

A LA FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN

c/ Manuel Silvela 4, Madrid

Los firmantes en la lista adjunta, cuyo domicilio a estos efectos se propone el de la Plataforma Ciudadana por un Nuevo Modelo Energético, vía Augusta, número 10, 3ª Planta, 08006, Barcelona, por la presente, ponen de manifiesto ante este Organismo una serie de hechos al objeto que la Fiscalía pueda evaluar con mejor criterio si los mismos pudieran ser constitutivos de delito de PREVARICACIÓN, todo ello en base a las consideraciones que en adelante se dirán:

HECHOS

I. REFORMA DEL SECTOR ELÉCTRICO.

1. El 12 de julio de 2013, el Gobierno presentó, en la rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros, una reforma del sector eléctrico, para "equilibrar definitivamente el sistema eléctrico" (se adjunta como **DOCUMENTO 1** la nota de prensa posterior al Consejo de Ministros), instrumentada inicialmente a través del Real Decreto-Ley 9/2013, que fue publicado el 13 de julio de 2013.
2. Según la nota de prensa:

*"La reforma aprobada hoy contempla un reparto del esfuerzo para equilibrar el sistema entre empresas, consumidores y Estado. Así, de los 4.500 millones de desequilibrio, **2.700 millones serán asumidos por las compañías a través de modificaciones en sus retribuciones**, 900 millones de euros serán asumidos por*

el Estado a través de los Presupuestos Generales y los 900 millones de euros restantes serán asumidos por los consumidores a través de una subida de peajes."

3. Y sobre el sector de las renovables, residuos y cogeneración, se señalaba que:

"La reforma establece un nuevo régimen retributivo para las instalaciones de generación de energía renovable, cogeneración y residuos. Estas instalaciones recibirán un complemento por sus costes de inversión basado en estándares por tecnologías, garantizando una rentabilidad razonable antes de impuestos que, en principio, girará sobre el rendimiento medio en los 10 años anteriores de las Obligaciones del Tesoro a 10 años más 300 puntos básicos. Este nuevo marco retributivo constituirá un instrumento adecuado para la protección y fomento de las tecnologías renovables, al incorporar mecanismos que aseguran su adaptación a las circunstancias en lo que sea necesario para mantener el principio de rentabilidad razonable, introduciendo a la par elementos que tienden a minimizar la incidencia del eventual riesgo tecnológico."

4. Por tanto, se hacía necesario, para el Gobierno y supuestamente de forma urgente, hacer una evaluación de los costes de inversión y de operación de las instalaciones de renovables, residuos y cogeneración y así determinar los estándares que determinarían la futura retribución de las mismas.

II. EVALUACIÓN DE COSTES. CONTRATACIÓN DE SERVICIOS (INFORMES PARA DETERMINAR "LA RENTABILIDAD RAZONABLE").

5. Con la finalidad de realizar el estudio técnico que sirviese de sustento para determinar la nueva "rentabilidad razonable" de las instalaciones, el Consejo de Administración del IDAE, reunido el 23 de julio de 2013, aprobó la apertura del expediente de contratación de los servicios descritos, que se tramitaría mediante el procedimiento negociado, sin publicidad, debido a "causa de imperiosa urgencia en la contratación". En dicho Consejo, también se aprobaron los Pliegos de Condiciones Técnicas y de condiciones particulares, autorizando un Presupuesto máximo de 900.000 EUR (más IVA) como presupuesto por la realización de esos trabajos.

6. Se realizaron invitaciones para presentar propuesta a un total de siete consultoras internacionales. De ellas, cuatro presentaron ofertas en plazo, pero todas ellas requerían subsanación. Resultó que sólo dos de ellas, BOSTON CONSULTING GROUP SL y ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS SA subsanaron esos defectos.

7. El 28 de agosto de 2013 y el 5 de septiembre de 2013 se celebraron dos fases más del procedimiento (apertura de sobres B y C) y se concluyó que ambas ofertas cumplían con los requisitos técnicos establecidos.

8. El 24 de septiembre de 2013, el Consejo de Administración del IDAE decidió, en su sesión 203, clasificar las ofertas, resultando la primera la de BOSTON CONSULTING GROUP SL, por valor de 295.000 EUR y segunda la de ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS SA, por 300.000 EUR, en ambos casos más IVA. En la misma sesión se acordó aceptar ambas ofertas.

9. Por todo ello, el 28 de noviembre de 2013, el Director General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, adoptó una Resolución por la que se adjudicaba el expediente de contratación de asistencia especializada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, para la contratación de los servicios consistentes en la elaboración y realización de estudios que valoren y establezcan los estándares de costes de inversión y operación de las tecnologías de generación de electricidad que operan en régimen especial en España, así como para la asistencia técnica en procedimientos judiciales y/o arbitrales en los que sea parte la Administración General del Estado (Expte. Ref.: 12643.01/13), que se adjunta como **DOCUMENTO 2**.

