



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ, ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ
& ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

**«Καρτέλ κατά την διενέργεια δημοσίων διαγωνισμών μέσα
από την επισκόπηση της ελληνικής και της ενωσιακής
νομολογίας»**

ΘΕΟΔΩΡΑ - ΜΑΡΙΑ ΚΥΡΟΥΔΗ

Επιβλέπουσα : Κορνηλία Δελούκα – Ιγγλέση, Καθηγήτρια Πανεπιστημίου Πειραιώς

Πειραιάς, Απρίλιος 2022

Βεβαίωση Εκπόνησης Διπλωματικής Εργασίας



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ «ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία για τη λήψη του μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, του Πανεπιστημίου Πειραιώς, «Δίκαιο και Οικονομία» με τίτλο «Καρτέλ κατά την διενέργεια δημοσίων διαγωνισμών μέσα από την επισκόπηση της ελληνικής και της ενωσιακής νομολογίας» έχει συγγραφεί από εμένα αποκλειστικά και στο σύνολό της. Δεν έχει υποβληθεί ούτε έχει εγκριθεί στο πλαίσιο κάποιου άλλου μεταπτυχιακού προγράμματος ή προπτυχιακού τίτλου σπουδών, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, ούτε είναι εργασία ή τμήμα εργασίας ακαδημαϊκού ή επαγγελματικού χαρακτήρα.

Δηλώνω επίσης υπεύθυνα ότι οι πηγές στις οποίες ανέτρεξα για την εκπόνηση της συγκεκριμένης εργασίας, αναφέρονται στο σύνολό τους, κάνοντας πλήρη αναφορά στους συγγραφείς, τον εκδοτικό οίκο ή το περιοδικό, συμπεριλαμβανομένων και των πηγών που ενδεχομένως χρησιμοποιήθηκαν από το διαδίκτυο. Παράβαση της ανωτέρω ακαδημαϊκής μου ευθύνης αποτελεί ουσιώδη λόγο για την ανάκληση του πτυχίου μου.

Υπογραφή Μεταπτυχιακής Φοιτήτριας.....

Όνοματεπώνυμο... *Ασπασία Μαρία Κυρούδα*.....

Ημερομηνία... *08-01-2022*.....

Περίληψη

Η αυτόνομη και ανεξάρτητη δράση κάθε οικονομικού φορέα εντός της αγοράς στην οποία δραστηριοποιείται συνιστά απαίτηση τόσο των περί ανταγωνισμού διατάξεων, όσο και των διατάξεων του δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις. Αποτελεί κοινό τόπο ότι προκειμένου να αναπτύσσεται ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων και να λειτουργεί «αποτελεσματικά» ο μηχανισμός της αγοράς είναι απαραίτητο κάθε οικονομική οντότητα να δρα ανεξάρτητα, χαράσσοντας την δική της αυτόνομη εμπορική πολιτική στο πλαίσιο ανάπτυξης της επιχειρηματικής της δράσης, τόσο σε επίπεδο καθορισμού των τιμών, όσο και σε επίπεδο σχεδιασμού της παραγωγής.

Σε αντίθετη περίπτωση, όταν δηλαδή ανταγωνιστικές επιχειρήσεις συντονίζουν τη δράση τους στην οικεία αγορά, αναπτύσσονται φαινόμενα που παρεμποδίζουν, περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό, όπως είναι οι απαγορευμένες συμπράξεις, η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και οι παράνομες κρατικές ενισχύσεις.

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας είναι η μελέτη των οριζόντιων συμπράξεων (καρτέλ) που συγκροτούνται και λειτουργούν εντός της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων και δη στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών. Μέσω της παράθεσης αντιπροσωπευτικών υποθέσεων της ελληνικής και ενωσιακής νομολογίας επιχειρείται η παρουσίαση των συνηθέστερων τρόπων υπό τους οποίους συντελείται η νόθευση διαγωνισμών, η οποία ως μορφή συμπαιγνιακής συμπεριφοράς μεταξύ ανταγωνιστών ανήκει στην κατηγορία των κατ' αντικείμενο περιορισμών του ανταγωνισμού που απαγορεύονται από το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 (πρώην ν.703/1977), αλλά και 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Για την κατανόηση των επιμέρους θεμάτων της παρούσας θεωρήθηκε σκόπιμο να προηγηθεί η εννοιολογική προσέγγιση βασικών ζητημάτων που άπτονται των δύο αυτών ξεχωριστών κλάδων δικαίου. Στο πρώτο κεφάλαιο παρουσιάζονται βασικές αρχές του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, αναδεικνύονται τα πλεονεκτήματα μίας ανταγωνιστικής αγοράς και εξετάζεται το «καρτέλ» ως μία από τις βασικές κατηγορίες παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού. Στο δεύτερο κεφάλαιο οριοθετούνται βασικές έννοιες του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, επισημαίνονται επιμέρους πτυχές της εφαρμογής της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού στον συγκεκριμένο κλάδο δικαίου και καταγράφονται τα οφέλη της εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων σε αντιδιαστολή με τις αρνητικές επιπτώσεις της νόθευσης των δημοσίων διαγωνισμών στην κοινωνία και την οικονομία μίας χώρας. Στο τρίτο κεφάλαιο αναλύονται οι ειδικότερες μορφές τις οποίες μπορεί να προσλάβει σύμφωνα με τη θεωρία και τη νομολογία η νόθευση μίας

διαγωνιστικής διαδικασίας. Το τέταρτο κεφάλαιο είναι αφιερωμένο στην παρουσίαση της σημαντικότερης για τα ελληνικά δεδομένα υπόθεσης χειραγώγησης διαγωνισμού δημοσίων έργων μέσω της μελέτης των υπ' αριθ. 642/2017 και 647/2017 Αποφάσεων της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού. Στο πέμπτο κεφάλαιο αναλύονται οι συνθήκες στην αγορά που ευνοούν την ανάπτυξη αντιανταγωνιστικών μορφών συμπεριφοράς, οι ενδείξεις ύπαρξης τέτοιων συμπεριφορών, ενώ τέλος παρουσιάζονται τρόποι και μέθοδοι αποτροπής τους από τις αναθέτουσες αρχές.

Ευχαριστίες

Η παρούσα διπλωματική εργασία εκπονήθηκε στο πλαίσιο του Διατμηματικού Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών «Δίκαιο και Οικονομία» της Σχολής Οικονομικών, Επιχειρηματικών και Διεθνών Σπουδών του Πανεπιστημίου Πειραιώς.

Ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλονται στην επιβλέπουσα καθηγήτριά μου κα Κορνηλία Δελούκα – Ιγγλέση για την αρμονική συνεργασία και την καθοδήγηση που μου παρείχε με τις συμβουλές και τις υποδείξεις της σε όλα τα στάδια της εκπόνησής της.

Επίσης, αισθάνομαι την ανάγκη να ευχαριστήσω ξεχωριστά την οικογένειά μου για την υποστήριξη και την αμέριστη συμπαράσταση που μου παρείχαν καθ' όλη την διάρκεια των σπουδών μου.

Τέλος, τους συναδέλφους με τους οποίους μοιραστήκαμε κοινές σκέψεις και προβληματισμούς.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

| | |
|--|-----|
| Περίληψη | i |
| Ευχαριστίες | iii |
| 1 Βασικές αρχές του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού | 1 |
| 1.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις | 1 |
| 1.2 Τα οφέλη μίας ανταγωνιστικής αγοράς | 3 |
| 1.3 Η αποστολή του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού | 3 |
| 1.4 Οι οριζόντιες καρτελικές συμπράξεις | 8 |
| 1.4.1 Τα υποκείμενα των απαγορευτικών κανόνων | 9 |
| 1.4.2 Τα αντικείμενα των απαγορευτικών κανόνων | 10 |
| 1.4.3 Οι προϋποθέσεις εφαρμογής των απαγορευτικών κανόνων | 12 |
| 1.5 Συμπεράσματα | 13 |
| 2 Βασικές έννοιες του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων | 15 |
| 2.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις | 15 |
| 2.2 Το νομοθετικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων | 15 |
| 2.3 Η δημόσια σύμβαση | 17 |
| 2.4 Όψεις της εφαρμογής της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων | 19 |
| 2.5 Τα οφέλη από την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στις δημόσιες συμβάσεις | 24 |
| 2.6 Συμπεράσματα | 28 |
| 3 Τα «καρτέλ» κατά την διενέργεια δημοσίων διαγωνισμών | 29 |
| 3.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις | 29 |

| | | |
|-------|--|----|
| 3.2 | Η νόθευση των διαγωνισμών : μορφές και πρακτικές | 32 |
| 3.2.1 | Χειραγώγηση προσφορών (bid rigging) | 32 |
| 3.2.2 | Κατανομή Αγορών (market allocation) | 56 |
| 3.2.3 | Καθορισμός Τιμών (price fixing) | 66 |
| 3.2.4 | Περιορισμός Προσφερόμενων Ποσοτήτων | 73 |
| 3.3 | Συμπεράσματα | 73 |
| 4 | Το καρτέλ των «Εργολάβων»..... | 75 |
| 4.1 | Εισαγωγή..... | 75 |
| 4.2 | Η υπ' αριθ. 642/2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού | 76 |
| 4.2.1 | Σύντομο διαδικαστικό ιστορικό της υπόθεσης | 79 |
| 4.2.2 | Η διαδικασία διευθέτησης διαφορών..... | 81 |
| 4.2.3 | Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στην υπό κρίση υπόθεση κατά την εξεταζόμενη περίοδο 1989-2012..... | 82 |
| 4.2.4 | Η έννοια των δημοσίων έργων – η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς..... | 82 |
| 4.2.5 | Η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παράβασης..... | 84 |
| 4.2.6 | Οι επιμέρους παραβάσεις της εξεταζόμενης περιόδου | 85 |
| 4.2.7 | Οι πρακτικές νόθευσης των διαγωνισμών στην υπό κρίση υπόθεση – η μεθοδολογία της χειραγώγησης..... | 86 |
| 4.2.8 | Υπαγωγή στα άρθρα 1 ν. 703/77 και 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ..... | 93 |
| 4.2.9 | Ο αντιανταγωνιστικός χαρακτήρας των υπό κρίση συμπράξεων..... | 94 |
| 4.3 | Η υπ' αριθ. 647/2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού | 95 |
| 5 | Συνθήκες στην αγορά που ευνοούν τη συμπαιγνία - Ενδείξεις ύπαρξης «καρτέλ» - Μέθοδοι αποτροπής | 96 |
| 5.1 | Εισαγωγικές παρατηρήσεις | 96 |
| 5.2 | Συνθήκες που συμβάλλουν στην ανάπτυξη αντιανταγωνιστικών πρακτικών | 96 |
| 5.2.1 | Ο αριθμός των δραστηριοποιούμενων επιχειρήσεων..... | 97 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 5.2.2 | Το είδος των προϊόντων..... | 98 |
| 5.2.3 | Η συμπεριφορά των ίδιων των αναθετουσών αρχών | 98 |
| 5.3 | Ενδείξεις ύπαρξης «καρτέλ» στο πλαίσιο διαγωνισμού | 99 |
| 5.3.1 | Ως προς την διαδικασία υποβολής προσφορών | 99 |
| 5.3.2 | Ως προς την προσφερόμενη τιμή..... | 100 |
| 5.3.3 | Ως προς την κατανομή της αγοράς και άλλες εν γένει ύποπτες ενδείξεις | 100 |
| 5.4 | Μέθοδοι για την αποτροπή δημιουργίας παράνομων συμπράξεων μεταξύ των υποψήφιων προμηθευτών..... | 101 |
| 5.4.1 | Η γνώση της αγοράς..... | 101 |
| 5.4.2 | Οι όροι της προκήρυξης του διαγωνισμού..... | 103 |
| 5.5 | Συμπεράσματα | 110 |
| | Βιβλιογραφία | 112 |

ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΚΡΩΝΥΜΙΩΝ

| | |
|---------|--|
| ΑΕΠ | Ακαθάριστο Εθνικό Προϊόν |
| ΑΕΠΠ | Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών |
| ΓΔΑ | Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού |
| ΔΕΚ | Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων |
| ΔΕΕ | Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| ΔικΕΕ | Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| ΕΑΑΔΗΣΥ | Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων |
| ΕΑ | Επιτροπή Αναστολών |
| ΕΕ | Ευρωπαϊκή Ένωση |
| ΕΕΕΣ | Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης |
| ΕΚ | Ευρωπαϊκή Κοινότητα |
| ΕΟΚ | Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα |
| ΕπΑντ | Επιτροπή Ανταγωνισμού |
| ΕΣ | Ελεγκτικό Συνέδριο |
| ΜΠΑ | Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών |
| ΝΔ | Νομοθετικό Διάταγμα |
| ΟΟΣΑ | Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης |
| ΠΔ | Προεδρικό Διάταγμα |
| ΣΕΚ | Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων |
| ΣτΕ | Συμβούλιο της Επικρατείας |
| ΣΛΕΕ | Συνθήκη Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| ΤΕΥΔ | Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης |

1 Βασικές αρχές του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού

1.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ο «ανταγωνισμός» ως μορφή συμπεριφοράς συνιστά την προσπάθεια διεκδίκησης ενός κοινού αντικειμένου με τελικό σκοπό την κατάκτησή του. Ειδικότερα στον οικονομικό χώρο, όπου κοινό ζητούμενο για τις επιχειρήσεις είναι η προσέλκυση του πελάτη,¹ ως ανταγωνισμός νοείται η δράση των επιχειρήσεων για την κατάκτηση του τελευταίου. Ο ανταγωνισμός διεξάγεται λοιπόν και εντός της «αγοράς» νοούμενης ως ο «τόπος» όπου η «προσφορά» συναντά τη «ζήτηση» και εξ' ορισμού προϋποθέτει πλήθος ανταγωνιστών, γνώση της ύπαρξης των ανταγωνιστών, καθώς και κοινό αντικείμενο «διεκδίκησης».²

Όπως αναφέρει ο Μ. Οικονόμου προκειμένου να επέλθουν τα ευεργετικά αποτελέσματα του ανταγωνισμού είναι απαραίτητο να συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις και ειδικότερα πρέπει *«οι οικονομικοί παράγοντες να είναι ελεύθεροι να εισέρχονται ή να εξέρχονται της αγοράς, να βρίσκονται σε καθεστώς αβεβαιότητας αναφορικά με τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι ανταγωνιστές τους πραγματικοί ή δυνητικοί, και να λαμβάνουν τις αποφάσεις τους κατά τρόπο αυτόνομο και ανεξάρτητο ο ένας από τον άλλο»*.³

Συνακόλουθα, με γνώμονα την διασφάλιση της ύπαρξης των προαναφερόμενων τριών προϋποθέσεων, το δίκαιο του ανταγωνισμού επεμβαίνει με στόχο να εμποδίσει την ανάπτυξη μορφών συμπεριφοράς οι οποίες παραβιάζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό και *«επιφέρουν πλήγμα στην ομαλή λειτουργία της οικονομικής αγοράς»*⁴.

Τέτοιες μορφές συμπεριφοράς παρατηρούνται πέραν των αποκαλούμενων ως παραδοσιακών αγορών και εντός της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων. Εν προκειμένω, ο δημόσιος τομέας χρησιμοποιώντας «μέσα κρατικής λειτουργίας» συμμετέχει στη «λειτουργία της αγοράς» προκειμένου για την ικανοποίηση αναγκών του σε έργα, αγαθά και υπηρεσίες, είτε ως «αγοραστής», είτε ως «πωλητής».⁵ Σύμφωνα με τον καθηγητή κ. Α. Γεωργακόπουλο *«Οι*

¹ Δελούκα – Ιγγλέση Κορνηλίας, «Δίκαιο του Ανταγωνισμού», Παρουσίαση στο Δ.Π.Μ.Σ. «Δίκαιο και Οικονομία», του Πανεπιστημίου Πειραιώς, ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, σελ. 2.

² Κοτσιρή Λάμπρου, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1986, σελ. 1.

³ Οικονόμου Μιχάλη, Δημόσιες Συμβάσεις & Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 2009, σελ. 22.

⁴ Ο.π. σελίδα 22.

⁵ Λιγωμένου Άννας, Πτυχές της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε θέματα ελεύθερου ανταγωνισμού επί δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ, τεύχος 3/2015, σελ. 194.

κρατικές προμήθειες και πωλήσεις έχουν αναχθεί σε αγορά από το δίκαιο από παλαιότατη εποχή με την καθιέρωση του κανόνα ότι τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου πωλούν στον ιδιώτη με πλειοδοτική δημοπρασία και προμηθεύονται από τον ιδιώτη με μειοδοτική δημοπρασία».⁶

Ενόψει των ανωτέρω γίνεται κατανοητό ότι στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων η μεν «ζήτηση» προέρχεται από πλήθος δημοσίων αγοραστών οι οποίοι, μέσω της διαγωνιστικής διαδικασίας, επιδιώκουν να επιτύχουν την βέλτιστη δυνατή σχέση ποιότητας – τιμής, η δε «προσφορά» καθορίζεται από τους ιδιώτες οικονομικούς φορείς οι οποίοι αποφασίζουν τη συμμετοχή τους σε αυτήν και υποβάλλουν την (οικονομική και τεχνική) προσφορά τους με στόχο να τους ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης.⁷ Η ιδιομορφία εν προκειμένω έγκειται στο γεγονός ότι οι δημόσιοι αγοραστές με την διακήρυξη καθορίζουν λεπτομερώς τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού, τα τεχνικά και οικονομικά χαρακτηριστικά που πρέπει να έχουν οι προσφορές των οικονομικών φορέων προκειμένου αυτές να θεωρηθούν αποδεκτές, τις προκηρυσσόμενες ποσότητες των υπό προμήθεια αγαθών και υπηρεσιών, την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, τους ειδικότερους όρους εκτέλεσης και λειτουργίας αυτής, δημιουργώντας έτσι ένα αυστηρό κανονιστικό πλαίσιο το οποίο είναι απολύτως δεσμευτικό για όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, ενώ τυχόν παράβασή του μπορεί να επιφέρει σοβαρές κυρώσεις. Μέσω αυτής της διαδικασίας, η ιδιωτική «προσφορά» συναντά τη δημόσια «ζήτηση», η οποία εξ' ορισμού υποχρεούται να διαμορφώνεται με κριτήρια τη βέλτιστη δυνατή χρήση του δημοσίου χρήματος και την εν γένει αποδοτικότητα των δημοσίων δαπανών,⁸ χάριν εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και προς όφελος πρωτίστως των φορολογούμενων πολιτών.

Αν και η σχέση ανάμεσα στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων δεν ήταν πάντοτε ξεκάθαρη, ούτε απαλλαγμένη από εντάσεις, στη βάση όσων έχουν ήδη αναπτυχθεί, συνάγεται ότι η προπεριγραφόμενη συμμετοχή του κράτους στη λειτουργία της αγοράς αποτελεί το σημείο από το οποίο εκκινά η αλληλεπίδραση μεταξύ των προαναφερόμενων κλάδων δικαίου, οι οποίοι παρά τις εγγενείς μεταξύ τους διαφοροποιήσεις συνιστούν επί της ουσίας τις δύο όψεις του ίδιου νομίσματος⁹ όταν πρόκειται για αντιανταγωνιστικές πρακτικές κατά την διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας προμήθειας.

⁶ Ο.π. σελίδα 5, όπου παραπέμπει σε *Α. Γεωργακόπουλο*, «Η έννομη τάξη του ανταγωνισμού. Αναζήτηση και αξιολόγηση του ελληνικού συστήματος», ΝοΒ 1987, 897.

⁷ Βλ. σχετικά απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 715/2020 (Ολομέλεια), σκέψη 141.

⁸ *Λιγωμένου Άννας*, Πτυχές της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε θέματα ελεύθερου ανταγωνισμού επί δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ, τεύχος 3/2015, σελ. 194-195.

⁹ *Οικονόμου Μιχάλη*, ο.π. σελ. 26.

Στο φόντο των ανωτέρω, στο παρόν κεφάλαιο θα παρουσιαστούν τα πλεονεκτήματα μίας αγοράς όπου επικρατούν συνθήκες γνήσιου και πραγματικού ανταγωνισμού για τους καταναλωτές και τους παραγωγούς και θα αναλυθεί η αποστολή του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού και η σχέση του με την ενοποιητική διαδικασία. Στη συνέχεια, θα αναλυθούν οι βασικές έννοιες της «επιχείρησης», της «συμφωνίας», της «απόφασης ένωσης επιχειρήσεων» και της «εναρμονισμένης πρακτικής», όπως επίσης οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (και 101 ΣΛΕΕ).

1.2 Τα οφέλη μίας ανταγωνιστικής αγοράς

Κερδίζει διαρκώς έδαφος η άποψη ότι μία αγορά στην οποία επικρατούν συνθήκες ανταγωνισμού μπορεί, μέσω της αρχής της ελεύθερης προσφοράς και ζήτησης, να αποφέρει πολλαπλά οφέλη αφενός στους καταναλωτές, αφετέρου στις ίδιες τις επιχειρήσεις που ανταγωνίζονται μεταξύ τους με σκοπό την προσέλκυση των πελατών.¹⁰ Στο πλαίσιο αυτό γίνεται γενικά δεκτό ότι ο ελεύθερος ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων μπορεί να οδηγήσει σε μείωση των τιμών, όπως επίσης σε περισσότερες επιλογές προς όφελος των καταναλωτών, οι οποίοι μπορούν να προμηθεύονται αγαθά και υπηρεσίες με καλύτερους όρους, τόσο από άποψη τιμής όσο και από άποψη ποιότητας. Παράλληλα, έχοντας διασφαλίσει την οικονομική επιβίωση των επιχειρήσεων μέσω των περιθωρίων κέρδους που επιτρέπει, προωθεί τη βελτίωση της αποδοτικότητας της παραγωγής, δημιουργώντας κίνητρα για καινοτομία και συνακόλουθα νέα επιχειρηματικά πεδία, όπως επίσης νέες επενδύσεις.¹¹ Στην προσπάθειά τους να μην παραγκωνιστούν από την αγορά οι ανταγωνιστές τολμούν - «επιχειρούν» εισάγοντας «καινοτομία» και συνακόλουθα καινούργια και καλύτερης ποιότητας προϊόντα και υπηρεσίες στην αγορά¹² συμβάλλοντας με αυτόν τον τρόπο στην ευημερία και την οικονομική ανάπτυξη των καταναλωτών και κατ' επέκταση της οικονομίας μίας χώρας.

Προκειμένου όμως να επιτευχθούν τα παραπάνω οφέλη για τους συμμετέχοντες σε μία αγορά, είναι απαραίτητο ο μηχανισμός της αγοράς να λειτουργεί ομαλά και ανεμπόδιστα.

1.3 Η αποστολή του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού

Στόχος των εθνικών και ενωσιακών κανόνων του ανταγωνισμού αποτελεί η προστασία του τελευταίου από κάθε είδους στρεβλώσεις. Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού παρεμβαίνει

¹⁰ Δρ. Αγγελιάου Παναγιώτη και Τίκα Κυριάκου, Οδηγός για αποφυγή εμπλοκής σε πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών (bid rigging), σελ. 3.

¹¹ ΟΟΣΑ, Οδηγός Αξιολόγησης Συνθηκών Ανταγωνισμού, Τόμος Ι: Αρχές, Έκδοση 2.0, 2011, σελ.21.

¹² Κοτσίρη Λάμπρου, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1986, σελ.255.

καταρχήν σε κάθε πεδίο στο οποίο αναπτύσσεται ή μπορεί να αναπτυχθεί οικονομικός ανταγωνισμός με στόχο τη διασφάλιση της ανεμπόδιστης και με ίδιους όρους είσοδο των ανταγωνιστών σε μία αγορά.¹³ Συνεπώς, το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, τόσο σε εθνικό όσο και σε ενωσιακό επίπεδο, αποτελεί το ρυθμιστικό πλαίσιο διασφάλισης της ορθής και χωρίς εμπόδια λειτουργίας του ανταγωνισμού. Τούτο όμως δε φαίνεται να αποτελεί αυτοσκοπό των θεσπιζόμενων ρυθμίσεων, αλλά μάλλον προϋπόθεση για τη συγκρότηση της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς.¹⁴

Η σπουδαιότητα της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού για την ενοποιητική διαδικασία γίνεται αντιληπτή ήδη από το 1957 από τους ιδρυτές της Συνθήκης της Ρώμης, όπως επίσης από την Επιτροπή και το Συμβούλιο της ΕΟΚ, που από τις αρχές της δεκαετίας του 1970 εξέδωσαν Οδηγίες για την προστασία του ανταγωνισμού.¹⁵ Ενώ εξάλλου, με το άρθρο 119 παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), προκειμένου για τους σκοπούς του άρθρου 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση,¹⁶ θεσπίζεται *μία οικονομική πολιτική που βασίζεται στον συντονισμό των οικονομικών πολιτικών των κρατών μελών, στην εσωτερική αγορά, καθώς και στον καθορισμό κοινών στόχων, και ασκείται σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό*. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός λοιπόν συνιστά το θεμέλιο λίθο του συστήματος της ελεύθερης οικονομίας της αγοράς, η δε διαμόρφωση μίας ενιαίας πολιτικής ανταγωνισμού επιδρά καθοριστικά στην υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς.¹⁷ Εντούτοις, τόσο στην ενωσιακή όσο και στην εθνική αντιμονοπωλιακή νομοθεσία ο ανταγωνισμός, ως έννοια, δεν ορίζεται σε σχέση με τον τέλειο (ιδεατό)

¹³ Δελούκα – Ιγγλέση Κορνηλίας, ο.π. σελ. 8.

¹⁴ Ράικου Γ. Δημητρίου, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2019, σελ. 146.

¹⁵ Λιγωμένου Άννας, ο.π. σελ. 194.

¹⁶ «Για τους σκοπούς του άρθρου 2, η δράση της Κοινότητας περιλαμβάνει, σύμφωνα με τους όρους και με το χρονοδιάγραμμα που προβλέπει η παρούσα συνθήκη : α) την κατάργηση, μεταξύ των κρατών μελών, των δασμών και των ποσοτικών περιορισμών κατά την εισαγωγή και την εξαγωγή εμπορευμάτων, καθώς και όλων των άλλων μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος, β) μία κοινή εμπορική πολιτική, γ) **μία εσωτερική αγορά την οποία θα χαρακτηρίζει η εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη αγορά των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων των κρατών μελών**, δ) μέτρα σχετικά με την είσοδο και την κυκλοφορία των προσώπων στην εσωτερική αγορά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 100Γ, ε) μία κοινή πολιτική στον τομέα της γεωργίας και της αλιείας, στ) μία κοινή πολιτική στον τομέα των μεταφορών, ζ) **ένα καθεστώς που εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό μέσα στην εσωτερική αγορά**, η) την προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών στο βαθμό που απαιτείται για τη λειτουργία της κοινής αγοράς, θ) μία πολιτική στον κοινωνικό τομέα, η οποία περιλαμβάνει ένα Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο, ι) την ενίσχυση της οικονομικής και κοινωνικής συνοχής, κ) μία πολιτική στον τομέα του περιβάλλοντος, λ) την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας της βιομηχανίας της Κοινότητας, μ) την προώθηση της έρευνας και της τεχνολογικής ανάπτυξης, ν) την ενθάρρυνση της δημιουργίας και της ανάπτυξης διευρωπαϊκών δικτύων, ξ) συμβολή στην επίτευξη υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας, ο) συμβολή σε μία παιδεία και κατάρτιση υψηλού επιπέδου, καθώς και στην ανάπτυξη των πολιτισμών των κρατών μελών, π) μία πολιτική στον τομέα της συνεργασίας για την ανάπτυξη, ρ) τη σύνδεση με τις υπερπόντιες χώρες και εδάφη, με σκοπό την αύξηση των συναλλαγών και την προώθηση με κοινή προσπάθεια της οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης, σ) συμβολή στην ενίσχυση της προστασίας των καταναλωτών, τ) μέτρα στους τομείς της ενέργειας, της πολιτικής άμυνας και του τουρισμού.».

¹⁷ Ράικου Γ. Δημητρίου, ο.π., σελ. 146.

ανταγωνισμό,¹⁸ αλλά σε σχέση με τον αποτελεσματικό (effective) και λειτουργικό (workable) ανταγωνισμό,¹⁹ δηλαδή, όπως επισημαίνει και ο Λ. Κοτσίρης, τον ανταγωνισμό που αποτελεί συγχρόνως κίνητρο για τις επιχειρήσεις και ρυθμιστή της οικονομίας.²⁰ Η προσέγγιση αυτή επιτρέπει τη θεώρηση του ανταγωνισμού ως μια διαδικασία δυναμική η οποία, διαρκώς εξελισσόμενη, αποσκοπεί εν τέλει σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, στο άνοιγμα της αγοράς.²¹ Υπό αυτήν την έννοια αναδεικνύονται ως ουσιώδεις πτυχές των νομοθετικών παρεμβάσεων αφ' ενός η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού ως θεσμού, αφ' ετέρου η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των συμμετεχόντων στην αγορά,²² με στόχο την κοινωνική ευημερία (social welfare) και την ευημερία των καταναλωτών, δοθέντος ότι με την τήρηση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού διασφαλίζονται ανταγωνιστικές, αλλιώς «δίκαιες» τιμές για τους τελευταίους (consumer welfare).²³ Άλλωστε στόχος του άρθρου 81 (ήδη 101 ΣΛΕΕ) «είναι η προστασία του ανταγωνισμού στην αγορά προκειμένου να αυξηθεί η ευημερία του καταναλωτή και να εξασφαλισθεί μία αποτελεσματική κατανομή των πόρων. Ο ανταγωνισμός και η ολοκλήρωση της αγοράς εξυπηρετούν αυτούς τους σκοπούς, δεδομένου ότι η δημιουργία και η διατήρηση μίας ενιαίας ανοικτής αγοράς ευνοεί την αποτελεσματική κατανομή των πόρων σε όλη την Κοινότητα προς όφελος των καταναλωτών».²⁴

Ωστόσο, η εγγενής τάση των μηχανισμών της αγοράς προς την ολοένα και αυξανόμενη συγκέντρωση ισχύος σε παράγοντες που δρουν εντός αυτής με αποτέλεσμα μία ή λίγες επιχειρήσεις να είναι σε θέση να καθορίζουν τιμές και παραγωγή²⁵, καθιστά αναγκαία την ύπαρξη μηχανισμών διασφάλισης των προϋποθέσεων ανάπτυξης του ανταγωνισμού, με κρατικές παρεμβάσεις, μέσω της δημιουργίας εκείνων των νομοθετικών εργαλείων που θα επιτρέπουν ταυτόχρονα τον έλεγχο του συντονισμού της συμπεριφοράς των ανταγωνιστικών

¹⁸ Σύμφωνα με τα διδάγματα της οικονομικής θεωρίας στον τέλει ανταγωνισμό επιτυγχάνεται η άριστη και αποτελεσματική κατανομή των πόρων. Το μοντέλο του τέλει ανταγωνισμού αν και μη συμβατό με τις συνθήκες της πραγματικής οικονομίας χρησιμοποιείται ως μέτρο σύγκρισης με τις επικρατούσες στην πραγματικότητα συνθήκες σε μία αγορά.

¹⁹ Μικρούλεα Αλεξάνδρας, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Επιμέλεια Δημητρίου Τζουγανάτου, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, 2^η Έκδοση, 1^{ος} Τόμος, σελ. 259.

²⁰ Κοτσίρη Λάμπρου, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1986, σελ.255.

²¹ Κοτσίρη Λάμπρου, ο.π. σελ. 256.

²² Μικρούλεα Αλεξάνδρας, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Επιμέλεια Δημητρίου Τζουγανάτου, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, 2^η Έκδοση, 1^{ος} Τόμος, σελ. 259-260.

²³ Δελούκα – Ιγγλέση Κορνηλίας, «Δίκαιο του Ανταγωνισμού», Παρουσίαση στο Δ.Π.Μ.Σ. «Δίκαιο και Οικονομία», του Πανεπιστημίου Πειραιώς, ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, σελ. 98.

²⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 §3 Συνθ ΕΕ, 2004.

²⁵ Δελούκα – Ιγγλέση Κορνηλίας, ο.π., ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, σελ. 6.

επιχειρήσεων, τον έλεγχο κατάχρησης οικονομικής δύναμης, καθώς επίσης τον έλεγχο της δομής της αγοράς.

Η επίδραση του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού, τόσο του πρωτογενούς²⁶ όσο και του δευτερογενούς²⁷, στη διαμόρφωση του εθνικών κανόνων υπήρξε καθοριστικής σημασίας, τόσο σε θεσμικό επίπεδο, όσο και σε επίπεδο ερμηνείας και εξειδίκευσης των αόριστων νομικών εννοιών που περιλαμβάνονται στο νόμο.²⁸ Από κοινού, ενωσιακοί και εθνικοί κανόνες συγκροτούν το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Έτσι, οι βασικότερες διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού²⁹ αναπαράγουν ως επί το πλείστον τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ, τις οποίες, σε κάθε περίπτωση, τόσο οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού, όσο και τα Εθνικά Δικαστήρια, υποχρεούνται να εφαρμόζουν κάθε φορά που κρίνουν ότι μία αντιανταγωνιστική συμπεριφορά ενδέχεται να επηρεάσει το διακοινοτικό εμπόριο.^{30,31}

Το όργανο στο οποίο ο Έλληνας νομοθέτης έχει αναθέσει την αρμοδιότητα εφαρμογής των διατάξεων του ν. 3959/2011, καθώς και των ενωσιακών κανόνων του ανταγωνισμού, είναι η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού η οποία λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή απολαμβάνοντας οικονομική και διοικητική αυτοτέλεια, και στην οποία, μεταξύ άλλων, έχει ανατεθεί το καθήκον διερεύνησης και εντοπισμού των αντιανταγωνιστικών συμπράξεων μεταξύ επιχειρήσεων,³²

²⁶ Ο ανταγωνισμός εντοπίζεται σε μεγάλο μέρος του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ενδεικτικώς στο Προοίμιο της ΣΛΕΕ, στο άρθρο 3 παρ. 1 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 32 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 40 παρ. 1 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 42 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 96 παρ. 2 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 103 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 104 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 105 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 107 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 108 της ΣΛΕΕ, στο άρθρο 109 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 113 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 116 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 119 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 120 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 127 παρ. 1 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 173 παρ. 3 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 326 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 346 παρ. 1 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 348 ΣΛΕΕ κ.ο.κ.

²⁷ Πέραν των αναφερόμενων στο άρθρο 288 της ΣΛΕΕ [ήτοι των Κανονισμών, Οδηγιών, Αποφάσεων, Συστάσεων και Γνωμών] περιλαμβάνεται και το λεγόμενο ήπιο δίκαιο [«soft law»] της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως οι Ανακοινώσεις, οι Συστάσεις, οι Λευκές και οι Πράσινες Βίβλοι.

²⁸ Δελούκα – Ιγγλέση Κορνηλίας, ο.π. σελ. 10.

²⁹ Ο Ν.703/77 «για τον έλεγχο των μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» υπέστη κατά την περίοδο ισχύος του πολλαπλές τροποποιήσεις, οι πιο σημαντικές από τις οποίες επήλθαν με τους Ν. 2837/2000, 3373/2005, 3784/2009 μέχρι την πλήρη αντικατάστασή του με τον Ν.3959/2011 περί «προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα.

³⁰ Δελούκα – Ιγγλέση Κορνηλίας, «Δίκαιο του Ανταγωνισμού», Παρουσίαση στο Δ.Π.Μ.Σ. «Δίκαιο και Οικονομία», του Πανεπιστημίου Πειραιώς, ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, σελ. 12.

³¹ Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μία σύμπραξη να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών πρέπει βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών, με τρόπο αισθητό. Βλ. σχετικά απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 642/2017 (Ολομέλεια), σκέψη 74.

³² Ειδικότερα η Επιτροπή Ανταγωνισμού : α] Διαπιστώνει την ύπαρξη συμπράξεων επιχειρήσεων που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011, β] Διαπιστώνει την καταχρηστική συμπεριφορά επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 ν. 3959/2011, γ] Ελέγχει προληπτικά την επίδραση στον ανταγωνισμό συγκεντρώσεων

τόσο σε οριζόντιο, όσο και σε κάθετο επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής. Αντίστοιχα, για την εφαρμογή των ενωσιακών περί ανταγωνισμού διατάξεων σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης αρμόδια είναι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Όπως θα γίνει κατανοητό στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης, προκειμένου η Επιτροπή Ανταγωνισμού να επιτελέσει την λειτουργία που της έχει ανατεθεί διαθέτει εξαιρετικά ευρείες εξουσίες,³³ οι δε εκάστοτε υπό έρευνα επιχειρήσεις υποχρεούνται να συνεργάζονται με τα αρμόδια όργανά της.

Ενόψει των ανωτέρω κι έχοντας ήδη επισημάνει τη σημασία της αυτονομίας³⁴ στη δράση των επιχειρήσεων για την αποτελεσματική λειτουργία του ανταγωνισμού, αμέσως παρακάτω θα

επιχειρήσεων κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 5 - 10 ν. 3959/2011, δ] Επιβάλλει κυρώσεις σε περιπτώσεις παράβασης των διατάξεων του ν. 3959/2011, ε] Λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 του ν. 3959/2011, στ] Εξετάζει μετά από αίτημα του Υπουργού Ανάπτυξης ή αυτεπάγγελτα συγκεκριμένο κλάδο της ελληνικής αγοράς και, εφόσον διαπιστώσει ότι στο συγκεκριμένο κλάδο δεν υπάρχουν συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού, μπορεί με αιτιολογημένη απόφασή της, να λάβει κάθε απολύτως αναγκαίο κανονιστικό μέτρο που αφορά τη διάρθρωση της αγοράς και αποσκοπεί στη δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ζ] Γνωμοδοτεί επί θεμάτων ανταγωνισμού όταν της ζητηθεί από τον Υπουργό Ανάπτυξης ή οποιονδήποτε άλλο αρμόδιο Υπουργό. Εφαρμόζει τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθ. ΛΕΕ, η] Συνεργάζεται στενά με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις άλλες Αρχές Ανταγωνισμού των άλλων Κρατών Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας του ανταγωνισμού. [βλ. σχετικά <https://www.epant.gr/ea/apostoli.html>]

³³ Το άρθρο 25 (Εξουσίες της Επιτροπής επί παραβάσεων) του ν. 3959/2011 ορίζει 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 :

α) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, γ) να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης, ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως επαχθέστερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα, δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ή που δεν εκπληρώνουν αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική, σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6, ε) να απειλήσει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, στ) να επιβάλει το επαπειλούμενο πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο όταν με απόφαση της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης ή η παράλειψη εκπλήρωσης αναληφθείσας από τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων δέσμευσης, η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική με απόφαση κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6.»

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 απόφασής, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασής 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.»

³⁴ Η ως άνω αυτονομία επουδενί δεν απαγορεύει στις επιχειρήσεις να αντιδρούν στην διαπιστούμενη ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους προσαρμόζοντας ανάλογα την στρατηγική τους, εντούτοις έρχεται σε πλήρη σύγκρουση με κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρήσεων η οποία μπορεί να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός (υφιστάμενου ή δυνητικού) ανταγωνιστή στη σχετική αγορά. Βλ. σχετικά και απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 715/2020, σκέψη 319, όπου παραπέμπει σε πάγια νομολογία του ΔΕΚ σύμφωνα με την οποία οι επιχειρήσεις πρέπει να καθορίζουν την δράση τους αυτόνομα, χωρίς αυτή τους η υποχρέωση να τις αποστειρεί από το δικαίωμα να «προσαρμόζονται ευφυώς στην υπάρχουσα και στην αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους».

γίνει μία σύντομη παρουσίαση των βασικών εννοιών γύρω από τις απαγορευμένες, δυνάμει του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (αντίστοιχα του άρθρου 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ), συμπράξεις μεταξύ ανταγωνιστών.

1.4 Οι οριζόντιες καρτελικές συμπράξεις

Στο άρθρο 1 του Ν. 3959/2011 ορίζονται τα εξής :

«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 (ΣΛΕΕ) 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 ΣΛΕΕ.».

Οι συμπράξεις «καρτελικής» φύσης (άρθρο 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ), η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ), καθώς και οι παράνομες κρατικές ενισχύσεις αποτελούν τις τρεις βασικές κατηγορίες παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού. Στην έννοια των εν λόγω συμπράξεων εμπίπτει κάθε είδους συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ δύο ή περισσότερων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων που βρίσκονται στην ίδια βαθμίδα παραγωγής με στόχο το συντονισμό της δράσης τους στην σχετική αγορά ή και τον επηρεασμό των σχετικών παραμέτρων του ανταγωνισμού μέσω πρακτικών, όπως, ενδεικτικώς, ο καθορισμός των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, οι ποσοστάσεις παραγωγής ή πωλήσεων, η κατανομή των αγορών, η χειραγώγηση διαγωνισμών, ο περιορισμός των εισαγωγών ή εξαγωγών.

1.4.1 Τα υποκείμενα των απαγορευτικών κανόνων

Κεντρική έννοια στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι αυτή της «επιχείρησης». Εντούτοις, ούτε οι διατάξεις του εθνικού, ούτε οι διατάξεις του ενωσιακού δικαίου μας δίνουν σχετικό ορισμό. Σε κάθε περίπτωση, προκειμένου να συνάδει με τη φύση και τους σκοπούς της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, όπως αυτοί αναπτύχθηκαν παραπάνω, η έννοια της επιχείρησης ερμηνεύεται κατά τρόπο ευρύ, καθόσον μία τέτοια ερμηνεία επιτρέπει τη διεύρυνση του κύκλου των υποκειμένων στις απαγορευτικές της διατάξεις.³⁵

Έτσι, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού εξ' αρχής υιοθέτησε την άποψη ότι στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του ν. 703/77 (ήδη ν. 3959/2011) υπάγονται όλες ανεξάρτητα οι επιχειρήσεις φυσικών ή νομικών προσώπων που αναπτύσσουν αυτοτελή οικονομική δραστηριότητα παραγωγής ή εμπορίας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών, αρκεί κύριος ή παράλληλος ή τελικός σκοπός τους να είναι η επίτευξη κέρδους.³⁶ Ενώ, κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ «η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδοτήσεώς του [...]».³⁷ Συνεπώς, με βάση την υιοθετούμενη λειτουργική προσέγγιση, στην έννοια της επιχείρησης εμπίπτει κάθε οντότητα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα και

³⁵Κοτσίρη Λάμπρου, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1986, σελ.240-241.

³⁶ Βλ. σχετικά Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 8/81 [υπόθεση εκδοτικές επιχειρήσεις].

³⁷ πρώην ΔΕΚ, C-41/90, Hofner και Elser, σκ. 21, C-55/96, Job Centre II, σκ. 21, C-180-184/98, Pavlov, σκ. 74, και C-218/00, Cisal di Batistello Venanzio, σκ. 22, Απόφαση C-8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.α. κατά Raad vanbestuurvande Nederlandse Mededingingsautoriteit, σκ. 50.

διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια, χωρίς να απαιτείται προς τούτο να προσλαμβάνει συγκεκριμένη νομική μορφή.³⁸

1.4.2 Τα αντικείμενα των απαγορευτικών κανόνων

Ως «αντικείμενα» νοούνται εκείνες οι επιμέρους μορφές συμπεριφοράς που καταλαμβάνονται από τους απαγορευτικούς κανόνες του δικαίου του ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 περιλαμβάνει τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και την εναρμονισμένη πρακτική. Και εδώ ο νόμος δεν μας δίνει τους σχετικούς ορισμούς αλλά καταλείπει τον εννοιολογικό τους προσδιορισμό στη θεωρία και στη νομολογία.³⁹

Έτσι, προκειμένου για την διαπίστωση της ύπαρξης συμφωνίας αναζητείται η σύμπτωση βούλησης μεταξύ ανεξάρτητων οικονομικών οντοτήτων.⁴⁰ Τα εργαλεία για τον περαιτέρω προσδιορισμό του όρου μας τα δίνει το αστικό δίκαιο. Στο πλαίσιο αυτό, ως συμφωνίες λογίζονται «οι πολυμερείς δικαιοπραξίες που περιέχουν δηλώσεις βούλησης δύο ή περισσότερων προσώπων, οι οποίες, αν και μεταξύ τους αντίθετες, συμπίπτουν ως προς το σκοπούμενο αποτέλεσμα.»⁴¹ «Συνεπώς, για τους σκοπούς των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και αντίστοιχα του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, θεωρείται ότι υφίσταται συμφωνία όταν οι επιχειρήσεις, ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει της κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Για τους σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο. Αυτό συμβαίνει για παράδειγμα κάθε φορά που οι επιχειρήσεις εκφράζουν κοινή βούληση προς επίτευξη επιδιωκόμενων τιμών ή επιδιωκόμενου όγκου πωλήσεων ή κατανομής αγορών/πελατείας».⁴² Σημειώνεται ότι ο τρόπος κατάρτισης της συμφωνίας (λ.χ. αν είναι προφορική, έγγραφη, ρητή ή σιωπηρή κ.ο.κ.) είναι απολύτως αδιάφορος για το δίκαιο του ανταγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση χρήζει διευκρίνισης ότι, για να θεωρηθεί ότι μία επιχείρηση συμμετέχει σε μία αντιανταγωνιστική συμπεριφορά αρκεί η σιωπηρή αποδοχή της συμφωνίας, όπως επίσης η συμμετοχή της σε

³⁸ Αθανασίου Ι. Λίας, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Επιμέλεια Δημητρίου Τζουγανάτου, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, 2^η Έκδοση, 1^{ος} Τόμος, σελ. 200-201.

³⁹ Κοτσίρη Λάμπρου, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1986, σελ.246.

⁴⁰ Αθανασίου Ι. Λίας, ο.π. σελ. 221.

⁴¹ Ο.π. σελ.221.

⁴² Βλ. σχετικά Απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ολομέλεια), 642/2017, σκέψη 80.

προπαρασκευαστικό στάδιο λήψης της σχετικής απόφασης περί συντονισμού, χωρίς να απαιτείται η ενεργός συμμετοχή της στο πλαίσιο υλοποίησής της.⁴³

Ακολούθως, στην απόφαση ένωσης επιχειρήσεων, ως τέτοιας νοούμενης της οικονομικής συνεργασίας μεταξύ αυτόνομων και ανεξάρτητων επιχειρήσεων,⁴⁴ κεντρικής σημασίας θεωρείται η νομική δεσμευτικότητα της απόφασης του οργάνου της ένωσης, δηλαδή κατά πόσον με αυτήν ρυθμίζεται υποχρεωτικά η συμπεριφορά των μελών της ένωσης εντός της σχετικής αγοράς.⁴⁵ Συνεπώς, η έννοια της «απόφασης ένωσης επιχειρήσεων» περιλαμβάνει κάθε δεσμευτική βούληση του οργάνου της ένωσης προκειμένου για τον συντονισμό της συμπεριφοράς των μελών της στην αγορά όποια ειδικότερη μορφή και αν προσλαμβάνει στην πράξη.

Ακριβώς επειδή οι σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού (hard core cartels) σπάνια θα προσλάβουν τη μορφή έγγραφης συμφωνίας με αποτέλεσμα να καθίσταται ιδιαιτέρως δύσκολο το έργο του εντοπισμού και της απόδειξης των απαγορευμένων συμπράξεων από της Αρχές του Ανταγωνισμού, εισήχθη στο δίκαιο του ανταγωνισμού η έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής» μεταξύ ανταγωνιστικών επιχειρήσεων με την οποία επιτυγχάνεται η επιθυμητή κατ' ακολουθία των ανωτέρω διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (101 παρ. 1 ΣΛΕΕ). Έτσι, «εναρμονισμένη» πρακτική συνιστά *«μία μορφή συντονισμού μεταξύ των επιχειρήσεων η οποία χωρίς να φθάνει μέχρι του σημείου πραγματοποίησης μίας συμφωνίας καθαυτή, αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία μεταξύ τους έναντι των κινδύνων του ανταγωνισμού»*. Από τον ανωτέρω ορισμό συνάγεται ότι στην εναρμονισμένη πρακτική, ως απαγορευμένη μορφή σύμπραξης, ενυπάρχουν δύο στοιχεία, ένα αντικειμενικό και ένα υποκειμενικό, μεταξύ των οποίων απαιτείται η ύπαρξη αιτιώδους σχέσης⁴⁶. Το αντικειμενικό στοιχείο αφορά στη εξωτερική συμπεριφορά των επιχειρήσεων η οποία εναρμονίζεται και το υποκειμενικό στοιχείο στη βούληση αυτών για την εναρμόνιση της συμπεριφοράς τους.⁴⁷ Μάλιστα το εν λόγω τεκμήριο περί αιτιώδους συνάφειας για τη στοιχειοθέτηση εναρμονισμένης πρακτικής είναι

⁴³ Δρ. Αγγελιάου Παναγιώτη και Τίτκα Κυριάκου, Οδηγός για αποφυγή εμπλοκής σε πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών (bid rigging), σελ. 5.

⁴⁴ Δελούκα – Ιγγλέση Κορνηλίας, «Δίκαιο του Ανταγωνισμού», Παρουσίαση στο Δ.Π.Μ.Σ. «Δίκαιο και Οικονομία» του Πανεπιστημίου Πειραιώς, ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, σελ. 111.

⁴⁵ Λάμπρου Κοτσίρη, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1986, σελ.250.

⁴⁶ Αθανασίου Ι. Λίας, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Επιμέλεια Δημητρίου Τζουγανάτου, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, 2^η Έκδοση, 1^{ος} Τόμος, σελ. 237 όπου παραπέμπει σε νομολογία ΔΕΚ υποθέσεις «ICI» της 14.7.1942 και «Suiker Unie» της 16.12.1975.

⁴⁷ Αθανασίου Ι. Λίας, ο.π. σελ. 237.

απόρροια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, όπως αυτό ερμηνεύθηκε από το Δικαστήριο και συνεπώς αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ενωσιακού δικαίου.⁴⁸

Τέλος, γίνεται μνεία ότι μία απαγορευμένη σύμπραξη μπορεί να πληροί ταυτόχρονα τόσο την έννοια της «συμφωνίας» όσο και αυτήν της «εναρμονισμένης» πρακτικής και ως εκ τούτου ο χαρακτηρισμός της δεν αποτελεί προϋπόθεση για την στοιχειοθέτηση τυχόν παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού. Συνακόλουθα, όπως θα γίνει κατανοητό και από τη μελέτη των υποθέσεων στις οποίες θα γίνει αναφορά σε επόμενο κεφάλαιο της παρούσας, οι αρχές ανταγωνισμού δεν υποχρεούνται να χαρακτηρίζουν μία διαπιστωθείσα παράβαση σε κάθε δεδομένο χρονικό σημείο και για κάθε μία από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ως «συμφωνία» ή ως «εναρμονισμένη» πρακτική.

1.4.3 Οι προϋποθέσεις εφαρμογής των απαγορευτικών κανόνων

Περαιτέρω, απαγορευμένη κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 του ν. 3959/2011 (και 101 ΣΛΕΕ) είναι μόνο η σύμπραξη που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού.

Μία σύμπραξη περιορίζει τον ανταγωνισμό κατ' αντικείμενο (restriction by object) όταν τον πλήττει στον πυρήνα του. Πρόκειται δηλαδή για συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό από τη φύση τους. Τέτοια περίπτωση υφίσταται όταν μία σύμπραξη έχει ως αντικείμενο καθοριστικής σημασίας παράγοντες για την ανάπτυξη της επιχειρηματικής δράσης όπως λ.χ. τον καθορισμό των τιμών, τον περιορισμό της παραγωγής, την κατανομή των αγορών, τη νόθευση δημοσίων διαγωνισμών (bid rigging) κ.ο.κ., δεδομένου ότι τέτοιοι περιορισμοί συνεπάγονται μείωση της παραγωγής και συνακόλουθα αύξηση των τιμών με αποτέλεσμα την εσφαλμένη κατανομή των πόρων και τη μείωση της ευημερίας των καταναλωτών.⁴⁹ Το 2014, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στο πλαίσιο της Ανακοίνωσης για τις συμφωνίες «ήσσονος σημασίας» (de minimis), εξέδωσε ένα συνοδευτικό έγγραφο στο οποίο περιλαμβάνεται ενδεικτικός κατάλογος των περιορισμών κατ' αντικείμενο από τη νομολογία του ΔΕΕ. Μεταξύ των εκεί αναφερομένων κυριότερων περιορισμών (οριζόντιες συμφωνίες) μεταξύ ανταγωνιστών περιλαμβάνονται : ο καθορισμός των τιμών, η κατανομή των αγορών, οι περιορισμοί της παραγωγής, η ανταλλαγή πληροφοριών για μελλοντικές τιμές και ποσότητες

⁴⁸ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.α. κατά Raad vanbestuurvande Nederlandse Mededingingsautoriteit, Συλλ. 2009, απόφασης της 04.06.2009, σκ.52.

