

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28.05.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/513/27.04.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο « .....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ..... ( .....) [εφεξής αναθέτων φορέας].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 128/8/07.04.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. .... Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ενός (1) Φωτοβολταϊκού (ΦΒ) Σταθμού επί γηπέδου ισχύος 500 kWp, που θα συνδεθεί στο δίκτυο Μέσης Τάσης του ..... κάνοντας χρήση του μηχανισμού Virtual net metering».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .... Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο την «Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ενός (1) Φωτοβολταϊκού (ΦΒ) Σταθμού επί γηπέδου ισχύος 500 kWp, που θα συνδεθεί στο δίκτυο Μέσης Τάσης του

..... κάνοντας χρήση του μηχανισμού Virtual net metering», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 500.000,00€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 22.10.2019 και ώρα 12.00 μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 29.10.2019 και ώρα 12.00 μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 5 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) ....., 2) ....., 3) ....., 4) ..... και 5) ..... Με την υπ' αριθμ. ....../20.12.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 10.12.2019 Πρακτικό Α' της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων ....., .....και ..... λόγω ελλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής και έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ..... και ..... Μετά την άσκηση προδικαστικής προσφυγής από τον οικονομικό φορέα ..... και την έκδοση της απόφασης 216/2020 της ΑΕΠΠ, το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, σε συμμόρφωση με την προαναφερόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ, εξέδωσε την υπ' αριθμ. 100/28.02.2020 απόφασή του, με την οποία απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρίας «.....». και κάλεσε την εταιρία «.....» να διευκρινίσει την αντιστοιχία των τεχνικών στοιχείων του μετασχηματιστή μεταξύ της προσφοράς και των τεχνικών φυλλαδίων που αυτή κατέθεσε. Η ..... την 09.03.2020 υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του εν λόγω Διαγωνισμού στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ τις ζητηθείσες Διευκρινίσεις – Συμπληρωματικές πληροφορίες, οι οποίες κρίθηκαν αποδεκτές και επαρκείς από την Επιτροπή Διαγωνισμού (Πρακτικό Α/2020). Το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 128/8/07.04.2020 απόφασή του (προσβαλλόμενη πράξη), δεν ενέκρινε το προαναφερόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ματαίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία με την εξής αιτιολογία: «[...] λόγω τροποποίησης του αρχικού σχεδιασμού σχετικά με τα έργα και τις δράσεις για την εξοικονόμηση και αυτοπαραγωγή, με εφαρμογή ενεργειακού ή εικονικού ενεργειακού

συμψηφισμού ενέργειας μέσω Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας της ..... και του Δήμου συμφώνως με τους καταστατικούς σκοπούς της ....., και προς όφελος αμφοτέρων, διαφυλάσσοντας τα οικονομικά και ενεργειακά συμφέροντα τους, αξιοποιώντας πλήρως τις δυνατότητες που παρέχει ο νόμος, σύμφωνα δε με τα όσα εισηγήθηκε ο αντιπρόεδρος του ΔΣ της .....». Ειδικότερα, ο Αντιπρόεδρος του Δ.Σ., κ. ...., υπέβαλε την εξής πρόταση: «Με την με αριθμό 79/2020 απόφασή του το διοικητικό συμβούλιο της ..... ανέθεσε την υπηρεσία Συμβούλου για την αποτύπωση της ενεργειακής κατανάλωσης και την υποβολή προτάσεων έργων και δράσεων για την εξοικονόμηση και αυτοπαραγωγή, με εφαρμογή ενεργειακού ή εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού, ενέργειας μέσω Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας της ..... και του Δήμου. Στις 29-3-2019 εκδόθηκε η νέα ΥΑ Αριθμ. ΥΠΕΝ/ΔΑΠΕΕΚ/15084/382/19.2.2019 (ΦΕΚ Β' 759/5.3.2019) η οποία τροποποιεί το ανώτατο όριο αξιοποίησης ΑΠΕ από 500 kWp σε 1 MW. Προκειμένου να εξεταστεί συνολικά το ζήτημα αυτοπαραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος της ..... και του Δήμου ..... μέσω ....., αλλά και με δεδομένο ότι έχει ξεκινήσει η διαδικασία ανάθεσης του διαγωνισμού για την αξιοποίηση του βιοαερίου του ΧΥΤΑ ....., τίθεται ζήτημα τροποποίησης του αρχικού σχεδιασμού και εξέτασης της δυνατότητας αξιοποίησης εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού στο χώρο της ....., ώστε να εξασφαλιστεί οικονομία κλίμακας, με δεδομένο ότι ο Φωτοβολταϊκός Σταθμός 1 MW έχει διπλάσια απόδοση από τον αντίστοιχο των 500 kWp, με μικρή, συγκριτικά, διαφορά κόστους κατασκευής, και κατά συνέπεια αυτό συνεπάγεται ότι είναι συμφερότερο για την ....., σύμφωνα δε και με τα νέα δεδομένα. Οφείλουμε να διερευνήσουμε και να εξαντλήσουμε όλες τις νομικές δυνατότητες που ο νόμος μας παρέχει για την διαφύλαξη των οικονομικών και ενεργειακών συμφερόντων τόσο της ..... όσο και του Δήμου ....., διαφυλάσσοντας δε το δημόσιο συμφέρον, καθώς εξοικονομούμε χρήματα για την υλοποίηση της αυτοπαραγωγής από ΑΕΠ σε συνδυασμό με την μέγιστη δυνατή ενεργειακή απόδοση, σύμφωνα δε και με τον καταστατικό σκοπό της επιχείρησης. Κατόπιν των ανωτέρω προτείνω την ματαίωση του διαγωνισμού για την «Προμήθεια,

*εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ενός (1) Φωτοβολταϊκού (ΦΒ) Σταθμού επί γηπέδου ισχύος 500 kWp, που θα συνδεθεί στο δίκτυο Μέσης Τάσης του .....».*

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ....., ποσού ευρώ δύο χιλιάδων πεντακοσίων (€2.500,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 500.000,00€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 14.04.2020 και σε ορθή επανάληψη στις 24.04.2016.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, έχει υποβάλει τη μόνη αποδεκτή προσφορά και προσδοκά ότι θα αναδειχθεί ανάδοχος, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: 1) Έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας – Υπέρβαση άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας – Παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικουμένου: Με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 317 παρ. 1

και 2 και 106 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 καθώς και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης, σχετικά με τους λόγους ματαίωσης του διαγωνισμού και τις διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας σχετικά με την αιτιολογία των διοικητικών πράξεων, ισχυριζόμενη τα εξής: «13. Η ως άνω απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη και ως εκ τούτου ακυρωτέα για τους ακόλουθους λόγους: (α) Η διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2(β) του Ν. 4412/2016 στην οποία εν μέρει βασίζεται η προσβαλλόμενη, ορίζει ότι οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλων ουσιωδών, ούτως ώστε η αναθέτουσα να μην έχει πια ενδιαφέρον για την εκτέλεση της σύμβασης. Κατά την αιτιολογία του Αντιπροέδρου του Δ.Σ., η οποία υιοθετείται πλήρως από την αναθέτουσα, η ουσιώδης τροποποίηση των τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων οφείλεται εν προκειμένω στην έκδοση της υπ' αριθ. ΥΠΕΝ/ΔΑΠΕΕΚ/15084/382/19.2.2019 (ΦΕΚ Β' 759/5.3.2019) απόφασης, δυνάμει της οποίας αυξήθηκε η δυνατότητα εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού της ..... και η δημιουργία φωτοβολταϊκού σταθμού ισχύος από 500 kWp σε 1 MWp. Σε σχέση με την αιτιολόγηση αυτή σημειώνουμε τα ακόλουθα. Σύμφωνα με τους Ν.4414/2016 και Ν.4513/2018 επιτρέπεται σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, που επιδιώκουν σκοπούς κοινωφελείς ή δημοσίου ενδιαφέροντος, η εγκατάσταση φωτοβολταϊκών σταθμών για την κάλυψη ιδίων αναγκών τους και με εφαρμογή εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού. Οι λεπτομέρειες εφαρμογής του εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού καθορίζονται στην ΥΑ ΥΠΕΝ/ΔΑΠΕΕΚ/15084/382/19.2.2019, (ΦΕΚ 759B/5.3.2019). Σύμφωνα με την προαναφερόμενη απόφαση εικονικός ενεργειακός συμψηφισμός νοείται ο συμψηφισμός της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας από σταθμούς ..... αυτοπαραγωγού (π.χ. φωτοβολταϊκό σύστημα), με τη συνολική καταναλισκόμενη ηλεκτρική ενέργεια σε εγκαταστάσεις του αυτοπαραγωγού, από τις οποίες τουλάχιστον η μία είτε δεν βρίσκεται στον ίδιο ή όμορο χώρο με το σταθμό ..... είτε, αν βρίσκεται, τροφοδοτείται από διαφορετική παροχή. Η ισχύς κάθε φωτοβολταϊκού συστήματος μπορεί να ανέρχεται έως και στο 100% του αθροίσματος της συμφωνημένης ισχύος του συνόλου των συμψηφιζόμενων

καταναλώσεων. Σε κάθε περίπτωση η μέγιστη ισχύς ενός φωτοβολταϊκού συστήματος που θα εγκατασταθεί δεν μπορεί να υπερβαίνει το όριο του 1 MWp. Οι προαναφερόμενες δυνατότητες είχαν ήδη νομοθετηθεί και τεθεί σε ισχύ από τις 5.3.2019, ήτοι τέσσερεις μήνες πριν από την λήψη της υπ' αριθ. 250/14/12-07-2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ....., με το οποίο εγκρίθηκαν οι νέοι όροι της διακήρυξης του διαγωνισμού, ύστερα από την πρώτη ματαίωση αυτού, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε στο Ιστορικό της παρούσας προσφυγής μας. Άρα η ....., όταν ενέκρινε τους νέους όρους της διακήρυξης τον Ιούλιο του 2019, γνώριζε ήδη την ισχύουσα και τότε δυνατότητά της να αυξήσει την ισχύ του φωτοβολταϊκού συστήματος, που επιθυμούσε να εγκαταστήσει στο χώρο της ....., από 500 kWp σε 1 MWp. Επομένως η αναθέτουσα μπορούσε, εάν το επιθυμούσε, να μεταβάλει και τότε το αντικείμενο του διαγωνισμού, πλην όμως δεν το έπραξε, άρα προφανώς δεν το επιθυμούσε. Το ότι η αναθέτουσα έχει λάβει υπόψη το σύνολο της εφαρμοστέας κατά το χρόνο έκδοσης της διακήρυξης νομοθεσίας και έχει διενεργήσει τις μελέτες της με βάση τη νομοθεσία αυτή, προκύπτει ευθέως και από το περιεχόμενο της διακήρυξης. Ειδικότερα στη σελίδα 68 της της διακήρυξης η αναθέτουσα βεβαιώνει ότι με τον παρόντα διαγωνισμό αξιοποιεί τις δυνατότητες που της παρέχει η ισχύουσα νομοθεσία. Ουδμία από αυτές τις νομικές δυνατότητες δεν μεταβλήθηκε από το χρόνο έκδοσης της διακήρυξης έως σήμερα. Συνεπώς η απόφαση περί της ματαίωσης του διαγωνισμού δεν οφείλεται σε ουσιώδη μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων του έργου λόγω έκδοσης νέων νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, η οποία έλαβε χώρα μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού, καθότι, όπως προαναφέρουμε, καμία απολύτως από τις παραμέτρους αυτές δεν μεταβλήθηκε. Τέτοιου είδους μεταβολή δεν προκύπτει ούτε από το περιεχόμενο της υπ' αριθ. 79/28.2.2020 απόφασης της ..... για την ανάθεση υπηρεσιών Συμβούλου για την αποτύπωση της ενεργειακής κατανάλωσης και προτάσεων έργων και δράσεων εξοικονόμησης και αυτοπαραγωγής μέσω ....., την οποία επίσης επικαλείται η προσβαλλόμενη απόφαση. Αντιθέτως από το περιεχόμενο της εν λόγω απόφασης προκύπτει ευθέως και με σαφήνεια, ότι ο

