II

(Πράξεις για την ισχύ των οποίων δεν απαιτείται δημοσίευση)

ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 5ης φεβρουαρίου 1992

όσον αφορά διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (Υποθέσεις IV/31.572 και 32.571 — Βιομηχανία κατασκευών στις Κάτω Χώρες)

(Το κείμενο στην ολλανδική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(92/204/ΕΟΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας,

τον κανονισμό αριθ. 17 του Συμβουλίου της 6ης Φεβρουαρίου 1962 πρώτο κανονισμό εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης [1], όπως τροποποιήθηκε τελευταία από την πράξη προσχώρησης της Ισπανίας και της Πορτογαλίας, και ιδίως το άρθρο 3 παράγραφος 1,

την αίτηση αρνητικής πιστοποίησης και την κοινοποίηση, ενόψει της χορήγησης απαλλαγής, οι οποίες υποβλήθηκαν βάσει των διατάξεων των άρθρων 2 και 4 του κανονισμού αριθ. 17 στις 13 Ιανουαρίου 1988 απο την Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid, Amersfoort, όσον αφορά τους «Uniforme Prijsregelende Reglementen» της 9ης Οκτωβρίου 1986, που αποτελούν έργο του εν λόγω συνδέσμου, καθώς και τον «Erecode voor ondernemers in het Bouwbedrijf», με τη μορφή που έχει καταστεί υποχρεωτικός για τις επιχειρήσεις που έχουν προσχωρήσει στις οργανώσεις-μέλη του συνδέσμου, βάσει της απόφασης που έλαβε ο σύνδεσμος αυτός στις 3 Ιουνίου 1980,

την καταγγελία που κατέθεσε ο δήμος του Ρόττερνταμ, στις 26 Ιουλίου 1989, κατά του προαναφερθέντος συνδέσμου και με τους αναφερόμενους κανονισμούς,

την απόφαση της Επιτροπής της 7ης Νοεμβρίου 1989 να κινήσει τη διαδικασία αναφορικά με την υπόθεση αυτή,

Αφού δόθηκε προηγουμένως στις ενδιαφερόμενες πλευρές η ευκαιρία να γνωστοποιήσουν τις απόψεις τους σε σχέση με τις καταγγελίες που έγιναν αποδεκτές από την Επιτροπή και τις υπόλοιπες παρατηρήσεις που υπέβαλαν οι ενδιαφερόμενοι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 19 παράγραφος 1 του κανονισμού αριθ. 17 και του κανονισμού αριθ. 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής της 25ης Ιουλίου 1963 περί των ακροάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 19 παράγραφοι 1 και 2 του κανονισμού αριθ. 17 του Συμβουλίου [2],

Μετά από διαβούλευση με τη Συμβουλευτική Επιτροπή Συμπράξεων και Δεσποζουσών Θέσεων,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

(1) Η παρούσα διαδικασία αφορά:

— ορισμένες διατάξεις του καταστατικού του Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (που στο εξής καλείται «SPO»),

— τις αποφάσεις που λήφθηκαν στις 9 Οκτωβρίου 1986, στο πλαίσιο του συνδέσμου SPO και οι οποίες φέρουν την ονομασία «Uniforme Prijsregelende Reglementen» και τα παραρτήματά τους (που στο εξής καλούνται «UPR»), οι οποίες τέθηκαν σε ισχύ την 1η Απριλίου 1987 και τροποποιήθηκαν στις 23 Ιουνίου 1988,

— τις παρόμοιες αποφάσεις που εγκρίθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από το 1967 έως το 1979 από 29 οργανώσεις-μέλη της SPO, καθεμία από τις οποίες τις ενέκρινε για δικό της λογαριασμό και οι οποίες εγκρίθηκαν από τον SPO, αποφάσεις που αντικαταστάθηκαν από τους UPR,

— την απόφαση του SPO της 3ης Ιουνίου 1980 με την οποία προσδόθηκε καταναγκαστικός χαρακτήρας για τις επιχειρήσεις που προσχωρούν στις οργανώσεις-μέλη του στον «Erecode voor ondernemers in het Bouwbedrijf» και τα παραρτήματά του (που στο εξής καλούνται κώδικας τιμής), που παραμένουν σε ισχύ από την εποχή εκείνη.

[1] ΕΕ αριθ. 13 της 21. 2. 1962, σ. 204/62.

[2] ΕΕ αριθ. 127 της 20. 8. 1963, σ. 2268/63.

(2) Ο SPO κοινοποίησε (ημερομηνία καταχώρησης: 13 Ιανουαρίου 1988) τους UPR καθώς και τον κώδικα τιμής. Η κοινοποίηση αυτή συμπληρώθηκε με μια έκθεση η οποία καταχωρήθηκε στις 19 Ιουλίου 1989.

Ο δήμος του Ρόττερνταμ κατέθεσε στις 26 Ιουλίου 1989 καταγγελία η οποία, μεταξύ άλλων, αφορά και τους προαναφερόμενους κανονισμούς ιδιωτικού χαρακτήρα.

Α. ΟΙ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΕΣ ΕΝΩΣΕΙΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

(3) Ο SPO συστάθηκε το 1963. Αντικείμενο του εν λόγω συνδέσμου είναι, βάσει του άρθρου 3 του καταστατικού του «η προαγωγή και η διαχείριση ορθών συνθηκών ανταγωνισμού, η αποφυγή και καταπολέμηση των αντεδεικνυόμενων πρακτικών κατά την προσφορά τιμών και η προαγωγή της διαμόρφωσης δικαιολογημένων, από οικονομική άποψη, τιμών». Στα μέσα που οφείλουν να χρησιμοποιούνται για να επιτευχθεί ο στόχος αυτός συγκαταλέγονται ιδίως οι αποφάσει του SPO, που δεσμεύουν άμεσα τις επιχειρήσεις που προσχωρούν στις ενώσεις-μέλη, καθώς και η κατάλληλη εκτέλεση και ο έλεγχος της τήρησης των εν λόγω αποφάσεων (καταστατικό SPO, άρθρο 4).

(4) Μέλη του SPO μπορούν να είναι μόνο οι ενώσεις επιχειρήσεων του κλάδου των κατασκευών, που έχουν νομική προσωπικότητα και έχουν ως αντικείμενο την υλοποίηση των στόχων του συνδέσμου SPO (καταστατικό SPO, άρθρο 5). Στα εν λόγω μέλη συγκαταλέγονται σήμερα 27 ενώσεις και ένα ίδρυμα.

Σύμφωνα με το καταστατικό καθεμίας από τις προαναφερθείσες οργανώσεις, όλες οι επιχειρήσεις κατασκευών, ανεξάρτητα από τον τόπο της έδρας τους, μπορούν να καταστούν μέλη των οργανώσεων αυτών, με ορισμένες εξαιρέσεις.

Οι 28 οργανώσεις-μέλη του SPO συγκροτούνται από περισσότερες από 4 000 κατασκευαστικές επιχειρήσεις, που έχουν την έδρα τους στις Κάτω Χώρες. Μια άλλη οργάνωση-μέλος, στην οποία απευθυνόταν η παρούσα απόφαση, αποσύρθηκε την 1η Ιανουαρίου 1989. Κατά την ημερομηνία κοινοποίησης των καταγγελιών, η εν λόγω οργάνωση ήταν στο στάδιο της εκκαθάρισης.

Β. ΟΙ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΤΩΝ ΤΙΜΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

1. Οι ομοιόμορφοι κανονισμοί διευθέτησης των τιμών (UPR) που θεσπίστηκαν από τον SPO στις 9 Οκτωβρίου 1986

(5) Η γενική συνέλευση του SPO έλαβε στις 9 Οκτωβρίου 1986 «απόφαση υποχρεωτικού χαρακτήρα», με την οποία ενέκρινε ιδίως το κείμενο των UPR και των παραρτημάτων τους, που επρόκειτο να τεθούν σε ισχύ από την 1η Απριλίου 1987, αφενός, και προσέδωσε υποχρεωτικό χαρακτήρα σε αυτούς τους UPR, για όλες τις επιχειρήσεις-μέλη των ενώσεων-μελών της, αφετέρου.

Με μια άλλη «απόφαση υποχρεωτικού χαρακτήρα», της 23ης Ιουνίου 1988, που άρχισε να ισχύει την 1η Ιουλίου 1988, ο SPO τροποποίησε τους UPR.

(6) Υπάρχουν δύο κανονισμοί UPR — ένας που αφορά την προσφορά τιμών, σε ανταπόκριση προς μια προκήρυξη υποβολής προσφορών, βάσει της περιορισμένης διαδικασίας (που στο εξής καλείται «UPRR») και ένας άλλος, που σχετίζεται με την προσφορά τιμών, σε ανταπόκριση προς μία προκήρυξη υποβολής προσφορών, βάσει της ανοικτής διαδικασίας (που στο εξής καλείται: UPRO).

Οι κανονισμοί UPR εφαρμόζονται επί του συνόλου των συμβάσεων κατασκευής έργων που πρόκειται να εκτελεσθούν στις Κάτω Χώρες και που υπάγονται στο πεδίο κάποιου από τους ακόλουθους κατασκευαστικούς κλάδους:

1. Ο κλάδος των κτιρίων περιλαμβάνει την κατασκευή, συντήρηση, ανακαίνιση και ούτω καθεξής κτιρίων οικιστικού και μη οικιστικού χαρακτήρα.
2. Ο κλάδος των έργων εκσκαφής, των στραγγιστικών έργων, της αποχέτευσης και της καλωδίωσης περιλαμβάνει δραστηριότητες όπως η κάθετη διάτρηση (φρεατίων) και η οριζόντια διάτρηση (οδικών ή σιδηροδρομικών σηράγγων), η τοποθέτηση αγωγών για τη μεταφορά ουσιών, όπως το αέριο και το νερό, (με εξαίρεση τις κατασκευές υπονόμων) και η τοποθέτηση καλωδίων (περιλαμβανομένων όλων των δραστηριοτήτων που σχετίζονται με την καλωδιακή τηλεόραση).
3. Ο κλάδος των χωματουργικών εργασιών, της κατασκευής αστικών αρτηριών και δρόμων και της φύτευσης περιλαμβάνει δραστηριότητες όπως η κατασκευή και η συντήρηση τάφρων, υπονόμων, οδών και αρτηριών (περιλαμβανομένης και της επίστρωσης ασφάλτου), πάρκων (για σκοπούς αθλητισμού ή αναψυχής), με εξαίρεση τις εργασίες φύτευσης που εκτελούνται έπειτα από παραγγελία ιδιωτών.
4. Ο κλάδος της οδικής σήμανσης περιλαμβάνει αποκλειστικά τις δραστηριότητες που σχετίζονται με τις οδικές αρτηρίες και τους δρόμους.
5. Ο κλάδος των κατεδαφίσεων.
6. Ο κλάδος των υδραυλικών έργων περιλαμβάνει δραστηριότητες όπως η κατασκευή εγγειοβελτιωτικών υδραυλικών έργων και ποτάμιων και θαλάσσιων έργων (με εξαίρεση τα έργα εκβάθυνσης).

(7) Οι δύο κανονισμοί έχουν την αυτή δομή και περιέχουν εξαιρετικά ακριβείς και λεπτομερείς διατάξεις σε σχέση, αφενός, με τις υποχρεώσεις των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην οργάνωση και, αφετέρου, τους όρους λειτουργίας της οργάνωσης.

Αντικείμενο των UPR είναι, έτσι, η οργάνωση ενός συστήματος αμοιβαίας ενημέρωσης και εναρμόνισης μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην προκήρυξη συμβάσεων κατασκευής έργων, με τη μέθοδο της δημοπρασίας, απώτερος στόχος του οποίου είναι ιδίως να προσαυξηθούν οι τιμές που περιλαμβάνονται στις υποβαλλόμενες προσφορές κατά ορισμένα ποσά που αντιστοιχούν στις αποκαλούμενες εξισωτικές αποζημιώσεις προς ισοφάριση των εξόδων εκπόνησης μελετών και των επαγγελματικών εισφορών και να προστατευτεί η επιχείρηση που αποκαλείται «δικαιούχος».

Οι δύο κανονισμοί διαφέρουν κατά βάση μόνο σε ό,τι αφορά τις λεπτομέρειες επιμερισμού του συμψηφιστικού ποσού για τα έξοδα υπολογισμού, το οποίο καταλογίζεται, σε τελική ανάλυση, υπέρ των συνδιαγωνιζομένων επιχειρηματιών.

(8) Σε αυτούς τους δύο UPR προσαρτώνται:

— ένας κανονισμός αναφορικά με τις προσφορές τιμών που δεν υποβάλλονται ταυτόχρονα,

— ένας κανονισμός αναφορικά με τις προσφορές τιμών που υποβάλλονται στο πλαίσιο της υπεργολαβίας,

— ένας κανονισμός, με τον οποίο συγκροτείται το «ταμείο εγγυήσεων» και ρυθμίζεται η λειτουργία του,

— ένας κανονισμός αναφορικά με την ευθύνη των «γραφείων», που μεριμνούν για την εκτέλεση των UPR,

— ένα παράρτημα, στο οποίο οριοθετούνται οι κλαδικές και περιφερειακές αρμοδιότητες «των εν λόγω γραφείων»,

— ένα παράρτημα στο οποίο απεικονίζονται οι συντελεστές των ποσών των εξόδων υπολογισμού,

— ένα παράρτημα, με το οποίο οργανώνεται το «ταμείο υπολογισμού».

(9) Ο SPO ανέθεσε την εκτέλεση του συνόλου των κανονισμών της κατηγορίας της «θεσμικής ρύθμισης τιμών και ανταγωνισμού» (βλέπε σχετικά στη σύμβαση έγκρισης) σε οκτώ εγκεκριμένα «γραφεία»: τα γραφεία αυτά αποτελούν εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, στις οποίες οι σύνδεσμοι-μέλη του SPO (με εξαίρεση δύο από τους συνδέσμους αυτούς) κατέχουν, άμεσα ή έμμεσα, το σύνολο των μετοχών.

Η λειτουργία των γραφείων αυτών ελέγχεται από τον SPO.

Τα οκτώ γραφεία είναι τα εξής:

— Bureau Burger- en Utiliteitsbouw Noord Nederland BV, στο Leeuwarden,

— Centraal Bureau Aannemersverenigingen Holland Zuid BV, στο Ρόττερνταμ,

— Centraal Bureau Prijsregeling Boringen, Kabels en Leidingen BV, στο Soest;

— Centraal Bureau Prijsregeling Waterbouw BV, στην Ουτρέχτη,

— Prijsregeling Midden Nederland BV, στην Ουτρέχτη,

— Sponwest BV, στο Άμστερνταμ,

— WAC Centraal Bureau BV, στο Zelst,

— Zuid Nederlandse Aannemersvereniging Centraal Bureau BV, στο Heeze.

(10) Οι αρμοδιότητες κάθε γραφείου είναι περιορισμένες, είτε με βάση την περιοχή της χώρας, είτε με βάση τον κλάδο κατασκευών, με τη μορφή που αυτός μνημονεύεται παραπάνω στην αιτιολογική σκέψη 6.

Η υποδιαίρεση κατά κλάδους και περιοχές υφίσταται επίσης στο πλαίσιο των ενώσεων-μελών του συνδέσμου SPO. Στο πλαίσιο ορισμένων από τις ενώσεις αυτές συνασπίζονται επιχειρηματίες κατασκευών που ασκούν δραστηριότητες σε περισσότερους από τους μνημονευθέντες κλάδους.

(11) Οι 4 200 επιχειρήσεις περίπου, που είναι μέλη των ενώσεων-μελών του SPO δεν είναι οι μόνες που μπορούν να προσχωρήσουν στους UPR. Και άλλες επιχειρήσεις έχουν το δικαίωμα να προσχωρήσουν στους κανονισμούς, ανάλογα με την εκάστοτε περίπτωση, σε εκούσια βάση. Ο αριθμός των επιχειρήσεων της κατηγορίας αυτής, που συμπεριλαμβάνονται στους καταλόγους των συμμετεχόντων μελών που χορήγησαν τα γραφεία ανέρχεται σε 3 000 περίπου (από τις οποίες περίπου 150 επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους σε άλλα κράτη μέλη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων).

Παρά το γεγονός ότι οι UPR, ακριβώς όπως και οι προγενέστεροι κανονισμοί, προβλέπουν αυτή τη δυνατότητα εκούσιας προσχώρησης, ανάλογα με την εκάστοτε περίπτωση, η προσχώρηση κάποιας επιχείρησης, που δεν είναι μέλος κάποιας ένωσης μέλους του SPO έχει στην ουσία μόνιμο χαρακτήρα. Στην πραγματικότητα, μια επιχείρηση που συμμετέχει στις συμβάσεις κατασκευής έργων στις Κάτω Χώρες, μερικές φορές στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO, μερικές φορές μάλιστα εκτός του πλαισίου της οργάνωσης SPO, διατρέχει τον κίνδυνο να στερηθεί από τα δικαιώματα και πλεονεκτήματα που απορρέουν από την οργάνωση για λόγους «αυθαίρετης στάσης» (άρθρο 19 UPRR, άρθρο 21 UPRO) ή και μάλιστα να αποκλειστεί από την οργάνωση SPO (άρθρο 4 UPR) λόγω «ασυνεπούς στάσης» (απάντηση που έδωσε ο SPO στις επίσημες αιτήσεις παροχής πληροφοριών που της διαβιβάστηκαν στις 10 Αυγούστου και στις 14 Νοεμβρίου 1988).

2. Ο κώδικας τιμής

(12) Σε περιπτώσεις που παραβιάζονται οι διατάξεις των UPR, προβλέπεται η θέσπιση ολόκληρης σειράς μέτρων, τόσο στους ίδιους τους UPR, όσο και στα καταστατικά των ενώσεων-μελών. Επιπλέον, η παράβαση των διατάξεων των UPR συνιστά παράβαση του κώδικα τιμής (βλέπε σχετικά άρθρο 29 UPRR και άρθρο 31 UPRO, σε συνδυασμό με το άρθρο 9 του κώδικα τιμής), το κείμενο του οποίου υιοθετήθηκε από τη γενική συνέλευση του SPO, στις 3 Ιουνίου 1980. Ταυτόχρονα, η γενική συνέλευση προσέδωσε καταναγκαστικό χαρακτήρα, με απόφασή της που άρχισε να ισχύει την 1η Οκτωβρίου 1980, στον κώδικα αυτό για τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην οργάνωσή της. Ο κώδικας τιμής περιλαμβάνει έτσι τόσο ουσιαστικές διατάξεις, όπως για παράδειγμα η υποχρέωση κοινοποίησης της πρόθεσης προσφοράς κάποιας τιμής και, σε περιπτώσεις προσφοράς τιμών που δεν υποβάλλονται ταυτόχρονα, συμμετοχής στη συνεδρίαση που πραγματοποιείται στο πλαίσιο του SPO. Ο κώδικας περιλαμβάνει όμως επίσης κάι τον ορισμό της προστασίας του δικαιούχου, αλλά και κανόνες αναφορικά με τις κυρώσεις που επιβάλλονται και τη διαδικασία που ακολουθείται σε περιπτώσεις παραβάσεων.

(13) Ο κώδικας τιμής αποτελεί αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας, στο μέτρο που διαδραματίζει συγκεκριμένο ρόλο, αφενός μεν, στο πλαίσιο του ελέγχου της τήρησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τους UPR (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 47 και 48) και, αφετέρου, στο πλαίσιο της εναρμόνισης των ενεργειών στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO, στις περιπτώσεις της εφαρμογής του κανονισμού για τις προσφορές τιμών που δεν υποβάλλονται ταυτόχρονα (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 52 έως 54). Δεδομένου ότι οι διατάξεις του άρθρου 10 του κώδικα τιμής δεν αφορούν ούτε τον προαναφερθέντα έλεγχο ούτε την προαναφερθείσα συγκέντρωση, για το λόγο αυτό δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας.

3. Συμπληρωματικοί κανονισμοί

(14) Με την επιφύλαξη της έγκρισης από την πλευρά του SPO, οι ενώσεις-μέλη της μπορούν να θεσπίσουν κανονισμούς που συμπληρώνουν τους UPR και, πριν από αυτούς, παρόμοιους κανονισμούς που ίσχυσαν προγενέστερα.

Ορισμένες ενώσεις-μέλη θέσπισαν αντίστοιχους κανονισμούς, όπως εκείνοι που αφορούν τον προορισμό ενός συγκεκριμένου τμήματος της προσαύξησης των τιμών, υπέρ της συνεργασίας μεταξύ της επιχείρησης-μέλους της ενδιαφερόμενης ένωσης και κάποιας επιχείρησης που δεν είναι μέλος της οργάνωσης SPO ή που σχετίζονται με την κοινοποίηση της πρόθεσης προσφοράς κάποιας τιμής σε σχέση με μία αλλοδαπή σύμβαση (αυτοί οι δύο τελευταίοι κανονισμοί, με τη μορφή που παρατέθηκαν προηγουμένως, καταργήθηκαν μέσα στο 1988).

Οι συμπληρωματικοί αυτοί κανονισμοί δεν εξετάζονται, με τη μορφή που υφίστανται, στο πλαίσιο της παρούσας απόφασης, μιας και έχουν δευτερεύουσα σημασία, σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της διαδικασίας.

4. Κανονισμοί που προηγήθηκαν των UPR

(15) Πριν από την 1η Απριλίου 1987, την ημερομηνία κατά την οποία τέθηκαν σε ισχύ οι ισχύοντες UPR, οι ενώσεις-μέλη του συνδέσμου SPO εφάρμοζαν οι ίδιες τους δικούς τους κανονισμούς ρύθμισης των τιμών. Η εκτέλεση των κανονισμών αυτών γινόταν, άμεσα ή έμμεσα, με φροντίδα της ένωσης-μέλους.

Η πρώτη ένωση που θέσπισε ένα κανονισμό της μορφής αυτής ήταν η Zuid Nederlandse Aannemersvereniging (ZNAV), το 1952. Στη συνέχεια, οι άλλες κλαδικές/περιφερειακές ενώσεις θέσπισαν παρόμοιες ρυθμίσεις. Η πλειοψηφία των ενώσεων αυτών προσχώρησε το 1969 στο σύνδεσμο SPO. Κατά το διάστημα του 1973 έως 1979, οι ενώσεις αντικατέστησαν τις περισσότερες αρχικές τους ρυθμίσεις με ρυθμίσεις ομοιόμορφου χαρακτήρα που είχε εγκρίνει ο SPO.

(16) Οι UPR που θέσπισε ο SPO στις 9 Οκτωβρίου 1986 και που τέθηκαν σε ισχύ από την 1η Απριλίου 1987 αντικατέστησαν αυτές τις ενοποιημένες προγενέστερες ρυθμίσεις, οι οποίες, ως εκ τούτου, έπαυσαν να εφαρμόζονται.

(17) Λόγω της θέσπισης των UPR που ισχύουν τη στιγμή αυτή, τρεις ενώσεις επιχειρήσεων κατασκευής έργων αποσύρθηκαν από το σύνδεσμο SPO. Πρόκειται, αφενός μεν, για δύο ενώσεις στις οποίες έχουν συνασπισθεί οι επιχειρήσεις που ασκούν δραστηριότητες εκβάθυνσης (οι UPR δεν εκτείνονται στον κλάδο αυτό), οι οποίες αποσύρθηκαν την 1η Ιανουαρίου 1987 και, αφετέρου, για την ένωση NAC (Nederlandse Aannemers Combinatie), η οποία εξεπλήρωνε ορισμένα λειτουργικά καθήκοντα που εμπίπτουν σήμερα στην αποκλειστική αρμοδιότητα των γραφείων, για λογαριασμό των επιχειρήσεων κατασκευών που δρούσαν σε εθνική κλίμακα, η οποία αποσύρθηκε την 1η Ιανουαρίου 1989. Οι δύο ενώσεις του τομέα της εκβάθυνσης εφαρμόζουν τις δικές τους ρυθμίσεις διευθέτησης των τιμών. Η NAC, από την πλευρά της, βρισκόταν στη φάση της εκκαθάρισης, τη χρονική στιγμή της κοινοποίησης των καταγγελιών.

Γ. Η ΑΓΟΡΑ ΚΑΙ ΤΟ ΠΡΟΪΟΝ

(18) Σύμφωνα με τον SPO, αριθμός και η συνολική αξία των συμβάεων που προκηρύσσονται με τη μέθοδο της δημοπρασίας στις Κάτω Χώρες, στους κλάδους που περιλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 6, και οι οποίοι αποτέλεσαν αντικείμενο εναρμονισμένης στάσης στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO, είναι οι εξής:

(σε εκατομμύρια Hfl)

Έτος	Αριθμός	Αξία
1982	24 660	9 932,4
1983	28 283	10 191,7
1984	28 390	10 723,9
1985	29 189	10 785,5
1986	29 372	11 263,8
1987	27 757	12 784,9 (1)
1988	30 043	12 177,1

(1) Σύμφωνα με την κοινή απάντηση των κοινοποιούντων στις αιτιάσεις, ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιήθηκαν γενικά (περιλαμβανομένων των συμβάσεων με απευθείας ανάθεση) στις Κάτω Χώρες θα ήταν 35,4 δισεκατομμύρια φιορίνια για το 1987.

Από τις πληροφορίες που έδωσε ο SPO προκύπτει ότι οι επιχειρηματίες που είναι μέλη των ενώσεων SPO και εφαρμόζουν τους UPR κερδίζουν τις συμβάσεις που σχετίζονται με τους κλάδους που αναφέρονται στη συνέχεια σε ποσοστό μεγαλύτερο από το 90 % των περιπτώσεων.

(19) Για να υπολογισθεί το μερίδιο της αγοράς έργων που προκηρύσσεται με τη μέθοδο της δημοπρασίας στις Κάτω Χώρες, το οποίο ελέγχεται από το σύνολο των μελών που συμμετέχουν στους UPR, θα πρέπει να συγκριθούν τα στοιχεία που μνημονεύονται στη συνέχεια με τα αριθμητικά δεδομένα στα οποία έχει καταλήξει το Economisch Instituut voor de Bouwnijverheit (που στη συνέχεια καλείται: EIB).

(20) Σύμφωνα με το EIB, η συνολική αξία των εργασιών του πραγματοποιήθηκαν στον κλάδο των κατασκευών, που είχαν προκηρυχθεί με τη μέθοδο της δημοπρασίας στις Κάτω Χώρες, για τη χρονική περίοδο 1982-1987, ανήλθε στα εξής ποσά (1):

(σε εκατομμύρια Hfl)

Έτος	Ποσό
1982	10 744,8
1983	10 345,6
1984	11 748,1
1985	12 281,9
1986	12 909,8
1987	11 724,2

Τα στοιχεία που δημοσιεύθηκαν από το EIB δεν περιλαμβάνουν τις εκχερσωτικές εργασίες και τον κλάδο των κατεδαφίσεων. Από το 1984 και μετά στα στοιχεία αυτά περιλαμβάνεται επίσης ο κλάδος της καλωδίωσης και των αποχετεύσεων. Οφείλει να σημειωθεί ότι τα χρηματοοικονομικά δεδομένα του συνδέσμου SPO αφορούν την αξία των συμβάσεων που ανατίθενται ετησίως, ενώ τα δεδομένα της EIB αφορούν την αξία των συμβάσεων που εκτελέστηκαν πράγματι στο σύνολό τους ή εν μέρει, ετησίως (κύκλος εργασιών).

(1) Βλέπε De bedrijfseconomische situatie van bouwbedrijven in 1987, δημοσίευση του EIB, Μάιος 1989.

(21) Από τη σύγκριση αυτών των δύο κατηγοριών οικονομικών δεδομένων προκύπτει ότι το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο των συμβάσεων που ανατέθηκαν με τη μέθοδο της δημοπρασίας και οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των UPR συνάπτονται με παρεμβολή της οργάνωσης SPO, πράγμα που σημαίνει ότι οι περισσότερες από αυτές αποτελούν αντικείμενο εναρμόνισης στο πλαίσιο της εν λόγω οργάνωσης.

Η παρατήρηση αυτή επιβεβαιώνεται από τις ακόλουθες διαπιστώσεις:

α) σύμφωνα με τα στοιχεία που γνωστοποίησε ο SPO, στην κοινοποίησή της για τις εξεταζόμενες ρυθμίσεις, το μερίδιο της αγοράς κατασκευαστικών έργων στις Κάτω Χώρες, που προκηρύσσονται με τη μέθοδο της δημοπρασίας και που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των UPR αντιπροσωπεύει ποσοστό 41,5 %, σε αξία, και 22,3 % από τον αριθμό έργων της συνολικής αγοράς κατασκευών στις Κάτω Χώρες (εξεταζόμενη χρονική περίοδος: 1975-1979). Στο επεξηγηματικό σημείωμα του βασιλικού διατάγματος της 29ης Δεκεμβρίου 1986 (βλέπε αιτιολογική σκέψη 66 στη συνέχεια), τα ποσοστά αυτά ανέρχονται σε 41 και 25 % (1978, πηγή: SPO).

