



ΤΟ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 17^ο Τριμελές

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 24 Σεπτεμβρίου 2020, με δικαστές τους: Παναγή Κουτρίκη, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Δημήτριο Χ. Τοπάλογλου – Εισηγητή και Βασιλική Φ. Τσάκαλη, Εφέτες Δ.Δ. και γραμματέα τον Παναγιώτη Θεοδωρακόπουλο, δικαστικό υπάλληλο,

για να δικάσει την από 2 Μαΐου 2019 (Αρ. Καταχ. ΠΡ425/2-5-2019) προσφυγή:

της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «ΙΑΚΟΝΟΥ BROTHERS (CONSTRUCTIONS) LTD», που εδρεύει στη Λάρνακα Κύπρου και λειτουργεί στην Ελλάδα με υποκατάστημα που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Δημητρακοπούλου αρ. 40) και παρέστη με τον δικηγόρο Μιχαήλ Μαρκουλάκο, με δήλωση κατά το άρθρο 133 παρ. 2 του ΚΔΔ,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1Α και Πατησίων) και παρέστη με τον δικηγόρο Απόστολο Σίνη, με δήλωση κατά το άρθρο 133 παρ. 2 του ΚΔΔ.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το νόμο

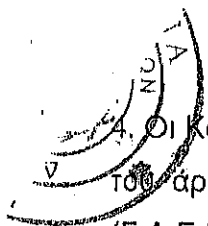
1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το e-Παράβολο τύπου 1891 με Κωδικό Πληρωμής 27279637995907010004), η προσφεύγουσα παραδεκτώς ζητά να ακυρωθεί ή τροποποιηθεί η 647/2017 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ε.Α.), κατά το κεφάλαιό της με το οποίο αφενός διαπιστώθηκε ότι συμμετείχε, κατά το χρονικό διάστημα από την 11-5-2005 έως την 26-11-2012 με άλλες εταιρείες, σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημόσιων έργων, κατά παράβαση των



άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), αφετέρου υποχρεώθηκε να παύσει παράβαση αυτή και να την παραλείπει στο μέλλον και, κατά τρίτο, επιβλήθηκε πρόστιμο 108.679€.

2. Επειδή, ο ν. 3959/2011 («προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», Α93»), ορίζει: Στο άρθρο 1 («Απαγορευμένες συμπεράξεις»), ότι: «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής. β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων. γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. δ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, κατά τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού. ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών. 2. Συμφωνίες και αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 και στις οποίες δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 3 είναι αυτοδικαίως άκυρες. 3. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1, δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις κατωτέρω προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου. β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει. γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς.



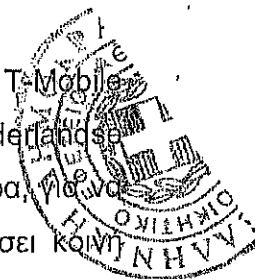
4. Οι Κανονισμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών (Κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής) εφαρμόζονται αναλόγως για την υπαγωγή στην παράγραφο 3 συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που δεν είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών – μελών κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 101 Σ.Λ.Ε.Ε.»

3. Επειδή, η Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), ορίζει: Στο άρθρο 101 (πρώην άρθρο 81 της ΣΕΚ), ότι: 1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.».

4. Επειδή, κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, οι έννοιες «συμφωνία» και «εναρμονισμένη πρακτική» καταλαμβάνουν μορφές συμπαιγνίας που έχουν την ίδια φύση και διακρίνονται μόνο ως προς την ένταση και τις μορφές με τις οποίες εκδηλώνονται (αποφάσεις ΔΕΚ Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 567/2021

κατά Anic Partecipazioni, C-49/92P, σκ. 131, της 4.6.2009, C-8/08 T-Mobile Netherlands BV κ.λπ. κατά Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, σκ. 23, ΣΤΕ 2007/2013, 2780/2012). Ειδικότερα, υπάρχει συμφωνία, αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν σχηματίσει βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά, η καθεμία στο πλαίσιο του τομέα δραστηριότητάς της, κατά καθορισμένο τρόπο (βλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 15-7-1970, C-41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Σ. 1969-1971, σ. 397, σκ. 112, και της 29-10-1980, C-209-215, 218/78, Van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, Σ. 1980/III, σ. 207, σκ. 86, ΠΕΚ αποφάσεις της 17-12-1991, T-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Σ. 1991, σ. II-1711, σκ. 255-256, της 8-7-2008, T-99/04, AC-Treuhand AG κατά Επιτροπής σκ. 90, 118, 122, ΣΤΕ 2007/2013, 2780/2012). Από την άποψη αυτή, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η βούληση και ο συντονισμός της δράσης των επιχειρήσεων (ΔΕΚ, ACF Chemiefarma, σκ. 112, Van Landewyck, σκ. 86) ούτε εάν έχει καταρτισθεί έγκυρη και δεσμευτική σύμβαση, κατά τους όρους του εθνικού δικαίου, ούτε εάν οι επιχειρήσεις έχουν σχηματίσει την αντίληψη ότι, από τη φύση των μεταξύ τους επαφών και συνεννοήσεων, έχουν νομική, εν τοις πράγμασι, ή ηθική, υποχρέωση να τηρήσουν τα συμφωνηθέντα, αλλά το περιεχόμενο της κοινής βούλησης (βλ. τις προαναφερθείσες αποφάσεις ανωτέρω, καθώς επίσης και ΔΕΚ, απόφαση Sandoz, C-277/87, σκ. 11-13, ΠΕΚ αποφάσεις Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH κατά Επιτροπής T-347/94, Σ. II-1751, σκ. 65, 74, 143, της 11.12.2003, Ventouris κατά Επιτροπής, T-59/99, Σ. II-5257, σκ. 52-54 και 62-64, T-49/02, Brasserie nationale, σκ. 97, 140 της 30.4.2009, CD-Contact Data κατά Επιτροπής, T-18/03, Σ. II-1021, σκ. 48, κα. ΣΤΕ 2007/2013, 2780/2012). Περιαιτέρω, ως «εναρμονισμένη πρακτική», νοείται η μορφή εκείνη συντονισμού, η οποία, χωρίς να έχει φθάσει έως το σημείο της σύναψης κατά κυριολεξία συμφωνίας, αποτελεί, πάντως, συνεννόηση και εν τοις πράγμασι συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων, που αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού και αντιστρατεύεται έτσι τη βασική αντίληψη των προαναφερθεισών διατάξεων, ότι κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει ο ίδιος, κατά τρόπο αυτόνομο, την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει

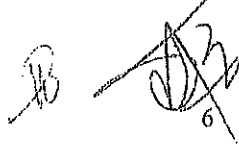


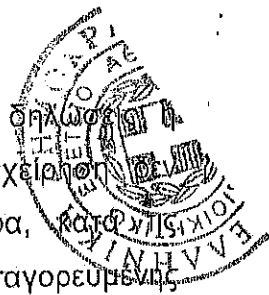
στην κοινή αγορά. Η εν λόγω αυτονομία δεν σημαίνει πως ο επιχειρηματίας στερείται την ευχέρεια να προσαρμόζεται, με τον τρόπο που θεωρεί κατάλληλο, στην διαπιστούμενη ή την αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών του, ακόμη και υιοθετώντας πολιτική παρόμοια με τη δική τους, αλλά, εκείνο που απαγορεύεται αυστηρώς στις επιχειρήσεις είναι κάθε άμεση ή έμμεση μεταξύ τους επαφή, αποκαλυπτική της πολιτικής τους και ικανή να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υπαρκτού ή δυνητικού ανταγωνιστή, εφόσον αυτό θα είχε, κατά τα προεκτεθέντα, ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού που, σε κανονικές συνθήκες, διέπει τη λειτουργία της σχετικής αγοράς, λαμβανομένων υπόψη του όγκου της, της φύσης των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενό της, καθώς και του αριθμού και της σπουδαιότητας των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σ' αυτή (ΣΤΕ 1036/2016, 3103/2015). Κατά τα προαναφερθέντα, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η κοινή (ή εναρμονισμένη) βούληση των συμπρατουσών επιχειρήσεων, αλλά το περιεχόμενό της, που δύναται 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. Ενδείξεις δύνανται επίσης να συναχθούν, εμμέσως, από την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχόμενων επιχειρήσεων, εάν 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 δύνανται να είναι, ανάμεσα σε άλλες, 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, ενώ, προκειμένου για οριζόντιες συμπράξεις και οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών ή και επαφές με ανταγωνιστές ή συνεργάτες τους, εφόσον κατά τις επαφές αυτές η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητώς. Μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις μιας επιχείρησης δύνανται και αυτές να είναι ένδειξη συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη. Ένδειξη συμμετοχής σε

απαγορευμένη σύμπραξη δύνανται να είναι και μονομερείς δηλώσεις ανακοινώσεις που απευθύνονται προς αυτήν, εφόσον η επιχείρηση αποστασιοποιήθηκε ρητώς, αφού και από αυτά τα έγγραφα, περιστάσεις, δύνανται να συναχθεί γνώση και αποδοχή της απαγορευμένης συμφωνίας (ΣτΕ 1934-7, 9/2013, 2780/2012). Τέλος, συμφώνως με τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας που ρυθμίζουν τις αποδείξεις (άρθρα 144 επ.), το δικαστήριο της ουσίας, εκδικάζοντας προσφυγή κατά πράξης της Επιτροπής Ανταγωνισμού για στοιχειοθέτηση εναρμονισμένης πρακτικής, και προκειμένου να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παράβασης, δεν είναι ανάγκη να διαθέτει άμεση απόδειξη για καθένα από τα γεγονότα που τη συγκροτούν, αλλά, αρκεί, από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων (εκτίμηση που πρέπει, βεβαίως, να είναι συνολική και συνδυαστική, και όχι αποσπασματική ή μεμονωμένη) να δύναται αιτιολογημένως να συναγάγει δικαστικό τεκμήριο ότι η παράβαση έχει πράγματι διαπραχθεί. Κατά τη διαμόρφωση, ειδικότερα, της κρίσης του αυτής, το δικαστήριο δύναται να λάβει υπόψη του και στοιχεία τα οποία, έστω και εάν αυτοτελώς εξεταζόμενα θα ήταν ανεπαρκή, συνεκτιμώμενα με το λοιπό αποδεικτικό υλικό, δύνανται ευλόγως να θεμελιώσουν σοβαρές ενδείξεις για τη διάπραξη της παράβασης. Τέτοια περίπτωση είναι δυνατό, υπό προϋποθέσεις, να συνιστά η ύπαρξη παράλληλης συμπεριφοράς επιχειρήσεων όταν, συνδυαζόμενη με τις λοιπές συνθήκες και τα στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης, δεν δύναται να εξηγηθεί με άλλο εύλογο τρόπο παρά μόνον ως απόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής (βλ. ΣτΕ 1036/2016, 3103/2015, 3858-9/2014, 1934-7/2013, 9/2013, 2780/2012, με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία του ΔΕΚ και του ΠΕΚ).

5. Επειδή, στην παρούσα περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα, που είναι Κυπριακή εταιρεία με έδρα την Λάρνακα της Κύπρου, το 1998 ίδρυσε στην Ελλάδα υποκατάστημα με την επωνυμία «ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΠΕ» και έδρα, αρχικώς στον Πειραιά και, στη συνέχεια, στο Δήμο Αθηναίων. Δραστηριοποιείται στον κλάδο των κατασκευών και είναι μέλος του Ομίλου ΙΑΚΩΒΟΥ, που, κατά τα



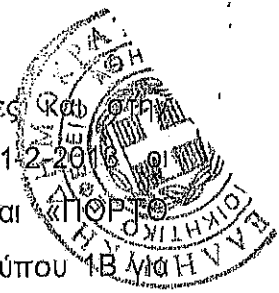
Handwritten signature and stamp, possibly indicating the date 6/22.