ορισμός του Συμβούλου γίνεται επί τη βάση της εξέλιξης της διαδικασίας του παρόντος διαγωνισμού όσο και του έτερου διαγωνισμού αναφορικά με την αξιοποίηση του βιοαερίου, ουδείς εκ των οποίων τίθεται από τη ..... υπό αμφισβήτηση. Πέραν των προαναφερομένων ισχυρισμών περί της υποτιθέμενης μεταβολής του κανονιστικού πλαισίου και της απόφασης ορισμού Συμβούλου για την αυτοπαραγωγή και την εξοικονόμηση ενέργειας, δεν εξειδικεύεται στην προσβαλλόμενη κάποια άλλη μεταβολή στις τεχνικές και οικονομικές συνθήκες της διαγνωστικής διαδικασίας, η οποία θεμελιώνει την ανάγκη ματαίωσης αυτού. Συνεπώς δεν στοιχειοθετείται από την προσβαλλόμενη απόφαση η επέλευση κάποιας ουσιώδους μεταβολής των τεχνικών και οικονομικών προδιαγραφών της Σύμβασης εδραζόμενη σε κάποιο πραγματικό ή νομικό γεγονός που μεσολάβησε κατά το χρονικό διάστημα από την έγκριση των όρων του διαγωνισμού έως την λήψη της απόφασης περί ματαίωσης, όπως απαιτείται από το άρθρο 106 παρ. 2(β) και αντίστοιχα του άρθρου 317 παρ. 2(β) του Ν. 4412/2016, η δε σχετική αιτιολογία της προσβαλλόμενης είναι παντελώς αόριστη και αντιφατική. 13. (β) Από την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν προκύπτει μεν κάποια ουσιώδης μεταβολή των τεχνικών και οικονομικών προδιαγραφών, πλην όμως διαγράφεται η πρόθεση της ..... να επανεξετάσει συνολικά το θέμα της αυτοπαραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ..... και να τροποποιήσει στο μέλλον τις τεχνικές και οικονομικές προδιαγραφές της Σύμβασης για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως για παράδειγμα προστασίας του περιβάλλοντος, όπως άλλωστε ορίζει η δεύτερη βάση νομιμότητας της προσβαλλόμενης (άρθρο 106 παρ. 2(στ) Ν. 4412/2016). Ειδικότερα η προσβαλλόμενη κρίνει ότι πρέπει να ματαιωθεί ο διαγωνισμός προκειμένου να εξασφαλιστεί οικονομία κλίμακας, καθότι, κατά τους ισχυρισμούς της, ο Φωτοβολταϊκός Σταθμός 1 MW έχει διπλάσια απόδοση από τον αντίστοιχο των 500 kWp, με μικρή, συγκριτικά, διαφορά κόστους κατασκευής. Με τον τρόπο αυτό η ..... ανακοινώνει ότι θα εξοικονομήσει χρήματα και θα διαφυλάξει τα οικονομικά και ενεργειακά συμφέροντα της και του Δήμου ..... Η τροποποίηση αυτή των προδιαγραφών είναι κατά τη ..... σκόπιμη και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι βρίσκεται σε εξέλιξη η διαδικασία

ανάθεσης του διαγωνισμού για την αξιοποίηση του βιοαερίου. Και αυτή η αιτιολογία όμως είναι παντελώς γενικόλογη και αόριστη, καθότι η ..... δεν εξειδικεύει τον τρόπο με τον οποίο προτίθεται να επανεξετάσει συνολικά το ζήτημα της αυτοπαραγωγής ούτε τον τρόπο με τον οποίο ο διαγωνισμός για την αξιοποίηση του βιοαερίου – τον οποίο η ίδια επικαλείται- σχετίζεται και επηρεάζει τον παρόντα διαγωνισμό. Επίσης η ..... δεν εξειδικεύει τις προδιαγραφές που επιθυμεί να μεταβάλει, πέραν της γενικότερης αναφοράς της σε ένα φωτοβολταϊκό σταθμό ισχύος 1 MW, χωρίς όμως να προσδιορίζεται εάν αυτός θα βρίσκεται στο χώρο της ..... ή σε άλλο χώρο, αλλά ούτε τον τρόπο που οι νέες αυτές προδιαγραφές θα διασφαλίσουν την οικονομικότερη δαπάνη υλοποίησης της προμήθειας και θα επιτύχουν την οικονομία κλίμακος (βλ. σχετικά και Α.Ε.Π.Π. 663/2019, σκέψη 34 σελ. 31). Εξάλλου η ..... δεν επικαλείται ούτε επισυνάπτει στην απόφασή της κάποια ειδική μελέτη, η οποία εξειδικεύει όλους τους παράγοντες που πρέπει να μεταβληθούν ώστε να επιτευχθεί η σκοπούμενη οικονομία κλίμακος, καθώς και τα ποσοστά της οικονομίας αυτής. Έτι περαιτέρω η αναθέτουσα δεν αναφέρει με σαφήνεια ποιοι ακριβώς είναι οι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν τη ματαίωση του διαγωνισμού (π.χ. απώλεια πηγών χρηματοδότησης, ανέφικτο της υλοποίησης λόγω ειδικών χρονικών ή άλλων περιορισμών, χρήση βλαβερών για το περιβάλλον υλικών, δημιουργία επιβλαβούς για το περιβάλλον ή τη δημόσια υγεία φωτοβολταϊκού σταθμού). Αντιθέτως η αναθέτουσα αορίστως και αναποδείκτως επικαλείται και χρησιμοποιεί, χωρίς καμία απολύτως επεξήγηση, γενικές έννοιες όπως «μικρή, συγκριτικά διαφορά κόστους κατασκευής», «διαφύλαξη των οικονομικών και ενεργειακών συμφερόντων», «διαφυλάσσοντας δε το δημόσιο συμφέρον», «διαφυλάσσοντας τα οικονομικά και ενεργειακά συμφέροντα τους, αξιοποιώντας πλήρως τις δυνατότητες που παρέχει ο νόμος». 14. Σε σχέση με τα όσα ισχυρίζεται ως άνω γενικώς, αορίστως και αναποδείκτως το Διοικητικό Συμβούλιο της ....., περί της δήθεν οικονομίας κλίμακος και διαφύλαξη των οικονομικών και ενεργειακών της συμφερόντων παραθέτουμε ενδεικτικά τις ακόλουθες σκέψεις και εκτιμήσεις. Σύμφωνα με την τεχνική μελέτη της ..... και τις τεχνικές απαιτήσεις του



παρόντος διαγωνισμού, δεν θα μπορούσαν να επιτευχθούν καλύτερες τιμές για το συγκεκριμένο αντικείμενο. Το ίδιο αναμένεται να ισχύσει και για όποιον άλλον αντίστοιχο διαγωνισμό προκηρύξουν με τις ίδιες προδιαγραφές, ανεξαρτήτως της συνολικής ισχύος του Φωτοβολταϊκού σταθμού. Ειδικότερα, στον συγκεκριμένο διαγωνισμό η αναθέτουσα αρχή έθεσε ως απαίτηση την κατοχή ISO 9001, ISO 14001 και ISO 50001 (σελ. 70 διακήρυξης) από τον κατασκευαστή των φωτοβολταϊκών. Το ISO 50001 το διαθέτουν μόνο Ευρωπαϊκές εταιρίες και αυτό είχε ως αποτέλεσμα όλοι οι συμμετέχοντες να προσφέρουν φωτοβολταϊκά πλαίσια της ..... εταιρείας ..... η οποία είναι ίσως η μοναδική η οποία καλύπτει την ανωτέρω απαίτηση. Τα συγκεκριμένα πλαίσια είναι μεν κορυφαίας ποιότητας και με την καλύτερη δυνατή εγγύηση προϊόντος και απόδοσης, αλλά τουλάχιστον 50% ακριβότερα από αντίστοιχα κινέζικης προέλευσης αυξάνοντας έτσι τον προϋπολογισμό του έργου. Πρέπει στο σημείο αυτό να διευκρινιστεί ότι η προμήθεια των φωτοβολταϊκών πλαισίων (panels) αντιστοιχεί σε ποσοστό τουλάχιστον 40% του συνολικού κόστους κατασκευής ενός φωτοβολταϊκού πάρκου. Η αναθέτουσα έκανε προφανώς έρευνα αγοράς και οδηγήθηκε στην ως άνω προδιαγραφή επειδή έκρινε ότι αυτό είναι που διασφαλίζει τα συμφεροντά της και τις επιθυμητές αποδόσεις και εγγυήσεις. Για να συγκρίνουμε το κόστος υλοποίησης των φωτοβολταϊκών πάρκων πρέπει να ανεύρουμε το κόστος του έργου (ευρώ) ανά μονάδα εγκατεστημένης ισχύος (watt), εφαρμόζεται δηλαδή ο συντελεστής euros/watt. Στο πλαίσιο αυτό, ο προϋπολογισμός του έργου της ..... για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό των 500KW ήταν €500.000, ήτοι 1,00 €/w, με την υποχρέωση ο Ανάδοχος να αναλάβει, χωρίς επιπλέον κόστος, τη συντήρηση και επιτήρηση λειτουργίας του φωτοβολταϊκού πάρκου για διάστημα τουλάχιστον δύο (2) ετών. Προϋπολογισμοί προσφάτων διαγωνισμών μεγάλων φορέων δείχνουν, ότι δεν μπορεί να υπάρξει η οικονομία κλίμακας, που επικαλείται ο εισηγητής Αντιπρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και αποδέχεται το Συμβούλιο. Ειδικότερα παραθέτουμε τους προϋπολογισμούς διαγωνισμών με αντικείμενο αντίστοιχο με αυτό της .....: [...] Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι δεν προκύπτει οικονομία κλίμακος στις περιπτώσεις αύξησης της

ισχύος των φωτοβολταϊκών συστημάτων τουλάχιστον μέχρι την ισχύ των 2MW. Εν τούτοις η προσφορά της Εταιρίας μας είναι ήδη πολύ χαμηλή για τα δεδομένα της αγοράς, καθότι ανέρχεται μόλις στο ποσό των €409.000 ήτοι σε 0,818€/W, συμπεριλαμβανομένου το κόστους παροχής δωρεάν 2ετούς συντήρησης. Η προσφορά αυτή είναι συγκρίσιμη μόνο με τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού της ..... (0,77€/W), ο οποίος όμως αφορά σε σταθμό 15MW και εκεί πραγματικά ο ανάδοχος διαθέτει ισχυρή διαπραγματευτική ικανότητα ώστε να πετύχει ακόμη χαμηλότερες τιμές από τους προμηθευτές. Σε κάθε περίπτωση και στον παρόντα διαγωνισμό, αν δεν υπήρχε η απαίτηση ο κατασκευαστής των φωτοβολταϊκών πλαισίων να διαθέτει ISO 50001 και μπορούσαμε να απευθυνθούμε σε κινέζους κατασκευαστές, η προσφερόμενη τιμή της Εταιρίας μας θα ήταν σίγουρα χαμηλότερη και από την τιμή του προϋπολογισμού της ..... Επιπλέον με την βελτίωση της Φ/Β τεχνολογίας και των υποδομών για την ένταξη των Φ/Β παραγωγικών μονάδων στα εθνικά δίκτυα, έχει αυξηθεί σημαντικά το μέγεθος των Φ/Β εγκαταστάσεων και κατά επέκταση το τι θεωρείται πλέον μεγάλη Φ/Β μονάδα. Ενώ τα προηγούμενα χρόνια μονάδες της τάξεως των 1MW-5MW αποτελούσαν εγκαταστάσεις σημαντικής ισχύος, πλέον οι μονάδες αναφοράς ξεπερνούν τα 30MW. Παράλληλα, η δυναμικότητα των εργοστασίων παραγωγής έχει αυξηθεί έτσι ώστε να καλυφθεί η ζήτηση. Στο γεγονός αυτό έχει παίξει σημαντικό ρόλο και η άνοδος της Κινεζικής αγοράς, η οποία συναλλάσσεται πλέον όχι μόνο ως παραγωγής αλλά και ως καταναλωτής. Τα στοιχεία αυτά επηρεάζουν αναπόφευκτα και τις δυνατότητες επίτευξης οικονομίας κλίμακος στα Φ/Β συστήματα. Με τα συστήματα αναφοράς να κινούνται πλέον στο επίπεδο των δεκάδων MW, οι τιμές του βασικού εξοπλισμού για μικρότερα συστήματα (500kW έως 5MW) έχουν πλέον ισοσταθμιστεί. Αυτό σημαίνει ότι το κόστος προμήθειας και εγκατάστασης των συστημάτων αυτών αυξάνεται σε ευθεία αναλογία με την αύξηση της ισχύος τους. Το παραπάνω, σχετικά με την αναλογική αύξηση του κόστους του φωτοβολταϊκού πάρκου σε σχέση με την ισχύ του, είναι εύκολα κατανοητά καθώς ο χώρος εγκατάστασης με την διαμόρφωσή του και την περιφράξη, τα φωτοβολταϊκά πλαίσια με τις βάσεις τους