Από τα στοιχεία που δημοσίευσε το EIB, που παρατίθενται στη συνέχεια, προκύπτει ένα ποσοστό περίπου 40 % (για τα έτη 1982-1986. Το 1987, το ποσοστό αυτό ανερχόνται σε 35,45 %)·

β) όπως συνάγεται από την εξέταση των στοιχείων που συγκεντρώθηκαν κατά τη διάρκεια των ερευνών:

— σύμφωνα με ορισμένους εργολήπτες μεγάλων έργων σχεδόν το σύνολο των συμβάσεων του αναθέτουν αυτοί με τη μέθοδο της δημοπρασία «εκτελούνται» από την οργάνωση SPO,

— όλες οι ολλανδικές επιχειρήσεις κατασκευής έργων μεγάλης και μεσαίας κλίμακας συγκαταλέγονται στους πίνακες με τις επιχειρήσεις που είναι μέλη των ενώσεων-μελών. Οι ολλανδοί κατασκευαστές που δεν προσχωρούν στο σύστημα UPR, στο πλαίσιο του SPO έχουν (εκτός από σπάνιες εξαιρέσεις) είτε πολύ μικρές διαστάσεις για να τους ενδιαφέρουν οι συμβάσεις δημοπρασιών, είτε είναι εξειδικευμένοι κατά τρόπο που η παραγωγή τους να συμμορφώνεται με τυποποιημένα πρότυπα·

γ) στην απάντησή του στις καταγγελίες, ο SPO επιβεβαιώνει ότι «το μερίδιο του λέοντος» των συμβάσεων που ανατίθενται μέσω δημοπρασιών στις Κάτω Χώρες συνάπτονται με παρεμβολή της οργάνωσής του.

(22) Η ζήτηση προέρχεται από πολυάριθμους δημόσιους και ιδιωτικούς αγοραστές που προσφεύγουν στο σύστημα της ανάθεσης μέσω δημοπρασιών είτε λόγω νομίμων υποχρεώσεων, είτε εκουσίως, για να εξωθήσουν σε ανταγωνισμό μεταξύ των προσφερουσών επιχειρήσεων που υπάρχουν στην αγορά, επιτυγχάνοντας την λιγότερο υψηλή δυνατή τιμή για τις απαιτούμενες παροχές, τις προδιαγραφές και τους όρους των οποίων τις προσδιορίζουν οι ίδιες στην αναλυτική περιγραφή των έργων και η συγγραφή υποχρεώσεων.

Η προσφορά που ανταποκρίνεται στη ζήτηση αυτή δεν προέρχεται, με ελάχιστες εξαιρέσεις, παρά μόνο από κατασκευαστές που συμμετέχουν στην οργάνωση SPO.

(23) Για λόγους που σχετίζονται με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των δραστηριοτήτων του κλάδου των κατασκευών, όπως αυτές ορίζονται στην αιτιολογική σκέψη 6 που καλύπτει στην πραγματικότητα δραστηριότητες πολυποίκιλης φύσης και αξίας, και στον οποίο δρουν επιχειρήσεις οι διαστάσεις των οποίων καλύπτουν εξαιρετικά μεγάλο φάσμα, θα πρέπει να διακρίνονται, από την άποψη της εξεταζόμενης γεωγραφικής αγοράς, οι σχετικά απλές και τρέχουσες εργασίες σχετικά χαμηλής αξίας (όπως για παράδειγμα οι ιδιωτικές οικίες) και τα δύσκολα, περίπλοκα ή εξαιρετικά εξειδικευμένα έργα που έχουν σχετικά υψηλή αξία. Η γεωγραφική αγορά στην οποία επέρχεται η σύμπτωση της προσφοράς και της ζήτησης είναι περισσότερο περιορισμένη για το πρώτο είδος συμβάσεων, από ό,τι για το δεύτερο.

Δ. Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ UPR

α) Υποχρέωση κοινοποίησης της πρόθεσης υποβολής προσφοράς (Άρθρο 3 UPR)

(24) Οι επιχειρήσεις που είναι μέλη των οργανώσεων μελών του SPO οφείλουν να ανακοινώνουν στο αρμόδιο γραφείο του SPO την πρόθεσή τους να υποβάλλουν προσφορές τιμών, ανταποκρινόμενες στην πρόσκληση που απεύθυνε ο κύριος του έργου ή μάλιστα και ανταποκρινόμενες στην πρόσκληση διαβουλεύσεων και διαπραγματεύσεων που τους διαβιβάστηκε αναφορικά με κάποιο υπό ανάθεση έργο ή και με την υλοποίηση κάποιου έργου για δικό τους λογαριασμό και με δική τους ευθύνη. Η υποχρέωση αυτή ισχύει τόσο για τις δημόσιες, όσο και για τις ιδιωτικές αναθέσεις έργων, καθώς και τις προσκλήσεις υποβολής υποψηφιοτήτων, όσο και για τις συμβάσεις που ανατίθενται απευθείας και με τη μέθοδο της υπεργολαβίας.

Στην κοινοποίηση οφείλουν να περιλαμβάνονται όλα τα στοιχεία και πληροφορίες που το γραφείο κρίνει πρόσφορες ή/και που είναι αναγκαίες για την εκτέλεση των UPR. Την αυτή υποχρέωση κοινοποίησης επέχει και ο κατασκευαστής ο οποίος, χωρίς να είναι μέλος της οργάνωσης SPO (και, επομένως, χωρίς να δεσμεύεται από τους UPR), δεσμεύεται από τον κώδικα τιμής, λόγω της προσχώρησής του σε κάποια ένωση-μέλος της ένωσης Algemeen Verbond Bouwbedrijf (που στο εξής καλείται «AVBB»).

Σύμφωνα με την κοινή απάντηση που έδωσαν οι αποδέκτες της παρούσας απόφασης στις καταγγελίες, ο αριθμός των επιχειρήσεων που εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή ανέρχεται σε 2 000.

Το γραφείο ανακοινώνει, έπειτα από σχετική αίτηση, τον αριθμό των άλλων επιχειρήσεων που έχουν επίσης κοινοποιήσει την πρόθεσή τους υποβολής προσφοράς με κάποια τιμή για το ίδιο υπό ανάθεση έργο και οι οποίες θα κληθούν να συμμετάσχουν στη συνεδρίαση που θα πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO.

Με τη βοήθεια αυτού του συστήματος υποχρεωτικής κοινοποίησης παρέχεται στον SPO, με άλλα λόγια δηλαδή στο αρμόδιο γραφείο, η δυνατότητα αφενός μεν να θέτει σε κίνηση σε εύθετο χρόνο τη διαδικασία εναρμόνισης και, αφετέρου, να ελέγχει το σεβασμό των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τις κανονιστικές ρυθμίσεις. Το γραφείο υπο-

χρεούται να διοργανώσει μια συνεδρίαση με τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, από τη στιγμή που έλαβε τουλάχιστον δύο κοινοποιήσεις αναφορικά με μία και την αυτή σύμβαση.

Οι επιχειρήσεις μέλη των ενώσεων-μελών του SPO, οι οποίες απέστειλαν τη σχετική κοινοποίηση, είναι υποχρεωμένες να λάβουν μέρος στη συνεδρίαση αυτή. Από τη συνεδρίαση αποκλείονται οι επιχειρήσεις εκείνες που δεν είναι μέλη των ενώσεων-μελών του SPO, οι οποίες απέστειλαν τη σχετική κοινοποίηση και οι οποίες αποτελούν αντικείμενο πειθαρχικής διαδικασίας που ασκήθηκε για «ασυνεπή στάση».

Στην επιχείρηση που παράλειψε να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις της συμμετοχής στη συνεδρίαση, απαγορεύεται η υποβολή προσφοράς (άρθρο 4 UPR). Η επιχείρηση που έλαβε μέρος στη συνεδρίαση υποχρεούται να υποβάλει προσφορά, με εξαίρεση την περίπτωση της υπαναχώρησής της (άρθρο 15 UPRR, άρθρο 17 UPRO).

β) **Συνεδρίαση των επιχειρηματιών** (άρθρο 5 και επόμενα UPR)

(25) Στη συνεδρίαση, που συγκαλείται από το γραφείο, προεδρεύει ένας υπάλληλος του εν λόγω γραφείου. Ο πρόεδρος επαληθεύει εάν όλες οι παρούσες επιχειρήσεις έχουν συμπληρώσει το έντυπο με το οποίο πιστοποιείται η αποδοχή, από την πλευρά τους, της υπαγωγής στους κανόνες της οργάνωσης. Η επιχείρηση που δεν έχει συμπληρώσει το σχετικό έντυπο αποκλείεται από τη συνεδρίαση (άρθρο 5 UPR).

Ο πρόεδρος τηρεί συνοπτικά πρακτικά της συνεδριάσης, από τα οποία προκύπτουν οι αποφάσεις που διαμορφώθηκαν και οι συμφωνίες που επήλθαν κατά τη συνεδρίαση αυτή. Οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συνεδρίαση αποφασίζουν, κατά γενικό κανόνα, με απλή πλειοψηφία.

(26) β) 1. *Συμφωνία επί της βασικής αρχής προσδιορισμού του δικαιούχου* (άρθρο 6.1 UPR)

Ο πρόεδρος θέτει το βασικό ερώτημα του προσδιορισμού ενός δικαιούχου, δηλαδή της επιχείρησης που θα έχει το δικαίωμα να διαπραγματευθεί μόνη της την ανάθεση της σύμβασης, έπειτα από την υποβολή της προσφοράς τιμών. Η απόφαση λαμβάνεται με απλή πλειοψηφία. Στην περίπτωση των UPRR λαμβάνεται λοιπόν με τη θετική ψήφο τουλάχιστον δέκα επιχειρήσεων, εάν συμμετέχουν περισσότερες από δέκα επιχειρήσεις, και ομόφωνα, στις υπόλοιπες περιπτώσεις. Στην πράξη έχει επικρατήσει να προσδιορίζεται ένας δικαιούχος για όλες σχεδόν τις συμβάσεις επί των οποίων εφαρμόζονται οι UPR και οι οποίες αφορούν προσφορές που θεωρούνται συγκρίσιμες.

(27) β) 2. *Αντιπαράθεση των βασικών συνιστωσών κόστους των υπό ανάθεση έργων* (άρθρο 6.3 UPRR και άρθρο 6.2 UPRO)

Μόλις ληφθεί η απόφαση προσδιορισμού ενός δικαιούχου, εγκαινιάζονται οι συζητήσεις μεταξύ των συμμετεχουσών πλευρών για να καθοριστεί με βάση ποια τεχνικά και οικονομικά δεδομένα θα πρέπει να γίνει η σύγκριση των τιμών, εφόσον ο δικαιούχος μπορεί να προσδιοριστεί μόνο με βάση συγκρίσιμες προσφορές τιμών. Στα δεδομένα αυτά συγκαταλέγονται οι διάφορες συνιστώσες της υπό ανάθεση σύμβασης που πρέπει να συνεκτιμηθούν, οι εξειδικευμένοι περιοριστικοί όροι, το τεύχος συγγραφής υποχρεώσεων και ούτω καθεξής.

Με βάση τα πορίσματα των συζητήσεων αυτών, κάθε σύνεδρος που έλαβε μέρος στη συνεδρίαση οφείλει να συμπληρώσει το έντυπο στο οποίο μνημονεύεται η αρχική προτεινόμενη τιμή του, που αντιπροσωπεύει «την προβλεπόμενη από έναν επιχειρηματία προσφορά».

(28) β) 3. *Υποβολή της προτεινόμενης αρχικής τιμής ανάθεσης* (άρθρο 6.4 και άρθρο 7 UPR)

Οι επιχειρήσεις που λαμβάνουν μέρος στη συνεδρίαση οφείλουν να υποβάλουν στον πρόεδρο το έντυπο αυτό, μνημονεύοντας την προτεινόμενη αρχική τους τιμή.

Ο πρόεδρος λαμβάνει γνώση αυτών των προσφερομένων τιμών και επομένως λαμβάνει γνώση του ονόματος της επιχείρησης που έχει υποβάλει τη χαμηλότερη προσφορά.

Οι σύνεδροι έχουν κατόπιν τη δυνατότητα να αποφασίσουν με την πλειοψηφία που προβλέπεται στην παραπάνω αιτιολογική σκέψη 26:

— είτε να κοινοποιήσουν σε όλους τους συνέδρους τις προσφερόμενες τιμές,

— είτε να μην κοινοποιήσουν τις τιμές αυτές (ή μόνο την τάξη διαδοχής των τιμών αυτών και, ενδεχομένως, τα ονόματα των αντίστοιχων επιχειρήσεων) παρά μόνο στην επιχείρηση εκείνη που κοινοποίησε τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή,

— είτε να λάβει γνώση των προσφερομένων αυτών τιμών αποκλειστικά και μόνο ο πρόεδρος (άρθρο 7 UPR).

Εάν κάποιος σύνεδρος επιθυμεί να υποβάλει, για το αυτό υπό ανάθεση έργο, προσφορά που συνδυάζεται με εναλλακτική πρόταση για ορισμένα υλικά ή διαδικασίες κατασκευής, υποχρεούται να κοινοποιήσει την προβλεπόμενη τιμή στο αυτό έντυπο. Την πρόθεσή του αυτή υποχρεούται να την κοινοποιήσει αμέσως έπειτα από την υποβολή των προσφερομένων τιμών, διαφορετικά επισύρει την κύρωση απαγόρευσης υποβολής αυτής της εναλλακτικής προσφοράς. Οι σύνεδροι αποφασίζουν σχετικά με τη συνέχεια που πρόκειται να δοθεί στην πρόθεση αυτή.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η υποχρέωση υποβολής των προσφερόμενων τιμών δεν αφορά μόνο τις περιπτώσεις που οι προσφορές θεωρούνται ως συγκρίσιμες. Σε όλες τις περιπτώσεις (συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων μη συγκρίσιμων προσφορών), οι προσφερόμενες τιμές αποτελούν τμήμα των στοιχείων που χρησιμοποιούνται για τον καθορισμό του ποσού αποζημίωσης των εξόδων υπολογισμού.

(29) β) 4. *Δυνατότητα υπαναχώρησης* (άρθρο 10 UPR)

Κάθε επιχείρηση που έλαβε μέρος στη συνεδρίαση έχει το δικαίωμα να μην εξακολουθήσει να υποστηρίζει την πρότασή της, αφού λάβει προηγουμένως γνώση των τιμών που έχουν προσφερθεί από τους ανταγωνιστές της. Σύμφωνα με τους UPRR, η εν λόγω επιχείρηση έχει στη συνέχεια το δικαίωμα είτε να αποσυρθεί από το σχετικό υπό ανάθεση έργο, δηλαδή να αποφασίσει να μην υποβάλει κάποια προσφορά, είτε να υποβάλει προσφορά με τιμή ανώτερη από την τιμή που προσφέρουν οι ανταγωνιστές της. Στην περίπτωση που η επιχείρηση έχει υποβάλει τη χαμηλότερη προσφορά τιμής, της απαγορεύεται να λάβει μέρος με οποιονδήποτε τρόπο στην υλοποί-

ηση του σχεδιαζόμενου έργου. Οι UPR προβλέπουν στην περίπτωση αυτή, επιπλέον, την επιβολή χρηματικού προστίμου ύψους 25 000 ολλανδικών φιορινιών, κατ' ανώτατο όριο.

(30) β) 5. *Προτίμηση* (άρθρο 11 UPR)

Πριν λάβει γνώση των τιμών που έχουν προσφερθεί από τους ανταγωνιστές του, κάθε σύνεδρος έχει το δικαίωμα να ζητήσει την προτίμησή του. Εάν ο κύκλος των συνέδρων αποφασίσει, ομόφωνα, να χορηγήσει τη σχετική προτίμηση στον αιτούντα, ενδιαφερόμενη επιχείρηση θα υποβάλει τη χαμηλότερη τιμή. Η τιμή αυτή ισούται με την τιμή που θα είχε καθοριστεί για την επιχείρηση που είχει υποβάλει τη χαμηλότερη προσφορά τιμής.

Κατά τον καθορισμό των τιμών που οφείλουν να υποβληθούν για τους άλλους συνέδρους, τηρείται η σειρά διαδοχής των προσφερόμενων τιμών. Για την επιχείρηση που υπέβαλε την χαμηλότερη προσφορά τιμής, η τιμή προσδιορίζεται με συνυπολογισμό της προτίμησης που παραχωρήθηκε σε κάποιον άλλο σύνεδρο.

Οι σύνεδροι μπορεί να εξαρτήσουν την παραχώρηση της προτίμησης από όρους, οι οποίοι ωστόσο δεν επιτρέπεται ποτέ να συνεπάγονται την επιβολή χρηματικών αντισταθμισμάτων σε βάρος του συνέδρου στον οποίο δόθηκε η προτίμηση και προς όφελος των υπόλοιπων συνέδρων.

Όπως προκύπτει από τις έρευνες που έγιναν, ο αριθμός των περιπτώσεων στις οποίες οι σύνεδροι παραχώρησαν το δικαίωμα της προτίμησης είναι πολύ χαμηλός.

(31) β) 6. *Προσαυξήσεις της τιμής* (άρθρα 12, 13 και 14 UPRR και άρθρα 12, 15 και 16 UPRO)

Οι οριστικές προσφορές των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων απορρέουν από την εναρμονισμένη τροποποίηση των προσφερομένων τιμών, με την πρόσθεση ορισμένων προσαυξήσεων επί των τιμών.

Στις προσαυξήσεις αυτές συμπεριλαμβάνεται η αποζημίωση για τα έξοδα υπολογισμού των προϋπολογισμών δαπάνης των έργων και η συνεισφορά στα έξοδα λειτουργίας των επαγγελματικών οργανώσεων. Οφείλει να σημειωθεί ότι οι σύνεδροι έχουν τη δυνατότητα να αποφασίσουν να ανυψωθούν οι προσφερόμενες τιμές κατά τις προσαυξήσεις αυτές, ανεξάρτητα από την απόφαση στην οποία θα καταλήξουν όσον αφορά τον προσδιορισμό ενός δικαιούχου.

(32) β) 6. i) Αποζημιώσεις για έξοδα υπολογισμού (άρθρο 12 UPR)

Το ύψος της αποζημίωσης λόγω εξόδων υπολογισμού —που ανέρχεται σε ένα ίσο συνολικό ποσό ή ποσοστό για κάθε σύνεδρο— προσδιορίζεται κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης. Το ανώτατο ύψος του ποσού αυτού μνημονεύεται στον πίνακα των επιβαλλόμενων τελών που προσαρτάται στους UPR σε ανώτατη αξία ή ποσοστό και τελεί σε συνάρτηση προς τον κλάδο κατασκευών, την αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς και τη φύση του τεύχους συγγραφής υποχρεώσεων, είτε πρόκειται για τυποποιημένο τεύχος είτε όχι. Στον κλάδο της κατασκευής οικοδομών, το ανώτατο ύψος εξαρτάται επίσης από τη φύση —οικιστική ή μη— των κτιρίων καθώς και τη φύση των έργων που πρόκειται να εκτελεστούν (συντήρηση, ανοικοδόμηση, νέα κατασκευή και ούτω καθεξής).

Η αξία του εξεταζόμενου υπό ανάθεση έργου υπολογίζεται με βάση το σταθμισμένο μέσο όρο των προτεινόμενων τιμών, που έχουν υποβάλει οι επιχειρήσεις, σε συνάρτηση με τον αριθμό των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και τις αποκλίσεις που υφίστανται μεταξύ των προτεινόμενων τιμών. Οι εν λόγω προσφερόμενες τιμές προσαυξάνονται, ενδεχομένως, κατά το ποσό που αντιπροσωπεύει την αξία των υλικών που θα παραδοθούν και των εργασιών που θα εκτελεστούν από τον ίδιο τον κύριο του έργου ή από τρίτους. Η αξία των εν λόγω υλικών και έργων καθορίζεται από τον πρόεδρο της συνεδρίασης, έπειτα από διαβουλεύσεις με τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Η ανώτατη αξία που προστίθεται στο μέσο όρο των προσφερόμενων τιμών ισούται με τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή, όταν πρόκειται για υλικά που θα χρησιμοποιηθούν από την ίδια την επιχείρηση-ανάδοχο του έργου και ανέρχεται σε ποσοστό 25 % της εκτιμώμενης πραγματικής αξίας, στις υπόλοιπες περιπτώσεις, κατά τις οποίες πληρούνται οι συμπληρωματικές προϋποθέσεις αναφορικά με τον ταυτόχρονο χαρακτήρα όλων των εργασιών.

Σε περίπτωση που δεν υπάρχουν τα αναγκαία στοιχεία για τον καθορισμό του μέσου όρου των προτεινόμενων τιμών, η αποζημίωση για τα έξοδα υπολογισμού υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ή σε ποσοστό της χαμηλότερης προσφοράς.

Το ποσό της αποζημίωσης εξόδων υπολογισμού κάθε επιχείρησης που πήρε μέρος στη συνεδρίαση, το οποίο συνάγεται με τον τρόπο αυτό, πολλαπλασιάζεται επί τον αριθμό των εν λόγω επχειρήσεων. Ο πολλαπλασιαστικός συντελεστής δεν υπερβαίνει το 20, το πολύ, στις περιπτώσεις που ο εντολέας αναθέτης προσέφυγε στη μέθοδο της δημόσιας προκήρυξης υποψηφιοτήτων, ή στη μέθοδο της υποβολής προσφορών σε δημόσιους μειοδοτικούς διαγωνισμούς, χωρίς να έχει περιοριστεί ο αριθμός των επιχειρήσεων. Τα ίδια ανώτατα όρια ισχύουν στις πριπτώσεις των δημοπρασιών που διεξάγονται για λογαριασμό του NATO, στις οποίες συμμετέχουν αλλοδαπές επιχειρήσεις, υπό τον όρο ότι οι επιχειρήσεις αυτές συμμετέχουν επίσης και στις συνεδριάσεις που διεξάγονται στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO.

Εάν άλλες επιχειρήσεις έχουν ήδη υποβάλει τις δικές τους προσφορές, στο πλαίσιο της εκτέλεσης του έργου, οφείλει επιπλέον να προστίθεται το συνολικό ποσό της αποζημίωσης για έξοδα υπολογισμού το οποίο έχει καθοριστεί ή απομένει ακόμη να καθοριστεί για τους υποψηφίους αυτούς.

(33) Εκτός από τις περιπτώσεις που λαμβάνεται κάποια ρητή αντίθετη απόφαση κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, η ανύψωση των προτεινομένων τιμών προς κάλυψη των εξόδων υπολογισμού εξαντλεί πάντοτε το ανώτατο προβλεπόμενο όριο, στο πλαίσιο του συστήματος UPRR.

Πριν ωστόσο υποβάλουν τις προσφερόμενες τιμές τους, οι σύνεδροι έχουν τη δυνατότητα να αποφασίσουν, με την πλειοψηφία που προβλέπεται στην αιτιολογική σκέψη 26 στοιχείο β) σημείο 1:

— να παραιτηθούν από κάθε ανύψωση τιμών,

— να προσαυξήσουν τις προσφερόμενες τιμές κατά ένα ποσό χαμηλότερο από το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο,

— να επιτρέψουν στην επιχείρηση που υπέβαλε τη χαμηλότερη προτεινόμενη τιμή ή στην αμέσως επόμενη επιχείρηση να αποφασίσει αναφορικά με την προσαύξηση αυτή.

Στο πλαίσιο του συστήματος UPRO αποφασίζει, κατά βάση, για την προσαύξηση αυτή η επιχείρηση εκείνη που υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά. Η απόφαση παραίτησης από οποιαδήποτε προσαύξηση προς κάλυψη των εξόδων υπολογισμού οφείλει να ληφθεί από τους συνέδρους πριν από την υποβολή των σχετικών προτάσεων.

(34) β) 6. ii) Συνεισφορά υπέρ των δαπανών λειτουργίας των επαγγελματικών οργανώσεων (άρθρο 14 UPRR και άρθρο 16 UPRO)

Οι UPR προβλέπουν επίσης ότι οι προσφερόμενες τιμές προσαυξάνονται κατά ένα ποσό ύψους, το πολύ, 1,5 % της χαμηλότερης προτεινόμενης τιμής, προς κάλυψη:

— των εξόδων του ενδιαφερόμενου γραφείου (0,4 %),

— της συνεισφοράς υπέρ του συνδέσμου SPO (0,1 %),

— της εισφοράς υπέρ μιας επαγγελματικής οργάνωσης (0,3 %), που αναγνωρίζεται από το σύνδεσμο AVBB ή το σύνδεσμο SPO,

— της εισφοράς προς εξυπηρέτηση σκοπών γενικότερου ενδιαφέροντος για τον κλάδο των κατασκευών (0,7 %).

(35) Η εισφορά προς εξυπηρέτηση σκοπών γενικότερου ενδιαφέροντος για τον κλάδο των κατασκευών καταβάλλεται από το γραφείο σε αναλογία ένα τέταρτο υπέρ ενός εθνικού ιδρύματος και τρία τέταρτα υπέρ ενός περιφερειακού ιδρύματος (υπάρχουν οκτώ περιφερειακά ιδρύματα, ένα για κάθε γραφείο).

Τα νέα αυτά ιδρύματα ιδρύθηκαν και διευθύνονται από κοινού από το σύνδεσμο AVBB και το σύνδεσμο SPO. Τα οκτώ περιφερειακά ιδρύματα ελέγχονται από μια διαρκή επιτροπή, στο πλαίσιο της οποίας συνεργάζονται οι προαναφερόμενοι δύο σύνδεσμοι («Commissie Aanbestedingswezen en Prijsvorming»). Οι σκοποί γενικότερου ενδιαφέροντος καλύπτουν την κατάρτιση του προσωπικού, τα μέτρα ασφαλείας, την έρευνα και ανάπτυξη και ούτω καθεξής.

Η εισφορά σε κάποια επαγγελματική οργάνωση μπορεί να προορίζεται για ποικίλες οργανώσεις, όπως οι οργανώσεις που είναι μέλη του SPO και του AVBB.

(36) Στους UPR θεσπίζεται ο γενικός κανόνας της προσαύξησης των προσφερόμενων τιμών υπό τη μορφή της συνεισφοράς στα έξοδα του ενδιαφερόμενου γραφείου και της εισφοράς υπέρ του SPO. Για τις υπόλοιπες εισφορές αποφασίζει σχετικά η επιχείρηση που υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά. Η προσαύξηση προς εξυπηρέτηση σκοπών γενικότερου ενδιαφέροντος για τον κλάδο των κατασκευών επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση που το ανώτατο ποσό προς αποζημίωση των εξόδων υπολογισμού προστίθεται στην προτεινόμενη τιμή.

(37) Όπως προκύπτει από την εξέταση των απαντήσεων στις αιτήσεις παροχής πληροφοριών, αλλά και από τα έγγραφα που εξετάστηκαν κατά τις επαληθεύσεις, το συνολικό ποσό την προσαυξήσεων που μνημονεύθηκαν στην αιτιολογική σκέψη 36 μπορεί, σε ακραίες περιπτώσεις, να ανέλθει σε ποσοστό σχεδόν 20 % της χαμηλότερης προσφερόμενης τιμής. Με βάση όσα διατείνονται οι αποδέκτες της παρούσας απόφασης, στην κοινή τους απάντηση που διαβίβασαν αναφορικά με τις καταγγελίες, το ανώτατο ποσό των εν λόγω προσαυξήσεων αντιπροσωπεύει για τη χρονική περίοδο 1987/88 κατά μέσο όρο 3,1 % της χαμηλότερης προσφερόμενης τιμής.

(38) β) 7. *Εναρμονισμένος καθορισμός των οριστικά υποβαλλόμενων τιμών* (άρθρο 15 UPRR, άρθρο 17 UPRO)

Έπειτα από τη σύγκριση των τιμών και τον καθορισμό του ποσού των προσαυξήσεων που αναφέρονται στις αιτιολογικές σκέψεις 31 έως 37, ορίζονται για κάθε συμμετέχοντα σύνεδρο οι οριστικές τιμές που θα υποβληθούν στον κύριο του έργου. Η σειρά διαδοχής αυτών των οριστικών τιμών οφείλει να συμβαδίζει με την αντίστοιχη σειρά των προσφερόμενων τιμών.

Ο καθορισμός των προσφορών γίνεται με την πρόσθεση του συνολικού ύψους του ποσού των προσαυξήσεων σε κάθε προσφερόμενη τιμή. Στην περίπτωση αυτή, ωστόσο, εξυπακούεται ότι οι προσφερόμενες τιμές όλων των συμμετεχόντων συνέδρων, με εξαίρεση τις επιχειρήσεις που υπέβαλαν τη χαμηλότερη προσφορά και την αμέσως επόμενη χαμηλότερη προσφορά, επιτρέπεται να προσαυξηθούν μόνο κατά ένα τέτοιο ποσό, ώστε να εξακολουθήσει να τηρείται η διαδοχική σειρά των προσφερόμενων τιμών.