αναφερόμενα στην ιστοσελίδα του, από το 1953, δραστηριοποιείται, ανάμεσα σε άλλα, και στον κλάδο των κατασκευών και έχει ολοκληρώσει με επιτυχία μερικά από τα πιο σημαντικά έργα πολιτικής μηχανικής, οικιστικών και εμπορικών έργων στην Κύπρο, ενώ η προσφεύγουσα συμμετείχε στα ασφατικά έργα της κατασκευής του Αεροδρομίου Σπάτων το 1998 και, κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, ασχολείτο κυρίως με έργα της ΔΕΗ. Με αφορμή δημοσιεύματα της εφημερίδας «Καθημερινή» στο φύλλο της 16-3-2010, τα οποία κατατέθηκαν από τον (στέλεχος της «...») στην Επιτροπή Ανταγωνισμού με αρ. πρωτοκ. ,

και της εφημερίδας «ΠΡΩΤΟ ΘΕΜΑ» στο φύλλο της 29-2-2008, καθώς και διαμαρτυρίες προερχόμενες από αναθέτουσες αρχές και εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον κλάδο των δημόσιων έργων, αποφασίσθηκε η διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημόσιων έργων υποδομής για ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (ή/και του άρθρου 1 του ν. 703/1977), καθώς και του άρθρου 101 Σ.Λ.Ε.Ε.. Στο πλαίσιο της έρευνας αυτής, διενεργήθηκαν, την 12, 13, 21, 27, 28-2-2013, 16-5-2013 και 25-1-2017 αιφνιδιαστικοί επιτόπιοι έλεγχοι, κατά το άρθρο 39 του ν. 3959/2011, στις εταιρείες του κλάδου των κατασκευών (όχι όμως και στην προσφεύγουσα), «ΤΕΡΝΑ Α.Ε.», «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.», «ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε.», «ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε.», «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.», «ΑΕΓΕΚ Α.Ε.», «ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.», «J&P ΑΒΑΞ Α.Ε.», «ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε.», «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» και «ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ Α.Τ.Ε.» κυρίως κατόχους πτυχίου 7ης τάξης, καθώς και σε δύο Συνδέσμους τεχνικών εταιρειών, δηλαδή στον «ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟ ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ» (Σ.Α.Τ.Ε.) και στον «ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩΝ ΤΑΞΕΩΝ» (Σ.Τ.Ε.Α.Τ.). Επίσης, κατά τα έτη 2014-2016, απεστάλη σειρά επιστολών παροχής στοιχείων σε αναθέτουσες αρχές κατασκευής δημόσιων έργων, καθώς και σε φορείς, επιχειρήσεις και τους συνδέσμους τους για τη συλλογή απαραίτητων για τον αυτεπάγγελτο έλεγχο στοιχείων, ενώ κλήθηκαν στα γραφεία της καθής Επιτροπής Ανταγωνισμού σε ανωμοτί καταθέσεις και για την παροχή εξηγήσεων εκπρόσωποι και στελέχη (νυν και πρώην) των

φερόμενων ως εμπλεκόμενων εταιρειών, ανάμεσα στις οποίες προσφεύγουσα. Σε συνέχεια των επιτόπιων ελέγχων, την 21/2-2013 οι εταιρείες «ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.», «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.» και «ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε.» υπέβαλαν την 19/21-2-2013 αίτηση απαλλαγής Τύπου χορήγηση απαλλαγής από τα πρόστιμα (πρόγραμμα επιείκειας), η οποία συνοδευόταν από την απαιτούμενη από το πρόγραμμα επιείκειας δήλωση στην οποία περιγράφονταν συνοπτικώς οι πρακτικές που ακολουθούνταν από εργοληπτικές εταιρείες στο πλαίσιο λειτουργίας οριζόντιας καρτελικής σύμπραξης, με σκοπό την χειραγώγηση διαγωνισμών δημόσιων έργων κατά την χρονική περίοδο 2011-2012. Ειδικότερα, ο (Διευθυντής Τεχνικών Έργων της «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.»), στην 17/16-2-2013 έγγραφη κατάθεσή του, ανέφερε, ανάμεσα σε άλλα, τα ακόλουθα: « ... Έχω ίδια αντίληψη για το τι γινόταν με τους διαγωνισμούς στα δημόσια έργα από το 2002 και εφεξής ... Μέχρι τα μέσα του 2011 δεν γινόταν συστηματική συνεννόηση μεταξύ των εταιρειών ... Περί το 2010 είχαν φύγει πολλές εταιρείες από την αγορά λόγω του μεγάλου ανταγωνισμού και έτσι οι έξι (6) εταιρείες που έμειναν εξ ανάγκης και για να επιβιώσουν ξεκίνησαν μία συνεννόηση και αυτό για να υπάρξει ένα προσδοκώμενο κέρδος της τάξης του 10% κατά μέσο όρο. Περί τα μέσα του 2011 ο από την εταιρεία μας κάλεσε τηλεφωνικά και βρεθήκαμε στα γραφεία της εταιρείας στο Αμαρούσιο Αττικής. Στη συνάντηση παρευρέθηκαν εκπρόσωποι των 6 εταιρειών 7^{ης} τάξης και συγκεκριμένα από την ΑΚΤΩΡ Α.Ε. ο , από την ΤΕΡΝΑ Α.Ε. από την ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε. , από την ΑΕΓΕΚ , από την ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε. εγώ. Αυτά τα πρόσωπα συνήθως βρισκόμασταν ... Στην τότε συνάντηση τέθηκε το θέμα ότι έχουμε φθάσει στα όριά μας και πρέπει να προσπαθήσουμε να αποφύγουμε τις μεγάλες εκπτώσεις του παρελθόντος, ώστε να κρατήσουμε το προσωπικό μας και να δουλέψουμε ανθρώπινα. Και έτσι καταλήξαμε στην απόφαση να συμφωνήσουμε να δίνουμε χαμηλότερες εκπτώσεις. Αποφασίσαμε να προσπαθήσουμε να αναλαμβάνει ο καθένας από εμάς κατασκευαστικό αντικείμενο ανάλογα με τη δυναμικότητά του. Στο πρώτο έργο συμμετείχαν



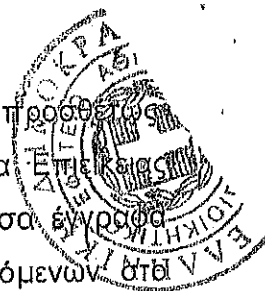
 
8

Αριθμός απόφασης: 567/2021

τρεις (3) μόνο εταιρείες και οι υπόλοιπες τρεις (3) θα συμμετείχαν σε επόμενο έργο και ύστερα από 2-3 διαγωνισμούς η κατανομή ισορρόπησε. Η κατανομή που αποφασίστηκε ανά εταιρεία ήταν ΑΚΤΩΡ Α.Ε. J&P ΑΒΑΞ Α.Ε.

ΤΕΡΝΑ Α.Ε. ΑΕΓΕΚ ΙΝΤΡΑΚΑΤ και ΜΟΧΛΟΣ . Ο πιο δυνατός ήταν η ΑΚΤΩΡ Α.Ε., ο οποίος είχε και την επιρροή. Την πρωτοβουλία των συναντήσεων είχε πάντα ο οποίος μας καλούσε πάντα τηλεφωνικά και ποτέ με e-mail ή άλλο τρόπο και οι συναντήσεις γίνονταν πάντοτε στον ίδιο χώρο των γραφείων της εταιρείας . . . Μετά από την ανακοίνωση κάθε δημοπρασίας πραγματοποιούνταν 1 με 2 συναντήσεις και εκεί αποφασίζονταν ποιοι θα συμμετείχαν σε κάθε διαγωνισμό με ποιο σχήμα και τι έκπτωση τελικά θα δοθεί. Με ένα τηλεφώνημα στη Γραμματεία του εκάστοτε φορέα που έκανε την προκήρυξη μαθαίναμε ποιοι προμηθεύτηκαν τεύχη και σταθμίζαμε εάν πράγματι θα συμμετείχαν στο διαγωνισμό. Αν ήταν ξένες οι εταιρείες που ενδιαφέρονταν για τους διαγωνισμούς, όπως πχ η ΑΡΧΙΡΟΔΟΝ με έδρα την Ολλανδία, η FCC με έδρα την Ισπανία, η ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΑΕ με έδρα την Κύπρο, έρχονταν σε επικοινωνία με τον κ. Σταματάκη, όπως ο ίδιος δήλωνε. Με εξαίρεση μιας φοράς όπου είχε έρθει στη συνάντηση κάποιος από την FCC, τους άλλους δεν τους είχα δει ποτέ. Η FCC δεν συμμετείχε στο διαγωνισμό διότι έλαβε ως αντάλλαγμα τη δυνατότητα για μελλοντική συμμετοχή σε επόμενο διαγωνισμό. Κάτι αντίστοιχο συνέβη και με την ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΑΕ. Όλοι είχαν ενδιαφέρον για τα έργα αλλά είτε μέσω κλήρωσης είτε μέσω συμφωνίας πάντα βρισκόταν λύση. Τα έργα, όπως τα ενθυμούμαι ήταν το τμήμα της ΕΡΓΟΣΕ Κιάτο-Ροδοδάφνη ... και το κομμάτι της ΕΡΓΟΣΕ σήραγγα Παναγοπούλας, το οποίο δεν έχει κατακυρωθεί ακόμα και δεν έχει υπογραφεί η σύμβαση με μειοδότηρα την κοινοπραξία ΑΚΤΩΡ Α.Ε., ΙΝΤΡΑΚΑΤ και νομίζω η J&P ΑΒΑΞ Α.Ε. Το ποσοστό εκπτώσεων υπολείπονταν περίπου από την οριακή έκπτωση που μηδενίζει κάθε κέρδος κατά ... ». Με τις παρασχεθείσες με την εν λόγω δήλωση πληροφορίες, κατέστη δυνατή η διενέργεια δεύτερου στοχευμένου ελέγχου σε σχέση με τη διερευνώμενη σύμπραξη και η συλλογή στοιχείων καθοριστικών για την απόδειξη της διενέργειας συναντήσεων ανάμεσα στις συμπράττουσες

εταιρείες και, κατ' επέκταση, τη διαπίστωση της παράβασης. Επιπροσθέτως, την 22-2-2013 οι αιτηθείσες την υπαγωγή τους σε Πρόγραμμα Επιείκειας εταιρείες προσκόμισαν, σε συμπλήρωση της αίτησής τους, άμεσα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία του μηχανισμού διασφάλισης των εμπλεκόμενων, κατά τα κάρτελ εταιρειών και, ειδικότερα, 16 πρωτότυπα υπεργολαβικά συμφωνητικά, υπογεγραμμένα από τα μέλη της προσυμφωνηθείσας αναδόχου κοινοπραξίας (ένα πρωτότυπο συμφωνητικό για κάθε αντισυμβαλλόμενο μέρος ανά τμήμα έργου). Τα εν λόγω συμφωνητικά αφορούσαν στην υπεργολαβική ανάθεση, σε τέσσερις εργοληπτικές εταιρείες - μέλη της σύμπραξης, της κατασκευής τεσσάρων τμημάτων του έργου «Κατασκευή υποδομής της νέας σιδηροδρομικής γραμμής στο τμήμα Ροδοδάφνη - Ψαθόπυργος κ.λπ. και Σήραγγα Παναγοπούλας» από την προσυμφωνηθείσα ανάδοχο κοινοπραξία. Τέλος, εκπρόσωποι των εν λόγω αιτουσών εταιρειών προσήλθαν, όσες φορές κρίθηκε απαραίτητο, για την παροχή επεξηγήσεων και περαιτέρω στοιχείων σχετικώς με την προαναφερθείσα αίτηση υπαγωγής τους σε Πρόγραμμα Επιείκειας και για το σύνολο της χρονικής περιόδου 1989 - 2012, που αποτέλεσε αντικείμενο του ελέγχου (βλ., ανάμεσα σε άλλα, τις 1/6-3-2014, 1/10-3-2014, 1/17-3-2014, 1/13-5-2014, 1/2-2-2015, 1/25-2-2015, 1/2-7-2015, 2/29-2-2016 ανωμοτί καταθέσεις του Ελεγκτή καθώς και τις 1/19-3-2014, 1/20-5-2014 και 1/18-2-2015 καταθέσεις του Ελεγκτή, πρώην Προέδρου ΔΣ της «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.»). Με την 1/14-5-2015 πράξη του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού χορηγήθηκε προσωρινή απαλλαγή Τύπου 1B από την επιβολή προστίμου στις προαναφερθείσες αιτούσες εταιρείες, και, με την 1/31-3-2016 πράξη αυτού χορηγήθηκε, μετά την υποβολή σχετικού συμπληρωματικού αιτήματος, προσωρινή απαλλαγή Τύπου 1B και για τα έργα στα οποία οι συνεννοήσεις και οι συζητήσεις για τη χειραγώγηση ελάμβαναν χώρα μετά την υποβολή των προσφορών. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου, κοινοποιήθηκε, κατά το χρονικό διάστημα από την 11-5-2016 έως την 6-9-2016, σε εξήντα (60) εργοληπτικές εταιρείες, ελληνικές και αλλοδαπές, οι οποίες δραστηριοποιούνταν στον κατασκευαστικό κλάδο και συμμετείχαν σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημόσιων έργων υποδομής κατά την χρονική