και την εργασία στήριξης και συναρμολόγησης, ο/οι μετασχηματιστής/ές, τα καλώδια κλπ έχουν όλα κόστος ευθέως αναλογικό με την ισχύ του Φ/Β πάρκου. Ο εξοπλισμός, το κόστος του οποίου δεν αυξάνεται αναλογικά με την ισχύ του φωτοβολταϊκού σταθμού αλλά παραμένει σταθερό ανεξαρτήτως της ισχύος αυτής, συνεπώς επηρεάζει την υποτιθέμενη οικονομία κλίμακος στα συστήματα μικρής κατηγορίας ισχύος, είναι πολύ περιορισμένος και αντιπροσωπεύει πολύ μικρό ποσοστό του συνολικού κόστους ενός συστήματος (μικρότερο του 10%). Συνεπώς, στα συστήματα μικρής κατηγορίας ισχύος, το κόστος υλοποίησης είναι στο μέγιστο βαθμό αναλογικό της ισχύος του συστήματος, δηλαδή υπόκειται σε ουσιώδεις διακυμάνσεις ευθέως ανάλογες προς την ισχύ του συστήματος και δεν επιτυγχάνονται οικονομίες κλίμακος, όπως θα συνέβαινε σε συστήματα συνολικής ισχύος άνω των 5MW. 15. Εξάλλου, προκειμένου να εκτιμηθούν οι οικονομίες κλίμακος σκόπιμο είναι να λαμβάνονται υπόψη όλα τα έξοδα που συνεπάγεται η προκήρυξη και η υλοποίηση της διαδικασίας ενός διαγωνισμού. Παράλληλα θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η αναθέτουσα έχει ήδη αποδεχθεί την προσφορά του ..... για Σύμβαση Σύνδεσης με το δίκτυο Μέσης Τάσης Φωτοβολταϊκού Σταθμού ισχύος 500 Kw, στον ευρύτερο χώρο εγκαταστάσεων του Βιολογικού Καθαρισμού ..... με χρήση μηχανισμού Εικονικού Ενεργειακού Συμψηφισμού, καθώς και την καταβολή του αναλογούντος ποσού. Την 06-08-2018 υπογράφηκε και από τα δύο μέρη ( ..... και ..... ) η Σύμβαση Σύνδεσης του Φωτοβολταϊκού Σταθμού με το δίκτυο Μέσης Τάσης (βλ. το υπ' αριθ. 250/14/12-07-2019 Πρακτικό του Δ.Σ. της ..... ). Καθώς οι αιτήσεις επαύξησης ισχύος μη λειτουργούντων συστημάτων με Προσφορά Σύνδεσης, συνεπάγονται ακύρωση της Προσφοράς και έκδοση νέας Προσφοράς κατά τα ισχύοντα, στη περίπτωση ματαίωσης του διαγωνισμού για προκήρυξη νέου ισχύος 1MW, θα ακυρωθούν όλες οι ως σήμερα ενέργειες και συμφωνίες με το ..... και θα πρέπει να ξεκινήσουν από την αρχή οι διαδικασίες προσφοράς και υπογραφής Σύμβασης Σύνδεσης. Είναι τέλος αξιοσημείωτο ότι η αναθέτουσα αρχή υπογραμμίζει στη διακήρυξη (σελ. 68) ότι: «Η εν λόγω προμήθεια αναμένεται να έχει ανταποδοτικά αποτελέσματα για τη ..... καθότι αποσκοπεί στην εξοικονόμηση ενέργειας με την ταυτόχρονο

μείωση του αποτυπώματος CO<sub>2</sub>.» Τα αναμενόμενα με βάση την μελέτη της τεχνικής υπηρεσίας της ..... έσοδα από την εξοικονόμηση καθ'όλη τη διάρκεια λειτουργίας του σταθμού παρατίθενται αναλυτικά στη σελίδα 68 της διακήρυξης και ανέρχονται σε περίπου 48.000 ευρώ. Μετά δε τη λήξη της σύμβασης υπολογίζεται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη Διακήρυξη, ότι θα έχει επιτευχθεί εξοικονόμηση ύψους 642.000€. Με τη ματαίωση του διαγωνισμού για δεύτερη φορά τα έσοδα αυτά χάνονται, καθώς ο χρόνος της εκ νέου προκήρυξης και διενέργειας άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας τρέχει άπρακτος και εις βάρος της αναθέτουσας. 16. Από την παραπάνω έκθεση των σκέψεων και εκτιμήσεων της Εταιρίας μας προκύπτει με σαφήνεια ότι υπάρχει πλήθος παραγόντων, οι οποίοι μπορούν να επηρεάσουν τον ενεργειακό σχεδιασμό της διαδικασίας αυτοπαραγωγής από ..... καθώς και το κόστος υλοποίησης των σταθμών ..... Είναι δε σαφές ότι η αύξηση της μέγιστης ισχύος ενός σταθμού δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τη μείωση του κόστους υλοποίησης αυτού αλλά ούτε και την επίτευξη οικονομίας κλίμακος. Έτι περαιτέρω είναι παντελώς αμφίβολο το εάν η ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού για δεύτερη φορά εξυπηρετεί πράγματι το δημόσιο συμφέρον, καθότι λόγω της καθυστέρησης που συνεπάγεται η εκ νέου εκκίνηση της διαγωνιστικής διαδικασίας χάνεται τόσο το περιβαλλοντικό πλεονέκτημα της μείωσης των εκπομπών CO<sub>2</sub> όσο και της εξοικονόμησης ενέργειας λόγω του εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού. Η Όμως η προσβαλλόμενη ουδόλως φαίνεται να έχει λάβει υπόψη της παράγοντες, σκέψεις, εκτιμήσεις και προβληματισμούς, αντίστοιχους με τους ενδεικτικά ανωτέρω αναφερόμενους, προκειμένου να κρίνει, ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εξυπηρετεί τα οικονομικά και ενεργειακά συμφέροντά της, επιτυγχάνει οικονομίες κλίμακος και διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον. Έτι περαιτέρω η προσβαλλόμενη δεν διευκρινίζει τις παραμέτρους και προδιαγραφές, τις οποίες η αναθέτουσα προτίθεται να τροποποιήσει, ώστε να επιτύχει τα παραπάνω. Ως εκ τούτου από το σώμα και τα συνημμένα έγγραφα της προσβαλλόμενης δεν μπορεί να διαπιστώσει κανείς, εάν συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά και οι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, ενόψει των οποίων επιβάλλεται η ματαίωση του

διαγωνισμού αλλά ούτε και να εκτιμήσει την ουσία και τη σοβαρότητα αυτών. Επιπρόσθετα η προσβαλλόμενη απόφαση δεν μπορεί να υποβληθεί ούτε σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και τελικώς ενώπιον του αρμόδιου ακυρωτικού δικαστηρίου (βλ. ενδεικτικά και Α.Ε.Π.Π. 663/2019 σκέψη 28, σελ. 28). 17. Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2 (β) όσο και το άρθρο 317 παρ. 2(β) του Ν. 4412/2016 πρέπει είτε από το σώμα της προσβαλλόμενης είτε από τα στοιχεία του φακέλου να προκύπτει, ότι λόγω της μεταβολής των τεχνικών και οικονομικών συνθηκών η αναθέτουσα δεν έχει πλέον ενδιαφέρον ως προς την εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου (βλ. σχετικά και Α.Ε.Π.Π. 663/2019, σκέψη 39, σελ. 33). Εντούτοις από την προσβαλλόμενη πράξη δεν προκύπτει ειδικώς ούτε η μεταβολή των τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων, όπως αναλύουμε ανωτέρω, αλλά ούτε και η μη ύπαρξη ενδιαφέροντος της ..... για την εκτέλεση του συγκεκριμένου συμβατικού αντικείμενου. Η ..... σημειώνει γενικώς και αορίστως, ότι θα τροποποιήσει τον αρχικό της σχεδιασμό και ότι ένας φωτοβολταϊκός σταθμός ισχύος 1MW είναι συμφερότερος από οικονομικής άποψης σε σχέση με ένα σταθμό ισχύος 500KWp, σε κανένα όμως σημείο της απόφασής της δεν αναφέρει ευθέως, ότι πλέον δεν έχει ενδιαφέρον ως προς την υλοποίηση του σταθμού των 500 KWp. Αντιθέτως από την υπ' αριθ. υπ' αριθ. 79/28.2.2020 απόφαση της ..... για την ανάθεση υπηρεσιών Συμβούλου για την αποτύπωση της ενεργειακής κατανάλωσης και προτάσεων έργων και δράσεων εξοικονόμησης και αυτοπαραγωγής μέσω ....., προκύπτει ευθέως και ξεκάθαρα, ότι οι συμβουλευτικές αυτές υπηρεσίες θα παρασχεθούν λαμβανομένων υπόψη τόσο του διαγωνισμού για το φωτοβολταϊκό σταθμό 500KWp στο χώρο της ..... όσο και του διαγωνισμού για την αξιοποίηση του βιοαερίου του ΧΥΤΑ ....., οι οποίοι εξελίσσονται παράλληλα, χωρίς να προκύπτει ή να διαφαίνεται η παραμικρή πρόθεση ματαιώσής τους. 18. Η προσβαλλόμενη απόφαση έχει επίσης ληφθεί από την αναθέτουσα αρχή καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας για τους ακόλουθους λόγους: (α) Με την επιλογή της να ματαιώσει το διαγωνισμό η αναθέτουσα παραβαίνει την αρχή της χρηστής διοίκησης και κυρίως την αρχή της αναλογικότητας, καθότι η

αναθέτουσα είχε τη δυνατότητα να επιλέξει και άλλα κατάλληλα και πρόσφορα μέτρα για τον ανασχεδιασμό της αυτοπαραγωγής και της δραστηριότητας του εικονικού συμψηφισμού των καταναλώσεών της, χωρίς να χρειάζεται να ματαιώσει τον εν λόγω διαγωνισμό. Ειδικότερα, σύμφωνα με την διακήρυξη (σελ. 67) όταν εφαρμόζεται ο εικονικός ενεργειακός συμψηφισμός, η ενέργεια από έναν φωτοβολταϊκό σταθμό, μπορεί να συμψηφιστεί με την καταναλισκόμενη ενέργεια από μία ή περισσότερες εγκαταστάσεις κατανάλωσης ίδιου επιπέδου τάσεως, χωρίς να υφίσταται ο περιορισμός η εγκατάσταση παραγωγής να είναι στον ίδιο (ή όμορο) χώρο με την εγκατάσταση κατανάλωσης και να συνδέεται ηλεκτρικά με αυτή (σύνδεση στο δίκτυο μέσω της ίδιας παροχής). Ταυτόχρονα μειώνεται το ενεργειακό αποτύπωμα λόγω της εξοικονόμησης που επιτυγχάνεται. Σύμφωνα με τη διακήρυξη (σελ. 68) η κατανάλωση ενέργειας της ..... για το 2016 ήταν συνολικά 19.352.220 KWH με κόστος 2.195.009 € (χωρίς ΦΠΑ), που αποτελεί περίπου το 12% του συνολικού κόστους λειτουργίας της. Το 73,75% της κατανάλωσης αφορά τις παροχές της μέσης τάσης ( ....., κεντρικές εγκαταστάσεις, 5 υδρευτικές γεωτρήσεις Γ Ομάδας). Η μεγαλύτερη κατανάλωση σε μία παροχή αντιστοιχεί στην ..... ανερχόμενη στο 29,48% της συνολικής κατανάλωσης της ..... Η ..... εκτιμά ότι η παραγωγή ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας (ΑΠΕ) και ιδιαίτερα από φωτοβολταϊκά θα συμβάλει στην μείωση της κατανάλωσης ενέργειας. Το δε φωτοβολταϊκό σύστημα ισχύος 500kW αναμένεται να έχει ετήσια παραγωγή 755.900 kWh. Σημειώνουμε ότι η παραπάνω εκτιμώμενη ετήσια παραγωγή σε kWh αποτελεί λιγότερο από το 4% της συνολικής ως άνω ετήσιας κατανάλωσης της ..... Με δεδομένο ότι, κατά τα αναφερόμενα στη σελίδα 68 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή έχει περίπου 130 παροχές μέσης τάσης συνολικής ισχύος 9,44MW και με τον παρόντα διαγωνισμό προχωρά στον συμψηφισμό μόνο δύο εξ' αυτών μέχρι συνολικής ισχύος 0,5MW, είναι προφανές, ότι η αναθέτουσα μπορεί να προχωρήσει σε επιπλέον εικονικούς συμψηφισμούς εγκαθιστώντας πρόσθετες μονάδες αυτοπαραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας είτε στο χώρο της ..... είτε αλλού, χωρίς να υποχρεούται να αυξήσει τη συνολική ισχύ του φωτοβολταϊκού σταθμού, που αφορά ο ματαιωθείς