10. Asimismo, del pliego de condiciones técnicas de la contratación, de 23 de julio de 2013 (**DOCUMENTO 3**) se deduce que el plazo para ejecutar los trabajos era de **6 semanas**. Este documento evidencia asimismo que se dispuso de la cantidad de 595.000 € para el abono de los informes a realizar por las empresas adjudicatarias del servicio.

11. Sorprende que ya el 20 de septiembre de 2013, más de dos meses antes de que el IDAE resolviera la adjudicación, el Ministro de Industria, Energía y Turismo, declarara en la rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros:

*"Sr. Soria.- En relación con la primera pregunta, respecto a cuándo Roland Berger y Boston Consulting Group van a finalizar el estudio sobre los estándares de coste de las distintas tecnologías para, a partir de ahí, fijar la retribución razonable, **muy probablemente***

estará en la primera quincena del mes de noviembre, de tal forma que dé tiempo perfectamente a que, una vez que han sido estimados, se pueda establecer a partir del 1 de enero del año 2014 esa retribución razonable sobre esos estándares de coste.¹

12. Según el Ministro, por lo tanto, las consultoras tendrían terminados sus informes la primera quincena del mes de noviembre, antes incluso de que el propio IDAE resolviera la adjudicación.

13. Asimismo, cabe señalar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales acordó suspender, el 20 de noviembre la adjudicación, ante un recurso de la asociación ANPIER, con motivo del procedimiento sin publicidad empleado. Posteriormente la suspensión fue levantada.

14. Tal y como puede observarse en la siguiente noticia extraída del diario Cinco Días, si bien formalmente el IDAE no resolvió sobre la adjudicación hasta el 28 de noviembre de 2013, el 13 de septiembre de 2013 ya se filtró a la prensa la identidad de las empresas consultoras:

¹ Conferencia de prensa de la vicepresidenta y portavoz del Gobierno, y de los ministros de Justicia e Industria, después de la reunión del Consejo de Ministros, disponible aquí: <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/ruedas/Paginas/2013/cmrp20130924.aspx>

Industria quería contratar a tres consultoras pero solo han ofertado dos

Boston y Roland Berger calcularán la nueva retribución de las renovables

Cobrarán casi un millón de euros
Fueron invitadas siete consultoras
La reforma eléctrica ha cambiado totalmente la regulación

CARMEN MONFORTE | MADRID | 13-09-2013 08:10

38 83 35

Temas relacionados: [Ministerio de Industria](#) [IDAE](#) [Boston Consulting Group](#) [Roland Berger](#)
[Legislación energía](#) [Ministerios](#) [Energías renovables](#) [Política energética](#) [Empresas](#)



Parque eólico en Burgos.

El Ministerio de Industria ha contratado a Boston Consulting y Roland Berger Strategy Consultants para que elaboren los parámetros o estándares de los costes de inversión y operación que determinarán a partir de ahora la retribución de las energías del régimen especial (renovables y cogeneración). El Gobierno pagará por estos servicios más de un millón de euros: 900.000 euros más el IVA, según el pliego de condiciones técnicas para la contratación al que tuvo acceso CincoDías. Dicha contratación corre a cargo del Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE) y se ha realizado mediante invitación, pese a que la ley establece que las licitaciones que superen los 60.000 euros deben publicarse en el BOE.

El ministerio preveía la contratación de tres consultoras, que cobrarían 300.000 euros cada una, pero finalmente, solo se han presentado las dos antes citadas. El pliego para "la contratación de servicios de asistencia especializada" para elaborar "estudios y análisis de estándares (...) bajo distintas hipótesis y escenarios" de las instalaciones del régimen especial se publicó el 23 de julio tras ser aprobada la reforma eléctrica. El documento se entregó a siete consultoras a finales de dicho mes. Entre dichas firmas, a las que se obligó a firmar un compromiso de confidencialidad, figuraban Deloitte y McKinsey, según fuentes conocedoras del proceso.

Estas aseguran que cuatro declinaron la invitación y hubo una tercera que se presentó y finalmente renunció al no aceptar ciertas condiciones. La mayoría ha querido evitar la incompatibilidad a del contrato para trabajar con las empresas afectadas por la nueva regulación (que son todas las del sector eléctrico, grandes y pequeñas), y el enfado de las mismas por haberse prestado a elaborar el estudio.

Con la reforma eléctrica cambia radicalmente el mecanismo de remuneración de las plantas del régimen especial: solar termoeléctrica, fotovoltaica, eólica, cogeneración, minihidráulica (hasta 10 MW de potencia), hidráulica de mediana potencia (entre 10 y 50 MW), biomasa, biogás, combustión y tratamiento de residuos.

Asociaciones del sector han denunciado la falta de transparencia del proceso

La nueva regulación elimina el sistema de primas a la producción y establece otro que reconoce los costes de inversión y una rentabilidad del 7,5%. Esta se calcula teniendo en cuenta toda la vida útil regulatoria de la planta y la retribución se fijará tomando como referencia los costes de "una empresa eficiente y bien gestionada", que servirán de parámetros.