Αριθμός απόφασης: 567/2021

περίοδο 1989-2012, ανάμεσα στις οποίες και στην προσφεύγουσα, η σχετικώς συνταχθείσα 2941/2016 εισήγηση της εισηγήτριας Λευκοθέας Ντέκα, με κλήση ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τη συζήτηση της υπόθεσης την 21-7-2016, η οποία αναβλήθηκε, αρχικώς για την 26-9-2016 και, στη συνέχεια, λόγω της εκκίνησης της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών (Δ.Δ.Δ.), η υπόθεση συζητήθηκε την 7-4-2017, ενώ ορίσθηκε η 26-9-2016 ως ημερομηνία για την κατάθεση υπομνήματος (βλ. σχετικώς τις , ')/1-8-2016, 1/2-8-2016 και --- 3-8-2016 επιστολές της Ε.Α. προς τις επιχειρήσεις που δεν είχαν υποβάλει κατά το χρόνο εκείνο αιτήσεις υπαγωγής στη Δ.Δ.Δ.). Επίσης, δόθηκε πρόσβαση στα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης σε όσες από τις εν λόγω εταιρείες το ζήτησαν, ανάμεσα στις οποίες και στην προσφεύγουσα. Παραλλήλως, κινήθηκε η Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών (Δ.Δ.Δ.), που ολοκληρώθηκε με την έκδοση της 642/2017 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία διαπιστώθηκε, ανάμεσα σε άλλα, ότι κατά την χρονική περίοδο 2005 – 2012, οι εταιρείες «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.», «J&P ΑΒΑΞ Α.Ε.», «ΤΕΡΝΑ Α.Ε.», «ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.», «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.», «ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε.», «ΕΡΕΤΒΟ Α.Ε.», «ΕΚΤΕΡ Α.Ε.», «ΘΕΜΕΛΗ Α.Ε.», «Χ.Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε.» και «ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε.», καθώς και άλλες ακόμη εταιρείες, υιοθέτησαν, καθεμία κατά το χρόνο συμμετοχής της, ένα κοινό σχέδιο κατανομής και χειραγώγησης διαγωνισμών δημόσιων έργων μέσω ιδίως του προσδιορισμού, πριν την κατάθεση των οικονομικών προσφορών, του μειοδότη και της υποβολής προσφορών κάλυψης, και, σε ορισμένες περιπτώσεις, μέσω του προσδιορισμού εκ των προτέρων των σχημάτων που θα εκτελούσαν τα κρίσιμα έργα. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε, ανάμεσα σε άλλα, ότι στον εν λόγω μηχανισμό κατανομής δημόσιων έργων εντάχθηκαν έργα Μετρό της περιόδου 2005-2006 και 2012, έργα Σ.Δ.Ι.Τ. (Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα) της περιόδου 2008-2009, έργα υποδομής της περιόδου 2011-2012, καθώς επίσης και το έργο «Δερβένι - Σέρρες» (βλ. την σκέψη 175 της 642/2017 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού). Για την προαναφερθείσα ενιαία και διαρκή παράβαση επιβλήθηκαν στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις οι αναφερόμενες σ' αυτή

Αριθμός απόφασης: 567/2021

κυρώσεις. Περαιτέρω, για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις που επέλεξαν να μην συμμετάσχουν στη Δ.Δ.Δ., όπως και η προσφεύγουσα, κινήθηκε η διαδικασία διερεύνησης της υπόθεσης κατά το άρθρο 25 του ν. 3959/2011, η οποία κατέληξε στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Προς τούτο, η προσφεύγουσα υπέβαλε σχετικά το 1/26-9-2016 υπόμνημα, την 1/30-3-2017 προσθήκη, καθώς και το 1/2-6-2017 υπόμνημα μετά την ακρόασή της.



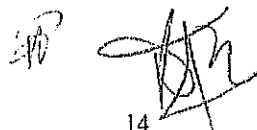
6. Επειδή, περαιτέρω, στην προκείμενη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη απόφαση διαπιστώθηκε, ανάμεσα σε άλλα, ότι για τη χρονική περίοδο 2005-2012 ελληνικές και αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, που δραστηριοποιούνται στον κατασκευαστικό κλάδο (έργα πολιτικού μηχανικού, οδοποιίας, λιμενικά, υδραυλικά, κτιριακά, ενεργειακά, έργα παραχωρήσεων, ηλεκτρομηχανολογικά κ.α.) και συμμετείχαν σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημόσιων έργων υποδομής, είχαν διαμορφώσει ένα σταθερό πλαίσιο χειραγώγησης των διαγωνισμών δημόσιων έργων, με συγκεκριμένο μηχανισμό κατανομής, με βάση πάγιους κανόνες και με κοινό στόχο την παγίωση των μεριδίων αγοράς των εμπλεκόμενων, και, εν γένει, της θέσης και παρουσίας τους στην αγορά, και την άμβλυση του επιπέδου των προσφερόμενων εκπτώσεων. Το κοινό αυτό σχέδιο αφορούσε στην κατανομή, τόσο μεμονωμένων διαγωνισμών όσο και «πακέτων» διαγωνισμών υψηλού αθροιστικώς προϋπολογισμού και αντίστοιχης διαδικασίας και κατηγορίας έργων που προκηρύσσονταν σε χρόνο κοντινό, και συγκεκριμενοποιείτο μέσω επιμέρους συμφωνιών, οι οποίες συνάπτοντο είτε κατά περίπτωση ανά διαγωνισμό είτε ως συμφωνίες - πλαίσιο ανά «πακέτο» διαγωνισμών. Η νόθευση της διαγωνιστικής διαδικασίας πραγματοποιείτο στις περισσότερες περιπτώσεις με τον εκ των προτέρων (πριν από την κατάθεση των οικονομικών προσφορών) προσδιορισμό του μειοδότη και την υποβολή προσφορών κάλυψης από τις εταιρείες, οι οποίες είχε προσυμφωνηθεί να συμμετέχουν εικονικώς στο πλαίσιο των σχετικών διαγωνισμών, ή με τον προσδιορισμό, πριν από την κατάθεση των οικονομικών προσφορών, των συμπραττουσών που θα εκτελούσαν τα προς κατανομή έργα, ή, σε μία περίπτωση, με την εκ των υστέρων απόσυρση του προσωρινού μειοδότη υπέρ επόμενου σε σειρά

Αριθμός απόφασης: 567/2021

μειοδοσίας. Στο εν λόγω πλαίσιο, παράνομοι διακανονισμοί έλαβαν χώρα, κατά τα προαναφερθέντα, ως προς τα έργα Μετρό της χρονικής περιόδου 2005, τα έργα Σ.Δ.Ι.Τ. της χρονικής περιόδου 2008 και ως προς «πακέτο» έργων της χρονικής περιόδου 2011-2012, καθώς και ως προς σειρά διαγωνισμών που δημοπρατήθηκαν μεμονωμένως κατά τα έτη 2008, 2011 και 2012. Οι κατά τα προεκτεθέντα συμπράττουσες εταιρείες υιοθέτησαν τις πρακτικές χειραγώγησης διαγωνισμών που είχαν υιοθετήσει κατά περίπτωση και ως προς την κατανομή των λοιπών έργων της περιόδου 2005 και εφεξής, δηλαδή, αφενός την κατανομή (των τότε) επικείμενων δημόσιων έργων, με τον προσδιορισμό εκ των προτέρων του αναδόχου σχήματος για κάθε έργο, κατά τρόπο ώστε οι εμπλεκόμενοι να αναλαμβάνουν εκ περιτροπής έργα, δηλαδή οι παραιτηθέντες από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού να προσυμφωνούνται ως ανάδοχοι επόμενου έργου, αφετέρου, την υποβολή προσφορών κάλυψης από τους λοιπούς, εκτός από τον μειοδότη, εμπλεκόμενους, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες ο συμφωνηθείς ως μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος, και/ή, κατά τρίτο, την καταστολή της υποβολής οικονομικών προσφορών από μέρους ορισμένων από τους εμπλεκόμενους υπέρ του προσυμφωνηθέντος αναδόχου με τη χορήγηση ανταλλαγμάτων, και, τέλος, κατά τέταρτο, τον καθορισμό της έκπτωσης που θα πρόσφερε ο συμφωνηθείς ως μειοδότης στο πλαίσιο ενός διαγωνισμού. Στις προαναφερόμενες πρακτικές συμμετείχε και η προσφεύγουσα αλλοδαπή εταιρεία, καθώς και οι «FCC CONSTRUCCION S.A.» και «ALPINE Bau GmbH», σε έργα που δημοπρατήθηκαν την χρονική περίοδο 2011-2012 και κατανεμήθηκαν από επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ., ομαδοποιημένα (σε «πακέτο»). Ειδικότερα, εκτός από τα κατατεθέντα στην προαναφερθείσα ; 16.02.2013 κατάθεση του στην 12-2-2015 κατάθεση του ίδιου αναφέρεται επιπροσθέτως ότι «την εποχή εκείνη ήταν ρευστά τα πράγματα στην αγορά, μεταξύ των οποίων οι αναφερόμενοι Alpine και Ιακώβου ζητώντας κάποιο μερίδιο /κομμάτι έργου και αυτοί, αλλά στο τέλος δεν έλαβαν τίποτε». Επίσης, στην 26/6-3-2014 κατάθεση του ίδιου, κατατέθηκε ότι η συμμετοχή μιας εταιρείας στο δικαίωμα «σημαίνει ότι οι εταιρίες που δεν

