμε στην περιοχή και δεν μας κάλυπταν οι συνθήκες...Η επίσκεψη έγινε για να δούμε το έργο επιτόπου. ..Το πρωί φύγαμε από Λευκάδα, το μεσημέρι επισκεφτήκαμε το έργο, το απόγευμα πήγαμε σε μια παραδοσιακή ταβέρνα για φαγητό και την επομένη το πρωί φύγαμε για Λευκάδα...Δεν γνωρίζω κάτι σχετικό για την εν λόγω συνάντηση..". Περαιτέρω, εκτιμήθηκαν στοιχεία που ζητήθηκαν από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Πέλλας, σε σχέση με άλλα έργα αποκατάστασης Χ.Α.Δ.Α. στον εν λόγω Νομό, αλλά και στοιχεία που συλλέχθηκαν για αντίστοιχα έργα σε όλη την ελληνική επικράτεια, προκειμένου να συγκριθούν τα ποσοστά εκπτώσεων που προσέφεραν σε ανάλογα έργα οι επιλεγέντες ανάδοχοι. Από την ανωτέρω έρευνα η Ε.Α. κατέληξε ότι για το συγκεκριμένο έργο έγινε συντονισμός των οικονομικών προσφορών σε οργανωμένο πλαίσιο-κεντρικό συντονισμό, τουλάχιστον μεταξύ των εμπλεκόμενων εταιρειών και ειδικότερα, ότι η ανωτέρω συμφωνία των εμπλεκόμενων εταιρειών στο επίμαχο έργο αφορούσε κυρίως: α) σε εκ των προτέρων επιλογή της εταιρίας που θα υπέβαλε την υψηλότερη έκπτωση στον εν λόγω διαγωνισμό και θα αναδεικνυόταν ανάδοχος του έργου αυτού, β) σε καθορισμό του ύψους των εκπτώσεων που θα προσέφεραν οι λοιποί εμπλεκόμενοι, οι οποίοι είχε προσυμφωνηθεί να συμμετέχουν εικονικώς (cover bidding), σε επίπεδα χαμηλότερα της έκπτωσης του προσυμφωνηθέντος αναδόχου, ώστε να είναι βέβαιοι ότι αυτός θα αναδειχθεί μειοδότης και γ) σε καταστολή της υποβολής προσφοράς από μέρους ορισμένων από τους εμπλεκόμενους (bid suppression), έναντι χρηματικού ή άλλου ανταλλάγματος (συμμετοχή σε κοινοπρακτικό σχήμα υπεργολαβίες), όπως η ανάληψη μέρους του αντικειμένου του έργου («ΕΡΓΑΣΙΣ») δια της συμπερίληψης σε κοινοπρακτικό σχήμα με τον