Με τη συγκατάθεση, ωστόσο, της επιχείρησης που υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά και της αμέσως επόμενης επιχείρησης, επιτρέπεται να μειωθούν οι οριστικά προσφερόμενες τιμές άλλων επιχειρήσεων, εκτός από εκείνη που υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή. Αυτό γίνεται υπό την προϋπόθεση ότι δεν διασαλεύεται η σειρά διαδοχής των προσφερόμενων τιμών, κατά τρόπο ώστε το χάσμα των τιμών που χωρίζει τις προαναφερθείσες προσφορές που υποβλήθηκαν στον κύριο του έργου να μην εμφανίζεται υπερβολικό.

Εάν οι συμμετέχοντες συμφώνησαν να δοθεί η προτίμηση σε κάποιον από τους συνέδρους, ο πρόεδρος έχει τη δυνατότητα να προσαυξήσει τις οριστικές προσφορές τιμών, αφού συμβουλευτεί προηγουμένως την επιχείρηση στην οποία δόθηκε η προτίμηση, καθώς και την επιχείρηση που έχει υποβάλει τη χαμηλότερη προσφορά, κατά τρόπο ώστε οι υφιστάμενες διαφορές των τιμών μεταξύ των εν λόγω προσφορών που απευθύνθηκαν στον κύριο του έργου να κατοχυρώσουν την προτιμησιακή θέση της επιχείρησης που προσδιορίστηκε με κοινή συμφωνία.

Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις έρευνες, ο καθορισμός των τιμών δεν περιορίζεται στις συνολικές τιμές για την εξεταζόμενη σύμβαση, αλλά καθορίζονται επίσης, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, και οι τιμές που αφορούν συγκεκριμένα τμήματα της σύμβασης, καθώς και οι τιμές ανά μονάδα, συνεκτιμωμένης της διαδοχικής σειράς των προσφερομένων τιμών. Οι σύνεδροι αποφασίζουν, εκτός των άλλων, σε περίπτωση που αυτό χρειάζεται, αναφορικά με τους υπόλοιπους όρους ανάθεσης της σχετικής σύμβασης, εκτός από την τιμή και τις βασικές της συνιστώσες.

Απαγορεύεται να υποβληθεί στον κύριο του έργου τιμή διαφορετική από την τιμή που προσδιορίστηκε βάσει της ανωτέρω διαδικασίας.

γ) **Προστασία του δικαιούχου** (άρθρο 28 UPRR και άρθρο 30 UPRO, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 του κώδικα τιμής)

(39) Με εξαίρεση τις περιπτώσεις που οι προσφορές δεν υποβάλλονται ταυτόχρονα, η επιχείρηση που αποκαλείται «δικαιούχος» είναι η επιχείρηση που κατονομάστηκε ως δικαιούχος από τους συνέδρους ή, ενδεχομένως, από το γραφείο, έπειτα από την υποβολή των προτάσεων. Αυτή η επιχείρηση ταυτίζεται, κατά βάση, με εκείνη την επιχείρηση η προσφορά της οποίας εμφανίζεται να είναι η χαμηλότερη, εκτός εάν η επιχείρηση αυτή έχει υπαναχωρήσει ή εκτός εάν έχουν τεθεί σε εφαρμογή οι κανόνες προτίμησης (βλέπε αιτιαλογικές σκέψεις 29 και 30).

Ο δικαιούχος προστατεύεται από κάθε ταυτόχρονο ή μεταγενέστερο ανταγωνισμό από την πλευρά των άλλων κατασκευαστών που συμμετέχουν στην οργάνωση SPO, στο βάθμό που του παρέχεται το αποκλειστικό δικαίωμα, έπειτα από την επίσημη υποβολή των προσφορών, να διαπραγματευθεί με τον κύριο του υπό ανάθεση έργου.

(40) Στους άλλους υποψήφιους συνδιαγωνιζόμενους απαγορεύεται, στην ουσία, να διατηρούν επαφές με τον κύριο του έργου, με σκοπό τη διαπραγμάτευση της τιμής των προσφερόμενων παροχών ή των διαφόρων στοιχείων του υπό ανάθεση έργου (άρθρο 28 UPRR και άρθρο 30 UPRO, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παράγραφος 2 του κώδικα τιμής). Η σύμβαση μπορεί επομένως να τους ανατεθεί μόνο εάν την αποδεχτούν στην τιμή που έχει προσφερθεί και σύμφωνα με τους όρους του τεύχους συγγραφής υποχρεώσεων.

(41) Στις περιπτώσεις που υποβάλλονται προσφορές σε μη ταυτόχρονη βάση, η προστασία του δικαιούχου καλύπτει επίσης και τις μεταγενέστερες προσφορές τιμών (βλέπε σχετικά το άρθρο 28 UPRR, το άρθρο 30 UPRO και τον κανονισμό σχετικά με τις προσφορές που δεν υποβάλλονται ταυτόχρονα σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παράγραφος 3 του κώδικα τιμής). Οι επιχειρήσεις που κλήθηκαν μεταγενέστερα από τον κύριο του έργο να του υποβάλλουν σχετικές προσφορές, απαγορεύεται να προβούν στο σχετικά βήμα χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου ή, σε περίπτωση που αυτός αρνείται να συγκατατεθεί, μιας επιτροπής που προσδιορίζεται επί τούτω με φροντίδα του ενδιαφερόμενου γραφείου. Με την προστασία αυτή επιδιώκεται, κατά βάση, να απαγορευθεί κάθε μεταγενέστερη υποβολή προσφορών σε τιμή που είναι χαμηλότερη από την τιμή που υπέβαλε ο δικαιούχος. Στην περιπτωση, ωστόσο, που το χάσμα της τιμής που προτείνεται με βάση τη μεταγενέστερη προσφορά, σε σύγκριση με την τιμή που υπέβαλε ο δικαιούχος είναι σημαντικό, αυτό καθιστά πιθανή μια θετική απόφαση της ad hoc επιτροπής. Η χρονική διάρκεια της προστασίας του δικαιούχου είναι διετής ή πενταετής (ανάλογα με την αξία του αντίστοιχου έργου).

δ) **Επιστροφή του ποσού των προσαυξήσεων** (άρθρα 16, 17 και 18 UPRR και άρθρα 13 και 18 έως 20 UPRO)

(42) Τα ποσά που προορίζονται προς αποζημίωση των εξόδων υπολογισμού και τα αντίστοιχα ποσά προς κάλυψη των επαγγελματικών εισφορών και τελών προστίθενται κατά κανόνα ομοιόμορφα σε όλες τις προσφορές τιμών.

Το κόστος το επωμίζεται στο ακέραιο ο κύριος του έργου με ενσωμάτωση στη συνολική τιμή που καταβάλλει για την εκτέλεση του έργου στον ανάδοχο κατασκευαστή.

Τα ποσά αυτά επιστρέφονται στη συνέχεια εν μέρει από τη μειοδότρια επιχείρηση στο γραφείο του SPO, κατά κανόνα με έμβασμα σε τρεχούμενο τραπεζικό λογαριασμό.

Το γραφείο του SPO προβαίνει κατόπιν στην περαιτέρω ανακατανομή των εν λόγω ποσών, με τον τρόπο που αναφέρεται στη συνέχεια.

(43) δ) 1. *Το σύστημα του* UPRR (συμβάσεις περιορισμένης πρόσβασης)

Το γραφείο προβαίνει στις επιστροφές για κάθε σύμβαση. Τη στιγμή που αρχίζει η εκτέλεση των έργων, διαβιβάζει στο μειοδότη τιμολόγιο με το συνολικό ποσό των εξόδων υπολογισμού και επαγγελματικών εισφορών που εγκρίθηκαν ή/και αποφασίστηκαν κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, μειωμένο κατά:

— το ποσό της δικής του αποζημίωσης για τα έξοδα υπολογισμού,

— έκπτωση ύψους 10 % για ρύθμιση εντός των προβλεπομένων προθεσμιών. (Η έκπτωση αυτή ανέρχεται σε 15 % στις περιπτώσεις της εξόφλησης της εισφοράς που προορίζεται για την εξυπηρέτηση εξόδων γενικότερου ενδιαφέροντος στον κατασκευαστικό κλάδο, εντός των προβλεπομένων προθεσμιών.)

Το ποσό που εισπράττει το αντίστοιχο γραφείο μόνο για τα έξοδα υπολογισμού επιμερίζεται στη συνέχεια ως εξής:

— ποσοστό 3 % διοχετεύεται υπέρ ενός λογαριασμού «ταμείου εγγυήσεων», προορισμός του οποίου είναι, μεταξύ άλλων, η αποζημίωση των επιχειρήσεων που συμμετείχαν σε μία συνεδρίαση, για την περίπτωση του παραμερισμού τους από έναν ενδεχόμενο «αουτσάιντερ». Το ποσό της εν λόγω αποζημίωσης περιορίζεται στο 30 % των αποζημιώσεων για έξοδα υπολογισμού που συναποφασίστηκαν κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης και το ανώτατό του όριο ανέρχεται στο ποσό των 5 000 ολλανδικών φιορινιών,

— το υπόλοιπο κατανέμεται μεταξύ των άλλων υποψηφίων συνδιαγωνιζομένων.

Το ποσό που εισπράττει το γραφείο προς κάλυψη των επαγγελματικών εισφορών διανέμεται στους αποδέκτες που μνημονεύτηκαν προηγουμένως στις αιτιολογικές σκέψεις 34 και 35.

(44) δ) 2. *Σύστημα UPRO* (ανοικτές διαδικασίες)

Στο πλαίσιο του συστήματος UPRO, η καταβολή των αποζημιώσεων για έξοδα υπολογισμού πραγματοποιείται, ανά ημερολογιακό έτος, ως εξής:

οι επιχειρήσεις στις οποίες ανατέθηκε η σύμβαση που προκηρύχθηκε με δημοπρασία με βάση την ανοικτή διαδικασία, καταβάλλουν τα οφειλόμενα ποσά στο λογαριασμό «ταμείο υπολογισμού», που τηρεί το ενδιαφερόμενο γραφείο. Στις επιχειρήσεις δίνονται βαθμοί με βάση την αναλυτική διαδικασία που περιγράφεται στους πίνακες του παραρτήματος III των UPR. Ο αριθμός των καταλογιζόμενων βαθμών καθορίζεται με βάση την αξία της εκάστοτε σύμβασης.

Το γραφείο καταβάλλει από το «ταμείο υπολογισμού» σε κάθε επιχείρηση που έλαβε μέρος σε μία ή περισσότερες συνεδριάσεις που οργανώθηκαν στο πλαίσιο του UPRO κατ' ανώτατο όριο το ποσό των 2 500 ολλανδικών φιορινιών ετησίως, υπό τον όρο ότι της κατακυρώθηκαν μία ή περισσότερες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο και των δύο UPR, η αξία των

οποίων είναι τουλάχιστον ίση με τη συνολική αξία της σύμβασης/των συμβάσεων που αποτέλεσε/αποτέλεσαν αντικείμενο της εν λόγω συνεδρίασης/συνεδριάσεων.

(45) Το γραφείο καταβάλλει εξάλλου το συνολικό ποσό της αποζημίωσης για τα έξοδα υπολογισμού της επιχείρησης εκείνης που υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά κατά τη διάρκεια μιας συνεδρίασης με αντικείμενο μία σύμβαση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των UPRO, όταν η σύμβαση ανατέθηκε σε κάποιον «αουτσάιντερ» (ξένη επιχείρηση) και υπό τον όρο ότι η προσφερόμενη τιμή του ενδιαφερόμενου επιχειρηματία ήταν χαμηλότερη από την προσφορά τιμών που υπέβαλε η ξένη επιχείρηση.

(46) Τέλος, το υπόλοιπο του ταμείου υπολογισμού που παραμένει μετά την αφαίρεση των ποσών που αναφέρονται προηγουμένως καταβάλλεται στους συμμετέχοντες συνέδρους οι οποίοι κέρδισαν, κατά τη διάρκεια του έτους, την ανάθεση των σχετικών συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις των UPRO.

Το οφειλόμενο ποσό σε κάθε επιχείρηση προσδιορίζεται με βάση τους βαθμούς που καταλογίστηκαν κατά τη διάρκεια του έτους. Σε ό,τι αφορά την πληρωμή και την περαιτέρω κατανομή των ποσών που καταβάλλονται προς κάλυψη των επαγγελματικών εισφορών, δεν υφίσταται καμία διαφορά μεταξύ του UPRR και των UPRO.

ε) **Έλεγχος της τήρησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τους UPR**

(47) Η καταστρατήγηση των διατάξεων των UPR συνιστά παράβαση του κώδικα τιμής (άρθρο 29 UPRR και άρθρο 31 UPRO σε συνδυασμό με το άρθρο 9 του κώδικα τιμής), το κείμενο του οποίου υιοθετήθηκε από τη γενική συνέλευση του SPO στις 3 Ιουνίου 1980. Οι κυρώσεις που προβλέπονται από τον κώδικα τιμής εκτείνονται από τη μομφή έως και το χρηματικό πρόστιμο που μπορεί να ανέλθει στο ποσό των 100 000 ολλανδικών φιορινιών. Το ποσό αυτό ενδέχεται να ανυψωθεί σε ποσοστό 15 % του εκτιμώμενου ποσού της εν λόγω κατασκευής.

(48) Οι παραβάσεις του κώδικα τιμής εξετάζονται από την «Stichting Berechtigingsinstituut Erecode Bouwbedrijf», μια πειθαρχική επιτροπή του οποίου εκδίδει μια απόφαση που υπόκειται σε προσφυγή ενώπιον ενός συλλογικού οργάνου προσφυγών. Οι κανόνες διαδικασίας περιέχονται στον «Berechtigingsreglement Erecode Bouwbedrijf».

Η προσφυγή μπορεί ιδίως να κατατεθεί στην πειθαρχική επιτροπή από τις επιχειρήσεις που δεσμεύονται από τον κώδικα τιμής, από τον SPO και από τις ενώσεις-μέλη του. Τα αναφερόμενα στην αιτιολογική σκέψη 9 γραφεία εξουσιοδοτούνται σχετικά, κατά περίπτωση από τις ενώσεις-μέλη να ασκήσουν προσφυγή εξ ονόματός τους.

στ) **Στάση της οργάνωσης SPO έναντι αδέσμευτων κατασκευαστών**

(49) Οι UPR οργανώνουν, για τους επιχειρηματίες που δεσμεύονται από τις σχετικές τους ρυθμίσεις, ένα σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών που επιτρέπει στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις να αντιμετωπίζουν αποτελεσματικά ή και να εξουδετερώνουν τις πιέσεις που ενδεχομένως ασκούν εξωτερικοί ανταγωνιστές.

(50) α) Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέχονται στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πληροφορίες που κοινοποιούνται είτε από το γραφείο, είτε από κάποια από τις επιχειρήσεις αυτές.

Από τη μια πλευρά πρόκειται για πληροφορίες που κοινοποιούνται στο πλαίσιο της εφαρμογής του κώδικα τιμής. Ο εν λόγω κώδικας προβλέπει στην ουσία, όπως ακριβώς και οι UPR, την υποχρέωση κοινοποίησης στο γραφείο του SPO της πρόθεσης υποβολής μιας προσφοράς.

Στον κώδικα δεν προβλέπεται αντιθέτως η υποχρέωση συμμετοχής σε κάποια συνεδρίαση που διεξάγεται στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO, πριν από το μειοδοτικό διαγωνισμό (εκτός από τις περιπτώσεις μη ταυτόχρονης υποβολής προσφορών).

Ο κώδικας τιμής δεν δεσμεύει μόνο τις επιχειρήσεις-μέλη της οργάνωσης SPO, αλλά επίσης και τις επιχειρήσεις οι οποίες, χωρίς να έχουν προσχωρήσει σε κάποια ένωση-μέλος της SPO, είναι πάντως συμβεβλημένες με μια ένωση-μέλους του AVBB.

Έτσι, η ενδεχόμενη συμμετοχή στη συγκεκριμένη σύμβαση κάποιας επιχείρησης που δεσμεύεται μόνο από τον κώδικα τιμής και η οποία δεν επιθυμεί να συμμετάσχει στη συνεδρίαση καθίσταται γνωστή μέσω της κοινοποίησής της στο γραφείο. Ωστόσο, στις περιπτώσεις υποβολής μη ταυτόχρονων προσφορών, η ίδια αυτή επιχείρηση υποχρεούται να συμμετάσχει στη συνεδρίαση του SPO.

Από τη άλλη πλευρά πρόκειται για πληροφορίες που έχουν συγκεντρώσει οι ίδιες οι επιχειρήσεις που δεσμεύονται από τους UPR και οι οποίες κοινοποιούνται στη συνέχεια στο γραφείο, με αφορμή την κοινοποίηση, ή στους συμμετέχοντες ανταγωνιστές, τη στιγμή της συνεδρίασης.

Από τα στοιχεία που συγκεντρώθηκαν κατά τη διάρκεια των ερευνών προκύπτει ότι, σε μια σειρά συγκεκριμένων περιπτώσεων, κάποια επιχείρηση μέλος ή το γραφείο του SPO προσπάθησαν να εξωθήσουν κάποιον ξένο ανταγωνιστή σε προσχώρηση στους UPR. Από τα συνοπτικά πρακτικά που τηρούνται κατά τις συνεδριάσεις καταδεικνύεται εξάλλου ότι, σε πολυάριθμες περιπτώσεις, οι επιχειρήσεις που επιθυμούν να μη συμμετάσχουν σε κάποια προκήρυξη διαγωνισμού για την ανάθεση μιας σύμβασης σύμφωνα με την ανοικτή διαδικασία κοινοποιούν την «μη συμμετοχή» τους στον SPO.

(51) β) Με βάση αυτές τις ανταλλαγές στοιχείων, οι UPR μεριμνούν για την ελαστική και αποτελεσματική προστασία από τους κινδύνους εξωγενούς ανταγωνισμού που αντιμετωπίζει η οργάνωση SPO. Η προστασία αυτή μπορεί να συνίσταται στην παραίτηση από τον προσδιορισμό ενός δικαιούχου στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO ή/και στον περιορισμό ή και μάλιστα στην παραίτηση από κάθε προσαύξηση των προσφερομένων τιμών.

Οι συμμετέχοντες προτρέπονται εξάλλου να λάβουν υπόψη τους κινδύνους που απορρέουν από τον εξωγενή ανταγωνισμό, κατά τον καθορισμό της αρχικής τους προσφοράς.

Από τις έρευνες που έγιναν αναφορικά με την υπόθεση αυτή και ιδίως από την ανάλυση των αποκρίσεων στα ερωτήματα Γ.1.δ) και ε) των αιτήσεων παροχής πληροφοριών της 14ης Νοεμβρίου 1988 που είχαν απευθυνθεί στα γραφεία, μπόρεσε να διαπιστωθεί ότι η σχετική στάση είχε πράγματι ως αποτέλεσμα να ναυαγήσουν οι προσφορές ξένων επιχειρήσεων τουλάχιστον σε 80 % των περιπτώσεων (το ποσοστό αυτό ποικίλλει ανάλογα με τους κλάδους).

ζ) Ο κανονισμός για τις μη ταυτόχρονες προσφορές

(52) Όπως αναλύεται στην αιτιολογική σκέψη 41, η προστασία του δικαιούχου καλύπτει επίσης και τις μεταγενέστερες προσφορές τιμών, επί διετή ή πενταετή χρονική περίοδο, ανάλογα με την αξία της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή, η ιδιότητα του δικαιούχου δεν απορρέει υποχρεωτικά από τις αποφάσεις κάποιας συνεδρίασης ή από μία απόφαση του γραφείου (βλέπε στην αιτιολογική σκέψη 39). Η ιδιότητα αυτή ενδέχεται να είναι συνέπεια του γεγονότος ότι η επιχείρηση — που δεσμεύεται από τους UPR ή δεσμεύεται μόνο από τον κώδικα τιμής — αφού κοινοποίησε προηγουμένως την πρόθεσή της να υποβάλει προσφορά και τη στιγμή της υποβολής της προσφοράς της δεν έλαβε γνώση των ανταγωνιστικών προσφορών.

(53) Στην περίπτωση αυτή η συνεδρίαση που συγκαλείται από το αρμόδιο γραφείο εξυπηρετεί αποκλειστικά και μόνο το σκοπό να τεθεί σε εφαρμογή η διαδικασία της συγκατάθεσης και να καθοριστούν ενδεχομένως οι προσαυξήσεις των τιμών, καθώς και οι ίδιες οι τιμές. Εάν οι διαφορές των προδιαγραφών της σύμβασης, όπως αυτές που προσδιορίστηκαν και περιγράφηκαν από τον προκηρύσσοντα εντολέα, παρεμποδίζουν τη σύγκριση ή τη δυνατότητα συγκρίσεων μεταξύ της αρχικής προσφοράς του δικαιούχου και των μεταγενέστερων προσφορών, απαγορεύεται η υποβολή των εν λόγω τιμών. Στο μέτρο που οι εν λόγω προσφορές τιμών είναι συγκρίσιμες ή που έχουν καταστεί συγκρίσιμες, απαιτείται για την υποβολή μεταγενέστερων προσφορών η ρητή συγκατάθεση του δικαιούχου, ο οποίος διατηρεί πάντοτε την ελευθερία της απόφασής του. Ωστόσο, η μη συμμετοχή του δικαιούχου στη συνεδρίαση ή η ρητή παραίτησή του από τα δικαιώματα και υποχρεώσεις που απορρέουν από τους UPR λογίζεται ότι συνιστούν σιωπηρή συγκαταβατική αποδοχή της μεταγενέστερης προσφοράς κάποιου άλλου κατασκευαστή. Κατά την άποψη που εξέφρασαν οι αποδέκτες της παρούσας απόφασης, στην κοινή τους απάντηση αναφορικά με τις καταγγελίες, η εφαρμογή του εν λόγω κανονισμού οδήγησε μόλις στο 10,5 % των περιπτώσεων στην προστασία του πρώτου προσφέροντος από τη μεταγενέστερη υποβολή χαμηλότερων προσφορών.

(54) Η υποχρέωση συμμετοχής στη συνεδρίαση που αναφέρθηκε στην αιτιολογική σκέψη 53 αποτελεί καθήκον της επιχείρησης που δεσμεύεται από τους UPR, αλλά αποτελεί επίσης καθήκον και της επιχείρησης που δεσμεύεται μόνο από τον κώδικα τιμής. Οι τελευταίες αυτές επιχειρήσεις δεν ενημερώνονται πάντως υποχρεωτικά σχετικά με τους διαδικαστικούς κανόνες των UPR, στους οποίους ο κώδικας τιμής παραπέμπει μόνο με γενικό τρόπο.

η) Ο κανονισμός για τις προσφορές τιμών στο πλαίσιο της υπεργολαβίας

(55) Στις περιπτώσεις που οι γενικές κατασκευαστικές επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε κάποια δημοπρασία προκηρύσσουν με τη σειρά τους ορισμένα τμήματα του έργου, ο εν λόγω κανονισμός εφαρμόζεται στο μέτρο που οι υπεργολαβικές επιχειρήσεις που έχουν κληθεί δεσμεύονται από τους UPR και υπό τον όρο ότι οι εν λόγω υπεργολαβικές επιχειρήσεις θα υποβάλλουν τις δικές τους προσφορές πριν από την υποβολή της τιμής από τη γενική κατασκευαστική επιχείρηση.

Στην περίπτωση που ο γενικός ανάδοχος καλεί σε υποβολή προσφορών, έχοντας ο ίδιος προηγουμένως υποβάλει τη δική του προσφορά, εφαρμόζονται πλήρως οι UPR καθώς και ο κανονισμός αναφορικά με τις μη ταυτόχρονες προσφορές τιμών.

(56) Οι υπεργολαβικές επιχειρήσεις υποχρεούνται να κοινοποιούν στο αρμόδιο γραφείο την πρόθεσή τους υποβολής τιμής, καθώς και την προσφερόμενη τιμή.

Το γραφείο συγκαλεί τις εν λόγω επιχειρήσεις σε συνεδρίαση μόνο αφού λάβει προηγουμένως γνώση του αποτελέσματος της δημοπρασίας, στην οποία συμμετέχουν οι γενικές κατασκευαστικές επιχειρήσεις. Δεν καλούνται να συμμετάσχουν στη συνεδρίαση αυτή παρά μόνο οι υπεργολαβικές επιχειρήσεις που υπέβαλαν κάποια προσφορά στο γενικό ανάδοχο υπέρ του οποίου κατακυρώθηκε η σύμβαση.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης αυτής, ο δικαιούχος προσδιορίζεται με βάση τις προσφορές τιμών που έχουν κοινοποιηθεί στο γραφείο — εάν αυτές είναι συγκρίσιμες.

(57) Στην προσφορά τιμής κάποιας υπεργολαβικής επιχείρησης πρέπει να περιλαμβάνεται ποσό ύψους 3 %, προς κάλυψη των προσαυξήσεων που μνημονεύονται στις αιτιολογικές σκέψεις 31 έως 37. Εάν στην επιχείρηση αυτή κατακυρώνεται η σύμβαση υπεργολαβίας και εάν προκύπτει ότι είναι η μόνη επιχείρηση που κλήθηκε από τον ενδιαφερόμενο γενικό ανάδοχο, οφείλει να καταβάλει στο γραφείο ποσό ίσο με το 0,5 % της δικής προσφοράς, ποσό που προορίζεται προς κάλυψη των εξόδων του γραφείου (0,4 %) και της συνεισφοράς υπέρ του συνδέσμου SPO (0,1 %). Εάν, αντιθέτως, η σύμβαση ανατίθεται στην επιχείρηση έπειτα από ανταγωνισμό με άλλους υπεργολάβους που είχαν κληθεί από τον ενδιαφερόμενο γενικό ανάδοχο, οφείλει επιπλέον να καταβάλει ποσό ίσο με το 2,5 % της δικής της προσφοράς, το πολύ, ως αποζημίωση για τα έξοδα υπολογισμού των συμμετεχουσών επιχειρήσεων.

(58) Όπως στην ουσία προκύπτει από τον εν λόγω κανονισμό, η υπεργολαβική επιχείρηση από την οποία ζητήθηκε να υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διαδικασίας απευθείας ανάθεσης είναι υποχρεωμένη να προσαυξήσει συστηματικά την προσφορά της κατά 3 %, ούτως ώστε να είναι σε θέση, την κατάλληλη στιγμή, να προβεί στις προβλεπόμενες επιστροφές, εάν ο γενικός ανάδοχος αποφασίσει να προχωρήσει σε περαιτέρω διαβουλεύσεις. Από τον κανονισμό αυτό προκύπτει επίσης ότι η αποζημίωση για τα έξοδα υπολογισμού εφαρμόζεται μόνο για εκείνες τις υπεργολαβικές επιχειρήσεις που έχουν υποβάλει τις δικές τους προσφορές στο γενικό εργολάβο στον οποίο ανατέθηκε η σύμβαση.

(59) Όπως κατέδειξαν οι έρευνες που διεξήγαγε η Επιτροπή, ο SPO ανέστειλε κατά τη χρονική περίοδο από την 1η Αυγούστου 1988 έως την 1η Αυγούστου 1989 την ισχύ του κανονισμού για τις προσφορές υπεργολαβίας στον τομέα της οδικής σήμανσης —ένα χαρακτηριστικό τομέα της αγοράς της υπεργολαβίας— και αποφάσισε να εφαρμόσει τους UPRR.

ι) **Αντιμετώπιση των έργων απευθείας ανάθεσης** [άρθρο 16.1.δ) UPRR]

(60) Τα έργα που εκτελούνται με τη μέθοδο της απευθείας ανάθεσης δεν αποτελούν κατά βάση αντικείμενο εναρμόνισης στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO. Ωστόσο, κάθε κατασκευαστής που προσχωρεί στους UPR και τού οποίου τη συμβουλή ζητεί ο κύριος ενός έργου στα πλαίσια της απευθείας ανάθεσης μιας σύμβασης, είναι υποχρεωμένος να κοινοποιήσει στο γραφείο του SPO την πρόθεσή του να ανταποκριθεί στο αίτημα παροχής συμβουλών και να υποβάλει κάποια προσφορά. Εάν ο κύριος του έργου δεν συμβουλεύεται μεταγενέστερα κανέναν άλλο κατασκευαστή, ο SPO θεωρεί ότι πραγματικά το έργο εκτελείται με τη μέθοδο της απευθείας ανάθεσης και δεν εφαρμόζονται οποιεσδήποτε άλλες ιδιαίτερες ρυθμίσεις. Εάν, αντίθετα, ο κύριος του έργου συμβουλεύεται μεταγενέστερα έναν ή περισσότερους άλλους κατασκευαστές, το SPO θέτει σε εφαρμογή τον κανονισμό που προσαρτάται στους UPR, αναφορικά με τις προσφορές που δεν υποβάλλονται ταυτόχρονα.