Αριθμός απόφασης: 567/2021

συμμετέχουν στην κοινοπραξία ως ανάδοχοι εμφανίζονται στον πίνακα ως συμμετέχουσες εταιρίες στο δικαίωμα λήψης μεριδίου από το έργο το οποίο δεν αναλαμβάνουν. Με αυτό τον τρόπο ανταμείβονταν για την παραίτησή τους από την ανάληψη του έργου, που θα ήταν πιθανή. Το δικαίωμα αυτό εμφανίζεται στον πίνακα ως ποσό (δικαίωμα με βαθμολογία), ωστόσο δεν το λάμβανε κάθε εταιρία σε χρήμα, αλλά είχε δικαίωμα να προσδοκά να λάβει το ποσό αυτό από τη συμμετοχή σε ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα σε επόμενη δημοπρασία». Περαιτέρω, από την εγγραφή της 8-2-2012 στο κατασχεθέν κατά τοις προαναφερθέντες επιτόπιους ελέγχους προσωπικό ημερολόγιο του προαναφερθέντος [«09:00 Μοχλός 13:00, J&P Συνάντηση για τελική κατανομή σε έργα: [...] Ουσιαστικά έγινε μια ανασκόπηση & ορισμένες προτάσεις. Καταλήξαμε στο ότι Μ. + Ιντρ. έχουν πάρει περίπου τα % τους: Μ. (Φλώρινα + : Εσχατιά), Ιντρ. (Κιάτο + Εσχατιά»)] προέκυψε ότι εκείνη την ημέρα συναντήθηκαν οι εκπρόσωποι του «πυρήνα» των συμπραττουσών εταιρειών με θέμα την «τελική κατανομή των έργων», «ουσιαστικά έγινε μια ανασκόπηση & ορισμένες προτάσεις», προσδιορίσθηκαν τα πιστωτικά και χρεωστικά υπόλοιπα του «πυρήνα» των συμπραττουσών και συζητήθηκε και το ύψος των δικαιωμάτων των περιφερειακών μελών αυτής, δηλαδή της προσφεύγουσας και της εταιρείας ALPINE, και, μάλιστα, συμφωνήθηκε τα ποσοστά αυτά να «κρατηθούν» από τα μερίδια του «πυρήνα» των συμπραττουσών. Η συνάντηση διακόπηκε για την επόμενη ημέρα, προκειμένου να προσδιορισθούν τα μερίδια των υπολοίπων. Στη συνέχεια, ο , επέστρεψε στο γραφείο του («16:00 ΜΟΧΛΟΣ») και, αφού κατά την συνέχιση της συνάντησης την επόμενη ημέρα θα συμμετείχε αντί για αυτόν ο συνέταξε και απέστειλε στον τελευταίο, προς ενημέρωσή του, το από 8-2-2012 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, στο οποίο επισύναψε και πίνακα excel, με τίτλο «I » που είχε τρία φύλλα, στο τρίτο από τα οποία (« ») έχουν καταγραφεί τα προαναφερθέντα δικαιώματα των συμπραττουσών, καθώς επίσης και τα δικαιώματα της προσφεύγουσας και της εταιρείας ALPINE, και αναγράφεται δικαίωμα ύψους για την προσφεύγουσα στο έργο «Δερβένι-Σέρρες». Ο πίνακας αυτός, στον



Αριθμός απόφασης: 567/2021

οποίο καταγράφονται, ανά εταιρεία και έργο σε ποσοστά και ποσά («τίτλος», «δικαίωμα» και «μερίδιο»), τα αποτελέσματα της εν λόγω συνάντησης για πέντε ήδη δημοπρατηθέντα έργα («Κιάτο – Ροδοδάφνη», «Φλώρινα – Κρυσταλλοπηγή», «Κορομηλιά – Κρυσταλλοπηγή», «Ρέμα Εσχατιάς» και «Δερβέني – Σέρρες»), έχει απολογιστικό χαρακτήρα, όπως κατέθεσε ο [] στην 6-3-2014 κατάθεσή του («Αυτός ο πίνακας έχει συνταχθεί από εμένα σε μεταγενέστερο χρόνο, μετά την κατακύρωση των δημοπρασιών και έγινε προκειμένου να αποτυπωθούν τα προσυμφωνημένα για δική μου χρήση για να παρακολουθώ την πορεία υλοποίησης της συμφωνίας. Αντίστοιχοι πίνακες πιθανολογώ ότι θα υπάρχουν και στις άλλες εταιρίες».) Το ύψος της αξίας των δικαιωμάτων που καταγράφονται στον εν λόγω πίνακα για την προσφεύγουσα συγκλίνουν με τα αναφερόμενα στο από 8-3-2012 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του [] προς τον [] με τίτλο [] ;» («Στην πραγματικότητα υπάρχει κάποια διαφοροποίηση, διότι το σύνολο "χρωστάει" σε Αλπίne και Ιακώβου από 25 έως 35 περίπου εκ. € (ακόμα δεν έχει ξεκαθαρίσει)»), όπου αναφέρεται ότι το ποσό που οφείλεται από τη σύμπραξη στην προσφεύγουσα και στην εταιρεία ALPINE, ανέρχεται συνολικώς σε [] έως [] . Ειδικότερα, το αποδιδόμενο στην προσφεύγουσα ποσοστό [] που αναγράφεται στον προαναφερθέντα από 8-2-2012 πίνακα για το έργο «Δερβέني-Σέρρες» αντιστοιχεί σε [] €, ενώ στην εταιρεία ALPINE το αντίστοιχο αναγραφόμενο δικαίωμα για το έργο αυτό ανέρχεται σε [] %, όπως και για τα έργα «Φλώρινα - Νίκη», «Κορομηλιά - Κρυσταλλοπηγή» και «Ρέμα Εσχατιάς». Δηλαδή, τα δικαιώματα της εταιρείας ALPINE και για τα τέσσερα προαναφερθέντα έργα ανέρχονται σε [] €, ενώ και για τις δύο εν λόγω εταιρείες, για όλα τα προαναφερθέντα έργα, σε [] €, ποσό που πλησιάζει το ύψος των οφειλόμενων που αναφέρει ο [] στο από 8-3-2012 μήνυμα του προς τον [] . Στο τελευταίο αυτό μήνυμα επισυνάπτεται πίνακας, στον οποίο αναφέρονται οι ημερομηνίες δημοπρασίας των έργων στα οποία αναφέρεται («1. Κιάτο – Ροδοδάφνη 07.06.2011, 2. Φλώρινα – Νίκη 06.09.2011, 3. Κορομηλιά – Κρυσταλλοπηγή 20.09.2011, 4.

Αριθμός απόφασης: 567/2021

Ρέμα Εσχατιάς 22.11.2011, 5. Δερβένη – Σέρρες – Προμαχώνας 20.12.2011 και 6. Γούρνες Χερσονήσος 27.01.2012.») και αναγράφονται τα θεωρητικά δικαιώματα των συμπραττουσών, καθώς επίσης και τα πραγματικά μερίδια τους, με την αναφερόμενη, στο σώμα του μηνύματος, επιφύλαξη αναπροσαρμογής τους λόγω αφαίρεσης των δικαιωμάτων της προσφεύγουσας και της ALPINE, μετά τον ακριβή προσδιορισμό τους. Μετά το πέρας ενός διαγωνισμού και πριν από την υποβολή των οικονομικών προσφορών στον επόμενο, τα μέλη της σύμπραξης προέβαιναν σε συναντήσεις με σκοπό τον απολογισμό της έως τότε κατανομής των έργων και την κατανομή των νέων διαγωνισμών, όπως προκύπτει από την εγγραφή της 8-2-2012 στο προσωπικό ημερολόγιο του [«13:00 J&P Συνάντηση για τελική κατανομή σε έργα :

Ουσιαστικά έγινε μια ανασκόπηση & ορισμένες προτάσεις. Καταληξαμε οτι οι M.+Intr. Έχουν πάρει περίπου τα % τους : M. (! % Φλώρινα + ! % Εσχατιά), Intr. (% Κιάτο + % Εσχατιά). Κατά τα λοιπά οι ΑΕΓΕΚ, ΤΕΡΝΑ είναι πολύ ωφελημένοι & οι ΑΚΤΩΡ, J&P ριγμένοι. Θα επαναληφθεί η σύσκεψη αύριο 16.00 για να καταλήξουν όσον αφορά στους υπόλοιπους. Συμφωνήθηκε να κρατηθούν στην άκρη & τα % Alpine και Ιακώβου)]. Στο πλαίσιο αυτό, οι συμπράττουσες εταιρείες συνέκριναν το θεωρητικό δικαίωμα με το πραγματικό μερίδιο που είχε λάβει το κάθε μέλος της σύμπραξης (το ποσό, δηλαδή, που είχε πράγματι λάβει κάθε εταιρεία λόγω της συμμετοχής της σε ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα) και, με βάση το «χρεωστικό» ή «πιστωτικό» υπόλοιπο που προέκυπτε, αποφάσιζαν ποια εταιρεία/κοινοπρακτικό σχήμα θα μειοδοτούσε στο επόμενο έργο. Μία εταιρεία με «πιστωτικό υπόλοιπο» είχε «δικαίωμα» να λάβει ως ανάδοχος ή μέλος ανάδοχου σχήματος το ποσοστό που εδικαιούτο σε μελλοντικό έργο και, αντιστοίχως, μια εταιρεία με «χρεωστικό υπόλοιπο» είχε υποχρέωση να παραιτηθεί από τη διεκδίκηση επόμενου διαγωνισμού (μηχανισμός προσαρμογής), όπως προκύπτει από το προαναφερόμενο από 8-3-2012 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του (ΜΟΧΛΟΣ) προς τον (ΜΟΧΛΟΣ) με τίτλο «ί

» [«Στέλνω τα μερίδια, όπως είναι σήμερα. Στην πραγματικότητα υπάρχει κάποια διαφοροποίηση διότι το σύνολο «χρωστάει» σε Alpihe και Τάκωβου από εκατ. ευρώ (ακόμα δεν έχει ξεκαθαρίσει). Επομένως, τα δικά μας ποσά που δικαιούμαστε, μειώνονται κατά 3 περίπου εκατ. ευρώ. Αναλογικά μειώνονται όλων. Αν λάβεις υπόψη σου και τη μείωση, τότε εμείς είμαστε ακριβώς εκεί που πρέπει.]. Για τη σχετική μέθοδο υπολογισμού είναι χαρακτηριστική η εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του της 3-5-2012, όπως συνεχίζεται στην επόμενη σελίδα με τίτλο «Άσκηση», καθώς και η εγγραφή της 7-5-2012 στο ίδιο ημερολόγιο [«... Μετά τα παραπάνω: (ανακεφαλαιωτικά) μοιράζονται : Ακτωρ: + :κατ. ευρώ περισ. (% επί των), J&P: εκατ. ευρώ (%), Τέρνα: . γ. ευρώ (%), ΑΕΓΕΚ: .) εκατ. ευρώ (%), Ιντρακάτ: . εκατ. ευρώ (%), Μοχλός: εκατ. ευρώ (%). Τα ποσοστά αυτά βγήκαν 65 μεγ/35 μικροτ. Υπεργολαβικό από Ακτωρ (διαγράφεται η λέξη αυτή) J&P (%), Αρχιρόδον: υπεργολαβικό % από Ακτωρ J&P (διαγράφεται το αρκτικόλεξο αυτό) + Τέρνα Ιντρακάτ, FCC: % Υπεργολαβικό από Ιντρακάτ (διαγράφεται η λέξη αυτή), Τέρνα: 5,9% από Ιντρακάτ % από ΑΚΤΩΡ (διαγράφονται ένας αριθμός και δύο λέξεις) από ΑΕΓΕΚ σε προμαχώνα % ... »]. Περαιτέρω, διευκρινίζοντας τις εν λόγω σημειώσεις, ο καταθέτει, στην 27/10-3-2014 κατάθεσή του, ότι «οι σημειώσεις μου αφορούν σε ποσοστά ή σε εκατομμύρια επί της αξίας του έργου [σήραγγα Παναγοπούλας] με βάση τα σενάρια που προτείνονταν αναφορικά με το πώς θα γινόταν η κατανομή (ποιος θα αναλάμβανε το έργο, ποιος θα υποχωρούσε). Η αναφορά γίνεται στα εργολαβικά που υπογράφονταν προς εξασφάλιση όσων υποχωρούσαν και η εναλλαγή αφορά τη συμμετοχή στην κοινοπραξία στο επόμενο στάδιο ή την οριστική υποχώρηση και την ανάληψη άλλου έργου σε αντάλλαγμα». Προκειμένου να διασφαλίζεται η λήψη μεριδίου σε επόμενο διαγωνισμό το συντομότερο δυνατό και να αποτρέπονται τυχόν αποκλίσεις από τα συμφωνηθέντα, οι συμπράττουσες εταιρείες συμμετείχαν στους διαγωνισμούς κατά κανόνα σε κοινοπραξίες (/6-3-2014 κατάθεση του : «Συμμετείχαν ως κοινοπραξίες προκειμένου να διασφαλιστεί ότι όλοι θα