συμφωνημένο ανάδοχο και ανάληψη υπεργολαβίας («ΕΡΓΑΣΙΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ»), ή δια της ανάληψης υπεργολαβίας («ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ») και, δεδομένου ότι τα σχετικά στοιχεία καταδεικνύουν ότι επήλθε τελικά σύμπτωση βουλήσεων των εμπλεκομένων στα ζητήματα αυτά, εμπίπτουν δε στην έννοια της απαγορευμένης συμφωνίας (άρθρο 1 παρ.1 ν. 703/1977). Το συμπέρασμα αυτό, σύμφωνα με την Ε.Α., συνάγεται και από το γεγονός ότι : α) μετά τη συνάντηση ορισμένες εταιρείες που συμμετείχαν σ' αυτή απέιχαν πράγματι από τον διαγωνισμό, καίτοι είχαν λάβει τεύχος, ή/και είχαν εκδώσει εγγυητική επιστολή για τη συμμετοχή τους («ΕΡΓΑΣΙΣ», «ΛΙΜΕΝΙΚΗ»), β) όσοι συμμετείχαν φαινομενικά στο διαγωνισμό υπέβαλαν χαμηλότερες του προκαθορισμένου αναδόχου («ΜΗΧΑΝΙΚΗ») προσφορές, γ) η εταιρεία «ΕΡΓΑΣΙΣ» απέιχε από τον διαγωνισμό και ανέλαβε μέρος του έργου (30%), δ) η εταιρεία «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ» απέιχε από τον διαγωνισμό και ανέλαβε υπεργολαβία, κατόπιν συμφωνίας με την ανάδοχο κοινοπραξία, συνεπώς, τηρήθηκαν τα συμφωνηθέντα και το συνολικό σχέδιο τέθηκε σε εφαρμογή. Ο αντι-ανταγωνιστικός χαρακτήρας των συμφωνιών/ εναρμονισμένων πρακτικών, κατά την Ε.Α., αποδείχθηκε πλήρως από τα συγκλίνοντα στοιχεία της αποδεικτικής διαδικασίας, η δε ως άνω πρακτική συνιστά εξ αντικειμένου παράβαση του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως του μεριδίου των εν λόγω επιχειρήσεων στην αγορά, ενώ, κατά την Ε.Α, παρέλκει η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της εν λόγω σύμπραξης στην αγορά. Εξάλλου, κατά την Ε.Α., δια της υποβολής προσφορών κάλυψης δημιουργήθηκε η πεπλανημένη αντίληψη ότι ο επίμαχος διαγωνισμός διεξάγονταν σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, ενώ, αντίθετα, όλες οι προσφορές, πλην μιας, ήταν εικονικές. Ο εν λόγω διαγωνισμός χειραγωγήθηκε και η ανάδοχος, η οποία προσυμφωνήθηκε, προσδιόρισε το ύψος της προσφοράς της, δεδομένου ότι συμφωνήθηκε με τις συμπράττουσες επιχειρήσεις να μην αντιμετωπίσει πραγματικά ανταγωνιστικές προσφορές. Τα ανωτέρω, κατέληξε η Ε.Α., συνιστούν εξ αντικειμένου παράβαση του ανταγωνισμού και πλήττουν την ελευθερία των συμμετεχόντων να καθορίζουν την τιμολογιακή τους πολιτική. Αντίστοιχα, οι συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές ως προς την καταστολή

υποβολής προσφορών (bid suppression), ήτοι ως προς τη μη συμμετοχή συγκεκριμένων εμπλεκόμενων στον διαγωνισμό έναντι ανταλλαγμάτων (χρηματική " αποζημίωση"), συνιστούν προφανώς εξ αντικειμένου περιορισμό της ατομικής δυνατότητας πρόσβασης στην αγορά για τις επιχειρήσεις που όφειλαν, βάσει των συμφωνηθέντων, να απέχουν. Στις ως άνω δε ενέργειες εμπλεκόμενες είναι οι εταιρείες « ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ», «ΕΡΓΑΣΙΣ», «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ», «ΝΙΟΒΗ» (προσφεύγουσα), «ΕΡΓΟΝΕΤ», «ΛΙΜΕΝΙΚΗ», «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ», "ΔΑΣΚΑΛΟΥΔΗΣ Α. ΘΕΟΔΟΣΙΟΣ" και «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ», οι οποίες πραγματοποίησαν προ της διεξαγωγής του διαγωνισμού την πολυμερή συνάντηση στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» της Έδεσσας. Τα ανωτέρω, κατά την Ε.Α., προέκυψαν από: 1. Τις αποδείξεις παροχής υπηρεσιών εκπροσώπων τεχνικών εταιρειών, που διέμεναν στον ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» την προηγούμενη και την ημερομηνία που είχε κλεισθεί η αίθουσα για την πραγματοποίηση της συνάντησης, 2. Τη χειρόγραφη σημείωση στο ημερολόγιο υποδοχής του ξενοδοχείου, σχετικά με την κράτηση της αίθουσας από την εκπρόσωπο της «ΕΡΓΑΣΙΣ», 3. Την επιβεβαίωση της διευθύντριας του ξενοδοχείου «ΞΕΝΙΑ», σχετικά με την πραγματοποίηση συνάντησης τοπικών εργοληπτών-κατασκευαστών του Ν. Πέλλας, κατά την επίμαχη ημερομηνία (29.11.2010). 4. Τις χειρόγραφες σημειώσεις στην προσωπική ατζέντα του εκπροσώπου της εταιρείας «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ Α.Ε.», 5. Τις καταθέσεις στελεχών των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και 6. Τα λοιπά ως άνω έγγραφα που εντοπίστηκαν κατά τους επιτόπιους ελέγχους στα γραφεία των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Περαιτέρω, ως προς την προσφεύγουσα, η Ε.Α. κατέληξε, κατόπιν συνεκτίμησης όλων των ανωτέρω στοιχείων, ότι οι εκπρόσωποι της συμμετείχαν στη συνάντηση του ξενοδοχείου "ΞΕΝΙΑ" την προηγούμενη του ένδικου διαγωνισμού (29.11.2010), η συμμετοχή δε αυτή αποτελεί επαρκή απόδειξη της συμμετοχής της στην σύμπραξη (συμφωνία - εναρμονισμένη πρακτική), δεδομένου ότι συμμορφώθηκε με τα συμφωνηθέντα και δεν συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα τη στρέβλωση της φυσιολογικής λειτουργίας του ανταγωνισμού. Στο συμπέρασμα δε αυτό της Ε.Α συντείνει επίσης και το