Στην υποθετική περίπτωση που ο κανονισμός αυτός δεν μπορεί πλέον να εφαρμοστεί, επειδή έχει ήδη συναφθεί η σύμβαση εκτέλεσης του έργου, οι UPR προβλέπουν ότι επιβάλλεται στον κατασκευαστή η υποχρέωση καταβολής ποσού ίσου με το 3 % της αξίας της σύμβασης που ανατέθηκε, κατ' ανώτατο όριο, για τις προσαυξήσεις των τιμών που προβλέπονται από τις ισχύουσες ρυθμίσεις [άρθρο 16.1.δ) UPRR].

(61) Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι ο κατασκευαστής του οποίου οι υπηρεσίες ζητήθηκαν στο πλαίσιο της απευθείας ανάθεσης μιας σύμβασης είναι σε οποιαδήποτε περίπτωση υποχρεωμένος να ανυψώσει συστηματικά την προσφορά του κατά ποσοστό 3 %, ούτως ώστε να είναι σε θέση, τη δεδομένη στιγμή, να προβεί στις επιστροφές που προβλέπονται από τις ισχύουσες ρυθμίσεις, σε περίπτωση που ο κύριος του έργου αποφασίσει να προχωρήσει σε περαιτέρω διαβουλεύσεις.

Ε. Η ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΟΥΣΕ ΠΡΙΝ ΑΠΟ ΤΗΝ 1η ΑΠΡΙΛΙΟΥ 1987

(62) Πριν από την 1η Απριλίου 1987, δηλαδή πριν από την ημερομηνία που τέθηκαν σε ισχύ οι σημερινοί UPR, οι ενώσεις-μέλη του συνδέσμου SPO εφάρμοζαν οι ίδιες τις δικές τους ρυθμίσεις διευθέτησης των τιμών. Η υλοποίηση των ρυθμίσεων αυτών εξασφαλιζόταν, με άμεσο ή έμμεσο τρόπο, από την ένωση-μέλος.

Οι UPR που υιοθετήθηκαν από τον SPO στις 9 Οκτωβρίου 1986 και οι οποίοι τέθηκαν σε ισχύ από την 1η Απριλίου 1987 αποτελούν την εύλογη συνέχιση των συμφωνιών σύμπραξης του αυτού χαρακτήρα που είχαν συναφθεί στο πλαίσιο 29 κλαδικών, εθνικών ή περιφερειακών ενώσεων κατασκευαστών, καθεμία από τις οποίες είχε θεσπίσει από την πλευρά της τις δικές της ρυθμίσεις με στόχο την εξομάλυνση των τιμών. Οι δομές και το περιεχόμενο των εν λόγω διαφορετικών ρυθμίσεων ενοποιήθηκαν και εγκρίθηκαν από τον SPO από το 1973.

Οι κανονισμοί αυτοί, ωστόσο, που προηγήθηκαν των UPR που ισχύουν σήμερα διέφεραν από τους UPR σε μερικές βασικές πτυχές, οι σημαντικότερες των οποίων περιγράφονται στη συνέχεια.

(63) α) Στους προγενέστερους κανονισμούς προβλεπόταν η αποκαλούμενη διαδικασία της «αντικοινοποίησης».

Το γραφείο γνωστοποιούσε στην αναγγέλλουσα επιχείρηση τα ονόματα των άλλων επιχειρήσεων που είχαν κοινοποιήσει την αυτή πρόθεση υποβολής προσφοράς. Οι UPR που ισχύουν σήμερα απαγορεύουν ρητά την ανακοίνωση αυτή. Έπειτα από αίτηση, ωστόσο, το γραφείο ανακοινώνει τον αριθμό των άλλων ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, που θα κληθούν να συμμετάσχουν στη συνεδριάση.

(64) β) Οι προγενέστεροι κανονισμοί προέβλεπαν τη δυνατότητα «βελτίωσης» και «διόρθωσης» των τιμών. Η «διόρθωση» της τιμής σχετιζόταν με την ανύψωση της χαμηλότερης προσφοράς, σύμφωνα με ένα εξαιρετικά αναλυτικό και περίπλοκο υπολογισμό. Η «βελτίωση» της τιμής αφορούσε την προσαύξηση όλων των προσφορών με στόχο τη διατήρηση «ενός λογικού επιπέδου τιμών». Το ποσό της προσαύξης αυτής προοριζόταν για την εξυπηρέτηση στόχων γενικότερου ενδιαφέροντος για τον κλάδο των κατασκευών.

Στους UPR που ισχύουν σήμερα δεν προβλέπεται πλέον η δυνατότητα βελτίωσης των τιμών. Η διόρθωση των τιμών —ως χρηματοδοτική πηγή— αντικαθίσταται από το σύστημα των επαγγελματικών εισφορών.

(65) γ) Ο μηχανισμός της προτίμησης, που θεσπιζόταν σε αυτούς τους προγενέστερους κανονισμούς, κατέληγε σε προσαύξηση των τιμών για όλους τους συμμετέχοντες υποψηφίους. Με αφετηρία την προσφορά που είχε υποβάλει η επιχείρηση στην οποία δόθηκε η προτίμηση γινόταν ένας αναλυτικός και περίπλοκος υπολογισμός για τον καθορισμό την τροποποιημένης προσφοράς. Η τροποποιημένη αυτή προσφορά λογιζόταν ότι αποτελούσε τη χαμηλότερη προσφορά, ενώ οι αρχικές προσφορές που είχαν γίνει από τις άλλες απιχειρήσεις χρειαζόταν να προσαυξηθούν με τον αυτό τρόπο.

ΣΤ. ΚΡΑΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ

(66) Το βασιλικό διάταγμα της 29ης Δεκεμβρίου 1986 που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 10 του νόμου περί οικονοικού ανταγωνισμού, το οποίο τέθηκε σε ισχύ την 1η Απριλίου 1987 για χρονικό διάστημα πέντε ετών και το οποίο δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυβερνήσεως των Κάτω Χωρών αριθ. 676 της 30ής Δεκεμβρίου 1986 είχει ιδίως ως επίκεντρο τον περιορισμό ή την απαγόρευση ορισμένων διατάξεων των παλαιοτέρων ρυθμίσεων, που εθεωρείτο ότι ήταν περιοριστικές για τον ανταγωνισμό. Το βασιλικό διάταγμα άφησε ωστόσο ανέπαφο το βασικό σώμα των διατάξεων που περιείχαν οι ρυθμίσεις αυτές, με τη μορφή που εξακολουθούν να ισχύουν σήμερα στους UPR.

(67) Με το βασιλικό διάταγμα της 2ας Ιουνίου 1986 (Staatscourant αριθ. 118 της 24ης Ιουνίου 1986) εκδόθηκε ο «Uniform Aanbestedingsreglement» (που στο εξής καλείται UAR) που τέθηκε σε ισχύ την 1η Νοεμβρίου 1986, αντικαθιστώντας τον προγενέστερο κανονισμό της 21ης Δεκεμβρίου 1971. Αντικείμενο του είναι ο καθορισμός των ακολουθητέων διαδικασιών από τις αναθέτουσες αρχές του δημοσίου, κατά την ανάθεση των έργων.

Στο άρθρο 3 του UAR θεσπίζεται ιδίως ότι:

«η αναθέτουσα αρχή δεν έχει το δικαίωμα να αξιώσει από έναν συνδιαγωνιζόμενο ή από κάποιον ενδιαφερόμενο υποψήφιο αυτός:

— να παραιτηθεί από κάθε προσπάθεια παρεμποδισμού της αναθέτουσας αρχής στις προσπάθειες που αυτή καταβάλλει προς το σκοπό της σύναψης της σχετικής συμφωνίας με τρίτους για την εκτέλεση των έργων,

— να μην επιδιώξει να επηρεάσει τις προσφορές τιμών που υποβάλλουν τρίτοι,

— να μην παρεμβάλει προσκόμματα στην εκτέλεση των έργων.»

Σύμφωνα με το επεξηγηματικό σημείωμα αυτού του υπουργικού διατάγματος, στόχος των διατάξεων αυτών είναι να απαγορευθεί στις αναθέτουσες αρχές να αξιώνουν από τους συνδιαγωνιζόμενους να παραιτηθούν από την άσκηση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών τους που απορρέουν από τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει στο πλαίσιο μιας οργάνωσης με στόχο την εξομάλυνση των τιμών.

(68) Καθώς ο UAR έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα για το κράτος μόνο υπό την ιδιότητά του της αναθέτουσας αρχής (το βασιλικό διάταγμα της 6ης Απριλίου 1973 όπως τροποποιήθηκε από το βασιλικό διάταγμα της 7ης Απριλίου 1987), οι άλλες δημόσιες και ιδιωτικές αναθέτουσες αρχές, και κυρίως οι φορείς της τοπικής αυτοδιοίκησης, αλλά και οι οργανώσεις που ασχολούνται με τα κοινωνικά στεγαστικά προγράμματα καλούνται, ή και μάλιστα παροτρύνονται σε τήρηση των σχετικών διατάξεων. Ανταποκρινόμενη έτσι στην πρόσκληση αυτή, η ένωση των ολλανδικών δήμων και κοινοτήτων, βασιζόμενη στη συμφωνία που είχε συνάψει τον Απρίλιο του 1988 με το σύνδεσμο SPO, συνέστησε στα μέλη της, δηλαδή σε όλους τους δήμους και κοινότητες των Κάτω Χωρών, να εφαρμόζουν στο ακέραιο τον UAR.

Σύμφωνα με τις δηλώσεις του συνδέσμου SPO, ο UAR εφαρμόζεται σε γενικές γραμμές εκουσίως από τις δημόσιες τοπικές και αποκεντρωμένες αρχές των Κάτω Χωρών.

(69) Τα μέτρα και οι διοικητικές πρακτικές που περιγράφονται στις αιτιολογικές σκέψεις 66 έως 68 δεν μνημονεύονται στην παρούσα απόφαση παρά μόνο ενημερωτικά και αποτελούν αντικείμενο χωριστής διαδικασίας παράβασης βάσει των διατάξεων του άρθρου 169 της συνθήκης.

II. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

Τμήμα I

Άρθρο 85 παράγραφος 1

(70) Στο άρθρο 85 της συνθήκης ορίζεται ότι δεν είναι συμβιβάσιμες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και όλες οι εναρμονισμένες πρακτικές που ενδέχεται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς.

Οι συμφωνίες και αποφάσεις που περιγράφονται στις αιτιολογικές σκέψεις 3 έως 17 και 24 έως 65 εμπίπτουν στην απαγόρευση που θεσπίζεται στο άρθρο 85 παράγραφος 1, στο μέτρο που επιδιώκουν να οργανώσουν την αγορά υποβολής προσφορών και να αλλοιώσουν τους όρους των εμπορικών συναλλαγών στηρίζοντας τες σε θεμέλια που δεν απορρέουν από την ελεύθερη λειτουργία του ανταγωνισμού.

I. Η ΑΓΟΡΑ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ

(71) Κατά την άποψη του SPO, η αγορά κατασκευαστικών έργων υποτίθεται ότι είναι διαφορετική από τις άλλες αγορές αγαθών και υπηρεσιών, ιδίως λόγω του απαράλλακτου χαρακτήρα του προϊόντος:

— υπάρχει μόνο ένας μοναδικός αγοραστής για κάθε προϊόν του κλάδου των κατασκευών (ο κύριος του έργου), ο οποίος καθορίζει τους όρους με τους οποίους πρέπει να συμμορφώνεται το προϊόν, τη μορφή του, το περιεχόμενό του, την ποιότητα και τις προθεσμίες παράδοσης, συνιστώντας με τον τρόπο αυτό ένα είδος μερικής αγοράς με ένα μόνο αιτούντα,

— η κατασκευή δεν μπορεί να οδηγήσει στη σύσταση αποθεμάτων, μιας και κάθε προϊόν είναι μοναδικό και είναι προσδεδεμένο με τη χρήση του σε έναν καθορισμένο τόπο.

Ο SPO βεβαιώνει επίσης ότι το σκέλος της προσφοράς κατέχει στην αγορά, από διαρθρωτική άποψη, αδύναμη θέση, σε σύγκριση με τη ζήτηση, γεγονός που έχει ως συνέπεια την επικράτηση ενός καταστρεπτικού ανταγωνισμού τιμών μεταξύ των κατασκευαστών. Κύριος σκοπός των ιδιωτικών ρυθμίσεων που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας είναι να εγγυηθεί η διαμόρφωση ισορροπημένων και οικονομικά υγιών τιμών και να αποφευχθούν οι σοβαρές διαταραχές της προσφοράς στην αγορά.

Η Επιτροπή δεν μπορεί ωστόσο να αποδεχθεί ότι τα χαρακτηριστικά στοιχεία του βιομηχανικού κλάδου των κατασκευών θα μπορούσαν να έχουν ως αποτέλεσμα να αποκλεισθεί ο εν λόγω κλάδος από την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της συνθήκης.

(72) Σύμφωνα με τον SPO, πρωταρχικό χαρακτηριστικό στοιχείο του τομέα αυτού είναι ο περίπλοκος και εξαιρετικά εξειδικευμένος χαρακτήρας του προϊόντος που συνιστά ιδιαίτερη επιβάρυνση για τον κατασκευαστή, επειδή κάθε εργασία είναι κατά κάποιο τρόπο διαφορετική, για να μην πούμε και μοναδική σε συνάρτηση με τη φύση της (κατοικίες ή επαγγελματική στέγη, οδικές αρτηρίες, γέφυρες και ούτω καθεξής), τις φυσικές και γεωγραφικές συνθήκες (εντοπισμός του εργοταξίου, φύση του εδάφους και ούτω καθεξής) και τους προδιαγραφόμενους από τον αγοραστή όρους (περιγραφή των έργων και τεύχος συγγραφής υποχρεώσεων). Εάν η προσφορά του δεν γίνει αποδεκτή, ο κατασκευαστής δεν μπορεί να την υποβάλει αργότερα σε κάποιον άλλο αγοραστή.

Η Επιτροπή σημειώνει, παρόλα αυτά, ότι οι περισσότερες κλαδικές υπηρεσίες έχουν κατά βάση εξαιρετικά εξειδικευμένο χαρακτήρα. Επιπλέον, οι κατασκευαστές εμφανίζουν την τάση να εξειδικεύονται σε ορισμένους τομείς. Στους μεμονωμένους ειδικούς τομείς, τα έργα έχουν συχνά παρόμοιο, αν όχι ταυτόσημο χαρακτήρα, ενώ η εξέλιξη των τεχνικών μεθόδων κατασκευής εμφανίζει προοδευτικό βαθμό τυποποίησης. Εάν, εκτός των άλλων, έχουν να κάνουν με ένα τακτικό αγοραστή εργολαβικών υπηρεσιών, οι κατασκευαστές γνωρίζουν συχνά ποιο είδος όρων και ιδιαίτερων χαρακτηριστικών θα πρέπει να προσδοκούν. Για τους λόγους αυτούς ένας κατασκευαστής, η προσφορά του οποίου απορρίπτεται, θα μπορεί υπό κανονικές συνθήκες να εκμεταλλευθεί την τεχνογνωσία που επένδυσε, κατά την προετοιμασία κάποιας μεταγενέστερης προσφοράς.

(73) Κατά τον SPO, το δεύτερο χαρακτηριστικό σχετίζεται με τη μέθοδο της μειοδοτικής προκήρυξης που εφαρμόζεται για την επίτευξη της καλύτερης προσφοράς: υπάρχει ένας μόνο ζητών για κάθε προϊόν (ο κύριος του έργου), τη στιγμή που υπάρχει πληθώρα συνδιαγωνιζομένων υποψηφίων [ένας απροσδιόριστος αριθμός, στην περίπτωση της προκήρυξης με την ανοικτή διαδικασία, και ένας αριθμός που καθορίζεται από τον κύριο του έργου, στις περιπτώσεις της εφαρμογής της κλειστής διαδικασίας (περιορισμένης πρόσβασης)]. Για να επιτύχει τη χαμηλότερη τιμή ή την οικονομικά πλεονεκτικότερη προσφορά, ο κύριος του έργου μπορεί να αντιπαραθέσει τις προσφορές των συνδιαγωνιζομένων υποψηφίων τη μία έναντι της άλλης. Ο προσφέρων δεσμεύεται, αντιθέτως, από την τιμή που προτείνει.

Κατά την άποψη της Επιτροπής, η θεωρητική θέση του SPO, σύμφωνα με την οποία κάθε αγορά έργων υποτίθεται ότι αποτελεί μια μερική αγορά, δεν θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια να διαμφισβητηθεί η ύπαρξη κάποιας αγοράς κατασκευαστικών έργων. Η προκήρυξη των έργων με τη μέθοδο της δημοπρασίας αποτελεί στην πραγματικότητα σχεδόν συνεχή διαδικασία. Πολλοί κατασκευαστές, όταν εκτιμούν ότι έχουν αρκετή βραχυπρόθεσμη και μεσοπρόθεσμη δουλειά, αισθάνονται τον πειρασμό να απέχουν από την υποβολή προσφορών (στο πλαίσιο μιας ανοικτής διαδικασίας) ή θα καταβάλουν μικρότερες προσπάθειες για την προσφορά της χαμηλότερης τιμής (στο πλαίσιο μιας κλειστής διαδικασίας). Με άλλα λόγια, τα έργα αποτελούν για τους κατασκευαστές συνολικά ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις, γεγονός που συνιστά εύλογη απόδειξη για την ύπαρξη μίας ιδιαίτερης αγοράς κατασκευαστικών έργων. Άλλοι κατασκευαστές και ιδίως οι μεγαλύτερες επιχειρήσεις διαθέτουν για όλες τις μεγάλες κατηγορίες έργων, ή για τις περισσότερες από τις κατηγορίες αυτές, γνώσεις και τεχνογνωσία λίγο ή πολύ ταυτόσημες, προσαρμοσμένα υλικά και μηχανήματα, καταρτισμένο προσωπικό και ούτω καθεξής. Επιπλέον, οι περισσότεροι από αυτούς τους προσφέροντες συνδιαγωνιζόμενους — και ιδίως οι εξειδικευμένοι ή οι μεγάλης κλίμακας κατασκευαστές — δεν τηρούν παθητική στάση έναντι της αγοράς. Εφαρμόζουν πολύ περισσότερο μία ενεργό πολιτική εμπορικής προώθησης για να εξασφαλίσουν, στο μέτρο του δυνατού, επαρκή και ομαλό όγκο έργων.

Η Επιτροπή δεν αποδέχεται επίσης και το επιχείρημα του SPO, σύμφωνα με το οποίο οι προκηρύξεις είναι δήθεν σε θέση να «θεσμοθετήσουν» την κυριαρχία του σκέλους της ζήτησης της αγοράς, σε σύγκριση με το σκέλος της προσφοράς, με αποτέλεσμα να προκαλείται διαρθρωτική ανισορροπία στην αγορά. Στην πραγματικότητα τόσο το σκέλος της ζήτησης, όσο και το σκέλος της προσφοράς συναπαρτίζονται από κατηγορίες προσώπων και από επιχειρήσεις εξαιρετικά ανομοιογενείς. Σε πολυάριθμες περιπτώσεις, και κυρίως όταν ο ανάδοχος του έργου είναι κάποιος ιδιώτης ή μία μικρή επιχείρηση, οι γνώσεις και η πείρα των προσφερόντων που προσκλήθηκαν θα υπερισχύσουν εκείνων των ζητούντων. Σε άλλες περιπτώσεις, και κυρίως όταν η αναθέτουσα αρχή είναι μια επιχείρηση ή οργανισμός που προκηρύσσουν πολλά έργα μέσω δημοπρασιών, κατά κανόνα και πάλι οι μεγάλες επιχειρήσεις (ή οι κοινοπραξίες επιχειρήσεων) είναι εκείνες που θα υποβάλλουν προσφορές τιμών.

Αλλά και η βεβαίωση του SPO, σύμφωνα με την οποία η τεχνική προκήρυξης των διαγωνισμών θα οδηγούσε σε τεχνητά χαμηλές τιμές δεν γίνεται αποδεκτή. Συνέπεια της προκήρυξης διαγωνισμών, που κάθε άλλο παρά είναι μοναδικοί για τον κλάδο των κατασκευών, είναι να παρέχεται η δυνατότητα σύγκρισης των προσφορών. Η προκήρυξη διαγωνισμών αποτελεί τον κατεξοχή στίβο, στον οποίο οι δυνάμεις του ανταγωνισμού πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να διαδραματίσουν το ρόλο τους [1]. Αυτό αληθεύει πολύ περισσότερο για την ανάθεση συμβάσεων από τις δημόσιες αρχές: η οδηγία 71/305/ΕΟΚ της 26ης Ιουλίου 1971 [2] προβλέπει την τήρηση υποχρεωτικών διαδικασιών από την πλευρά των αναθετουσών αρχών του δημοσίου, για να επικρατήσει μεγαλύτερη διαφάνεια κατά την ανάθεση των προκηρυσσόμενων συμβάσεων. Οι ισότιμες ευκαιρίες που προκύπτουν με τον τρόπο αυτό για τις προσφέρουσες επιχειρήσεις δεν θα πρέπει να νοθεύονται από ένα σύστημα εναρμόνισης μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών στο οποίο προβλέπεται σε συστηματική βάση η σύγκληση συνεδριάσεων πριν από την υποβολή των προσφορών. Ένα τέτοιο σύστημα υποσκάπτει την ίδια την υπόσταση του λειτουργικού μηχανισμού των προκηρύξεων.

Τέλος, η Επιτροπή δεν θα μπορούσε να αποδεχτεί τη διαβεβαίωση, βάσει τη οποίας το σύστημα των προκηρύξεων οδηγεί στην επικράτηση καταστρεπτικών συνθηκών ανταγωνισμού. Πρώτα απ'όλα δεν υφίσταται μία προκαθορισμένη τιμή, η οποία αποτελεί από μόνη «την» οικονομικά προσφερότερη τιμή, σε κάποια συγκεκριμένη περίπτωση: μια τιμή που παρέχει σε κάποια επιχείρηση τη δυνατότητα να καλύψει το κόστος της και να πραγματοποιήσει ένα περιθώριο κέρδους αποτελεί ακριβοδίκαιη τιμή για εκείνην, τη στιγμή που η ίδια αυτή τιμή ενδέχεται να συνεπάγεται απώλειες για κάποια άλλη επιχείρηση, που θα αντιμετώπιζε στην περίπτωση αυτή υψηλότερο κόστος. Κατά δεύτερο λόγο, ακόμη και αν δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο ορισμένοι κατασκευαστές να μην είναι σε θέση να υλοποιήσουν το έργο στην τιμή που έχουν προσφέρει, γεγονός που ισχύει ιδίως σε χρονικές περιόδους ασθενούς οικονομικής συγκυρίας, ο κίνδυνος αυτός, που υφίσταται εξίσου στους κλάδους των βιομηχανικών προϊόντων, όταν οι πωλήσεις γίνονται με απώλεια, δεν μπορεί να δικαιολογήσει την εφαρμογή ενός μηχανισμού εναρμονισμένης αντίδρασης μεταξύ των κατασκευαστών. Στην αναθέτουσα αρχή εναπόκειται είτε να διαπραγματευθεί στο έπακρο των δυνατοτήτων της, για να αποσπάσει τη χαμηλότερη δυνατή τιμή, είτε να αποδεχθεί μία υψηλότερη τιμή, διασφαλίζοντας ωστόσο ότι αυτή αποτελεί την πλεονεκτικότερη προσφορά, με γνώμονα τις άλλες συνιστώσες του έργου εκτός της τιμής, όπως για παράδειγμα η ποιότητα, οι προθεσμίες παράδοσης και ούτω καθεξής. Όλα αυτά βέβαια ισχύουν στο βαθμό που οι διατάξεις που ισχύουν για τους μειοδοτικούς διαγωνισμούς του δημοσίου, σε περίπτωση που εφαρμόζονται, επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να προβεί στη σχετική εκτίμηση.

(74) Κατά την άποψη του SPO, το τρίτο χαρακτηριστικό στοιχείο των δραστηριοτήτων του κλάδου των κατασκευών σχετίζεται με το γεγονός ότι για την προπαρασκευή της προσφοράς απαιτούνται εν γένει συχνά υψηλά έξοδα μελετών. Τα έξοδα αυτά δεν είναι δυνατόν να μετακυλισθούν στον αγοραστή, παρά μόνο στην περίπτωση που το έργο ανατεθεί στον προσφέροντα συνδιαγωνιζόμενο.

(1) Βλέπε την απόφαση του ΔΕΚ της 16ης Δεκεμβρίου 1975, υπόθεση «Suikerunie» και άλλοι, Συλλογή 1975, σ. 1663, σημείο 559 και επόμενα.

(2) ΕΕ αριθ. L 185 της 25. 8. 1971, όπως τροποποιήθηκε τελευταία από την οδηγία 90/531/ΕΟΚ (ΕΕ αριθ. L 297 της 29. 10. 1990, σ. 1).

Η Επιτροπή είναι ωστόσο της άποψης ότι θεωρητικά υπάρχουν δύο τρόποι μετακύλισης των εξόδων υπολογισμού: είτε υπάρχει η δυνατότητα η προκηρύσσουσα πλευρά να καταβάλει χωριστή αποζημίωση για την προσφορά, είτε υπάρχει η δυνατότητα ο κατασκευαστής να συμπεριλάβει τα έξοδα αυτά στις γενικότερες δαπάνες λειτουργίας της επιχείρησής του. Η πρώτη θεωρητική λύση δεν είναι δυνατόν κατά βάση να ισχύσει, στο μέτρο που σύμφωνα με το αστικό δίκαιο η πρόσκληση υποβολής προσφορών και η υποβολή της σχετικής προσφοράς δεν συνεπάγονται την ανάληψη συμβατικών υποχρεώσεων πληρωμής. Η δεύτερη λύση αποτελεί επομένως την ενδεδειγμένη και ευρύτερα εφαρμοζόμενη μέθοδο στο σύνολο της Κοινότητας για τη μετακύλιση των εξόδων υπολογισμού, όπως ακριβώς συμβαίνει και με τα έξοδα προώθησης και εμπορίας των προϊόντων, που αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των γενικότερων εξόδων λειτουργίας μίας επιχείρησης.

Στην κοινή απάντηση που διαβίβασε σε σχέση με τις κοινοποιηθείσες καταγγελίες, ο SPO προέβαλε τη «θεωρία του κόστους των συναλλαγών», σύμφωνα με την οποία τόσο οι προκηρύσσουσες αρχές όσο και οι συνδιαγωνιζόμενοι υποψήφιοι αντιμετωπίζουν συχνά υψηλά έξοδα συναλλαγών, κατά την προκήρυξη ενός μειοδοτικού διαγωνισμού για την ανάθεση ενός κατασκευαστικού έργου. Παρά το ότι αληθεύει ότι τα έξοδα αυτά μπορεί συχνά να είναι υψηλά, δεν είναι ευνόητο ποιες νομικές συνέπειες έχει αυτό ακριβώς: τα υψηλά έξοδα της αιτούσας αναθέτουσας αρχής αποτελούν αποκλειστική ευθύνη της. Τα υψηλά έξοδα, από την άλλη πλευρά, που αντιμετωπίζει ο συνδιαγωνιζόμενος δεν είναι δυνατόν να περιορίσουν την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της συνθήκης για τον κλάδο των κατασκευών. Σε συνδυασμό με το γεγονός αυτό είναι σημαντικό ότι οι αρμόδιες εθνικές αρχές πολλών κρατιόν μελών, μεταξύ των οποίων και οι αρχές των Κάτω Χωρών (1), αλλά και οι γαλλικές αρχές (2) εφάρμοσαν επίσης τις διατάξεις του εθνικού τους δικαίου για τα θέματα του ανταγωνισμού επί των συμπράξεων κατά τις προκηρύξεις έργων.

Ο SPO υποστήριξε περαιτέρω ότι η προκηρύσσουσα αρχή δεν έχει καμία δυνατότητα να προβεί σε σύγκριση των τιμών, στην αγορά κατασκευαστικών έργων λόγω της ανεπαρκούς διαφάνειας των συναλλαγών για την προκηρύσσουσα αρχή. Το γεγονός αυτό, συνεκτιμώμενο με το υψηλό κόστος, έχει ως συνέπεια η υποβολή κάποιας προσφοράς στην αγορά κατασκευαστικών έργων να αποτελεί μια «πολύ πιο ριψοκίνδυνη» υπόθεση απ' ό,τι ένα παρόμοιο περιστατικό σε κάποιον άλλο βιομηχανικό κλάδο.

Αναφορικά με το θέμα αυτό οφείλει να σημειωθεί ότι η περιορισμένη διαφάνεια φαίνεται ότι αποτελεί κοινό χαρακτηριστικό όλων των κλάδων παροχής υπηρεσιών στους οποίους δεν υπάρχουν ιδίως τιμοκατάλογοι. Η διαφάνεια εξάλλου μεταξύ των αρχών προκήρυξης του έργου (σε αντίθεση με τη διαφάνεια στο σκέλος των χρήστων) δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί προαπαιτούμενος όρος ενός πραγματικού ανταγωνισμού. Η επικράτηση αυξημένης διαφάνειας θα ήταν αντίθετα παράγοντας που θα μπορούσε να οδηγήσει σε αθέμιτες συμπράξεις, εάν ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων είναι περιορισμένος.

