




16

  
01.2020

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ  
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Αριθ. Πρωτ.: 344

Ημερομηνία: 16 ΙΑΝ. 2020

ΤΟ

**ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ**

**Τμήμα 15<sup>ο</sup> Τριμελές**

Α π ο τ ε λ ο ύ μ ε ν ο από τις: Ανδριανή Πασσά, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Ζαφειρία Γιαλελή και Αικατερίνη Κεφαλάκη - Εισηγήτρια, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα την Αικατερίνη Αδαμοπούλου, δικαστική υπάλληλο,

σ υ ν ε δ ρ ί α σε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Μαΐου 2019, για να δικάσει την από 29.9.2017 (αριθ. καταχ. ΠΡ987/29.9.2017) προσφυγή,

τ η ς ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη (οδός Βούλγαρη αρ.33) εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Γεώργιο Δελή,

κ α τ ά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1 Α), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Δημήτρη Αυγητίδη με δήλωση στη γραμματεία κατ' άρθρο 133 παρ.2 Κ.Δ.Δ.,

Το Δικαστήριο, μ ε λ έ τ η σ ε τη δικογραφία

σ κ έ φ θ η κ ε σύμφωνα με το νόμο.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο των 750 ευρώ κατ' άρθρο 45 παρ.2 του ν. 3959/2011 (σχ. 0733951 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α - Ζ' Δ.Ο.Υ. Θεσσαλονίκης), η προσφεύγουσα ζητά παραδεκτώς την ακύρωση, άλλως, μεταρρύθμιση της 644/2017 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος αυτής, με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος της



πρόστιμο ύψους 194.531 ευρώ, για παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/1977.

2. Επειδή, ο ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (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». Περαιτέρω, στην παράγραφο 3 του άρθρου 1 του ν.703/1977 ορίζεται ότι: « 3. Εμπίπτουσαι εις την παράγραφον 1 του παρόντος άρθρου συμφωνίαι, αποφάσεις και περιπτώσεις ενηρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίαι τούτων δύναται να κριθούν δι' αποφάσεως της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού ως εν όλω ή εν μέρει ισχυραί, εφ' όσον πληρούν αθροιστικώς τα κάτωθι προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν, επί ευλόγω συμμετοχή των καταναλωτών, εις την προκύπτουσαν ωφέλειαν, εις βελτίωσιν της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή εις προώθησιν της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) δεν επιβάλλουν εις τας οικείας επιχειρήσεις περιορισμούς πέραν των απολύτως αναγκαίων δια την πραγματοποίησιν των ανωτέρω σκοπών και γ) δεν παρέχουν εις τας επιχειρήσεις ταύτας την δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού εις σημαντικόν τμήμα της οικείας αγοράς».





3. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1036/2016, 3103/2015, 3859/2014, 2365/2013, 2780/2012 με τις εκεί παρατεθειμένες 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 προσφέρονταν υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού και την πραγματική ελευθερία να επιλέγουν τους προμηθευτές τους. Ακόμα, σημασία δεν έχει η μορφή με τη οποία εκδηλώνεται η κοινή (ή εναρμονισμένη) βούληση των συμπρατουσών επιχειρήσεων αλλά το περιεχόμενό της, που μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας σύμβασης, όσο και από τις αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των οικείων επιχειρήσεων που παρέχουν είτε ευθέως, είτε εμμέσως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης. Ειδικότερα, ενδείξεις μπορούν επίσης να συναχθούν, εμμέσως, από την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων, αν από τις εξηγήσεις που παρέχουν οι τελευταίες δεν αποδεικνύεται άλλη εύλογη ερμηνεία της συμπεριφοράς αυτής. Εκδηλώσεις συμπεριφοράς που παρέχουν ευθέως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης μπορεί να είναι, μεταξύ άλλων, εγγραφές και στοιχεία από τα εμπορικά ή φορολογικά βιβλία των επιχειρήσεων, εσωτερικά έγγραφα, ανακοινώσεις, αλληλογραφία, και εν γένει κάθε μορφής δήλωση ή ανακοίνωση βούλησης ή παράστασης, προκειμένου δε περί οριζοντίων συμπράξεων και οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών ή και επαφές με ανταγωνιστές ή συνεργάτες τους, 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 διαπραξη 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, 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



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. ...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, επί επιβολής προστίμου για παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού λαμβάνονται υπ' όψιν, προς το σκοπό εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της αποτρεπτικότητας του προστίμου, εντός του πλαισίου της αρχής της αναλογικότητας, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, ο σκοπός του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επαναλήψεώς της, ο αριθμός, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, ως προς τα οποία αποτελεί ένδειξη ο συνολικός κύκλος εργασιών των εν λόγω επιχειρήσεων, η έκταση των επιβλαβών για την αγορά οικονομικών συνεπειών της συμπεριφοράς, ο βαθμός ενοχής και το κέρδος κάθε επιχείρησης ( ΣΤΕ 1324/2013, πρβλ. αποφ. επί των υποθ. C-100-103/1980, σκ.104, 106, 117, 129, και T-67, 68, 71 και 78/2000-πρβλ. επίσης αποφ. ΔΕΚ της 28-6-2005, C-189, 202, 205-208, 213/2002, σκ.15, 17, 18, 240-243). Εξάλλου, από τα



προεκτεθέντα προκύπτει ότι με τις προγενέστερες διατάξεις του ν. 703/1977 το πρόστιμο που επαπειλείται ή επιβάλλεται για την προκείμενη περίπτωση, έφθανε έως το 15% των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης, της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ενώ με τις διατάξεις του άρθρου 25 του νεότερου ν. 3959/2011, το πρόστιμο αυτό μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, με αποτέλεσμα οι τελευταίες αυτές διατάξεις του ν. 3959/2011 ως ευνοϊκότερες, να είναι εφαρμοστές ως προς το ύψος του επιβλητέου προστίμου ( ΣτΕ 2465/2015, 722/2014 κα).