αντικείμενο της επιμέρους κατ' ιδίαν συνάντησης του επικεφαλής της προσφεύγουσας με την . στις 30.11.2010, ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού (σχ. εγγραφή στο ημερολόγιο του

Νομαρχία Εδεσσας-ΝΙΟΒΑ Α.Ε -4η σ' όλα) και στην εγγραφή για 1.12.2010, ήτοι πριν την οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού στη "ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ" " 9.13 -18 ή 19 οι απ' έξω...". Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία επέβαλε κυρώσεις στις πιο πάνω εννέα εμπλεκόμενες εταιρείες, για παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, λόγω της συμμετοχής τους στη νόθευση του προαναφερθέντος διαγωνισμού, με συντονισμό των οικονομικών προσφορών σε οργανωμένο πλαίσιο, μεταξύ δε των εταιρειών αυτών περιλαμβάνεται και η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, σε βάρος της επιβλήθηκε πρόστιμο, το οποίο, αφού λήφθηκε υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, ο ρόλος της στις διαπιστωθείσες πρακτικές και συμπράξεις, το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την ημερομηνία σύναψης της συμφωνίας μέχρι την ημερομηνία που έπαυσε (τον Νοέμβριο του έτους 2010), ο συνολικός κύκλος εργασιών της, για τον υπολογισμό του βασικού ποσού προστίμου, καθώς και η παρατεταμένη γενική οικονομική κρίση, προσδιορίσθηκε στο ποσό των 7.651 ευρώ, κατ' εφαρμογή και των ευνοϊκότερων διατάξεων του άρθρου 25 παρ.2 στοιχείο α' του ν. 3959/2011, ενώ, ακόμα, απειλήθηκε αυτή με πρόστιμο και χρηματική ποινή σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης. Ήδη, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της και το επ' αυτής νομίμως κατατεθέν υπόμνημά της αμφισβητεί τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης της Ε.Α αιτούμενη την ακύρωσή της, κατά το μέρος που την αφορά, άλλως την μεταρρύθμισή της, ως προς το ύψος του επιβληθέντος προστίμου για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους.

5.Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που την αφορά, εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 703/1977 και ήδη άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 με πλημμελή αιτιολογία και εσφαλμένη εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 4664/2019

