



ΕΠΙΤΡΟΠΗ
ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ

ΟΔΗΓΟΣ ΓΙΑ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ

ΑΝΙΧΝΕΥΣΗ ΚΑΙ ΠΡΟΛΗΨΗ
ΣΥΜΠΑΙΓΝΙΑΚΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ
ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ
ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

ΑΠΡΙΛΙΟΣ
2022

REGULATIONS

COMPLIANCE

RULES

Για την προετοιμασία του Οδηγού για τις Αναθέτουσες Αρχές εργάστηκαν οι ακόλουθοι:

Επιλογή, σύνταξη και επιμέλεια κειμένων

Ιωάννης Λιανός
Καλλιόπη Μπενετάτου
Μαρία Ιωαννίδου
Αθανασία Γαβαλά
Ευτυχία Καρκάνη
Γεώργιος Σπανός
Δημοσθένης Μουσάς
Σπυριδούλα Κατσερέλη
Άννα Γκάτζιου
Κωνσταντίνα Σκανδάλη
Ανδρέας Θέμελης

Συντονισμός συλλογής και σύνταξης κειμένων

Ιωάννης Λιανός
Καλλιόπη Μπενετάτου

Συντονισμός και επιμέλεια έκδοσης

Ανδρέας Θέμελης

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού θα ήθελε να ευχαριστήσει τον Οργανισμό Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ) και την κα Δέσποινα Παχνού για τη συμβολή τους.

Ο Οδηγός για τις Αναθέτουσες Αρχές της Επιτροπής Ανταγωνισμού διατίθεται σε ηλεκτρονική μορφή στην ιστοσελίδα www.epant.gr

Φωτογραφικό υλικό:
adobestock, depositphotos, pixabay, freepik,
shutterstock, Fotolia, dreamstime.

Σχεδιασμός: JIB advertising

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	4
2. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ	6
3. ΣΥΜΠΑΙΓΝΙΑ (ΚΑΡΤΕΛ) ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ	9
4. ΣΥΝΗΘΕΙΣ ΜΟΡΦΕΣ ΣΥΜΠΑΙΓΝΙΑΚΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ	10
4.1. Χειραγώγηση προσφορών (bid-rigging)	13
4.2. Κατανομή πελατών ή αγορών	16
4.3. Καθορισμός τιμών	19
4.4. Περιορισμός παραγωγής	22
5. ΠΑΡΑΓΟΝΤΕΣ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΠΟΥ ΕΥΝΟΟΥΝ ΤΗ ΣΥΜΠΑΙΓΝΙΑ	23
6. ΤΡΟΠΟΙ ΕΝΤΟΠΙΣΜΟΥ - ΥΠΟΠΤΕΣ ΕΝΔΕΙΞΕΙΣ	26
7. ΤΡΟΠΟΙ ΑΠΟΤΡΟΠΗΣ	31
8. ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ: ΑΛΛΗΛΕΠΙΔΡΑΣΕΙΣ	37
8.1. Η συμπαιγνία ως δυνητικός λόγος αποκλεισμού από διαγωνισμό και τα μέτρα συμμόρφωσης	38
8.2. Οι διαδικασίες επιείκειας και διευθέτησης διαφορών ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού και οι συνέπειες τους στους διαγωνισμούς	41

9. ΑΠΟ ΚΟΙΝΟΥ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ (joint bidding)	45
10. ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΗ ΑΝΤΙ-ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ (CARTEL FACILITATOR) – ΚΡΑΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΠΟΥ ΝΟΘΕΥΟΥΝ ΤΟΝ ΕΛΕΥΘΕΡΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ	47
11. ΚΥΡΩΣΕΙΣ	49
12. ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΝΩΝΥΜΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΓΙΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ – RED ALERT BID RIGGING	51
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (✓) ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΕΙΔΟΠΟΙΗΤΙΚΩΝ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ (CHECKLIST)	52
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΥΠΟΘΕΤΙΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ	53

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Οι δημόσιες προμήθειες αντιπροσωπεύουν σημαντικό κομμάτι της ελληνικής οικονομίας και μεγάλο ποσοστό του κρατικού προϋπολογισμού¹.

Στο πλαίσιο αυτό, η ακεραιότητα των διαγωνιστικών διαδικασιών είναι ιδιαίτερα σημαντική για τη διασφάλιση των χρημάτων των φορολογουμένων, την επίτευξη των στόχων της οικονομικής πολιτικής και την παροχή υψηλότερης ποιότητας δημόσιων υπηρεσιών.

Αλλά πώς εξασφαλίζει κανείς ότι οι προσφέροντες προμηθευτές δεν συμπράττουν μειώνοντας τον μεταξύ τους ανταγωνισμό και αυξάνοντας το κόστος των προμηθειών;

Οι δημόσιοι φορείς είναι, εν γένει, μεγάλοι αγοραστές, γεγονός που τους καθιστά επιθυμητούς στόχους μίας συμπαιγνίας (καρτέλ). Σε αντίθεση με την ευελιξία επιλογών και στρατηγικών που διαθέτουν στις αγορές τους οι ιδιώτες, οι δημόσιοι φορείς, για λόγους λογοδοσίας κατά τη διαχείριση δημοσίου χρήματος, περιορίζονται σημαντικά τόσο από τη σχετική νομοθεσία, όσο και από

λεπτομερείς διοικητικές εγκυκλίους ή άλλους εσωτερικούς κανονισμούς.

Ωστόσο, οι ίδιες αυτές αυξημένες απαιτήσεις της λογοδοσίας μπορεί να προσφέρουν στους υποψήφιους προμηθευτές τις απαραίτητες πληροφορίες που χρειάζονται για τη δημιουργία, τη διατήρηση και την επιβολή ενός καρτέλ.

Επιπλέον, είναι πιθανόν ότι τυχόν παροχή πληροφοριών, η οποία διευκολύνει τη δημιουργία ενός καρτέλ, να οδηγήσει ακόμα και σε ευθύνη της αναθέτουσας αρχής για διευκόλυνση της σύστασης του εν λόγω καρτέλ. Η συμμετοχή σε καρτελικές συμπράξεις επισύρει βαρύτερες διοικητικές, αστικές, ακόμα και ποινικές κυρώσεις. Κυρώσεις επιφέρει, κατά περίπτωση, και η μη ενημέρωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού («ΕΑ») για τυχόν καρτέλ, η ενδεχόμενη σύσταση του οποίου περιέρχεται σε γνώση των αρμοδίων αρχών. Προκειμένου να αντιμετωπιστούν τυχόν καρτελικές συμπράξεις η ΕΑ διαθέτει εξειδικευμένα εργαλεία και ειδικές διαδικασίες για την αντιμετώπισή τους.

¹ Κάθε έτος οι δημόσιες αρχές στην ΕΕ δαπανούν ποσοστό περίπου 14 % του ΑΕΠ σε δημόσιες προμήθειες (βλ. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_el.pdf)

Ο οδηγός αυτός έχει ως στόχο:

- να παρέχει μερικά χρήσιμα εργαλεία για την ανίχνευση παράνομων συμπαγινιών σε διαγωνιστικές διαδικασίες,
- να βοηθήσει τα στελέχη του δημοσίου που ασχολούνται με διαγωνισμούς προμηθειών να κατανοήσουν την αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά ενός καρτέλ, καθώς και τις τεχνικές που αυτά εφαρμόζουν όταν στοχεύουν σε διαγωνιστικές διαδικασίες,
- να βοηθήσει τα στελέχη του δημοσίου να κατανοήσουν τις αρμοδιότητες της ΕΑ για την αντιμετώπιση καρτελικών συμπράξεων και να αποφύγουν ενδεχόμενη ευθύνη τους σε περίπτωση διευκόλυνσης, ακόμα και μη ηθελήμενα, τέτοιων πρακτικών ή μη έγκαιρης ενημέρωσης της ΕΑ,
- να ενημερώσει τα στελέχη του δημοσίου για το πλαίσιο κυρώσεων που δύναται να επιβληθούν για συμμετοχή σε καρτελική σύμπραξη, και
- να αναδείξει τις ειδικές διαδικασίες και τα τεχνολογικά εργαλεία που δύναται να χρησιμοποιηθούν για την καλύτερη ανίχνευση των καρτέλ.

Στο πλαίσιο αυτό, ο οδηγός παρέχει μία εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού και τη συμβολή του στην αντιμετώπιση συμπαγινιών σε διαγωνιστικές διαδικασίες (ενότητες 2 και 3). Στη συνέχεια αναλύει τις συνήθεις μορφές συμπαιγνίας / χειραγώγησης αγορών σε διαγωνισμούς (ενότητα 4), τους παράγοντες που ευνοούν τη συμπαιγνιακή συμπεριφορά (ενότητα 5) και περιγράφει μια σειρά από προειδοποιητικές ενδείξεις και μεθόδους ανίχνευσης ύποπτων συμπεριφορών

των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό που ενδεχομένως να συνδέονται με τη λειτουργία ενός καρτέλ μεταξύ των υποψήφιων προμηθευτών (ενότητα 6). Επιπλέον, ο οδηγός παρέχει μερικές απλές πρακτικές συμβουλές που θα μπορούσαν να μεγιστοποιήσουν τον ανταγωνισμό και να περιορίσουν την πιθανότητα δημιουργίας καρτέλ από τους υποψήφιους προμηθευτές, ώστε να εξοικονομηθούν, εντέλει, χρήματα για τον εκάστοτε οργανισμό (ενότητα 7). Ο οδηγός προβαίνει επίσης σε μία ευσύνοπτη απεικόνιση της σχέσης του δικαίου του ανταγωνισμού και του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων εστιάζοντας σε θέματα πιθανής αλληλεπίδρασης και συγκεκριμένα στη συμπαιγνία ως δυνητικό λόγο αποκλεισμού από διαγωνιστικές διαδικασίες, τις ειδικές διαδικασίες επιείκειας και διευθέτησης διαφορών ενώπιον της ΕΑ και τις συνακόλουθες συνέπειές τους στους διαγωνισμούς (ενότητα 8), ενώ καλύπτει και ζητήματα από κοινού συμμετοχής σε διαγωνισμούς – joint bidding (ενότητα 9). Τέλος ο οδηγός παρουσιάζει ζητήματα πιθανής διευκόλυνσης συμπαιγνίας (cartel facilitator) και τυχόν έκδοση διοικητικών πράξεων από αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες δύναται να αξιολογηθούν υπό προϋποθέσεις υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού (ενότητα 10), τις πιθανές κυρώσεις για συμμετοχή σε καρτελικές συμπράξεις (ενότητα 11), καθώς και το σύστημα ανώνυμης παροχής πληροφοριών για τις αναθέτουσες αρχές (ενότητα 12)².

² Δείτε επίσης τις συστάσεις του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της χειραγώγησης των δημοσίων διαγωνισμών:
<https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/43332537.pdf>

2. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ



Ο ανταγωνισμός σε διαγωνισμούς προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις γενικότερα προστατεύεται σε δύο επίπεδα: το επίπεδο της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας για την προμήθεια, και αυτό των γενικότερων γεωγραφικών αγορών προϊόντων όπου πραγματοποιείται η προμήθεια ή στις οποίες επιδρά η προμήθεια. Η προστασία του ανταγωνισμού στο πρώτο επίπεδο επιτυγχάνεται μέσω της εφαρμογής του δικαίου δημοσίων συμβάσεων (κυρίως ν. 4412/2016 και 4413/2016), όπως και του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού (ν. 3959/2011 και άρθρα 101, 102 Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης – «ΣΛΕΕ»), ενώ στο δεύτερο επίπεδο, η προστασία του ανταγωνισμού επιτυγχάνεται κυρίως από την εφαρμογή του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Οι δημόσιες συμβάσεις ρυθμίζονται από ένα ιδιαίτερα περίπλοκο νομικό πλαίσιο. Ο βασικός νόμος, ν. 4412/2016, αποτέλεσε μέρος της προγραμματισμένης μεταρρύθμισης του εθνικού πλαισίου δημοσίων συμβάσεων και της μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο της νέας δέσμης νομοθετικής μεταρρύθμισης της ενωσιακής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις (οδηγίες 2014/23/ΕΕ, 2014/24/

ΕΕ και 2014/25/ΕΕ). Ο ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε πρόσφατα με τον ν. 4782/2021.

Η εφαρμογή του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού (ν. 3959/2011, καθώς και άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης – «ΣΛΕΕ») έχει ως κύριο σκοπό την αποφυγή πρακτικών συμπράξεων μεταξύ προμηθευτών στις συγκεκριμένες διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, αλλά και την αποφυγή παραγόντων/δομών αγοράς που ευνοούν την εμφάνιση συμπαιγνίας (ή άλλων αντιανταγωνιστικών πρακτικών). Αυτή είναι πιθανότερο να επιτευχθεί όταν δραστηριοποιούνται λίγοι ανταγωνιστές σε μία αγορά, π.χ. ιδιαίτερα μεγάλες καθιερωμένες επιχειρήσεις που κυριαρχούν στην αγορά, οι προδιαγραφές των προϊόντων είναι ιδιαίτερα περιοριστικές, τα προϊόντα είναι τυποποιημένα, οι προ-μηθευτές είναι εξοικειωμένοι με τις διαγωνιστικές διαδικασίες, ειδικά σε επαναλαμβανόμενους διαγωνισμούς, όπως επίσης και όταν υπάρχουν επαγγελματικές ενώσεις και άλλου είδους στενές επιχειρηματικές σχέσεις.

Οι βασικές διατάξεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού αφορούν την απαγόρευση αντι-ανταγωνιστικών συμφωνιών/ συμπράξεων (άρθρο 1 ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ) και η απαγόρευση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης (άρθρο 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ). Οι καρτελικές συμπράξεις εμπίπτουν στο άρθρο 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Άρθρο 1 ν. 3959/2011 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει)

Απαγορευμένες συμπράξεις

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.

Αντίστοιχη είναι η διατύπωση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ το οποίο εφαρμόζεται μαζί με τις σχετικές εθνικές διατάξεις σε περίπτωση που μία αντι-ανταγωνιστική πρακτική επηρεάζει το ενδοκοινοτικό εμπόριο, προϋπόθεση που συνήθως θα συντρέχει σε περίπτωση δημοσίων διαγωνισμών.

Ο σημαντικότερος σκοπός του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων είναι η ενίσχυση του ανταγωνισμού στο πλαίσιο συγκεκριμένου διαγωνισμού. Το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων προστατεύει και προάγει τον ανταγωνισμό με αυτή τη στενή έννοια ως μέσο για την επίτευξη οικονομικής αποδοτικότητας (value for money) και ακεραιότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών, με σκοπό να διασφαλιστούν τα χρήματα των φορολογουμένων. Από αυτή την άποψη, ο ανταγωνισμός στο πλαίσιο ενός συγκεκριμένου διαγωνισμού (π.χ. μέσω της αποφυγής φωτογραφικών διατάξεων) επιτρέπει στον δημόσιο αγοραστή να επωφελείται από τις ανταγωνιστικές πιέσεις μεταξύ των συμμετεχόντων, ενώ αποτελεί επίσης και ένα βασικό μέσο για την αποτροπή της ευνοιοκρατίας και άλλων διεργασιών διαφθοράς και κατάχρησης εξουσίας.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχει αρμοδιότητα στην εφαρμογή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων (ν. 4412/2016 και 4413/2016), αλλά μόνο στην εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού (ν. 3959/2011 και άρθρα 101, 102 ΣΛΕΕ)

Προκειμένου να επιτευχθεί η καλύτερη αξιοποίηση των χρημάτων των φορολογούμενων και να λειτουργήσει ως κατάλληλο εργαλείο για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του δημοσίου τομέα, αλλά και για να επιβραβευθούν οι αποτελεσματικότερες επιχειρήσεις, οι δημόσιες συμβάσεις πρέπει να πραγματοποιούνται σε ανταγωνιστικές αγορές.

Ο καλύτερος τρόπος αποτροπής αυτών των συμπαιγνιών αλλά και άλλων αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, αντι-ανταγωνιστική

συγκέντρωση της αγοράς) είναι η δυναμική εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού και η επιβολή προστίμων, τα οποία θα δρουν αποτρεπτικά, λαμβάνοντας υπόψιν και τις δυσκολίες ανίχνευσης των καρτελικών συμπράξεων.

Σύμφωνα με την οικονομική θεωρία, τα πρόστιμα για να είναι αποτρεπτικά θα πρέπει να είναι ανάλογα του ύψους της βλάβης και της πιθανότητας ανίχνευσης της αντι-ανταγωνιστικής πρακτικής. Εάν κάποιος υπολογίσει ότι σύμφωνα με εμπειρικές μελέτες μόνο ένα στα έξι με επτά καρτέλ ανιχνεύονται, δηλαδή η πιθανότητα ανίχνευσης είναι 14 με 17%, ένα πρόστιμο για να είναι αποτελεσματικό θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 6 φορές μεγαλύτερο π.χ. από το χαμένο πλεόνασμα καταναλωτή συμπεριλαμβανομένου και της μεταφοράς πλούτου (wealth transfer) από τους καταναλωτές στις επιχειρήσεις, δηλαδή για ένα καρτέλ 5 ετών αυτό θα πρέπει να αντιπροσωπεύει 300% του χαμένου πλεονάσματος καταναλωτή και μεταφορά πλούτου [το οποίο σχετίζεται με

το ανατιμημένο λόγω καρτέλ περιθώριο κέρδους, το οποίο ασφαλώς μπορεί και να είναι διαφορετικό ανάλογα με το είδος του συγκεκριμένου καρτέλ – σε ορισμένα καρτέλ αυτό είναι 40-50%, σε άλλα 10%, σε άλλα (το 7% αυτών σύμφωνα με μία μελέτη³) σχεδόν καθόλου]. Ασφαλώς ο τρόπος με τον οποίο υπολογίζονται τα πρόστιμα στην Ευρώπη εξαρτάται από ένα τυποποιημένο τρόπο υπολογισμού, καθώς η ΕΑ όπως και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν υποχρεούνται να υπολογίζουν περιθώρια κέρδους. Σε κάθε περίπτωση η ΕΑ, βάσει των κατευθυντήριων γραμμών για τον υπολογισμό των προστίμων, δύναται σε ορισμένες περιπτώσεις όπως τα καρτέλ, για να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, να επιβάλει τελικό ποσό του προστίμου το οποίο θα υπερβαίνει το ποσό του οφέλους, που αποκόμισε η επιχείρηση συνεπεία της παράβασης, εφόσον αυτό μπορεί να υπολογιστεί.

Ο συγκεκριμένος Οδηγός εστιάζει σε πρακτικές συμπαιγνίας σε διαγωνισμούς.



³ Βλ. OXERA, Quantifying antitrust damages Towards non-binding guidance for courts (December 2009), https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf επίσης ενδεικτικά, Υ. Katsoulacos, D. Ulph, Antitrust penalties and the implications of empirical evidence on cartels overcharges, (2013) 123 The Economic Journal 558.

3. ΣΥΜΠΑΙΓΝΙΑ (ΚΑΡΤΕΛ) ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ



Η αποτελεσματικότητα των διαγωνιστικών διαδικασιών προϋποθέτει την ύπαρξη ανταγωνισμού μεταξύ των υποψήφιων προμηθευτών. Ο ανταγωνισμός επιβραβεύει τους προμηθευτές που καινοτομούν και προσπαθούν να προσφέρουν προϊόντα και υπηρεσίες καλύτερης αξίας στον αγοραστή. Αντίθετα, οι επιχειρήσεις που είναι λιγότερο αποδοτικές και αδυνατούν να ανταποκριθούν στις ανάγκες των πελατών δεν ευημερούν.

Ένα καρτέλ υφίσταται όταν οι επιχειρήσεις συμφωνούν, αντί να ανταγωνίζονται η μία την άλλη, να δράσουν από κοινού. Η συμπαιγνία σε διαδικασίες υποβολής προσφορών μπορεί να σημαίνει ότι οι υποψήφιοι προμηθευτές έχουν, εκ των προτέρων, καθορίσει το νικητή, την τιμή ή άλλους εμπορικούς όρους με απώτερο στόχο τη μεγιστοποίηση του κέρδους τους από το δημόσιο διαγωνισμό.

Τέτοιες παράνομες συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές σχεδιάζονται συνήθως με τέτοιο τρόπο, ώστε να αυξάνουν τα κέρδη των μελών της σύμπραξης εις βάρος του δημοσίου και, ταυτόχρονα, να διατηρούν τη ψευδαίσθηση της ύπαρξης ανταγωνισμού στην αναθέτουσα αρχή του εκάστοτε διαγωνισμού.

Παράνομες συμπράξεις σε διαγωνισμούς προμηθειών έχουν εντοπισθεί σε ένα ευρύ φάσμα κλάδων, προϊόντων και υπηρεσιών, με εμπλεκόμενους όχι μόνο μεγάλες και γνωστές επιχειρήσεις, αλλά και μικρές τοπικές επιχειρήσεις.

Τέτοιου είδους μυστικές συμφωνίες έχουν ιδιαίτερα αρνητικές επιπτώσεις τόσο στον ανταγωνισμό στις αγορές των προϊόντων και υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο των διαγωνισμών, όσο και στη διαχείριση των κρατικών πόρων. Κατά συνέπεια, οι πολίτες πλήττονται σε δύο μέτωπα: αφενός, ως καταναλωτές, εξαιτίας του περιορισμού ή της κατάρτησης του ανταγωνισμού στην αντίστοιχη αγορά και, αφετέρου, ως φορολογούμενοι, λόγω της αύξησης του κόστους προμηθειών.

Σύμφωνα με εκτιμήσεις, το κόστος των προϊόντων και υπηρεσιών που αποκτώνται μέσω της διαδικασίας διαγωνισμών είναι συνήθως κατά 20% υψηλότερο σε περιπτώσεις νοθευμένων διαγωνισμών, χωρίς να αποκλείεται το ποσοστό αυτό να είναι υψηλότερο σε ορισμένες περιπτώσεις.

4. ΣΥΝΗΘΕΙΣ ΜΟΡΦΕΣ ΧΕΙΡΑΓΩΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ



Οι μορφές μυστικών συμφωνιών που εφαρμόζονται σε διαγωνιστικές διαδικασίες ποικίλουν. Όλες όμως έχουν ως κοινό στόχο την παρακώλυση των προσπαθειών της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής να προμηθεύεται προϊόντα και υπηρεσίες με τον καλύτερο συνδυασμό τιμής-ποιότητας (value for money).

Συχνά οι προμηθευτές έρχονται εκ των προτέρων σε συμφωνία για το ποιος θα υποβάλει την επιτυχούσα προσφορά σε έναν διαγωνισμό. Τέτοιες συμφωνίες νόθευσης διαγωνισμών περιλαμβάνουν, συνήθως, και τους συμπληρωματικούς μηχανισμούς καταμερισμού, μεταξύ των μελών του καρτέλ, των κερδών που αποκτώνται ως αποτέλεσμα της συμπαιγνίας. Για παράδειγμα, περιλαμβάνουν υπεργολαβίες, συμβάσεις προμηθειών, ακόμα και πλασματικές τιμολογήσεις μεταξύ των επιχειρήσεων.