(1) Βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 66 και επόμενες.

(2) Απόφαση αριθ. 89-D-34 του Συμβουλίου ανταγωνισμού σχετικά με τις εναρμοσμένες πρακτικές στον τομέα των οδικών έργων BOCCRF, της 8. 11. 1989, σ. 257.

II. Η ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΤΩΝ ΚΑΤΩ ΧΩΡΩΝ

(75) Χωρίς να ισχυριστεί ότι η ολλανδική αγορά των κατασκευών διαφέρει σε πολύ σημαντικό βαθμό από την αντίστοιχη αγορά άλλων κρατών μελών, ο SPO αντέταξε παρόλα αυτά μια σειρά παραγόντων που θεωρεί ιδιάζοντες γι' αυτό το κράτος μέλος: τέτοιοι παράγοντες είναι η οργάνωση του κλάδου και η έλλειψη σχετικών δημόσιων διατάξεων που απαγορεύουν στις αναθέτουσες αρχές να διαπραγματεύονται τις προσφερόμενες τιμές. Η Επιτροπή δεν είναι ωστόσο σε θέση να αποδεχτεί την επιχειρηματολογία του SPO.

Σε ό,τι αφορά την οργάνωση του κλάδου, πράγματι αληθεύει ότι στις Κάτω Χώρες «ο κυρίως εργολάβος» είναι, σε γενικές γραμμές, υπεύθυνος για την εκτέλεση του συνόλου των εργασιών, ενώ οι υπεργολάβοι εργάζονται υπό τη δική του ευθύνη έναντι της αναθέτουσας αρχής. Η κατάσταση αυτή δεν είναι ωστόσο μοναδική για τις Κάτω Χώρες, μιας και ένα παρόμοιο οργανωτικό πλαίσιο ισχύει και σε άλλα κράτη μέλη, όπως ιδίως στο Βέλγιο και τη Γαλλία, γεγονός που επιβεβαίωσε και ο ίδιος ο SPO.

Όσον αφορά το άλλο επιχείρημα, παρά το ό,τι αληθεύει ότι οι εθνικές ρυθμίσεις που ισχύουν σε μερικά κράτη μέλη περιορίζουν ή και μάλιστα απαγορεύουν με ρητό ή σιωπηρό τρόπο κάθε διαπραγμάτευση, έπειτα από την κατακύρωση του έργου, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των υποψηφίων ή των συνδιαγωνιζομένων αναφορικά με τις κύριες συνιστώσες των υπό ανάθεση έργων, όπως η προσφερόμενη τιμή για παράδειγμα, οι περιορισμοί αυτοί εντάσσονται πάντοτε στο πλαίσιο των αντικειμενικών διατάξεων με τις οποίες επιδιώκεται να ρυθμιστεί το συνολικό φάσμα της στάσης των αναθετουσών αρχών σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης των έργων. Επιπλέον, οι ρυθμίσεις αυτές εφαρμόζονται γενικότερα μόνο επί των δημοσίων συμβάσεων, ενώ οι ρυθμίσεις που έχει θέσει σε εφαρμογή ο SPO εφαρμόζονται επί όλων των υπό ανάθεση έργων που έχουν προκηρυχθεί με μειοδοτικό διαγωνισμό — είτε τα έργα αυτά είναι ιδιωτικά, είτε δημόσια. Εξάλλου, στο έγγραφο που φέρει τον τίτλο «Διευκρινίσεις σχετικά με τις αιτήσεις αρνητικής πιστοποίησης ή απαλλαγής» (σ. 38). της 13ης Ιουλίου 1989, ο ίδιος ο SPO φαίνεται να περιορίζει την αναγκαιότητα «ιδιωτικής» ρύθμισης (UPR και κώδικας τιμής) αποκλειστικά στα υπό ανάθεση έργα του ιδιωτικού τομέα.

(76) Ο SPO επικαλέστηκε επίσης ορισμένους παράγοντες μακροοικονομικού χαρακτήρα. Έτσι ισχυρίστηκε ιδίως ότι το μέσο επίπεδο των τιμών των κατασκευαστικών έργων στις Κάτω Χώρες δεν είναι υψηλότερο από το επίπεδο των γειτονικών χωρών, τη στιγμή που η αποδοτικότητα του ολλανδικού κατασκευαστικού κλάδου είναι χαμηλή, όπως διατείνεται ο SPO, ακόμη και σε περιόδους ανεβασμένης οικονομικής συγκυρίας. Με τον τρόπο αυτό, το SPO ορισπάθησε να δικαιολογήσει ειδικότερα το σύστημα ανάκτησης των εξόδων υπολογισμού, όπως αυτό προβλέπεται στους UPR.

Οι διαβεβαιώσεις του SPO στερούνται βασιμότητας για την Επιτροπή, εφόσον το καθήκον που τίθεται εδώ είναι να καταδειχθεί ότι, για τους λόγους που επικαλείται ο SPO, οι ρυθμιστικές του διατάξεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 85 παράγραφος 1 της συνθήκης. Στην ουσία, εάν δεν έχει υπάρξει κάποιος αισθητός αντίκτυπος επί του επιπέδου των τιμών, είναι δυνατόν μία

συμφωνία, μια απόφαση που λαμβάνει μία ένωση επιχειρήσεων ή μία εναρμονισμένη πρακτική να έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό ή και τη νόθευση του ανταγωνισμού. Ο ευεργετικός αντίκτυπος που είναι ενδεχόμενο να έχει μία τέτοια συμφωνία και ο οποίος συνίσταται ιδίως στην επικράτηση ενός χαμηλότερου επιπέδου τιμών δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη παρά μόνο υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 85 παράγραφος 3.

(77) Όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 71 και επόμενες, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο κατασκευαστικός κλάδος χαρακτηρίζεται από ορισμένες ιδιομορφίες, τα ιδιάζοντα αυτά χαρακτηριστικά δεν έχουν τέτοιο χαρακτήρα ώστε να αποκλείουν ή να περιορίζουν την εφαρμογή του άρθρου 85 της συνθήκης επί του κλάδου αυτού.

III. ΠΕΡΙΟΡΙΣΤΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ, ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 85 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1

1. Το καταστατικό του SPO (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 3 και 4)

(78) Οι ενώσεις κατασκευαστών τις οποίες αφορά η παρούσα διαδικασία ίδρυσαν το σύνδεσμο SPO, στο καταστατικό του οποίου προβλέπεται ότι θα ασκεί το ρόλο του ρυθμιστή σε ζητήματα εναρμόνισης των τιμών και των προσφορών που υποβάλλονται στην αγορά. Κατά συνέπεια, το εν λόγω καταστατικό συνιστά συμφωνία μεταξύ ενώσεων επιχειρήσεων, με την έννοια που δίνεται στο άρθρο 85 παράγραφος 1. Η σύσταση από ανταγωνιστές ενός συνδέσμου επαγγελματικών ενώσεων (SPO) ισοδυναμεί στην ουσία με τη σύναψη οριζόντιας συμφωνίας συνεργασίας. Στην προκειμένη περίπτωση, το γεγονός ότι επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων ίδρυσαν μια αυτόνομη νομική οντότητα, την οποία επιφόρτισαν με ορισμένα ρυθμιστικά καθήκοντα, δεν επαρκεί ώστε να τους δοδεί η δυνατότητα να αποφύγουν την εφαρμογή του άρθρου 85 παράγραφος 1.

Αντικείμενο του καταστατικού του SPO είναι ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της κοινής αγοράς, στο μέτρο που γίνονται υποχρεωτικές για τις συμβεβλημένες με τον SPO ενώσεις και τα μέλη τους (μόνιμα ή περιστασιακά) οι ρυθμίσεις που περιγράφονται στις αιτιολογικές σκέψεις 5 έως 13 και 24 έως 61. Οι εν λόγω ρυθμίσεις, που και οι ίδιες αποτελούν αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 85 παράγραφος 1, έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, εφόσον στόχος τους είναι:

— να καθιερωθεί η ανταλλαγή πληροφοριών πριν από τους μειοδοτικούς διαγωνισμούς,

— να εναρμονισθούν οι προσφερόμενες τιμές και να καθορισθούν, άμεσα ή έμμεσα, οι συνολικές ή οι μερικές τιμές πώλησης και οι υπόλοιποι συναλλακτικοί όροι που ισχύουν για τα κατασκευαστικά έργα,

— να καταμεριστεί μεταξύ των μελών του η αγορά της ζήτησης, με τον προκαταβολικό προσδιορισμό των μειοδοτριών επιχειρήσεων, την προστασία του δικαιούχου, καθώς και τις δυνατότητες υπαναχώρησης ή παραχώρησης προτιμήσεων με τους όρους που αναπτύσσονται κατωτέρω.

2. Οι αποφάσεις που λαμβάνονται στο πλαίσιο του SPO

Α. *Περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των κατασκευαστών που συμμετέχουν στην οργάνωση SPO*

(79) 1. Κοινοποίηση της πρόθεσης υποβολής κάποιας προσφοράς τιμών (βλέπε αιτιολογική σκέψη 24)

Αντικείμενο του μηχανισμού της κοινοποίησης είναι ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού, με τη δέσμευση που προκύπτει για την κοινοποιούσα επιχείρηση, να περιορίσει την ελευθερία δράσης της έναντι των ανταγωνιστών της και του κυρίου του έργου.

Με τον τρόπο αυτό, τα μέλη της σύμπραξης παραιτούνται από μια ανεξάρτητη στάση, ήδη από το στάδιο του προσδιορισμού της πρόθεσης υποβολής μιας προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ενισχύεται και από τη ρήτρα των UPR, με βάση την οποία απαγορεύεται στα συμβεβλημένα μέλη να παραιτούνται από τις υποχρεώσεις που συνεπάγεται αυτή η επαγγελματική ρύθμιση, εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η κοινοποιούσα επιχείρηση είναι ο μοναδικός υποψήφιος διαγωνιζόμενος (με την επιφύλαξη της έγκρισης και του ελέγχου από την πλευρά του γραφείου).

Η κοινοποίηση, εξάλλου, του αριθμού των ανταγωνιστών που πρόκειται να κληθούν να συμμετάσχουν στη συνεδρίαση ενισχύει τον περιορισμό αυτό, επειδή επιτρέπει ιδίως στους συμμετέχοντες συνέδρους να προκαταλαμβάνουν τις προσαυξήσεις τιμών και να προμελετούν, ως εκ τούτου, τη στάση που τηρούν.

(80) 2. Συμφωνία επί της αρχής του προσδιορισμού ενός δικαιούχου (βλέπε αιτιολογική σκέψη 26)

Το γεγονός ότι η συνέλευση των επιχειρηματιών εξουσιοδοτείται να προσδιορίσει από τα μέλη της τον επιχειρηματία που θα αποκτήσει την ιδιότητα του δικαιούχου, δηλαδή θα διαθέτει το αποκλειστικό δικαίωμα διαπραγμάτευσης των σχετικών όρων με τον κύριο του έργου, εξυπηρετεί τον σκοπό να κατοχυρωθεί ο εν λόγω δικαιούχος από τον ανταγωνισμό των υπολοίπων συνέδρων.

Στην πραγματικότητα, ο προσδιορισμός του δικαιούχου βασίζεται στην απόφαση που έχει ληφθεί από κοινού από όσους υπέβαλαν προσφορές, να εκτιμηθούν ή να καταστούν συγκρίσιμες οι προσφορές.

Ο αριθμός των περιπτώσεων, κατά τις οποίες η συνέλευση των επιχειρηματιών αποφασίζει να παραιτηθεί από τον προσδιορισμό αυτό, δίνοντας έτσι τη δυνατότητα να λειτουργήσουν χωρίς στρεβλώσεις οι δυνάμεις του ανταγωνισμού, είναι περιορισμένος. Η εναρμόνιση όμως μεταξύ των επιχειρήσεων που οδηγεί στον προσδιορισμό ή στην παράλειψη του προσδιορισμού ενός δικαιούχου συνιστά, χωρίς καμιά αμφιβολία, περιορισμό της ατομικής δυνατότητας πρόσβασης στην αγορά για τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην οργάνωση SPO.

(81) 3. Αντιπαράθεση των στοιχείων κόστους του έργου (βλέπε αιτιολογική σκέψη 27)

Τα στοιχεία κόστους που καθιστούν δυνατό τον υπολογισμό των προσφερομένων τιμών αποτελούν αντικείμενο αντιπαράθεσης, κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης των επιχειρηματιών. Παρά το γεγονός ότι, σύμφωνα με το φυλλάδιο που έχει δημοσιεύσει ο SPO (που μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 16), «η αρχική προσφορά αποτελεί την τιμή που σχεδιάζει να προσφέρει ο επιχειρηματίας, με βάση τη δική του εκτίμηση», η αρχική αυτή προσφορά καθορίζεται στην ουσία, για κάθε σύνεδρο που συμμετέχει κατά τη διάρκεια της συνέλευσης, με βάση, μεταξύ άλλων, τα στοιχεία που ανταλλάσσονται μεταξύ των ανταγωνιστών. Η εκτίμηση γίνεται, επομένως, με βάση στοιχεία πληροφόρησης που δεν έχουν όλα συγκεντρωθεί με ανεξάρτητο και αυτοδύναμο τρόπο στην αγορά. Όπως φανερώνουν οι έρευνες που διεξήγαγε η Επιτροπή, στη συνεδρίαση παρέχεται σε κάθε επιχειρηματία που συμμετέχει η δυνατότητα να λάβει υπόψη όχι μόνο τα στοιχεία που είναι σε θέση να επηρεάσουν αποφασιστικά το κόστος των ανταγωνιστών του και την επιλογή του κυρίου του έργου, αλλά και να συνεκτιμήσει επίσης διάφορες πληροφορίες αναφορικά με τους όρους που επικρατούν στην αγορά, όπως η ενδεχόμενη συμμετοχή ή αποχή «εξωγενών» ανταγωνιστών (αουτσάιντερ) καθώς και οι ιδιομορφίες του υπό ανάθεση έργου, που δεν θα είχε μπορέσει ενδεχομένως να συγκεντρώσει, χωρίς να υπάρξει η εν λόγω ανταλλαγή.

Η εναρμόνιση αυτή παρεμποδίζει ή, τουλάχιστον, νοθεύει και περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των συμμετεχόντων. Αντικείμενό της είναι η εξάλειψη, στο μέτρο του δυνατού, των αστάθμητων παραγόντων, που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική στάση.

(82) 4. Παράδοση των αρχικών προσφορών (βλέπε αιτιολογική σκέψη 28)

Οι αρχικές προσφορές τιμών, που καθορίζονται από κάθε σύνεδρο, παραδίδονται στον πρόεδρο της συνεδρίασης.

Η διαδοχική σειρά κατάταξης των εν λόγω αρχικών προσφορών τιμών έχει καθοριστικό χαρακτήρα για τη σειρά διαδοχικής κατάταξης των οριστικών τιμών που θα υποβάλουν οι συμμετέχοντες σύνεδροι (με εξαίρεση τις περιπτώσεις της υπαναχώρησης και της προτίμησης). Επιπλέον, οι τιμές αυτές δεν μπορεί να μεταβληθούν έπειτα από την υποβολή των αρχικών προσφορών.

Προσδιορίζοντας έτσι από κοινού, με την απόφαση που λαμβάνουν, τις αρχικές προσφορές τιμών οι οποίες, με τη σειρά τους, προκαθορίζουν τη διαδοχική σειρά κατάταξης των οριστικών τιμών, οι σύνεδροι υποκαθιστούν τους κινδύνους του ανταγωνισμού, με την έμπρακτη συνεργασία μεταξύ τους. Καθώς η αρχική σειρά διαδοχικής κατάταξης είναι εγγυημένη, οι συμμετέχοντες σύνεδροι δεν επωμίζονται οποιονδήποτε κίνδυνο στη σχέση μεταξύ τους, αναφορικά με τις ενδεχόμενες προσαυξήσεις των τιμών. Ο περιοριστικός αντίκτυπος της εν λόγω συνεργασίας ενισχύεται μάλιστα από την απαγόρευση υποβολής εναλλακτικής προσφοράς, χωρίς να έχουν ενημερωθεί σχετικά οι σύνεδροι σχετικά με την πρόθεση υποβολής μιας τέτοιας προσφοράς και να έχουν μπορέσει να αποφασίσουν για το θέμα αυτό.

(83) 5. Δυνατότητα υπαναχώρησης (βλέπε αιτιολογική σκέψη 29)

Η ενδεχόμενη απόφαση υπαναχώρησης λαμβάνεται με πλήρη επίγνωση των τιμών που προσφέρονται από όλους τους άλλους συνέδρους.

Επομένως, αποκλειστικά η ανταλλαγή πληροφοριών στο πλαίσιο της σύμπραξης —κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης— είναι το γεγονός εκείνο που επιτρέπει σε κάθε σύνεδρο να λάβει γνώση των τιμών που προτείνονται από τους ανταγωνιστές του και να αποφασίσει, με βάση τη σύγκριση των εν λόγω τιμών, να μην εμμείνει στη δική του τιμή που είχε αρχικά προτείνει.

Με τον τρόπο αυτό οι ομαλές συνθήκες του ανταγωνισμού μεταβάλλονται τεχνητά, κατά τρόπο ώστε να επιτρέπεται στούς συμμετέχοντες συνέδρους να λαμβάνουν μια απόφαση διατήρησης ή ανάκλησης της προσφοράς τους, που δεν θα μπορούσαν να λάβουν αν δεν είχε υπάρξει αυτή η ενορχηστρωμένη εναρμόνιση, μιας και μόνο ο κύριος του έργου θα ήταν σε θέση να προβεί στη σύγκριση αυτή.

(84) Παρά το γεγονός ότι στην κοινοποίηση, καθώς και στην κοινή τους αντίκρουση της ανακοίνωσης των αιτιάσεων, οι αποδέκτες της παρούσας απόφασης φαίνεται να επιφυλάσσονται να ασκήσουν το δικαίωμα υπαναχώρησης σε περιπτώσεις πρόδηλων και σοβαρών σφαλμάτων, στους UPR δεν προβλέπεται κανένας ιδιαίτερος όρος για την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος.

Το επιχείρημα που προβάλλεται στην απάντηση αυτή, σύμφωνα με το οποίο ο μηχανισμός αυτός δεν χρησιμοποιείται παρά μόνο σε τέτοιες περιπτώσεις, δεν μπορεί να πείσει, ενώ αντιφάσκει, εξάλλου, και με τις πληροφορίες που έχουν συναχθεί κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Στην πραγματικότητα, οι πληροφορίες αυτές φανερώνουν ορισμένα παραδείγματα υπαναχώρησης για άλλους λόγους, όπως για παράδειγμα η έλλειψη ενδιαφέροντος.

Η δυνατότητα υπαναχώρης, σε συνάρτηση με τη σύγκριση των προσφερόμενων τιμών, επιβεβαιώνει εξάλλου το συμπέρασμα ότι τα εν λόγω στοιχεία καθορίζονται, μεταξύ άλλων, με βάση τα στοιχεία των οικονομικών ή λογιστικών πληροφοριών που έχουν ανταλλάξει μεταξύ τους οι σύνεδροι και τα οποία είναι σε θέση να ασκήσουν καθοριστικό ρόλο επί των τιμών.

Η άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης έχει ως συνέπεια την υποβολή τιμών διαφορετικών από εκείνες που θα είχαν υποβληθεί στους κυρίους του έργου, σε περίπτωση που δεν είχε υπάρξει η εναρμόνιση, ιδίως χάρη στην αποχή των επιχειρηματιών που ασκούν το δικαίωμα αυτό. Επιστέγασμα αυτού είναι, σε τελική ανάλυση, να γίνεται μία τελική ανάθεση του έργου, διαφορετική από εκείνη που θα είχε επικρατήσει στο πλαίσιο ενός συστήματος, στο οποίο οι κατασκευαστές υποβάλλουν τις προσφορές τους ανεξάρτητα.

(85) 6. Προτίμηση (βλέπε αιτιολογική σκέψη 30)

Με το δικαίωμα της προτίμησης επιδιώκεται να μεταβληθεί η αρχική σειρά διαδοχικής κατάταξης των τιμών που υποβάλλονται, κατά τρόπο ώστε να αντικαθίσταται ο χαμηλότερος μειοδό-

της του «πρώτου γύρου» από τον υποβάλλοντα προσφορά που ευεργετείται από την προτίμηση αυτή.

Στόχος της διάταξης αυτής είναι λοιπόν η ενίσχυση της συνεργασίας μεταξύ των κατασκευαστών, σε βάρος του αληθινού ανταγωνισμού. Το σύστημα αυτό επιτρέπει στους συμμετέχοντες συνέδρους να επιμερίζουν τις αγορές. Η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει έτσι προσφορές, η δομή των οποίων είναι σύμφωνη με την κλίμακα των τιμών που διαμορφώθηκαν κατά τη συζήτηση στρογγυλής τραπέζης για τις «αρχικές προσφορές τιμών» οι δικαιούχοι των οποίων όμως ενδέχεται να μεταβληθούν, με την υποκατάσταση του δικαιούχου, γεγονός που απορρέει από την ενορχηστρωμένη στάση που τηρούν τα μέλη της σύμπραξης. Αυτή η υποκατάσταση όσων υπέβαλαν προσφορές τιμών δεν θα μπορούσε να υπάρξει σε ένα καθεστώς ανταγωνισμού, που θα άφηνε σε κάθε επιχείρηση που υποβάλλει προσφορές την αποκλειστική ευθύνη για την προσφορά της.

(86) 7. Προσαυξήσεις τιμών (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 31 έως 37)

Ο από κοινού καθορισμός της προσαύξησης των τιμών συνιστά άμεσο καθορισμό των τιμών πώλησης και τουλάχιστον ενός τμήματος τους κατά την έννοια του άρθρου 85 παράγραφος 1 στοιχείο α). Επιπλέον, αυτές οι προσαυξήσεις των τιμών οδηγούν σε αποτελέσματα κατά τους μειοδοτικούς διαγωνισμούς που διαφέρουν από τα αποτελέσματα που θα μπορούσαν να προκύψουν από τους διαγωνισμούς αυτούς, εάν κάθε σύνεδρος προσδιόριζε με ανεξάρτητο τρόπο τις τιμές που θα υπέβαλε.

Καθώς η τήρηση της σειράς διαδοχικής κατάταξης των αρχικά υποβαλλόμενων προσφορών εγγυάται κατά βάση, οι συμμετέχοντες δεν διατρέχουν στη σχέση μεταξύ τους κανένα κίνδυνο, όταν καθένας ανεβάζει την αρχική προσφορά τιμών κατά το ποσό των προβλεπόμενων προαυξήσεων.

Το σύστημα αυτό παρεμποδίζει τους ανταγωνιστικότερους επιχειρηματίες με το χαμηλότερο κόστος για τις υπηρεσίες κατάρτισης μελετών και σύνταξης προϋπολογισμού δαπανών να εκμεταλλευθούν το πλεονέκτημα αυτό στο μέτρο που οι προσαυξήσεις των τιμών —οι κατ' αποκοπήν— δεν λαμβάνουν υπόψη τους τη μεμονωμένη κατάσταση στην οποία βρίσκεται κάθε σύνεδρος. Το σύστημα αυτό προστατεύει, αντιστρόφως, τις λιγότερο αποδοτικές επιχειρήσεις από τον ανταγωνισμό και τις αποτρέπει από τη βελτίωσης της παραγωγητικότητάς τους.

Ο περιοριστικός χαρακτήρας του συστήματος αυτού ενισχύεται από τη συνεκτίμηση της αξίας των υλικών που θα παραδοθούν ή/και των έργων που θα εκτελεστούν από τον κύριο του έργου ή από τρίτους, προς υπολογισμό του βασικού ποσού με βάση το οποίο θα καθορισθεί το ποσό της αποζημίωσης για έξοδα υπολογισμού.

(87) Οι ενορχηστρωμένες προσαυξήσεις τιμών έχουν τον πρόσθετο αντίκτυπο ότι παροτρύνουν τις επιχειρήσεις να καταρτίζουν προσφορές τιμών που χρησιμεύουν ως απλό προπέτασμα, αντικειμενικός στόχος των οποίων είναι μόνο η ανάκτηση του ποσού από τα επιμεριζόμενα ποσά που έχουν καταβληθεί με τον τρόπο αυτό στον SPO, ενώ εξυπηρετούν επίσης τον σκοπό να καλείται μόνο ένας εξαιρετικά περιορισμένος αριθμός κατασκευαστών σε διατύπωση προσφορών, και αυτό επειδή οφείλουν να επωμίζονται για κάθε έργο τα έξοδα μελετών του συνόλου των συνδιαγωνιζομένων υποψηφίων.

Ένα τέτοιο σύστημα οδηγεί στον περιορισμό του αριθμού των υποβαλλόντων προσφορές για κάθε έργο και οδηγεί, επομένως, σε περιστολή του ανταγωνισμού στον κατασκευαστικό κλάδο.

Το ολικό ποσό της προσαύξησης των τιμών που συμφωνούνται με τον τρόπο αυτό στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO για τους κλάδους της κατασκευαστικής αγοράς που περιγράφονται στην παραπάνω παράγραφο 6 είναι κάθε άλλο παρά αμελητέο, μιας και ανήλθε κατά τη χρονική περίοδο 1987/88 σε ετήσιο ποσό που μπορεί να εκτιμηθεί σε 300 εκατομμύρια ολλανδικά φιορίνια, χωρίς ΦΠΑ, υπέρ των αποζημιώσεων για έξοδα υπολογισμού και σε 100 εκατομμύρια ολλανδικά φιορίνια χωρίς το ΦΠΑ υπέρ των επαγγελματικών εισφορών (ποσοστό παραπάνω από το 50 % των οποίων προορίζεται προς κάλυψη του κόστους οργάνωσης της σύμπραξης — γραφεία και σύνδεσμος SPO).

(88) 8. Εναρμονισμένος καθορισμός των οριστικά υποβαλλόμενων τιμών (βλέπε αιτιολογική σκέψη 38)

Η εναρμονισμένη καθιέρωση των προσφορών που θα υποβληθούν από τους κατασκευαστές στον κύριο του έργου συνιστά επίσης περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ των συνδιαγωνιζομένων υποψηφίων που συμμετέχουν στη συνεδρίαση, κατά την έννοια του άρθρου 85 παράγραφος 1.

Βέβαια, οι οριστικές τιμές που θα υποβληθούν στην αναθέτουσα αρχή καθορίζονται κατά τρόπο ώστε να τηρείται η σειρά διαδοχικής κατάταξης των αρχικών προσφορών (με εξαίρεση τις αλλαγές που οφείλονται στην υπαναχώρηση ή στην προτίμηση). Οι οριστικές αυτές τιμές δεν απορρέουν ωστόσο από την απλή πρόσθεση των προσαυξήσεων των τιμών που αναφέρθηκαν προηγουμένως στις αρχικές προσφορές. Έτσι, οι υψηλότερες τιμές που θα προέκυπταν από την πρόσθεση αυτή μπορούν να τροποποιηθούν μέσω της συνολικής μείωσης (και μάλιστα μέχρις ένα επίπεδο κατώτερο από το επίπεδο των αντίστοιχων αρχικών προσφορών), έτσι ώστε να αποτραπεί η εμφάνιση ενός υπερβολικού χάσματος των τιμών στον κύριο του έργου.

Με αυτή την εξάλειψη του υπερβολικού χάσματος των τιμών επιδιώκεται να προστατευτούν ορισμένοι συνδιαγωνιζόμενοι υποψήφιοι που θεωρούνται «υπερβολικά ακριβοί» από τον κίνδυνο να εξοβελισθούν εκ των προτέρων από μεταγενέστερες συμβάσεις, που προκηρύσσονται με κλειστή διαδικασία ή με τη μέθοδο της απευθείας ανάθεσης.

Αντίθετα, τη στιγμή που παρέχεται η προτίμηση σε κάποιον κατασκευαστή, οι οριστικές τιμές των άλλων συμμετεχόντων συνέδρων μπορεί να αυξηθούν κατά τρόπο ώστε να υποβληθεί στον κύριο του έργου ένα συνολικό πακέτο τιμών, το χάσμα που χωρίζει τις οποίες ενισχύει τη θέση του κατασκευαστή στον οποίο δόθηκε η προτίμηση.