Reclamaciones del sector

El pliego reconoce en su introducción que "dada la importante repercusión económica y social" que tendrá la futura regulación de las renovables, el IDAE ha sido requerido expresamente por la Secretaría de Energía para la realización urgente de los trámites para la contratación de las consultoras.

La opacidad del proceso ha llevado a varias asociaciones del sector de renovables a presentar una reclamación ante el IDAE. Una de ellas, Anpier, ha remitido un escrito a este organismo en el que le advierte de "la irregularidad en la que está incurriendo por no realizar publicidad en la licitación de la contratación de las empresas que ofrecerán asistencia técnica a Industria", tal como establece el RDL3/2011 que regula los contratos del sector público. Pero existen excepciones, como el carácter urgente de un contrato, a la que se ha podido acoger el IDAE, según fuentes jurídicas.

15. Nos encontramos, por tanto, ante un procedimiento negociado justificado por la urgencia en realizar los cálculos en el que los adjudicatarios eran conocidos antes de que se hubiera resuelto la adjudicación.

III. RESOLUCIÓN MINISTERIAL E INFORMES TÉCNICOS
SUPUESTAMENTE EMITIDOS PARA FUNDAMENTAR LA MISMA.

16. Pues bien, lo cierto es que finalmente los estándares se materializaron mediante la publicación de la Orden Ministerial IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, fue publicada en el BOE el 20 de junio de 2014.

17. A efectos de las fechas, tan determinantes en el proceso que denunciemos, hay que destacar que la primera propuesta de Orden Ministerial remitida a información pública, que contenía ya todos los números sobre la retribución, fue presentada en febrero de 2014, y que en mayo de 2014 se presentó una segunda propuesta con valores ligeramente diferentes a los de la inicial.

18. Asimismo, de la información remitida por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo al Tribunal Supremo, en los más de 300 procedimientos iniciados contra la Orden Ministerial IET/1045/2014, se deduce que el Informe de ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS SA fue emitido **el 31 de octubre de 2014**. Es decir, no solo mucho después de que las propuestas se enviaran a información pública, sino incluso varios meses después de publicada la Orden en el Boletín Oficial del Estado:

**Análisis de estándares de proyectos de
producción de electricidad en régimen especial –
Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía**

Informe Técnico

Madrid, 31 de octubre de 2014

Roland Berger Strategy Consultants, S.A.
Pl. de la Castellana, 140
28046 Madrid – España

19. Por su parte, BOSTON CONSULTING GROUP SL fue declarado incumplidor del contrato de adjudicación y por lo tanto, el IDAE resolvió dicho contrato, con fecha 25 de febrero de 2015, después de presentado el que hasta la fecha es el único informe sobre los estándares:

Arturo Fernández Rodríguez, en su condición de Director General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), Entidad Pública Empresarial adscrita al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través de la Secretaría de Estado de Energía, con domicilio en Madrid, calle Madera nº 8 y con C.I.F. Q2820009E,

CERTIFICA

Que en el Consejo de Administración del citado Instituto, en su sesión número 221 celebrada en la Sala de Juntas de la Secretaría de Estado de Energía el día 11 de febrero de 2015, se adoptó, entre otros, el acuerdo de resolución del contrato (número:12643.01ª/13) formalizado por este Instituto con la mercantil "The Boston Consulting Group, S.L." con domicilio en calle Alcalá, 95 (28009-Madrid), titular de C.I.F.: 878487824, con fecha 18 de diciembre de 2013, para llevar a cabo trabajos de asistencia técnica correspondiente a la elaboración y realización de estudios que valoren y establezcan los estándares de costes de inversión y operación de las tecnologías de generación de electricidad que operan en régimen especial en España así como para la asistencia técnica en procedimientos judiciales y/o arbitrales en los que sea parte la Administración General del Estado, por concurrir causa de resolución imputable a dicha mercantil, como adjudicataria del mismo, consistente en los reiterados incumplimientos del contrato en que ha incurrido.

Y para que conste y surta los efectos oportunos, expido la presente certificación en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil quince.



20. Según diferentes informaciones aparecidas en prensa, tanto el retraso, en un caso, en la publicación de los informes, como la resolución del contrato, en el otro, se deben a que el Ministerio obligó a las consultoras a cambiar parte del contenido de sus informes, para así poder justificar los recortes que sin metodología transparente alguna había establecido.
21. De hecho, el 30 de julio de 2014, antes de entregarse el único informe, ya trascendía a la prensa que habían surgido discrepancias entre las consultoras y el Ministerio en relación con los Informes, tal como narraba el diario CINCO DÍAS en dicha fecha:

El ministerio discrepa de su informe sobre los parámetros

Pulso entre Boston y Roland con Industria por la orden de renovables

Las discrepancias pueden perjudicar a Industria en los pleitos de las renovables
Las firmas eluden cualquier comentario

CARMEN MONFORTE | MADRID | 30-07-2014 07:26

373

298

19

Temas relacionados: [Ministerio de Industria](#) [José Manuel Soria](#) [IDAE](#) [Parques eólicos](#) [Energía solar](#)
[Boston Consulting Group](#) [Roland Berger & Partner](#) [Energías renovables](#)



El ministro de Industria, José Manuel Soria, con el secretario de Estado de Energía, Alberto Nadal.