διατείνεται, ότι η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η ίδια συμμετείχε στη νόθευση του επίμαχου διαγωνισμού και ότι τούτο αποδεικνύεται από το γεγονός ότι τα μέλη του Δ.Σ αυτής διέμειναν στο ξενοδοχείο "ΞΕΝΙΑ" της Έδεσσας τη νύχτα της 29.11.2011, σε αίθουσα του οποίου φέρεται να έγινε συνάντηση, προκειμένου να συμφωνηθεί η εταιρεία που θα αναδεικνύονταν ανάδοχος του έργου "Περιβαλλοντική Αποκατάσταση -Ανάπλαση χώρων Ανεξέλεγκτης Διάθεσης Απορριμμάτων (ΧΑΔΑ) Νομού Πέλλας" και διότι το όνομα του ήταν καταχωρημένο στο ημερολόγιο του είναι εσφαλμένη. Πλην, κατά τους ισχυρισμούς της από κανένα στοιχείο ούτε μαρτυρία κάποιου προσώπου προκύπτει ότι οι και συμμετείχαν σε οποιαδήποτε συνάντηση, οι ίδιοι δε κατέθεσαν ενώπιον της Ε.Α ότι ούτε γνώριζαν για την εν λόγω συνάντηση, ούτε συμμετείχαν σε τέτοια συνάντηση, πέραν του ότι δεν ήταν και νόμιμοι εκπρόσωποί της και επομένως, δεν μπορούσαν να την δεσμεύσουν νομίμως. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι και από τις σημειώσεις που φέρεται να υπάρχουν στο ημερολόγιο του Καρκανιά και αναφέρουν του όνομα του, δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η ίδια συμμετείχε σε συμφωνία για την νόθευση ή παρεμπόδιση του ανταγωνισμού, αφού από την καταχώρηση αυτή αποδεικνύεται αποκλειστικά και μόνο σε ποιές τάξεις ήταν εγγεγραμμένη η ίδια στο ΜΕΕΠ, που όμως δεν ήταν στην 4η τάξη σε όλα (3η τάξη για έργα Η/Μ και στη 2η για έργα Βιομηχανικά -Ενεργειακά) και συνεπώς, όχι "σε όλα " όπως η σχετική καταχώρηση, με αποτέλεσμα να μην πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Ως προς δε την καταχώριση της 1.12.2010 στο ημερολόγιο του Καρκανιά, ότι στις 9:13 επικοινωνήσε μαζί του ο, προφανώς δεν έχει σχέση με τον επίμαχο διαγωνισμό, δεδομένου ότι η εταιρεία που εκπροσωπούσε αυτός δεν ήταν προσωρινός μειοδότης και δεν υπήρχε λόγος ενημέρωσής του σχετικά με τον διαγωνισμό. Η επικοινωνία δε αυτή, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, αναφερόταν στον διαγωνισμό που ήταν γνωστό σε όλους τους δραστηριοποιούμενους στην περιοχή των Ιωαννίνων ότι επρόκειτο να προκηρύξει η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης -Αποχέτευσης Ιωαννίνων και, στον οποίο η εταιρεία "ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ



ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΕ" επιθυμούσε να λάβει μέρος και αναζητούσε εργοληπτικές επιχειρήσεις, εγγεγραμμένες στην 4η τάξη ΜΕΕΠ, ήτοι προσόντα που διέθετε η ίδια και ότι αυτός είχε και την πληροφορία ότι οι εκτός Ιωαννίνων εταιρείες που θα ενδιαφέρονταν θα ήταν 18 ή 19. Ομοίως δε και η καταχώριση της 6.12.2010, που ο [redacted] ρέρεται να επικοινωνήσει με τον Καρκανιά για "Δγμο(Διαγωνισμό)", δεν συνιστά ένδειξη νόθευσης του ανταγωνισμού στον επίμαχο διαγωνισμό. Από τα ανωτέρω καθίσταται εμφανές, κατά τους ισχυρισμούς της, ότι δεν τέλεσε την ένδικη παράβαση και, σε κάθε περίπτωση, η Ε.Α. δεν αιτιολογεί επαρκώς την επέλευση των όρων που το άρθρο 1 παρ.1 του ν. 703/1977 απαιτεί για τη διαπίστωση της παράβασης, είτε αυτή ήθελε αναγνωρισθεί ως αντανταγωνιστική συμφωνία είτε ως εναρμονισμένη πρακτική.