Και στις δύο περιπτώσεις το σύστημα των UPR περιορίζει την ελευθερία επιλογής των αναθετου-

σών αρχών και νοθεύει την επιλογή τους. Πράγματι, η υποβολή στην αναθέτουσα αρχή οριστικών τιμών έτσι συμφωνημένων και προκαθορισμένων της παρέχει τεχνητές πληροφορίες αναφορικά με το επίπεδο των τιμών, που είναι παραπλανητικές αναφορικά με το πραγματικό καθεστώς της αγοράς και των προσφορών [αλλά και σε ό,τι αφορά τη σύγκριση των τιμών που έχουν υποβληθεί από ξένες επιχειρήσεις (άουτσάιντερ)], που μπορεί εξάλλου να την οδηγήσουν σε σοβαρά σφάλματα εκτίμησης όσον αφορά την προκήρυξη ή την προσφυγή σε διαδικασίες μετεγενέστερων μειοδοτικών διαγωνισμών απευθείας ανάθεσης έργων.

(89) Η ίδια εκτίμηση ισχύει και για τον εναρμονισμένο καθορισμό των τιμών για ορισμένα συγκεκριμένα τμήματα ου έργου, καθώς και για τις τιμές ανά μονάδα κ.ο.κ. Στο μέτρο που οι σύνεδροι το κρίνουν απαραίτητο, οι εν λόγω τιμές καθορίζονται για κάθε κατασκευαστή, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η θέση του κατασκευαστή που θα υποβάλει τη χαμηλότερη τιμή. Η αναθέτουσα αρχή αποτρέπεται έτσι από την ανάθεση του έργου με κατατεμαχισμό του σε περισσότερους κατασκευαστές ή από την ανάθεση του συνολικού έργου σε έναν άλλο κατασκευαστή, που υπέβαλε τη χαμηλότερη τιμή.

(90) Όπως προκύπτει από τις έρευνες που πραγματοποίησε η Επιτροπή, η εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ των κατασκευαστών μπορεί επίσης να αφορά και άλλους όρους της σύμβασης, διαφορετικούς από την τιμή και τις κύριες συνιστώσες της, όπως για παράδειγμα τις προθεσμίες εκτέλεσης που πρέπει να μνημονεύονται στην υποβαλλόμενη προσφορά.

(91) Τέλος η ενορχήστρωση αναφορικά με το περιεχόμενο των πληροφοριών που πρέπει να κοινοποιούνται από τους κατασκευαστές, από κοινού με την προσφορά τους, καθώς και σχετικά με τις κύριες συνιστώσες της τιμής, αλλά και τις εφαρμοστέες προσαυξήσεις συνιστά παρομοίως περιορισμό του ανταγωνισμού, αντικειμενικός στόχος της οποίας είναι η νόθευση της σύγκρισης των προσφορών. Από τις έρευνες της Επιτροπής συνάγεται ότι δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο της κοινοποίησης εσκεμμένα παραπλανητικών πληροφοριών στους κύριους του έργου.

(92) Τέλος, η ενορχηστρωμένη καθιέρωση των προσφορών που περιέχεται στο σύστημα του UPR συνιστά καθεαυτή περιορισμό ή νόθευση του ανταγωνισμού, με την έννοια που δίνεται στο άρθρο 85 παράγραφος 1 στοιχείο α).

Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι ο εναρμονισμένος καθορισμός των τιμών για συγκεκριμένα τμήματα του έργου, των τιμών ανά μονάδα κ.ο.κ. των κυρίων συνιστωσών των τιμών, καθώς και άλλων όρων, διαφορετικών από την τιμή και το περιεχόμενο των συμπληρωματικών πληροφοριών που πρέπει να δίνονται στον κύριο του έργου στις προσφορές των τιμών, δεν είναι συναφής με τον εναρμονισμένο καθορισμό των οριστικών τιμών, όπως αυτός προβλέπεται ρητά στους UPR. Πρόκειται πολύ περισσότερο για αυτόνομους περιορισμούς του ανταγωνισμού οι οποίοι, έστω και εάν δεν προβλέπονται ρητά από τους UPR, απορρέουν υποχρεωτικά από τον καθορισμό των οριστικών τιμών και αποτελούν κατά κάποιο τρόπο συμπλήρωμά του.

(93) 9. Προστασία του δικαιούχου (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 39 έως 41 και 52 έως 59)

Ο ίδιος ο προσδιορισμός του δικαιούχου παρεμποδίζει ή τουλάχιστον νοθεύει και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Εδώ ενδείκνυται να υπενθυμιστεί ότι, σε τελική ανάλυση, εναπόκειται στη συνέλευση των συνδιαγωνιζομένων υποψηφίων να αποφασίσει εάν οι προσφορές είναι συγκρίσιμες ή όχι, δηλαδή εάν ο αιτών διατύπωσε το αίτημά του με ταυτόσημο τρόπο έναντι της κάθε πλευράς που έχει υποβάλει σχετική προσφορά. Η συνέλευση αντικαθιστά την ελευθερία επιλογής της αναθέτουσας αρχής και την ικανότητά της να διαπραγματεύεται με περισσότερες πλευρές που έχουν υποβάλει προσφορές από μια απόφαση που έχει ληφθεί από κοινού από τους συνδιαγωνιζομένους και που είναι καταναγκαστική για την αναθέτουσα αρχή, στο μέτρο που την παρεμποδίζει να διευρύνει το πεδίο λειτουργίας του ανταγωνισμού στους διάφορους κατασκευαστές που έχουν υποβάλει προσφορά.

Με τον ίδιο τρόπο, οι συνδιαγωνιζόμενοι στερούν τους ανταγωνιστές του δικαιούχου από κάθε δικαίωμα διαπραγμάτευσης με τον κύριο του έργου, έπειτα από την υποβολή των τιμών.

Σε περίπτωση που πρόκειται για προσφορές τιμών που δεν υποβάλλονται ταυτόχρονα, το σύστημα αυτό αποβλέπει στην παρεμπόδιση των ανταγωνιστών από το να υποβάλλουν χαμηλότερη τιμή, από την τιμή που προσέφερε ο δικαιούχος.

Για τον δικαιούχο, το εν λόγω σύστημα δημιουργεί ένα προσωρινό μονοπώλιο διετούς ή πενταετούς ισχύος για προκαθορισμένη αγορά και παρεμποδίζει, με τον τρόπο αυτό, την έμπρακτη επικράτηση του ανταγωνισμού.

Εάν ο κύριος του έργου αποφασίσει να μην προβεί σε ανάθεση του έργου, για οποιονδήποτε λόγο, και να προκηρύξει νέο μειοδοτικό διαγωνισμό ή να φροντίσει για την απευθείας ανάθεση της σύμβασης, του κυρίου του έργου εντελώς ουτοπική και παρεμποδίζει στην πραγματικότητα τον ανταγωνισμό μεταξύ των κατασκευαστών.

(94) Σε ό,τι αφορά το σύστημα προστασίας του δικαιούχου, όπως αυτό προβλέπεται από τους UPR και τον κώδικα τιμής, στην κοινή απόκριση που διαβιβάστηκε για τις καταγγελίες προτάσσεται ο ισχυρισμός ότι ο σκοπός που επιδιώκουν οι εξεταζόμενες ρυθμίσεις του ιδιωτικού δικαίου —με τις οποίες ρυθμίζονται οι σχέσεις μεταξύ των κατασκευαστών— είναι ταυτόσημος με τον σκοπό που επιδιώκεται από τις ρυθμίσεις του δημοσίου δικαίου, που ισχύουν στα άλλα κράτη μέλη εκτός από τις Κάτω Χώρες, ενώ ταυτόσημος είναι και ο σκοπός της κοινοτικής ρύθμισης στην οδηγία 71/305/ΕΟΚ με την οποία ρυθμίζεται η στάση των αναθετουσών αρχών. Κατά συνέπεια, το εν λόγω σύστημα ιδιωτικού δικαίου δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί αντίθετο προς το άρθρο 85 παράγραφος 1.

Εξάλλου, όπως υποστηρίζουν οι αποδέκτες της παρούσας απόφασης, στόχος του συστήματος αυτού είναι μόνο να δημιουργηθούν οι ευνοϊκότερες δυνατές συνθήκες για την επικράτηση

ενός αληθινού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά των κατασκευών και να αποφευχθεί ο εξολοθρευτικός ανταγωνισμός.

(95) Η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να αποδεχθεί τα επιχειρήματα αυτά. Για τους λόγους που ήδη μνημονεύθηκαν στην αιτιολογική σκέψη 75, οι κοινοτικές και εθνικές ρυθμίσεις στις οποίες παραπέμπει ο SPO, δεν είναι δυνατόν να συγκριθούν με το σύστημα της προστασίας του δικαιούχου που παραβλέπει όλα τα καθοριστικά στοιχεία για τη στάση των αναθετουσών αρχών. Ο SPO δεν κατόρθωσε, εξάλλου, να καταδείξει ότι σε περίπτωση που δεν κατοχυρώνεται η προστασία του δικαιούχου, οι προσφορές θα αποτελέσουν αντικείμενο «παζαρέματος», από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, ο SPO δεν προσκόμισε οποιαδήποτε στοιχεία που να αποδεικνύουν τον δήθεν καταστρεπτικό χαρακτήρα του ανταγωνισμού που θα προέκυπτε, χωρίς την προστασία του δικαιούχου.

(96) 10. Επιστροφή των ποσών των προσαυξήσεων (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 42 έως 46)

Το σύστημα, καθώς και οι λεπτομέρειες επιστροφής των ποσών προς αποζημίωση των εξόδων υπολογισμού και των επαγγελματικών εισφορών έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό ή, τουλάχιστον, τη νόθευση του ανταγωνισμού, εξαιτίας του γεγονότος ότι οι επιχειρηματίες που κερδίζουν την ανάθεση του έργου εκμεταλλεύονται σε πολύ σημαντικότερο βαθμό την επιστροφή των εν λόγω προσαυξήσεων απ' ότι οι ανταγωνιστές τους, στους οποίους δεν κατακυρώθηκε το έργο. Η θέση που κατέχουν στον ανταγωνισμό είναι έτσι τεχνητά πλεονεκτικότερη, σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές αυτούς.

(97) 11. Έλεγχος της τήρησης των υποχρεώσεων, που απορρέουν από τους UPR (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 47 και 48)

Οι διατάξεις του UPR και του κώδικα τιμής (συμπεριλαμβανομένου του πειθαρχικού κανονισμού) με τις οποίες προβλέπεται η επιβολή κυρώσεων, στις περιπτώσεις που δεν τηρούνται οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τους κανονισμούς αυτούς, έχουν ιδίως ως σκοπό να ενισχυθούν οι περιοριστικές δεσμεύσεις του ανταγωνισμού που έχουν αναλάβει οι συμμετέχοντες στην οργάνωση SPO (συμπεριλαμβανομένων των ενώσεων-μελών).

Β. *Μέτρα προστασίας της οργάνωσης SPO έναντι των μη συμβεβλημένων εργολάβων οικοδομικών έργων* (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 49 έως 51)

(98) Η συστηματική ανταλλαγή πληροφοριών στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO αναφορικά με τους κατασκευαστές που δεν είναι μέλη, όπως εξάλλου και η εναρμονισμένη απόκριση της οργάνωσης στις προσφορές εξωγενών κύκλων (αουτσάιντερ) συνιστούν πρακτικές στόχος των οποίων είναι να παρεμποδιστεί ή να νοθευθεί ο ανταγωνισμός στην κοινή αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 85 παράγραφος 1.

Πράγματι, η ανταλλαγή πληροφοριών στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO επιτρέπει την άσκηση συχνά αποτελεσματικών πιέσεων έναντι επιχειρήσεων που δεν είναι μέλη για να εξωθηθούν αυτές να υποταχθούν λιγότερο ή περισσότερο μόνιμα στους κανόνες των UPR.

Οι πιέσεις αυτές ασκούνται τόσο έναντι των επιχειρήσεων που δεσμεύονται από τον κώδικα τιμής, αλλά δεν είναι συμβεβλημένες στο πλαίσιο του SPO και, επομένως, υπόκεινται κατά βάση αποκλειστικά στην υποχρέωση κοινοποίησης της πρόθεσής τους να υποβάλουν μια προσφορά και να σεβασθούν τη θέση του δικαιούχου, αλλά ασκούνται επίσης και επί επιχειρήσεων που είναι ολότελα άσχετες προς την οργάνωση SPO, που δεν υπόκεινται δηλαδή ούτε στους κανόνες του κώδικα τιμής, ούτε στους αντίστοιχους κανόνες του SPO.

Η διενεργούμενη ανταλλαγή πληροφοριών κατά τη συνεδρίαση των κατασκευαστών που οργανώνεται από το γραφείο τους παρέχει τη δυνατότητα να συνυπολογίσουν τον κίνδυνο του ενδεχόμενου εξωτερικού ανταγωνισμού, τη στιγμή της καθιέρωσης των προσφερόμενων τιμών ως οριστικών τιμών, γεγονός που μπορεί να τους οδηγήσει να παραιτηθούν από τον προσδιορισμό ενός δικαιούχου ή/και από τις προσαυξήσεις που περιγράφονται στις αιτιολογικές σκέψεις 31 έως 37. Αντιστρόφως, όποτε εμφανίζεται ότι δεν υφίσταται κανένας κίνδυνος παρέμβασης γνωστών εξωγενών παραγόντων, η συνεδρίαση μπορεί να οδηγηθεί στην αύξηση της τιμής των προσφορών κατά το ανώτατο ποσό των εν λόγω προσαυξήσεων.

(99) Ένας κατασκευαστής που δεν συμμετέχει στην οργάνωση SPO και επιθυμεί να υποβάλει προσφορά, δεν είναι σε θέση να προσμετρήσει την ανταγωνιστική οικονομική του ικανότητα στο ομαλό πλαίσιο μιας κατατεμαχισμένης προσφοράς, αλλά βρίσκεται αντιμέτωπος με εναρμονισμένη και ελαστική προσφορά, που είναι ικανή να περιορίσει ή να παρακωλύσει τη δυνατότητα εισόδου του στην αγορά.

Εάν πρόκειται για κάποιον αλλοδαπό κατασκευαστή, που δεν συμμετέχει στην οργάνωση SPO, η θέση του επιδεινώνεται από το γεγονός ότι, εν γένει, δεν συμμετέχει στην αγορά κατασκευών στις Κάτω Χώρες, παρά μόνο μέσω της συνεργασίας με έναν κατασκευαστή που είναι εγκατεστημένος στο έδαφος αυτού του κράτους μέλους, ο οποίος δεσμεύεται σε γενικές γραμμές από τους UPR και οφείλει, επομένως, να σεβαστεί το μηχανισμό των συνεννοήσεων.

Ο περιορισμός αυτός γίνεται ακόμη περισσότερο αισθητός από το γεγονός ότι η οργάνωση των κατασκευαστών SPO μεριμνά για την αυστηρή προστασία των δικαιούχων που έχουν προσδιοριστεί και διαθέτει σημαντικούς οικονομικούς πόρους, λόγω των εναρμονισμένων προσαυξήσεων των τιμών, που διοχετεύονται στη σύμπραξη.

Η έρευνα επέτρεψε να καταδειχθεί ότι ο αριθμός των υπό ανάθεση έργων που έχουν αποτελέσει αντικείμενο εναρμονισμένης στάσης στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO και τα οποία κατακυρώθηκαν παρ' όλα αυτά υπέρ επιχειρήσεων που δεν είναι μέλη της σύμπραξης είναι εξαιρετικά ισχνός. Ο αριθμός αυτός κυμαίνεται ανάλογα με τους κλάδους και τις εξε-

ταζόμενες γεωγραφικές περιοχές (ανέρχεται σε 0,7 έως 10,5 % του αριθμού των υπό ανάθεση έργων που χειρίσθηκε ο SPO και αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,8 έως 6,6 % της αξίας των έργων αυτών).

Γ. *Χειρισμός των απευθείας ανατιθέμενων έργων* (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 60 και 61)

(100) Ο κύριος του έργου που προσφεύγει στη μέθοδο της απευθείας ανάθεσης της σύμβασης σε έναν αποκλειστικό κατασκευαστή, υφίσταται παρ' όλα αυτά τις συνέπειες του περιορισμού του ανταγωνισμού που έχουν επιβληθεί από την οργάνωση SPO. Πρόθεση των κατασκευαστών είναι στην πραγματικότητα να προστατευθούν προκαταβολικά κατά των κινδύνων επιστροφής ποσοστού 3 % της τιμής του έργου, με την αντίστοιχη ανύψωση της τιμής της προσφοράς τους, στις περιπτώσεις εκείνες που αφού απέσπασαν την ανάθεση, το γραφείο του SPO τους αποκαλύπτει ότι έχουν γίνει διαβουλεύσεις και με άλλους κατασκευαστές.

Ένας τέτοιος μηχανισμός (που παρατηρείται επίσης στο πλαίσιο της υπεργολαβίας: βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 55 έως 59) συνεπάγεται λοιπόν την γενικευμένη και ομοιόμορφη αύξηση όλων των τιμών στο πλαίσιο των συμβάσεων απευθείας ανάθεσης, είτε αυτές διαπραγματεύονται με έναν, είτε και με περισσότερους κατασκευαστές.

Οι έρευνες της Επιτροπής επέτρεψαν να εντοπιστούν πολυαριθμότατα παραδείγματα εφαρμογής του κανόνα που μνημονεύθηκε προηγουμένως, τα οποία οδήγησαν τελικά στην εκ των υστέρων καταβολή από τους κατασκευαστές ποσοστού 3 % της τιμής των συμβάσεων, στα διάφορα γραφεία.

Δ. *Συμπέρασμα*

(101) Οι περιορισμοί του ανταγωνισμού που μνημονεύθηκαν προηγουμένως, απορρέουν από τις βασικές συνιστώσες, αλλά και από το σύνολο του συστήματος. Ο ίδιος ο SPO υπογράμμισε ότι οι ρυθμίσεις του αποτελούν σύνολο. Τα κυριότερα στοιχεία του συνόλου αυτού είναι η προστασία του δικαιούχου και ο επιμερισμός των εξόδων υπολογισμού. Οι περιορισμοί αυτοί είναι αισθητοί, μιας και το σύνολο σχεδόν των συμβάσεων του ολλανδικού κατασκευαστικού κλάδου που έχουν προκηρυχθεί με μειοδοτικό διαγωνισμό διέπονται από τις ρυθμίσεις του SPO. Όπως ακριβώς ειπώθηκε και στην αιτιολογική σκέψη 87, το συνολικό ποσό της αύξησης των τιμών που συμφωνήθηκαν στο πλαίσιο του SPO είναι κάθε άλλο παρά αμελητέο. Καθοριστικό ρόλο διαδραματίζει ο σωρευτικός αντίκτυπος όλων των συμβάσεων εκτέλεσης έργων που υπάγονται στο πεδίο των ρυθμίσεων.

IV. ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΝΔΟΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ

(102) Λαμβανομένων υπόψη όσων εκτέθηκαν προηγουμένως, η Επιτροπή εκτιμά ότι η έμπρακτη εφαρμογή των UPR, και των προγενέστερων παρόμοιων ρυθμίσεων, όπως και η έμπρακτη εφαρμογή του κώδικα τιμής ενδέχεται να επιδράσουν στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών με τον τρόπο που αναλύεται στη συνέχεια.

1. Επιπτώσεις επί της προσφοράς από τα άλλα κράτη μέλη

A. *Αλληλοδιείσδυση των κατασκευαστικών αγορών*

(103) Η Επιτροπή θα ήθελε, πρώτα απ'όλα, να υπενθυμίσει ότι η αγορά των δημόσιων και ιδιωτικών έργων που προκηρύσσονται με μειοδοτικό διαγωνισμό σε κάποιο κράτος μέλος της ΕΟΚ δεν επιφυλάσσεται, αλλά ούτε και πρέπει να προορίζεται αποκλειστικά για τις επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους σ' αυτό το κράτος μέλος. Εξάλλου, σε ό,τι αφορά την αγορά των δημοσίων έργων, οδηγίες όπως η οδηγία 71/305/ΕΟΚ υποχρεώνουν τα κράτη μέλη να ανοίξουν τις αγορές τους στις επιχειρήσεις όλων των κρατών.

(104) Στον τομέα των κατασκευών, στην ουσία, η αλληλοδιείσδυση των αγορών των διαφόρων κρατών μελών είναι ακόμη σχετικά ισχνή, αλλά χειροπιαστή [1]. Στα στοιχεία που συμβάλλουν στον περιορισμό της αλληλοδιείσδυσης αυτής συγκαταλέγονται οι ιδιαίτερες συνθήκες που επικρατούν σήμερα σε κοινοτική κλίμακα, στην αγορά κατασκευών όπως για παράδειγμα οι διαφορετικές προδιαγραφές στα θέματα των κατασκευών και τα διαφορετικά πρότυπα που ισχύουν από το ένα κράτος μέλος στο άλλο. Σε αυτά συγκαταλέγονται επίσης τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των κατασκευαστικών επιχειρήσεων. Τα στοιχεία αυτά δεν είναι ωστόσο μόνα τους σε θέση να παρεμποδίσουν μια αλληλοδιείσδυση τέτοιας μορφής.

(105) Στην κοινή απάντηση που διαβίβασε αναφορικά με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, ο SPO πρόβαλε το επιχείρημα ότι ο καθορισμός του ανωτάτου ορίου που προβλέπεται από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ αποτελεί ένδειξη ότι το ενδιαφέρον που ενδεχομένως έχουν οι κατασκευαστικές επιχειρήσεις για έργα που εκτελούνται εκτός του δικού τους κράτους μέλους με αξία χαμηλότερη από αυτό το ποσό, που σήμερα ανέρχεται σε 5 εκατομμύρια Ecu, είναι ασήμαντο για τη λειτουργία της κοινής αγοράς. Ο SPO ισχυρίστηκε επίσης ότι ο αριθμός των έργων που προκηρύχθηκαν με μειοδοτικούς διαγωνισμούς υπό το καθεστώς των ρυθμίσεών του, με μοναδιαία αξία ανώτερη του ορίου των 5 εκατομμυρίων Ecu, είναι εξαιρετικά χαμηλός για να επηρεαστεί η λειτουργία της κοινής αγοράς. Ο αριθμός των προαναφερόμενων έργων ανέρχεται στην πραγματικότητα συνολικά σε 199 για τα έτη 1987 και 1988, γεγονός που αντιπροσωπεύει ποσοστό 0,35 % του συνολικού αριθμού των συμβάσεων «που χειρίστηκε» ο SPO κατά τη χρονική αυτή περίοδο.

Η Επιτροπή αδυνατεί να συμπαραταχθεί με τα επιχειρήματα αυτά. Κατά πρώτο λόγο, η μη εφαρμογή της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ δεν συνεπάγεται τη μη εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού, εφόσον πρόκειται για δύο κατηγορίες διαφορετικών νομικών κανόνων, προς επίτευξη παράλληλων, αλλά χωριστών στόχων. Κατά δεύτερο λόγο, ο αισθητός ή ανεπαίσθητος χαρακτήρας επηρεασμού του ενδοκοι-

[1] «Estimates in the EEC construction business indicate that at the most 5 % of all construction activities within the countries of Europe are exported, respectively imported, and that it will remain like this.» — Dutch export opportunities on EC-market up to the year 2000 — prospect for the Dutch construction sector in the EC single market, από την von Prognos Basel (σ. 4) — Έκθεση που καταρτίστηκε έπειτα από αίτημα του Υπουργείου Οικονομικών των Κάτω Χωρών, Ιανουάριος 1989.

νοτικού εμπορίου από τους εν λόγω περιορισμούς του ανταγωνισμού δεν πρέπει να εκτιμάται αποκλειστικά και μόνο σε σύγκριση με τον αριθμό των επηρεαζόμενων μεμονωμένων έργων, αλλά σε σχέση με τη συνολική αξία που αντιπροσωπεύουν τα έργα αυτά στο σύνολό τους.

Σύμφωνα, πάντως, με τις δηλώσεις του SPO κατά τη διάρκεια της ακρόασης της 12ης Ιουνίου 1980, τα προαναφερθέντα έργα αντιπροσωπεύουν παρ'όλα αυτά παραπάνω από το 23 % της συνολικής αξίας, γεγονός που δεν θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί «αμελητέο». Τέλος, οφείλει να διευκρινιστεί ότι το όριο των 5 εκατομμυρίων Ecu θεσπίστηκε από την οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου [1] και, επομένως, θεσπίστηκε έπειτα από τη χρονική περίοδο που έχει ληφθεί υπόψη από τον SPO. Κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής, το όριο εξακολουθούσε να ανέρχεται σε 1 εκατομμύριο Ecu.

Β. *Συμμετοχή αλλοδαπών επιχειρήσεων στην οργάνωση SPO*

(106) Έχοντας προηγουμένως παραπέμψει, στην κοινοποίησή του της 13ης Ιανουαρίου 1988, στην ανυπαρξία στατιστικών δεδομένων για τη συμμετοχή κατασκευαστικών επιχειρήσεων από άλλα κράτη μέλη στην ολλανδική αγορά, ο SPO κοινοποίησε ωστόσο ορισμένους αριθμούς σχετικά με τη συμμετοχή των επιχειρήσεων αυτών σιτς συνεδριάσεις που δύο γραφεία —που θεωρούνται αντιπροσωπευτικά— οργάνωσαν το 1987. Πρόκειται για το γραφείο ZNAV (τομείς κατασκευής οικοδομικών και υδραυλικών έργων, νότια περιοχή της χώρας) και το γραφείο WAC (κλάδοι οδικής κυκλοφορίας κ.ο.κ. και σήμανσης, συνολική επικράτεια).

Τα στοιχεία αυτά είναι τα ακόλουθα:

— ZNAV: έγιναν συνεδριάσεις για 5 200 συμβάσεις, 32 από τις οποίες έγιναν με αλλοδαπή συμμετοχή. Ο αριθμός αυτός αντιπροσωπεύει ποσοστό 5,9 % (117 εκατομμύρια ολλανδικά φιορίνια) της συνολικής αξίας των έργων,

— WAC: 6 900 έργα εξετάστηκαν κατά τη διάρκεια μιας συνεδρίασης. 19 από τα έργα αυτά είχαν αλλοδαπή συμμετοχή [ποσοστό 3,5 % (77 εκατομμύρια ολλανδικά φιορίνια) της συνολικής αξίας των αγορών].

Κατά την άποψη των αποδεκτών της παρούσας απόφασης, άποψη που υποστηρίζουν στην κοινή τους αντίκρουση των καταγγελιών, αναφορικά με τα έτη 1986-1988 (μέχρι την 1η Οκτωβρίου), 241 συμβάσεις με αλλοδαπή συμμετοχή αποτέλεσαν αντικείμενο μιας συνεδρίασης που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO [πράγμα που αντιπροσωπεύει ποσοστό 3,6 % (1 172 εκατομμύρια ολλανδικά φιορίνια) της συνολικής αξίας των συμβάσεων αυτών].

Θα πρέπει εξάλλου να διευκρινιστεί ότι η συμμετοχή επιχειρήσεων από άλλα κράτη μέλη στις συνεδριάσεις είχε θετικό αποτέλεσμα για τις επιχειρήσεις αυτές, μόνο σε ορισμένες περιπτώσεις, που εξακολουθούν ακόμη να είναι πολύ περιορισμένες.

(107) Παρά το γεγονός ότι τα στοιχεία αυτά δεν καλύπτουν το συνολικό φάσμα των κατασκευαστικών δραστηριοτήτων επιχειρήσεων από άλλα κράτη μέλη στις Κάτω Χώρες —όπως τα στοιχεία για τις συμβάσεις απευθείας ανάθεσης, τα στοιχεία για την υπεργολαβία, καθώς και τα αντίστοιχα στοιχεία για τα έργα που προκηρύχθηκαν με μειοδοτικούς διαγωνισμούς και τα οποία κατακυρώθηκαν υπέρ κάποιας ξένης επιχείρησης από την αλλοδαπή— επιβεβαιώνουν ωστόσο την πραγματικότητα της αλληλοδιείσδυσης.

Ο περιορισμένος χαρακτήρας της αλληλοδιείσδυσης αυτής σε σύγκριση με τις δραστηριότητες των κατασκευαστών με έδρα τις Κάτω Χώρες (ή, εν γένει, κάποιο κράτος μέλος) εξηγείται από την ιδιομορφία της αγοράς και του σχετικού προϊόντος. Υπό το πρίσμα της εφαρμογής του άρθρου 85, το γεγονός αυτό δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως απόδειξη για τον αμελητέο χαρακτήρα του ενδοκοινοτικού εμπορίου. Όλως αντιθέτως, οι περιοριστικές πρακτικές που περιγράφηκαν προηγουμένως είναι πολύ περισσότερο επιζήμιες για τον ανταγωνισμό, καθώς παρεμβαίνουν σε ένα σχετικά περιορισμένο χώρο αλληλοδιείσδυσης των εθνικών αγορών, επηρεάζοντας έτσι με πολύ πιο αισθητό τρόπο το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

(108) Όπως προκύπτει από την εξέταση των πληροφοριών που συγκεντρώθηκαν κατά τη διάρκεια των ερευνών, περίπου 150 επιχειρήσεις με έδρα σε άλλα κράτη μέλη έχουν προσχωρήσει, περισσότερο ή λιγότερο μόνιμα, στους UPR. Οι επιχειρήσεις αυτές έχουν κατά κύριο λόγο την έδρα τους στη Γερμανία και το Βέλγιο και σε αυτές συγκαταλέγονται όλες οι μεγαλύτερες γερμανικές και βελγικές επιχειρήσεις. Οι υπόλοιπες επιχειρήσεις προέρχονται από τη Γαλλία, το Λουξεμβούργο ή την Ιταλία. Το επιμελητήριο εταιρειών κατασκευής τεχνικών έργων της Αμβέρσας (Syndicale Kamer voor de Bouwnijverheid) (ή κάποια επιχείρηση που συμμετέχει σε αυτό το βιομηχανικό επιμελητήριο) ανακοινώνει μερικές φορές σε κάποιο γραφείο του SPO την πρόθεση των βελγικών επιχειρήσεων που έχουν προσχωρήσει στους UPR να υποβάλουν προσφορές στις Κάτω Χώρες.