διαγωνισμός. Αντιθέτως εάν η αναθέτουσα πράγματι επιθυμεί να προχωρήσει άμεσα σε ενεργειακό συμφηφισμό 1 MW, θα μπορούσε πολύ απλά να εγκρίνει τη διενέργεια δεύτερου διαγωνισμού για ακόμη ένα έργο των 500 KWp, στο χώρο της ..... ή αλλού. Εξάλλου είναι γνωστό στην αγορά, ότι όσο μικρότερης ισχύος είναι τα έργα, τόσο πιο εύκολη είναι η υλοποίηση τους, με αποτέλεσμα να αυξάνεται η προσέλευση των υποψηφίων, να ενισχύεται ο υγιής ανταγωνισμός και να μειώνεται το κόστος της προμήθειας για την αναθέτουσα. Επίσης η διενέργεια ενός δεύτερου διαγωνισμού θα επέφερε το επιθυμητό για τη ..... αποτέλεσμα συνολικού εικονικού ενεργειακού συμφηφισμού χωρίς να χαθούν τα πλεονεκτήματα της εξοικονόμησης ενέργειας από την έγκαιρη λειτουργία του πρώτου φωτοβολταϊκού πάρκου σε υλοποίηση της σύμβασης που έχει ήδη υπογραφεί με το ..... Επίσης η λύση αυτή θα επέφερε το επιθυμητό για τη ..... αποτέλεσμα χωρίς ζημία της Εταιρίας μας, η οποία αφιέρωσε χρόνο και πόρους για την προετοιμασία του φακέλου της προσφοράς της αλλά και για την άσκηση της παρέμβασης υπέρ της αναθέτουσας και κατά της από 2.1.2020 προδικαστικής προσφυγής (ενδεικτικά: απασχόληση προσωπικού και υπερωριακά, αμοιβή εξειδικευμένου συμβούλου για ενεργειακή μελέτη, κόστος Εγγυητικής Επιστολής και δέσμευση (ενέχυρο) μετρητών, αμοιβή Νομικού Συμβούλου κατά την διαδικασία συμμετοχής και για την παρέμβαση έναντι της προαναφερόμενη προσφυγής, έξοδα μετάβασης, διαμονής και διατροφής στον χώρο εγκατάστασης για αυτοψία). Κατόπιν των ανωτέρω η Εταιρία μας εύλογα ανέμενε την κατακύρωση της σύμβασης, καθώς ήταν η μόνη, που υπέβαλε πλήρη προσφορά, η οποία ήταν ταυτόχρονα η πιο συμφέρουσα σύμφωνα με τα τεχνικά και οικονομικά κριτήρια του διαγωνισμού. Από τα ως άνω προκύπτει ευθέως, ότι μολονότι σύμφωνα τους κανόνες της λογικής και τα διδάγματα της κοινής πείρας αναφορικά με τον τρόπο λειτουργίας της αγοράς η αναθέτουσα διέθετε ηπιότερους και εξίσου αποτελεσματικούς τρόπους να επιτύχει την αύξηση της ισχύος της αυτό-παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας, εκείνη επέλεξε να υιοθετήσει τον τρόπο, ο οποίος από τη μία δεν διασφαλίζει επαρκώς τη βέλτιστη εξυπηρέτηση των συμφερόντων της και από την άλλη επιφέρει τη μέγιστη ζημία στον μοναδικό εναπομείναντα υποψήφιο

φορέα. Σημειώνεται στο σημείο τούτο πως, δεδομένου ότι η οικονομική μας προσφορά ανοίχθηκε πριν τη ματαίωση του διαγωνισμού, οι λοιποί υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι τυχόν θα επιλέξουν να συμμετάσχουν και στο μελλοντικό διαγωνισμό, τον οποίο προτίθεται να προκηρύξει η ....., έχουν σαφή εικόνα των οικονομικών στοιχείων της προσφοράς μας και τη δυνατότητα να αναδιαμορφώσουν αντίστοιχα τις δικές τους προσφορές, με αποτέλεσμα η συμμετοχή μας στον μεταγενέστερο διαγωνισμό να καθίσταται πρακτικά άνευ σκοπού. 19. (β) Πέραν της προσβολής της αρχής της αναλογικότητας, η ματαίωση του διαγωνισμού από την αναθέτουσα διαψεύδει και τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του υποψήφιου φορέα για την ειλικρινή συμμόρφωση της αναθέτουσας με τις διατάξεις της διακήρυξης και τη σταθερότητα και προβλεψιμότητα των πραγματικών και νομικών καταστάσεων, που έχουν δημιουργηθεί δυνάμει της διακήρυξης. Εν προκειμένω καθ' όλο το χρονικό διάστημα από την έγκριση των όρων του διαγωνισμού, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 250/14/12.07.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ....., μέχρι και τη λήψη της υπ' αριθ. 128/8/07-04-2020 απόφασής του Συμβουλίου περί της ματαίωσης του διαγωνισμού, ουδέποτε τέθηκε από τη ..... σε αμφισβήτηση η εξελισσόμενη διαδικασία. Αντιθέτως η ..... κατέθεσε υπόμνημα για την υποστήριξη των θέσεών της κατά της από 2.1.2020 προδικαστικής προσφυγής, η οποία περιγράφεται στο Ιστορικό της παρούσης. Στη συνέχεια με την υπ' αριθ. 100/4/28-02-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της η ..... αποφάσισε τη συμμόρφωσή της με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί της προαναφερόμενης προσφυγής. Την ίδια δε ημέρα το Διοικητικό Συμβούλιο με την υπ' αριθ. 79/28.2.2020 απόφασή του ανέθεσε σε ειδικό Σύμβουλο την παροχή υπηρεσιών για την αποτύπωση της ενεργειακής κατανάλωσης και προτάσεων έργων και δράσεων εξοικονόμησης και αυτοπαραγωγής μέσω ....., λαμβανομένων υπόψη των υπό εξέλιξη διαγωνισμών για το φωτοβολταϊκό σταθμό και την αξιοποίηση του βιοαερίου. Την απόφαση αυτή, μεταξύ άλλων, επικαλείται η αναθέτουσα προκειμένου να θεμελιώσει την πρόθεσή της για τη μεταβολή του τεχνικού και οικονομικού σχεδιασμού της. Ακολούθως η αναθέτουσα, μέσω της Επιτροπής Διαγωνισμού,



και σε εφαρμογή της προαναφερόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π., πράγματι ζήτησε από την Εταιρία μας τεχνικές διευκρινίσεις, κατόπιν των οποίων η Επιτροπή κατέληξε στη διαμόρφωση του τελικού πίνακα κατάταξης. Αφού συνέβησαν όλα τα παραπάνω και μόνον αφότου διαπιστώθηκε ότι η Εταιρία μας είναι η μόνη που καταχωρήθηκε στον τελικό πίνακα κατάταξης, η αναθέτουσα αποφάσισε ξαφνικά και απροσδόκητα, ότι επιθυμεί να μεταβάλει τον τεχνικό και οικονομικό σχεδιασμό της, αιφνιδιάζοντάς μας. Εάν η αναθέτουσα είχε αποφασίσει ήδη από τις 28.2.2020, όπως μέσω της προσβαλλόμενης αφήνει να εννοηθεί, τη μεταβολή του τεχνικού και οικονομικού σχεδιασμού της, αναρωτιόμαστε για ποιο λόγο περίμενε την έκδοση του πρακτικού Α' της Επιτροπής του Διαγωνισμού, προκειμένου να λάβει επίσημη απόφαση και δεν ανακοίνωσε νωρίτερα τη ματαίωση της διαδικασίας. Η στάση αυτή της αναθέτουσας έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την απαίτηση του άρθρου 70 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κατά το οποίο οι αναθέτουσες υποχρεούνται να γνωστοποιούν στους υποψήφιους φορείς το συντομότερο δυνατό τους λόγους για τους οποίους αποφάσισαν, μεταξύ άλλων, να ματαιώσουν μια διαδικασία και να αρχίσουν καινούρια, επιπλέον δε είναι παντελώς απροσδόκητη και αιφνιδιαστική για τον υποψήφιο φορέα, ο οποίος καλόπιστα και εύλογα αναμένει ότι θα του ανατεθεί η σύμβαση. 20. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας ..... δεν περιέχει πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία, από την οποία να θεμελιώνεται κατά τρόπο συγκεκριμένο και ελέγξιμο η απαιτούμενη από τα άρθρα 106 παρ. 2(β) και 317 παρ. 2(β) του Ν. 4412/2016 ουσιώδης τροποποίηση των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων, που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης καθώς και η έλλειψη ενδιαφέροντος της αναθέτουσας σε σχέση με την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου καθώς και η συνδρομή κατά τα άρθρα 106 παρ. 2(στ) και 317 παρ. 2(στ) του Ν. 4412/2016 επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος για τη ματαίωση του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα λόγω έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας. 21. Έτι περαιτέρω η απροσδόκητη και αιφνιδιαστική απόφαση της αναθέτουσας να ματαιώσει το διαγωνισμό στο στάδιο της ανάδειξης του προσωρινού

αναδόχου συνιστά υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας, καθώς ο επικαλούμενος από την ίδια νέος τεχνικός και οικονομικός σχεδιασμός της και η εξοικονόμηση ενέργειας και μείωση του περιβαλλοντικού αποτυπώματος CO<sub>2</sub>, θα μπορούσαν να υλοποιηθούν πλήρως και επιτυχώς, ενδεχομένως και αποτελεσματικότερα, με την υιοθέτηση άλλων μέτρων, επιεικέστερων για τον υποψήφιο ανάδοχο, όπως η προκήρυξη ενός ακόμη διαγωνισμού για φωτοβολταϊκό σταθμό ισχύος 500KWp. Η προσβαλλόμενη, συνεπώς, πράξη τυγχάνει ακυρωτέα και για το λόγο αυτό». 2) Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας: Έλλειψη γνωμοδότησης από την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού: Με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ειδικότερα τα εξής: «22. Από τον όρο 3.5 (σελ. 44) της Διακήρυξης προκύπτει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 317 του Ν.4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη». 23. Σύμφωνα δε τόσο με το άρθρο 317 παρ. 1 όσο και το άρθρο 106 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης...» και «Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης...». 24. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι η έκδοση απόφασης σχετικά με τη ματαίωση του διαγωνισμού από τον αναθέτοντα φορέα, προϋποθέτει την παροχή γνώμης από το όργανο που είναι αρμόδιο για το διαγωνισμό. Το αρμόδιο όργανο προκύπτει από το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο: «Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η

αναθέτουσα αρχή. .... Οι αποφάσεις συγκρότησης των γνωμοδοτικών οργάνων κοινοποιούνται στα μέλη αυτών και τους φορείς από τους οποίους αυτά προέρχονται». 25. Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασής, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς...». 26. Βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαγωνιστική διαδικασία για τους περιοριστικά αναφερόμενους στο ως άνω άρθρο 106 και το άρθρο 317 λόγους, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Δεδομένου, δε, ότι, του νόμου μη ορίζοντος περί σύμφωνης τοιαύτης, η ως άνω γνώμη αποτελεί απλή γνώμη, η αναθέτουσα αρχή, ως αποφασίζον όργανο, μπορεί να αποστεί αιτιολογημένα από τη διατυπωθείσα γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού (βλ. ενδεικτικά Α.Ε.Π.Π. 831/2019, σκέψη 17, σελ. 20). 27. Από την προπαρατιθέμενη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε για τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού τη διατύπωση της αρμόδιας προς τούτο Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε σύμφωνα με την υπ' αριθ. 285/15/22-08-2019 απόφαση της αναθέτουσας. Επίσης, στο συνημμένο στην προσβαλλόμενη απόφαση, από 10.3.2020 Α' Πρακτικό της Επιτροπής διαμορφώνεται απλώς ο τελικός πίνακας κατάταξης των προσφορών των υποψήφιων αναδόχων του διαγωνισμού, και δεν διατυπώνεται καμία εισήγηση της Επιτροπής, και δη αιτιολογημένη, σε σχέση με τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Αντιθέτως η Επιτροπή ζητά από το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας να επικυρώσει την απόφαση για τη διαμόρφωση του τελικού πίνακα κατάταξης. Συνεπώς, ελλείπουσας της

προηγούμενης γνώμης της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη απόφαση περί της ματαίωσης του διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί και λόγω παράβασης του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ματαίωσης του διαγωνισμού».