πάρουν κάποιο έργο το συντομότερο δυνατόν. ... »). Προς τούτο, και για την παρακολούθηση της τήρησης των συμφωνηθέντων, συντάσσονται ως σχετική κυρίως απολογιστικοί, πίνακες, στους οποίους αποτυπώνονται τα προαναφερθείσα γενικότερη συμφωνία, τα επιμέρους ενταχθέντα σε αυτά έργα και οι τεχνικές λεπτομέρειες της μεθοδολογίας κατανομής τους. Στους πίνακες αυτούς υπολογίζονται τα «σύνολα», η «αναλογία» (δηλαδή το συνολικό ποσό που δικαιούνται κάθε εταιρεία στον συνολικό προϋπολογισμό των προς κατανομή έργων), τα «διανεμηθέντα» ποσά (δηλαδή αυτά που είχαν λάβει οι εμπλεκόμενες εταιρείες ανά δημοπρατηθέν έργο μέσω της συμμετοχής τους σε κάποιο ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα), και το «άθροισμα» αυτών (δηλαδή το συνολικό ποσό που έλαβε κάθε εταιρεία από τη συμμετοχή της σε περισσότερα ανάδοχα κοινοπρακτικά σχήματα), και, τελικώς, τα «υπόλοιπα», «πιστωτικά» ή «χρεωστικά» (ΑΝΑΛΟΓΙΑ – ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΔΙΑΝΕΜΗΘΕΝΤΩΝ ΠΟΣΩΝ) των εταιρειών ΑΚΤΩΡ, J&P ΑΒΑΞ, ΤΕΡΝΑ, ΑΕΓΕΚ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ και ΜΟΧΛΟΣ, καθώς και της εταιρείας ALPINE, στον πρώτο για τα έργα «Κιάτο-Ροδοδάφνη», «Φλώρινα-Νίκη», «Κορομηλιά-Κρυσταλλοπηγή» και «Ρέμα Εσχατιάς» και στον δεύτερο για αυτά τα τέσσερα έργα μαζί με το έργο «Δερβένι-Σέρρες», που δημοπρατήθηκε μεταγενεστέρως από τα λοιπά προαναφερόμενα έργα. Στους δύο αυτούς πίνακες αποδίδεται «αναλογία» στην εταιρεία ALPINE, ενώ στον μεταγενέστερο, δεύτερο, από αυτούς, αποδίδεται στην εταιρεία αυτή και «διανεμηθέν» ποσό το οποίο λαμβάνει από το εν λόγω έργο. Επίσης, αποτυπώνονται και οι δυναμικότητες κάθε εταιρείας ως δεκαδικοί αριθμοί, που αθροίζουν στη μονάδα. Οι τεχνικές λεπτομέρειες της εν λόγω μεθοδολογίας κατανομής προκύπτουν και από τρεις ακόμη πίνακες, που ομοιάζουν, κατά περιεχόμενο και εννοιολογικώς, με τους προαναφερθέντες. Από τους δύο από αυτούς προκύπτει η ένταξη στον κύκλο των προς κατανομή έργων, των διαγωνισμών για τα έργα «Ροδοδάφνη – Ψαθόπυργος - Παναγοπούλα» και «Λιανοκλάδι (Τιθορέα - Δομοκός)», καθώς επίσης και τα σενάρια κατανομής, οι αναλογίες και τα εισπραχθέντα ποσά με και χωρίς τη συμμετοχή της εταιρείας FCC (μητρικής της ALPINE), όπως και επιμέρους σενάρια με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας και της ALPINE, ενώ από τον όρο «ΕΛΑΒΟΝ ΣΕ ΤΙΤΛΟ» του



18

Αριθμός απόφασης: 567/2021

δευτέρου πίνακα αποδεικνύεται και η τήρηση των συμφωνηθέντων ως προς την ανάληψη των έργων από τα κοινοπρακτικά σχήματα, που είχε προσυμφωνηθεί ότι θα δώσουν το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης. Επιπροσθέτως, με στόχο να διασφαλισθεί ότι οι λοιπές, εκτός από τον προσυμφωνηθέντα ανάδοχο, εμπλεκόμενες εταιρείες, θα συμφωνείτο ήδη ότι θα ήταν μειοδότες σε επόμενο προς κατανομή διαγωνισμό, συνάπτονταν υπεργολαβικές συμβάσεις ανάμεσα αφενός στο κοινοπρακτικό σχήμα ή την εταιρεία που είχε ορισθεί εκ των προτέρων ως μειοδότης του διαγωνισμού και, αφετέρου, στις εταιρείες που παραιτούντο από την διεκδίκηση του έργου και συμμετείχαν στον διαγωνισμό με την υποβολή βοηθητικών προσφορών υπέρ του αναδόχου. Με βάση τις εν λόγω συμβάσεις, ανατίθετο σε κάθε τεχνική εταιρεία που υπέβαλε προσφορά κάλυψης η υπεργολαβική εκτέλεση τμήματος του προς κατανομή έργου, αξίας ίσης με το μερίδιό της στο έργο, κατά τα προσυμφωνηθέντα. Οι συμβάσεις αυτές, που δεν έφεραν ημερομηνία, αφού υποτίθεται ότι συνάπτονταν μετά την υπογραφή της εργολαβικής σύμβασης από τον ανάδοχο με την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, και η ημερομηνία δεν ήταν γνωστή κατά το χρόνο που πράγματι υπεγράφησαν (δηλαδή πριν από την υποβολή των οικονομικών προσφορών), υπογράφονταν μόνο από την κοινοπραξία του προσυμφωνηθέντος μειοδότη και τις εταιρείες που την αποτελούσαν, ώστε, σε περίπτωση μη ικανοποίησης των λοιπών εμπλεκόμενων με τη λήψη μεριδίου σε επόμενο έργο, να δύνανται αυτοί να διεκδικήσουν τη συμμετοχή τους στην εκτέλεση του έργου, στο οποίο αφορούσε η υπεργολαβική σύμβαση, ενεργοποιώντας την με την υπογραφή τους και θέτοντας ως ημερομηνία σύναψης της σύμβασης ημερομηνία μεταγενέστερη από εκείνη που υπογράφηκε η εργολαβική σύμβαση ανάμεσα στον ανάδοχο και την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι τέτοια συμφωνητικά συνάφθηκαν, τουλάχιστον, για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος - Παναγοπούλα», ανάμεσα στην συμφωνηθείσα ως μειοδότηρια κοινοπραξία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ - J&P ΑΒΑΞ ΑΕ - ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ αφενός και στις «ARCHIRODON GROUP N.V.», «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.», «ΤΕΡΝΑ Α.Ε.» και «FCC CONSTRUCCION S.A.» αφετέρου, και, τα πρωτότυπά τους

Αριθμός απόφασης: 567/2021

προσκομίσθηκαν στην καθής από τις «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.» και «ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε.», κατά τη διαδικασία υποβολής της 21-2-2013 αίτησης απαλλαγής. Περαιτέρω, η σύμπραξη είχε αναπτύξει έναν μηχανισμό παρακολούθησης πιθανών συμμετοχών και άλλων εταιρειών στους διαγωνισμούς, λάμβανε πληροφορίες ως προς το ποιες εταιρείες προμηθεύθηκαν τεύχη ενός συγκεκριμένου διαγωνισμού και είχαν την επιθυμία και τη δυνατότητα συμμετοχής και, επομένως, πιθανότητες επιτυχίας, ώστε να τους προτείνει να λάβουν μέρος στην κατανομή έναντι αποφασιζόμενου κατά περίπτωση ανταλλάγματος, με τη μορφή ποσοστού στην εκτέλεση του προς ανάθεση ή επόμενου έργου ή χρηματικού ποσού (χειρόγραφες σημειώσεις του

«να ζητηθούν κατάλογοι αυτών που πήραν τεύχη διαγωνισμού :

α) από ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε. 1. Κιάτο Ροδοδάφνη, 2. Τμήμα Ροδοδάφνη - Ψαθόπυργος (σήραγγα Παναγοπούλας), 3. Σήραγγα Καλλιδρομίου, 4. Τιθορέα - Δομοκός, ... »). Ακολούθως, η σύμπραξη στάθμιζε εάν πράγματι θα συμμετείχαν στον εκάστοτε διαγωνισμό και προσέγγιζε εκείνες τις εταιρείες που αξιολογούσε ότι πληρούσαν τα κριτήρια συμμετοχής σ' αυτόν [εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του

της 2-5-2012 «17:00 Σύσκεψη γρφ.

J&P για Παναγοπούλα, J&P 2.5.2012

ης,

Τεύχη για Παναγοπούλα : Άκτωρ,

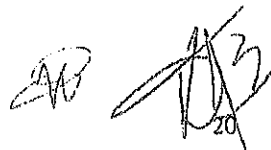
Αρχιρόδον θα δώσει προσφορά, J&P, ΑΕΓΕΚ, Μοχλός, Ιντρακάτ, FCC θα δώσει προσφορά. ...Πρόταση για FCC: '% αντικείμενο κάπου Αρχιρόδον: % αντικείμενο κάπου ... », ομοίως της 17-10-2012 «16:30

σχετικά με Τιθορέα-Δομοκός. Ιντρακάτ

50/50 αν θα συμμεταχει λόγω έλλειψης εμπειρίας, ΜΕΤΚΑ μάλλον όχι. Αρχιρόδον ναι ... », επίσης της 18-10-2012 « ... 16:30 J&P. Είχαν έρθει μόνο

. οι υπόλοιποι μάλλον δεν θα κατέβουν. Τελικά αυτοί που μπορούν να κατεβουν θα είναι μάλλον 5. Άκτωρ, J&P, Τέρνα, Αρχιρόδον, Μοχλός. ... » και της 26-11-2012 όπου : «Δευτέρα , Νοέμβριος 26, 10:15 ,

Τέθηκε το θέμα τήρησης της συμφωνίας. Εμείς (, επιμέναμε ότι πρέπει να τηρηθεί ... και ότι κακώς κοπήκαμε. Οι άλλοι έλεγαν τα δικά τους. Μας πρότειναν για χάρη της



Αριθμός απόφασης: 567/2021


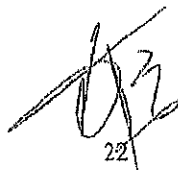
προσπλάθειάς μας να μας δώσουν το 1/3 το μεριδίου μας, αλλά αρνηθήκαμε. Τόνισα περί Αρχιρόδον ότι έπρεπε να κοπεί. Απ' ό,τι φαίνεται τους νοιάζει να μην μείνουν μόνοι τους. Τέλος πάντων, επικυλώθηκαν να σκεφτούν και να μας απαντήσουν σε νέα σύσκεψη στις 17:00. Το «τελεσίγραφο» ήταν ότι μας δίνουν ό,τι δικαιούμαστε ή αρχίζουμε τις ενστάσεις όλοι εναντίον όλων. 17:00 .