5. Επειδή, αφενός μεν ο νομοθέτης παρέλειψε να θεσπίσει με το ν. 703/1977 συγκεκριμένη αποκλειστική προθεσμία μέσα στην οποία η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να ασκήσει την αρμοδιότητά της , αφετέρου δε στο νομοθέτη ανήκει κατ' αρχήν η εξουσία να σταθμίσει και να συμβιβάσει τις απαιτήσεις της προστασίας παγιωμένων καταστάσεων, χάριν της ασφάλειας δικαίου, με τις απαιτήσεις της νομιμότητας, που δεν ανέχεται την παγίωση καταστάσεων αντιθέτων προς τον νόμο (πρβλ. απόφαση ΠΕΚ της 6.10.2006, T-22/02, T23-02, Sumitomo Chemical Co Ltd, Sumika Fine Chemicals Co Ltd κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 82), η αρχή της ασφάλειας δικαίου (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ J R Geigy σκ. 20-21· Falk SpA της 24.9.2002 σκ. 140· της 22.4.2008, C-408/04 P, Επιτροπή ΕΕ κατά Saltzgitter AG, σκ. 100-106· απόφαση ΠΕΚ Sumitomo, σκ. 80-112), αλλά και το θεμελιώδες δικαίωμα υπεράσπισης (πρβλ. ιδίως ΠΕΚ, απόφαση της 27.6.2012, T-372/10, Bolloré, σκ. 103-119· της 18.6.2008 T-410/03 Hoechst GmbH κατά Επιτροπής ΕΕ· ΔΕΚ της 21.1.2006, C-167/04 P, JCB Service κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 71-73), το οποίο δεν μπορεί να ασκηθεί αποτελεσματικά όταν η αδικαιολόγητη πάροδος υπερβολικά μακρού χρόνου καθιστά ιδιαίτερα δυσχερή την συγκέντρωση αποδείξεων αναγκαίων ή πάντως ουσιωδώς χρήσιμων για την άμυνα του καθ' ου, επιβάλλουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού 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, την δυσχέρεια εντοπισμού της, την φύση του ληπτέου μέτρου (δεδομένου ότι για μέτρα που αποσκοπούν στην



διασφάλιση της ανταγωνιστικής τάξης της αγοράς για το μέλλον δεν τίθεται, κατ' αρχήν, ζήτημα ευλόγου χρόνου - πρβλ. ΔΕΚ, JCB Service απόφαση της 2.3.83, 7/82 GVL κατά Επιτροπής ΕΕ σκ. 16/28), το σκοπό στον οποίο αποβλέπει ο ασκούμενος από την Επιτροπή έλεγχος (δεδομένου ότι για την αξιολόγηση του στοιχείου της υποτροπής προς επιβολή κυρώσεων για νέα παράβαση ομοίως δεν τίθεται κατ' αρχήν ζήτημα ευλόγου χρόνου παρά μόνο για την έκταση της προσαύξησης της κύρωσης – πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-3/06 P, Group Danone κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 27-29, 39· C-413/08 P, Lafarge SA κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 61-70) και τις εν γένει περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, όπως είναι, μεταξύ άλλων η συστηματική επανάληψη της αυτής παραβατικής συμπεριφοράς, οπότε, ακόμη και αν οι κατ' ιδίαν πράξεις δεν συγκροτούν ενιαία συνεχιζόμενη παράβαση, ως αφετηρία για τον υπολογισμό του χρονικού διαστήματος εντός του οποίου η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να ασκήσει τις αρμοδιότητές της, λαμβάνεται υπ' όψη η λήξη της χρονικά τελευταίας εκδηλώσεως παραβατικής συμπεριφοράς. Ειδικά δε για την επιβολή κυρώσεων, μέτρο του ευλόγου του χρόνου αυτού αποτελούν, εν όψει και της αρχής της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου, αφενός, και της αρχής της αναλογικότητας, αφετέρου, και οι προθεσμίες που έχουν ταχθεί στο άρθρο 25 του Κανονισμού 1/2003, υπό την έννοια ότι ο εύλογος χρόνος δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπολείπεται των προθεσμιών που τάσσονται στην διάταξη αυτή, δεν μπορεί όμως να είναι ούτε και καταδήλως μακρότερος από τον μέγιστο συνολικό χρόνο που προβλέπεται από τις ενωσιακές διατάξεις (δηλαδή την δεκαετία) (ΣΤΕ 582/2019 7μελούς).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, 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

A

cd

A



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 αφευθεί σε κάποιους, δηλαδή να μην γίνει πραγματικός ανταγωνισμός και οι υπόλοιποι να μοιραστούν 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 60 με αποτέλεσμα την μεγάλη οικονομική ζημία του Δημοσίου με τουλάχιστον 1.000.000 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 στάλθηκε στις 9.12.2010 και στο Σώμα Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης Π.Γ. Θεσσαλονίκης. Κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε από την Γ.Δ.Α. προέκυψαν τα εξής: Η Νομαρχιακή Επιτροπή Πέλλας – Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών Ν.Α. Πέλλας προκήρυξε στις 2.10.2010 ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση του έργου «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ- ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΧΩΡΩΝ ΑΝΕΞΕΛΕΓΚΤΗΣ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ (Χ.Α.Δ.Α.) ΝΟΜΟΥ ΠΕΛΛΑΣ» με προϋπολογισμό 4.470.000,006 ευρώ με ΦΠΑ. Δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό, είχαν, σύμφωνα με την διακήρυξη, εργοληπτικές επιχειρήσεις, είτε μεμονωμένα, είτε σε κοινοπρακτικό σχήμα, εφόσον