PABLO MONGE

Desde finales del año pasado, y nunca oficialmente, fuentes próximas a las consultoras han venido expresando su malestar porque el IDAE no recogió en su dictamen los cálculos elaborados por ellas de unos parámetros retributivos, que se traducían en menores recortes (en línea con las propuestas de las empresas) que los aprobados finalmente por el ministerio en la orden que entró en vigor el 6 de junio, casi en paralelo al real decreto de renovables al que desarrollaba.

Hace justo un año, el Ministerio de Industria, a través del Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE), remitió a varias consultoras el pliego de condiciones para optar a "los servicios de asistencia especializada" para elaborar unos parámetros o estándares de las instalaciones del régimen especial, bajo distintas hipótesis y escenarios. Un nuevo sistema de retribución con el que el Gobierno ponía fin al mecanismo de primas a la producción incluido en la reforma eléctrica que echó a andar en julio de 2013.

Aunque el ministerio quiso contratar a tres firmas, solo dos, Boston Consulting y Roland Berger Strategy Consultants, se mostraron dispuestas a realizar un trabajo que implicaba una incompatibilidad para poder colaborar con las empresas afectadas. El contrato con el IDAE, que ascendía a un millón de euros, incluido el IVA, estaba condicionado a que las adjudicatarias ofreciesen después asistencia a Industria y al IDAE "en procedimientos judiciales o arbitrales en que fuese parte la Administración".

22. Además, el mismo medio, en una noticia de 13 de marzo de 2015, cuando a través de los procedimientos iniciados ante el Tribunal Supremo se dieron a conocer tanto el informe de ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS SA como la resolución del contrato con BOSTON CONSULTING GROUP SL, señalaba que:

El descenso de ingresos habría sido inferior con los datos de estas firmas

Industria forzó a Roland y Boston a respaldar su recorte a las renovables

Las consultoras se resistieron a cambiar lo parámetros

Boston rompió el contrato con el ministerio

El informe de Roland servirá como prueba pericial para las recurrentes

ESPECIAL: El Supremo desvela los informes de las renovables

CARMEN MONFORTE | MADRID | 13-03-2015 20:58 1

23. Por su parte, el día 16 de marzo de 2015, el diario VOZPOPULI, destacaba que:

Industria amenazó con no pagar a las consultoras, exigiendo informes a la carta para el ajuste renovable

Fue un dedazo, sin concurso público. Industria ofreció un millón de euros a Roland Berger y Boston por los estudios que justificasen el hachazo renovable. A Nadal no le gustaron sus conclusiones y amenazó con no pagar a las consultoras si no presentaban informes a la carta. Roland se plegó, Boston tuvo el valor de negarse.



A la izquierda, el ministro José Manuel Soria, junto al secretario de Estado de Energía, Alberto Nadal. - Foto Minetur

El Ministerio de Industria y Energía presionó a las consultoras Roland Berger y Boston Consulting Group (BCG) para que sus informes sobre los costes de inversión de las instalaciones renovables justificasen el recorte de 3.000 millones de euros que preparaba el Gobierno.

24. El 25 de marzo de 2015, en comparecencia ante la Comisión de Industria, Energía y Turismo del Congreso

de los Diputados el Ministro Soria justificaba así la resolución del contrato con BOSTON CONSULTING GROUP SL:

"¿En qué no se ajustaba? Mire, señora Lucio, no se presentó en el formato establecido. Señora Lucio, no aportaba los valores estándares históricos de las principales variables por las tecnologías y años de puesta en operación hasta el año 2013; no lo aportaba y se le pidió. No aportó los valores estándar a futuro de las principales variables por tecnología y años de puesta en operación desde 2014 a 2020; no lo aportó. No aporta proyecciones a futuro de las necesidades de retribución por tecnologías ni la evolución de la producción primada para instalaciones puestas en operación hasta 2013; no lo aportó, señora Lucio. No aporta proyecciones a futuro de las necesidades de retribución unitaria por tecnologías y años de puesta en operación desde 2014 a 2020; no lo aportó, señora Lucio. Y el documento final no incluye, señora Lucio, los análisis ni los resultados de algunas tecnologías. ¿Y usted todavía me pregunta por qué no se tuvo en cuenta ese informe? ¿Le parece poco argumento que se hayan desviado tanto de las condiciones en base a las cuales se les encargó el estudio? Esa fue la razón"

25. Resulta cuanto menos llamativo que el informe de una consultora de la categoría de BOSTON CONSULTING GROUP, SL tuviera carencias tan relevantes, sobre todo si se tienen en cuenta las consecuencias que esta resolución pueden tener en la contratación futura de esta empresa con la Administración. Más cuando en el expediente administrativo remitido al

Tribunal Supremo por el Gobierno no consta ninguna comunicación con la misma durante el proceso de elaboración del informe.