⁴⁹ Κατευθυντήριες για την εφαρμογή του άρθρου 81 §3, αρ. 21.

παραγωγής, ο περιορισμός της δυνατότητας διεξαγωγής έρευνας και ανάπτυξης, το συλλογικό μπουκοτάζ και η νόθευση διαγωνισμών (bid rigging).⁵⁰

Περαιτέρω, λόγω της σπουδαιότητάς τους οι ανωτέρω περιορισμοί θεωρούνται από μόνοι τους («per se») και λόγω του περιεχομένου τους αντιανταγωνιστικοί και για το λόγο αυτό, προκειμένου για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, δεν απαιτείται η απόδειξη των αποτελεσμάτων τους στην αγορά.⁵¹

Ακολούθως, αν μία συμφωνία δεν έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, εξετάζεται αν τα αποτελέσματά της στην αγορά παρεμποδίζουν, περιορίζουν ή νοθεύουν αισθητά τον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τα πραγματικά όσο και τα δυνητικά της αποτελέσματα. Για να έχει μία συμφωνία αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 (restriction by effect) πρέπει να έχει αισθητά δυσμενή αντίκτυπο σε μία τουλάχιστον από τις παραμέτρους του ανταγωνισμού στην αγορά, όπως η τιμή, η παραγωγή, η ποιότητα του προϊόντος, η ποικιλία των προϊόντων ή η καινοτομία.⁵² Σημειώνεται ότι για την διάγνωση της παράβασης εν προκειμένω δεν απαιτείται αντιανταγωνιστική πρόθεση, αλλά αρκεί το ενδεχόμενο αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα.

1.5 Συμπεράσματα

Ανακεφαλαιώνοντας, προκειμένου να είναι αποτελεσματικός ο ανταγωνισμός οι επιχειρήσεις πρέπει να λαμβάνουν τις αποφάσεις τους αυτόνομα και να τελούν σε καθεστώς αβεβαιότητας αναφορικά με τις ακολουθούμενες από τους ανταγωνιστές τους πολιτικές.

Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού παρεμβαίνει σε κάθε πεδίο στο οποίο αναπτύσσεται οικονομικός ανταγωνισμός με στόχο την προστασία του τελευταίου από στρεβλώσεις κάθε είδους. Αποστολή του είναι η προστασία της ελεύθερης αγοράς, καθώς και της οικονομικής ελευθερίας αφενός των οικονομικών παραγόντων αφετέρου των καταναλωτών. Προκειμένου να υπηρετήσει τις ανωτέρω στοχεύσεις το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού απαγορεύει κάθε οριζόντια σύμπραξη - «καρτέλ» μεταξύ ανταγωνιστών η οποία έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, με την εξαίρεση εκείνων των συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που πληρούν τα κριτήρια εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του ν. 3959/2011.

⁵⁰ Μικρουλέα Αλεξάνδρας, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Επιμέλεια Δημητρίου Τζουγανάτου, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, 2^η Έκδοση, 1^{ος} Τόμος, σελ. 278-279.

⁵¹ Μικρουλέα Αλεξάνδρας, ο.π. σελ. 271-272.

⁵² Ο.π. Κατευθυντήριες για την εφαρμογή του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (2011) ΕΕ C 11/1, παρ. 26, 27.

Περαιτέρω, στην παρούσα εργασία θα αναλυθούν οι απαγορευμένες από το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, οριζόντιες συμπράξεις – «καρτέλ» οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς προκειμένου για την ανάληψη μία δημόσιας σύμβασης. Από δε την ανάλυση που θα ακολουθήσει σε επόμενο κεφάλαιο θα γίνει κατανοητό ότι οι οριζόντιες συμπράξεις στο πλαίσιο ενός δημοσίου διαγωνισμού εντάσσονται στην κατηγορία των κατ' αντικείμενο περιοριστικών του ανταγωνισμού συμπράξεων («hard core» περιορισμοί), καθόσον αφορούν σε συμφωνίες γύρω από βασικές παραμέτρους της ανταγωνιστικής διαδικασίας, όπως είναι οι τιμές, η εδαφική κατανομή, η ανταλλαγή πληροφοριών κ.ο.κ. Προηγουμένως, προκρίνεται να παρατεθούν οι βασικοί ορισμοί του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

2 Βασικές έννοιες του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων

2.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Στη σύγχρονη εποχή το Κράτος έχει πλέον απαγκιστρωθεί από την κλασική μορφή μονομερούς δράσης και παροχής διοίκησης και μόνο. Αντιπροσωπευτικό δείγμα αποτελεί η σύναψη δημοσίων συμβάσεων μέσω των οποίων το κράτος συμπράττει και συναλλάσσεται με ιδιώτες. Το ζήτημα των δημοσίων συμβάσεων, λόγω του αυξημένου κρατικού, και όχι μόνο ενδιαφέροντος και της συχνότητας με την οποία απαντάται πλέον στη συναλλακτική ζωή, ρυθμίζεται ειδικά, από πλέγμα διατάξεων τόσο του εθνικού όσο και του ενωσιακού δικαίου. Το παρόν κεφάλαιο στόχο έχει να θέσει υπόψη του αναγνώστη βασικές έννοιες του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό, αφού γίνει μία σύντομη αναφορά στο περιεχόμενο των εθνικών και ενωσιακών κανόνων των δημοσίων συμβάσεων, θα οριοθετηθούν βασικές έννοιες, όπως αυτές της «αναθέτουσας αρχής», του «οικονομικού φορέα» και της «δημόσιας σύμβασης». Στη συνέχεια, θα αναδειχθούν πτυχές της εφαρμογής της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ενώ τέλος θα επισημανθούν τα πλεονεκτήματα της εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού στους δημόσιους διαγωνισμούς.

2.2 Το νομοθετικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων

Η μεταφορά στο ελληνικό δίκαιο των βασικών Οδηγιών 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94), όπως διορθώθηκε (L135/24.5.2016) και 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ, για τις δημόσιες συμβάσεις, συντελέστηκε με τον ν. 4412/2016 για τις «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» (Προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α' 147/8-8-2016). Στα χρόνια που μεσολάβησαν από την ψήφισή του μέχρι σήμερα, ο ν. 4412/2016 υπέστη επανειλημμένες τροποποιήσεις με τελευταίες αυτές που επέφερε ο ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36) και όλως προσφάτως ο ν. 4903/2022 (ΦΕΚ Α' 46/05.03.2022).

Το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, καταλαμβάνει σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 1 (Αντικείμενο – Πεδίο Εφαρμογής), όλες τις δημόσιες συμβάσεις και όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής

του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221), καθώς επίσης όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που emπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 222 έως 338). Εν ολίγοις οι διατάξεις του ν. 4412/2016 εφαρμόζονται σε κάθε είδους δημόσια σύμβαση, είτε αυτή αφορά στην εκτέλεση ενός δημοσίου έργου, είτε αφορά στην παροχή μίας υπηρεσίας ή στην πραγματοποίηση μίας προμήθειας, διάκριση για την οποία θα γίνει λόγος αμέσως παρακάτω.

Ενώ, ως προς το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του νόμου, ο οποίος αντανακλά τις διατάξεις των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, κεντρικής σημασίας είναι οι «αναθέτουσες αρχές», δηλαδή το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, ή οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, και οι «αναθέτοντες φορείς». Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2 (Ορισμοί – Εξουσιοδοτική διάταξη) παρ. 1 περ. 1) α) του ν. 4412/2016 «ως αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223⁵³ του ν. 4412/2016, ενώ σύμφωνα με την παρ. 1 περ. 1) β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224⁵⁴ του ν. 4412/2016.

⁵³ Το άρθρο 223 (Αναθέτουσες αρχές) (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής : «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. 2. Ως «αρχές περιφερειακής αυτοδιοίκησης» νοούνται όλες οι αρχές των διοικητικών μονάδων που απαριθμούνται ενδεικτικώς στα επίπεδα NUTS 1, και 2 και οι μικρότερες διοικητικές μονάδες, όπως αναφέρονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 1059/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 3. Ως αρχές «τοπικής αυτοδιοίκησης» νοούνται όλες οι αρχές των διοικητικών μονάδων που emπίπτουν στο επίπεδο NUTS 3, καθώς και μικρότερες διοικητικές μονάδες, όπως αναφέρονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 1059/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 4. Ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου νοούνται οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα- β) έχουν νομική προσωπικότητα και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· ή υπόκεινται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή τους οργανισμούς αυτούς· ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής ή τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.»

⁵⁴ Το Άρθρο 224 (Αναθέτοντες φορείς), (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζει τα εξής : «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234· β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάσει ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας. 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης. 3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται

Περαιτέρω, ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνεται και ο όρος «εργοληπτική επιχείρηση» (άρθ. 2, παρ. 1, περ. 11).

Ως «προσφέρων» ο οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά (άρθ. 2, παρ. 1, περ. 12) και ως «υποψήφιος» ο οικονομικός φορέας που έχει ζητήσει να του αποσταλεί ή έχει λάβει πρόσκληση συμμετοχής σε κλειστή διαδικασία, σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας (άρθ. 2 παρ. 1 περ. 13).

2.3 Η δημόσια σύμβαση

Ο όρος «δημόσιες συμβάσεις» αναφέρεται σε όλες τις συμβάσεις που συνάπτει η διοίκηση υπό ευρεία έννοια, είτε πρόκειται για διοικητικές είτε πρόκειται για ιδιωτικές. Έχει τόσο ενωσιακή, όσο και εθνική προέλευση και περιλαμβάνει τις συμβάσεις εκτέλεσης δημοσίων έργων, παροχής δημοσίων υπηρεσιών και προμήθειας αγαθών, αν και διαφοροποιείται από τον στενότερο όρο «διοικητική σύμβαση».⁵⁵

Συγκεκριμένα, με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δη με τις Οδηγίες 93/36, 93/37, 93/38 και 92/50 της ΕΟΚ, οι δημόσιες συμβάσεις διακρίθηκαν καταρχήν σε τρεις κατηγορίες, ήτοι στις συμβάσεις δημοσίων έργων, στις συμβάσεις προμηθειών και στις συμβάσεις υπηρεσιών. Στη συνέχεια, οι Οδηγίες 93/38 ΕΚ και 92/50/ΕΚ τροποποιήθηκαν από τις Οδηγίες 98/4/ΕΚ και 97/52/ΕΚ και έπειτα μαζί με την Οδηγία 93/37/ΕΚ από τις Οδηγίες 2004/18/ΕΕ και 2004/17/ΕΕ, οι οποίες με τη σειρά τους τροποποιήθηκαν από τις Οδηγίες 2014/23/ΕΕ (παραχωρήσεις), 2014/24/ΕΕ (κλασικός τομέας) και 2014/25/ΕΕ (πρώην εξαιρούμενοι τομείς).

από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιαστικά την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα. Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου. Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν : α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι (άρθρα 3 έως 221), το ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338)· β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Β', οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια.»

⁵⁵ Αναλυτικά για την έννοια της δημόσιας σύμβασης βλ. σε Ράικο Γ. Δημήτριο, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 9 επ.

Έτσι, τον ορισμό της δημόσιας σύμβασης αντλούμε από το δευτερογενές δίκαιο και δη από τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 και περ. 5 της νέας γενικής οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις 2014/24/ΕΕ (ΕΕΕΕ L 94/65/28-3-2014), σύμφωνα με τον οποίο ως «δημόσιες συμβάσεις» ορίζονται οι «συμβάσεις εξ' επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μίας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών».⁵⁶

Αντίστοιχα, σε επίπεδο εθνικού δικαίου, ο ν. 4412/2016, στο άρθρο 2 παρ. 1, περ. 5 αυτού, σχεδόν ταυτόσημα ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών» ορίζει τις συμβάσεις εξ' επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μίας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών.

Ως «επαχθής αιτία» νοείται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καταβάλει αμοιβή στην παρέχοντα την υπηρεσία, ενώ για την διαπίστωση πράξης υπαγόμενης στις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων δεν είναι απαραίτητο καταρχήν ο παρέχων τις υπηρεσίες να επιδιώκει υποχρεωτικά το κέρδος καθόσον αρκεί προκειμένου να συντρέχει η έννοια της «επαχθούς αιτίας», ο παρέχων την υπηρεσία, να λαμβάνει «αμοιβή» υπό την έννοια της επιστροφής των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε.⁵⁷ Αντιθέτως, απαραίτητος θεωρείται ο αμφοτεροβαρής χαρακτήρας της συμβατικής σχέσης υπό την έννοια της ανταλλαγής υλικών παροχών. Οι σχετικοί ορισμοί δίνονται στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. 5, 6, 6α, 6β, 6γ, 7, 7α, 8 και 9 του νόμου 4412/2016, όπως ισχύει .

⁵⁶ Βλ. σχετικά και Προοίμιο Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αιτιολογική σκέψη 4 : «Η αυξανόμενη ποικιλομορφία της δημόσιας δράσης έχει καταστήσει αναγκαίο το σαφέστερο ορισμό της ίδιας της έννοιας των προμηθειών· η διευκρίνιση αυτή δεν θα πρέπει όμως να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας σε σύγκριση με εκείνο της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Οι κανόνες της Ένωσης σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις δεν αποσκοπούν να καλύψουν όλες τις μορφές εκταμίευσης του δημοσίου χρήματος, αλλά μόνο όσες στοχεύουν στην απόκτηση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών μέσω δημόσιας σύμβασης. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η απόκτηση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών θα πρέπει να υπόκειται στην παρούσα οδηγία, είτε γίνεται μέσω αγοράς ή μίσθωσης είτε μέσω άλλων συμβατικών μορφών. Η απόκτηση θα πρέπει να γίνεται αντιληπτή υπό ευρεία έννοια, ως απόκτηση των ωφελειών των σχετικών έργων, αγαθών ή υπηρεσιών, χωρίς να απαιτείται απαραίτητα η μεταβίβαση της κυριότητας στις αναθέτουσες αρχές. Επιπλέον, η απλή χρηματοδότηση δραστηριότητας, κατά κύριο λόγο μέσω επιχορηγήσεων, που συνδέεται συχνά με την υποχρέωση επιστροφής των ποσών που ελήφθησαν εάν δεν χρησιμοποιηθούν για τους σκοπούς για τους οποίους προορίζονται, δεν εμπίπτει συνήθως στους κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις. Ομοίως, περιπτώσεις, στις οποίες όλοι οι φορείς που πληρούν ορισμένους όρους μπορούν να ασκούν συγκεκριμένα καθήκοντα χωρίς επιλογή, όπως στα συστήματα επιλογής πελάτη και τα συστήματα επιταγών παροχής υπηρεσιών, δεν θα πρέπει να θεωρούνται ως συμβάσεις αλλά ως συστήματα απλής αδειοδότησης (π.χ. άδειες για φάρμακα ή ιατρικές υπηρεσίες)».

⁵⁷ Ράικου Γ. Δημητρίου, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 13 επ.

2.4 Όψεις της εφαρμογής της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων

Η αρχή του ελεύθερου, υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις αρχές που διαπερνά τόσο το ενωσιακό, όσο και το εθνικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.⁵⁸ Εντοπίζεται τόσο στο προοίμιο των Οδηγιών,⁵⁹ όσο και στις επιμέρους διατάξεις τους, όπως επίσης στην νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ.⁶⁰ Όπως χαρακτηριστικά έχει κρίνει το τελευταίο «ο κύριος σκοπός των κοινοτικών κανόνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνει τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός όλων των κρατών μελών».⁶¹ Συνεπώς, ο ελεύθερος ανταγωνισμός αποτελεί κεντρικής σημασίας έννοια γύρω από την οποία διαρθρώνεται το σύστημα ρύθμισης των δημοσίων συμβάσεων, συγκροτώντας «μία κεντρική κατευθυντήρια αρχή και βάση στην οποία αυτό στηρίζεται».⁶² Άλλωστε, οι αναθέτουσες αρχές, κατά την ανάθεση οποιασδήποτε δημόσιας σύμβασης υποχρεούνται να σέβονται τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ιδίως τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της αποφυγής διακρίσεων, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας.⁶³ Έτσι, τόσο σε επίπεδο ρύθμισης, όσο και νομολογιακά, ο ανταγωνισμός συνδέεται με τις εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχές⁶⁴ και ιδίως με την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.⁶⁵ Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά

⁵⁸ *Λιγωμένου Άννας*, Πτυχές της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε θέματα ελεύθερου ανταγωνισμού επί δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ, τεύχος 3/2015, σελ. 194.

⁵⁹ Βλ. ενδεικτικά σημεία 1, 50, 101 και άρθρα 24, 57 της Οδηγίας 2014/24 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, 26-6-2014, Ε.Ε. 28-3-2014, L94/65.

⁶⁰ Παρουσίαση Γ. Καρύδη, «Διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων κατά την ενωσιακή νομολογία», Συνέδριο Ελεγκτικού Συνεδρίου, Θεσσαλονίκη, 9, 10/12/2019.

⁶¹ ΔΕΚ της 142-2008, υποθ. C-450/06, Varec, σκ.34.

⁶² *Ράικου Γ. Δημητρίου*, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 147.

⁶³ βλ. σημείο 1 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, 26-2-2014, Ε.Ε. 28-3-2014, L94/65.

⁶⁴ Βλ. σχετικά άρθρο 18 του ν. 4412/2016 όπου ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.»

⁶⁵ *Ράικου Γ. Δημητρίου*, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 148.

ο Γ. Καρύδης⁶⁶, οι εν λόγω αρχές ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της αρχής του ανταγωνισμού, η οποία ως «ratio» των ενωσιακών κανόνων στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, συνιστά το πρόσφορο κριτήριο για την ερμηνεία τους.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ανάμεσα στους σκοπούς της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων εντάσσεται, μεταξύ άλλων, το άνοιγμα των δημοσίων αγορών στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό⁶⁷ με στόχο την επίτευξη από τις αναθέτουσες αρχές των καλύτερων δυνατών όρων, χάριν εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος⁶⁸. Στο ανωτέρω πλαίσιο, τόσο οι διατάξεις του ενωσιακού, όσο και του εθνικού δικαίου, απαγορεύουν γενικά τη θέσπιση όρων που εμποδίζουν τη συμμετοχή επιχειρήσεων στη λειτουργία της αγοράς.⁶⁹ Συνακόλουθα, η εφαρμογή της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων σημαίνει καταρχήν την διασφάλιση της συμμετοχής στη δημόσια διαγωνιστική διαδικασία όσο το δυνατόν περισσότερων οικονομικών φορέων,⁷⁰ όπως επίσης την αμερόληπτη και διαφανή διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής.

Κατά τα παγίως γενομένα δεκτά από την νομολογία⁷¹ «οι όροι της διακήρυξης ενός διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας οφείλουν να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών, καθώς με τη διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον μέσω της καλύτερης δυνατής χρήσης του δημοσίου χρήματος. Ένα τέτοιο παράδειγμα αντίθετο με τις διατάξεις του ανταγωνισμού όρου διακήρυξης αντλούμε από την υπ' αριθ. 3697/2012 Απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου Τμήματος Μείζονος - Επταμελούς Συνθέσεως⁷² η οποία έκρινε ότι παραβιάζονται από την Αναθέτουσα Αρχή οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού όταν περιλαμβάνεται στην διακήρυξη

⁶⁶ Παρουσίαση Γ. Καρύδη, «Διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων κατά την ενωσιακή νομολογία», Συνέδριο Ελεγκτικού Συνεδρίου, Θεσσαλονίκη, 9, 10/12/2019, σελ. 1.

⁶⁷ Βλ. ιδίως υπό αυτήν την έννοια απόφαση C-337/06 Bayerischer Rundfunk, σκ.39 : «Όσον αφορά ειδικότερα τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, το Δικαστήριο εξήρε τον ίδιο κύριο σκοπό, δηλαδή την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών και τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός όλων των κρατών μελών».

⁶⁸ Ράικου Γ. Δημητρίου, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 96.

⁶⁹ Άννας Λιγωμένου, Πτυχές της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε θέματα ελεύθερου ανταγωνισμού επί δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ, τεύχος 3/2015, σελ. 194.

⁷⁰ Βλ. απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, Assitur, σκέψη 26 : «Σε αυτό το πλαίσιο της ενιαίας εσωτερικής αγοράς και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους διαγωνισμούς είναι προς το συμφέρον του κοινοτικού δικαίου».

⁷¹ βλ. σχετικά Απόφαση ΑΕΠΠ 1172/2018, σκέψη 25, ΕΑ ΣτΕ Β' Τμ. 1135/2010.

⁷² Πηγή ο.π. Άννας Λιγωμένου, σελ. 197.

όρος βάσει του οποίου καθιερώνεται υποχρέωση του αναδόχου να απασχολήσει κατά την εκ μέρους του παροχή των συμβατικών υπηρεσιών καθαριότητας προσωπικό με καταγωγή ορισμένης περιοχής και δη σε ποσοστό άνω του 70%, καθώς ένα τέτοιος όρος «εισάγει υπέρμετρο περιορισμό στη δυνατότητα συμμετοχής τόσο ημεδαπών όσο και αλλοδαπών επιχειρήσεων που δεν δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη περιοχή για την παροχή των επίμαχων υπηρεσιών και τούτο διότι η θεσπιζόμενη με τον όρο αυτό υποχρέωση πρόσληψης προσωπικού συγκεκριμένης καταγωγής, πέραν του ότι δεν σχετίζεται με τον έλεγχο της καταλληλότητας των υποψηφίων βάσει της οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας τους και δεν συνδέεται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης, δυσχεραίνει τη συμμετοχή των ενδιαφερομένων στη διαδικασία». ⁷³ Πρόκειται δηλαδή σύμφωνα με το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης για όρο ο οποίος οδηγεί σε περιορισμό του ανταγωνισμού, καθόσον βάσει αυτού τίθενται, χωρίς προφανή λόγο, εκτός της διαδικασίας του διαγωνισμού οικονομικοί φορείς που δεν στερούνται της δυνατότητας ορθής και αποτελεσματικής εκτέλεσης της σύμβασης, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αδικαιολόγητα σε μειονεκτική θέση.

Ακολούθως, κατά το μετά την υπογραφή της σύμβασης στάδιο εκτέλεσης, η αρχή του ανταγωνισμού εφαρμοζόμενη στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων απαγορεύει την τροποποίηση των όρων της σύμβασης σε σχέση με την περιγραφή που έχει λάβει χώρα με την διακήρυξη του διαγωνισμού. Σύμφωνα με πάγια ενωσιακή νομολογία η τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης παραβιάζει το ενωσιακό δίκαιο διότι θέτει εκποδών την ενιαία εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και την αντικειμενικότητα της διαδικασίας.⁷⁴

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού τυγχάνει εφαρμογής τόσο στις σχέσεις μεταξύ αναθέτουσας αρχής και διαγωνιζόμενων επιχειρήσεων, όσο και στις σχέσεις που αναπτύσσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς μεταξύ τους.⁷⁵ Όπως αναφέρει και ο Δ. Ράικος, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αναπτύσσει κάθετη και οριζόντια λειτουργία, δηλαδή τόσο έναντι των διαφόρων υποψηφίων οικονομικών φορέων για την ανάθεση μίας δημόσιας σύμβασης (κάθετη), όσο και μεταξύ των

⁷³ Λιγωμένου Άννας, Πτυχές της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε θέματα ελεύθερου ανταγωνισμού επί δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ, τεύχος 3/2015, σελ. 197.

⁷⁴ Παρουσίαση Γ. Καρύδη, «Διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων κατά την ενωσιακή νομολογία», Συνέδριο Ελεγκτικού Συνεδρίου, Θεσσαλονίκη, 9, 10/12/2019, σελ.2., βλ. ιδίως αποφάσεις ΔΕΚ, 29-4-2004 Cas Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU : C : 2004 : 236, σκέψεις 116-221 και 19-6-2008, Presstext, C-454/06, EU : C : 2008 : 351, σκέψη 35.

⁷⁵ ΕΣ VII Κλιμάκιο Πράξη 486/2021 σκ. 6.

διαφόρων αναθετουσών αρχών και υποψηφίων αναδόχων (οριζόντια), υποτάσσοντας έτσι συνολικά τη δημόσια δράση στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων σε αυτήν (την αρχή).⁷⁶

Στο ίδιο ως άνω πλαίσιο, το κράτος, ως αναθέτουσα αρχή, οφείλει καταρχάς, να διασφαλίζει ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται με ουδετερότητα ώστε, όπως έχει ήδη αναφερθεί, να καθίσταται εφικτή η σε αυτόν συμμετοχή όσο το δυνατόν μεγαλύτερου αριθμού ανταγωνιστικών επιχειρήσεων. Υπό αυτήν την έννοια, τα κριτήρια συμμετοχής, όπως επίσης τα κριτήρια επιλογής, σε έναν δημόσιο διαγωνισμό πρέπει να είναι αμερόληπτα, ίσα για όλους, σαφή και εφικτά, ενώ περαιτέρω απαγορεύεται μεταξύ άλλων, η διεξαγωγή της διαδικασίας κατά τρόπο που να αποκλείει τη χωρίς αντικειμενικό λόγο συμμετοχή νεοϊδρυθεισών, στη σχετική αγορά, επιχειρήσεων (newcomers), ή η διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης με τρόπο που να περιορίζει αδικαιολόγητα και δραστικά τη συμμετοχή ανταγωνιστικών οικονομικών φορέων, ή η υιοθέτηση κατά την διαγωνιστική διαδικασία πρακτικών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής⁷⁷ που ευνοούν συγκεκριμένους συμμετέχοντες, μέσω παραδείγματος χάριν της επιλεκτικής προώθησης πληροφοριών ή αποκλίσεων υπέρ ορισμένου οικονομικού φορέα.⁷⁸

Συναφώς το V Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου⁷⁹ έκρινε ότι οι αρχές τις ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι οποίες περιλαμβάνονται μεταξύ των αρχών που εφαρμόζονται κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προϋποθέτουν ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, και αφετέρου να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη συγκεκριμένη

⁷⁶ Ράικου Γ. Δημητρίου, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 150.

⁷⁷ Αντιπροσωπευτική η υπ' αριθ. 23/1995 Απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων) η οποία εφαρμόζοντας τα άρθρα 1 και 2 του ν. 703/1977 (ήδη ν. 3959/2011) κατά του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων απαγόρευσε την διενέργεια δημοσίου διαγωνισμού καθώς κρίθηκε ότι οι όροι της διακήρυξης περιλάμβαναν «φωτογραφικές» διατάξεις υπέρ υποψηφίου αναδόχου με τον οποίο το ΙΚΑ τελούσε σε συμπαγνία. [Πηγή : Μιχάλη Οικονόμου, «Δημόσιες Συμβάσεις & Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού», Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 2009, σελ. 17.]

⁷⁸ Ράικου Γ. Δημητρίου., *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 152.

⁷⁹ Κλιμάκιο V Κλιμάκιο ΕΣ, Πράξη 618/2018.

σύμβαση.⁸⁰ Η αναθέτουσα αρχή προς διασφάλιση των ανωτέρω αρχών και προκειμένου να αποφευχθεί κίνδυνος να ενεργεί μεροληπτικά υπέρ συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, οφείλει να τηρεί αυστηρά τους όρους και τα κριτήρια που η ίδια έχει θέσει.⁸¹ Στο ανωτέρω πλαίσιο «φωτίζεται» και το περιεχόμενο της διάταξης 102 ν. 4412/2016, υπό την έννοια ότι η προβλεπόμενη σε αυτό διαδικασία συμπλήρωσης αφορά αποκλειστικά και μόνο την δυνατότητα που παρέχεται από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν/διευκρινίσουν μετά την υποβολή της προσφοράς τους ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή εντελώς πρόδηλα τυπικά σφάλματα που έχουν εμφιλοχωρήσει σε αυτές.⁸²

Ταυτόχρονα όμως το κράτος, ως εν δυνάμει συμβαλλόμενος, οφείλει να λαμβάνει αποφάσεις με ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια. Οφείλει με άλλα λόγια να λειτουργεί *ως ιδιώτης «αγοραστής – επενδυτής»* και το σύστημα των ενωσιακών ρυθμίσεων στις δημόσιες συμβάσεις διασφαλίζει μεταξύ άλλων, και αυτό, ότι δηλαδή το κράτος αποφασίζει βάσει των οικονομικών του συμφερόντων.⁸³ Με την διασφάλιση των δύο ως άνω όρων, δηλαδή την αμερόληπτη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης και την λήψη αποφάσεων με κριτήρια ιδιωτικής οικονομίας, επιτελείται η ρυθμιστική λειτουργία του ανταγωνισμού στον κλάδο των δημοσίων συμβάσεων και ιδίως στο στάδιο πριν από τη σύναψη της δημόσιας σύμβασης.⁸⁴

Από την άλλη, οι οικονομικοί φορείς, ιδίως ενόψει της ρύθμισης της υποπερίπτωσης δ' της παραγράφου 4 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αντίστοιχα στην ελληνική έννομη τάξη της υποπερίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 (Λόγοι Αποκλεισμού)⁸⁵ του ν. 4412/2016 όπως ισχύει, υποχρεούνται να απέχουν από κάθε αντιανταγωνιστική μορφή συμπεριφοράς, όπως λ.χ. σε περίπτωση συνεννόησης μεταξύ συμμετεχουσών σε διαγωνισμό

⁸⁰ Βλ. αποφ. ΔΕΕ της 24^{ης}.9.2004, C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκ. 109-111.

⁸¹ Γναρδέλλη Θεοδοσίας, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογική Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Αρχές που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 Ν 4412/2016), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 106.

⁸² Γναρδέλλη Θεοδοσίας ο.π. σελ. 106.

⁸³ Παρουσίαση Γ.Καρύδη, «Διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων κατά την ενωσιακή νομολογία», Συνέδριο Ελεγκτικού Συνεδρίου, Θεσσαλονίκη, 9, 10/12/2019, σελ. 2.

⁸⁴ Γ. Καρύδη, ο.π. σελ. 1-2.

⁸⁵ «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : α), β), γ) εάν με την επιφύλαξη της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α' 93), περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ)[..]».

επιχειρήσεων⁸⁶ προς αποφυγή πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ τους, ή σε περίπτωση προκαθορισμού των τιμών προσφοράς ή και κατανομής της αγοράς⁸⁷, περιπτώσεις τις οποίες θα εξετάσουμε αναλυτικά στη συνέχεια της παρούσας και οι οποίες αποτελούν μερικές από τις συνηθέστερες μορφές συμπαιγνιακής συμπεριφοράς σε δημόσιους διαγωνισμούς.

2.5 Τα οφέλη από την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στις δημόσιες συμβάσεις

Γίνεται γενικά δεκτό ότι το κράτος σήμερα, πέραν του παραδοσιακού ρόλου της διοίκησης να διασφαλίζει την κοινωνική ειρήνη δια της επιβολής της τάξης και της ασφάλειας, υπέχει «θεσμικά» την υποχρέωση να παρέχει στους πολίτες αγαθά και υπηρεσίες σε όλους τους τομείς τη κοινωνικής, οικονομικής και πολιτιστικής ζωής. Στο πλαίσιο αυτό, η σύγχρονη διοίκηση, αναλαμβάνει την οργάνωση και τη λειτουργία ενός ευρύτατου πεδίου δημοσίων υπηρεσιών εμπορικού, βιομηχανικού και κοινωνικού χαρακτήρα, όπως επίσης την ανάπτυξη, εντός των ορίων που χαράσσει η αρχή της νομιμότητας, κάθε είδους δράσης ικανής να συμβάλλει στην δημιουργία και την ανάπτυξη συνθηκών κοινωνικής και οικονομικής ευημερίας για τους πολίτες.⁸⁸

Για να επιτελέσουν τον ρόλο τους και να εκπληρώσουν τις προαναφερόμενες υποχρεώσεις τους οι δημόσιες αρχές υποχρεούνται να συνάπτουν, κατά κύριο λόγο μέσω μίας προκαθορισμένης διαδικασίας επιλογής μεταξύ ενός αριθμού υποψήφιων οικονομικών φορέων (δημόσια διαγωνιστική διαδικασία), συμβάσεις, συχνά μεγάλου οικονομικού αντικειμένου, και για το λόγο αυτό άκρως ελκυστικές για τη ανάπτυξη συμπαιγνιακών συμπεριφορών⁸⁹, μέσω των οποίων, με κρατικούς πόρους, αποσκοπούν στην προμήθεια των αναγκαίων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, με το μικρότερο δυνατό κόστος.⁹⁰ Άλλωστε, όπως παρατηρεί και ο Μ.

⁸⁶ ΣτΕ 105/2016.

⁸⁷ Ράικου Γ. Δημητρίου, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 149.

⁸⁸ Ράικου Γ. Δημητρίου, 2019, ο.π. σελ. 2-3.

⁸⁹ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 1.

⁹⁰ Ράικου Γ. Δημητρίου, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 148.

Οικονόμου⁹¹ η αποτελεσματικότητα της δράσης της διοίκησης είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την επιδίωξη της βελτιστοποίησης της σχέσης ποιότητας – κόστους.

Προκειμένου να είναι αποτελεσματικές οι διαγωνιστικές διαδικασίες και να επιτυγχάνουν οι αναθέτουσες αρχές τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής προς τελικό όφελος των καταναλωτών - πολιτών απαιτείται η ανάπτυξη συνθηκών πραγματικού και γνήσιου ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων επιχειρήσεων/προμηθευτών.⁹² Με άλλα λόγια, απαιτείται όπως οι υποψήφιοι σε έναν δημόσιο διαγωνισμό ανταγωνιστικές επιχειρήσεις διαμορφώνουν τους όρους συμμετοχής τους σε αυτόν και συνακόλουθα τις οικονομικές τους προσφορές ανεξάρτητα και αυτόνομα,⁹³ όπως τούτο επιβάλλει στις επιχειρήσεις η εφαρμογή της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

Λόγω της σπουδαιότητας των δημοσίων συμβάσεων για τα σύγχρονα κράτη, οι επιπτώσεις από την ανάπτυξη αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών κατά την διαγωνιστική διαδικασία, μπορεί να είναι ιδιαίτερος σοβαρές, τόσο από οικονομική όσο και από κοινωνική άποψη.⁹⁴ Τούτο διότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις, μετερχόμενες διαφόρων πρακτικών και μεθοδεύσεων επιτυγχάνουν, μέσω της αύξησης του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, σημαντικά κέρδη, τόσο σε βάρος του Δημοσίου,⁹⁵ το οποίο συνακόλουθα μπορεί να οδηγηθεί σε αδυναμία επίτευξης των στόχων της δημοσιονομικής του πολιτικής, όσο και σε βάρος των πολιτών, *οι οποίοι πλήττονται διττά, τόσο ως καταναλωτές, συνεπεία του περιορισμού ή της κατάργησης του ανταγωνισμού στην αντίστοιχη αγορά που αποτελεί το αντικείμενο των δημοσίων συμβάσεων, όσο και ως φορολογούμενοι συνεπεία της αύξησης του κόστους των κρατικών προμηθειών.*⁹⁶ Τελικά, απαξιώνονται συνολικά οι διαγωνιστικές διαδικασίες⁹⁷ και αναπαράγονται γενικά φαινόμενα διαφθοράς και διαπλοκής, με αρνητικές προφανώς επιπτώσεις στο κοινωνικό σύνολο.

⁹¹ Οικονόμου Μιχάλη, Δημόσιες Συμβάσεις & Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 2009, σελ. 6.

⁹² Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 6.

⁹³ ΟΟΣΑ, Οδηγός του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της νόθευσης διαγωνισμών και χειραγώγησης προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις, Φεβρουάριος 2009, σελ. 1.

⁹⁴ OECD, Fighting bid rigging in public procurement, Report on implementing the OECD Recommendation 2016, σελ. 49.

⁹⁵ Δρ. Αριστράου Παναγιώτη και Τίκα Κυριάκου, Οδηγός για αποφυγή εμπλοκής σε πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών, σελ. 4.

⁹⁶ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, ο.π. σελ. 7.

⁹⁷ Οδηγός ΟΟΣΑ, Φεβρουάριος 2009, ο.π. σελ. 1.

Εξάλλου πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι ο τομέας των δημοσίων συμβάσεων επιδρά σημαντικά στις οικονομίες των κρατών - μελών. Συγκεκριμένα εκτιμάται ότι παράγουν περισσότερο από το 16% του ΑΕΠ της Ένωσης και αντιστοιχούν σε όγκο συναλλαγών ύψους 2,448 τρισεκατομμυρίων ευρώ, γεγονός που καταδεικνύει ότι οι ευρωπαϊκές δημόσιες συμβάσεις αποτελούν κινητήριο μοχλό για την ανάπτυξη της οικονομίας, της καινοτομίας, αλλά και της δημιουργίας θέσεων εργασίας εντός της Ένωσης.⁹⁸ Συνακόλουθα, οι δημόσιες προμήθειες επιδρούν σημαντικά στην ελληνική οικονομία, καθώς αποτελούν σημαντικό τμήμα του κρατικού προϋπολογισμού.⁹⁹ Ενώ σε ό,τι αφορά ορισμένους καίριους κλάδους (όπως λ.χ. κατασκευαστικός τομέας, δημόσια έργα, ενέργεια, τηλεπικοινωνίες, βαριά βιομηχανία) οι δημόσιες συμβάσεις κατέχουν κομβικό ρόλο. Παρ' όλα αυτά διαχρονικά τις χαρακτήριζε η προτίμηση στους εγχώριους προμηθευτές. Κι ενώ η Επιτροπή της ΕΟΚ, ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του 1970, έστρεψε το «βλέμμα» της προς τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων εκδίδοντας τις πρώτες Οδηγίες, οι δημόσιες συμβάσεις εξακολουθούσαν για καιρό να γίνονται αντιληπτές από τα κράτη μέλη ως πρόσφορο πεδίο για την άσκηση εθνικής οικονομικής πολιτικής, «θεώρηση» που εκ των πραγμάτων απέκλειε την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε αλλοδαπούς φορείς.¹⁰⁰ Είναι δε χαρακτηριστικό ότι πριν την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας το ποσοστό των δημοσίων συμβάσεων που ανατίθεντο σε αλλοδαπές επιχειρήσεις ανερχόταν μόλις στο 2%¹⁰¹. Ωστόσο, αυτή ακριβώς η έλλειψη ανοιχτού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων αποτελούσε εμπόδιο στην ολοκλήρωση της ενιαίας αγοράς,¹⁰² με αποτέλεσμα να αυξάνεται αδικαιολόγητα το κόστος για τις αναθέτουσες αρχές και να εμποδίζεται η ανταγωνιστικότητα σε κομβικούς κλάδους της οικονομίας.

Υπό το φως των προαναφερομένων συνάγεται ότι η εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων δύναται να συμβάλει στην βέλτιστη κατανομή των οικονομικών πόρων, είτε μέσω της εξοικονόμησης, είτε μέσω της απελευθέρωσης πόρων

⁹⁸ Βλ. σχετικά «Θεματολογικά Δελτία για την Ευρωπαϊκή Ένωση, Οικονομία, Εσωτερική Αγορά, Δημόσιες Συμβάσεις» διαθέσιμο στον ηλεκτρονικό ιστότοπο του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/δημοσιες-συμβασεις>

⁹⁹ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 1.

¹⁰⁰ Πιο αναλυτικά βλ. σχετικά Μ. Οικονόμου, ο.π. σελ. 6-10.

¹⁰¹ βλ. ο.π. «Θεματολογικά Δελτία για την Ευρωπαϊκή Ένωση, Οικονομία, Εσωτερική Αγορά, Δημόσιες Συμβάσεις».

¹⁰² Κοσμίδη Νίκου «Η συμβατότητα των μειοδοτικών συστημάτων ανάθεσης δημοσίων έργων με το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού και δημοσίων συμβάσεων», Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΔΕΚ Sintesì, ΕλλΔνη, τόμος 46⁹⁵, τεύχος 1^ο 2005, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, σελ. 40. Όπως αναφέρει «Η πολιτική των δημοσίων συμβάσεων δεν αποτελεί απλά μία από τις συνιστώσες της πολιτικής για την εσωτερική αγορά αλλά ένα σημείο κλειδί, χωρίς το οποίο η εσωτερική αγορά θα ήταν ανολοκλήρωτη. Για τον λόγο αυτό, η αναγκαιότητα της διαμόρφωσης ενός πλήρους και αποτελεσματικού κοινοτικού πλαισίου ρύθμισης των δημοσίων συμβάσεων είναι ανάλογη του σημαντικού μεριδίου που αυτές καταλαμβάνουν στην ευρωπαϊκή οικονομία».

προκειμένου για τη χρησιμοποίησή τους σε άλλα αγαθά και υπηρεσίες,¹⁰³ όπως επίσης στην ορθολογική χρήση του δημόσιου χρήματος, καθώς, λόγω της ανταγωνιστικότητας μεταξύ των υποψηφίων προμηθευτών οι αναθέτουσες αρχές αποκτούν ποιοτικότερα αγαθά και υπηρεσίες με μικρότερο κόστος προς όφελος των φορολογούμενων πολιτών. Παράλληλα, σε ένα ευρύτερο πλαίσιο, ενισχύεται ο σεβασμός στις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποδοτικότητας γεγονός που μπορεί σε αντιδιαστολή με τα προαναφερόμενα να οδηγήσει μελλοντικά στη μείωση των φαινομένων της διαφθοράς και της διαπλοκής.

Στο ίδιο ως άνω πλαίσιο, η ουδετερότητα και η ακεραιότητα των διαγωνιστικών διαδικασιών, η διαφανής και αμερόληπτη διεξαγωγή τους, συμβάλλει όχι μόνο στην προστασία των χρημάτων των φορολογούμενων πολιτών, την ευημερία των οποίων σε κάθε περίπτωση αποσκοπούν να εξυπηρετήσουν μέσω της παροχής υψηλής ποιότητας αγαθών και υπηρεσιών για την ικανοποίηση των αναγκών του κοινωνικού συνόλου, αλλά επιπλέον ενισχύουν το δημόσιο αίσθημα εμπιστοσύνης στην αποτελεσματικότητα της ανταγωνιστικής διαδικασίας και συνακόλουθα αναδεικνύουν τα οφέλη μίας ανταγωνιστικής αγοράς εν γένει.¹⁰⁴ Άλλωστε, οι αναθέτουσες αρχές έχουν υποχρέωση να λογοδοτούν κατά την διαχείριση του δημόσιου χρήματος¹⁰⁵, υποχρέωση η οποία μεταξύ άλλων αποτυπώνεται και στην απουσία ευελιξίας των δημοσίων φορέων/αναθετουσών αρχών κατά την διαδικασία επιλογής των προμηθευτών/αναδόχων τους¹⁰⁶, η οποία αντιθέτως υπόκεινται σε αυστηρούς και λεπτομερείς εκ των προτέρων γνωστούς στους συμμετέχοντες κανόνες που πρέπει να εφαρμόζονται απαρεγκλίτως και αδιακρίτως, ενιαία και σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων οικονομικών φορέων σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία.

Παρ' όλα αυτά, η προαναφερόμενη απουσία ευελιξίας, η οποία για τους λόγους που αναπτύχθηκαν παραπάνω είναι αναγκαία και αντανακλάται στις διατάξεις της εσωτερικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, είναι εντούτοις ικανή να τροφοδοτήσει τους υποψήφιους προμηθευτές με όλες εκείνες τις πληροφορίες που απαιτούνται για τη συγκρότηση,

¹⁰³ Οδηγίες του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της νόθευσης διαγωνισμών και της χειραγώγησης προσφορών στις δημόσιες προμήθειες, Φεβρουάριος 2009, σελ. 1.

¹⁰⁴ Ο.π. ΟΟΣΑ, Φεβρουάριος 2009, σελ. 1.

¹⁰⁵ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, ο.π. σελ. 5.

¹⁰⁶ Βλ. ν. 4412/2016, άρθρο 2 παρ. 1, περ. 43 όπου προβλέπεται ότι : ως «ανάδοχος» ή «εργολήπτης» ή «μελετητής» ή «προμηθευτής» ή «πάροχος υπηρεσιών» νοείται ο οικονομικός φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί με δημόσια σύμβαση ή σύμβαση κατά την έννοια της διάταξης της περίπτωσης 5 της παρούσας παραγράφου, η κατασκευή έργου, ή η μελέτη έργου, ή η προμήθεια αγαθών ή η παροχή υπηρεσιών αντίστοιχα.

επιβολή και συντήρηση ενός καρτέλ στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων, φαινόμενο το οποίο θα αναπτυχθεί στη συνέχεια της παρούσας εργασίας.¹⁰⁷

2.6 Συμπεράσματα

Από το συνδυασμό όσων αναπτύχθηκαν στο παρόν κεφάλαιο έχει καταστεί σαφές ότι τόσο σε εθνικό όσο και σε ενωσιακό επίπεδο στόχος των νομοθετικών ρυθμίσεων του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί, μεταξύ άλλων, το «άνοιγμα» στον μέγιστο δυνατό ανταγωνισμό. Τούτο διότι μέσω της εφαρμογής της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές, είναι δυνατόν να καλύπτουν τις ανάγκες τους σε έργα, υπηρεσίες και αγαθά, με τους καλύτερους δυνατούς όρους, τόσο από άποψη ποιότητας, όσο και από άποψη τιμής, χάριν εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος για την κοινωνική και οικονομική ευημερία των πολιτών.

Για να ικανοποιήσουν τις ανωτέρω ανάγκες τους, οι αναθέτουσες αρχές διενεργούν δημόσιους διαγωνισμούς και φέρουν ακέραια την ευθύνη τήρησης και εφαρμογής των αυστηρών νομικών κανόνων που διέπουν την εφαρμογή τους, όπως επίσης των όρων της διακήρυξης που από κοινού συγκροτούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

Στο ίδιο ως άνω πλαίσιο, η εφαρμογή της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων αναδεικνύει τη σημασία τόσο του αυτόνομου καθορισμού της τιμής της προσφοράς που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες στην διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς, όσο ταυτόχρονα της ουδέτερης διεξαγωγής του διαγωνισμού και της εξασφάλισης, με ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, της μεγαλύτερης δυνατής συμμετοχής σε αυτόν υποψηφίων επιχειρήσεων δια της απαγόρευσης θέσπισης όρων που εισάγουν αδικαιολόγητους περιορισμούς στη συμμετοχή οικονομικών φορέων οι οποίοι διαθέτουν κατά τα λοιπά όλα τα απαιτούμενα, για την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, προσόντα.

Η νόθευση του ανταγωνισμού μέσω του εκ των προτέρων καθορισμού και συντονισμού των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων σε μία αγορά μπορεί να συντελεστεί σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και συνιστά σημαντικό παράγοντα αποτυχίας λειτουργίας της σχετικής αγοράς.

¹⁰⁷ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, ο.π. σελ. 5.

3 Τα «καρτέλ» κατά την διενέργεια δημοσίων διαγωνισμών

3.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

«Οριζόντια μυστική σύμπραξη (καρτέλ) διαπιστώνεται γενικά όταν ανταγωνιστικές επιχειρήσεις που βρίσκονται στο ίδιο στάδιο (βαθμίδα) της αλυσίδας παραγωγής αποφασίζουν να δράσουν από κοινού στην αγορά¹⁰⁸».

Τυπικό παράδειγμα ενός τέτοιου συντονισμού αποτελεί η νόθευση διαγωνισμών η οποία συνιστά «καταφανή παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (αλλά και 101 ΣΛΕΕ) καθώς περιορίζει προδήλως και εξ' αντικειμένου τον ανταγωνισμό».¹⁰⁹ Συνεπώς, η πρακτική της νόθευσης διαγωνισμών εμπίπτει στον απαγορευτικό κανόνα που εισάγει το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 (αλλά και 101 ΣΛΕΕ). Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, οι συμφωνίες περί νόθευσης διαγωνισμών, στις οποίες θα αναφερθούμε αμέσως παρακάτω μπορεί να καλύπτονται είτε από την υποπερίπτωση της παραγράφου (α) του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 όταν η συμφωνία μεταξύ των μελών του καρτέλ αφορά στον καθορισμό της τιμής των προσφορών, είτε από την υποπερίπτωση της παραγράφου (β) του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 όταν η συμφωνία μεταξύ των ανταγωνιστών αφορά στον περιορισμό των προσφορών που θα υποβληθούν (όπως λ.χ. όταν χρησιμοποιείται η πρακτική της καταστολής προσφορών), είτε από την υποπερίπτωση της παραγράφου (γ) του άρθρου 1 του ν.3959/2011 όταν η συμφωνία αφορά στην κατανομή των αγορών ή των πελατών μεταξύ των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων.

Όπως συνάγεται από τη μελέτη της σχετικής νομολογίας που ακολουθεί, οι μυστικές συμφωνίες για τη νόθευση των διαγωνισμών προσλαμβάνουν στην πράξη ποικίλες μορφές και μπορεί να αφορούν σε κάθε παράμετρο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Παρατηρούνται δε σε ένα ευρύ φάσμα κλάδων, προϊόντων και υπηρεσιών με εμπλεκόμενες κάθε είδους και μεγέθους επιχειρήσεις, όπως επίσης σε κάθε στάδιο διεξαγωγής τους.¹¹⁰ Ωστόσο, όποια μορφή κι αν προσλάβουν και σε όποια παράμετρο κι αν αφορούν οι σχετικές συμφωνίες, δυσχεραίνουν και εν τέλει παρεμποδίζουν την προσπάθεια του κράτους – αγοραστή εν προκειμένω, να αποκτήσει

¹⁰⁸ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 6.

¹⁰⁹ Βλ. την απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ολομέλεια), 715/2020, σκέψη 323 όπου παραπέμπει σε : «Commission Staff Working Document, Guidance on restrictions of Competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice. 25.6.2014, παρ. 2.4».

¹¹⁰ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 6.

αγαθά και υπηρεσίες στην καλύτερη δυνατή τιμή¹¹¹, ενώ περαιτέρω, ως συνέπεια της ίδιας της φύσης τους, βλάπτουν τους πολίτες, τόσο ως καταναλωτές όσο και ως φορολογούμενους¹¹². Τέτοιες συμπράξεις σχεδιάζονται με τρόπο ώστε να αυξάνονται τα κέρδη των μελών της σε βάρος του Δημοσίου, διατηρώντας ταυτόχρονα την ψευδαίσθηση ότι μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων επικρατούν συνθήκες ανταγωνισμού. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, επιδρούν αρνητικά τόσο στον ανταγωνισμό στις σχετικές αγορές των έργων, αγαθών και υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο του εκάστοτε διαγωνισμού, όσο και στη διαχείριση των κρατικών πόρων, λόγω της προκαλούμενης αύξησης στο κόστος αυτών.¹¹³ Συνεπώς, η νόθευση των δημοσίων διαγωνισμών είναι ασυμβίβαστη με την ανταγωνιστική διαδικασία.