6. Επειδή, βάσει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ως άνω, εφόσον είναι γνωστή σε όλους η απαγόρευση της συμμετοχής σε πρακτικές ή συμφωνίες που θίγουν τον ανταγωνισμό καθώς και οι κυρώσεις που δύνανται να επιβληθούν στους παραβάτες, είναι σύνηθες να μην αναπτύσσονται φανερά οι σχετικές δραστηριότητες, να πραγματοποιούνται δε προς τούτο μυστικές συνεδριάσεις και να περιορίζονται στο ελάχιστο τα συναφή έγγραφα. Για το λόγο αυτό, η ύπαρξη μιας συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων, κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, μπορεί να συναχθεί, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3 της παρούσας, και από έναν ορισμένο αριθμό συμπτώσεων ή ενδείξεων, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες, 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 συγκεκριμένης παράβασης. Στην προκείμενη δε περίπτωση, τα επικαλούμενα από την Επιτροπή Ανταγωνισμού αποδεικτικά στοιχεία, όπως αυτά αναλυτικά παρατίθενται στη σκέψη 4 και ιδιαίτερα: α) οι χειρόγραφες σημειώσεις στο προσωπικό ημερολόγιο [redacted] που συντάχθηκαν κατά την κρίσιμη περίοδο, β) το περιεχόμενο της ως άνω ανώνυμης επιστολής, η οποία περιγράφει τη

A

Αριθμός απόφασης: 4664/2019

χειραγώγηση του επίμαχου διαγωνισμού με συγκεκριμένες πληροφορίες και συγκλίνει με τις σημειώσεις του σε σημεία που είναι καθοριστικά για την απόδειξη της συγκεκριμένης συμφωνίας και επομένως, θεωρείται ότι έχει αποδεικτική αξία καθώς αυξάνει την αξιοπιστία των υπολοίπων στοιχείων, γ) οι σημειώσεις στο ημερολόγιο υποδοχής του ξενοδοχείου "ΞΕΝΙΑ", ως προς την ενοικίαση αίθουσας την προηγούμενη του διαγωνισμού (από τις 18.00 – 21.00), με έξοδα της εταιρείας "ΕΡΓΑΣΙΣ", η ώρα άφιξης και αναχώρησης όσων από τους εκπροσώπους των εμπλεκόμενων εταιρειών διέμεναν από 29 έως 30 Νοεμβρίου 2010 στο ανωτέρω ξενοδοχείο, οι αποδείξεις παροχής υπηρεσιών που εκδόθηκαν σχετικά, δ) η δήλωση της διευθύντριας του ξενοδοχείου, σχετικά με την ως άνω συνάντηση, ε) η σχετική δήλωση του εκπροσώπου της εταιρείας "ΕΡΓΑΣΙΣ", στ) η κατηγορηματική άρνηση του προέδρου του Σ.Ε.Δ.Ε Ν. Πέλλας σε όσα ισχυρίσθηκε για την ως άνω συνάντηση στο "ΞΕΝΙΑ" ο εκπρόσωπος της " ΕΡΓΑΣΙΣ", σε συνδυασμό και με τον αριθμό των εργοληπτών, που εν τέλει έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό στις 30.11.2010 (6 από τους 43 που είχαν λάβει τεύχη), παρότι είχαν εκδοθεί και από άλλους εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, όπως για την εταιρεία "ΕΡΓΑΣΙΣ", η οποία είχε λάβει εγγυητική επιστολή ύψους 71.223 ευρώ, καθώς επίσης, τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, τα συμφωνητικά υπεργολαβίας και παροχής τεχνικών συμβούλων, που συνήφθησαν στη συνέχεια, με την ανάδοχο του έργου ("ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε.") και εργολήπτριες εταιρείες, οι οποίες, ενώ είχαν λάβει τεύχη του διαγωνισμού (και μάλιστα μία εξ αυτών, όπως προελέχθη, είχε εκδώσει εγγυητική επιστολή ύψους 71.223 ευρώ), δεν συμμετείχαν σε αυτόν και, οι οποίες αναφέρονται, όπως και η ανάδοχος του έργου, στο ημερολόγιο ως παρευρεθείσες σε συναντήσεις της προηγούμενης του διαγωνισμού (στις 18.04 και 23.00, στο "ΞΕΝΙΑ" και στο "Σταθμό", αντίστοιχα), συνεκτιμώμενα, συνολικά, συνιστούν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, συνεκτιμώμενες, αρκούν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο για την αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά των ως άνω εμπλεκόμενων εταιρειών. Ειδικότερα, η εν λόγω αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά συνίσταται στην συμφωνία, κατόπιν