Γ. *Θέση των αλλοδαπών «εξωγενών» επιχειρήσεων* (αουτσάιντερ)

(109) Οι επιχειρήσεις από τα άλλα κράτη μέλη που επιθυμούν να τους ανατεθεί κάποιο έργο στις Κάτω Χώρες, οι οποίες όμως αρνούνται να προσχωρήσουν στην οργάνωση SPO, οφείλουν σε γενικές γραμμές να υπερκεράσουν, εκτός από τα φυσικά εμπόδια που παρεμβάλλονται στην είσοδό τους στην αγορά λόγω της απομάκρυνσής τους, ένα πρόσθετο σημαντικό εμπόδιο, που είναι απόρροια της ύπαρξης αυτής της ολλανδικής οργάνωσης, στην οποία συμμετέχει σχεδόν το σύνολο των κατασκευαστικών επιχειρήσεων της χώρας αυτής που ενδιαφέρονται για τους προκηρυσσόμενους μειοδοτικούς διαγωνισμούς. Εκτός από τις επιχειρήσεις αυτές συμμετέχουν μάλιστα και κατασκευαστές από άλλα κράτη μέλη. Οι ανταγωνιστικές προσφορές δεν εμφανίζονται πλέον κατατεμαχισμένες και πολλαπλές αλλά εναρμονισμένες και συλλογικές, με αποτέλεσμα να μπορούν να αντιμετωπιστούν με ακόμη μεγαλύτερη δυσκολία. Στο μέτρο που μηχανισμοί που έχει συγκροτήσει ο SPO αποτρέπουν, στην ουσία, τις δημόσιες αρχές αλλά και τις προκηρύσσουσες αρχές του ιδιωτικού τομέα,

[1] ΕΕ αριθ. L 210 της 21. 7. 1989, σ. 1.

από την επιλογή της διαδικασίας του ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού, αυτό έχει ως αντίκτυπο να περιορίζονται για τους κατασκευαστές από άλλα κράτη μέλη τουλάχιστον έμμεσα οι δυνατότητες συμμετοχής τους στην αγορά των Κάτω Χωρών.

Δ. *Αισθητός επηρεασμός του διακρατικού εμπορίου*

(110) Η Επιτροπή είναι της άποψης ότι το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών επηρεάζεται αισθητά από τη συμφωνία και τις αποφάσεις των ενώσεων επιχειρήσεων που περιγράφονται προηγουμένως. Στην προκειμένη περίπτωση, το ρεύμα των συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών της ΕΟΚ επηρεάζεται ακριβώς από την ίδια τη φύση των ρυθμίσεων αυτών. Πράγματι, οι UPR μπορεί να λειτουργήσουν αποτελεσματικά, μόνο εάν όλες (ή σχεδόν όλες) οι επιχειρήσεις που είναι δυνατό να προσχωρήσουν σε αυτούς συμμετέχουν πραγματικά στη σύμπραξη. Αυτός είναι και ο λόγος γιατί οι UPR παραμένουν ανοικτές στις επιχειρήσεις από τα άλλα κράτη μέλη.

Ο σύνδεσμος SPO και οι ενώσεις μέλη του μεριμνούν για την κατάλληλη προβολή στις σχέσεις με τις επιχειρήσεις αυτες, ούτως ώστε να επιτύχουν την προσχώρησή τους στην σύμπραξη.

(111) Στο πλαίσιο αυτό, ο επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου γίνεται ακόμη πιο αισθητός, καθώς στην προκειμένη περίπτωση η οργάνωση SPO συναπαρτίζεται από το σύνολο σχεδόν των κατασκευαστών αυτού του κράτους μέλους που ενδιαφέρονται για τα προκηρυσσόμενα με μειοδοτικούς διαγωνισμούς έργα, και καλύπτει σχεδόν το συνολικό σχεδόν φάσμα των έργων αυτών. Σε αυτό προστίθεται ότι οι κατασκευαστικές επιχειρήσεις από κάποιο άλλο κράτος μέλος που επιθυμούν να αναπτύξουν δραστηριότητες στις Κάτω Χώρες, επιδιώκουν τη συνεργασία από περίπτωση σε περίπτωση ή σε πιο μόνιμη βάση με κάποιον ολλανδο εταίρο, για πρακτικούς και ποικίλους λόγους. Καθώς ο γενικός κανόνας είναι ο ολλανδός εταίρος να έχει προσχωρήσει στους UPR, η επιχείρηση από το άλλο κράτος μέλος δεν μπορεί να διαφύγει από την εφαρμογή των UPR.

2. **Επιπτώσεις επί της ζήτησης από άλλα κράτη μέλη**

(112) Εφόσον οι UPR εφαρμόζονται επί κάθε προκήρυξης έργων με μειοδοτικό διαγωνισμό στις Κάτω Χώρες, κάθε αλλοδαπή αναθέτουσα αρχή (αλλά και κάθε εθνική αναθέτουσα αρχή, που δρα για λογαριασμό ενός αλλοδαπού κυρίου του έργου) η οποία επιθυμεί να προκηρύξει κάποιο έργο με μειοδοτικό διαγωνισμό στο εν λόγω κράτος μέλος, δεν είναι δυνατόν να διαφύγει από την επιβαλλόμενη εφαρμογή των UPR, στο πλαίσιο του SPO. Μόνο εάν προσφύγει στην απευθείας ανάθεση του έργου, έπειτα από διαπραγμάτευση με έναν μεμονωμένο κατασκευαστή, διασφαλίζει το ανεφάρμοστο των μέτρων εναρμόνισης που ισχύουν στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO. Αλλά και η προσφυγή στη διαδικασία αυτή δεν μπορεί να αποτελέσει προστασία κατά τη γενικευμένης και ομοιόμορφης αύξησης των τιμών όπως αυτή περιγράφηκε στις αιτιολογικές σκέψεις 60, 61 και 100.

Το ίδιο ισχύει βέβαια και για τις συμβάσεις που προκηρύσσονται με μειοδοτικούς διαγωνισμούς στις Κάτω Χώρες από διεθνείς οργανισμούς (ή για λογαριασμό τους), όπως το NATO και το Eurocontrol, στο βαθμό που οι οργανισμοί αυτοί εφαρμόζουν τους δικούς τους κανονισμούς για τις διεθνείς προκηρύξεις μειοδοτικών διαγωνισμών.

3. **Επιπτώσεις επί της προσφοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στα άλλα κράτη μέλη**

(113) Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ενδέχεται επίσης να επηρεαστεί αισθητά από την εφαρμογή της συμφωνίας και των αποφάσεων που περιγράφονται στην παρούσα απόφαση στις κατασκευαστικές αγορές των άλλων κρατών μελών.

Πράγματι, οι (ολλανδικές) επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην οργάνωση SPO έχουν τη δυνατότητα να ανακτήσουν μέσω της εφαρμογής των UPR, τουλάχιστον εν μέρει, τα έξοδα υπολογισμού για τα έργα που σχετίζονται με την προκήρυξη μειοδοτικών διαγωνισμών στις Κάτω Χώρες και που δεν εξετέλεσαν οι ίδιες. Οι ολλανδικές επιχειρήσεις αποκομίζουν με τον τρόπο αυτό, μέσω της εν λόγω οργάνωσης, οικονομικά πλεονεκτήματα που αντιστοιχούν στη χρηματοδότηση των γραφείων μελετών τους, πράγμα που έχει ως αποτέλεσμα να μειώνονται κατ' αναλογία τα γενικότερα έξοδα λειτουργίας τους. Αυτό τους παρέχει ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα, σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές κατασκευαστές από τα άλλα κράτη μέλη, στους μειοδοτικούς διαγωνισμούς που προκηρύσσονται στις υπόλοιπες χώρες της Κοινότητας.

V. **ΟΙ ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΕΣ ΤΩΝ UPR ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ**

(114) Στο βαθμό που οι UPR που ισχύουν σήμερα συνιστούν, κατά βάση, απλώς συνέχιση προγενέστερων ρυθμίσεων, όπως αυτές περιγράφονται στις αιτιολογικές σκέψεις 62 έως 65, η νομική εκτίμηση που αναπτύχθηκε στις αιτιολογικές σκέψεις 70 έως 76 και 79 έως 113 ισχύει, τηρουμένων των αναλογιών, και για τις ρυθμίσεις αυτές.

Τμήμα II

Άρθρο 85 παράγραφος 3

(115) Όπως και στην περίπτωση των προγενέστερων ρυθμίσεων για τις τιμές, οι κανονισμοί UPR, καθώς και ο κώδικας τιμής δεν είναι δυνατόν να υπαχθούν στο ευεργέτημα της απαλλαγής, βάσει των διατάξεων του άρθρου 85 παράγραφος 3 για τους ακόλουθους λόγους:

1. **Οι κοινοποιηθείσες ρυθμίσεις**

(116) Κατά πρώτο λόγο θα πρέπει να εξεταστεί εάν οι ρυθμίσεις που ισχύουν σήμερα, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στις 13 Ιανουαρίου 1988, πληρούν τους όρους που καθορίζονται στο άρθρο 85 παράγραφος 3.

Α. *Συμβολή στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου*

(117) Τόσο σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 85 παράγραφος 1, όσο και σε συνδυασμό με το άρθρο 85 παράγραφος 3, οι αποδέκτες της παρούσας απόφασης προέβαλαν το επιχείρημα ότι οι κανόνες που εφαρμόζονται επί των δημόσιων διαγωνισμών είναι

σε θέση να προκαλέσουν ανισορροπία μεταξύ των κυρίων των έργων και των συνδιαγωνιζομένων στην αγορά κατασκευαστικών έργων, στο σκέλος της διαφάνειας των συναλλαγών.

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των ενδιαφερομένων ενώσεων, η ανισορροπία αυτή επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές να επιβάλουν οι τιμές πώλησης να καθορίζονται σε επίπεδα εξαιρετικά χαμηλά ή και καταστρεπτικά για τους κατασκευαστές. Μια τέτοια κατάσταση θα μπορούσε επίσης μακροπρόθεσμα να προκαλέσει, σοβαρές διαταραχές στις υποβαλλόμενες προσφορές στην αγορά και καθιστά τα μέτρα που υιοθετήθηκαν από τους κατασκευαστές, σε αντιστάθμισμα των επιπτώσεων.

(118) Σε ό,τι, αφορά ειδικότερα το σύστημα προστασίας του δικαιούχου, όπως αυτό καθιερώθηκε από τους UPR και τον κώδικα τιμής, το σύστημα αυτό εξυπηρετεί, κατά την άποψη των αποδεκτών της παρούσας απόφασης, σύμφωνα με όσα διατείνονται στην κοινή τους απόκριση στις καταγγελίες, τον αποκλειστικό σκοπό ολοκλήρωσης των συναλλακτικών δομών κατά τις προκηρυσσόμενες δημοπρασίες, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να αναπτύσσεται στο ακέραιο ο ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρηματιών, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να έχει τη δυνατότητα να καταχράται την ιδιαίτερη θέση που κατέχει στο πλαίσιο της δομής αυτής.

Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι το σύστημα προστασίας του δικαιούχου, όπως αυτό έχει προβλεφθεί από τους UPR και τον κώδικα τιμής κάθε άλλο παρά αποτελεί συμπλήρωμα των συναλλακτικών δομών. Το σύστημα αυτό υποκαθιστά την αντιπαράθεση των μεμονωμένων προσφορών που υποβάλει κάθε συνδιαγωνιζόμενη επιχείρηση, με τη βασική αρχή των μονόπλευρων αποφάσεων, που λαμβάνονται από κοινού από τους συνδιαγωνιζόμενους υποψηφίους. Πράγματι, εδώ οφείλει να υπογραμμιστεί ότι η συνέλευση των συνδιαγωνιζομένων υποψηφίων επιφυλάσσεται να κατονομάσει ή και να μην κατονομάσει κάποιο δικαιούχο. Το σύστημα της προστασίας του δικαιούχου προβλέπει ωστόσο ότι ο ανάδοχος δικαιούχος προσδιορίζεται πριν από τη χρονική στιγμή υποβολής των προσφορών, πρακτική που εφαρμόζεται για όλες τις υπό ανάθεση συμβάσεις που έχουν προκηρυχθεί με μειοδοτικούς διαγωνισμούς και εμπίπτουν στο πεδίο των ρυθμίσεων. Η περίπτωση αυτή ισχύει τόσο για τις δημόσιες, όσο και για τις ιδιωτικές συμβάσεις, καλύπτοντας ταυτόχρονα τις συμβάσεις χαμηλής ή μεγάλης αξίας, ανεξάρτητα από τον πραγματικό κίνδυνο του «παζαρέματος». Το σύστημα αυτό προστατεύει, ως εκ τούτου, όχι μόνο τους επιχειρηματίες από την ενδεχόμενη πρακτική του «παζαρέματος» που εφαρμόζουν οι αναθέτουσες αρχές, αλλά προστατεύει επίσης την εύρυθμη λειτουργία των δυνάμεων του ανταγωνισμού. Η προστασία του δικαιούχου δεν είναι επομένως σε θέση να συμβάλει στη διατήρηση ή και μάλιστα στη βελτίωση της προσφοράς κατασκευαστικών έργων στην ολλανδική αγορά.

(119) Σε ό,τι αφορά ειδικότερα το σύστημα αποζημίωσης προς κάλυψη των εξόδων υπολογισμού, όπως αυτό έχει καθιερωθεί από τους UPR, οι κοινοποιούσες πλευρές ισχυρίσθηκαν ότι οι UPR ευνοούν τη συμμετοχή των κατασκευαστών στις συμβάσεις που προκηρύσσονται με μειοδοτικούς διαγωνισμούς, προάγοντας έτσι τον ανταγωνισμό.

Η επιχειρηματολογία των κοινοποιούντων δεν περιέχει ωστόσο καμία ένδειξη που να επιτρέπει να γίνει αποδεκτή η παραδοχή ότι οι UPR είναι σε θέση να προάγουν τον πραγματικό ανταγωνισμό, ευνοώντας τη συμμετοχή των κατασκευαστών στα έργα που προκηρύσσονται με μειοδοτικούς διαγωνισμούς. Αντίθετα, οι εναρμονισμένες προσαυξήσεις των τιμών έχουν ως αποτέλεσμα να παρακινούνται οι κύριοι των έργων να προσκαλούν μόνον ένα εξαιρετικά περιορισμένο αριθμό κατασκευαστών να υποβάλουν σχετικές προσφορές, επειδή γνωρίζουν ότι θα χρειασθεί να επιβαρυνθούν, για κάθε έργο, με το συνολικό κόστος των μελετών των συνδιαγωνιζομένων υποψηφίων, εκτός από τις επαγγελματικές εισφορές τις οποίες επωμίζονται. Στην ουσία, ο προφασιζόμενος αντίκτυπος του συστήματος προσαύξησης των τιμών, δηλαδή με άλλα λόγια η μείωση των εξόδων υπολογισμού, τόσο σε μακροοικονομική, όσο και σε μικροοικονομική κλίμακα, μπορεί να επιτευχθεί μόνο με τη μείωση του αριθμού των κατασκευαστών, που καλούνται από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλουν σχετικές προσφορές τιμών. Εξάλλου, το σύστημα αυτό καλεί τους επιχειρηματίες να υποβάλουν προσφορές τιμών μόνον για τους τύπους. Αντικειμενικός στόχος των προσφορών είναι η ανάκτηση των εξόδων υπολογισμού. Οι αποφάσεις επί των οποίων εκτείνεται η παρούσα διαδικασία είναι επομένως στην πραγματικότητα σε θέση να περιορίσουν αισθητά την υποβολή από πολυάριθμους υποψηφίους προτάσεων ανάθεσης του διαγωνισμού, για το αυτό έργο.

Β. *Εξασφάλιση στους χρήστες δίκαιου τμήματος από το όφελος που προκύπτει*

(120) Κατά την άποψη του συνδέσμου SPO και των μελών του, τα οφέλη για τους χρήστες απορρέουν ιδίως από τον τρόπο λειτουργίας των αποφάσεων που οδηγούν σε πιο ισορροπημένη διαμόρφωση των τιμών. Αυτό καταλήγει μακροπρόθεσμα στην ύπαρξη μιας ποιοτικά κατάλληλης ποικιλίας έργων, που είναι προϊόν ενός μεγαλύτερου αριθμού επιχειρήσεων που υποβάλουν προσφορές και οι οποίες επιθυμούν να συμμετάσχουν στους προκηρυσσόμενους διαγωνισμούς ανάθεσης των έργων. Η Επιτροπή εκτιμά ότι, έστω και εάν η εφαρμογή των επίμαχων ρυθμίσεων είναι δυνατόν να έχει ευεργετικά αποτελέσματα για τους χρήστες, τα μειονεκτήματα ξεπερνούν τα πλεονεκτήματα αυτά.

(121) Σε ό,τι αφορά την προστασία του δικαιούχου, τα μειονεκτήματα αυτά απορρέουν κατά βάση από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή, όταν δεν υπάρχουν άλλες πλευρές που υποβάλουν προσφορές, εκτός από τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στον SPO, μπορεί να επιλέξει μεταξύ τριών δυνατοτήτων: είτε να διαπραγματευτεί (και να αποδεχθεί) την προσφορά του δικαιούχου· είτε να αποδεχθεί την προσφορά κάποιας άλλης συμμετέχουσας επιχείρησης όπως αυτή έχει, χωρίς να μπορεί να διαπραγματευθεί οποιαδήποτε από τις συνιστώσες της, ή να μην αποδεχθεί καμιά από τις προσφορές τιμών που έχουν υποβληθεί.

(122) Όσον αφορά την ανάκτηση των εξόδων υπολογισμού, δεν είναι πάλι οι χρήστες εκείνοι που καρπώνονται το σχετικό πλεονέκτημα. Η μορφή του ποσού αποζημίωσης για τα έξοδα υπολογισμού, που είναι συνολική και κατ' αποκοπή, έχει ιδίως ως αποτέλεσμα όλοι οι επιχειρηματίες που επιβαρύνονται με χαμηλότερα έξοδα από το προβλεπόμενο ποσό να εισπράτουν αποζημίωση ανώτερη από τα πραγματικά τους έξοδα. Με το σύνολο των πραγματικών αυτών εξόδων επιβαρύνεται ο κύριος του έργου. Σε οποιαδήποτε περίπτωση, είναι ελάχιστα πιθανό το σύνολο των εξόδων υπολογισμού που μετακυλίονται σε βάρος του κυρίου του έργου να αποδειχθεί χαμηλότερο από το ποσό κατα το οποίο ο κατασκευα-

στής, υπέρ του οποίου κατακυρώνεται το έργο, θα είχε μειώσει την πρότασή του, προδικάζοντας την καταβολή των αποζημιώσεων. Το επίπεδο των αποζημιώσεων είναι μάλιστα ακόμη πιο ανυψωμένο, μιας και οι αποζημιώσεις αυτές υπολογίζονται με βάση τις αρχικά προσφερόμενες τιμές, προσαυξημένες κατά το ποσό που ισοδυναμεί με την αξία των παραδοθησόμενων υλικών και των εκτελεσθησόμενων εργασιών από τον ίδιο τον κύριο του έργου ή από τρίτους (βλέπε αιτιολογική σκέψη 32).

(123) Αυτό ευσταθεί πολύ περισσότερο και για τα περισσότερα άλλα συστατικά στοιχεία των ρυθμίσεων που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας. Η αντιπαράθεση των συνιστωσών κόστους των υπό ανάθεση έργων (βλέπε αιτιολογική σκέψη 23) θέτει έτσι υπό αμφιβολία τον δήθεν αυτοδύναμο χαρακτήρα καθορισμού των προσφερόμενων. Έστω και αν συνοδεύεται από σχετικά αυστηρούς όρους (βλέπε αιτιολογική σκέψη 30), η προτίμηση παρεμποδίζει την αναθέτουσα αρχή από το να λάβει γνώση του κατασκευαστή που υπέβαλε την χαμηλότερη αρχική τιμή. Ο εναρμονισμένος καθορισμός των υποβαλλόμενων τιμών είναι σε θέση να αλλοιώσει την υποβολή των προσφορών κατά τρόπο αδικαιολόγητο μέσω της εφαρμογής του μηχανισμού της «συνολικής μείωσης», στόχος της οποίας είναι να αποκρυφθεί το πραγματικό χάσμα που υφίσταται μεταξύ των υποβαλλόμενων αρχικών τιμών. Η γενικευμένη και ομοιόμορφη αύξηση όλων των τιμών για τα έργα που ανατίθενται απευθείας (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 60 και 61) δεν θα μπορούσε επίσης να θεωρηθεί «ευεργέτημα» για τον χρήστη.

Γ. *Αναγκαίος χαρακτήρας των περιορισμών*

(124) Έστω και εάν υποτεθεί ότι οι ρυθμίσεις θα μπορούσαν να ικανοποιήσουν τους δύο πρώτους όρους του άρθρου 85 παράγραφος 3, δεν στοιχειοθετείται ωστόσο με κανένα τρόπο ότι επικρατεί μια τέτοια κατάσταση που θα ήταν σε θέση να δικαιολογήσει τη λήψη μέτρων προς εναρμόνιση των προσφορών τεχνητή τροποποίηση του επιπέδου των υποβαλλόμενων τιμών και προκαθορισμό του αναδόχου κατασκευαστή. Όπως τόνισε επανειλλημμένα ο SPO η κατάργηση των ρυθμίσεων αυτών, εν όλω ή εν μέρει, θα οδηγούσε σε επανεμφάνιση μορφών σύμπραξης μεταξύ των κατασκευαστών, οι οποίες χαρακτηρίχονται «άγριες». Όπως και να έχουν τα πράγματα, η Επιτροπή δεν θα μπορούσε να αποδεχθεί η παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού να στοιχειοθετείται αποκλειστικά και μόνο από τον κίνδυνο της διάπραξης κάποιας άλλης παράβασης, είτε αυτή είναι εξίσου σοβαρή, είτε και ηπιότερη.

(125) Η προστασία του δικαιούχου ήδη δεν αποτελεί επιτακτική ανάγκη, εξαιτίας του ότι ο δικαιούχος μπορεί να προσδιοριστεί ανεξάρτητα από τον πραγματικό κίνδυνο του «παζαρέματος», που διατρέχει η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, οφείλει να σημειωθεί ότι ο δικαιούχος δεν προσδιορίζεται, όταν οι προσφορές δεν είναι συγκρίσιμες. Με άλλα λόγια δηλαδή, ο δικαιούχος δεν προσδιορίζεται, ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή έχει αφήσει στους κατασκευαστές σε μεγάλο βαθμό την ελευθερία προσδιορισμού των εργασιών. Στην υποθετική αυτή περίπτωση, τα έξοδα υπολογισμού προσαυξάνονται αναλογικά, κατά τη γνώμη και του ίδιου του SPO.

Το γεγονός ότι η προστασία του δικαιούχου δεν αποτελεί επακριβώς εγγύηση στις περιπτώσεις αυτές —κατά τις οποίες οι κατασκευαστές φαίνεται, κατά βάση, να εκτίθενται σε μεγαλύτερους οικονομικούς κινδύνους— μας παρέχει μια περαιτέρω απόδειξη για το ότι η εν λόγω προστασία δεν είναι καθόλου απαραίτητη.

(126) Σε ό,τι αφορά την αποζημίωση για τα έξοδα υπολογισμού, η αποζημίωση αυτή προσλαμβάνει ένα συνολικό και κατ' αποκοπή χαρακτήρα, που δεν δικαιολογείται από την ατομική κατάσταση των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων. Η αποζημίωση είναι έτσι σε θέση να παρεμβάλει προσκόμματα στον ανταγωνισμό, τα οποία υπερβαίνουν τα αναγκαία όρια για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου. Η εκτίμηση αυτή αληθεύει, πολύ περισσότερο, σε σχέση με την ανάκτηση (τουλάχιστον μερική) των εξόδων υπολογισμού, στις περιπτώσεις που το έργο κατακυρώνεται υπέρ ενός ανταγωνιστή που δεν είναι μέλος του SPO. Στην περίπτωση αυτή στην ουσία, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις αντλούν οφέλη από τη συλλογική προστασία με τη μορφή των αποζημιώσεων που καταβάλλονται από το ταμείο εγγυήσεων ή από το ταμείο υπολογισμού του SPO.

Οι διατάξεις που ισχύουν εξάλλου για τις τιμές που προσφέρονται στο πλαίσιο της υπεργολαβίας (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 55 έως 59), προβλέπουν την καταβολή αποζημιώσεων προς κάλυψη των εξόδων υπολογισμού μόνον στις περιπτώσεις των υπεργολάβων της γενικής επιχείρησης, υπέρ της οποίας κατακυρώθηκε το έργο. Οι υπεργολάβοι που έχουν υποβάλει προσφορές στις άλλες συνδιαγωνιζόμενες επιχειρήσεις εκτέλεσης γενικών έργων, δεν εισπράττουν καμιά αποζημίωση. Αυτό φαίνεται να αποδεικνύει ότι οι ίδιες οι κοινοποιούσες πλευρές δεν κρίνουν ότι ένα τέτοιο σύστημα είναι πραγματικά απαραίτητο.

(127) Τα πραγματικά περιστατικά που περιγράφονται προηγουμένως στην αιτιολογική σκέψη 123 υπερβαίνουν κατά πολύ τα όρια του είναι απαραίτητα για την επίτευξη των αντικειμενικών στόχων των ρυθμίσεων. Το αυτό ισχύει στο θέμα της σύγκρισης των προσφερόμενων τιμών κατά τη συνεδρίαση, στο μέτρο που η σύγκριση αυτή θα δίνει στους συμμετέχοντες τη δυνατότητα να διαπιστώσουν κατά πόσο η τιμή που προσφέρουν είναι «ασυνήθιστα χαμηλή».

Δ. *Έλλειψη δυνατοτήτων εξάλειψης του ανταγωνισμού για σημαντικό τμήμα των εν λόγω προϊόντων*

(128) Έστω και αν ληφθεί υπόψη η συνολική αγορά παροχής κατασκευαστικών υπηρεσιών (στην οποία συμπεριλαμβάνονται επομένως οι συμβάσεις απευθείας ανάθεσης), οι ρυθμίσεις παρέχουν στους συμμετέχοντες τη δυνατότητα να εξαλείψουν τον ανταγωνισμό για σημαντικό τμήμα των εν λόγω προϊόντων και υπηρεσιών με τον τρόπο που περιγράφεται στη συνέχεια. Στην πραγματικότητα, ο δικαιούχος κατοχυρώνεται από τον ανταγωνισμό που προέρχεται από τους άλλους συμμετέχοντες. Έστω και αν γίνει αποδεκτή η διαβεβαίωση του SPO συμφωνα με την οποία η λειτουργία των δυνάμεων του ανταγωνισμού γίνεται επακριβώς σεβαστή, μέχρι τη στιγμή της διεξαγωγής της συνεδρίασης που προηγείται της ανάθεσης, το γεγονός παραμένει ότι ο ανταγωνισμός μεταξύ των συμμετεχόντων αποκλείεται στο στάδιο της ίδιας της ανάθεσης. Ο εναρμονισμένος καθορισμός της προσαύξησης των τιμών είναι εξάλλου σε θέση να εξαλείψει τον ανταγωνισμό, στο επίπεδο των εξόδων υπολογισμού.

Έστω και εάν τα έξοδα αυτά αποτελούν περιορισμένο ποσοστό της προσφερόμενης τιμής, το γεγο-

νός παραμένει ότι συχνά οι διαφορές μίας ή δύο ποσοστιαίων μονάδων είναι ακριβώς εκείνες που καθορίζουν σε ποιον επιχειρηματία θα ανατεθεί η σύμβαση. Σε τελευταία ανάλυση, το γεγονός ότι τηρείται εκ προθέσεως αποχή από την προσαύξηση των τιμών, στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες οι συμμετέχοντες στη συνεδρίαση που προηγείται της ανάθεσης είναι ενημερωμένοι ότι έχουν κληθεί να υποβάλουν προσφορές ένας ή περισσότεροι «αουτσάϊντερ» (άσχετοι τρίτοι) αποτελεί επίσης πρακτική που είναι σε θέση να οδηγήσει σε εξάλειψη του ανταγωνισμού. Οφείλει εξάλλου να σημειωθεί ότι η τελευταία αυτή περίπτωση επιτρέπει να διαμφισβητηθεί σε ακόμη μεγαλύτερο βαθμό ο δήθεν απαραίτητος χαρακτήρας του μηχανισμού καταβολή εξισωτικών αποζημιώσεων προς κάλυψη εξόδων υπολογισμού.

