

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25.10.2018, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου (κωλυομένου του τακτικού Μέλους), Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.9.2018 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/973/27-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της δημόσιας ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

1. Επειδή, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή φέρεται προς συζήτηση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής δυνάμει της με αρ./9-10-2018 Πράξης του Προέδρου της και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του πδ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του πδ 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

2. Επειδή, με την ως άνω από 26-9-2018 προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της από 21-9-2018 «πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για τη συμμετοχή στη δημοπρασία για την παροχή Υπηρεσίας Ευελιξίας κατά το χρονικό διάστημα από 1.10.2018 έως 31.12.2018», με την οποία ο καθού η προσφυγή, υπό την ιδιότητά του ως Διαχειριστής του Εθνικού Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας, κάλεσε όλους τους δυνητικούς παρόχους, όπως αυτοί έχουν εγγραφεί στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων, να συμμετάσχουν σε δημοπρασία (μειοδοτικό διαγωνισμό) που θα διενεργείτο την 28.9.2018, για την παροχή Υπηρεσίας Ευελιξίας για το σύνολο ή μέρος της διαθέσιμης ισχύος των μονάδων τους και αιτείται την αναστολή της διενέργειας της υπόψη δημοπρασίας προ της διενέργειας της δημοπρασίας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων δημοσιεύτηκε μόλις την 25.9.2018, ήτοι τέσσερις (4) ημέρες μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης πρόσκλησης και τρεις (3) ημέρες προ της δημοπρασίας, η δε προσφεύγουσα μετά τη δημοσίευση του Μητρώου ευέλικτων Παρόχων κατέθεσε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας την από 26-9-2018 και υπ' αρ. κατάθεσης 2501/26-9-2018 αίτηση ακύρωσης κατά της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (ΡΑΕ) αιτούμενη την ακύρωση της υπ' αρ. 780/2018 απόφασης της ΡΑΕ, με την οποία τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του Κώδικα Διαχείρισης του Εθνικού Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας αναφορικά με το

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

Μεταβατικό Μηχανισμό Αποζημίωσης Ευελιξίας, ως και την αναστολή της ισχύος της. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την ίδια την έννοια της σύμβασης παροχής Υπηρεσίας Ευελιξίας και δεδομένης της φύσης του ως αναθέτοντα φορέα κατά την έννοια του άρθρου 224 ν.4412/2016, η εν προκειμένω σύμβαση είναι δημόσια σύμβαση κατά την έννοια του άρθ. 2 παρ. 1 (5) του ίδιου νόμου και κατά συνέπεια η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών τυγχάνει αρμόδια προς επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των οικείων συμβάσεων Υπηρεσίας Ευελιξίας, τούτη δε (προσφεύγουσα) υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη πρόσκληση, καθόσον καλείται να συμμετάσχει στη δημοπρασία όπως αυτή έχει εγγραφεί στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων, ωστόσο η εγγραφή των Μονάδων της στο εν λόγω Μητρώο είναι με ευθύνη του καθού η προσφυγή, ανακριβής ως προς την ισχύ των Μονάδων της που είναι διαθέσιμη για την παροχή Υπηρεσίας Ευελιξίας (ισχύς Ευελιξίας) και για τούτο εμποδίζεται να συμμετάσχει στη δημοπρασία με το σύνολο της ισχύος Ευελιξίας των Μονάδων της. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει περιφρόνηση των αρχών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις εν γένει και ειδικότερα ότι ο δημοσίευσε την προπαρασκευαστική πράξη της δημοπρασίας, δηλαδή τον «Πίνακα κατ' αρχήν διαθέσιμης ισχύος επιλέξιμων μονάδων ηλεκτροπαραγωγής για την ένταξή τους στο Μεταβατικό Μηχανισμό Αποζημίωσης Ευελιξίας» στις 7.9.2018, πριν ακόμη ο Μεταβατικός Μηχανισμός αυτός προβλεφθεί στον Κώδικα Διαχείρισης του Συστήματος και πριν ακόμη θεσπισθεί ο Κανονισμός Δημοπρασιών, αμφοτέρων εκδοθέντων στις 13.9.2018 με την υπ' αριθ. 780/2018 απόφαση της ΡΑΕ. Η τακτική αυτή του ΑΔΜΗΕ, κατά την προσφεύγουσα, αφενός συνιστά παραβίαση της αρχής της διαφάνειας, αφετέρου ασκεί εκβιαστική πίεση στους πιθανούς διαγωνιζομένους να αποδεχθούν το δημοσιευμένο Πίνακα και να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, χωρίς να γνωρίζουν τους όρους του. Η εκ των υστέρων γνωστοποίηση κρίσιμων πληροφοριών σχετικά με το διαγωνισμό έφερε όλους τους υποψηφίους συμμετέχοντες «προ τετελεσμένου». Τέλος, κανένα στοιχείο δε δόθηκε στους ενδιαφερομένους σχετικά με την εφαρμογή της μεθοδολογίας (αν

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

υποτεθεί ότι αυτή είναι νόμιμη), βάσει της οποίας ο υπολόγισε την Ισχύ Ευελιξίας. Με το δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με την προσβαλλόμενη πρόσκληση παραβιάζεται η αρχή της ισότητας σε βάρος των ΥΗΣ και δη, σύμφωνα με την οικεία μεθοδολογία, ο υπολογισμός της καταρχήν διαθέσιμης ισχύος και άρα της Ισχύος Ευελιξίας των ΥΗΣ φέρεται να βασίζεται στην παραγόμενη ενέργεια αυτών των σταθμών και όχι στη διαθέσιμη ισχύ τους, παρά το γεγονός ότι σκοπός του ΜΜΑΕ είναι η αποζημίωση της διαθεσιμότητας ισχύος, και παρά το γεγονός ότι η καταρχήν Διαθέσιμη Ισχύς όλων των υπόλοιπων Μονάδων (φυσικού αερίου) υπολογίζεται βάσει της διαθεσιμότητας ισχύος τους και βεβαίως όχι βάσει της αντίστοιχης παραγόμενης ενέργειας. Η διάκριση αυτή μεταξύ υδροηλεκτρικών και θερμικών Μονάδων εκ μέρους του παραβιάζει, κατά την προσφεύγουσα, την αρχή της ίσης μεταχείρισης, λαμβανομένου υπόψη ότι και τα δύο είδη Μονάδων προσφέρουν ακριβώς την ίδια Υπηρεσία Ευελιξίας, συνεπώς κανένας αντικειμενικός λόγος δε συντρέχει για διαφορετική αντιμετώπιση ομοειδών περιπτώσεων. Η διάκριση αυτή οδηγεί εν τέλει στη χορήγηση μειωμένης σε σχέση με τις λοιπές Μονάδες αποζημίωσης προς τους ΥΗΣ για την παροχή της ίδιας Υπηρεσίας Ευελιξίας και αποτελεί διακριτική μεταχείριση σε βάρος αυτών των Μονάδων, η οποία είναι αυθαίρετη, καθώς δε συντρέχει κανένας λόγος που να μπορεί να τη δικαιολογήσει. Λαμβάνοντας επίσης υπόψη ότι μόνο η προσφεύγουσα διαθέτει Υδροηλεκτρικούς Σταθμούς, η προσβαλλόμενη πρόσκληση, με τους συγκεκριμένους όρους, εισάγει ευθεία αυθαίρετη διάκριση σε βάρος της. Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση του νόμου σε βάρος του ΑΗΣ Μεγαλόπολη 5 και συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρ. 3 § 10 ν. 4533/2018, ο, υπό την ιδιότητά του ως Διαχειριστή του Συστήματος, θα μπορούσε να περιορίσει προσωρινά την «αποδιδόμενη ισχύ» του ΑΗΣ Μεγαλόπολη 5 στα 500 MW, «εφόσον κατά την τεκμηριωμένη κρίση [του] εγείρονται ζητήματα ευστάθειας, περιλαμβανομένων ζητημάτων συμφόρησης και ασφάλειας του ΕΣΜΗΕ στην Πελοπόννησο». Τέτοια, όμως, τεκμηριωμένη κρίση ουδέποτε δημοσίευσε ή εξέφρασε ο ως Διαχειριστής του Συστήματος, ώστε αυθαίρετα προβαίνει στον ανωτέρω περιορισμό,

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

παραβιάζοντας το νόμο. Επισημαίνει η προσφεύγουσα ότι οι διενεργηθείσες δοκιμές λειτουργίας της Μονάδας από τον ίδιο τον ως Διαχειριστή του Συστήματος επέτρεψαν τη φόρτιση της Μονάδας στα επίπεδα των 600 και 800 MW, χωρίς να προκληθούν ζητήματα ευστάθειας. Εξάλλου με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται παράνομη παράκαμψη του ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθόσον, κατά την προσβαλλόμενη πρόσκληση, αλλά και με τον Κανονισμό Δημοπρασιών, η σύμβαση για την παροχή της Υπηρεσίας Ευελιξίας συνάπτεται με την κατακύρωση των αποτελεσμάτων της δημοπρασίας χωρίς άλλη διατύπωση. Έτσι, όμως, παρότι πρόκειται για δημόσια σύμβαση, παρακάμπτεται ο έλεγχος εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Για τους ανωτέρω τέσσερις λόγους η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πρόσκληση είναι άκυρη. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη διενέργεια της δημοπρασίας της 28.09.2018 διότι, αφής στιγμής σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πρόσκληση, η δημοπρασία πρόκειται να οδηγήσει αυτομάτως στην αυθημερόν σύναψη των οικείων συμβάσεων παροχής Υπηρεσίας Ευελιξίας, αν δεν ανασταλεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πρόσκλησης και η διενέργεια της δημοπρασίας, θα υπάρξει εκ πλαγίου παραβίαση του άρθρου 364 εδ. α' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας» και, ως εκ τούτου, η άσκηση της προσφυγής έχει ως αυτοδίκαιη συνέπεια την αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης πρόσκλησης και εν γένει της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας..