συνάντησης την προηγούμενη του επίμαχου διαγωνισμού στο ξενοδοχείο "ΞΕΝΙΑ", εργοληπτών που είχαν λάβει τεύχη για το διαγωνισμό, για τον προκαθορισμό αναδόχου, ήτοι την επιλογή της εταιρείας που θα υπέβαλε την υψηλότερη προσφορά και τον καθορισμό της προσφοράς αυτής, την υποβολή – αναγκαία χαμηλότερων - προσφορών κάλυψης εκ μέρους ορισμένων εμπλεκόμενων, ώστε να δίνεται στην αναθέτουσα η εντύπωση ότι υπάρχει ανταγωνισμός, και την καταστολή υποβολής προσφορών από άλλους, έναντι χρηματικού ανταλλάγματος ή έναντι ανάληψης μέρους του αντικειμένου του έργου, δια της συμπερίληψης σε κοινοπρακτικό σχήμα με τον συμφωνημένο ανάδοχο και ανάληψη υπεργολαβίας, ή δια της ανάληψης υπεργολαβίας και, δεδομένου ότι τα σχετικά στοιχεία (αριθμός υποβαλλόντων προσφορά – αποτελέσματα διαγωνισμού – μετέπειτα συνεργασίες επί του ένδικου έργου), καταδεικνύουν ότι επήλθε τελικά σύμπτωση βουλήσεων των εμπλεκόμενων στα ζητήματα αυτά. Οι συνεννοήσεις δε αυτές εμπίπτουν στην έννοια της απαγορευμένης συμφωνίας του άρθρου 1 παρ.1 ν. 703/1977, ήτοι της συμφωνίας με αντικείμενο τη νόθευση του ανταγωνισμού. Περαιτέρω, ως προς την προσφεύγουσα εταιρεία, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του : α) ότι, όπως προκύπτει από τη Δ/ση Τεχνικών Έργων της "ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΗΝΟΤΗΤΑΣ ΠΕΛΛΑΣ", η προσφεύγουσα έλαβε τεύχη για τον επίμαχο διαγωνισμό και κατείχε, κατά την κρίσιμη περίοδο, τα τυπικά προσόντα (4η στην Οδοποιία), για να συμμετάσχει σ' αυτό, μέσω κοινοπρακτικού σχήματος, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού ισχυρισμού της ότι, εφόσον δεν πληρούσε τις σχετικές προϋποθέσεις (3η τάξη για έργα Η/Μ και στη 2η τάξη για έργα Βιομηχανικά -Ενεργειακά και συνεπώς ότι " σε όλα"), δεν μπορούσαν οι εκπρόσωποι της να συμμετέχουν σε οποιαδήποτε συνάντηση στο ξενοδοχείο "ΞΕΝΙΑ" με τους λοιπούς εκπροσώπους των εργοληπτικών εταιρειών, β) ότι ο εκπρόσωπός της αναφέρεται στις σημειώσεις του ημερολογίου του στις 30.11.2011 (ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού) και στις 1 και 6.12.2011 γ) από τα σχετικά τιμολόγια του ξενοδοχείου c προσήλθαν και έκαναν check-in αντιστοίχως στις 18:36 στις 18:45 και συγκεκριμένα, λίγο μετά την ώρα έναρξης της συνάντησης των εργοληπτών και