πληρούσαν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Για τη συμμετοχή απαιτείτο η κατάθεση εγγυητικής επιστολής ύψους 71.222,43 ευρώ και ισχύ τουλάχιστον 7 μηνών. Για τον εν λόγω διαγωνισμό έλαβαν τεύχη 43 εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, κατέθεσαν δε προσφορά οι 5 εξ αυτών («ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε.», «ΙΘΑΚΗ ΑΤΕ», προσφεύγουσα και «Κ/Ξ ΨΑΡΑΣ –ΑΙΑΣ ΑΤΕ»). Ο διαγωνισμός διεξήχθη στις 30.10.2010, οριστική ανάδοχος αναδείχθηκε στις 8.12.2010, με τεκμαρτή έκπτωση 2,47%, η «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΕ»- προσφεύγουσα και στις 30.12.2010 υπογράφηκε η εργολαβική σύμβαση με ποσό 3.472.995,86 ευρώ με αναθεώρηση και ΦΠΑ. Στη συνέχεια, στις 19.1.2011 κατ' εφαρμογή του άρθρου 66 του ν.3669/2008 συστάθηκε, για την εκπλήρωση των συμβατικών απαιτήσεων και της εμπρόθεσμης και έντεχνης αποπεράτωσης του έργου, κοινοπραξία μεταξύ της προσφεύγουσας-αναδόχου και της εταιρείας «ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ», με την επωνυμία «Κ/Ξ ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε. – ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.», η οποία και εκτέλεσε το έργο. Η ως άνω κοινοπραξία συνήψε και συμφωνητικό υπεργολαβίας στις 18.4.2011 με την «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» καθώς και συμφωνητικό εισφοράς τμήματος έργου με την εταιρεία «ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» στις 18.4.2011 και συμφωνητικά παροχής τεχνικών συμβουλών με την εταιρεία «ΕΡΓΑΣΙΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ Α.Ε.» στις 7.10.2011 και την προσφεύγουσα («ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε.») στις 12.1.2012. Το έργο ολοκληρώθηκε εμπρόθεσμα στις 29.6.2012 και παραλήφθηκε από την επιτροπή παραλαβής στις 8.11.2013. Για την περαιτέρω διερεύνηση της υπόθεσης αυτής η Γ.Δ.Α. πραγματοποίησε επιτόπιους ελέγχους και ειδικότερα, την 1.3.2011 στην έδρα της προσφεύγουσας, 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», ενώ στις 16.12.2015 και στις 6.3.2016 έλαβε ανωμοτί καταθέσεις από στελέχη των εργοληπτριών εταιρειών και ζήτησε στοιχεία από την Διεύθυνση Τεχνικών





Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Πέλλας. Η Γ.Δ.Α. από τα ως άνω ληφθέντα στοιχεία διαπίστωσε ότι για το εν λόγω έργο έγινε συντονισμός των οικονομικών προσφορών σε οργανωμένο πλαίσιο- κεντρικό συντονισμό, τουλάχιστον, μεταξύ των εμπλεκόμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων. Η συμφωνία των εμπλεκόμενων αφορούσε κυρίως: α) σε εκ των προτέρων επιλογή της εταιρείας που θα υπέβαλε την υψηλότερη έκπτωση και θα αναδεικνυόταν ανάδοχος του έργου, β) σε καθορισμό του ύψους των εκπτώσεων που θα προσέφεραν οι λοιποί εμπλεκόμενοι, οι οποίοι είχαν προσυμφωνηθεί να συμμετέχουν εικονικά σε επίπεδα χαμηλότερα της έκπτωσης του προσυμφωνημένου αναδόχου ώστε να είναι βέβαιο ότι αυτός θα αναδειχθεί μειοδότης και γ) σε καταστολή της υποβολής προσφοράς εκ μέρους ορισμένων εκ των εμπλεκόμενων έναντι χρηματικού ή άλλου ανταλλάγματος. Στις ως άνω ενέργειες εμφανίζονται εμπλεκόμενες η προσφεύγουσα και οι εταιρείες, «ΕΡΓΑΣΙΣ», «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ», «ΝΙΟΒΗ», «ΕΡΓΟΝΕΤ», «ΛΙΜΕΝΙΚΗ», «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ», «ΑΙΑΣ», «ΨΑΡΡΑΣ», «ΙΘΑΚΗ», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ» και ο ο οποίος πραγματοποιήσαν προ της διεξαγωγής του διαγωνισμού την πολυμερή συνάντηση στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» της Έδεσσας. Τα ανωτέρω, προέκυψαν από: 1. Τις αποδείξεις παροχής υπηρεσιών εκπροσώπων τεχνικών εταιρειών, που διέμειναν στον ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» την προηγούμενη του διαγωνισμού που ήταν και η 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 τον εκπρόσωπο της εταιρείας «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», η οποία βρέθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο στην εταιρεία «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ», 5. Τις καταθέσεις στελεχών των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και 6. Λοιπά έγγραφα που εντοπίστηκαν κατά τους επιτόπιους ελέγχους στα γραφεία των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. 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. Ειδικότερα: 1) 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 [redacted] 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 [redacted] και [redacted] εκπροσώπους της εταιρείας «ΝΙΟΒΗ ΑΤΕ», 22.56 μ.μ. για τον [redacted] εκπρόσωπο της εταιρείας «ΕΡΓΟΝΕΤ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», 18.51 μ.μ. για τον [redacted] 18.49 μ.μ. για τον [redacted] εκπρόσωπο της εταιρείας «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ Ε.Ε.» , 18.47 μ.μ. για τον [redacted] εκπρόσωπο της εταιρείας «ΛΙΜΕΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΙΑΡΕΙΑ», ενώ οι [redacted] , εκπρόσωπος της προσφεύγουσας εταιρείας και [redacted] 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. 2) Στη συνάντηση της 29.11.2010 αναφέρεται απόσπασμα από τις χειρόγραφες σημειώσεις του [redacted] στο ημερολόγιο του (για το έτος 2010). Από τις εγγραφές στο ημερολόγιο αυτό προκύπτει συνάντηση των εκπροσώπων των εταιρειών «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ», «ΕΡΓΑΣΙΣ», «ΜΗΧΑΝΙΚΗ



ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ», «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ» στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» στις 29.11.2010, καθώς και δεύτερη συνάντηση των τριών πρώτων εκτός ξενοδοχείου. Ειδικότερα, αναφέρεται: «18.04 Άφιξη ΧΕΝΙΑ - ... - ... 350.000 (22 περίπου εταιρείες έξω) ... 23.00 Εγώ - ... Σταθμός για φαγ. ... μεγάλα περιθώρια - η έκπτωση > %». Σε άλλο σημείο 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)», «1 Μαρτίου 2011 ... 13:30 (έλεγχος Επ. Ανταγωνισμού)... ». 3) Κατά τον επιτόπιο έλεγχο, βρέθηκε χειρόγραφη σημείωση που αφορά στον επίμαχο διαγωνισμό στο ημερολόγιο της μέλους του ΔΣ της «ΕΡΓΑΣΙΣ» και με ημερομηνία 2.12.2010 (δύο ημέρες μετά την υποβολή των προσφορών), η οποία αναφέρει «Κατασκευαστική Κ/ξια τύπου Σερρών για ΧΑΔΑ Πέλλας με ΕΡΓΑΣΙΣ-ΜΗΧΑΝΙΚΗ», καθώς και εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εταιρείας στον εν λόγω διαγωνισμό ύψους 71.223 ευρώ. 4) Από τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στην προσφεύγουσα βρέθηκε ανυπόγραφο σχέδιο του από 31.12.2011 ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης κοινοπραξίας, για την κατασκευή του επίμαχου έργου, μεταξύ αυτής και της εταιρείας «ΕΡΓΑΣΙΣ». 5) Στον έλεγχο που έγινε στον Σ.Ε.Δ.Ε Πέλλας βρέθηκαν έγγραφα που η Γ.Δ.Α. θεώρησε σχετικά με το αντικείμενο του ελέγχου, όπως μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με τη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών Περιφερειακής Ενότητας Πέλλας προς τον Σ.Ε.Δ.Ε με ημερομηνία 25.11.2010 με επισυναπτόμενο κατάλογο των εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες παρέλαβαν τα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού, καθώς και αίτημα του προέδρου του Σ.Ε.Δ.Ε προς την ίδια Διεύθυνση με το οποίο ζητά να λάβει γνώση όλων των σχετικών εγγράφων της καταγγελίας αναφορικά με τη λειτουργία της επιτροπής δημοπράτησης του έργου. 6) Από τις απαντήσεις- ανωμοτί καταθέσεις- των εκπροσώπων των



εμπλεκόμενων επιχειρήσεων «ΕΡΓΑΣΙΣ», «ΝΙΟΒΗ», «ΕΡΓΟΝΕΤ», «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ» και του Σ.Ε.Δ.Ε., προέκυψε ότι όλες είχαν λάβει τεύχη για τον εν λόγω διαγωνισμό, όμως μόνο η «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ» υπέβαλε προσφορά. Κανείς δε εκ των ερωτηθέντων δεν γνώριζε, ούτε συμμετείχε στην προαναφερθείσα συνάντηση στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ». Περαιτέρω, 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. Ακόμα, ο Διευθύνων Σύμβουλος της «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ» δήλωσε ότι στις 29.11.2010 είχε συνάντηση με λοιπούς εκπροσώπους άλλων τοπικών εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» καθώς επίσης ότι η «ΑΞΙΟΝ» δεν συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό λόγω κυρίως του υψηλού κόστους ολοκλήρωσης του έργου, της μεγάλης διασποράς στον ν. Πέλλας. Από τα ανωτέρω, η έρευνα της Ε.Α. κατέληξε ότι όλες οι ανωτέρω συνεννοήσεις και οι σχετικές διαπραγματεύσεις είχαν ως αντικείμενο 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 («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 εμπλεκόμενων στα ζητήματα αυτά, εμπίπτουν στην έννοια της απαγορευμένης συμφωνίας ( αρ.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 απείχαν 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»- προσφεύγουσα) προσφορές, γ) η εταιρεία «ΕΡΓΑΣΙΣ» απείχε από τον διαγωνισμό και ανέλαβε μέρος του έργου ( %), δ) η εταιρεία «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ» απείχε 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 δέχτηκε η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της εν λόγω σύμπραξης στην αγορά. Περαιτέρω, σύμφωνα με την Ε.Α., δια της υποβολής προσφορών κάλυψης δημιουργήθηκε η πεπλανημένη αντίληψη ότι ο επίμαχος διαγωνισμός διεξάγονταν σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, ενώ αντιθέτως 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, 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. Περαιτέρω, ως προς την προσφεύγουσα, η Ε.Α. κατέληξε ότι συνέπραξε προκειμένου να νοθεύσει τον επίμαχο διαγωνισμό, αφενός συμμετέχοντας στη συνάντηση στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» στις 29.11.2010 (σχ. ημερολόγιο στην ημερομηνία 29.11.2010 και ώρα 18.04 «Άφιξη ΞΕΝΙΑ – ..»), αφετέρου διότι, ήδη από τις 2.12.2010, πριν ακόμη ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος, οργάνωνε την σύσταση κατασκευαστικής κοινοπραξίας με την εταιρεία «ΕΡΓΑΣΙΣ» (σχ. σημειώσεις υπαλλήλου- μέλους ΔΣ της «ΕΡΓΑΣΙΣ»). Τα ανωτέρω αποτελούν επαρκή απόδειξη της συμμετοχής της στη σύμπραξη (συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική), για τη χειραγώγηση του ανωτέρω διαγωνισμού, ήτοι στον προκαθορισμό της ίδιας ως αναδόχου και την συμμετοχή δύο τοπικών εργοληπτικών εταιρειών («ΕΡΓΑΣΙΣ», «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ») κυρίως λόγω εντοπιότητας, στην εκτέλεση μέρους του έργου, καθώς και στην κατάθεση από την εταιρεία «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ» προσυμφωνημένης χαμηλότερης προσφοράς. Κατόπιν αυτών, και μετά την ακροαματική διαδικασία, η Ε.Α. εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία επέβαλε κυρώσεις στις ανωτέρω εννέα εμπλεκόμενες εταιρείες, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην συγκεκριμένη υπόθεση δεν πληρούνται μεν οι προϋποθέσεις επηρεασμού του ενδοενωσιακού εμπορίου, όμως οι προεκτεθείσες πρακτικές είχαν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, οι ανωτέρω δε διαπραγματεύσεις και συνεννοήσεις σχετικά με τον προκαθορισμό αναδόχου και τον καθορισμό της προσφοράς υπάγονται στην έννοια της απαγορευμένης συμφωνίας του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/1977. Επίσης, έλαβε υπόψη ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις ατομικής εξαίρεσης του άρθρου 1 παρ. 3 του ν.703/1977, καθώς και ότι οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ.2 στ. α' του



