

II

(Ανακοινώσεις)

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΘΕΣΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ
ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανακοίνωση σχετικά με τα εργαλεία για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και σχετικά με κατευθύνσεις για τον τρόπο εφαρμογής του συναφούς λόγου αποκλεισμού

(2021/C 91/01)

Πίνακας περιεχομένων

	Σελίδα
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	3
1.1. Το υπό εξέταση ζήτημα	3
1.2. Δυσχέρειες όσον αφορά την αντιμετώπιση του ζητήματος	4
1.3. Προσπάθειες που έχουν καταβληθεί μέχρι σήμερα για την αντιμετώπιση του προβλήματος των αθέμιτων συμπράξεων ..	5
2. ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΣΕ ΕΠΙΠΕΔΟ ΕΕ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΤΩΝ ΑΘΕΜΙΤΩΝ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ	5
2.1. Δέσμευση πολιτικής για ανάληψη δράσης	5
2.2. Κατευθυντήριες αρχές για την υλοποίηση αυτής της δέσμευσης	6
2.3. Σκοπός της παρούσας ανακοίνωσης	7
3. ΠΑΡΟΧΗ ΣΤΗΡΙΞΗΣ ΣΤΑ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ ΚΑΙ ΣΤΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ	7
4. ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΕΘΝΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ	8
5. ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΕΙΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΤΡΟΠΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΕΤΑΙ ΜΕ ΤΙΣ ΑΘΕΜΙΤΕΣ ΣΥΜΠΡΑΞΕΙΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 38 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 7 ΣΤΟΙΧΕΙΟ ε) ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/23/ΕΕ, ΤΟ ΑΡΘΡΟ 57 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 4 ΣΤΟΙΧΕΙΟ δ) ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/24/ΕΕ ΚΑΙ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 80 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1 ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/25/ΕΕ.	10
5.1. Εφαρμοστέες νομικές διατάξεις και εφαρμογή τους μέχρι στιγμής	10
5.2. Πεδίο εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με τις αθέμιτες συμπράξεις: κάλυψη των εναρμονισμένων πρακτικών και αλληλεπίδραση με τον λόγο αποκλεισμού που άπτεται της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος	12
5.3. Αρμοδιότητα των αναθετουσών αρχών να εφαρμόζουν τον λόγο αποκλεισμού: ευρύ περιθώριο εκτίμησης και όρια της διακριτικής τους ευχέρειας	13
5.4. Έννοια των «επαρκώς εύλογων ενδείξεων»: γεγονότα που μπορούν να θεωρηθούν ενδείξεις, τι συνιστά «ενδείξεις» σε αντιδιαστολή με τα «στοιχεία» και τρόπος αντιμετώπισης των αιτούντων επεικρή μεταχείριση	14
5.5. Συνδεδεμένες εταιρείες που συμμετέχουν στην ίδια διαδικασία ανάθεσης: δικαίωμα των οικονομικών φορέων για τους οποίους υπάρχουν υπόνοιες συμμετοχής σε αθέμιτη σύμπραξη να αποδείξουν την ανεξαρτησία τους κατά την υποβολή προσφορών	17

5.6. Από κοινού υποβολή προσφορών και υπεργολαβία: μια προσεκτική αλλά ισορροπημένη αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή	18
5.7. Μέτρα «αυτοκάθαρσης» που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς κατά την έννοια του άρθρου 57 παράγραφος 6 της οδηγίας: το δικαίωμα των οικονομικών φορέων να αποδείξουν την αξιοπιστία τους και η ανάγκη των αναθετουσών αρχών να προβαίνουν σε αναλογική αξιολόγηση των προβληθέντων επιχειρημάτων	19
5.8. Σημασία της ενημέρωσης της αρχής ανταγωνισμού ή άλλων εμπλεκόμενων κεντρικών αρχών από την αναθέτουσα αρχή και/ή της αίτησης συνδρομής της αναθέτουσας αρχής προς την αρχή ανταγωνισμού ή άλλες εμπλεκόμενες κεντρικές αρχές.	20
5.9. Καθορισμός των όρων αποκλεισμού οικονομικού φορέα βάσει του άρθρου 57 παράγραφος 7 της οδηγίας.	21
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ	23
Μέσα και συμβουλές για την αποτελεσματική αντιμετώπιση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων. ..	23

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1.1. Το υπό εξέταση ζήτημα

Οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν μία από τις πιο απτές μορφές δημόσιων δαπανών, καθώς σκοπός τους είναι η παροχή έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που χρησιμοποιούνται απευθείας από τους πολίτες (όπως δρόμοι ή αερολιμένες, τα υλικά που χρησιμοποιούνται σε νοσοκομεία και οι δημόσιες υπηρεσίες μεταφοράς με λεωφορείο). Οι δημόσιες συμβάσεις αντιπροσωπεύουν σημαντικό ποσοστό του ΑΕΠ των κρατών μελών της ΕΕ⁽¹⁾, ενώ διαδραματίζουν βασικό ρόλο στην οικονομική ανάπτυξη, την κοινωνική πρόοδο και την εκπλήρωση του βασικού στόχου κάθε κράτους, ο οποίος συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών καλής ποιότητας στους πολίτες του. Οι πολίτες έχουν το δικαίωμα να αξιώνουν να δαπανώνται τα δημόσια κονδύλια με τον πλέον αποδοτικό, διαφανή, υπεύθυνο και δίκαιο τρόπο, να είναι σε θέση να χρησιμοποιούν ποιοτικές δημόσιες υπηρεσίες και, τελικά, να εξακολουθούν να εμπιστεύονται τους δημόσιους θεσμούς.

Ο όρος αθέμιτη σύμπραξη στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων (συχνά και «νόθευση διαγωνισμών») αναφέρεται στις παράνομες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ οικονομικών φορέων, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων. Οι εν λόγω συμφωνίες αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ οικονομικών φορέων μπορούν να λάβουν διάφορες μορφές, όπως ο εκ των προτέρων καθορισμός του περιεχομένου των προσφορών τους (ιδίως της τιμής) προκειμένου να επηρεαστεί το αποτέλεσμα της διαδικασίας, η μη υποβολή προσφοράς, η κατανομή της αγοράς με βάση γεωγραφικούς παράγοντες, την αναθέτουσα αρχή ή το αντικείμενο της σύμβασης, ή η δημιουργία συστημάτων εναλλαγής προσφορών για περισσότερες διαδικασίες. Στόχος όλων αυτών των πρακτικών είναι να μπορέσει ένας προκαθορισμένος προσφέρων να εξασφαλίσει την ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν, δημιουργώντας, παράλληλα, την εντύπωση ότι η διαδικασία είναι πραγματικά ανταγωνιστική.

Οι αθέμιτες συμπράξεις ουσιαστικά υπονομεύουν τα οφέλη μιας δίκαιης, διαφανούς, ανταγωνιστικής και προσανατολισμένης προς τις επενδύσεις αγοράς δημόσιων συμβάσεων, περιορίζοντας την πρόσβαση των επιχειρήσεων στην εν λόγω αγορά, καθώς και τις επιλογές των αγοραστών του δημόσιου τομέα. Σε μια αγορά δημόσιων συμβάσεων που επηρεάζεται από αθέμιτες συμπράξεις, οι νομοταγείς οικονομικοί φορείς αποθαρρύνονται να συμμετάσχουν στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης ή να επενδύσουν σε έργα του δημόσιου τομέα. Αυτό έχει ιδιαίτερα επιζήμιες συνέπειες για τις επιχειρήσεις που επιδιώκουν ή χρειάζεται να αναπτύξουν τις επιχειρηματικές τους δραστηριότητες, και ιδίως για τις μικρές και τις μεσαίες επιχειρήσεις. Είναι εξίσου επιζήμιο για τις επιχειρήσεις που είναι ικανές και πρόθυμες να αναπτύξουν καινοτόμες λύσεις για την κάλυψη των αναγκών του δημόσιου τομέα. Εδώ και πολλά χρόνια, οι αθέμιτες συμπράξεις αναγνωρίζονται και αντιμετωπίζονται ως μείζον παράγοντας κινδύνου για την αποτελεσματικότητα των δημόσιων δαπανών. Εκτιμάται ότι αυξάνουν έως και κατά 60 % το κόστος που καταβάλλουν οι αγοραστής του δημόσιου τομέα σε σχέση με εκείνο που θα κατέβαλλαν υπό κανονικές συνθήκες αγοράς⁽²⁾. Ακόμη και μια μεμονωμένη περίπτωση αθέμιτης σύμπραξης σε μια διαδικασία δημόσιας σύμβασης ύψους πολλών εκατομμυρίων κοστίζει στον Ευρωπαϊκό φορολογούμενο εκατομμύρια ευρώ σε επιπλέον καταβληθέντα ποσά, σε βάρος της αποδοτικότητας και της λογοδοσίας στον τομέα των δημόσιων δαπανών.

Οι αθέμιτες συμπράξεις αποτελούν επαναλαμβανόμενο φαινόμενο στις αγορές δημοσίων συμβάσεων (μεταξύ άλλων σε βασικούς οικονομικούς τομείς, όπως ο κατασκευαστικός τομέας, ο τομέας ΤΠ και ο τομέας της υγείας). Περιπτώσεις αθέμιτων συμπράξεων εντοπίζονται, διερευνώνται και διώκονται τακτικά (στο πλαίσιο διοικητικών και, σε πολλές περιπτώσεις, ποινικών διαδικασιών) σε όλα τα μέρη του κόσμου, συμπεριλαμβανομένων των κρατών μελών της ΕΕ⁽³⁾. Σε καταστάσεις έκτακτης ανάγκης, όπως η πανδημία COVID-19, η επείγουσα ανάγκη των δημόσιων αρχών να εξασφαλίσουν, σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα, μεγάλες ποσότητες προμηθειών και υπηρεσιών για τα οικεία συστήματα υγείας μπορεί να επιτείνει τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ ορισμένων οικονομικών φορέων, οι οποίοι ενδέχεται να επιχειρήσουν να εκμεταλλευτούν την κατάσταση έκτακτης ανάγκης και να περιορίσουν τεχνητά τον ανταγωνισμό προκειμένου να μεγιστοποιήσουν τα κέρδη τους σε βάρος των δημόσιων οικονομικών. Οι αρνητικές επιπτώσεις των αθέμιτων συμπράξεων στα δημόσια οικονομικά μπορούν να αποδειχθούν ακόμη σοβαρότερες στον απόηχο αυτών των καταστάσεων έκτακτης ανάγκης, σε μια εποχή κατά την οποία η οικονομική ανάκαμψη εξαρτάται, σε μεγάλο βαθμό, από τη βέλτιστη δυνατή χρήση των διαθέσιμων δημοσίων πόρων και από την πραγματοποίηση σημαντικών επενδύσεων σε οικονομικούς τομείς ζωτικής σημασίας. Η αδικαιολόγητη διάθεση υπερβολικών ποσών για έργα, προμήθειες και υπηρεσίες συνεπάγεται λιγότερους δημόσιους πόρους για την εκτέλεση βασικών κρατικών δραστηριοτήτων, μεγαλύτερα δημοσιονομικά ελλείμματα και αυξημένη ανάγκη των κρατών να καταφύγουν σε δανεισμό, θέτοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, σε κίνδυνο τη χρηματοπιστωτική τους σταθερότητα και υπονομεύοντας τις προσπάθειές τους για ανάκαμψη. Επιπλέον, η επιφυλακτικότητα των επιχειρήσεων όσον αφορά τη συμμετοχή τους σε έργα του δημόσιου τομέα σε αγορές που επηρεάζονται από αθέμιτες συμπράξεις υπονομεύει τις προσπάθειες προσέλκυσης ιδιωτικών επενδύσεων σε υποδομές (για παράδειγμα, στην περίπτωση συμβάσεων παραχώρησης που απαιτούν συμμετοχή ιδιωτικών κεφαλαίων).

Στο πλαίσιο του δικαίου της ΕΕ⁽⁴⁾, οι αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ οικονομικών φορέων εξετάζονται στο άρθρο 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), το οποίο απαγορεύει ρητώς συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς

⁽¹⁾ Εκτιμάται ότι υπερβαίνει το 14 % του συνολικού ΑΕΠ των κρατών μελών της ΕΕ.

⁽²⁾ Για παράδειγμα: <http://documents.banquemondiales.org/curated/fr/975181468151765134/Curbing-fraud-corruption-and-collusion-in-the-roads-sector>. Σε εκκρεμή υπόθεση εικαζόμενης αθέμιτης σύμπραξης που τελεί υπό διερεύνηση στις Ηνωμένες Πολιτείες και στην οποία εμπλέκονται πολλές μεγάλες φαρμακευτικές εταιρείες, έχει προβληθεί, μεταξύ άλλων, ο ισχυρισμός ότι οι εταιρείες που συμμετείχαν στην αθέμιτη σύμπραξη καθόριζαν τεχνητά τις τιμές για ορισμένα γενόσημα φάρμακα έως και κατά 1000 % πάνω από την κανονική τιμή αγοράς τους.

⁽³⁾ Βάσει στοιχείων που λήφθηκαν από κράτη μέλη (βλ. τμήμα 2.2 της παρούσας ανακοίνωσης).

⁽⁴⁾ Αναλύεται στο τμήμα 5.1 της παρούσας ανακοίνωσης.

και που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Επίσης, μετά την έκδοση της τελευταίας γενιάς οδηγιών της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις το 2014, οι επαρκώς εύλογες ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης έχουν καταστεί ρητά προαιρετικός λόγος αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από διαδικασία ανάθεσης ⁽³⁾.

1.2. Δυσχέρειες όσον αφορά την αντιμετώπιση του ζητήματος

Ο εντοπισμός και η αντιμετώπιση περιπτώσεων αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων παρουσιάζουν ιδιαίτερες προκλήσεις για τις εθνικές αρχές. Οι παράνομες συμφωνίες αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ οικονομικών φορέων είναι, εξ ορισμού, μυστικές και, στις περισσότερες περιπτώσεις, καταρτίζονται και εκτελούνται πολύ προσεκτικά και με περίπλοκους τρόπους. Υπάρχουν ενδείξεις ότι σε πολλές (αν όχι στις περισσότερες) περιπτώσεις, οι αθέμιτες συμπράξεις δεν εντοπίζονται κατά τη διαδικασία ανάθεσης και τελικά αποκαλύπτονται και διώκονται (εάν διωχθούν) από τις αρμόδιες αρχές πολύ καιρό μετά την πλήρη εκτέλεση της σύμβασης. Σε ορισμένους οικονομικούς τομείς, οι μακροπρόθεσμες αθέμιτες συμπράξεις μπορεί ακόμη και να καταστούν μέρος της επιχειρηματικής δραστηριότητας, καθώς οι οικονομικοί φορείς δελεάζονται ή είναι διατεθειμένοι να συμμετάσχουν σε αυτές ώστε να «εξασφαλίσουν» την πρόσβασή τους στην αγορά και το μερίδιό τους σε αυτή.

Οι αγορές δημόσιων συμβάσεων έχουν συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, τα οποία τις καθιστούν πιο ευάλωτες στις αθέμιτες συμπράξεις σε σύγκριση με άλλες αγορές. Οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν συνήθως σχετικά σταθερές πρακτικές αγορών, με συχνά επαναλαμβανόμενες διαδικασίες ανάθεσης, παρόμοιες ποσότητες και τυποποιημένες προδιαγραφές προϊόντων ή υπηρεσιών, χωρίς σημαντικές αλλαγές σε σχέση με προηγούμενες διαδικασίες. Αυτή η προβλεψιμότητα της ζήτησης διευκολύνει τον παράνομο καταμερισμό της αγοράς μεταξύ των οικονομικών φορέων, καθώς εγγυάται «δίκαιη» απόδοση για καθέναν από αυτούς. Επιπλέον, σε ορισμένο τομέα της αγοράς ενδέχεται ο αριθμός οικονομικών φορέων που υποβάλλουν προσφορές για δημόσιες συμβάσεις να είναι πολύ μικρός, πράγμα το οποίο οφείλεται συχνά στην απομακρυσμένη τοποθεσία της αναθέτουσας αρχής ή στο μικρό μέγεθος της αντίστοιχης αγοράς. Η έλλειψη προσφερόντων μπορεί να επιδεινωθεί περαιτέρω από τις επιλογές που πραγματοποιούν ή τις πρακτικές που χρησιμοποιούν οι ίδιες οι αναθέτουσες αρχές, όπως η μη επιλογή ανοικτών διαδικασιών ή ο καθορισμός αυστηρών ή υπερβολικά εξειδικευμένων απαιτήσεων υποβολής προσφορών, οι οποίες μπορεί να έχουν ως αποτέλεσμα τον ακόμη μεγαλύτερο περιορισμό του αριθμού των προσφορών που υποβάλλονται σε ορισμένη διαδικασία ανάθεσης. Όσο μικρότερος είναι ο αριθμός των ενεργών οικονομικών φορέων σε ορισμένη αγορά δημόσιων συμβάσεων τόσο ευκολότερη είναι η αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ τους. Τέλος, υπάρχει επίσης το ενδεχόμενο οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται σε διάφορες απαιτήσεις όσον αφορά τη δημοσιοποίηση πληροφοριών σχετικά με τις διαδικασίες ανάθεσης, οι οποίες υπερβαίνουν τις απαιτήσεις των οδηγιών της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις (για παράδειγμα, δημοσιοποίηση λεπτομερών στοιχείων σχετικά με το ποιος υπέβαλε προσφορά και σε ποια τιμή). Αυτό μπορεί να διευκολύνει τις συμπράττουσες επιχειρήσεις να ανταλλάσσουν πληροφορίες, καθώς και να ελέγχουν την τήρηση της παράνομης συμφωνίας από όλα τα μέρη της.

Η εγγενής δυσκολία που παρουσιάζει η αντιμετώπιση των εικαζόμενων περιπτώσεων αθέμιτων συμπράξεων επιδεινώνεται από την πραγματικότητα με την οποία έρχονται συχνά αντιμέτωπες οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Οι αναθέτουσες αρχές (ιδίως οι μικρότερες) συχνά δεν διαθέτουν κατάλληλα εκπαιδευμένο και έμπειρο προσωπικό ικανό να εντοπίσει αθέμιτες συμπράξεις στο πλαίσιο ορισμένης διαδικασίας ανάθεσης. Κατά κανόνα, κύριο καθήκον των υπευθύνων των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων ⁽⁴⁾ είναι να διασφαλίζουν ότι η διαδικασία πληροί τις βασικές διαδικαστικές και νομικές προϋποθέσεις που ισχύουν, και ολοκληρώνεται εγκαίρως. Ακόμη και όταν οι υπεύθυνοι των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων εντοπίζουν ύποπτες προσφορές, συχνά δεν είναι πλήρως ενημερωμένοι σχετικά με τα διαθέσιμα μέσα αντίδρασης ή τους μηχανισμούς που ενδεχομένως υπάρχουν για την παροχή εξειδικευμένης συνδρομής από τις κεντρικές αρχές που είναι αρμόδιες για τις δημόσιες συμβάσεις ή αρχές ανταγωνισμού. Επιπλέον, το ενδεχόμενο καθυστερήσεων στη διαδικασία ανάθεσης, οι οποίες συχνά έχουν διοικητικές, δημοσιονομικές ή ακόμη και πολιτικές συνέπειες, μπορεί να αποθαρρύνει τους υπευθύνους των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων από την αποτελεσματική αντιμετώπιση εικαζόμενων περιπτώσεων αθέμιτων συμπράξεων. Οι αμφιβολίες ως προς την ικανότητα ή ακόμη και την προθυμία μιας αναθέτουσας αρχής να αντιμετωπίσει αποφασιστικά την πρακτική των αθέμιτων συμπράξεων μπορούν να λειτουργήσουν ως πρόσθετος παράγοντας διευκόλυνσης της αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ οικονομικών φορέων.

⁽³⁾ Βλ. άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94 της 28.3.2014, σ. 65), και άρθρο 38 παράγραφος 7 στοιχείο ε) της οδηγίας 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94 της 28.3.2014, σ. 1). Ο λόγος αποκλεισμού που προβλέπεται στην οδηγία 2014/24/ΕΕ μπορεί να έχει εφαρμογή και στην οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ L 94 της 28.3.2014, σ. 243), δυνάμει του άρθρου 80 παράγραφος 1 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

⁽⁴⁾ Για τους σκοπούς της παρούσας ανακοίνωσης, οι όροι «υπεύθυνοι διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων» ή «προσωπικό αρμόδιο για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» αναφέρονται στα μέλη του προσωπικού των αναθετουσών αρχών ή των αναθετόντων φορέων που συμμετέχουν, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, στον σχεδιασμό, την έναρξη και τη διεξαγωγή διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ο ορισμός αυτός δεν θίγει την αρμοδιότητα των κρατών μελών όσον αφορά την οργάνωση της εθνικής τους διοίκησης, τα επίπεδα λήψης αποφάσεων, τη συμμετοχή διαφόρων υπηρεσιών στις συνολικές διαδικασίες ανάθεσης κ.λπ. Κατά την έννοια αυτή, η ικανότητα εντοπισμού και αντιμετώπισης εικαζόμενων περιπτώσεων αθέμιτης σύμπραξης και το καθήκον διασφάλισης της αξιοπιστίας της διαδικασίας ανάθεσης ισχύουν για όλους όσους εμπλέκονται στη διαδικασία, από το μέλος του προσωπικού που παραλαμβάνει και ανοίγει τις προσφορές έως το διοικητικό στέλεχος που υπογράφει την απόφαση ανάθεσης της σύμβασης.

Τέλος, η αντιμετώπιση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων καθίσταται ακόμη δυσκολότερη όταν η πρακτική αυτή συνδυάζεται με διαφθορά, για παράδειγμα στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην αθέμιτη σύμπραξη δωροδοκούν πρόσωπο που ασκεί επιρροή στη διαδικασία ανάθεσης για να διασφαλίσουν ότι η παράνομη συμπεριφορά τους δεν θα εντοπιστεί. Μολονότι οι αθέμιτες συμπράξεις και η διαφθορά θεωρούνται, για τους σκοπούς της παρούσας ανακοίνωσης, χωριστά προβλήματα στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, ενδέχεται να συντρέχουν, υπονομεύοντας ακόμη περισσότερο την αξιοπιστία της διαδικασίας ανάθεσης.

1.3. Προσπάθειες που έχουν καταβληθεί μέχρι σήμερα για την αντιμετώπιση του προβλήματος των αθέμιτων συμπράξεων

Έως την έκδοση των οδηγιών του 2014 για τις δημόσιες συμβάσεις, η αντιμετώπιση των πρακτικών αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων σε επίπεδο ΕΕ, ήταν, κατά κύριο λόγο, ζήτημα δικαίου του ανταγωνισμού. Οι αθέμιτες συμπράξεις θεωρούνταν τυπική περίπτωση συμφωνίας μεταξύ δύο ή περισσότερων ανεξάρτητων οικονομικών φορέων της αγοράς, η οποία περιορίζει τον ανταγωνισμό και απαγορεύεται βάσει του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ.