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις υπ' αριθμ. ....../04.05.2020 Απόψεις, οι οποίες αναρτήθηκαν αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, ισχυρίζεται ότι η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, αντικρούοντας του προβαλλόμενους λόγους ως εξής: «Α) Σχετικά με τον ισχυρισμό περί έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας – Υπέρβασης άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειάς της αναθέτουσας και Παράβασης της αρχής της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου επαγόμεστε τα κάτωθι, αντικρούοντας ταυτόχρονα σε νομικό και ουσιαστικό μέρος τα όσα στην προσφυγή του ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Μια διαδικασία ανάθεσης μπορεί να ματαιωθεί ακόμη και .....(άρθρο 106) (ε) για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος ως προς τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές (π.χ. τροποποίηση αρχικού σχεδιασμού, βλ. την απόφαση του ....., ....., C-92/00, ό.π., σκ. 13), όπως αναφέρεται πλήρως και αιτιολογημένως στην υπ' αριθμ. 128/8/07-04-2020 απόφαση του ΔΣ της ..... αναφέρεται πολύ συγκεκριμένα ο λόγος της ματαίωσης, ότι «...Ματαιώνει τον διαγωνισμό για την «Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ενός (1) Φωτοβολταϊκού (ΦΒ) Σταθμού επί γηπέδου ισχύος 500 kWp, που θα συνδεθεί στο δίκτυο Μέσης Τάσης του ..... κάνοντας χρήση του μηχανισμού Virtual net metering)» συνολικού προϋπολογισμού πεντακοσίων χιλιάδων (500.000,00 €) πλέον Φ.Π.Α «λόγω τροποποίησης του αρχικού σχεδιασμού σχετικά με τα έργα και τις δράσεις για την εξοικονόμηση και αυτοπαραγωγή, με εφαρμογή ενεργειακού ή εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού ενέργειας μέσω Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας της ..... και του Δήμου συμφώνως με τους καταστατικούς σκοπούς της ....., και προς όφελος αμφοτέρων, διαφυλάσσοντας τα οικονομικά και ενεργειακά συμφέροντα τους, αξιοποιώντας πλήρως τις δυνατότητες που παρέχει ο νόμος, σύμφωνα δε με τα όσα εισηγήθηκε ο αντιπρόεδρος του ΔΣ της .....». Περαιτέρω, και εφόσον αυτό δεν γίνεται

πλήρως αντιληπτό από την προσφεύγουσα εταιρία, δυνάμει του άρθρου 9 του πδ. 39/2017 που ορίζει ότι «.....Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης (άρθρο 365 παρ. 1 υποπαρ. β ν. 4412/2016)», αναλυτικότερα επισημαίνουμε τα κάτωθι. Η προκήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού έλαβε χώρα όντας εν ενεργεία το προηγούμενο ΔΣ της ....., το εν λόγω ΔΣ ορίστηκε με την υπ' αριθμ. 523/34/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ....., και σαφέστατα σε πολλά ζητήματα που αφορούν την στρατηγικό σχεδιασμό της ..... αναμορφώνονται σε αυτό το διάστημα χωρίς αυτό να συνεπάγεται ότι δεν ακολουθείται μια σταθερή πορεία της ..... σε συγκεκριμένα ζητήματα. Στα πλαίσια αυτά και εφόσον ήδη βρίσκεται σε εξέλιξη ένα πολύ σημαντικό έργο που δημοπρατήθηκε . ήτοι το έργο για «Παροχή υπηρεσιών συλλογής και εκμετάλλευσης βιοαερίου στο Χ.Υ.Τ.Α. .... για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας» ενδεικτικού προϋπολογισμού 13.127.778 € (Πλέον Φ.Π.Α), το νέο ΔΣ μέσα στα καταστατικά του πλαίσια όπως ορίζονται σύμφωνα και λαμβάνοντας υπόψη (i) την Απόφ. του ..... Αριθ. 12635/05 (ΦΕΚ Β 1236/1-9-2005) : «Τροποποίηση συστατικής πράξης της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης ..... " .....» στα αντικείμενα της ..... και «στην παρ. 5 του άρθρου μόνου προστίθεται εδάφιο : "γ) Η διαχείριση, αξιοποίηση και εμπορία των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας, που προέρχονται από τα αντικείμενα δραστηριότητας της ..... και των δραστηριοτήτων του Δήμου ..... σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία", (ii) την παρ. 1ε του άρθρου 2 του Ν.1069/80 «1.Με αποφάσεις των δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων, που εγκρίνονται από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί να διευρυνθεί ο σκοπός των επιχειρήσεων και να περιλάβει, εκτός από την ύδρευση, την αποχέτευση και την άρδευση και τους ακόλουθους τομείς στην περιοχή της αρμοδιότητάς τους:.....ε) τη διαχείριση, αξιοποίηση και εμπορία των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας, που προέρχονται από τα αντικείμενα δραστηριότητας των δημοτικών επιχειρήσεων ύδρευσης και αποχέτευσης ή των δραστηριοτήτων των οικείων

οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία , καθώς (iii) και την απόφ. 262/11/30-8-2018 ορίστηκε Α) Επιτροπή Βελτίωσης Ενεργειακής Απόδοσης εγκαταστάσεων ..... για τη σύνταξη πρότασης υλοποίησης ενεργειών και της σχετική μελέτης και Β) Επιτροπής Υλοποίησης Μελέτης και Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών τακτικής και έκτακτης Συντήρησης Η/Μ εγκαταστάσεων ....., για την αντιμετώπιση κρίσιμων ζητημάτων που επηρεάζουν σημαντικά το λειτουργικό κόστος αλλά και την καθημερινή λειτουργία της ....., αποφάσισε να εξετάσει συνολικά η ..... και να λάβει υπηρεσίες Συμβούλου για την αποτύπωση της ενεργειακής κατανάλωσης και προτάσεων έργων και δράσεων εξοικονόμησης και αυτοπαραγωγής μέσω ..... Το ενεργειακό κόστος της ....., απορροφά περισσότερο από το 1/4 του προϋπολογισμού και περιορίζει τη δυνατότητα να αναπτύξουν άλλες δράσεις. Συνεπώς το οικονομικό συμφέρον της ταυτίζεται με τους ενεργειακούς στόχους εξοικονόμησης που επιβάλλει η κλιματική αλλαγή. Αντίστοιχη είναι η οικονομική επιβάρυνση των εγκαταστάσεων του Δήμου ..... Οι ενεργειακοί στόχοι μπορούν να επιτευχθούν με μέτρα και έργα περιορισμού της ενεργειακής κατανάλωσης, αλλά και με επενδύσεις παραγωγής ενέργειας από ..... Κατ' αυτόν τον τρόπο μπορεί να επιτευχθεί ακόμη και ο στόχος μηδενικού ενεργειακού αποτυπώματος από όλες τις καταναλώσεις της ..... και του Δήμου. Σε αυτή την κατεύθυνση το πρώτο βήμα αποτελεί η πλήρης και λεπτομερής καταγραφή των ενεργειακών καταναλώσεων. Σύμφωνα και με το Νέο θεσμικό περιβάλλον η μονάδα ισχύος 500kW σχεδιάστηκε σε χρόνο που δεν επιτρέπονταν Φ/Β πάρκα σε γη υψηλής παραγωγικότητας και ταυτόχρονα απαιτούνταν περιβαλλοντικές μελέτες και εγκρίσεις για Φ/Β πάρκα με ισχύ μεγαλύτερη από 500kW. Και οι δυο αυτές προϋποθέσεις που περιόριζαν τότε την δυνατότητα κατασκευής Φ/Β πάρκου με ισχύ μεγαλύτερη από 500kW αντικαταστάθηκαν από νέο θεσμικό πλαίσιο που επιτρέπει την κατασκευή Φ/Β πάρκων ισχύος έως 1MW: α) σε γη υψηλής παραγωγικότητας (Άρθρο 24 του Ν.4643/2019, εκτάσεις που διατίθεται κατάλληλη και πολλαπλώς από τη ..... και το Δήμο .....), και β) Αύξηση ορίου περιβαλλοντικής απαλλαγής φωτοβολταϊκών σταθμών από το

0,5MW στο 1MW (άρθρο 126) στο υπό ψήφιση νομοσχέδιο για τον εκσυγχρονισμό περιβαλλοντικής νομοθεσίας κλπ.). Επιπλέον, η επένδυση και κατασκευή Φ/Β σταθμού ισχύος 1MW, δηλαδή διπλάσιος ισχύος από αυτόν των 500kW, έχει σαν προφανές αποτέλεσμα τον διπλασιασμό της παραγόμενης ενέργειας και επομένως το διπλασιασμό της εξοικονόμησης ενέργειας για το φορέα, ενώ η κατασκευή Φ/Β σταθμού ισχύος 1 MW αναμένεται να είναι οικονομικότερη σαν κόστος ανά μονάδα εγκατεστημένης ισχύος (δηλαδή €/Watt). Στα πλαίσια αυτά δημιουργούνται λοιπόν οι κάτωθι άξονες σχεδιασμού:

A. Έκθεση Αποτύπωσης της Ενεργειακής Κατανάλωσης του Δήμου και της ....., η οποία περιλαμβάνει

- Συλλογή, αξιολόγηση και αποδελτίωση ενεργειακών δεδομένων Δήμου και ..... που θα αφορούν καταναλώσεις ηλεκτρικής ενέργειας, καυσίμου κίνησης στόλου οχημάτων και μηχανημάτων και καυσίμου θέρμανσης.
- Ανάλυση διαφορετικών τιμολογίων ηλεκτρικού ρεύματος ανά είδος εγκατάστασης.
- Ανάλυση κατανάλωσης και δαπάνης ηλεκτρικής ενέργειας και καυσίμων.
- Ανάλυση ανά Δημοτική Ενότητα του Δήμου.
- Συγκριτική ανάλυση καταναλώσεων με άλλους Δήμους της Ελλάδας.

B. Έκθεση τεχνοοικονομικής σκοπιμότητας των προτεινόμενων έργων και δράσεων εξοικονόμησης και αυτοπαραγωγής μέσω ....., σύμφωνα με την οποία θα έχει η ..... και ο Δήμος .....

- Προτεινόμενες επεμβάσεις εξοικονόμησης ενέργειας.
- Αξιολόγηση πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων εναλλακτικών λύσεων.
- Ιεράρχηση ενεργειών περιορισμού ενεργειακού κόστους
- Σχεδιασμός επεμβάσεων εξοικονόμησης ενέργειας με στόχο τον ακριβή προσδιορισμό του ενεργειακού οφέλους και του αντίστοιχου κόστους.
- Προτεινόμενα έργα παραγωγής ενέργειας από ..... με στόχο την επίτευξη μηδενικού ενεργειακού αποτυπώματος.
- Κόστος - όφελος επεμβάσεων.