Όσο πιο μακροχρόνιες είναι οι εν λόγω συμφωνίες νόθευσης διαγωνισμών, τόσο και πιο εξελιγμένες και πολύπλοκες εμφανίζονται οι μέθοδοι προσδιορισμού

των αναδόχων των διαγωνισμών και της κατανομής των παράνομων κερδών. Για παράδειγμα, οι προμηθευτές δύνανται να κατανέμουν τα επιπλέον κέρδη από μια σειρά δημόσιων διαγωνισμών, αναλαμβάνοντας εκ περιτροπής τις συμβάσεις προμηθειών ή/και κατανέμοντας γεωγραφικά τις διαγωνιστικές αγορές.

Εν γένει, εμφανίζονται τουλάχιστον τρεις βασικές μορφές απαγορευμένης χειραγώγησης προσφορών:

- η κατανομή αγορών,
- ο καθορισμός τιμών,
- και ο περιορισμός της παραγωγής.

Πολλές φορές, οι εμπλεκόμενοι σε παράνομες συμπαιγνίες χρησιμοποιούν συνδυασμούς των προαναφερόμενων στρατηγικών, ανάλογα με την αγορά, το προϊόν ή την υπηρεσία και ανάλογα με τις λεπτομέρειες του εκάστοτε διαγωνισμού.

Καρτέλ στον κατασκευαστικό κλάδο σε διαγωνισμούς υψηλής αξίας

Η ΕΑ στην υπόθεση για το καρτέλ σε διαγωνισμούς υψηλής αξίας (αποφάσεις της υπ' αριθ. 642/2017 και 647/2017) επέβαλε τον υψηλότερο μέχρι στιγμής συνολικό ύψους προστίμων στο πλαίσιο υπόθεσης: 82 εκατ. ευρώ σε επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών και 20 εκατ. ευρώ σε μέρη που δεν διευθέτησαν, και το μεγαλύτερο πρόστιμο σε μία μεμονωμένη επιχείρηση, 38,5 εκατ. ευρώ.

Ειδικότερα, στις αρχές του 2013, σε συνέχεια δημοσιευμάτων και διαμαρτυριών προερχόμενων από αναθέτουσες αρχές και από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον κλάδο των δημοσίων έργων, η ΕΑ διενήργησε επιτόπιους ελέγχους στις εγκαταστάσεις πολλών κατασκευαστικών ομίλων, για συμπαιγνία κατά της συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς έργων δημόσιας υποδομής υψηλής αξίας. Κατά τη διάρκεια των επιτόπιων ελέγχων συγκεντρώθηκαν αρκετά κρίσιμα στοιχεία, όπως ημερολόγια δύο υψηλόβαθμων υπαλλήλων ενός από τους υπό διερεύνηση κατασκευαστικούς ομίλους, που περιέγραφαν λεπτομερώς τις συναντήσεις των μειοδοτών (συμμετέχοντες, ημερομηνίες, προσφορές, κατανομή έργων κ.λπ.), πίνακες που εκχωρούν δικαιώματα, ποσά και ποσοστά στους κατασκευαστικούς ομίλους που συμμετείχαν στην κατανομή των προσφορών και υπέγραψαν συμφωνίες υπεργολαβίας που φέρουν κενά στα σημεία όπου έπρεπε να αναφέρονται ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης, όπως η ημερομηνία της υπεργολαβίας, ο αριθμός και η ημερομηνία της σύμβασης που υπογράφηκε με την αναθέτουσα αρχή κ.λπ.. Οι συμβάσεις αυτές, που υπογράφηκαν πριν από την υποβολή των προσφορών, χορηγήθηκαν για την κάλυψη των προσφερόντων, ως αποζημίωση ή ακόμη και ως διασφάλιση σε περίπτωση που ο αναδειχθείς μειοδότης δεν τηρούσε την προσυμφωνημένη εναλλαγή ή διανομή πρόσθετων κερδών.

Λίγες ημέρες μετά τον επιτόπιο έλεγχο, ένας από τους κατασκευαστικούς ομίλους που συμμετείχαν στη σύμπραξη υπέβαλε αίτηση επιείκειας. Ακολούθησε δεύτερος γύρος στοχευμένων επιτόπιων ελέγχων, με στόχο τη συλλογή συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων, συμπεριλαμβανομένων αρχείων αφίξεων και αναχωρήσεων υψηλόβαθμων υπαλλήλων των υπό διερεύνηση κατασκευαστικών ομίλων, στα γραφεία μιας από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, το τακτικό σημείο συνάντησης των μειοδοτών κατά την τελευταία περίοδο της σύμπραξης.

Η έρευνα επικεντρώθηκε κυρίως σε διαγωνισμούς για κατασκευής δρόμων, σιδηροδρομικές μεταφορές, σιδηροδρομικές γραμμές μετρό, έργα παραχώρησης και συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα (ΣΔΙΤ) που έλαβαν χώρα πάνω από τρεις δεκαετίες, ξεκινώντας το 1981. Λεπτομερή στοιχεία για δεκάδες διαγωνισμούς κατασκευής συγκεντρώθηκαν από τις αναθέτουσες αρχές μέσω ερωτηματολογίων, προκειμένου να καθορίσει το χρονοδιάγραμμα των διαδικασιών προμήθειας. Η ΕΑ ζήτησε πληροφορίες σχετικά με, μεταξύ άλλων, οποιαδήποτε δημόσια ανακοίνωση των έργων, την ημερομηνία δημοσίευσης των προσκλήσεων υποβολής προσφορών, τις ημερομηνίες υποβολής των προσφορών και τυχόν σχετικές αναβολές, την ταυτότητα των επιτυχόντων πλειοδοτών, την ταυτότητα τυχόν υπεργολάβων, το στάδιο και την ολοκλήρωση των έργων.

Λίγο μετά τη θεσμοθέτηση της διαδικασίας διευθέτησης για τα καρτέλ στην Ελλάδα τον Μάιο του 2016, οι βασικοί συμμετέχοντες στο καρτέλ, δηλαδή ελληνικές κατασκευαστικές ομάδες σημαντικού μεγέθους και τεχνογνωσίας σε δημόσια έργα, κατέθεσαν αίτηση διευθέτησης. Ακολούθησαν αρκετές μικρότερες σε μέγεθος κατασκευαστικές επιχειρήσεις. Η απόφαση διευθέτησης λήφθηκε τον Μάρτιο του 2017. Τον Απρίλιο-Μάιο του 2017, πραγματοποιήθηκε η προβλεπόμενη προφορική διαδικασία ακρόασης για τα μέρη που δεν διευθέτησαν και η αντίστοιχη απόφαση λήφθηκε τον Ιούλιο του 2017.

Σύμφωνα με τις αποφάσεις που δημοσιεύθηκαν τον Ιούλιο του 2018 και τον Φεβρουάριο του 2019 αντίστοιχα, η ΕΑ διαπίστωσε ότι από τη δεκαετία του 1980 έλαβαν χώρα δύο μεγάλα σχήματα σύμπραξης σχετικά με διαγωνισμούς για δημόσια έργα υποδομής, το πρώτο από

το 1989 έως το 2000 και το δεύτερο από το 2005 έως το 2012. Αρκετοί δε άλλοι διαγωνισμοί αποτέλεσαν αντικείμενο ad hoc συμπαιγνίας, κατά τα έτη 1981-1988 και 2001-2002.

Σύμφωνα με τις αποφάσεις, καθένα από τα δύο μεγάλα σχήματα συμπαιγνίας αποτελούσε μια ενιαία και διαρκή παράβαση, λόγω, μεταξύ άλλων, των κοινών τεχνικών κατανομής που χρησιμοποιήθηκαν σε μία περίοδο, τους επιδιωκόμενους στόχους (διατήρηση του status quo και αύξηση των τιμών που προσφέρονται για δημόσια έργα)· και την ταυτότητα των επιχειρήσεων και των υπαλλήλων τους που συμμετείχαν στις συναντήσεις καρτέλ. Κατά τη διάρκεια της πενταετίας που μεσολάβησε μεταξύ των δύο μεγάλων περιόδων (2000-2005), ο κατασκευαστικός κλάδος στην Ελλάδα είχε υποστεί μια μεγάλη αναδιοργάνωση, κυρίως μετά από ένα κύμα συγκεντρώσεων, λόγω του τότε πιο αυστηρού ρυθμιστικού πλαισίου που είχε εισαχθεί σχετικά με την ταξινόμηση των κατασκευαστικών επιχειρήσεων. Ως αποτέλεσμα, ο αριθμός των κατασκευαστικών επιχειρήσεων που μπορούσαν να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς υψηλής αξίας μειώθηκε από περίπου 40 σε 10.

Σύμφωνα με τις αποφάσεις, κατά την περίοδο από το 1989 έως το 2000, οι τότε σαράντα κατασκευαστικές επιχειρήσεις που είχαν άδεια να συμμετάσχουν σε διαγωνισμούς υψηλής αξίας συντόνισαν την επιχειρηματική τους συμπεριφορά σχετικά με την υποβολή προσφορών, κυρίως για μεγάλους αυτοκινητόδρομους, κατανέμοντας μεταξύ τους, εκ περιτροπής, στη συνέχεια επικείμενα δημόσια έργα· συμφωνώντας, πριν από την υποβολή των προσφορών σε κάθε προσφορά, ποια επιχείρηση θα υποβάλει τη νικήτρια προσφορά, με την υποβολή προσφορών κάλυψης και με την καταστολή των προσφορών. Για την αποτελεσματικότερη επίτευξη συντονισμού λόγω του αριθμού τους, οι εμπλεκόμενες κατασκευαστικές επιχειρήσεις χωρίστηκαν σε ομάδες ίσης δυναμικότητας, με βάση τον κύκλο εργασιών τους, διόριζαν αρχηγούς ομάδων, οι οποίοι διένειμαν τις προσκλήσεις σε διαγωνισμούς υψηλής αξίας σε ομάδες έργων, σύμφωνα με τον προβλεπόμενο χρόνο δημοσίευσης των προσκλήσεων· και κατένειμε έργα σε δύο επίπεδα, πρώτα μεταξύ των ομάδων και μετά σε κάθε ομάδα.

Κατά την περίοδο 2005-2012, οι μεγάλες ελληνικές κατασκευαστικές επιχειρήσεις και λίγες ευρωπαϊκές επιχειρήσεις συνέπραξαν για να καταναείμουν διαγωνισμούς, ιδίως για τα έργα σιδηροδρομικών μεταφορών του μετρό της περιόδου 2005-2006, τις ΣΔΙΤ ετών 2008-2009 και έργα υποδομής υψηλής αξίας του περιόδου 2011-2012. Το συμπαιγνιακό σχέδιο υλοποιήθηκε μέσω τακτικών συναντήσεων υψηλόβαθμων εργαζομένων των ελληνικών κατασκευαστικών επιχειρήσεων, ενώ εργαζόμενοι ευρωπαϊκών επιχειρήσεων που εμπλέκονται στο καρτέλ συμμετείχαν σε λιγότερες συναντήσεις. Κατά τη διάρκεια αυτών των συναντήσεων, οι συμμετέχοντες στο καρτέλ συμφώνησαν σχετικά με το ποιες επιχειρήσεις θα αποτελούσαν την επιλεγείσα νικήτρια κοινοπραξία, συνέτασσαν πριν από κάθε διαγωνισμό υπεργολαβίες χωρίς ημερομηνία, υπογεγραμμένες μόνο από τη νικήτρια κοινοπραξία, ως μορφή εγγύησης για τους προσφέροντες κάλυψης και παρακολούθησαν το ενδιαφέρον οποιασδήποτε τρίτης επιχείρησης για συμμετοχή στον διαγωνισμό. Η αξία των έργων κατανεμήθηκε μεταξύ τους με βάση τον κύκλο εργασιών και το μερίδιο αγοράς τους, διατηρώντας έτσι το status quo. Τα έργα σιδηροδρομικών του μετρό κατανεμήθηκαν περαιτέρω κατά τέτοιο τρόπο ώστε τουλάχιστον ένα έργο σιδηροδρομικών μετρό να ανατεθεί σε κάθε συμμετέχοντα στη σύμπραξη, καθώς η εμπειρία στην κατασκευή γραμμών του μετρό κρίθηκε απαραίτητη για τη συμμετοχή σε τυχόν μελλοντικούς διαγωνισμούς μετρό.

Οι μεταγενέστερες υποθέσεις bid rigging που διερευνήθηκαν από την ΕΑ κατέδειξαν ότι οι παραπάνω πρακτικές νοθείας διαγωνισμών ήταν ευρέως διαδεδομένες και εμφανίζονταν σε όλους τους τύπους διαδικασιών προμηθειών και σε όλους τους κλάδους, ανεξάρτητα από το μέγεθος των προσφερόντων και την αξία της σύμβασης.⁴

⁴ Βλ. και <http://oecdgvh.hu/pfile/file?path=/contents/about/newsletters/focus-on-bid-rigging-in-public-procurement--competition-policy-in-eastern-europe-and-central-asia&inline=true>.

4.1. Γενικά για τη χειραγώγηση προσφορών (bid-rigging)



Χειραγώγηση προσφορών διαγωνισμού, ή υποβολή προσυμφωνημένων προσφορών, συμβαίνει όταν ορισμένοι ή όλοι οι υποψήφιοι συμφωνούν εκ των προτέρων για το ποιος θα είναι ο επιτυχών ανάδοχος, ακυρώνοντας με αυτόν τον τρόπο τον ανταγωνισμό μεταξύ των μελών της συμπαιγνίας.

Οι κυριότερες τακτικές που χρησιμοποιούνται για τη νόθευση διαγωνισμών δια της χειραγώγησης προσφορών είναι οι εξής:

Εικονική προσφορά (cover bidding): Μέσω της τακτικής αυτής, οι ανταγωνιστές

συμφωνούν να υποβάλλουν μία προσφορά που είναι υψηλότερη από εκείνη του προαποφασισμένου επιτυχόντος υποψηφίου ή που περιλαμβάνει όρους που δεν θα είναι αποδεκτοί από τον αγοραστή, προκειμένου να διασφαλίσουν ότι ο διαγωνισμός δε θα κηρυχτεί άγονος και θα επιλεγεί τελικώς ο προαποφασισμένος επιτυχών υποψήφιος.

Πρόκειται, δηλαδή, για υποβολή μίας εικονικής προσφοράς, η οποία είναι έτσι σχεδιασμένη, ώστε να δίνει την εντύπωση ότι επικρατούν συνθήκες γνήσιου ανταγωνισμού.

Παραδείγματα

Κατασκευαστικός Κλάδος

Η ΕΑ, μετά από μια αυτεπάγγελτη έρευνα σχετικά με διαγωνισμούς δημοσίων έργων, διαπίστωσε στην απόφαση διευθέτησης με αριθ. 642/2017, ότι 15 κατασκευαστικές επιχειρήσεις είχαν εμπλακεί σε διάφορες δραστηριότητες χειραγώγησης προσφορών για το χρονικό διάστημα από το 1981 ως το 2012. Ένα από τα σχέδια συμπαιγνίας λειτουργούσε συνεχώς από το 2005 ως το 2012 και αφορούσε διάφορα είδη υποδομών: έργα για το μετρό το 2005-2006, ΣΔΙΤ για το διάστημα 2008-2009 και διάφορα έργα υποδομών το 2011-2012.

Όπως ανέφερε η ΕΑ, οι συμμετέχοντες είχαν συντονίσει τις ενέργειές τους «συμφωνώντας μεταξύ τους ποιος θα υποβάλει την νικητήρια προσφορά, ποιος θα υποβάλει τη δεύτερη καλύτερη προσφορά και συμφωνούσαν να εκτελέσουν από κοινού τα έργα πριν υποβάλουν τις αντίστοιχες προσφορές τους».

Πηγή: Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, Απόφαση υπ' αριθ. 642/2017, βλ. και παραπάνω

Ανελκυστήρες και κυλιόμενες κλίμακες

Το 2007, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις σε τέσσερις επιχειρήσεις κατασκευής ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων (OTIS, KONE, Schindler και TsysseKrupp) για συμμετοχή, κατά το διάστημα 1995-2004, σε συμπαιγνιακές συμφωνίες που περιλάμβαναν τη νόθευση διαγωνισμών. Σε διαγωνισμούς που προκηρύχθηκαν στο Βέλγιο, την Ολλανδία, τη Γερμανία και το Λουξεμβούργο, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις χρησιμοποίησαν τη μέθοδο της εικονικής προσφοράς για κατανομή των αγορών. Ο επιτυχών ανάδοχος ορίζονταν ανάλογα με τα μερίδια αγοράς και οι υπόλοιποι προσφέροντες συντόνιζαν τις τιμές των προσφορών τους σε πολύ υψηλά επίπεδα. Επιπλέον, στη Γερμανία και την Ολλανδία, είχαν δοθεί επίσης εγγυήσεις διατήρησης της προϋπάρχουσας πελατείας, ήτοι μία επιχείρηση που ήταν ήδη προμηθευτής ενός συγκεκριμένου οργανισμού είχε λάβει διαβεβαίωση για επιλογή της ως επιτυχόντος αναδόχου σε μελλοντικούς διαγωνισμούς του εν λόγω οργανισμού.

Πηγή: Ευρωπαϊκή Επιτροπή 1P/07/209

Διαχείριση ιατρικών αποβλήτων

Το 2010, η αρχή ανταγωνισμού της Ισπανίας επέβαλε πρόστιμα σε τέσσερις επιχειρήσεις του τομέα διαχείρισης ιατρικών αποβλήτων για κατανομή προσφορών σε διαγωνισμούς που προκηρύχθηκαν από τους οργανισμούς περιφερειακής διοίκησης, τουλάχιστον κατά το διάστημα 1994-2007. Αποδείχθηκε ότι οι επιχειρήσεις είχαν προβεί σε κατανομή της κρατικής πελατείας, συντονίζοντας τις προσφορές τους μέσω προσωρινών κοινοπραξιών, εικονικών προσφορών και καταστολής προσφορών.

Πηγή: CNC Απόφασης της 18ης Ιανουαρίου 2010 στην Υπόθεση S/0014/07 Διαχείριση Ιατρικών Αποβλήτων

Κατασκευαστικός κλάδος

Η αρχή ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου επέβαλε κυρώσεις σε περισσότερες από 100 επιχειρήσεις για υποβολή προσυμφωνημένων προσφορών σε δημόσιους και ιδιωτικούς διαγωνισμούς που αφορούσαν στην ανέγερση νοσοκομείων, σχολικών και πανεπιστημιακών κτιρίων το διάστημα 2000-2006. Η νόθευση των διαγωνισμών περιλάμβανε εικονικές προσφορές και, σε ορισμένες περιπτώσεις, πλασματικά τιμολόγια για την κάλυψη αντισταθμιστικών πληρωμών μεταξύ των υποψηφίων. Οι συμπεριφορές αυτές διερευνήθηκαν σε συνέχεια καταγγελίας που κατέθεσε ένας ελεγκτής του εθνικού συστήματος υγείας.

Πηγή: OFT - Ο κατασκευαστικός κλάδος της Αγγλίας CE/4327 04 Απριλίου 2008

Καταστολή προσφοράς

(bid suppression): Μέσω της τακτικής αυτής, ορισμένοι ανταγωνιστές συμφωνούν τη μη υποβολή προσφορών ή την απόσυρση μιας ήδη κατατεθείσας προσφοράς, προκειμένου να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στον προαποφασισμένο μεταξύ των μελών της συμπαιγνίας υποψήφιο.

Υποβολή προσφορών εκ περιτροπής

(bid rotation): Μέσω της τακτικής αυτής, ορισμένοι ανταγωνιστές συμφωνούν να καθίστανται εκ περιτροπής ανάδοχοι. Οι συμβάσεις μπορεί να κατανέμονται, κατά όγκο προμηθευόμενων υλικών ή αξία σύμβασης, είτε ισομερώς μεταξύ των ανταγωνιστών είτε με επιμερισμό ανάλογα με τα μεγέθη των επιχειρήσεων.

Παραδείγματα

Μεταφορικές επιχειρήσεις

Το 2008, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις σε εννέα βελγικές επιχειρήσεις διεθνών μεταφορών. Το καρτέλ δρούσε για ένα διάστημα 19 ετών και νόθευε δημόσιους διαγωνισμούς χρησιμοποιώντας την τακτική της εκ περιτροπής υποβολής επιτυχημένων προσφορών. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις επιμέριζαν τα κέρδη μέσω ενός συστήματος αντισταθμιστικών πληρωμών, τις αποκαλούμενες «προμήθειες», οι οποίες συμπεριλαμβάνονταν στο τελικό τίμημα του διαγωνισμού και κατανέμονταν μεταξύ των λοιπών μη επιτυχόντων υποψηφίων μέσω πλασματικών τιμολογίων.

Πηγή: Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/08/415, Pending Judicial Review

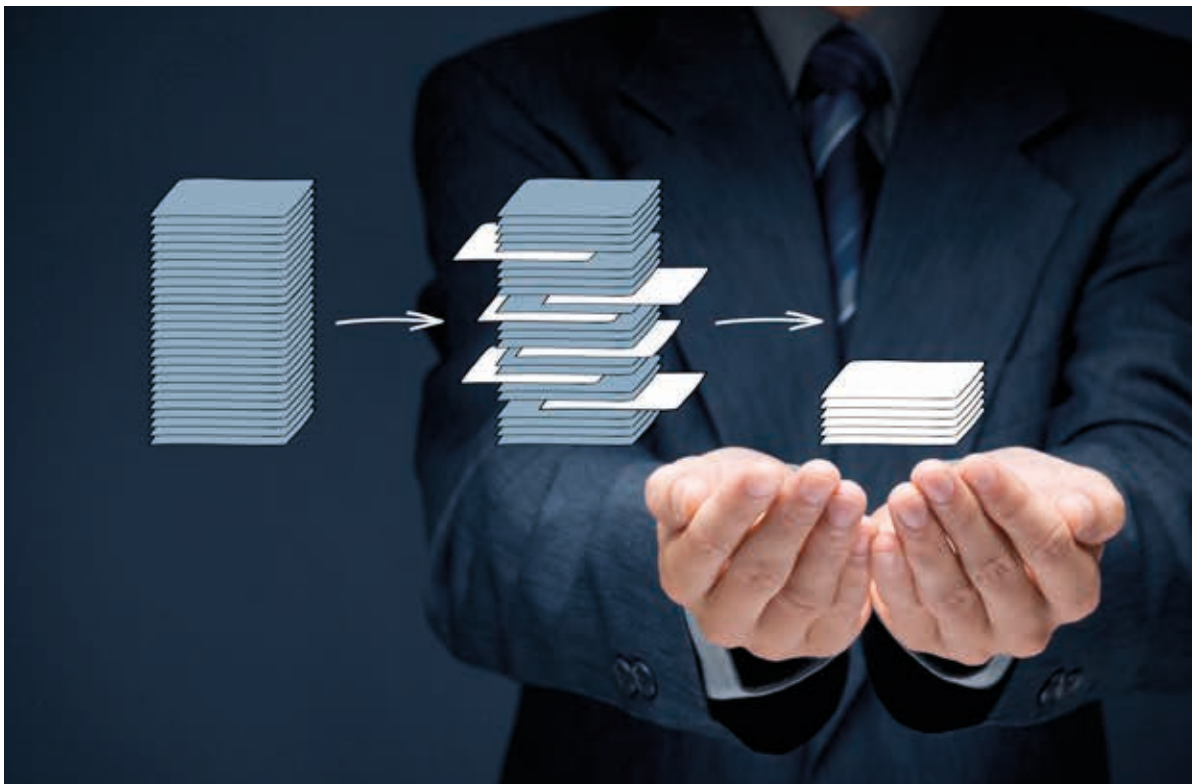
Σωληνώσεις συστημάτων θέρμανσης

Το 1998, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε πρόστιμα σε δέκα κατασκευαστές σωληνώσεων συστημάτων θέρμανσης για εναρμονισμένες πρακτικές σε διαγωνισμούς. Στη Γερμανία και τη Δανία, οι επιχειρήσεις χρησιμοποιούσαν το σύστημα της εκ περιτροπής υποβολής προσφορών για τη μεταξύ τους κατανομή των δημοπρατούμενων συμβάσεων. Τα μέλη της συμπαιγνίας όριζαν τον επιτυχόντα ανάδοχο και οι υπόλοιποι προσφέροντες υπέβαλαν στη συνέχεια υψηλότερες προσφορές.