Αριθμός απόφασης: 4664/2019

δ) ότι αβασίμως προβάλλεται ο ισχυρισμός της, περί της μη δυνατότητας δέσμευσης της ίδιας της προσφεύγουσας με την οποιαδήποτε τυχόν συμφωνία των και με τους λοιπούς εργολήπτες, δεδομένου ότι, κατά την έννοια της προβλεπόμενης από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν.703/1977 "συμφωνίας", είναι αδιάφορος ο γραπτός ή προφορικός τύπος, καθώς και ο δεσμευτικός ή μη χαρακτήρας της. Δεν απαιτούνται δηλαδή, τυπικές διαδικασίες, ούτε κυρώσεις ή μέτρα εφαρμογής. Συναφώς, αδιάφορο είναι αν οι εκπρόσωποι, που συμμετέχουν στη "συμφωνία", ήταν εξουσιοδοτημένοι να συνάπτουν συμφωνίες, με αντίστοιχο περιεχόμενο (βλ. ενδεικτικά Ε.Ε.2004/104 ΕΚ (Υπόθεση COMP/E-1 /37.978Μεθυλογλυκαμίνη) σκ. 172). Ενόψει αυτών κρίνει ότι ορθώς η Ε.Α κατέληξε, κατόπιν συνεκτίμησης όλων των ανωτέρω στοιχείων, μεταξύ των οποίων και τις καταθέσεις των εκπροσώπων των εμπλεκόμενων εργοληπτικών εταιρειών, ότι η προσφεύγουσα είχε συμμετάσχει μέσω των ως άνω εκπροσώπων της στη συνάντηση του ξενοδοχείου "ΞΕΝΙΑ", την προηγούμενη του επίμαχου διαγωνισμού (29.11.2010) και είχαν άμεση γνώση των πραγματικών περιστατικών που έλαβαν χώρα σ' αυτή, η συμμετοχή δε αυτή αποτελεί επαρκή απόδειξη της συμμετοχής της στη σύμπραξη (συμφωνία -εναρμονισμένη πρακτική), δεδομένου ότι συμμορφώθηκε με τα συμφωνηθέντα. Τα ως άνω όμως περιστατικά, ακόμα και εάν δεν αρκούν, αυτά και μόνα, για τη συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου, για τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην ένδικη παράβαση, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 3 της παρούσας, αρκούν, ωστόσο, για να θεμελιώσουν υποχρέωση αυτής να παράσχει μια πειστική εναλλακτική εξήγηση για την συμπεριφορά της, που όμως εν προκειμένω δεν έλαβε χώρα. Και τούτο διότι :α) ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της ότι η σημείωση στο ημερολόγιο του για 30.11.2011 εκ του ότι αναφέρεται "NIOBA A.E (4η σ' όλα)" αποδεικνύει τη μη συμμετοχή των εκπροσώπων της στη συνάντηση στο ξενοδοχείο " ΞΕΝΙΑ", αφού κατά τα ως άνω η εγγραφή αυτή αφορά τις κατηγορίες έργων του επίμαχου διαγωνισμού και β) και ότι οι εξηγήσεις για τις σημειώσεις στο ημερολόγιο του Καρκανιά για 30.11.2011 και 1 και 6.12.2011 αφορούσε άλλο διαγωνισμό και συγκεκριμένα,