3. Επειδή, ο καθού η προσφυγή με τις από 8-10-2018 ενώπιον της ΑΕΠΠ κατατεθείσες απόψεις του προβάλλει τα ακόλουθα: Η εξεταζόμενη προσφυγή τυγχάνει अपαράδεκτη, καθόσον, η δημοπρασία του έλαβε χώρα την 28.9.2018 και ολοκληρώθηκε εντός της ίδιας ημέρας, τα οριστικά αποτελέσματα αυτής είναι ήδη ανηρημένα στην ιστοσελίδα <http://www.admie.gr/leitovrgia-dedomena/vpiresia-parochis-ischvos->

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

[evelixias/dimoprasies/archeia/document/195830/doccat/detail/ Document/](http://evelixias/dimoprasies/archeia/document/195830/doccat/detail/Document/) και, άρα, η εξεταζόμενη αίτηση προσωρινών μέτρων καθίσταται άνευ αντικειμένου. Επίσης, η προσφεύγουσα δεν έχει εκδώσει και πληρώσει εμπρόθεσμα το οικείο ηλεκτρονικό παράβολο, επιπλέον δεν έχει ζητήσει το εν λόγω παράβολο να δεσμευτεί αρμοδίως, να εκδοθεί και να προσκομίσει σχετική βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του παραβόλου, αλλ' ούτε κατατέθηκε η προσφυγή με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου. Λαμβανομένου υπόψη ότι η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών / αναθετόντων φορέων που εκδίδονται / συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα, συνάγεται ότι η αρμοδιότητα ελέγχου και ακύρωσης της Α.Ε.Π.Π. εκτείνεται αποκλειστικά επί πράξεων και παραλείψεων που ανήκουν ορισμένα και συγκεκριμένα στο λεγόμενο «προσυμβατικό» στάδιο, ήτοι τη συγκεκριμένη διαδικασία και αλληλουχία επιμέρους σταδίων, που, σύμφωνα με το Ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας. Όπως προβάλλει ο, η αρμοδιότητα αυτή εξαντλείται αποκλειστικά, κατά τα άρθρα 345-346 και 360 του Ν. 4412/2016, σε πράξεις και παραλείψεις επί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή του κατά την ως άνω έννοια «προσυμβατικού σταδίου» και δεν εκτείνεται σε μια δυνατότητα ακύρωσης, ευθέως ή παρεμπίπτοντως ελέγχου άλλων πράξεων, οι οποίες δεν εκδίδονται στο πλαίσιο μιας τρέχουσας διαδικασίας ανάθεσης ή προέρχονται από άσχετες με τη διαγωνιστική διαδικασία και την αναθέτουσα αρχή, διοικητικές αρχές. Οι δε ελεγχόμενες από την Α.Ε.Π.Π. πράξεις και παραλείψεις, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 εδ. 1, 223 και 224 του Ν. 4412/2016, προέρχονται από διοικητικές αρχές και φορείς που ορίζονται ως "αναθέτουσες/αναθέτοντες", δηλαδή κατά την έκδοση και δια της εκδόσεως/συντελέσεως της προσβαλλόμενης φέρουν την ιδιότητα της "αναθέτουσας/αναθέτοντος", ήτοι εκδίδουν ή συντελούν την πράξη ή

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

παράλειψη, αντίστοιχα, συγκεκριμένα και αποκλειστικά εντός του σταδίου ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. Λοιπές πράξεις ή παραλείψεις των αρχών/φορέων αυτών, ήτοι όσες κινούνται εκτός του πλαισίου τέτοιας ανάθεσης, δεν ελέγχονται ούτε ευθέως (ως μη υπαγόμενες στην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.) ούτε εμμέσως (λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας), διότι δεν θεωρούνται ως προς αυτές τις πράξεις/παραλείψεις «αναθέτουσες/αναθέτοντες», άρα, αφού οι πράξεις/παραλείψεις αυτές δεν προέρχονται από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα δεν υπόκεινται στον, βάσει του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ακυρωτικού χαρακτήρα έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. Ενόψει των ανωτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν δύναται αυτή να εκδώσει απόφαση κατ' άρθρο 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ήτοι να αποφανθεί περί της ακύρωσης ή μη, άρα ούτε να εξετάσει προσφυγή στρεφόμενη κατά πράξης, η οποία δεν εντάσσεται σε μια ήδη εκκινηθείσα ή εκκινούμενη δια της ίδιας της προσβαλλόμενης, διαδικασία και αλληλουχία πράξεων που οδηγεί στην ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης, η δε προσφυγή που στρέφεται κατά τέτοιας πράξεως δεν συνιστά «προδικαστική προσφυγή» κατά την έννοια των άρθρων 347 και 360 του Ν. 4412/2016. Επιπρόσθετα, προβάλλει ο ότι η Αρχή είναι αναρμόδια προς εκδίκαση της υπό κρίση προσφυγής διότι η εν λόγω δημοπρασία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η διαδικασία της δημοπρασίας δε διενεργείται με καμία από τις προβλεπόμενες από τον εν λόγω νόμο διαδικασίες σύναψης σύμβασης, δε τηρούνται οι διατυπώσεις δημοσιότητας, τα κριτήρια επιλογής και εν γένει οι προβλεπόμενες στο νόμο διαδικασίες. Η προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι η Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, δεν αποτελεί πράξη που εντάσσεται στο λεγόμενο «προσυμβατικό» στάδιο, ήτοι τη συγκεκριμένη διαδικασία και αλληλουχία επιμέρους σταδίων, που, σύμφωνα με το Ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας. Οι συμβάσεις που θα συναφθούν για τις παρεχόμενες ως άνω υπηρεσίες δεν αποτελούν δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1 του ν. 4412/2016. Αντίθετα, η εν λόγω δημοπρασία ρυθμίζεται από άλλη ειδικότερη νομοθεσία, η οποία αποκλείει την εφαρμογή των ρυθμίσεων του ν. 4412/2016

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

και δη διέπεται αποκλειστικά από τις διατάξεις του άρθρου 143Δ του ν. 4001/2011 'Ενεργειακές Αγορές Ηλεκτρισμού & Φυσικού Αερίου, Παραγωγή κλπ Υδρογονανθράκων' (ΦΕΚ Α 179/22.8.2011), τον Κώδικα Διαχείρισης του Εθνικού Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΚΔΕΣΜΗΕ) και τον Κανονισμό Δημοπρασιών, οι δε συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν με τους επιλεγέντες παρόχους υπηρεσιών ευελιξίας, διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του ΚΔΕΣΜΗΕ. Ως εκ τούτου, το αίτημα της συνιστά κατ' εξοχήν ρυθμιστικό ζήτημα και συνεπώς, εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (ΡΑΕ), προς εξέταση και λήψη ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με τα άρθρα 1, 3, 4, 22 και 34-35 του ν. 4001/2011, όπως και η εν γένει επίλυση ζητημάτων παράβασης της κείμενης εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας, για τα οποία αυτή ασκεί ρυθμιστική εποπτεία και εκδίδει δεσμευτική απόφαση. Μάλιστα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 184 ΚΔΕΣΜΗΕ, προβλέπεται και διαδικασία υποβολής, ενώπιον του, ένστασης κατά του Πίνακα Διαθέσιμης Ισχύος των μονάδων παραγωγής, την οποία και η τήρησε. Είναι λοιπόν σαφές, ότι το θεσμικό πλαίσιο του Ν. 4001/2011 και οι κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσες πράξεις περιέχουν ειδική ρύθμιση και παρέχουν ολοκληρωμένο μηχανισμό προστασίας των παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας. Η προσβαλλόμενη πράξη όμως δεν εντάσσεται στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου, δεν υπόκειται στον, βάσει του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, έλεγχο της Αρχής σας. Η δε ασκηθείσα προσφυγή κατά της εν λόγω πράξης δεν συνιστά «προδικαστική προσφυγή» κατά την έννοια των άρθρων 347 και 360 Ν. 4412/2016. Δικαιολογητικό λόγος διενέργειας των σχετικών δημοπρασιών αποτελεί η εξασφάλιση επαρκούς ισχύος προς κάλυψη της ζήτησης ηλεκτρικής ενέργειας. Ο μεταβατικός Μηχανισμός Αποζημίωσης Ευελιξίας, στο πλαίσιο του οποίου διεξήχθη η υπό κρίση δημοπρασία, θεσμοθετήθηκε με αποκλειστικό σκοπό την εξασφάλιση επαρκούς διαθέσιμης ισχύος στη χώρα και εν τέλει, τον ασφαλή και αδιάλειπτο εφοδιασμό της χώρας με ηλεκτρική ενέργεια. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4559/2018, με τον οποίο αντικατέστησε το άρθρο 143 Δ του ν. 4001/2011, «*Με την προτεινόμενη ρύθμιση θεσπίζεται και*