Με την πάροδο των ετών, τόσο η Επιτροπή όσο και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού (που έχουν την εξουσία να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ) χειρίστηκαν αρκετές υποθέσεις αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων ⁽⁷⁾. Στα περισσότερα κράτη μέλη της ΕΕ, οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού έχουν εκδώσει ειδικές κατευθύνσεις για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων. Κατευθύνσεις σχετικά με τις συνέργειες μεταξύ των αρχών δημόσιων συμβάσεων και των αρχών ανταγωνισμού έχουν επίσης αναπτυχθεί στο πλαίσιο του Διεθνούς Δικτύου Ανταγωνισμού ⁽⁸⁾, στο οποίο συμμετέχει η Επιτροπή. Οι αρχές ανταγωνισμού έχουν αυξήσει την ευαισθητοποίηση των αναθετουσών αρχών σχετικά με τον τρόπο λήψης προληπτικών μέτρων κατά το στάδιο του σχεδιασμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων, καθώς και σχετικά με την κατάρτιση των υπευθύνων των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων στην καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων. Τα τελευταία χρόνια, οι μέθοδοι ανάλυσης δεδομένων από ηλεκτρονικά συστήματα δημόσιων συμβάσεων τείνουν να καταστούν ακόμη ένα πολύτιμο εργαλείο για τον εντοπισμό αθέμιτων συμπράξεων.

Τον Νοέμβριο του 2017 η OLAF δημοσίευσε εγχειρίδιο με τίτλο «Fraud in Public Procurement — A collection of Red Flags and Best Practices» («Η απάτη στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων — Συλλογή προειδοποιητικών σημάτων και βέλτιστων πρακτικών») ⁽⁹⁾, το οποίο καταρτίστηκε με βάση τη συμβολή εμπειρογνομώνων των κρατών μελών στη συμβουλευτική επιτροπή για τον συντονισμό της καταπολέμησης της απάτης (COCOLAF). Το εγχειρίδιο περιλαμβάνει ενότητα σχετικά με τις αθέμιτες συμπράξεις, η οποία παρέχει έναν πολύ περιεκτικό και λεπτομερή κατάλογο προειδοποιητικών σημάτων και ενδείξεων για τον εντοπισμό αθέμιτων συμπράξεων στο στάδιο πριν από την υποβολή προσφορών και κατά το στάδιο της υποβολής.

Άλλα όργανα, και ιδίως ο ΟΟΣΑ ⁽¹⁰⁾ και η Παγκόσμια Τράπεζα ⁽¹¹⁾, έχουν επίσης επιτελέσει σημαντικό έργο σχετικά με το πρόβλημα των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων.

2. ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΕ ΕΠΙΠΕΔΟ ΕΕ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΤΩΝ ΑΘΕΜΙΤΩΝ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ

2.1. Δέσμευση πολιτικής για ανάληψη δράσης

Όπως προαναφέρθηκε, οι ευρωπαϊκές και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού διαθέτουν εξουσίες έρευνας και επιβολής προκειμένου να επιβάλλουν κυρώσεις σε πρακτικές αθέμιτων συμπράξεων και να αποτρέπουν τους οικονομικούς φορείς από συμπράξεις στο μέλλον. Ωστόσο, στις περισσότερες περιπτώσεις, οι κανόνες ανταγωνισμού και οι κυρώσεις επιβάλλονται μετά την επέλευση της ζημίας, δηλαδή μετά την ανάθεση της σύμβασης και, στις περισσότερες περιπτώσεις, μετά την πλήρη εκτέλεσή της. Μολονότι ο εντοπισμός πρακτικών αθέμιτης σύμπραξης σε αυτό το μεταγενέστερο στάδιο εξυπηρετεί πράγματι τον σκοπό της επιβολής

⁽⁷⁾ Για υποθέσεις που ερευνήθηκαν από την Επιτροπή βλ., για παράδειγμα, την υπόθεση SPO του 1992 (η οποία αφορούσε κατασκευαστικές εταιρείες στις Κάτω Χώρες) (υποθέσεις IV/31.572 και 32.571), την υπόθεση του 1999 που αφορούσε προμονωμένους σωλήνες (υπόθεση IV/35.691/E-4), την υπόθεση του 2007 που αφορούσε ανελκυστήρες και κυλιόμενες κλίμακες (υπόθεση COMP/E-1/38.823), την υπόθεση του 2014 που αφορούσε καλώδια ρεύματος (υπόθεση AT.39610), καθώς και τις υποθέσεις που αναφέρονται στην έκθεση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της Επιτροπής σχετικά με την επιβολή των κανόνων ανταγωνισμού στον φαρμακευτικό κλάδο, η οποία εκδόθηκε στις 28 Ιανουαρίου 2019 (διαθέσιμη στη διεύθυνση https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/report2019/report_el.pdf).

⁽⁸⁾ Ιδίως το κεφάλαιο του εγχειριδίου για την εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας που εκπονήθηκε από το Διεθνές Δίκτυο Ανταγωνισμού (ΔΔΑ) και στο οποίο εξετάζονται οι «σχέσεις μεταξύ των υπηρεσιών ανταγωνισμού και των φορέων δημόσιων συμβάσεων».

⁽⁹⁾ Το ζήτημα των αθέμιτων συμπράξεων εξετάστηκε επίσης σε μελέτη που ανατέθηκε από την OLAF και φέρει τον τίτλο «Identifying and reducing corruption in public procurement in the EU» («Εντοπισμός και μείωση της διαφθοράς στις δημόσιες συμβάσεις στην ΕΕ»), η οποία δημοσιεύτηκε τον Ιούνιο του 2013 (διατίθεται στη διεύθυνση https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying-reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf).

⁽¹⁰⁾ Στις 17 Ιουλίου 2012 το Συμβούλιο του ΟΟΣΑ εξέδωσε σύσταση για την καταπολέμηση της νόθευσης διαγωνισμών στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων (<https://www.oecd.org/competition/oecdrecommendationonfightingbidrigginginpublicprocurement.html>). Στο πλαίσιο της σύστασης, οι κυβερνήσεις καλούνται να επιδιώξουν την εφαρμογή διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων που αποσκοπούν στην προώθηση του ανταγωνισμού και στη μείωση του κινδύνου νόθευσης των διαγωνισμών. Το 2009 το τμήμα ανταγωνισμού του ΟΟΣΑ είχε ήδη καταρτίσει πολύ λεπτομερείς κατευθυντήριες γραμμές και καταλόγους ελέγχου για την καταπολέμηση της νόθευσης των διαγωνισμών στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων. Η σύσταση του ΟΟΣΑ χρησίμευσε ως βάση για κείμενα καθοδήγησης που εξέδωσαν αρκετές εθνικές αρχές για την αντιμετώπιση των αθέμιτων συμπράξεων.

⁽¹¹⁾ Το 2013 η Παγκόσμια Τράπεζα εξέδωσε εγχειρίδιο ευαισθητοποίησης σχετικά με την απάτη και τη διαφθορά το οποίο απευθύνεται σε δημόσιους υπαλλήλους που εργάζονται στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, και το οποίο περιλαμβάνει ειδικό τμήμα για τις αθέμιτες συμπράξεις. Το 2011 η Παγκόσμια Τράπεζα εξέδωσε επίσης ειδικές κατευθύνσεις για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στον κατασκευαστικό τομέα, τον οποίο χαρακτήρισε, μαζί με τον τομέα των ιατρικών προμηθειών, ως τον πλέον ευάλωτο τομέα στις αθέμιτες συμπράξεις.

κυρώσεων στις αθέμιτες συμπράξεις, καθώς και της αποτροπής παρόμοιων πρακτικών στο μέλλον, δεν εξυπηρετεί κανέναν συγκεκριμένο σκοπό όσον αφορά τις διαδικασίες διαγωνισμών που πράγματι επηρεάζονται και μπορεί να οδηγήσουν στην ανάθεση της σύμβασης σε οικονομικό φορέα που συμμετείχε σε αθέμιτη σύμπραξη, σε βάρος του δημόσιου συμφέροντος. Παρόλο που οι ευρωπαϊκές και εθνικές αρχές ανταγωνισμού διαδραματίζουν κείμενο ρόλο στην καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων, εξαιρετικά σημαντική είναι επίσης η αντιμετώπιση των πρακτικών αυτών στο στάδιο που έχουν τη μεγαλύτερη βαρύτητα, δηλαδή πριν από την ανάθεση της σύμβασης. Προς τον σκοπό αυτόν απαιτείται να αντιμετωπιστεί το πρόβλημα και από την πλευρά της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων, δηλαδή την παροχή εξουσιών στους υπευθύνους για τη διεξαγωγή των διαδικασιών αυτών ώστε να προλαμβάνουν, να εντοπίζουν και να αντιδρούν αποδοτικά σε αθέμιτες συμπράξεις κατά τη διάρκεια της ίδιας της διαδικασίας. Στις εξουσίες αυτές περιλαμβάνεται η χρήση των μέσων που προβλέπονται στις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως η δυνατότητα αποκλεισμού ορισμένου προσφέροντος από τη διαδικασία όταν υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις ότι συμμετείχε σε αθέμιτη σύμπραξη με στόχο τον αποτελεσματικό περιορισμό του ανταγωνισμού ⁽¹²⁾.

Στην ανακοίνωσή της του 2017 με τίτλο «Να γίνουν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών αποτελεσματικές μέσα στην Ευρώπη και για την Ευρώπη» [COM(2017) 572] ⁽¹³⁾, η Επιτροπή εντόπισε έξι στρατηγικές προτεραιότητες, όπου η ανάληψη σαφούς και συγκεκριμένης δράσης μπορεί να μετατρέψει τις δημόσιες προμήθειες σε ισχυρό εργαλείο στην εργαλειοθήκη της οικονομικής πολιτικής κάθε κράτους μέλους, εξασφαλίζοντας ουσιαστικά οφέλη όσον αφορά τα αποτελέσματα των δημόσιων προμηθειών. Στο πλαίσιο της στρατηγικής προτεραιότητας «αυξανόμενη διαφάνεια και ακεραιότητα, καλύτερα δεδομένα», η Επιτροπή ανακοίνωσε την πρόθεσή της να

«[...]αναπτύξει εργαλεία και πρωτοβουλίες για την αντιμετώπιση του συγκεκριμένου φαινομένου και για την ενίσχυση της ευαισθητοποίησης σχετικά με την ελαχιστοποίηση των κινδύνων που δημιουργούν οι συμπεριφορές αθέμιτης σύμπραξης στις αγορές δημόσιων προμηθειών. Μεταξύ αυτών συγκαταλέγονται η ανάληψη δράσεων για τη βελτίωση των γνώσεων που διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές για τις αγορές, η παροχή στήριξης στις αναθέτουσες αρχές, ο προσεκτικός προγραμματισμός και σχεδιασμός των διαδικασιών δημόσιων προμηθειών και η καλύτερη συνεργασία και ανταλλαγή πληροφοριών ανάμεσα στις αρχές δημόσιων προμηθειών και τις αρχές ανταγωνισμού. Η Επιτροπή θα καταρτίσει επίσης κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή των νέων οδηγιών της ΕΕ για τις προμήθειες με θέμα τους λόγους αποκλεισμού σε περιπτώσεις αθέμιτων συμπράξεων.»

Εκτός από αυτές τις ειδικές δράσεις, η ανακοίνωση του 2017 περιλάμβανε επίσης τη στρατηγική προτεραιότητα της «βελτίωσης της πρόσβασης στις αγορές δημόσιων προμηθειών». Προς τον σκοπό αυτό,

«[...] η Επιτροπή ενθαρρύνει τις χώρες εκτός ΕΕ να υπογράψουν τη Συμφωνία περί Δημοσίων Προμηθειών του ΠΟΕ και προσπαθεί να συνάψουν φιλόδοξα κεφάλαια για τις δημόσιες προμήθειες στις συμφωνίες ελεύθερου εμπορίου.»

Το άνοιγμα των διεθνών αγορών δημόσιων συμβάσεων και η δυνατότητα εισόδου νέων οικονομικών φορέων σε διαδικασίες ανάθεσης, ιδίως σε χώρες με μικρότερη αγορά δημόσιων συμβάσεων και σε τομείς όπου η προσφορά είναι περιορισμένη, αναγνωρίζονται γενικά ως βασικά μέσα για την αύξηση του ανταγωνισμού, την αποφυγή συγκέντρωσης της αγοράς ή ολιγοπωλίων και, κατά συνέπεια, την αποτροπή αθέμιτων συμπράξεων.

Στις 10 Μαρτίου 2020 η Επιτροπή επιβεβαίωσε την ειδική δέσμευσή της να παράσχει καθοδήγηση για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, στην ανακοίνωσή της με τίτλο «Μακροπρόθεσμο σχέδιο δράσης για τη βελτίωση της εφαρμογής και της επιβολής των κανόνων της ενιαίας αγοράς» [COM(2020) 94 final] ⁽¹⁴⁾.

2.2. Κατευθυντήριες αρχές για την υλοποίηση αυτής της δέσμευσης

Στο πλαίσιο της υλοποίησης της δέσμευσης πολιτικής για την αντιμετώπιση του προβλήματος των αθέμιτων συμπράξεων, η Επιτροπή καταβάλλει προσπάθειες για την ανάπτυξη εργαλείων που εστιάζουν κατά κύριο λόγο στο προσωπικό που είναι επιφορτισμένο με τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων στα κράτη μέλη. Στόχος είναι να διασφαλιστεί ότι τα μέλη του προσωπικού διαθέτουν τα κατάλληλα εργαλεία και λαμβάνουν την κατάλληλη κατάρτιση και υποστήριξη που θα τους επιτρέψουν να αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά τις αθέμιτες συμπράξεις στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης.

Πρόθεση της Επιτροπής δεν είναι η επικάλυψη του έργου που έχει επιτελεστεί έως σήμερα αλλά η εξέταση πτυχών του κανονιστικού ή διοικητικού πλαισίου όπου υπάρχει σαφής και αυξανόμενη ζήτηση από την αγορά για καθοδήγηση και ανάληψη συγκεκριμένων δράσεων.

Η Επιτροπή αντλεί έμπνευση από την πείρα που έχει αποκτηθεί και τις ορθές πρακτικές που έχουν ήδη διαμορφωθεί στα κράτη μέλη της ΕΕ. 21 κράτη μέλη έδωσαν πολύ σημαντικές απαντήσεις σε σύνολο 10 ερωτήσεων τις οποίες υπέβαλε η Επιτροπή τον Φεβρουάριο του 2019· οι απαντήσεις αυτές παρείχαν πρακτικές πληροφορίες για την αντιμετώπιση αυτού του προβλήματος. Η Επιτροπή θα επιδιώξει την αδιάλειπτη συμμετοχή των εθνικών εμπειρογνομόνων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και του ανταγωνισμού στην ανάπτυξη των εργαλείων που έχουν εξαγγελθεί, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι κάθε δράση που αναλαμβάνεται προσδίδει πραγματική προστιθέμενη αξία στην καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων και επικεντρώνεται στις πραγματικές ανάγκες των αναθέτουσών αρχών.

⁽¹²⁾ Αναλύεται στο τμήμα 5.1 της παρούσας ανακοίνωσης.

⁽¹³⁾ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0572&from=EN>

⁽¹⁴⁾ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0094&qid=1593686771442&from=EN>

2.3. Σκοπός της παρούσας ανακοίνωσης

Η παρούσα ανακοίνωση παρουσιάζει λεπτομερώς τα εργαλεία που εξαγγέλθηκαν στην προαναφερθείσα ανακοίνωση του 2017 και τα οποία η Επιτροπή προτίθεται να χρησιμοποιήσει προκειμένου να βοηθήσει αποτελεσματικά τα κράτη μέλη και τις αναθέτουσες αρχές τους στην αντιμετώπιση του προβλήματος των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων. Τα εργαλεία αυτά επιδιώκουν τους εξής στόχους:

- **Παροχή στήριξης στα κράτη μέλη και στις αναθέτουσες αρχές για την ανάπτυξη ικανοτήτων για την αντιμετώπιση του προβλήματος**, ιδίως με την ενσωμάτωση μεθόδων για την αποτροπή, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση των αθέμιτων συμπράξεων στις υπό εξέλιξη πρωτοβουλίες της Επιτροπής για την επαγγελματικοποίηση των δημόσιων συμβάσεων. Οι μέθοδοι περιλαμβάνουν τη βελτίωση των γνώσεων σχετικά με την αγορά, την προσαρμογή των διαδικασιών προς ενθάρρυνση της μέγιστης συμμετοχής οικονομικών φορέων και περιορισμό του κινδύνου αθέμιτης σύμπραξης, καθώς και την αύξηση της ευαισθητοποίησης (βλ. τμήμα 3).
- **Προώθηση της συνεργασίας μεταξύ των εθνικών κεντρικών αρχών δημόσιων συμβάσεων⁽¹⁵⁾ και ανταγωνισμού** για τη διασφάλιση αποδοτικής και συνεχούς στήριξης προς τις αναθέτουσες αρχές (βλ. τμήμα 4).

Η παρούσα ανακοίνωση περιλαμβάνει επίσης τις εξαγγελθείσες συνοπτικές, εύχρηστες και ευανάγνωστες **κατευθύνσεις για τις αναθέτουσες αρχές σχετικά με τον τρόπο εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με τις αθέμιτες συμπράξεις** και που προβλέπεται στις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις. Οι εν λόγω κατευθύνσεις παρατίθενται στο τμήμα 5 και συνοδεύονται από παράρτημα στο οποίο προβλέπεται σύνολο μέσων για την καλύτερη αποτροπή, εντοπισμό και αντιμετώπιση εικαζόμενων περιπτώσεων αθέμιτων συμπράξεων.

3. ΠΑΡΟΧΗ ΣΤΗΡΙΞΗΣ ΣΤΑ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ ΚΑΙ ΣΤΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ

Η αντιμετώπιση του προβλήματος των αθέμιτων συμπράξεων πριν από την ολοκλήρωση της διαδικασίας ανάθεσης απαιτεί συνδυασμένες προσπάθειες από τα κράτη μέλη και τις αναθέτουσες αρχές για την ανάπτυξη της διοικητικής ικανότητας που είναι αναγκαία για τη διασφάλιση της ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης. Για την ανάπτυξη της εν λόγω ικανότητας, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές θα μπορούσαν να εξετάσουν το ενδεχόμενο να λάβουν διάφορα μέτρα, μεταξύ των οποίων:

- **Διάθεση πόρων** (ιδίως ανθρώπινων πόρων) που είναι ικανοί να διεκπεραιώνουν διαδικασίες ανάθεσης και διαθέτουν, μεταξύ άλλων, την ικανότητα ορθής και έγκαιρης αντιμετώπισης εικαζόμενων περιπτώσεων αθέμιτων συμπράξεων.
- **Χρήση των διαθέσιμων διοικητικών κινήτρων για την επιβράβευση του προσωπικού** που διεξάγει διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων και εντοπίζει, αντιμετωπίζει και αναφέρει ενεργά πιθανές περιπτώσεις αθέμιτων συμπράξεων.
- **Διοργάνωση προγραμμάτων κατάρτισης και εκδηλώσεων ευαισθητοποίησης για το προσωπικό που είναι αρμόδιο για τις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων**. Η κατάρτιση του προσωπικού θα έχει ως πρωταρχικό στόχο να επιστήσει την προσοχή στις επικείμενες επιπτώσεις των αθέμιτων συμπράξεων στις διαδικασίες ανάθεσης, να καλλιεργήσει σε ολόκληρη τη διοίκηση μια υπηρεσιακή νοοτροπία, σύμφωνα με την οποία οι αθέμιτες συμπράξεις πρέπει να αντιμετωπίζονται ενεργά, και να εφοδιάσει το προσωπικό που είναι αρμόδιο για τις διαδικασίες αυτές με πρακτικές δεξιότητες οι οποίες θα του επιτρέψουν να αναγνωρίσει το πρόβλημα στην πράξη. Τα μαθήματα κατάρτισης θα μπορούσαν να περιλαμβάνουν τρόπους για τη βελτίωση της γνώσης της αγοράς, του σχεδιασμού και της διεξαγωγής των διαδικασιών ώστε να περιορίζεται ο κίνδυνος αθέμιτης σύμπραξης και να ενθαρρύνεται η συμμετοχή των οικονομικών φορέων σε διαδικασίες ανάθεσης, καθώς και για την αξιοποίηση όλων των διαθέσιμων εργαλείων και μεθόδων για τον εντοπισμό αθέμιτων συμπράξεων κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης. Συνιστάται επίσης η παροχή κατάρτισης στους υπευθύνους των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων σχετικά με τις βασικές αρχές του δικαίου του ανταγωνισμού που αφορούν τις συμπράξεις.

Τα κράτη μέλη της ΕΕ έχουν επίγνωση της σημασίας που έχει εν προκειμένω η επαγγελματικοποίηση του προσωπικού τους που είναι αρμόδιο για τις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Τα περισσότερα από αυτά έχουν δημοσιεύσει κατευθυντήριες γραμμές ή άλλες πληροφορίες σχετικά με την πρόληψη και τον εντοπισμό αθέμιτων συμπράξεων. Ορισμένα κράτη μέλη έχουν επίσης αναπτύξει πρακτικά εργαλεία (ή βρίσκονται σε διαδικασία ανάπτυξης πρακτικών εργαλείων) για τον έλεγχο των διαθέσιμων πληροφοριών με σκοπό τον αποτελεσματικότερο εντοπισμό ύποπτων προσφορών. Τα περισσότερα κράτη μέλη διοργανώνουν εκστρατείες ευαισθητοποίησης και σεμινάρια κατάρτισης για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων για τις αναθέτουσες αρχές και τους υπευθύνους των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων.

Προκειμένου να επιστήσει την προσοχή στο ζήτημα αυτό και να στηρίξει τις δράσεις των κρατών μελών, η Επιτροπή επεξεργάζεται διάφορους τρόπους για την ενσωμάτωση της καταπολέμησης των αθέμιτων συμπράξεων στις υπό εξέλιξη πρωτοβουλίες επαγγελματικοποίησης του τομέα δημόσιων συμβάσεων (σύμφωνα με τη σύστασή της του 2017 για την επαγγελματικοποίηση). Σε αυτούς περιλαμβάνονται:

- Συμπερίληψη των επαγγελματικών δεξιοτήτων για την πρόληψη και τον εντοπισμό των αθέμιτων συμπράξεων στο ευρωπαϊκό πλαίσιο ικανοτήτων για τους επαγγελματίες του τομέα των δημόσιων συμβάσεων (ProcurCompEU)⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Για τους σκοπούς της παρούσας ανακοίνωσης, ως «κεντρικές αρχές δημόσιων συμβάσεων» νοούνται οι αρχές, οι υπηρεσίες ή τα θεσμικά όργανα στα οποία έχει ανατεθεί ο σχεδιασμός, η εφαρμογή, η παρακολούθηση και/ή η υποστήριξη της λειτουργίας του νομικού πλαισίου των δημόσιων συμβάσεων σε εθνικό επίπεδο. Δεν θίγεται η αρμοδιότητα των κρατών μελών όσον αφορά την οργάνωση της εθνικής τους διοίκησης.