τα Ιωάννινα, δεν είναι πειστικές δεδομένου ότι η ίδια είχε τις προϋποθέσεις όπως προεκτέθηκε να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό και περαιτέρω, ότι η καταχώρηση για 30.11.2011 και μάλιστα, μία ώρα πριν από την κατάθεση των προσφορών (στην οποία σημειωτέον δεν προέβη η προσφεύγουσα) οι και συζητούσαν για άλλο διαγωνισμό καθώς και οι σημειώσεις στις άλλες ημερομηνίες δεν είναι πειστικές ότι αφορούσαν άλλο διαγωνισμό (Ιωαννίνων), ο οποίος τελικά προκηρύχθηκε 2,5 χρόνια αργότερα (14.5.2013), δεδομένου ότι κανείς δεν γνώριζε τον αριθμό των εταιρειών που θα έμεναν έξω (βλ. σχ. σημείωση. ..18 ή 19 οι απ' έξω) . Ως εκ τούτου, ελλείπει πειστικής εναλλακτικής εξήγησης για την ως άνω συμπεριφορά της (λήψη τευχών διαγωνισμού, άφιξη των στελεχών της στο ξενοδοχείο την ημέρα και ώρα που πραγματοποιείτο η συνάντηση των εργοληπτικών εταιρειών, καταχωρήσεις στο ημερολόγιο του για τη μεταξύ τους συνάντηση με λεπτομερείς σημειώσεις που αναφέρονται σε διαγωνισμό και μάλιστα τον επίμαχο), κατά την κρίση του Δικαστηρίου, στοιχειοθετείται και εξ αυτού του λόγου η εκ μέρους της προσφεύγουσας διάπραξη της ένδικης παράβασης του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 703/1977, ήτοι της συμμετοχής της στην προαναφερόμενη απαγορευμένη συμφωνία, με αντικείμενο την - έναντι ανταλλάγματος - νόθευση του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι συμμορφώθηκε με τα συμφωνηθέντα και δεν συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα τη στρέβλωση της φυσιολογικής λειτουργίας του ανταγωνισμού. Συνεπώς, νομίμως και ορθώς επιβλήθηκε σε βάρος της, για την αιτία αυτή, το ένδικο πρόστιμο από την Ε.Α, κατ' επίκληση των ευνοϊκότερων διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 2 στοιχ. α' του ν. 3959/2011 πλην, προφανώς από παραδρομή υπολογίστηκε το βασικό ποσό του προστίμου βάσει του γινομένου του συνολικού κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας με συντελεστή % αντί του ισχύοντος %. Ενόψει αυτών και λαμβανομένου υπόψη του χρόνου που εκτείνεται η παράβαση (τον Νοέμβριο του έτους 2010), καθώς και του συνολικού κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας, κατά το διάστημα αυτό (συνολικός κύκλος εργασιών για το έτος 2010 , :12-) και του ισχύοντος συντελεστή , %), το Δικαστήριο κρίνει ότι το επιβληθέν

Handwritten marks: a large stylized signature or mark on the left, and the letter 'A' below it.

Αριθμός απόφασης: 4664/2019

πρόστιμο πρέπει να προσδιοριστεί στο εύλογο και προσήκον ποσό των 5.100,43 ευρώ, κατόπιν μείωσης αυτού σε ποσοστό % , λόγω οικονομικών συνθηκών, όπως άλλωστε δέχεται και η Ε.Α (χ % = %).

7. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Ε.Α, κατά το μέρος που αφορά την προσφεύγουσα, ως προς το επιβληθέν πρόστιμο, κατά το διατακτικό. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή μέρους του κατατεθέντος παραβόλου, ύψους 300 ευρώ, και, η κατάπτωση του υπολοίπου, ύψους 450 ευρώ, υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (κατ' άρθρο 277 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ) και να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (κατ' άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ).

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Τροποποιεί την με αρ. 644/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ε.Α), κατά το μέρος που αφορά την προσφεύγουσα εταιρεία.

Προσδιορίζει το επιβληθέν σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο στο ποσό των πέντε χιλιάδων εκατό ευρώ και σαράντα τριών λεπτών (5.100,43 20.051.09), για την παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77, κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα μέρους του κατατεθέντος παραβόλου, ύψους τριακοσίων (300) ευρώ, και, την κατάπτωση του υπολοίπου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ύψους τετρακοσίων πενήντα (450) ευρώ..

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 15 Οκτωβρίου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΝΔΡΙΑΝΗ ΠΑΣΣΑ



Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ



Δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 29 Νοεμβρίου 2019 με τη συμμετοχή της εφέτη Άννας Μπόνου, λόγω προαγωγής σε πρόεδρο εφετών Δ.Δ. της εφέτη Ζαφειρίας Γιαλελή (αρ. 194 παρ.2 Κ.Δ.Δ.)

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΝΔΡΙΑΝΗ ΠΑΣΣΑ



Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΑΔΑΜΟΠΟΥΛΟΥ