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

τίθεται σε εφαρμογή μεταβατικός Μηχανισμός Αποζημίωσης Ευελιξίας (εφεξής Μηχανισμός) με σκοπό τη βραχυπρόθεσμη διασφάλιση της διαθεσιμότητας παροχής επαρκούς Υπηρεσίας Ευελιξίας στο Εθνικό Σύστημα Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΕΣΜΗΕ)» και σύμφωνα με την υπ' αριθμ. C (2018) 4947 fina 1/30.07.2018 απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία έκρινε το εν λόγω μέτρο ως κρατική ενίσχυση συμβατική με το ενωσιακό δίκαιο. Είναι λοιπόν, σαφές, κατά τον, ότι η τυχόν αναστολή εκτέλεσης των εν λόγω συμβάσεων ενδέχεται να δημιουργήσει σοβαρότατο κίνδυνο για την ασφάλεια εφοδιασμού της χώρας με ηλεκτρική ενέργεια, αφού ο δε θα μπορεί να εξασφαλίσει την αναγκαία ισχύ και, αντίστοιχα, ενέργεια, σε περίπτωση που αυτό καταστεί αναγκαίο, με αποτέλεσμα να διακυβεύεται η ομαλή τροφοδοσία της χώρας με ηλεκτρική ενέργεια. Και τούτο διότι, οι εν λόγω συμβάσεις αφορούν συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και προϋποθέτουν τη διαρκή παροχή διαθεσιμότητας των μονάδων καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος τους, η εκτέλεσή του έχει ήδη ξεκινήσει η δε υποκατάστασή τους με οποιοδήποτε άλλο τρόπο καθίσταται αδύνατη. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της ότι ο Πίνακας της Καταρχήν Διαθέσιμης Ισχύος των Παρόχων Υπηρεσιών Ευελιξίας δημοσιεύθηκε πριν τη θέση σε ισχύ της υπ' αριθμ. 780/2018 απόφασης της ΡΑΕ, ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει αλυσιτελής, αφού οι διατάξεις του ΚΔΕΣΜΗΕ, που τροποποιήθηκαν με την εν λόγω απόφαση, ουδεμία σχέση έχουν με τον τρόπο υπολογισμού της Καταρχήν Διαθέσιμης Ισχύος των μονάδων παραγωγής. Ειδικότερα, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού της Ισχύος Ευελιξίας των Υδροηλεκτρικών Σταθμών (ΥΗΣ), αυτός είχε καθοριστεί ήδη με την υπ' αριθμ. ΥΠΡΓ/53028/7626/09.08.2018 υπουργική απόφαση (ΦΕΚ Β' 3521), δηλαδή είχε καθοριστεί τουλάχιστον ένα μήνα πριν τη δημοσίευση του προαναφερθέντος Πίνακα. Αντίστοιχα, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού της Ισχύος Ευελιξίας για τις θερμικές μονάδες, εφαρμόστηκαν οι διατάξεις των άρθρων 4, 185 και 186 ΚΔΕΣΜΗΕ και η προαναφερθείσα Υπουργική Απόφαση, οι οποίες βρίσκονταν ήδη σε ισχύ και δεν τροποποιήθηκαν με την υπ' αριθ. 780/2018 απόφαση της ΡΑΕ. Από την απλή επισκόπηση της απόφασης, είναι άλλωστε προφανές, ότι γίνεται απλή παραπομπή στις σχετικές

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

διατάξεις (185 και 186 ΚΔΕΣΜΗΕ και ΠΡΓ/53028/7626/09.08.2018 υπουργική απόφαση), χωρίς να επηρεάζεται με οποιοδήποτε τρόπο το περιεχόμενό τους ή να περιλαμβάνεται άλλη διάταξη που θα επηρέαζε τον υπολογισμό της Ισχύος Ευελιξίας. Άλλωστε, οι Πάροχοι Υπηρεσιών Ευελιξίας αναλαμβάνουν υποχρεώσεις έναντι του μόνο δια της εγγραφής τους στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων και όχι απλώς, δια της δημοσίευσης του ανωτέρω Πίνακα καταρχήν Διαθέσιμης Ισχύς. Κατά το χρόνο, βέβαια, που οι συμμετέχοντες κλήθηκαν να εγγραφούν στο Μητρώο (προθεσμία εγγραφής η 14.09.2018), είχαν ήδη δημοσιευθεί όλες οι κανονιστικές πράξεις που αφορούν το Μεταβατικό Μηχανισμό Αποζημίωσης Ευελιξίας. Ως εκ τούτου, οι όροι συμμετοχής και οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνει κάθε πάροχος από τη συμμετοχή του ήταν απολύτως σαφείς κατά το χρόνο ανάληψής τους. Η δε συμμετοχή των κατανεμόμενων μονάδων παραγωγής, ήτοι του συνόλου των μονάδων της στο Μηχανισμό, είναι υποχρεωτική, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 143Δ του ν. 4001/2011. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν είχε σε κάθε περίπτωση δυνατότητα να αρνηθεί την εγγραφή της στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων. Ακόμα, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 298 ΚΔΕΣΜΗΕ, η Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για συμμετοχή στη δημοπρασία δημοσιεύεται 5 ημέρες πριν την ημερομηνία διενέργειας της δημοπρασίας. Αντίστοιχα, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κανονισμού Δημοπρασιών, η εγγραφή των Παρόχων στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων πρέπει να έχει ολοκληρωθεί τουλάχιστον δύο εργάσιμες ημέρες πριν τη δημοπρασία. Ως εκ τούτου, ο, κατά τα προβληθέντα από αυτόν, ορθώς και νομίμως δημοσίευσε την πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος την 21.09.2018, προκειμένου η δημοπρασία να διεξαχθεί την 28.09.2018 και το Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων την 25.09.2018. Σημείο αναφοράς της όλης διαδικασίας αποτελούσε η πρόβλεψη της παραγράφου 5 του άρθρου 143Δ του ν. 4001/2011, σύμφωνα με την οποία η πρώτη δημοπρασία έπρεπε να διεξαχθεί, το αργότερο έως την 30.09.2018. Τελευταία, δε, εργάσιμη ημέρα πριν την 30.09.2018, ήταν η 28.09.2018, ημέρα Παρασκευή. Άλλωστε, η δεν βλάπτεται από το γεγονός ότι η δημοσίευση

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

του Μητρώου Ευέλικτων Παρόχων την 25.09.2018, αφού η ίδια έχει εγγραφεί σύμφωνα με τις αιτήσεις της, ούτε και επικαλείται οποιαδήποτε παρανομία στη συμπεριφορά του Όσον αφορά στον τρόπο υπολογισμού της Ισχύος Ευελιξίας, με την οποία έχουν εγγραφεί οι Μονάδες της στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων, με βάση τη διάταξη του άρθρου 143Δ του ν. 4001/2011, ο Μεταβατικός Μηχανισμός Αποζημίωσης Ευελιξίας αποτελεί το μηχανισμό μέσω του οποίου ο Διαχειριστής του ΕΣΜΗΕ εξασφαλίζει τη διαθεσιμότητα των μονάδων, που πληρούν τις αναγκαίες ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές, για παροχή της υπηρεσίας ευελιξίας. Ως Υπηρεσία Ευελιξίας νοείται η ταχεία αύξηση ή μείωση της ισχύος του επιλεγέντος Παρόχου, ώστε να καλύπτει τη ζήτηση του ΕΣΜΗΕ, ακολουθώντας εντολές κατανομής του Διαχειριστή του ΕΣΜΗΕ (δηλαδή εντολές αύξησης ή μείωσης της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας). Με βάση τα ανωτέρω, καθοριστικό παράγοντα για τον υπολογισμό της Ισχύος Ευελιξίας αποτελεί η πραγματική δυνατότητα των μονάδων παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας να παράσχουν ηλεκτρική ενέργεια στο ΕΣΜΗΕ, σε περίπτωση που αυτό καταστεί αναγκαίο, προς κάλυψη της ζήτησης. Δηλαδή, δεν αρκεί απλώς η ονομαστική ισχύς μιας μονάδας, αλλά απαιτείται η πραγματική δυνατότητα παραγωγής της αντίστοιχης ενέργειας και απορρόφησής της από το ΕΣΜΗΕ. Για το λόγο αυτό άλλωστε, οι συγκεκριμένες μονάδες λαμβάνουν αποζημίωση, η οποία και καλύπτεται μέσω των προμηθευτών ηλεκτρικής ενέργειας. Ανάλογα δε με το είδος της μονάδας παραγωγής και την πρώτη ύλη που χρησιμοποιείται για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας, τη διαθεσιμότητά της, τις καιρικές συνθήκες, αλλά και άλλους παράγοντες, όπως η τεχνική υποδομή του ΕΣΜΗΕ, η πραγματική διαθεσιμότητα μιας μονάδας παραγωγής ενδέχεται να αποκλίνει από την ονομαστική ισχύ της. Τα παραπάνω αντανακλώνται και στη διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 143Δ του ν. 4001/2011, αλλά και στην εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση αυτού υπ' αριθμ. ΥΠΡΓ/53028/7626/09.08.2018 υπουργική απόφαση (ΦΕΚ Β' 3521), στις οποίες προβλέπεται ρητά ότι, όσον αφορά τους Υδροηλεκτρικούς Σταθμούς (ΥΗΣ), η Ισχύς Ευελιξίας τους υπολογίζεται με τέτοιο τρόπο, ώστε να αντανακλά τη συνδρομή και ικανότητα παροχής της