υ.3959/2011, για την επιβολή των σχετικών προστίμων, είναι εφαρμοστέες στην υπόθεση αυτή ως ευνοϊκότερες. Περαιτέρω, όσον αφορά την προσφεύγουσα, συνεκτιμώντας τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, τον ρόλο της στις διαπιστωθείσες πρακτικές και συμπράξεις, καθώς και το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την ημερομηνία σύναψης της συμφωνίας μέχρι την ημερομηνία που έπαυσε, για αυτήν, να ισχύει (από τον Νοέμβριο 2010 έως τον Απρίλιο 2011), έκρινε ότι το βασικό ποσό του προστίμου έπρεπε να υπολογισθεί στο % του κύκλου εργασιών της για τα έτη 2010 και 2011, ήτοι ευρώ, όμως, δεχόμενη ότι συντρέχει ιδιαίτερη περίπτωση δικαιολογούσα την μείωση του επιμετρηθέντος προστίμου (παρατεταμένη οικονομική κρίση), το αναπροσάρμοσε στο ποσό των ευρώ ( Χ %%) ενώ, ακόμα, απειλήθηκε αυτή με πρόστιμο και χρηματική ποινή σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης. Η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της, όπως αναπτύσσεται με τα από 17.5.2019 και 22.5.2019 υπομνηματά της, ζητά την ακύρωση άλλως την μεταρρύθμιση της πράξης αυτής για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτήν.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της εύλογης διάρκειας της διαδικασίας και των δικαιωμάτων άμυνας της. Ειδικότερα, προβάλλει ότι ενώ η έρευνα της Ε.Α. ξεκίνησε σύντομα σε σχέση με την ημερομηνία διεξαγωγής του επίμαχου διαγωνισμού (Φεβρουάριος 2011) εν τούτοις η εισήγηση της επιδόθηκε στις 9.11.2016, ήτοι λίγες ημέρες προ της παρόδου πενταετίας. Η καθυστέρηση αυτή συντέλεσε στο να μην είναι απολύτως επιτυχής η προσπάθεια ανάκτησης αποδεικτικών στοιχείων. Ο ισχυρισμός, όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 5, αφετηρία για τον υπολογισμό του χρόνου, εντός του οποίου όφειλε η Επιτροπή Ανταγωνισμού να ασκήσει τις αρμοδιότητες της, είναι η ημερομηνία που, κατ' αυτήν, έληξε η παράβαση (Απρίλιος 2011). Ενόψει των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, από την ημερομηνία αυτή μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν ήταν, σε κάθε περίπτωση, δυσανάλογα μακρύς ο χρόνος σε σχέση με το χρόνο που προβλέπει το ενωσιακό δίκαιο για τις αντίστοιχες εξουσίες της



Επιτροπής Ε.Ε. (10ετία). Ως εκ τούτου, οι αρμοδιότητες της Ε.Α. ασκήθηκαν εντός, του εξ ορισμού εύλογου χρόνου, χωρίς να απαιτείται καν να εξετασθεί αν ο χρόνος αυτός ήταν εύλογος και στην συγκεκριμένη περίπτωση. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο τη συγκεκριμένη βλάβη που υπέστη στην άμυνά της λόγω της παρέλευσης του ως άνω χρόνου από την τέλεση της φερόμενης παράβασης μέχρι την κοινοποίηση σε αυτήν της εισήγησης της Ε.Α.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που την αφορά, εκδόθηκε με πλημμελή αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού, με αντιστροφή του βάρους απόδειξης και εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του ν. 703/1977. Υποστηρίζει δε ότι η νομοθεσία περί δημοσίων έργων, όχι μόνο δεν απαγορεύει, αλλά ενθαρρύνει τις συνεργασίες μεταξύ των εργοληπτών, με συνέπεια οι επαφές μεταξύ εκπροσώπων εταιρειών του οικείου κλάδου να μην αποτελούν επιλήψιμες αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η Ε.Α στηρίχθηκε σε μεμονωμένα και αποσπασματικά στοιχεία (την από 15.2.2011 αόριστη ανώνυμη καταγγελία και καταγραφές σε σημειώσεις άλλων ερευνώμενων, ευρήματα στις εγγραφές του ξενοδοχείου ΞΕΝΙΑ) με μειωμένη αποδεικτική αξία, τα οποία παραβιάζουν το τεκμήριο αθωότητας, που επιτάσσει να αξιολογείται κάθε αμφιβολία υπέρ του ερευνώμενου. Ειδικότερα, προβάλλει ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει η συμμετοχή του εκπροσώπου της \_\_\_\_\_ στη συνάντηση της 29.11.2010, δεδομένου ότι, όπως ο ίδιος κατέθεσε ενώπιον της Ε.Α., βρισκόταν στα Ιωάννινα και μετέβη στην Έδεσσα το πρωί της 30.11.2010 (σχ. εγγραφή στο βιβλίο εισόδου-εξόδου του ξενοδοχείου). Επίσης, οι καταγραφές στο ημερολόγιο του \_\_\_\_\_ εσφαλμένα ερμηνεύτηκαν από την Ε.Α. ως επιβεβαιωτικές του περιεχομένου της ανώνυμης καταγγελίας. Ο ίδιος δε, (Καρκανίας) ερμηνεύοντας τις εγγραφές ενώπιον της Ε.Α, ανέφερε ότι αποτελούσαν προσωπικό προγραμματισμό για ενδεχόμενες συναντήσεις με εκπροσώπους άλλων εταιρειών στο πλαίσιο συνεργασίας σε άλλα έργα. Εξάλλου, ούτε από άλλα στοιχεία, ούτε από μαρτυρίες επιβεβαιώθηκε η πραγματοποίηση συνάντησης. Ως προς τις εγγραφές στις σημειώσεις της