⁽¹⁶⁾ https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers/professionalisation-public-buyers/procurcompeu-european-competency-framework-public-procurement-professionals_el

- Κοινοποίηση, σε όλα τα κράτη μέλη, ορθών πρακτικών και εργαλείων που αναπτύσσονται σε εθνικό επίπεδο, μέσω των ομάδων εμπειρογνομών της Επιτροπής ή των διαθέσιμων ψηφιακών μέσων επικοινωνίας.
- Προώθηση της συμμετοχής των εθνικών αρχών ανταγωνισμού (ιδίως των υπαλλήλων που έχουν χειριστεί στην πράξη υποθέσεις αθέμιτων συμπράξεων) σε εκδηλώσεις ευαισθητοποίησης και σε προγράμματα κατάρτισης των υπευθύνων των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων, δεδομένης της άμεσα διαθέσιμης εμπειρογνωσίας των εθνικών αρχών ανταγωνισμού σε αυτό το ζήτημα (βλ. επίσης τμήμα 4).
- Προώθηση στοχευμένων δράσεων για τη στήριξη μικρότερων αναθετουσών αρχών στα κράτη μέλη. Η μέθοδος αυτή θα μπορούσε να περιλαμβάνει τρόπους με τους οποίους θα δοθεί η δυνατότητα στις εθνικές αρχές δημόσιων συμβάσεων να παρέχουν ολοκληρωμένη στήριξη στις μικρότερες αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών ανάθεσης ή να αναπτύξουν ειδικές ενότητες κατάρτισης προσαρμοσμένες στις ειδικές τους ανάγκες.
- Ανταλλαγή ορθών πρακτικών για την ενθάρρυνση των υπευθύνων των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων να διερευνούν ενεργά εικαζόμενες περιπτώσεις αθέμιτων συμπράξεων.
- Συνεργασία με άλλους διεθνείς οργανισμούς (όπως ο ΟΟΣΑ, ο ΠΟΕ, η Παγκόσμια Τράπεζα και η ΕΤΑΑ) για την προώθηση διεθνούς δεξαμενής γνώσεων και πείρας στην καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων, συμπεριλαμβανομένων γνώσεων και πείρας σχετικά με το άνοιγμα των παγκόσμιων αγορών και τον σχεδιασμό και τη διεξαγωγή διαδικασιών κατά τρόπο που ευνοεί τον ανταγωνισμό, με την επίτευξη της μέγιστης συμμετοχής οικονομικών φορέων.

Σύμφωνα με την προαναφερθείσα ανακοίνωση του 2017, ιδιαίτερη προσοχή δίδεται σε οικονομικούς τομείς που θεωρούνται ευαίσθητοι, είτε διότι είναι ευάλωτοι στις αθέμιτες συμπράξεις (για παράδειγμα λόγω συγκέντρωσης της προσφοράς ή της ζήτησης, όπως σε χαμηλής κλίμακας διαδικασίες ανάθεσης που διεξάγονται σε επίπεδο κατώτερο του κεντρικού ή σε τοπικό επίπεδο) είτε διότι είναι σημαντικοί λόγω του οικονομικού τους μεγέθους ή του ρόλου τους στην κοινωνία (όπως ο κατασκευαστικός τομέας, ο τομέας της υγειονομικής περίθαλψης και ο τομέας ΤΠ).

4. ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΕΘΝΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Η αποτελεσματική αντιμετώπιση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων απαιτεί ολοκληρωμένη προσέγγιση από τις αναθέτουσες αρχές, στο πλαίσιο της οποίας αξιοποιούνται οι γνώσεις και η εμπειρογνωσία αφενός στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και αφετέρου στον τομέα του ανταγωνισμού. Η δημιουργία ολοκληρωμένου, σταθερού και αποδοτικού πλαισίου για τη στήριξη των αναθετουσών αρχών στην επιτέλεση αυτού του έργου απαιτεί την πλήρη συνεργασία μεταξύ των εθνικών κεντρικών αρχών δημόσιων συμβάσεων και ανταγωνισμού.

Σε ορισμένα κράτη μέλη, οι αρχές αυτές έχουν καθορίσει τους όρους (ή βρίσκονται στο στάδιο καθορισμού των όρων) στενότερης συνεργασίας για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στο πλαίσιο ad hoc συμφωνίας. Οι συμφωνίες αυτές προωθούν στην πράξη την ανταλλαγή πληροφοριών, πείρας και ορθών πρακτικών για την καταπολέμηση της αντανταγωνιστικής συμπεριφοράς στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων. Σε ορισμένα κράτη μέλη, όπως η Σουηδία και η Γερμανία, η αρχή ανταγωνισμού επιτελεί επίσης εποπτικό ρόλο στην επιβολή των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις.

Ανεξάρτητα από τη μορφή της συνεργασίας αυτής, η Επιτροπή ενθαρρύνει ιδιαίτερα την πρωτοβουλία των κεντρικών αρχών δημόσιων συμβάσεων και ανταγωνισμού των κρατών μελών για συνένωση των δυνάμεων τους για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων. Με αυτόν τον τρόπο θα δοθεί στα κράτη μέλη και στις οικείες κεντρικές αρχές η δυνατότητα να καταρτίσουν και να εφαρμόσουν αποδοτικότερα δράσεις για τη στήριξη των αναθετουσών αρχών, όπως:

- Δημιουργία ασφαλούς υπηρεσίας (με τη μορφή σημείου επαφής ή γραμμής βοήθειας) για την παροχή στήριξης σε αναθέτουσες αρχές.
- Προώθηση της χρήσης των εργαλείων που είναι διαθέσιμα σε επίπεδο ΕΕ ή σε εθνικό επίπεδο και τα οποία παρέχουν τη δυνατότητα και ενθαρρύνουν τους ιδιώτες ή τις επιχειρήσεις να αναλάβουν την πρωτοβουλία να καταγγείλουν περιπτώσεις αθέμιτων συμπράξεων, και ιδίως προώθηση της χρήσης μηχανισμών καταγγελίας δυσλειτουργιών ή προγραμμάτων επικεύκους μεταχείρισης ⁽¹⁷⁾.
- Εκπόνηση των πρακτικών ρυθμίσεων βήμα προς βήμα βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές θα ζητούν εξειδικευμένη συνδρομή από τις κεντρικές αρχές δημόσιων συμβάσεων και ανταγωνισμού.
- Διευκόλυνση της πρόσβασης των αρχών στις πληροφορίες που χρειάζονται για την εκτέλεση των καθηκόντων τους όσον αφορά τον χειρισμό εικαζόμενων περιπτώσεων αθέμιτων συμπράξεων. Τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να εξετάσουν, εντός του νομικού τους πλαισίου και λαμβάνοντας δεόντως υπόψη τις ενωσιακές ⁽¹⁸⁾ και εθνικές απαιτήσεις προστασίας των δεδομένων, το ενδεχόμενο:
- να δώσουν στις οικείες αρχές ανταγωνισμού τη δυνατότητα πρόσβασης σε ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων για τις δημόσιες συμβάσεις (όπως τα διαθέσιμα εθνικά μητρώα συμβάσεων) και στις προσφορές για υποθέσεις που βρίσκονται υπό διερεύνηση·

⁽¹⁷⁾ Βλέπε παράδειγμα τέτοιου εργαλείου που έχει θέσει σε εφαρμογή η Ευρωπαϊκή Επιτροπή: <https://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>

⁽¹⁸⁾ Ιδίως τον γενικό κανονισμό για την προστασία δεδομένων [κανονισμός (ΕΕ) 2016/679].

- να καταστεί δυνατή η ανταλλαγή διαθέσιμων πληροφοριών μεταξύ των αρχών δημόσιων συμβάσεων και των αρχών ανταγωνισμού, ώστε οι εν λόγω αρχές να είναι σε θέση να αξιολογούν αν υπάρχουν μορφές αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ οικονομικών φορέων·
- να καταστήσουν υποχρεωτική για τις αναθέτουσες αρχές την ενημέρωση των οικείων κεντρικών αρχών δημόσιων συμβάσεων και ανταγωνισμού σχετικά με περιπτώσεις στις οποίες απέκλεισαν ορισμένο οικονομικό φορέα λόγω εικαζόμενης αθέμιτης σύμπραξης (βλ. επίσης τμήμα 5.8). Αυτό θα επιτρέψει στις κεντρικές αρχές να ελέγχουν και να παρακολουθούν τη χρήση, σε εθνικό επίπεδο, του λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται από τις οδηγίες και να προβαίνουν στις απαραίτητες ενέργειες παρακολούθησης των υποθέσεων αυτών (όταν, για παράδειγμα, διερευνούν τις υποθέσεις βάσει των κανόνων ανταγωνισμού ή εξετάζουν το ενδεχόμενο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τις διαδικασίες για ορισμένο χρονικό διάστημα).
- Δημιουργία εθνικής βάσης δεδομένων για τις περιπτώσεις αποκλεισμού οικονομικών φορέων λόγω αθέμιτης σύμπραξης, λαμβανομένων δεόντως υπόψη του εθνικού δικαίου καθώς και των ενωσιακών⁽¹⁹⁾ και εθνικών απαιτήσεων προστασίας των δεδομένων. Μια βάση δεδομένων αυτού του είδους θα παρείχε στις αναθέτουσες αρχές άμεσα διαθέσιμες πληροφορίες σχετικά με τους οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν σε αθέμιτες συμπράξεις στο παρελθόν, διευκολύνοντας το έργο της αξιολόγησης της ακεραιότητας και της αξιοπιστίας τους. Θα βοηθούσε επίσης τις κεντρικές εθνικές αρχές να παρακολουθούν, αφενός, τον τρόπο με τον οποίο οι διάφορες αναθέτουσες αρχές χειρίζονται παρόμοιες υποθέσεις και, αφετέρου, την αποτελεσματική εφαρμογή των αποφάσεων αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης.
- Εισαγωγή στο εθνικό πλαίσιο δημόσιων συμβάσεων προαιρετικών εργαλείων για τις αναθέτουσες αρχές, τα οποία θα αποτρέπουν αποτελεσματικά την αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ οικονομικών φορέων. Τα εργαλεία αυτά θα μπορούσαν να περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τα εξής:
- Πρόβλεψη υποχρέωσης για κάθε προσφέροντα να υποβάλει, μαζί με την προσφορά, χωριστή δήλωση με την οποία βεβαιώνεται ότι η προσφορά του διαμορφώθηκε ανεξάρτητα⁽²⁰⁾ και
- Συμπερίληψη ρητών ρητρών στη σύμβαση οι οποίες θα προβλέπουν το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να καταγγείλει τη σύμβαση ή να αξιώσει αποζημίωση σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι ο οικονομικός φορέας συμμετείχε σε αθέμιτη σύμπραξη.
- Συνεργασία στην ανάλυση των δεδομένων σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις ώστε να εντοπίζονται ευκολότερα υπόνοιες αθέμιτης σύμπραξης στις διαδικασίες ανάθεσης. Προς τον σκοπό αυτόν, τα κράτη μέλη παροτρύνονται να θέσουν σε εφαρμογή, σε εθνικό επίπεδο, απλές και εύχρηστες μεθόδους για τη συλλογή και την ανάλυση μεγάλων όγκων δεδομένων που είναι διαθέσιμα σε ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων για τις δημόσιες συμβάσεις (πιθανώς με τη χρήση αλγορίθμων, αλγορίθμων τεχνητής νοημοσύνης ή μηχανικής μάθησης).
- Συνδιοργάνωση σεμιναρίων κατάρτισης σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις και τον ανταγωνισμό για το προσωπικό που εργάζεται στους τομείς των δημόσιων συμβάσεων και του ανταγωνισμού, ώστε καθεμία από τις δύο αυτές επαγγελματικές κοινότητες να εξοικειωθεί με το πλαίσιο εργασίας και της πρακτικής της άλλης.
- Θέσπιση συστήματος για την από κοινού περιοδική επανεξέταση επιλεγμένων διαδικασιών ανάθεσης για τον εντοπισμό περιπτώσεων αθέμιτης σύμπραξης και την παρακολούθηση των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων σε ευαίσθητους τομείς.
- Διεξαγωγή εκστρατειών ευαισθητοποίησης οι οποίες απευθύνονται στην επιχειρηματική κοινότητα που δραστηριοποιείται στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, και με τις οποίες εφίσταται η προσοχή στις νομικές απαιτήσεις που ισχύουν για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, στις πιθανές συνέπειες των συμπεριφορών αθέμιτης σύμπραξης, καθώς και στα οφέλη του θεμιτού ανταγωνισμού στην αγορά δημόσιων συμβάσεων τόσο για τους αγοραστές του δημόσιου τομέα όσο και για τις επιχειρήσεις.

Η Επιτροπή θα εξετάσει τρόπους στήριξης των προσπαθειών των κρατών μελών για τη δημιουργία των απαραίτητων συνεργειών σε εθνικό επίπεδο μεταξύ των κεντρικών αρχών δημόσιων συμβάσεων και ανταγωνισμού (ιδίως αποτελεσματικών και πρακτικών μηχανισμών μόνιμης συνεργασίας, ανταλλαγής πληροφοριών και συνδρομής), όπως:

- Αξιοποίηση των συζητήσεων στους κόλπους των ομάδων εμπειρογνομόνων της Επιτροπής για την παρουσίαση ορθών πρακτικών σχετικά με τους εθνικούς μηχανισμούς στήριξης προς τους υπευθύνους των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων και σχετικά με τους εθνικούς τρόπους συνεργασίας μεταξύ των κεντρικών αρχών δημόσιων συμβάσεων και ανταγωνισμού. Θα περιλαμβάνονται, ιδανικά, παρουσιάσεις από τα κράτη μέλη που έχουν θεσπίσει ρυθμίσεις αυτού του είδους. Οι κατευθύνσεις που εκπονήθηκαν από το Διεθνές Δίκτυο Ανταγωνισμού (βλ. τμήμα 1.3) θα μπορούσαν να αποτελέσουν πηγή έμπνευσης για τον σκοπό αυτόν.

⁽¹⁹⁾ Βλ. υποσημείωση 18.

⁽²⁰⁾ Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται ήδη να δηλώνουν, κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας (ESPD), αν έχουν συνάψει συμφωνία αθέμιτης σύμπραξης. Η Επιτροπή μπορεί να εξετάσει στο μέλλον τη συμπλήρωση αυτής της διάταξης με την υποχρέωση υποβολής δήλωσης που να επιβεβαιώνει ότι ο προσφέρων εκπόνησε την προσφορά του με ανεξάρτητο τρόπο. Παράδειγμα δήλωσης αυτού του είδους αποτελεί η δήλωση που έχει καταρτίσει ο ΟΟΣΑ: <https://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/certificate-independent-bid-determination.pdf>

— Διοργάνωση μιας πρώτης κοινής συνεδρίασης ή εργαστηρίου με τη συμμετοχή των επαγγελματικών κοινοτήτων των επαγγελματιών που είναι αρμόδιοι για τις δημόσιες συμβάσεις και των εμπειρογνομόνων σε θέματα ανταγωνισμού. Η Επιτροπή θα μπορούσε να εξετάσει περαιτέρω τη δυνατότητα δημιουργίας, εφόσον κριθεί χρήσιμο, ενός φόρουμ σε επίπεδο ΕΕ για την ενθάρρυνση της διασυνοριακής συνεργασίας και της ανταλλαγής πληροφοριών, πείρας και γνώσεων σε αυτόν τον τομέα. Ένα φόρουμ αυτού του είδους θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη διεξαγωγή συζητήσεων και την ανταλλαγή πείρας σχετικά με θέματα όπως οι κοινές πρακτικές, σε επίπεδο ΕΕ, για τη συλλογή δεδομένων και την ανάλυση δεικτών αθέμιτων συμπράξεων σε ολόκληρη την ΕΕ, η λειτουργία της δυνατότητας «αυτοκάθαρσης» που προβλέπει το δίκαιο της ΕΕ (βλ. τμήμα 5.7) ή οι τρόποι με τους οποίους λειτουργεί η οδηγία 2014/104/ΕΕ⁽²¹⁾ για ζημίες που προκαλούνται από αθέμιτες συμπράξεις.

Επιπλέον, η Επιτροπή θα εξετάσει πιθανούς τρόπους προώθησης της συνεργασίας και της ανταλλαγής πληροφοριών σε επίπεδο ΕΕ μεταξύ των εθνικών κεντρικών αρχών δημόσιων συμβάσεων και ανταγωνισμού, σύμφωνα με την ενωσιακή⁽²²⁾ και την εθνική νομοθεσία για την προστασία των δεδομένων, με στόχο να καταστεί δυνατή η ανταλλαγή, σε ολόκληρη την ΕΕ, πληροφοριών σχετικά με τους οικονομικούς φορείς που έχουν αποκλειστεί από διαδικασίες ανάθεσης λόγω αθέμιτης σύμπραξης. Έμπνευση θα μπορούσε να αντληθεί από υφιστάμενους μηχανισμούς, όπως το Σύστημα Πληροφόρησης της εσωτερικής αγοράς (IMI)⁽²³⁾, το κεντρικό σύστημα πληροφοριών του Ευρωπαϊκού Δικτύου Ανταγωνισμού (σύστημα του Ευρωπαϊκού Δικτύου Ανταγωνισμού) ή ο μηχανισμός ανταλλαγής πληροφοριών που θεσπίστηκε στο πλαίσιο του μηχανισμού προαιρετικής εκ των προτέρων αξιολόγησης για μεγάλα έργα υποδομής⁽²⁴⁾.

5. ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΕΙΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΤΡΟΠΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΕΤΑΙ ΜΕ ΤΙΣ ΑΘΕΜΙΤΕΣ ΣΥΜΠΡΑΞΕΙΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 38 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 7 ΣΤΟΙΧΕΙΟ ε) ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/23/ΕΕ, ΤΟ ΑΡΘΡΟ 57 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 4 ΣΤΟΙΧΕΙΟ δ) ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/24/ΕΕ ΚΑΙ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 80 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1 ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/25/ΕΕ

Στο παρόν τμήμα της ανακοίνωσης παρουσιάζονται οι νομικά μη δεσμευτικές απόψεις της Επιτροπής σχετικά με τον τρόπο εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με τις αθέμιτες συμπράξεις και προβλέπεται στο άρθρο 38 παράγραφος 7 στοιχείο ε) της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, στο άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο άρθρο 80 παράγραφος 1 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Το παρόν τμήμα επικεντρώνεται σε συγκεκριμένα ζητήματα που αντιμετωπίζουν τα κράτη μέλη κατά την εφαρμογή των οδηγιών, καθώς και οι υπεύθυνοι των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων κατά την αξιολόγηση των προσφορών στις διαδικασίες ανάθεσης. Οι απόψεις αυτές δεν θίγουν την αρμοδιότητα των κρατών μελών κατά τη μεταφορά των οδηγιών στο εθνικό τους δίκαιο και κατά την εφαρμογή των οδηγιών και δεν δημιουργούν νέους κανόνες ή υποχρεώσεις. Μόνο το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Δικαστήριο) είναι αρμόδιο να ερμηνεύσει κατά νομικά δεσμευτικό τρόπο τις διατάξεις του δικαίου της ΕΕ που αναφέρονται στην παρούσα ανακοίνωση.

Για λόγους πληρότητας και χρηστικότητας των εν λόγω κατευθύνσεων, η παρούσα ανακοίνωση περιλαμβάνει επίσης, στο παράρτημα, απλές και συνοπτικές συμβουλές που απευθύνονται κατά κύριο λόγο σε υπευθύνους διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων οι οποίοι προετοιμάζουν και διεκπεραιώνουν διαδικασίες ανάθεσης για τις αναθέτουσες αρχές. Προσδιορίζει διάφορα μέσα, καθώς και τα λεγόμενα προειδοποιητικά σήματα, τα οποία η Επιτροπή θεωρεί ότι οι υπεύθυνοι των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων μπορούν να χρησιμοποιήσουν πιο εύκολα καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης για την αποτροπή, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση των αθέμιτων συμπράξεων. Οι συμβουλές αυτές αντικατοπτρίζουν το πολυτιμο έργο που έχουν επιτελέσει κατά τα τελευταία έτη οργανισμοί και υπηρεσίες όπως ο ΟΟΣΑ, η OLAF και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού, οι οποίοι παρείχαν στους υπευθύνους των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων ολοκληρωμένες και άμεσα διαθέσιμες κατευθύνσεις και ορθές πρακτικές για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων.

5.1. Εφαρμοστέες νομικές διατάξεις και εφαρμογή τους μέχρι στιγμής

Οι αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ οικονομικών φορέων απαγορεύονται από το δίκαιο της ΕΕ σύμφωνα με το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ⁽²⁵⁾, το οποίο ορίζει τα εξής:

«1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς[...].»

Όταν η αθέμιτη σύμπραξη δεν επηρεάζει (δυναμικά) το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, εξακολουθεί να είναι δυνατή η διωξή της βάσει των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού.

⁽²¹⁾ Οδηγία 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Νοεμβρίου 2014, σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

⁽²²⁾ Βλ. υποσημείωση 18.

⁽²³⁾ Βλ. αιτιολογική σκέψη 128 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

⁽²⁴⁾ <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/pp-large-projects/>

⁽²⁵⁾ Στις 8 Απριλίου 2020 η Επιτροπή εξέδωσε ανακοίνωση σχετικά με ένα «προσωρινό πλαίσιο για την αξιολόγηση ζητημάτων αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας που αφορούν τη συνεργασία επιχειρήσεων για την αντιμετώπιση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης που απορρέουν από την τρέχουσα έξαρση της νόσου COVID-19» [C(2020) 3200 final]. Αφορά τον χειρισμό, από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού, πιθανών μορφών συνεργασίας μεταξύ οικονομικών φορέων με στόχο να διασφαλιστούν η προμήθεια και η κατάλληλη διανομή βασικών προϊόντων και υπηρεσιών που σπανίζουν κατά τη διάρκεια της έξαρσης της νόσου COVID-19.