2. Οι ρυθμίσεις που ίσχυσαν πριν από τους UPR

(129) Οι ρυθμίσεις που ίσχυσαν πριν από τους UPR που εφαρμόζονται σήμερα δεν είχαν κοινοποιηθεί, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 του κανονισμού αριθ. 17. Σε αντίθεση με όσα προφασίζεται ο SPO, οι ρυθμίσεις αυτές —γεγονός που ισχύει εξίσου και για τους UPR— δεν απαλλάσσονταν από την υποχρέωση κοινοποίησης, βάσει της διάταξης του άρθρου 4 παράγραφος 1 σημείο 1 του κανονισμού αριθ. 17, στο μέτρο που είχε καταδειχθεί ότι στις ρυθμίσεις συμμετείχαν επιχειρήσεις από άλλα κράτη μέλη, εκτός των Κάτω Χωρών, και ότι οι ρυθμίσεις αυτές εφαρμόζονταν επίσης επί των υπό ανάθεση έργων στις Κάτω Χώρες που είχαν προκηρυχθεί με μειοδοτικούς διαγωνισμούς από αναθέτουσες αρχές που προέρχονταν από άλλα κράτη μέλη ή για λογαριασμό εκείνων. Ακόμη και εάν οι παλαιότερες αυτές ρυθμίσεις είχαν κοινοποιηθεί, ούτε και αυτές θα είχε καταστεί δυνατό να υπαχθούν στο ευεργέτημα της απαλλαγής, βάσει των διατάξεων του άρθρου 85 παράγραφος 3, για τους ίδιους λόγους που ευσταθούν αναφορικά με τις ρυθμίσεις που εφαρμόζονται σήμερα.

3. Το καταστατικό του SPO

(130) Το καταστατικό του SPO δεν κοινοποιήθηκε σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 4 του κανονισμού αριθ. 17. Ωστόσο, ακόμη και στην περίπτωση που θα είχε κοινοποιηθεί, το καταστατικό αυτό δεν θα είχε μπορέσει να υπαχθεί στο ευεργέτημα της απαλλαγής, βάσει των διατάξεων του άρθρου 85 παράγραφος 3, για τους ίδιους λόγους που μνημονεύθηκαν προηγουμένως στις αιτιολογικές σκέψεις 116 έως 129 αναφορικά με τους UPR και τον κώδικα τιμής, που ισχύουν σήμερα, αλλά και αναφορικά με τις ρυθμίσεις που ίσχυσαν πριν από τους UPR.

4. Συμπέρασμα

(131) Για τους προαναφερθέντες λογους, η Επιτροπή δεν μπορεί να χορηγήσει την απαλλαγή του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης. Στο πλαίσιο αυτό, δεν είναι επίσης σε θέση να αποδεχτεί τη διαβεβαίωση του SPO, σύμφωνα με την οποία παρέλειψε «να συνεργαστεί ενεργά με τον SPO για να εκδοθεί επικουρικά (η) αιτηθείσα απαλλαγή». Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [1], στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις εναπόκειται στην ουσία, κατά πρώτο λόγο, να υποβάλλουν στην Επιτροπή τα συγκεκριμένα τεκμήρια με τα οποία θα καταδειχθεί η οικονομική αναγκαιότητα χορήγησης της απαλλαγής.

Τμημα III

Άρθρο 3 του κανονισμού αριθ. 17

(132) Σύμφωνα με όσα θεσπίζονται στο άρθρο 3 παράγραφος 1 του κανονισμού αριθ. 17, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα, στις περιπτώσεις που διαπιστώνει ότι καταστρατηγήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 85, να υποχρεώσει με απόφασή της τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να θέσουν πέρας στην εξακριβωθείσα παράβαση.

Η απόφαση, με την οποία υποχρεώνονται οι ενδιαφερόμενοι σε άρση των παραβάσεων, δεν εφαρμόζεται επί προγενέστερων ρυθμίσεων, παρόμοιων με τους UPR, όπως αυτές περιγράφονται στις προηγούμενες αιτιολογικές σκέψεις 55 έως 59, εφόσον η ισχύς των ρυθμίσεων αυτών εξέπνευσε την 1η Απριλίου 1987 και αυτές αντικαταστάθηκαν από τη στιγμή εκείνη από τους UPR.

(133) Η Επιτροπή έχει επίσης τη δυνατότητα, βάσει του άρθρου 3, να εκδώσει σχετική απόφαση, έστω και εάν η διωκόμενη παράνομη συμπεριφορά έχει ήδη παύσει. Αυτό είναι δυνατόν όχι μόνο προς το σκοπό της επιβολής χρηματικού προστίμου, σε εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 15 παράγραφος 2 του κανονισμού αριθ. 17, αλλά επίσης και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, από τη στιγμή που η Επιτροπή το κρίνει απαραίτητο, για να αποτραπεί η επανάληψη ταυτόσημων ή παρόμοιων παραβάσεων και μάλιστα σε αγορές διαφορετικές από εκείνες που εξετάζονται στην εκάστοτε περίπτωση [2].

(134) Κατά συνέπεια, θα πρέπει να συμπεριληφθεί στην απόφαση η ρητή υποχρέωση για τις ενώσεις επιχειρήσεων που ασκούν τις δραστηριότητές τους στους κατασκευαστικούς κλάδους των Κάτω Χωρών που μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 6, να θέσουν πέρας στις παραβάσεις και να απέχουν μελλοντικά από κάθε συνεννοημένη πρακτική, με παραπλήσιους στόχους ή αποτελέσματα.

Τμήμα IV

Άρθρο 15 παράγραφος 2 του κανονισμού αριθ. 17

(135) Σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του άρθρου 15 παράγραφος 2 στοιχείο α) του κανονισμού αριθ. 17, η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει, με σχετική απόφασή της, χρηματικά πρόστιμα ύψους 1 000 έως 1 000 000 Ecu, πρόστιμα που μπορεί να ανέλθουν και σε 10 % του πραγματοποιηθέντος κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος, κατά των επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες, εσκεμμένα ή από αμέλεια, διαπράττουν παράβαση, καταστρατηγώντας τις διατάξεις του άρθρου 85 παράγραφος 1. Για τον καθορισμό του ποσού των προστίμων, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, εκτός από τη σοβαρότητα της παράβασης, και η σχετική χρονική της διάρκεια.

(136) Η Επιτροπή εκτιμά ότι η καθιέρωση ενός τέτοιου συστήματος ανταλλαγής πληροφοριών, εναρμόνισης τιμών και επιμερισμού των αγορών στο πλαίσιό της

(1) Βλέπε σχετικά την απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1984, «VBVB και VBBB» (υποθέσεις 43/82 και 63/82, Συλλογή 1984, σ. 19) και την απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, «Remia» (υπόθεση 42/84, Συλλογή 1985, σ. 2545), σημείο 45 του αιτιολογικού.

(2) Απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Μαρτίου 1983, «GVL» (υπόθεση 7/82, Συλλογή 1983, σ. 483).

οργάνωσης SPO, όπως αυτό καθιερώθηκε από τους UPR και τον κώδικα τιμής, καθώς και από τις προγενέστερες και παρόμοιες με τους UPR ρυθμίσεις, συνιστά εσκεμμένη προσπάθεια να αποτύχει η επίτευξη ενός των κυριοτέρων στόχων της συνθήκης που συνίσταται ειδικότερα στη δημιουργία μιας ενιαίας αγοράς, η οποία θα βασίζεται στην ελεύθερη λειτουργία των δυνάμεων του ανταγωνισμού. Αυτό οφείλεται ιδίως στο γεγονός ότι στο σύστημα αυτό συμμετέχουν και επιχειρήσεις από άλλα κράτη μέλη και ότι το σύστημα εφαρμόζεται εξάλλου επί των προκηρυσσομένων μειοδοτικών διαγωνισμών από αιτούντες συνδιαγωνιζόμενους που έχουν την έδρα τους σε άλλα κράτη μέλη ή για λογαριασμό τούς. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή κρίνει ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων διέπραξαν εκ προθέσεως ή, τουλάχιστον, από βαρειά τους αμέλεια τις παραβάσεις που αναπτύχθηκαν προηγουμένως.

(137) Όσον αφορά το καταστατικό του SPO, η Επιτροπή κρίνει ότι η δημιουργία και λειτουργία ενός συνδέσμου που αποτελείται από ενώσεις κατασκευαστικών επιχειρήσεων, με αποστολή τη διευθέτηση της εναρμόνισης των τιμών και προσφορών στην αγορά, συνιστά παράβαση, με την έννοια του άρθρου 85 παράγραφος 1.

(138) Οι παραβάσεις αυτές διαπράχθηκαν σε χρονικό διάστημα που ανατρέχει τουλάχιστον μέχρι την 1η Οκτωβρίου 1980 για το σύνδεσμο SPO και τις 29 ενώσεις οι οποίες εξέδωσαν, στο πλαίσιο της οργάνωσης SPO, τις αποκαλούμενες αποφάσεις διευθέτησης των τιμών μεταξύ 1973 και 1979, αποφάσεις που τροποποιήθηκαν και ενοποιήθηκαν στη συνέχεια από τους UPR, οι οποίοι θεσπίστηκαν στις 9 Οκτωβρίου 1986 από το σύνδεσμο SPO. Σε συνδυασμό με τα προαναφερθέντα, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της αφενός το γεγονός ότι οι ενοποιημένες διαδικασίες επιβολής κυρώσεων κατά των παραβάσεων των ιδιωτικών ρυθμίσεων τέθηκαν σε ισχύ την 1η Οκτωβρίου 1980, βάσει της απόφασης του συνδέσμου SPO, με την οποία προσδόθηκε, για τις προσχωρούσες επιχειρήσεις, υποχρεωτικός χαρακτήρας στον κώδικα τιμής και, αφετέρου, ότι οι παραβάσεις που συνιστούν οι κοινοποιηθείσες αποφάσεις αποτελούν, κατά βάση, απλώς τη συνέχεια των παραβάσεων που συνιστούσαν οι προγενέστερες παρόμοιες ρυθμίσεις.

(139) Οι παραβάσεις αυτές δεν σταμάτησαν μέχρι σήμερα και παρατάθηκαν επομένως επί ιδιαίτερα μακρόν χρονικό διάστημα. Για τη χρονική περίοδο από την ημερομηνία της κοινοποίησης των εν λόγω ρυθμίσεων (την 13η Ιανουαρίου 1988), ωστόσο, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων υπάγονται στην απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 15 παράγραφος 5 στοιχείο α) του κανονισμού αριθ. 17.

(140) Η Επιτροπή κρίνει ότι το SPO διέπραξε τις εν λόγω προθέσεις εσκεμμένα ή, τουλάχιστον, από αμέλεια. Οι πρακτικές εναρμόνισης των τιμών και ο καταμερισμός των αγορών συγκαταλέγονται στην ουσία στις σοβαρότερες παραβάσεις, οι οποίες διώκονται, απαγορεύονται και για τις οποίες επιβάλλονται κυρώσεις από την Επιτροπή, με βάση την πάγια πρακτική που είναι ιδιαίτερα γνωστή στις επιχειρήσεις. Διαρκή επιβεβαίωση της πρακτικής αποτελεί η Νομολογία του Δικαστηρίου.

Το γεγονός ότι οι παραβάσεις αυτές διαπράχθηκαν στο πλαίσιο οργανώσεων και επαγγελματικών ενώσεων, στις οποίες ανήκουν οι περισσότερες ολλανδικές επιχειρήσεις που ασκούν τις δραστηριότητες τους στον κλάδο των κατασκευαστικών έργων που προκηρύσσονται με διαγωνισμούς στις Κάτω Χώρες και στις οποίες συμμετέχουν ιδίως οι σημαντικότερες από τις επιχειρήσεις αυτές, αποτελεί στοιχείο που μπορεί μόνο να ενισχύσει την πεποίθηση της Επιτροπής ότι δεν ήταν δυνατόν οι δράστες να αγνοούν ότι στόχος της επίμαχης συμπεριφοράς ήταν και είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού.

Με βάση, εξάλλου, την πάγια γραμμή των αποφάσεων της Επιτροπής και την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου [1], η σύμπραξή που καλύπτει το σύνολο της επικρατείας ενός κράτους μέλους ενδέχεται, από την ίδια της τη φύση, να έχει ως αποτέλεσμα την εμπέδωση των στεγανών διαχωρισμών με εθνικό χαρακτήρα, παρεμποδίζονται έτσι τη σκοπούμενη από τη συνθήκη οικονομική αλληλοδιείσδυση και μεριμνώντας για την προστασία της εθνικής παραγωγής.

Το ερώτημα, κατά συνέπεια, κατά πόσο οι δράστες των περιγραφόμενων προηγουμένως παραβάσεων είχαν ή δεν είχαν επίγνωση ότι οι εν λόγω παραβάσεις επηρέαζαν ή ήταν ενδεχόμενο να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, δεν έχει σημασία.

(141) Καθορίζοντας τη γενικότερη τάξη των προστίμων που πρέπει να επιβληθούν, η Επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη της τις ακόλουθες σκέψεις:

— η θεσμοθετημένη εναρμόνιση κάλυπτε και καλύπτει το σύνολο σχεδόν των έργων που προκηρύσσονται με μειοδοτικούς διαγωνισμούς στις Κάτω Χώρες, τα οποία εμπίπτουν στους κλάδους που μνημονεύτηκαν προηγουμένως στην αιτιολογική σκέψη 6,

— ο SPO δεν κοινοποίησε τον UPR και τον κώδικα τιμής, παρά μόνο έπειτα από την κίνηση της διαδικασίας, από την πλευρά της Επιτροπής.

Η Επιτροπή δέχεται ωστόσο να συνεκτιμήσει, κατά τον καθορισμό του ύψους των χρηματικών προστίμων, τις ακόλουθες παραμέτρους:

— ότι λόγω της δοθείσας δημοσιότητας στις εξεταζόμενες επαγγελματικές νομοθετικές ρυθμίσεις, η συγκέντρωση δεν είχε παράνομο χαρακτήρα,

— ο SPO —υπό την ιδιότητά του, αλλά και ως εκπρόσωπος των οργανώσεων-μελών του— κατέβαλε, από την αρχή των ερευνών, κάθε προσπάθεια για να χορηγήσει ενεργά και εκούσια όλες τις αναγκαίες και χρήσιμες πληροφορίες, που έδωσαν τη δυνατότητα θεμελίωσης των καταγγελιών εναντίου του, αλλά και εναντίον των οργανώσεων-μελών του,

— η παρέμβαση των κρατικών αρχών των Κάτω Χωρών, μέσω του βασιλικού διατάγματος της 19ης Δεκεμβρίου 1986, μπορεί να θεωρηθεί ότι

[1] Απόφαση 72/22/ΕΟΚ της Επιτροπής (Vereniging van Cementhandelaren) (ΕΕ αριθ. L 13 της 17. 1. 1972, σ. 34), και απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1972, «Vereniging van Cementhandelaren» (υπόθεση 8/72, Συλλογή 1972, σ. 977 και ιδίως σ. 992).
Απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Νοεμβρίου 1975, «Groupement des papiers peints de Belgique» υπόθεση 73/74, Συλλογή 1975, σ. 1491).

δημιούργησε, στις κατασκευαστικές επιχειρήσεις και τις ενώσεις τους, κάποια αμφιβολία σχετικά με το εάν η συγκέντρωσή τους συμβιβάζεται με τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού,

— τέλος, η παρούσα υπόθεση είναι η πρώτη στην οποία η Επιτροπή εφαρμόζει το άρθρο 85 παράγραφος 1 στον κατασκευαστικό τομέα.

Για να καθορίσει το ύψος του χρηματικού προστίμου που θα επιβληθεί σε καθεμία από τις διάφορες ενώσεις, η Επιτροπή συνεκτίμησε τη συνολική αξία των έργων που προκηρύχθηκαν με μειοδοτικούς διαγωνισμούς και τα οποία αποτέλεσαν αντικείμενο των εναρμονισμένων μέτρων στο πλαίσιο κάθε ένωσης, κατά τη διάρκεια της εξεταζόμενης χρονικής περιόδου. Σε ό,τι αφορά την ένωση NAC, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν μπορεί να της επιβάλει χρηματικό πρόστιμο, καθόσον η εν λόγω ένωση διεκπεραίωσε καθαρά διοικητικά καθήκοντα υπέρ των επιχειρήσεων-μελών της, ενώ η εναρμόνιση μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών που αναφέρθηκε προηγουμένως εκδηλωνόταν και εκδηλώνεται στο πλαίσιο των άλλων οργανώσεων-μελών του SPO,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

1. Το καταστατικό της Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid της 10ης Δεκεμβρίου 1963, όπως τροποποιήθηκε από τότε, συνιστά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΟΚ.

2. Παραβάσεις του άρθρου 85 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΟΚ συνιστούν παρομοίως οι Uniforme Prijsregelende Reglementen, για τους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται με την κλειστή και με την ανοικτή διαδικασία, αντίστοιχα, περιλαμβανομένων των ρυθμίσεων και των παραρτημάτων που αποτελούν μέρος αυτών, οι οποίοι θεσπίστηκαν από τη Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid στις 9 Οκτωβρίου 1986, και οι οποίοι τέθηκαν σε ισχύ την 1η Απριλίου 1987 και τροποποιήθηκαν στις 23 Ιουνίου 1988, καθώς και ο Erecode voor ondernemers in het Bouwbedrijf, εκτός του άρθρου 10, με τον υποχρεωτικό χαρακτήρα που του προσδόθηκε από τις επιχειρήσεις που έχουν προσχωρήσει στις οργανώσεις-μέλη του εν λόγω συνδέσμου, με απόφαση του συνδέσμου της 3ης Ιουνίου 1980.

3. Παραβάσεις του άρθρου 85 παράγραφος 1, συνιστούν παρομοίως οι προγενέστεροι κανονισμοί παρόμοιου χαρακτήρα με τους Uniforme Prijsregelende Reglementen, που αναφέρονται προηγουμένως στην παράγραφο 2, με τη μορφή που αυτοί θεσπίστηκαν, υπό τον έλεγχο της Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid, από τις οργανώσεις-μέλη του, η καθεμία από τις οποίες τους ενέκρινε για λογαριασμό της, κατά το χρονικό διάστημα από το 1973 έως το 1979, και οι οποίοι εφαρμόστηκαν τουλάχιστον από την 1η Οκτωβρίου 1980 μέχρι και την ημερομηνία της ουσιαστικής τους αντικατάστασης από τους κατονομασθέντες Uniforme Prijsregelende Reglementen.

Άρθρο 2

Η αίτηση απαλλαγής βάσει των διατάξεων του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΟΚ υπέρ των αποφάσεων που μνημονεύονται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 απορρίπτεται.

Άρθρο 3

1. Η Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid και οι οργανώσεις-μέλη της υποχρεούνται να θέσουν πάραυτα πέρας στις παραβάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφοι 1 και 2. Απαγορεύεται επίσης να λάβουν οποιοδήποτε μέτρο με τον αυτό σκοπό ή αποτέλεσμα με τα μέτρα που μνημονεύονται στο άρθρο 1.

2. Η Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid και οι οργανώσεις-μέλη της υποχρεούνται να ενημερώσουν εγγράφως τις επιχειρήσεις-μέλη των οργανώσεων-μελών της, καθώς και τις υπόλοιπες επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην εφαρμογή και εκτέλεση των ρυθμίσεων που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφοι 1 και 2 σχετικά με την παρούσα απόφαση και το γεγονός ότι τέθηκε πέρας στις παραβάσεις που μνημονεύονται στο άρθρο 1 παράγραφοι 1 και 2, διευκρινίζοντας τις έμπρακτες συνέπειες που απορρέουν από το γεγονός αυτό, όπως για παράδειγμα η ελευθερία καθεμιάς των εν λόγω επιχειρήσεων να αποσυρθούν, οποιαδήποτε χρονική στιγμή, από τις προαναφερθείσες ρυθμίσεις.

3. Η Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid και οι οργανώσεις-μέλη της υποχρεούνται να κοινοποιήσουν στην Επιτροπή τις πληροφορίες που διαβίβασαν στις επιχειρήσεις, σύμφωνα με την παράγραφο 2, μέσα σε δύο μήνες από την παραλαβή της παρούσας απόφασης.

Άρθρο 4

Για τις παραβάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1, επιβάλλονται τα ακόλουθα χρηματικά πρόστιμα στις ενώσεις και ιδρύματα που απαριθμούνται στην παρούσα απόφαση:

1. Amsterdamse Aannemers Vereniging:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 1 451 250 Ecu·
2. Algemene Aannemersvereniging voor Waterbouwkundige Werken:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 436 500 Ecu·
3. Aannemersvereniging van Boorondernemers en Buizenieggers:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 436 500 Ecu·
4. Aannemersvereniging Velsen, Beverwijk en Omstreken:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 202 500 Ecu·
5. Aannemers Vereniging Haarlem-Bollenstreek:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 337 500 Ecu·
6. Aannemersvereniging Veluwe en Zuidelijke IJsselmeerpolders:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 445 500 Ecu·
7. Combinatie van Aannemers in het Noorden:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 198 000 Ecu·
8. Vereniging Centrale Prijsregeling Kabelwerken:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 180 000 Ecu·
9. Delftse Aannemers Vereniging:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 162 000 Ecu·
10. Economisch Nationaal Verbond van Aannemers van Sloopwerken:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 184 500 Ecu·

11. Aannemersvereniging «Gouda en Omstreken»:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 249 750 Ecu·

12. Gelderse Aannemers Vereniging inzake Aanbestedingen:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 996 750 Ecu·

13. Gooise Aannemers Vereniging:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 270 000 Ecu·

14. 's-Gravenhaagse Aannemersvereniging:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 1 188 000 Ecu·

15. Leidse Aannemersvereniging:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 317 250 Ecu·

16. Vereniging Markeer Aannemers Combinatie:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 38 250 Ecu·

17. Nederlandse Aannemers- en Patroonsbond voor de Bouwbedrijven (N.A.P.B. Dordrecht):
χρηματικό πρόστιμο ύψους 324 000 Ecu·

18. Noordhollandse Aannemers Vereniging voor Waterbouwkundige Werken:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 238 500 Ecu·

19. Oostnederlandse-Vereniging-Aanbestedings-Regeling:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 1 116 000 Ecu·

20. Provinciale Vereniging van Bouwbedrijven in Groningen en Drenthe:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 474 750 Ecu·

21. Rotterdamse Aannemersvereniging:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 2 103 750 Ecu·

22. Aannemersvereniging «de Rijnstreek»:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 96 750 Ecu·

23. Stichting Aanbestedingsregeling van de Samenwerkende Bouwbedrijven in Friesland:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 384 750 Ecu·

24. Samenwerkende Prijsregelende Vereniging Nijmegen en Omstreken:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 200 250 Ecu·

25. Samenwerkende Patroons Verenigingen in de Bouwbedrijven Noord-Holland-Noord:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 670 500 Ecu·

26. Utrechtse Aannemers Vereniging:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 1 055 250 Ecu·

27. Vereniging Wegenbouw Aannemers Combinatie Nederland:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 4 792 500 Ecu·

28. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging:
χρηματικό πρόστιμο ύψους 3 948 750 Ecu.

Άρθρο 5

Τα πρόστιμα που επιβάλλονται στο άρθρο 4 οφείλουν να καταβληθούν, εντός προθεσμίας τριών μηνών από τη στιγμή της κοινοποίησης της παρούσας απόφασης, στον ακόλουθο τραπεζικό λογαριασμό:

Compte n° 310-0933000-43,
Banque Bruxelles-Lambert,
Agence européenne,
Rond-Point Schuman 5,
B-1040 Bruxelles.

Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, οφείλονται αυτόματα τόκοι, με το επιτόκιο που εφαρμόζει το Ευρωπαϊκό Ταμείο Νομισματικής Συνεργασίας επί των συναλλαγών του σε Ecu κατά την πρώτη εργάσιμη ημέρα του μήνα, κατά τη διάρκεια του οποίου εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, προσαυξημένο κατά 3,5 ποσοστιαίες μονάδες, ήτοι 13,75 %.

Άρθρο 6

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στους ακόλουθους αποδέκτες:

Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid,
Koningin Wilhelminalaan 15,
NL-3818 HN Amersfoort·

Amsterdamse Aannemers Vereniging,
Muzenplein 9,
NL-1077 WC Amsterdam-Zuid·

Algemene Aannemersvereniging voor Waterbouwkundige Werken,
Europalaan 101,
NL-3526 KR Utrecht·

Aannemersvereniging van Boorondernemers en Buizenleggers,
Middelwijkstraat 23 – 25,
NL-3764 CD Soest·

Aannemersvereniging Velsen, Beverwijk en Omstreken,
Velserdijk 32,
NL-1981 AA Velsen Zuid·

Aannemers Vereniging Haarlem-Bollenstreek,
Van Merlenlaan 1,
NL-2103 GA Heemstede·

Aannemersvereniging Veluwe en Zuidelijke IJsselmeerpolders,
Zwolseweg 290,
NL-7315 GZ Apeldoorn·

Combinatie van Aannemers in het Noorden,
Prins Hendrikstraat 6,
NL-8911 BK Leeuwarden·

Vereniging Centrale Prijsregeling Kabelwerken,
Prins Hendrikstraat 6,
NL-8911 BK Leeuwarden·

Delftse Aannemers Vereniging,
Thomas Mannplaats 307,
NL-3069 NJ Rotterdam·

Economisch Nationaal Verbond van Aannemers van Sloopwerken,
Europalaan 101,
NL-3526 KR Utrecht·

Aannemersvereniging „Gouda en Omstreken“,
Thomas Mannplaats 307,
NL-3069 NJ Rotterdam·

Gelderse Aannemers Vereniging inzake Aanbestedingen,
Roëllstraat 1,
NL-6814 JC Arnhem·

Gooise Aannemers Vereniging,
De Ruyterstraat 31,
NL-1271 SR Huizen·

's-Gravenhaagse Aannemersvereniging,
Van Stolkweg 11,
NL-2585 JL 's-Gravenhage·

Leidse Aannemersvereniging,
Rijnsburgerweg 159,
NL-2334 BP Leiden·

Vereniging Markeer Aannemers Combinatie,
Utrechtseweg 44,
NL-3704 HD Zeist·

Nederlandse Aannemers- en Patroonsbond voor de Bouwbedrijven (NAPB Dordrecht),
Singel 91,
NL-3311 PB Dordrecht·

Noordhollandse Aannemers Vereniging voor Waterbouwkundige Werken,
Von Liebigweg 39,
NL-1097 RL Amsterdam·

Oostnederlandse-Vereniging-Aanbestedings-Regeling,
Almelosestraat 22,
NL-7495 TH Ambt-Delden·

Provinciale Vereniging van Bouwbedrijven in Groningen en Drenthe,
Heresingel 19,
NL-9711 ER Groningen·

Rotterdamse Aannemersvereniging,
Thomas Mannplaats 307,
NL-3069 NJ Rotterdam·

Aannemersvereniging «de Rijnstreek»,
Thomas Mannplaats 307,
NL-3069 Rotterdam·

Stichting Aanbestedingsregeling van de Samenwerkende Bouwbedrijven in Friesland,
Prins Hendrikstraat 6,
NL-8911 BK Leeuwarden·

Samenwerkende Prijsregelende Vereniging Nijmegen en Omstreken,
Groesbeekseweg 14,
NL-6524 DB Nijmegen·

Samenwerkende Patroons Verenigingen in de Bouwbedrijven Noord-Holland-Noord,
Justus van Effenstraat 7-9,
NL-1813 KW Alkmaar·

Utrechtse Aannemers Vereniging,
Ramstraat 20,
NL-3581 HJ Utrecht·

Vereniging Wegenbouw Aannemers Combinatie Nederland,
Utrechtseweg 44,
NL-3704 HD Zeist·

Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging,
Jan Deckersstraat 45,
NL-5591 HP Heeze·

Vereniging Nederlandse Aannemers Combinatie,
P/a TRN-groep,
Zoeterwoudsesingel 62,
NL-2313 EL Leiden.

Η παρούσα απόφαση αποτελεί εκτελεστό τίτλο σύμφωνα με το άρθρο 192 της συνθήκης ΕΟΚ.

Βρυξέλλες, 5 Φεβρουαρίου 1992.

Για την Επιτροπή
Leon BRITTAN
Αντιπρόεδρος