26. No se ha aclarado, por otra parte, si finalmente se produjo el pago total o parcial de los 295.000 EUR más IVA por el que se adjudicó el servicio de consultoría a BOSTON CONSULTING GROUP, SL.

27. Respecto al informe que sí se ha presentado, llama la atención que si bien el informe de ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS SA está firmado a fecha de 31 de octubre de 2014, los datos a los que el mismo se refiere, como muy tarde, al 31 de enero de 2014 (pág.32 del Informe), y la mayoría de datos son de noviembre de 2013. Incluso en el apartado normativo (pp.33 y ss.), el informe no recoge la nueva Ley del Sector Eléctrico, que es de 26 de diciembre de 2013. Llama poderosamente la atención que en más de 10 meses, **una consultora del nivel de ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS SA no incorporara algo tan básico como la Ley del Sector Eléctrico en su recapitulación normativa.** Y por supuesto, tampoco están ni el Real Decreto 413/2014 ni la Orden IET/1045/2014, de 10 y 20 de junio respectivamente. Ello es indicio suficiente para entender que el Informe de ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS SA fue elaborado a finales del año 2013, y que la fecha de octubre de 2014 sólo se explica por la necesidad de introducir cambios sobre los números (y no sobre el texto) del Informe, circunstancia que de ser objetivada en este proceso, podría suponer típica penal.

28. De hecho, el acta de recepción del referido estudio, fechada el 11 de diciembre de 2014, y remitida igualmente por el Gobierno al Tribunal Supremo confirma que el primer borrador de informe final estaba listo el 4 de febrero de 2014:

Este documento se ha almacenado en el Archivo de Constancias Electrónicas (ARCE) del MINETUR, accesible desde www.minetur.es. El documento consta de un total de 4 folios. Folio 2 de 4.

4. TRABAJOS DESARROLLADOS E INFORME FINAL ENTREGADO POR RBSC

Desde la firma del contrato se ha venido desarrollando toda una serie de trabajos, reuniones, contactos y comunicaciones encaminadas a dar cumplimiento al contrato, mediante la realización de su objeto de conformidad con lo establecido en los documentos contractuales.

Además de múltiples comunicaciones y reuniones de trabajo entre RBSC y los diferentes departamentos técnicos del IDAE, se han celebrado cuatro reuniones de la Comisión Paritaria, con fechas 4 de febrero de 2014, 6 de marzo de 2014, 26 de mayo de 2014 y 30 de julio de 2014, además de la reunión de presentación del informe final definitivo, de fecha 31 de octubre de 2014.

En cuanto a los informes, al margen de los documentos de trabajo, RBSC presentó al IDAE su primer borrador de informe final en la reunión de la Comisión Paritaria de 4 de febrero de 2014. A juicio del IDAE, el informe requería efectuar una serie de correcciones a fin de subsanar los defectos y carencias observados, por lo que, de acuerdo con las previsiones del contrato, el 25 de febrero de 2014 el IDAE envió a RBSC un primer documento con las principales carencias detectadas hasta esa fecha en el mencionado borrador. Tras diferentes contactos, comunicaciones recíprocas y reuniones, prosiguieron los trabajos con vistas a una mejor adaptación del informe de RBSC al alcance del contrato, haciendo entrega el contratista de dos nuevas versiones del informe final, con fechas 30 de septiembre de 2014 y 31 de octubre de 2014, siendo esta última la versión definitiva del informe final y, por tanto, la que se tiene en consideración a efectos de esta acta de recepción.

2



29. Por último, entendemos conveniente señalar que, tras conocerse públicamente que el único informe no había sido presentado hasta después de publicada la normativa en el Boletín Oficial del Estado, el Ministerio, según Declaraciones del Secretario de Estado de Energía, el Sr. Alberto Nadal, ha declarado que la labor de las consultoras era "contrastar datos", tal como recoge EUROPA PRESS en una noticia de 16 de marzo de 2015:

Y METODOLOGÍA

Nadal: la labor de las consultoras en renovables era contrastar datos

La nueva factura horaria de luz estará lista en abril

Directorio: Energía Alberto Nadal Madrid IDAE



Foto: EUROPA PRESS

Actualizado 18/03/2015 11:39:16 CET

El secretario de Estado de Energía, Alberto Nadal, ha asegurado que la inexistencia de informes de consultoras independientes antes de la publicación de la nueva regulación sobre renovables se debe a que estas firmas solo hicieron un trabajo "de contraste", por lo que se ha mostrado confiado en que esta circunstancia no afecte a los recursos presentados por el sector ante el Tribunal Supremo.

3

15

?

0

"No debería tener ninguna importancia", afirmó el secretario de Estado durante la presentación en Madrid del proyecto Trans Adriatic Pipeline (TAP), al ser preguntado sobre si la ausencia de estos informes podría dañar la posición del Ministerio de Industria en el procedimiento abierto por el Supremo acerca del recorte a las renovables.