Συνήθως στο πλαίσιο τέτοιων παράνομων συμφωνιών, οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις έρχονται εκ των προτέρων, δηλαδή πριν από την υποβολή των οικονομικών τους προσφορών, σε συμφωνία για τον καθορισμό του αναδόχου. Με απώτερο στόχο την κατακύρωση της σχετικής σύμβασης στον συγκεκριμένο ανταγωνιστή, οι λοιποί συμμετέχοντες στην διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς, έχοντας συμφωνήσει εκ των προτέρων στην υποβολή υψηλών προσφορών επιτυγχάνουν την αύξηση της τιμής της επιτυχούσας προσφοράς και συνακόλουθα τη διασφάλιση πρόσθετων κερδών ως αποτέλεσμα της αύξησης της τελικής συμβατικής τιμής.¹¹⁴ Η νόθευση των διαγωνισμών στο πλαίσιο μίας παράνομης σύμπραξης γίνεται προκειμένου να διασφαλιστεί στο μέτρο του δυνατού ότι ο οικονομικός φορέας που έχει προεπιλεγεί από συμμετέχοντες ως μειοδότης θα είναι και ο ανάδοχος στον οποίο θα ανατεθεί το έργο/σύμβαση.¹¹⁵ Προς τον σκοπό αυτό, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις μπορεί να επιδίδονται σε πρακτικές καθορισμού τιμών, ανταλλαγής πληροφοριών και κατανομής αγορών. *«Συναφώς μεθοδολογικά η νόθευση διαγωνισμών, εκτός από ξεχωριστή κατηγορία περιορισμού του ανταγωνισμού, μπορεί να εξετασθεί, αναλόγως των πραγματικών περιστατικών της κάθε υπόθεσης, και ως ειδικότερη μορφή καθορισμού των τιμών ή ως μία ειδικότερη μορφή κατανομής αγορών».*¹¹⁶

¹¹¹ Οδηγίες του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της νόθευσης διαγωνισμών και της χειραγώγησης προσφορών στις δημόσιες προμήθειες, Φεβρουάριος 2009, σελ. 1.

¹¹² Βλ. σχετικά OECD, Fighting bid rigging in public procurement, Report on implementing the OECD Recommendation 2016, σελ.49.

¹¹³ Βλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα : «Λόγοι Αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σελ. 12.

¹¹⁴ Βλ. Απόφαση ΕΑ αριθ. 715/2020, σκ. 327.

¹¹⁵ Βλ. Απόφαση ΕΑ αριθ. 715/2020, σκ. 324-325.

¹¹⁶ Βλ. Απόφαση ΕΑ αριθ. 642/2017, σκ. 94.

Η θέση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ως προς τη νόθευση διαγωνισμών ήταν πολύ συγκεκριμένη ήδη από το 1973 όταν στο πλαίσιο της υπόθεσης European Sugar Industry έκρινε ότι : «*Κατά την διαδικασία προσφορών, ο ανταγωνισμός είναι σημαντικός. Εάν οι προσφορές που υποβλήθηκαν από τους συμμετέχοντες δεν είναι αποτέλεσμα μεμονωμένου οικονομικού υπολογισμού, αλλά προέκυψαν λόγω της γνώσης των προσφορών από άλλους συμμετέχοντες ή κατόπιν συνεννόησης μαζί τους, ο ανταγωνισμός εμποδίζεται, διαστρεβλώνεται ή περιορίζεται*».¹¹⁷

Επιπλέον, τέτοιες συμφωνίες περιλαμβάνουν συχνά παράλληλους μηχανισμούς, οι οποίοι αποσκοπούν στην διανομή και τον καταμερισμό μεταξύ των μελών του καρτέλ των πρόσθετων κερδών που επιτυγχάνονται μέσω της σύμπραξης.¹¹⁸ Έχει παρατηρηθεί ότι οι εν λόγω μηχανισμοί περιλαμβάνουν επιμέρους συμφωνίες στο πλαίσιο των οποίων οι επιχειρήσεις που δεν υποβάλλουν προσφορά ή δεν υποβάλλουν επιτυχούσα προσφορά, λαμβάνουν, από τον εκ των προτέρων καθορισμένο από το καρτέλ μειοδότη, συμβάσεις υπεργολαβίας ή και συμβάσεις προμηθειών. Περαιτέρω, σε περιπτώσεις μακροχρόνιων συμφωνιών νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών, ευνοείται η ανάπτυξη ακόμη πιο περίπλοκων μεθόδων καθορισμού των αναδόχων, όπως επίσης διανομής των παράνομων κερδών μεταξύ των μελών του καρτέλ.¹¹⁹ Έτσι, δεν είναι σπάνιο φαινόμενο μία συμφωνία νόθευσης διαγωνισμού να περιλαμβάνει απευθείας χρηματικές πληρωμές από τον προσυμφωνηθέντα μειοδότη στα υπόλοιπα μέλη της παράνομης σύμπραξης. Σε μία τέτοια περίπτωση, γίνεται λόγος για «*χρηματική αποζημίωση*», πρακτική η οποία απαντάται συχνά σε περιπτώσεις επιχειρήσεων που υποβάλλουν εικονικές προσφορές.¹²⁰ Στην πλειονότητα αυτών των περιπτώσεων, η καταβολή της άνω χρηματικής αποζημίωσης πραγματοποιείται μέσω της έκδοσης ενός πλασματικού τιμολογίου υπεργολαβίας. Οι εργασίες αυτές όπως γίνεται κατανοητό, δεν παρέχονται ποτέ και ως εκ τούτου το τιμολόγιο

¹¹⁷ Βλ. την Απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ολομέλεια), 715/2020, σκέψη 326 όπου παραπέμπει σε : Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 73/109EEC, European Sugar Industry, Υπόθεση IV/26 918. Βλ. και απόφαση ΠΕΚ στην Υπόθεση Βιομηχανία κατασκευών στις Κάτω Χώρες όπου η Επιτροπή καταδίκασε τους κανόνες και κανονισμούς της Ένωσης Ομοσπονδιών Ολλανδικών κατασκευαστών οι οποίοι προέβλεπαν μεταξύ άλλων την ανταλλαγή πληροφοριών πριν από την υποβολή προσφορών και τη σύμπραξη σχετικά με την τιμή των προσφορών για τα συμβόλαια κατασκευών. Το Γενικό Δικαστήριο απεφάνθη ότι : «[...] η εναρμόνιση της στάσεως των επιχειρηματιών σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο θα απαντήσουν σε πρόσκληση προς υποβολή προσφορών είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, ακόμη και όταν με την πρόσκληση αυτοί τίθενται παράλογοι όροι. Συγκεκριμένα εναπόκειται σε κάθε επιχειρηματία να αποφασίζει αυτοτελώς τι θεωρεί εύλογο και τι παράλογο και να συνάγει τις συνέπειες για τη στάση που θα επιδείξει.» (ΠΕΚ T – 29/92, SPO και άλλοι κατά Επιτροπής, Συλλ. 1995 II-00289, σκ. 199).

¹¹⁸ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 7.

¹¹⁹ Οδηγίες του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της νόθευσης διαγωνισμών και της χειραγώγησης προσφορών στις δημόσιες προμήθειες, Φεβρουάριος 2009, σελ. 1 -2.

¹²⁰ Βλ. Απόφαση ΕΑ αριθ. 715/2020, σκ. 328.

είναι εικονικό. Προς τον ίδιο σκοπό, άλλωστε, συχνά γίνεται χρήση εικονικών συμβάσεων για την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών.¹²¹

Συμπερασματικά, οι πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών θεωρούνται για το δίκαιο του ανταγωνισμού ως περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας [per se αντιανταγωνιστικοί περιορισμοί] και για το λόγο αυτό ενδέχεται να επισύρουν στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις σημαντικά διοικητικά πρόστιμα.¹²²

3.2 Η νόθευση των διαγωνισμών : μορφές και πρακτικές¹²³

Οι τέσσερις βασικές μορφές συμπαιγνιακής συμπεριφοράς σε διαγωνισμούς όπως αυτές έχουν συστηματοποιηθεί από τη θεωρητική επεξεργασία στο πλαίσιο των κατευθυντήριων οδηγιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης και όπως αυτές αποτυπώνονται στο σχετικό Οδηγό για τις Αναθέτουσες Αρχές της Ελληνικής Επιτροπής ανταγωνισμού, είναι η χειραγώγηση προσφορών, η κατανομή αγοραστών/πελατών, ο καθορισμός τιμών και ο περιορισμός των προσφερόμενων ποσοτήτων. Όπως θα γίνει αντιληπτό στη συνέχεια του παρόντος κεφαλαίου πρόκειται για πρακτικές οι οποίες όχι μόνο δεν αλληλοαποκλείονται, αλλά στον αντίποδα, τις περισσότερες φορές, οι συμμετέχουσες στην παράνομη σύμπραξη επιχειρήσεις εφαρμόζουν συνδυαστικά ανάλογα με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε διαγωνισμού.

3.2.1 Χειραγώγηση προσφορών (bid rigging)

Η νόθευση διαγωνισμών δια χειραγώγησης προσφορών συνιστά παράνομη πρακτική στο σύνολο των χωρών του ΟΟΣΑ¹²⁴, η δε διαπίστωση της και η επιβολή κυρώσεων ακολουθεί τους

¹²¹ Οδηγίες του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της νόθευσης διαγωνισμών και της χειραγώγησης προσφορών στις δημόσιες προμήθειες, Φεβρουάριος 2009, σελ. 2, υποσημείωση 1.

¹²² Βλ. σχετικά άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 703/1977) όπου ορίζεται ότι εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/77 ή 1 του ν. 3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ, μπορεί με απόφασή της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις που υπέπεσαν στην παράβαση και να τις υποχρεώσει να παύσουν την παράβαση και να την παραλείπουν στο μέλλον. Για τον καθορισμό του προστίμου, σύμφωνα με την παρ. 2 υπό α του αρθ. 25 του ν. 3959/2011, λαμβάνεται 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, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης για τη χρήση κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, εφόσον αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης της προηγούμενης της έκδοσής της απόφασης χρήσης. [βλ. σχετικά Απόφαση ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28, Απόφαση ΕΠΑΝΤ αριθ. 642/2017, σκ. 278].

¹²³ Βλ. αναλυτικά σε «Οδηγό για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών», Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 7-14, σε συνδυασμό με Οδηγία του ΟΟΣΑ «Fighting bid rigging in public procurement, Report on implementing the OECD Recommendation, 2016», σελ. 49.

¹²⁴ Ο Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ), που εδρεύει στο Παρίσι, είναι ένα φόρουμ στο πλαίσιο του οποίου εκπρόσωποι των κυβερνήσεων συζητούν και εξετάζουν τις πολιτικές και τα σχέδια για τη

κανόνες του δικαίου του ανταγωνισμού. Μάλιστα σε πολλές χώρες του ΟΟΣΑ, μεταξύ αυτών και στη χώρα μας, η νόθευση διαγωνισμών δια χειραγώγησης προσφορών συνιστά αδίκημα το οποίο διώκεται ποινικά.¹²⁵

Συγκεκριμένα, νόθευση διαγωνισμών (bid rigging) δια χειραγώγησης προσφορών ή υποβολή προσυμφωνημένων προσφορών προκύπτει όταν επιχειρήσεις, οι οποίες υπό κανονικές συνθήκες αναμένεται να δρουν ανταγωνιστικά μεταξύ τους, εναρμονίζουν τη συμπεριφορά τους ως προς την υποβολή προσφοράς σε διαγωνιστική διαδικασία. Στο πλαίσιο αυτό, οι συμμετέχουσες στην παράνομη σύμπραξη επιχειρήσεις συνάπτουν μυστικές συμφωνίες οι οποίες έχουν ως απώτερο στόχο την αύξηση των τιμών ή/και την υποβάθμιση της ποιότητας των προϊόντων σε βάρος των αγοραστών, εν προκειμένω των αναθετουσών αρχών, ακυρώνοντας έτσι τον μεταξύ τους ανταγωνισμό.¹²⁶

Οι συνηθέστεροι τρόποι/πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών δια χειραγώγησης προσφορών (bid rigging) ή υποβολής προσυμφωνημένων προσφορών, οι οποίες δεν αποκλείεται να εμφανίζονται συνδυαστικά, είναι οι εξής : (i) η υποβολή προσφοράς κάλυψης (cover bidding/pricing), άλλως βοηθητικής ή εικονικής προσφοράς, (ii) η καταστολή προσφοράς (bid suppression) και (iii) η υποβολή προσφορών εκ περιτροπής (bid rotation).¹²⁷ Σημειώνεται εδώ ότι ως μορφή καταστολής προσφοράς αντιμετωπίζεται και η περίπτωση κατά την οποία συμφωνείται η απόσυρση της μειοδότης εταιρείας υπέρ επόμενης στη σειρά μειοδοσίας, με αντάλλαγμα μία επικερδή σύμβαση υπεργολαβίας, υπό το νομικό μανδύα της οποίας αμφότερα τα συμπράττοντα μέρη κατανέμουν μεταξύ τους τα παράνομα αποκτηθέντα από την κατάργηση της διαγωνιστικής διαδικασίας κέρδη και την επιτευχθείσα αύξηση του συμβατικού τιμήματος.¹²⁸

3.2.1.1 Εικονική προσφορά (cover bidding)

Η υποβολή προσφοράς κάλυψης, άλλως βοηθητικής ή εικονικής προσφοράς (η οποία εναλλακτικά καλείται συμπληρωματική, κατά παραχώρηση, ενδεικτική ή συμβολική, όροι

βελτίωση της κοινωνικοοικονομικής ευημερίας των πολιτών του κόσμου. Οι εργασίες του οργανισμού διευθύνονται από γραμματεία η οποία αποτελείται από οικονομικούς αναλυτές και αναλυτές πολιτικής που έχουν εκπαιδευτεί σε όλες τις πτυχές της οικονομίας.

¹²⁵ Οδηγίες του ΟΟΣΑ, ο.π., 2009, σελ. 1.

¹²⁶ Βλ. σχετικά «Fighting bid rigging in public procurement, Report on implementing the OECD Recommendation, 2016», σελ. 49, Οδηγό για τις Αναθέτουσες Αρχές, 2014, σελ. 8, Απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, 715/2020, σκ. 324.

¹²⁷ Βλ. ο.π. Οδηγό για τις Αναθέτουσες Αρχές, 2014 σελ. 8-11.

¹²⁸ Βλ. σχετικά Ε.Α. αριθ. 642/2017, σκέψη 95.

ισοδύναμοι κατά το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού)¹²⁹ αποτελεί τη συχνότερη πρακτική νόθευση των δημοσίων διαγωνισμών.

Ειδικότερα, η πρακτική αυτή προσλαμβάνει κατά κανόνα τις εξής μορφές : (α) οι συμπράττοντες ανταγωνιστές συμφωνούν να υποβάλλουν οικονομικές προσφορές υψηλότερες από την προσφορά που θα υποβάλλει ο προσυμφωνημένος από τη σύμπραξη ανάδοχος, (β) οι συμπράττοντες ανταγωνιστές υποβάλλουν προσφορές οι οποίες είναι πολύ υψηλές και ως εκ τούτου δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές και (γ) οι συμπράττοντες ανταγωνιστές υποβάλλουν προσφορές με όρους μη αποδεκτούς από την αναθέτουσα αρχή.¹³⁰ Στην τελευταία αυτή περίπτωση δεν αποκλείεται οι συμπράττουσες επιχειρήσεις να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές φακέλους με τυπικές ελλείψεις ή παραλείψεις ή λάθη κατά κύριο λόγο στα αιτούμενα από την διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά συμμετοχής, γνωρίζοντας ότι, συνεπεία του αυστηρού κανονιστικού πλαισίου των δημοσίων διαγωνισμών, οι τελευταίες έχουν δέσμια αρμοδιότητα αποκλεισμού τους από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας.¹³¹ Σε κάθε περίπτωση, ο τρόπος με τον οποίο μεθοδεύεται από τις συμπράττουσες στην παράνομη σύμπραξη επιχειρήσεις η υποβολή των εικονικών προσφορών είναι σχεδιασμένος ώστε να καλλιεργεί την εντύπωση της ύπαρξης συνθηκών γνήσιου και πραγματικού ανταγωνισμού.¹³²

Ενδεικτικές της συγκεκριμένης πρακτικής είναι η Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 21ης Φεβρουαρίου 2007 στην Υπόθεση *Ανελκυστήρες και Κυλιόμενες Κλίμακες* και η Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου στην Υπόθεση του κατασκευαστικού κλάδου, των οποίων τα βασικά σημεία παρατίθενται στη συνέχεια.

3.2.1.1.1 Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 21ης Φεβρουαρίου 2007, Υπόθεση Ανελκυστήρες και Κυλιόμενες Κλίμακες (Commission Decision of 21 February 2007, Case COMP/E-1/38.823 – PO/Elevators and Escalators)¹³³

Το 2007, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε το υπέρογκο πρόστιμο των 992 εκατομμυρίων ευρώ σε τέσσερις Ομίλους εταιρειών κατασκευής ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων και

¹²⁹ Βλ. σχετικά Ε.Α. αριθ. 715/2020, σκ. 330.

¹³⁰ Βλ. σχετικά Ε.Α. αριθ. 642/2017, σκέψη 96.

¹³¹ Οδηγός για τις Αναθέτουσες, 2014, ο.π. σελ. 8.

¹³² ΟΟΣΑ, 2009, ο.π., σελ. 2.

¹³³ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές «Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού», Αθήνα 2014, σελ. 9, [Πηγή : Ευρωπαϊκή Επιτροπή (European Commission Press Release : Brussels, 21st February, IP/07/209)].

συγκεκριμένα στους «OTIS», «KONE», «Schindler» και «ThyssenKrupp». Η Απόφαση της Επιτροπής κατονομάζει 17 θυγατρικές εταιρείες των προαναφερόμενων Ομίλων, καθώς και την εταιρεία «Mitsubishi Elevator Europe B.V.» η οποία συμμετείχε στο ολλανδικό καρτέλ. Από τις έρευνες που διεξήγαγε η Επιτροπή, αποδείχθηκε κατά την κρίση της, ότι οι προαναφερόμενοι οικονομικοί φορείς κατά τα έτη 1995 - 2004 συμμετείχαν σε παράνομες συμπράξεις νόθευσης διαγωνισμών που προκηρύχθηκαν στο Βέλγιο, την Γερμανία, το Λουξεμβούργο και την Ολλανδία, με αντικείμενο την εγκατάσταση, συντήρηση και ανακαίνιση ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων. Συγκεκριμένα, τουλάχιστον μεταξύ των ετών 1995 έως και 2004, οι εν λόγω επιχειρήσεις είχαν υιοθετήσει πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών, μεταξύ άλλων, σε νοσοκομεία, σιδηροδρομικούς σταθμούς, εμπορικά κέντρα και εν γένει εμπορικά κτίρια, μετερχόμενες πρακτικές κατανομής αγορών, καθορισμού τιμών, καθώς και ανταλλαγής εμπορικών μυστικών και απόρρητων πληροφοριών. Ο τρόπος με τον οποίο κατένειμαν τα έργα ήταν παρεμφερής και στα τέσσερα κράτη – μέλη. Η μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις ήταν αυτή της υποβολής εικονικής προσφοράς για την μεταξύ τους κατανομή των διαγωνισμών ανά κράτος – μέλος. Το καρτέλ δρούσε ως εξής : οι εμπλεκόμενες εταιρείες ενημέρωναν η μία την άλλη για τις υποβολές προσφορών και συντόνιζαν τις προσφορές τους σύμφωνα με τα προκαθορισμένα από το καρτέλ ποσοστά. Οι εικονικές προσφορές, οι οποίες ήταν υπερβολικά υψηλές για να γίνουν δεκτές [βλ. περίπτωση άνω υπό (β)] υποβάλλονταν από τις εταιρείες που με βάση τα συμφωνηθέντα δεν επρόκειτο να κερδίσουν τον διαγωνισμό, με σκοπό τη δημιουργία της εντύπωσης ότι επικρατούν συνθήκες πραγματικού και γνήσιου ανταγωνισμού. Ο επιτυχών ανάδοχος ορίζονταν ανά διαγωνισμό από τα μέλη της συμπαιγνίας ανάλογα με τα μερίδια αγορών των εταιρειών σε κάθε κράτος και οι υπόλοιποι προσφέροντες συντόνιζαν τις τιμές των προσφορών τους σε πολύ υψηλά επίπεδα. Μάλιστα, στην Γερμανία και στο Λουξεμβούργο είχαν δοθεί εγγυήσεις διατήρησης της προϋπάρχουσας πελατείας, καθώς η συμφωνίες συχνά προέβλεπαν ότι οι εταιρείες που διατηρούσαν μακροχρόνιες συνεργασίες ή καλές συνεργασίες με έναν οργανισμό, θα αναδεικνύονταν ανάδοχοι σε τυχόν μελλοντικούς διαγωνισμούς των εν λόγω οργανισμών, αρχή που αναφερόταν μεταξύ των μελών της σύμπραξης ως «οι υφιστάμενοι πελάτες παραμένουν». Και στα τέσσερα καρτέλ συμμετείχαν σε τακτικές συναντήσεις και συζητήσεις υψηλά ιστάμενα στελέχη των συμπραττουσών εταιρειών, ενώ περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι εταιρείες γνώριζαν τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους και για το λόγο αυτό λάμβαναν όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να μην εντοπιστούν. Όπως προέκυψε από τα στοιχεία που συγκεντρώθηκαν οι συναντήσεις τους λάμβαναν χώρα συνήθως σε μπαρ και εστιατόρια, ταξίδευαν στην ύπαιθρο, ακόμη και στο εξωτερικό και χρησιμοποιούσαν προπληρωμένα καρτοκινητά για να αποφεύγουν τον εντοπισμό. Στις απαντήσεις τους προς την Επιτροπή καμία από τις συμπράττουσες εταιρείες δεν αμφισβήτησε τα προαναφερόμενα γεγονότα, ούτε ζήτησε προφορική ακρόαση.

Ως προς τον χαρακτήρα της παράβασης, η Επιτροπή απεφάνθη (σκέψεις 555 - 561) ότι σε κάθε ένα από τα προαναφερόμενα κράτη – μέλη οι επιχειρήσεις, ρητά ή σιωπηρά, συμφώνησαν σε ένα κοινό σχέδιο δράσης στους σχετικούς τομείς και ότι οι ανωτέρω αναλυτικά περιγραφόμενες ρυθμίσεις/συμφωνίες συγκέντρωναν όλα τα χαρακτηριστικά μίας ολοκληρωμένης «συμφωνίας» κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 81 (1) της Συνθήκης (ήδη 101 της ΣΛΕΕ). Η Επιτροπή έκρινε ότι οι εμπλεκόμενες στις παράνομες συμπράξεις επιχειρήσεις εξέφρασαν με σαφήνεια την κοινή τους πρόθεση και/ή έφτασαν σε μία κοινή συμφωνία με κοινό σκοπό να συμπεριφέρονται στην αγορά με συγκεκριμένο τρόπο, ενώ παράλληλα παρακολουθούσαν τη συμμόρφωση σε αυτήν. Οι επιμέρους διαφορετικές συμπεριφορές των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, όπως αυτές περιγράφονται στις ενότητες 9 - 12 (σκέψη 561 της απόφασης) σχημάτιζαν κατά την κρίση της Επιτροπής μέρος τεσσάρων συνολικών σχεδίων για την κατανομή και τον έλεγχο της αγοράς στο Βέλγιο, την Γερμανία, το Λουξεμβούργο και την Ολλανδία αντίστοιχα. Υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, κάθε επιμέρους σειρά συμφωνιών και/ή εναρμονισμένων πρακτικών συνέθετε μία περίπλοκη παράβαση, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 81 (1) της Συνθήκης (ήδη 101 της ΣΛΕΕ), στο αντίστοιχο κράτος – μέλος για τον περιορισμό της αυτόνομης εμπορικής δράσης των επιχειρήσεων, με σαφή αντιανταγωνιστικό σκοπό συνιστάμενο στην διατάραξη της, υπό φυσιολογικές συνθήκες, κίνησης των τιμών και των υπηρεσιών σε κάθε μία από τις εθνικές αγορές των επίμαχων τομέων και στον περιορισμό του ανταγωνισμού στις πωλήσεις, καθώς επίσης στους τομείς της εγκατάστασης, συντήρησης, ανακαίνισης ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων, μέσω της κατανομής των έργων και των πελατών. Συνακόλουθα, κατά την άποψη της Επιτροπής, μία τέτοια συνεχόμενη συμπεριφορά η οποία χαρακτηριζόταν από έναν και μοναδικό σκοπό θα ήταν τεχνητό να διαχωριστεί και να αντιμετωπιστεί ως επιμέρους ξεχωριστές παραβάσεις σε κάθε επιμέρους κράτος – μέλος. Περαιτέρω, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις διέπραξαν μία ενιαία και διαρκή παράβαση του άρθρου 81 της Συνθήκης (ήδη 101 ΣΛΕΕ). Ο δε ενιαίος και διαρκής χαρακτήρας της παράβασης που διαπιστώθηκε κατά την κρίση της Επιτροπής δεν επηρεαζόταν από το γεγονός ότι ένα ή και περισσότερα στοιχεία μίας σειράς ενεργειών ή μίας συνεχιζόμενης συμπεριφοράς θα μπορούσαν να συνιστούν από μόνα τους παραβίαση του άρθρου 81 της Συνθήκης. Οι διάφορες συμπαιγνιακές συμφωνίες και μηχανισμοί που υιοθετήθηκαν από τους προμηθευτές, αποσκοπούσαν στην αύξηση των τιμών σε επίπεδα υψηλότερα από αυτά που θα ίσχυαν υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Μέσω του διαχωρισμού και της κατανομής των αγορών και των πελατών, οι επιχειρήσεις δεν ανταγωνίζονταν η μία την άλλη για τα μερίδια στην αγορά και τους πελάτες, επιτυγχάνοντας τη χειραγώγηση της τιμής της αγοράς και της παραγωγής, όπως επίσης της δομής του ανταγωνισμού στους συναφείς τομείς. Η κατανομή αγορών και πελατών, ο καθορισμός τιμών αποτελούν από τη φύση τους περιορισμούς του ανταγωνισμού υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 81 (ήδη 101 ΣΛΕΕ) της Συνθήκης (σκέψη 576).

Μετά ταύτα, η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης προκειμένου για τον προσδιορισμό του ύψους των προστίμων, έλαβε υπόψη της το μέγεθος της σχετικής αγοράς, την διάρκεια της παράβασης, καθώς και το μέγεθος των συμπραττουσών στο παράνομο καρτέλ εταιρειών. Μάλιστα, ειδικά στις συνδεόμενες με την «ThyssenKrupp» εταιρείες η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη ότι η εν λόγω εταιρεία είχε εμπλακεί κατ' επανάληψη σε παράνομες συμπράξεις, στοιχείο το οποίο θεωρήθηκε επιβαρυντική περίσταση κατά την επιμέτρηση του προστίμου, αποφάσισε την προσαύξηση του προστίμου κατά ποσοστό 50% έκαστο, με αποτέλεσμα το επιβληθέν πρόστιμο να ανέλθει τελικά στο ποσό των 479.669,850€. Χρήζει ωστόσο επισήμανσης ότι το Γενικό Δικαστήριο, θεωρώντας ότι η Επιτροπή με την Απόφασή της έσφαλε ως προς την κρίση της ότι οι διαπιστωθείσες με αυτήν παραβάσεις μπορούσαν να θεωρηθούν ως επαναλαμβανόμενη παράβαση από την ίδια επιχείρηση, αποφάσισε τη μείωση των προστίμων που είχαν επιβληθεί στις εταιρείες του Ομίλου της ThyssenKrupp, ενώ κατά τα λοιπά απέρριψε τους ισχυρισμούς των λοιπών εμπλεκόμενων Ομίλων διατηρώντας τα αρχικώς επιβληθέντα πρόστιμα. Τέλος, σημειώνεται ότι οι θυγατρικές εταιρείες της «KONE» έλαβαν αναφορικά με τα καρτέλ στο Βέλγιο και στο Λουξεμβούργο πλήρη απαλλαγή από την επιβολή προστίμων υπό το πρόγραμμα επιείκειας της Επιτροπής, καθώς ήταν οι πρώτες που παρείχαν σχετικές πληροφορίες. Ομοίως, η «Otis» Ολλανδίας αναφορικά με το καρτέλ στην Ολλανδία. Πρόκειται για τα μεγαλύτερα πρόστιμα που είχαν μέχρι τότε επιβληθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Σχολιάζοντας, σε συνέχεια όσων έχουν ήδη αναπτυχθεί στο πρώτο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας ως προς το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, με αφορμή την συγκεκριμένη υπόθεση, είναι ενδιαφέρον να αναφερθεί ότι κατά τα παγίως γενομένα δεκτά από την ενωσιακή νομολογία : *«η έννοια της «επιχείρησης» από απόψεως του δικαίου περί ανταγωνισμού, εκλαμβάνεται ως υποδηλώνουσα οικονομική ενότητα [...], έστω και αν, από νομικής απόψεως, η οικονομική αυτή ενότητα απαρτίζεται από πλείονα φυσικά ή νομικά πρόσωπα»*.¹³⁴ Ειδικότερα όμως σε περίπτωση ομίλου εταιρειών και προκειμένου να κριθεί εάν δύο εταιρείες οι οποίες ανήκουν στον ίδιο όμιλο αποτελούν ενιαία επιχείρηση, χρησιμοποιείται το καθιερωμένο από τη νομολογία κριτήριο της «οικονομικής αυτονομίας».¹³⁵ Έτσι, στο πλαίσιο αυτό δέον όπως απαντηθεί εάν κάθε μία από αυτές τις εταιρείες αναπτύσσει ή έχει τη δυνατότητα να αναπτύξει ανεξάρτητη οικονομική συμπεριφορά. Αν η απάντηση στο ερώτημα

¹³⁴ Αθανασίου Ι. Λίας, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Επιστημονική Επιμέλεια Δημητρίου Τζουγανάτου, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, Β' Έκδοση, Τόμος 1^{ος}, σελ. 213-215.

¹³⁵ Βλ. σχετικά ο.π. Αθανασίου Ι. Λίας, σελ. 213, όπου παραπέμπει σε πλήθος αποφάσεων : ΔΕΚ αποφ. 14.7.1972, υπ. 48-51/69 Dyestuffs, Rec. 1972, 619, ΣΚ. 132-135, ΔΕΚ αποφ. της 6.3.1974, 6-7/73, ZOJA, Rec. 1974, 113, σκ. 35 κλπ.

αυτό είναι αρνητική τότε στο πλαίσιο της εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού οι εν λόγω εταιρείες αντιμετωπίζονται ως *μία επιχείρηση*. Περαιτέρω, απαιτείται καταρχήν να συντρέχουν σωρευτικά ένα αντικειμενικό και ένα υποκειμενικό στοιχείο. Δηλαδή η μητρική εταιρεία να διαθέτει εξουσία ελέγχου στη θυγατρική (αντικειμενικό) και η θυγατρική να υποχρεούται σε συμμόρφωση προς τις αποφάσεις ή τις οδηγίες της μητρικής (υποκειμενικό).¹³⁶ Εάν συντρέχουν τα ανωτέρω στοιχεία και η απόφαση λήψης της απόφασης για την τέλεση της παράβασης απορρέει από την μητρική, τότε αυτή καταλογίζεται αποκλειστικά στην μητρική εταιρεία. Αντίστοιχα, η νομική ευθύνη για την παράβαση και το σχετικό πρόστιμο για την διαπίστωσή της μπορούν να αποδοθούν από κοινού τόσο στη θυγατρική εταιρεία που πράγματι συμμετείχε στην παράνομη σύμπραξη, όσο και στην μητρική/κές εταιρεία/είες που ασκούσαν, κατά τα προαναφερόμενα, αποφασιστική επιρροή στην εκ μέρους της θυγατρικής ασκούμενη εμπορική πολιτική κατά το κρίσιμο για την διαπίστωση της παράβασης χρόνο, σύμφωνα με το επιχείρημα ότι από κοινού, μητρική και θυγατρική συνιστούν για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού μία επιχείρηση. (βλ. σχετικά σκέψη 603). Σε συνέχεια των ανωτέρω, ενδιαφέρον παρουσιάζει η νομολογιακή αντιμετώπιση των ελεγχόμενων 100% θυγατρικών εταιρειών από μία μητρική, σε αντιδιαστολή με τις εταιρείες στις οποίες μέτοχοι είναι περισσότεροι από ένας. Στην πρώτη περίπτωση, γίνεται δεκτό ότι, συντρεχουσών και των προαναφερόμενων προϋποθέσεων, υφίστανται μαχητό τεκμήριο ότι μητρική και θυγατρική εντάσσονται σε μία ενιαία επιχείρηση, χωρίς να απαιτείται η απόδειξη περαιτέρω περιστάσεων.¹³⁷

Στην υπόθεση που μας απασχόλησε εδώ, η Επιτροπή, συμβαδίζοντας πλήρως με την νομολογία και κατά πάγια ακολουθούμενη από την ίδια πρακτική, υιοθέτησε την άποψη (σκέψεις 603-606) ότι όταν μία θυγατρική εταιρεία δεν είναι σε θέση να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά, μητρική και θυγατρική, ανήκουν στην ίδια «οικονομική ενότητα» και συνακόλουθα από κοινού συνιστούν μία «επιχείρηση». Περαιτέρω, θεώρησε κατά τα παγίως γενομένα δεκτά από τη νομολογία, ότι μία 100% ελεγχόμενη θυγατρική εταιρεία αναπόφευκτα ακολουθεί τις οδηγίες που της δίνονται από την μητρική της και συνακόλουθα δεν καθορίζει αυτόνομα την εμπορική της πολιτική, χωρίς περαιτέρω να απαιτείται για το λόγο αυτό να διαπιστώσει εάν η μητρική εταιρεία πραγματικά άσκησε τέτοιας μορφής εξουσία στη θυγατρική της. Σε συνέχεια των ανωτέρω και αφού έκρινε εν προκειμένω ότι συντρέχουν οι άνω προϋποθέσεις, η Επιτροπή, υιοθετώντας το άνω μαχητό τεκμήριο, απεφάνθη ότι στις υπό

¹³⁶ Βλ. σχετικά ο.π. Αθανασίου Ι. Λία, σελ. 213, όπου παραπέμπει σε ΔΕΚ αποφ. 25.10.1983, AEG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1983, 3151, σκ. 50.

¹³⁷ Βλ. σχετικά ΔΕΕ απόφ. 26.1.2017, C-625/13 P, Villeroy & Boch AG, ECLI:EU:C:2017:52, σκ. 147, βλ. και Η.Σουφλερό, Ο όμιλος επιχειρήσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΝοΒ 2017, 2193, 2197.

εξέταση περιπτώσεις, οι μητρικές εταιρείες θα πρέπει να θεωρηθούν από κοινού και ξεχωριστά υπεύθυνες για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού από τις θυγατρικές τους, απορρίπτοντας τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς τους ότι δεν είχαν δήθεν καμία συμμετοχή και ότι η ευθύνη για την διαχείριση των καθημερινών τους υποθέσεων βάρυνε αποκλειστικά τις τελευταίες.

3.2.1.1.2 Απόφαση της Αρχής Ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου - Υπόθεση Κατασκευαστικός Κλάδος (OFT CA98/02/2009)¹³⁸

Η Αρχή Ανταγωνισμού στο Ηνωμένο Βασίλειο επέβαλε πρόστιμα συνολικού ύψους £129.2 εκατομμυρίων λιρών Αγγλίας σε 103 κατασκευαστικές εταιρείες, οι οποίες, όπως προέκυψε κατά την διερεύνηση του καρτέλ, είχαν συμπράξει παράνομα στο πλαίσιο δημοσίων και ιδιωτικών διαγωνισμών κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 2000 έως και το 2006. Οι συμπράττουσες εταιρείες υιοθέτησαν και σε αυτήν την περίπτωση τη μέθοδο της εικονικής προσφοράς (cover pricing). Η νόθευση διαγωνισμών δια της άνω πρακτικής επηρέασε κατασκευαστικά έργα που προκηρύχθηκαν σε ολόκληρη την Αγγλία, η αξία των οποίων υπερέβαινε τις 200 εκατομμύρια λίρες Αγγλίας. Ενδεικτικά, οι εν λόγω διαγωνισμοί αφορούσαν στην ανέγερση σχολικών συγκροτημάτων, πανεπιστημίων, νοσοκομείων, όπως επίσης σε πολυάριθμα ιδιωτικά έργα από την κατασκευή πολυκατοικιών έως και ανακαινίσεις κατοικιών. Σε έντεκα περιπτώσεις, η χαμηλότερη προσφορά δεν αντιμετώπιζε πραγματικό ανταγωνισμό, καθώς οι υπόλοιπες υποβληθείσες προσφορές ήταν εικονικές σύμφωνα με την ακολουθούμενη μέθοδο, γεγονός το οποίο αύξανε ακόμη περισσότερο τον κίνδυνο ο αγοραστής να πληρώσει ακούσια μεγαλύτερο τίμημα, ενώ περαιτέρω η Αρχή εντόπισε έξι περιπτώσεις κατά τις οποίες η συμφωνία προέβλεπε την εκ μέρους των επιτυχόντων αναδόχων καταβολή χρηματικών αντισταθμιστικών ποσών στους μη επιτυχόντες, (γνωστών και ως «χρηματική αποζημίωση»). Τα εν λόγω ποσά κυμαίνονταν από τις £2.500 έως και τις £60.000 και συχνά διευκολύνονταν και σε αυτήν την περίπτωση μέσω της έκδοσης πλασματικών – εικονικών τιμολογίων. Οι ανωτέρω παράνομες συμπεριφορές διερευνήθηκαν μετά από συγκεκριμένη καταγγελία που πραγματοποιήθηκε από ελεγκτή του Εθνικού Συστήματος Υγείας στην περιοχή του «East Midlands» το 2004, σύντομα όμως διαπιστώθηκε ότι η πρακτική της νόθευσης διαγωνισμών δια της υποβολής εικονικών προσφορών ήταν ιδιαίτερος εκτεταμένη.

¹³⁸ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 9 [Πηγή : Office of Fair Trading (OFT), Construction industry in England].

3.2.1.2 Καταστολή Προσφοράς (*bid suppression*)

Στο πλαίσιο μίας διαγωνιστικής διαδικασίας, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις, μπορεί να μετέλθουν συνδυαστικά των ανωτέρω μορφών υποβολής προσφορών κάλυψης ή και καταστολής. Στην περίπτωση καταστολής προσφοράς, οι ανταγωνιστές συμφωνούν να απέχουν από την διαδικασία υποβολής προσφορών ή να αποσύρουν μία ήδη υποβληθείσα προσφορά, ούτως ώστε να γίνει δεκτή από τον αγοραστή/αναθέτουσα αρχή η προσφορά του προσυμφωνηθέντος αναδόχου.¹³⁹ Στην πράξη δηλαδή η εν λόγω πρακτική ισοδυναμεί με μη υποβολή προσφοράς για τελικό έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή.

3.2.1.3 Υποβολή προσφορών εκ περιτροπής (*bid rotation*)

Στη περίπτωση υποβολής προσφορών εκ περιτροπής οι συμμετέχουσες στην σύμπραξη επιχειρήσεις κατά την υποβολή των προσφορών τους στις διαγωνιστικές διαδικασίες, συμφωνούν εκ των προτέρων να καθίστανται ανάδοχοι εκ περιτροπής (μέσω δηλαδή υποβολής εκ περιτροπής της χαμηλότερης οικονομικοτεχνικής προσφοράς). Σε αυτήν την κατηγορία, απαντώνται ποικίλες μορφές υλοποίησης των σχετικών συμφωνιών. Ενδεικτικά, μία τέτοια συμφωνία μπορεί να υλοποιείται μέσω της κατανομής μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων του οικονομικού αντικειμένου μία συγκεκριμένης κατηγορίας συμβάσεων, ή των ποσοτήτων των υπό προμήθεια αγαθών ανάλογα με το μέγεθος ή το μερίδιο αγοράς κάθε εταιρείας.¹⁴⁰

Χαρακτηριστικές της ανωτέρω πρακτικής είναι οι Αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 1999/60/ΕΚ Υπόθεση προμονωμένων σωλήνων και της 11ης Μαρτίου 2008, Υπόθεση Υπηρεσίες Διεθνών Μεταφορών.

3.2.1.3.1 Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 1999/60/ΕΚ, Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων, Υπόθεση IV/35.691/E-4141

Το 1998, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε συνολικά πρόστιμα 92.21 εκατομμυρίων ECU (European Currency Unit) σε δέκα (10) παραγωγούς προμονωμένων σωλήνων και συγκεκριμένα στις εταιρείες : α) «ABB Asea Brown Boveri Ltd», β) «Brugg Rohrsysteme

¹³⁹ Βλ. σχετικά και την Απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ολομέλεια), 642/2017, σκέψη 97.

¹⁴⁰ Βλ. ΕΑ αριθ.715/2020, σκ. 332.

¹⁴¹ Απόφαση της Επιτροπής Επιτροπής 1999/60/ΕΚ, Υπόθεση IV/35.691/E-4, διαθέσιμη στον ηλεκτρονικό ιστότοπο : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A31999D0060>. [Πηγή : Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 11].

GmbH», γ) «Dansk Rørindustri A/S» (γνωστή και ως «Starpipe»), δ) στον Όμιλο «Henss/Isoplus», ε) «Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH», στ) «KWH Tech Ltd», ζ) «Løgstør Rør AS», η) «Pan – Isovit GmbH», θ) «Sigma Technologie Di Rivestimento Srl», ι) «Tarco Energi A/S» για τη λειτουργία παράνομου καρτέλ το οποίο νόθευε δημόσιους διαγωνισμούς χρησιμοποιώντας τη μέθοδο της εκ περιτροπής υποβολής επιτυχημένων προσφορών. Όπως απεδείχθη από τις έρευνες που πραγματοποίησε η Επιτροπή, η δράση του εν λόγω καρτέλ αναπτύχθηκε αρχικά στην Δανία γύρω στο Νοέμβριο του 1990, ωστόσο σύντομα επεκτάθηκε και σε άλλα κράτη – μέλη, όπως στην Γερμανία και την Ιταλία, ενώ από το 1994 και εντεύθεν ήλεγχε επί της ουσίας το σύνολο της κοινής ευρωπαϊκής αγοράς, η αξία της οποίας υπολογιζόταν τότε σε περίπου 400 εκατομμυρίων ECU. Συγκεκριμένα, οι συμμετέχουσες στις παράνομες καρτελικές συμπράξεις επιχειρήσεις προέβησαν από κοινού στις ακόλουθες ενέργειες (σκέψη 2 της παρούσας απόφασης), κατά παράβαση του άρθρου 85 παράγραφος 1 της Συνθήκης :

- i. μοίραζαν μεταξύ τους βάσει ποσοτώσεων τις εθνικές αγορές και εν τέλει το σύνολο της ευρωπαϊκής αγοράς,
- ii. κατένειμαν τις διάφορες εθνικές αγορές μεταξύ συγκεκριμένων παραγωγών και μεθόδευαν την απόσυρση άλλων από αυτές,
- iii. συμφωνούσαν τις τιμές που θα εφάρμοζαν για το προϊόν, καθώς και για τα επιμέρους σχέδια,
- iv. αποφάσιζαν την ανάληψη συγκεκριμένων σχεδίων από προκαθορισμένους παραγωγούς και επιδρούσαν στην διαδικασία υποβολής προσφορών με τρόπο ώστε η εκάστοτε σύμβαση να ανατίθεται πράγματι στον προεπιλεγέντα από το καρτέλ μειοδότη,
- v. έλαβαν συντονισμένα μέτρα σε βάρος του μοναδικού αξιόλογου ανταγωνιστή τους, δηλαδή της εταιρείας Powerpipe AB, με σκοπό να παρεμποδίσουν την εμπορική της δραστηριότητα, να θίξουν τα επιχειρηματικά της συμφέροντα ή ακόμη και να την αναγκάσουν να αποσυρθεί ολωσδιόλου από την αγορά, με στόχο την προστασία της δράσης και της λειτουργίας του παράνομου καρτέλ.
- vi. εκμεταλλεζόμενες τα πρότυπα ποιότητας καθυστερούσαν τη χρήση νέας τεχνολογίας η οποία θα συνέβαλε στη μείωση του κόστους διατηρώντας τις τιμές σε αδικαιολόγητα υψηλά επίπεδα.

- Η αγορά των αστικών συστημάτων κεντρικής θέρμανσης

Τα αστικά συστήματα κεντρικής θέρμανσης απαντώνται κυρίως στις βορειότερες χώρες της Δυτικής Ευρώπης, όπως επίσης στις χώρες του πρώην ανατολικού μπλοκ, όπου το κλίμα είναι

ιδιαίτερος ψυχρό. Παρ' όλα αυτά, παραδείγματα τέτοιων συστημάτων έχουν εντοπιστεί ακόμη και στην Ελλάδα ή στην Πορτογαλία. Στο πλαίσιο αυτών, αντί κάθε κτίριο να θερμαίνεται αυτοτελώς, ολόκληρες περιοχές ή συνοικίες εξυπηρετούνται μέσω συστημάτων υπόγειων σωλήνων οι οποίοι μεταφέρουν ζεστό νερό σε κάθε σπίτι από μία κεντρική πηγή παραγωγής θερμότητας, συχνά από έναν σταθμό παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας (πρόκειται για την αποκαλούμενη «συμπαγωγή»). Πιο συγκεκριμένα, η πλεονάζουσα θερμότητα την οποία παράγουν οι σταθμοί ηλεκτρικής παραγωγής ενέργειας ή η βιομηχανία χρησιμοποιείται για την αστική θέρμανση. Περαιτέρω, στην δυτική Ευρώπη, οι τελικοί αγοραστές σωλήνων αστικής κεντρικής θέρμανσης είναι κυρίως δημόσιες και τοπικές κυβερνητικές αρχές. Οι σχετικές συμβάσεις είναι δυνατόν να αφορούν είτε σε μεμονωμένα σχέδια, είτε σε ετήσιες συμφωνίες εφοδιασμού. Στην πρώτη περίπτωση, ένας οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλη δημόσια ή τοπική αρχή, αναθέτει την εκτέλεση του εκάστοτε έργου μέσω της προβλεπόμενης διαδικασίας υποβολής προσφορών. Η κατασκευαστική εταιρεία στην οποία κατακυρώνεται η σχετική σύμβαση απευθύνεται στη συνέχεια στους παραγωγούς των σωλήνων καλώντας τους να υποβάλλουν προσφορές. Οι μεγάλης αξίας συμβάσεις [άνω των 400 000 ECU] υπόκεινται στην κοινοτική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Η συγκεκριμένη κατηγορία συμβάσεων αντιστοιχεί περίπου στο 60% του συνόλου της ευρωπαϊκής αγοράς. Στην δεύτερη περίπτωση, (γνωστές και ως η «αγορά λιανικής») ο εκάστοτε οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλος τελικός χρήστης συμφωνεί να αγοράζει ετησίως σωλήνες ή συνδέσμους σωλήνων προκαθορισμένης αξίας απευθείας από συγκεκριμένο σωληνοπαραγωγό, συνήθως με σκοπό την αντικατάσταση ή συντήρηση ενός ήδη υπάρχοντος συστήματος αστικής θέρμανσης. Η αξία της αγοράς σωλήνων αστικής κεντρικής θέρμανσης της Κοινότητας κατά το 1995 ανερχόταν στο ποσό των 400 εκατομμυρίων ECU, σημειώνοντας αύξηση κατά 15% σε σχέση με το προηγούμενο έτος. Το επίμαχο προϊόν διατίθεται στην αγορά όλων σχεδόν των κρατών μελών.

- Το προϊόν

Οι προμονωμένοι σωλήνες χρησιμοποιούνται κατά κύριο λόγο στα αστικά συστήματα κεντρικής θέρμανσης. Πρόκειται για χαλύβδινους σωλήνες οι οποίοι περιβάλλονται από πλαστικούς σωλήνες μεταξύ των οποίων τοποθετείται ένα στρώμα αφρώδους μόνωσης. Δηλαδή, οι προμονωμένοι σωλήνες αποτελούνται από τρία μέρη : α) ένα χαλύβδινο (ή ενίοτε χάλκινο) «φέροντα σωλήνα» που αποτελεί τον πυρήνα του προϊόντος και μέσω του οποίου μεταφέρεται το ζεστό νερό, β) έναν ομόκεντρο προστατευτικό εξωτερικό «σωλήνα επένδυσης» από πλαστικό και γ) μία συμπαγή αφρώδη μόνωση μεταξύ των δύο αυτών σωλήνων. Οι σωλήνες αυτοί παράγονται συνήθως σε προκαθορισμένα μήκη (6, 12 ή 16 μέτρα) και υπόκεινται σε κανόνες τυποποίησης, όπως επίσης σε προδιαγραφές ποιότητας, οι οποίες καθορίζονται από τους κατασκευαστές, τους πελάτες και τις αρμόδιες αρχές από κοινού.

Παραδοσιακά, σύμφωνα με την ακολουθούμενη μέθοδο παραγωγής, ο χαλύβδινος φέρων σωλήνας συσφίγγεται κατά μήκος με οδηγούς απόστασης, καλύπτεται με τον εξωτερικό πλαστικό σωλήνα και ο χώρος ανάμεσα στους δύο ομόκεντρους σωλήνες γεμίζει με αφρό. Σύμφωνα με την τεχνική αυτή οι σωλήνες κατέληγαν ένας – ένας στην ειδική εγκατάσταση έγχυσης όπου γεμίζονταν με αφρό. Το 1998, καθιερώθηκε η χρήση ενός νέου υλικού για την παραγωγή του μονωτικού αφρού και αναπτύχθηκε μία νέα μέθοδος παραγωγής βάσει της οποίας κατέστη δυνατή η συνεχής παραγωγή σωλήνων. Παρά τη σημαντική μείωση που επέφερε η νέα αυτή μέθοδος στο κόστος παραγωγής, οι προμηθευτές επί χρόνια αρνούσαν να τη χρησιμοποιήσουν.

- Οι παραγωγοί προμονωμένων σωλήνων

Αξιόλογες πωλήσεις προμονωμένων σωλήνων στην αγορά της Δυτικής Ευρώπης πραγματοποίησαν κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο που καλύπτει η παρούσα απόφαση οι ακόλουθοι παραγωγοί : α] το σουηδοελβετικό βιομηχανικό συγκρότημα ABB με έδρα στη Ζυρίχη και με μερίδιο αγοράς 40% περίπου του συνόλου της δυτικοευρωπαϊκής αγοράς (ηγέτιδα επιχείρηση), β] η οικογενειακή επιχείρηση Løgstør με μερίδιο αγοράς ανερχόμενο περίπου στο 20% κατά την κρίσιμη περίοδο, γ] η Dansk Rørindustri A/S («Starpipe») με μερίδιο αγοράς περίπου 6% στην Δυτική Ευρώπη ανέπτυξε τη δραστηριότητά της κατά κύριο λόγο στην Δανία και τις λοιπές σκανδιναβικές χώρες, στην Γερμανία αλλά και τις χώρες της Ανατολικής Ευρώπης, δ] η Tarco με μερίδιο αγοράς περίπου 14% πωλούσε τα προϊόντα της κατά κύριο λόγο στην Δανία και στη Γερμανία, δευτερευόντως όμως και στις λοιπές σκανδιναβικές χώρες, στην Ιταλία, της Κάτω Χώρες και σε ορισμένες αγορές της Ανατολικής Ευρώπης, ε] η Pan – Isonit η οποία κατείχε κατά την επίμαχη χρονική περίοδο το 12% περίπου της δυτικοευρωπαϊκής αγοράς, στ] η Henss/Isoplus η οποία δραστηριοποιούνταν κατά κύριο λόγο στην αγορά της Γερμανίας κατέχοντας περίπου το 9% της δυτικοευρωπαϊκής αγοράς, ζ] η KWH ο μοναδικός φιλανδικής ιδιοκτησίας παραγωγός δραστηριοποιούνταν αποκλειστικά στις σκανδιναβικές χώρες με μερίδιο 2% περίπου του συνόλου της δυτικοευρωπαϊκής αγοράς και η] η Powerpipe της οποίας το μερίδιο ανερχόταν το 1994 στο 2%, με κύριες αγορές τη Σουηδία και τη Φιλανδία. Τέλος, ως προς τις εταιρείες BRUGG [Γερμανία/Ελβετία], SIGMA [Ιταλία] και Ke-Kelit [Αυστρία], σημειώνεται ότι πρόκειται για τοπικούς προμηθευτές οι οποίοι κατά την κρίσιμη για την παρούσα απόφαση χρονική περίοδο, εξυπηρετούσαν κατά κύριο λόγο τις αντίστοιχες εθνικές αγορές. Συμπερασματικά, η κοινοτική παραγωγή ήταν επί της ουσίας συγκεντρωμένη στη Δανία.