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

υπηρεσίας ευελιξίας, λαμβάνοντας υπόψη και τις συνθήκες υδραυλικότητας και διαθεσιμότητας πόρων (δηλαδή το επίπεδο της στάθμης του νερού στους ταμιευτήρες του σταθμού παραγωγής). Η Ισχύς Ευελιξίας των ΥΗΣ υπολογίζεται κατ' αντικειμενικό τρόπο με βάση ενιαίους και αντικειμενικούς κανόνες που προβλέπονται στην προαναφερθείσα Υπουργική Απόφαση. Άρα, η Ισχύς Ευελιξίας υπολογίζεται με βάση συγκεκριμένα μεγέθη που αντιστοιχούν σε πραγματικά δεδομένα της λειτουργίας των εν λόγω σταθμών για τα δύο τελευταία έτη. Η πραγματική διαθεσιμότητα των ΥΗΣ επηρεάζεται από περισσότερους παράγοντες σε σχέση με τις θερμικές μονάδες παραγωγής (μονάδες παραγωγής με φυσικό αέριο κ.λπ.), διότι η παραγωγή τους συνδέεται με περισσότερους αστάθμητους παράγοντες, όπως οι καιρικές συνθήκες (επίπεδο βροχοπτώσεων και θερμοκρασία που επηρεάζει τη στάθμη του νερού στους ταμιευτήρες). Για το λόγο αυτό και, ιδίως, για το λόγο ότι ο Μηχανισμός Αποζημίωσης Ευελιξίας αποσκοπεί στην εξασφάλιση επαρκούς ισχύος για το Διαχειριστή του ΕΣΜΗΕ, την οποία θα αξιοποιήσει για την παραγωγή και απορρόφηση ηλεκτρικής ενέργειας για την κάλυψη της ζήτησης, ο υπολογισμός της Ισχύος Ευελιξίας πρέπει να γίνεται με τρόπο συντηρητικό. Αυτό άλλωστε επιβεβαιώνεται και από την προαναφερθείσα Υπουργική Απόφαση και ιδίως από τα άρθρα 4 και 5 αυτής. Όσο, λοιπόν, πιο ευμετάβλητες είναι οι συνθήκες λειτουργίας μιας μονάδας, τόσο πιο συντηρητικοί πρέπει να είναι και οι κανόνες υπολογισμού. Η λειτουργία των ΥΗΣ και των θερμικών μονάδων δεν υπόκειται στους ίδιους περιορισμούς. Ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατή και η όμοια μεταχείρισή τους. Αντιθέτως, ιδίως όσον αφορά τους ΥΗΣ, έχουν θεσπιστεί αντικειμενικοί κανόνες υπολογισμού της Ισχύος Ευελιξίας που ισχύουν ενιαία στους όλους τους ΥΗΣ. Συνακόλουθα, ο ισχυρισμός της περί δήθεν άνισης μεταχείρισης των θερμικών σταθμών και των ΥΗΣ δεν ευσταθεί. Σε κάθε περίπτωση, ο υπολογισμός της Ισχύος Ευελιξίας των ΥΗΣ δεν εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του, αλλά έχει ρυθμιστεί από την ανωτέρω Υπουργική Απόφαση, την οποία εφάρμοσε ο, κατά ρητή παραπομπή των διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 297 και της παραγράφου 7 του άρθρου 296 ΚΔΕΣΜΗΕ. Περαιτέρω, όσον αφορά την Ισχύ Ευελιξίας για τη μονάδα της

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

Μεγαλόπολη 5, ο υπολογισμός της έχει γίνει ομοίως με βάση τις διατάξεις του ΚΔΕΣΜΗΕ, όπως ισχύουν. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 7 του άρθρου 143Δ του ν. 4001/2011, η ισχύς των κατανεμόμενων θερμικών μονάδων, η οποία καταχωρίζεται στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων, ισούται με τη Διαθέσιμη Ισχύ τους, όπως αυτή υπολογίζεται και ανακοινώνεται από το Διαχειριστή του ΕΣΜΗΕ σύμφωνα με τον ΚΔΕΣΜΗΕ, ενώ, κατά την παράγραφο 7 του άρθρου 296 ΚΔΕΣΜΗΕ, η Ισχύς Ευελιξίας ισούται με την Καταρχήν Διαθέσιμη Ισχύ της μονάδας, υπολογιζόμενη βάσει των άρθρων 185 και 186 ΚΔΕΣΜΗΕ. Σύμφωνα με τα εν λόγω άρθρα, βασικό συντελεστή υπολογισμού της Διαθέσιμης Ισχύος αποτελεί η Καθαρή Ισχύς της μονάδας. Η Καθαρή Ισχύς της Μονάδας προκύπτει με βάση το Μητρώο Μονάδων που ο τηρεί σύμφωνα με το άρθρο 4 του ΚΔΕΣΜΗΕ. Εν προκειμένω, για τη μονάδα της Μεγαλόπολη 5, η Καθαρή Ισχύς της μονάδας στο Μητρώο Μονάδων έχει οριστεί σε 500 MW, τόσο κατ' εφαρμογή της παραγράφου 10 του άρθρου 3 του Ν. 4533/2018, όσο και εξαιτίας του γεγονότος ότι η υφιστάμενη υποδομή του ΕΣΜΗΕ στην Πελοπόννησο δεν επιτρέπει την απορρόφηση ενέργειας άνω των 500 MW από την εν λόγω Μονάδα, αφού υπέρβαση των 500 MW θα έθετε σε κίνδυνο την ευστάθεια του ΕΣΜΗΕ και την ομαλή τροφοδοσία της Πελοποννήσου, για την οποία και είναι αρμόδιος ο Άλλωστε, η έχει ήδη ασκήσει την προβλεπόμενη στην παρ. 4 του άρθρου 184 ΚΔΕΣΜΗΕ ένστασή της κατά του Πίνακα Διαθέσιμης Ισχύος, η οποία και απορρίφθηκε. Ακόμη, έχει προσφύγει ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ασκώντας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με αίτημα για χορήγηση προσωρινής διαταγής, ζητώντας την εγγραφή της Μονάδας Μεγαλόπολη 5 της στο Μητρώο Μονάδων που τηρεί ο με Καθαρή Ισχύ 811 MW αντί των 500 MW με τα οποία είναι σήμερα εγγεγραμμένη. Ωστόσο, το αίτημα της προσφεύγουσας για χορήγηση προσωρινής διαταγής απορρίφθηκε, ενώ η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εκδικάστηκε την 01.10.2018 και δεν έχει εκδοθεί απόφαση. Μέχρι, σήμερα, δηλαδή, η καταχωρισμένη στο Μητρώο Μονάδων Καθαρή Ισχύς της μονάδας Μεγαλόπολη 5 ανέρχεται σε 500 MW. Συνεπώς, ο έχει εφαρμόσει τα προβλεπόμενα στον ΚΔΕΣΜΗΕ και συνακόλουθα, οι περί του αντιθέτου

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

ισχυρισμοί της τυγχάνουν αβάσιμοι, κατά τον Ανυποστήρικτος τυγχάνει, κατά τον, και ο ισχυρισμός της ότι δήθεν δεν της χορηγήθηκαν τα απαιτούμενα τεχνικά στοιχεία, ώστε να επιβεβαιώσει τους υπολογισμούς του, σχετικά με την Ισχύ Ευελιξίας των μονάδων της. Και τούτο, διότι όλα τα στοιχεία της έχουν αποσταλεί, κατόπιν σχετικού αιτήματος της, με ηλεκτρονική αλληλογραφία, ήδη από την 10.09.2018. Από την επισκόπηση των στοιχείων αυτών, προκύπτει και ο ορθός τρόπος υπολογισμού της Ισχύος Ευελιξίας, με βάση το κανονιστικό πλαίσιο που ισχύει σήμερα. Άλλωστε, οι εκδοθείσες μέχρι σήμερα κανονιστικές πράξεις της διοίκησης, το κύρος των οποίων η ... αμφισβητεί και συγκεκριμένα (α) η υπ' αριθμ. 780/2018 απόφαση της ΡΑΕ (ΦΕΚ Β' 3974) και (β) η υπ' αριθμ. ΥΠΡΓ/53028/7626/09.08.2018 υπουργική απόφαση (ΦΕΚ Β' 3521) εξακολουθούν μέχρι σήμερα να βρίσκονται σε ισχύ, καθώς δεν έχουν ανακληθεί και δεν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση περί αναστολής της ισχύος τους. Επιπροσθέτως, οι συμβάσεις που συνάπτονται για τις παρεχόμενες ως άνω Υπηρεσίες Ευελιξίας δεν υπόκεινται στον έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου και ως εκ τούτου νομίμως ακολουθήθηκαν μόνο οι προβλεπόμενες διαδικασίες ελέγχου αυτών. Ο περί αντιθέτου ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί, κατά τον Από τα παραπάνω, ο συνάγει ότι η δεν υφίσταται καμία απολύτως ζημία από τη διενέργεια της προσβαλλόμενης δημοπρασίας, διότι με αντικειμενικούς και κανονιστικά ρυθμισμένους κανόνες προκύπτει ότι δεν είναι σε θέση να παράσχει διαθεσιμότητα για τις μονάδες της, πέραν Ισχύος Ευελιξίας που έχουν εγγραφεί στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων.