Πριν από την έναρξη ισχύος των οδηγιών του 2014 για τις δημόσιες συμβάσεις, οι προσφέροντες που συμμετείχαν σε αθέμιτη σύμπραξη μπορούσαν να αποκλειστούν από διαγωνισμούς βάσει του άρθρου 45 παράγραφος 2 της οδηγίας 2004/18/EK, εφόσον είχαν καταδικαστεί τελεσίδικα για αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική τους διαγωγή [άρθρο 45 παράγραφος 2 στοιχείο γ)] ή είχαν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που διαπιστώθηκε αποδεδειγμένα με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές [άρθρο 45 παράγραφος 2 στοιχείο δ)] ⁽²⁶⁾. Κατά την εφαρμογή του τελευταίου αυτού προαιρετικού λόγου αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούσαν να συμπεριλάβουν παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού, όπως η αθέμιτη σύμπραξη, ως περίπτωση που δικαιολογούσε τον εν λόγω αποκλεισμό, υπό τον όρο ότι πληρούνταν οι προϋποθέσεις του εν λόγω άρθρου ⁽²⁷⁾.

Οι οδηγίες του 2014 για τις δημόσιες συμβάσεις τροποποίησαν τους κανόνες αποκλεισμού εισάγοντας νέους υποχρεωτικούς και προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού, τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να επικαλεστούν μέτρα «αυτοκάθαρσης», καθώς και μέγιστη διάρκεια αποκλεισμού. Προσδιόρισαν ρητά, για πρώτη φορά, τις αθέμιτες συμπράξεις ως προαιρετικό λόγο αποκλεισμού οικονομικών φορέων από διαδικασίες ανάθεσης. Ειδικότερα, το άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας 2014/24/EE (στο εξής: οδηγία) ορίζει ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει ή μπορεί να υποχρεωθεί από κράτος μέλος να αποκλείσει οικονομικό φορέα από διαγωνισμό:

«δ) εάν 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».

Αυτός ο προαιρετικός λόγος αποκλεισμού αντικατοπτρίζεται επίσης στο άρθρο 38 παράγραφος 7 στοιχείο ε) της οδηγίας 2014/23/EE σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης και μπορεί να εφαρμοστεί και στις διαδικασίες προμηθειών που καλύπτονται από την οδηγία 2014/25/EE για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας δυνάμει του άρθρου 80 παράγραφος 1 της εν λόγω οδηγίας ⁽²⁸⁾.

Το άρθρο 57 παράγραφος 6 της οδηγίας εισάγει το δικαίωμα του οικονομικού φορέα να κάνει χρήση των μέτρων που καλούνται γενικά ως μέτρα «αυτοκάθαρσης» (και τα οποία αναλύονται περαιτέρω στο τμήμα 5.7), υπό την προϋπόθεση ότι:

«Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 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 δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές 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. Σε περίπτωση που 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 παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

Τέλος, το άρθρο 57 παράγραφος 7 της οδηγίας προβλέπει ότι:

«Τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου [...]. Καθορίζουν, ιδίως, τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 6. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί από τελεσίδικη απόφαση, η περίοδος αυτή δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην πρώτη παράγραφο και τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4.»

⁽²⁶⁾ Αυτοί οι λόγοι αποκλεισμού εφαρμόζονταν επίσης βάσει της οδηγίας 2004/17/EK, σύμφωνα με το άρθρο 54 παράγραφος 4 αυτής.

⁽²⁷⁾ Βλ. διάταξη του Δικαστηρίου της 4ης Ιουνίου 2019 στην υπόθεση C-425/18, CNS, σκέψεις 18 και 33.

⁽²⁸⁾ Οι παραπομπές του τμήματος 5 της παρούσας ανακοίνωσης στην οδηγία 2014/24/EE ή στις διατάξεις της και μόνον, θα πρέπει να θεωρούνται ότι καλύπτουν επίσης τις αντίστοιχες διατάξεις των οδηγιών 2014/23/EE και 2014/25/EE.

Τα κράτη μέλη έχουν αναφέρει αρκετές περιπτώσεις στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές διαβουλεύονται με την εθνική αρχή ανταγωνισμού σχετικά με τον τρόπο χειρισμού των ύποπτων προσφορών. Σε ορισμένα κράτη μέλη, οι αναθέτουσες αρχές έχουν πράγματι λάβει αποφάσεις αποκλεισμού οικονομικών φορέων λόγω υπονοιών αθέμιτης σύμπραξης. Ωστόσο, τα στοιχεία σχετικά με τους αποκλεισμούς αυτούς δεν επαρκούν για την εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων, καθώς στα περισσότερα κράτη μέλη οι αναθέτουσες αρχές δεν υποχρεούνται να αναφέρουν τις εν λόγω αποφάσεις στις εθνικές κεντρικές αρχές δημόσιων συμβάσεων ή ανταγωνισμού.

Σε ορισμένα κράτη μέλη, κάποιες υποθέσεις που αφορούν την εφαρμογή αυτού του λόγου αποκλεισμού έχουν επίσης παραπεμφθεί στα εθνικά δικαστήρια.

Οι οδηγίες δεν εξετάζουν ειδικά τις συνέπειες μιας πιθανής επιτυχούς νομικής αμφισβήτησης της απόφασης αναθέτουσας αρχής με την οποία αποκλείστηκε οικονομικός φορέας ή τυχόν αντικρουόμενης απόφασης επί του ζητήματος από την εθνική αρχή ανταγωνισμού μετά τη λήψη της απόφασης ανάθεσης. Ο καθορισμός αυτών των συνεπειών εναπόκειται στα κράτη μέλη.

5.2. Πεδίο εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με τις αθέμιτες συμπράξεις: κάλυψη των εναρμονισμένων πρακτικών και αλληλεπίδραση με τον λόγο αποκλεισμού που άπτεται της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος

Η δυνατότητα αποκλεισμού οικονομικού φορέα λόγω υπονοιών για τη συμμετοχή του σε αθέμιτη σύμπραξη δεν ερμηνεύεται στην οδηγία ως κύρωση για τη συμπεριφορά του πριν ή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης. Αντιθέτως, χρησιμεύει ως μέσο για τη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς και για τη διασφάλιση της ακεραιότητας, της αξιοπιστίας και της καταλληλότητας του μελλοντικού εργολάβου για την εκτέλεση της σύμβασης ⁽²⁹⁾.

Όσον αφορά το είδος των συμπεριφορών που καλύπτονται από τον λόγο αποκλεισμού, οι διαφορές μεταξύ του γράμματος του άρθρου 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ έχουν δημιουργήσει αμφιβολίες ως προς το ποιες παράνομες πρακτικές πρέπει να λαμβάνει υπόψη η αναθέτουσα αρχή για την εφαρμογή αυτού του λόγου αποκλεισμού.

Πράγματι, το άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας αναφέρεται μόνο στις «συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού», ενώ από το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ καλύπτονται «όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς». Τα κράτη μέλη, ερμηνεύοντας την οδηγία κατά τρόπο σύμφωνο με τη Συνθήκη, θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα, κατά τη μεταφορά της οδηγίας στο εθνικό τους δίκαιο, να θεωρήσουν ότι η εφαρμογή αυτού του λόγου αποκλεισμού μπορεί να ενεργοποιηθεί όχι μόνο από συμφωνίες αλλά και από εναρμονισμένες πρακτικές στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες έχουν ως στόχο τη νόθευση του ανταγωνισμού. Εναλλακτικά, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να θεωρήσουν αυτές τις διαφορετικές μορφές παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού ως περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο δικαιολογεί τον ενδεχόμενο αποκλεισμό οικονομικού φορέα δυνάμει του άρθρου 57 παράγραφος 4 στοιχείο γ) της οδηγίας ⁽³⁰⁾.

Ενδέχεται επίσης να ανακύψουν ορισμένα ερωτήματα όσον αφορά τη διαφορά μεταξύ του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με τις αθέμιτες συμπράξεις και προβλέπεται στο άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας και του λόγου αποκλεισμού που αφορά τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και προβλέπεται στο άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο γ). Όπως προαναφέρθηκε, έως την έναρξη ισχύος των οδηγιών του 2014, η τελευταία αυτή διάταξη λειτουργούσε ως βάση για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σε περιπτώσεις παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού ⁽³¹⁾. Και οι δύο λόγοι αποκλεισμού θα μπορούσαν να εξακολουθήσουν να εξυπηρετούν τον ίδιο σκοπό (δυνατότητα η οποία επιβεβαιώνεται από την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας, η οποία χαρακτηρίζει ρητά την παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα), και οι δύο είναι προαιρετικοί για τις αναθέτουσες αρχές και έχουν ακριβώς το ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή τον αποκλεισμό του προσφέροντος από τη διαδικασία. Στόχος της προσθήκης του λόγου που σχετίζεται με τις αθέμιτες συμπράξεις και που προβλέπεται στο άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) ήταν να λειτουργήσει ο λόγος αυτός ως ειδικότερο εργαλείο το οποίο διευρύνει τις διαθέσιμες επιλογές των αναθετουσών αρχών για την αντιμετώπιση των περιπτώσεων αθέμιτης σύμπραξης. Η βασική διαφορά μεταξύ των δύο διατάξεων φαίνεται να είναι ο βαθμός βεβαιότητας που απαιτείται προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προβεί στον αποκλεισμό προσφέροντος από τη διαδικασία. Για να κάνει χρήση του άρθρου 57 παράγραφος 4 στοιχείο γ), η αναθέτουσα αρχή πρέπει να «αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Αντιθέτως, το άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να εξετάσει το ενδεχόμενο αποκλεισμού προσφέροντος ακόμη και αν υπάρχουν «επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού». Εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να κρίνει, κατά περίπτωση, ποιος από τους δύο λόγους θα μπορούσε να θεωρηθεί εφαρμοστέος· εξυπακούεται ότι καμία διάταξη της οδηγίας δεν εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει κάποιον προσφέροντα από τη διαδικασία βάσει περισσότερων του ενός λόγων αποκλεισμού.

⁽²⁹⁾ Βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας.

⁽³⁰⁾ Όπως επιβεβαιώνεται στην αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας.

⁽³¹⁾ Βλ. την προαναφερθείσα διάταξη CNS του Δικαστηρίου, σκέψεις 18 και 33.

5.3. Αρμοδιότητα των αναθέτουσών αρχών να εφαρμόζουν τον λόγο αποκλεισμού: ευρύ περιθώριο εκτίμησης και όρια της διακριτικής τους ευχέρειας

Το άρθρο 57 παράγραφος 4 της οδηγίας αναγνωρίζει στις αναθέτουσες αρχές ευρύ περιθώριο εκτίμησης ως προς τον αποκλεισμό ή μη ενός προσφέροντος από τη διαδικασία όταν υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης.

Το άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) δεν διευκρινίζει ούτε υποδεικνύει έμμεσα τι ακριβώς θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ένδειξη ή με ποιον τρόπο μια τέτοια ένδειξη θα μπορούσε να θεωρηθεί επαρκώς εύλογη ώστε να αποκλειστεί ο προσφέρων. Φαίνεται ότι πρόθεση του νομοθέτη της ΕΕ ήταν να επιτρέψει στις αναθέτουσες αρχές να αξιολογούν, κατά περίπτωση, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις αποκλεισμού ενός προσφέροντος για τον λόγο αυτόν, χωρίς να θέτει υπερβολικά περιοριστικές προϋποθέσεις⁽³²⁾. Από τον προαιρετικό χαρακτήρα αυτού του λόγου αποκλεισμού συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να διατηρήσουν στη διαδικασία ανάθεσης έναν προσφέροντα ακόμη και αν διαθέτουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης (εκτός εάν το εθνικό δίκαιο υποχρεώνει τις αναθέτουσες αρχές να αποκλείσουν τον προσφέροντα —βλ. κατωτέρω).

Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως επιβεβαιώσει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 4 της οδηγίας, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή (και όχι σε άλλη εθνική αρχή ή άλλο εθνικό όργανο) να εκτιμήσει κατά τρόπο ανεξάρτητο αν ένας οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλειστεί από συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης⁽³³⁾. Σύμφωνα με την απόλυτα κατηγορηματική διατύπωση του Δικαστηρίου «με την παροχή σε κάθε αναθέτουσα αρχή της ευχέρειας να αποκλείει έναν διαγωνιζόμενο από διαδικασία συνάψεως συμβάσεως επιδιώκεται ειδικώς να παρασχεθεί στην εν λόγω αρχή η δυνατότητα να αξιολογήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία καθενός από τους διαγωνιζομένους», ιδίως με στόχο να διασφαλιστεί η «αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής»⁽³⁴⁾.

Οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης όσον αφορά τον αποκλεισμό προσφέροντος λόγω υπονοιών για τη συμμετοχή του σε αθέμιτη σύμπραξη. Υπάρχουν, ωστόσο, ορισμένα όρια τα οποία προβλέπονται στην οδηγία.

Πρώτον, κατά τη μεταφορά της οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να επιβάλουν στις οικείες αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να εφαρμόζουν τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 57 παράγραφος 4 της οδηγίας και, όσον αφορά το άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ), να αποκλείουν έναν προσφέροντα από τη διαδικασία ανάθεσης εάν διαθέτουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης⁽³⁵⁾.

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 7 της οδηγίας, τα κράτη μέλη έχουν το δικαίωμα να καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του εν λόγω άρθρου, σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ, προκειμένου, ιδίως, να διασφαλίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές προσεγγίζουν το ζήτημα με συνεκτικό τρόπο σε εθνικό επίπεδο. Στην αιτιολογική σκέψη 102 της οδηγίας αναγνωρίζεται η δυνατότητα των κρατών μελών να καθορίζουν όρους αυτού του είδους στην ειδική περίπτωση της αξιολόγησης των μέτρων «αυτοκάθαρσης» που επικαλείται ο προσφέρων. Ωστόσο, οποιοδήποτε τέτοιο όρο δεν θα πρέπει να μεταβάλλουν, να επεκτείνουν ή να περιορίζουν το πεδίο εφαρμογής ή το σκεπτικό των λόγων αποκλεισμού που καθορίζονται στην παράγραφο 4 του άρθρου, να περιορίζουν τη διακριτική ευχέρεια των αναθέτουσών αρχών ή να προκαταλαμβάνουν ή να προδικάζουν τις αποφάσεις τους. Στόχος των όρων αυτών είναι να καθοριστούν, σε εθνικό επίπεδο, οι όροι υπό τους οποίους οι αναθέτουσες αρχές θα ασκούν τις αρμοδιότητες που τους απονέμει η οδηγία⁽³⁶⁾.

Δεύτερον, σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 6 της οδηγίας, οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας μπορεί να αποδείξει την αξιοπιστία του προσκομίζοντας στην αναθέτουσα αρχή τα στοιχεία που αναφέρονται στην εν λόγω παράγραφο και από τα οποία τεκμαίρεται ότι έλαβε επαρκή μέτρα συμμόρφωσης για την άρση των αρνητικών συνεπειών του παραπτώματός του (ή μέτρα «αυτοκάθαρσης»). Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 102 της οδηγίας:

«Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον».

Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να εξετάζει τα εν λόγω στοιχεία λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα ή τις ιδιαίτερες περιστάσεις του αδικήματος και να αιτιολογεί την απόφασή της όταν κρίνει ότι τα στοιχεία δεν επαρκούν ώστε να επιτραπεί στον προσφέροντα να συνεχίσει να συμμετέχει στη διαδικασία.

⁽³²⁾ Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Οκτωβρίου 2018 στην υπόθεση C-124/17, Vossloh Laeis GmbH, σκέψη 23, απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019 στην υπόθεση C-41/18, Meca srl, σκέψεις 28 και 31, και απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019 στην υπόθεση C-267/18, Delta Antrepriza, σκέψεις 25 έως 29.

⁽³³⁾ Βλ. απόφαση Vossloh Laeis, σκέψη 23, απόφαση Meca, σκέψεις 28, 31 και, ιδίως, 34, απόφαση Delta Antrepriza, σκέψεις 25 και 27, διάταξη CNS, σκέψεις 34 και 35, καθώς και διάταξη του Δικαστηρίου της 20ής Νοεμβρίου 2019 στην υπόθεση C-552/18, Indaco, σκέψη 24.

⁽³⁴⁾ Βλ. απόφαση Delta Antrepriza, σκέψη 26.

⁽³⁵⁾ Από τις απαντήσεις που έλαβε η Επιτροπή στο ερωτηματολόγιο του Φεβρουαρίου 2019 προκύπτει ότι τα περισσότερα κράτη μέλη, κατά τη μεταφορά των οδηγιών του 2014 στο εθνικό τους δίκαιο, επέλεξαν να διατηρήσουν τον προαιρετικό χαρακτήρα του λόγου αποκλεισμού για τις οικείες αναθέτουσες αρχές.

⁽³⁶⁾ Βλ. απόφαση Meca, σκέψη 33 και απόφαση Delta Antrepriza, σκέψεις 25 και 27. Το Δικαστήριο απαιτεί οι εν λόγω όροι «να εśβονται τα ουσιώδη χαρακτηριστικά», καθώς και «τους σκοπούς και τις αρχές» από τις οποίες διαπνέονται οι λόγοι αποκλεισμού. Βλ. επίσης τη διάταξη Indaco, σκέψεις 23 και 25, καθώς και την απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Ιανουαρίου 2020 στην υπόθεση C-395/18, Tim, σκέψη 36.

Τρίτον, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία καλύπτει όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης, έχει εφαρμογή και στο στάδιο της εκτίμησης περίπτωσης ενδεχόμενης αθέμιτης σύμπραξης. Αυτό επιβεβαιώνεται από την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας, σύμφωνα με την οποία:

«Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας.»

Η αναθέτουσα αρχή πρέπει επίσης να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας κατά την αξιολόγηση των μέτρων «αυτοκάθαρσης» που επικαλείται ο ενδιαφερόμενος προσφέρων. Το άρθρο 57 παράγραφος 6 της οδηγίας προβλέπει ότι:

«Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος.»

Η αρχή της αναλογικότητας, για τους σκοπούς της εφαρμογής αυτού του λόγου αποκλεισμού, απαιτεί γενικά από την αναθέτουσα αρχή να πραγματοποιεί συγκεκριμένη και εξατομικευμένη εκτίμηση του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα ⁽³⁷⁾, ανεξάρτητα από προηγούμενες αποφάσεις που έχουν ληφθεί από άλλες αρχές (βλ. τμήμα 5.4) και σεβόμενη το δικαίωμα του οικονομικού φορέα να επικαλεστεί μέτρα «αυτοκάθαρσης» (βλ. τμήμα 5.7).

Τέταρτον, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά τον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης περιορίζεται επίσης από την ανάγκη επαρκούς τεκμηρίωσης και δέουσας αιτιολόγησης της απόφασης. Σε περίπτωση που γίνει επίκληση μέτρων «αυτοκάθαρσης», το άρθρο 57 παράγραφος 6 της οδηγίας προβλέπει ότι:

«Σε περίπτωση που τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής.»

Μια δεόντως αιτιολογημένη απόφαση θα μείωνε σημαντικά τον κίνδυνο επιτυχούς νομικής αμφισβήτησης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα.

Γενικά, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να λαμβάνουν υπόψη, σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης, ότι ο αποκλεισμός ενός οικονομικού φορέα από τη διαδικασία έχει ως αποτέλεσμα τον αποτελεσματικό περιορισμό του ανταγωνισμού και των επιλογών του αγοραστή του δημόσιου τομέα. Πρόκειται για ένα μέτρο που πρέπει να χρησιμοποιείται με προσοχή (ιδίως σε τομείς στους οποίους ο αριθμός των ενεργών οικονομικών φορέων είναι περιορισμένος) και μόνον εάν δεν είναι δυνατή η διασφάλιση της ακεραιότητας και της αξιοπιστίας του μελλοντικού εργολάβου με άλλα, λιγότερο δραστικά μέτρα.

5.4. Έννοια των «επαρκώς εύλογων ενδείξεων»: γεγονότα που μπορούν να θεωρηθούν ενδείξεις, τι συνιστά «ενδείξεις» σε αντιδιαστολή με τα «στοιχεία» και τρόπος αντιμετώπισης των αιτούντων επεικλή μεταχείριση

Όπως αναφέρθηκε στο τμήμα 5.3, οι οδηγίες δεν διευκρινίζουν τι θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «επαρκώς εύλογες ενδείξεις» οι οποίες επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει έναν οικονομικό φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης βάσει του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με τις αθέμιτες συμπράξεις.

Συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί γενικά ότι, στο πλαίσιο της εξέτασης της δυνατότητας αποκλεισμού ενός προσφέροντος από εκκρεμή διαδικασία ανάθεσης λόγω εικαζόμενης αθέμιτης σύμπραξης, η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα, σύμφωνα με την οδηγία, να εκτιμήσει όλα τα γεγονότα των οποίων έχει λάβει γνώση και τα οποία θα μπορούσαν να θέσουν υπό αμφισβήτηση την αξιοπιστία του εν λόγω προσφέροντος ως δυνατικού μελλοντικού εργολάβου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει υπόψη, ως πιθανή εύλογη ένδειξη, τη γνώση ότι, για παράδειγμα, ένας προσφέρων έχει ήδη συνάψει σύμβαση υπεργολαβίας με άλλον προσφέροντα στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ή ότι έχει προπαραγγείλει το υλικό που απαιτείται για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης πολύ πριν από την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των προσφορών. Άλλες πτυχές που πρέπει να αξιολογούνται από τις αναθέτουσες αρχές (μέσω διαθέσιμων αναλυτικών μεθόδων ή βάσει καταλόγων των λεγόμενων προειδοποιητικών σημάτων) περιλαμβάνουν:

- τη συνολική συμπεριφορά των προσφερόντων που συμμετέχουν στη διαδικασία στην αγορά (για παράδειγμα, προσφέροντες που δεν υπέβαλαν ποτέ προσφορά στην ίδια διαδικασία ανάθεσης, ή προσφέροντες που υποβάλλουν προσφορά μόνο σε ορισμένες περιφέρειες, ή προσφέροντες που φαίνεται να συμμετέχουν εκ περιτροπής σε διαδικασίες ανάθεσης)·
- το κείμενο των προσφορών (για παράδειγμα, την ύπαρξη ιδίων τυπογραφικών λαθών ή ιδίων φράσεων σε διαφορετικές προσφορές ή σχολίων που έχουν παραμείνει εκ παραδρομής στο κείμενο της προσφοράς και που υποδηλώνουν αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ των προσφερόντων)·
- τις τιμές που προσφέρονται κατά τη διαδικασία ανάθεσης (για παράδειγμα, προσφέροντες που προσφέρουν υψηλότερη τιμή απ' ό,τι σε προηγούμενες παρόμοιες διαδικασίες ή προσφέρουν υπερβολικά υψηλές ή χαμηλές τιμές)·
- διοικητικά στοιχεία (για παράδειγμα, προσφορές που υποβλήθηκαν από τον ίδιο εμπορικό αντιπρόσωπο) ⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Βλ. διάταξη CNS, σκέψη 34.

⁽³⁸⁾ Στο παράρτημα του παρόντος εγγράφου καθοδηγησης παρατίθεται συνοπτική περιγραφή των προειδοποιητικών σημάτων που χρησιμοποιούνται ευρέως.

Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αξιολογούν προσεκτικά και κατά τρόπο αναλογικό αν οι ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης που εντοπίστηκαν σε εκκρεμή διαδικασία ανάθεσης είναι επαρκώς εύλογες για να οδηγήσουν στον αποκλεισμό ενός προσφέροντος, δίνοντας έμφαση στα γεγονότα και αποφεύγοντας τις εικασίες. Για παράδειγμα, θα ήταν δύσκολο να δικαιολογηθεί ο αποκλεισμός δύο προσφερόντων από διαδικασία ανάθεσης αποκλειστικά και μόνο επειδή υπέβαλαν ηλεκτρονικά προσφορά με διαφορά λίγων λεπτών.

Όσον αφορά ορισμένα ειδικότερα ζητήματα σχετικά με το τι θα μπορούσε να θεωρηθεί επαρκώς εύλογη ένδειξη για τους σκοπούς της οδηγίας:

Πρώτον, με βάση την ανάλυση στο τμήμα 5.3, μπορεί να θεωρηθεί ότι οι οδηγίες επιτρέπουν στα κράτη μέλη να θεσπίσουν εθνικούς κανόνες ή κατευθυντήριες γραμμές που να περιγράφουν τι θα μπορούσε να θεωρηθεί μια αναθέτουσα αρχή ως «επαρκώς εύλογες ενδείξεις» για τους σκοπούς εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, οι εθνικοί κανόνες θα πρέπει να είναι σύμφωνοι τόσο με το γράμμα όσο και με το πνεύμα της οδηγίας, η οποία απαιτεί μόνο «ενδείξεις» συμμετοχής σε παράνομες συμφωνίες που προκαλούν στρέβλωση του ανταγωνισμού στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης, και όχι επίσημα στοιχεία, όπως απόφαση δικαστηρίου με την οποία επιβεβαιώνεται η συμμετοχή αυτή. Εάν ο Ευρωπαίος νομοθέτης απαιτούσε αποδεικτικά στοιχεία για την ενεργοποίηση αυτού του λόγου αποκλεισμού, η απαίτηση αυτή θα είχε αποτυπωθεί στο κείμενο, όπως στην περίπτωση του άρθρου 26 παράγραφος 4 στοιχείο β) και του άρθρου 35 παράγραφος 5 της οδηγίας. Το Δικαστήριο έχει επίσης επιβεβαιώσει ότι παράβαση των κανόνων της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις, όπως η αντιανταγωνιστική συμπεριφορά, «[...]είναι δυνατό να αποδειχθεί [...] όχι μόνο με άμεσες αποδείξεις αλλά και με ενδείξεις, υπό την προϋπόθεση ότι αυτές είναι αντικειμενικές και συγκλίνουσες, και οι συνδεδεμένοι προσφέροντες να μπορούν να προσκομίσουν αποδείξεις περί του αντιθέτου» ⁽³⁹⁾.

Στην πράξη, αυτό σημαίνει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν υποχρεούνται να διαθέτουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης σύμπραξης στο πλαίσιο εκκρεμής διαδικασίας ανάθεσης, καθώς αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με το γράμμα της οδηγίας. Κατά συνέπεια, εθνική νομοθεσία η οποία απαιτεί απόφαση αρχής ανταγωνισμού ή δικαστική απόφαση με την οποία επιβεβαιώνεται ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας συμμετείχε σε αθέμιτη σύμπραξη στο πλαίσιο της εκκρεμής διαδικασίας ανάθεσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να απορρίψει την προσφορά βάσει του άρθρου 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ), εγείρει αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την οδηγία, δεδομένου ότι μια τέτοια απόφαση συνιστά, στην πραγματικότητα, στοιχείο που αποδεικνύει την ύπαρξη αθέμιτης σύμπραξης ⁽⁴⁰⁾. Η απαίτηση αυτή θα περιορίζε αδικαιολόγητα την εξουσία που έχει απονεμηθεί, δυνάμει της οδηγίας, στις αναθέτουσες αρχές να αποκλείουν έναν προσφέροντα βάσει επαρκώς εύλογων ενδείξεων αθέμιτης σύμπραξης και όχι βάσει αποδεικτικών στοιχείων. Ως ένδειξη αθέμιτης σύμπραξης θα μπορούσαν να θεωρηθούν, για παράδειγμα, πληροφορίες που περιέχονται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με έρευνα που κίνησε η αρχή ανταγωνισμού ή ποινικές κατηγορίες που απαγγέλθηκαν σε βάρος της διοίκησης του οικονομικού φορέα για εικαζόμενη αθέμιτη σύμπραξη στο πλαίσιο είτε της εκκρεμής διαδικασίας ανάθεσης είτε άλλων διαδικασιών ανάθεσης.

Δεύτερον, κατά την αξιολόγηση της ακεραιότητας ή της αξιοπιστίας ενός προσφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας, η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα να λάβει υπόψη κάθε γεγονός που υποδηλώνει αντιανταγωνιστική συμπεριφορά του εν λόγω προσφέροντος, ανεξαρτήτως του αν αφορά την εκκρεμή διαδικασία ανάθεσης ή άλλη διαδικασία, είτε παλαιότερη είτε υπό εξέλιξη. Το άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) δεν διευκρινίζει αν τα γεγονότα από τα οποία προκύπτουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης πρέπει να αφορούν την εκκρεμή διαδικασία ανάθεσης ή αν μπορούν να αφορούν άλλες (παλαιότερες ή υπό εξέλιξη) διαδικασίες, διαδικασίες που διεξάγονται σε άλλο οικονομικό τομέα ή διαδικασίες σύναψης συμβάσεων του ιδιωτικού τομέα. Αντιθέτως, το άρθρο 57 παράγραφος 5 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας επιβεβαιώνει ρητά ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει υπόψη πράξεις ή παραλείψεις « είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία ». Ως εκ τούτου, προγενέστερη απόφαση άλλης αναθέτουσας αρχής με την οποία ο οικονομικός φορέας αποκλείστηκε από διαδικασία ανάθεσης, ή απόφαση αρχής ανταγωνισμού, ή απόφαση εθνικού δικαστηρίου δυνάμει της οποίας ο οικονομικός φορέας ή μέλος της διοίκησής του ή του προσωπικού του κρίθηκε ένοχος ή ένοχο για συμμετοχή σε αθέμιτη σύμπραξη στο πλαίσιο προηγούμενων διαδικασιών ανάθεσης, μπορεί να ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή κατά την εκτίμηση της αξιοπιστίας ενός προσφέροντος στο πλαίσιο της εκκρεμής διαδικασίας ⁽⁴¹⁾. Ωστόσο, η εμπλοκή του οικονομικού φορέα σε προγενέστερη υπόθεση αθέμιτης σύμπραξης δεν αποτελεί αφ' εαυτής λόγο αποκλεισμού του φορέα από την εκκρεμή διαδικασία ανάθεσης, καθώς, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου ⁽⁴²⁾, οι αποφάσεις άλλων αρχών σε προγενέστερες υποθέσεις δεν προδικάζουν την απόφαση της αναθέτουσας αρχής που διεξάγει τη διαδικασία ανάθεσης. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που, σε προγενέστερη υπόθεση, υπήρχαν υπόνοιες ότι ο προσφέρων συμμετείχε σε αθέμιτη σύμπραξη, αλλά, τελικά, είτε οι

⁽³⁹⁾ Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Μαΐου 2018 στην υπόθεση C-531/16, Ecoservice projektai, σκέψη 37.

⁽⁴⁰⁾ Στην πρόσφατη απόφασή του της 11ης Ιουνίου 2020 στην υπόθεση 472/19, Vert Marine, το Δικαστήριο επισήμανε επίσης την ανάγκη οι όροι εφαρμογής που θέτουν τα κράτη μέλη να είναι συμβατοί με τις προθεσμίες των διαδικασιών ανάθεσης, ώστε οι διατάξεις της οδηγίας να μην καθίστανται κενές περιεχομένου (βλ. σκέψεις 36 και 38 της απόφασης).

⁽⁴¹⁾ Μολονότι δεν δεσμεύονται από αποφάσεις που λαμβάνονται στην αλλοδαπή, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να λάβουν υπόψη υποθέσεις αθέμιτης σύμπραξης σε άλλη χώρα, στις οποίες είχε εμπλακεί ο οικονομικός φορέας.

⁽⁴²⁾ Βλ. απόφαση Delta Antrepriza, σκέψη 27 και διάταξη CNS, σκέψη 34.

υπόνοιες ήρθαν είτε ο προσφέρων παρέμεινε στη διαδικασία ανάθεσης ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπονοιών. Κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται από τυχόν τέτοια προγενέστερη απόφαση ⁽⁴³⁾ και διατηρεί το δικαίωμα να εξετάσει το ενδεχόμενο αποκλεισμού κάποιου προσφέροντος από τη διαδικασία ανάθεσης, εάν η συμπεριφορά του εν λόγω προσφέροντος κατά το παρελθόν δημιουργεί εύλογες και δικαιολογημένες αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή σχετικά με την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του στο πλαίσιο της εκκρεμούς διαδικασίας ανάθεσης.

Όπως αναφέρθηκε στο τμήμα 5.3, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αιτιολογήσει τον τρόπο με τον οποίο οδηγήθηκε στην τελική της απόφαση να αποκλείσει τον εν λόγω οικονομικό φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης και ιδίως τη διαδικασία βάσει της οποίας ορισμένα γεγονότα θεωρήθηκαν ότι συνιστούν επαρκώς εύλογες ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης και έδωσαν υπό αμφισβήτηση την αξιοπιστία του προσφέροντος για τους σκοπούς της εκκρεμούς διαδικασίας ανάθεσης. Για να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε εμπειριστατώμενη αξιολόγηση, ο οικονομικός φορέας πρέπει να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή, όταν του ζητηθεί, σχετικά με οποιαδήποτε προγενέστερη απόφαση αρχής ανταγωνισμού ή δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες διαπιστώθηκε η συμμετοχή του εν λόγω οικονομικού φορέα σε αθέμιτη σύμπραξη. Οι πληροφορίες αυτές ζητούνται μέσω του ερωτηματολογίου που περιλαμβάνεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ESPD) ή σε παρεμφερή εθνικά έντυπα, τα οποία ο οικονομικός φορέας υποχρεούται κατά κανόνα να υποβάλει μαζί με την προσφορά του ⁽⁴⁴⁾. Εάν κάποιος οικονομικός φορέας δεν γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή τις πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα, σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο η) της οδηγίας να αποκλείσει τον εν λόγω οικονομικό φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης.

Τρίτον, υπάρχουν περιπτώσεις οικονομικών φορέων που παραδέχθηκαν ότι στο παρελθόν συμμετείχαν σε αθέμιτη σύμπραξη και συνεργάστηκαν με αρχή ανταγωνισμού, είτε ως αιτούντες επεικλή μεταχείριση είτε ως αιτούντες απαλλαγή και/ή στο πλαίσιο διαδικασίας συμβιβαστικής επίλυσης διαφορών. Τίθεται το ερώτημα αν το εθνικό δίκαιο μπορεί να ορίζει ότι μια τέτοια προηγούμενη συνεργασία στερεί αυτόματα από τις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να εκλάβουν αυτήν την εμπλοκή σε αθέμιτη σύμπραξη κατά το παρελθόν ως επαρκώς εύλογη ένδειξη αθέμιτης σύμπραξης για τους σκοπούς της εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού σε διαδικασίες ανάθεσης που διεξάγονται μετά τη δημοσιοποίηση της απόφασης της αρχής ανταγωνισμού.

Προτού δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, είναι χρήσιμο να ληφθεί υπόψη ότι στις περισσότερες δικαιοδοσίες:

- Η απόφαση επεικούς μεταχείρισης ή συμβιβαστικής επίλυσης διαφορών προϋποθέτει ότι ο οικείος οικονομικός φορέας έχει παραδεχτεί τη συμμετοχή του σε παράνομη συμφωνία αθέμιτης σύμπραξης.
- Υπάρχει το ενδεχόμενο κάποιος οικονομικός φορέας, ο οποίος αποτέλεσε το αντικείμενο έρευνας για συμμετοχή σε αθέμιτη σύμπραξη και τελικά επέλεξε να προβεί σε συμβιβαστική επίλυση της υπόθεσης, αρχικά να είχε αρνηθεί να συνεργαστεί με την αρχή ανταγωνισμού και να υπονόμωσε ή να παρεμπόδιζε την έρευνα. Οι ενέργειες αυτές έρχονται σε αντίθεση με τις ενέργειες που αναμένονται από τον οικονομικό φορέα, βάσει του άρθρου 57 παράγραφος 6 της οδηγίας, προκειμένου να αποκατασταθεί η αξιοπιστία του ως μελλοντικού εργολάβου.
- Τέλος, η συμβιβαστική επίλυση αυτών των υποθέσεων δεν απαιτεί δέσμευση του οικονομικού φορέα να αποφεύγει παρόμοιες πρακτικές στο μέλλον ή να προβεί σε συγκεκριμένες ενέργειες. Ο οικονομικός φορέας δεν δεσμεύεται ούτε εγγυάται ότι θα λάβει ειδικά μέτρα (μέτρα «αυτοκάθαρσης») για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας και της ακεραιότητάς του κατά την έννοια της οδηγίας. Το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν προβλέπει γενικά τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων ως κύρωση για την αντιανταγωνιστική του συμπεριφορά.

Βάσει των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ δύο περιπτώσεων: αφενός, της διαδικασίας ή των διαδικασιών ανάθεσης οι οποίες αποτέλεσαν το αντικείμενο έρευνας και απόφασης εθνικής αρχής ανταγωνισμού και οι οποίες αφορούσαν αίτηση επεικούς μεταχείρισης ή συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς και, αφετέρου, άλλων διαδικασιών ανάθεσης οι οποίες διεξήχθησαν μετά τη δημοσιοποίηση της ανωτέρω απόφασης.

- Στην πρώτη περίπτωση, τα κράτη μέλη θα πρέπει γενικά να είναι ελεύθερα να αποφασίζουν να εξαιρούν πλήρως ή εν μέρει τους αιτούντες επεικλή μεταχείριση, απαλλαγή ή συμβιβαστική επίλυσης της διαφοράς από την επιβολή οποιασδήποτε κύρωσης σε σχέση με τη διαδικασία ή τις διαδικασίες ανάθεσης που καλύπτονται από την εν λόγω αίτηση και εφόσον η ύπαρξη αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων διαπιστώθηκε και τιμωρήθηκε με απόφαση της εθνικής αρχής ανταγωνισμού ⁽⁴⁵⁾. Με αυτόν τον τρόπο θα μπορούσε να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα των συστημάτων επεικούς

⁽⁴³⁾ Εκτός αν έχει ληφθεί απόφαση για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από κάθε διαδικασία ανάθεσης για ορισμένο χρονικό διάστημα (βλ. τμήμα 5.9).

⁽⁴⁴⁾ Βλ. απόφαση Delta Antrepriza, σκέψη 36.

⁽⁴⁵⁾ Το άρθρο 23 παράγραφος 1 της οδηγίας (ΕΕ) 2019/1 «για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς» προβλέπει την υποχρέωση των κρατών μελών να διασφαλίζουν ότι οι πρώην και οι νυν διεθνήτες, διοικητικά στελέχη και λοιπά μέλη του προσωπικού όσων επιχειρήσεων υποβάλλουν σε αρχές ανταγωνισμού αίτηση απαλλαγής από πρόστιμα προστατεύονται πλήρως από κυρώσεις που επιβάλλονται σε διοικητικές και μη ποινικές δικαστικές διαδικασίες σε σχέση με τη συμμετοχή τους στη μυστική σύμπραξη που καλύπτεται από την αίτηση, για παραβάσεις της εθνικής νομοθεσίας που επιδιώκουν κυρίως τους ίδιους στόχους με εκείνους του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Η αιτιολογική σκέψη 64 επιβεβαιώνει ότι η διάταξη αυτή καλύπτει και την εθνική νομοθεσία για τη νόθευση διαγωνισμών. Η ανακοίνωση της Επιτροπής του 2006 σχετικά με τη μη επιβολή προστίμων περιορίζει επίσης τη δυνατότητα αυτή στη χορήγηση απαλλαγής από την επιβολή «προστίμου που σε κάθε άλλη περίπτωση θα επιβαλλόταν σε μια επιχείρηση η οποία αποκαλύπτει τη συμμετοχή της σε πιθανολογούμενη σύμπραξη (καρτέλ)».

μεταχείρισης ή συμβιβαστικής επίλυσης διαφορών που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη, δεδομένου ότι η απαλλαγή οικονομικού φορέα που παραδέχεται τη συμμετοχή του σε αθέμιτη σύμπραξη από τις σοβαρές συνέπειες που προβλέπει η εθνική νομοθεσία θα μπορούσε να αποτελέσει πολύ ισχυρό κίνητρο για τους οικονομικούς φορείς ώστε να λάβουν την πρωτοβουλία να αποκαλύψουν περιπτώσεις αθέμιτων συμπράξεων.

Όσα αναφέρονται ανωτέρω θα πρέπει επίσης να είναι εφικτά σε περίπτωση που η διαδικασία ανάθεσης που επηρεάζεται από συμφωνία αθέμιτης σύμπραξης, για την οποία η εθνική αρχή ανταγωνισμού αποφάσισε να επιβάλει κυρώσεις, εξακολουθεί να εκκρεμεί κατά τον χρόνο δημοσιοποίησης της απόφασης της αρχής ανταγωνισμού. Παρά τα προνόμια των αναθετουσών αρχών δυνάμει του άρθρου 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας, ο οικονομικός φορέας που παραδέχτηκε τη συμμετοχή του στην αθέμιτη σύμπραξη, συνεργάστηκε με την αρχή ανταγωνισμού, κατέβαλε τα πρόστιμα που του επιβλήθηκαν και έλαβε τα κατάλληλα μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, θα μπορούσε ευλόγως να θεωρηθεί ότι πληροί τις προϋποθέσεις της «αυτοκάθαρσης» σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 6 της οδηγίας. Κατά συνέπεια, ο αποκλεισμός, με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, του εν λόγω οικονομικού φορέα από διαδικασία ανάθεσης που βρίσκεται σε εξέλιξη και σε σχέση με την οποία τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» του οικονομικού φορέα είχαν ήδη αποτυπωθεί εν μέρει στην αντιστοιχη απόφαση της εθνικής αρχής ανταγωνισμού, θα μπορούσε να θεωρηθεί δυσανάλογος.

- Στη δεύτερη περίπτωση, ωστόσο, καμία διάταξη της οδηγίας δεν μπορεί να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν υποχρεωτικό, γενικό και απόλυτο τεκμήριο αξιοπιστίας για τους εν λόγω οικονομικούς φορείς και/ή να επιβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να αποδέχονται αυτόματα τη συμμετοχή των εν λόγω φορέων σε διαδικασίες ανάθεσης που διεξάγονται ή ολοκληρώνονται μετά τη δημοσιοποίηση απόφασης της εθνικής αρχής ανταγωνισμού. Αυτό θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με την ειδική διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών (η οποία προβλέπεται από την οδηγία και έχει επανειλημμένως επιβεβαιωθεί από το Δικαστήριο, όπως αναλύθηκε ανωτέρω) να αναζητούν διαβεβαιώσεις ή διασφαλίσεις ότι ο προσφέρων είναι αξιόπιστος, μεταξύ άλλων ζητώντας, ενδεχομένως, την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων που αφορούν τη λήψη μέτρων «αυτοκάθαρσης» που προβλέπονται στο άρθρο 57 παράγραφος 6 και αξιολογώντας αν τα μέτρα που προβάλλει ο οικονομικός φορέας επαρκούν για την παραμονή του προσφέροντος στη διαδικασία ανάθεσης ⁽⁴⁶⁾. Όπως επίσης τόνισε το Δικαστήριο ⁽⁴⁷⁾, μια τέτοια εγγύηση συμμετοχής σε μελλοντικές διαδικασίες ανάθεσης μπορεί ακόμη και να θεωρηθεί ότι έρχεται σε ευθεία αντίθεση (ή ακόμη και ότι καθιστά αναποτελεσματική) τη διάταξη του άρθρου 57 παράγραφος 6 που αφορά τα μέτρα «αυτοκάθαρσης», δεδομένου ότι ένας οικονομικός φορέας που διαθέτει εγγυημένη πρόσβαση σε μελλοντικές διαδικασίες ανάθεσης δεν θα είχε κανένα απολύτως κίνητρο να λάβει μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του.

Το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να εκτιμά τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης τον οποίο ενέχει η συμμετοχή σε εκκρεμή διαδικασία ανάθεσης προσφέροντος ο οποίος στο παρελθόν είχε υποβάλει αίτηση επικικού μεταχείρισης ή προέβη σε συμβιβαστική επίλυση προγενέστερης υπόθεσης αθέμιτης σύμπραξης εξισορροπείται δεόντως από την υποχρέωσή της να αξιολογεί, κατά τρόπο αναλογικό, τις αποδείξεις που ενδέχεται να προσκομίσει ο οικονομικός φορέας βάσει του άρθρου 57 παράγραφος 6, όσον αφορά τα μέτρα που έλαβε για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Εάν η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει να αποκλείσει τον προσφέροντα, παρά τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» που περιήλθαν σε γνώση της, πρέπει να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους κρίθηκε ότι τα μέτρα αυτά δεν ήταν επαρκή για την παραμονή του προσφέροντος στη διαδικασία ανάθεσης.

5.5. Συνδεδεμένες εταιρείες που συμμετέχουν στην ίδια διαδικασία ανάθεσης: δικαίωμα των οικονομικών φορέων για τους οποίους υπάρχουν υπόνοιες συμμετοχής σε αθέμιτη σύμπραξη να αποδείξουν την ανεξαρτησία τους κατά την υποβολή προσφορών

Οι αναθέτουσες αρχές έρχονται συχνά αντιμέτωπες με το ζήτημα του τρόπου χειρισμού χωριστών προσφορών που υποβάλλονται στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης από οικονομικούς φορείς που συνδέονται κατά κάποιον τρόπο μεταξύ τους (για παράδειγμα, είναι μέλη του ίδιου ομίλου εταιρειών, ή η μία εταιρεία είναι θυγατρική της άλλης, ή οι εταιρείες έχουν κοινά μέλη στα διοικητικά τους συμβούλια ή κοινούς νόμιμους εκπροσώπους, ή οι εταιρείες κατέχουν μετοχές στην ίδια τρίτη εταιρεία). Υπάρχει το ενδεχόμενο η αναθέτουσα αρχή να υποπτεύεται ότι οι προσφορές που υποβάλλονται από συνδεδεμένους προσφέροντες είναι συντονισμένες (δηλαδή ότι δεν είναι αυτοτελείς ούτε ανεξάρτητες), με αποτέλεσμα να διακυβεύεται η τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ Βλ. απόφαση Vossloh-Laeis, σκέψη 32.