Εξέτασαν εξονυχιστικά την Αρχιρόδον και κατέληξαν ότι πράγματι πρέπει να κοπεί. Τελικά, αποφασίστηκε να κάνουμε ό,τι ένσταση θέλουμε και μετά την εκδίκαση των ενστάσεων να δούμε τι θα γίνει από μηδενικής βάσεως». Στις εταιρείες που συμμετείχαν σε διαγωνισμό με προσφορές κάλυψης ή αποσύρθηκαν με τη μη υποβολή προσφοράς αποδόθηκε ποσοστό σε έργο που θα δημοπρατηθεί στο μέλλον, το οποίο παρακρατήθηκε από τα ποσοστά των συμπραπτουσών εταιρειών (βλ το προαναφερόμενο από 8-3-2012 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με τίτλο «*...*»). Ανταλλάγματα κατά τα προαναφερθέντα, για την υποβολή προσφορών κάλυψης ή για την απόσυρση από τη διεκδίκηση του διαγωνισμού με τη μη υποβολή προσφοράς, παρακρατήθηκαν ή/και αποδόθηκαν, κατά περίπτωση, ανάμεσα σε άλλες, στην προσφεύγουσα και στις εταιρείες «ARCHIRODON GROUP N.V.», «FCC CONSTRUCCION S.A.», «ALPINE Bau GmbH», όπως αναφέρεται σε σχετικές εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του *...* της 8-2-2012, της 3-5-2012 [«Γρφ. J&P 03.05.2012 ... συνάντηση με FCC (*...*) : (*...*) Έθεσε θέμα τίτλου, αλλά υποχωρεί αν είναι η Ιντρακάτ σε τίτλο. Επικυλώθηκαν για τα παλιά χρεωστούμενα (= *...* προ Προμαχώνα + Προμαχ.) + τα καινούργια (από % έως %) συνολικά *...* εκ. (κατά την άποψή τους) Συζήτηση με *...* (Αρχιρόδον) (*...*) του ειπώθηκε για μερίδιο \leq '% ... »], καθώς και της 7-5-2012 [« ... Ενημερώθηκα για Ιταλούς (4) : 80.000 (σε Ξ. Σαυρ.), Νέμεσις : θα αποχωρήσει χωρίς κάτι συγκεκρι. απλά με τη διαβεβαίωση ότι κάποια στιγμή κάτι θα πάρει, Αρχιρόδον: Απαιτεί min %, FCC ... Μετά τα παραπάνω (ανακεφαλαιωτικά) μοιράζονται *...* .. Αρχιρόδον : υπεργολαβικό % από Άκτωρ J&P + Τέρνα Ιντρακάτ FCC : % υπεργολαβικό από Ιντρακάτ ... »]. Ο εν λόγω μηχανισμός κατανομής

εφαρμόσθηκε στην πράξη, όπως κατατέθηκε από τον στις 17/16-2-
2013 και 26/6-3-2014 καταθέσεις του, για τα έργα «Κιάτο – Ροδοδάφνη»,
«Φλώρινα - Νίκη», «Κορομηλιά - Κρυσταλλοπηγή» και «Ρέμα Εσχατιάς»
χειραγώγηση των οποίων συμμετείχε (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που
συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η «ALPINE Bau GmbH», «Δερβέني - Σέρρες» στην
χειραγώγηση του οποίου συμμετείχαν (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που
συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η προσφεύγουσα και η «ALPINE Bau GmbH»,
«Ροδοδάφνη – Ψαθόπυργος - Παναγοπούλα» στη χειραγώγηση του οποίου
συμμετείχαν (σε συνεννόηση με επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η
«ARCHIRODON GROUP N.V.» και η εταιρεία FCC CONSTRUCCION SA και
«Τιθορέα-Δομοκός» στην χειραγώγηση του οποίου συμμετείχε (σε συνεννόηση
με επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη Δ.Δ.Δ.) η «ARCHIRODON GROUP
N.V.».

7. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση της καθής, μετά την συνεκτίμηση των προεκτεθέντων, έγινε δεκτό ότι οι προαναφερόμενες συμπράττουσες επιχειρήσεις εμπίπτουν ευθέως στην κατά τις διατάξεις του ν.3959/2011, έννοια της «επιχείρησης», καθώς και ότι η προαναφερόμενη δραστηριότητα, που έλαβε χώρα κατά το χρονικό διάστημα από την 11-5-2005 έως την 26-11-2012, συνιστά απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημόσιων έργων, στην οποία συμμετέσχε μαζί με άλλες εταιρείες, ειδικότερα για τη χειραγώγηση του έργου «Δερβέني – Σέρρες» και η προσφεύγουσα, κατά παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ. Για την παράβαση αυτή, επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα (καθώς και σε όλες τις προαναφερόμενες συμμετέχουσες επιχειρήσεις) η υποχρέωσή της να παύσει, εφόσον δεν το έχει ήδη πράξει, και να παραλείπει στο μέλλον τη διαπιστωθείσα παράβαση, καθώς επίσης και πρόστιμο, το οποίο, ειδικώς για την προσφεύγουσα, ορίσθηκε σε 108.679€.

8. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αναπτύσσεται με το από 23-9-2020 υπόμνημα (ΥΠ18971/23-9-2020), η προσφεύγουσα αρνείται ότι υπέπεσε στην παράβαση που της αποδίδεται με την προσβαλλόμενη



22

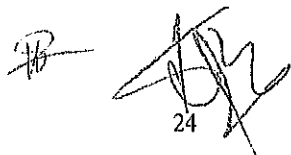
Αριθμός απόφασης: 567/2021

απόφαση. Ειδικότερα, προβάλλει ότι δεν υπάρχουν, για το επίδικο ζήτημα, σοβαρές και επαρκείς ενδείξεις ότι πράγματι υπήρξε συμφωνία, ούτε εναρμονισμένη πρακτική, με αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων στις οποίες συμμετέσχε και αυτή, ότι δεν εκτιμήθηκαν ορθώς τα συλλεχθέντα στοιχεία, ούτε αιτιολογήθηκε επαρκώς η διαπίστωση ότι υπέπεσε στην αποδιδόμενη παράβαση. Προς τούτο, επικαλείται, επιπροσθέτως των προαναφερθέντων αποδεικτικών στοιχείων, και τις δοθείσες ενώπιον της εκτελούσας χρέη συμβολαιογράφου Διευθύντριας του Προξενικού Γραφείου της Ελλάδας στην Κύπρο 9887 και 9888/2016 ένορκες βεβαιώσεις των Ι και J και καθώς και την δοθείσα ενώπιον της Ειρηνοδίκη Αθηνών 3820/2016 ένορκη βεβαίωση του , οι οποίες υποβλήθηκαν στην καθής και στις οποίες κατατίθεται ότι η προσφεύγουσα δεν είχε καμία συμμετοχή στην επίδικη παράβαση.

9. Επειδή, η καθής, με το οικ.1997/10-3-2020 υποβληθέν στο Δικαστήριο έγγραφο των απόψεών της, καθώς και το από 28-9-2020 (ΥΠ19642/28-9-2020) υπόμνημά της, αρνείται τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα της κρινόμενης προσφυγής και ζητά την απόρριψή της.

10. Επειδή, κατά τα προαναφερόμενα στην πέμπτη και έκτη σκέψη, κατά τη χρονική περίοδο 2005-2012, διάφορες κατασκευαστικές εταιρείες, ανάμεσα στις οποίες ιδίως οι «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.», «J&P ΑΒΑΞ Α.Ε.», «ΤΕΡΝΑ Α.Ε.», «ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.», «ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε.» και «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.», συμμετείχαν σε συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές, με τις οποίες ενέκριναν και εφάρμοσαν από κοινού σχέδιο για τη χειραγώγηση δημόσιων έργων της εν λόγω περιόδου, με μεταξύ τους άμεσες ή έμμεσες επαφές, πριν από τη διενέργεια των διαγωνισμών, και με αντικείμενο τον καθορισμό του μειοδότη επικείμενων διαγωνισμών δημόσιων έργων, του ύψους των εκπτώσεων των άλλων εμπλεκόμενων στη νόθευση και, ενίοτε, την καταστολή των προσφορών ανταγωνιστών. Ειδικότερα ως προς την επίδικη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη χειραγώγηση του έργου «Δερβένι – Σέρρες», κυρίως από τις, δοθείσες κατά τη διενέργεια του ελέγχου από την καθής για την επίδικη

υπόθεση, προαναφερόμενες 17/16-2-2013, 27/10-3-2014, 26/6-3-2014, 4/12-2-2015 καταθέσεις του (Γενικού Διευθυντή και Τεχνικού Διευθυντή της «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.»), στις οποίες εκτίθενται τα συμφωνηθέντα κατά τη διάρκεια συναντήσεων, στις οποίες μετείχε και αυτός αυτοπροσώπως και για το λόγο αυτό παρουσιάζουν αυξημένη αποδεικτική αξία, τις από 8-2-2012 εγγραφές στο ημερολόγιό του, το από 8-2-2012 μήνυμά του ηλεκτρονικής αλληλογραφίας προς τον [και ιδίως από το («) του επισυναφθέντος πίνακα excel, με τίτλο « , : χis»], καθώς και το από 8-3-2012 μήνυμά του ηλεκτρονικής αλληλογραφίας προς τον (πρώην Πρόεδρο του Δ.Σ. της «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.») με τίτλο « » και τον επισυναφθέντα απολογιστικό πίνακα, που κατασχέθηκαν κατά τους προαναφερθέντες επιτόπιους ελέγχους, προκύπτει ότι εκπρόσωποι των προαναφερθεισών εταιρειών, που αποτελούσαν τον πυρήνα της σύμπραξης, πραγματοποιούσαν λίγες ημέρες πριν ή ακόμα και την παραμονή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των οικονομικών προσφορών ενός διαγωνισμού δημόσιου έργου συστηματικές και τακτικές συναντήσεις (στα γραφεία της « »), με σκοπό τη χειραγώγηση των διαγωνισμών αυτών. Μάλιστα, οι λεπτομερέστατες εγγραφές στο προαναφερθέν προσωπικό ημερολόγιο του στις οποίες καταγράφονται οι συμμετέχοντες στις σχετικές συναντήσεις, καθώς και το αντικείμενο και η κατάληξη των συζητήσεών τους, παρουσιάζουν, επίσης, αυξημένη αποδεικτική αξία, αφού συντάχθηκαν σε ανύποπτο χρόνο και ο συντάκτης τους παρευρέθη σχεδόν σε όλες τις συναντήσεις και, έτσι, είχε ίδια και άμεση γνώση των όσων συνέβησαν κατ' αυτές και, από τον τρόπο καταγραφής τους, αποτυπώνουν, χωρίς καμία αμφιβολία, με ακρίβεια όσα μετέφερε στις σχετικές συναντήσεις ο χωρίς να μειώνεται η αποδεικτική αξία τους από το γεγονός ότι εκθέτουν τα όσα εξ ακοής συνέβησαν κατά τις εν λόγω συναντήσεις. Στο ημερολόγιο αυτό γίνονται αναφορές στο ρόλο του (Διευθυντή Ανάπτυξης Έργων και Στρατηγικού Σχεδιασμού της «J&P ΑΒΑΞ Α.Ε.») ως προσώπου επαφής των αλλοδαπών εταιρειών (μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα) με τα μέλη του «πυρήνα»

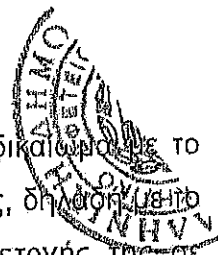


24

Αριθμός απόφασης: 567/2021

της σύμπραξης, καθώς επίσης και στο μηχανισμό διασφάλισης και αποζημίωσης, όσων εταιρειών παραιτούντο από την ουσιαστική διεκδίκηση έργου υπέρ του προσυμφωνηθέντος μειοδότη, με αντάλλαγμα, ιδίως, τη δυνατότητα συμμετοχής σε επόμενο διαγωνισμό, η αξία της οποίας εκφραζόταν ως ποσοστό στον προϋπολογισμό του προς κατανομή έργου. Περαιτέρω, τόσο από το προαναφερόμενο προσωπικό ημερολόγιο του όσο και από τη συνολική και συνδυαστική εκτίμηση των προαναφερθέντων εγγράφων, ουδεμία καταλείπεται αμφιβολία ότι σε αντάλλαγμα για την παραίτησή της από την ουσιαστική διεκδίκηση του έργου «Δερβένι – Σέρρες» αναγνωρίσθηκε και συμφωνήθηκε ότι οφειλόταν από τη σύμπραξη στην προσφεύγουσα, ως αντάλλαγμα, όπως προκύπτει από τους απολογιστικούς πίνακες της σχετικής χρονικής περιόδου, η συμμετοχή της στην εκτέλεση προς κατανομή έργου, μέσω της λήψης υπεργολαβίας για εργασίες ύψους αντίστοιχου με την αξία του δικαιώματος συμμετοχής της και όχι η καταβολή χρηματικού ποσού, αντάλλαγμα που τελικώς δεν έλαβε, αφού δεν συμμετέσχε με υπεργολαβία στην εκτέλεση προς κατανομή έργου. Όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες καταθέσεις και εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του