Γ. Στρατηγικός Σχεδιασμός για το μηδενισμό του ενεργειακού αποτυπώματος, συμπεριλαμβανομένων και των χρηματοδοτικών εργαλείων με:

- Διαμόρφωση Σχεδίου Δράσης περιορισμού ενεργειακού κόστους και βελτίωσης ενεργειακού αποτυπώματος το οποίο θα θέτει τις προτεραιότητες υλοποίησης μελετών, προμηθειών ή έργων, περιλαμβάνοντας συγκεκριμένα κριτήρια ιεράρχησης των παρεμβάσεων και του νομικού πλαισίου υλοποίησής τους.
- Διερεύνηση

δυνατοτήτων αξιοποίησης Εθνικών και Ευρωπαϊκών χρηματοδοτικών μέσων για τη χρηματοδότηση των προτεινόμενων δράσεων. Από τις συγκριτικές παρατηρήσεις, διαπιστώθηκε από την πλευρά της Διοίκησης ότι τα σημεία που μπορεί να επιτευχθεί οικονομία κλίμακας είναι τα κάτωθι: 1. Υποσταθμός Μέσης τάσης. Ο υποσταθμός μέσης τάσης για ένα φωτοβολταϊκό πάρκο ισχύος 1MW είναι 10-15% ακριβότερος από έναν υποσταθμό ισχύος 500kW. 2. Διαφορετική διαστασιολόγηση του έργου. Ένα φωτοβολταϊκό έργο 1MW μπορεί να διαστασιολογηθεί με διαφορετικούς αντιστροφείς από ότι ένα έργο 500kW επιτυγχάνοντας οικονομία και στην προμήθεια των αντιστροφών εξαιτίας της προμήθειας λιγότερων και ισχυρότερων μονάδων αλλά και στην συνολική ηλεκτρολογική εγκατάσταση. 3. Συστήματα συναγερμού, κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης και τηλεπισκόπησης. Το κόστος είναι σχεδόν ίδιο είτε αναφερόμαστε σε πάρκο 1MW είτε σε 500kW. 4. Διαπραγματευτική ικανότητα. Ο κατασκευαστής ενός ουσιαστικά διπλάσιου έργου έχει de facto καλύτερη δυνατότητα διαπραγμάτευσης τιμών και σε σχέση με τους προμηθευτές του και σε σχέση με τους υπεργολάβους που θα χρησιμοποιήσει. 5. Εγκατάσταση. Επιτυγχάνεται οικονομία κλίμακας λόγω διοικητικής οικονομίας και λόγω ίδιας θέσης. Οι απαιτούμενες ανθρωποώρες διαχείρισης, επίβλεψης, και συνολικής διοικητικής παρακολούθησης από τον εγκαταστάτη δεν μεταβάλλονται ιδιαίτερα. Το κόστος εγκατάστασης των συνεργείων ή το κόστος μεταφοράς του εξοπλισμού παραμένει είτε ίδιο είτε ελάχιστα μεγαλύτερο. Είναι άστοχο να συγκρίνουμε έργα διαφορετικών προδιαγραφών. Ένα έργο ίδιας ισχύος μπορεί να κατασκευαστεί με εξαιρετικά μεγάλη διακύμανση στο κόστος του, και σε κάθε περίπτωση είναι λάθος να γίνεται μία τέτοια σύγκριση από την προσφεύγουσα, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση όχι μόνο το κόστος κατασκευής μας ενδιαφέρει, αλλά αυτό που επιδιώκεται είναι η μέγιστη επίτευξη οικονομίας κλίμακος, την οποία διεξοδικά αναλύσαμε ανωτέρω. Με βάση λοιπόν τα ανωτέρω δεδομένα το ΔΣ της ..... λαμβάνοντας υπόψη την εισήγηση του Αντιπροέδρου, αποφάσισε και ματαίωσε τον εν λόγω διαγωνισμό, καθόσον ήδη είχε αποφασιστεί η αλλαγή του αρχικού σχεδιασμού αξιοποίησης των ..... από την ....., καθόσον υπήρξε και η πρόβλεψη να αξιοποιηθούν αυτές και προς



όφελος του Δήμου ..... , όπως προβλέπεται από τη συστατική πράξη της ..... και είναι στους σκοπούς της ξεκάθαρα. Με σύνεση και με γνώμονα πάντα το καλύτερο για το δημόσιο συμφέρον, στα πλαίσια της χρηστής διοικήσεως, το ΔΣ της ..... μετά από ώριμη και διαλογική συζήτηση κατέληξε πως ο εν λόγω διαγωνισμός δεόν θα ήταν να ματαιωθεί και να αξιοποιηθεί η μέγιστη δυνατότητα που παρέχει ο νόμος ως προς το δικαίωμα ε ΥΑ Αριθμ. ΥΠΕΝ/ΔΑΠΕΕΚ/15084/382/19.2.2019 (ΦΕΚ Β' 759/5.3.2019) η οποία τροποποιεί το ανώτατο όριο αξιοποίησης ..... από 500 kWp σε 1 MW. Στα πλαίσια λοιπόν που παρέχει ο νόμος στη ..... και σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αρχής της αναλογικότητας το ΔΣ της ..... αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού αυτού, καθόσον αντικειμενικά το δημόσιον συμφέρον υπερτερεί του ατομικού και φυσικά η τροποποίηση του αρχικού σχεδιασμού σχετικά με την αξιοποίηση των ..... απο την ..... έχει τεθεί σε άλλα πλαίσια, καθόσον αποφασίστηκε πλήρης αξιοποίηση των δυνατοτήτων που ο νόμος παρέχει προς όφελος όχι μόνο της ..... αλλά και του Δήμου ..... Εξάλλου στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης το ΔΣ της ..... τήρησε απαρέγκλιτα όλες αυτές τις παραμέτρους που προϋδεάζουν στην ανωτέρω αρχή. Ειδικότερα, το Δικαίωμα σε δίκαιη διοικητική διαδικασία, η οποία να διεξάγεται αμερόληπτα, δίκαια καθώς και η αμεροληψία, η οποία περιλαμβάνει, αφενός, μια υποκειμενική διάσταση, υπό την έννοια ότι κανένας υπάλληλος της οικείας αρχής δεν πρέπει να εκδηλώνει μεροληψία ή προσωπικές προκαταλήψεις έναντι του ενδιαφερομένου, και, αφετέρου, μια διάσταση αντικειμενική, κατά την οποία το θεσμικό όργανο πρέπει να παρέχει επαρκή εχέγγυα για τον αποκλεισμό κάθε εύλογης συναφούς αμφιβολίας [ΔΕΕ C-439/11 P, Ziegler/ Επιτροπή, ECLI:EU:C:2013:513, σκ. 155], σε συνδυασμό με την δίκαιη εξέταση, ήταν όλα αυτά τα κριτήρια που τέθηκαν προκειμένου η απόφαση του ΔΣ της ..... να μην παρεκκλίνει από την αρχή αυτή αιτιολογώντας εμπειριστατωμένα την απόφαση της, όπως αναλυτικά εκτέθηκαν νομίμως όλα όσα ελήφθησαν υπόψη προκειμένου να αιτιολογηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Εξάλλου, πρόσβαση στα δεδομένα του φακέλου είχε και έχει κάθε ενδιαφερόμενος, προκειμένου να ασκήσει το

δικαίωμα της νόμιμης άμυνας του εφόσον θεωρεί ότι θίγεται. Επειδή, επιπροσθέτως των ανωτέρω, στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, απαιτείται η αιτιολόγηση των αποφάσεων. Η αιτιολόγηση των διοικητικών αποφάσεων διασφαλίζει την έννομη προστασία του ενδιαφερομένου και την αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου [ΔΕΚ C-222/86, *Heylens*, ECLI:EU:C:1987:442, σκ.15], αλλά συμβάλλει και στον αυτοέλεγχο και τη διαφάνεια της διοίκησης. Όσον αφορά τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της αιτιολογίας, το Δικαστήριο έχει αναπτύξει πλούσια νομολογία στο πλαίσιο του ά. 296 ΣΛΕΕ [\* ά. 296 ΣΛΕΕ], η οποία είναι εφαρμόσιμη *mutatis mutandis* και εν προκειμένω. Πιο συγκεκριμένα, η αιτιολογία πρέπει να είναι προσαρμοσμένη στη φύση της οικείας πράξης και να διαφαίνεται από αυτήν κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική της αρχής που εκδίδει την πράξη, ούτως ώστε οι ενδιαφερόμενοι να είναι σε θέση να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο να ασκεί τον έλεγχό του. Η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης εκτιμάται αναλόγως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης, και ιδίως του περιεχομένου της πράξης, της φύσης των προβαλλόμενων λόγων και του συμφέροντος που έχουν στην παροχή διευκρινίσεων οι αποδέκτες ή άλλα πρόσωπα, τα οποία η πράξη αφορά άμεσα και ατομικά. Η αιτιολογία δεν απαιτείται να διασαφηνίζει όλα τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία, η δε επάρκειά της εκτιμάται βάσει της διατύπωσής της αλλά και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα [ΔΕΚ C-367/95, *Επιτροπή/Sytraval και Brink's France*, ECLI:EU:C:1998:154, σκ. 63]. Η υποχρέωση αιτιολόγησης αποτελεί ουσιώδη τύπο, κατά την έννοια του ά. 263 παρ. 2 ΣΛΕΕ, η παράβαση του οποίου επισύρει την ακύρωση της απόφασης, διακρίνεται δε από το ζήτημα του βασίμου της αιτιολογίας, το οποίο αφορά την ουσιαστική νομιμότητα της οικείας πράξης [ΔΕΕ C-521/09 P, *Elf Aquitaine/Επιτροπή*, ECLI:EU:C:2011:620, σκ. 146, 149 και 155]. Κατά συνέπεια αόριστα, νόμω και ουσία αβάσιμα η προσφεύγουσα επικαλείται στην προσφυγή της ότι η ..... ως αναθέτουσα αρχή υπερέβαλε των ορίων που

της παρέχει ο νόμος για τη ματαίωση του διαγωνισμού στα πλαίσια της διακριτικής της ευχέρειας και κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, όπως άλλως αόριστα επικαλείται ότι ανατιολόγητα το ΔΣ της ..... έλαβε αυτή την απόφαση, και για αυτό και θα πρέπει να απορριφθούν συνολικά σύμφωνα με τα όσα ανωτέρω αναλυτικά διατυπώσαμε στις παρούσες απόψεις μας. Φυσικά, λοιπόν τα νέα μελετητικά δεδομένα, η απόφαση τροποποίησης του αρχικού σχεδιασμού σε συνδυασμό με τις νέες δυνατότητες που παρέχει ο νόμος, ήταν αποκλειστικά ο γνώμονας της εν λόγω απόφασης περί ματαίωσης του επίδικου διαγωνισμού και όπως εκτέθηκε με τις παρούσες το δημόσιο συμφέρον υπερτερεί του ατομικού. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν αποκλείεται να συμμετάσχει εκ νέου με τις νέες προϋποθέσεις που πρόκειται να τεθούν. Β) Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας: Έλλειψη γνωμοδότησης από την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού. Για πολλούς και ποικίλους λόγους είναι πιθανόν να επιθυμεί η αναθέτουσα αρχή τον τερματισμό της διαγωνιστικής διαδικασίας δίχως ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, όπως λ.χ. επειδή δεν έχει πλέον ανάγκη των αγαθών ή υπηρεσιών της υπό εξέλιξη σύμβασης. Έτσι, εκτός από την συνήθη, ομαλή έκβαση της διαδικασίας ανάθεσης με την έγκριση της κατακύρωσης από το αρμόδιο όργανο της δημόσιας αρχής τίθεται το ζήτημα της δυνατότητας της τελευταίας να προβεί στη ματαίωση του δημόσιου διαγωνισμού. Κατά γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όταν η οικεία διακήρυξη δεν περιέχει σχετική ρύθμιση, η αναθέτουσα αρχή έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, δίχως να απαιτείται η συνδρομή εξαιρετικής περίπτωσης ή σοβαρού λόγου προς τούτο. Η παραπάνω ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής προκύπτει και από το άρθρο 55 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (πρβλ. άρθρο 41 παρ. 1 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ), το οποίο επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές «να ενημερώνουν, το συντομότερο δυνατόν, όλους τους υποψηφίους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που λαμβάνονται σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας-πλαisiού, την ανάθεση σύμβασης ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό

σύστημα αγορών, συμπεριλαμβανομένων των λόγων για τους οποίους αποφάσισαν να μη συνάψουν συμφωνία-πλαίσιο, να μην αναθέσουν σύμβαση για την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμός, να αρχίσουν νέα διαδικασία ή να μην θέσουν σε εφαρμογή δυναμικό σύστημα αγορών».....Πέραν τούτου, το αρμόδιο για την κατακύρωση του διαγωνισμού όργανο του δημόσιου φορέα, που έχει προκηρύξει το διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, έχει την ευχέρεια μέχρι την ολοκλήρωση του διαγωνισμού να ελέγξει, είτε αυτεπάγγελα είτε μετά από ένσταση, αν οι προηγούμενες πράξεις των οργάνων του διαγωνισμού είναι νομικά πλημμελείς και να ανακαλέσει την πράξη εκείνη που διαπιστώνει ότι είναι παράνομη, σύμφωνα με τις γενικές αρχές για την ανάκληση των διοικητικών πράξεων [551]. Στα πλαίσια αυτά, η διοίκηση δεν κωλύεται να αποφασίσει την, ισοδυναμούσα με ανάκληση της διακήρυξης, ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού, λόγω της διαπίστωσης ασαφειών στη διατύπωση ενός όρου αυτής [552], όπως λ.χ. λόγω αοριστίας ως προς την περιγραφή του υπό προμήθεια είδους [553],.....Είναι, βέβαια, αυτονόητο ότι κατά την άσκηση της εν λόγω εξουσίας της αναθέτουσας αρχής για ματαίωση του διαγωνισμού, ανάκληση της κατακυρωτικής απόφασης κ.λπ., τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου που διαγράφουν τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης (αρχή της αναλογικότητας, της ισότητας, της ακρόασης κ.λπ.) και του δικαστικού ελέγχου αυτής [555] ( Δ. Ράικος, 1. Ο ενωσιακός και εθνικός κανόνας: ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε: Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2η έκδ., 2017, σ. 560-562, Sakkoulas- Online.gr). Εξάλλου, και η ίδια η ΑΕΠΠ σε αποφάσεις της έχει κρίνει αναλόγως σχετικά με το αν το αρμόδιο όργανο για την συνέχιση ή μη ενός διαγωνισμού δύναται να αποφασίζει αντίθετα από τις σχετικές αποφάσεις των Επιτροπών των διαγωνισμών (βλ. σχετικά 1103/2019 και 1104/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, 5/2020 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου .....). Πράγματι σύμφωνα με το άρθρο 317 παρ. 2 του Ν.4412/16 «Ματαίωση διαδικασίας μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση αναθέτοντος, φορέα μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου...». Σύμφωνα με την 128/8/07-04-2020 προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της ....., η

ματαίωση του διαγωνισμού γίνεται «.. λόγω τροποποίησης του αρχικού σχεδιασμού σχετικά με τα έργα και τις δράσεις για την εξοικονόμηση και αυτοπαραγωγή, με εφαρμογή ενεργειακού ή εικονικού ενεργειακού συμφηφισμού ενέργειας μέσω Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας της ..... και του Δήμου συμφώνως με τους καταστατικούς σκοπούς της ....., και προς όφελος αμφοτέρων, διαφυλάσσοντας τα οικονομικά και ενεργειακά συμφέροντα τους, αξιοποιώντας πλήρως τις δυνατότητες που παρέχει ο νόμος, σύμφωνα δε με τα όσα εισηγήθηκε ο αντιπρόεδρος του ΔΣ της .....». Μια διαδικασία ανάθεσης μπορεί να ματαιωθεί ακόμη και .....(άρθρο 106) (ε) για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος ως προς τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές (π.χ. τροποποίηση αρχικού σχεδιασμού, βλ. την απόφαση του ....., ....., C-92/00, ό.π., σκ. 13). Για την περίπτωση αυτή φυσικά «αρμόδιο όργανο» δεν είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού και κάτι τέτοιο κατ'άρθρο 317 παρ.1, ομοίως δε και κατ'άρθρο 106 του νόμου 4412/2012 δεν ορίζεται ρητώς το κατεξοχήν αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο για την μатаίωση του διαγωνισμού και σε κάθε περίπτωση αυτό δεν μπορεί να μην αποτελεί η προϊσταμένη Αρχή του Έργου, ενώ η Επιτροπή Διαγωνισμού περιορίζεται σε ζητήματα αρμοδιότητάς της ρητώς καθοριζόμενα από την ένδικη διακήρυξη. Η κρίση για τον αν τροποποιείται ή όχι ο αρχικός σχεδιασμός της αναθέτουσας αρχής με βάσει δεδομένα που νομίμως αναλύθηκαν ανωτέρω και αιτιολογήθηκαν, είναι αποκλειστικά και μόνο ευθύνη και αρμοδιότητα του ΔΣ της ..... και κανενός άλλου γνωμοδοτικού οργάνου, είναι δηλαδή αρμοδιότητα της Προϊσταμένης Αρχής του Αναθέτοντα Φορέα, δηλ. του Διοικητικού Συμβουλίου της .....

9. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοπραξία υπέβαλε εμπροθέσμως και προσηκόντως στις 23.05.2020 το Υπόμνημά της, προκειμένου να αντικρούσει τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου

4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, στο άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 (Ματαίωση διαδικασίας) προβλέπονται τα εξής: «1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 316. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν

είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 97, στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για την ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου. 7. Στις συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, ο αναθέτων φορέας μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία».

12. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

15. Επειδή, στο άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο



οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α/45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 317 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής», επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. (ΔΕφΑθ 329/2019 σκ. 7).

16. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελής αιτιολογημένη και ότι έχει ληφθεί καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 317 προβλέπει μία σειρά από λόγους για τους οποίους ο αναθέτων φορέας δύναται υπό προϋποθέσεις να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης. Στους λόγους αυτούς συμπεριλαμβάνεται και η περίπτωση ουσιώδους αλλαγής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων, η οποία είναι δυνατό να κλονίσει την αναγκαιότητα εκτέλεσης της σύμβασης, όπως επίσης και άλλοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος. Στις προαναφερόμενες διατάξεις δεν προβλέπεται κάποιο συγκεκριμένο χρονικό σημείο πέραν του οποίου δεν είναι δυνατή η επίκληση της ουσιώδους αλλαγής ή της συνδρομής άλλων λόγων δημοσίου συμφέροντος, σε κάθε περίπτωση βέβαια, θα πρέπει ο λόγος να γεννήθηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης και όχι πριν από αυτή. Ειδικότερα, όσον αφορά την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης (αρχικής και συμπληρωματικής) επισημαίνονται τα εξής: 1) Η επικαλούμενη από τον

Αντιπρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα υπ' αριθμ. 79/28.02.2020 απόφαση του Δ.Σ. για ανάθεση υπηρεσιών συμβούλου για την αποτύπωση της ενεργειακής κατανάλωσης και την υποβολή προτάσεων έργων και δράσεων για την εξοικονόμηση και αυτοπαραγωγή, με εφαρμογή ενεργειακού ή εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού, ενέργειας μέσω Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας της ..... και του Δήμου φέρει ημερομηνία υπογραφής 04.03.2020 και αναρτήθηκε στη Διαύγεια στις 10.03.2020. Στο σώμα της εν λόγω απόφασης αναφέρεται ρητά ότι για την έκδοσή της έχουν ληφθεί υπόψη τόσο η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία εγκατάστασης φωτοβολταϊκού σταθμού στην ..... όσο και η διαδικασία για την ανάθεση «Παροχής υπηρεσιών συλλογής και εκμετάλλευσης βιοαερίου στο Χ.Υ.Τ.Α. .... για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας» με αυτοχρηματοδότηση. Συνακόλουθα, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η υπ' αριθμ. 70/2020 απόφαση ανάθεσης υπηρεσιών συμβούλου δεν δύναται να στοιχειοθετήσει μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, δυνάμενη να οδηγήσει στη ματαίωσή της. Επίσης, η επικαλούμενη από τον Αντιπρόεδρο του Δ.Σ. υπ' αριθμ. ΥΠΕΝ/ΔΑΠΕΕΚ/15084/382 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με αντικείμενο την «Εγκατάσταση σταθμών παραγωγής από αυτοπαραγωγούς με εφαρμογή ενεργειακού συμψηφισμού ή εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού σύμφωνα με το άρθρο 14Α του ν. 3468/2006, όπως ισχύει, και από Ενεργειακές Κοινότητες με εφαρμογή εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 4513/2018» δημοσιεύθηκε στο τεύχος 759/Β του ΦΕΚ στις 05.03.2019 και τέθηκε σε ισχύ άμεσα. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εν λόγω απόφαση είχε τεθεί σε ισχύ πριν τη δημοσίευση της Διακήρυξης της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας (η οποία έλαβε χώρα στις 04.09.2019), το περιεχόμενό της δεν είναι δυνατό να στοιχειοθετήσει μεταβολή των τεχνικών ή οικονομικών παραμέτρων κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 317 παρ. 2 περ. β) του Ν. 4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας επί τη βάση της προαναφερόμενης περίπτωσης β) της παρ. 2 του

άρθρου 317 «λόγω τροποποίησης του αρχικού σχεδιασμού σχετικά με τα έργα και τις δράσεις για την εξοικονόμηση και αυτοπαραγωγή, με εφαρμογή ενεργειακού ή εικονικού ενεργειακού συμψηφισμού ενέργειας μέσω *Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας της .....* και του Δήμου συμφώνως με τους καταστατικούς σκοπούς της ....., και προς όφελος αμφοτέρων, διαφυλάσσοντας τα οικονομικά και ενεργειακά συμφέροντα τους, αξιοποιώντας πλήρως τις δυνατότητες που παρέχει ο νόμος» δεν πληροί τις προϋποθέσεις που τάσσει η επίμαχη διάταξη (ουσιώδης μεταβολή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης, ώστε η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου να μην ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα). Επιπροσθέτως, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η επικαλούμενη με τις Απόψεις του αναθέτοντος φορέα μεταβολή της Διοίκησής του δεν βρίσκει έρεισμα σε κάποιον από τους περιοριστικά απαριθμούμενους λόγους ματαίωσης του άρθρου 317, οι οποίοι στο σύνολό τους σχετίζονται με αντικειμενικά γεγονότα που συνεχονται είτε με τη διαδικασία ανάθεσης, είτε με την ορθή εκτέλεση της εκάστοτε σύμβασης. 2) Όσον αφορά τη νομική βάση της περ. στ) της παρ. 2 του άρθρου 317, που αφορά σε λόγους δημοσίου συμφέροντος, επισημαίνονται ειδικότερα τα εξής: Καταρχάς στην προσβαλλόμενη απόφαση, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, γίνονται αόριστες αναφορές στην ανάγκη διαφύλαξης των οικονομικών και ενεργειακών συμφερόντων του αναθέτοντος φορέα, χωρίς όμως να προκύπτει με ποιον τρόπο θα επιτευχθούν οι επικαλούμενες οικονομίες κλίμακες επ' ωφελεία του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της περίπτωσης στ) της παρ. 2 του άρθρου 317. Στη συνέχεια, ο αναθέτων φορέας παραθέτει συμπληρωματική αιτιολογία δια των Απόψεών του, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να διευκρινισθεί ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός που προβάλλει η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της, ότι η συμπληρωματική αιτιολογία του αναθέτοντος φορέα προβάλλεται απαραδέκτως, καθότι υπερβαίνει τα όρια του προαναφερόμενου άρθρου. Πιο συγκεκριμένα, ο αναθέτων φορέας με τη συμπληρωματική αιτιολογία δεν εισάγει νέους λόγους ματαίωσης του διαγωνισμού, αλλά επιχειρεί