εταιρείας «ΕΡΓΑΣΙΣ» σχετικά με την μεταξύ τους κοινοπραξία, προβάλλει ότι δεν γνωρίζει το λόγο της σχετικής καταγραφής, ούτε προκύπτει από κάποιο αποδεικτικό στοιχείο οποιαδήποτε επικοινωνία με την Η συγκεκριμένη δε κοινοπραξία πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, δεδομένου ότι η εταιρεία «ΕΡΓΑΣΙΣ» διέθετε τεχνικό εξοπλισμό και εμπειρία για την εκτέλεση του ένδικου έργου. Εξάλλου, η συνεργασία αυτή εξασφάλιζε και τον επιμερισμό του κινδύνου εκτέλεσης και την εμπρόθεσμη παράδοση του έργου, που παρουσίαζε σημαντικές τεχνικές δυσκολίες. Ως προς το επίπεδο των εκπτώσεων υποστηρίζει ότι η ίδια η Ε.Α. έκανε δεκτό, ότι η μελέτη του έργου είχε προμετρητικά λάθη που δικαιολογούν χαμηλή και όχι υψηλή έκπτωση, συμπέρασμα που οδήγησε σε απαλλαγή των εταιρειών «ΑΙΑΣ», «ΨΑΡΡΑΣ» και «ΘΑΛΗΣ» (πρώην «ΙΘΑΚΗ»). Ως προς την ανώνυμη καταγγελία, η οποία αναφέρεται σε συνάντηση στις 29.11.2010 στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ» 30 εργολάβων που είχαν πάρει τεύχη του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πραγματοποιήθηκε μεταξύ τοπικών εργοληπτών κατόπιν τηλεφωνικής πρόσκλησης του προέδρου του ΣΕΔΕ Ν.Πέλλας, καθώς και ότι η Ε.Α. δεν βρήκε στοιχεία που να επιβεβαιώνουν ότι υπήρξε μηχανισμός αποζημίωσης των εταιρειών που δεν υπέβαλαν προσφορά. Ως εκ τούτου από μεμονωμένα και αποσπασματικά στοιχεία δεν αποδεικνύεται η συμμετοχή της στη χειραγώγηση του ένδικου διαγωνισμού. Τέλος, με το από 17.5.2019 υπόμνημά της η προσφεύγουσα επικαλείται την 521/2018 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Έδεσσας, με την οποία κηρύχθηκαν αθώοι, ο εκπρόσωπος της και ο εκπρόσωπος της εταιρείας «ΕΡΓΑΣΙΣ», διότι κρίθηκε ότι αφενός δεν θεμελιώθηκε επαρκώς η πραγματική πρόθεση και η αντικειμενική δυνατότητα συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό των λοιπών εταιρειών και αφετέρου δεν προέκυψε, ούτε το σαφές ύψος του χρηματικού ποσού που μοιράστηκαν οι εμπλεκόμενοι, ούτε το γεγονός της καταβολής ανταλλάγματος, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, δεσμεύει κατ' άρθρο 5 παρ.2 Κ.Δ.Δ. το παρόν Δικαστήριο.

9. Επειδή, βάσει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ανωτέρω, εφόσον είναι γνωστή η απαγόρευση συμμετοχής 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 ή εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων, κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν.703/1977, μπορεί να συναχθεί, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3, και από ένα αριθμό 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 παράβασης. Στην κρινόμενη περίπτωση, α) τα επικαλούμενα από την Ε.Α. αποδεικτικά στοιχεία, και ιδιαίτερα οι χειρόγραφες σημειώσεις στο προσωπικό ημερολόγιο του [redacted] που συντάχθηκαν κατά την κρίσιμη περίοδο, β) το περιεχόμενο της προαναφερθείσας ανώνυμης επιστολής, η οποία περιγράφει τη χειραγώγηση του ένδικου διαγωνισμού με συγκεκριμένες πληροφορίες που συγκλίνουν με τις σημειώσεις του [redacted] σε σημεία που είναι καθοριστικά για την απόδειξη της συγκεκριμένης συμφωνίας, και επομένως θεωρείται ότι έχει αποδεικτική αξία, καθώς αυξάνει την αξιοπιστία των υπόλοιπων στοιχείων, γ) οι σημειώσεις στο βιβλίο υποδοχής του ξενοδοχείου «ΞΕΝΙΑ», ως προς την ενοικίαση της αίθουσας την προηγούμενη του διαγωνισμού (από ώρα 18:00 – 21:00) με έξοδα της εταιρείας «ΕΡΓΑΣΙΣ», η ώρα άφιξης και αναχώρησης όσων από τους εκπροσώπους των εμπλεκόμενων εταιρειών διέμειναν από τις 29.11 έως τις 30.11.2010 στο ξενοδοχείο αυτό, οι αποδείξεις παροχής υπηρεσιών που εκδόθηκαν σχετικά, η δήλωση της διευθύντριας του ξενοδοχείου σχετικά με την ως άνω συνάντηση, δ) η σχετική δήλωση του εκπροσώπου της εταιρείας «ΕΡΓΑΣΙΣ» περί συνάντησης αποκλειστικά εκπροσώπων των τοπικών εργοληπτριών εταιρειών μετά από σχετική πρόσκληση του ΣΕΔΕ, η κατηγορηματική άρνηση του προέδρου του ΣΕΔΕ ν. Πέλλας στους ισχυρισμούς αυτούς, σε συνδυασμό ε) με τον αριθμό των εργοληπτριών εταιρειών, που έλαβαν τελικά μέρος στον διαγωνισμό στις 30.11.2010 ( 6 από τους 43 που