4. Επειδή, με τις ασκηθείσες από 12-10-2018 παρεμβάσεις τους οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «.....», «.....», «.....» και «.....», που, κατόπιν της από 2-10-2018 λήψης εκ μέρους τους γνώσης της προσφυγής, εμπροθέσμως υπέβαλαν και εστάλη από αυτούς με αντίστοιχα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, που παρελήφθησαν αυθημερόν από αυτήν (και επομένως κατ' άρθρο 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 η άσκηση επήλθε με την

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

παραλαβή του μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την ΑΕΠΠ), αιτούνται τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πρόσκλησης και την απόρριψη της προσφυγής και δη μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού όλοι συμμετείχαν στη διενεργηθείσα την 28.9.2018 δημοπρασία και έκαστος εξ αυτών συνήψε με τον καθού η προσφυγή σύμβαση παροχής ευελιξίας. Ειδικότερα οι παρεμβαίνοντες, ο καθένας με την αντίστοιχη παρέμβασή του, προβάλλουν ότι είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Ευέλκτων Παρόχων που τηρεί ο, συμμετείχαν δε επιτυχώς στην εξεταζόμενη δημοπρασία της 28.9.2018 και ως εκ τούτου με προφανές έννομο συμφέρον άσκησαν τις κρινόμενες παρεμβάσεις τους για τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης πρόσκλησης. Υποστηρίζουν, περαιτέρω, ότι η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή έχει καταρχάς ασκηθεί απαραδέκτως, διότι δε συνοδεύεται από την καταβολή αναλογικού παραβόλου που θα έπρεπε να είχε επισυναφθεί στην προσφυγή μαζί με όλα τα προβλεπόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 5 του πδ 39/2017 δικαιολογητικά κατά την κατάθεσή της. Επίσης, τυγχάνει απαράδεκτη, καθόσον αφενός δε φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, ως απαιτείται κατ' άρθρο 362 παρ.1 ν.4412/2016 και 1 παρ. 1 της Υ.Α. 56902/215/19-5-2017, αφετέρου δεν υποβλήθηκε με τη χρήση του προβλεπόμενου, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του ν.4412/2016 και 8 παρ. 2 του πδ 39/2017, τυποποιημένου εντύπου. Επιπρόσθετα, οι παρεμβαίνοντες υποστηρίζουν ότι η ΑΕΠΠ είναι αναρμόδια για την εξέταση της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής ενόψει της φύσης της προσβαλλόμενης πράξης. Τούτο διότι, σύμφωνα με το νόμο και δη το άρθρο 360 του ν.4412/2016, προδικαστική προσφυγή ασκεί κάθε ενδιαφερόμενος που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016, ενώ σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 1 (5) του ίδιου νόμου δημόσιες συμβάσεις του νόμου αυτού είναι οι εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται γραπτώς και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, ενώ κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου δεν υπόκεινται στους κανόνες των δημοσίων συμβάσεων η απλή χρηματοδότηση δραστηριότητας,

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

κατά κύριο λόγο μέσω επιχορηγήσεων. Εν προκειμένω, όμως, σκοπός της εξεταζόμενης δημοπρασίας είναι η ανάδειξη εκείνων των μονάδων που θα λάβουν Αποζημίωση Ευελιξίας, άλλως θα τύχουν χρηματοδοτικής στήριξης, ενόψει της διαθεσιμότητας ευελιξίας που οι εν λόγω μονάδες θα παρέχουν, δηλαδή θα αποζημιωθούν για τη διαθεσιμότητα παροχής της Υπηρεσίας Ευελιξίας και όχι για την παροχή καθεαυτή της Υπηρεσίας. Ενόψει τούτων η σχετική δημοπρασία δεν αποτελεί διαγωνιστική διαδικασία κατά την έννοια του ν.4412/2016, αλλά διαδικασία στο πλαίσιο καταβολής χρηματοδοτικής στήριξης, άλλως κρατικής ενίσχυσης, ειδικά προβλεπόμενης στο άρθρο 143Δ του ν.4001/2011, ως ισχύει. Επίσης, η δημοπρασία αυτή, κατά τους παρεμβαίνοντες, δεν καταλήγει στη σύναψη έγγραφης σύμβασης, ως απαιτεί το άρθρο 2 παρ. 1 (5) του ν.4412/2016. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής, καθόσον αυτή έλαβε μέρος στη διενεργηθείσα δημοπρασία της 28.9.2018 και δη ανεπιφύλακτα, γεγονός που της αποστερεί το έννομο συμφέρον της για την κρινόμενη προσφυγή κατά το χρόνο εξέτασής της, επιπροσθέτως δε ότι δεν προέβαλε με ειδικό και ορισμένο τρόπο ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της πρόσκλησης την αποκλείουν παράνομα ή καθιστούν ιδιαίτερα δυσχερή τη συμμετοχή της, ενώ πλέον έχει ολοκληρωθεί η δημοπρασία και άρα η προσβαλλόμενη πρόσκληση δε μπορεί να ανακληθεί κατά τα αιτούμενα από την προσφεύγουσα. Τέλος, όσον αφορά στους προβληθέντες λόγους προσφυγής, οι παρεμβαίνοντες υποστηρίζουν ότι κανένας εξ αυτών δε στρέφεται κατά όρων της πρόσκλησης καθεαυτής, αλλά είτε κατά άλλων – διακριτών της πρόσκλησης πράξεων (βλ. 1^ο, 2^ο και 3^ο λόγο) είτε κατά πρόβλεψης της πρόσκλησης που επαναλαμβάνει την πρόβλεψη του ίδιου του άρθρου 143Δ του ν.4001/2011 (βλ. 4^ο λόγο), για το οποίο άρθρο η προσφεύγουσα έχει ήδη ασκήσει αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) και για τούτο αλυσίτελώς προβάλλονται. Ο Πίνακας καταρχήν διαθέσιμης ισχύος επιλέξιμων μονάδων ηλεκτροπαραγωγής για την ένταξή τους στο μεταβατικό μηχανισμό αποζημίωσης ευελιξίας εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 143Δ ν.4001/2011 και των πάγιων διατάξεων του

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

άρθρου 184 του Κώδικα Διαχείρισης του Εθνικού Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΚΔΣ), που είχαν θεσπιστεί πριν την έκδοση του επίμαχου Πίνακα και αρκούσαν ως έρεισμα για τη δημοσίευσή του, οποιαδήποτε δε τυχόν πλημμέλεια του Πίνακα αυτού προβάλλεται ενώπιον του αρμοδίου πολιτικού δικαστηρίου, στο οποίο ούτως ή άλλως ήδη έχει προσφύγει η Οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι σχετικά με τη δημοσίευση του Μητρώου Ευέλικτων Παρόχων τέσσερις (4) μέρες μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης πρόσκλησης, δεν προβλήθηκε από την προσφεύγουσα κάποιος λόγος για τον οποίο το γεγονός αυτό έπληξε τη νομιμότητα της πρόσκλησης ούτε κάποιος λόγος για τον οποίο το εν λόγω γεγονός προκάλεσε βλάβη στην προσφεύγουσα. Το Μητρώο αυτό δε θα μπορούσε να περιλαμβάνει άλλη ισχύ, παρά μόνον εκείνη που είχε προσδιορισθεί ήδη από τις 7.9.2018 με τον Πίνακα Διαθέσιμης Ισχύος και ήταν γνωστή στην προσφεύγουσα ήδη είκοσι μία (21) ημέρες προ της διενέργειας της δημοπρασίας, οπότε, ακόμη και εάν το επίμαχο Μητρώο είχε δημοσιευθεί πριν από την πρόσκληση, αυτό δεν θα είχε οποιαδήποτε συνέπεια ως προς τη συμμετοχή όχι μόνον της προσφεύγουσας, αλλά και οποιουδήποτε άλλου παρόχου. Τέλος, όσον αφορά τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για την εφαρμογή της μεθοδολογίας υπολογισμού της ισχύος ευελιξίας, οι παρεμβαίνοντες παραπέμπουν στη δημοσιευθείσα ήδη από την 7.9.2018 σχετική Ανακοίνωση του που συνόδευε τον Πίνακα Διαθέσιμης Ισχύος Επιλέξιμων Μονάδων Ηλεκτροπαραγωγής. Όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής για την παραβίαση της αρχής της ισότητας σε βάρος των Υδροηλεκτρικών Σταθμών (ΥΗΣ), οι παρεμβαίνοντες προβάλλουν ότι με αυτόν το λόγο η προσφεύγουσα κατ' ουσίαν στρέφεται όχι κατά της προσβαλλόμενης πρόσκλησης, αλλά κατά της Υ.Α. ΥΠΕΝ/ΥΠΡΓ/53028/7626/2018, με την οποία θεσπίσθηκε η μεθοδολογία υπολογισμού της διαθέσιμης ισχύος και άρα αλυσιτελώς προβάλλεται, ως και αορίστως. Σε σχέση με τον τρίτο λόγο προσφυγής, περί παραβίασης του νόμου σε βάρος του ΑΗΣ Μεγαλόπολη 5 οι παρεμβαίνοντες επικαλούνται ότι και αυτός ο λόγος αφορά στον Πίνακα καταρχήν διαθέσιμης ισχύος του και όχι στην προσβαλλόμενη πρόσκληση και κατά συνέπεια αλυσιτελώς, αόριστα

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

και αναπόδεικτα προβάλλεται. Όσον αφορά στον τελευταίο προβληθέντα λόγο προσφυγής αναφορικά με την παράκαμψη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι ομοίως τυγχάνει αλυσιτελώς προβληθείς, δεδομένου ότι η πρόσκληση απλά επαναλαμβάνει τους όρους του άρθρου 143Δ του ν.4001/2011 και του άρθρου 296 παρ. 8 ΚΔΣ, η δε προσφεύγουσα έχει επιτυχώς συμμετάσχει στη δημοπρασία, ούτε δε επικαλείται οποιαδήποτε επελθούσα βλάβη της από τη φερόμενη παρανομία. Αλλά και με βάση το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν τυγχάνει εφαρμογής ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθόσον η διαγωνιστική διαδικασία δεν καταλήγει στη σύναψη έγγραφης σύμβασης, δεν συνιστά ανάθεση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, ο δεν αποτελεί δημόσια επιχείρηση ή οργανισμό με την έννοια του άρθρου 35 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, η δε σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης χωρίς την τήρηση οποιουδήποτε τύπου προβλέπεται ειδικά στο άρθρο 143Δ του ν.4001/2011, το οποίο, ως ειδική διάταξη, υπερισχύει των προβλέψεων του ν.4129/2013.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα μετά την κατάθεση της προσφυγής της και την κατάθεση των ανωτέρω τεσσάρων παρεμβάσεων, απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το από 24-10-2018 Σημείωμά της, με το οποίο προέβαλε ότι α) έχει καταθέσει το υπό στοιχεία 235668485958 1126 0079 παράβολο για την άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής της, β) η εκ μέρους της παράλειψη της χρήσης του τυποποιημένου εντύπου έχει κριθεί από τα Δικαστήρια ότι δεν επιφέρει την ποινή του απαραδέκτου, γ) η ΑΕΠΠ είναι καθύλην αρμόδια στη βάση όσων ανέπτυξε με την προσφυγή της και δ) ο λόγος σοβαρού κινδύνου που επικαλείται ο καθού η προσφυγή είναι αβάσιμος.

6. Επειδή, το ανωτέρω κατατεθέν Σημείωμα εκ μέρους της προσφεύγουσας δεν δύναται να ληφθεί υπόψη, καθόσον δυνατότητα αντίκρουσης εκ μέρους της προσφεύγουσας των προβληθέντων από τον καθού η προσφυγή και των παρεμβαίνόντων ισχυρισμών δεν προβλέπεται από το

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

ισχύουν θεσμικό πλαίσιο λειτουργίας της ΑΕΠΠ και εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών.

7. Επειδή, η ανωτέρω προδικαστική προσφυγή με αυτό το περιεχόμενο πρέπει να εξεταστεί ως προς το τυπικά παραδεκτό. Εν προκειμένω, για την κατάθεση της εξεταζόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί το με στοιχεία το με στοιχεία 235668485958 1126 0079 ειδικό έντυπο e-παραβόλου της ΓΓΠΣ, ποσού 600,00 €, εξήχθη δε και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με δήλωση κατάστασης «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και ημερομηνία αιτήματος 26-9-2018. Ο δε περί απαραδέκτου ισχυρισμός του καθού η προσφυγή και όλων των παρεμβαινόντων ως προς το ότι το παράβολο δε συνοδεύεται από τα δικαιολογητικά της παρ.4 του άρθρου 5 του πδ 39/2017 είναι αβάσιμος (βλ. και απόφαση 3/2018 Επταμελούς Σύθεσης ΑΕΠΠ). Εξάλλου, η δέσμευση επέρχεται ούτως ή άλλως αυτομάτως δια της πληρωμής του παραβόλου και καθίσταται γνωστή ούτως ή άλλως στην Υπηρεσία της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, η μνεία ή μη της δέσμευσης επί του παραβόλου δεν επάγεται κάποια αυτοτελή έννομη συνέπεια και συντελεί μόνο στη διευκόλυνση του εξετάζοντος Κλιμακίου. Η δε Ανακοίνωση της ΑΕΠΠ περί αυτόματης δέσμευσης παραβόλου και η «παρακλήση» προς τους προσφεύγοντες περί εκτύπωσης του παραβόλου με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», λαμβάνει χώρα απλώς και μόνο για διευκόλυνση ελέγχου των υπηρεσιών της Αρχής και των μετεχόντων και ουδόλως συνιστά όρο του παραδεκτού της προσφυγής (εξάλλου ούτε από την παραπάνω Ανακοίνωση της ΑΕΠΠ προκύπτει κάτι τέτοιο). Τούτο, εξάλλου, ουδέν έρεισμα θα είχε στις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017, οι προϋποθέσεις των οποίων ικανοποιούνται με μόνη την ολοσχερή εξόφληση του παραβόλου ήδη προ της υποβολής της προσφυγής. Εξάλλου, ακόμη και η επισύναψη του αποδεικτικού πληρωμής δε συνιστά όρο του παραδεκτού, αλλά διαδικαστική διάταξη που πάντως δεν είναι δυνατόν εξ αυτής και μόνο και εφόσον, πάντως το παράβολο πληρώθηκε, να εξαρτάται η αποδοχή της προσφυγής, πράγμα που θα προσέκρουε στον

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

αιτιολογικό σκοπό του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016. Αντιστοίχως, ναι μεν κατ' άρθρο 5 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προσφυγής, αλλά η διάταξη αυτή ερμηνευόμενη υπό το φως των άρθρων 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 Συντ. και δεδομένου ότι η για το παραδεκτό προσφυγής υποβολή παραβόλου προβλέπεται ως μέσο αποθάρρυνσης άσκησης αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών, προκύπτει ότι δεν επάγεται την απόρριψη της προσφυγής λόγω είτε μη καταβολής του προσήκοντος κατά το ακριβές ποσό του ή κατά τον απαιτούμενο τύπο του παραβόλου είτε λόγω τυπικών ελλείψεων αυτού. Επομένως, αφενός παράβολο που πάντως συνυπεβλήθη καταρχήν με την προσφυγή, όπως εν προκειμένω, ατελές ως προς τα στοιχεία του, δύναται να διορθωθεί ή συμπληρωθεί εντός ευλόγου χρόνου μετά την άσκηση της προσφυγής, αφετέρου και κατά μείζονα λόγο αρκεί η πληρωμή και δέσμευσή του (παραβόλου που πάντως συνυπεβλήθη με την προσφυγή) να αποδεικνύεται με έγγραφα και αποδεικτικά ομοίως προσκομιζόμενα εντός ευλόγου χρόνου ή και να προκύπτει αυτεπαγγέλτως και υπηρεσιακά (πρβλ. ΔΕφΚομ Ν39/2017, σκ. 6, με παραπομπές σε ΟΛΣΤΕ 601/2012, 3087/2011, 1583/2010, 1852/2009, 647/2004). Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός του καθού η προσφυγή, αλλά και των παρεμβαινόντων τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

8. Επειδή, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή δεν υποβλήθηκε με το τυποποιημένο έντυπο, που προβλέπεται στο άρθρο 362 παρ. 2 του ν.4412/2016 και στο άρθρο 8 παρ. 2 του πδ 39/2017, ωστόσο η υποβολή της προσφυγής δια του προδιατυπωμένου εντύπου δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προσφυγής, αφού, όπως με σαφήνεια προκύπτει από την οικεία αιτιολογική έκθεση, ο σκοπός της περί προδιατυπωμένου εντύπου διάταξης ανάγεται στη διευκόλυνση και την επιτάχυνση της διαδικασίας, η δε πρόβλεψη στο πδ 39/2017 περί υποχρεωτικής χρήσης τυποποιημένου εντύπου δεν απαγορεύει την υποβολή προσφυγών περιβαλλόμενων με άλλο τύπο, εφόσον βέβαια σε κάθε περίπτωση περιέχεται το αναγκαίο για το παραδεκτό περιεχόμενο και τα

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

συγκροτούντα αυτό αναγκαία στοιχεία, μαζί με την υπογραφή και την ημεροχρονολογία της προσφυγής (πρβλ. ΔΕφΚομ Ν39/2017, σκ. 7, απόφαση του ΕΑ ΣτΕ 251/2018, απόφαση 3/2018 7μελούς Σύνθεσης της Αρχής). Στην προκειμένη όμως περίπτωση η υποβληθείσα προδικαστική προσφυγή, καθό τρόπο υποβλήθηκε, δεν περιλαμβάνει τα δύο πλέον βασικά κεφάλαια του εντύπου, ήτοι το κεφάλαιο (8) ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ και το κεφάλαιο (9) ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ, αλλά περιλαμβάνει μόνον αίτημα αναστολής της διενέργειας της δημοπρασίας. Από τον συνδυασμό των άρθρων 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «*Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της.*» και 15 παρ. 1 του πδ 39/2017 «*Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφυγή ή αυτεπαγγέλτως, και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της χρέωσης της υπόθεσης σε αυτόν πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 για την έκδοση της απόφασής της (άρθρο 366 παρ. 1 ν. 4412/2016).*» συνάγεται ότι το αίτημα του προσφεύγοντος για τη λήψη προσωρινών μέτρων είναι παρεπόμενο του κύριου αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής, και σε καμία περίπτωση δε μπορεί να θεωρηθεί αυτοτελές, υπό την έννοια ότι αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων δε μπορεί να ασκηθεί και να υπάρξει αυτοτελώς, πέραν του κύριου αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής, αλλά περιλαμβάνεται και ενσωματώνεται στο κείμενο της τελευταίας ως παρεπόμενο αίτημα προσωρινής προστασίας και έχει αποκλειστικά παρακολουθηματικό χαρακτήρα. Συνεπώς, η πλήρης και