Πηγή: Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/98/911

Ειδικότερες μορφές (μη εξαντλητική λίστα) χειραγώγησης των προσφορών αναλύονται περαιτέρω στις επόμενες ενότητες. Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, άρθρο 101 παρ. 3, οι αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές δύνανται να αφορούν, τόσο

τις τιμές και το μέγεθος της παραγωγής όσο και την ποιότητα, καινοτομία και ποικιλία των προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά και γενικότερα την ανταγωνιστική διαδικασία.



4.2. Κατανομή πελατών ή αγορών



Στην περίπτωση αυτή οι ανταγωνιστές συμφωνούν το μεταξύ τους μοίρασμα των πελατών ή των γεωγραφικών αγορών. Η συμφωνία κατανομής πελατών ή αγορών συνδυάζεται συχνά με τεχνικές καταστολής προσφορών (bid suppression) ή υποβολής προσφορών εκ περιτροπής (bid rotation). Για παράδειγμα, τα μέρη της συμφωνίας απέχουν από την υποβολή προσφοράς ή υποβάλουν μόνο εικονικές προσφορές προς όφελος του μέρους στον οποίο έχει κατανεμηθεί συγκεκριμένος πελάτης, κατηγορία πελατών ή γεωγραφική αγορά. Κατ' αυτό τον τρόπο, τα μέλη της

σύμπραξης νοθεύουν τις προσφορές τους, προκειμένου να διασφαλίζουν ότι η κατακυρωθείσα προσφορά θα είναι εκείνη που υποβλήθηκε από την επιχείρηση στην οποία έχει κατανεμηθεί ο πελάτης ή κατηγορία πελατών ή διαγωνισμός (έργο) ή η συγκεκριμένη, κάθε φορά, γεωγραφική περιοχή. Προκειμένου να παρακολουθείται η τήρηση της συμφωνίας, τα μέρη ενδέχεται να χρησιμοποιούν κάποιο συντονιστή (είτε φυσικό πρόσωπο είτε επιχείρηση).

Παραδείγματα

Μετρήσεις ακροαματικότητας

Το 2015, η Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλε πρόστιμο συνολικού ύψους 87.953,30 ευρώ σε δυο επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών δημοσκοπήσης (Focus Bari και MRB) για συμφωνία σχετική με την από κοινού συμμετοχή τους σε διαγωνισμό για τη διενέργεια μετρήσεων ακροαματικότητας στην Αττική. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε κατά πλειοψηφία ότι οι δυο επιχειρήσεις είχαν συνομολογήσει δύο όρους οι οποίοι υπερέβαιναν το αναγκαίο μέτρο για τους σκοπούς της ανωτέρω συνεργασίας. Ο ένας εκ των δυο όρων αφορούσε στη γεωγραφική κατανομή της αγοράς, καθώς η MRB αναλάμβανε την υποχρέωση να μη δραστηριοποιηθεί στη μέτρηση ακροαματικότητας στην περιοχή της Θεσσαλονίκης, είτε αυτοτελώς, είτε σε συνεργασία με οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο.

Πηγή: Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, Απόφαση υπ' αριθ. 620/2015

Ηλεκτρικά Καλώδια

Το 2014, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε πρόστιμα συνολικού ύψους 301,6 εκατομμυρίων ευρώ στους κυριότερους παραγωγούς ηλεκτρικών καλωδίων υψηλής τάσεως για συμμετοχή

σε συμφωνία με στόχο την κατανομή αγορών και πελατών για έργα καλωδίωσης με υπόγεια και υποβρύχια καλώδια σε συγκεκριμένα εδάφη.

Από το 1999 και για δέκα περίπου χρόνια, οι κυριότεροι παραγωγοί συμμετείχαν σε ένα δίκτυο πολυμερών και διμερών συνεδριάσεων και επαφών, κατά τις οποίες ανέθεταν τα έργα ανάλογα με τη γεωγραφική περιοχή ή τον πελάτη. Επιπλέον, συμφωνούσαν το ύψος της τιμής και αντάλλασαν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες προκειμένου να εξασφαλίσουν ότι ο επιλεγείς προμηθευτής ηλεκτρικών καλωδίων θα προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, ενώ οι άλλες επιχειρήσεις είτε θα υπέβαλλαν υψηλότερη προσφορά είτε θα απείχαν από την υποβολή προσφοράς είτε θα υπέβαλλαν προσφορά μη ελκυστική για τον πελάτη. Καθιερώθηκαν υποχρεώσεις υποβολής εκθέσεων για να είναι δυνατή η παρακολούθηση των συμφωνηθέντων. Τέλος, εφαρμόστηκαν συμπληρωματικές πρακτικές για την ενίσχυση της σύμπραξης, όπως η συλλογική άρνηση εφοδιασμού εξαρτημάτων ή τεχνικής βοήθειας σε ορισμένους ανταγωνιστές προκειμένου να εξασφαλίζονται οι συμφωνηθείσες κατανομές.

Η σύμπραξη είχε δύο κύριες εκφάνσεις:

α) Αφενός, οι Ιάπωνες και οι Νοτιοκορεάτες παραγωγοί απέφευγαν να ανταγωνίζονται τους Ευρωπαίους παραγωγούς για έργα στο ευρωπαϊκό έδαφος, και αντίστοιχα οι Ευρωπαίοι παραγωγοί παρέμεναν εκτός έργων στην Ιαπωνία και Νότια Κορέα. Τα μέρη της σύμπραξης ανέθεταν επίσης έργα στις περισσότερες από τις υπόλοιπες χώρες του κόσμου και εφάρμοζαν μια συμφωνία ποσοτώσεων για ορισμένη χρονική περίοδο.

β) Αφετέρου, οι Ευρωπαίοι παραγωγοί κατένειμαν μεταξύ τους έργα και πελάτες εντός ευρωπαϊκού εδάφους.

Για να εξασφαλισθεί η εφαρμογή των συμφωνιών, οι παραγωγοί πραγματοποιούσαν περιοδικές συσκέψεις και είχαν επαφές με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, τηλέφωνο ή φαξ.

Πηγή: Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/14/358

Ανελκυστήρες και κυλιόμενες κλίμακες

Το 2007, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε πρόστιμα συνολικού ύψους 990 εκατομμυρίων ευρώ σε επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες στην πώληση, εγκατάσταση και συντήρηση ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων. Η έρευνα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής έδειξε ότι τα μέλη του καρτέλ κατένειμαν μεταξύ τους δημόσιους διαγωνισμούς και άλλες συμβάσεις στο Βέλγιο, Γερμανία, Λουξεμβούργο και Ολλανδία, με σκοπό τον καταμερισμό των αγορών/πελατών και τον καθορισμό τιμών, συμφωνώντας να εφαρμόσουν μηχανισμό αποζημίωσης σε ορισμένες περιπτώσεις. Στη Γερμανία και την Ολλανδία, τα μέρη συμφωνούσαν ότι η επιχείρηση που είχε μακροχρόνιες και καλές σχέσεις με ένα συγκεκριμένο πελάτη θα αναλάμβανε τις περισσότερες συμβάσεις με αυτό τον πελάτη (εφαρμοζόταν δηλαδή η αρχή της διατήρησης των υφιστάμενων πελατών). Τα μέρη της συμφωνίας υπέβαλλαν εικονικές προσφορές, πολύ υψηλές για να γίνουν αποδεκτές, προκειμένου να δοθεί η εντύπωση πραγματικού ανταγωνισμού. Τα μέρη επίσης ανταλλάσσαν επιχειρηματικά μυστικά και εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τα πρότυπα υποβολής προσφορών και τις τιμές. Οι μετέχοντες στην παράβαση συναντώνταν τακτικά για να συμφωνήσουν επί των ανωτέρω περιορισμών και παρακολουθούσαν την εφαρμογή τους στις εθνικές αγορές.

Πηγή: Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/07/209

Ηλεκτρικοί διακόπτες

Το 2007, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις σε 11 ομίλους επιχειρήσεων για συμμετοχή σε καρτέλ στην αγορά των ηλεκτρικών διακοπών, το οποίο δρούσε από το 1988 έως το 2004. Τα μέλη τους σύμπραξης αντάλλασαν πληροφορίες για διαγωνισμούς, με στόχο το συντονισμό των προσφορών τους και τον καταμερισμό της αγοράς μεταξύ τους, ανάλογα με τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς τους. Συγκεκριμένα, οι ιαπωνικές και ευρωπαϊκές επιχειρήσεις που συμμετείχαν στο καρτέλ είχαν συμφωνήσει τη μη πώληση ή τη μη υποβολή προσφορών σε διαγωνισμούς εκτός της γεωγραφικής περιοχής τους.

Πηγή: Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/07/80

Υπηρεσίες ασφάλειας χρηματοποστολών

Το 2007, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλε πρόστιμα σε δύο επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφάλειας για εναρμονισμένες πρακτικές σε διαγωνισμούς. Οι δύο επιχειρήσεις χρησιμοποιούσαν το σύστημα της υποβολής εικονικών προσφορών για τη μεταξύ τους κατανομή των δημοπρατούμενων συμβάσεων.

Πηγή: Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, Απόφαση υπ' αριθμ. 325/V/2007.

Βιομηχανικοί σάκοι

Το 2005, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις σε 16 επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν στην κατασκευή πλαστικών βιομηχανικών σάκων για συμπαιγνιακές συμπεριφορές. Η δράση του καρτέλ αφορούσε τις αγορές της Γερμανίας, του Βελγίου, της Ολλανδίας, του Λουξεμβούργου, της Γαλλίας και της Ισπανίας και, σε ορισμένες περιπτώσεις, διήρκεσε 20 χρόνια. Η οργάνωση του σχεδίου κατανομής των αγορών γινόταν από ένα δίκτυο διαχειριστών, στο οποίο η επιχείρηση που κατείχε το μεγαλύτερο μερίδιο σε μια γεωγραφική περιοχή ή είχε ένα συγκεκριμένο πελάτη, είχε αναλάβει το ρόλο του συντονιστή των προσφορών που υπέβαλλαν οι λοιποί υποψήφιοι προκειμένου να εξασφαλίζει την επιλογή της ως επιτυχόντος αναδόχου, δημιουργώντας παράλληλα την ψευδή εντύπωση ότι επικρατούσαν συνθήκες ανταγωνισμού στον εν λόγω διαγωνισμό.

Πηγή: Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/05/1508



4.3. Καθορισμός τιμών



Καθορισμός τιμών προκύπτει όταν οι ανταγωνιστές συμφωνούν μεταξύ τους την αύξηση, τον καθορισμό ή τον κατά οποιοδήποτε άλλον τρόπο, επηρεασμό της τιμής ενός προϊόντος ή υπηρεσίας. Ο καθορισμός τιμών συχνά αποτελεί μέρος της χειραγώγησης προσφορών και ενδέχεται να περιλαμβάνει:

- τον καθορισμό κατώτατης τιμής (ενδεχομένως στο πλαίσιο bid rotation, όπου οι ανταγωνιστές συμφωνούν να υποβάλουν σε διαδοχικούς διαγωνισμούς την χαμηλότερη προ-σφορά),
- την εξάλειψη ή τον περιορισμό των εκπτώσεων,
- την εφαρμογή τύπου για τον υπολογισμό της τιμής,
- την αύξηση τιμών (ενδεχομένως στο πλαίσιο cover pricing – όπου οι ανταγωνιστές συμφωνούν μεταξύ τους και επιλέγουν έναν ή περισσότερους εξ αυτών προκειμένου να υποβάλουν μία υπερβολικά αυξημένη προσφορά), ή τη διατήρηση των τιμών σε σταθερά επίπεδα.

Ο καθορισμός των τιμών επηρεάζει τη δυνατότητα του πελάτη να αγοράζει στις κατώτερες δυνατές τιμές.

Εκτός του καθορισμού τιμών μέσω σύμπραξης, αντί-ανταγωνιστικές πρακτικές ενδέχεται να προκύψουν και κατόπιν πρόσκλησης σε απαγορευμένη σύμπραξη ή ανακοίνωση μελλοντικών προθέσεων τιμολόγησης προϊόντων και υπηρεσιών μεταξύ ανταγωνιστών σε μελλοντικούς διαγωνισμούς υπό ορισμένες προϋποθέσεις, πρακτικές οι οποίες μπορεί να είναι αντίθετες στο νέο άρθρο 1Α ν. 3959/2011.

Άρθρο 1Α⁵

Πρόσκληση σε απαγορευμένη σύμπραξη και ανακοίνωση μελλοντικών προθέσεων τιμολόγησης προϊόντων και υπηρεσιών μεταξύ ανταγωνιστών

1. Απαγορεύεται σε μία επιχείρηση να προτείνει, να εξαναγκάζει, να παρέχει κίνητρα ή να προσκαλεί με οποιονδήποτε τρόπο άλλη επιχείρηση να συμμετέχει σε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων ή σε αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή σε εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια και οι οποίες συνίστανται:

- α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης σε μία αγορά ή
- β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων ή
- γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού.

2. Μία επιχείρηση απαγορεύεται να γνωστοποιεί πληροφορίες για τιμή, έκπτωση, παροχή ή πίστωση σχετικά με προϊόντα ή υπηρεσίες που προμηθεύει ή προμηθεύεται, εάν:

- α) η γνωστοποίηση περιορίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην Ελληνική Επικράτεια, και
- β) δεν αποτελεί συνήθη εμπορική πρακτική.

Προκειμένου να αξιολογηθεί εάν η γνωστοποίηση περιορίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, λαμβάνονται υπόψη:

- α) ο βαθμός εξειδίκευσης και ο εξατομικευμένος χαρακτήρας των πληροφοριών,
 - β) εάν οι πληροφορίες σχετίζονται με μελλοντικές δραστηριότητες,
 - γ) σε ποιον βαθμό οι πληροφορίες είναι άμεσα προσβάσιμες στο κοινό,
 - δ) εάν η γνωστοποίηση εντάσσεται σε ένα σύνολο παρόμοιων γνωστοποιήσεων από την επιχείρηση,
 - ε) εάν υφίσταται ιστορικό προηγούμενων συμπαιγνιών στη συγκεκριμένη αγορά ή τον κλάδο μεταξύ των ίδιων επιχειρήσεων, και
 - στ) εάν η σχετική αγορά που αφορά η γνωστοποίηση είναι συγκεντρωμένη και ολιγοπωλιακή.
- Η γνωστοποίηση πληροφοριών δεν θεωρείται ότι περιορίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό εάν απευθύνεται αποκλειστικά στους τελικούς χρήστες του προϊόντος ή της υπηρεσίας.

3. Πρακτικές που εμπίπτουν στις παρ. 1 και 2, δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν κατ' αναλογία τις προϋποθέσεις της παρ. 3 του άρθρου 1.

4. Από την εφαρμογή των παρ. 1 και 2 εξαιρούνται οι επιχειρήσεις με συνολικό κύκλο εργασιών μικρότερο των πενήντα εκατομμυρίων (50.000.000) ευρώ και με λιγότερους από διακοσίους πενήντα (250) υπαλλήλους.

5. Το παρόν άρθρο δεν θίγει κατ' ουδένα τρόπον την εφαρμογή των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή τα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σε περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής του παρόντος και των άρθρων 1 και 2 του παρόντος και 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένης, ενδεικτικώς, της περίπτωσης ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, εφαρμόζονται τα τελευταία αυτά άρθρα, κατ' αποκλεισμό του παρόντος.

Η ΕΑ σκοπεύει να δημοσιεύσει το επόμενο διάστημα κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 1Α ν. 3959/2011.

⁵ Όπως προστέθηκε με το άρθρο 4 ν. 4886/2022 με ισχύ από 01.07.2022 σύμφωνα με την παρ.2 άρθρο 73 ν. 4886/2022 .

Παραδείγματα

Ορθοπεδικό κορσέδες

Το 1992, η αρχή ανταγωνισμού της Ισπανίας επέβαλε πρόστιμα στα μέλη της Ένωσης Ορθοπεδικών της Κοινότητας Καστίλλης και Λεόν για σύναψη παράνομης συμφωνίας για τον καθορισμό των τιμών και των όρων υποβολής προσφορών σε διαγωνισμό για την αγορά ορθοπεδικών κορσέδων που είχε προκηρύξει το Εθνικό Ινστιτούτο Υγείας INSALUD του Μπούργκος. Η Ένωση είχε επίσης συμφωνήσει τιμές με άλλους πέντε ανταγωνιστές μη-μέλη, οι οποίοι συμμετείχαν στο διαγωνισμό.

Πηγή: Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1996 στην Υπόθεση 364/95 Ορθοπεδικοί της Κοινότητας Καστίλλης και Λεόν

Υποθέσεις στον κατασκευαστικό κλάδο

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλε κυρώσεις σε κατασκευαστικές επιχειρήσεις για συμμετοχή τους σε συμφωνία με στόχο τη χειραγώγηση δημόσιου διαγωνισμού.

Οι επιχειρήσεις συντόνιζαν τη συμπεριφορά τους όσον αφορά στις προσκλήσεις υποβολής προσφορών προ-συμφωνώντας μεταξύ τους το ανάδοχο σχήμα που θα υποβάλει τη νικήτρια προσφορά. Ο συντονισμός των εμπλεκόμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων περιελάμβανε μεταξύ άλλων:

- καθορισμό του ύψους των εκπτώσεων που προσφέρονταν

Πηγή: Αποφάσεις ΕΑ 642/2017, 644/2017, 647/2017, 674/2018



4.4. Περιορισμός παραγωγής



Προκύπτουν όταν οι ανταγωνιστές συμφωνούν τη μείωση ή τον περιορισμό της προσφοράς ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας με στόχο τον περιορισμό της

διαθεσιμότητας και, κατά συνέπεια, την αύξηση των τιμών κατακύρωσης του διαγωνισμού.

Παράδειγμα

Υπόθεση στην παροχή υπηρεσιών σίτισης σε δομές υποδοχής μεταναστών/ προσφύγων

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλε κυρώσεις σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών σίτισης μεταναστών / προσφύγων για συμμετοχή τους σε συμφωνία με στόχο τη χειραγώγηση δημόσιου διαγωνισμού.

Οι επιχειρήσεις είχαν συνάψει συμφωνητικά που περιείχαν τον όρο της υποχρέωση της αποκλειστικής συνεργασίας για μελλοντικό αριθμό διαγωνισμών το οποίο είχε ως συνέπεια τον αποκλεισμό της συμμετοχής και ανταγωνιστικής δραστηριοποίησης εκάστης εκ των συμπραττουσών επιχειρήσεων αυτόνομα ή και σε ένωση με έτερες επιχειρήσεις και τον αποκλεισμό της υποβολής ανταγωνιστικών προσφορών και τον συνακόλουθο περιορισμό της διάθεσης των σχετικών υπηρεσιών. Συνεπώς, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προέβησαν σε οριζόντια σύμπραξη με αντικείμενο τον περιορισμό της διάθεσης των υπηρεσιών σίτισης προσφύγων/ μεταναστών προσφύγων στις συγκεκριμένες δομές των νήσων Λέσβου και Χίου, η οποία συνιστά σοβαρό εξ αντικείμενου περιορισμό του ανταγωνισμού και εμπίπτει στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011.

Πηγή: Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, ΕΑ 767/2022.

5. ΠΑΡΑΓΟΝΤΕΣ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΠΟΥ ΕΥΝΟΟΥΝ ΤΗ ΣΥΜΠΑΙΓΝΙΑ



Προκειμένου οι επιχειρήσεις να εφαρμόσουν μια επιτυχημένη συμπαιγνία, πρέπει να συμφωνήσουν σε μια κοινή πορεία δράσης για την εφαρμογή της συμφωνίας, να παρακολουθήσουν εάν οι άλλες επιχειρήσεις τηρούν τη συμφωνία και να καθορίσουν έναν τρόπο τιμωρίας των επιχειρήσεων που δεν τηρούν τη συμφωνία. Αν και οι παράνομες συμπεράξεις προμηθευτών μπορούν να εμφανιστούν σε οποιονδήποτε οικονομικό τομέα, υπάρχουν ορισμένοι τομείς στους οποίους είναι πιο πιθανό να εμφανιστούν, κυρίως λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του κλάδου ή των προσφερόμενων προϊόντων-υπηρεσιών. Οι σημαντικότεροι παράγοντες που ευνοούν τη συμπαιγνία είναι:

Λίγες επιχειρήσεις

Η νόθευση προσφορών μέσω συμπαιγνίας είναι πιο πιθανό να συμβεί όταν ένας μικρός αριθμός επιχειρήσεων προσφέρει το αγαθό ή την υπηρεσία. Όσο μικρότερος είναι ο αριθμός των επιχειρήσεων στην αγορά, τόσο πιο εύκολο είναι για αυτές να καταλήξουν σε συμφωνία σχετικά με τον τρόπο νόθευσης των προσφορών (τιμές, προσφορές, πελάτες ή γεωγραφικές αγορές).

Μικρή ή καθόλου είσοδος επιχειρήσεων

Όταν λίγες επιχειρήσεις έχουν εισέλθει πρόσφατα ή είναι πιθανό να εισέλθουν σε μια αγορά επειδή αυτή η είσοδος είναι δαπανηρή, δύσκολη ή αργή (π.χ λόγω μεγάλων και καθιερωμένων επιχειρήσεων στον κλάδο), οι επιχειρήσεις σε αυτήν την αγορά προστατεύονται από την ανταγωνιστική πίεση των πιθανών νεοεισερχόμενων. Αυτό το προστατευτικό «φράγμα» βοηθά στην ανάπτυξη συμπαιγνιών.

Συνθήκες αγοράς

Σημαντικές αλλαγές στις συνθήκες ζήτησης ή προσφοράς τείνουν να αποσταθεροποιούν υπάρχουσες συμφωνίες νόθευσης προσφορών. Αντιθέτως μια σταθερή και προβλέψιμη ζήτηση από τον δημόσιο τομέα τείνει να αυξάνει τον κίνδυνο συμπαιγνίας. Ταυτόχρονα σε περιόδους οικονομικής αναταραχής ή αβεβαιότητας, τα κίνητρα για τους ανταγωνιστές για συνεννόηση αυξάνονται, καθώς με αυτό τον τρόπο επιδιώκουν να αντικαταστήσουν τα τυχόν χαμένα κέρδη.

Μοναδικά προϊόντα με ιδιαίτερες προδιαγραφές

Η πιθανότητα συμπαιγνίας αυξάνει εάν τα υπό προμήθεια προϊόντα δεν μπορεί εύκολα να αντικατασταθούν από άλλα παραπλήσια ή όταν υπάρχουν ιδιαίτερα περιοριστικές προδιαγραφές.

Τυποποιημένα Προϊόντα

Όσο πιο τυποποιημένο είναι ένα προϊόν, τόσο πιο εύκολο είναι για τις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις να καταλήξουν σε συμφωνία σχετικά με το επίπεδο των τιμών. Συμφωνίες σε άλλες πτυχές ανταγωνισμού, όπως στον σχεδιασμό, στα χαρακτηριστικά, στην ποιότητα ή στην υπηρεσία, είναι από τη φύση τους πιο δύσκολο να επιτευχθούν.

Μικρή ή καθόλου τεχνολογική αλλαγή

Μικρή ή καθόλου καινοτομία στο προϊόν ή την υπηρεσία βοηθά τις επιχειρήσεις να συμφωνήσουν μεταξύ τους και να διατηρήσουν αυτή τη συμφωνία διαχρονικά.

Επαναλαμβανόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες

Οι επαναλαμβανόμενες αγορές μέσω διαγωνισμών αυξάνουν τις πιθανότητες συμπαιγνίας των προμηθευτών. Αυτό συμβαίνει γιατί οι υποψήφιοι προμηθευτές εξοικειώνονται τόσο μεταξύ τους

(γνωρίζονται μεταξύ τους) και αναμένουν οφέλη από μια συμπαιγνία εφόσον προσβλέπουν σε μελλοντικές συμβάσεις.

Εξοικείωση με διαγωνιστικές διαδικασίες

Οι επαναλαμβανόμενες αγορές μέσω διαγωνισμών αυξάνουν τις πιθανότητες συμπαιγνίας των προμηθευτών. Αυτό συμβαίνει γιατί οι υποψήφιοι προμηθευτές εξοικειώνονται τόσο μεταξύ τους (γνωρίζονται μεταξύ τους) όσο και με τη διαγωνιστική διαδικασία και αναμένουν οφέλη από μια συμπαιγνία εφόσον προσβλέπουν σε μελλοντικές συμβάσεις.

Εξοικείωση μεταξύ ανταγωνιστών

Η συμπαιγνία είναι πιο πιθανό να συμβεί όταν οι ανταγωνιστές γνωρίζουν ο ένας τον άλλον καλά (π.χ. μέσα από κοινωνικές επαφές, επαγγελματικές ενώσεις, νόμιμες επιχειρηματικές σχέσεις).

Ενώσεις σε έναν κλάδο

Οι ενώσεις σε ένα κλάδο μπορούν να αποτελέσουν μηχανισμό τόνωσης του ανταγωνισμού κυρίως μέσω πρόωθησης της καινοτομίας. Υπάρχουν όμως περιπτώσεις όπου οι ενώσεις έχουν χρησιμοποιηθεί από τις επιχειρήσεις-μέλη τους ως μέσα για την επίτευξη και την εφαρμογή μιας παράνομης συμφωνίας νοθείας προσφορών.

Συνθήκες που μπορεί να καταστήσουν ευκολότερη τη λειτουργία ενός καρτέλ

Γιατί;

Προμηθευτές

Η ύπαρξη λίγων προμηθευτών διευκολύνει τη συμπαιγνία. Λίγοι προμηθευτές εμφανίζονται όταν:

- Μεγάλες καθιερωμένες επιχειρήσεις κυριαρχούν στην αγορά.
- Ο κλάδος είναι ιδιαίτερα εξειδικευμένος ή εντάσεως κεφαλαίου και, ως εκ τούτου, η δραστηριοποίηση νέων επιχειρήσεων είναι δαπανηρή και δύσκολη (π.χ. αεροπορικές επιχειρήσεις).
- Πολλοί ανταγωνιστές δεν μπορούν, ή είναι απρόθυμοι, να προμηθεύσουν λόγω της γεωγραφικής τους θέσης

Όσοι πιο πολλοί προμηθευτές είναι διαθέσιμοι, τόσες περισσότερες επιλογές έχει ο αγοραστής.

Εάν υπάρχουν πολλοί δυνητικοί προμηθευτές, είναι πιο δύσκολο και επικίνδυνο να επικοινωνήσουν μεταξύ τους και να προσπαθήσουν να δημιουργήσουν ένα καρτέλ.

Εάν νέοι προμηθευτές μπαίνουν τακτικά στην αγορά συμμετέχοντας σε διαγωνισμούς, δεν είναι πιθανό να είναι μέλη μιας προϋπάρχουσας σύμπραξης.

Συνθήκες που μπορεί να καταστήσουν ευκολότερη τη λειτουργία ενός καρτέλ

Γιατί;

Προϊόντα

Η δημιουργία και λειτουργία ενός καρτέλ είναι ευκολότερη εάν το προϊόν/υπηρεσία:

- Είναι ιδιαίτερα σημαντικό και έχει λίγες, ή δεν έχει καθόλου, εναλλακτικές λύσεις (π.χ. πυρασφάλεια).
- Έχει σταθερή και προβλέψιμη ζήτηση (π.χ. κατασκευές, χάλυβας ή τούβλα).
- Είναι τυποποιημένο και ομοιογενές για όλους τους προμηθευτές και αγοραστές (π.χ. σκυρόδεμα).
- Είναι εξαιρετικά τεχνικό ή εξειδικευμένο (π.χ. ιατρικές προμήθειες).

Όσο περισσότερες επιλογές προϊόντων έχει ο αγοραστής, τόσο πιο δύσκολο είναι για τους προμηθευτές να χειραγωγήσουν τη διαγωνιστική διαδικασία.

Εάν ένα προϊόν είναι σχετικά τυποποιημένο και η ζήτηση του είναι σταθερή και προβλέψιμη, είναι ευκολότερο για τους προμηθευτές να προσπαθήσει να μοιράσουν την αγορά και να επηρεάσουν τις τιμές. Απεναντίας μια μη σταθερή αγορά είναι πολύ πιο δύσκολο να ελεγχθεί από ένα καρτέλ.

Αγοραστές

Ο τρόπος που λειτουργούν οι αγοραστές μπορεί να δημιουργεί ευκαιρίες για σύμπραξη των προμηθευτών:

- Τακτικές και προβλέψιμες διαγωνιστικές διαδικασίες (π.χ. οδικά έργα στην τοπική αυτοδιοίκηση).
- Ανοικτές και διαφανείς διαγωνιστικές διαδικασίες (π.χ. επιτροπή διαγωνισμού).

Είναι προφανές ότι, εάν οι αγοραστές δεν έχουν εμπειρία σε μια αγορά, είναι πιο εύκολο για τους προμηθευτές να καθορίσουν υψηλότερα τις τιμές.

Ένα καρτέλ πρέπει να είναι σε θέση να παρακολουθεί τους αγοραστές και να κατανοεί τις απαιτήσεις τους ώστε να επιμερίζει αποτελεσματικά τις συμβάσεις και να καθορίζει τις τιμές.

Ένα καρτέλ θα πρέπει επίσης να είναι σε θέση να παρακολουθεί τα μέλη του ώστε να ελέγχει ότι τηρούνται οι μεταξύ τους συμφωνίες.



6. ΤΡΟΠΟΙ ΕΝΤΟΠΙΣΜΟΥ- ΥΠΟΠΤΕΣ ΕΝΔΕΙΞΕΙΣ



Οι παράνομες συμπαιγνιακές συμφωνίες μεταξύ των προμηθευτών δημοσίων διαγωνισμών είναι πολύ δύσκολο να εντοπιστούν, καθώς οι διαπραγματεύσεις μεταξύ των επιχειρήσεων πραγματοποιούνται συνήθως με μυστικότητα. Παρόλα αυτά, είναι πιθανό να ανιχνευτούν ασυνήθιστα μοτίβα συμπεριφορών και πρακτικών κατά τις διαγωνιστικές διαδικασίες που μπορεί να υποδηλώνουν την ύπαρξη παράνομης σύμπραξης μεταξύ των υποψήφιων προμηθευτών.

Οι ακόλουθοι παράγοντες αποτελούν τέτοιες ενδείξεις πιθανής σύμπραξης μεταξύ των υποψήφιων προμηθευτών και χρήζουν περαιτέρω διερεύνησης. Ωστόσο, δεν θα πρέπει να εκλαμβάνονται από μόνοι τους ως αποδεικτικά στοιχεία για την ύπαρξη παράνομης σύμπραξης, υπό την έννοια ότι ενδέχεται να υπάρχουν θεμιτοί επιχειρηματικοί ή αγοραίοι λόγοι που να δικαιολογούν την εν λόγω συμπεριφορά.

Ύποπτα μοτίβα υποβολής προσφορών

- Συγκεκριμένο μοτίβο επιτυχόντων υποψηφίων που αποκαλύπτεται με την πάροδο του χρόνου (π.χ. συγκεκριμένη σειρά αναθέσεων μεταξύ των επιχειρήσεων, όπως Α, Β, Γ, Α, Β, Γ, ή αναθέσεις συγκεκριμένου τύπου ή μεγέθους σύμβασης σε συγκεκριμένες, πάντα επιχειρήσεις).
- Επιχείρηση που υποβάλλει σχετικά υψηλή προσφορά σε ορισμένους διαγωνισμούς και σχετικά χαμηλή προσφορά σε άλλους αντίστοιχους διαγωνισμούς.
- Επιχείρηση που συνεχίζει να συμμετέχει σε διαγωνισμούς με υποβολή προσφορών, μολονότι δεν είναι ποτέ επιτυχούσα.
- Επιχείρηση που συμμετέχει μεν σπάνια σε διαγωνισμούς, αλλά εμφανίζεται πάντα επιτυχούσα στις ελάχιστες περιπτώσεις συμμετοχής της.

Ύποπτες συμπεριφορές κατά την υποβολή συγκεκριμένων προσφορών

- Πιθανοί και τακτικοί συμμετέχοντες δεν υποβάλλουν προσφορά.
- Προσφορές που αποσύρονται ξαφνικά (π.χ. όταν εμφανίζεται ένας νέος διαγωνιζόμενος).
- Προσφορές που υποβάλλονται ταυτόχρονα από διαφορετικές επιχειρήσεις.
- Προσφορές που υποβάλλονται από διαφορετικές επιχειρήσεις, με πανομοιότυπη όμως διατύπωση, ιδίως όταν αυτή είναι ασυνήθης.
- Προσφορές που υποβάλλονται από διαφορετικές επιχειρήσεις και εμφανίζουν πανομοιότυπα λάθη (π.χ. ορθογραφικά ή λανθασμένους υπολογισμούς).
- Προσφορές λιγότερο λεπτομερείς και αναλυτικές από ό,τι αναμενόταν ή με ελλιπή συνοδευτικά έγγραφα.
- Προσφορές που εμφανίζουν πολυάριθμες προσαρμογές της τελευταίας στιγμής, χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση.
- Πανομοιότυπες τροποποιήσεις σε προσφορές που υποβάλλονται από διαφορετικές επιχειρήσεις.

Ύποπτες προσφερόμενες τιμές

- Αδικαιολόγητα υψηλή προσφορά.
- Εντυπωσιακά υψηλές προσφορές ή εντυπωσιακά χαμηλές εκπτώσεις, στο σύνολό τους.
- Αύξηση ή μείωση τιμών/εκπτώσεων, η οποία δεν δικαιολογείται από αλλαγές στο κόστος παραγωγής.
- Πανομοιότυπη προσφερόμενη τιμή από διαφορετικούς υποψηφίους.
- Ορισμένοι υποψήφιοι άλλοτε υποβάλλουν χαμηλές, και άλλοτε υψηλές προσφορές, για την ίδια προμήθεια.
- Ορισμένοι υποψήφιοι υποβάλλουν προσφορές ακολουθώντας την προσφορά («τιμή αναφοράς») του κύριου παίκτη.
- Οι προσφερόμενες τιμές υπερβαίνουν κατά πολύ εκείνες που είχαν υποβληθεί σε προηγούμενους διαγωνισμούς ή είχαν καταχωρηθεί σε δημοσιευμένους τιμοκαταλόγους, χωρίς ωστόσο αντικειμενική αιτιολόγηση (π.χ. μεταβολή στο κόστος παραγωγής).
- Η προσφερόμενη τιμή ενός νεοεισερχόμενου προμηθευτή είναι χαμηλότερη από εκείνες που υποβάλλουν με τις προσφορές τους οι συνήθεις υποψήφιοι. Κάτι τέτοιο μπορεί να υποδηλώνει την ύπαρξη συμπαιγνίας μεταξύ των υφιστάμενων υποψηφίων.
- Οι τιμές πέφτουν αισθητά μετά την υποβολή προσφοράς νεοεισερχόμενου υποψήφιου.

Ύποπτες πρακτικές κατανομής αγοράς

- Οι επιχειρήσεις χρεώνουν διαφορετικές τιμές σε διαφορετικές γεωγραφικές περιοχές, που δεν δικαιολογούνται ωστόσο από τα μεταφορικά κόστη.
- Προμηθευτής αρνείται να συμμετάσχει σε διαγωνισμούς που αφορούν συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές, λέγοντας ότι δεν θα ήθελε «να μπει σε ξένα χωράφια».
- Προμηθευτής δηλώνει αδυναμία προμήθειας συγκεκριμένων προϊόντων ή υπηρεσιών, λόγω ισχυουσών συμφωνιών που έχει συνάψει με άλλες επιχειρήσεις.
- Εκπρόσωπος επιχείρησης δηλώνει ότι μια άλλη επιχείρηση δεν θα έπρεπε να σας προμηθεύει λόγω ισχυουσών συμφωνιών που έχουν συναφθεί εντός του συγκεκριμένου κλάδου.
- Υποψήφιοι περιμένουν μέχρι την τελευταία στιγμή για να υποβάλλουν τις προσφορές τους και ενδιαφέρονται να πληροφορηθούν εάν έχει υποβάλει προσφορά κάποιος άλλος, μη τοπικός ή περιστασιακός υποψήφιος.

Άλλες ύποπτες ενδείξεις

- Προκριθείς υποψήφιος δεν αποδέχεται την ανάθεση, ή αποσύρει την υποψηφιότητά του πριν από την πρόκρισή του, χωρίς αντικειμενική αιτιολογία.
- Ο επιτυχών υποψήφιος προβαίνει σε μεταγενέστερη ανάθεση υπεργολαβίας σε άλλον υποψήφιο προμηθευτή.
- Επικοινωνία μεταξύ των υποψηφίων πριν από την ολοκλήρωση της διαδικασίας υποβολής προσφορών (π.χ. ένας υποψήφιος γνωρίζει το περιεχόμενο της προσφοράς άλλου υποψηφίου ή ένας υποψήφιος δείχνει να ξαφνιάζεται πληροφορούμενος ότι είναι ο μειοδότης ή ένας υποψήφιος γνωρίζει θέματα που εσείς έχετε γνωστοποιήσει αποκλειστικά και μόνο σε έναν άλλο υποψήφιο).
- Οι υποψήφιοι χρησιμοποιούν αναφορές του τύπου «κλαδικές» ή «συνήθεις» τιμές ή πρακτικές.
- Διαφορετικοί υποψήφιοι εκπροσωπούνται από το ίδιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο.
- Η ανάθεση έργου, υπό μορφή υπεργολαβίας, σε απορριφθέντες προσφέροντες στο πλαίσιο της ίδιας σύμβασης
- Η άρνηση υπογραφής της σύμβασης από τον αρχικό μειοδότη και η ακόλουθη διαπίστωση ότι έχει συνάψει υπεργολαβική σύμβαση με τον προσφέροντα στον οποίο ανατέθηκε τελικά η σύμβαση
- Η δημιουργία κοινοπραξιών μετά την ανάθεση με επιχειρήσεις που είχαν υποβάλει προσφορά, αλλά τελικά δεν επελέγησαν
- Η διεύρυνση της αναδόχου κοινοπραξίας με την ένταξη σε αυτή επιχείρησης που είχε υποβάλει προσφορά, αλλά τελικά δεν επελέγη

Εάν παρατηρηθούν ενδείξεις ύποπτης συμπεριφοράς των υποψηφίων προμηθευτών:

ΤΙ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ

- Να ζητηθούν διευκρινίσεις από τους υποψήφιους (π.χ. για την τιμολόγησή τους, για την μη υποβολή προσφοράς κτλ) και να καταγραφούν οι απαντήσεις τους.
- Να ελεγχθεί προσεκτικά ο φάκελος του διαγωνισμού καθώς και το αρχείο παλαιότερων διαγωνισμών για τυχόν άλλες ύποπτες ενδείξεις.
- Να συνεχιστεί η διαδικασία του διαγωνισμού και να γίνει προσπάθεια να μην γεννηθούν υποψίες στους υποψηφίους.
- Να ενημερωθεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού.

ΤΙ ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ

- Να κατηγορηθούν άμεσα οι υποψήφιοι για συμπαιγνική συμπεριφορά. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε να οδηγήσει στην καταστροφή σχετικών αποδεικτικών στοιχείων ενώ, στην περίπτωση που δεν υπάρχει μυστική συμφωνία διακινδυνεύει ο φορέας να κατηγορηθεί για συκοφαντία. Προτείνεται αντιθέτως η άμεση επικοινωνία με την Επιτροπή Ανταγωνισμού.
- Να εκκινήσει εσωτερική έρευνα και να επιβληθούν αυθαίρετες κυρώσεις για συμπαιγνία, χωρίς προηγούμενη επικοινωνία με την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Βλ. σχετικό Παράρτημα Ι για «(✓) ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΕΙΔΟΠΟΙΗΤΙΚΩΝ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ (CHECKLIST)»

Τρόποι Εντοπισμού και Νέες τεχνολογίες: Ανίχνευση αντι-ανταγωνιστικών συμπεριφορών

Πέραν του κατασταλτικού χαρακτήρα της επέμβασης, η Αρχή δύναται, επίσης, να δρα προληπτικά⁶. Καταρχάς οι καινούριες τεχνολογίες, τα μεγάλα δεδομένα (Big Data) προσφέρουν πολλές δυνατότητες όσον αφορά στην ανίχνευση (detection) συμπαγινιών, καθώς υπάρχει πληθώρα εκμεταλλεύσιμων στοιχείων⁷, λόγω της ανάπτυξης του e-procurement και της συγκέντρωσης στοιχείων από βάσεις δεδομένων τόσο σε εθνικό⁸ όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

Οι εν λόγω βάσεις δεδομένων δίνουν τη δυνατότητα ανάπτυξης ειδικών προγραμμάτων που βασίζονται σε αλγόριθμους και μηχανική ή βαθιά μάθηση (machine ή deep learning). Τα σχετικά προγράμματα εξετάζουν τις προσφορές και τις πληροφορίες που προέρχονται από αναθέτουσες αρχές, με βάση τις ενδείξεις που αναφέρθηκαν προηγουμένως, και σε συνδυασμό με άλλες πληροφορίες σχετιζόμενες με τη δομή μιας συγκεκριμένης αγοράς, επιτρέπουν σε αρχές ανταγωνισμού, αλλά και σε αρχές δημοσίων προμηθειών, τον έλεγχο των στοιχείων. Ο έλεγχος βασίζεται σε μια οικονομετρική ανάλυση των δεδομένων. Εντούτοις, η οικονομετρική ανάλυση έχει περιορισμούς, καθώς εξαρτάται αποκλειστικά από τους

ανθρώπινους πόρους που διατίθενται. Οι εξελίξεις στην ψηφιακή τεχνολογία μεταβάλλουν τη χειρωνακτική ανάλυση των δεδομένων σε αυτόματη ανίχνευση καρτέλ μέσω αλγόριθμων⁹. Υπάρχουν εργαλεία λογισμικού ανίχνευσης καρτέλ που εφαρμόζονται από τις αρχές ανταγωνισμού στη Ρωσία, στην Κορέα και στη Βραζιλία¹⁰. Αυτή τη στιγμή βρίσκονται, επίσης, προγράμματα σε εξέλιξη στην Ισπανία και στον Καναδά, όπως επίσης και από την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Με βάση τη μέχρι σήμερα εμπειρία, όλες οι παράμετροι που αναλύονται με εργαλεία προβολής μπορούν να ομαδοποιηθούν σε τέσσερις κατηγορίες:

- Αριθμός και τύπος των προσφορών.
- Ύποπτα πρότυπα τιμολόγησης.
- Χαμηλός Δείκτης προσπάθειας υποβολής προσφορών και παρόμοιες υποβολές.
- Δεδομένα ιστορικού των προσφορών.

Η προληπτική εξέταση των στοιχείων των δημοσίων συμβάσεων μπορεί να αποτελέσει ένα πρόσθετο εργαλείο για την εκκίνηση ερευνών σε υποθέσεις καρτέλ και να βοηθήσει την ΕΑ να προβεί σε ανίχνευση καρτέλ αναλύοντας τα στοιχεία που αφορούν προηγούμενους διαγωνισμούς για τον εντοπισμό τυχόν μοτίβων χειραγώγησης διαγωνισμών.

Προκειμένου να διευκολυνθεί η πρόσβαση σε στοιχεία διαγωνισμών, θα μπορούσε να

⁶ J. E Harrington, Jr, 'Detecting Cartels' (Department of Economics, John Hopkins University, 2005), available at <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/72037/1/504388991.pdf>, J E Harrington Jr 'Behavioral Screening and the Detection of Cartels' in C-D Ehlermann & I Atanasiu (eds), Enforcement of Prohibition of Cartels, European Competition Law Annual 2006 (Hart Pub, 2007) 51.

⁷ Βλ., D. Imhof, Detecting Bid-rigging cartels with descriptive statistics, (2019) 15(4) Journal of Competition Law & Economics 427, HCC, Computational Competition Law and Economics: An Inception Report (HCC, 2021), Computational Competition Law and Economics (epant.gr) <https://www.epant.gr/en/enimerosi/publications/research-publications/item/1414-computational-competition-law-and-economics-inception-report.html>.

⁸ Π.χ. το Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων («ΚΗΜΔΗΣ») του άρθρου 11 του ν. 4013/2011

⁹ Βλ., J. Harrington, Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price-Setting Agents, (2019) 14(3) Journal of Competition Law and Economics 331.

¹⁰ I. Lianos et al., Algorithmic Collusion and Competition Law, Chapter 8 of the BRICS Digital Competition Era Report, (2019), <https://bricscompetition.org/uploads/publications/brics-book-full-00d8c66ce2.pdf>, A. Sanchez-Graells, 'Screening for Cartels' in Public Procurement: Cheating at Solitaire to Sell Fool's Gold?, (2019) 10(4) Journal of European Competition Law & Practice 199.

εξεταστεί το ενδεχόμενο πραγματοποίησης των ακόλουθων ενεργειών:

- Η απόκτηση πρόσβασης της ΕΑ, σε συνεργασία με τις αρμόδιες αρχές, σε στοιχεία προηγούμενων διαγωνισμών που είναι διαθέσιμα ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας e-procurement (συμπεριλαμβανομένων εκείνων που αφορούν στις απορριφθείσες προσφορές),
- Η υπογραφή Μνημονίου Συνεργασίας μεταξύ της ΕΑ και των αναθετουσών αρχών, για αντίστοιχη πρόσβαση της ΕΑ στα πλήρη στοιχεία παρελθοντικών διαγωνισμών, οι οποίοι δεν διεξήχθησαν ηλεκτρονικά,

- Η συνεργασία της ΕΑ με την Αρχή δημοσίων συμβάσεων, αλλά και άλλες αρχές ανταγωνισμού, προς το σκοπό της συστηματικής χρησιμοποίησης αλγόριθμων ανίχνευσης συμπαιγνιών.

Στο πλαίσιο της άσκησης της ευρείας εξουσίας έρευνας που διαθέτει, η Ε.Α. δύναται, κατά το άρθρο 38¹¹ του νόμου 3959/2011, να ζητά πρόσβαση σε στοιχεία που αφορούν σε διαγωνισμούς και έχει ήδη συνεργαστεί επιτυχώς με πολλές αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο των τελευταίων τριών καρτελικών υποθέσεων (νόθευσης διαγωνισμών) για τη συλλογή στοιχείων σχετικά με τις διαγωνιστικές διαδικασίες.



¹¹ Άρθρο 38 του ν. 3959/2011 σχετικά με τα αιτήματα παροχής πληροφοριών και την υποχρέωση των δημόσιων φορέων να συνεργάζονται με την ΕΑ.

7. ΤΡΟΠΟΙ ΑΠΟΤΡΟΠΗΣ

Ο κίνδυνος εμφάνισης αντι-ανταγωνιστικών συμπεριφορών σε διαγωνισμούς δημόσιων προμηθειών είναι δυνατό να περιοριστεί με καλύτερο σχεδιασμό της εκάστοτε δημόσιας πρόσκλησης υποβολής προσφορών. Στο πλαίσιο αυτό, οι αρμόδιες αναθέτουσες αρχές μπορούν να λαμβάνουν υπόψη την εφαρμογή των ακόλουθων μέτρων αποτροπής.

Καλή ενημέρωση για την αγορά

- Ενημέρωση για τα προϊόντα, τους προμηθευτές και τις συνθήκες που επικρατούν στη συγκεκριμένη αγορά, ιδίως για τις τιμές και τα κόστη πιθανών προμηθευτών.
- Συλλογή και ανάλυση πληροφοριών για προηγούμενους σχετικούς διαγωνισμούς.

Αναφορά όρων στην προκήρυξη του διαγωνισμού που θα προσβλέπουν στην αποτροπή τυχόν συμπράξεων

- Να αναγράφεται στην προκήρυξη ότι οποιαδήποτε τυχόν υποψία για ύπαρξη συμπαιγνίας θα αναφέρεται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.
- Να περιλαμβάνεται στην προκήρυξη σαφής προειδοποίηση ότι στην περίπτωση που εντοπιστεί παράβαση της νομοθεσίας περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι επιχειρήσεις θα βρεθούν αντιμέτωπες τόσο με τα πρόστιμα που προβλέπονται για τις περιπτώσεις αυτές, ποινικές κυρώσεις όσο και με την **αστική ευθύνη αποζημίωσης της αναθέτουσας** για τη ζημία που θα υποστεί.
- Να απαιτείται από τους συμμετέχοντες ενυπόγραφη διαβεβαίωση ότι δεν είχαν καμία επικοινωνία με τους υπόλοιπους συμμετέχοντες σχετικά με την τιμή, την υποβολή της προσφοράς ή τους όρους της.
- Σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η εξασφάλιση μιας τέτοιας ενυπόγραφης δήλωσης, να ζητείται γνωστοποίηση κάθε επικοινωνίας τους με ανταγωνιστές τους, η οποία σχετίζεται με τον διαγωνισμό.
- Να ζητείται από τους υποψήφιους να γνωστοποιήσουν οποιοσδήποτε διαδικασίες που συνδέονται με αντιανταγωνιστική συμπεριφορά και αφορούν συγκεκριμένο υποψήφιο, συμπεριλαμβανομένων των συνδεδεμένων επιχειρήσεων και ανώτερων διοικητικών στελεχών.
- Να αναφέρεται η προβλεπόμενη νομοθετικά δυνατότητα μη κατακύρωσης του διαγωνισμού σε περίπτωση που προκύψουν υπόνοιες για ύπαρξη συμπαιγνίας.

Εξασφάλιση του μέγιστου δυνατού αριθμού προσφορών

- Η πιθανότητα νόθευσης διαγωνισμού αυξάνεται σε περίπτωση συμμετοχής μικρού αριθμού προσφερόντων. Για τον λόγο αυτό, οι προϋποθέσεις υποβολής προσφοράς πρέπει να είναι σαφείς και απλές ως προς την τήρησή τους, προκειμένου να ενθαρρύνεται η κατά το δυνατόν ευρύτερη συμμετοχή υποψηφίων στο διαγωνισμό.
- Να ελέγχεται προσεκτικά η προκήρυξη για την αποφυγή συμπερίληψης προϋποθέσεων, οι οποίες περιορίζουν αδικαιολόγητα τον κύκλο των επιχειρήσεων που μπορούν να υποβάλουν προσφορά¹², και, εν γένει, τυχόν άσκοπων περιορισμών ως προς τους υποψηφίους, οι οποίοι ενδεχομένως αποκλείουν επιχειρήσεις, που, ωστόσο, έχουν επαρκή ικανότητα υλοποίησης της εκάστοτε ανάθεσης και δημιουργούν τεχνητά εμπόδια συμμετοχής, που περιορίζουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων.

Οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις πρέπει να έχουν τα αναγκαία εκέγγυα για να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις του διαγωνισμού, όχι όμως σε έκταση μεγαλύτερη του αναγκαίου, καθότι τούτο μπορεί να περιορίσει τεχνητά τον κύκλο των συμμετεχόντων, προκαλώντας ή ενισχύοντας συνθήκες που ευνοούν τις απαγορευμένες συμπράξεις μεταξύ των επιχειρήσεων.

Στο πλαίσιο αυτό:

- ο Οι οικονομικές και τεχνικές δυνατότητες των υποψηφίων θα πρέπει να τελούν σε αναλογία προς το αντικείμενο του διαγωνισμού, το μέγεθος και το περιεχόμενο της σύμβασης.
 - ο Ο διαγωνισμός θα πρέπει να σχεδιάζεται κατά τρόπο ώστε να μην αυξάνονται δυσανάλογα τα οικονομικά βάρη των υποψηφίων. Έτσι, η πρόβλεψη εγγυήσεων σε ύψος μεγαλύτερο από το αναγκαίο μπορεί να περιορίσει τον κύκλο των επιχειρήσεων που δικαιούνται να συμμετάσχουν, αποκλείοντας επιχειρήσεις μικρότερες σε μέγεθος, αλλά εξίσου ικανές να ανταποκριθούν από πλευράς όρων προσφοράς.
 - ο Η μείωση του κόστους υποβολής προσφορών βοηθά, ή πάντως δεν αποθαρρύνει, επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν σημαντικό διοικητικό κεφάλαιο ή προηγούμενη εμπειρία σε μία κατηγορία διαγωνισμών να υποβάλουν προσφορά, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό δια της εισόδου νέων παικτών και δυσχεραίνοντας το συντονισμό.
- Να διαμορφώνονται οι προδιαγραφές με τέτοιο τρόπο ώστε να περιλαμβάνουν, κατά το δυνατόν, όλα τα αντίστοιχα υποκατάστατα προϊόντα ή και τυχόν καινοτόμες λύσεις. Το «άνοιγμα» σε επιχειρήσεις με συναφή, αλλά διαφοροποιημένα προϊόντα, καθιστά πιο δύσκολη τη συμπαιγνία μεταξύ τους.
 - Να αποφεύγεται η επιλεκτική μεταχείριση ορισμένων κατηγοριών προμηθευτών, καθώς και οι συνεχείς παρατάσεις ή αυτόματες ανανεώσεις συμβάσεων με συγκεκριμένες επιχειρήσεις, διότι κάτι τέτοιο αποθαρρύνει τυχόν συμμετοχή άλλων προμηθευτών στις διαγωνιστικές διαδικασίες.
 - Οι παρατάσεις των συμβάσεων, ιδίως δε, η χορήγηση διαδοχικών παρατάσεων στον ανάδοχο, ακόμη και εάν δικαιολογούνται και επιτρέπονται, θα πρέπει να αξιοποιούνται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος της επ' αόριστον στεγανοποίησης της αγοράς.
 - Είναι γενικά προτιμότερο οι συμβάσεις να μην είναι υπερβολικά μεγάλης διάρκειας, ώστε τα δημοπρατούμενα προϊόντα/υπηρεσίες να εκτίθενται στον ανταγωνισμό.

¹² Δείτε επίσης και τις συστάσεις του ΟΟΣΑ στην 3η «Αξιολόγηση συνθηκών ανταγωνισμού στην ελληνική νομοθεσία» (<https://www.oecd.org/daf/competition/OECD-Competition-Assessment-Review-Greece-2017-gr.pdf>), σελ. 85 επ, αναφορικά με τους περιορισμούς που τίθενται από τα Μητρώου Εργοληπτών και Εργοληπτικών Επιχειρήσεων.

- Ειδικά σε ό,τι αφορά στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και διαχείρισης δημοσίων υπηρεσιών, η διάρκεια των συμβάσεων θα πρέπει να είναι συνισταμένη αντικειμενικών παραμέτρων, άμεσα σχετιζόμενων προς το χρόνο που απαιτείται για την απόσβεση των επενδύσεων που πραγματοποιήθηκαν για την υλοποίηση της σύμβασης.
- Κατά την αξιολόγηση ενδεχόμενης χορήγησης δυνατότητας παραχώρησης υπεργολαβιών, πρέπει να γίνεται στάθμιση μεταξύ του στόχου ενθάρρυνσης της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων στο διαγωνισμό και του κινδύνου να αμβλυθεί ο ανταγωνισμός κατά τη διαδικασία δημοπράτησης.
- Οι αναθέτουσες πρέπει να είναι σε εγρήγορση στις περιπτώσεις υποβολής κοινής προσφοράς (joint bid), ιδίως εάν στο παρελθόν έχουν επιβληθεί κυρώσεις στους υποψηφίους για συμπαιγνιακή συμπεριφορά από αρχές ανταγωνισμού, ακόμη και σε άλλες αγορές προϊόντων ή υπηρεσιών, εκτός των δημοπρατούμενων.
- Σε περίπτωση υποβολής πανομοιότυπων προσφορών, ενδείκνυται η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, ή, εάν για οποιονδήποτε λόγο αυτό δεν είναι δυνατό, η ανάδειξη ενός αναδόχου και όχι η κατάτμηση της σύμβασης μεταξύ των υποψηφίων.
- Οι αναθέτουσες πρέπει να επιλέγουν το καταλληλότερο κριτήριο ανάθεσης, όχι απαραίτητα κατ' αποκλειστικότητα τη χαμηλότερη τιμή.

Περιορισμός επικοινωνίας μεταξύ υποψηφίων

- Να μην παρέχονται στους υποψηφίους ευκαιρίες για μεταξύ τους επικοινωνία (π.χ. σε συναντήσεις ή επιτόπιες επιθεωρήσεις πριν από την υποβολή προσφορών). Εάν απαιτείται η πραγματοποίηση τέτοιων συναντήσεων, να υπενθυμίζεται στους παρευρισκόμενους η απαγόρευση σύμπραξης και οι υποχρεώσεις που έχουν με βάση την κείμενη νομοθεσία.
- Να μην αποκαλύπτεται η ταυτότητα των υποψηφίων, προκειμένου να καθίσταται δυσκολότερη η επικοινωνία των μελών τυχόν υπάρχουσας συμπαιγνίας με τους υποψηφίους στο διαγωνισμό.
- Να μην κοινοποιούνται, όσο διαρκεί η διαδικασία, στοιχεία, όπως η ταυτότητα των επιχειρήσεων που έχουν προμηθευτεί τεύχη δημοπράτησης ή έχουν υποβάλει προσφορές, καθότι τούτο διευκολύνει τις συνεννοήσεις μεταξύ των ενδιαφερομένων, οι οποίοι ταυτοποιούν τους ανταγωνιστές τους και, επομένως, τους υποψηφίους που πρέπει να προσεγγίσουν για πιθανή συμμετοχή σε συμπαιγνία με στόχο τη χειραγώγηση του διαγωνισμού.

Κατάρτιση του προσωπικού

- Η κατάρτιση σε μεθόδους ανίχνευσης και αποτροπής των συμπράξεων του συνόλου του προσωπικού που ασχολείται με τους διαγωνισμούς προμηθειών, για παράδειγμα μέσω προγραμμάτων επιμόρφωσης σε συνεργασία με την Επιτροπή Ανταγωνισμού, βοηθά στο σχεδιασμό διαγωνιστικών διαδικασιών που είναι λιγότερο ευάλωτες σε συμπαιγνιακές συμπεριφορές
- Προτείνεται ο σχεδιασμός εσωτερικών διαδικασιών, οι οποίες θα ενθαρρύνουν και θα παρέχουν κίνητρα στους υπαλλήλους των αναθετουσών να αναφέρουν ύποπτες συμπεριφορές στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, και οι οποίες θα λειτουργούν συμπληρωματικώς προς την υπηρεσία εσωτερικού ελέγχου των αναθετουσών.
- Επί παραδείγματι, προτείνεται η θέση σε λειτουργία μηχανισμού ανώνυμης καταγγελίας παραβάσεων ανταγωνισμού, για τους υπαλλήλους των αναθετουσών, και, εν γένει, η δημιουργία διαύλων ασφαλούς επικοινωνίας με την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Δημιουργία βάσης δεδομένων διαγωνισμών

- Η καταχώριση πληροφοριών για τα χαρακτηριστικά παλαιότερων διαγωνισμών, όπως οι υποβληθείσες προσφορές και η ταυτότητα του αναδόχου, βοηθά στην κατανόηση της αγοράς, διευκολύνει την κοστολόγηση και την κατάρτιση του προϋπολογισμού και καθιστά δυσκολότερο για ένα καρτέλ να στοχεύσει τους σχετικούς διαγωνισμούς.
- Η παρακολούθηση του ιστορικού παλαιότερων διαγωνισμών μπορεί να συμβάλει στην ανίχνευση ύποπτων μοτίβων.
- Συχνά, η αποκάλυψη τυχόν μακροχρόνιων συμπράξεων είναι δυνατή μόνο κατόπιν ανάλυσης των αποτελεσμάτων διαγωνισμών μιας συγκεκριμένης χρονικής περιόδου.
- Ιδιαίτερα χρήσιμη είναι η συλλογή πληροφοριών για πρόσφατες μεταβολές στις τιμές, καθώς και για τιμές σε γειτονικές γεωγραφικές αγορές, καθώς και για τις τιμές των πιθανών υποκατάστατων προϊόντων.
- Επίσης, χρήσιμη είναι η διατήρηση και ο έλεγχος καταλόγων των επιχειρήσεων που έχουν εκδηλώσει ενδιαφέρον και αυτών που υπέβαλαν προσφορές, με σκοπό να εντοπίζονται περιπτώσεις απόσυρσης προσφορών ή/και χρήσης υπεργολάβων.



Ευνοεί τις συμπράξεις	Αποθαρρύνει τις συμπράξεις	Γιατί;
<p>Η προβλεψιμότητα στον χρόνο και την περιοδικότητα των διαγωνισμών.</p>	<p>Περιστασιακή μεταβολή στο χρονοδιάγραμμα διενέργειας διαγωνισμών.</p>	<p>Η κανονικότητα καθιστά ευκολότερο για ένα καρτέλ να επιμερίσει τα μερίδια αγοράς με εκ περιτροπής προσφορές ή άλλες τεχνικές χειραγώγησης προσφορών.</p>
<p>Τακτικά και συγκεκριμένης αξίας συμβόλαια προμηθειών.</p>	<p>Ποικιλία στις αξίες των συμβολαίων και στο είδος των προμηθειών.</p>	<p>Η κανονικότητα κάνει την κατανομή της αγοράς ευκολότερη. Μικρότερες προμήθειες μπορεί να προσελκύσουν μικρότερες επιχειρήσεις που δεν είναι μέλη ενός υπάρχοντος καρτέλ. Μεγάλες προμήθειες (π.χ. για ένα μεγαλύτερο χρονικό διάστημα) μπορεί να επιτύχουν καλύτερες τιμές αγοράς και να αποτρέψουν την τακτική της εκ περιτροπής προσφοράς.</p>
<p>Μικρή ομάδα τακτικών προμηθευτών.</p>	<p>Μεγαλύτερη ομάδα προμηθευτών με συχνές αλλαγές.</p>	<p>Είναι πιο δύσκολο να διατηρηθεί μια συμπαγνία, όταν συμμετέχουν στους διαγωνισμούς συνεχώς νέες επιχειρήσεις.</p>
<p>Η αποκάλυψη των επιχειρήσεων που κατέθεσαν προσφορές πριν την ολοκλήρωση του διαγωνισμού.</p>	<p>Περιορισμένη, ή καθόλου, αποκάλυψη της ταυτότητας των επιχειρήσεων που υπέβαλλαν προσφορά.</p>	<p>Η αποκάλυψη των επιχειρήσεων καθιστά ευκολότερο για τις επιχειρήσεις να επικοινωνήσουν με όλους τους υποψηφίους και να προσπαθήσουν να χειραγωγήσουν των διαγωνισμό.</p>
<p>Η αποκάλυψη όλων των προσφορών (τιμών) μετά την ολοκλήρωση του διαγωνισμού.</p>	<p>Περιορισμένη, ή καθόλου, δημοσιοποίηση των μη επιτυχημένων προσφορών.</p>	<p>Η πλήρης αποκάλυψη επιτρέπει σε ένα καρτέλ να παρακολουθεί όλες τις προσφορές ελέγχοντας έτσι ότι όλα τα μέλη του τήρησαν τις συμφωνίες.</p>

Ευνοεί τις συμπράξεις	Αποθαρρύνει τις συμπράξεις	Γιατί;
Ο αγοραστής δε γνωρίζει την αξία της προμήθειας και τη σχετική αγορά των προϊόντων/ υπηρεσιών.	Ο αγοραστής πρέπει να κατανοεί καλά τη σχετική αγορά και την αξία των υπό προμήθεια προϊόντων/υπηρεσιών.	Είναι πολύ πιο δύσκολο να καθοριστούν οι τιμές, αν ο αγοραστής είναι ενήμερος για τις λεπτομέρειες της σχετικής αγοράς και για τυχόν υπερτιμολογήσεις.
Οι αγοραστής βασίζονται αποκλειστικά και μόνο στους προμηθευτές και στη διαγωνιστική διαδικασία για τον υπολογισμό της αξίας της προμήθειας.	Οι αγοραστής πρέπει να έχουν ανεξάρτητες εκτιμήσεις της αξίας της προμήθειας πριν ζητήσουν προσφορές.	Η εκτίμηση θα δώσει στους αγοραστής μια εικόνα αν οι προσφορές είναι υπερβολικές.
Το προσωπικό δεν είναι εκπαιδευμένο για τον εντοπισμό ύποπτων συμπεριφορών.	Το προσωπικό είναι εκπαιδευμένο στην ανίχνευση ύποπτων πρακτικών.	Χωρίς εκπαίδευση, το προσωπικό δεν μπορεί να ανιχνεύσει ύποπτα προειδοποιητικά σημάδια και δεν γνωρίζει τι πρέπει να κάνει σε αυτές τις περιπτώσεις.
Οι αγοραστής δεν τηρούν αναλυτικό αρχείο προσφορών παλαιότερων διαγωνισμών.	Οι αγοραστής αναλύουν προσφορές των παλαιότερων διαγωνισμών για τυχών τάσεις και παρατυπίες.	Η ανάλυση παλαιότερων διαγωνισμών μπορεί να αποκαλύψει διαχρονικές τάσεις οι οποίες να μην είναι εμφανής βραχυπρόθεσμα.

Παράδειγμα

Συμβάσεις προμήθειας γάλακτος στα σχολεία

Τη δεκαετία του '90, οι αρχές αντιλήφθηκαν την ύπαρξη ανταγωνιστικών συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων που συμμετείχαν σε δημόσιες συμβάσεις προμήθειας γάλακτος σε σχολεία των ΗΠΑ. Την πρακτική αυτή εννοούσε η συνύπαρξη των ακόλουθων συνθηκών: προσφορά πανομοιότυπου προϊόντος, ύπαρξη σταθερής αγοράς και πολλοί επαναλαμβανόμενοι διαγωνισμοί με υποδιαίρεση των προσφορών για προμήθειες μικρών παρτίδων (μία διαδικασία υποβολής προσφορών για κάθε σχολείο ανά συμβατική περίοδο). Η σύμπραξη στον τομέα αυτόν διήρκεσε ολόκληρες δεκαετίες και χαρακτηρίστηκε από το Υπουργείο Δικαιοσύνης των ΗΠΑ ως «επιδημία». Ο μηχανισμός καταπολέμησης της σύμπραξης που προτάθηκε στη συγκεκριμένη υπόθεση ήταν ο συνδυασμός των συμβάσεων που αφορούσαν διαφορετικά σχολεία. Αυτό μείωσε τον κύκλο των προσφορών και αύξησε τον όγκο των προσφερομένων παρτίδων περιορίζοντας, έτσι, την προβλεψιμότητα των διαδικασιών και καθιστώντας δυσκολότερο τον καταμερισμό της αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών.

Πηγές: Porter & Douglas (1999) "Ohio School Milk Markets. An Analysis of Bidding" Rand Journal of Economics, Τεύχος 30

8. ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ: ΑΛΛΗΛΕΠΙΔΡΑΣΕΙΣ



Η σχέση μεταξύ των δικαίου ανταγωνισμού και του δικαίου δημοσίων συμβάσεων δεν είναι πάντοτε αρμονική. Ένα ακανθώδες ζήτημα με άμεση επίδραση στα συμφέροντα των επιχειρήσεων που συμμετείχαν σε διαγωνιστικές διαδικασίες ήταν η δυνατότητα ή η υποχρέωση, ανάλογα με την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στο κάθε κράτος-μέλος, που έχουν οι αναθέτουσες αρχές, να αποκλείουν από

τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε περίπτωση συμμετοχής του σε σύμπραξη (καρτέλ).

Η Οδηγία 2014/24/ΕΕ¹³ μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τη θέσπιση του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών».



¹³ Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ [2014] ΟJ L 94/65.

8.1. Η συμπαιγνία ως δυνητικός λόγος αποκλεισμού από διαγωνισμό και τα μέτρα συμμόρφωσης



Το άρθρο 73 (Λόγοι αποκλεισμού) του ν. 4412/2016 προβλέπει λόγους αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από μία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης διακρίνοντας μεταξύ υποχρεωτικών και δυνητικών λόγων. Ο όρος «δυνητικός λόγος αποκλεισμού» έχει την έννοια ότι μία αναθέτουσα αρχή διαθέτει τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει και να συμπεριλάβει στη διακήρυξη έναν, περισσότερους, όλους ή ενδεχομένως και κανέναν από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού. Εφόσον, όμως, επιλέξει να συμπεριλάβει στη διακήρυξη οποιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους του άρθρου 73 τότε αυτός καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του.¹⁴

Στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού προβλέπεται και η ύπαρξη επαρκώς εύ-

λογων ενδείξεων για συμμετοχή ενός οικονομικού φορέα σε αντιανταγωνιστικές πρακτικές. Συγκεκριμένα, η περ. γ) της παρ. 4 του άρθρου 73 προβλέπει ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό, εάν διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού¹⁵. Πρόκειται, δηλαδή, για δυνητικό λόγο αποκλεισμού για την στοιχειοθέτηση του οποίου απαιτείται απλώς η ύπαρξη επαρκώς εύλογων ενδείξεων συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε αντιανταγωνιστικές πρακτικές με άλλους οικονομικούς φορείς και όχι η έκδοση προηγούμενης δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

¹⁴ Βλ. άρθρ. 305 ν. 4412/2016 «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» «1) Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, **μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό.** Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. 2) Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών. 3) Ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1». Βλ. και την Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4412/2016 σελ. 19 «Με την παράγραφο 4 εισάγεται μια σειρά προαιρετικών λόγων αποκλεισμού, τους οποίους ο νομοθέτης αφήνει στην διακριτική ευχέρεια κάθε αναθέτουσας αρχής να τους περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης (προκήρυξη, διακήρυξη)....».

¹⁵ Βλ. επίσης την υπ' αριθ. 20/14.06.2017 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σελ. 8επ.

Άρθ. 73 παρ. 4 περ. γ) του ν. 4412/2016 «[...] 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) [...], 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, [...]».

Διάρκεια αποκλεισμού: Τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός.

Έναρξη αποκλεισμού: Σε περίπτωση έκδοσης τελικής απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, το σχετικό γεγονός από το οποίο θα υπολογιστεί η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της έκδοσης της απόφασης της αρχής και όχι με αφετηρία τη συμμετοχή μιας επιχείρησης στη σύμπραξη¹⁶.

Μέτρα συμμόρφωσης/Αυτοκάθαρση:

Παρέκκλιση από τον προαναφερόμενο αποκλεισμό του οικονομικού φορέα προβλέπεται στην παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, εφόσον ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα συμμόρφωσης/ αυτοκάθαρσης (self-cleaning measures), προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του και να μην αποκλειστεί από τη διαδικασία, παρότι συντρέχει στο πρόσωπό του σχετικός λόγος αποκλεισμού¹⁷.

Η έννοια της αυτοκάθαρσης (ή μέτρων συμμόρφωσης) αναφέρεται στη δυνατότητα ενός οικονομικού φορέα, ο οποίος υπό άλλες συνθήκες θα αποκλειόταν από μία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης λόγω παραπτώματος ή ποινικού αδικήματος-όπως αυτά προσδιορίζονται στην οικεία

εθνική νομοθεσία- να γίνει δεκτός από την αναθέτουσα αρχή στην σχετική διαδικασία λόγω λήψης από πλευράς του όλων των απαραίτητων μέτρων τα οποία διασφαλίζουν ότι το διαπραχθέν κατά το παρελθόν παράπτωμα (ή ποινικό αδίκημα) δεν θα επαναληφθεί στο μέλλον¹⁸ κατ'αυτόν τον τρόπο να αποκαταστήσει την αξιοπιστία του έναντι της αναθέτουσας αρχής. Απαιτείται, κατά τούτο, η λήψη από τον οικονομικό φορέα μέτρων, τα οποία διασφαλίζουν ότι η παραβατική συμπεριφορά δεν θα επαναληφθεί.

Σε σχέση με τα ανωτέρω, το άρθρο 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016, ενσωματώνοντας το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι ο οικονομικός φορέας, προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, οφείλει να αποδείξει ότι α) έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν προκληθείσα από το παράπτωμα ή το ποινικό αδίκημα ζημία, β) έχει διευκρινίσει τα γεγονότα με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργούς συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές (όπως την ΕΑ) και γ) έχει λάβει τεχνικά-οργανωτικά και σε επίπεδο προσωπικού μέτρα κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Προκειμένου μία αναθέτουσα αρχή να κρίνει εάν συγκεκριμένα μέτρα ληφθέντα από έναν οικονομικό φορέα συνιστούν επαρκή μέτρα

¹⁶ Βλ. ΔΕΕ C-124/17, Vossloh Laeis GmbH κατά Stadwerke Munchen GmbH, Ψηφιακή Συλλογή (Συλλογή νομολογίας του Δικαστηρίου- Γενική Συλλογή)- ECLI:EU:C:2018:855.

¹⁷ Άρθρο 73 παρ. 7 «Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.

Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής.

Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση».

¹⁸ Για τον ορισμό της έννοιας της αυτοκάθαρσης βλ. Sue Arrowsmith, Hans-Joachim Priess and Pascal Friton «Self-Cleaning as a defence to Exclusions for Misconduct- An Emerging Concept in EC Public Procurement Law», Public Procurement Law Review (2009) 18, σελ. 257. Βλ. επίσης Sylvia de Mars «Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?», Reformation or deformation of the EU Public Procurement Rules, Edward Elgar, 2016, Newcastle University ePrints, p. 253.

συμμόρφωσης κατά την ως άνω έννοια της αυτοκάθαρσης θα πρέπει, λαμβάνοντας υπόψιν την αρχή της αναλογικότητας και την αρχή της ίσης μεταχείρισης, να εξετάσει την σοβαρότητα της παραβατικής συμπεριφοράς¹⁹, όπως αυτή καταδεικνύεται από τη διάρκειά της, τυχόν επανάληψή της καθώς και την οικονομική της επίπτωση²⁰.

Ποια μέτρα δύνανται να θεωρηθούν μέτρα συμμόρφωσης:

Μέτρα συμμόρφωσης μπορεί να συνίστανται ιδίως σε εκείνα τα οποία αφορούν στο προσωπικό και στην οργάνωση μιας επιχείρησης. Ενδεικτικά αναφέρονται τα εξής:

- διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά,

- κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού,
- εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου,
- δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης
- έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης²¹
- υιοθέτηση Κώδικα Επιχειρηματικής Δεοντολογίας
- υιοθέτηση δεσμευτικής πολιτικής ανταγωνισμού και Κώδικα Συμμόρφωσης με το δίκαιο ανταγωνισμού
- πραγματοποίηση σεμιναρίων στο προσωπικό από εξωτερικούς συμβούλους.



¹⁹ Βλ. παρ. 7 άρθ. 73 του ν. 4412/2016.

²⁰ Βλ. Sue Arrowsmith, Hans-Joachim Prieb and Pascal Friton «Self-Cleaning as a defence to Exclusions for Misconduct- An Emerging Concept in EC Public Procurement Law», Public Procurement Law Review (2009) 18.

²¹ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, παρ. 102 ομοίως και Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4412/2016 σελ. 19 «Με την παράγραφο 7 δίδεται για πρώτη φορά η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης, με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται για τους λόγους αυτούς και μόνον» καθώς και Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ.

8.2. Οι Διαδικασίες Επιείκειας και Διευθέτησης Διαφορών



Σε τί αφορά το Πρόγραμμα Επιείκειας;

Το Πρόγραμμα Επιείκειας εισήχθη στην εθνική έννομη τάξη για πρώτη φορά με την υπ' αριθ. 299/Υ/2006 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία αντικαταστάθηκε με την υπ' αριθ. 526/VI/2011 απόφαση (Απόφαση ΠΕ). Με την πρόσφατη τροποποίηση του ν.3959/2011 από τον ν. 4886/2022, το Πρόγραμμα Επιείκειας προβλέπεται ρητά στα άρθρα 29B έως 29Z. Το Πρόγραμμα Επιείκειας δύναται να εφαρμοστεί μόνο σε οριζόντιες συμπράξεις-καρτέλ του άρθρου 1 του ν.3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Σκοπός του είναι η αποκάλυψη συμπαιγνιών από τους ίδιους τους συμμετέχοντες και συνδρομή στις προσπάθειες της ΕΑ να εντοπίσει και να θέσει τέρμα στα καρτέλ και να τιμωρήσει όσους συμμετείχαν σε αυτά. Με το Πρόγραμμα Επιείκειας καθορίζεται το πλαίσιο για την επεικική μεταχείριση επιχειρήσεων και φυσικών προσώπων που συνεργάζονται με την ΕΑ για την αποκάλυψη συμφωνιών και πρακτικών οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του. Η επιτυχής υπαγωγή μιας επιχείρησης στο Πρόγραμμα Επιείκειας δύναται να οδηγήσει είτε σε απαλλαγή από το πρόστιμο είτε σε μείωσή του. Θεμέλιος λίθος του Προγράμματος Επιείκειας είναι η υποχρέωση συνεχούς, ειλικρινούς και πλήρους συνεργασίας του αιτούντος επιείκεια με την ΕΑ, από την υποβολή της αίτησης μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας, η οποία συνίσταται και στην τήρηση από πλευράς του πρώτου ως εμπιστευτικής έναντι παντός τρίτου της υποβολής αίτησης υπαγωγής στο Πρόγραμμα Επιείκειας.

Σε τι αφορά τη διαδικασία διευθέτησης διαφορών;²²

Η Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών (ΔΔΔ) εισήχθη για πρώτη φορά στον ν. 3959/2011 ως διαδικασία της ΕΑ με το άρθρο 25Α (πλέον άρθρο 29Α), δυνάμει του οποίου εκδόθηκε η υπ' αριθ. 628/2016 απόφαση της ΕΑ, όπως αυτή συμπληρώθηκε και κωδικοποιήθηκε με την Απόφαση 704/2020 (Απόφαση ΔΔΔ). Σκοπός της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών είναι η απλοποίηση και η επιτάχυνση των διοικητικών διαδικασιών σε υποθέσεις που ήδη εξετάζει η ΕΑ, καθώς και ο περιορισμός του αριθμού και του εύρους των προσφυγών που ασκούνται επί των αποφάσεων της ΕΑ. Μέσω της εν λόγω διαδικασίας προσδοκείται η σύντμηση του χρόνου ολοκλήρωσης της διαδικασίας έκδοσης αποφάσεων και η εξοικονόμηση σημαντικών οικονομικών και ανθρώπινων πόρων της ΕΑ, προκειμένου η τελευταία να αυξήσει τη δράση της με την πραγματοποίηση νέων ερευνών και την εξέταση περισσότερων υποθέσεων, αλλά και να ενισχύει την αποτελεσματική και έγκαιρη τιμωρία των παραβατών. Επιπρόσθετα, κατά την Απόφαση ΔΔΔ, η ΕΑ. δεν θα κινεί την σχετική διαδικασία εάν δεν εξυπηρετεί την προοπτική επίτευξης διαδικαστικής αποτελεσματικότητας.

Θεμέλιος λίθος της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών είναι η εκούσια, ελεύθερη, ελικρινής, ανέκκλητη και ανεπιφύλακτη παραδοχή από εμπλεκόμενη επιχείρηση της συμμετοχής της στην αποδιδόμενη παράβαση (συμμετοχή σε απαγορευμένη οριζόντια και κάθετη σύμπραξη, πρόσκληση σε απαγορευμένη σύμπραξη και ανακοίνωση μελλοντικών προθέσεων τιμολόγησης προϊόντων και υπηρεσιών μεταξύ ανταγωνιστών και κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης) με σαφείς όρους που δεν επιδέχονται παρερμηνείας, όπως η παράβαση αυτή περιγράφεται συνοπτικά από την ΕΑ ως προς το αντικείμενό της, την ενδεχόμενη εφαρμογή της, τα κύρια πραγματικά περιστατικά που την στοιχειοθετούν, τον νομικό χαρακτηρισμό τους, το ρόλο της εμπλεκόμενης σε αυτή και τη διάρκεια συμμετοχής της στην παράβαση. Η επιτυχής ολοκλήρωση της ΔΔΔ συνεπάγεται για τη διευθετηθείσα επιχείρηση μείωση του προστίμου. Ο σκοπός της υπογραμμίζεται εκ νέου και αναφορικά με το ποσοστό μείωσης του προστίμου. Ειδικότερα, κατά την αιτιολογική έκθεση του ν. 4389/2016, η δυνατότητα μείωσης των προστίμων σε ανώτατο ποσοστό 15%, σε σχέση με το ποσό που θα επιβαλλόταν σε περίπτωση μη διευθέτησης, είναι σημαντική προκειμένου να δοθεί κίνητρο στις ελεγχόμενες επιχειρήσεις να συμμετάσχουν στη διευθέτηση και έτσι να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός της σύντμησης του χρόνου ολοκλήρωσης της διαδικασίας, απελευθερώνοντας έτσι πόρους της ΕΑ οι οποίοι μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την ταχεία ολοκλήρωση άλλων υποθέσεων.

²² Η ΕΑ κατά τα έτη 2017-2022 έχει εκδώσει 13 αποφάσεις με την διαδικασία διευθέτησης διαφορών (ΕΑ 767/2022, ΕΑ 759/2021, ΕΑ750/2021, 748/2021, ΕΑ 742/2021, ΕΑ 721/2020, ΕΑ703/2020, ΕΑ 674/2018, ΕΑ 670/2018, ΕΑ 669/2018, ΕΑ 668/2018, ΕΑ 642/2017, ΕΑ 636/2017).

Τι συνεπάγεται η υπαγωγή στην διαδικασία διευθέτησης επιχείρησης ή/ και στο πρόγραμμα επιείκειας

1) Μη αποκλεισμό επιχειρήσεων από συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων

Βάσει του άρθρου 44 παρ. 3Γ του ν. 3959/2011, με την υπαγωγή στην διαδικασία διευθέτησης διαφορών του άρθρου 29Α και την **ολοσχερή εξόφληση του προστίμου**, ή/και στο πρόγραμμα επιείκειας των άρθρων 29Β επ. με πλήρη απαλλαγή του προστίμου ή με επιβολή μειωμένου προστίμου και την ολοσχερή εξόφλησή του, επέρχεται πλήρης απαλλαγή της επιχείρησης από κάθε είδους διοικητικές κυρώσεις, πλην των οριζόμενων στο άρθρο 25 και στις παρ. 1, 2 και 5 του άρθρου 25Β. **Στις ανωτέρω περιπτώσεις, η διαπίστωση της σχετικής παράβασης δεν θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχωρήσεων, με την εξαίρεση της κατ' επανάληψη παράβασης του άρθρου 1 του παρόντος ή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.** Ως επανάληψη της παράβασης νοείται η έκδοση σχετικής διαπιστωτικής απόφασης εντός έξι (6) ετών από την προηγούμενη έκδοση άλλης διαπιστωτικής απόφασης.

Η απαλλαγή επέρχεται και στην περίπτωση παροχής διευκόλυνσης τμηματικής καταβολής του προστίμου και για όσο χρόνο διαρκεί η ρύθμιση και ο οφειλέτης είναι συνεπής με τους όρους της, καθώς και στις περιπτώσεις για τις οποίες έχει εκδοθεί διαπιστωτική απόφαση παράβασης του άρθρου 1 του παρόντος ή του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ και δεν έχει ακόμα παρέλθει **τριετία από την έκδοση αυτής.**

2) Εξάλειψη αξιοποιήσιμου για φυσικά πρόσωπα

Βάσει του άρθρου 44 παρ.3Α του ν.3959/2011, με την υπαγωγή στην διαδικασία του άρθρου 29Α και την ολοσχερή εξόφληση του προστίμου ή/και στο πρόγραμμα επιείκειας των άρθρων 29Β επ. με πλήρη απαλλαγή του προστίμου ή με επιβολή μειωμένου προστίμου και την ολοσχερή εξόφλησή του, **εξαλείφεται το αξιοποιήσιμο** για τους πρώην και νυν διευθυντές, διοικητικά στελέχη και λοιπά μέλη του προσωπικού καθώς και κάθε άλλου υπεύθυνου προσώπου της παρ.5 του άρθρου 25Β του αδικήματος του πρώτου και τρίτου εδαφίου της παρ. 1 και της παρ. 2 του άρθρου 44 και των εγκλημάτων που συρρέουν κατ' ιδέαν με αυτά²³. Σε περίπτωση, δε, **παροχής διευκόλυνσης τμηματικής καταβολής του προστίμου, αναστέλλεται η ποινική δίωξη για όσο χρόνο διαρκεί η ρύθμιση και ο οφειλέτης είναι συνεπής με τους όρους της.**

3) Απαλλαγή φυσικών προσώπων από διοικητικές κυρώσεις

Βάσει του άρθρου 44 παρ. 3Β του ν. 3959/2011 με την υπαγωγή στην διαδικασία του άρθρου 29Α και την ολοσχερή εξόφληση του προστίμου ή/και στο πρόγραμμα επιείκειας των άρθρων 29Β επ. με **πλήρη απαλλαγή** του προστίμου ή με επιβολή μειωμένου προστίμου και την ολοσχερή εξόφλησή του, επέρχεται πλήρης απαλλαγή πρώην και νυν διευθυντών, διοικητικών στελεχών και μελών του προσωπικού, καθώς και κάθε άλλου υπευθύνου προσώπου της παρ. 5 του άρθρου 25Β **από κάθε είδους διοικητικές κυρώσεις και κυρώσεις που επιβάλλονται σε μη ποινικές δικαστικές διαδικασίες**²⁴.

²³ Υπό την προϋπόθεση ότι τα εν λόγω πρόσωπα συνεργάστηκαν ενεργά με την Επιτροπή Ανταγωνισμού και συνεργάζονται ενεργά με τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών, καθώς και ότι η αίτηση υπαγωγής στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών υποβλήθηκε πριν ενημερωθούν αρμοδίως σχετικά με την ποινική δίωξη εις βάρος τους, ή το ενδεχόμενο ποινικής δίωξης εις βάρος τους.

²⁴ Υπό την προϋπόθεση ότι τα εν λόγω πρόσωπα συνεργάστηκαν ενεργά με την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά την εξέταση της παράβασης και ότι η αίτηση υπαγωγής στο Πρόγραμμα Επιείκειας ή στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών υποβλήθηκε πριν ενημερωθούν αρμοδίως σχετικά με την πιθανή επιβολή εις βάρος τους των σχετικών διοικητικών κυρώσεων

Τι συμβαίνει όταν οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι έχουν προβεί σε αντι-ανταγωνιστική συμφωνία και έχουν υπαχθεί στη διαδικασία διευθέτησης αλλά δεν έχουν προβεί σε εξόφληση προστίμου ή ρύθμιση λόγω μη ολοκλήρωσης της διαδικασίας και μη έκδοσης απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού;

Η απαλλαγή από λοιπές διοικητικές κυρώσεις, συμπεριλαμβανομένου και του αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, συνεπεία της υπαγωγής οικονομικού φορέα στην διαδικασία διευθέτησης (και στο Πρόγραμμα Επείκειας) επέρχεται **μόνο** εφόσον έχει προηγηθεί ολοσχερής εξόφληση του προστίμου ή υπαγωγή σε καθεστώς ρύθμισης μέσω τμηματικών καταβολών.

Στην περίπτωση μη περάτωσης της διαδικασίας διευθέτησης διαφοράς με την έκδοση της σχετικής απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και την εξόφληση ή ρύθμιση του προστίμου, εφαρμόζεται το άρθρο 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και ενδεχομένως ο οικονομικός φορέας οφείλει να επικαλεστεί τη λήψη (και) άλλων μέτρων συμμόρφωσης, ως

ενδεικτικά αναφέρονται ανωτέρω. Σε κάθε, δε, περίπτωση η υπαγωγή του στη διαδικασία διευθέτησης διαφοράς χωρίς να έχει περατωθεί η εν λόγω διαδικασία και να έχει εκδοθεί απόφαση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, αξιολογείται από την αναθέτουσα αρχή στο ως άνω πλαίσιο, λαμβάνοντας υπόψιν την αρχή της αναλογικότητας και την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Διευκρινίζεται ότι η κατά τα ανωτέρω περίπτωση βρίσκει εφαρμογή μόνο στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, καθώς η αποκάλυψη συμμετοχής επιχείρησης στο πρόγραμμα επείκειας πριν την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας οδηγεί σε μη επεικική μεταχείριση της επιχείρησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 29Γ του ν.3959/2011.

Βάσει του του άρθρου 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016, για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που τυχόν επικαλείται οικονομικός φορέας, στο πλαίσιο δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας, **αποφαίνεται η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της επιτροπής της παρ. 9 του εν λόγω άρθρου.** Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού **δεν** διαθέτει αρμοδιότητα αξιολόγησης ή γνωμοδότησης επί επανορθωτικών μέτρων επιχειρήσεων.



9. ΑΠΟ ΚΟΙΝΟΥ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ (joint bidding) ΚΑΙ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑ

Η υποβολή κοινής προσφοράς (μέσω κοινοπραξίας ή άλλης νομικής μορφής) όπως και η ανάθεση έργου/ υπηρεσίας υπό μορφή υπεργολαβίας, μπορεί να αποτελεί θεμιτή επιχειρηματική επιλογή, ανάλογα με τις ειδικές συνθήκες της αγοράς κατά τη διαδικασία ανάθεσης.

Κατά περίπτωση, η συνεργασία αυτή ενδέχεται να είναι ζήτημα αντικειμενικής, τεχνικής και οικονομικής, αναγκαιότητας, ή πάντως να αιτιολογείται ειδικά, ιδίως σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς μπορούν να ανταποκριθούν στα κριτήρια επιλογής ή έχουν περισσότερες πιθανότητες να τους ανατεθεί η σύμβαση εάν υποβάλουν προσφορά ως κοινοπραξία ή εάν αναθέσουν μέρος του έργου/ υπηρεσίας σε υπεργολάβο.

Ειδικότερα, οι σχετικές συμφωνίες κατά κανόνα δεν θα είναι περιοριστικές του ανταγωνισμού, εφόσον τα μέρη της συμφωνίας δραστηριοποιούνται σε διακριτές αγορές και οι παρεχόμενες από αυτές δραστηριότητες είναι συμπληρωματικές για τους σκοπούς της συμμετοχής στο διαγωνισμό.

Ακόμα και αν τα μέρη της συμφωνίας δραστηριοποιούνται ή δύνανται να δραστηριοποιηθούν στην ίδια αγορά, οι σχετικές συμφωνίες κατά κανόνα δεν θα είναι περιοριστικές του ανταγωνισμού, εφόσον τα μέρη της συμφωνίας δεν είναι ρεαλιστικά σε θέση να διεκδικήσουν ή/και ακολουθήσουν να υλοποιήσουν το εκάστοτε συμβατικό αντικείμενο, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης, όπως ενδεικτικά τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον εκάστοτε

διαγωνισμό, το μέγεθος ή την πολυπλοκότητα της σύμβασης καθώς και το μέγεθος, το προσωπικό, την εμπειρία και τεχνογνωσία, τις υφιστάμενες και μελλοντικές εκτιμώμενες οικονομικές και παραγωγικές δυνατότητες κάθε επιχείρησης.

Όταν δεν φαίνεται να ισχύει καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις, οι Αναθέτουσες Αρχές τότε καλούνται να αξιολογούν προσεκτικά τις περιπτώσεις στις οποίες ο προτεινόμενος υπεργολάβος θα μπορούσε να είχε κάλλιστα συμμετάσχει αυτοτελώς στη διαδικασία ανάθεσης και να είχε εκτελέσει τη σύμβαση ανεξάρτητα.

Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι σχετικές συμφωνίες ενδέχεται κατά περίπτωση να είναι νόμιμες εάν η από κοινού συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία είναι αντικειμενικά απαραίτητη ώστε τα μέρη να είναι σε θέση να υποβάλλουν μια προσφορά περισσότερο ανταγωνιστική σε επίπεδο τιμών ή/και ποιότητας, εφόσον εξασφαλίζεται για τους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει. Σε αυτές τις περιπτώσεις συνεκτιμάται, μεταξύ άλλων, το μερίδιο αγοράς των μερών και η θέση τους στην αγορά, η ανταγωνιστική δομή της οικείας αγοράς, το κατά πόσο συμμετέχουν και έτεροι ανταγωνιστές στη διαγωνιστική διαδικασία καθώς και οι προσφορές που οι τελευταίοι υποβάλουν σε σχέση με αυτή της κοινοπραξίας. Μια γενικά ανοικτή αγορά και ο μεγάλος αριθμός προσφορών που λαμβάνονται σε δεδομένη διαδικασία ανάθεσης μπορεί να θεωρηθεί ότι περιορίζουν τον κίνδυνο που μπορεί να ενέχει μια κοινή προσφορά όσον αφορά τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

Νομολογία και νομοθετικές πρωτοβουλίες

Στην υπόθεση *Ski Taxi SA*²⁵, το ΕΔΕΧ έκρινε ότι προκειμένου η από κοινού υποβολή προσφορών να θεωρηθεί αρκούντως επιβλαβής ώστε να λογίζεται ως περιορισμός του ανταγωνισμού εξ αντικειμένου, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ουσία (το περιεχόμενο) της συνεργασίας, οι σκοποί τους οποίους επιδιώκει καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται. Στο ως άνω πλαίσιο, δύναται, επίσης, να ληφθεί υπόψη η πρόθεση των μερών, μολονότι δεν συνιστά στοιχείο αναγκαίο για τον προσδιορισμό του περιοριστικού χαρακτήρα μιας συμφωνίας. Ενόψει του ότι η από κοινού υποβολή προσφορών περιλαμβάνει καθορισμό των τιμών, η εξέταση του οικονομικού και νομικού πλαισίου περιορίζεται σε ό, τι είναι αυστηρά απαραίτητο για τη στοιχειοθέτηση περιορισμού του ανταγωνισμού εξ αντικειμένου. Ωστόσο, η εκτίμηση αυτή πρέπει να λαμβάνει υπόψη, αν και με συνοπτικό τρόπο, το κατά πόσον τα μέρη της συμφωνίας είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές, και αν ο από κοινού καθορισμός της τιμής της προσφοράς αποτελεί παρεπόμενο περιορισμό της ευρύτερης συμφωνίας σύστασης κοινοπραξίας. Η γνωστοποίηση της από κοινού συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία στην αναθέτουσα αρχή ενδέχεται να αποτελεί ένδειξη του ότι τα μέρη δεν είχαν την πρόθεση να παραβούν την απαγόρευση περί συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, χωρίς, ωστόσο, αυτό να αποτελεί αποφασιστικό στοιχείο ως προς το αν μια συμφωνία μπορεί να λογίζεται ως περιορισμός του ανταγωνισμού εξ αντικειμένου.

Η υπόθεση αυτή αφήνει ερμηνευτικά κενά, ορισμένα εκ των οποίων επιχειρείται να αντιμετωπιστούν στο πλαίσιο της υπό εξέλιξη διαδικασίας αναθεώρησης των Κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας²⁶. Όπως προβλέπεται στο υπό διαβούλευση κείμενο, μια συμφωνία κοινοπρακτικής συνεργασίας δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό εάν επιτρέπει στις επιχειρήσεις να συμμετάσχουν σε διαγωνισμούς στους οποίους δεν θα μπορούσαν να αναλάβουν μεμονωμένα, καθώς σε αυτή την περίπτωση δεν είναι δυνητικοί ανταγωνιστές²⁷. Η σχετική αξιολόγηση λαμβάνει χώρα κατά περίπτωση, συνεκτιμώντας τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον εκάστοτε διαγωνισμό²⁸. Στις περιπτώσεις που δεν μπορεί να αποκλειστεί η δυνατότητα μεμονωμένης διεκδίκησης του διαγωνισμού, εξετάζεται κατά πόσο συντρέχει περιορισμός του ανταγωνισμού εκ του αντικειμένου ή εκ του αποτελέσματος²⁹. Σε κάθε περίπτωση, οι σχετικές συμφωνίες μπορεί να πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ επί τη βάση εξατομικευμένης και συγκεκριμένης αξιολόγησης, συνεκτιμώντας τα ειδικότερα μνημονευόμενα στο σχέδιο Ανακοίνωσης κριτήρια³⁰. Το τελικό κείμενο αναμένεται να υιοθετηθεί μέχρι το τέλος του 2022.

Η ΕΑ σκοπεύει να υιοθετήσει σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές, κατόπιν της δημοσίευσης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή των Κατευθυντήριων γραμμών για τις Οριζόντιες Συμπράξεις, ειδικά για την αξιολόγηση των συμφωνιών κοινοπρακτικής συνεργασίας προκειμένου να παράσχει περαιτέρω διευκρινίσεις στα σχετικά ζητήματα, όπως έχουν ήδη πράξει ορισμένες Αρχές Ανταγωνισμού³¹.

²⁵ Υπόθεση E-3/16, *Ski Taxi SA, Follo Taxi SA and Ski Follo Taxidrift AS v The Norwegian Government*, represented by the Competition Authority (2016), https://eftacourt.int/wp-content/uploads/2019/01/3_16_Judgment_EN.pdf, ιδίως σκ. 101, 102 και 108, στο πλαίσιο της οποίας εξετάστηκε προδικαστικό ερώτημα σχετικά με την ερμηνεία της συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως του άρθρου 53, το οποίο αντιστοιχεί κατά περιεχόμενο στη διάταξη 101 ΣΛΕΕ.

²⁶ Βλ. ANNEX to the COMMUNICATION FROM THE COMMISSION Approval of the content of a draft for a COMMUNICATION FROM THE COMMISSION Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements C(2022) 1159 final, https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2022-03/draft_revised_horizontal_guidelines_2022.pdf

²⁷ Βλ. παρ. 391 και 392, όπου και αναφέρονται ειδικότερες παράμετροι που δύναται να συνεκτιμηθούν στην οικεία ανάλυση, όπως, μεταξύ άλλων το μέγεθος ή η πολυπλοκότητα της σύμβασης καθώς και το μέγεθος, η εμπειρία οι υφιστάμενες και μελλοντικές εκτιμώμενες οικονομικές και παραγωγικές δυνατότητες κάθε επιχείρησης.

²⁸ Βλ. παρ. 392.

²⁹ Βλ. παρ. 394.

³⁰ Βλ. παρ. 395-397.

³¹ Όπως π.χ. η Δανική Επιτροπή Ανταγωνισμού Danish Competition and Consumer Authority, *When companies bid jointly - Guidelines for joint bidding under competition law* -, (2020), <https://www.en.kfst.dk/media/t1lmhwt/20201211-guidelines-on-joint-bidding.pdf> και η Κροατική Επιτροπή Ανταγωνισμού AZTN, *Joint bidding in Public procurement, Expert Opinion*, <https://www.aztn.hr/en/joint-bidding-in-public-procurement/>

10. ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΗ ΑΝΤΙ-ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ (CARTEL FACILITATOR) – ΚΡΑΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΠΟΥ ΝΟΘΕΥΟΥΝ ΤΟΝ ΕΛΕΥΘΕΡΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ



Η έννοια της διευκόλυνσης καρτελικών συμπράξεων από τρίτους, μη μέλη του καρτέλ, έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων για να καταλάβει περιπτώσεις, κατά τις οποίες φυσικά ή νομικά πρόσωπα, που δεν είναι ανταγωνιστές των μελών του καρτέλ, παρέχουν, ωστόσο, υπηρεσίες διευκόλυνσης αντι-ανταγωνιστικής συμπαίγνιας, με επίγνωση του παράνομου χαρακτήρα της.

Στην σημαντικότερη σχετική υπόθεση (απόφαση C-194/14 P, AC-Treuhand), το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι κύριος σκοπός της παρ. 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, είναι η διασφάλιση της διατηρήσεως συνθηκών ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ότι για λόγους πλήρους αποτελεσματικότητας της απαγορεύσεως που προβλέπεται στη διάταξη αυτή, καταλαμβάνεται από την απαγόρευση και η ενεργός σύμπραξη επιχείρησης σε περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική, ακόμη και εάν η επιχείρηση ασκεί οικονομική

δραστηριότητα σε αγορά άλλη από αυτή, στην οποία αφορά η συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική.

Ειδικότερα, η ως άνω υπόθεση αφορά σε απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με την οποία επιβλήθηκαν πρόστιμα σε πλείονες επιχειρήσεις για απαγορευμένες συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές με αντικείμενο τη νόθευση του ανταγωνισμού στον τομέα των σταθεροποιητών θερμότητας και τον τομέα του εποξυδωμένου σογιέλαιου και των εστέρων. Μεταξύ άλλων, επιβλήθηκε δε, πρόστιμο και στην επιχείρηση παροχής συμβουλών AC-Treuhand, παρότι δεν δραστηριοποιούνταν στις ίδιες αγορές με τα μέλη των παράνομων συμπράξεων, για το λόγο ότι διαδραμάτισε ουσιώδη ρόλο στις επίμαχες παραβάσεις οργανώνοντας συναντήσεις, στις οποίες παρέστη και συμμετείχε και η ίδια ενεργώς, συγκεντρώνοντας και παρέχοντας στους συμμετέχοντες δεδομένα για τις πωλήσεις στις επίμαχες αγορές, προτείνοντας τη διαμεσολάβησή της σε περίπτωση

έντασης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και ενθαρρύνοντας τις τελευταίες να εξεύρουν συμβιβαστικές λύσεις, ήτοι, εν ολίγοις, διότι διευκόλυνε ουσιωδώς την παράνομη συμπαιγνία. Σχετική, ενδεικτικώς, είναι και η απόφαση T-180/15, Icap and Others κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ 101).

Υπό προϋποθέσεις, μία αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να θεωρηθεί επιχείρηση, υπό την έννοια των κανόνων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, κατά τη δημοπράτηση συμβάσεων, εφόσον θεωρηθεί ότι οι πράξεις αγοράς, στις οποίες κατ' ουσίαν προβαίνει μέσω της δημοπράτησης, συνιστούν οικονομική δραστηριότητα (βλ. απόφαση ΠΕΚ T-319/99, Fenin κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, επικυρωθείσα από C-205/03 P), και δη εάν αγοράζει υπηρεσίες/προϊόντα με σκοπό να τις/τα χρησιμοποιήσει ως εισροή προκειμένου να ασκήσει οικονομική δραστηριότητα. Στο πλαίσιο αυτό, και λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας AC-Treuhand, τυχόν συμπεριφορά αναθέτουσας αρχής που διευκολύνει/συμβάλλει στην ευόδωση των σκοπών καρτελικής σύμπραξης σε σχέση με τη νόθευση διαγωνιστικής διαδικασίας θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο απαγορευτικό πεδίο των άρθρων 1 v. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Για λόγους πληρότητας, επισημαίνεται επίσης ότι το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι υφίσταται παράβαση των άρθρων 4 παρ. 3 ΣΕΕ και 101 ΣΛΕΕ όταν μέσω κρατικών μέτρων είτε επιβάλλεται ή ευνοείται η σύναψη συμπράξεων αντιθέτων προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ ή ενισχύονται τα αποτελέσματα τέτοιων συμπράξεων, είτε αφαιρείται ο κρατικός χαρακτήρας

κανονιστικής ρύθμισης και μετατίθεται σε ιδιώτες επιχειρηματίες η ευθύνη λήψεως αποφάσεων περί παρεμβάσεως σε οικονομικά θέματα. Ειδικότερα, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι «μολονότι αληθεύει ότι οι κανόνες περί ανταγωνισμού αφορούν τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και όχι μέτρα νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως των κρατών μελών, τα τελευταία οφείλουν πάντως, δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 2, της Συνθήκης (πλέον άρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ), να μη θίγουν με την εθνική νομοθεσία τους την πλήρη και ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, ούτε τις έννομες συνέπειες των πράξεων που θεσπίζονται προς εκτέλεση του, **επιπλέον δε να μη λαμβάνουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα, έστω και υπό μορφή νομοθετικής ή κανονιστικής πράξεως, ικανά να εξαλείψουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των κανόνων περί ανταγωνισμού που ισχύουν για τις επιχειρήσεις**», καθώς και ότι «[...] αυτό ακριβώς συμβαίνει όταν ένα κράτος μέλος **επιβάλλει ή ευνοεί τη δημιουργία συμπράξεων οι οποίες αντιβαίνουν στο άρθρο 85** (πλέον άρθρο 101 ΣΛΕΕ) **ή ενισχύει τα αποτελέσματα τους**»³². Στην έννοια των κρατικών μέτρων ενδέχεται να υπάγονται, μεταξύ άλλων, και οι διοικητικές πράξεις που εκδίδουν οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες δύνανται σε μία τέτοια περίπτωση, να αξιολογηθούν υπό προϋποθέσεις υπό το πρίσμα των άρθρων 4 παρ. 3 ΣΕΕ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

³² βλ. ενδεικτικώς αποφάσεις C- 229/83-Leclerc v Au blé vert, σκ. 14; C-231/83- Cullet v Leclerc, σκ. 16, C-267/86 -Van Eycke, σκ. 16, C-185/91- Reiff, σκ. 14.

11. ΚΥΡΩΣΕΙΣ



A. Η παραβίαση των διατάξεων της ελληνικής νομοθεσίας περί προστασίας του ανταγωνισμού επισύρει βαρύτατα διοικητικά πρόστιμα για τους υπεύθυνους, νομικά ή φυσικά πρόσωπα, καθώς επίσης και ποινικές κυρώσεις.

- **Διοικητικές κυρώσεις** (άρθρο 25 παρ. 1, 4 και 5 ν. 3959/2011, όπως ισχύει)
 - Για επιχειρήσεις, /ενώσεις επιχειρήσεων το πρόστιμο μπορεί να φθάσει μέχρι ποσοστού **10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών** της επιχείρησης/των ενεργών μελών της ένωσης επιχειρήσεων κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήση (ή του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών, σε περίπτωση ομίλου).
 - Επί ατομικών επιχειρήσεων οι επιχειρηματίες, επί αστικών και εμπορικών επιχειρήσεων και κοινοπραξιών οι διαχειριστές τους και όλοι οι ομόρρυθμοι εταίροι, ειδικώς δε επί ανωνύμων εταιρειών τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου και τα αρμόδια για την υλοποίηση των σχετικών αποφάσεων πρόσωπα και επί εισηγμένων ανωνύμων εταιρειών, τα εκτελεστικά μέλη του διοικητικού συμβουλίου, ενώ επί ενώσεων επιχειρήσεων, το ανώτατο όργανο διοίκησης αυτών **ευθύνονται με την προσωπική τους περιουσία εις ολόκληρον με το οικείο νομικό πρόσωπο, για την καταβολή του ποσού του προστίμου.**
 - Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει στα παραπάνω φυσικά πρόσωπα, μετά από προηγούμενη ακρόασή τους, και **αυτοτελές πρόστιμο από διακόσιες χιλιάδες (200.000) έως δύο εκατομμύρια (2.000.000) ευρώ**, εφόσον αποδεδειγμένα συμμετείχαν σε προπαρασκευαστικές πράξεις, στην οργάνωση ή τη διάπραξη της παράνομης συμπεριφοράς της επιχείρησης
- **Ποινικές κυρώσεις** (άρθρο 44 παρ. 1 ν. 3959/2011, ως ισχύει)
 - Για τους παραβάτες των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, που είναι μεταξύ τους πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές, επιβάλλεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή από εκατό χιλιάδες (100.000) μέχρι ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ.

Β. Όσοι υπέστησαν ζημία από παράβαση της περί ανταγωνισμού νομοθεσίας συμπεριλαμβανομένης της αναθέτουσας αρχής, δικαιούνται να αξιώσουν πλήρη αποζημίωση

- **Αστικές αξιώσεις** (άρθρο 44 παρ. 9 ν. 3959/2011, όπως ισχύει)
- Τυχόν επιβολή ποινικών κυρώσεων δεν θίγει το δικαίωμα των θυμάτων που υπέστησαν ζημία από παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού να αξιώσουν πλήρη αποζημίωση για την εν λόγω ζημία, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στον ν. 4529/2018 (Α' 56).

Γ. Οι υπάλληλοι των αναθετουσών οφείλουν να ανακοινώνουν αμελλητί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού ό,τι περιέρχεται σε γνώση τους με οποιονδήποτε τρόπο και σχετίζεται με την παράβαση των άρθρων 1, 1Α και 2 του παρόντος, καθώς και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Παράλειψη ανακοίνωσης επισύρει ποινικές κυρώσεις.

- **Ποινικές κυρώσεις για υπαλλήλους του Δημοσίου** (άρθρο 36 παρ. 6 ν. 3959/2011, ως ισχύει)
- Οι δημόσιοι υπάλληλοι, οι υπάλληλοι νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι υπάλληλοι Ο.Τ.Α., οι εργαζόμενοι σε δημόσιες επιχειρήσεις ή επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας και οι εντεταλμένοι προσωρινά την άσκηση δημόσιας υπηρεσίας που δεν εκπληρώνουν την υποχρέωση ανακοίνωσης στη Επιτροπή Ανταγωνισμού τιμωρούνται με φυλάκιση μέχρι έξι **(6) μηνών ή χρηματική ποινή από τριακόσια (300) μέχρι χίλια πεντακόσια (1.500) ευρώ.**



12. ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΝΩΝΥΜΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΓΙΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ – RED ALERT BID RIGGING

Η εσωτερική πληροφόρηση που διαθέτουν εκ του ρόλου τους ως φορείς που αναθέτουν / προκηρύσσουν διαγωνιστικές διαδικασίες επιτρέπει στις **Αναθέτουσες Αρχές** να λαμβάνουν πληροφόρηση και παράπονα σχετικά με τις συμμετοχές επιχειρήσεων στις διαδικασίες αυτές. Οι **Αναθέτουσες Αρχές** μπορούν να βοηθήσουν το έργο της Επιτροπής Ανταγωνισμού στην αποκάλυψη πρακτικών καρτέλ (νόθευση διαγωνισμών) και να προχωρήσουμε τις έρευνές μας με ταχύτητα και αποτελεσματικότητα, ωφελώντας άμεσα την ελληνική οικονομία, τους καταναλωτές και τους φορολογούμενους, χάρη στη δική τους βοήθεια.

Μέσω του **ειδικού συστήματος ανώνυμης πληροφόρησης** που δημιουργήσαμε, οι υπεύθυνοι ή οι υπάλληλοι **Αναθετουσών Αρχών** και άλλων φορέων μπορούν να μοιραστούν πολύτιμες πληροφορίες αναφορικά με τις ακόλουθες πρακτικές ή/και συμπεριφορές διασφαλίζοντας απόλυτα την ανωνυμία τους.