είχαν λάβει τεύχη) παρότι είχαν εκδοθεί και από άλλες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής (όπως η εταιρεία «ΕΡΓΑΣΙΣ» που είχε λάβει εγγυητική επιστολή ύψους 71.223 ευρώ), οι οποίες αναφέρονται, όπως και η προσφεύγουσα-ανάδοχος του έργου, στο ημερολόγιο του ως παρευρεθείσες σε συναντήσεις της προηγούμενης του διαγωνισμού (στις 18:04 και 23:00 στο ΞΕΝΙΑ και στο Σταθμό αντίστοιχα), στ) το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, η σύσταση κοινοπραξίας και οι συμβάσεις υπεργολαβίας και παροχής τεχνικών συμβουλών που συνάφθηκαν μεταξύ της προσφεύγουσας -αναδόχου και εταιρειών που συμμετείχαν στην ως άνω συνάντηση ( « ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΑΕ» και «ΑΞΙΟΝ ΤΑΕ») συνεκτιμώμενα συνολικά, συνιστούν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις. Οι ενδείξεις αυτές, συνεκτιμώμενες, αρκούν κατά την κρίση του Δικαστηρίου, για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο για την αντανταγωνιστική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων εταιρειών. Ειδικότερα, του γεγονότος ότι την προηγούμενη του διαγωνισμού πραγματοποιήθηκε συνάντηση εργοληπτών, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η οποία είχε ως αντικείμενο τον προκαθορισμό αναδόχου, δηλαδή την επιλογή της εργοληπτικής εταιρείας που θα υπέβαλε την χαμηλότερη προσφορά (υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης), καθώς και τον καθορισμό του ύψους της προσφοράς αυτής, την υποβολή – αναγκαία υψηλότερων - προσφορών κάλυψης (χαμηλότερο ποσοστό έκπτωσης) εκ μέρους ορισμένων εμπλεκόμενων, ώστε να δίνεται, στην αναθέτουσα αρχή, η εντύπωση ότι υπάρχει ανταγωνισμός, και την καταστολή υποβολής προσφορών από άλλους έναντι χρηματικού ανταλλάγματος ή έναντι ανάληψης μέρους του αντικειμένου του έργου, είτε σε κοινοπρακτικό σχήμα με τον συμφωνημένο ανάδοχο, είτε με την ανάληψη υπεργολαβίας. Δεδομένου δε, ότι τα σχετικά στοιχεία (αριθμός προσφορών, αποτέλεσμα του διαγωνισμού, μετέπειτα συνεργασίες) καταδεικνύουν ότι επήλθε τελικά σύμπτωση βουλήσεων των εμπλεκόμενων, οι ως άνω ενέργειες-συνεννοήσεις εμπίπτουν στην έννοια της απαγορευμένης συμφωνίας με αντικείμενο τη νόθευση του ανταγωνισμού, του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/1977. Περαιτέρω, ως προς την προσφεύγουσα το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθά η Ε.Α κατέληξε, αφού συνεκτίμησε όλα τα ανωτέρω στοιχεία, μεταξύ των οποίων και τις καταθέσεις



των εκπροσώπων όλων των εμπλεκόμενων μερών, ότι ο εκπρόσωπός της είχε συμμετάσχει στη συνάντηση του ξενοδοχείου «ΞΕΝΙΑ» την προηγούμενη του ένδικου διαγωνισμού (29.11.2010) και είχε άμεση γνώση των πραγματικών περιστατικών που έλαβαν χώρα σ' αυτή. Η συμμετοχή δε αυτή αποτελεί επαρκή απόδειξη της συμμετοχής της προσφεύγουσας στη σύμπραξη (συμφωνία - εναρμονισμένη τακτική). Ενόψει αυτών, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι προβαλλόμενοι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός περί συνάντησης τοπικών εργοληπτών κατόπιν πρόσκλησης του προέδρου του ΣΕΔΕ, αντικρούεται από την κατάθεση του ίδιου του προέδρου του ΣΕΔΕ, σύμφωνα με την οποία δεν έγινε καμιά συνάντηση την προηγούμενη του διαγωνισμού με πρωτοβουλία του ΣΕΔΕ. Εξάλλου, από τις σχετικές εγγραφές του ξενοδοχείου προκύπτει ότι στη συνάντηση συμμετείχαν και εταιρείες που δεν είχαν την έδρα τους στο ν. Πέλλας (όπως «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ», «ΑΙΑΣ ΑΕ», «ΨΑΡΡΑΣ ΑΕ», «ΘΑΛΗΣ»). Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι ο εκπρόσωπος της στις 29.11.2010 δεν ήταν στην Έδεσσα και δεν παραβρέθηκε στην ως άνω συνάντηση πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως ως αναπόδεικτος, αφενός διότι στις σημειώσεις του στην ημερομηνία 29 Νοεμβρίου 2010, ο αναφέρεται μαζί με τους και στις 18:04 ως «Άφιξη ΞΕΝΙΑ» καθώς και στις 23:00 μαζί με Καρκανιά και Παπαϊωάννου ως «Σταθμός για φαγ..», αφετέρου διότι δεν προβάλλει καμιά πειστική εξήγηση που να ανατρέπει το βάρος απόδειξης, ως προς τη συμμετοχή του εκπροσώπου της στην ως άνω συνάντηση που είχε ως αντικείμενο την νόθευση του διαγωνισμού με τον προκαθορισμό του αναδόχου. Εξάλλου, η Ε.Α. με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν χαρακτήρισε αντανταγωνιστική συμπεριφορά τις συνεργασίες της προσφεύγουσας, είτε σε μορφή κοινοπραξίας, ή με ανάθεση υπεργολαβίας, αλλά την συμμετοχή της σε ενέργειες για τη νόθευση του ως άνω διαγωνισμού με πρακτικές που οδηγούν σε καταστολή της βούλησης για υποβολή προσφορών εκ μέρους των λοιπών συμμετεχόντων στη συνάντηση. Περαιτέρω, τα αντικειμενικά δεδομένα του έργου σε σχέση με τις εκπτώσεις και τα λάθη του προϋπολογισμού λήφθηκαν