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

παντελής απουσία συγκεκριμένου και σαφώς καθορισμένου αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής, καθιστά συνεπακόλουθα απορριπτέο και μη δυνάμενο να ελεγχθεί και να αξιολογηθεί αυτοτελώς και το αίτημα περί λήψης προσωρινών μέτρων, με το οποίο η προσφεύγουσα εταιρία, αιτείται την αναστολή της διαδικασίας της δημοπρασίας. Η κρινόμενη προσφυγή στερείται πλήρως και απολύτως σαφούς και συγκεκριμένου αιτήματος, δεδομένου ότι έχει παραλειφθεί ολοκληρωτικά η παρ. 9) κατά την αρίθμηση του υποχρεωτικού τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και περαιτέρω, δεν προκύπτει από κανένα σημείο της κρινόμενης προσφυγής κάποιο συγκεκριμένο αίτημα της προσφεύγουσας. Εξάλλου, όπως προκύπτει και από τη ρητή διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, αλλά και της παρ. 4 εδ. β' του άρθρου 18 του ΠΔ 39/2017, οι οποίες αμφότερες αναφέρουν τα εξής: *«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»*, συνάγεται ότι αποκλειστικά αίτημα της προδικαστικής προσφυγής μπορεί να είναι διαζευκτικά είτε η ακύρωση μιας πράξης της αναθέτουσας αρχής είτε η ακύρωση μιας παράλειψης της τελευταίας, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η Αρχή οφείλει να αναπέμψει στην αναθέτουσα την υπόθεση, προκειμένου με νέα πράξη της να συμπληρωθεί η παράλειψή της. Στην προκειμένη περίπτωση, θέμα παράλειψης δεν υφίσταται και ως εκ τούτου, μοναδικό αίτημα της προσφυγής θα μπορούσε να είναι η ακύρωση της δημοπρασίας ή συγκεκριμένου όρου της. Η πλήρης όμως και παντελής απουσία συγκεκριμένου και σαφώς προσδιορισμένου αιτήματος περί ακύρωσης πράξης ή παράλειψης του καθού η προσφυγή στο κείμενο της προδικαστικής προσφυγής του, καθιστά αυτήν απορριπτέα λόγω έλλειψης διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία αποτελεί και προϋπόθεση του παραδεκτού της.

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

9. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 ν.4412/2016 «*Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της.*», ενώ σύμφωνα με την παρ. 1.1 του άρθρου 19 της ΥΑ 56902/215/19-5-2017 «*Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων*» προβλέπεται ότι «*Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8.*». Η εξεταζόμενη, όμως, προδικαστική προσφυγή δεν υπογράφηκε με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, αλλά φέρει «σκαναρισμένη» υπογραφή των υπογραφόντων αυτή πληρεξουσίων δικηγόρων της προσφεύγουσας, που προδήλως δεν πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις των αμέσως παραπάνω διατάξεων, και κατά τούτο κρίνεται και για το λόγο αυτό ως απαραδέκτως ασκηθείσα, δεκτού καθισταμένου του σχετικού λόγου των κρινομένων παρεμβάσεων.

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 ν.4412/2016 «*Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της*

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.», κατά δε την παρ. 1 του άρθρου 345 «Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου....». Επίσης, σύμφωνα με την παρ. 1 (5) του άρθρου 2 του ίδιου νόμου (ν.4412/2016) «Ως ‘δημόσιες συμβάσεις’ και ως ‘συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών’ νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών...», κατά δε την παρ. 2 του άρθρου 3 και την παρ. 2 του άρθρου 222 του ν.4412/2016 «Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών».

11. Επειδή, με το νόμο 4001/2011 ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη οι διατάξεις της Οδηγίας 2009/72/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 "Σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και για την κατάργηση της Οδηγίας 2003/54/EK" (ΕΕ L 211 της 14.8.2009) και της Οδηγίας 2009/73/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 "Σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά Φυσικού Αερίου και την κατάργηση της Οδηγίας 2003/55/EK" (ΕΕ L 211 της 14.8.2009). Κατά το άρθρο 1 του νόμου αυτού, οι δραστηριότητες της παραγωγής, της προμήθειας, της αγοράς, της μεταφοράς και της διανομής φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς και της αποθήκευσης και της υγροποίησης Φυσικού Αερίου και της αεριοποίησης υγροποιημένου Φυσικού Αερίου εντός της Ελληνικής Επικράτειας ασκούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού. Οι δραστηριότητες αυτές είναι κοινής ωφέλειας και τελούν υπό την εποπτεία του Κράτους. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 41 του ν.4559/2018, με το οποίο τροποποιήθηκε το σχετικό άρθρο

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

143Δ του ν.4001/2011, ο νομοθέτης θέτει ως σκοπό τη βραχυπρόθεσμη διασφάλιση της διαθεσιμότητας παροχής επαρκούς Υπηρεσίας Ευελιξίας στο Εθνικό Σύστημα Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΕΣΜΗΕ). Κατά την παρ.3 του άρθρου 143Δ του νόμου αυτού, ως Υπηρεσία Ευελιξίας ορίζεται η ταχεία αύξηση ή μείωση της ισχύος του επιλεγέντος Παρόχου ώστε να καλύπτει τη ζήτηση του Ελληνικού Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΕΣΜΗΕ), ακολουθώντας τις Εντολές Κατανομής του Διαχειριστή του ΕΣΜΗΕ. Οι Πάροχοι πρέπει να έχουν την ικανότητα ανταπόκρισης εντός τριών (3) ωρών από την έκδοση σχετικής Εντολής Κατανομής του Διαχειριστή, με μετρούμενο ρυθμό μεταβολής της ισχύος παραγωγής/έγχυσης ή κατανάλωσης/απορρόφησης τουλάχιστον οχτώ (8) MW/min και δυνατότητα απόκρισης για τουλάχιστον τρεις (3) συνεχόμενες ώρες. Ειδικότερα η ικανότητα ανταπόκρισης των Κατανεμόμενων θερμικών μονάδων ηλεκτροπαραγωγής ορίζεται από θερμή κατάσταση. Με βάση το ίδιο άρθρο (143Δ ν.4001/2011, παρ. 2) θεσπίστηκε μεταβατικός μηχανισμός Αποζημίωσης Ευελιξίας. Ως τέτοιος ορίστηκε «η διαθεσιμότητα παροχής της Υπηρεσίας Ευελιξίας στο Εθνικό Σύστημα Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας. Ο Διαχειριστής του ΕΣΜΗΕ καταβάλλει αποζημίωση στους επιλεγέντες παρόχους για την παροχή της ανωτέρω Υπηρεσίας.». Ο, σύμφωνα με τα άρθρα 94 και 97 του ν. 4001/2011, έχει ορισθεί Διαχειριστής του ΕΣΜΗΕ με σκοπό να λειτουργεί, εκμεταλλεύεται, συντηρεί και αναπτύσσει το ΕΣΜΗΕ, ώστε να διασφαλίζεται ο εφοδιασμός της χώρας με ηλεκτρική ενέργεια, με τρόπο επαρκή, ασφαλή, αποδοτικό και αξιόπιστο και εκ της ιδιότητάς του αυτής είναι αρμόδιος να συνάπτει συμβάσεις παροχής ευελιξίας, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 143Δ. Η ανωτέρω νομοθετική θέσπιση του μεταβατικού μηχανισμού Αποζημίωσης Ευελιξίας έλαβε χώρα συνεπεία της από 15.01.2018 κοινοποίησης του εν λόγω μηχανισμού από τις αρμόδιες ελληνικές αρχές στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, δυνάμει του άρθρου 108 παρ. 3 της Συνθήκης Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.). Ο εν λόγω μηχανισμός κοινοποιήθηκε ως ένα θεσμικό μέτρο κρατικής ενίσχυσης συγκεκριμένων ενεργειακών επιχειρήσεων, το οποίο αποσκοπεί στη διασφάλιση επαρκούς ευέλικτης ισχύος στη χώρα. Οι αρμόδιες

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

ελληνικές αρχές αιτήθηκαν την έγκρισή του ως «*συμβιβάσιμη με το ενωσιακό δίκαιο κρατική ενίσχυση*», στη βάση των Κατευθυντήριων Γραμμών για τις κρατικές ενισχύσεις στους τομείς του περιβάλλοντος και της ενέργειας (2014-2020). Με την από 30.07.2018 απόφασή της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε το κοινοποιηθέν μέτρο του μεταβατικού μηχανισμού αποζημίωσης ευελιξίας ως συμβατό με την εσωτερική αγορά στη βάση του Κεφαλαίου 3.9 των Κατευθυντήριων Γραμμών [State aid n° S.A.50152 (2018/N)-Greece New Transitory Electricity Flexibility Remuneration Mechanism (TFRM), C(2018) 4947 final]. Κατά την εγκριτική απόφαση, το εγκριθέν μέτρο συνίσταται σε έναν ρυθμιστικό μηχανισμό για τη χορήγηση χρηματοδοτικής στήριξης, άλλως κρατικής ενίσχυσης, σε ευέλικτες μονάδες παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, προκειμένου οι τελευταίες να παραμένουν διαθέσιμες να καλύψουν την κυμαινόμενη ζήτηση σε ευέλικτη ισχύ, ακολουθώντας τις εντολές κατανομής του Διαχειριστή του Συστήματος και εν προκειμένω του Στο ανωτέρω πλαίσιο και κατά τις παρ. 2 & 8 του άρθρου 143Δ του ν.4001/2011 ο μηχανισμός Αποζημίωσης Ευελιξίας, που θεσπίστηκε με το άρθρο 41 του ν.4559/2018, αποσκοπεί – για το μεταβατικό στάδιο που ισχύει – στη χορήγηση χρηματοδοτικής στήριξης, ήτοι Αποζημίωσης Ευελιξίας για τη διαθεσιμότητα των εν λόγω μονάδων στη βάση διαγωνιστικής διαδικασίας της παρ. 5 του άρθρου 143Δ του ν.4001/2011. Κατά τούτο δεν αμείβεται η παροχή Υπηρεσιών Ευελιξίας, αλλά επιδοτείται η βιωσιμότητα των μονάδων εκείνων που μπορούν να τις παρέχουν. Εξάλλου, κατά την παρ. 6 του ίδιου άρθρου (143Δ) δικαίωμα συμμετοχής στις δημοπρασίες αυτές έχουν οι Πάροχοι που είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων, το οποίο τηρεί ο Διαχειριστής του ΕΣΜΗΕ, ήτοι ο Προκειμένου οι Πάροχοι να εγγραφούν στο Μητρώο, υποβάλλουν αίτηση στο Διαχειριστή του ΕΣΜΗΕ, μετά από σχετική ανακοίνωσή του. Απαραίτητες προϋποθέσεις για την εγγραφή ενός Παρόχου είναι η δυνατότητα παροχής της Υπηρεσίας Ευελιξίας, η σύνδεση στο ΕΣΜΗΕ ή στο Δίκτυο Μέσης Τάσης ή Χαμηλής Τάσης εκτός των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών και η μη συμμετοχή σε άλλο σχήμα κρατικής ενίσχυσης. Ειδικότερες προϋποθέσεις, καθώς και η διαδικασία εγγραφής στο Μητρώο καθορίζονται στον Κώδικα