8+1 0

Nadal defendió que el trabajo de las dos consultoras contratadas como parte del diseño de la nueva regulación sobre energías renovables consistió únicamente en "contrastar datos y metodología". Industria "tiene sus recursos propios y otra cosa es que busque información en el mayor número de sitios posible", argumentó.

30. No obstante, si la finalidad de las consultoras hubiera sido efectivamente contrastar datos con los de la Orden, lo lógico habría sido que hubieran tenido en cuenta la Orden para contrastar los datos. No hay ninguna referencia en el informe a la Orden, por lo que difícilmente puede resultar cumplido el encargo de contrastar los datos de ésta.

31. Los hechos evidencian que la Administración diseñó un mecanismo objetivo de valoración de estándares retributivos, mediante licitación con dos consultoras, las cuales emitieron sendos informes que

no gustaron a la Administración, hasta el punto de rechazar uno de ellos de plano e instar la modificación de los datos realizados por la otra consultora. De ser como los indicios evidencia, estaríamos entrando de lleno en la figura jurídica de la prevaricación administrativa, del artículo 404 del Código Penal, cuando dice: "A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años".

32. Por tanto, la Orden Ministerial fue dictada con grosero y pleno conocimiento de su arbitrariedad; pues no puede existir duda de que las personas que resolvieron este proceso conocían sin género de dudas que se estaban apartando completamente del mecanismo diseñado para la redacción de esta norma, y para el cual se había dispuesto la cantidad de 900.000 €.

DELITO DENUNCIADO: PREVARICACIÓN

Los hechos relatados son presumiblemente constitutivos de un delito de PREVARICACIÓN previsto y penado en el art.404.

REQUISITOS DEL TIPO DE PREVARICACIÓN: RESOLUCIÓN.

33. Como es sabido, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación:

1º) el servicio prioritario a los intereses generales;

2º) el sometimiento pleno a la ley y al derecho;
y

3º) la absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (artículo 103 de la Constitución).

34. Es por ello que la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas.

35. De este deber la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado, por lo que su actuación al margen y contra la Ley tiene un plus de gravedad que justifica el tipo penal.

36. El delito de prevaricación comprende tanto la realización del derecho objetivo a situaciones concretas o generales, lo que supone que abarca tanto los actos de contenido singular, nombramientos, decisiones, resoluciones de recursos, **como los generales, órdenes y reglamentos con un objeto administrativo.**

37. La resolución es la especie respecto del acto administrativo, y su sentido técnico aparece en el art. 89 de la Ley 30/92, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, el definido como "acto que pone fin al procedimiento administrativo, decidiendo todas las cuestiones planteadas por los administradores y aquéllas otras derivadas del mismo" [STS 627/06, 8-6 (Tol 963466)].

38. La resolución arbitraria se da tanto si se trata de actividad reglada como discrecional, equivalente a un acto de desviación de poder (STS 460/02, 16-3).

39. La omisión de los trámites procedimentales o formales es una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho [STS 2340/01, 10-12; 331/03, 5-3; 49/10, 4-2 (Tol 1788408)].

40. La resolución objeto del proceso penal ha de resolver sobre el fondo del tema sometido a la decisión de la Administración, con lo que quedan excluidas las disposiciones generales, las leyes y los reglamentos (STS 38/98, 23-1; 935/03, 26-6).

A) ACTUAR DOLOSO DE QUIEN EJERCE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

41. El delito se comete por una autoridad o funcionario público que - con plena conciencia - resuelve o adopta una decisión al margen de todo procedimiento, anteponiendo su voluntad a cualquier

otra consideración, apareciendo aquella como claramente arbitraria.²

42. Como elementos necesarios que tienen que concurrir para que se pueda hablar de prevaricación podemos referirnos a los siguientes:

a) El autor ha de ser, como hemos dicho, una autoridad o funcionario público. Se trata por tanto de un delito especial, en el sentido que sólo lo pueden cometer las autoridades o funcionarios que tienen, en virtud de su cargo, competencias para dictar resoluciones de orden administrativo;

b) Este autor ha de haber dictado una resolución arbitraria; y

c) la resolución se ha de dictar *a conciencia*, es decir, con pleno conocimiento por parte del funcionario o autoridad que concurre en su comportamiento tal carácter arbitrario. El comportamiento por tanto ha de ser doloso, lo que significa voluntariedad a la hora de cometer el delito. Es necesario que el funcionario o autoridad sean plenamente conscientes de la ilegalidad de la decisión o resolución adoptada, actuando al margen de la ley y sabiendo que ocasiona de forma

² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1475/03 de 7 de noviembre

deliberada un resultado materialmente injusto³.

B) NECESARIA OPACIDAD EX - ANTE y EX - POST PARA SUSTENTAR LA ILÍCITA ORDEN ADMINISTRATIVA DICTADA.