Εάν είσαστε υπεύθυνος ή υπάλληλος σε Αναθέτουσα Αρχή ή άλλο φορέα και έχετε πληροφορίες για:

- Νόθευση διαγωνισμών και προσφορών
- Υποβολή εικονικών προσφορών (Προσφορά-κάλυψη) - Cover bidding
- Καταστολή προσφοράς - Bid suppression
- Υποβολή προσφορών εκ περιτροπής - Bid rotation
- Κατανομή αγορών - Market allocation

που αφορούν συγκεκριμένο δημόσιο διαγωνισμό ή οποιαδήποτε πληροφορία μπορεί να βοηθήσει την Επιτροπή Ανταγωνισμού στο έργο της, τότε στείλτε το μήνυμά σας στην ειδική πλατφόρμα ανώνυμης παροχής πληροφοριών κάνοντας κλικ στον **σύνδεσμο**.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι

(✓) ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΕΙΔΟΠΟΙΗΤΙΚΩΝ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ (CHECKLIST):

✓	Κατά την υποβολή προσφορών από τις επιχειρήσεις
<input type="checkbox"/>	Μικρότερος από το συνηθισμένο αριθμός προσφορών
<input type="checkbox"/>	Κάποιοι προμηθευτές αναπάντεχα αποσύρουν τις προσφορές τους
<input type="checkbox"/>	Ορισμένοι προμηθευτές υποβάλλουν συνεχώς προσφορές, που όμως ποτέ δεν επιτυγχάνουν
<input type="checkbox"/>	Οι τακτικοί μειοδότες δεν υποβάλλουν προσφορά σε διαγωνισμούς
<input type="checkbox"/>	Υποβολή από κοινού προσφοράς, παρά το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν να υποβάλλουν μεμονωμένη προσφορά
	Διαφορετικές προφορές που παρουσιάζουν: <input type="checkbox"/> τα ίδια σφάλματα (π.χ. ορθογραφικά, γραμματικά ή σφάλματα υπολογισμού), <input type="checkbox"/> τα ίδια κενά σε σχέση με τις απαιτούμενες πληροφορίες, <input type="checkbox"/> την ίδια ορολογία, ιδίως όταν είναι άτυπη, <input type="checkbox"/> τις ίδιες διορθώσεις μορφοποίησης, ορθογραφίας ή διορθώσεις της τελευταίας στιγμής, <input type="checkbox"/> τα ίδια στοιχεία επικοινωνίας, <input type="checkbox"/> πανομοιότυπα γραμματόσημα, παρόμοιες ταχυδρομικές σφραγίδες ή ημερομηνίες παραλαβής ή γραφικός χαρακτήρας, ή, σε περίπτωση ηλεκτρονικής αποστολής, οι ίδιες διευθύνσεις IP
✓	Στις εμπορικές συνθήκες / συνθήκες τιμολόγησης
<input type="checkbox"/>	Προσφορές με ίδιες τιμές
<input type="checkbox"/>	Οι ομοιόμορφες αυξήσεις των τιμών δεν εξηγούνται βάσει αντίστοιχων αυξήσεων στο κόστος
<input type="checkbox"/>	Ξαφνική ευθυγράμμιση των τιμών μεταξύ ανταγωνιστών
<input type="checkbox"/>	Σημαντική μείωση τιμών σε σχέση με το επίπεδο τιμών του παρελθόντος κατόπιν υποβολής προσφοράς από έναν νέο προμηθευτή / ανταγωνιστή
<input type="checkbox"/>	Μεγάλη διαφορά μεταξύ της τιμής της εγκριθείσας προσφοράς και άλλων προσφορών
<input type="checkbox"/>	Οι διαφορές τιμών στις προσφορές είναι σταθερά ποσοστά/ ποσά
<input type="checkbox"/>	Σημαντική και αδικαιολόγητη αλλαγή στην τιμή προσφορών της ίδιας επιχείρησης
<input type="checkbox"/>	Οι τοπικοί προμηθευτές χρεώνουν υψηλότερες τιμές για τοπικές υπηρεσίες από ότι για υπηρεσίες σε μακρινότερους προορισμούς
<input type="checkbox"/>	Παρόμοιο κόστος μεταφοράς μεταξύ τοπικών και μη τοπικών επιχειρήσεων
<input type="checkbox"/>	Ομοιότητες στο χρονοδιάγραμμα και τα στοιχεία κόστους μεταξύ προσφορών
✓	Στις δηλώσεις των ανταγωνιστών
<input type="checkbox"/>	Αναφορά σε ανταγωνιστικές προσφορές ή σε ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ μειοδοτών
<input type="checkbox"/>	Αναφορά που υποδεικνύει την αποκλειστικότητα σε γεωγραφική περιοχή ή σε ορισμένους πελάτες
<input type="checkbox"/>	Αναφορά στις κατευθυντήριες γραμμές του κλάδου, π.χ. των επιχειρηματικών ενώσεων για «κατάλογο τιμών αγοράς»
✓	Στα αποτελέσματα των διαγωνισμών
<input type="checkbox"/>	Κάθε επιχείρηση φαίνεται να ακολουθεί τη σειρά της ως προς την ανακήρυξή της ως επιτυχών μειοδότης
<input type="checkbox"/>	Υπάρχει γεωγραφική κατανομή των επιτυχουσών προσφορών. Ορισμένες επιχειρήσεις υποβάλλουν προσφορές που επιτυγχάνουν μόνο σε ορισμένες γεωγραφικές περιοχές
✓	Στη συμπεριφορά των επιχειρήσεων
<input type="checkbox"/>	Η ανάδοχος επιχείρηση αναθέτει επανειλημμένα υπεργολαβικά στους άλλους ανταγωνιστές
<input type="checkbox"/>	Ο προκριθείς υποψήφιος αρνείται την κατακύρωση της σύμβασης και αργότερα ορίζεται υπεργολάβος
<input type="checkbox"/>	Ορισμένοι προμηθευτές δεν ζητούν προσφορά από έναν απαραίτητο προμηθευτή
<input type="checkbox"/>	Αρκετοί ανταγωνιστές προσλαμβάνουν τον ίδιο σύμβουλο για την προετοιμασία των προσφορών

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ

ΥΠΟΘΕΤΙΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

ΥΠΟΘΕΤΙΚΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 1

Τέσσερις τεχνικές επιχειρήσεις διεκδικούν σε διαγωνισμούς διάφορα έργα χωρίς εμφανή προβλήματα. Οι προσφορές τους είναι σχετικά κοντά και όλες οι επιχειρήσεις έχουν επιτυχία κερδίζοντας διαγωνισμούς σε διαφορετικές χρονικές στιγμές. Στον τελευταίο διαγωνισμό και οι τέσσερις επιχειρήσεις υπέβαλαν προσφορές μεταξύ 2.300.000 ευρώ και 2.400.000 ευρώ, ήτοι λίγο κάτω από την προϋπολογισθείσα τιμή του έργου. Ωστόσο, μια άλλη επιχείρηση, που εμφανίζεται για πρώτη φορά σε σχετικούς διαγωνισμούς, κατέθεσε τη χαμηλότερη προσφορά κερδίζοντας το διαγωνισμό.

Πιθανός καθορισμός τιμών

ΓΕΓΟΝΟΣ	Η νέα επιχείρηση προσέφερε 1.850.000 ευρώ, ήτοι περίπου 20% χαμηλότερα από τους άλλους.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Οι τέσσερις επιχειρήσεις είχαν υπερτιμολογήσει το έργο.
ΔΡΑΣΗ	Καταγραφή γεγονότος και παρακολούθηση επόμενων προσφορών.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Στον επόμενο σχετικό διαγωνισμό, η νέα επιχείρηση δεν είναι μειοδότης. Μία από τις τέσσερις αρχικές επιχειρήσεις κερδίζει το διαγωνισμό σε τιμή λίγο κάτω από τον προϋπολογισμό του έργου.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Η νεοεισερχόμενη επιχείρηση ενδεχομένως επικοινωνήσει με τις άλλες επιχειρήσεις.
ΔΡΑΣΗ	Καταγραφή γεγονότος και συνέχιση παρακολούθησης επόμενων προσφορών.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Η νέα επιχείρηση αναλαμβάνει υπεργολαβικά μέρος του έργου.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Η νέα επιχείρηση μπορεί να έχει συνάψει συμφωνία με τις αρχικές επιχειρήσεις.
ΔΡΑΣΗ	Ενημέρωση της διοίκησης και επικοινωνία με την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Πιθανή κατανομή αγοράς

ΓΕΓΟΝΟΣ	Η νέα επιχείρηση προσέφερε 1.850.000 ευρώ, ήτοι περίπου 20% χαμηλότερα από τους άλλους.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Οι τέσσερις επιχειρήσεις είχαν υπερτιμολογήσει το έργο.
ΔΡΑΣΗ	Καταγραφή γεγονότος και παρακολούθηση επόμενων προσφορών.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Στο τέλος του επόμενου διαγωνισμού, όλες οι προσφορές είναι χαμηλότερες από τις αναμενόμενες. Φαίνεται ότι οι τέσσερις αρχικές επιχειρήσεις έχουν μειώσει τις τιμές τους.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Ανταγωνιστική απάντηση των τεσσάρων επιχειρήσεων στην νεοεισερχόμενη επιχείρηση.
ΔΡΑΣΗ	Καταγραφή γεγονότος και συνέχιση παρακολούθησης επόμενων προσφορών.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Κατά τη διάρκεια του επόμενου διαγωνισμού, η νέα επιχείρηση δεν υποβάλει προσφορά. Σε σχετική ερώτηση η επιχείρηση απαντά με προφάσεις υπονοώντας, ή αναφέροντας ρητώς, την ύπαρξη εταιρικής συμφωνίας.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Ύπαρξη παράνομης συμφωνίας.
ΔΡΑΣΗ	Καταγγελία στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ

ΥΠΟΘΕΤΙΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

ΥΠΟΘΕΤΙΚΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 2

Για πολλά χρόνια, οι τρεις μεγαλύτεροι τοπικοί προμηθευτές σκυροδέματος συμμετέχουν με επιτυχία σε σχετικούς διαγωνισμούς προμήθειας δημοσίων έργων. Οι προσφορές τους είναι γενικά υψηλές, κυμαίνονται δηλαδή κοντά στους προϋπολογισμούς των έργων, και δεν υπάρχουν άλλες επιχειρήσεις που έχουν τη παραγωγική δυναμικότητα να εξυπηρετούν τέτοιες μεγάλες συμβάσεις προμήθειας. Οι προσφορές τους ήταν πάντα κοντά και φαίνεται να είναι ανταγωνιστικές μεταξύ τους.

Πιθανός καθορισμός τιμών

ΓΕΓΟΝΟΣ	Κατά την επανεξέταση παλαιότερων έργων για τη σύνταξη του προϋπολογισμού της υπηρεσίας, παρατηρείται αφενός μεν ότι οι τρεις επιχειρήσεις έχουν υπογράψει την τελευταία πενταετία συμβάσεις περίπου της ίδια αξίας σε ευρώ και αφετέρου ότι οι επιχειρήσεις φαίνεται να αναλαμβάνουν προμήθειες εκ περιτροπής. Στον πιο πρόσφατο διαγωνισμό, και οι τρεις επιχειρήσεις προσέφεραν τιμές μεταξύ 20% και 25% πάνω από το εκτιμώμενο κόστος του έργου. Δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι η τιμή του σκυροδέματος έχει αυξηθεί πάνω από τον πληθωρισμό.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Υποβολή προσφορών εκ περιτροπής
ΔΡΑΣΗ	Καταγραφή γεγονότος και επικοινωνία με την Επιτροπή Ανταγωνισμού.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Σε σχετική ερώτηση οι τρεις επιχειρήσεις απαντούν ότι το ποσοστό απόδοσης του κεφαλαίου στον κλάδο είναι πολύ χαμηλό και πρέπει να αυξηθεί.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Πιθανή συμπαιγνία και καθορισμός τιμών.
ΔΡΑΣΗ	Καταγγελία στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Πιθανός πληροφοριοδότης

ΓΕΓΟΝΟΣ	Ένα μέλος του προσωπικού του οργανισμού συναντά έναν πρώην υπάλληλο της μίας από τις επιχειρήσεις σκυροδέματος σε μια κοινωνική εκδήλωση. Ο υπάλληλος αναφέρει ότι πιστεύει πως η επιχείρηση θα έπρεπε να τον πληρώνει περισσότερο, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα κέρδη που έχει από τις συμβάσεις του δημόσιου τομέα. Αναφέρει, επίσης, ότι τα τρία αφεντικά των επιχειρήσεων γνωρίζονται καλά μεταξύ τους και ότι ο ίδιος έχει δει έγγραφα σχετικά με διαγωνισμούς των άλλων επιχειρήσεων στα γραφεία της επιχείρησής του.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Συναγεμμός. Είναι πιθανώς ένας σημαντικός μάρτυρας παράνομων αντιαγωνιστικών συμφωνιών.
ΔΡΑΣΗ	Ενθαρρύνετε τον υπάλληλο της επιχείρησης να επικοινωνήσει με την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Επικοινωνήστε εσείς με την Επιτροπή Ανταγωνισμού.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Ο πληροφοριοδότης θέλει να διατηρήσει την ανωνυμία του, για το φόβο τιμωρίας.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Μην σπάσει η εμπιστοσύνη.
ΔΡΑΣΗ	Επικοινωνήστε με την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ

ΥΠΟΘΕΤΙΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

ΥΠΟΘΕΤΙΚΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 3

Ο οργανισμός σας σχεδιάζει να προμηθευτεί υλικά για την αναβάθμιση των πληροφοριακών και τηλεπικοινωνιακών δικτύων. Μετά την έγκριση των σχεδίων και τον προϋπολογισμό του κόστους, επικοινωνείτε με τρεις μεγάλες τοπικές επιχειρήσεις με επαρκή ικανότητα, σύμφωνα με τα στοιχεία του παρελθόντος, υλοποίησης τέτοιων έργων ώστε να υποβάλλουν προσφορά στον επικείμενο διαγωνισμό.

Πιθανή χειραγώγηση προσφορών

ΓΕΓΟΝΟΣ	Μία επιχείρηση αρνείται να υποβάλει προσφορά. Η δεύτερη υποβάλει προσφορά κοντά στο προϋπολογισθέν κόστος, αλλά στη συνέχεια την αποσύρει. Η εναπομένουσα τρίτη επιχείρηση προσφέρει μια τιμή 28% πάνω από το εκτιμώμενο κόστος.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Ένδειξη καταστολής προσφορών. Μπορεί όμως να οφείλεται και σε άλλους παράγοντες της αγοράς.
ΔΡΑΣΗ	Καταγραφή γεγονότος και έλεγχος κοστολόγησης έργου. Ανάλυση των δύο προσφορών για κατανόηση της διαφοράς τους στην κοστολόγηση του έργου.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Δεν γίνεται αποδεκτή η προσφορά και επαναπροκηρύσσεται το έργο διευρύνοντας τις προδιαγραφές, έτσι ώστε μικρότερες επιχειρήσεις και μη τοπικές επιχειρήσεις να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Μία μεγάλη επιχείρηση προσφέρει τη χαμηλότερη προσφορά, αλλά ακόμα 15% πάνω από το προϋπολογισθέν κόστος.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Οι τοπικές επιχειρήσεις δεν είναι ανταγωνιστικές, αλλά δεν συνεπάγεται απαραίτητα παράνομη προσυμφωνία τους.
ΔΡΑΣΗ	Καταγραφή γεγονότος και παρακολούθηση των μελλοντικών διαγωνισμών. Οι τοπικές επιχειρήσεις μπορεί να είχαν συνεργήσει ή απλά μπορεί να χρειάζεται περισσότερος ανταγωνισμός στους νέους διαγωνισμούς ώστε να μειωθεί το κόστος προμήθειας. Δεν υπάρχουν αρκετά στοιχεία για να δικαιολογήσουν υποβολή καταγγελίας στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.



ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΥΠΟΘΕΤΙΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

ΥΠΟΘΕΤΙΚΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 4

Ο οργανισμός σας αναθέτει κάθε χρόνο με διαγωνισμό τα έργα οδοποιίας. Η τεχνική υπηρεσία του οργανισμού έχει μια καλή κατανόηση της αγοράς, των αναδόχων εργολάβων και της διάρθρωση των τιμών. Για το τρέχον έτος έχει εκτιμηθεί ότι τα σχετικά έργα κοστίζουν περίπου €1.000.000 ενώ στο σχετικό διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορές έξι εργολάβοι.

Πιθανή χειραγώγηση προσφορών

ΓΕΓΟΝΟΣ	Μία εβδομάδα πριν από την κατάθεση των προσφορών, η σχετική ένωση του κλάδου, στην οποία συμμετέχουν στελέχη από όλες τις επιχειρήσεις που στη συνέχεια υπέβαλλαν προσφορά στο διαγωνισμό, συνεδριάζει.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Ευκαιρία για συνεννόηση των επιχειρήσεων.
ΔΡΑΣΗ	Καταγραφή γεγονότος.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Όλες οι προσφορές είναι σε υψηλά επίπεδα, με τη χαμηλότερη να είναι 40% πάνω από την δική σας εκτίμηση κόστους. Κατά τα προηγούμενα πέντε χρόνια δεν είχε ανατεθεί ποτέ σύμβαση πάνω από την αρχική εκτίμηση του κόστους.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Είτε ξαφνική αύξηση στο κόστος των εισροών είτε συμπαιγνία των επιχειρήσεων.
ΔΡΑΣΗ	Ανάλυση όλων των προσφορών για κατανόηση του κόστους των εισροών. Σύγκριση με παλαιότερες προσφορές. Αναζήτηση ομοιοτήτων ή διαφορών στα στοιχεία των προσφορών για τη διαπίστωση τυχών κοινού προτύπου.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Παρατήρηση ότι η διάταξη και η διατύπωση σε συγκεκριμένα τμήματα των προσφορών είναι σχεδόν ταυτόσημη.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Ισχυρή ένδειξη συμπαιγνίας.
ΔΡΑΣΗ	Καταγγελία στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΥΠΟΘΕΤΙΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

ΥΠΟΘΕΤΙΚΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 5

Υπηρεσία του Υπουργείου Υγείας (π.χ. νοσοκομείο) προκηρύσσει διαγωνισμό για την προμήθεια αναλωσίμων υλικών.

Πιθανή κατανομή αγοράς

ΓΕΓΟΝΟΣ	Δώδεκα επιχειρήσεις διεκδίκησαν το διαγωνισμό, από τις οποίες οι δέκα δεν τηρούσαν την ίδια τυπική προϋπόθεση με αποτέλεσμα να απορριφθούν. Οι δύο εναπομένουσες προσφορές δεν ήταν συγκρίσιμες καθώς είχαν δώσει προσφορές για διαφορετικά είδη.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Οι επιχειρήσεις έχουν συνεννοηθεί και υποβάλουν προσφορές κάλυψης.
ΔΡΑΣΗ	Καταγραφή γεγονότος και έλεγχος αρχείου παλαιότερων διαγωνισμών. Ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.
ΓΕΓΟΝΟΣ	Στο νέο διαγωνισμό, προσήλθαν πάλι δώδεκα επιχειρήσεις, οκτώ εκ των οποίων είχαν εκδηλώσει ενδιαφέρον και στην προηγούμενη προκήρυξη. Από τι δώδεκα επιχειρήσεις οι εννέα απορρίφθηκαν πάλι για μη τήρηση διαδικαστικής προϋπόθεσης ενώ η μία ήταν νεοσύστατη και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να συμμετάσχει σε διαγωνισμούς. Εναπομένουσες προσφορές ήταν πάλι οι προσφορές των επιχειρήσεων που είχαν απομείνει και στην προηγούμενη προκήρυξη με διαφορετικά είδη πάλι η κάθε μία.
ΕΝΔΕΙΞΗ	Ύπαρξη παράνομης συμφωνίας για κατανομή αγοράς.
ΔΡΑΣΗ	Ενημέρωση της διοίκησης και καταγγελία στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΔΙΑΔΟΧΙΚΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ

Υποθετικό παράδειγμα ανάλυσης διαδοχικών πρόχειρων μειοδοτικών διαγωνισμών αναλώσιμων υλικών.

ΣΥΜΒΑΣΗ 1	ΣΥΜΒΑΣΗ 2	ΣΥΜΒΑΣΗ 3
Ανάδοχος Α €18.000	Ανάδοχος Γ €8.000	Ανάδοχος Δ €6.500
Ανάδοχος Β €19.440	Ανάδοχος Β €11.000	Ανάδοχος Β €8.000
Ανάδοχος Γ €20.880	Ανάδοχος Δ €18.000	Ανάδοχος Α €10.000
Ανάδοχος Δ €22.320		
ΣΥΜΒΑΣΗ 4	ΣΥΜΒΑΣΗ 5	ΣΥΜΒΑΣΗ 6
Ανάδοχος Β €18.000	Ανάδοχος Γ €10.000	Ανάδοχος Δ €11.500
Ανάδοχος Α €21.000	Ανάδοχος Α €15.000	Ανάδοχος Β €15.100
Ανάδοχος Δ €21.000	Ανάδοχος Β €19.000	Ανάδοχος Α €15.250
Ανάδοχος Γ €23.000		Ανάδοχος Γ €15.750

Η ανίχνευση της ύπαρξης σύμπραξης των προμηθευτών απευθείας από τα στοιχεία των προσφορών είναι πολύ δύσκολη. Οι προσφορές παρέχουν συνήθως μόνο ενδεικτικά στοιχεία που δημιουργούν μεν βάσιμες υποψίες αλλά δεν αποτελούν από μόνες τους ικανές επιβαρυντικές αποδείξεις.

Παράγοντες που πρέπει να εξεταστούν

1. Μήπως κάθε ένας από τους συμμετέχοντες κερδίζει ίσο μερίδιο της αγοράς;

Η κάθε επιχείρηση έχει κερδίσει συμβάσεις αξίας 18.000 ευρώ κατά τη διάρκεια της τριετίας. Ο Ανάδοχος Α κερδίζει τη σύμβαση 1 και ο Ανάδοχος Β τη σύμβαση 4, αξίας 18.000 ευρώ έκαστη. Ο Ανάδοχος Γ κερδίζει €8.000 με τη σύμβαση 2 και €10.000 με τη σύμβαση 5, ήτοι σύνολο 18.000 ευρώ. Ο Ανάδοχος Δ κερδίζει €6.500 με τη σύμβαση 3 και €11.500 με τη σύμβαση 6, ήτοι σύνολο 18.000 ευρώ.

2. Υπάρχει κάποιο μοτίβο στις χαμένες προσφορές;

Στη σύμβαση 1 υπάρχουν ίσες αυξήσεις της τάξεως του 8% (€1.440) μεταξύ των ποσών κάθε προσφοράς.

3. Πως σχετίζονται οι προσφορές μεταξύ τους;

Σε μια ανταγωνιστική αγορά οι τιμές θα πρέπει να είναι κοντά. Επομένως, μπορεί να είναι χρήσιμο να συγκριθούν οι διαφορές μεταξύ της χαμηλότερης και υψηλότερης προσφοράς αλλά και μεταξύ των προσφορών γενικότερα. Για, παράδειγμα, στη σύμβαση 4 εμφανίζονται δύο πανομοιότυπες μη επιτυχημένες προσφορές. Στις συμβάσεις 4 και 5 η απόκλιση μεταξύ της χαμηλότερης και της υψηλότερης προσφοράς είναι πολύ μεγάλη σε σχέση με τις αντίστοιχες αποκλίσεις στις υπόλοιπες συμβάσεις.

4. Πως διαμορφώνονται οι προσφορές κάθε επιχείρησης στους διαδοχικούς διαγωνισμούς;

Οι επιχειρήσεις μερικές φορές προσφέρουν πολύ υψηλά και μερικές φορές προσφέρουν πολύ χαμηλά, γεγονός που μπορεί να υποδηλώνει ότι δεν λαμβάνονται υπόψη στις προσφορές τα πραγματικά κόστη τους. Για παράδειγμα, ο Ανάδοχος Α προσφέρει πολύ χαμηλά στη σύμβαση 1 και πολύ υψηλά σε όλες τις άλλες συμβάσεις.

5. Ποια είναι η μέση τιμή και πόσο χαμηλότερη από τη μέση τιμή είναι η νικητήρια προσφορά; Υπάρχει κάποιο μοτίβο στις χαμένες προσφορές σε σχέση με τη μέση τιμή;

Στις συμβάσεις 4, 5 και 6 ενδέχεται η μέση τιμή να διαμορφώνει ένα κατώτατο όριο τιμών, 20.000 και 15.000 ευρώ, για τις επιχειρήσεις που υποβάλλουν μη-ανταγωνιστικές υποστηρικτικές προσφορές.



REGULATIONS



ΕΠΙΤΡΟΠΗ
ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού χρειάζεται τη βοήθεια των αναθετουσών αρχών και των αρμόδιων στελεχών που διενεργούν διαγωνισμούς προμηθειών ώστε να διερευνήσει προσεκτικά τους διαγωνισμούς και να στοιχειοθετήσει παραβάσεις του ανταγωνισμού πιο προσεκτικά και να μπορέσει να απαγγείλει συγκεκριμένες κατηγορίες. Εάν παρατηρήσετε ύποπτες ενδείξεις επικοινωνήστε με την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Παρακαλούμε να συμπεριλάβετε όσες περισσότερες πληροφορίες είναι δυνατόν.

Ανώνυμη Παροχή Πληροφοριών για Αναθέτουσες Αρχές

Ιστοσελίδα: <https://www.epant.gr/digital/anonymi-paroxi-pliroforion/bidrigalert.html>

Στοιχεία επικοινωνίας Επιτροπή Ανταγωνισμού

Κότσικα 1Α & 28ης Οκτωβρίου, 104 34 Αθήνα

Τηλέφωνο: 210 88 09 130

Τηλεομοιοτυπία: 210 88 09 134

Ηλεκτρονική Διεύθυνση: contact@epant.gr

Ιστοσελίδα: www.epant.gr