υπόψη από την Ε.Α. μόνο για την απαλλαγή τριών ελεγχόμενων εταιρειών της «ΘΑΛΗΣ», της «ΑΙΑΣ» και της «ΨΑΡΡΑΣ» διότι από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού δεν προέκυψε άμεση ή έμμεση συμμετοχή τους στη σύμπραξη, αλλά ακολούθησαν αυτόνομες επιχειρηματικές συμπεριφορές σε σχέση με τις λοιπές εταιρείες καθώς επίσης διότι δεν συνεργάστηκαν με καμιά από τις λοιπές εμπλεκόμενες εταιρείες, στοιχεία τα οποία δεν ισχύουν για την προσφεύγουσα. Τέλος, δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση εφαρμογής της αρχής «ne bis in idem», δεδομένου ότι δεν υπάρχει ταυτότητα του προσώπου στο οποίο επιβλήθηκε το ένδικο πρόστιμο για παράβαση των διατάξεων του ν. 703/1977 (προσφεύγουσα εταιρεία) και του φυσικού προσώπου (νόμιμος εκπρόσωπος αυτής) κατά του οποίου κινήθηκε η ποινική διαδικασία που ολοκληρώθηκε με την 521/2018 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Έδεσσας (πρβλ. ΣτΕ 175/2018). Εξάλλου, το ΕΔΔΑ, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνει το τεκμήριο αθωότητας, έχει δεχθεί ότι απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, που έπεται αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου για το ίδιο πρόσωπο, δεν πρέπει να παραβλέπει και να θέτει εν αμφιβόλω την αθώωση, έστω και αν εχώρησε λόγω αμφιβολιών. Προκειμένου να ενεργοποιηθεί το τεκμήριο αθωότητας από την ανωτέρω άποψη, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να δείξει ότι η ποινική διαδικασία συνδέεται κατ' ουσίαν προς τη διοικητική διαδικασία και αντίστοιχη διοικητική δίκη (πρβλ. ΕΔΔΑ ευρ.συνθ. 12.7.2013, 25424/09, ... κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψεις 94, 103 και 104 καθώς και Ολ.ΣτΕ 4662/2012) (πρβλ. ΣτΕ 175/2018). Κατόπιν αυτών, ορθά και νόμιμα επιβλήθηκε από την Ε.Α. σε βάρος την προσφεύγουσας πρόστιμο για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του ν.703/1977.

10. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ως προς το επιβληθέν πρόστιμο προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη πράξη λήφθηκαν υπόψη εσφαλμένες παράμετροι για τον υπολογισμό του ύψους του βασικού ποσού του προστίμου. Ειδικότερα, προβάλλει ότι δεν λήφθηκε υπόψη η υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της διαδικασίας καθώς και ότι εσφαλμένως θεωρήθηκε ως χρονικό σημείο λήξης της παράβασης η 18.4.2011, ημερομηνία που η



ανάδοχος κοινοπραξία συνήψε συμφωνητικό υπεργολαβίας με την εταιρεία «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ». Ο ισχυρισμός αυτός, κατά το σκέλος που αφορά την υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της διαδικασίας, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ενόψει και των όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω (σκέψη 7), αφού η προσβαλλόμενη πράξη δεν εκδόθηκε πέραν του ευλόγου χρόνου. Όσον αφορά όμως, το σκέλος αυτού περί της διάρκειας της παράβασης κρίνεται βάσιμος. Και τούτο, διότι η Ε.Α. εσφαλμένα έκρινε ότι η αποδιδόμενη στην προσφεύγουσα παράβαση εκτείνεται από τις 29.11.2010 ( συνάντηση εργοληπτών στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑ») έως την σύναψη του συμφωνητικού υπεργολαβίας με την εταιρεία «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ» στις 18.4.2011, δεδομένου ότι η συμφωνία για την ανάληψη της υπεργολαβίας του έργου ως κίνητρο-αντάλλαγμα για την τήρηση των συμφωνηθέντων, δηλαδή την καταστολή υποβολής προσφοράς στον ένδικο διαγωνισμό εκ μέρους της εταιρείας «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ», προκειμένου να ανατεθεί το έργο στην προσφεύγουσα (προσυμφωνηθείσα ανάδοχο), συνάφθηκε κατά την ως άνω συνάντηση στις 29.11.2010 και ολοκληρώθηκε με την ανάδειξη της ως οριστικής αναδόχου του έργου και την υπογραφή της σχετικής σύμβασης στις 30.12.2010. Ενόψει αυτών, και λαμβάνοντας υπόψη το είδος και τη σοβαρότητα της παράβασης και τον αντίκτυπό της στη σχετική αγορά, τη διάρκεια αυτής, καθώς και το γεγονός ότι προφανώς εκ παραδρομής υπολογίσθηκε το βασικό ποσό του προστίμου με συντελεστή % αντί του ισχύοντος βάσει των ευνοϊκότερων διατάξεων του άρθρου 25 παρ.2 στ. α του ν.3959/2011, τις οποίες επικαλείται η Ε.Α., το Δικαστήριο κρίνει ότι το πρόστιμο πρέπει να ορισθεί στο προσήκον ποσό των 16.837,28 ευρώ κατόπιν μείωσης του βασικού ποσού αυτού κατά ποσοστό % λόγω οικονομικών συγκυριών (συνολικός κύκλος εργασιών έτους 2010 = \_\_\_\_\_ ευρώ X 2/12 = \_\_\_\_\_ ευρώ X % = βασικό ποσό προστίμου \_\_\_\_\_ ευρώ X %).

12.Επειδή, κατόπιν 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 ύψος του επιβληθέντος προστίμου, να διαταχθεί η επιστροφή μέρους του καταβληθέντος παραβόλου ύψους 600 ευρώ στην προσφεύγουσα κατ' άρθρο 277 παρ.9 Κ.Δ.Δ. και να





συμφηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων κατ' άρθρο 275 παρ.1 Κ.Δ.Δ.

**ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Τροποποιεί την 644/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος αυτής που αφορά την προσφεύγουσα.

Ορίζει το πρόστιμο στο ποσό των δέκα έξι χιλιάδων οκτακοσίων τριάντα επτά ευρώ και είκοσι οκτώ λεπτών (16.837,28).

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα μέρους του καταβληθέντος παραβόλου ύψους εξακοσίων (600) ευρώ.

Συμφηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 9 Οκτωβρίου 2019

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΝΔΡΙΑΝΗ ΠΑΣΣΑ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΚΕΦΑΛΑΚΗ

Δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 20 Δεκεμβρίου 2019 με 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



ΑΡΧΙΒΕΙΟ ΦΩΤΟΤΥΠΩΣ  
ΕΣΤΙΝΟΓΡΑΦΟ  
Αθήνα 31-12-19  
Γραμματέας

Χρυσός Τσιώλης