⁽⁴⁷⁾ Βλ. διάταξη Indaco, σκέψη 27.

⁽⁴⁸⁾ Βλ. απόφαση Ecoservice projektai, σκέψη 29. Αυτό μπορεί να συμβεί ιδίως όταν υπάρχουν ενδείξεις ότι μια εταιρεία διαθέτει προνομιακή πρόσβαση στη μέθοδο κατάρτισης της προσφοράς της άλλης εταιρείας ή ότι υπάρχει κάποια μορφή συντονισμού κατά την εκπόνηση των προσφορών τους ή τον καθορισμό της στρατηγικής τιμολόγησης των εταιρειών.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (⁴⁹), η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αποφεύγει να κάνει χρήση γενικών τεκμηρίων τα οποία θα μπορούσαν να οδηγήσουν αυτόματα στην απόρριψη αυτών των προσφερόντων (⁵⁰). Αντιθέτως, θα πρέπει να παρέχει στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να αποδείξουν, με οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο κρίνουν πρόσφορο, ότι οι προσφορές τους είναι πραγματικά ανεξάρτητες και δεν απειλούν τη διαφάνεια ούτε νοθεύουν τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης (⁵¹). Αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία θα μπορούσαν να περιλαμβάνουν, για παράδειγμα, πραγματικά περιστατικά από τα οποία αποδεικνύεται ότι οι αντίστοιχες προσφορές είχαν καταρτιστεί κατά τρόπο ανεξάρτητο, ότι διαφορετικά πρόσωπα συμμετείχαν στην εκπόνησή τους κ.λπ.

Η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα να κρίνει αν από τις εξηγήσεις αποδεικνύεται επαρκώς ότι η σχέση μεταξύ των οικονομικών φορέων δεν επηρέασε τη συμπεριφορά τους στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης ούτε το περιεχόμενο των αντίστοιχων προσφορών κατά την έννοια του άρθρου 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας, και να αποφασίσει αν θα επιτρέψει στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στη διαδικασία.

5.6. Από κοινού υποβολή προσφορών και υπεργολαβία: μια προσεκτική αλλά ισορροπημένη αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή

Σε ορισμένες περιπτώσεις, η από κοινού υποβολή προσφορών δημιουργεί αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, ιδίως εάν τα μέλη της ομάδας εταιρειών που υποβάλλουν προσφορά από κοινού θα μπορούσαν κάλλιστα να είχαν υποβάλει αυτοτελή προσφορά (ή, πόσο μάλλον, εάν αναμενόταν ότι θα το πράξουν). Ορισμένα κράτη μέλη έχουν λάβει συγκεκριμένα μέτρα για αυτό το ζήτημα, παρέχοντας συμβουλές στους οικονομικούς φορείς σχετικά με το πώς να σχεδιάσουν την από κοινού υποβολή προσφορών χωρίς να κατηγορηθούν για πιθανή αντιανταγωνιστική συμπεριφορά (⁵²).

Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει, βάσει της οδηγίας, επαρκές περιθώριο εκτίμησης για να εκτιμήσει αν μια περίπτωση από κοινού υποβολής προσφορών ενέχει κινδύνους για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης, και ιδίως αν υπάρχουν ενδείξεις αθέμιτης σύμπραξης που θα μπορούσαν να ενεργοποιήσουν τον λόγο αποκλεισμού βάσει του άρθρου 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ) της οδηγίας. Ωστόσο, κατά την εξέταση αυτών των ζητημάτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να επιτυγχάνει ισορροπία μεταξύ της αποφυγής των κινδύνων που ενέχει η από κοινού υποβολή προσφορών για τον ανταγωνισμό (⁵³) και του σεβασμού του δικαιώματος των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά από κοινού (όπως αναγνωρίζεται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 σημείο 10, στο άρθρο 19 παράγραφος 2 και στο άρθρο 63 παράγραφος 1 της οδηγίας). Θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι οι εταιρείες συχνά θεωρούν τις στρατηγικές εταιρικές σχέσεις ή τη συνεργασία ως βασική πτυχή της αναπτυξιακής στρατηγικής τους. Οι οικονομικοί φορείς έχουν το δικαίωμα να κάνουν θεμιτές επιχειρηματικές επιλογές σχετικά με τις δραστηριότητες τις οποίες πρόκειται να αναλάβουν, και οι αναθέτουσες αρχές δεν θα πρέπει να περιορίζουν αυτό το δικαίωμα άνευ άλλου τινός, αλλά αντ' αυτού να εκτιμούν κατά περίπτωση τους κινδύνους αθέμιτης σύμπραξης.

Παρόμοια προσέγγιση απαιτείται και στην περίπτωση της υπεργολαβίας: Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αξιολογεί 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. Περιπτώσεις στις οποίες δύο προσφέροντες αναθέτουν ο ένας στον άλλον τμήματα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας μπορούν επίσης να θεωρηθούν από την αναθέτουσα αρχή ως πιθανή ένδειξη αθέμιτης σύμπραξης που πρέπει να εξεταστεί βάσει του άρθρου 57 της οδηγίας, δεδομένου ότι αυτές οι συμβάσεις υπεργολαβίας συνήθως επιτρέπουν στα μέρη να λάβουν γνώση της οικονομικής προσφοράς του άλλου μέρους, θέτοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, υπό αμφισβήτηση την ανεξαρτησία των μερών κατά την εκπόνηση των προσφορών τους. Μολονότι οι συμβάσεις υπεργολαβίας όπως αυτές που αναφέρθηκαν ανωτέρω μπορεί να θεωρηθούν προειδοποιητικό σήμα που υποδηλώνει πιθανή αθέμιτη σύμπραξη, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να αποφεύγουν τη χρήση γενικών τεκμηρίων κατά τα οποία τυχόν υπεργολαβική συνεργασία μεταξύ του αναδόχου και άλλου προσφέροντος που συμμετείχε στην ίδια διαδικασία συνιστά αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, χωρίς να τους παρέχεται η δυνατότητα να προβάλουν επιχειρήματα προς απόδειξη του αντιθέτου (⁵⁴).

(⁴⁹) Απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008 στην υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψεις 42, 43 και 62, απόφαση της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 30 και 32, απόφαση της 8ης Φεβρουαρίου 2018 στην υπόθεση C-144/17, Lloyd's of London, σκέψεις 35, 36 και 38, και απόφαση Ecoservice projektai, σκέψη 38.

(⁵⁰) Λαμβανομένων ιδίως υπόψη των σκέψεων του Δικαστηρίου με τις οποίες αναγνωρίστηκε ότι οι εταιρικές δομές των συνδεδεμένων οικονομικών φορέων μπορούν να περιλαμβάνουν ρυθμίσεις που διασφαλίζουν την ανεξαρτησία και την τήρηση του απορρήτου κατά την εκπόνηση προσφορών για την ίδια διαδικασία (βλ. απόφαση Lloyds of London, σκέψη 37, και απόφαση Assitur, σκέψη 31).

(⁵¹) Βλ. απόφαση Lloyds of London, σκέψη 36 και απόφαση Assitur, σκέψη 30.

(⁵²) Σε συνέχεια των «κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας» που εξέδωσε η Επιτροπή τον Ιανουάριο του 2011 (διαθέσιμες στη διεύθυνση [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN)).

(⁵³) 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.

(⁵⁴) Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Οκτωβρίου 2015 στην υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux, σκέψη 39.

5.7. Μέτρα «αυτοκάθαρσης» που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς κατά την έννοια του άρθρου 57 παράγραφος 6 της οδηγίας: το δικαίωμα των οικονομικών φορέων να αποδείξουν την αξιοπιστία τους και η ανάγκη των αναθέτουσών αρχών να προβαίνουν σε αναλογική αξιολόγηση των προβληθέντων επιχειρημάτων

Όπως αναφέρθηκε στο τμήμα 5.3, το άρθρο 57 παράγραφος 6 της οδηγίας παρέχει στους οικονομικούς φορείς που εμπίπτουν σε μία από τις καταστάσεις που δικαιολογούν τον αποκλεισμό τους το δικαίωμα να αποδείξουν την αξιοπιστία τους παρά την ύπαρξη λόγων αποκλεισμού⁽⁵⁵⁾.

Το άρθρο 57 παράγραφος 6 περιγράφει λεπτομερώς τα αποκαλούμενα μέτρα «αυτοκάθαρσης» τα οποία οι οικονομικοί φορείς μπορούν να θέσουν υπόψη της αναθέτουσας αρχής για τον σκοπό αυτόν. Η αιτιολογική σκέψη 102 της οδηγίας παρέχει παραδείγματα των εν λόγω μέτρων, ιδίως μέτρων που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών ρυθμίσεων ευθύνης και αποζημίωσης.

Στην ίδια αιτιολογική σκέψη γίνεται αναφορά στη δυνατότητα των κρατών μελών, βάσει του άρθρου 57 παράγραφος 7 της οδηγίας «[...]να καθορίζουν τους ακριβείς διαδικαστικούς και ουσιαστικούς όρους που θα ισχύσουν σε τέτοιες περιπτώσεις», στο πλαίσιο της οποίας έχουν και τη δυνατότητα να θεσπίζουν, σε εθνικό επίπεδο, λεπτομερή κριτήρια ή κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο οι αναθέτουσες αρχές θα εφαρμόζουν τις διατάξεις για την «αυτοκάθαρση» στην πράξη. Ωστόσο, όπως αναλύθηκε στο τμήμα 5.3, οι εθνικές διατάξεις που θεσπίζονται βάσει του άρθρου 57 παράγραφος 7 της οδηγίας θα πρέπει να συνάδουν με το πεδίο εφαρμογής και το σκεπτικό των αντίστοιχων διατάξεων της οδηγίας, χωρίς να θέτουν υπό αμφισβήτηση το δικαίωμα του οικονομικού φορέα να προβάλλει επιχειρήματα «αυτοκάθαρσης» ή τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να τα αξιολογεί⁽⁵⁶⁾. Τα κράτη μέλη μπορούν επίσης να επιλέξουν να αναθέσουν την αξιολόγηση των μέτρων «αυτοκάθαρσης» σε άλλες αρχές εκτός της αναθέτουσας αρχής, είτε σε κεντρικό είτε σε μη κεντρικό επίπεδο. Ωστόσο, στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να διασφαλίζονται ότι πληρούνται οι όροι και οι στόχοι του καθεστώτος «αυτοκάθαρσης», ιδίως όσον αφορά την ορθή και έγκαιρη εκτίμηση των μέτρων «αυτοκάθαρσης» που προβάλλει ο οικονομικός φορέας⁽⁵⁷⁾.

Οι ακριβείς πληροφορίες ή αποδείξεις που μπορεί να προσκομίσει ο οικονομικός φορέας προς αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή ποικίλλουν ανάλογα με την υπό κρίση περίπτωση. Βάσει της αρχής της αναλογικότητας, θα πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα να θεωρηθεί ότι ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδείξει ότι έλαβε τα μέτρα που προβλέπονται στο άρθρο 57 παράγραφος 6 δεύτερο εδάφιο, τα οποία εφαρμόζονται στη συγκεκριμένη περίπτωση. Για παράδειγμα, ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδείξει ότι κατέβαλε ή δεσμεύτηκε να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από την παράνομη συμπεριφορά του, μόνον εφόσον προβληθεί αξίωση εναντίον του. Επιπλέον, ενδέχεται να υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η λήψη μέτρων μόνο για το προσωπικό μπορεί να αρκεί για να πειστεί η αναθέτουσα αρχή για την αξιοπιστία του φορέα, χωρίς να χρειαστεί να ληφθούν άλλα τεχνικά ή οργανωτικά μέτρα.

Η οδηγία επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να αξιολογούν τα επιχειρήματα που προβάλλει ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας προτού αποφασίσουν αν θα τον αποκλείσουν ή όχι από τη διαδικασία, ακόμη και όταν θεωρούν ότι διαθέτουν στοιχεία που αποδεικνύουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμετέχει σε αθέμιτη σύμπραξη. Όπως επιβεβαίωσε το Δικαστήριο⁽⁵⁸⁾, η οδηγία δεν διευκρινίζει αν ο προσφέρων παρέχει εξηγήσεις ή προσκομίζει αποδείξεις για τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» με δική του πρωτοβουλία ή κατόπιν αίτησης της αναθέτουσας αρχής. Ελλείψει ρητής διάταξης και λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 57 παράγραφος 7, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίσουν αν οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ζητούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν αυτές τις εξηγήσεις πριν από τη λήψη απόφασης ή αν αυτή η δυνατότητα θα πρέπει να επαφίεται στην πρωτοβουλία του οικονομικού φορέα. Εάν η εθνική νομοθεσία επιλέξει να επιβάλει στους προσφέροντες την υποχρέωση να προσκομίζουν αυθόρμητα αποδείξεις για τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» το αργότερο κατά την υποβολή της προσφοράς τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να ενημερώνει τους προσφέροντες σχετικά με την ύπαρξη αυτής της υποχρέωσης κατά σαφή και ακριβή τρόπο κατά την έναρξη της διαδικασίας⁽⁵⁹⁾. Σε κάθε περίπτωση, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου⁽⁶⁰⁾, θα ήταν σκόπιμο οι αναθέτουσες αρχές να καθορίζουν με σαφήνεια στα τεύχη δημοπράτησης τις πληροφορίες που οι προσφέροντες πρέπει να περιλαμβάνουν στην προσφορά τους, μεταξύ των οποίων πληροφορίες σχετικά με τους δεσμούς τους ή συμφωνίες που έχουν συνάψει με άλλους προσφέροντες, καθώς και τυχόν μέτρα «αυτοκάθαρσης» που έλαβαν σε συνέχεια προηγούμενης παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού: Η απαίτηση δήλωσης τέτοιων συμφωνιών, καθώς και παροχής πληροφοριών σχετικά με πιθανά μέτρα «αυτοκάθαρσης» περιλαμβάνεται ήδη στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ESPD) ή σε παρόμοια εθνικά έντυπα, τα οποία ο οικονομικός φορέας γενικά υποχρεούται να υποβάλει μαζί με την προσφορά του.

⁽⁵⁵⁾ Το Δικαστήριο στην απόφασή του Vert Marine (σκέψη 17), καθώς και στην απόφασή του της 14ης Ιανουαρίου 2021 στην υπόθεση C-387/19, RTS, σκέψεις 26 και 48, επιβεβαίωσε ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν το δικαίωμα αυτό κατά τη μεταφορά των οδηγιών στην εθνική έννομη τάξη.

⁽⁵⁶⁾ Βλ. απόφαση Vert Marine, σκέψη 24.

⁽⁵⁷⁾ Βλ. απόφαση Vert Marine, σκέψεις 28, 33, 35 και 36.

⁽⁵⁸⁾ Βλ. απόφαση RTS, σκέψη 33.

⁽⁵⁹⁾ Βλ. απόφαση RTS, σκέψεις 36 και 42.

⁽⁶⁰⁾ Βλ. απόφαση Ecoservice projektai, σκέψεις 23 και 25.

Το άρθρο 57 παράγραφος 6 της οδηγίας δεν παρέχει μόνο στον οικονομικό φορέα το δικαίωμα να προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία που θα του επέτρεπαν να παραμείνει στη διαδικασία ανάθεσης, αλλά παρέχει και στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να μην αποκλείσει οικονομικό φορέα που έχει αντιμετωπίσει επαρκώς τις ανησυχίες που σχετίζονται με την προηγούμενη συμπεριφορά του σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Ο μόνος περιορισμός του δικαιώματος του οικονομικού φορέα να προβάλει μέτρα «αυτοκάθαρσης» είναι ότι το δικαίωμα αυτό δεν ισχύει όταν ο οικονομικός φορέας υπόκειται σε αποκλεισμό από τις διαδικασίες ανάθεσης για χρονικό διάστημα που ορίζεται με τελεσίδικη απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η λόγω απόφαση (βλ. τμήμα 5.9) ⁽⁶¹⁾. Ως εκ τούτου, η διάταξη αυτή δεν απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να διατηρήσει στη διαδικασία οικονομικό φορέα ο οποίος παρουσιάστηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και παραδέχτηκε ότι είχε συνάψει παράνομες συμφωνίες με άλλους προσφέροντες, συνεργάστηκε ενεργά με την αναθέτουσα αρχή για να αποσαφηνίσει την κατάσταση και έλαβε όλα τα αναγκαία μέτρα για την αποτροπή περαιτέρω παραπτώματων.

Κατά τη διάρκεια διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τυχόν μέτρα «αυτοκάθαρσης» που παρουσίασε ο οικονομικός φορέας ως προς τον οποίο είχε διαπιστωθεί ότι είχε προβεί σε αθέμιτη σύμπραξη με άλλους οικονομικούς φορείς στο παρελθόν, λαμβάνοντας υπόψη τυχόν στοιχεία που προσκομίστηκαν από τον εν λόγω φορέα ⁽⁶²⁾. Όπως αναφέρθηκε στο τμήμα 5.3, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αξιολογεί τα στοιχεία που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας κατά τρόπο αναλογικό, δηλαδή, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υπόθεσης ⁽⁶³⁾, καθώς και τα συγκεκριμένα μέτρα που έλαβε ο φορέας για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του ⁽⁶⁴⁾.

Αυτό ισχύει επίσης για οικονομικούς φορείς που είχαν εμπλακεί σε προγενέστερες υποθέσεις αθέμιτων συμπράξεων και οι οποίοι συμμετείχαν σε πρόγραμμα επεικούς μεταχείρισης ή απαλλαγής και/ή επέλυσαν συμβιβαστικά την υπόθεση (βλ. τμήμα 5.4). Δεδομένης της σημασίας των προγραμμάτων επεικούς μεταχείρισης για την αντιμετώπιση των συμπράξεων και της ανάγκης να παρέχεται στους αιτούντες επεικική μεταχείριση ασφάλεια δικαίου και διαφάνεια όσον αφορά τους όρους της επεικούς μεταχείρισης, τα κράτη μέλη θα πρέπει να ενθαρρύνουν τις αναθέτουσες αρχές να διασφαλίζουν την αναλογική μεταχείριση αυτών των οικονομικών φορέων κατά την αξιολόγηση των αποτελεσματικών μέτρων «αυτοκάθαρσης» τα οποία οι εν λόγω φορείς έλαβαν για να εγγυηθούν την αξιοπιστία και την ακεραιότητά τους. Το Δικαστήριο έχει ήδη επιβεβαιώσει ότι «καταρχήν, η γνωστοποίηση στην αναθέτουσα αρχή της αποφάσεως με την οποία διαπιστώνεται μεν η εκ μέρους του προσφέροντος παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, πλην όμως εφαρμόζεται επ' αυτού κανόνας επεικειας για τον λόγο ότι συνεργάστηκε με την αρχή ανταγωνισμού, αρκεί προκειμένου να αποδειχθεί στην αναθέτουσα αρχή ότι ο οικονομικός φορέας αυτός διευκρίνισε με ολοκληρωμένο τρόπο τα γεγονότα και τις περιστάσεις, συνεργαζόμενος με την αρχή αυτή[...]» σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 6 της οδηγίας ⁽⁶⁵⁾.

Εάν η αναθέτουσα αρχή καταλήξει στο συμπέρασμα ότι τα μέτρα που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας δεν επαρκούν για να αποδειχθεί η ακεραιότητά του, η αρχή πρέπει να αιτιολογήσει την απόφασή της.

Η στενή συνεργασία μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και άλλων αρχών, όπως η αρχή ανταγωνισμού, αρχές αρμόδιες για τα εθνικά μητρώα επιχειρήσεων κ.λπ., διευκολύνει την αξιολόγηση των μέτρων «αυτοκάθαρσης». Οι αρχές αυτές μπορούν να παρέχουν, κατά περίπτωση, πολύτιμες συμβουλές σχετικά με τον αντίκτυπο αυτών των μέτρων και τις πληροφορίες (με τον δέοντα σεβασμό της ενωσιακής ⁽⁶⁶⁾ και της εθνικής νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων) που απαιτούνται προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να εκτιμήσει, για παράδειγμα, αν ο οικονομικός φορέας συνεργάστηκε επαρκώς και ενεργά με την αρχή ανταγωνισμού σε προγενέστερη υπόθεση, αν τα άτομα που συμμετείχαν στην αθέμιτη σύμπραξη κατά το παρελθόν αντικαταστάθηκαν ή αν τα πρόσωπα ή οι αποζημιώσεις που επιβλήθηκαν καταβλήθηκαν δεόντως. Προκειμένου οι διαδικασίες ανάθεσης να ολοκληρώνονται εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, οι αρχές θα πρέπει να επιδιώκουν την ταχεία πραγματοποίηση της εν λόγω συνεργασίας, αξιοποιώντας με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τους διαθέσιμους πόρους.

5.8. Σημασία της ενημέρωσης της αρχής ανταγωνισμού ή άλλων εμπλεκόμενων κεντρικών αρχών από την αναθέτουσα αρχή και/ή της αίτησης συνδρομής της αναθέτουσας αρχής προς την αρχή ανταγωνισμού ή άλλες εμπλεκόμενες κεντρικές αρχές

Οι οδηγίες δεν απαιτούν από την αναθέτουσα αρχή να ζητεί συμβουλές από την εθνική κεντρική αρχή δημόσιων συμβάσεων ή ανταγωνισμού προτού αποφασίσει αν θα αποκλείσει κάποιον οικονομικό φορέα από διαδικασία ανάθεσης. Ωστόσο, είναι γενικά σκόπιμο οι αναθέτουσες αρχές να κάνουν χρήση κάθε διαθέσιμης συνδρομής μόλις εντοπίσουν ύποπτη προσφορά. Η παροχή συμβουλών εμπειρογνομόνων από τις εν λόγω αρχές θα διευκόλυε τη συνολική αξιολόγηση της υπόθεσης, θα βοηθούσε την αναθέτουσα αρχή να αιτιολογήσει δεόντως τις επιλογές της και, κατ' επέκταση, να μειώσει ουσιαστικά τον κίνδυνο επιτυχούς νομικής αμφισβήτησης της τελικής της απόφασης. Ιδίως όσον αφορά τις αναθέτουσες αρχές που διαθέτουν περιορισμένους πόρους, η συνδρομή των κεντρικών αρχών δημόσιων συμβάσεων ή ανταγωνισμού μπορεί να αποδειχθεί καθοριστική για την

⁽⁶¹⁾ Όπως διευκρίνισε πρόσφατα το Δικαστήριο, εφόσον ο αποκλεισμός για ορισμένο χρονικό διάστημα δεν έχει επιβεβαιωθεί με τελεσίδικη απόφαση, ο οικονομικός φορέας έχει το δικαίωμα να παρουσιάσει μέτρα «αυτοκάθαρσης» για να αποδείξει την αξιοπιστία του (βλ. υπόθεση Vert Marine, σκέψη 18).