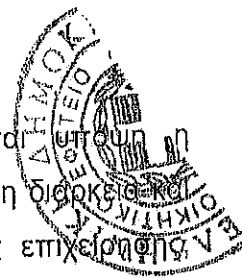
καθώς επίσης και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις αναλάμβαναν εκ περιτροπής, με βάση τα συμφωνηθέντα, τα προς κατανομή έργα, ώστε τα προσυμφωνηθέντα μέλη της μειοδοτούσας κοινοπραξίας σε ένα έργο να υποβάλουν βοηθητικές προσφορές σε επόμενο έργο, με στόχο μετά από ορισμένους διαγωνισμούς να επέλθει ισορροπία στα προς κατανομή έργα ανάμεσα στα εμπλεκόμενα μέρη, ότι δηλαδή όλες οι συμπράττουσες, θα είχαν αναλάβει, με βάση της δυναμικότητα εκάστης και κατά το ποσοστό που της είχε αποδοθεί, ορισμένο έργο ή τμήμα αυτού. Η κατανομή των έργων επιτυγχανόταν μέσω της απόδοσης σε κάθε μέλος της σύμπραξης «θεωρητικού» δικαιώματος ή «βαθμολογίας» ή «αναλογίας» στον προϋπολογισμό του κάθε έργου. Μετά το πέρας ενός διαγωνισμού και πριν από την υποβολή των οικονομικών προσφορών στον επόμενο, τα μέλη της σύμπραξης προέβαιναν σε συναντήσεις με σκοπό τον απολογισμό της έως τότε κατανομής των έργων, καθώς και την κατανομή των νέων διαγωνισμών. Στο



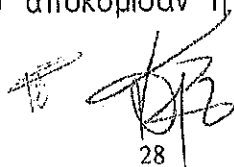
πλαίσιο αυτό, οι συμπράττουσες συνέκριναν το «θεωρητικό» δικαίωμα με το πραγματικό μερίδιο που είχε λάβει το κάθε μέλος της σύμπραξης, δηλαδή με το ποσό που είχε πράγματι λάβει μία εταιρεία λόγω της συμμετοχής της σε ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα και, με βάση το «χρεωστικό» ή «πιστωτικό» υπόλοιπο που προέκυπτε για κάθε ένα, αποφάσιζαν ποια εταιρεία ή κοινοπρακτικό σχήμα θα μειοδοτούσε στο επόμενο έργο. Επίσης, με στόχο να διασφαλισθεί ότι οι λοιπές εμπλεκόμενες εταιρείες, εκτός από τον προσυμφωνηθέντα ανάδοχο, θα προσυμφωνούντο ως μειοδότες σε επόμενο προς κατανομή διαγωνισμό, συνάπτοντο, τουλάχιστον σε μερικές περιπτώσεις, υπεργολαβικές συμβάσεις ανάμεσα στην εταιρεία ή το κοινοπρακτικό σχήμα που είχε ορισθεί εκ των προτέρων ως μειοδότης του διαγωνισμού και των εταιρειών οι οποίες παραιτούντο από την διεκδίκηση του έργου και συμμετείχαν στον διαγωνισμό με την υποβολή βοηθητικών προσφορών υπέρ της αναδόχου. Με βάση τις συμβάσεις αυτές, ανατίθετο σε κάθε τεχνική εταιρεία που υπέβαλε προσφορά κάλυψης η υπεργολαβική εκτέλεση τμήματος του προς κατανομή έργου, αξίας ίσης με το μερίδιό της στο έργο, κατά τα συμφωνηθέντα. Εξάλλου, το συμπέρασμα ότι υπήρξε συμφωνία ανάμεσα στα μέλη μιας σύμπραξης δεν δύναται να επηρεασθεί από το γεγονός ότι ορισμένα από τα μέλη της δεν παρέστησαν σε κάποια ή σε όλες τις συναντήσεις των μελών της σύμπραξης, αφού υπήρχε η τρέχουσα πρακτική να ενημερώνονται οι απόντες για τις λαμβανόμενες στις συναντήσεις αποφάσεις (ΠΕΚ, T-71/2003, Tokai Carbon κατά Επιτροπής και T-7/89 Hercules Chemicals κατά Επιτροπής), και, επομένως, δεν δύναται να ασκήσει επιρροή το γεγονός ότι εκπρόσωποι της προσφεύγουσας δεν είχαν συμμετάσχει στις συναντήσεις των μελών της σύμπραξης, καθόσον, κατά τα προαναφερθέντα συγκλίνοντα στοιχεία, ο Γ. Σταματάκης αποτελούσε το συνδετικό κρίκο ανάμεσα στη σύμπραξη και την προσφεύγουσα. Άλλωστε, ο [] στις καταθέσεις του, δεν αρνείται τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη σύμπραξη, αλλά απλώς καταγράφει το γεγονός ότι στις συναντήσεις του «πυρήνα» της σύμπραξης δεν παρευρίσκονταν εκπρόσωποί της.

11. Επειδή, μετά τα προεκτεθέντα, λαμβάνοντας υπόψη τα γενόμενα δέκτα στην τέταρτη σκέψη και συνεκτιμώντας ελευθέρως όλα ανεξαιρέτως τα προαναφερθέντα και συγκλίνοντα στοιχεία, καθώς επίσης και τη μη παραροχή από την προσφεύγουσα, εύλογων εξηγήσεων σε σχέση με τα προαναφερθέντα ευρήματα του ελέγχου, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφεύγουσα συμμετέσχε στην απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη για την κατανομή αγορών και νόθευση της διαγωνιστικής διαδικασίας του δημόσιου έργου «Δερβένη - Σέρρες», απέχοντας έναντι ανταλλάγματος από την ουσιαστική διεκδίκηση του σχετικού διαγωνισμού, μη δυναμένης να ασκήσει επιρροή της μη λήψης, τελικώς, του συμφωνηθέντος ανταλλάγματος (ΣτΕ 2780/2012). Συνεπώς, αφού δεν προκύπτει ότι αποστασιοποιήθηκε ρητώς από την εν λόγω απαγορευμένη συμφωνία, στοιχειοθετείται η αποδιδόμενη σε βάρος της παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 (όπως ίσχυε) και 101 της Σ.Λ.Ε.Ε., απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτως προβαλλομένων με την κρινόμενη προσφυγή.

12. Επειδή, ο ν 3959/2011 ορίζει, στο άρθρο 25, ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί: β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον. γ) ... δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ... ε) ... 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. Σε περίπτωση ομίλου εταιρειών, για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών του ομίλου.



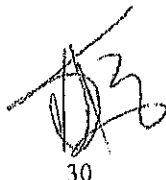
Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας. β) ... ». Σχετικώς, εκδόθηκε η από 12-5-2006 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού («Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει»), στην οποία ορίζονται, ανάμεσα σε άλλα, τα ακόλουθα: « ... ΜΕΘΟΔΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 5. Για τον υπολογισμό του προστίμου, που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. Α. Βασικό ποσό προστίμου 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά. (Σε περίπτωση που η διάρκεια της παράβασης είναι μικρότερη του έτους, το ποσοστό αυτό υπολογίζεται σε μηνιαία βάση). 9. ... Σοβαρότητα παράβασης 10. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι


28

Αριθμός απόφασης: 567/2021

παραβάτες, την οικονομική δύναμη της/των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς. Οι πιο σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως είναι ενδεικτικά οι οριζόντιοι περιορισμοί που αφορούν σε καθορισμό τιμών, η κατανομή των αγορών, οι περιορισμοί της παραγωγής, αλλά και ορισμένες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης θα τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά. Επομένως, όταν πρόκειται για τέτοιου είδους παραβάσεις, το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση θα ορίζεται στα ανώτερα προεκτεθέντα όρια (βλ. στοιχείο 8). Διάρκεια της παράβασης 12. Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. Το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης όπως καθορίστηκε κατά τα ανωτέρω υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της παράβασης. 13 ... Β. Επιβαρυντικές περιστάσεις 14. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως: ... Γ. Ελαφρυντικές περιστάσεις 15. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως: ... -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη, ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς. -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επίεικας της Επιτροπής Ανταγωνισμού. 16. ... 20. Το τελικό ποσό του προστίμου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. 21. Προκειμένου να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη μέθοδο που εισάγεται με την παρούσα

Ανακοίνωση, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. 22. ...». Επίσης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την από 17-7-2009 Ανακοίνωσή της σχετικά με την «Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1,2 και 2α του ν.703/77 και 81,82 ΣυνθΕΚ», καθόρισε ότι: «Δεδομένου ότι το πρόστιμο αφ' ενός επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση, αφ' ετέρου όμως πρέπει να συμβάλλει και στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρομοίων αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον, ως βάση για τον υπολογισμό του ύψους του, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επίμαχης επιχείρησης στη σχετική αγορά του προϊόντος. Αντίθετη άποψη θα αποστερούσε το πρόστιμο από τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, στο μέτρο που θα το περιόριζε στην μερική κατά το πλείστον κάλυψη των κερδών που αποκόμισε μία επιχείρηση από την προσαπτόμενη σε αυτήν αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. ... ». Εξάλλου, και στις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την μέθοδο υπολογισμού προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παρ. 2 σημείο α' του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης 1.9.2006/C210/2) αναφέρεται: Στην παρ. 13, ότι: «Για τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου, η Επιτροπή θα χρησιμοποιεί την αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από την επιχείρηση, με τις οποίες η παράβαση σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα, στον σχετικό γεωγραφικό χώρο εντός του ΕΟΧ. ... ». Και, στην παρ. 21, ότι : «Κατά γενικό κανόνα, το ποσοστό επί της αξίας των πωλήσεων που θα λαμβάνεται υπόψη θα μπορεί να ανέλθει έως το 30% της αξίας των πωλήσεων». Ωστόσο, στην παρ. 37 των ίδιων κατευθυντήριων γραμμών ορίζονται τα εξής : «Παρότι οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές παραθέτουν τη γενική μεθοδολογία για τον υπολογισμό των προστίμων, οι ιδιαιτερότητες μίας ορισμένης υπόθεσης ή η ανάγκη διασφάλισης του αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου, μπορεί να δικαιολογούν απόκλιση από τη μεθοδολογία αυτή ή από τα όρια που καθορίζονται στο σημείο 21».