να τεκμηριώσει με περαιτέρω στοιχεία τον επικαλούμενο ήδη με την προσβαλλόμενη πράξη λόγο που σχετίζεται με την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος λόγω επίτευξης οικονομίας κλίμακας μέσω του φωτοβολταϊκού σταθμού 1 MW, αντί για τον ήδη προκηρυχθέντα των 500 kWp. Λαμβάνοντας υπόψη τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς σχετικά με την επίτευξη ή μη οικονομίας κλίμακας διαπιστώνονται τα εξής: Καταρχάς η αναφορά του αναθέτοντος φορέα στο έργο για την «Παροχή υπηρεσιών συλλογής και εκμετάλλευσης βιοαερίου στο Χ.Υ.Τ.Α. .... για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας», στον ορισμό της Επιτροπής Βελτίωσης Ενεργειακής Απόδοσης εγκαταστάσεων ..... και της Επιτροπής Υλοποίησης Μελέτης και Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών τακτικής και έκτακτης Συντήρησης Η/Μ εγκαταστάσεων ..... και, τέλος, στην απόφασή του να λάβει υπηρεσίες Συμβούλου για την αποτύπωση της ενεργειακής κατανάλωσης σχετίζεται με τον σχεδιασμό που επιχειρεί να υλοποιήσει για το μέλλον. Για να ματαιωθεί ένας ήδη προκηρυχθείς διαγωνισμός στη βάση προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, θα πρέπει να αποδειχθεί με στοιχεία ότι η ολοκλήρωσή του είναι πράγματι επιζήμια, μετά από στάθμιση όλων των πτυχών του δημοσίου συμφέροντος. Όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η επίκληση εκ μέρους του αναθέτοντα φορέα του άρθρου 24 του Ν. 4643/2019 σχετικά με τους περιορισμούς στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από φωτοβολταϊκούς σταθμούς σε αγροτεμάχια που χαρακτηρίζονται ως αγροτική γη υψηλής παραγωγικότητας δεν δύναται να συνεισφέρει στην αιτιολογία ματαίωσης της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι στη σελίδα 3 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: «*Η περιγραφόμενη προμήθεια και εγκατάσταση του ΦΒ εξοπλισμού θα υλοποιηθεί στον ευρύτερο χώρο της Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων ( ..... ) της .....*». Είναι δηλαδή αυταπόδεικτο ότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για αγροτική γη υψηλής παραγωγικότητας. Επίσης, η επίκληση από τον αναθέτοντα φορέα «νέου θεσμικού πλαισίου», το οποίο δεν είχε ψηφιστεί κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης (07.04.2020) και τη σύνταξη των Απόψεων (04.05.2020), ήτοι του άρθρου 126 του Ν. 4685/2020 (ΦΕΚ 92/Α/07.05.2020), δεν δύναται να εκληφθεί ως συμπληρωματική αιτιολογία της

προσβαλλόμενης πράξης. Επιπροσθέτως, ο αναθέτων φορέας, με την παράθεση γενικών αξόνων σχεδιασμού που αφορούν: α) στην Έκθεση αποτύπωσης της ενεργειακής κατανάλωσης του Δήμου και της ....., β) στην Έκθεση τεchnοοικονομικής σκοπιμότητας των προτεινόμενων έργων και δράσεων εξοικονόμησης και αυτοπαραγωγής μέσω ..... και γ) στον Στρατηγικό σχεδιασμό για το μηδενισμό του ενεργειακού αποτυπώματος, συμπεριλαμβανομένων και των χρηματοδοτικών εργαλείων καθώς και με την παράθεση συμπερασμάτων που εξήχθησαν από την πλευρά της Διοίκησης σχετικά με τα σημεία που «μπορεί» να επιτευχθεί οικονομία κλίμακας, τελικώς δεν αποδεικνύει με συγκεκριμένα στοιχεία ότι η ανάθεση και εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης θέτει σε κίνδυνο το δημόσιο συμφέρον, ώστε να πρέπει να ματαιωθεί. Ειδικότερα, όπως επισημαίνει και η προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης (αλλά και με τη συμπληρωματική αιτιολογία) δεν αποδομεί τις αναφορές τις Διακήρυξης (σελ. 68-69) στα θετικά οικονομικά αποτελέσματα που αναμένονται από τη συγκεκριμένη σύμβαση και τα οποία έχουν διατυπωθεί ως εξής: *«Η εν λόγω προμήθεια αναμένεται να έχει ανταποδοτικά αποτελέσματα για τη ..... καθότι αποσκοπεί στην εξοικονόμηση ενέργειας με την ταυτόχρονο μείωση του αποτυπώματος CO<sub>2</sub>. Το κόστος της ενέργειας είναι πολύ σημαντικό για την ..... Η κατανάλωση ενέργειας για το 2016 ήταν συνολικά 19.352.220 KWH με κόστος 2.195.009 € (χωρίς ΦΠΑ), που αποτελεί περίπου το 12% του συνολικού κόστους. Το 73,75% της κατανάλωσης αφορά τις παροχές της μέσης τάσης ( ....., κεντρικές εγκαταστάσεις, 5 υδρευτικές γεωτρήσεις Γ Ομάδας) η 67,74% του συνολικού κόστους ηλεκτρικής ενέργειας, το 18% της κατανάλωσης αφορά τις παροχές χαμηλής τάσης (124 παροχές, τιμολόγιο Γ22/Γ21) η 25,36% του κόστους και το 8.25% της κατανάλωσης αφορά τις παροχές χαμηλής τάσης με αγροτικό τιμολόγιο (19 παροχές) η 6,9% του κόστους. Η μεγαλύτερη κατανάλωση σε μία παροχή αντιστοιχεί στην ..... με 29,48% της συνολικής κατανάλωσης της ..... Η παραγωγή ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ( .....) και ιδιαίτερα από φωτοβολταϊκά θα συμβάλλει στην μείωση της κατανάλωσης ενέργειας. Για τον λόγο αυτό η*

..... αξιοποιεί τις δυνατότητες που παρέχει η ισχύουσα νομοθεσία. Ο προϋπολογισμός του έργου ανέρχεται σε 500.000€ + ΦΠΑ. Το ΦΒ σύστημα ισχύος 500kW αναμένεται να έχει ετήσια παραγωγή 755.900 kWh. Ακολουθεί πίνακας ανάλυσης ταμειακών ροών της επένδυσης με τις εξής παραδοχές: Ετήσια μείωση απόδοσης : 0,5% Καμία μελλοντική αύξηση της τιμολογιακής πολιτικής της ..... [...] Η επένδυση παρουσιάζει θετικά οικονομικά στοιχεία. Ενδεικτικά, η εν λόγω δράση μπορεί να αποπληρωθεί σε 10,5 χρόνια με εσωτερικό βαθμό απόδοσης (IRR) 7,94%. Μετά τη λήξη της 25ετής σύμβασης, η υλοποίηση της επένδυσης αναμένεται να έχει επιτύχει τους εξής στόχους: Εξοικονόμηση ύψους 642.000€. Παραγωγή 17.763 MWh «πράσινης» ενέργειας αποφεύγοντας έτσι την έκλυση 19.894 τόνων CO<sub>2</sub> (1,12 tCO<sub>2</sub>/MWh)». Τέλος, δεν φαίνεται να συνεκτιμάται η οικονομική επίπτωση που θα έχει στον αναθέτοντα φορέα η καθυστέρηση από την επαναπροκήρυξη της σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η αιτιολογία ματαίωσης του διαγωνισμού είναι πλημμελής και ότι ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, για τον λόγο ότι δεν ζητήθηκε η γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης, παρά τη ρητή απαίτηση του άρθρου 317 του Ν. 4412/2016. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης πράξης και συνομολογείται από όλα τα μέρη, η απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας εκδόθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο του αναθέτοντος φορέα κατ' αποδοχή της πρότασης του Αντιπροέδρου του. Το άρθρο 317 του Ν. 4412/2016, το οποίο σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα και στη σκέψη 15 ανωτέρω, απαριθμεί περιοριστικά και ρυθμίζει τις περιπτώσεις ματαίωσης ενός διαγωνισμού, προβλέπει ότι η απόφαση ματαίωσης πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη και να λαμβάνεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου. Είναι χαρακτηριστικό ότι η προϋπόθεση αυτή (ήτοι της γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου), η οποία συνιστά αναμφίβολα ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, επαναλαμβάνεται ρητά τόσο στις περιπτώσεις

υποχρεωτικής ματαίωσης της παρ. 1 του άρθρου 317, όσο και στις περιπτώσεις δυνητικής ματαίωσης της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, χωρίς να εξαιρείται και η περίπτωση λήψης απόφασης περί επανάληψης της διαδικασίας με τροποποίηση ή μη των όρων της (παρ. 5 του ίδιου άρθρου). Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης έχει προβλέψει ότι, για να είναι νόμιμη η απόφαση ματαίωσης, θα πρέπει να έχει προηγηθεί η διατύπωση της γνώμης του αρμοδίου οργάνου. Όσον αφορά τον προσδιορισμό του αρμοδίου οργάνου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, με τίτλο «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει ότι στις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών οργάνων περιλαμβάνονται ιδίως: η αξιολόγηση των προσφορών, ο έλεγχος καταλληλότητας των προσφερόντων, η διαπραγμάτευση, η εισήγηση για τον αποκλεισμό προσφερόντων από τη διαδικασία ή την απόρριψη προσφορών, η εισήγηση για την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων και τη ματαίωση της διαδικασίας καθώς και η γνωμοδότηση για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, η γνωμοδότηση για κάθε θέμα που άπτεται της εκτέλεσης της σύμβασης και η γνωμοδότηση για ενστάσεις και προσφυγές. Από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 221 προκύπτει ότι γίνεται αναφορά σε γνωμοδοτικά όργανα που αφορούν στα διάφορα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης καθώς και σε όργανα που αφορούν στην εκτέλεση της σύμβασης και στην εξέταση ενστάσεων και προσφυγών κατά το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ματαίωση του διαγωνισμού μπορεί να λάβει χώρα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης έως τη σύναψη της σύμβασης. Για τις ανάγκες της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. 285/15/22.08.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του (ΑΔΑ: ..... ) όρισε Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι η κρίση για τη συνδρομή λόγου ματαίωσης του διαγωνισμού δεν είναι αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού, αλλά της Προϊσταμένης Αρχής του αναθέτοντα φορέα, δηλαδή του Διοικητικού Συμβουλίου της. Θα πρέπει να

σημειωθεί σχετικά ότι, αν και πράγματι την αποφασιστική αρμοδιότητα για τη ματαίωση του διαγωνισμού την έχει το Διοικητικό Συμβούλιο, ωστόσο τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα την έχει – σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα – η Επιτροπή του Διαγωνισμού. Επίσης, ορθά προβάλλεται τόσο από την προσφεύγουσα όσο και από τον αναθέτοντα φορέα ότι το αποφαινόμενο όργανο μπορεί να αποστεί αιτιολογημένα από τη γνώμη του αρμοδίου οργάνου. Η παράλειψη όμως του αναθέτοντος φορέα να ζητήσει τη γνώμη του αρμοδίου οργάνου, το οποίο είναι αναμφίβολα η Επιτροπή Διαγωνισμού, στοιχειοθετεί παράβαση ουσιώδους τύπου. Επίσης, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού περιορίζεται σε ζητήματα αρμοδιότητάς της ρητώς καθοριζόμενα από τη Διακήρυξη δεν αποδεικνύει ότι η τελευταία δεν είναι αρμόδια για την παροχή της σχετικής γνώμης, αφενός γιατί από το συνδυασμό των άρθρων 221 και 317 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδοτεί και για τη ματαίωση του διαγωνισμού και αφετέρου γιατί οι διατάξεις αυτές έχουν ενσωματωθεί ρητά στο άρθρο 3.5 της Διακήρυξης (Ματαίωση διαδικασίας), ως εξής: *«Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 317 του Ν.4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού»*. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με την αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να γνωμοδοτήσει για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη πράξη πράγματι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, όπως αυτός προβλέπεται στο άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 και, συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη πράξη να ακυρωθεί.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με κωδικό ..... που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 2.500,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).



**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 128/8/07.04.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα, ποσού 2.500,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28.05.2020 και εκδόθηκε στις 16.06.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**