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

Διαχείρισης του ΕΣΜΗΕ, ο δε τρόπος υπολογισμού της ισχύος των κατανεμημένων θερμικών μονάδων που καταχωρίζεται στο Μητρώο περιγράφεται στην παρ. 7 του άρθρου αυτού.

12. Επειδή, ακολούθως κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 11 του άρθρου 143Δ του ν.4001/2011 εκδόθηκε η με αριθμό 780/2018 απόφαση της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (ΡΑΕ) (ΦΕΚ 3974Β'/13-9-2018), με την οποία τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του Κώδικα Διαχείρισης του ΕΣΜΗΕ (ΚΔΣ) (ΦΕΚ 103 Β'/31-1-2012) αναφορικά με το Μεταβατικό Μηχανισμό Αποζημίωσης. Στο ισχύον άρθρο 295 παρ. 3 του ΚΔΣ ορίζεται ότι *«Ο Διαχειριστής του Συστήματος διενεργεί δημοπρασίες για την ανάδειξη των επιλεγέντων Παρόχων Υπηρεσίας Ευελιξίας και καταβάλλει στους επιλεγέντες Παρόχους αντάλλαγμα για τη διαθεσιμότητά τους προς παροχή της Υπηρεσίας Ευελιξίας στο ΕΣΜΗΕ, το οποίο επιμερίζεται και επιβαρύνει τους Εκπρόσωπους Φορτίου.»*, το δε άρθρο 298 παρ. 4 ορίζει ότι *«Κατά την διενέργεια των Δημοπρασιών Ισχύος Ευελιξίας οι Πάροχοι Υπηρεσίας Ευελιξίας υποβάλλουν προσφορές σε ζεύγη ισχύος (σε MW) και τιμής (σε €/MW-έτος)....»*, ενώ, κατά το άρθρο 297, η ισχύς κάθε μονάδας για την οποία υποβάλλεται προσφορά υπολογίζεται, με βάση το άρθρο 297 ΚΔΣ, από τον λαμβάνοντας υπόψη απολογιστικά στοιχεία των δύο τελευταίων ετών αξιοπιστίας.

13. Επειδή, από τα προδιαληφθέντα προκύπτει ότι ο Μεταβατικός Μηχανισμός Αποζημίωσης Ευελιξίας επιδοτεί τις μονάδες ανάλογα με την ισχύ τους και όχι με βάση την προσφερόμενη, κατ' επιλογή του παρόχου, ευέλικτη ισχύ και κατ' αποτέλεσμα δεν πρόκειται για καταβολή ανταλλάγματος για την παροχή μιας υπηρεσίας, αλλά για την επιδότηση της ίδιας της ύπαρξης και άρα της διαθεσιμότητας ευέλικτων μονάδων. Σε αυτό συνηγορεί και η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 298 ΚΔΣ, σύμφωνα με την οποία *«Οι Συμμετέχοντες που εκπροσωπούν Κατανεμόμενες Μονάδες Παραγωγής που είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων είναι υποχρεωμένοι να υποβάλλουν στις Δημοπρασίες Ισχύος Ευελιξίας προσφορές με συνολική ποσότητα ισχύος ίση με την Ισχύ Ευελιξίας, όπως αυτή έχει καταχωρηθεί το Μητρώο Ευέλικτων*

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

Παρόχων, για κάθε Κατανεμόμενη Μονάδα που εκπροσωπούν.....» και άρα εξ αυτής συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στη δημοπρασία δεν έχουν το δικαίωμα να επιλέξουν να συμμετάσχουν με μέρος της μονάδας τους, αλλά υποχρεωτικά με τη συνολική διαθέσιμη ισχύ τους, όπως αυτής έχει προσδιοριστεί από τον

14. Επειδή, επιπρόσθετα, η εγγραφή στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 296 ΚΔΣ, αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη συμμετοχή στις δημοπρασίες του Μεταβατικού Μηχανισμού Αποζημίωσης Ευελιξίας. Στο Μητρώο αυτό καταχωρίζεται, μεταξύ άλλων, η ισχύς ευελιξίας της συγκεκριμένης μονάδας με βάση την οποία αυτή δικαιούται να συμμετάσχει στις δημοπρασίες και η οποία ισούται με την Καταρχήν Διαθέσιμη Ισχύ, η οποία υπολογίζεται από το Διαχειριστή του Συστήματος, δηλαδή τον, άπαξ και ισχύει όλη τη διάρκεια ισχύος του ΜΜΑΕ, κατά δε την παρ. 8 του ίδιου άρθρου (296 ΚΔΣ) *«Η εγγραφή στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων αποτελεί πρόταση για σύναψη σύμβασης παροχής Υπηρεσίας Ευελιξίας, η οποία συνάπτεται με τους Συμμετέχοντες που κατακυρώνονται στις σχετικές δημοπρασίες, από το χρόνο που τα αποτελέσματα της δημοπρασίας καθίστανται οριστικά, χωρίς άλλη διατύπωση. Η σύμβαση παροχής Υπηρεσίας Ευελιξίας διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος Κώδικα συμπεριλαμβανομένων των προβλέψεων του Κανονισμού Δημοπρασιών για την Διαθεσιμότητα Ισχύος για την Παροχή Υπηρεσίας Ευελιξίας και τα αποτελέσματα των σχετικών δημοπρασιών και δεν υπόκεινται σε κανέναν άλλον τύπο πέραν της εγγραφής στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων και της κατακύρωσης των αποτελεσμάτων των σχετικών δημοπρασιών.»*

15. Επειδή, ο υπό την ιδιότητά του ως Διαχειριστής του Εθνικού Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας με την από 21-9-2018 πρόσκληση εκδήλωση ενδιαφέροντος για τη συμμετοχή στη δημοπρασία για την παροχή Υπηρεσίας Ευελιξίας κατά το χρονικό διάστημα από 1.10.2018 έως 31.12.2018 κάλεσε όλους τους δυνητικούς παρόχους, όπως αυτοί έχουν εγγραφεί στο Μητρώο Ευέλικτων Παρόχων, να συμμετάσχουν σε δημοπρασία

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

(μειοδοτικό διαγωνισμό) που θα διενεργείτο την 28.9.2018, για την παροχή Υπηρεσίας Ευελιξίας. Η συγκεκριμένη όμως δημοπρασία, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στις παραπάνω σκέψεις 10 έως και 14 της παρούσας σε συνδυασμό με την αιτιολογική έκθεση του ν.4412/2016, στην οποία διαλαμβάνεται ότι δεν υπόκεινται στους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων «...η απλή χρηματοδότηση δραστηριότητας, κατά κύριο λόγο μέσω επιχορηγήσεων...» δεν κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατά την έννοια των προδιαληφθεισών διατάξεων του ν.4412/2016. Τούτο διότι σκοπεύει στην ανάδειξη εκείνων των μονάδων που θα λάβουν την Αποζημίωση Ευελιξίας, άλλως θα τύχουν κρατικής ενίσχυσης, λόγω της διαθεσιμότητας ευελιξίας, που οι μονάδες αυτές παρέχουν, ειδικά προβλεπόμενη στο άρθρο 143Δ του ν.4001/2011 και την από 30.07.2018 εγκριτική απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Κατά συνέπεια η εξεταζόμενη δημοπρασία, ως και η ανάθεση και σύναψη των σχετικών συμβάσεων δεν εμπίπτει στο πλαίσιο της αρμοδιότητας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, αφού δεν διέπεται από τις διατάξεις του νόμου 4412/2016 και, συνεπώς, λόγω αναρμοδιότητας, απαραδέκτως προσβάλλεται η υπόψη Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., δεκτού καθισταμένου του σχετικού λόγου των ασκηθεισών παρεμβάσεων.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκέψεις 8 έως και 15 της παρούσας και αντίθετα να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες παρεμβάσεις.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 235668485958 1126 0079), πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 5/2018

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού εξακοσίων (600,00) ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 235668485958 1126 0079).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 25 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 12 Νοεμβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

**Φώτιος Θεοδ. Κατσιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

Φιλία Ι. Κοντραφούρη