⁽⁶²⁾ Βλ. απόφαση Vossloh-Laeis, σκέψη 23.

⁽⁶³⁾ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Tim, σκέψη 50.

⁽⁶⁴⁾ Όπως τα συγκεκριμένα μέτρα που λήφθηκαν για την αντικατάσταση προσώπων που εμπλέκονται στις συμπεριφορές αθέμιτης σύμπραξης ή, εάν αυτή δεν έχει ολοκληρωθεί έως τον χρόνο διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, τα μέτρα που λήφθηκαν για να διασφαλιστεί ότι τα πρόσωπα αυτά δεν θα μπορούν να εμπλέξουν τον οικονομικό φορέα σε περαιτέρω παράνομη ανταγωνιστική συμπεριφορά. Βλ. απόφαση Delta Antrepriza, σκέψη 37.

⁽⁶⁵⁾ Απόφαση Vossloh-Laeis, σκέψη 31.

⁽⁶⁶⁾ Βλ. υποσημείωση 18.

αντιμετώπιση περιπτώσεων αθέμιτων συμπράξεων, ιδίως όταν η συνδρομή αυτή λαμβάνει τη μορφή συμβουλών σχετικά με ενδείξεις που έχουν εντοπιστεί από την αναθέτουσα αρχή ή συνδρομής κατά την αξιολόγηση των μέτρων «αυτοκάθαρσης» που προβλήθηκαν από τον προσφέροντα. Όσον αφορά την τελευταία αυτή περίπτωση, η αιτιολογική σκέψη 102 της οδηγίας αναγνωρίζει ρητά τη δυνατότητα των κρατών μελών να αναθέτουν σε άλλη αρχή την αξιολόγηση των μέτρων «αυτοκάθαρσης» που προβάλλει ο προσφέρων για τον οποίο υπάρχουν υπόνοιες συμμετοχής σε αθέμιτη σύμπραξη προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του. Όπως αναφέρθηκε στα τμήματα 5.3 και 5.4, η συμμετοχή της εθνικής κεντρικής αρχής δημόσιων συμβάσεων ή της αρχής ανταγωνισμού στην αξιολόγηση πιθανής περίπτωσης αθέμιτης σύμπραξης δεν θα πρέπει να θίγει την αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει τελικά αν θα αποκλείσει κάποιον προσφέροντα από διαδικασία ανάθεσης.

Η ομαλή και αποδοτική συνεργασία μεταξύ της αναθέτουσας αρχής που διεξάγει διαδικασία ανάθεσης και της εθνικής κεντρικής αρχής δημόσιων συμβάσεων ή ανταγωνισμού για την αντιμετώπιση εικαζόμενης περίπτωσης αθέμιτης σύμπραξης προϋποθέτει ότι αμφότερες οι πλευρές αναγνωρίζουν τη σημασία της αντιμετώπισης του προβλήματος, αξιοποιούν όλους τους διαθέσιμους πόρους και ανταλλάσσουν εγκαίρως πληροφορίες. Ακόμη και πριν από την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους σημεία επαφής στην εθνική κεντρική αρχή δημόσιων συμβάσεων και/ή στην αρχή ανταγωνισμού για να επικοινωνούν αμέσως μόλις προκύψουν υπόνοιες κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Η κεντρική αρχή δημόσιων συμβάσεων ή ανταγωνισμού θα πρέπει να καταβάλλουν κάθε προσπάθεια ώστε να ανταποκρίνονται, το συντομότερο δυνατόν, σε αιτήματα της αναθέτουσας αρχής για παροχή συνδρομής και συμβουλών. Οι δύο πλευρές θα πρέπει να είναι έτοιμες να ανταλλάσσουν, κατά περίπτωση, κάθε πληροφορία που μπορεί να είναι κρίσιμη για τον εντοπισμό και την αξιολόγηση περιπτώσεων αθέμιτης σύμπραξης⁽⁶⁷⁾. Ακόμη και αν οι αναθέτουσες αρχές δεν ζητήσουν τη συμβουλή της οικείας κεντρικής αρχής δημόσιων συμβάσεων ή ανταγωνισμού, συνιστάται ιδιαίτερα να γνωστοποιούν στις αρχές αυτές τυχόν περιπτώσεις εικαζόμενης αθέμιτης σύμπραξης που εξετάζουν ή τυχόν τελικές αποφάσεις που λαμβάνουν για τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης.

Τέλος, εξίσου σημαντικό είναι ότι κάθε επικοινωνία μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και άλλων αρχών, εντός του χρονικού διαστήματος που μεσολαβεί από τον εντοπισμό εικαζόμενης περίπτωσης αθέμιτης σύμπραξης έως (εφόσον το επιτρέπει το εθνικό δίκαιο) την αίτηση παροχής διευκρινίσεων από τον οικονομικό φορέα, θα πρέπει να πραγματοποιείται υπό αυστηρούς όρους τήρησης του απορρήτου και να μη γνωστοποιείται στον προσφέροντα για τον οποίον υπάρχουν υπόνοιες ή σε άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία ανάθεσης. Σε αντίθετη περίπτωση, είναι πιθανό οι προσφέροντες που συμμετέχουν στην αθέμιτη σύμπραξη να απαλλαγούν παράνομα από τυχόν στοιχεία που αποδεικνύουν τη μεταξύ τους συμφωνία, αμέσως μόλις λάβουν γνώση των μέτρων που λήφθηκαν εις βάρος τους, στερώντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, από τις αρχές επιβολής του νόμου αποδεικτικά στοιχεία που θα ήταν πολύτιμα σε τυχόν μελλοντική έρευνα.

5.9. Καθορισμός των όρων αποκλεισμού οικονομικού φορέα βάσει του άρθρου 57 παράγραφος 7 της οδηγίας

Όπως προαναφέρθηκε⁽⁶⁸⁾, το άρθρο 57 παράγραφος 7 της οδηγίας επιτρέπει στα κράτη μέλη να καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του εν λόγω άρθρου. Οι όροι αυτοί μπορεί να περιλαμβάνουν τον καθορισμό της μέγιστης περιόδου κατά τη διάρκεια της οποίας κάποιος οικονομικός φορέας δεν θα επιτρέπεται να συμμετέχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, κριτήρια ή παραδείγματα του τι θα μπορούσε να θεωρηθεί ως περίπτωση που δικαιολογεί τον αποκλεισμό και του εθνικού φορέα που θα είναι αρμόδιος για την επιβολή του (όπως επιβεβαιώνεται και στην αιτιολογική σκέψη 102 της οδηγίας). Το άρθρο 57 παράγραφος 7 ορίζει ότι εάν η περίοδος αποκλεισμού από διαδικασίες ανάθεσης δεν έχει καθοριστεί από τελεσίδικη απόφαση, η περίοδος αυτή δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 57 παράγραφος 4. Στην πρόσφατη νομολογία του⁽⁶⁹⁾, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «η ημερομηνία του σχετικού γεγονότος» για τον καθορισμό της αφετηρίας για τον υπολογισμό της διάρκειας της περιόδου αποκλεισμού είναι η ημερομηνία κατά την οποία διαπιστώθηκε, με απόφαση της αρμόδιας αρχής, η παράνομη συμπεριφορά του οικονομικού φορέα, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία επέλευσης των γεγονότων λόγω των οποίων επιβλήθηκε η καταδίκη.

Η οδηγία δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να ορίζουν ότι ο αποκλεισμός για ορισμένο χρονικό διάστημα, σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 7, μπορεί να επιβάλλεται από αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τις δικές της μελλοντικές διαδικασίες ανάθεσης ή από άλλο φορέα (όπως η εθνική αρχή ανταγωνισμού, η κεντρική αρχή δημόσιων συμβάσεων ή ειδικός φορέας που έχει συσταθεί για τον σκοπό αυτόν) με γενικότερο πεδίο εφαρμογής.

Σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 7, η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού διάρκειας τριών ετών ισχύει μόνον εφόσον η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί ήδη με τελεσίδικη απόφαση. Αυτό δεν εμποδίζει το εθνικό δίκαιο να επιτρέπει στις δικαστικές αρχές να εξετάζουν το ενδεχόμενο επιβολής ακόμη μεγαλύτερης περιόδου αποκλεισμού κατά την έκδοση τελεσίδικης απόφασης σε υπόθεση αθέμιτης σύμπραξης, ανάλογα με τη σοβαρότητά της.

⁽⁶⁷⁾ Με την επιφύλαξη των όρων του δικαίου της ΕΕ και του εθνικού δικαίου [ιδίως του άρθρου 31 της οδηγίας (ΕΕ) 2019/1].

⁽⁶⁸⁾ Βλέπε τμήματα 5.1 και 5.3.

⁽⁶⁹⁾ Απόφαση Vossloh-Laeis, σκέψεις 37, 38 και 41.

Εάν κάποιος οικονομικός φορέας, ο οποίος έχει αποκλειστεί από διαδικασίες ανάθεσης για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα δυνάμει του άρθρου 57 παράγραφος 7 της οδηγίας, υποβάλει προσφορά κατά τη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απορρίψει αυτόματα την εν λόγω προσφορά, χωρίς να χρειάζεται να προβεί σε περαιτέρω αξιολόγηση. Μετά την παρέλευση της περιόδου αποκλεισμού οικονομικού φορέα, η αναθέτουσα αρχή εξακολουθεί να έχει τη δυνατότητα να αποφασίσει να αποκλείσει τον εν λόγω οικονομικό φορέα από διαδικασία ανάθεσης, αλλά μόνον εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 57 παράγραφος 4 στοιχείο δ).

Τέλος, οι αποφάσεις αποκλεισμού λόγω αθέμιτης σύμπραξης αφορούν μόνο τον οικονομικό φορέα ως προς τον οποίο διαπιστώθηκε ότι συμμετείχε σε αθέμιτη σύμπραξη και όχι άλλους οικονομικούς φορείς που συνδέονται με αυτόν τον οικονομικό φορέα (όπως μητρικές εταιρείες, άλλες εταιρείες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο ή θυγατρικές των αποκλειόμενων εταιρειών) και δεν συμμετείχαν στις συγκεκριμένες διαδικασίες ανάθεσης. Αυτό, φυσικά, δεν θίγει το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει από διαδικασία ανάθεσης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις που δικαιολογούν τον αποκλεισμό σύμφωνα με τις διατάξεις των οδηγιών.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Μέσα και συμβουλές για την αποτελεσματική αντιμετώπιση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων**1. Εισαγωγή**

Κάθε προσπάθεια εξασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού και της βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής στις αγορές του δημόσιου τομέα προϋποθέτει ότι η κοινότητα των δημόσιων συμβάσεων, ιδίως οι υπεύθυνοι των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έχουν πλήρη επίγνωση ενός πολύ απλού γεγονότος: όσο καλά και αν οργανωθεί και διεξαχθεί μια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αποφέρει το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα για τον αγοραστή του δημόσιου τομέα εάν οι προσφέροντες που συμμετέχουν σε αυτήν έχουν προβεί σε αθέμιτη σύμπραξη προκειμένου να καθορίσουν εκ των προτέρων σε ποιον εξ αυτών θα ανατεθεί η σύμβαση. Η αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ των προσφερόντων σημαίνει ότι ο πολίτης δεν θα λάβει το καλύτερο δυνατό προϊόν ή υπηρεσία στην καλύτερη δυνατή τιμή, και αυτό εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος.

Ο υπεύθυνος των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων, δηλαδή το πρόσωπο που βρίσκεται στην πρώτη γραμμή της διαδικασίας ανάθεσης, διαδραματίζει κεντρικό ρόλο στην ελαχιστοποίηση του κινδύνου αθέμιτης σύμπραξης στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και στην αντιμετώπιση των αθέμιτων συμπράξεων, όταν συντρέχει τέτοια περίπτωση. Είναι το πλέον κατάλληλο πρόσωπο για τον περιορισμό του κινδύνου κατά την προετοιμασία της διαδικασίας, για τον εντοπισμό αθέμιτων συμπράξεων κατά την αξιολόγηση των προσφορών και για τη χρήση των εργαλείων που προβλέπονται στο δίκαιο της ΕΕ και στο εθνικό δίκαιο για την ενεργή αντιμετώπιση των αθέμιτων συμπράξεων και για τη διασφάλιση του ανταγωνιστικού και δίκαιου χαρακτήρα της διαδικασίας ανάθεσης. Ο υπεύθυνος των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων, ο οποίος συχνά εργάζεται υπό δύσκολες συνθήκες και με αυστηρές προθεσμίες, καλείται να λάβει πρόσθετα μέτρα και να καταβάλει πρόσθετες προσπάθειες για να εξασφαλίσει ότι τα δημόσια κονδύλια δαπανώνται σωστά.

Η Επιτροπή, προκειμένου να στηρίξει τους υπεύθυνους διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων στο καθήκον τους αυτό, συγκέντρωσε ένα περιεκτικό σύνολο συμβουλών σχετικά με τον τρόπο:

- σχεδιασμού των διαδικασιών ανάθεσης ώστε να αποτρέπονται οι αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ προσφερόντων (τμήμα 2 του παραρτήματος)
- εντοπισμού πιθανών αθέμιτων συμπράξεων κατά την αξιολόγηση των προσφορών (τμήμα 3 του παραρτήματος) και
- αντίδρασης σε αυτές τις εικαζόμενες αθέμιτες συμπράξεις (τμήμα 4 του παραρτήματος).

Για πληρέστερες συμβουλές, βλ. τις λεπτομερέστερες κατευθύνσεις που έχουν δημοσιευτεί από τον ΟΟΣΑ ⁽¹⁾ και την OLAF ⁽²⁾, καθώς από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών της ΕΕ.

2. Συμβουλές σχετικά με τον σχεδιασμό των διαδικασιών ανάθεσης κατά τρόπο που αποτρέπει τις αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ προσφερόντων

- Κατά τη χάραξη της συνολικής στρατηγικής για τις δημόσιες συμβάσεις και τον σχεδιασμό των διαδικασιών ανάθεσης, **επιδιώξτε τη μέγιστη συμμετοχή προσφερόντων**, από τη χώρα σας αλλά και από το εξωτερικό.

Η διευκόλυνση της συμμετοχής των οικονομικών φορέων αυξάνει τον ανταγωνισμό και ελαχιστοποιεί τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης. Επιπλέον, η συμμετοχή οικονομικών φορέων από το εξωτερικό περιορίζει τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης σε συγκεντρωμένους τομείς, όπου δραστηριοποιείται μικρός αριθμός εθνικών οικονομικών φορέων.

- Μόλις σας γνωστοποιηθεί το αντικείμενο της σύμβασής σας και πριν από τον προγραμματισμό και την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης, **ερευνήστε διεξοδικά την αγορά** η οποία θα παράσχει την υπηρεσία ή το προϊόν που πρόκειται να αγοραστεί.
 - Προσπαθήστε να λάβετε όσο το δυνατόν περισσότερες πληροφορίες σχετικά το τι είναι διαθέσιμο στην αγορά, τις προδιαγραφές που μπορούν να προσφερθούν, ποιοι οικονομικοί φορείς δραστηριοποιούνται στον τομέα, τις τιμές που χρεώνονται σε παρόμοιες περιπτώσεις (τόσο για δημόσιες όσο και ιδιωτικές συμβάσεις του ίδιου είδους), το αναμενόμενο κόστος του αναδόχου κ.λπ.
 - Εάν δεν έχετε σαφή εικόνα του αναμενόμενου πραγματικού κόστους της αγοράς για τη συγκεκριμένη υπηρεσία, το αγαθό ή το έργο για το οποίο σκοπεύετε να προκηρύξετε διαγωνισμό, δεν θα είστε σε θέση να αξιολογήσετε κατά πόσον οι προσφορές είναι κατάλληλες ή εύλογες ή αν υπάρχει χειραγώγηση της προσφερόμενης τιμής.
 - Χρησιμοποιήστε το διαδίκτυο για να ερευνήσετε την αγορά, την εθνική ηλεκτρονική βάση δεδομένων της χώρας σας για τις δημόσιες συμβάσεις για να βρείτε παλαιότερα στοιχεία από προηγούμενες αγορές της ίδιας ή παρόμοιας φύσης και τα επίσημα επαγγελματικά μητρώα πιστοποιημένων αναδόχων.
 - Συζητήστε το θέμα με τους συναδέλφους στην υπηρεσία σας ή σε άλλες ανατέτουσες αρχές που αγόρασαν πρόσφατα το ίδιο προϊόν ή υπηρεσία και αξιοποιήστε την πείρα τους.
 - Μην ξεχνάτε ότι δεν υπάρχει κανόνας που να απαγορεύει στον υπεύθυνο των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων να διεξάγει διεξοδική έρευνα αγοράς, όπως θα έπραττε οποιοσδήποτε προτού προβεί σε ιδιωτικές αγορές.

⁽¹⁾ <https://www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>

⁽²⁾ https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc/2014/files/sfc-files/Fraud%20in%20Public%20Procurement_final%2020.12.2017%20ARES%202017%296254403.pdf

- Κατά τον προγραμματισμό των αγορών σας, **αποφύγετε, όπου είναι δυνατόν, την προβλεψιμότητα** ή τη σταθερή επανάληψη των διαδικασιών ανάθεσης που διεκπεραιώνετε συχνά.

Η γνώση ή η βεβαιότητα ότι, για τα επόμενα έτη, θα κινείτε διαδικασίες ανάθεσης κάθε έξι μήνες για την ίδια ποσότητα ορισμένου έργου, προϊόντος, υπηρεσίας ή προμήθειας με τον ίδιο εκτιμώμενο προϋπολογισμό και με τους ίδιους συμβατικούς όρους, θα διευκολύνει σε μεγάλο βαθμό τις συμπεριφορές αθέμιτης σύμπραξης, καθώς οι συμπράττοντες οικονομικοί φορείς θα γνωρίζουν ότι υπάρχουν αρκετές συμβάσεις για όλους. Μολονότι είναι χρήσιμο να ενημερώνετε εκ των προτέρων την αγορά για τις μεσοπρόθεσμες και μακροπρόθεσμες ανάγκες σας, προσπαθήστε να οργανώσετε τις αγορές σας με επαρκή διαφοροποίηση όσον αφορά το χρονοδιάγραμμα, τις ποσότητες και τον προϋπολογισμό. Με αυτόν τον τρόπο θα είναι δύσκολο για τους συμπράττοντες οικονομικούς φορείς να καταναείμουν μεταξύ τους την αγορά με «δίκαιο» τρόπο.

- **Σχεδιάστε και ξεκινήστε τις διαδικασίες ανάθεσης εγκαίρως**, ώστε να έχετε αρκετό χρόνο για να αξιολογήσετε σωστά τις προσφορές και να αντιμετωπίσετε εικαζόμενες περιπτώσεις αθέμιτης σύμπραξης, χωρίς να χάσετε τις προθεσμίες για την ολοκλήρωση της διαδικασίας.
- Εάν είναι δυνατόν και κατάλληλο για την αγορά σας, **εξετάστε το ενδεχόμενο να κάνετε χρήση της δυνατότητας κεντρικών προμηθειών** η οποία μπορεί να παράσχει πρόσθετες εγγυήσεις για τη διαθεσιμότητα των πόρων και την τεχνολογία που απαιτείται για τον εντοπισμό αθέμιτων συμπράξεων.

Οι κεντρικές προμήθειες συνήθως λαμβάνουν τη μορφή συμβάσεων-πλαισίων. Μολονότι η τεχνική αυτή παρουσιάζει σημαντικά πλεονεκτήματα τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους οικονομικούς φορείς (μπορεί να είναι ιδιαίτερα χρήσιμη για την κάλυψη των αναγκών του δημόσιου τομέα και την ταχεία εξασφάλιση του εφοδιασμού), ενδέχεται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να έχει αρνητικές επιπτώσεις που μπορεί να ευνοήσουν τις αθέμιτες συμπράξεις. Η σύμβαση-πλαίσιο καταρχήν περιορίζει τον ανταγωνισμό σε έναν τομέα, διότι κανένας οικονομικός φορέας, πέραν των αναδόχων της σύμβασης-πλαισίου, δεν θα είναι σε θέση, για χρονικό διάστημα έως και τέσσερα έτη, να υποβάλει προσφορά για συγκεκριμένη επιμέρους σύμβαση (τις αποκαλούμενες «call-off» συμβάσεις) στο πλαίσιο της σύμβασης-πλαισίου. Η έλλειψη νέων παραγόντων της αγοράς κατά την περίοδο αυτή θα μπορούσε να αυξήσει τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ των αναδόχων της σύμβασης-πλαισίου, ιδίως στις συμβάσεις-πλαίσια όπου ο ανταγωνισμός ανοίγει εκ νέου στο στάδιο σύναψης των επιμέρους συμβάσεων.

- Σχεδιασμός και διεξαγωγή διαδικασιών κατά τρόπο που **ενθαρρύνει τη μέγιστη συμμετοχή οικονομικών φορέων**.
 - Καθορίστε σαφείς, εύλογες, πλήρεις και εύληπτες τεχνικές προδιαγραφές και κριτήρια επιλογής που είναι αναλογικά προς το έργο, την υπηρεσία ή το αγαθό που πρόκειται να αποτελέσουν αντικείμενο προμήθειας και πληρούν τις ευρωπαϊκές και εθνικές απαιτήσεις.
 - Αποφύγετε όρους που είναι περιττοί, υπερβολικά περίπλοκοι, άσχετοι ή εισάγουν διακρίσεις (δηλαδή θέτουν σε ευνοϊκότερη ή σε δυσμενέστερη θέση ορισμένους οικονομικούς φορείς), που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και που, εν τέλει, θέτουν υπό αμφισβήτηση την αντικειμενικότητα της διαδικασίας ανάθεσης και την αξιοπιστία της αναθέτουσας αρχής ως δυναμικού μελλοντικού πελάτη.
 - Χρησιμοποιήστε κριτήρια ανάθεσης με βάση την ποιότητα: η χρήση της τιμής ως αποκλειστικού κριτηρίου ανάθεσης διευκολύνει τις συμφωνίες αθέμιτης σύμπραξης, καθώς το αποτέλεσμα της αξιολόγησης καθίσταται πιο προβλέψιμο και μπορεί να χειραγωγηθεί ευκολότερα. Η αξιολόγηση των προσφορών βάσει κριτηρίων ποιότητας καθιστά δυσκολότερη τη χειραγωγή των τιμών από τους συμπράττοντες οικονομικούς φορείς, καθώς σε αυτήν την περίπτωση δεν θα είναι σε θέση να προδικάσουν εύκολα τον τρόπο με τον οποίο η επιτροπή αξιολόγησης θα τις αξιολογήσει.
 - Όπου είναι δυνατόν, αναζητήστε καινοτόμες λύσεις για τις ανάγκες σας. Τα μέρη αθέμιτη σύμπραξης, τα οποία συνήθως βασίζονται σε σταθερές και προβλέψιμες αγορές του δημόσιου τομέα, συχνά δεν μπορούν να εγγυηθούν την παροχή καινοτόμων υπηρεσιών ή προμηθειών, σε αντίθεση με νέους παράγοντες της αγοράς που εισέρχονται στην αγορά για να καλύψουν αυτό το κενό. Αυτό περιορίζει δραστικά τη βεβαιότητα στο πλαίσιο αθέμιτης σύμπραξης ότι η σύμβαση θα ανατεθεί σε ένα από τα μέρη της.
 - Δώστε στους οικονομικούς φορείς αρκετό χρόνο να καταρτίσουν και να υποβάλουν την προσφορά τους: ανεξάρτητα από το ελάχιστο χρονικό διάστημα που επιβάλλουν οι οδηγίες της ΕΕ ή το εθνικό δίκαιο, μπορείτε να ορίσετε μεγαλύτερη προθεσμία για την υποβολή των προσφορών, λαμβάνοντας υπόψη την πολυπλοκότητα της παραδοτέας υπηρεσίας ή του παραδοτέου αγαθού.
 - Αποφύγετε να επιβάλλετε τέλη στους οικονομικούς φορείς για την πρόσβαση σε πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία ανάθεσης.
 - Αξιοποιήστε πλήρως τις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες διευκολύνουν σημαντικά την πρόσβαση των προσφερόντων σε πληροφορίες και την υποβολή προσφοράς.