- Η διαδικασία

Στο πλαίσιο των ελέγχων που διενήργησε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την αποκάλυψη της δράσης του παράνομου καρτέλ διαπιστώθηκε ότι τα μέλη του προσπαθούσαν συστηματικά να εξαναγκάσουν σε ολοκληρωτική απόσυρση από την αγορά τον μόνο αξιόλογο ανταγωνιστή τους, ήτοι τη σουηδική εταιρεία «Powerpipe» η οποία αρνούνταν συστηματικά να συμμετάσχει στη σύμπραξη. Η τελευταία με επιστολή της την οποία απέστειλε στις 18 Ιανουαρίου του 1995 στην Επιτροπή υπέβαλε σχετική καταγγελία. Σύμφωνα με το περιεχόμενό της οι υπόλοιποι παραγωγοί είχαν προβεί σε οριζόντια συμφωνία – καρτέλ με την οποία κατένειμαν μεταξύ τους την ευρωπαϊκή αγορά βάσει ενός συστήματος ποσοτώσεων. Στο πλαίσιο αυτής, συνεργάζονταν προκειμένου για τη νόθευση διαγωνισμών με στόχο η εκάστοτε σύμβαση να ανατίθεται πράγματι στον προμηθευτή/παραγωγό που είχε προεπιλεγεί από τα μέλη του. Προκειμένου δε να μην απωλέσουν τον έλεγχο που ασκούσαν επί της αγοράς τα μέλη του κατέφευγαν σε διάφορες παράνομες μεθόδους, οι οποίες στο σύνολό τους αποσκοπούσαν στην απομόνωση του μόνο πραγματικού ανταγωνιστή τους, δηλαδή της καταγγέλλουσας εταιρείας. Στο πλαίσιο αυτό, προέβαιναν συστηματικά στην προσέγγιση και ένταξη στους κόλπους τους βασικών διευθυντικών στελεχών της «Powerpipe», όπως επίσης αναμειγνύονταν στις συμβατικές της σχέσεις με πελάτες και προμηθευτές. Οι ως άνω μέθοδοι εντάθηκαν μετά την είσοδό της ανταγωνίστριας εταιρείας στην γερμανική αγορά το 1994 και τη συμμετοχή της για πρώτη φορά στην διαδικασία υποβολής προσφορών για την ανάληψη μίας σημαντικής σύμβασης [Neubrandenburg]. Αφού έγινε γνωστό ότι η «Powerpipe» θα υπέβαλε προσφορά για το υπόψη σχέδιο, της προτάθηκε μία θέση στο καρτέλ υπό την προϋπόθεση ότι εκείνη από την πλευρά της θα απέσυρε την προσφορά της. Η «Powerpipe» αρνήθηκε και αμέσως μετά άρχισε να δέχεται απειλές με στόχο να αποχωρήσει από την αγορά ειδάλλως ρίσκαρε έναν πόλεμο τιμών με τους υπόλοιπους παραγωγούς. Σημειώνεται ότι η «Powerpipe», η οποία συνεστήθη το 1986, ήταν ένας από τους πρώτους παραγωγούς που επινόησαν μονωτικό αφρό χωρίς χλωροφθοράνθρακες, ενώ το 1994 το μερίδιό της στο σύνολο της δυτικοευρωπαϊκής αγοράς ανερχόταν στο 2% περίπου, με κύριες αγορές τη Σουηδία και τη Φινλανδία. Από το 1993 και εντεύθεν άρχισε να εφαρμόζει επεκτατική πολιτική και σε άλλες ευρωπαϊκές αγορές, μεταξύ αυτών στην γερμανική. Σύμφωνα, με την «Powerpipe» οι παραγωγοί που είχαν εδραιώσει την παρουσία τους στην αγορά συμπιέζαν σκοπίμως τις τιμές στη Σουηδία με στόχο να την εξωθήσουν.

Τον Ιούνιο του 1995, οι υπάλληλοι της Επιτροπής και οι εκπρόσωποι των εθνικών αρχών ανταγωνισμού των εμπλεκόμενων κρατών, προχώρησαν, βάσει της απόφασης της Επιτροπής της 12^{ης} Ιουνίου 1995, σε ταυτόχρονες και αιφνιδιαστικές έρευνες στις εγκαταστάσεις όλων των μεγάλων παραγωγών στο πλαίσιο των οποίων συγκέντρωσαν, όλως παραδόξως, μεγάλο όγκο έγγραφων αποδεικτικών στοιχείων σχετικά με την ύπαρξη και τη δράση του παράνομου καρτέλ, συμπεριλαμβανομένων αναλυτικών πρακτικών συναντήσεων, μνημονίων εσωτερικής

χρήσης, εγγράφων εργασίας, πινάκων και καταλόγων. Παρ' όλα αυτά, τα μέλη του καρτέλ αποφάσισαν να αναλάβουν το ρίσκο της συνέχισης της παράνομης δράσης τους για διάστημα εννέα μηνών μετά και την έναρξη των ερευνών της Επιτροπής. Στην κοινοποίηση αιτιάσεων της Επιτροπής της 20^{ης} Μαρτίου 1997, οι περισσότεροι παραγωγοί παραδέχθηκαν τη συμμετοχή τους σε σοβαρές παραβιάσεις του άρθρου 85 της συνθήκης, πλην όμως, εξαιρουμένης της ABB η οποία δεν αμφισβήτησε τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά τα οποία επικαλείτο η Επιτροπή, ούτε τα συμπεράσματά της, ισχυρίστηκαν ότι τόσο η χρονική διάρκεια της παράβασης όσο και η έκταση της συμμετοχής τους είχαν υπερτιμηθεί από την Επιτροπή, αρνούμενοι ταυτόχρονα κάθε συμμετοχή τους σε οποιαδήποτε ενέργεια με στόχο την πρόκληση βλάβης στα επιχειρηματικά συμφέροντα της καταγγέλλουσας.

- Η σύμβαση «Leipzig – Lippendorf» : το σχέδιο αποκλεισμού της «Powerpipe AB»

Μετά την υποβολή από την «Powerpipe» της άνω καταγγελίας στην Επιτροπή, αλλά πριν την έναρξη των ερευνών, οι προσπάθειες του καρτέλ για την εξάλειψη της «Powerpipe» εντάθηκαν. Αιτία υπήρξε η κατακύρωση στην τελευταία του μεγαλύτερου σχεδίου στον τομέα της αστικής κεντρικής θέρμανσης στην γερμανική αγορά για μία δεκαετία και συγκεκριμένα της σύμβασης «Leipzig – Lippendorf» η αξία της οποίας ανερχόταν την κρίσιμη περίοδο στα 30 εκατομμύρια μάρκα περίπου. Αγοράστρια ήταν η «VEAG – Vereinigte Energie Aktien Gesellschaft», η οποία είχε αναλάβει την κατασκευή μίας μονάδας παραγωγής ενέργειας στο Λίππεντορφ και η οποία ήταν υπεύθυνη για το δίκτυο αστικής κεντρικής θέρμανσης που συνέδεε τη μονάδα παραγωγής με την πόλη της Λειψίας. Η διακήρυξη για την υποβολή προσφορών δημοσιεύθηκε από την VEAG στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων το καλοκαίρι του 1994. Κατά την τελευταία φάση του διαγωνισμού, η VEAG, η οποία είχε αντιληφθεί την απροθυμία των παραγωγών που συμμετείχαν στον διαγωνισμό να υποβάλλουν ανταγωνιστικές προσφορές, ζήτησε από την «Powerpipe» να υποβάλει προσφορά και της ανέθεσε τη σύμβαση. Μετά ταύτα, οι υπόλοιποι παραγωγοί, στο πλαίσιο συνάντησης της γερμανικής ομάδας επαφής αποφάσισαν την οργάνωση μπουκοτάζ σε βάρος της «Powerpipe». Στο πλαίσιο αυτό, αποφάσισαν την δημιουργία εμποδίων στην εκ μέρους της προμήθεια διαφόρων ειδών, όπως λ.χ. πλαστικών και την επιβολή σε όλους τους υπεργολάβους απαγόρευσης ανάληψης οποιασδήποτε εργασίας για λογαριασμό της «Powerpipe» υπό την απειλή της διακοπής κάθε περαιτέρω συνεργασίας από τα μέλη του καρτέλ.

- Το δανικό καρτέλ και ο τρόπος λειτουργίας του

Οι έρευνες των οργάνων της Επιτροπής οδήγησαν στην αποκάλυψη ενός καλά οργανωμένου και διαμορφωμένου καρτέλ η έναρξη της δράσης του οποίου εντοπίστηκε στα τέλη του 1990 μεταξύ των τεσσάρων δανών παραγωγών. Εν προκειμένω, το σύστημα διαμερισμού της αγοράς

στηρίχτηκε στην αρχή του σεβασμού των «εδραιωμένων πελατειακών σχέσεων», δηλαδή κάθε παραγωγός θα διατηρούσε τους υφιστάμενους πελάτες του και δεν θα προέβαινε σε ενέργειες με στόχο την προσέλκυση των πελατών των υπολοίπων παραγωγών, ενώ το σύστημα ποσοτώσεων στο οποίο είχαν συμφωνήσει οι διευθύνοντες σύμβουλοι, εφαρμοζόταν και εποπτευόταν από την κατώτερη ιεραρχικά ομάδα των διευθυντών πωλήσεων (ομάδα «πωλήσεων» ή «επαφής», η οποία συνεδρίαζε μία ή και δύο φορές κάθε μήνα (σκέψη 32 της παρούσας απόφασης). Οι διευθύνοντες σύμβουλοι πραγματοποιούσαν συναντήσεις περίπου ανά τρίμηνο. Υπεύθυνο για τον συντονισμό της δράσης του καρτέλ ορίστηκε ένα συνταξιοδοτηθέν διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης που διατηρούσε στενές επαφές με την ABB. Επιπλέον, το σύστημα διαμερισμού της αγοράς στη Δανία συνοδευόταν από ένα σύστημα αντιστάθμισης για την διόρθωση τυχόν αποκλίσεων από τις συμφωνηθείσες ποσοτώσεις στην περίπτωση που κάποιος παραγωγός που δεν είχε προκαθοριστεί από το καρτέλ αναλάμβανε τελικά την εκτέλεση της σύμβασης. Κάθε παραγωγός πιστοποιούσε το συνολικό ύψος των πωλήσεων σωλήνων τη δεδομένη χρονιά και οι πληροφορίες ανταλλάσσονταν μεταξύ των μελών του καρτέλ. Η πρώιμη αυτή περίοδος δράσης του καρτέλ κάλυπτε τόσο την εθνική αγορά της Δανίας, όσο και τις εξαγωγές (η πρώτη εναρμονισμένη αύξηση των τιμών εφαρμόστηκε και στις εξαγωγικές αγορές από 1^{ης} Ιανουαρίου 1991), ενώ πολύ σύντομα επεκτάθηκε και σε άλλες αγορές, με την είσοδο στον παράνομο μηχανισμό των γερμανών παραγωγών, ιδίως της «Pan-Isomit» και των «Henss/Isoplus».

- Επέκταση σε άλλες αγορές

Την ίδια περίοδο αναλήφθηκαν πρωτοβουλίες με στόχο την επέκταση της συνεργασίας σε άλλες χώρες και την προσχώρηση στο καρτέλ των γερμανών παραγωγών. Τον Οκτώβριο του 1991, επ' αφορμή μίας μεγάλης σύμβασης στο Τορίνο, οι συμφωνίες μεταξύ των δανών επεκτάθηκαν στην Ιταλία. Η νέα συμφωνία στηρίχθηκε στην αρχή «ένας για όλους και όλοι για έναν» (σκέψη 40). Σύμφωνα με αυτήν, ο παραγωγός στον οποίο θα ανατίθετο η σύμβαση θα τη «μοιραζόταν» με τους υπόλοιπους βάσει των προκαθορισμένων ποσοτώσεων. Παράλληλα, ήδη από το φθινόπωρο του 1991, η συνεργασία των δανών παραγωγών επεκτεινόταν στην γερμανική αγορά και τον Οκτώβριο του ίδιου έτους οι γερμανικές εταιρείες «Pan-Isomit» και «Henss/Isoplus» προσχώρησαν στο καρτέλ. Έκτοτε μεταξύ των έξι αυτών κύριων προμηθευτών της γερμανικής αγοράς πραγματοποιούνταν τακτικές επαφές, αν και μεταξύ των δύο εθνικών συνασπισμών είχαν ανακύψει εντάσεις, οι οποίες εξομαλύνθηκαν τρία χρόνια αργότερα ότε και επετεύχθη μεταξύ των μελών οριστική συμφωνία για το σύστημα των ποσοτώσεων και καθιερώθηκε σύστημα επιβολής κυρώσεων σε όσους επιχειρούσαν να υπερβούν την ποσόστωσή τους.

- Το πανευρωπαϊκό καρτέλ (από το 1994) και η δομή του

Στα μέσα του 1994 περίπου το καρτέλ αναδιοργανώθηκε με στόχο να επεκταθεί στο σύνολο της ευρωπαϊκής αγοράς, όπως επίσης στην Ελβετία, στις μη κοινοτικές σκανδιναβικές χώρες, στις δημοκρατίες της Βαλτικής και σε αρκετές χώρες της Ανατολικής Ευρώπης. Οι διευθύνοντες σύμβουλοι των εταιρειών «ABB», «Løgstør», «Tarco», «Starpipe», «Pan –Isovit» και «Henss/Isoplus» κατέληξαν γρήγορα σε μία κοινή συμφωνία για τη συνολική διευθέτηση και τον διαμερισμό της ευρωπαϊκής αγοράς. Στο πλαίσιο αυτής, συμφωνήθηκε για κάθε παραγωγό μία ποσόστωση επί τοις εκατό για το σύνολο της αγοράς. Όπως εξηγείται στις σκέψεις 57 – 65 της παρούσας απόφασης, η αξία του συνόλου της αγοράς υπολογίστηκε σε δανικές κορόνες και οι ποσοστιαίες πανευρωπαϊκές ποσοστώσεις των διαφόρων παραγωγών μεταφράστηκαν σε χρηματικά μεγέθη. Στη συνέχεια, οι επιμέρους εθνικές αγορές κατανεμήθηκαν αντιστοίχως, ενώ οι παραγωγοί διέθεταν διαφορετικές ποσοστώσεις σε κάθε μία από αυτές. Θεμελιώδης στόχος του ανωτέρω μηχανισμού ήταν η άνοδος των τιμών. Το ανωτέρω σύστημα ποσοστώσεων βασιζόταν στην αρχή ότι τα μερίδια αγοράς εφεξής θα μπορούσαν να αποκτώνται μόνο μέσω «εξαγοράς», δηλαδή εάν κάποιος παραγωγός ήθελε να αυξήσει το συνολικό μερίδιό του έπρεπε να προβεί στην «εξαγορά» κάποιου ανταγωνιστή του. Οι παραγωγοί των οποίων τα μερίδια σε συγκεκριμένες χώρες θεωρούνταν υπερβολικά χαμηλά ενθαρρύνονταν ή και πιέζονταν να αποχωρήσουν από τις αγορές αυτές. Ως αντάλλαγμα για τη διακοπή της δραστηριότητάς του σε αυτές, οι εν λόγω παραγωγοί λάμβαναν ένα αντιστάθμισμα υπό τη μορφή της αύξησης της ποσόστωσής τους σε άλλες αγορές στις οποίες διέθεταν ήδη παρουσία. Στην πράξη οι συμφωνίες για την ανταλλαγή μεριδίων αγοράς συνάπτονταν σε διμερή βάση. Για την επίβλεψη της τήρησης του συστήματος ποσοστώσεων επινοήθηκε ένας μηχανισμός αντιστάθμισης και επιβολής κυρώσεων, ο οποίος προέβλεπε ένα ελάχιστο ύψος τιμών (ως εκ τούτου ήταν αδύνατη η εφαρμογή χαμηλότερης τιμής), την επιβολή κυρώσεων σε αντίθετη περίπτωση και την αφαίρεση από το μερίδιο αγοράς της αξίας τους είδους ή του πελάτη.

Ακολούθως, η δομή του πανευρωπαϊκού καρτέλ στηριζόταν σε δύο βασικούς άξονες, κατά το εφαρμοσθέν στην Δανία, πρότυπο (σκέψη 66). Η εποπτεία του είχε ανατεθεί σε ένα όργανο, γνωστό ως «διευθυντήριο», το οποίο απαρτιζόταν από τους προέδρους ή τους διευθύνοντες συμβούλους των εταιρειών που μετείχαν στο καρτέλ. Στο «διευθυντήριο» συμμετείχαν οι ακόλουθες εταιρείες : «ABB», «Løgstør», «Tarco», «Starpipe», «Pan –Isovit» και «Henss/Isoplus» και «KHW» (από τις 05.05.1995). Το «διευθυντήριο» (το οποίο ήταν επίσης γνωστό με την ονομασία «ομάδα των ελεφάντων»), αφού συμφώνησε τις ποσοστώσεις που θα ίσχυαν για το σύνολο της αγοράς συνεδρίασε προκειμένου να καθορίσει τα επιμέρους μερίδια αγοράς που θα αναλογούσαν σε κάθε εταιρεία στις διάφορες εθνικές αγορές. Μετά ταύτα, οι διευθυντές, οι οποίοι ήταν επιπλέον επιφορτισμένοι με τον καθορισμό των συνολικών

αυξήσεων των τιμών, πραγματοποιούσαν συναντήσεις ανά μήνα περίπου, σε διάφορα σημεία, τόσο εντός όσο και εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ακολούθως, σε κάθε σημαντική εθνική αγορά, συγκροτήθηκαν οι λεγόμενες ομάδες «μάρκετινγκ» ή «επαφής», στις οποίες συμμετείχαν οι κατά τόπους διευθυντές πωλήσεων οι οποίοι ήταν υπεύθυνοι για την εφαρμογή των συμφωνιών του καρτέλ υπό την επίβλεψη του «διευθυντηρίου». Οι συγκεκριμένες ομάδες δεν αποφάσιζαν σχετικά με τις ποσοτώσεις, καθώς το ύψος αυτών καθοριζόταν για κάθε χώρα από το ιεραρχικά ανώτερο επίπεδο οργάνωσης του καρτέλ, πλην όμως ήταν επιφορτισμένες με την επιλογή των εταιρειών που θα αναλάμβαναν τα διάφορα σχέδια, όπως επίσης τις συνεννοήσεις ενόψει των διαφόρων διαγωνιστικών διαδικασιών. Εφαρμοζόμενη αρχή και εδώ ήταν η αρχή του «καθιερωμένου πελάτη», όπως ακριβώς και στο δανικό καρτέλ.

- Η συνέχιση της δράσης του και μετά την έναρξη των ερευνών

Λίγες μόλις ημέρες μετά τις έρευνες της Επιτροπής το «διευθυντήριο» συνήλθε και αποφάσισε τη συνέχιση των συναντήσεών του με τη λήψη κατάλληλων μέτρων για τη συγκάλυψη της συνέχισης της δράσης του καρτέλ. Έτσι, το καρτέλ συνέχισε τη δράση του σχεδόν όπως και πριν τουλάχιστον μέχρι τον Μάρτιο του 1996, οπότε ελήφθησαν οι αιτήσεις της Επιτροπής βάσει του άρθρου 11. Μετά τις έρευνες το διευθυντήριο συνήλθε άλλες έξι ή επτά φορές τουλάχιστον. Οι βασικές παράμετροι του σχεδίου για τον διαμερισμό των αγορών παρέμειναν ίδιες και οι κατά τόπους συναντήσεις συνέχισαν να πραγματοποιούνται σχεδόν για το σύνολο των εθνικών αγορών. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι η «ABB» απέστειλε στην «KWH» μέσω τηλεομοιοτυπίας δέσμη πινάκων με τα μερίδια αγοράς βάσει του συστήματος ποσοτώσεων για το 1995. Στον πίνακα για τις αγορές των σκανδιναβικών χωρών και των χωρών της βαλτικής αναγράφονταν τα εξής : *«Pekka : πρέπει να εξαλειφθεί - εντελώς. [...] Τα νέα είναι άσχημα για την υπόθεση στην E.E. – Για όνομα του Θεού, προσέχετε!»*.

- Ο χαρακτήρας της υπό εξέταση παράβασης

Όπως έχει ήδη επισημανθεί προκειμένου να αναπτύσσεται ανταγωνισμός και να λειτουργεί αποτελεσματικά ο μηχανισμός της αγοράς κάθε επιχείρηση πρέπει να αποφασίζει ανεξάρτητα την εμπορική πολιτική την οποία σκοπεύει να ακολουθήσει στην κοινή αγορά. Ειδικότερα, στην περίπτωση ενός δημόσιου διαγωνισμού αποτελεσματικός ανταγωνισμός αναπτύσσεται μεταξύ των υποψήφιων οικονομικών φορέων όταν κάθε ένας από αυτούς καταρτίζει και υποβάλει αυτόνομα και υπό συνθήκες μυστικότητας την οικονομική και τεχνική του προσφορά, αγνοώντας το περιεχόμενο των προσφορών των υπόλοιπων συμμετεχουσών στον διαγωνισμό επιχειρήσεων.

Στην περίπτωση που εξετάζουμε εδώ και με βάση τα άνω πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, όπως αυτά έγιναν γνωστά από τις έρευνες που διεξήγαγε η Επιτροπή και αναπτύσσονται μεταξύ άλλων στις σκέψεις 31-107 της παρούσας, δεν αμφισβητείται βάσιμα ότι η ως άνω αναλυτικά περιγραφόμενη πρόβλεψη για τον διαμερισμό της αγοράς που εφάρμοσαν οι τέσσερις δανοί παραγωγοί από τα τέλη του 1990 και μετά συγκεντρώνει όλα τα εννοιολογικά στοιχεία μίας ολοκληρωμένης «συμφωνίας» κατά την έννοια άρθρου 85 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ (νυν άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ). Η μεταγενέστερη επεξεργασία των λεπτομερειών του σχεδίου και η υλοποίησή τους στο πλαίσιο των άνω τακτικών συναντήσεων ουδόλως επιδρά στον ενιαίο χαρακτήρα της παράβασης. Η παράνομη «συμφωνία» περιλάμβανε επιπλέον τον σχεδιασμό και την υλοποίηση εναρμονισμένων αυξήσεων στις τιμές των εξαγωγών. Ακολούθως, η συστηματική συνεργασία μεταξύ των δανών παραγωγών επεκτάθηκε και στην γερμανική αγορά ήδη από τον Οκτώβριο του 1991. Η συνεργασία αυτή αποτυπώνεται αρχικά στη συμφωνία περί αύξησης των τιμών κατά 6% η οποία επρόκειτο να τεθεί σε ισχύ από την 1^η Ιανουαρίου 1992. Όπως αναφέρεται στην σκέψη 137 της παρούσας, οι συμμετέχοντες είχαν συγκροτήσει έναν μηχανισμό πραγματοποίησης τακτικών συναντήσεων μέσω των οποίων επιχειρούσαν τον συγκερασμό των επιμέρους συμφερόντων εκάστου εξ' αυτών, ενώ προκειμένου να υλοποιήσουν το σχέδιό τους προέβαιναν από κοινού σε ενέργειες τις οποίες είχαν προαποφασίσει όπως λ.χ. συμφωνίες καταμερισμού των κύκλων εργασιών βάσει ποσοστώσεων και κατανομής των σχεδίων, συμφωνίες καθορισμού των τιμών, συμφωνίες εφαρμογής συγκεκριμένων τιμών, αύξησης ή διατήρησής τους σταθερών, συμφωνίες πρότυπων τιμοκαταλόγων προκειμένου για τον συντονισμό της τιμολογιακής τους πολιτικής, ανταλλαγές στοιχείων για τον όγκο των πωλήσεων, το μέγεθος των αγορών και τα μερίδια αγοράς προκειμένου να συγκροτηθεί ένα σύστημα ποσοστώσεων κ.ο.κ. Όπως κρίθηκε, αν και κατά τις άνω συναντήσεις δεν αποκλείεται να υπήρξε μία γκάμα συμμαχιών, ενίοτε μεταβαλλόμενη, όπως επίσης στο πλαίσιο αυτών να εκτοξεύονταν ακόμη και απειλές για την επιβολή αντιποίνων ή ακόμη και για την ανάληψη εχθρικής δράσης, σε κάθε περίπτωση οι συνομιλίες εντάσσονταν σε μία εξελισσόμενη διαδικασία επίτευξης αμοιβαίων μερικών συμφωνιών με στόχο τον καθορισμό των τιμών, τον συντονισμό των αυξήσεων των τιμών, την κατανομή των αγορών και την παραχώρηση μεριδίων αγοράς και για όλους τους παραπάνω λόγους στοιχειοθετούν συμπεριφορά τύπου καρτέλ, και ως εκ τούτου στοιχειοθετούν απαγορευμένη από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 85 της ΣυνθΕΚ (ήδη 101 της ΣΛΕΕ) μορφή συμπεριφοράς – τύπου καρτέλ. Συμπερασματικά, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 138, η Επιτροπή έκρινε ότι «οι πάγιες ρυθμίσεις για την αποδυνάμωση του ανταγωνισμού από τον Οκτώβριο του 1991 και μετά είναι δυνατό να αντιμετωπιστούν ως ένα όλον, το οποίο στοιχειοθετεί απαγορευμένη «συμφωνία» κατά την έννοια του άρθρου 85 παράγραφος 1. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν η έννοια της «συμφωνίας» δεν καλύπτει τα στάδια της διαδικασίας των διαπραγματεύσεων που οδήγησαν στη σύναψη ολοκληρωμένης συμφωνίας, η

επίμαχη συμπεριφορά εξακολουθεί να emπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85 ως εναρμονισμένη πρακτική».

Ακολούθως, σε ό,τι αφορά στη συμφωνία για ολόκληρη την ευρωπαϊκή αγορά, η Επιτροπή απέρριψε τους ισχυρισμούς των παραγωγών ότι αυτή άρχισε να εφαρμόζεται στα τέλη του 1994 ή ακόμη και στις αρχές του 1995, όπως επίσης το επιχείρημα σύμφωνα με το οποίο το «δανικό» και το «ευρωπαϊκό» καρτέλ στοιχειοθετούσαν δήθεν δύο ξεχωριστές μεταξύ τους παραβάσεις. Επιπλέον, η Επιτροπή έκρινε ότι υφίσταται σαφής συνέχεια τόσο από την άποψη της μεθόδου, όσο και από την άποψη της πρακτικής μεταξύ του μηχανισμού που συμφωνήθηκε στα τέλη του 1994 για το σύνολο της ευρωπαϊκής αγοράς και των προγενέστερων ρυθμίσεων (σκέψη 142). Όπως σημειώνεται «λαμβάνοντας υπόψη την από κοινού κατάστροση των σχεδίων τους και τον κοινό στόχο που οι παραγωγοί επεδίωκαν με σταθερές ενέργειες, δηλαδή την εξάλειψη του ανταγωνισμού στον κλάδο της αστικής κεντρικής θέρμανσης» (σκέψη 145), η Επιτροπή οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι το ανωτέρω περιγραφόμενο κοινό εγχείρημα αποτελούσε μία συνεχή παράβαση του τότε άρθρου 85 παράγραφος 1 της Συνθήκης η οποία ξεκίνησε στα τέλη του 1990 και στην οποία ο καθένας ένας από τους συμμετέχοντες παραγωγούς διαδραμάτισε το δικό του ρόλο και όχι μία σειρά αυτοτελών συμφωνιών. Περαιτέρω, μολοντί κατά την κρίση της Επιτροπής η υπό εξέταση παράβαση συνιστούσε ένα και ενιαίο αδίκημα, εντούτοις ούτε η ένταση ούτε η δραστικότητα της ήταν ίδιες καθ' όλη την διάρκεια της χρονικής περιόδου αναφοράς. Έτσι, οι επιμέρους ρυθμίσεις που το 1991 επηρέαζαν κατά κύριο λόγο την αγορά της Δανίας, το 1994, συγκροτούσαν ένα πανευρωπαϊκό καρτέλ που κάλυπτε το σύνολο σχεδόν των συναλλαγών που αφορούσαν στο συγκεκριμένο προϊόν.

- Η περιστολή του ανταγωνισμού : στόχος και αποτέλεσμα του πλέγματος συμφωνιών στην παρούσα υπόθεση

Λαμβάνοντας υπόψη ότι η τιμή συνιστά το κύριο μέσο του ανταγωνισμού σε μία αγορά, έγινε δεκτό ότι οι ανωτέρω αναφερόμενες κοινές αθέμιτες ρυθμίσεις και οι μηχανισμοί που υιοθετήθηκαν από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις, συμπεριλαμβανομένου του σχεδίου για την έξοδο της «Roweprime» από την αγορά ή την πρόκληση βλάβης στα επιχειρηματικά της συμφέροντα, είχαν στο σύνολό τους ως απώτερο στόχο την αύξηση των τιμών σε όφελος των παραγωγών και δη σε επίπεδα πολύ υψηλότερα από αυτά που θα προέκυπταν σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Περαιτέρω, από τη φύση τους η κατανομή των αγορών, ο καθορισμός των τιμών και ο περιορισμός της τεχνολογικής εξέλιξης περιορίζουν τον ανταγωνισμό υπό την έννοια του άρθρου 85 παράγραφος 1 (ήδη άρθρου 101 ΣΛΕΕ) (σκέψη 147). Σε κάθε περίπτωση πρόκειται για εξ' αντικειμένου απαγορευμένες συμπράξεις, τα λεγόμενα hardcore cartels, ενώ λόγω του πρόδηλου επιζήμιου για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα των ανωτέρω περιορισμών δεν απαιτείτο κατά πάγια ενωσιακή νομολογία να εξεταστούν ένας

προς έναν προκειμένου να εξακριβωθεί ο βαθμός στον οποίο συνέτεινε έκαστος στην επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου, με σημαντικές συνέπειες για τις συναλλαγές των κρατών μελών.

- Η επιβολή των προστίμων

Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη τις σχετικές περιστάσεις και ιδίως τη βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης, τη φύση, τις πραγματικές επιπτώσεις στην αγορά και το μέγεθος της γεωγραφικής αγοράς αναφοράς, ότι οι συμφωνίες για την κατανομή των αγορών και ο καθορισμός των τιμών στοιχειοθετούν από τη φύση τους εξ' αντικειμένου απαγορευμένες συμπράξεις οι οποίες επεδίωκαν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό σε έναν σημαντικό βιομηχανικό κλάδο, ότι οι διευθετήσεις που εφαρμόστηκαν στο πλαίσιο του εν λόγω καρτέλ στο τέλος διέτρεχαν το σύνολο του κλάδου, ότι ο αθέμιτος μηχανισμός προωθήθηκε και εφαρμόστηκε με σκοπό μεταξύ άλλων να παραγκωνιστεί ο μοναδικός άξιος λόγος ανταγωνιστής που δεν ανήκε στο καρτέλ [ήτοι η εταιρεία «Powerpipe»], όπως επίσης ότι οι η κοινοτική νομοθεσία προέβλεπε, χάριν του δημοσίου συμφέροντος ότι οι συμβάσεις προμήθειας άνω των 400.000 ECU ανατίθεντο υποχρεωτικά με νομοθετικός καθοριζόμενη διαδικασία υποβολής ανταγωνιστικών προσφορών και ότι συνακόλουθα οι δημόσιες αρχές και οι εργολήπτες που προκήρυσσαν τους μειοδοτικούς διαγωνισμούς είχαν το δικαίωμα να προσδοκούν ότι οι υποβαλλόμενες προσφορές δε θα ήταν αποτέλεσμα μυστικών συμφωνιών μεταξύ των συμμετεχόντων (σκέψεις 163 – 165) επέβαλε πρόστιμα συνολικού ύψους 92.21 εκατομμυρίων ECU (European Currency Unit) στις συμπράττουσες επιχειρήσεις.

Γίνεται μνεία ότι η εταιρεία Løgstør Rør (Deutschland) προσέφυγε με αίτημα (κυρίως) την ακύρωση της Απόφασης 1999/60/EK της Επιτροπής, της 21^{ης} Οκτωβρίου 1998, σχετικά με διαδικασία κινηθείσα βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (Υπόθεση IV/35.691/E-4-Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων) (ΕΕ 1999, L 24, σ.1), ή, επικουρικός, με αίτημα μειώσεως του προστίμου που της επιβλήθηκε με την απόφαση αυτή, πλην όμως το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (τέταρτο τμήμα) με την Απόφασή του της 20^{ης} Μαρτίου 2002, (Υπόθεση T-16/99), απέρριψε την άνω προσφυγή και καταδίκασε την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

3.2.1.3.2 *Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 11ης Μαρτίου 2008, Υπόθεση Υπηρεσίες Διεθνών Μεταφορών (Commission Decision of 11 March 2008, Case COMP/38.543/International Removal Services)*¹⁴²

¹⁴² Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 11, [Πηγή : Ευρωπαϊκή Επιτροπή (European Commission Press Release : Brussels, 11th March 2008, IP/08/415)].

Το 2008, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, επέβαλε πρόστιμα άνω των 32.7 εκατομμυρίων ευρώ σε δέκα διεθνείς μεταφορικές εταιρείες και συγκεκριμένα στις εταιρείες «Allied Arthur Pierre NV», «Compas International Movers NV», «Coppens», «Gosselin Group NV», «Interdean NV», «Mozer Moving International SPRL», «Putters International NV», «Team Relocations NV», «Transworld International NV» και «Ziegler SA». Όπως προέκυψε, μετά από αυτεπάγγελτο έλεγχο τον οποίο διενήργησε η Επιτροπή, οι εν λόγω εταιρείες συμμετείχαν για δέκα εννέα (19) περίπου έτη και δη τουλάχιστον από τον Οκτώβριο του 1984 έως και τον Σεπτέμβριο του 2003, σε παράνομο καρτέλ το οποίο νόθευε δημόσιους διαγωνισμούς χρησιμοποιώντας τη μέθοδο της εκ περιτροπής υποβολής επιτυχημένων προσφορών. Η Επιτροπή, ενεργώντας αυτεπαγγέλτως καθώς είχε στη διάθεσή της πληροφορίες σύμφωνα με τις οποίες κάποιες βελγικές εταιρείες που δραστηριοποιούνταν στον κλάδο των διεθνών μετακομίσεων μετείχαν σε συμφωνίες οι οποίες θα μπορούσαν να εμπίπτουν στις απαγορεύσεις του άρθρου 81 ΕΚ, ξεκίνησε έρευνα πραγματοποιώντας τον Σεπτέμβριο του 2003 αιφνιδιαστικούς ελέγχους στις εγκαταστάσεις των εταιρειών «Allied Arthur Pierre», «Interdean», «Transworld» και «Ziegler» στο Βέλγιο. Αμέσως μετά την διενέργεια των άνω ελέγχων η εταιρεία «Allied Arthur Pierre» υπέβαλε προς την Επιτροπή αίτηση περί μη επιβολής ή μείωσης προστίμου βάσει της Ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (καρτέλ) [ΕΕ 2002, C 45, σελ. 3), παραδέχθηκε τη συμμετοχή της σε αυτό, αποκάλυψε τους εμπλεκόμενους ανταγωνιστές μεταξύ των οποίων και έναν άγνωστο μέχρι εκείνη τη στιγμή στην Επιτροπή και προσκόμισε έγγραφα προς επιβεβαίωση των ισχυρισμών της. Οι έλεγχοι αποδείχθηκαν ιδιαίτερος επιτυχημένοι και μέσω αυτών αποκτήθηκε πλήθος αποδείξεων για τη δράση του υπό διερεύνηση καρτέλ, το οποίο πραγματοποιούσε διεθνείς μεταφορές από και προς το Βέλγιο. Μεταξύ άλλων προέκυψε ότι οι συμπράττουσες εταιρείες προέβαιναν σε συμφωνίες καθορισμού των τιμών, υπέβαλαν εικονικές προσφορές (τις επονομαζόμενες ως «προσφορές διευκολύνσεως») και εφάρμοζαν μεταξύ τους ένα σύστημα αντισταθμιστικών πληρωμών («προμηθειών»).

Σύμφωνα με την Απόφαση της Επιτροπής οι αποδέκτες της μετείχαν σε συμπράξεις στον τομέα των διεθνών μετακομίσεων στο Βέλγιο ή ευθύνονταν για την εν λόγω σύμπραξη. Οι οικείες υπηρεσίες περιλάμβαναν αφενός την μετακόμιση αγαθών φυσικών προσώπων, ιδιωτών ή υπαλλήλων επιχειρήσεων ή δημοσίων οργανισμών, αφετέρου την μετακόμιση αγαθών επιχειρήσεων ή δημοσίων οργανισμών. Κοινό χαρακτηριστικό των εν λόγω υπηρεσιών ήταν το γεγονός ότι το Βέλγιο αποτελούσε είτε τον τόπο αφετηρίας είτε τον τόπο προορισμού τους (σκέψεις 2 και 3). Περαιτέρω, η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εμπλεκόμενες στην παράνομη σύμπραξη επιχειρήσεις διεθνών μετακομίσεων είχαν τις εγκαταστάσεις τους στο Βέλγιο και ότι η υπό έλεγχο δραστηριότητα ασκούνταν εκεί, έκρινε ότι το Βέλγιο αποτελούσε το γεωγραφικό κέντρο του υπό διερεύνηση καρτέλ (σκέψη 94). Ακολούθως, ο συνολικός

κύκλος εργασιών των συμμετεχουσών στην σύμπραξη αναφορικά με υπηρεσίες διεθνών μετακομίσεων στο Βέλγιο επιχειρήσεων υπολογίστηκε από την Επιτροπή για το έτος 2002 στο ποσό των 41 εκατομμυρίων ευρώ. Υπολογίζοντας δε το μέγεθος του εν λόγω κλάδου στο συνολικό ποσό των 83 εκατομμυρίων ευρώ, η Επιτροπή υπολόγισε το μερίδιο αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων σε ποσοστό περίπου 50%.

Συγκεκριμένα, οι συμμετέχουσες στο καρτέλ εταιρείες καθόριζαν μέσω συμφωνιών τις τιμές, κατένειμαν τις συμβάσεις μεταφοράς, νόθευαν τους διαγωνισμούς μέσω της τακτικής υποβολής εικονικών προσφορών, τις οποίες αποκαλούσαν «προσφορές διευκολύνσεως» και επωφελούνταν από ένα σύστημα οικονομικών αποζημιώσεων, γνωστές μεταξύ των μελών του καρτέλ ως «προμήθειες» οι οποίες περιλαμβάνονταν στο τελικό τίμημα το οποίο καλούνταν να πληρώσει ο καταναλωτής. Στόχος του καρτέλ κατά την Επιτροπή (σκέψη 121) ήταν μεταξύ άλλων, ο καθορισμός και η διατήρηση των τιμών σε υψηλά επίπεδα, όπως επίσης η κατανομή της αγοράς ταυτόχρονα ή διαδοχικά. Για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού τα μέλη της σύμπραξης μετέρχονταν διάφορες πρακτικές όπως κυρίως συμφωνίες περί καθορισμού τιμών, συμφωνίες περί κατανομής της αγοράς μέσω ενός συστήματος εικονικών προσφορών και συμφωνίες περί καθορισμού ενός συστήματος οικονομικών αντισταθμίσεων για της απορριφθείσες προσφορές ή σε περίπτωση αποχής από την διαδικασία υποβολής προσφοράς (προμήθειες).

Περαιτέρω, η Επιτροπή εκτίμησε ότι από τα μέσα της δεκαετίας του 1980 έως και τις αρχές του 1990 το καρτέλ λειτούργησε στη βάση έγγραφων συμφωνιών καθορισμού των τιμών. Παράλληλα, είχαν προβλεφθεί οι προμήθειες και οι προσφορές διευκολύνσεως. Η δε προμήθεια αποτελούσε κρυφό στοιχείο της τελικής τιμής το οποίο όφειλε να καταβάλει ο καταναλωτής χωρίς να λαμβάνει αντίστοιχη παροχή. Συγκεκριμένα αντιπροσώπευε το ποσό το οποίο όφειλε η εταιρεία η οποία αναλάμβανε τελικά την εκτέλεση της σύμβασης στους ανταγωνιστές της οι οποίοι δεν είχαν αναδειχθεί ανάδοχοι καίτοι είχαν υποβάλει προσφορά ή επειδή κατά τη μεταξύ τους συμφωνία είχαν απόσχει από την υποβολή προσφοράς. Ειδικότερα, τα μέλη του καρτέλ τιμολογούσαν αμοιβαίως μεταξύ τους τις προμήθειες επί των απορριφθεισών προσφορών ή για τις προσφορές που δεν είχαν υποβάλει κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, προβάλλοντας εικονικές υπηρεσίες και το ποσό των εν λόγω προμηθειών τιμολογούνταν στους πελάτες. Κατά την κρίση της Επιτροπής η εν λόγω πρακτική θεωρήθηκε ως έμμεσος καθορισμός των τιμών για τις υπηρεσίες διεθνών μετακομίσεων στο Βέλγιο. Επίσης, τα μέλη της παράνομης σύμπραξης συνεργάζονταν για την υποβολή προσφορών διευκολύνσεως δημιουργώντας στους πελάτες την ψευδή εντύπωση ότι επικρατούσαν συνθήκες ανταγωνισμού. Η προσφορά διευκολύνσεως ήταν μία προσφορά εικονική την οποία υπέβαλαν οι συμμετέχουσες στο καρτέλ εταιρίες που δεν επρόκειτο να αναλάβουν την εκτέλεση της σύμβασης. Η εταιρεία που είχε προαποφασιστεί ότι

της ανατίθετο η σύμβαση υποδείκνυε στις λοιπές εταιρείες την τιμή, το ποσοστό ασφάλισης και τα έξοδα αποθήκευσης. Η εν λόγω τιμή η οποία κατά κανόνα ήταν μεγαλύτερη από την τιμή την οποία θα υπέβαλε η μελλοντική ανάδοχος, αναγραφόταν στις εικονικές προσφορές. Συνεπώς και λαμβάνοντας υπόψη ότι κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης αποτελούσε η χαμηλότερη προσφορά από άποψη τιμής, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις ήταν σε θέση να γνωρίζουν εκ των προτέρων τον τελικό ανάδοχο. Περαιτέρω, ακριβώς λόγω της εμπλοκής των λοιπών μεταφορικών εταιρειών στο καρτέλ, η τιμή της προσφοράς την οποία υπέβαλε η εταιρεία στην οποία είχε προαποφασιστεί η ανάθεση της σύμβασης ήταν υψηλότερη απ' ότι υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (σκέψη 233). Στη βάση αυτών η Επιτροπή έκρινε ότι μέσω της προπεριγραφόμενης διαδικασίας οι συμπράττουσες εταιρείες καταστρατηγούσαν την διαδικασία πρόσκλησης για την υποβολή των προσφορών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την κρίση της Επιτροπής, οι εμπλεκόμενες στην παράνομη σύμπραξη επιχειρήσεις παραβίασαν τις διατάξεις του άρθρου 81 παρ. 1 (ΕΚ), καθορίζοντας, άμεσα ή έμμεσα, τις τιμές για τις υπηρεσίες διεθνών μετακομίσεων στο Βέλγιο, κατανέμοντας τμήμα της αγοράς αυτής και καταστρατηγώντας την διαδικασία υποβολής των προσφορών κατά τις άνω χρονικές περιόδους. Όλες οι προπεριγραφόμενες ρυθμίσεις είχαν, κατά την κρίση της Επιτροπής, τον ίδιο σκοπό, δηλαδή τον καθορισμό των τιμών, την κατανομή της αγοράς και συνακόλουθα τη νόθευση του ανταγωνισμού.

Όπως έχουμε αναφέρει οι εν λόγω παράνομες πρακτικές συνιστούν ιδιαίτερης σοβαρότητας παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού και η Επιτροπή κατά την επιμέτρηση του άνω προστίμου, έλαβε υπόψη της τόσο τη σοβαρότητά τους, όσο και την διάρκεια. Ακολούθως, η Επιτροπή προχώρησε σε μείωση του προστίμου και δη κατά 50% της εταιρείας «Allied Arthur Pierre» καθώς όπως αναφέρθηκε παραπάνω συνεργάστηκε κατά την διεξαγωγή των ερευνών στο πλαίσιο του προγράμματος επιείκειας της Επιτροπής. Ωστόσο, απέρριψε τους ισχυρισμούς τεσσάρων εταιρειών περί αδυναμίας πληρωμής αρνούμενη τη μείωση των επιβληθέντων σε αυτές προστίμων. Τέλος, κατ' εξαίρεση έλαβε υπόψη της την αδυναμία πληρωμής και τις ιδιαίτερες περιστάσεις αναφορικά με τη μεμονωμένη περίπτωση της εταιρείας «Interdean» και αποφάσισε τη μείωση του τελικώς επιβληθέντος προστίμου κατά 70%.

Σημειώνεται ότι οι εταιρείες «Gosselin Group NV» και «Portielje», η οποία φέρεται από την Επιτροπή ως μητρική εταιρεία της πρώτης, προσέφυγαν, με αίτημα την ακύρωση της απόφασης C (2008) 926 τελικό της Επιτροπής της 11ης Μαρτίου 2008 σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 [ΕΚ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/38.543 – Υπηρεσίες Διεθνών μετακομίσεων), όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση C (2009) 5810 τελικό της Επιτροπής της 24ης Ιουλίου 2009 και επικουρικώς την κατάργηση ή μείωση του προστίμου που επιβλήθηκε σε αυτές [Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-208/08, T-209/08]. Το

Γενικό Δικαστήριο με την Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2011 (όγδοο τμήμα) ακύρωσε την Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με την δεύτερη προσφεύγουσα εταιρεία «Portielje» και καθ' ο μέρος διαπίστωσε ότι η εταιρεία «Gosselin Group NV» μετείχε σε παράβαση του άρθρου 81 παράγραφος 1, ΕΚ κατά την διάρκεια της περιόδου από τις 30 Οκτωβρίου 1993 έως τις 14 Νοεμβρίου 1996, μειώνοντας το συνολικά επιβληθέν σε βάρος της πρόστιμο σε 2,32 εκατομμύρια ευρώ, απορρίπτοντας κατά τα λοιπά την προσφυγή στην υπόθεση T-208/08.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου επί των δύο συμπληρωματικών αιτιάσεων της «Portielje». Συγκεκριμένα επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως με τον οποίο η «Portielje» προέβαλε ότι δεν αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι (σκέψεις 40, 41) ναί μεν κατά πάγια νομολογία το γεγονός ότι μία θυγατρική εταιρεία έχει αυτοτελή νομική προσωπικότητα δεν αρκεί για να αποκλειστεί η δυνατότητα να καταλογιστεί η συμπεριφορά της στην μητρική εταιρεία, εντούτοις η έννοια της οικονομικής ενότητας η οποία μπορεί να απαρτίζεται από πλείονα αυτοτελή νομικά πρόσωπα καθιερώθηκε με σκοπό να μπορεί να καταλογιστεί η συμπεριφορά ενός νομικού προσώπου, εν προκειμένω μίας θυγατρικής, σε άλλο, εν προκειμένω στη μητρική και όχι προκειμένου να αποδειχθεί η ιδιότητα της μητρικής εταιρείας ως επιχείρησης. Συνεπώς, κατέληξε ότι η έννοια της οικονομικής ενότητας δεν μπορεί να καλύψει την έλλειψη της ιδιότητας της μητρικής εταιρείας ως επιχείρησης. Συνακόλουθα, διαπίστωσε ότι δεν μπορούν να επιβληθούν στη μητρική εταιρεία μίας θυγατρικής επιχείρησης που διέπραξε παράβαση κυρώσεις με απόφαση περί εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ, αν δεν είναι η ίδια επιχείρηση και για το λόγο αυτό έκρινε ότι πρέπει να εξετάσει κατά πόσον η εν λόγω εταιρεία ασκεί οικονομική δραστηριότητα. Σχετικά επεσήμανε ότι το Δικαστήριο με την Απόφαση της 10^{ης} Ιανουαρίου 2006, C-222/04, Casa di Risparmio di Firenze κ.πλ., στην οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή προκειμένου να υποστηρίξει ότι η «Portielje» μετείχε εμμέσως στην οικονομική δραστηριότητα που ασκούσε η «Gosselin Group NV», δεν καθιέρωσε μαχητό τεκμήριο «αναμείξεως» καταλείποντας στην Επιτροπή το βάρος απόδειξης τυχόν ανάμειξης. Συνακόλουθα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή περιοριζόμενη στην κρίση της σε επιχειρήματα σχετιζόμενα με την δομή των εταιρειών, τα οποία αφορούν στην διακριτή έννοια άσκησης καθοριστικής επιρροής, δεν απέδειξε ότι η εν λόγω εταιρεία αναμείχθηκε πράγματι στην διαχείριση της θυγατρικής της και συνακόλουθα δεν απέδειξε ότι είναι εταιρεία κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ. Ως προς δε το ζήτημα της άσκησης καθοριστικής επιρροής (δεύτερος λόγος ακύρωσης) στο οποίο έγινε αναφορά και προηγουμένως με αφορμή την υπόθεση ανελκυστήρες και κυλιόμενες κλίμακες, το Γενικό Δικαστήριο επεσήμανε ότι, εναπόκειται στη μητρική εταιρεία που βάλλει ενώπιον του κοινοτικού δικαστή κατά της απόφασης της Επιτροπής με την οποία κρίθηκε ότι ευθύνεται από κοινού και αλληλεγγύως για

ενέργειες της θυγατρικής της να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό προσκομίζοντας στοιχεία με βάση τα οποία μπορεί να αποδειχθεί η αυτοτέλεια της θυγατρικής εταιρείας (σκέψη 52). Συναφώς, εν προκειμένω κατέληξε ότι τα προσκομισθέντα από την «Portielje» στοιχεία αποδείχθηκαν ικανά για την ανατροπή του άνω μαχητού τεκμηρίου και ως εκ τούτου το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την Απόφαση της Επιτροπής καθ' ο μέρος αφορούσε την εταιρεία «Portielje».

3.2.2 Κατανομή Αγορών (market allocation)

Με τη μέθοδο αυτή, ανταγωνιστές δύνανται να νοθεύουν τους διαγωνισμούς καταμερίζοντας την αγορά και συμφωνώντας να απέχουν από την ανταγωνιστική διαδικασία σε σχέση με ορισμένους πελάτες ή προϊόντα ή ορισμένες γεωγραφικές περιοχές (λ.χ. ανά κατηγορία πελάτη ή στη βάση της περιοχής προέλευσής τους). Στο πλαίσιο αυτής της μεθόδου, τα μέλη της απαγορευμένης σύμπραξης νοθεύουν τις προσφορές τους κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται ότι ο διαγωνισμός θα κατακυρωθεί στην εταιρεία στην οποία με βάση τη συμφωνία έχει κατανεμηθεί ο πελάτης ή το προϊόν ή η συγκριμένη κάθε φορά γεωγραφική αγορά.¹⁴³ «*Η συμφωνία με αντικείμενο την συντονισμένη υποβολή προσφορών σε μία διαγωνιστική διαδικασία με στόχο την κατανομή πελατών αποσκοπεί στην στεγανοποίηση της αγοράς και αποτελεί μία από τις πλέον σοβαρές περιπτώσεις εξ' αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού*».¹⁴⁴

3.2.2.1.1 Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 30ης Νοεμβρίου 2005, Υπόθεση Βιομηχανικοί Σάκοι (Commission Decision of 30 November 2005, Case COMP/35.354/Industrial Bags)¹⁴⁵

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το 2005 επέβαλε πρόστιμα ύψους €290.71 εκατομμυρίων σε δέκα έξι εταιρείες για το σχηματισμό και τη λειτουργία παράνομου καρτέλ στην αγορά των πλαστικών βιομηχανικών σάκων. Οι πλαστικές βιομηχανικές σακούλες, οι οποίες συνήθως αναφέρονται ως «βιομηχανικές σακούλες» χρησιμοποιούνται για την συσκευασία διαφόρων προϊόντων, κυρίως βιομηχανικής φύσης, αλλά και προϊόντων που προορίζονται για χρήση από τους καταναλωτές, όπως πρώτες ύλες, λιπάσματα, γεωργικά και κηπευτικά προϊόντα, ζωοτροφές και οικοδομικά υλικά. Μέχρι την δεκαετία του 1950 η βιομηχανία χρησιμοποιούσε υφασμάτινες και χάρτινες τσάντες για τη μεταφορά των εμπορευμάτων. Ωστόσο, με την ανάπτυξη του θαλάσσιου εμπορίου και των μεταφορών η σχετική παραγωγή μειώθηκε και η έλευση της

¹⁴³ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές 2014, ο.π., σελ. 12.