Αριθμός απόφασης: 567/2021

13. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή υποχρέωσε την προσφεύγουσα, καθώς και τις προαναφερθείσες εμπλεκόμενες εταιρείες «ALPINE Bau GmbH», «FCC CONSTRUCCION S.A.» και «ARCHIRODON GROUP N.V.», να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 Σ.Λ.Ε.Ε. (εφόσον δεν το είχαν ήδη πράξει) και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον. Περαιτέρω, επέβαλε στις επιχειρήσεις αυτές πρόστιμα, που για την προσφεύγουσα ορίσθηκε σε 108.679€. Ειδικότερα, ως προς τον τρόπο υπολογισμού του προστίμου και το ύψος του, η Επιτροπή δέχθηκε τα ακόλουθα: Σε υποθέσεις νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως η προκείμενη, η αξία των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάζονται από την παράβαση δύναται να προσδιορισθεί εναλλακτικώς από τον κύκλο εργασιών (ή ποσοστό σε αυτόν) που θα πραγματοποιούσαν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις από την εκτέλεση των έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο κατανομής. Το μέγεθος αυτό είναι αντιπροσωπευτικό του οικονομικού αντικείμενου των υπό διερεύνηση συμφωνιών κατανομής, σε σχέση με τα έσοδα από τη σχετική αγορά προϊόντων που οριοθετείται με βάση το κριτήριο της εναλλαξιμότητας. Με βάση την πρακτική εθνικών αρχών ανταγωνισμού (βλ. αποφάσεις της Ολλανδικής, Τσεχικής και της Ουγγρικής Αρχής Ανταγωνισμού, καθώς και Ανακοίνωση της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού για τον υπολογισμό των προστίμων της 16-5-2011, παρ. 67-68), ο προϋπολογισμός των εκάστοτε δημοπρατούμενων έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο χειραγώγησης ανάμεσα στις συμπράττουσες επιχειρήσεις συνιστά ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό του κύκλου εργασιών που επηρεάζεται άμεσα από τις πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών. Ακολούθως, έκρινε ότι είναι ενδεδειγμένη, κατά την άσκηση της ευρείας διακριτικής της ευχέρειας, η εν μέρει απόκλιση από τη μεθοδολογία που εισάγεται με την από 17-7-2009 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφορικώς με το εύρος των ακαθάριστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, θεωρώντας ότι η ακόλουθη μεθοδολογία αποτυπώνει κατά τον πληρέστερο και ακριβέστερο δυνατό τρόπο το ειδικότερο οικονομικό αντικείμενο της διαπιστωθείσας παράβασης της περιόδου 2005 – 2012, τηρουμένων των αρχών της



αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, ενώ, ταυτοχρόνως, λαμβάνει υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης και την πραγματική έκταση συμμετοχής σε αυτή κάθε συμπράττουσας επιχείρησης, και διασφαλίζει αρκούντως, τιμωρητικό όσο και τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου. Ειδικώς για την προσφεύγουσα, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη ως κριτήρια για τη βάση υπολογισμού του επιβλητέου σε βάρος της προστίμου τον προϋπολογισμό του επίδικου έργου «Δερβένι - Σέρρες» ανερχόμενο σε € , καθώς και το μερίδιο ή «αναλογία» της προσφεύγουσας στην αξία του συγκεκριμένου έργου που ανερχόταν, κατά τα προαναφερθέντα, σε ποσοστό % , καθόρισε τη βάση του επιβλητέου σε βάρος της προστίμου στο ποσό των (:% X Ι€). Ακολούθως, συνεκτίμησε τη σοβαρότητα της παράβασης και, προς τούτο, έλαβε υπόψη, αφενός τη φύση της παράβασης και ιδίως το γεγονός ότι η σύμπραξη στην οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα είχε από τη φύση της προδήλως περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο και η σχετική συμπεριφορά συνιστούσε κατάφωρη παραβίαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρο 1 του ν. 703/77) και 101 Σ.Λ.Ε.Ε., αφετέρου τον πραγματικό (ή δυνητικό) αντίκτυπο στην αγορά (συστηματική πραγματοποίηση συναντήσεων ή άλλων επαφών με ανταγωνιστικό περιεχόμενο για μακρά χρονική περίοδο, ύπαρξη μηχανισμών διασφάλισης και εποπτείας τήρησης των συμφωνηθέντων, καθώς και υλοποίηση των περισσότερων από τις εκφάνσεις της κρινόμενης σύμπραξης), κατά τρίτο την οικονομική δύναμη της προσφεύγουσας, που συνιστά αλλοδαπή εταιρεία, με σημαντική παρουσία στο εξωτερικό και σποραδική παρουσία στον κατασκευαστικό κλάδο στην Ελλάδα, κατά τέταρτο το γεγονός ότι δεν κατέστη δυνατό να προσδιοριστεί τυχόν οικονομικό όφελος που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η προσφεύγουσα, κατά πέμπτο ότι η έκταση της γεωγραφικής αγοράς στην οποία δραστηριοποιήθηκε η όλη σύμπραξη αφορά το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας και, κατά έκτο, το είδος συμμετοχής της προσφεύγουσας στην παράβαση, η οποία ήταν αυτοργός αυτής. Επίσης, συνεκτίμησε τη διάρκεια της παράβασης και, προς τούτο, κρίθηκε ενδεδειγμένο, στην προκείμενη περίπτωση και μόνο για τους σκοπούς

Αριθμός απόφασης: 567/2021

του υπολογισμού του βασικού ποσού του προστίμου, να ληφθούν υπόψη στην κρινόμενη υπόθεση, τηρουμένων των αρχών της αναλογικότητας και της επιεικειάς, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό κρίση αγοράς, και, ιδίως, η περιοδικότητα της προκήρυξης διαγωνισμών δημόσιων έργων και η συνακόλουθη κυκλικότητα των πρακτικών που διαπιστώθηκαν και, επομένως, να μην συνυπολογισθούν κατά την επιμέτρηση του προστίμου χρονικές περίοδοι κατά τις οποίες παρατηρούνται κενά στη χρονική ακολουθία των ευρημάτων του φακέλου μεταξύ των διαφόρων κύκλων έργων. Λαμβανομένων υπόψη των αμέσως προαναφερθέντων η διάρκεια της παράβασης για την προσφεύγουσα προσδιορίστηκε σε τέσσερις μήνες, οι οποίοι, αναγόμενοι στη συνολική διάρκεια της αποδιδόμενης στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις παράβασης (ακέραιοι ημερολογιακοί μήνες), ανήλθαν, για την προσφεύγουσα, σε ποσοστό %. Κατά συνέπεια, η βάση του επιβλητέου σε βάρος της προστίμου αναπροσαρμόστηκε στο ποσό των € (% X €). Περαιτέρω, ως προς τον συντελεστή βαρύτητας, δηλαδή το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση και ορίζεται στις περιπτώσεις των οριζόντιων συμπράξεων που αφορούν σε κατανομή αγορών, συμφώνως με την από 12-5-2006 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στα ανώτερα όρια της κλίμακας 0% - 30%, η καθώς, λαμβάνοντας συνολικώς υπόψη τα προεκτεθέντα κριτήρια και στοιχεία και, ιδίως, την αυξημένη σοβαρότητα και διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης, καθώς και την έμπρακτη συμμετοχή της προσφεύγουσας σε αυτήν, προσδιόρισε τον εν λόγω συντελεστή σε ποσοστό 15% επί της αναλογίας που αντιστοιχούσε στην προσφεύγουσα στον προϋπολογισμό του επίδικου έργου, που διαπιστώθηκε ότι κατανεμήθηκε ανάμεσα στις συμπράττουσες επιχειρήσεις, ως ισοδύναμο, εναλλακτικό και αντιπροσωπευτικό μέγεθος της αξίας των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάστηκαν από τη διαπιστωθείσα παράβαση. Κατ' ακολουθία, μετά την εφαρμογή του ποσοστού αυτού, το βασικό ποσό του προστίμου για την προσφεύγουσα και για τη διάρκεια συμμετοχής της στην παράβαση, όπως υπολογίστηκε κατά τα προαναφερόμενα, διαμορφώθηκε τελικώς στο ποσό των

€ (% X €), το οποίο της επιβλήθηκε, λαμβανομένου επιπλέον υπόψη ότι δεν υπερέβαινε το ανώτατο κατά του δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της τελευταία σχετική χρήση (2012), ανερχόμενο σε €.



14. Επειδή, πρέπει, κατά πρώτον, να ληφθούν υπόψη, ως στοιχεία προσδιορισμού των επιβλητέων κυρώσεων, αφενός η φύση και η βαρύτητα της επίδικης παράβασης, ότι δηλαδή οι οριζόντιες συμφωνίες ή και οι εναρμονισμένες πρακτικές με αντικείμενο τη χειραγώγηση διαγωνισμών δημόσιων έργων και την κατανομή της σχετικής αγοράς ανάμεσα στους συμμετέχοντες συνιστούν ιδιαίτερες σοβαρές παραβάσεις, με πρόδηλο περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο, αφετέρου η διάρκεια της παράβασης, ότι δηλαδή η προσφεύγουσα είχε διαρκή συμμετοχή στην ενιαία παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 (όπως ίσχυε) και 101 της Σ.Λ.Ε.Ε., για χρονικό διάστημα τεσσάρων μηνών, κατά τρίτο τον πραγματικό (ή δυνητικό) αντίκτυπο στην αγορά, δηλαδή τη συστηματική πραγματοποίηση επαφών της προσφεύγουσας με αντιανταγωνιστικό περιεχόμενο με τη σύμπραξη μέσω του την ύπαρξη μηχανισμών διασφάλισης και εποπτείας τήρησης των συμφωνηθέντων, καθώς και την υλοποίηση των περισσότερων από τις εκφάνσεις της σύμπραξης, κατά τέταρτο την προαναφερθείσα οικονομική δύναμη της προσφεύγουσας, κατά πέμπτο το είδος συμμετοχής της στην παράβαση, δηλαδή το γεγονός ότι ήταν αυτουργός της επίδικης παράβασης. Επίσης, πρέπει να ληφθούν υπόψη, αφενός ότι δεν κατέστη δυνατό να προσδιορισθεί το τυχόν οικονομικό όφελος που αποκόμισε η προσφεύγουσα από τη διάπραξη της επίδικης παράβασης, αφετέρου ότι η έκταση της γεωγραφικής αγοράς αφορά το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας, κατά τρίτο ότι η προσφεύγουσα συμμετέσχε ενεργώς στην επίδικη παράβαση, αλλά ο εν γένει ρόλος της στη σύμπραξη υπήρξε περιφερειακός, όπως άλλωστε δέχεται και η προσβαλλομένη, αφού δεν συμπεριλαμβανόταν στον «πυρήνα» της σύμπραξης (που απαρτιζόταν από τις «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.», «J&P ΑΒΑΞ Α.Ε.», «ΤΕΡΝΑ Α.Ε.», «ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.», «ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε.» και «ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.»), ενώ η συμμετοχή της αφορούσε μόνο στη χειραγώγηση

Αριθμός απόφασης: 567/2021

ενός έργου («Δερβένι – Σέρρες») και, κατά τέταρτο, το γεγονός ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ήταν υπότροπη. Από τη συνεκτίμηση όλων των προαναφερθέντων στοιχείων, το Δικαστήριο κρίνει, για την διαπιστωθείσα επίδικη παράβαση, αφενός ότι η προσφεύγουσα πρέπει να υποχρεωθεί να παύσει τη διάπραξη της και να παραλείπει αυτή στο μέλλον και, αφετέρου, ότι πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της πρόστιμο ανερχόμενο σε 108.679€, ποσό που κρίνεται εύλογο, ανάλογο με τη σοβαρότητα και τη σημασία της διαπιστωθείσας παράβασης και επαρκές για την εξασφάλιση της αναγκαίας αποτρεπτικής δράσης του, όπως νομίμως και ορθώς προσδιορίσθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτως προβαλλομένων με την κρινόμενη προσφυγή.

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή και να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ, ν. 2717/1999, Α/97), ενώ, μετ' εκτίμηση των προαναφερθεισών περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί η ηττηθείσα προσφεύγουσα από τα δικαστικά έξοδα της νικήσασας καθής (ΚΔΔ, άρθρο 275 παρ.1 εδάφ. πέμπτο).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο.

Αριθμός απόφασης: 567/2021

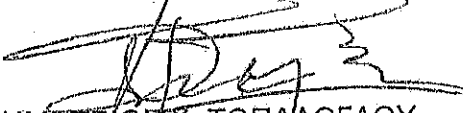
Απαλλάσσει την προσφεύγουσα από τα δικαστικά έξοδα της καθής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα την 11 Φεβρουαρίου 2021 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου την 25 Φεβρουαρίου 2021

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ


ΠΑΝΑΓΗΣ ΚΟΥΤΡΙΚΗΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ


ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Χ. ΤΟΠΑΛΟΓΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΘΕΟΔΩΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ



ΑΚΡΙΒΕΣ Φ/ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Αθήνα ...6.1.41... 2021
Ο Γραμματέας