- Δημοσιεύστε τις πληροφορίες και την προκήρυξη του διαγωνισμού όσο το δυνατόν ευρύτερα και αποφύγετε τη δημοσίευση κατά τη διάρκεια των διακοπών, καθώς αυτό μειώνει τον χρόνο που έχουν οι οικονομικοί φορείς στη διάθεσή τους για την κατάρτιση της προσφοράς τους.
- Προσπαθήστε να ολοκληρώσετε τη διαδικασία το ταχύτερο δυνατό, περιορίζοντας στο μέτρο του δυνατού το χρονικό διάστημα μεταξύ της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών και της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης. Με αυτόν τον τρόπο, οι οικονομικοί φορείς ενθαρρύνονται να συμμετάσχουν ενώ, ταυτόχρονα, περιορίζεται ο χρόνος που έχουν στη διάθεσή τους οι προσφέροντες για να προβούν σε ρυθμίσεις αθέμιτης σύμπραξης (όπως η διαπραγμάτευση της αποχώρησης ενός προσφέροντος από τη διαδικασία με αντάλλαγμα την υπεργολαβική ανάθεση τμήματος της σύμβασης).
- **Χρήση μεθόδων για την ευαισθητοποίηση των οικονομικών φορέων σχετικά με τις πιθανές συνέπειες και για την αποθάρρυνση της συμμετοχής τους σε αθέμιτη σύμπραξη.**
 - Συμπεριλάβετε στα τεύχη δημοπράτησης διατάξεις και ρήτρες όπως:
 - Απαιτήση υποβολής δήλωσης από τους προσφέροντες ότι έχουν καταρτίσει την προσφορά τους ανεξάρτητα από άλλους προσφέροντες.
 - Κυρώσεις για τον μελλοντικό ανάδοχο ως προς τον οποίο διαπιστώνεται ότι συμμετείχε σε αθέμιτη σύμπραξη στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης ή ρητή πρόβλεψη της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να καταγγείλει τη σύμβαση ή να ζητήσει αποζημίωση για τον λόγο αυτόν.
 - Πληροφορίες σχετικά με πιθανές κυρώσεις που προβλέπει το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις αθέμιτων συμπράξεων (όπως αποκλεισμός από δημόσιους διαγωνισμούς για ορισμένο χρονικό διάστημα ή πρόστιμα βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού).
 - Απαιτήστε από τους προσφέροντες, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπει το εθνικό δίκαιο, να γνωστοποιούν το συντομότερο δυνατόν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας εάν προτιθενται ή όχι να αναθέσουν τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο.
 - Εξετάστε προσεκτικά τις πληροφορίες που πρέπει να γνωστοποιούνται κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης. Δεν χρειάζεται να υπερβαίνετε τις απαιτήσεις της ευρωπαϊκής και της εθνικής νομοθεσίας. Εάν είναι δυνατόν, αποφύγετε τη δημοσιοποίηση πληροφοριών (όπως ποιος υπέβαλε προσφορά, σε ποια τιμή, τις λεπτομέρειες της διαδικασίας κ.λπ.) οι οποίες θα μπορούσαν να διευκολύνουν την πραγματοποίηση επαφών μεταξύ οικονομικών φορέων ή να επιτρέψουν σε συμπράττοντες οικονομικούς φορείς να ελέγξουν εύκολα αν όλοι έχουν τηρήσει τους όρους της παράνομης συμφωνίας τους κατά τη συμμετοχή τους σε διαδικασίες ανάθεσης.

3. Συμβουλές σχετικά με τον τρόπο εντοπισμού πιθανών αθέμιτων συμπράξεων κατά την αξιολόγηση των προσφορών

- **Αφιερώστε τον αναγκαίο χρόνο για να εξετάσετε λεπτομερώς τις προσφορές που υποβλήθηκαν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας.** Συχνά, οι αθέμιτες συμπράξεις αποκαλύπτονται από μικρές λεπτομέρειες, οι οποίες, ενώ συνήθως περνούν απαρατήρητες, μπορούν να παράσχουν εύλογες ενδείξεις ότι ορισμένες προσφορές καταρτίστηκαν από το ίδιο πρόσωπο ή έχουν συντονιστεί μεταξύ των προσφερόντων. Παρατηρήστε αν υπάρχουν:
 - Πανομοιότυπα σφάλματα ή ορθογραφικά λάθη σε διαφορετικές προσφορές.
 - Διαφορετικές προσφορές που έχουν συνταχθεί με παρόμοιο γραφικό χαρακτήρα ή γραμματισειρά.
 - Προσφορές με επιστολόχαρτο ή στοιχεία επικοινωνίας άλλου προσφέροντος.
 - Διαφορετικές προσφορές με πανομοιότυπους εσφαλμένους υπολογισμούς ή πανομοιότυπες μεθοδολογίες για την εκτίμηση του κόστους ορισμένων ειδών.
 - Προσφορές που υποβλήθηκαν από το ίδιο πρόσωπο ή από πρόσωπα που έχουν τα ίδια στοιχεία επικοινωνίας.
- **Δώστε μεγαλύτερη προσοχή στις προσφορές που απέχουν πολύ από το να πληρούν τα ελάχιστα πρότυπα που προβλέπονται στα τεύχη δημοπράτησης,** που είναι σε μεγάλο βαθμό ελλιπείς ή προέρχονται από οικονομικό φορέα ο οποίος είναι καταφανώς ακατάλληλος για την εκτέλεση της σύμβασης.

Προσφορές αυτού του είδους αποτελούν ένδειξη ότι μπορεί να υπάρχει αθέμιτη σύμπραξη η οποία περιλαμβάνει την υποβολή των λεγόμενων «προσφορών κάλυψης» («cover-bids», δηλαδή προσφορών που δεν έχουν καμία πιθανότητα ή δεν έχουν υποβληθεί με στόχο να κερδίσουν τον διαγωνισμό), με σκοπό τη χειραγώγηση της αξιολόγησης και την επίτευξη του επιθυμητού αποτελέσματος.
- **Μελετήστε προσεκτικά τις τιμές που προσφέρουν οι προσφέροντες,** ιδίως τις τιμές που δεν έχουν νόημα διότι είναι είτε υπερβολικά χαμηλές είτε υπερβολικά υψηλές σε σύγκριση με το εκτιμώμενο κόστος της σύμβασης, χωρίς καμία προφανή εξήγηση. Αναζητήστε:
 - Ενδείξεις που υποδηλώνουν ότι οι εταιρείες ενδέχεται να έχουν συντονίσει τις τιμές τους, όπως οι ίδιες αυξήσεις τιμών που δεν μπορούν να εξηγηθούν με βάση τις αυξήσεις του κόστους της αγοράς ή η μη χορήγηση εκπτώσεων, ιδίως σε αγορές στις οποίες παραδοσιακά χορηγούνται εκπτώσεις.
 - Μεγάλη διαφορά μεταξύ της τιμής επιλεγείσας προσφοράς και άλλων προσφορών.

- Υποβολή, από συγκεκριμένο προσφέροντα, προσφοράς πολύ υψηλότερης για συγκεκριμένη σύμβαση σε σχέση με προσφορά του ίδιου προσφέροντος για άλλη παρόμοια σύμβαση.
 - Σημαντικές μειώσεις σε σχέση με παλαιότερες τιμές μετά την υποβολή προσφοράς από νέο οικονομικό φορέα ή οικονομικό φορέα που δεν υποβάλλει συχνά προσφορές, το οποίο σημαίνει ότι ο νέος οικονομικός φορέας μπορεί να διατάραξε τη λειτουργία υφιστάμενης σύμπραξης.
 - Τοπικούς προμηθευτές που προσφέρουν υψηλότερες τιμές για τοπική παράδοση από ό,τι για παράδοση σε πιο μακρινούς προορισμούς.
 - Τοπικές και μη τοπικές εταιρείες που προσφέρουν παρόμοια έξοδα παράδοσης.
 - Προσφορά της ίδιας τιμής από τους περισσότερους προσφέροντες.
 - Προσφορά σημαντικά διαφορετικών τιμών από ορισμένους προσφέροντες για παρόμοιες διαδικασίες.
- **Εάν είναι δυνατόν, ελέγξτε** (χρησιμοποιώντας ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων για τις δημόσιες συμβάσεις, όπως τα εθνικά μητρώα συμβάσεων ή άλλα διαθέσιμα εργαλεία ΤΠ) **αν οι προσφορές που λάβατε αντιστοιχούν σε πρότυπο υποβολής προσφορών** που βασίζεται σε προηγούμενες παρεμφερείς διαδικασίες ανάθεσης. Τα πρότυπα αυτά μπορούν να θεωρηθούν ένδειξη συμφωνίας αθέμιτης σύμπραξης. Για να εντοπίσετε τέτοια πρότυπα, ελέγξτε:
- Τη συχνότητα ανάθεσης ή μη ανάθεσης συμβάσεων στους οικονομικούς φορείς.
 - Αν υπάρχουν οικονομικοί φορείς που προσφέρουν συστηματικά υψηλές τιμές σε ορισμένες διαδικασίες και χαμηλές τιμές σε άλλες για το ίδιο είδος προμήθειας, έργου ή υπηρεσίας.
 - Αν ο ίδιος οικονομικός φορέας προσφέρει πάντα τη χαμηλότερη τιμή.
 - Αν υπάρχουν οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν προσφορές οι οποίες κερδίζουν μόνο σε συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές.
 - Αν υπάρχουν οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν τακτικά προσφορές αλλά δεν υπέβαλαν προσφορά στη δική σας διαδικασία, μολονότι αναμενόταν να συμμετάσχουν σε αυτή.
 - Αν υπάρχουν οικονομικοί φορείς που απέσυραν απροσδόκητα τις προσφορές τους κατά τη διάρκεια της διαδικασίας.
 - Αν υπάρχουν οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν πάντα προσφορές αλλά η σύμβαση δεν ανατίθεται ποτέ σε αυτούς.
 - Αν υπάρχουν οικονομικοί φορείς στους οποίους ανατίθενται συμβάσεις εκ περιτροπής.
- **Αξιοποιήστε τις δυνατότητες που παρέχει το δίκαιο της ΕΕ και το εθνικό σας δίκαιο για να λάβετε πληροφορίες σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας σχετικά με την πρόθεση των προσφερόντων να αναθέσουν τμήμα της σύμβασης με υπεργολαβία και, σε αυτήν την περίπτωση, σε ποια εταιρεία.**
- Η περίπτωση κατά την οποία ο επιλεγείς προσφέρων αναθέτει έργο, υπό μορφή υπεργολαβίας, σε απορριφθέντες προσφέροντες στο πλαίσιο της ίδιας σύμβασης ή η περίπτωση όπου ο επιλεγείς προσφέρων αρνείται να υπογράψει τη σύμβαση και στη συνέχεια διαπιστώνεται ότι έχει συνάψει υπεργολαβική σύμβαση με τον προσφέροντα στον οποίο ανατέθηκε τελικά η σύμβαση, μπορεί να θεωρηθεί επαρκώς εύλογη ένδειξη αθέμιτης σύμπραξης.
- **Δώστε προσοχή σε προσφορές που υποβάλλονται από κοινοπραξία οικονομικών φορέων οι οποίοι θα μπορούσαν να είχαν υποβάλει προσφορές αυτοτελώς ή αναμενόταν ότι θα το πράξουν.**
- Η υποβολή κοινής προσφοράς μπορεί να αποτελεί θεμιτή επιχειρηματική επιλογή, ανάλογα με τις ειδικές συνθήκες της αγοράς κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ή ζήτημα αναγκαιότητας 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. Όταν δεν φαίνεται να ισχύει καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις, θα πρέπει να αξιολογήσετε προσεκτικά αν η κοινή προσφορά μπορεί να θεωρηθεί ένδειξη αθέμιτης σύμπραξης.
- **Δώστε επίσης προσοχή σε προσφορές που υποβάλλονται κατά τη διαδικασία ανάθεσης από οικονομικούς φορείς που συνδέονται μεταξύ τους κατά κάποιον τρόπο** (για παράδειγμα, προσφορές που υποβάλλονται από τη μητρική εταιρεία και από τη θυγατρική της ή από δύο εταιρείες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο).
- Μολονότι δεν είναι κατ' ανάγκη αυτονόητο ότι η καθεμία από τις εν λόγω συνδεδεμένες εταιρείες είχε πρόσβαση στην κατάρτιση της προσφοράς της άλλης ή ότι οι συνδεδεμένες εταιρείες έχουν συμπράξει αθέμιτα, οι προσφορές που υποβάλλονται από συνδεδεμένες εταιρείες ενδέχεται να συγκαλύπτουν αθέμιτη σύμπραξη και μπορεί να χρειαστεί να διασφαλίσετε ότι όλες οι προσφορές έχουν καταρτιστεί με πλήρη ανεξαρτησία.
- **Δώστε ιδιαίτερη προσοχή στις προσφορές που υποβάλλονται από οικονομικούς φορείς οι οποίοι στο παρελθόν είχαν αποκλειστεί από την οικεία αναθέτουσα αρχή ή από άλλη αναθέτουσα αρχή λόγω αθέμιτης σύμπραξης ή είχαν κριθεί ένοχοι κατά το παρελθόν για αθέμιτες πρακτικές από εθνική αρχή ανταγωνισμού.**

Μολονότι η διαπίστωση αυτή δεν συνεπάγεται αυτόματα τον αποκλεισμό του προσφέροντος από εκκρεμή διαδικασία, θα μπορούσατε να τη θεωρήσετε, υπό ορισμένες περιστάσεις, επαρκώς εύλογη ένδειξη αθέμιτης σύμπραξης. Τίποτα δεν σας απαγορεύει να λαμβάνετε επίσης υπόψη περιπτώσεις αθέμιτων συμπράξεων που έχουν εντοπιστεί στο εξωτερικό και αφορούν τον ίδιο οικονομικό φορέα. Εξυπακούεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποκλειστεί από όλες τις διαδικασίες ανάθεσης στη χώρα σας για ορισμένο χρονικό διάστημα και υποβάλει προσφορά κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής, οφείλετε να τον αποκλείσετε από τη διαδικασία ανάθεσης χωρίς να αξιολογήσετε την προσφορά που υπέβαλε.

4. Συμβουλές σχετικά με τον τρόπο αντίδρασης σε περιπτώσεις εικαζόμενης αθέμιτης σύμπραξης

- Εάν έχετε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις ότι ορισμένοι οικονομικοί φορείς έχουν προβεί σε αθέμιτη σύμπραξη για να περιορίσουν τον ανταγωνισμό ή για να προκαθορίσουν τον νικητή μιας διαδικασίας ανάθεσης, **το δίκαιο της ΕΕ σας παρέχει το δικαίωμα να εξετάσετε το ενδεχόμενο αποκλεισμού των εμπλεκόμενων προσφερόντων από τη διαδικασία ανάθεσης.**
 - Προτού λάβετε αυτήν την απόφαση, αξιολογήστε διεξοδικά τις ενδείξεις που έχετε στη διάθεσή σας και τεκμηριώστε τα πορίσματά σας (συμπεριλαμβανομένων όλων των σχετικών επαφών).
 - Λάβετε υπόψη πτυχές, όπως τη φύση και τη σοβαρότητα των γεγονότων που σας δημιούργησαν υπόνοιες για την ύπαρξη αθέμιτης σύμπραξης, τις πιθανές εξηγήσεις που παρείχε ο προσφέρων (βλ. κατωτέρω) και την κατάσταση της αγοράς στον τομέα.
 - Εξετάστε το ενδεχόμενο αποκλεισμού μόνο των προσφερόντων που συνιστούν πραγματική απειλή για τον ανταγωνισμό, για παράδειγμα μόνο των προσφερόντων που ξεκίνησαν ή ηγήθηκαν της αθέμιτης σύμπραξης.
 - Να έχετε υπόψη ότι τυχόν προειδοποιητικά σήματα που υποδηλώνουν αθέμιτη σύμπραξη μπορεί να έχουν εύλογη εξήγηση την οποία πρέπει να λάβετε υπόψη προτού αποκλείσετε κάποιον προσφέροντα από τη διαδικασία.
- Αξιοποιήστε τις δυνατότητες που παρέχει το δίκαιο της ΕΕ και το εθνικό δίκαιο, ώστε **να δώσετε στους προσφέροντες τη δυνατότητα να παράσχουν διευκρινίσεις σχετικά με την προσφορά τους**, ιδίως όσον αφορά τις πτυχές που δημιούργησαν τις υπόνοιες αθέμιτης σύμπραξης.

Οι προσφέροντες για τους οποίους υπάρχουν υπόνοιες ότι συμμετέχουν σε αθέμιτη σύμπραξη στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης έχουν το δικαίωμα, σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ, να προβάλουν επιχειρήματα υπέρ της παραμονής τους στη διαδικασία. Μεταξύ άλλων μπορούν να προσκομίσουν στοιχεία που αποδεικνύουν ότι έχουν λάβει μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους (εάν είχαν αποκλειστεί από προγενέστερη διαδικασία ή είχαν κριθεί ένοχοι για συμμετοχή σε αθέμιτη σύμπραξη από εθνική αρχή ανταγωνισμού) ή ότι η συμμετοχή τους στη διαδικασία δεν θέτει σε κίνδυνο τον αναγκαίο πραγματικό ανταγωνισμό. Εάν θεωρείτε ότι τα επιχειρήματα που προβάλλει ο προσφέρων ή τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» που έλαβε σύμφωνα με τις οδηγίες της ΕΕ ή το εθνικό δίκαιο επαρκούν για να αποδειχθεί η αξιοπιστία του, οφείλετε να διατηρήσετε τον προσφέροντα στη διαδικασία. Αυτό θα αυξήσει τον ανταγωνισμό, ιδίως σε περιπτώσεις συγκεντρωμένων αγορών στις οποίες δραστηριοποιούνται λίγοι οικονομικοί φορείς.

- Κατά τη λήψη και αξιολόγηση των επιχειρημάτων αυτών, μην κατηγορήσετε απευθείας τους προσφέροντες για συμμετοχή σε αθέμιτη σύμπραξη και μην αφήσετε να εννοηθεί ότι μπορεί να τους κατηγορήσετε, καθώς αυτό μπορεί να ωθήσει τους συμπράττοντες προσφέροντες να καταστρέψουν παρανόμως αποδεικτικά στοιχεία που μπορεί να αποδειχθούν χρήσιμα για τη διαδικασία.
- Σεβαστείτε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων (δώστε, δηλαδή, σε όλους τους ενδιαφερόμενους προσφέροντες την ίδια δυνατότητα να αντιμετωπίσουν τυχόν προβληματισμούς που μπορεί να έχετε σχετικά με την προσφορά τους) αλλά μη συζητήσετε ποτέ αυτούς τους προβληματισμούς με τους προσφέροντες συλλογικά.
- Κατά την αξιολόγηση των εξηγήσεων που μπορεί να λάβετε, δώστε προσοχή σε κάθε δήλωση που θα μπορούσε να επιβεβαιώσει τις υποψίες σας, όπως δηλώσεις των προσφερόντων με τις οποίες δικαιολογούν τις τιμές τους αναφερόμενοι σε «προτεινόμενες τιμές του κλάδου», «συνήθεις τιμές της αγοράς» ή «τιμολόγια του κλάδου», ισχυρίζονται ότι δεν πραγματοποιούν πωλήσεις σε συγκεκριμένη περιοχή ή σε συγκεκριμένους πελάτες, χωρίς καμία εύλογη εξήγηση, ή χρησιμοποιούν κοινά επιχειρήματα ή ακόμη και την ίδια ορολογία με άλλους προσφέροντες κατά την παροχή εξηγήσεων για την τιμή που προσφέρουν.
- Εξετάστε τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι προσφέροντες κατά τρόπο αναλογικό και τηρώντας δεκτική στάση.
- **Επικοινωνήστε με την οικεία εθνική αρχή ανταγωνισμού και/ή την κεντρική αρχή δημόσιων συμβάσεων** (ή οποιαδήποτε άλλη αρμόδια αρχή, ανάλογα με τις ρυθμίσεις που ισχύουν σε εθνικό επίπεδο), ιδίως εάν έχετε αμφιβολίες, προκειμένου να ζητήσετε τη συμβουλή και εξειδικευμένη συνδρομή τους για την αντιμετώπιση του ζητήματος.
 - Μπορείτε επίσης να ζητήσετε συμβουλή από το νομικό ή το ελεγκτικό σας τμήμα, εάν υπάρχει και/ή προβλέπεται.

- Τηρήστε την εμπιστευτικότητα αυτών των επαφών και μην ενημερώσετε ούτε τον προσφέροντα για τον οποίο υπάρχουν υπόνοιες ούτε άλλους προσφέροντες σχετικά με αυτές τις υπόνοιες, ώστε να αποφευχθεί το ενδεχόμενο οι συμπράττοντες προσφέροντες να έχουν τον χρόνο να καταστρέψουν παράνομα αποδεικτικά στοιχεία προτού η αρχή ανταγωνισμού αποφασίσει να παρέμβει.
 - Εάν αποφασίσετε να αποκλείσετε κάποιον προσφέροντα για τον λόγο αυτόν, **ενημερώστε την οικεία εθνική αρχή ανταγωνισμού και/ή την κεντρική αρχή δημόσιων συμβάσεων**, παρέχοντας όσον το δυνατόν περισσότερες λεπτομέρειες. Αυτό θα τους επιτρέψει να παρακολουθήσουν, ενδεχομένως, την υπόθεση και, γενικότερα, να ελέγχουν τη χρήση αυτού του λόγου αποκλεισμού από τις αναθέτουσες αρχές σε εθνικό επίπεδο.
-