43. De la información remitida por el Ministerio al Tribunal Supremo, se concluye en resumen, que no existe informe técnico alguno que fundamente los cálculos de la Orden IET/1045/2014.

44. Solo se dispone de un informe ex post de ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS SA que ahora se dice debería ser de contraste de la Orden cuando ni siquiera la cita. En otras palabras, no se ha acreditado que exista metodología alguna para efectuar un recorte de ingresos de más de 2.000 millones de euros anuales a diferentes instalaciones con muy diferente impacto entre ellas.

45. En todo este proceso lo que es absolutamente indudable es la manifiesta, relevante, evidente y notoria opacidad.

46. En sede parlamentaria, la Diputada Laia Ortiz petitionó en sucesivas ocasiones tales (supuestos) informes emitidos, y se ha encontrado ante la anómala y extraordinaria situación de tener que no sólo reiterar y reiterar la petición sino que ha debido acogerse al proceso de amparo de la Mesa del Congreso de los Diputados para cursar su petición (que nunca ha sido atendida).

³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1318/04 de 15 de noviembre.

47. En dos ocasiones (14 de enero y 13 de marzo) ha debido solicitar amparo a la Mesa del Congreso sin poder obtener los informes (supuestamente emitidos).

48. Esto no es cosa cualquiera. Es un hecho extraño en sede parlamentaria y un desprecio a los representantes de la voluntad popular.

C) GROSERA ARBITRARIEDAD. ILICITUD CON RELEVANCIA PENAL.

49. El grosero conocimiento de la arbitrariedad de la actuación administrativa en este procedimiento, como decíamos, es el que incide en el más arriba citado artículo 404 del Código Penal, que contempla una actuación típica y antijurídica que conculca el debido respeto al principio de legalidad que ha de regir la actividad de la función pública. **Éste es el bien o interés jurídicamente protegido: la sujeción a la legalidad y al Derecho por parte de la Administración en sus cometidos, que se lesiona, atentando contra la propia esencia de la actuación administrativa, cuando el funcionario al que se le encomienda y confía el ejercicio de actuaciones públicas se separa de forma ostensible, evidente e intencionada de la Ley y del procedimiento, vulnerando con ello el orden jurídico.** El funcionario actúa entonces arbitrariamente; y es este término – el de la arbitrariedad– el que singulariza la conducta o acción típica del delito de prevaricación administrativa, integrando el injusto con plenitud.

50. Como ha expuesto **el Tribunal Supremo (STS 1526/1999, de 22 de noviembre)**, la conculcación del principio de legalidad que fundamenta la actuación administrativa se manifiesta con el ejercicio arbitrario del poder, que ha sido otorgado con fines de interés general, y sin embargo se emplea con un objetivo totalmente opuesto y exclusivamente personal de quien lo ejercita.

51. El Alto Tribunal pone acento en el ejercicio arbitrario del poder público como factor o elemento determinante de la presencia del delito de prevaricación administrativa. Esta arbitrariedad está expresamente proscrita en la Constitución Española (art. 9.3), y se manifiesta cuando el funcionario público dicta una resolución que no es efecto de la Constitución ni del ordenamiento jurídico, sino pura y simplemente el producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en norma particular aplicable al caso, en una pretendida fuente del Derecho.

52. Se trata así, de una total afrenta al orden jurídico, ya que no solo no existe una norma que se haya aplicado con corrección, sino que además esa actuación, viciada en el fondo y arbitraria en sí misma, se presenta encubierta o enmascarada con una aparente legalidad, al ser un acto o resolución dictado por un funcionario a priori en ejercicio ordinario de su actividad, que se presume objetivo, y dentro de un procedimiento aparentemente adecuado en su tramitación.

53. El Tribunal Supremo señala sobre este tipo penal en su sentencia 1658/2013 de 4 de diciembre: "La

acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el Derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (STS 727/2000, de 23 de octubre), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (STS 2340/2001, de 10 de diciembre, y STS 76/2002, de 25 de enero).»

54. En el caso que nos ocupa, los órganos correspondientes del Ministerio de Industria, Energía y Turismo diseñaron un mecanismo de elaboración de las normas retributivas de determinado tipo de instalaciones de producción eléctrica bajo prisas de objetividad, disponiendo de una cantidad extraordinaria de fondos públicos y dándole una extraordinaria notoriedad al citado proceso, para que una vez pudieron comprobar que el resultado de aquél no se acercaba a las intenciones reales que el organismo público deseaba, se apartaron radicalmente de dicho mecanismo.

55. Tal y como establece el tipo penal, se trata de una resolución dictada sólo por la voluntad o el capricho, pues es conocido que no es suficiente con la simple ilegalidad, si no que hace falta un *plus* tal como vemos⁴.

56. Si la resolución administrativa es simplemente ilegal ya existen los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo para velar para que la actuación administrativa se ajuste a derecho, declarando, si procede, la nulidad de aquella. En el presente caso, la actuación administrativa va mucho más allá que la mera incorrección de la norma.