¹⁴⁴ Βλ. σχετικά και Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού 642/2017, σκ. 97.

¹⁴⁵ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, «Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού», Αθήνα 2014, σελ. 12, [Πηγή : Ευρωπαϊκή Επιτροπή (European Commission Press Release : Brussels, 30th November 2005, IP/05/1508)].

σακούλας πολυαιθυλενίου στην δεκαετία του 1950 πυροδότησε την αύξηση της ζήτησης για τον συγκεκριμένο τύπο σακούλας. Σύμφωνα με τις εκτιμήσεις της Επιτροπής, η επίμαχη αγορά ανερχόταν σε 220 εκατομμύρια ευρώ περίπου το 1996 και μεταξύ 250 και 300 εκατ. ευρώ το 2001. Το 1996, τα μέλη της σύμπραξης αντιστοιχούσαν περίπου στο 75 % της αγοράς.

Οι έρευνες της Επιτροπής ξεκίνησαν τον Ιούνιο του 2002 στη βάση πληροφοριών που τέθηκαν υπόψη της από μέλος της παράνομης σύμπραξης στο πλαίσιο ένταξής του στο πρόγραμμα επιείκειας και συγκεκριμένα από την εταιρεία «British Polythene Industries» (BPI). Όπως προέκυψε από τις αιφνιδιαστικές επιθεωρήσεις που πραγματοποίησε η Επιτροπή στους παραγωγούς πλαστικών βιομηχανικών σάκων, αλλά και από τους μετέπειτα ελέγχους, η δράση του καρτέλ αφορούσε τις αγορές της Γερμανίας, του Βελγίου, της Ολλανδίας, του Λουξεμβούργου, της Γαλλίας και της Ισπανίας και σε ορισμένες περιπτώσεις διήρκησε έως και είκοσι χρόνια. Συγκεκριμένα η παράνομη σύμπραξη λειτουργούσε εν προκειμένω σε δύο βασικά επίπεδα : Σε ένα συνολικό επίπεδο, υπό την αιγίδα μίας επίσημης επαγγελματικής οργάνωσης ονόματι «Valve-Plast», οι συνεδριάσεις της οποίας πραγματοποιούνταν τουλάχιστον από το 1982 τρεις ή τέσσερις φορές το χρόνο και σε επίπεδο υποομάδων το οποίο αποτελούνταν από πέντε περιφερειακές υποομάδες (Γαλλία, Γερμανία, Μπενελούξ, Βέλγιο και Κάτω Χώρες). Το έτος 1994 συγκροτήθηκε υποομάδα για τους σάκους που κλείνουν (blockbags). Οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις, με στόχο την αύξηση των κερδών τους, είχαν συμφωνήσει μεταξύ τους σε τιμές και μερίδια αγορών ανά γεωγραφική περιοχή, κατανέμοντας τις παραγγελίες των μεγάλων πελατών, οργανώνοντας συνωμοτικές προσφορές στο πλαίσιο προσκλήσεων και ανταλλάσσοντας πληροφορίες σχετικά με το μέγεθος των πωλήσεών τους, δρώντας συνολικά σε βάρος του ανταγωνισμού, σε βάρος των πελατών και εν τέλει των καταναλωτών. Οι διαπιστωθείσες παράνομες πρακτικές αφορούσαν κατά κύριο λόγο τον καθορισμό των τιμών και την κατάρτιση κοινών προτύπων υπολογισμού των τιμών, τον καταμερισμό ποσοστώσεων, τον καταμερισμό των πελατών και των συμφωνιών, συζητήσεις σχετικά με τους καταλόγους των πιο σημαντικών πελατών και το διορισμό διαχειριστών επιφορτισμένων με το συντονισμό των προσφορών προς τους πελάτες αυτούς, συζητήσεις για συγκεκριμένους πελάτες και συντονισμένη υποβολή προσφορών, όπως επίσης συχνές ανταλλαγές ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών σχετικά με τα μερίδια αγοράς. Η οργάνωση του σχεδίου κατανομής των αγορών γινόταν από ένα δίκτυο διαχειριστών, στο οποίο η εταιρεία που κατείχε το μεγαλύτερο μερίδιο σε μία γεωγραφική περιοχή ή είχε έναν συγκεκριμένο πελάτη, είχε αναλάβει τον ρόλο του συντονισμού των προσφορών που υπέβαλλαν οι λοιποί υποψήφιοι προκειμένου να εξασφαλίζει την επιλογή της ως επιτυχόντος αναδόχου.¹⁴⁶ Έτσι,

¹⁴⁶ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 12.

όπως απεδείχθη, από έγγραφα τα οποία ήρθαν στο φως στο πλαίσιο των ελέγχων της Επιτροπής, ο συντονισμός του καρτέλ πραγματοποιούνταν τόσο από τους διευθυντές πωλήσεων, όσο και από τα ίδια τα στελέχη της Διοίκησης των συμπραττουσών εταιρειών, τα οποία κατά τις μεταξύ τους συναντήσεις, ακόμη και στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους ένωσης [Valverplast], είχαν συμφωνήσει εγγράφως για κάθε έναν πελάτη μία ηγέτιδα εταιρεία η οποία με τελικό στόχο την αύξηση των τιμών ήταν επιφορτισμένη με τον συντονισμό των προσφορών που θα υπέβαλλαν και οι υπόλοιπες υποψήφιες στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα. Το δε περιεχόμενο των εν λόγω εγγράφων ήταν απολύτως ξεκάθαρο τόσο ως προς το γεγονός της ύπαρξης του παράνομου καρτέλ, όσο και ως προς την γνώση των συμμετεχουσών σε αυτό επιχειρήσεων αναφορικά με τον παράνομο χαρακτήρα των πρακτικών τους.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το γεγονός ότι οι εμπλεκόμενοι παραγωγοί ήλεγχαν το μεγαλύτερο μέρος της σχετικής αγοράς στις χώρες στις οποίες δρούσε το παράνομο καρτέλ, το γεγονός ότι το 2001 η αγορά των πλαστικών βιομηχανικών σάκων υπολογιζόταν περίπου στα 265 εκατομμύρια Ευρώ, η Επιτροπή αποφάσισε να λάβει σε βάρος των συμπραττουσών εταιρειών πολύ αυστηρά μέτρα. Έτσι, δεδομένου ότι η ως άνω παράβαση κρίθηκε ως ιδιαίτερος σοβαρή από την Επιτροπή, η τελευταία για τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων έλαβε υπόψη της το μέγεθος της αγοράς στις αγορές που επηρεάστηκαν από την δράση του εν λόγω καρτέλ, την χρονική διάρκεια δράσης του, τα μεγέθη των εταιρειών που συμμετείχαν σε αυτό, καθώς και την παγκόσμια διάστασή του. Η συνεργασία ορισμένων εταιρειών, οι οποίες παρείχαν χρήσιμες για την διαλεύκανση της ύπαρξης και του τρόπου δράσης του καρτέλ πληροφορίες, επιβραβεύθηκε στο πλαίσιο του προγράμματος επιείκειας της Επιτροπής. Έτσι, η εταιρεία «BPI» έλαβε πλήρη απαλλαγή, ενώ σε άλλες ως αντάλλαγμα για τις πληροφορίες που παρείχαν, τα επιβληθέντα πρόστιμα μειώθηκαν, σε ορισμένες περιπτώσεις έως και 30%.

Σημειώνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την Απόφαση της 16^{ης} Νοεμβρίου 2011 (Case T-68/06) ακύρωσε την Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ως προς τις Stempher BV και Koninklijke Verpakingsindustrie Stempher CV.

3.2.2.1.2 *Η Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Υπόθεση Εξοπλισμός μεταγωγής με μόνωση αερίου (Commission Decision Case COM/F/38.899/GAS ISULATED SWITCHGEAR)¹⁴⁷*

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το 2007 επέβαλε πρόστιμα ύψους 750.712.500€ σε έντεκα Ομίλους Εταιρειών για τη συμμετοχή τους σε καρτέλ στην αγορά εξοπλισμού μεταγωγής με μόνωση αερίου (εφεξής EMMA) και συγκεκριμένα στις εταιρείες «ABB», «Alstom», «Areva», «Fuji Electric», «Hitachi» «Japan A.E. Power Systems», «Mitsubishi Electric Corporation», «Schneider», «Siemens», «Toshiba» και «VA Tech». Οι έρευνες των αρμοδίων οργάνων της Επιτροπής ξεκίνησαν τον Μάιο του 2004 μετά από αίτηση της εταιρείας ABB για τη χορήγηση ασυλίας στο πλαίσιο ένταξής της στο πρόγραμμα επιείκειας της Επιτροπής. Όπως προέκυψε από τις εν λόγω έρευνες, οι άνω εταιρείες συμμετείχαν για τουλάχιστον δέκα έξι έτη, ήτοι από το 1988 έως και το 2004, σε καρτέλ νόθευσης δημοσίων διαγωνισμών, καθορίζοντας τιμές, κατανέμοντας έργα και αγορές μεταξύ των μελών του, όπως επίσης ανταλλάσσοντας εμπορικά μυστικά και εμπιστευτικές πληροφορίες (σκέψεις 302-305).

Καταρχάς, η Επιτροπή στο πλαίσιο ορισμού της σχετικής αγοράς, διευκρίνισε ότι οι ηλεκτρικοί διακόπτες με μόνωση αερίου (GIS) είναι βαρύς ηλεκτρικός εξοπλισμός ο οποίος χρησιμοποιείται για τον έλεγχο της ροής της ηλεκτρικής ενέργειας στο δίκτυο και αποτελούν βασικό εξάρτημα των ολοκληρωμένων υποσταθμών ηλεκτρικής ενέργειας. Οι υποσταθμοί είναι επικουρικοί σταθμοί ηλεκτρικής ενέργειας όπου το ηλεκτρικό ρεύμα μετατρέπεται από ρεύμα υψηλής σε ρεύμα χαμηλής τάσης και αντίστροφα. Ο εξοπλισμός μεταγωγής φέρει είτε μόνωση αερίου είτε μόνωση αέρα είτε υβριδική μόνωση, η οποία συνδυάζει τις δύο προηγούμενες τεχνικές. Πωλούνται δε σε όλον τον κόσμο, είτε ως αναπόσπαστα τμήματα έτοιμων προς λειτουργία υποσταθμών ηλεκτρικού ρεύματος, είτε ως ανταλλακτικά που πρέπει να ενσωματωθούν στους εν λόγω υποσταθμούς και αντιπροσωπεύουν το 30 έως 60% της συνολικής τιμής του υποσταθμού. Εν προκειμένω, η παρούσα απόφαση αφορούσε σε έργα EMMA τάσεως μεγαλύτερης των 72,5 kV (στο εξής: έργα EMMA) τα οποία περιλαμβάνουν τον EMMA ως μεμονωμένο προϊόν, καθώς και όλες τις σχετικές υπηρεσίες (μεταφορά, εγκατάσταση, δοκιμές, μόνωση κ.λπ.) και τους ετοιμοπαράδοτους υποσταθμούς που έχουν ενσωματωμένο EMMA και περιλαμβάνουν, εκτός του EMMA, τα λοιπά εξαρτήματα του υποσταθμού, όπως είναι οι μετασχηματιστές και οι σχετικές υπηρεσίες (μεταφορά, καλωδίωση,

¹⁴⁷ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 12, [Πηγή : Ευρωπαϊκή Επιτροπή (European Commission Press Release : Brussels, 24th January 2007, IP/07/80)].

εγκατάσταση, μόνωση κ.λπ.). Οι πωλήσεις των συγκεκριμένων διακοπών συνήθως απαντώνται στους τομείς παροχής υπηρεσιών μεταφορών, δοκιμών και μονώσεων.

Για τον σχηματισμό της κρίσης σχετικά με την ύπαρξη και λειτουργία εν προκειμένω παράνομης οριζόντιας σύμπραξης - «καρτέλ» μεταξύ των αναφερομένων στην αρχή της παρούσας ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, η Επιτροπή, αναφέρει ότι στηρίχθηκε αφενός σε πολυάριθμα έγγραφα, συμπεριλαμβανομένων δύο λεπτομερών εγγραφών συμφωνιών, οι οποίες καταρτίστηκαν το 1998, καθώς επίσης σε επιχειρηματικές δηλώσεις που τέθηκαν υπόψη της από την αιτούμενη ασυλίας προαναφερόμενη εταιρεία «ABB», αφετέρου σε έγγραφα που ανακάλυψε η ίδια στο πλαίσιο των επιτόπιων αιφνιδιαστικών ερευνών που πραγματοποίησε στις εγκαταστάσεις των εν λόγω εταιρειών. Είναι χαρακτηριστικό ότι ο φάκελος της Επιτροπής περιλαμβάνει είκοσι πέντε χιλιάδες σελίδες έγγραφα στα οποία εμπεριέχονται αποδείξεις που εκτείνονται καθ' όλη την διάρκεια ύπαρξης και δράσης του καρτέλ. Συγκεκριμένα (σκέψεις 113 έως 123), οι συμπράττουσες στο καρτέλ ιαπωνικές και ευρωπαϊκές εταιρείες είχαν προβεί στη σύλληψη και εφαρμογή ενός περίπλοκου μηχανισμού κατανομής και συντονισμού της ανάθεσης έργων EMMA σε παγκόσμιο επίπεδο βάσει συμφωνημένων κανόνων οι οποίοι αποσκοπούσαν στην διατήρηση των ποσοτώσεων οι οποίες σε γενικές γραμμές αντιστοιχούσαν στα μερίδια που ανέκαθεν κατείχαν στην αγορά. Σύμφωνα με την κρίση της Επιτροπής από το 1988 τουλάχιστον, όταν οι συμπράττουσες εταιρείες υιοθέτησαν μεταξύ τους σχετική έγγραφη συμφωνία, οι προμηθευτές του ειδικού αυτού εξοπλισμού ενημέρωναν ο ένας τον άλλον για τις προσκλήσεις υποβολής προσφορών και συντόνιζαν τις προσφορές τους με στόχο ώστε τα έργα να αναληφθούν από τα μέλη του καρτέλ ανάλογα με τις αντίστοιχες ποσοτώσεις καθ' ενός εξ αυτών [των μελών] σε αυτό [το καρτέλ]. Εναλλακτικά, συμφωνούσαν να τηρούν ελάχιστες τιμές προσφορών. Ειδικότερα, με έγγραφη συμφωνία που υπεγράφη στην Βιέννη στις 15 Απριλίου 1988 (εφεξής συμφωνία GQ) ορίστηκαν οι κανόνες ανάθεσης έργων EMMA, είτε σε Ιάπωνες, είτε σε Ευρωπαίους κατασκευαστές και οι κανόνες για τον καταλογισμό της αξίας των έργων στην αντίστοιχη ποσόστωση. Άλλωστε, η Επιτροπή (σκέψεις 124 έως 132) διευκρίνισε ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις κατέληξαν σε άτυπη ρύθμιση (στο εξής : κοινή ρύθμιση) δυνάμει της οποίας τα έργα EMMA στην Ιαπωνία, αφενός, και στις χώρες των Ευρωπαίων κατασκευαστών αφετέρου, οι οποίες ονομάζονταν από κοινού «κατασκευάστριες χώρες» EMMA, προορίζονταν αποκλειστικά για τις μετέχουσες στο καρτέλ ιαπωνικές και ευρωπαϊκές εταιρίες αντιστοίχως. Τα έργα EMMA στις «κατασκευάστριες χώρες» δεν περιλαμβάνονταν στην ανταλλαγή πληροφοριακών στοιχείων μεταξύ των δύο αυτών ομάδων και δεν συνυπολογίζονταν στις αντίστοιχες ποσοτώσεις. Σε κάθε περίπτωση, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις είχαν συμφωνήσει ότι οι ιαπωνικές εταιρείες δε θα πωλούσαν στην Ευρώπη και οι ευρωπαϊκές δε θα πωλούσαν στην Ιαπωνία αντίστοιχα. Ειδικότερα, οι ευρωπαϊκές προσφορές συνήθως κατανέμονταν σύμφωνα με τους κανόνες της σύμπραξης και

τα ευρωπαϊκά έργα που κέρδιζαν τα μέλη του καρτέλ, εκτός των χωρών καταγωγής τους, υπολογίζονταν στις συμφωνημένες παγκόσμιες ποσοστώσεις του καρτέλ. Έτσι, στις ιαπωνικές επιχειρήσεις επιβλήθηκαν πρόστιμα, παρά την σχεδόν πλήρη απουσία τους από την αγορά της Ευρώπης επειδή η συμφωνία τους για αποχή από την υποβολή προσφορών συνέβαλε άμεσα στον περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της ευρωπαϊκής αγοράς. Επίσης, η συμφωνία GQ περιλάμβανε κανόνες σχετικά με την ανταλλαγή, μεταξύ των δύο αυτών ομάδων, πληροφοριών αναγκαίων για την λειτουργία του καρτέλ, την οποία εξασφάλιζαν οι γραμματείς των δύο ομάδων, για τη χειραγώγηση των αντίστοιχων διαγωνισμών και για τον καθορισμό τιμών για τα μη δυνάμενα να ανατεθούν έργα EMMA. Κατά το παράρτημα 2 της συμφωνίας GQ, η συμφωνία εφαρμοζόταν παγκοσμίως, με εξαίρεση τις Ηνωμένες Πολιτείες, τον Καναδά την Ιαπωνία και 17 χώρες της Δυτικής Ευρώπης. Επιπλέον, σύμφωνα με την κοινή ρύθμιση, τα έργα EMMA στις λοιπές ευρωπαϊκές χώρες, εκτός των «κατασκευαστριών», προορίζονταν αποκλειστικά για τις ευρωπαϊκές επιχειρήσεις του καρτέλ, καθώς οι ιαπωνικές αντίστοιχες είχαν δεσμευθεί να μη μετέχουν σε διαγωνισμούς για έργα EMMA στην Ευρώπη. Ακολούθως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η κατανομή των έργων EMMA μεταξύ των Ευρωπαίων κατασκευαστών γινόταν βάσει έγγραφης συμφωνίας η οποία είχε υπογραφεί στην Βιέννη στις 15 Απριλίου 1988, με τίτλο «E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement» (Συμφωνία της ομάδας E για την εφαρμογή της συμφωνίας GQ) (στο εξής: συμφωνία EQ). Η Επιτροπή επεσήμανε ότι η ανάθεση έργων EMMA στην Ευρώπη γινόταν βάσει κανόνων και διαδικασιών πανομοιότυπων με τους ισχύοντες για την ανάθεση έργων EMMA σε άλλες χώρες. Έτσι, τα έργα EMMA στην Ευρώπη αποτελούσαν επίσης αντικείμενο γνωστοποιήσεως, καταγραφής, αναθέσεως, χειραγώγησης και τιμολογήσεως στο κατώτατο δυνατό επίπεδο. Τα μέλη του καρτέλ είχαν τακτικές συναντήσεις σε επίπεδο διοίκησης για τη συζήτηση ζητημάτων στρατηγικής και σε χαμηλότερα επίπεδα ιεραρχίας προκειμένου για την κατανομή των έργων και την προετοιμασία εικονικών προσφορών τις οποίες θα υπέβαλαν οι επιχειρήσεις που δεν επρόκειτο να κερδίσουν τον διαγωνισμό, με στόχο την δημιουργία της εντύπωσης ότι επικρατούν συνθήκες πραγματικού και γνήσιου ανταγωνισμού. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, τα μέλη του καρτέλ έλαβαν ιδιαίτερος εξεζητημένα μέτρα με σκοπό να διατηρήσουν τις επικοινωνίες τους κρυφές. Όπως ενδεικτικώς, κωδικές ονομασίες, τόσο για τις επιχειρήσεις, όσο και για τα άτομα που συμμετείχαν σε αυτές [τις επικοινωνίες]. Στο πλαίσιο αυτό η Επιτροπή διαπίστωσε (σκέψη 142) ότι στο κείμενο των συμφωνιών GQ και EQ, καθώς και στο πλαίσιο της οργάνωσης και της λειτουργίας της σύμπραξης, τα μέλη του καρτέλ ταυτοποιούνταν με κωδικό η οποία αποτελούνταν από αριθμούς για τις ευρωπαϊκές επιχειρήσεις και από γράμματα για τις ιαπωνικές επιχειρήσεις. Οι αρχικοί κωδικοί αντικαταστάθηκαν από αριθμούς τον Ιούλιο του 2002. Ιδίως τα τελευταία χρόνια δράσης του καρτέλ, τα μέλη χρησιμοποίησαν για τις ανάγκες της μεταξύ τους επικοινωνίας ανώνυμους ιδιωτικούς λογαριασμούς ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και κρυπτογραφημένα μηνύματα.

Σύμφωνα δε με το περιεχόμενο σχετικού μηνύματος το οποίο είχε αποσταλεί μεταξύ μελών του καρτέλ, απαγορευόταν αυστηρά η πρόσβαση στα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου [e-mail] από τον προσωπικό ηλεκτρονικό υπολογιστή ή και από οποιονδήποτε άλλον υπολογιστή που μπορούσε εύκολα να οδηγήσει στο μέλος, διότι κάτι τέτοιο, θα έθετε σε κίνδυνο όλη την ασφάλεια του δικτύου που είχε στηθεί από το καρτέλ. Ενώ εξάλλου απαγορευόταν απολύτως η αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τον εταιρικό ηλεκτρονικό υπολογιστή στους ανώνυμους ιδιωτικούς λογαριασμούς που χρησιμοποιούσε το καρτέλ για τις ανάγκες επικοινωνίας των μελών του για λόγους προστασίας της ασφάλειας του δικτύου.

Στη βάση των ανωτέρω, η Επιτροπή έκρινε (σκέψεις 234 - 235) ότι οι προπεριγραφόμενες συμπεριφορές συνιστούσαν απαγορευμένες από το άρθρο 81 της Συνθήκης συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες αποσκοπούσαν εν πολλοίς στην κατανομή μεταξύ των μελών του καρτέλ της παγκόσμιας αγοράς EMMA βάσει ποσοστώσεων που αντικατόπτριζαν σε μεγάλο βαθμό τα ιστορικά μερίδια αγοράς. Περαιτέρω, ότι (σκέψη 299) το άνω αναλυτικά περιγραφόμενο καρτέλ συνιστούσε μία περίπλοκη παράβαση, η οποία όμως έφερε όλα τα χαρακτηριστικά μίας ενιαίας και διαρκούς παράβασης η οποία διήρκησε από τις 15 Απριλίου 1988 έως και τις 11 Μαΐου 2004.

Ακολούθως, για την επιβολή των προστίμων, η Επιτροπή, έλαβε υπόψη της παράγοντες όπως το μέγεθος της αγοράς του σχετικού προϊόντος, την διάρκεια του καρτέλ καθώς και το μέγεθος των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Επιπλέον, με στόχο την λειτουργήσει αποτρεπτικά για το μέλλον και δεδομένης της γεωγραφικής έκτασης της παράβασης και του αντικτύπου της στην σχετική αγορά, η Επιτροπή εφάρμοσε κατά τον υπολογισμό και την επιβολή των προστίμων συντελεστές πολλαπλασιασμού. Συγκεκριμένα, το επιβληθέν στις εταιρείες «Siemens» «Alstom» και «Areva» πρόστιμο προσαυξήθηκε σε ποσοστό 50%, λόγω του ηγετικού ρόλου των συγκεκριμένων επιχειρήσεων στην παράνομη σύμπραξη. Το δε πρόστιμο που επιβλήθηκε στην εταιρεία «ABB» υπολογίστηκε ομοίως με συντελεστή προσαύξησης κατά 50% λόγω της επανειλημμένης συμμετοχής της σε παράνομη σύμπραξη. Παρ' όλα αυτά, η εν λόγω εταιρεία ωφελούμενη από την ασυλία που της χορηγήθηκε απαλλάχθηκε πλήρως από ένα πρόστιμο το οποίο υπό κανονικές συνθήκες θα ανερχόταν στο δυσθεώρητο ποσό των €215.156.250. Το πρόστιμο που επιβλήθηκε συνολικά στις εταιρείες για τη συμμετοχή τους στο άνω παράνομο καρτέλ, ύψους €750.712.500, αποτελούσε μέχρι εκείνη τη στιγμή το υψηλότερο πρόστιμο που είχε ποτέ επιβληθεί, ενώ ειδικά το πρόστιμο που επιβλήθηκε στην εταιρεία «Siemens», το υψηλότερο πρόστιμο που είχε επιβληθεί ποτέ σε μεμονωμένη εταιρεία για τη συμμετοχή της σε παράνομη σύμπραξη.

Γίνεται μνεία ότι οι εταιρείες Areva, Areva T & D Holding SA, Areva T & D SA, Areva T & D AG και Alstom προσέφυγαν κατά της προαναφερόμενης Απόφασης της Επιτροπής με κύριο αίτημα τη μερική ακύρωση της απόφασης C (2006) 6762 τελικό της Επιτροπής, της 24ης Ιανουαρίου 2007, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP/F/38.899 – Εξοπλισμός μεταγωγής με μόνωση αερίου), και επικουρικό αίτημα τη μείωση του επιβληθέντος σε αυτές προστίμου. Μετά ταύτα, το Γενικό Δικαστήριο με Απόφασή του της 3ης Μαρτίου 2011 [Υποθέσεις T-117/07 και T 121/07] ακύρωσε το άρθρο 2, στοιχεία β' και γ', της απόφασης C(2006) 6762 τελικό της Επιτροπής, της 24ης Ιανουαρίου 2007, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP/F/38.899 – Εξοπλισμός μεταγωγής με μόνωση αερίου) και αναδιαμόρφωσε μειώνοντας τα επιβληθέντα στις άνω εταιρείες πρόστιμα. Συγκεκριμένα το Γενικό Δικαστήριο έκρινε (σκέψεις 307, 308, 317) ότι : *«Υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, δηλαδή όταν πρόκειται για παράβαση μεγάλης διάρκειας, κατά την οποία διάφορες επιχειρήσεις, ευρισκόμενες υπό τη διεύθυνση διαφόρων εταιριών, πρωτοστατούσαν διαδοχικά, επί σαφώς καθορισμένα χρονικά διαστήματα, στην παράβαση, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας επιτάσσουν τη διαφοροποιημένη προσαύξηση του βασικού ποσού του προστίμου για τις εταιρίες υπό τη διεύθυνση των οποίων βρίσκονται μια ή πλείονες επιχειρήσεις πρωτοστατούσες στην παράβαση, εφόσον αυτές πρωτοστατούσαν στην παράβαση, υπό τη διεύθυνση των πρώτων, επί χρονικά διαστήματα ουσιωδώς διαφορετικά ως προς τη διάρκειά τους. Υπενθυμίζεται ότι ο χαρακτηρισμός μιας επιχειρήσεως ως πρωτοστατούσας αφορά τη λειτουργία της συμπράξεως (σκέψη 281) και ότι, σε αντίθεση με τον χαρακτηρισμό της ως υποκινήτριας, προϋποθέτει οπωσδήποτε ορισμένη διάρκεια. Επομένως, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, στην περίπτωση της Alstom και των εταιριών του ομίλου Areva, η εταιρία που είχε υπό τη διεύθυνσή της μία από τις μετέχουσες στη σύμπραξη επιχειρήσεις υπέχει ευθύνη ως εκ του ότι η επιχείρηση αυτή πρωτοστατούσε στη λειτουργία της συμπράξεως επί χρονικό διάστημα που μόλις υπερέβαινε το ένα τέταρτο της διάρκειας της παραβάσεως, ενώ, στην περίπτωση της Siemens, άλλη εταιρία, έχουσα υπό τη διεύθυνσή της άλλη μετέχουσα στη σύμπραξη επιχείρηση, υπέχει ευθύνη ως εκ του ότι αυτή πρωτοστατούσε στη λειτουργία της συμπράξεως επί χρονικό διάστημα που αντιστοιχεί στα τρία τέταρτα της διάρκειας της παραβάσεως.[...]*». Συνακόλουθα, απεφάνθη ότι με το άρθρο 2, στοιχεία β' και γ' της Απόφασης η Επιτροπή πέρασε την αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης δεδομένου ότι με την αιτιολογία ότι συντρέχει εν προκειμένω επιβαρυντική περίσταση που απορρέει από τον χαρακτηρισμό μιας επιχειρήσεως ως πρωτοστατούσας στην παράβαση, επιβλήθηκε στην Alstom και στις εταιρίες του ομίλου Areva προσαύξηση κατά 50 % των επιβληθέντων σε αυτές προστίμων, ίση με αυτήν που επιβλήθηκε και στην εταιρεία Siemens, παρά το γεγονός ότι τα χρονικά διαστήματα κατά τα οποία η εμπλεκόμενη ή οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις άσκησαν, υπό τη διεύθυνση των εταιριών

αυτών, τα καθήκοντα του «γραμματέα της ευρωπαϊκής ομάδας» της συμπράξεως διαφέρουν ουσιωδώς μεταξύ τους ως προς την διάρκεια.

3.2.2.1.3 Η Απόφαση 325/V/2007 της Επιτροπής Ανταγωνισμού - Υπόθεση Υπηρεσιών Ασφάλειας Χρηματοποστολών¹⁴⁸

Το 2007 η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλε πρόστιμα σε δύο εταιρείες παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και συγκεκριμένα στις εταιρείες «ΜΚΒ Υπηρεσίες Ασφαλείας Ιδιωτική Επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας Α.Ε.» (υπό εκκαθάριση), πρώην «GROUP 4 SECURITAS A.E.» και «WACKENHUT A.E.» για την παραβίαση του άρθρου 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε. Η Επιτροπή επιλήφθηκε της υπόθεσης μετά από καταγγελία στην οποία προέβη στις 4-3-1999 η εταιρεία «Security Forces Ltd» κατά της εταιρείας «GROUP 4 SECURITAS A.E.», σύμφωνα με το περιεχόμενο της οποίας η τελευταία είχε έρθει σε συμφωνία με την εταιρεία «WACKENHUT A.E.» αναφορικά με τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμό της τότε «ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ» για την διακίνηση χρηματοποστολών. Ειδικότερα, όπως κατήγγειλε η προαναφερόμενη εταιρεία, η οποία αποτελούσε επί σειρά ετών τον αποκλειστικό αντιπρόσωπο της εταιρείας «GROUP 4 SECURITAS A.E.» για τις περιοχές της Θεσσαλίας, Κεντρικής Ελλάδας και Δυτικής Μακεδονίας, με γραφεία στο Βόλο, στη Λάρισα, στα Τρίκαλα, στη Λαμία και στην Κοζάνη, τον Φεβρουάριο του 1998, της ανακοινώθηκε ότι αποφασίστηκε να μην «χτυπήσει» τον διαγωνισμό της άνω Τράπεζας, απόφαση η οποία ήταν το περιεχόμενο συμφωνίας μεταξύ της εν λόγω εταιρείας και της εταιρείας «WACKENHUT A.E.» με σκοπό τον έλεγχο και την κατανομή της επιμέρους αγοράς των ιδιωτικών υπηρεσιών ασφαλείας, ήτοι των χρηματοποστολών, στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Η εν λόγω καταγγελία επί της ουσίας στηρίχθηκε σε δύο επιστολές με ημερομηνίες 05-03-1998 και 25-02-1998 αντίστοιχα. Η μεν πρώτη, η οποία είχε αποσταλεί μέσω fax από τον διευθύνοντα σύμβουλο της «WACKENHUT A.E.» στον διευθύνοντα σύμβουλο της «GROUP 4 SECURITAS A.E.», αναφερόταν σε συμφωνία για την παροχή «κάλυψης» μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων αναφορικά τόσο με παρελθόντες, όσο και με παρόντες διαγωνισμούς, ιδίως δε αναφορικά με

¹⁴⁸ Βλ. Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, Απόφαση 325/V/2007. Η Απόφαση είναι διαθέσιμη και δημοσιευμένη στον διαδικτυακό ιστότοπο της Επιτροπής Ανταγωνισμού <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/317-apofasi-325-2007.html> [Πηγή : Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014, σελ. 12].

τον επίμαχο διαγωνισμό της Εμπορικής Τράπεζας. Η δεύτερη επιστολή που αποτελούσε εσωτερικό έγγραφο της εταιρείας «GROUP 4 SECURITAS A.E.», το οποίο έφερε τον χαρακτήρα του εμπιστευτικού, επρόκειτο επί της ουσίας για ένα υπόμνημα το οποίο είχε αποσταλεί από τον γενικό διευθυντή της GROUP 4 προς τον διευθύνοντα σύμβουλο αυτής, και στην οποία ο πρώτος ανέπτυξε τους λόγους που η ανωτέρω συμφωνία με ανταγωνίστρια εταιρεία «WACKENHUT A.E.» για κοινή πολιτική αναφορικά με τις αυξήσεις των τιμών σε πελάτες, καθώς και για την κατανομή αυτών μεταξύ των εταιρειών, ήταν σε βάρος των συμφερόντων της ίδιας της εταιρείας, αλλά και των υποκαταστημάτων της στην περιφέρεια. Ειδικότερα, στην παραπάνω επιστολή περιγράφεται ο τρόπος με τον οποίο οι συμπράττουσες επιχειρήσεις επικοινωνούσαν μεταξύ τους στο πλαίσιο των εκάστοτε διαγωνισμών των τραπεζών με στόχο να προσφέρουν η μία στην άλλη «κάλυψη» τιμών, ανάλογα με την εκ των προτέρων μεταξύ τους κατανομή βάσει των πελατών. Κατά την κρίση της Επιτροπής, από τον συνδυασμό των ως άνω επιστολών, προέκυψε ότι το αντικείμενο τόσο της επίμαχης συμφωνίας, όσο και των παλαιότερων συμφωνιών, αποτελούσαν οι τιμές στήριξης σε διαγωνισμούς, με άλλο λόγο ο συντονισμός της επιχειρηματικής δράσης των επιχειρήσεων με στόχο την εκ των προτέρων κατανομή των πελατών μεταξύ των εταιρειών. Για να πετύχουν τον στόχο τους οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις χρησιμοποιούσαν το σύστημα της υποβολής εικονικών προσφορών για τη μεταξύ τους κατανομή των δημοπρατούμενων συμβάσεων βάσει των πελατών. Ο ως άνω συντονισμός επιχειρηματικής δράσης συνιστούσε κατά την κρίση της Επιτροπής απαγορευμένη συμφωνία, άλλως σε κάθε περίπτωση εναρμονισμένη πρακτική, με αντικείμενο την κατανομή της αγοράς των ιδιωτικών υπηρεσιών ασφαλείας και αποσκοπούσε στην κατάργηση των συνθηκών ανταγωνισμού στην συγκεκριμένη αγορά, κατά παράβαση του άρθρου παρ. 1 του Ν. 703/77. Περαιτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι επρόκειτο για μία ιδιαίτερα σοβαρή παράβαση, αφού αφορούσε στην κατανομή αγορών των πελατών στην αγορά ιδιωτικών υπηρεσιών ασφαλείας και της επιμέρους αγοράς αυτής, ήτοι των χρηματοποστολών, διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους, όσο δηλαδή διήρκεσε η σύμβαση που υπεγράφη μεταξύ της άνω Τράπεζας και της εταιρείας «WACKENHUT A.E.». Λαμβάνοντας υπόψη της τα ανωτέρω, επέβαλε στην τελευταία πρόστιμο ύψους 712.567 ευρώ, το οποίο αντιστοιχούσε σε ποσοστό 20% επί του κύκλου εργασιών της εταιρείας για το οικονομικό έτος 1998 και 288.021 ευρώ στην εταιρεία «ΜΚΒ Υπηρεσίες Ασφαλείας Ιδιωτική Επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας Α.Ε.» (υπό εκκαθάριση), πρώην «GROUP 4 SECURITAS A.E.», ποσό που αντιστοιχούσε σε ποσοστό 20% επί του κύκλου εργασιών της εταιρείας «GROUP 4 SECURITAS A.E.» για το ίδιο ως άνω οικονομικό έτος, επικαλούμενη πάγια ενωσιακή νομολογία σύμφωνα με την οποία μία «αλλαγή στη νομική μορφή και το όνομα μίας επιχείρησης δεν δημιουργεί μία νέα επιχείρηση απαλλαγμένη από κάθε ευθύνη αναφορικά με την κατά παράβαση του ανταγωνισμού συμπεριφορά της παλιάς επιχείρησης όταν, από οικονομικής άποψης, οι δύο επιχειρήσεις ταυτίζονται». Με βάση αυτό το σκεπτικό, η Επιτροπή έκρινε ότι οι δύο ως άνω εταιρείες

ταυτίζονται και συνακόλουθα η ευθύνη της πρώτης είναι δυνατόν να αποδοθεί στην δεύτερη, λαμβάνοντας επιπλέον υπόψη ότι όλα τα μέλη του Δ.Σ. της «παλιάς» εταιρείας» το έτος 1997, δεν άλλαξαν σε καμία από τις νέες εταιρείες του Ομίλου που ιδρύθηκαν το 1998.

3.2.3 Καθορισμός Τιμών (price fixing)

Δεδομένης της σημασίας της τιμής για την ανάπτυξη ανταγωνισμού, έχει κριθεί παγίως από τη νομολογία, ότι ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός των τιμών συνιστά παράβαση που περιορίζει τον ανταγωνισμό κατ' αντικείμενο και ως εκ τούτου συμφωνίες/ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ ανταγωνιστών που αποσκοπούν στον καθορισμό των τιμών, δεν μπορούν να εξαιρεθούν από την εφαρμογή του άρθρου παρ. 1 του ν.3959/2011, ούτε να τύχουν της ατομικής εξαίρεσης της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου.¹⁴⁹

Με τη συγκεκριμένη μέθοδο οι υποψήφιοι συμμετέχοντες συμφωνούν μεταξύ τους την αύξηση, τον καθορισμό ή την καθ' οιονδήποτε τρόπο διαμόρφωση της τιμής ενός προϊόντος/υπηρεσίας, επηρεάζοντας συνακόλουθα την δυνατότητα του πελάτη, εν προκειμένω του κράτους - αγοραστή, να τα αποκτήσει στις χαμηλότερες δυνατές τιμές, ήτοι σε αυτές που θα επιτυγχάνονταν εάν επικρατούσαν συνθήκες γνήσιου και πραγματικού ανταγωνισμού. Οι ειδικότερες μορφές υπό τις οποίες απαντάται η εν λόγω πρακτική σχετίζονται με συμφωνίες καθορισμού εκ μέρους των ανταγωνιστών μίας κατώτατης τιμής, εξάλειψης ή περιορισμού των εκπτώσεων, αύξησης των τιμών ή διατήρησης των τιμών σε σταθερά επίπεδα ή με την εφαρμογή τύπου για τον υπολογισμό της τιμής.¹⁵⁰Επομένως, ο όρος «τιμή» νοείται υπό ευρεία έννοια περιλαμβάνοντας και τις εκπτώσεις, τα περιθώρια κέρδους, τους όρους πίστωσης, έως και συστάσεις τιμών.¹⁵¹

Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπ' αριθ. 715/2020 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά την οποία οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προέβησαν σε συνδυασμό απαγορευμένων πρακτικών, μεταξύ άλλων, σε καθορισμό τιμών δια του περιορισμού της προσφοράς υψηλών εκπτώσεων από τους συμμετέχοντες στον επίμαχο διαγωνισμό, όπως επίσης σε απαγορευμένη από το δίκαιο του ανταγωνισμού ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών. Ομοίως η υπ' αριθ. 644/2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

¹⁴⁹ Βλ. ΕΑ αριθ. 715/2020, σκ. 317.

¹⁵⁰ Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Αθήνα 2014, ο.π. σελ. 13.

¹⁵¹ Βλ. Ε.Α. αριθ. 715/2020, σκέψη 318.

3.2.3.1 Η υπ' αριθ. 715/2020 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ολομέλεια)¹⁵²

Το 2020 η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλε πρόστιμο συνολικής αξίας 217.031,00€, σε επτά ελληνικές εργοληπτικές επιχειρήσεις¹⁵³ οι οποίες δεν υπέβαλαν αίτημα υπαγωγής στην Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών¹⁵⁴ για παράβαση του άρθρου 1 του Ν.703/1977 (ή/και του Ν. 3959/2011) στο πλαίσιο συμμετοχής τους σε συμφωνία ή/και εναρμονισμένη πρακτική με στόχο τη χειραγώγηση του ανοιχτού δημόσιου διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου «5^ο Ενιαίο Λύκειο Λαμίας (Τμ. Α1 και Β)», προϋπολογισμού 8.000.000€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., το οποίο προκηρύχθηκε από την Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Φθιώτιδας (νυν Περιφερειακή Ενότητα Φθιώτιδας) και το οποίο αφορούσε στην κατασκευή σχολικού συγκροτήματος δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης στην πόλη της Λαμίας του Ν. Φθιώτιδας. Συγκεκριμένα, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, (εφεξής ΓΔΑ), σε συνέχεια ανυπόγραφης καταγγελίας η οποία στάλθηκε στην επιτροπή μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με θέμα «SOS ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ» στις 13.03.2011 και είχε ως αντικείμενο την συνάντηση εργοληπτικών εταιρειών και τη μεταξύ τους συμφωνία για τη χειραγώγηση του εν λόγω διαγωνισμού, ξεκίνησε αυτεπάγγελτη έρευνα σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων του Ν. Φθιώτιδας και ειδικότερα του προαναφερόμενου έργου για πιθανή παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του ν.3959/2011 (ή/και του άρθρου 1 του ν. 703/1977) όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Η ΓΔΑ στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της πραγματοποίησε αιφνιδιαστικούς επιτόπιους ελέγχους στις έδρες των επιχειρήσεων που συμμετείχαν στον άνω διαγωνισμό.

Από το συγκεντρωθέν αποδεικτικό υλικό, τα έγγραφα και τις λοιπές ανωμοτί καταθέσεις, καθώς επίσης από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, σύμφωνα με την κρίση της Επιτροπής, όπως αυτή αναπτύσσεται στην σκέψη 360 της παρούσας απόφασης, στο πλαίσιο δημοπράτησης του εν λόγω έργου υπήρξε συντονισμός μεταξύ των συμμετεχουσών εταιρειών οι οποίες συνήψαν μεταξύ τους απαγορευμένη συμφωνία/ή και εναρμονισμένη πρακτική : α] για την προεπιλογή [ήτοι προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών] της μειοδότηρας

¹⁵² Η Απόφαση είναι διαθέσιμη και δημοσιευμένη στον διαδικτυακό ιστότοπο της Επιτροπής Ανταγωνισμού <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/1265-apofasi-715-2020.html>

¹⁵³ Πρόκειται για τις εταιρείες με τις επωνυμίες α) «ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ ΠΑΤΡΩΝ ΑΤΕ», β) «ΤΕΚΑΛ Α.Ε.», γ) «ΛΑΚΩΝ ΑΤΕ», δ) «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ», ε) «ΣΤΑΘΗΣ ΚΟΚΚΙΝΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020 ΑΕ», στ) /«ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ ΑΤΕΞΕΒΕ» και ζ) «ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ»).

¹⁵⁴ Βλ. σχετικά Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ολομέλεια), 674/2018, η οποία ελήφθη επί της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 6958/22.11.2018 εισήγησης επί των προτάσεων διευθέτησης σύμφωνα με το άρθρο 25^α του ν. 3959/2011 των πέντε εμπλεκόμενων μεταξύ άλλων στην παράνομη σύμπραξη εταιρειών με τις επωνυμίες α) «ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ», β) «ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΑΤ ΑΤΕ», γ) ΕΛΕΚΤΡΟΜΕΚ ΑΕ», δ) «ΩΡΙΩΝ ΑΤΕ», ε) «ΤΕΚΑ Α.Ε.» επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στη σχετική αγορά διαγωνισμών δημοπράτησης δημοσίων έργων του νομού Φθιώτιδας και ειδικότερα του έργου «5^ο Λύκειο Λαμίας». Η Απόφαση είναι διαθέσιμη δημοσιευμένη στον διαδικτυακό ιστότοπο της Επιτροπής Ανταγωνισμού: <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/27-apofasi-674-2018.html>

εταιρείας στον επίμαχο διαγωνισμό και συγκεκριμένα του κοινοπρακτικού σχήματος «ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ- ΛΑΤΟΜΙΚΗ», β] για τον καθορισμό τιμών/προσφορών και προσφορών κάλυψης εκ μέρους ορισμένων εκ των λοιπών συμμετεχουσών στον επίμαχο διαγωνισμό επιχειρήσεων με στόχο την δημιουργία της εντύπωσης ανάπτυξης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού και συγκεκριμένα εκ μέρους των συμμετεχουσών εταιρειών με τις επωνυμίες «ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ», «ΛΑΚΩΝ», «ΤΕΚΑΛ», και «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ», γ] για την καταστολή προσφορών και συγκεκριμένα των εταιρειών με τις επωνυμίες «ΙΛΙΣΣΟΣ ΑΤΕ», «ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020» και «ΒΑΛΤΕΣΙΝΙΚΟ», δ] για την ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών, ήτοι των συμπραττουσών στον επίμαχο διαγωνισμό εταιρειών, ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών σχετικών με τη συμμετοχή/ή τη μη συμμετοχή εκάστου στον επικείμενο διαγωνισμό και το ύψος της προσφοράς που επρόκειτο να υποβάλει, ε] για την εφαρμογή μηχανισμού «αποζημίωσης» των εταιρειών που θα αποσύρονταν από την ουσιαστική διεκδίκηση του διαγωνισμού και θα υπέβαλαν εικονικές προσφορές. Η «αποζημίωση» αυτή είχε τη μορφή ανάληψης μεριδίου από το έργο το οποίο οι συμπράττουσες εταιρείες θα κατοχύρωναν με συμφωνητικά μεταξύ τους, είτε τη μορφή εφάπαξ ποσού «50.000...» ή «70.000 με τιμολόγιο» ή για ποσό της τάξεως 3% του προϋπολογισμού του έργου. Συγκεκριμένα, οι εταιρείες με τις επωνυμίες «ΕΡΓΟΔΥΝΑΜΙΚΗ», «ΤΕΚΑΛ», «ΛΑΚΩΝ», και «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ» θα συμμετείχαν σε διασφαλιστικά συμφωνητικά υπεργολαβίας προκειμένου να κατοχυρώσουν μερίδιο από το έργο. Τα εν λόγω ιδιωτικά συμφωνητικά προέβλεπαν και την έκδοση επιταγών ως εγγύηση των σχετικών συμφωνηθέντων ποσών, προκειμένου να διασφαλιστούν έτι περαιτέρω οι εταιρείες που είχε συμφωνηθεί να παραιτηθούν εκ των προτέρων από την ουσιαστική διεκδίκηση του έργου. Στόχος των προαναφερόμενων μεθοδεύσεων των συμπραττουσών επιχειρήσεων ήταν ο περιορισμός του φαινομένου της προσφοράς υψηλών εκπτώσεων από τους συμμετέχοντες στον συγκεκριμένο διαγωνισμό.¹⁵⁵ Μάλιστα όπως προέκυψε από τις έρευνες της ΓΔΑ, οι εμπλεκόμενες στην παράνομη σύμπραξη άνω επιχειρήσεις, προκειμένου για τον καθορισμό των λεπτομερειών του σχεδίου χειραγώγησης του συγκεκριμένου διαγωνισμού πραγματοποίησαν στις 09.03.2011, ήτοι μεταξύ της αρχικά ορισθείσας ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού την 01.03.2011 κατά την οποία σύμφωνα με το Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού δεν προσήλθε κανένας οικονομικός φορέας με αποτέλεσμα να κηρυχθεί «άγονος» και της επαναληπτικής διαδικασίας στις 14.03.2011, συνάντηση εκπροσώπων τους στο ξενοδοχείο «ΙΛΙΣΣΟΣ».

Ενδιαφέρον παρουσιάζει το σκεπτικό της Επιτροπής (σκέψεις 139 -145) για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς και της σχετικής γεωγραφικής αγοράς. Η Επιτροπή εκκινά την αιτιολογική της σκέψη με αφετηρία την παραδοχή ότι γενικά η σχετική αγορά προσδιορίζεται ως προς δύο

¹⁵⁵ Βλ. σχετικά απόφασης της ΕΑ 715/2020, σκ. 160-161.

διαστάσεις : αυτή των προϊόντων/υπηρεσιών που πωλούνται/προσφέρονται στην εν λόγω αγορά (σχετική αγορά προϊόντων) και την γεωγραφική αγορά στην οποία πωλούντα/προσφέρονται τα προϊόντα/υπηρεσίες (σχετική γεωγραφική αγορά). Επιπλέον, η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμες ή δυνάμενες να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω της τιμής τους, των χαρακτηριστικών τους και της σκοπούμενης χρήσης τους (σκέψη 140). Συνεπώς, στη σχετική αγορά περιλαμβάνονται αφενός το προϊόν της υπό κρίση υπόθεσης, αφετέρου όλα τα προϊόντα που είναι υποκατάστατα είτε από πλευράς ζήτησης είτε από πλευράς προσφοράς. Εξειδικεύοντας η Επιτροπή αναφέρει ότι ειδικά στις υποθέσεις χειραγώγησης προσφορών (bid rigging), όπου η ζήτηση προέρχεται από πλήθος αναθετουσών αρχών οι οποίοι μέσω της μειοδοτικής διαδικασίας επιδιώκουν την εξασφάλιση της χαμηλότερης δυνατής τιμής, τις προδιαγραφές και τους όρους των διαγωνιστικών διαδικασιών καθορίζουν κάθε φορά οι αναθέτουσες αρχές στα τεύχη των διακηρύξεων, ενώ η προσφορά που ανταποκρίνεται σε αυτήν τη ζήτηση καθορίζεται από τους εκάστοτε συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Επισημαίνοντας ότι κατά πάγια ενωσιακή νομολογία η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για τη νομική αξιολόγηση της υπό εξέταση υπόθεσης αφού πρόκειται για συμφωνία/ή εναρμονισμένη πρακτική που έχει ως αντικείμενό της τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, καταλήγει ότι οι ίδιες οι συμπράττουσες επιχειρήσεις είναι τελικώς αυτές που καθορίζουν τη σχετική αγορά επικεντρώνοντας την ανταναγωνιστική τους συμπεριφορά σε ορισμένο/α προϊόν/ντα, προσδιορίζοντας έτσι και το εύρος της σχετικής έρευνας (σκέψη 142). Άλλωστε, όπως η ίδια η Επιτροπή έχει αποφανθεί κατά το παρελθόν εξετάζοντας υποθέσεις συγκεντρώσεων κατασκευαστικών επιχειρήσεων η ευρύτερη αγορά των κατασκευών δημοσίων έργων διακρίνεται καταρχήν από αυτήν των ιδιωτικών έργων (σκέψη 143). Περαιτέρω, η αγορά των δημοσίων έργων μπορεί να διακριθεί σε επιμέρους αγορές λαμβάνοντας υπόψη μία σειρά παραγόντων τις οποίες απαριθμεί, ενώ ιδίως η αγορά δομικών κατασκευών πρέπει να διαιρεθεί σε δύο σχετικές αγορές, αυτή της κατασκευής κτιρίων, η οποία περαιτέρω διακρίνεται μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών έργων και αυτή των έργων υποδομής (π.χ. έργα οδικά, σιδηρόδρομοι, τούνελ και γέφυρες) δεδομένου ότι η δραστηριοποίηση στις εν λόγω αγορές απαιτεί διαφορετικές ικανότητες, προσωπικό, εξοπλισμό και μηχανήματα. Επιπλέον, η διάκριση μπορεί να αφορά και το μέγεθος του κατασκευαστικού έργου καθώς οι συνθήκες ανταγωνισμού διαφέρουν ουσιαδώς μεταξύ μικρών και μεγάλων έργων. Στη βάση όλων των ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ότι ιδίως σε περιπτώσεις νόθευσης διαγωνισμών, όπως η υπόθεση που εξετάζεται εν προκειμένω, βασικό σημείο για τον ορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος είναι επί της ουσίας το έργο που επηρεάζεται από την σύμπραξη. Συνεπώς, εν προκειμένω, η αγορά των δημοσίων έργων. Ενώ ως προς τον ορισμό της γεωγραφικής αγοράς, η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη της ότι είναι σπάνιο για τις μη – εθνικές επιχειρήσεις να αναλάβουν έργα κατασκευής σε χώρες όπου δεν

είναι εγκατεστημένες καθώς και ότι το σύνολο των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων δραστηριοποιούνται σε όλη την ελληνική επικράτεια, απεφάνθη ότι αποτελεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας.

Ως προς το συνολικό μερίδιο αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων η Επιτροπή σημείωσε ότι είναι πολύ χαμηλό και δεν ξεπερνά κατ' εκτίμηση το 3.7% για το έτος 2011, ενώ ο συνολικός ενωσιακός κύκλος εργασιών που πραγματοποίησαν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις σε προϊόντα που καλύπτονται από τη συμφωνία ανέρχεται περίπου στο ποσό των 99,1 εκατομμυρίων ευρώ. Επιπλέον δεδομένου ότι οι εμπλεκόμενες είναι μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, για τις συμφωνίες των οποίων γίνεται δεκτό ότι κανονικά δεν δύνανται να επηρεάσουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο σε αισθητό βαθμό, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν στοιχειοθετείται στην υπό κρίση περίπτωση επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου και συνακόλουθα δεν εφάρμοσε τις σχετικές ενωσιακές διατάξεις.

Τέλος, χρήζει αναφοράς η ομόφωνη απόφαση της Επιτροπής να μειώσει τελικώς το επιμετρηθέν πρόστιμο, και δη σε ποσοστό 30% για κάθε μία από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις, κρίνοντας εν προκειμένω ότι υφίσταται ιδιαίτερη περίπτωση ικανή να δικαιολογήσει την κατ' εξαίρεση μείωσή του συνιστάμενη στην παρατεταμένη οικονομική κρίση η οποία έπληξε με σφοδρότητα τον κατασκευαστικό κλάδο στην Ελλάδα. Προς τον σχηματισμό της άνω κρίσης της η Επιτροπή έλαβε υπόψη της το μέγεθος των εμπλεκόμενων στην παράνομη σύμπραξη επιχειρήσεων (στο σύνολό τους μικρομεσαίες ελληνικές εργοληπτικές επιχειρήσεις) η συνέχιση της παρουσίας των οποίων στην αγορά σε αντίθετη περίπτωση θεωρήθηκε ότι τίθετο υπό διακινδύνευση.

3.2.3.1.1 Η υπ' αριθ. 644/2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ολομέλεια)¹⁵⁶

Το 2017 η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλε πρόστιμο συνολικής αξίας 805.591€, σε εννέα ελληνικές εργοληπτικές επιχειρήσεις¹⁵⁷ για παράβαση του άρθρου 1 του Ν.703/1977 (ή/και του Ν. 3959/2011) στο πλαίσιο συμμετοχής τους σε συμφωνία ή/και εναρμονισμένη πρακτική με στόχο τη χειραγώγηση του ανοιχτού δημόσιου διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου με τίτλο «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ – ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΧΩΡΩΝ

¹⁵⁶ Η Απόφαση είναι διαθέσιμη και δημοσιευμένη στον διαδικτυακό ιστότοπο της Επιτροπής Ανταγωνισμού <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/76-apofasi-644-2017.html>

¹⁵⁷ Πρόκειται για τις εταιρείες με τις επωνυμίες : «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», «ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ», «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ – ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ», «ΝΙΟΒΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», «ΕΡΓΟΝΕΤ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», «ΛΙΜΕΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ Ε.Ε. – ΤΣΕΚΜΕΖΟΓΛΟΥ ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» και «ΔΑΣΚΑΛΟΥΔΗΣ Α. ΘΕΟΔΟΣΙΟΣ».

ΑΝΕΞΕΛΕΓΚΤΗΣ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ (Χ.Α.Δ.Α.) ΝΟΜΟΥ ΠΕΛΛΑΣ», προϋπολογισμού 4.470.000,00€ με Φ.Π.Α., το οποίο προκηρύχθηκε από τη Νομαρχιακή Επιτροπή Πέλλας – Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών Ν.Α. Πέλλας και αφορούσε σε 27 διαμερίσματα του άνω νομού. Συγκεκριμένα, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, (εφεξής ΓΔΑ), σε συνέχεια ανώνυμης επιστολής με θέμα «Στοιχεία Νόθευσης Ανταγωνισμού και Διασπάθιση Δημοσίου Χρήματος στον διαγωνισμό του έργου «Περιβαλλοντική Αποκατάσταση – Ανάπλαση Χ.Α.Δ.Α. Ν. Πέλλας, προϋπολογισμού 4.470.000,00€» η οποία είχε ως αντικείμενο τη συνάντηση τριάντα περίπου εργοληπτικών εταιρειών στο ξενοδοχείο «ΞΕΝΙΑΣ» της Έδεσσας στις 29.11.2010 και τη μεταξύ τους συμφωνία για τη χειραγώγηση του εν λόγω διαγωνισμού, ξεκίνησε αυτεπάγγελτη έρευνα σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων του Ν. Πέλλας για πιθανή παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (ή/και του άρθρου 1 του ν. 703/1977) όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Γίνεται αναφορά ότι για τον επίμαχο διαγωνισμό εστάλη και η από 09.12.2010 ανώνυμη καταγγελία στο Σώμα Επιθεωρητών Ελεγκτών της Δημόσιας Διοίκησης Π.Γ. Θεσσαλονίκης με θέμα «Καταγγελία για το έργο Περιβαλλοντική Αποκατάσταση – Ανάπλαση Χ.Α.Δ.Α. Ν. Πέλλας». Η ΓΔΑ στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της πραγματοποίησε αιφνιδιαστικούς επιτόπιους ελέγχους στις έδρες διαφόρων εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, στο προαναφερόμενο ξενοδοχείο, όπως επίσης στον Σύνδεσμο Εργοληπτών Δημοσίου Έργων του Ν. Πέλλας. Από το συγκεντρωθέν αποδεικτικό υλικό, τα έγγραφα και τις λοιπές ανωμοτί καταθέσεις, καθώς επίσης από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, σύμφωνα με την κρίση της Επιτροπής, όπως αυτή αναπτύσσεται στην σκέψη 146 της παρούσας απόφασης, στο πλαίσιο δημοπράτησης του εν λόγω έργου υπήρξε συντονισμός μεταξύ των συμμετεχουσών εταιρειών οι οποίες συνήψαν μεταξύ τους απαγορευμένη συμφωνία/ή και εναρμονισμένη πρακτική : α] για τον καθορισμό τιμών/προσφορών δια του προκαθορισμού των προσφερόμενων εκπτώσεων σε επίπεδο χαμηλότερο από το επίπεδο των εκπτώσεων που θα προσφέρονταν αν δεν είχε λάβει χώρα η παράνομη συνεννόηση και προσφορών κάλυψης εκ μέρους ορισμένων εκ των εμπλεκόμενων, β] για τη χειραγώγηση του διαγωνισμού μέσω της προεπιλογής [ήτοι προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών] της αναδόχου εταιρείας στον επίμαχο διαγωνισμό, ήτοι αυτής που θα υπέβαλε εν προκειμένω την υψηλότερη έκπτωση σε σχέση με τις λοιπές εικονικά συμμετέχουσες και συγκεκριμένα της εταιρείας με την επωνυμία «ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», γ] για την καταστολή προσφορών και συγκεκριμένα των εταιρειών ΕΡΓΑΣΙΣ, ΝΙΟΒΗ, ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ, ΛΙΜΕΝΙΚΗ, ΕΡΓΟΝΕΤ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ, ΔΑΣΚΑΛΟΥΔΗΣ, δ] για την ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών, ήτοι των συμπραττουσών στον επίμαχο διαγωνισμό εταιρειών, ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών σχετικών με τη συμμετοχή/ή τη μη συμμετοχή εκάστου στον επικείμενο διαγωνισμό και το ύψος της προσφοράς που επρόκειτο να υποβάλει, ε] για την εφαρμογή μηχανισμού «αποζημίωσης» των εταιρειών που θα αποσύρονταν από την

ουσιαστική διεκδίκηση του διαγωνισμού και θα υπέβαλαν εικονικές προσφορές. Η «αποζημίωση» αυτή θα είχε τη μορφή λήψης του ποσού των 350.000 ευρώ ως αντισταθμιστικού ανταλλάγματος των εταιριών που συμφωνήσαν είτε να υποβάλλουν εικονικές προσφορές, είτε να καταστείλουν την προσφορά τους. Επιπλέον, η εταιρεία ΕΡΓΑΣΙΣ συμφωνήθηκε να συμμετάσχει στο κατασκευαστικό αντικείμενο του έργου, λαμβάνοντας αντίστοιχα κέρδη, ενώ για την εταιρεία «ΑΞΙΟΝ ΤΕΧΝΙΚΗ» ο άνω μηχανισμός αποζημίωσης έλαβε περαιτέρω τη μορφή σύμβασης υπεργολαβίας η οποία υπεγράφη μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού μεταξύ αυτής και της «Κ/Ξ ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε. – ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.».

Για την επιβολή του άνω αναφερόμενου προστίμου η Επιτροπή έλαβε ως βάση υπολογισμού τον κύκλο εργασιών κάθε μίας εκ των συμπραττουσών εταιριών σε ευρώ, την διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης, καθώς και τη σοβαρότητα αυτής. Περαιτέρω, αν και κατά την κρίση της δεν συνέτρεχαν ούτε επιβαρυντικές ούτε όμως και ελαφρυντικές περιστάσεις για καμία από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις, αποφάσισε τελικώς ο ομόφωνα να προβεί στην μείωσή του, κρίνοντας ότι υφίσταται εν προκειμένω ιδιαίτερη περίπτωση ικανή να δικαιολογήσει την κατ' εξαίρεση μείωσή του συνιστάμενη στην παρατεταμένη οικονομική κρίση η οποία έπληξε με σφοδρότητα τον κατασκευαστικό κλάδο στην Ελλάδα.

Τέλος σημειώνεται ότι η εταιρεία με την επωνυμία «ΛΙΜΕΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» προσέφυγε κατά της άνω Απόφασης βάσει της οποίας της επιβλήθηκε πρόστιμο συνολικής αξίας 17.789€ για παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1997, ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, το οποίο με την υπ' αριθ. 840/2019 Απόφασή του δέχθηκε την προσφυγή της και ακύρωσε την 644/2017 Απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος αυτής που την αφορούσε, κρίνοντας ότι *«[...] αναπόδεικτα η Επιτροπή Ανταγωνισμού κατέληξε στην παραδοχή ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε σε εναρμονισμένες πρακτικές και συνεννοήσεις, που εμπίπτουν στο άρθρο 1 παρ.1 του ν. 703/1977 με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού στον επίμαχο διαγωνισμό, όπως βάσιμα υποστηρίζει [...].»*

Σχολιάζοντας, και στις δύο προαναφερόμενες περιπτώσεις, η Επιτροπή διαπίστωσε την ύπαρξη μίας εξ' αντικειμένου παράβασης του ανταγωνισμού, η οποία συνίστατο εν πολλοίς στον καθορισμό εκ των προτέρων του αναδόχου του επίμαχου διαγωνισμού μέσω του προκαθορισμού των προσφερόμενων από αυτόν εκπτώσεων (καθορισμός τιμών) ώστε να είναι μεν υψηλότερες από τις εκπτώσεις που θα προσέφεραν οι λοιπές συμμετέχουσες εικονικά επιχειρήσεις, πλην όμως χαμηλότερο από αυτό που θα ίσχυε αν δεν είχε υπάρξει η σύμπραξη και επικρατούσαν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού.

3.2.4 Περιορισμός Προσφερόμενων Ποσοτήτων

Με αυτή τη μέθοδο οι υποψήφιοι συμμετέχοντες συμφωνούν μεταξύ τους να μειώσουν ή να περιορίσουν τις προσφερόμενες ποσότητες ενός προϊόντος ή μίας υπηρεσίας, με απώτερο στόχο τον περιορισμό της διάθεσής τους και συνακόλουθα, την αύξηση της τιμής κατακύρωσης του διαγωνισμού.¹⁵⁸

3.3 Συμπεράσματα

Ανακεφαλαιώνοντας, οι μυστικές συμφωνίες νόθευσης διαγωνισμών διαπερνούν μία ευρεία γκάμα προϊόντων και υπηρεσιών, ενώ μπορεί να προσλάβουν ποικίλες μορφές, καταλαμβάνοντας διάφορες παραμέτρους και κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Πλην όμως, σε κάθε περίπτωση, τέτοιες συμφωνίες θέτουν σοβαρά εμπόδια στις προσπάθειες των κρατικών φορέων να προμηθεύονται έργα, προϊόντα και υπηρεσίες με το μικρότερο δυνατό κόστος.¹⁵⁹ Συγκεκριμένα στον τομέα των δημοσίων διαγωνισμών μορφές συμπαιγνιακής συμπεριφοράς αποτελούν η χειραγώγηση των προσφορών (η οποία συντελείται περαιτέρω δια της υποβολής εικονικών προσφορών, δια της καταστολής των προσφορών, όπως επίσης δια της υποβολής προσφορών εκ περιτροπής), η κατανομή των αγορών, ο καθορισμός των τιμών και ο περιορισμός των προσφερόμενων ποσοτήτων. Ενώ άλλωστε, οι ανωτέρω παράνομες πρακτικές τις περισσότερες φορές απαντώνται στην πράξη συνδυαστικά.

Όπως αναδείχθηκε στο πλαίσιο των προαναφερόμενων υποθέσεων, στόχος των ανωτέρω συμπράξεων, όποια ειδικότερη πρακτική ή μέθοδο κι αν υιοθετήσουν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις, είναι η αύξηση των κερδών των μελών τους σε βάρος των αναθετούσων αρχών, καλλιεργώντας στις τελευταίες την εντύπωση της ύπαρξης μεταξύ των υποψηφίων συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού. Ωστόσο, απώτερος σκοπός τους είναι να διασφαλιστεί ότι ο οικονομικός φορέας που έχει προαποφασιστεί από τα μέλη των καρτέλ ως μειοδότης θα είναι και αυτός στον οποίο θα ανατεθεί εν τέλει η εκτέλεση της σύμβασης. Για της επίτευξη των παραπάνω σκοπών και προκειμένου για την διανομή των παράνομων κερδών μεταξύ των μελών του καρτέλ συνήθως δημιουργούνται παράλληλοι μηχανισμοί όπως λ.χ. απευθείας χρηματικές πληρωμές προς τα υπόλοιπα μέλη της σύμπραξης μέσω πλασματικών τιμολογίων υπερβολαβίας, εικονικές συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, κ.ο.κ.

¹⁵⁸ Ο.π. Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές 2014, σελ. 13.

¹⁵⁹ Βλ. σχετικά «Fighting bid rigging in public procurement, Report on implementing the OECD Recommendation, 2016», σελ. 49.

Ο αντιανταγωνιστικός χαρακτήρας των ανωτέρω μορφών συμπεριφοράς είναι πρόδηλος, καθώς λόγω της φύσης τους, συνιστούν εξ' αντικειμένου παραβάσεις του ανταγωνισμού βάσει των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (αλλά και 101 ΣΛΕΕ) και μάλιστα ανεξαρτήτως του μεριδίου που κατέχουν στην αγορά οι εμπλεκόμενες στην παράνομη σύμπραξη επιχειρήσεις. Για το λόγο αυτό άλλωστε, κατά πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, παρέλκει η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μία τέτοιας σύμπραξης στην αγορά.

4 Το καρτέλ των «Εργολάβων»

4.1 Εισαγωγή

Το παρόν κεφάλαιο σκοπεί μέσω της μελέτης των υπ' αριθ. 642/2017 και 647/2017 Αποφάσεων της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού¹⁶⁰ στην παρουσίαση της μεγαλύτερης υπόθεσης χειραγώγησης δημοσίων έργων στη χώρα μας και στην κατανόηση του τρόπου με τον οποίο συγκροτήθηκαν και λειτούργησαν εν προκειμένω οι παράνομες οριζόντιες συμπράξεις, στο φόντο όσων έχουν ήδη αναπτυχθεί στα προηγούμενα κεφάλαια της παρούσας εργασίας.

Καταρχάς γίνεται μνεία ότι αμφότερες οι εν λόγω Αποφάσεις εκδόθηκαν κατόπιν αντεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων υποδομής, ιδίως οδοποιίας, εκσυγχρονισμού και αναβάθμισης οδικών αξόνων, κατασκευής νέων αυτοκινητοδρόμων, συγκοινωνιακών έργων (μετρό/ΟΣΕ /λιμάνια/αεροδρόμια), όπως ενδεικτικά στα έργα : α) Σταθμοί Σιδηροδρομικής Γραμμής στο Τμήμα Κιάτου - Ροδοδάφνη, β) Τμήμα Ροδοδάφνη – Ψαθόπυργος (Σήραγγα Παναγοπούλας), γ) Σήραγγα Καλλιδρόμου, δ) Τιθορέα – Δομοκός (Υπολειπόμενες εργασίες Υποδομής-Επιδομή-Ηλεκτροκίνηση), ε) Εγνατία Οδός : Δερβένι - Σέρρες/Προμαχώνας, στ) Εγνατία Οδός : Τμήμα Κορομηλιά – Κρυσταλλοπηγή, ζ) Εγνατία Οδός : Κάθετος Άξονας Φλώρινα – Νίκη, η) Αττικό Μετρό/Μετρό Θεσσαλονίκης, θ) Νέος Λιμένας Πατρών – 3ο Τμήμα – Α' φάση, ι) Εγνατία Οδός: Εργασίες Ολοκλήρωσης Τμήματος Παναγία-Γρεβενά, ια) Εγνατία Οδός : Εργασίες Ολοκλήρωσης από Κόμβο Σελλών-Σήραγγα Μετσόβου, ιβ) Εγνατία Οδός : Εργασίες Ολοκλήρωσης από Σήραγγα Μετσόβου – Ανισόπεδος Κόμβος Παναγιάς.

Στο πλαίσιο αυτής εξετάστηκε η πιθανή παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν.3959/2011 (ή/και του ν. 703/1977) περί προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού όπως ισχύει και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ).

Η πρώτη άνω αριθ. 642/2017 Απόφαση της Επιτροπής εκδόθηκε σε συνέχεια των αιτημάτων υπαγωγής στην διαδικασία διευθέτησης διαφορών του άρθρου 25^A του ν. 3959/2011¹⁶¹ που

¹⁶⁰ Αμφότερες είναι δημοσιευμένες στον διαδικτυακό ιστότοπο της Επιτροπής Ανταγωνισμού : <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/50-apofasi-642-2017.html>

<https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/46-apofasi-647-2017.html>

¹⁶¹ Στο εν λόγω άρθρο ορίζονται τα εξής : «Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία λαμβάνεται σε Ολομέλεια, μπορεί να θεσπιστεί διαδικασία διευθέτησης διαφορών για τις επιχειρήσεις που παραδέχονται τη συμμετοχή στην αποδιδόμενη σε αυτούς οριζόντια σύμπραξη κατά παράβαση του άρθρου 1 του παρόντος νόμου ή/και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με την απόφαση αυτή ρυθμίζονται ιδίως τα εξής θέματα:

α) Οι όροι και προϋποθέσεις υπαγωγής στη διαδικασία διευθέτησης.

υπέβαλαν οι εταιρείες με τις επωνυμίες : i) ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε., ii) ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε., iii) ΑΚΤΩΡ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΙΣ Α.Ε., iv) ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ ΑΕ - ΤΕΡΝΑ ΑΕ - ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΒΕΤΕ, v) INTRACOM HOLDINGS, vi) INTRAKAT Α.Ε., vii) J&P ΑΒΑΞ Α.Ε. - ΕΤΕΘ Α.Ε. - ΑΘΗΝΑ ΑΤΕ, viii) ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, ix) SIEMENS AG - SIEMENS Α.Ε, x) VINCI CONCESSIONS S.A., xi) ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε., xii) ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε., xiii) ΕΚΤΕΡ Α.Ε, ivx) ΕΡΕΤΒΟ Α.Ε, xv) ΘΕΜΕΛΗ Α.Ε, xvi) Χ.Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε.

Επί των εν λόγω αιτημάτων, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, έκρινε ομόφωνα ότι η υπό κρίση υπόθεση ήταν πρόσφορη και μπορούσε να υπαχθεί στην εν λόγω διαδικασία, καθόσον πληρούσε όλα τα κριτήρια υπαγωγής σε διαδικασία διευθέτησης.¹⁶²

Ως προς τις υπόλοιπες εμπλεκόμενες ελληνικές και αλλοδαπές κατασκευαστικές εταιρείες, οι οποίες δεν υπέβαλαν αντίστοιχο αίτημα υπαγωγής, ακολουθήθηκε έτερη αυτοτελής διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού η οποία κατέληξε στην έκδοση της δεύτερης ως άνω υπ' αριθ. 647/2017 Απόφασης της Επιτροπής.

4.2 Η υπ' αριθ. 642/2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού

Με την υπ' αριθ. 642/2017 ομόφωνη Απόφασή της η Επιτροπή Ανταγωνισμού, στο πλαίσιο της απλοποιημένης διαδικασίας διευθέτησης διαφορών, έκρινε ότι δεκαπέντε (15) συνολικά εργοληπτικές επιχειρήσεις που εντάχθηκαν στην άνω διαδικασία παραβίασαν τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 (ή/και του άρθρου 1 του ν.703/1977) και 101 της ΣΛΕΕ, καθώς συμμετείχαν σε

β) Το στάδιο της διαδικασίας ελέγχου, κατά το οποίο μπορεί να υποβληθεί αίτημα του ελεγχόμενου να υπαχθεί σε διαδικασία διευθέτησης, το αργότερο μέχρι την κατάθεση από το μέρος του πρώτου υπομνήματος μετά την κοινοποίηση της εισήγησης.

γ) Η διαδικασία που ακολουθείται, προκειμένου να επιτευχθεί η διευθέτηση της διαφοράς. Στη διαδικασία αυτή θα προβλέπεται υποχρεωτικά η παραδοχή από τον ελεγχόμενο της αποδιδόμενης σε αυτόν παράβασης ως προϋπόθεση για τη διευθέτηση της διαφοράς. Εάν τελικά η διευθέτηση δεν επιτευχθεί, τότε η τυχόν δήλωση του ελεγχόμενου περί παραδοχής της παράβασης, όπως περιλαμβάνεται στις παρατηρήσεις που υπέβαλε, θεωρείται ανακληθείσα και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε από την Επιτροπή ούτε από τα δικαστήρια.

δ) Η πρόσβαση των συμμετεχόντων στη διαδικασία διευθέτησης στα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διευθέτησης και η δυνατότητα ή μη αξιοποίησης των δηλώσεων και αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν από τα μέρη κατά τη διαδικασία αυτή, με την επιφύλαξη των σχετικών ενωσιακών διατάξεων.

ε) Η δυνατότητα ή μη χωριστής διευθέτησης, σε περίπτωση περισσότερων ελεγχόμενων, εκ των οποίων μόνο μερικοί συναινούν στη διευθέτηση.

στ) Η δυνατότητα της Επιτροπής, σε περίπτωση διευθέτησης της διαφοράς, να μειώσει τα επιβαλλόμενα πρόστιμα. Η μείωση που θα προβλεφθεί δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% του προστίμου που θα επιβαλλόταν σε περίπτωση μη διευθέτησης της διαφοράς, όπως αυτό το πρόστιμο θα διαμορφωνόταν ύστερα και από τυχόν μείωση κατά την παράγραφο 8 του άρθρου 25.

ζ) Ζητήματα διαχρονικού δικαίου.

η) Κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια.

Σε περίπτωση διευθέτησης της διαφοράς, η Επιτροπή εκδίδει απόφαση κατ' απλοποιημένη διαδικασία, στην οποία, μεταξύ άλλων, βεβαιώνεται η τέλεση της αποδιδόμενης παράβασης, καθώς και το γεγονός της διευθέτησης της διαφοράς, και επιβάλλονται οι ανάλογες κυρώσεις».

¹⁶² Απόφαση αριθ. 642/2017 Επιτροπής Ανταγωνισμού.

διακριτές οριζόντιες συμπράξεις προκειμένου για την κατανομή των αγορών και τη νόθευση διαγωνισμών δημοσίων έργων υποδομής, με σκοπό την παγίωση των μεριδίων τους στη σχετική αγορά και την άμβλυνση του επιπέδου των προσφερόμενων στους δημόσιους διαγωνισμούς εκπτώσεων.

Γίνεται μνεία ότι η διαδικασία διευθέτησης εισήχθη στον ν. 3959/2011 (25^A) με τον ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α 27.05.2016) και στις 18.07.2016 η Επιτροπή Ανταγωνισμού, βάσει των άρθρων 25^A και 14 παρ. 2 περ. ιδ (εε) του ν. 3959/2011, εξέδωσε την υπ' αριθ. 628/2016 Απόφασή της «*Όροι, προϋποθέσεις και διαδικασία για τη διευθέτηση διαφορών σε υποθέσεις οριζοντίων συμπράξεων κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ*» (εφεξής «Ανακοίνωση για την Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών»), θεσπίζοντας τους όρους και τις προϋποθέσεις υπαγωγής σε αυτήν¹⁶³.

Η συγκεκριμένη υπόθεση παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον τόσο από άποψη κοινωνική, δεδομένης της φύσης, σε συνδυασμό με την αξία των συγκεκριμένων δημοσίων έργων υποδομής, όσο και από άποψη αμιγώς νομική, καθόσον πρόκειται για την πρώτη στα ελληνικά δεδομένα υπόθεση που υπήχθη στην άνω απλοποιημένη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, όπως επίσης για την πρώτη υπόθεση στο πλαίσιο της οποίας εφαρμόστηκε και δη επιτυχώς ο θεσμός του «Προγράμματος Επιείκειας», παρότι είχε προβλεφθεί ήδη από το 2011 σύμφωνα με την υπ' αριθ. 526/VI/2011 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής «Πρόγραμμα Επιείκειας»). Συγκεκριμένα, κατ' εφαρμογή του εν λόγω Προγράμματος χορηγήθηκε στην άνω υπό viii) κατασκευαστική εταιρεία με την επωνυμία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ», του Ομίλου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ», πλήρης απαλλαγή από την καταβολή προστίμου αναφορικά με τη συμμετοχή της στην παράβαση της χρονική περίοδο 2005 έως 2012, καθόσον θεωρήθηκε ότι παρείχε ουσιαστική συνδρομή στην διαλεύκανση της υπόθεσης.¹⁶⁴

Επιπλέον, στην παρούσα υπόθεση έτυχε εφαρμογής το άρθρο 42 του ν. 3959/2011¹⁶⁵. Έτσι, παρά το γεγονός ότι οι εμπλεκόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις, κάθε μία για τον διαγωνισμό

¹⁶³ Βλ. αναλυτικά Ν. Ζευγώλη, Η Διευθέτηση (settlement) – Δογματική προσέγγιση του θεσμού α) γενικά και β) σε περίπτωση αδικοπρακτικής αξίωσης τρίτων (Ν. 4529/2018) σε σχέση και με το θεσμό της επιείκειας (leniency), ΔΕΕ/2021, σελ. 1344 επ.

¹⁶⁴ Βλ. σχετικά σκέψη 330 της υπ' αριθ. 642/2017 Απόφασης της Επιτροπής : «*Σύμφωνα με την απόφαση 525/IV/2011 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μία επιχείρηση προκειμένου να τύχει πλήρους απαλλαγής από επαπειλούμενο πρόστιμο Τύπου ΙΒ, πρέπει μετά την διενέργεια ελέγχου από την Επιτροπή να παρουσιάσει πρώτη στοιχεία τα οποία επιτρέπουν την διαπίστωση της σχετικής παράβασης του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ σε σχέση με τη συγκεκριμένο πιθανολογούμενο καρτέλ, κατά τους όρους και σύμφωνα με τις ελάχιστες απαιτήσεις παροχής στοιχείων που προσδιορίζονται στο Πρόγραμμα Επιείκειας*».

¹⁶⁵ Στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται ότι : «*1. Οι παραβάσεις των διατάξεων του παρόντος νόμου που παρέχουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την αρμοδιότητα να επιβάλει κυρώσεις υπόκεινται σε πενταετή προθεσμία παραγραφής*».

και την περίοδο που την αφορούσε, παραδέχθηκαν τη συμμετοχή τους σε αντανταγωνιστικές συμπράξεις, εντούτοις και με εξαίρεση την ενιαία και διαρκή παράβαση της περιόδου 2005-2012, η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλλει κυρώσεις είχε παραγραφεί.

Τέλος, στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης υποβλήθηκε και έγινε εν μέρει δεκτό από την Επιτροπή αίτημα αδυναμίας πληρωμής που οδήγησε στη μείωση του επιβληθέντος προστίμου, σύμφωνα με τις παραγράφους 21 και 22 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής για τον υπολογισμό των προστίμων, κατ' αναλογία των αντίστοιχων προβλέψεων της παρ. 35 των αντίστοιχων κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.¹⁶⁶

Συμπληρωματικά στα όσα ήδη αναφέρθηκαν επισημαίνεται ότι η Επιτροπή με την έκδοση οριστικής απόφασης για τη διευθέτηση διαφοράς κατ' απλοποιημένη διαδικασία μείωσε κατά 15% το ύψος του προστίμου που θα επέβαλε σε αντίθετη περίπτωση, ακριβώς λόγω της συνεργασίας των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και της ανεπιφύλακτης παραδοχής της συμμετοχής και ευθύνης τους στις διαπιστωθείσες από την Επιτροπή παραβάσεις. Επιπλέον, ως προς την εταιρεία υπό στοιχεία vii) με την επωνυμία «J&P ABAΞ Α.Ε», η Επιτροπή προσαύξησε το βασικό ποσό του προστίμου καθόσον αναγνώρισε ως επιβαρυντική περίσταση

2. Η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα διάπραξης της παράβασης. Ωστόσο, αν μια παράβαση είναι διαρκής ή έχει διαπραχθεί κατ' εξακολούθηση, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα παύσης της παράβασης.

3. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία αφορά στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της συγκεκριμένης παράβασης. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε μια τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στην παράβαση. Στις πράξεις που συνεπάγονται τη διακοπή της παραγραφής συγκαταλέγονται ιδίως οι εξής:

α) οι γραπτές αιτήσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή άλλης κατά τα παραπάνω αρχής ανταγωνισμού για την Παροχή πληροφοριών

β) οι γραπτές εντολές διεξαγωγής ελέγχου που χορηγεί στους υπαλλήλους της η Επιτροπή Ανταγωνισμού ή άλλη κατά τα παραπάνω αρχή ανταγωνισμού.

γ) η κίνηση διαδικασίας από άλλη κατά τα παραπάνω αρχή ανταγωνισμού.

δ) η κλήρωση υπόθεσης σε Εισηγητή και

ε) η κοινοποίηση έκθεσης αιτιάσεων ή εισήγησης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού ή άλλη κατά τα παραπάνω αρχή ανταγωνισμού.

4. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει για όλες τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση.

5. Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου ύστερα από κάθε διακοπή. Ωστόσο, η παραγραφή συμπληρώνεται το αργότερο την ημέρα παρέλευσης προθεσμίας ίσης με το διπλάσιο της προθεσμίας παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχει επιβάλει πρόστιμο. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται κατά χρονικό διάστημα ίσο με το χρόνο αναστολής της παραγραφής κατά την παράγραφο 6.

6. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων αναστέλλεται για όσο καιρό σχετική με την υπόθεση πράξη ή απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού αποτελεί αντικείμενο διαδικασίας που εκκρεμεί ενώπιον των δικαστηρίων

7. Η αναστολή της παραγράφου 6 ισχύει για όλες τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση.».

¹⁶⁶ Σύμφωνα με την παράγραφο 35 των κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον υπολογισμό των προστίμων : «Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η Επιτροπή δύναται, εφόσον αυτό της ζητηθεί, να συνεκτιμήσει την αδυναμία της επιχείρησης να πληρώσει το πρόστιμο σε ένα συγκεκριμένο κοινωνικό και οικονομικό πλαίσιο. Η Επιτροπή δεν θα βασίζεται καμία μείωση του προστίμου που χορηγείται για αυτό το λόγο στην απλή διαπίστωση μία προβληματικής ή ελλειμματικής οικονομικής κατάστασης. Μία τέτοια μείωση θα μπορεί να χορηγείται μόνο βάσει αντικειμενικών αποδείξεων ότι η επιβολή του προστίμου, σύμφωνα με τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές, θα έθετε ανεπανόρθωτα σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης και θα οδηγούσε στην απώλεια της αξίας στοιχείων του ενεργητικού της».

την κατ' εξακολούθηση και με πρόθεση απόκρυψη στοιχείων και πληροφοριών κομβικής σημασίας για τους σκοπούς της έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στο πλαίσιο της εκ μέρους της διενέργειας δύο επιτόπιων ελέγχων στα γραφεία του εν λόγω Ομίλου. Ενώ αντιθέτως, ως προς τις εταιρείες υπό στοιχεία vii) με την επωνυμία «J&P ΑΒΑΞ Α.Ε» και i) με την επωνυμία «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.», η Επιτροπή αποφάσισε τη μείωση του βασικού προστίμου που τους αναλογούσε, μετά τυχόν προσαύξησής αυτού από επιβαρυντικές περιστάσεις, αναγνωρίζοντας τη συνδρομή της ελαφρυντικής περίπτωσης της συνεργασίας με την Επιτροπή Ανταγωνισμού εκτός του προγράμματος επιείκειας, λόγω της εκ μέρους τους προσκομιδής σειράς υπογεγραμμένων διασφαλιστικών/αποζημιωτικών συμφωνητικών, η προστιθέμενη αξία των οποίων για τη στοιχειοθέτηση της έντασης και έκτασης του μηχανισμού διασφάλισης μη αναδόχων θεωρήθηκε από την Επιτροπή σημαντική.

4.2.1 Σύντομο διαδικαστικό ιστορικό της υπόθεσης

Μετά από σχετικά δημοσιεύματα σε εφημερίδες ευρείας κυκλοφορίας και σε συνέχεια διαμαρτυριών που υπεβλήθησαν τόσο από αναθέτουσες αρχές, όσο και από δραστηριοποιούμενες στον κλάδο των δημοσίων έργων επιχειρήσεις, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού διενήργησε αυτεπάγγελτο έλεγχο στο πλαίσιο του οποίου πραγματοποίησε το 2013, βάσει του άρθρου 39 του ν. 3959/2011, αλληπάλληλους αιφνιδιαστικούς επιτόπιους ελέγχους στις εγκαταστάσεις δώδεκα (12) εταιριών του κλάδου, κατόχους πτυχίου 7^{ης} τάξης, καθώς και σε δύο Συνδέσμους τεχνικών εταιριών, ήτοι στον ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟ ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ (ΣΑΤΕ) και στον ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩΝ ΤΑΞΕΩΝ (ΣΤΕΑΤ). Επιπλέον, η Επιτροπή κατά την διάρκεια των ετών 2012-2016, απέστειλε σειρά επιστολών σε πλήθος αναθετουσών αρχών με τις οποίες ζητούσε στοιχεία, όπως επίσης σε φορείς, επιχειρήσεις και συνδέσμους αυτών, ενώ περαιτέρω κλήθηκαν στα γραφεία της σε ανωμοτί καταθέσεις και για της παροχή εξηγήσεων εκπρόσωποι και στελέχη (πρώην και νυν) των φερόμενων εμπλεκόμενων εταιριών. Η διεξαγωγή των μέτρων έρευνας εκ μέρους της Επιτροπής διήρκησε από το 2013 έως και το 2016, ότε κοινοποιήθηκε στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2941/20-04-2016 Εισήγηση με κλήση προς συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Εν των μεταξύ, αμέσως μετά τους άνω επιτόπιους ελέγχους, στις 21.02.2013, οι εταιρείες «ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ, ΜΟΧΛΟΣ και ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε., υπέβαλαν σύμφωνα με τα προεκτεθέντα αίτηση υπαγωγής τύπου ΙΒ προκειμένου για τη χορήγηση τόσο στις ίδιες, όσο και στα φυσικά πρόσωπα που ενήργησαν για λογαριασμό τους, πλήρους απαλλαγής από τα πρόστιμα, στο πλαίσιο του προγράμματος επιείκειας, προσκομίζοντας στην Επιτροπή αποδεικτικά στοιχεία και πληροφορίες για τη λειτουργία οριζόντιας καρτελικής σύμπραξης

μεταξύ των εργοληπτικών εταιρειών με σκοπό τη χειραγώγηση διαγωνισμών δημοσίων έργων την περίοδο 2011-2012, τα οποία η τελευταία δεν είχε στη διάθεσή της.

Σε συνέχεια της κοινοποίησης της Εισήγησης οι ως άνω υπό στοιχεία i) έως και viii) επιχειρήσεις υπέβαλαν έγγραφη δήλωση ενδιαφέροντος για την διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής τους στην διαδικασία διευθέτησης διαφορών καταθέτοντας σχετικό αίτημα σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 30 της Ανακοίνωσης για τη Διευθέτηση Διαφορών.

Στη συνεδρίαση της 29ης.07.2016 η Επιτροπή αποφάσισε την έναρξη της διαδικασίας διευθέτησης. Κατόπιν των ανωτέρω, αιτήματα υπαγωγής στην διαδικασία υπέβαλαν και οι άνω υπό στοιχεία ix) έως και xvi) επιχειρήσεις.

Τον Σεπτέμβριο του ίδιου έτους ξεκίνησαν οι διμερείς συσκέψεις της Επιτροπής με κάθε μία από τις άνω αιτούσες επιχειρήσεις οι οποίες ολοκληρώθηκαν τον Φεβρουάριο του 2017.

Αμέσως μετά υποβλήθηκαν οι Προτάσεις Διευθέτησης Διαφοράς από τις άνω ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, σύμφωνα με την παράγραφο 27 της Ανακοίνωσης για τη Διευθέτηση Διαφορών. Δύο εκ των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων επικαλέστηκαν με τις άνω Προτάσεις τους αδυναμία πληρωμής υπό το πρίσμα της ενωσιακής πρακτικής και νομολογίας περί αδυναμίας πληρωμής, εν όλω ή εν μέρει, του προστίμου («inability to pay» ή «ITP») και υπέβαλαν σχετικά αιτήματα.¹⁶⁷

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού επί των υποβληθέντων Προτάσεων αποφάσισε σε συνεδρίασή της ότι αυτές αποτελούν έκφραση της δέσμευσης των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων να συνεργαστούν και ότι αντανακλούν τα αποτελέσματα των μεταξύ τους διμερών συσκέψεων.

Μετά ταύτα, στις 24.02.2017, κοινοποιήθηκε στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις η υπ' αριθ. πρωτ. 1115/23.02.2017 Εισήγηση Διευθέτησης και μέχρι τις 07.03.2017 το σύνολο αυτών είχε υποβάλει Δήλωση Διευθέτησης Διαφοράς σύμφωνα με την παράγραφο 37 της Ανακοίνωσης

¹⁶⁷ Βλ. σκ. 336 της υπ' αριθ. 642/2017 Απόφασης Ε.Α. όπου : «Σύμφωνα με την παράγραφο 22 της Ανακοίνωσης για τον υπολογισμό των προστίμων, η Επιτροπή κατά τον υπολογισμό του προστίμου, δύναται να λαμβάνει υπόψη την πιθανότητα το ύψος του προστίμου να θέσει σε κίνδυνο ανεπανόρθωτα την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης. Οι εν λόγω προβλέψεις αντιστοιχούν και ερμηνεύονται κατ' αναλογία με τις προβλέψεις της παρ. 35 των αντίστοιχων κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.», ενώ σύμφωνα με την παρ. 35 των κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον υπολογισμό των προστίμων : «Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η Επιτροπή δύναται, εφόσον της ζητηθεί, να συνεκτιμήσει την αδυναμία της επιχείρησης να πληρώσει το πρόστιμο σε ένα συγκεκριμένο οικονομικό και νομικό πλαίσιο. Η Επιτροπή δε θα βασίζει καμία μείωση του προστίμου που χορηγείται για αυτό το λόγο στην απλή διαπίστωση μίας προβληματικής ή ελλειμματικής οικονομικής κατάστασης. Μία τέτοια μείωση θα μπορεί να χορηγείται μόνο βάσει αντικειμενικών αποδείξεων ότι η επιβολή του προστίμου, σύμφωνα με τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές, θα έθετε ανεπανόρθωτα σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης και θα οδηγούσε στην απώλεια της αξίας των στοιχείων του ενεργητικού της».

για την Διαδικασία Διευθέτησης Διαφοράς. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, τον Μάρτιο του 2017 εκδόθηκε η παρούσα αριθ. 642/2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

4.2.2 Η διαδικασία διευθέτησης διαφορών

Στο σημείο αυτό, είναι σημαντικό να γίνει μία σύντομη αναφορά στην διαδικασία που ακολουθήθηκε στην περίπτωση που εξετάζουμε. Όπως έγινε αντιληπτό από τα όσα έχουν ήδη αναπτυχθεί, στο πλαίσιο της διαδικασίας διευθέτησης οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, σε βάρος των οποίων υφίστανται αποδείξεις που στοιχειοθετούν την παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αναγνωρίζουν ανεπιφύλακτα τη συμμετοχή τους στην παράβαση και την ευθύνη τους από αυτήν και παραιτούνται, υπό προϋποθέσεις από την άσκηση συγκεκριμένων δικονομικών δικαιωμάτων.¹⁶⁸ Ακολούθως, η απόφαση της Επιτροπής με την οποία διαπιστώνεται η παράβαση εκδίδεται, σύμφωνα με το άρθρο 25α τελευταίο εδάφιο του ν. 3959/2011, σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1, 2 και 326 του ίδιου νόμου, κατ' απλοποιημένη διαδικασία και αφού ληφθούν υπόψη οι ισχυρισμοί, νομικοί και πραγματικοί, και οι θέσεις των εμπλεκόμενων οικονομικών φορέων. Με την ίδια απόφαση προβλέπεται, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 έως 3 του ν. 3959/2011 και σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, η επιβολή στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις προστίμου μειωμένου κατά ποσοστό 15% λόγω ακριβώς της υπαγωγής της υπόθεσης στη συγκεκριμένη διαδικασία¹⁶⁹.

Όπως εξηγείται στη σκέψη 7 της απόφασης, σκοπός της διευθέτησης είναι η απλοποίηση και συνάμα η επιτάχυνση της διοικητικής διαδικασίας έκδοσης αποφάσεων, καθώς επίσης η μείωση του αριθμού των ενδίκων μέσων που ασκούνται κατά των αποφάσεων της Επιτροπής ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων. Με τον τρόπο αυτό διευκολύνεται αφενός το έργο της Επιτροπής, αφετέρου οι επιχειρήσεις που υποβάλλουν σχετικά αιτήματα υπαγωγής επωφελούνται από την επιβολή, υπό προϋποθέσεις, μειωμένων σε βάρος τους προστίμων. Άλλωστε, η διαδικασία καθίσταται πιο σύντομη και λιγότερο σύνθετη, ενώ ταυτόχρονα

¹⁶⁸ Βλ. σχετικά άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 117, 16.01.2013), εφεξής ΚΛΔ ΕΑ, και αναλυτικά Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την διεξαγωγή διαδικασιών διευθέτησης διαφορών ενόψει της έκδοσης αποφάσεων δυνάμει του άρθρου 7 και του άρθρου 23 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου σε περιπτώσεις συμπράξεων, ΕΕ 2008 C 167/1 : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702(01)&from=EN).

¹⁶⁹ Άλλωστε, σύμφωνα με πάγια ενωσιακή νομολογία, μείωση του προστίμου λόγω συνεργασίας κατά τη διοικητική διαδικασία ήταν ανέκαθεν δικαιολογημένη, εφόσον η συμπεριφορά της εμπλεκόμενης επιχείρησης διευκόλυνε την εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής διαπίστωση της παράβασης, και ενδεχομένως διευκόλυνε την παύση αυτής [βλ. ΔΕΚ C-297/98 P, SCA Holdings κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-10101, παρ. 36, ΔΕΚ C-328/05 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, σελ. I-3921, παρ. 83 και ΠΕΚ 311/94, BPB De Eendracht κατά Επιτροπής Συλλ. 1998, σελ. 11.29, παρ. 325]. Βλ. Ζευγώλη Ν., Η Διευθέτηση (settlement) μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 4635/2019, Επιδράσεις στο δίκαιο του ανταγωνισμού και στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 14.

εξοικονομούνται πόροι, αυξάνεται η αποτελεσματικότητα της διοίκησης λόγω του έγκαιρου εντοπισμού και της τιμωρίας των εμπλεκόμενων στις καρτελικές συμπράξεις επιχειρήσεων, ενισχύοντας παράλληλα την εμπιστοσύνη των πολιτών στην δράση της.

4.2.3 Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στην υπό κρίση υπόθεση κατά την εξεταζόμενη περίοδο 1989-2012¹⁷⁰

Πρόκειται για εργοληπτικές εταιρείες, ελληνικές και αλλοδαπές, οι οποίες δραστηριοποιούνται σε όλους τους κατασκευαστικούς κλάδους (έργα πολιτικού μηχανικού, οδοποιίας, λιμενικά, υδραυλικά, κτιριακά, ενεργειακά, έργα παραχωρήσεων, ηλεκτρομηχανολογικά κ.α.) και οι οποίες συμμετείχαν σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων υποδομής (ανεξαρτήτως τρόπου επιλογής εργοληπτικής επιχείρησης/αναδόχου). Η πλειοψηφία των ελληνικών εργοληπτικών εταιριών ανήκε κατά τις κρίσιμες υπό εξέταση περιόδους ή ανήκει στην ανώτατη τάξη του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (σήμερα η 7η), ενώ ορισμένες από τις εταιρίες που συμμετέχουν στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών ανήκουν στην 6η τάξη. Οι αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις λειτουργούν στην Ελλάδα κυρίως μέσω θυγατρικών ή υποκαταστημάτων.

4.2.4 Η έννοια των δημοσίων έργων – η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς¹⁷¹

Σύμφωνα με τον Κώδικα Δημοσίων Έργων ως Δημόσια Έργα νοούνται «τα έργα υποδομής της χώρας που καλύπτουν βασικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου, συμβάλλουν στην ανάπτυξη των παραγωγικών δυνατοτήτων, στην αύξηση του εθνικού προϊόντος, στην ασφάλεια της χώρας και γενικά αποσκοπούν στη βελτίωση της ποιότητας ζωής του λαού».¹⁷²

Όπως αναπτύσσεται στη σκέψη 31 της απόφασης, από τεχνική άποψη, δημόσια είναι όλα τα έργα που εκτελούν φορείς του δημοσίου και συνδέονται με οποιονδήποτε τρόπο με το έδαφος, το υπέδαφος ή τον υποθαλάσσιο χώρο, καθώς επίσης τα πλωτά τμήματα των τεχνικών έργων,

¹⁷⁰ Βλ. αριθ. 642/2017 Απόφαση Ε.Α. σκέψεις 10 και 11 όπου παρατίθεται σχετικός Πίνακας στον οποίο περιλαμβάνονται αλφαβητικά και ανά τάξη αρχικά οι ελληνικές εταιρείες που συμμετείχαν στην διαδικασία διευθέτησης και στη συνέχεια οι αλλοδαπές.

¹⁷¹ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού», Επίσημη Εφημερίδα («ΕΕ») αριθ. C 372 της 09/12/1997. Η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμες ή δυνάμενες να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους. Στη σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνονται το προϊόν (ή προϊόντα) που αφορούν στην υπό εξέταση υπόθεση, καθώς και όλα τα προϊόντα που είναι υποκατάστατά τους, είτε από πλευράς ζήτησης, είτε από πλευράς προσφοράς και των οποίων η διαθεσιμότητα (ή δυναμική διαθεσιμότητα) εμποδίζει τις ελεγχόμενες επιχειρήσεις αν αυξήσουν επικερδώς την τιμή τους κατά ένα μικρό αλλά ασήμαντο ποσοστό για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

¹⁷² Ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων», ΦΕΚ Α' 116/18-06-2008.

ενώ ως «έργο» χαρακτηρίζεται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μία οικονομική ή τεχνική λειτουργία.¹⁷³

Πρόκειται δηλαδή για έργα μέσω των οποίων εκσυγχρονίζονται οι υπάρχουσες και δημιουργούνται νέες υποδομές στη χώρα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται πάσης φύσεως έργα οδοποιίας, αναβάθμισης και εκσυγχρονισμού οδικών δικτύων, κατασκευής νέων αυτοκινητόδρομων, συγκοινωνιακά – μετρό/ΟΣΕ/λιμάνια/αεροδρόμια – αποχετευτικά, αποπερατώσεων φραγμάτων κλπ., οικοδομικά, υδραυλικά και ηλεκτρομηχανολογικά.¹⁷⁴ Έργα δηλαδή μέσω των οποίων ικανοποιήθηκαν κοινωνικές ανάγκες, διευκολύνοντας την καθημερινότητα και τη ζωή των πολιτών, ενισχύοντας ταυτόχρονα την οικονομική και παραγωγική ανάπτυξη της χώρας.

Σημειώνεται ότι βάσει προγενέστερης πρακτικής της Επιτροπής Ανταγωνισμού η κατασκευαστική δραστηριότητα διακρίνεται σε δύο μεγάλες υποκατηγορίες, ήτοι στη δημόσια και στην ιδιωτική. Και στις δύο υποκατηγορίες η «ζήτηση» επηρεάζεται εξίσου από την οικονομική συγκυρία, αλλά και το πρόγραμμα δημοσίων επενδύσεων κάθε χώρας.

Στο πλαίσιο αυτό, είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι στην Ελλάδα ο κλάδος των κατασκευών μέχρι και το 2010, όταν δηλαδή εκδηλώθηκαν στη χώρα τα αποτελέσματα της παγκόσμιας οικονομικής κρίσης που ξέσπασε το 2008 στον κλάδο των στεγαστικών δανείων στις ΗΠΑ και πολύ γρήγορα συμπαρέσυρε τις ευρωπαϊκές οικονομίες βυθίζοντάς τις σε βαθιά ύφεση, ήταν στο επίκεντρο της ελληνικής οικονομίας. Μάλιστα σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία,¹⁷⁵ ο συγκεκριμένος κλάδος έφθασε στο απόγειό του το 2006, οπότε και η συμβολή του στο ΑΕΠ ανήλθε στο 11%, ενώ το 2011 μειώθηκε στο 2,2%. Μεταξύ των ετών 2006-2012 η συνολική αξία των νέων έργων μειώθηκε κατά 67%, ενώ οι επιχειρήσεις της 7ης τάξης μειώθηκαν κατά την περίοδο 2004-2012 κατά 36% και εκείνες της 6ης και 5ης τάξης κατά 37% και 13% αντίστοιχα.

Περαιτέρω, ως προς την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς των δημοσίων έργων σε αυτήν περιλαμβάνονται τα έργα στα οποία Αναθέτουσα Αρχή είναι κάποιος από τους φορείς του Δημοσίου και συνακόλουθα ο τρόπος ανάθεσης, η επίβλεψη, η κατασκευή και εν γένει συντήρησή τους πραγματοποιείται βάσει των διατάξεων της εκάστοτε ισχύουσας νομοθεσίας περί δημοσίων έργων. Κατά δε την κρίση της Επιτροπής, όπως αυτή αναπτύσσεται στις σκέψεις

¹⁷³ Βλ. άρθρο 1 παρ. 2 Ν. 3669/2008. Βλ. και άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 1418/1984 (ΦΕΚ Α' 23, 29.02.1984)

¹⁷⁴ Βλ. υπ' αριθ. 642/2017 Απόφαση της Επιτροπής, σκ. 31.

¹⁷⁵ Βλ. Κλαδική μελέτη ICAP, Τεχνικές εταιρείες 5^{ης}, 6^{ης} και 7^{ης} τάξης, Οκτώβριος 2012.

63-69 της παρούσας υπόθεσης, ως σχετική αγορά προϊόντος ορίζεται η αγορά των δημοσίων έργων, ενώ παρέλκει η περαιτέρω κατάταμσή (λ.χ. ανά τάξη ή και/ανά κατηγορία έργου). Ως φορείς του Δημοσίου νοούνται για τις ανάγκες της παρούσας, μεταξύ άλλων, οι Δημόσιες Υπηρεσίες, τα Ν.Π.Δ.Δ., οι Ο.Τ.Α. κάθε βαθμού συμπεριλαμβανομένης της Κ.Ε.Δ.Κ.Ε. και των τοπικών ενώσεων Δήμων και Κοινοτήτων, οι Δημόσιες Επιχειρήσεις, οι Δημόσιοι Οργανισμοί κ.ο.κ. Ενώ, τέλος, ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται το σύνολο της ελληνικής επικράτειας.

4.2.5 Η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παράβασης

Σύμφωνα με την κρίση της Επιτροπής (σκέψη 99) προκειμένου για την υπαγωγή στην έννοια της ενιαίας και διαρκούς παράβασης αρκεί να αποδειχθεί ότι οι επιμέρους συμφωνίες/πρακτικές νόθευσης εντάσσονται σε ένα ευρύτερο – συνολικό σχέδιο το οποίο αποσκοπεί στην υλοποίηση του κοινού αντιανταγωνιστικού σκοπού. Προς τούτο, η Επιτροπή έλαβε υπόψη πλήθος παραγόντων, οι οποίοι συνδυαστικά και ανάλογα με τις περιστάσεις έκαστης υπό κρίση περίπτωσης αποκτούν ανάλογη βαρύτητα και κατέτειναν στη διαπίστωση ή μη ότι οι υπό εξέταση επιμέρους πρακτικές φέρουν τα χαρακτηριστικά μίας ενιαίας και διαρκούς παράβασης. Τέτοιοι παράγοντες – κριτήρια σχετίζονται με την ταύτιση αντικειμένου, προϊόντων και υπηρεσιών στις οποίες αφορούν οι επίμαχες πρακτικές, τη σύμπτωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και των φυσικών προσώπων που τις εκπροσωπούν, ή την ταυτότητα των στόχων (παγίωση στη σχετική αγορά των δημοσίων έργων στην ελληνική επικράτεια της θέσης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και κατανομή της αγοράς μέσω της χειραγώγησης των δημοσίων διαγωνισμών), των πρακτικών, των μεθοδεύσεων, των μηχανισμών (συνεννοήσεις, μέσω συναντήσεων ή άλλων μέσων όπως λ.χ. e - mails, fax κτλ., μετά την προκήρυξη και προ της υποβολής οικονομικών προσφορών, καθορισμός αναδόχου με ειδική συμφωνία ή και κλήρωση, συμφωνίες για υποβολή προσφορών κάλυψης ή και καταστολή προσφορών και διασφαλιστικά/αποζημιωτικά συμφωνητικά για τους μη μειοδότες), της μεθοδολογίας κατανομής (εκ περιτροπής ανάληψη έργων από επιχειρήσεις που είχαν δικαίωμα συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία, υπολογισμός και απόδοση μεριδίων βάσει δυναμικότητας και ισομερώς, συνεκτέλεση) και των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων (ταυτότητα αντικειμένου και υποκειμένου). Ενώ άλλωστε προς την ίδια κατεύθυνση η Επιτροπή αξιολόγησε κατά πόσο οι υπό εξέταση συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές που ακολουθήθηκαν κατά την κρίσιμη περίοδο αφορούσαν σε κοινά προϊόντα/υπηρεσίες ή και στην ίδια γεωγραφική αγορά, εάν οι άνω επιμέρους συμφωνίες εμφάνιζαν μεταξύ του σχέση συμπληρωματικότητας, καθώς και εάν παρουσίαζαν χρονική συνέχεια.

Περαιτέρω η Επιτροπή αναφέρει (σκέψη 102) ότι προκειμένου να διαπιστωθεί η συμμετοχή συγκεκριμένης επιχείρησης στην ενιαία και διαρκή παράβαση αρκεί να αποδειχθεί ότι συνέβαλε με την δράση της στην υλοποίηση του κοινού σκοπού και γνώριζε τις συγκεκριμένες ενέργειες που σχεδιάζονταν ή εφαρμόζονταν από τις λοιπές επιχειρήσεις προς την ίδια κατεύθυνση ή μπορούσε ευλόγως να τις προβλέψει και αποδεχόταν τον σχετικό κίνδυνο. Συμφυής της ενιαίας παράβασης είναι η ασύμμετρη συμμετοχή και υπό προϋποθέσεις ευθύνη των συμπραττουσών σε αυτήν επιχειρήσεων. Η ασύμμετρη συμμετοχή της δεν αποκλείει την ευθύνη της για ολόκληρη την παράβαση, συμπεριλαμβανομένων των συμπεριφορών άλλων συμμετεχουσών στην σύμπραξη επιχειρήσεων για τις οποίες συνακόλουθα μπορεί να θεωρηθεί συνυπαίτια για όλη την διάρκεια συμμετοχής της στην εν λόγω παράβαση, πλην όμως τούτο δε σημαίνει ότι σε περίπτωση ύπαρξης ενιαίας και διαρκούς παράβασης άνευ άλλου τινός μπορεί να καταλογιστεί ευθύνη σε επιχείρηση που μετέχει σε ένα ή μερικά στοιχεία της παράβασης για το σύνολο των συμπεριφορών που συνθέτουν την ενιαία παράβαση (σκέψεις 103-104).

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω και όπως θα αναπτυχθεί εκτενώς στη συνέχεια η Επιτροπή κατέληξε εν προκειμένω στην κρίση της ότι κατά την υπό εξέταση περίοδο διαπιστώνονται δύο μεγάλοι κύκλοι έργων, ο κύκλος της περιόδου 1989-2000 και ο κύκλος της περιόδου 2005-2012, οι οποίοι φέρουν αδιαμφισβήτητα τα χαρακτηριστικά της ενιαίας και διαρκούς παράβασης.

4.2.6 Οι επιμέρους παραβάσεις της εξεταζόμενης περιόδου

Η Επιτροπή με την αριθ. 642/2017 Απόφασή της διέκρινε τις παραβάσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων σε δύο ευρύτερες χρονικές περιόδους, ήτοι σε αυτή των ετών 1981 – 2002 και σε αυτή των ετών 2005 – 2012.

Περαιτέρω, η πρώτη περίοδος [1981-2002] διαιρέθηκε σε τρεις υπό – ενότητες : [α] Στις πρώτες ad hoc συμφωνίες των ετών 1981-1989, [β] Στην σύμπραξη των ετών 1989-2000 και [γ] Στις ad hoc συμφωνίες της περιόδου 2001-2002.

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, οι πρώτες συμφωνίες κατανομής έργων σημειώθηκαν ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του 1980 μεταξύ επιχειρήσεων της ανώτατης κατά κύριο λόγο τάξης. Με βάση τις πρακτικές που υιοθετήθηκαν κατά την πρώτη υπό [α] περίοδο αναπτύχθηκε στη συνέχεια, ήτοι κατά την δεύτερη υπό [β] περίοδο των ετών 1989-2000, ένα κοινό σχέδιο κατανομής των δημοσίων έργων στο πλαίσιο συγκεκριμένου μηχανισμού, ο οποίος αν και ήταν υπό διαρκή εξέλιξη, εντούτοις χαρακτηριζόταν από την ύπαρξη συγκεκριμένων στόχων και πλαισίου λειτουργίας. Ωστόσο, ως αποτέλεσμα των αλλαγών που επήλθαν στον κλάδο των

κατασκευών, η οργανωτική δομή της περιόδου 1989-2000 εγκαταλείφθηκε κατά την διάρκεια των ετών 2001-2002.

Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή διέκρινε τις πρακτικές νόθευσης των διαφόρων διαγωνισμών από τις συμμετέχουσες κατασκευαστικές επιχειρήσεις της πρώτης περιόδου [1981-2002] σε επιμέρους ευρύτερες χρονικές περιόδους : των ετών 1981-1988 και 2001-2002, με μία σειρά αυτοτελών πρακτικών κατανομής διαγωνισμών δημοσίων έργων και των ετών 1989-2000, ως μία ενιαία και διαρκή παράβαση, την οποία διέκρινε περαιτέρω σε δύο επιμέρους φάσεις, ήτοι στην Πρώιμη φάση των ετών 1989-1997 και στην Ωριμη φάση των ετών 1998-2000.

Ακολούθως, η δεύτερη περίοδος περιλαμβάνει τα έτη 2005 έως και 2012, ως ενιαία και διαρκή παράβαση κατά την διάρκεια της οποίας εργοληπτικές επιχειρήσεις της ανώτατης κυρίως τάξης διαμόρφωσαν ένα σταθερό πλαίσιο χειραγώγησης των διαγωνισμών δημοσίων έργων, με συγκεκριμένο μηχανισμό κατανομής και με κοινό στόχο την παγίωση των μεριδίων αγοράς των συμπραττουσών επιχειρήσεων και εν γένει της θέσης και παρουσίας τους στην αγορά, και την άμβλυνση του επιπέδου των προσφερόμενων εκπτώσεων. Η χειραγώγηση των διαγωνισμών πραγματοποιούνταν μέσω του εκ των προτέρων (δηλαδή πριν την κατάθεση των οικονομικών προσφορών) καθορισμού του αναδόχου – μειοδότη και της υποβολής εκ μέρους των λοιπών εικονικά συμμετεχουσών στον διαγωνισμό επιχειρήσεων προσφορών κάλυψης ή και μέσω του προσδιορισμού των συμπραττουσών επιχειρήσεων που θα εκτελούσαν τα υπό κατανομή έργα, σε μία μόνο περίπτωση μέσω της εκ των υστέρων απόσυρσης του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου υπέρ του επόμενου στη σειρά μειοδοσίας.

Έτσι, στο ανωτέρω, πλαίσιο παράνομοι διακανονισμοί πραγματοποιήθηκαν ως προς τα επιμέρους έργα ΜΕΤΡΟ της περιόδου 2005, τα έργα ΣΔΙΤ της περιόδου 2008-2009, το πακέτο έργων της περιόδου 2011-2012, καθώς και ως προς σειρά διαγωνισμών που δημοπρατήθηκαν μεμονωμένα κατά τα έτη 2008, 2011 και 2012.

4.2.7 Οι πρακτικές νόθευσης των διαγωνισμών στην υπό κρίση υπόθεση – η μεθοδολογία της χειραγώγησης

4.2.7.1 Οι πρώτες ad hoc συμφωνίες των ετών 1981-1989

Ελλείπει οργανωμένου σχεδίου και συντονισμού μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων [εργοληπτικές εταιρείες ανώτατης τάξης], οι ακολουθούμενες πρακτικές χειραγώγησης την περίοδο αυτή αφορούσαν σε αποσπασματικές συμφωνίες οι οποίες πραγματοποιούνταν ad hoc ενόψει συγκεκριμένων διαγωνισμών με βασικό στόχο τον περιορισμό του φαινομένου της προσφοράς υψηλών εκπτώσεων από τους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων οικονομικούς φορείς. Ο στόχος αυτός υλοποιούνταν δια του προσδιορισμού,

ήτοι προς της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών, του μειοδότη του εκάστοτε διαγωνισμού, είτε κατόπιν συνεννόησης είτε κατόπιν κλήρωσης, δια της υποβολής προσφορών κάλυψης από τους λοιπούς εμπλεκόμενους φορείς και ενίοτε δια της καταστολής της υποβολής προσφοράς από μερικούς εκ των εμπλεκόμενων υπέρ του προσυμφωνηθέντος αναδόχου με τη χορήγηση ανταλλαγμάτων. Από την πλευρά τους οι τελευταίοι παρείχαν εγγυήσεις μέσω έκδοσης επιταγών (ενίοτε λευκών) σε διαταγή των εταιρειών που παραιτούνταν από την ουσιαστική διεκδίκηση του εκάστοτε διαγωνισμού.

4.2.7.2 Οι ad hoc συμφωνίες των ετών 2001-2002

Όπως ήδη αναφέρθηκε, την περίοδο αυτή εγκαταλείφθηκε ο κεντρικός σχεδιασμός της περιόδου 1989-2000 και συνακόλουθα οι πρακτικές χειραγώγησης έλαβαν χώρα αποσπασματικά (ad hoc) ενόψει συγκεκριμένων κάθε φορά διαγωνισμών με συμμετοχή στις σχετικές συνεννοήσεις διαφορετικών εργοληπτικών εταιρειών της τότε ανώτατης τάξης. Οι συμφωνίες μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, παρά το γεγονός ότι αυτές συμμετείχαν στον εκάστοτε διαγωνισμό στο πλαίσιο ανταγωνιστικών σχημάτων, περιστρέφονταν κατά κύριο λόγο γύρω από τον εκ των προτέρων καταμερισμό του κατασκευαστικού αντικειμένου μέσω της συνεκτέλεσης του εκάστοτε δημοσίου έργου και την εκ των προτέρων συνεργασία προκειμένου για την διαμόρφωση των προσφορών τους. Μάλιστα, προς διασφάλιση της τήρησης των συμφωνηθέντων οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις συνήπταν, προ της κατάθεσης των προσφορών, συμφωνητικά σύμφωνα με τα οποία ανεξαρτήτως της εταιρείας ή του σχήματος που θα αναδεικνυόταν ανάδοχος, οι λοιπές συμπράττουσες θα συμμετείχαν στην εκτέλεσή του είτε μέσω της συμμετοχής τους σε κοινοπραξία, είτε μέσω της υπεργολαβικής ανάθεσης των εργασιών.

4.2.7.3 Η ενιαία και διαρκής παράβαση των ετών 1989-2000

Από το 1989 και εντεύθεν οι εμπλεκόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις προέβησαν στην διαμόρφωση ενός κοινού σχεδίου δράσης το οποίο περιλάμβανε τον διαχωρισμό τους σε «ομάδες» με στόχο την διευκόλυνση των μεταξύ τους συνεννοήσεων, λόγω του μεγάλου αριθμού των εταιρειών που συμμετείχαν στην παράβαση αυτής της περιόδου. Επρόκειτο συνολικά για σαράντα (40) και μετέπειτα τριάντα εννέα (39) εταιρείες της ανώτατης τάξης.

Καθ' όλη την διάρκεια της συγκεκριμένης περιόδου οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις (σκέψη 120):

- i. κατένειμαν τους επικείμενους διαγωνισμούς δια του εκ των προτέρων (ήτοι προ της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών) καθορισμού της αναδόχου, μέσω κλήρωσης ή κατόπιν σχετικής ειδικότερης ανά διαγωνισμό συνεννόησης, με απώτερο στόχο την εκ περιτροπής ανάληψη έργων με τρόπο ώστε όσες επιχειρήσεις είχαν παραιτηθεί από την

- ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού να προσυμφωνούνται ως μειοδότες επόμενου έργου,
- ii. πλην του προσυμφωνηθέντος μειοδότη υπέβαλαν προσφορές κάλυψης,
 - iii. καθόριζαν τους συμμετέχοντες σε εκάστοτε διαγωνισμό μέσω της καταστολής της υποβολής προσφοράς εκ μέρους ορισμένων εκ των συμμετεχόντων με χορήγηση ανάλογων ανταλλαγμάτων.

Στόχος και σε αυτήν την περίπτωση ήταν ο περιορισμός του φαινομένου της προσφοράς υψηλών εκπτώσεων από τους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων οικονομικούς φορείς.

Ως προς το οργανωτικό σχήμα της παράνομης σύμπραξης σημειώνεται ότι ο αριθμός και η δομή των ως άνω αναφερόμενων ομάδων ήταν υπό συνεχή αναθεώρηση. Στο πλαίσιο αυτό, αρχικά (πρώιμη φάση της υπό εξέταση περιόδου) οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις χωρίζονταν σε ομάδες ανά «πακέτο» δημοπρατούμενων έργων και στη συνέχεια βάσει «μορίων». Οι άνω συναντήσεις πραγματοποιούνταν λίγες ημέρες ή και μήνες πριν τη δημοπράτηση των διαγωνισμών, είτε στα γραφεία συμπραττουσών εταιρειών είτε στα Γραφεία του Πανελληνίου Συνδέσμου Τεχνικών Εταιρειών (ΣΑΤΕ), αποσκοπούσαν δε στον συντονισμό της συμπεριφοράς τους ενόψει της κατάθεσης των προσφορών και στην εξειδίκευση των όρων της κατανομής ανά έργο. Ακολούθως, στο πλαίσιο του αναθεωρημένου κοινού σχεδίου δράσης (ώριμη φάση της υπό εξέταση περιόδου) οριστικοποιήθηκε η οργάνωση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων σε ομάδες και ομαδάρχες και υιοθετήθηκαν κανόνες προκειμένου τόσο για τη λειτουργία αυτών, όσο και για την κατανομή των έργων. Ειδικότερα, διαμορφώθηκαν τέσσερις ομάδες στις οποίες οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις εντάσσονταν βάσει της δυναμικότητά τους με κριτήριο ένταξης τον κύκλο εργασιών τους. Εκπρόσωπος – Ομαδάρχης κάθε μίας από τις ομάδες ορίστηκε η επιχείρηση με τη μεγαλύτερη δυναμικότητα. Αντικείμενο των προσυμφωνήσεων κατά την περίοδο αυτή αποτελούσαν κατά κανόνα έργα υψηλού προϋπολογισμού που δημοπρατούνταν περίπου την ίδια περίοδο. Τα έργα κατατάσσονταν σε κύκλους, ενώ παράλληλα σημειώνονταν ανακατανομές έργων, όπως επίσης ανταλλαγές και μεταφορές «δικαιωμάτων» από το ένα έργο στο άλλο.

Ως προς τη μεθοδολογία της κατανομής ήδη από το 1991, σε κάθε συμμετέχουσα στη σύμπραξη επιχείρηση – μέλος κάποιας από τις συγκροτούμενες άνω ομάδες αποδιδόταν «δικαίωμα» επί της αξίας των προϋπολογισμών των προς κατανομή έργων. Επιπλέον, «μοριοδότηση» αποδιδόταν και σε κάθε ομάδα. Επρόκειτο σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην σκέψη 124 της παρούσας απόφασης επί της ουσίας για βαθμολογία αντίστοιχη με το άθροισμα των αποδιδόμενων στα μέλη κάθε μίας από αυτές βαθμολογιών. Οι εν λόγω

βαθμολογίες αντιπροσώπευαν τα δικαιώματα κάθε ομάδας και κάθε εμπλεκόμενης επιχείρησης επί του προϋπολογισμού των προς κατανομή έργων, με άλλα λόγια την συνολική αξία των έργων που «δικαιούτο» να λάβει κάθε μία και χρησιμοποιούνταν ως βάση για τον υπολογισμό του μεριδίου έκαστης ομάδας και έκαστης εμπλεκόμενης επί του προϋπολογισμού των προς δημοπράτηση έργων, ως αντάλλαγμα για την υποχώρησή τους από την διεκδίκηση άλλων έργων. Περαιτέρω, όπως εξηγείται στην σκέψη 125 σε διασφάλιση της τήρησης των συμφωνηθέντων οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις συνέτασσαν συμφωνητικά, ανά προς διανομή έργο, περί συμμετοχής στον σχετικό διαγωνισμό και υλοποίηση του κρίσιμου έργου από τον προσυμφωνηθέντα μειοδότη για λογαριασμό όλων και τη σύσταση κοινοπραξίας (consortium) για την από κοινού εκτέλεση των έργων με συμμετοχή, πέραν του αναδόχου, και των μη αναδόχων εμπλεκόμενων στη διοίκηση και στις κερδοζημιές του προς διανομή έργου. Ακολούθως, στο πλαίσιο του αναθεωρημένου κοινού σχεδίου δράσης πέραν του άνω «δικαιώματος» επί της αξίας των προϋπολογισμών των προς κατανομή έργων που κάθε ομάδα και κάθε μέλος ομάδας «δικαιούνταν» να λάβει κατά τα συμφωνηθέντα, αποδόθηκαν ποσοστά επί της αξίας του προϋπολογισμού των έργων που πράγματι ανέλαβε προς κατασκευή ως ανάδοχος ή στην εκτέλεση των οποίων συμμετείχε (πραγματικά μερίδια έργων). Από δε τη σύγκριση μεταξύ θεωρητικών δικαιωμάτων και πραγματικών μεριδίων έργων προέκυπτε το ύψος τυχόν «πιστωτικού» ή «χρεωστικού» υπόλοιπου θεωρητικών δικαιωμάτων ανά «δικαιούχο». Σύμφωνα με την σκέψη 134 «τα θεωρητικά δικαιώματα και τα «πιστωτικά» υπόλοιπα συνιστούσαν δικαιώματα προσδοκίας επί επόμενων έργων και «εξαργυρώνονταν», πρωτίστως με την κατά προτεραιότητα ανάληψη από τον «δικαιούχο» επόμενου έργου (ή τμήματος αυτού) υπό την ιδιότητα του αναδόχου (ή μέλους του αναδόχου σχήματος), ή άλλως με τη συμμετοχή του «δικαιούχου» στην εκτέλεση ενός έργου υπό την ιδιότητα του υπεργολάβου, ή/και με τη συμμετοχή σε «κατασκευαστική» κοινοπραξία. Αντίστοιχα, τυχόν «χρεωστικό» υπόλοιπο σηματοδοτούσε την υποχρέωση των «δικαιούχων» να υποχωρήσουν από την ουσιαστική διεκδίκηση επόμενου έργου υπέρ αυτών που εμφάνιζαν «πιστωτικό» υπόλοιπο (μηχανισμός προσαρμογής). Τόσο η βαθμολογία των μελών κάθε ομάδας όσο και κατ' επέκταση η συνολική βαθμολογία κάθε ομάδας υπόκειντο ανά διαστήματα σε «αναθεώρηση».

Οι αποφάσεις σχετικά με την κατανομή των έργων λαμβάνονταν κατ' αρχήν σε επίπεδο ομάδων. Όπως αναπτύσσεται στην σκέψη 136 της απόφασης, στις συναντήσεις, οι οποίες πραγματοποιούνταν λίγες ημέρες ή και λίγους μήνες πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του προσυμφωνημένου διαγωνισμού, επιλέγονταν ανά «κύκλο» έργων, οι εταιρείες ή τα σχήματα εταιρειών, που θα μειοδοτούσαν, ενώ οι υπόλοιπες εταιρείες συμμετείχαν στον διαγωνισμό δια της υποβολής προσφορών κάλυψης, συχνά ως κοινοπραξίες οι οποίες αποτελούνταν και από εταιρείες – μέλη διαφορετικών ομάδων. Περαιτέρω, εντός της εκάστοτε επιλεγείσας ως

μειοδότης ομάδας πραγματοποιούνταν η περαιτέρω κατανομή των έργων μεταξύ των μελών της βάσει της βαθμολογίας που είχε συγκεντρώσει κάθε ένα από αυτά. Σημειώνεται ότι τόσο κατά την εν λόγω περίοδο, όσο και μεταξύ των ετών 1989-1998, σε επίπεδο ομάδας κατανέμονταν ως επί το πλείστον έργα τα οποία προκηρύσσονταν βάσει της ανοιχτής διαδικασίας. Σε όλες τις υπόλοιπες διαδικασίες τα έργα κατανέμονταν κατά κύριο λόγο μεταξύ των εκάστοτε συμμετεχόντων, ιδίως δε μεταξύ των προεπιλεγέντων.

Τέλος, ως προς τις μεθόδους διασφάλισης τήρησης των συμφωνηθέντων διατηρήθηκε τόσο η ακολουθούμενη πρακτική έκδοσης επιταγών σε διαταγή των εταιρειών που αποσύρονταν από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού, όσο και η κατάρτιση συμφωνητικών, προ της δημοπράτησης εκάστου έργου, μεταξύ των προσυμφωνηθέντων μειοδοτών και των λοιπών εμπλεκόμενων επιχειρήσεων με αντικείμενο είτε την εκ μέρους των πρώτων ανάληψη της υποχρέωσης σύστασης κατασκευαστικής κοινοπραξίας στην οποία θα συμμετείχαν και οι δεύτεροι, είτε τον καθορισμό τους ως υπεργολάβων.

4.2.7.4 Η ενιαία και διαρκής παράβαση των ετών 2005 – 2012

Κατά την εν λόγω περίοδο οι εργοληπτικές επιχειρήσεις της ανώτατης (κυρίως) τάξης, 7^{ης} πλέον, διαμόρφωσαν ένα σταθερό πλαίσιο χειραγώγησης των διαγωνισμών δημοσίων έργων που αποσκοπούσε στην διατήρηση των μεριδίων αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και εν γένει της θέσης και παρουσίας τους στη σχετική αγορά και την άμβλυνση του επιπέδου των προσφερόμενων εκπτώσεων. Το εν λόγω σχέδιο περιλάμβανε την κατανομή μεμονωμένων αλλά και πακέτων διαγωνισμών και συγκεκριμενοποιούνταν μέσω επί μέρους συμφωνιών.

4.2.7.4.1 Έργα ΜΕΤΡΟ της περιόδου 2005-2006 που προκηρύχθηκαν με το σύστημα της προεπιλογής (κλειστή διαδικασία)

Το 2005 οι εργοληπτικές εταιρείες της ανώτατης τάξης (7^{ης}) οι οποίες είχαν προεπιλεγεί να συμμετάσχουν στη δεύτερη φάση των εν λόγω διαγωνισμών είτε ως επικεφαλής, είτε ως μέλη κοινοπρακτικών σχημάτων, κατέληξαν από κοινού σε μία συμφωνία πλαίσιο προκειμένου όλες να συμμετάσχουν στην κατασκευή (τουλάχιστον) ενός έργου μετρό δια της συμμετοχής τους στο ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα. Ειδικότερα, όπως προέβλεπε η συμφωνία κάθε μία από τις συμπράττουσες εργοληπτικές επιχειρήσεις ανά κοινοπρακτικό σχήμα θα αναλάμβανε αντικείμενο ίσης αξίας (ισομερής κατανομή), όπως επίσης ένα δικαίωμα προσδοκίας («αναλογία»). Παρ' όλα αυτά στην πράξη τα άνω δικαιώματα προσδοκίας ικανοποιήθηκαν δια της εκ περιτροπής ανάθεσης σε κάθε μία από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις ενός έργου από τα κατανεμηθέντα. Για δε την περίπτωση διαφοράς μεταξύ των θεωρητικών δικαιωμάτων προσδοκίας και των πραγματικών μεριδίων είχε προβλεφθεί

μηχανισμός προσαρμογής. Στο πλαίσιο αυτό κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση θα λάμβανε το αντικείμενο που της αναλογούσε με τέσσερις κατά βάση τρόπους : είτε μέσω της συμμετοχής της στο προσυμφωνηθέν ως ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα, είτε ως μέλος της κατασκευαστικής κοινοπραξίας, είτε υπό την ιδιότητα της υπεργολάβου, είτε τέλος μέσω της από κοινού εκτέλεσης των εργασιών από όλες τις συμπράττουσες επιχειρήσεις ανεξαρτήτως του κοινοπρακτικού σχήματος που θα αναδεικνυόταν ανάδοχος. (Μετρό Θεσσαλονίκης). Για την διασφάλιση της τήρησης των συμφωνηθέντων καταρτίστηκαν και ανταλλάχθηκαν εν προκειμένω σχετικά ιδιωτικά συμφωνητικά (σύναψης κατασκευαστικής κοινοπραξίας, εκχώρησης υπεργολαβίας κ.ο.κ.).

Η νόθευση των διαγωνισμών και σε αυτήν την περίπτωση συνίσταντο στον εκ των προτέρων προσδιορισμό του αναδόχου ώστε όλες οι συμπράττουσες επιχειρήσεις να αναλαμβάνουν έργα εκ περιτροπής, στη υποβολή εκ μέρους των λοιπών εμπλεκόμενων προσφορών κάλυψης και ειδικά στην περίπτωση του «Μετρό Θεσσαλονίκης» στην εκ των προτέρων κατανομή του κατασκευαστικού αντικειμένου του έργου μέσω της συμφωνίας της από κοινού κατασκευής του από το σύνολο των συμπραττουσών εταιρειών. Η συμφωνία εφαρμόστηκε μέσω της εκ περιτροπής ανάληψης των τεσσάρων έργων Μετρό της Αθήνας, από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Τα συμφωνηθέντα στην περίπτωση του έργου «Μετρό Θεσσαλονίκης» δεν εφαρμόστηκαν.

4.2.7.4.2 Έργα ΣΔΙΤ της περιόδου 2008-2009¹⁷⁶

Κατά την διάρκεια των ετών 2008-2009 με αφορμή τη δημοπράτηση έργων στο πλαίσιο του ν. 3389/2005 «Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα» οι εταιρείες «ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ» και J&P ΑΒΑΞ» προχώρησαν σε συνεννοήσεις («Σενάρια Συνεργασίας») προκειμένου για την κατάρτιση σχεδίου κατανομής των εν λόγω διαγωνισμών. Όπως προέκυψε από την έρευνα της

¹⁷⁶ Πρόκειται για τα έργα «14 Σχολεία Αττικής», (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση 14 Σχολικών Μονάδων στην Περιφέρεια Αττικής με ΣΔΙΤ), «10 Σχολεία Αττικής», (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση 10 Σχολικών Μονάδων στην Περιφέρεια Αττικής με ΣΔΙΤ), «16 Σχολεία Μακεδονίας» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση 16 Σχολικών Μονάδων στην Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας με ΣΔΙΤ), «Νομαρχιακά Μέγαρα Τρικάλων και Κορίνθου» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση των Διοικητηρίων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων Τρικάλων και Κορινθίας με ΣΔΙΤ), «Αστυνομική Διεύθυνση Πειραιά» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση των Κτιριακών Εγκαταστάσεων της Αστυνομικής Διεύθυνσης Πειραιά με ΣΔΙΤ), «Νομαρχιακά Μέγαρα Φθιώτιδας και Αχαΐας» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση των Διοικητηρίων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων Φθιώτιδας και Αχαΐας με ΣΔΙΤ), «Δικαστικά Μέγαρα Πατρών - Ηρακλείου» (Μελέτη, χρηματοδότηση, κατασκευή, τεχνική διαχείριση και εκμετάλλευση περιορισμένων εμπορικών χώρων των Δικαστικών Μεγάρων Πατρών και Ηρακλείου Κρήτης), «13 Αστυνομικές Διευθύνσεις» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση 13 Διευθύνσεων, Τμημάτων, Σταθμών και άλλων Περιφερειακών Υπηρεσιών της Ελληνικής Αστυνομίας με ΣΔΙΤ), «Πανεπιστήμιο Πελοποννήσου» (Μελέτη, χρηματοδότηση, κατασκευή και τεχνική διαχείριση κτιρίων διοίκησης και σχολών του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου) και «3 Καταστήματα Κράτησης» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή, Τεχνική Διαχείριση και Συντήρηση Τριών Καταστημάτων Κράτησης).

Επιτροπής, το υπό επεξεργασία σχέδιο κατανομής στηριζόταν στο πρότυπο κατανομής των διαγωνισμών για τα έργα «Μετρό Αθήνας» και περιλάμβανε τον εκ των προτέρων προκαθορισμό του μειοδότη, την υποβολή εκ μέρους των λοιπών εμπλεκόμενων βοηθητικών προσφορών και την κατάρτιση συμφωνητικών διασφάλισης ότι οι μη ανάδοχοι θα λάμβαναν μερίδιο στους επόμενους διαγωνισμούς. Η δε κατανομή λάμβανε χώρα ανά εταιρεία επί τη βάσει ποσοστών «επιχειρηματικής» δυναμικότητας μέσω αναγνώρισης «δικαιωμάτων» επί του οικονομικού αντικείμενου κάθε έργου. Τα δε δικαιώματα αυτά θα ικανοποιούνταν με δύο τρόπους, είτε μέσω της ανάληψης από την δικαιούχο εταιρεία συγκεκριμένου/νων έργου/ων, είτε μέσω της συμμετοχής του στην εκτέλεση του/των έργου/έργων. Το προπεριγραφόμενο σχέδιο κατανομής εγκαταλείφθηκε σε πρώιμο στάδιο και δεν υλοποιήθηκε.

4.2.7.4.3 Τα Έργα της περιόδου 2011-2012

Ομοίως και στο «πακέτο» έργων αυτής της περιόδου οι εμπλεκόμενες στην παράνομη σύμπραξη επιχειρήσεις υιοθέτησαν τις ίδιες με τα υπόλοιπα έργα της περιόδου 2005 πρακτικές χειραγώγησης (εκ των προτέρων καθορισμό του αναδόχου με στόχο την εκ περιτροπής εκ μέρους των συμπραττουσών επιχειρήσεων ανάληψη έργων, υποβολή προσφορών κάλυψης, καταστολή οικονομικών προσφορών με ανταλλάγματα και σε μία περίπτωση, αυτή του διαγωνισμού για το έργο «Ροδοδάφνη – Ψαθόπυργος – Παναγοπούλα» καθορισμός της προσφερόμενης από τον μειοδότη έκπτωσης) με στόχο την εκ περιτροπής (κυκλική) ανάληψη των προς κατανομή έργων ώστε, μετά από ορισμένους διαγωνισμούς, να έχουν αναλάβει όλες κάποιο έργο ή τμήμα έργου. Προκειμένου για την υλοποίηση του ανωτέρω σχεδίου συμφωνήθηκε η κατανομή του συνολικού κατασκευαστικού αντικείμενου των διαγωνισμών μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων της 7^{ης} τάξης βάσει ενός ποσοστού σύμφωνα με την «επιχειρηματική δυναμικότητα» κάθε μίας. Σε κάθε μέλος αποδιδόταν ένα «θεωρητικό δικαίωμα» επί της αξίας κάθε έργου το οποίο αντιστοιχούσε τόσο σε ποσοστό όσο και σε ποσό επί του εκάστοτε έργου και ένα «πραγματικό μερίδιο», το οποίο είχε πράγματι λάβει μέσω της συμμετοχής του σε ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα. Μέσω της σύγκρισης του «θεωρητικού δικαιώματος» και του «πραγματικού μεριδίου» προσδιοριζόταν το «υπόλοιπο» (χρεωστικό ή πιστωτικό) κάθε εταιρείας και στις συναντήσεις που πραγματοποιούνταν από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις μετά το πέρας ενός διαγωνισμού και πριν την υποβολή προσφορών στον επόμενο, αποφασιζόταν το κοινοπρακτικό σχήμα/εταιρεία που θα μειοδοτούσε και το ύψος των προσφορών κάλυψης των λοιπών συμμετεχόντων. Στον ανωτέρω μηχανισμό κατανομής εντάχθηκαν και έργα στα οποία είχαν δικαίωμα συμμετοχής και εταιρείες της 6^{ης} τάξης και συμφωνήθηκε η εκ περιτροπής ανάληψη των εν λόγω διαγωνισμών ανά τάξη. Η οριζόντια σύμπραξη και στα έργα αυτής της περιόδου υλοποιήθηκε μέσω τακτικών συναντήσεων των εμπλεκόμενων ανταγωνιστών και μέσω της σύναψης διασφαλιστικών υπεργολαβικών

συμφωνητικών ανάμεσα στην κοινοπραξία του προσυμφωνηθέντος μειοδότη και των εταιρειών που υπέβαλαν προσφορές κάλυψης. Τέλος, η σύμπραξη δημιούργησε έναν μηχανισμό παρακολούθησης πιθανών συμμετοχών άλλων εταιρειών στους διαγωνισμούς, λαμβάνοντας πληροφορίες ως προς το ποιες εταιρείες προμηθεύτηκαν τεύχη διαγωνισμού, προσεγγίζοντας εκείνες που πιθανολογούσαν ότι πράγματι θα συμμετείχαν προκειμένου να τους προσφέρουν έναντι ανταλλάγματος τη συμμετοχή τους στην κατανομή.

4.2.7.4.4 Λοιπά δημόσια έργα ετών 2008, 2011 και 2012

Επρόκειτο για έργα τα οποία προκηρύχθηκαν σε χρόνο και με προϋποθέσεις που δεν επέτρεπαν την ομαδοποίησή τους με άλλους διαγωνισμούς δημοσίων έργων και κατά συνέπεια χειραγωγήθηκαν μεμονωμένα από τα μέλη της οριζόντιας σύμπραξης. Σε αυτήν συμμετείχαν εργοληπτικές επιχειρήσεις της 7^{ης} τάξης προβαίνοντας α) σε εκ των προτέρων καθορισμό του αναδόχου, ή/και σε καταστολή οικονομικών προσφορών, ή/και σε υποβολή προσφορών κάλυψης με τη χορήγηση ανταλλαγμάτων, β) σε εκ των προτέρων συνεννόηση περί κατανομής του κατασκευαστικού αντικειμένου του έργου δια της από κοινού κατασκευής του από τις συμμετέχουσες και ήδη προεπιλεγείσες «ανταγωνίστριες» εταιρείες και γ) σε εκ των υστέρων παραίτηση του προσωρινού αναδόχου έναντι ανταλλάγματος υπέρ επιχείρησης που ακολουθούσε στη σειρά μειοδοσίας. Σύμφωνα με τα στοιχεία της Επιτροπής τα συμφωνηθέντα μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην οριζόντια σύμπραξη τηρήθηκαν στην πλειονότητα των προς κατανομή έργων.

4.2.8 Υπαγωγή στα άρθρα 1 ν. 703/77 και 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ

4.2.8.1 Η σύμπραξη της περιόδου 2005-2012

Στη βάση ως έχουν ήδη εκτεθεί ανωτέρω στις σχετικές υποενότητες του παρόντος κεφαλαίου η Επιτροπή έκρινε ότι (σκέψη 196) οι επιμέρους συνεννοήσεις και ενέργειες καθώς και οι επιβοηθητικές αυτών πρακτικές, οι διαδικασίες διαπραγμάτευσης που τυχόν μεσολάβησαν έως την υιοθέτησή τους, καθώς και το συνολικό σχέδιο του οποίου οι επιμέρους ενέργειες συνιστούν έκφραση και υλοποίηση αυτού του σχεδίου, ασχέτως του αποτελέσματος των κρίσιμων διαγωνισμών, αν δηλαδή ως ανάδοχος ενός έργου αναδείχθηκε εταιρεία που μετείχε στην σύμπραξη ή άλλη τρίτη εταιρεία, εμπίπτουν στην έννοια των «συμφωνιών»/ «εναρμονισμένων πρακτικών» των άρθρων 1 του ν. 3959/2011, 1 ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ, «[...] καθώς στηρίζονται στη ρητή ή σιωπηρή σύμπτωση των βουλήσεων των συμπραττουσών, ή, τουλάχιστον, στην ύπαρξη αμοιβαίων επαφών με στόχο τον περιορισμό της αβεβαιότητας εκάστου ως προς τη συμπεριφορά των υπολοίπων στους σχετικούς διαγωνισμούς». Σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση της Επιτροπής (σκέψη 199) «πρόκειται για μία περίπλοκη σύμπραξη μεγάλης

διάρκειας, συνιστώμενη από πλέγμα επιμέρους συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών, διαρκώς εξελισσόμενων, οι δε συμφωνίες που συνάφθηκαν και οι εναρμονισμένες πρακτικές που εφαρμόστηκαν στο πλαίσιο αυτής, εντάσσονται σε ένα σύνολο προσπαθειών των συμπράττουσών επιχειρήσεων προκειμένου να πετύχουν τον κοινό στόχο τους, ο οποίος συνίστατο στην στρέβλωση του ανταγωνισμού. Επομένως δεν είναι κρίσιμο να διευκρινισθεί σε ποια από τις δύο μορφές συμπεριφοράς, συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική, υπάγονται όλες οι επιμέρους ενέργειες στις οποίες προέβησαν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις στο πλαίσιο της υπό εξέταση σύμπραξης.»

4.2.8.2 Η σύμπραξη της περιόδου 1981-2002

Σύμφωνα με την κρίση της Επιτροπής (σκέψη 200) τα ανωτέρω, στο φόντο όσων έχουν ήδη αναπτυχθεί στις σχετικές υποενότητες του παρόντος κεφαλαίου, ισχύουν αντίστοιχα και για το συνολικό σχέδιο κατανομής των έργων της περιόδου 1989-2000 και την υλοποίησή του, όπως και για τις επιμέρους συνεννοήσεις και επιβοηθητικές αυτών πρακτικές, που αναπτύχθηκαν τόσο προοδευτικά στο πλαίσιο εξειδίκευσης του κοινού συνολικού μηχανισμού, όσο και για τις περιπτώσεις αυτοτελούς κατανομής έργων των περιόδων 1981-1988 και 2001-2002.

4.2.9 Ο αντιανταγωνιστικός χαρακτήρας των υπό κρίση συμπράξεων

Η Επιτροπή έκρινε στο πλαίσιο της παρούσας ότι ο αντιανταγωνιστικός χαρακτήρας των συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών που διαπιστώθηκαν εν προκειμένω είναι πρόδηλος καθώς περιόριζαν τον ανταγωνισμό από τη φύση τους μέσω της i. κατανομής της σχετικής αγοράς η οποία συντελείτο δια της προεπιλογής της μειοδότης εταιρείας και της κατανομής των εργολαβικών συμβάσεων, δια των συμφωνιών - πλαίσιο για την κατανομή των προϋπολογισμών των έργων μέσω ποσοστώσεων αντίστοιχων των μεριδίων των εμπλεκόμενων, καθώς επίσης δια των επιμέρους εναρμονισμένων πρακτικών/συμφωνιών για τη συμπερίληψη μη αναδόχων στην εκτέλεση κρίσιμων έργων και η οποία περιόριζε την ελεύθερη επιλογή αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και απέβλεπε στην παγίωση της θέσης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στην αγορά, ii. της νόθευσης των διαγωνιστικών διαδικασιών η οποία από τη φύση της συνιστά εξ' αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια των άρθρων 1 του ν. 703/1977, ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ και iii. της ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών και της εφαρμογής μηχανισμών αποζημίωσης των μη αναδόχων, οι οποίοι διευκόλυναν την λειτουργία της εκάστοτε σύμπραξης και στόχευαν εν γένει στην μείωση της αβεβαιότητας που συνεπάγεται η άσκηση αυτόνομης εμπορικής πολιτικής σε συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, ως προς τις επιμέρους συμφωνίες/πρακτικές της καταστολής υποβολής προσφορών, της εκ των υστέρων παραίτησης του προσωρινού μειοδότη από την ουσιαστική διεκδίκηση του διαγωνισμού και της υποβολής προσφορών κάλυψης η

Επιτροπή απεφάνθη ότι συνιστούσαν εξ' αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού καθώς περιορίζαν την ατομική δυνατότητα πρόσβασης στην αγορά των επιχειρήσεων που βάσει της συμφωνίας όφειλαν να απέχουν και αφαιρούσαν από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς την ελευθερία του καθορισμού της τιμολογιακής τους πολιτικής αντίστοιχα. Ομοίως οι συμφωνίες – πλαίσιο για την κατανομή των προϋπολογισμών των έργων μέσω ποσοστώσεων αντίστοιχων των μεριδίων των εμπλεκόμενων και οι επιμέρους εναρμονισμένες πρακτικές/συμφωνίες για τη συμπερίληψη μη αναδόχων στην εκτέλεση κρίσιμων έργων. Συνεπώς, η Επιτροπή ακολουθώντας πάγια ενωσιακή νομολογία έκρινε ότι παρέλκει η εξέταση της παραγωγής αποτελεσμάτων από αυτές (σκέψεις 202- 209).

4.3 Η υπ' αριθ. 647/2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού

Όπως επισημάναμε ήδη από την αρχή του παρόντος κεφαλαίου, η άνω απόφαση περιλαμβάνει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις οι οποίες αν και σύμφωνα με τις έρευνες τη Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού συμμετείχαν στην υπό εξέταση παράνομη σύμπραξη εντούτοις δεν υπέβαλαν αίτημα υπαγωγής στην Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών. Χωρίς να κρίνεται απαραίτητη η επανάληψη όσων αναλυτικά έχουν εκτεθεί στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο της παρούσας εργασίας η Επιτροπή και σε αυτήν την περίπτωση προέβη σε διάκριση των παραβάσεων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων σε επιμέρους χρονικές περιόδους, ήτοι (α) στις ενιαίες και διαρκείς παραβάσεις των περιόδων 1989-2000 και 2005-2012 και (β) στις αυτοτελείς παραβάσεις των ετών μεταξύ 1981-1988 και 2001-2002. Ακολούθως, διαπίστωσε ομοίως με τα προεκτεθέντα ότι η εξουσία της να επιβάλει κυρώσεις δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 3959/2011, είχε παραγραφεί και έτσι προχώρησε στην εξέταση της ενιαίας και διαρκούς παράβασης της περιόδου 2005-2012. Έτσι, σύμφωνα με την κρίση της Επιτροπής, στις εταιρείες με την επωνυμία «Alpine Bau GmbH», «FCC Construcción SA», «Archirodon Group NV», «Αφοί Ιακώβου Κατασκευαστική ΕΠΕ» επιβλήθηκαν για τη συμμετοχή τους στην ως άνω αντανταγωνιστική σύμπραξη πρόστιμα αξίας 7.200.438,68 ευρώ, 18.657.488,10 ευρώ, 1.265.349 ευρώ και 108.679 ευρώ, ήτοι συνολικά πρόστιμα ύψους 27.200.000 ευρώ, καθόσον οι συγκεκριμένες επιχειρήσεις δεν ευνοήθηκαν από την επιβολή προστίμου μειωμένου κατά 15% όπως οι προαναφερόμενες εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

5 Συνθήκες στην αγορά που ευνοούν τη συμπαιγνία - Ενδείξεις ύπαρξης «καρτέλ» - Μέθοδοι αποτροπής

5.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το 2014, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη τις σχετικές κατευθυντήριες αρχές και τη συσσωρευμένη σε ευρωπαϊκό και παγκόσμιο επίπεδο εμπειρία από τις διάφορες υποθέσεις αρχών ανταγωνισμού, όπως επίσης του ΟΟΣΑ¹⁷⁷, εξέδωσε έναν Οδηγό προς τις Αναθέτουσες Αρχές¹⁷⁸ στον οποίο συγκέντρωσε τις συνήθειες μορφές συμπαιγνιακής συμπεριφοράς σε διαγωνισμούς, όπως αυτές αναλύθηκαν σε προηγούμενο κεφάλαιο της παρούσας.

Στο ίδιο ως άνω πλαίσιο, με στόχο να προσφέρει στις αναθέτουσες αρχές χρήσιμα εργαλεία για την ανίχνευση αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών και πρακτικών ικανών να οδηγήσουν στη νόθευση ενός διαγωνισμού, η Επιτροπή, επεσήμανε τις συνθήκες σε μία αγορά που ευνοούν τη συμπαιγνία μεταξύ υποψηφίων οικονομικών φορέων, περιγράφοντας ταυτόχρονα μία σειρά από ενδείξεις και τρόπους εντοπισμού ύποπτων μορφών συμπεριφοράς, οι οποίες υπό συνθήκες είναι δυνατόν να συνδέονται με τη συγκρότηση και δράση παράνομου καρτέλ, όπως επίσης μεθόδους και τρόπους προκειμένου για την αποτροπή τους, ζητήματα για τα οποία θα γίνει λόγος στο παρόν κεφάλαιο.

5.2 Συνθήκες που συμβάλλουν στην ανάπτυξη αντιανταγωνιστικών πρακτικών

Όπως επισημαίνεται στον εν λόγω Οδηγό¹⁷⁹ αναδείχθηκε άλλωστε ήδη στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας, καρτέλ και παράνομες πρακτικές που αποσκοπούν στην νόθευση του ανταγωνισμού έχουν παρατηρηθεί σε διαγωνιστικές διαδικασίες για την προμήθεια οποιουδήποτε προϊόντος ή υπηρεσίας. Παρ' όλα αυτά, η ύπαρξη ορισμένων συνθηκών σε μία αγορά ενδέχεται να ευνοεί την ανάπτυξη αντιανταγωνιστικών συμπράξεων μεταξύ των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Τέτοιοι παράγοντες συνδέονται συνήθως με τον αριθμό των προμηθευτών, το είδος των προϊόντων που θα αποτελέσουν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως επίσης τη δράση των ίδιων των αναθετουσών αρχών. Συγκεκριμένα :

¹⁷⁷ Οδηγίες του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της νόθευσης διαγωνισμών και της χειραγώγησης προσφορών στις δημόσιες προμήθειες, Φεβρουάριος 2009 και Συστάσεις του Συμβουλίου του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της χειραγώγησης προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις.

¹⁷⁸ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2014.

¹⁷⁹ Βλ. σχετικά σελίδες 16-18.

5.2.1 Ο αριθμός των δραστηριοποιούμενων επιχειρήσεων¹⁸⁰

Έχει παρατηρηθεί ότι όταν σε μία αγορά δραστηριοποιείται μικρός αριθμός επιχειρήσεων ευνοείται η συγκρότηση και η λειτουργία παράνομων συμπράξεων. Τούτο, όπως είναι λογικό, συμβαίνει διότι όσο μικρότερος είναι ο αριθμός των δραστηριοποιούμενων επιχειρήσεων, τόσο ευκολότερη καθίσταται η μεταξύ τους επικοινωνία υπό συνθήκες μυστικότητας, προϋπόθεση απαραίτητη για τη λειτουργία και τη δράση του καρτέλ. Αντιθέτως, όταν υπάρχει πληθώρα δυνητικών ανταγωνιστών δυσχεραίνεται η μεταξύ τους επικοινωνία και επαυξάνεται ο κίνδυνος που συνεπάγεται για τις επιχειρήσεις η συγκρότησή του. Σε κάθε περίπτωση, μικρός αριθμός προμηθευτών συνήθως εντοπίζεται όταν σε μία αγορά δραστηριοποιούνται καθιερωμένες επιχειρήσεις οι οποίες κυριαρχούν σε αυτήν, ή όταν ο συγκεκριμένος κλάδος είναι ιδιαίτερα εξειδικευμένος ή εντάσεως κεφαλαίου και συνακόλουθα η είσοδος νέων επιχειρήσεων και η δραστηριοποίηση στο συγκεκριμένο κλάδο είναι δυσχερής και δαπανηρή, όπως λ.χ. στον τομέα των αερομεταφορών, ή ακόμη και σε περιπτώσεις όπου οι υπάρχοντες ανταγωνιστές δεν είναι σε θέση να συμμετάσχουν σε μία προμήθεια λόγω γεωγραφικής θέσης. Στον αντίποδα, όσο περισσότεροι νέοι προμηθευτές εισέρχονται σε μία αγορά και συμμετέχουν σε διαγωνιστικές διαδικασίες, τόσο μειώνονται οι πιθανότητες να είναι μέλη μίας ήδη υπάρχουσας σύμπραξης αυξάνοντας συνακόλουθα τις πιέσεις προς τους ήδη δραστηριοποιούμενους προμηθευτές.

Τέλος, έχει παρατηρηθεί ότι τέτοια φαινόμενα αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών στο πλαίσιο δημοσίων διαγωνισμών εντείνονται σε περιόδους οικονομικής ύφεσης ή και εν γένει σε περιόδους ανασφάλειας και γενικευμένης αβεβαιότητας για τις επιχειρήσεις. Τούτο αποδίδεται στην προσπάθεια των τελευταίων να ισοσταθμίσουν τις οικονομικές απώλειες που υφίστανται λόγω της συρρίκνωσης της αγοράς, όπως επίσης της μείωσης των κερδών τους συνεπεία της υφιστάμενης οικονομικής κρίσης, με τα οφέλη που μπορούν να αντλήσουν από τη συμμετοχή τους σε μία παράνομη σύμπραξη που λειτουργεί στο πλαίσιο της αγοράς όπου δραστηριοποιούνται. Άλλωστε σε μία τέτοια περίοδο η πρόσβαση στις αγορές κεφαλαίων πέραν του ότι δυσχεραίνεται αισθητά, συνεπάγεται για τις επιχειρήσεις μεγαλύτερο κόστος με αποτέλεσμα τα παράνομα κέρδη που μπορούν να προκύψουν από τη νόθευση των διαγωνιστικών διαδικασιών να καθίστανται ελκυστικότερα, επαυξάνοντας συνακόλουθα τον κίνδυνο ανάπτυξης αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών.¹⁸¹

¹⁸⁰ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές 2014, σελ.16-17.

¹⁸¹ Δρ. Αγγελιάου Παναγιώτη και Τίκα Κυριάκου, Οδηγός για αποφυγή εμπλοκής σε πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών (bid rigging), σελ. 8.

5.2.2 Το είδος των προϊόντων¹⁸²

Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά στα προϊόντα, ένα άκρως τεχνικό ή εξειδικευμένο προϊόν, όπως επίσης ένα τυποποιημένο και ομοιογενές, για αγοραστές και προμηθευτές, προϊόν με σταθερή ζήτηση διευκολύνει την δημιουργία και τη λειτουργία ενός παράνομου καρτέλ και τούτο διότι στην πρώτη κατηγορία ανήκουν κατά κύριο λόγο προϊόντα που δεν μπορούν εύκολα να εναλλαχθούν ή να υποκατασταθούν, ήτοι προϊόντα ανελαστικής ζήτησης, οι δε αναθέτουσες αρχές έχουν στη διάθεσή τους λίγες ή και καθόλου εναλλακτικές λύσεις, συνεπώς οι προμηθευτές μπορεί να οδηγηθούν ευκολότερα σε έναν επιτυχημένο συντονισμό της δράσης τους, ενώ στη δεύτερη κατηγορία, ήτοι όταν ένα προϊόν είναι σχετικά τυποποιημένο και η ζήτησή του είναι σταθερή, οι προμηθευτές μπορούν με μεγαλύτερη ευκολία να καταλήξουν σε κοινή συμφωνία σχετικά με το επίπεδο των τιμών που θα προσφερθεί στο πλαίσιο μίας διαγωνιστικής διαδικασίας, με απώτερο στόχο την αύξηση των τιμών και την εξασφάλιση μεγαλύτερων κερδών για τα μέλη της παράνομης σύμπραξης. Τέλος, οι χαμηλοί ρυθμοί τεχνολογικής εξέλιξης ενός προϊόντος ή η έλλειψη καινοτομιών επιτρέπει στις επιχειρήσεις τη μακροπρόθεσμη διατήρηση μίας παράνομης σύμπραξης.

5.2.3 Η συμπεριφορά των ίδιων των αναθετουσών αρχών¹⁸³

Από την άλλη, ο ίδιος ο τρόπος με τον οποίο ενεργούν οι δημόσιοι αγοραστές ενδέχεται να δημιουργήσει ευνοϊκές συνθήκες για παράνομες συμπράξεις μεταξύ των προμηθευτών. Δεν είναι σπάνιο, τουναντίον συχνά παρατηρούνται διαγωνισμοί με επαναλαμβανόμενους και σταθερούς όρους τόσο ως προς την αξία και το είδος της προκηρυχθείσας προμήθειας, όσο και ως προς το εύρος αυτών ή και το χρόνο προκήρυξής τους. Τέτοιες προβλέψιμες διαγωνιστικές διαδικασίες συμβάλλουν στην εξοικείωση των υποψήφιων τόσο με τις ίδιες τις διαδικασίες, όσο και με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ενόψει των μελλοντικών διαγωνισμών, τους όρους των οποίων είναι σε θέση να προβλέψουν λόγω της σταθερότητας με την οποία επαναλαμβάνονται, έχουν ισχυρά κίνητρα να συνεργαστούν στο πλαίσιο μίας παράνομης σύμπραξης με στόχο την κατανομή των αγορών και την αύξηση των τιμών. Εξάλλου, κάθε είδους κοινωνική επαφή, όπως λ.χ. μέσω κοινών επαγγελματικών ενώσεων και συνδέσμων ή ακόμη και νόμιμων επιχειρηματικών σχέσεων, ακριβώς επειδή συμβάλλει στη μείωση της

¹⁸² Ο.π. Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Αθήνα 2014, σελ. 17.

¹⁸³ Ο.π. Οδηγός 2014, σελ. 18.

αβεβαιότητας μέσω της γνωριμίας των ανταγωνιστικών φορέων, μπορεί να αποτελέσει εύφορο έδαφος για την υιοθέτηση μορφών αντιαναγωνιστικής συμπεριφοράς.¹⁸⁴

5.3 Ενδείξεις ύπαρξης «καρτέλ» στο πλαίσιο διαγωνισμού¹⁸⁵

Έχει ήδη αναφερθεί ότι οι διαπραγματεύσεις, οι συνεννοήσεις και οι κάθε μορφής επικοινωνίες μεταξύ οικονομικών οντοτήτων που μετέχουν μίας παράνομης σύμπραξης διενεργούνται υπό συνθήκες άκρας μυστικότητας και κατόπιν λήψης μέτρων προστασίας για την κάλυψη της παράνομης δράσης τους. Παράλληλα, οι συμμετέχοντες στο παράνομο καρτέλ υποψήφιοι ανάδοχοι εξακολουθούν να δημιουργούν την εντύπωση ότι ανταγωνίζονται ο ένας τον άλλον, ιδίως σε ό,τι αφορά στις σχέσεις τους με τις αναθέτουσες αρχές. Για όλους τους παραπάνω λόγους, ο εντοπισμός της ύπαρξης και η αποκάλυψη της δράσης μία μυστικής σύμπραξης – καρτέλ μεταξύ υποψήφιων αναδόχων αποτελεί για τα αρμόδια όργανα έργο ιδιαίτερος δύσκολο. Παρ' όλα αυτά, γίνεται δεκτό ότι συγκεκριμένες συμπεριφορές και πρακτικές συνιστούν ενδείξεις, χρήζουσες περαιτέρω διερεύνησης, ύπαρξης και λειτουργίας καρτέλ μεταξύ υποψηφίων προμηθευτών. Σε κάθε περίπτωση, οι εν λόγω συμπεριφορές από μόνες τους δεν πρέπει να εκλαμβάνονται από τις αναθέτουσες αρχές ως αποδείξεις, αλλά μόνο ως ενδείξεις σχηματισμού μίας παράνομης σύμπραξης.

5.3.1 Ως προς την διαδικασία υποβολής προσφορών¹⁸⁶

Ως ύποπτες συμπεριφορές κατά την διαδικασία υποβολής προσφορών στο πλαίσιο μίας δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας, οι οποίες ενδέχεται να αποτελούν ενδείξεις ύπαρξης παράνομης σύμπραξης θα πρέπει να θεωρηθούν η υποβολή από συγκεκριμένο υποψήφιο ανάδοχο υψηλών προσφορών σε ορισμένους διαγωνισμούς και χαμηλών προσφορών σε άλλους αντίστοιχους, η συνεχής συμμετοχή σε διαγωνισμούς συγκεκριμένης επιχείρησης η οποία παρ' όλα αυτά δεν αναδεικνύεται ποτέ ανάδοχος της σύμβασης, η συχνότητα κατακύρωσης σύμβασης σε υποψήφιο προμηθευτή ο οποίος παρότι συμμετέχει σπάνια σε διαγωνιστικές διαδικασίες εντούτοις η προσφορά του κρίνεται πάντοτε επιτυχής, αλλά κυρίως η διαπίστωση και η σταδιακή αποκάλυψη συγκεκριμένου μοτίβου κατακύρωσης των διαγωνισμών. Ως τέτοιο μοτίβο θα μπορούσε να θεωρηθεί η διαπίστωση ότι οι αναθέσεις πραγματοποιούνται μεταξύ των υποψηφίων φορέων με συγκεκριμένη σειρά, όπως λ.χ. πρώτα στην Α, μετά στην Β και στη συνέχεια στη Γ και πάλι από την αρχή, ή συγκεκριμένοι πάντα υποψήφιοι αναλαμβάνουν

¹⁸⁴ Ο.π. Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Αθήνα 2014, σελ.16.

¹⁸⁵ Ο.π. Οδηγός 2014, σελ. 19.

¹⁸⁶ Ο.π. Οδηγός 2014, σελ.19.

συμβάσεις συγκεκριμένου τύπου ή και συγκεκριμένου μεγέθους, ενώ ιδιαιτέρως ύποπτη θα πρέπει να θεωρηθεί η αιφνίδια απόσυρση μία προσφοράς, ή οι ταυτόχρονα υποβληθείσες προσφορές οι οποίες παρουσιάζουν πολλά κοινά στοιχεία, είτε στον τρόπο σύνταξης [λ.χ. με χρήση πανομοιότυπων εντύπων ή μέσων], είτε στη διατύπωση, ιδίως όταν αυτή είναι εξεζητημένη, είτε εντοπίζονται σε αυτές κοινά λάθη, ορθογραφικά ή υπολογιστικά, είτε όταν δεν είναι πλήρεις, όπως όταν δεν υποβάλλονται απαραίτητα επί ποινή απαραδέκτου έγγραφα ή δικαιολογητικά συμμετοχής χωρίς προφανή εξήγηση, ή αυτές στις οποίες πραγματοποιούνται αδικαιολόγητες συμπληρώσεις ή προσαρμογές στην εκπονή του ορισθέντος χρόνου υποβολής τους. Τέλος, η μη υποβολή προσφοράς από τους συνήθεις και αναμενόμενους προμηθευτές εγείρει κατά κανόνα υποψίες ως προς το ενδεχόμενο ύπαρξης παράνομης σύμπραξης.

5.3.2 Ως προς την προσφερόμενη τιμή¹⁸⁷

Σε ό,τι αφορά στις τιμές, ύποπτη θα μπορούσε να θεωρηθεί μία ιδιαιτέρως υψηλή προσφορά, όπως και εν γένει κάθε αδικαιολόγητα υψηλή ή και χαμηλή προσφορά. Επιπλέον, υποψίες εγείρει κατά κανόνα η περίπτωση κατά την οποία διαφορετικοί υποψήφιοι προσφέρουν πανομοιότυπη τιμή σε έναν διαγωνισμό, ή όταν κάποιος εκ των υποψηφίων προσφέρει για την ίδια προμήθεια άλλοτε σταθερά υψηλές και άλλοτε σταθερά χαμηλές τιμές. Περαιτέρω, ως ένδειξη για την ύπαρξη παράνομης σύμπραξης μπορεί να εκληφθεί και η περίπτωση κατά την οποία οι προσφερόμενες από τους υποψηφίους τιμές υπερβαίνουν αδικαιολόγητα, όπως λ.χ. όταν δεν έχει μεσολαβήσει κάποια εξέλιξη που να δικαιολογείται για παράδειγμα από την αύξηση του κόστους παραγωγής, τις τιμές που είχαν υποβάλει με την προσφορά τους σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, ενώ ιδιαίτερο ενδιαφέρον και σημαντική ένδειξη ύπαρξης συμπαιγνίας μεταξύ των υποψηφίων παρουσιάζει η περίπτωση κατά την οποία νεοεισερχόμενος σε διαγωνισμό οικονομικός φορέας προσφέρει τιμή χαμηλότερη από εκείνη που προσέφεραν συνήθως οι μέχρι την είσοδό του συμμετέχοντες.

5.3.3 Ως προς την κατανομή της αγοράς και άλλες εν γένει ύποπτες ενδείξεις¹⁸⁸

Σοβαρή ένδειξη για την ύπαρξη συμπαιγνίας μεταξύ υποψηφίων οικονομικών φορέων αποτελεί η ανά περιφέρεια, έργο ή είδος εργασιών εναλλαγή τους, κάτι το οποίο συνήθως επιτυγχάνεται όταν το ύψος των προσφορών που υποβάλλουν διαφοροποιείται ανάλογα με την γεωγραφική περιοχή στην οποία αφορά ο διαγωνισμός και τούτο δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς

¹⁸⁷ Ο.π. Ε.Α., Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Αθήνα 2014, σελ. 21.

¹⁸⁸ Ο.π. Ε.Α., Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές, Αθήνα 2014, σελ. 23-25.

λόγους, όπως για παράδειγμα το κόστος μεταφοράς. Σε κάθε περίπτωση, άλλες ύποπτες ενδείξεις συνιστούν ιδίως η κάθε μορφής επικοινωνία μεταξύ των υποψηφίων πριν ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία, η τυχόν μεταγενέστερη άρνηση υποψηφίου στον οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση να αποδεχθεί την ανάθεση χωρίς να συντρέχει λόγος που να δικαιολογείται αντικειμενικά από τις περιστάσεις, ή η μετά την κατακύρωση της σύμβασης ανάθεση από τον επιτυχόντα υποψήφιο υπεργολαβίας μέρους της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο οικονομικό φορέα.

Συμπερασματικά, οι ανωτέρω αναφερόμενες ενδείξεις αν και δεν πρέπει να εκλαμβάνονται από μόνες τους ως στοιχεία αποδεικτικά της ύπαρξης συμπαιγνίας μεταξύ υποψηφίων οικονομικών φορέων, εντούτοις είτε από μόνες τους, είτε συνδυαστικά και κρινόμενες κατά περίπτωση εγείρουν υποψίες και χρήζουν περαιτέρω διερεύνησης από τις αναθέτουσες αρχές. Πλην όμως και πριν οι τελευταίες προβούν στην απόδοση συγκεκριμένων κατηγοριών σε βάρος συγκεκριμένων υποψηφίων, είναι απολύτως αναγκαίο να έχουν αποκλείσει με βεβαιότητα συμπεριφορές οι οποίες με βάση τα όσα έχουν ήδη εκτεθεί, αν και μπορεί να φαίνονται εκ πρώτης όψεως ύποπτες, εντούτοις μπορεί να δικαιολογούνται στη συγκεκριμένη περίπτωση είτε από αντικειμενικούς είτε από υποκειμενικούς λόγους σχετιζόμενους με τη λειτουργία και τη δράση κάθε συμμετέχουσας επιχείρησης.

5.4 Μέθοδοι για την αποτροπή δημιουργίας παράνομων συμπράξεων μεταξύ των υποψηφίων προμηθευτών¹⁸⁹

Παρότι λοιπόν ο εντοπισμός και η αποκάλυψη τυχόν αντανταγωνιστικών συμπεριφορών από τις αναθέτουσες αρχές αποτελεί μία δύσκολη διαδικασία, ο κίνδυνος εμφάνισης τέτοιων συμπεριφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών είναι ευκολότερο να περιοριστεί εκ των προτέρων, μέσω μίας σειράς ενεργειών στις οποίες μπορούν να προβούν οι δημόσιοι αγοραστής ήδη κατά το στάδιο του σχεδιασμού του τρόπου διεξαγωγής τους, ιδίως μέσω του τρόπου σύνταξης της δημόσιας πρόσκλησης για την υποβολή των προσφορών.

5.4.1 Η γνώση της αγοράς¹⁹⁰

Καταρχάς, προτού υπεισέλθουμε στα θέματα που σχετίζονται με τη σύνταξη των όρων της διακήρυξης και τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, είναι κρίσιμο να επισημάνουμε ότι η σε βάθος γνώση και η πολύπλευρη κατανόηση της αγοράς της εκάστοτε προμήθειας που θα αποτελέσει

¹⁸⁹ Ο.π. Ε.Α., Οδηγός 2014, σελ. 28-31.

¹⁹⁰ Ο.π. Ε.Α., Οδηγός 2014, σελ. 28-29 και 31.

το αντικείμενο της σύμβασης από την Αναθέτουσα Αρχή, ήδη κατά το στάδιο προ της προκήρυξης της, αποτελεί ζήτημα κομβικής σημασίας. Η γνώση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών κάθε αγοράς και των συνθηκών που επικρατούν σε αυτές, των προϊόντων και των ιδιαίτερων γνωρισμάτων τους, του αριθμού και του είδους των προμηθευτών που δραστηριοποιούνται εντός αυτής, αλλά και της αξίας των υπό προμήθεια ειδών και του κόστους κάθε πιθανού προμηθευτή, θα θωρακίσει τα μέλη των αρμοδίων επιτροπών της Αναθέτουσας Αρχής από ενδεχόμενες συντονισμένες προσπάθειες υπερτιμολογήσεων εκ μέρους των υποψηφίων προμηθευτών και εν γένει από πληθώρα ενδεχόμενων αντιανταγωνιστικών πρακτικών. Ενώ στο ίδιο ως άνω πλαίσιο, η ανάλυση της σχετικής αγοράς¹⁹¹, πριν ακόμη τεθούν από την Αναθέτουσα Αρχή δια των όρων της προκήρυξης τα κριτήρια επιλογής, της επιτρέπει να έχει σαφέστερη και πιο τεκμηριωμένη άποψη σχετικά με το ύψος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αποφεύγοντας έτσι υπέρμετρες οικονομικές επιβαρύνσεις που θα παραβίαζαν την υποχρέωση της να διασφαλίζει τη χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων για τη συγκεκριμένη σύμβαση δημοσίων πόρων αυτής και την τήρηση της αρχής της οικονομικότητας.

Για όλους τους παραπάνω λόγους είναι απαραίτητο οι αναθέτουσες αρχές να εκπονούν τις δικές τους μελέτες και να διεξάγουν τις δικές τους έρευνες σε σχέση με την αξία των υπό προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών, να έχουν με άλλα λόγια τις δικές τους ανεξάρτητες εκτιμήσεις αναφορικά με την αξία τους. Ομοίως, σημαντική κρίνεται και η ενημέρωσή τους σε σχέση με τις τιμές που επικρατούν σε άλλες γεωγραφικές περιοχές ή και σε παρόμοια προϊόντα. Έχοντας ίδια αντίληψη των προαναφερόμενων παραγόντων, οι Αναθέτουσες Αρχές θα είναι σε θέση να αντιληφθούν εξ' αρχής κατά πόσο οι προσφερόμενες τιμές είναι αδικαιολόγητα υψηλές ή χαμηλές, δυσχεραίνοντας συνακόλουθα τυχόν συμφωνίες καθορισμού των τιμών μεταξύ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Προς τούτο αναγκαία κρίνεται η κατάλληλη εκπαίδευση του προσωπικού των Αναθετουσών Αρχών ώστε να είναι σε θέση να εντοπίζει όλες εκείνες τις ενδείξεις σχηματισμού καρτέλ για τις οποίες έγινε λόγος σε προηγούμενες ενότητες της παρούσας εργασίας και να γνωρίζει πώς οφείλει να ενεργεί σε κάθε μία από τις άνω περιπτώσεις. Εξάλλου, προς την ίδια κατεύθυνση θα συνέβαλε κι η συγκέντρωση και επεξεργασία πληροφοριών που σχετίζονται με παλαιότερους διαγωνισμούς, όπως επίσης η τήρηση αναλυτικού αρχείου υποβληθέντων προσφορών, καθώς μέσω της ανάλυσης τους ενδέχεται να αποκαλυφθούν επαναλαμβανόμενα μοτίβα ύποπτων συμπεριφορών που βραχυπρόθεσμα δεν γίνονται αντιληπτά. Σε κάθε περίπτωση, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να αποφεύγουν διαγωνισμούς με επαναλαμβανόμενους και σταθερούς όρους τόσο ως προς την

¹⁹¹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά ταμεία, Φεβρουάριος 2018, σελ. 23 - 25.

αξία και ως προς το είδος της προκηρυχθείσας προμήθειας, ενώ επίσης θα πρέπει να εξετάζουν την δυνατότητα υποδιαίρεσης των σχετικών συμβάσεων προμηθειών σε τμήματα (άρθρο 59 του ν. 4412/2016) με στόχο να διευκολύνουν την συμμετοχή στους διαγωνισμούς των μικρομεσαίων και των νεοεισερχομένων επιχειρήσεων.

5.4.2 Οι όροι της προκήρυξης του διαγωνισμού¹⁹²

5.4.2.1 Ο καθορισμός των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

Όπως έχει αναφερθεί ήδη όσο μικρότερος είναι ο αριθμός των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε μία διαγωνιστική διαδικασία τόσο αυξάνονται οι πιθανότητες νόθευσής της. Με αφετηρία την ως άνω διαπίστωση και με στόχο την αποτροπή επαλήθευσής της οι Αναθέτουσες Αρχές, σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο¹⁹³ για τις δημόσιες συμβάσεις οφείλουν κατά τη σύνταξη και τη διατύπωση των όρων της προκήρυξης και των προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό, να ενθαρρύνουν την κατά το δυνατόν ευρύτερη συμμετοχή υποψηφίων σε αυτόν, αποφεύγοντας την εισαγωγή κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που αποκλείουν αδικαιολόγητα υποψηφίους οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη για την εκτέλεση της σύμβασης ικανότητα και οι οποίοι ενδεχομένως υπό άλλες προϋποθέσεις θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στην διαδικασία ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό.

Συναφώς το Ελεγκτικό Συνέδριο με την αριθ. 486/2021 Πράξη του (VII Κλιμάκιο) έκρινε ότι (σκέψη 6) ότι : *«η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών και την εκτέλεση υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει τόσο για την αναθέτουσα Αρχή όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών*

¹⁹² Ο.π. Ε.Α., Οδηγός 2014, σελ. 30.

¹⁹³ Ο ν. 4412/2016 στο άρθρο 18 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι : «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού[...]», στο άρθρο 71 (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι : «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...] και στα έγγραφα της σύμβασης, [...], β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος [...] πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 [...]» και στο άρθρο 75 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι : «Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

φορέων. Βασική παράμετρος διασφάλισης του ανόθευτου ανταγωνισμού είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, η οποία δεν περιορίζεται μόνο σε όσους, λαμβάνουν μέρος στην προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προμηθευτών.¹⁹⁴ Στο πλαίσιο αυτό οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη σύνταξη των διακηρύξεων, μπορούν να καθορίζουν τα κριτήρια επιλογής (καταλληλότητας), βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό λαμβάνοντας υπόψη τις εκάστοτε ανάγκες τους, καθώς και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης για την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς».

Από το συνδυασμό των ανωτέρω συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την αυτοτελή εκάστοτε κρίση της τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς να δεσμεύεται από το περιεχόμενο προηγούμενων διακηρύξεων, ωστόσο η ελευθερία αυτή δεν είναι απεριόριστη.¹⁹⁵ Στο πλαίσιο αυτό το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει αποφανθεί ότι¹⁹⁶ : «Η θέσπιση με την διακήρυξη προδιαγραφών, που οι αναθέτουσες αρχές κρίνουν πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών τους, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου που έχουν ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν τυχόν προμηθευτών που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενοι όροι περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων. [...] Τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στον διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος και να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκαν δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο.»

Συνακόλουθα, υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δε θα πρέπει να τίθενται με τρόπο που να αποκλείουν αδικαιολόγητα υποψηφίους αναδόχους, αλλά το ελάχιστο επίπεδο ικανότητας πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

¹⁹⁴ Πρβλ. ΔΕΕ C-234/03, C-507/03, ΕλΣυν Μειζ. – Επταμ. 3065/2014.

¹⁹⁵ Βλ. Ράικου Γ. Δημητρίου, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, γ' έκδοση, Σάκκουλας, 2019, σ. 419 επ.

¹⁹⁶ ΕΣ VI Τμήμα, 608, 609/2018.

Σχετικά το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει κρίνει ότι¹⁹⁷ παρότι καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσει τα κριτήρια επιλογής που προτίθεται να εφαρμόσει, εφόσον οι προϋποθέσεις οικονομικού και τεχνικού περιεχομένου που πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι δεν απαριθμούνται στο νόμο περιοριστικά, εντούτοις αυτά (τα κριτήρια) πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις. *«Σε διαφορετική περίπτωση, οι όροι που τίθενται τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπάγονται περιορισμό του ανταγωνισμού και κατ' επέκταση περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης».*¹⁹⁸

Επομένως, πρώτον, από το στοιχείο ή τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να καθορίσει το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και, δεύτερον, το κατώτατο όριο που έχει καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μία αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.¹⁹⁹

Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 (Απόφαση 303/2015) της ΕΑΑΔΗΣΥ²⁰⁰, οι απαιτήσεις αυτές μπορεί να σχετίζονται, μεταξύ άλλων, με τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο

¹⁹⁷ βλ. ΕΣ Τμ. VI 2402/2010 και υπ' αριθ. 13/2016 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας : ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», σελ.9.

¹⁹⁸ Βλ. ΕλΣυν Μειζ. – Επταμ. 1265/2019, 6022/2015, 3065/2014, 3372/2011, ΣΤ' Κλιμ. 36/2021.

¹⁹⁹Βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης-10-2012, υπόθεση C-218/11, Edukozivig - Hochtief Construction AG, σκέψη 27.

²⁰⁰ Λόγω της πολυπλοκότητας του νομοθετικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων και προκειμένου για την εν γένει υποστήριξη τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων κατά την διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων, βάσει των διατάξεων του Ν. 4013/2011 συστάθηκε η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) με σκοπό σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού : *«την ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο, τη διαρκή βελτίωση του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τον έλεγχο της τήρησης του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές. Η Αρχή απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλη ανεξάρτητη ή διοικητική αρχή».* Ειδικότερα, μεταξύ των οριζόμενων στο άρθρο 2 του ν. 4013/2011 αρμοδιοτήτων της, η ΕΑΑΔΗΣΥ : *«[...] α) Εποπτεύει και συντονίζει τη δράση των φορέων της κεντρικής διοίκησης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και μπορεί να συμμετέχει σε συλλογικά κυβερνητικά όργανα με αρμοδιότητα επί των δημοσίων συμβάσεων, τα οποία συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 2 περίπτωση β' του π.δ. 63/2005 (Α' 98). [...], β) Προάγει την εθνική στρατηγική στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και μεριμνά για την τήρηση των κανόνων και αρχών της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. [...], γ) Γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις και συμμετέχει στις οικείες νομοπαρασκευαστικές επιτροπές. Τα αρμόδια όργανα οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τη γνώμη της Αρχής. [...], δ) Η Αρχή εκδίδει και αναρτά στην ιστοσελίδα της κανονισμούς για ειδικότερα τεχνικά ή λεπτομερειακά θέματα*

εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών στο αντικείμενο της σύμβασης, ή την ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων.²⁰¹

Ομοίως και σε ό,τι αφορά στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σημειώνεται ότι κατά πάγια ενωσιακή και εθνική νομολογία, οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην μειώνουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, ιδίως δε να αποφεύγουν τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, δια της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου²⁰².

Αδικαιολόγητος είναι εξάλλου, ο περιορισμός του ανταγωνισμού δια τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης²⁰³ ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης.²⁰⁴

σχετικά με ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας, λαμβανομένης υπόψη της εθνικής νομολογίας και της νομολογίας των δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, παρέχει κατευθυντήριες οδηγίες προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές με το ανωτέρω περιεχόμενο και εισηγείται στους αρμόδιους Υπουργούς την έκδοση σχετικών εγκυκλίων. Οι κατευθυντήριες οδηγίες αφορούν ιδίως θέματα ενοποίησης των διαδικασιών ελέγχου στο στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Οι αρμόδιοι δημόσιοι φορείς υποχρεούνται να διαβουλευθούν εγγράφως ή προφορικά με την Αρχή πριν την έκδοση οποιασδήποτε εγκυκλίου ή κατευθυντήριας οδηγίας. Σε περίπτωση διαφωνίας, οι εν λόγω φορείς οφείλουν να λάβουν υπόψη τη γνώμη της Αρχής και να αιτιολογούν εγγράφως τις θέσεις τους. ε) Η Αρχή εκδίδει πρότυπα τεύχη δημοπράτησης και σχέδια συμβάσεων μετά από διαβούλευση με τους κατά περίπτωση αρμόδιους δημόσιους φορείς. [...], στ) Η Αρχή παρακολουθεί και αξιολογεί την αποδοτικότητα και αποτελεσματικότητα των δράσεων των δημοσίων φορέων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένων των συναρμόδιων Υπουργείων, των αρμόδιων διοικητικών οργάνων άσκησης ελέγχου και εποπτείας, καθώς και των αναθετουσών αρχών, στο πλαίσιο του ισχύοντος εθνικού και ευρωπαϊκού νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. [...], ζ) Ασκεί δειγματοληπτικούς ελέγχους, αναζητώντας απεπαγέλτως πληροφορίες και στοιχεία σχετικά με τις εν εξελίξει διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές και τους εμπλεκόμενους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς και καλεί σε ακρόαση τους εκπροσώπους τους για την παροχή πληροφοριών και στοιχείων. [...], η) Εποπτεύει και αξιολογεί τα, κατά περίπτωση, αρμόδια ελεγκτικά διοικητικά όργανα στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ως προς την άσκηση των καθηκόντων τους σύμφωνα με το ισχύον εθνικό και ευρωπαϊκό νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο και τις κατευθυντήριες οδηγίες της Αρχής. [...], θ) Μπορεί να υποβάλει παρατηρήσεις για θέματα δημοσίων συμβάσεων, ιδίως δε για την ερμηνεία του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, είτε γραπτά είτε προφορικά με δική της πρωτοβουλία ή ύστερα από αίτημα των αρμόδιων δικαστηρίων σε δίκες που διεξάγονται ενώπιόν τους. [...], ι) Τηρεί Εθνική Βάση Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Λειτουργίας. [...].»

²⁰¹ Βλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, με Θέμα : «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας : ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.», σελ. 3 και 6, [ΑΔΑ: ΩΒΥ7ΟΕΤΒ-ΤΛ7].

²⁰² Βλ. αρ. 253/2021 ΑΕΠΠ, 6^ο Κλιμάκιο, σκ. 9-11.

²⁰³ πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I- 4527, σκέψη 34.

²⁰⁴ Ενδεικτικά ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-

5.4.2.2 *Οι Λόγοι αποκλεισμού – η υποπερίπτωση γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016*

Με τις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 που εντάσσονται στην ενότητα 4 «Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής» του Τμήματος ΙΙΙ του Τίτλου 3 του Μέρους Α' του Βιβλίου Ι του νόμου αυτού, ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο οι διατάξεις του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και προβλέπονται οι λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προκειμένου να διαφυλάσσεται το δημόσιο συμφέρον και να διασφαλίζεται ο ανόθευτος και θεμιτός ανταγωνισμός μεταξύ των οικονομικών φορέων, καθώς και η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας.²⁰⁵

Συγκεκριμένα το άρθρο 73 διακρίνει τους λόγους αυτούς, από την σκοπιά της αναθέτουσας αρχής, σε υποχρεωτικούς (παράγραφοι 1-2), οπότε σε περίπτωση συνδρομής ενός εξ' αυτών στο πρόσωπο υποψηφίου οικονομικού φορέα η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να τον αποκλείσει από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και σε δυνητικούς (παράγραφος 4), οπότε η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να τους συμπεριλάβει ή όχι στην διακήρυξη του διαγωνισμού, τηρουμένων σε κάθε περίπτωση των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου και ιδίως των αρχών της αναλογικότητας, της εξυπηρέτησης του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, της ενίσχυσης του ανταγωνισμού και αποφυγής στρέβλωσής του και συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης λ.χ. εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις παροχής της υπηρεσίας ή εκτέλεσης της σύμβασης, καθιστώντας τους με τον τρόπο αυτό υποχρεωτικούς υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων τους²⁰⁶ στο πρόσωπο των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης να τους αποκλείσει από τα επόμενα στάδια της διαδικασίας.

Η αναλυτική αναφορά σε αυτούς δεν αποτελεί σαφώς αντικείμενο της παρούσας εργασίας, ωστόσο χρήζει μνείας, ως ενδιαφέρουσα τα θέματα που εξετάζουμε εδώ, η υποπερίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2018 (αντίστοιχα η υποπερίπτωση δ' της παραγράφου 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) σύμφωνα με την οποία : «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : α), β),

3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell'Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή ΕΥ:C:2014:2345, σκέψη 44.

²⁰⁵ Βλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία 20, Απόφαση 42/30-5-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα : «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», σελ. 4.

²⁰⁶ Βλ. ο.π. Κατευθυντήρια Οδηγία 20, σελ. 8.

γ) εάν με την επιφύλαξη της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α' 93), περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ)[...]

Κατ' ακολουθία των όσων έχουν ήδη αναπτυχθεί, η συμπερίληψη από την Αναθέτουσα Αρχή ενός τέτοιου όρου στην προκήρυξη του διαγωνισμού θα μπορούσε να λειτουργήσει αποτρεπτικά στην δημιουργία παράνομων συμπράξεων μεταξύ των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Χρήζει εντούτοις διευκρίνισης στο σημείο αυτό ότι ο Έλληνας νομοθέτης, στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής του ευχέρειας, τροποποίησε, δυνάμει του άρθρου 235 του ν. 4635/2019 την άνω διάταξη και εξείρεσε από την διαδικασία αποκλεισμού τις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο υπό εξέταση οικονομικός φορέας έχει υπαχθεί στο πρόγραμμα επείκειας κατ' εφαρμογή της παραγράφου 8 του άρθρου 25 με πλήρη απαλλαγή του προστίμου ή με επιβολή μειωμένου προστίμου και ολοσχερή εξόφληση αυτού ή στην διαδικασία διευθέτησης διαφορών του άρθρου 25α και έχει ολοσχερώς εξοφληθεί το επιβληθέν πρόστιμο. Στις άνω περιπτώσεις, η διαπίστωση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού της σχετικής παράβασης δεν θεμελιώνει κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχωρήσεων, εκτός φυσικά αν πρόκειται για επαναλαμβανόμενη παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή του 101 ΣΛΕΕ.²⁰⁷ Επανάληψη της παράβασης νοείται η έκδοση σχετικής διαπιστωτικής απόφασης εντός έξι (6) ετών από την προηγούμενη έκδοση άλλης διαπιστωτικής απόφασης. Σε κάθε περίπτωση χρήζει αναφοράς ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού καταλαμβάνει γενικά παραβάσεις του ανταγωνισμού που έχουν λάβει χώρα στο παρελθόν, είτε αυτές σχετίζονταν με συμμετοχή σε διαγωνισμό, είτε όχι. Ενώ, αντίθετες απόψεις έχουν διατυπωθεί σε σχέση με το κατά πόσο καταλαμβάνει αντανταγωνιστικές πρακτικές που αναπτύσσονται στο πλαίσιο τρέχοντος διαγωνισμού. Στο ερώτημα αυτό το ΣτΕ (Ε.Α.) απάντησε αρνητικά²⁰⁸, ενώ η ΑΕΠΠ έχει απαντήσει στο παρελθόν θετικά²⁰⁹.

Περαιτέρω, προς την κατεύθυνση αποτροπής αντανταγωνιστικών συμπεριφορών κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων θα μπορούσε να κατευθύνεται, όλως ενδεικτικώς, η απαίτηση υποβολής από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς ενυπόγραφων δηλώσεων/προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής στο πρόσωπό τους λόγων αποκλεισμού μέσω των τυποποιημένων προς τούτο εντύπων (Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ.), ή δηλώσεων ανεξαρτησίας κατά τη σύνταξη της

²⁰⁷ Βλ. και ΣτΕ (Ολομέλεια) αρ. 1819/2020.

²⁰⁸ ΣτΕ – ΕΑ 40/2019, σκ. 15.

²⁰⁹ ΑΕΠΠ 1082/2018, σκ. 6.

προσφοράς και εν γένει κάθε άλλη ρητή διαβεβαίωση ότι δε μεσολάβησε μεταξύ των υποψηφίων καμία επικοινωνία σχετικά με την τιμή ή τους όρους των υποβληθέντων προσφορών και σε περίπτωση που μία τέτοια απαίτηση δεν είναι εφικτή η πρόβλεψη υποχρέωσης γνωστοποίησης οποιασδήποτε διαδικασίας που θα μπορούσε να συνδέεται με οποιασδήποτε μορφής αντιαγωνιστική συμπεριφορά ή πρακτική συγκεκριμένου υποψηφίου έως και συνδεδεμένων εταιρειών ή ανώτατων διευθυντικών στελεχών.²¹⁰ Κατά δε το στάδιο πριν την κατακύρωση του διαγωνισμού σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα παρόμοιο ρόλο επιτελεί η υπογραφή εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου της λεγόμενης «Ρήτρας Ακεραιότητας» η οποία επισυνάπτεται στο συμφωνητικό της σύμβασης και η οποία περιλαμβάνεται στα επικαιροποιημένα²¹¹ Τεύχη Διακηρύξεων Προμηθειών και Υπηρεσιών για τη σύναψη με ανοιχτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών άνω και κάτω των ορίων. Στην εν λόγω ρήτρα οι υποψήφιοι προσωρινοί ανάδοχοι δεσμεύονται μεταξύ άλλων ότι δεν πραγματοποίησαν ενέργειες νόθευσης του ανταγωνισμού μέσω χειραγώγησης προσφορών, είτε ατομικώς, είτε σε συνεργασία με τρίτους, κατά τα οριζόμενα στο δίκαιο του ανταγωνισμού.

Ακολούθως, από την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής, κρίνεται σκόπιμο να αποφεύγονται τα τακτικά, επαναλαμβανόμενα και συγκεκριμένης αξίας συμβόλαια προμηθειών διότι η προβλεψιμότητα ευνοεί κατεξοχήν πρακτικές κατανομής της αγοράς. Ενώ άλλωστε είναι αυτονόητο ότι η Αναθέτουσα Αρχή πρέπει να αποφεύγει να διαρρέει πληροφορίες σχετικά με τους συμμετέχοντες στον υπό εξέλιξη διαγωνισμό, ιδίως πριν το άνοιγμα των προσφορών, με στόχο την αποτροπή επικοινωνίας των υποψηφίων προκειμένου για την χειραγώγηση του διαγωνισμού.²¹² Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή, ανά διαστήματα και ανάλογα με τις ανάγκες της, μπορεί να προκρίνει και μικρότερου οικονομικού αντικειμένου συμβάσεις, δίνοντας με αυτόν τον τρόπο τη δυνατότητα συμμετοχής και σε μικρότερες επιχειρήσεις οι οποίες είναι λιγότερο πιθανό να συμμετέχουν σε καρτέλ. Προς την ίδια άλλωστε κατεύθυνση, ήτοι της βελτίωσης των συνθηκών ανταγωνισμού κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, έχει θεσπιστεί κι η δυνατότητα που παρέχει το άρθρο 59 παρ. 1 του ν. 4412/2016 στις Αναθέτουσες Αρχές, να αναθέτουν δηλαδή μία σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, προσδιορίζοντας το

²¹⁰ Επιτροπή Ανταγωνισμού, ο.π. Οδηγός 2014.

²¹¹ Σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4782/2021 (Α 36) με τις οποίες τροποποιήθηκαν οι επιμέρους διατάξεις του ν. 4412/2016 (Α 147), καθώς και στους όρους της με αριθμό 64233/08-06-2021 (Β'2453/09-06-2021) Κοινής Απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)».

²¹² Ο.π. Ε.Α., Οδηγός για τις Αναθέτους Αρχές 2014, σελ. 28.

μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών με στόχο την «προσαρμογή των διαδικασιών ανάθεσης στις ανάγκες των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ)»²¹³ και την διευκόλυνση της συμμετοχής των τελευταίων σε αυτές. Γίνεται πλέον δεκτό ότι, μέσω της συμμετοχής των εν λόγω επιχειρήσεων, οι οποίες διαφορετικά ακριβώς λόγω του μεγέθους τους με δυσκολία θα κατόρθωναν να εκπληρώσουν τα κριτήρια επιλογής για το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου, θα ενισχυθούν οι συνθήκες ανταγωνισμού και κατ' αποτέλεσμα οι τιμές αγοράς, προς όφελος τόσο του κράτους – αγοραστή, όσο και των εν γένει οικονομιών των κρατών μελών της Ένωσης.²¹⁴ Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εν λόγω διάταξη, σε περίπτωση που οι αναθέτουσες αρχές επιλέξουν να μην υποδιαιρέσουν τη σύμβαση σε τμήματα έχουν υποχρέωση να «αναφέρουν τους σχετικούς λόγους της απόφασής τους», είτε στα έγγραφα της σύμβασης, είτε στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 του ίδιου ως άνω νόμου.

5.5 Συμπεράσματα

Ανακεφαλαιώνοντας, η ύπαρξη συγκεκριμένων συνθηκών σε μία αγορά ενδέχεται να συμβάλλει στην ανάπτυξη αντιανταγωνιστικών μορφών συμπεριφοράς. Τέτοιες συνθήκες μπορεί να σχετίζονται με τον αριθμό των υποψηφίων προμηθευτών, τυχόν εμπόδια εισόδου σε αυτήν, τον τύπο των προϊόντων, αλλά και τον τρόπο που επιλέγουν να ενεργήσουν οι δημόσιοι αγοραστές. Συνακόλουθα, χρήσιμο εργαλείο και «όπλο» στη «μάχη» των αναθετουσών αρχών για τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση αντιανταγωνιστικών μορφών συμπεριφοράς συνιστούν αφενός η σε βάθος μελέτη και γνώση της αγοράς των προϊόντων/υπηρεσιών/έργων που θα αποτελέσουν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως επίσης του αριθμού και του είδους των προμηθευτών που δραστηριοποιούνται εντός αυτής, αφετέρου ο τρόπος σύνταξης των όρων της προκήρυξης του διαγωνισμού και ο καθορισμός των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής με γνώμονα την διασφάλιση της συμμετοχής σε αυτόν όσο το δυνατό μεγαλύτερου αριθμού υποψηφίων προμηθευτών, ιδίως δε νεοεισερχομένων επιχειρήσεων. Άλλωστε, προς τον σκοπό αυτό οι αναθέτουσες αρχές είναι σκόπιμο να λαμβάνουν υπόψη τους μορφές συμπεριφοράς των υποψηφίων προμηθευτών που σχετίζονται με την ίδια την διαδικασία υποβολής των προσφορών, την προσφερόμενη τιμή, αλλά και με τυχόν εναλλαγή τους, ανά περιφέρεια, έργο ή είδος εργασιών, όπως επίσης με τυχόν μεταξύ τους επικοινωνία, καθώς υπό συνθήκες μπορεί να αποτελέσουν ενδείξεις για την ύπαρξη και λειτουργία παράνομης σύμπραξης.

²¹³ Βλ. σχετικά αιτιολογική σκέψη 78 της Οδηγίας 2014/24.

²¹⁴ Σακκελαρίου Αριστοτέλη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Ο κανόνας της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 59 Ν 4412/2016), Νομική Βιβλιοθήκη 2019, Εισαγωγή, σελ. 206-207.

Τέλος, λόγω της ιδιαίτερα μεγάλης απαξίας ειδικά της πρακτικής «bid rigging», πολύ αποτελεσματικό μέτρο θα μπορούσε να είναι ο αποκλεισμός της επιτυχούσας εργοληπτικής εταιρείας από τη συμμετοχή της σε μελλοντικούς διαγωνισμούς του δημοσίου για ένα εύλογο χρονικό διάστημα, λόγω της αποδεδειγμένης συμμετοχής της σε καρτερική σύμπραξη.

Βιβλιογραφία

Αθανασίου Ι. Λίας, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Επιστημονική Επιμέλεια Τζουγανάτου Δημητρίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, 2^η Έκδοση, 1^{ος} Τόμος.

Γναρδέλλη Θεοδοσίας, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Αρχές που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 Ν 4412/2016), Νομική Βιβλιοθήκη 2019.

Ζευγώλη Ε. Νικολάου, Η Διευθέτηση (settlement) μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 4635/2019, Επιδράσεις στο δίκαιο του ανταγωνισμού και στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2020.

Κοτσίρη Ε. Λάμπρου, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Σάκκουλα Θεσσαλονίκη, 1986.

Μικρούλεα Αλεξάνδρας, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Επιστημονική Επιμέλεια Τζουγανάτου Δημητρίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, 2^η Έκδοση, 1^{ος} Τόμος.

Οικονόμου Μιχάλη, Δημόσιες Συμβάσεις & Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 2009.

Ράικου Γ. Δημητρίου, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019.

Σακκελαρίου Αριστοτέλη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Ο κανόνας της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 59 Ν 4412/2016), Νομική Βιβλιοθήκη 2019.

Τζουγανάτου Δημητρίου (Επιστημονική Επιμέλεια), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, 2^η Έκδοση.

ΑΡΘΡΑ – ΜΕΛΕΤΕΣ – ΣΧΟΛΙΑΣΜΟΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Δρ. Αγησιλάου Παναγιώτη και Τίτκα Κυριάκου, Οδηγός για αποφυγή εμπλοκής σε πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών (bid rigging).

Γεωργακόπουλου Α., «Η έννομη τάξη του ανταγωνισμού. Αναζήτηση και αξιολόγηση του ελληνικού συστήματος», ΝοΒ 1987, 897.

Ζευγώλη Ε. Νικολάου, Διευθέτηση (settlement) – Δογματική προσέγγιση του θεσμού α) γενικά και β) σε περίπτωση αδικοπρακτικής αξίωσης τρίτων (Ν. 4529/2018) σε σχέση με το θεσμό της επιείκειας (leniency), ΔΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη 2021.

Κοσμίδη Νίκου, «Η συμβατότητα των μειοδοτικών συστημάτων ανάθεσης δημοσίων έργων με το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού και δημοσίων συμβάσεων», Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΔΕΚ Sintesi, ΕλλΔνη, Τόμος 46^{ος}, Τεύχος 1^ο, Εκδόσεις Αν. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2005.

Σουφλερού Η. «Ο όμιλος επιχειρήσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού», ΝοΒ 2017, 2193, 2197.

ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΕΙΣ – ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΑ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Δελούκα – Ιγγλέση Κορνηλίας, «Δίκαιο του Ανταγωνισμού», Παρουσίαση στο Δ.Π.Μ.Σ. «Δίκαιο και Οικονομία» του Πανεπιστημίου Πειραιώς, ακαδημαϊκό έτος 2019-2020.

Καρύδη Γ. «Διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων κατά την ενωσιακή νομολογία», Συνέδριο Ελεγκτικού Συνεδρίου, Θεσσαλονίκη 9,10/12/2019.

Λιγωμένου Άννας, Πτυχές της Νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε θέματα ελεύθερου ανταγωνισμού επί δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ, Τεύχος 3/2015.

ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΠΗΓΕΣ

ΟΟΣΑ, Οδηγίες του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της νόθευσης διαγωνισμών και χειραγώγησης προσφορών στις δημόσιες προμήθειες, Φεβρουάριος 2009.

ΟΟΣΑ, Οδηγός Αξιολόγησης Συνθηκών Ανταγωνισμού, Τόμος Ι : Αρχές, Έκδοση 2.0, 2011.

OECD, Recommendation of the OECD Council on fighting bid rigging in public procurement, 2012

OECD, Fighting bid rigging in public procurement, Report on implementing the OECD, Recommendation, 2016.

Ανακοίνωση της Επιτροπής, Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 § 3 Συνθ. ΕΕ, 2004.

Ανακοίνωση της Επιτροπής, Κατευθυντήριες Οδηγίες για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (2011) ΕΕ C 11/1.

Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, Επίσημη Εφημερίδα («ΕΕ») αριθ. C 372 της 09/12/1997.

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία, Φεβρουάριος 2018.

Επιτροπή Ανταγωνισμού, Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, «Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών», Αθήνα 2014.

Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, Κατευθυντήρια Οδηγία 20 με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», (ΑΔΑ : ΩΡΞ3ΟΞΤΒ – 9Ρ5).

Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, Κατευθυντήρια Οδηγία 13 με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας : ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», (ΑΔΑ : ΩΒΥ7ΟΞΤΒ-ΤΛ7).

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Επιτροπή Ανταγωνισμού

ΕπΑντ αριθ. 8/1981

ΕπΑντ αριθ. 644/2017 (Ολομέλεια)

ΕπΑντ αριθ. 642/2017 (Ολομέλεια)

ΕπΑντ αριθ. 647/2017 (Ολομέλεια)

ΕπΑντ αριθ. 674/2018 (Ολομέλεια)

ΕπΑντ αριθ. 715/2020 (Ολομέλεια)

Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών

ΑΕΠΠ αριθ. 1172/2018

ΑΕΠΠ αριθ. 253/2021

Ελεγκτικό Συνέδριο

Ελεγκτικό Συνέδριο Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως αριθ. 3697/2012

Ελεγκτικό Συνέδριο Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως αριθ. 3065/2014

Ελεγκτικό Συνέδριο Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως αριθ. 1265/2019

Ελεγκτικό Συνέδριο Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως αριθ. 6022/2015

Ελεγκτικό Συνέδριο Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως αριθ. 3372/2011

Ελεγκτικό Συνέδριο Τμήμα ΣΤ' αριθ. 2402/2010

Ελεγκτικό Συνέδριο Κλιμάκιο ΣΤ' αριθ. 36/2021

Ελεγκτικό Συνέδριο Κλιμάκιο Ζ' Πράξη αριθ. 486/2021

Ελεγκτικό Συνέδριο Κλιμάκιο Ε' Πράξη 618/2018

Ελεγκτικό Συνέδριο VI Τμήμα 608, 609/2018.

Συμβούλιο της Επικρατείας

ΣτΕ αριθ. 2007/2013

ΣτΕ αριθ. 105/2016

ΣτΕ αριθ. 1819/2020

ΕΑ ΣτΕ (Β' Τμήμα) αριθ. 1135/2010

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών

Μ.Π.Α. (Τμήμα Ασφαλιστικών Μέτρων) 23/1995

ΕΝΩΣΙΑΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Commission Decision of 21 February, Case COMP/E-1/38.823 – PO/Elevators and Escalators
CA98/02/2009

Commission Decision of 11 March 2008, Case COMP/38.543 – International Removal Services

Commission Decision, Case COMP/F/38.899 – Gas Insulated Switchgear

Commission Decision of 30 November 2005, COMP/35.354 – Industrial Bags

Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 1999/60/ΕΚ, Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων, Υπόθεση
IV/35.691/E-4

Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 73/109EEC, European Sugar Industry, Υπόθεση IV/26
918

ΔΕΚ, C-41/90, Hofner και Elser, σκέψη 21

ΔΕΚ C-55/96, Job Centre II, σκέψη 21

ΔΕΚ C-180-184/98, Pavlov, σκέψη 74

ΔΕΚ C-218/00, Cical di Batistello Venanzio, σκέψη 22

ΔΕΚ C-8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.α. κατά Raad vanbestuurvande Nederlandse
Mededingingsautoriteit, σκέψη 50

ΔΕΚ C-450/06, Varec, σκέψη 34

ΔΕΚ, C-496/99 P, 29-4-2004 Cas Succhi di Frutta, EU : C : 2004 : 236, σκέψεις 109 -111 και
116-221

ΔΕΚ C-454/06, 19-6-2008, Presstext, EU : C : 2008 : 351, σκέψη 35

ΔΕΚ C-297/98 P, SCA Holdings κατά Επιτροπής, παρ. 36

ΔΕΚ C-328/05 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής, παρ. 83

C-337/06 BayerischerRundfunk, σκέψη 39

C-538/07, Assitur, Απόφαση της 19^{ης} Μαΐου 2009, σκέψη 26

ΔΕΕ C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, Απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, σκέψη 31

ΔΕΕ C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, σκέψη 61

ΔΕΕ C-92/00, Stadt Wien, Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, σκέψη 45

ΔΕΕ C-513/99 Concordia, Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65

ΔΕΕ C-448/01 Wienstrom, Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, Συλλογή 2003, σ. I- 4527, σκέψη 34

ΔΕΕ C-538/13 eVigilo, Απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33

ΔΕΕ C-496/99 P, Απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110

ΔΕΕ C-42/13 Cartiera dell'Adda, Απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44

ΔΕΕ C-234/03, Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2005

ΔΕΕ C-507/03 Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2007

ΔΕΕ Απόφαση της 26^{ης} Ιανουαρίου 2007, C-625/13 P, Villeroy & Boch AG, ECLI:EU:C:2017:52, σκ. 147

ΔΕΕ, Απόφαση της 18ης-10-2012, Υπόθεση C-218/11, Edukozivig - Hochtief Construction AG, σκέψη 27

ΠΕΚ 311/94, BPB De Eendracht κατά Επιτροπής, παρ. 325

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΙΣΤΟΤΟΠΟΙ

<https://epant.gr/>

<https://epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis.html>

<https://epant.gr/ea/apostoli.html>

<https://www.aepp-procurement.gr/>

<https://www.aepp-procurement.gr/index.php/resolutions>

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/δημοσιες-συμβασεις>

ΑΛΛΕΣ ΠΗΓΕΣ

Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/15/ΕΚ, 26.02.2014, Ε.Ε. 28.03.2014, L94/65.

Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την διεξαγωγή διαδικασιών διευθέτησης διαφορών ενόψει της έκδοσης αποφάσεων δυνάμει του άρθρου 7 και του άρθρου 23 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου σε περιπτώσεις συμπράξεων, ΕΕ 2008 C 167/1.

Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού», Επίσημη Εφημερίδα («ΕΕ») αριθ. C 372 της 09/12/1997.

Κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003.

Κανονισμός Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 117, 16.01.2013).

Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36).

ICAP, Κλαδική Μελέτη, Τεχνικές Εταιρείες 5^{ης}, 6^{ης} και 7^{ης} τάξης, Οκτώβριος 2012.