D) CONCURRE EL DOLO, LA PLENA CONCIENCIA DE LA ACTUACIÓN ARBITARIA.

57. El concepto jurídico de *dolo* constituye un requisito imprescindible para que pueda concurrir este delito. El legislador ha querido que únicamente pueda ser castigado por prevaricación quien conozca con seguridad la ilegalidad de la resolución que adopta.⁵

58. En el caso que nos ocupa, el Pliego de prescripciones técnicas de la licitación de las consultoras contratadas **(Documento 3)** evidencia que los responsables administrativos de este proceso no solo conocían sino que incluso diseñaron ellos mismos

⁴ Cit. entre otras SSTs 878/02 de 17 de mayo; 331/03 de 5 de marzo; 857/03 de 13 de junio; 867/03 de 22 de septiembre; 927/03 de 23 de junio; y 406/04 de 31 de marzo.

⁵ SSTs 358/01 de 8 de enero y 485/02 de 14 de junio.

un proceso de coste millonario del que finalmente se alejaron en sus decisiones administrativas.

59. Cuando la autoridad o el funcionario en cuestión, con plena conciencia de que actúa al margen del ordenamiento jurídico y que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa porque quiere este resultado, y antepone su propia voluntad o interés a cualquier otro razonamiento o consideración.

60. Por tanto la expresión utilizada por el Código Penal *a sabiendas* ha de entenderse como conciencia y voluntad del acto, es decir con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, de su carácter arbitrario.⁶

E) AUTORÍA DELICTIVA.

61. Por lo que se refiere al concepto de la *autoría* del delito hemos de manifestar que esta no tan solo se comete por el funcionario o autoridad que ejercen como órganos unipersonales, sino también, si es el caso, por todos aquellos que están integrados en un órgano colegiado.

62. Cuando hablamos de actuación administrativa hemos de referirnos naturalmente a aquellos que actúan en nombre de la administración de que se trata. Con eso queremos significar que la Administración - sea estatal, autonómica o municipal - actúa mediante

⁶ SSTS 704/03 de 16 de mayo; 867/03 de 22 de septiembre y 1658/03 de 4 de diciembre

personas físicas - personal electo o funcionarios - y por tanto es necesario identificar en cada caso al autor de la conducta irregular. La Administración como tal no delinque.

63. En nuestro caso nos referimos a la actuación, fundamentalmente, del sr. **Alberto NADAL BELDA**, Secretario de Estado de Energía, quien ha tenido el dominio del acto.

DILIGENCIAS QUE SE INTERESAN

Para la comprobación de los hechos descritos en la presente denuncia se sugiere, peticiona o recaba, las siguientes:

1. Se requiera al Ministerio de Industria, Energía y Turismo copia completa del expediente administrativo del que deriva la Orden Ministerial IET/1045/2014.
2. Se requiera al INSTITUTO PARA LA DIVERSIFICACIÓN Y AHORRO DE ENERGÍA (IDAE)
 - (i) Expediente completo de la contratación de las consultorías BOSTON y ROLAND BERGER para el estudio de los estándares de costes de las instalaciones de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, de cogeneración y residuos.

(ii) Copia completa de los Contratos suscritos por el INSTITUTO PARA LA DIVERSIFICACIÓN Y AHORRO DE ENERGÍA (IDAE) con las consultorías BOSTON y ROLAND BERGER.

(iii) Copia completa de las facturas emitidas por las consultorías BOSTON y ROLAND BERGER con cargo a los contratos anteriormente indicados. Facturación recibida por el INSTITUTO PARA LA DIVERSIFICACIÓN Y AHORRO DE ENERGÍA (IDAE)

3. Se tome declaración a los responsables de las empresas BOSTON CONSULTING GROUP Y ROLAND BERGER a los efectos de que presten declaración sobre las múltiples declaraciones recogidas por los medios de comunicación sobre:

- las presiones sufridas por los mismos en la elaboración de los informes contratados,

- la negativa a recoger en el registro general los documentos que se iban presentando,

- que manifiesten si efectivamente se les exigió la modificación de los cálculos que habían obtenido en sus análisis de los estándares retributivos de las instalaciones de generación renovable, cogeneración y residuos,

- el por qué del retraso en la entrega de la documentación y si ha tenido que ver con las presiones de los representantes del Ministerio de Industria, Energía y Turismo,

- a la empresa BOSTON CONSULTING GROUP el motivo por el cual finalmente no entregó su informe y si tuvo que ver

dicha incidencia con la no aceptación de su contenido por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

En su virtud,

A LA FISCALÍA SOLICITO que:

1. tendiendo por presentado este escrito de DENUNCIA, se sirva admitirlo,

2. incoando diligencias pre-procesales, ordenando se practiquen las diligencias sugeridas y reseñadas y las demás que se ofrezcan como útiles, y,

3. en definitiva, previa investigación y determinación de los hechos penalmente relevantes y de los autores de los mismos, ejercer la acción penal ante los Tribunales.

En Madrid, a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX