

Resolución del Consejo de Administración del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía por la que se acuerda la renuncia a la adjudicación del proceso nº 7 “SOLARPARK” de la “contratación de servicios de asistencia especializada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la Abogacía General del Estado- dirección del servicio jurídico del Estado así como la realización de informes periciales para apoyar la defensa del estado español-Reino de España en los procesos arbitrales en relación con la regulación del sector de las energías renovables, al amparo de la Carta Europea de la Energía.”

EXPEDIENTE Nº 13125.109/16 – proceso 7

ANTECEDENTES

Primero: El Consejo de Administración nº 233, de fecha 23/02/2016, aprobó:

a) el “...inicio, apertura y tramitación del procedimiento de contratación, que habrá de seguirse mediante procedimiento negociado sin publicidad por concurrir razones de imperiosa urgencia plenamente justificadas, de los servicios de asistencia especializada al MINETUR y a la Abogacía General del Estado y la realización de informes periciales de carácter mercantil, económico-financiero y tecnológico para atender y prestar la necesaria asistencia a la defensa del Estado Español-Reino de España en los siguientes procesos arbitrales iniciados contra el mismo en relación con la regulación del sector de las energías renovables: STEAG, 9REN, HYDROENERGY, GREENTECH, WATKINS, LANDESBANK Y SOLARPARK...” (expte. 13125.109/16).

b) un presupuesto máximo de contratación por un importe de 4.200.000 € (más I.V.A.), autorizando asimismo su división en los siete procesos que integran el expediente, con un presupuesto independiente máximo para cada uno de ellos de 600.000 € (500.000 € para coste del servicio, 20.000 € para gastos de viaje y auxiliares, y 80.000 € para ampliaciones y/o eventual prórroga). c) En dicho acto se aprobaron asimismo los pliegos que habrían de regir en dicho expediente de contratación así como que habría de cursarse invitación para participar en el procedimiento negociado al menos a 5 empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato.

d) Se acordó, por último, la delegación a favor del Director General de este Instituto para llevar a cabo la negociación, consultas, valoración y adaptación, en su caso, de las ofertas que se reciban, de acuerdo a lo establecido en los pliegos que rigen el procedimiento, así como para realizar la clasificación de propuestas y adjudicación de los procesos según los Pliegos de Condiciones que rigen la contratación, y a la

formalización del mismo conforme a los trámites y requisitos exigidos legalmente a tal fin.

Segundo: Se remitió invitación para ofertar a las empresas:

- ACCURACY ASESORES DE EMPRESA, S.A.U.
- ALTRAN INNOVACIÓN, S.L.
- BDO AUDITORES, S.L.P.
- ECON ONE RESEARCH, INC.
- GRANT THORNTON ADVISORY, S.L.P.
- MAC GROUP FINANCIAL SERVICES, S.A.

Recibiéndose propuestas de todas ellas, dentro del plazo establecido.

Tercero: El día 27/04/2016 se procede a la apertura del sobre denominado A (documentación Administrativa) de las empresas licitadoras, con el fin de comprobar que la documentación incluida es completa y correcta, de acuerdo a los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones Particulares del concurso. Llevados a cabo los análisis pertinentes, se considera que la documentación administrativa aportada por todos los licitadores es completa, admitiéndose a concurso las proposiciones recibidas.

Cuarto: A continuación, se procedió a la apertura de los sobres “B” y “C”, trasladándose copia de las ofertas técnicas a los servicios especializados de IDAE

Quinto: Con anterioridad a que se diera inicio por los servicios especializados del IDAE al proceso establecido en el apartado 8 de los PCP de evaluación, negociación y valoración de las ofertas presentadas, con fecha 31 de mayo de 2016 se ha comunicado por la Abogacía del Estado al IDAE que, mediante escrito del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de fecha 25 de mayo de 2016, se ha notificado que Solarpark Management GmbH & Co. Atum I KG y otros (abreviadamente, Solarpark), como demandantes, han desistido, mediante carta de 24 de mayo de 2016, de la demanda presentada (SCC Arbitration V 2015/163), sin que por parte de dicha Abogacía del Estado se haya realizado observación ni objeción alguna a tal desistimiento.

Vistos: El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como cuantas disposiciones de carácter general o específico son de pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Como actos reconocidos en la Ley que permiten a las partes de un contrato apartarse del procedimiento, se recogen cuatro, a saber: la renuncia por parte de la Administración, el desistimiento de la Administración, -regulados ambos en el artículo 155 del TRLCSP-, la retirada expresa de la oferta por parte del licitador y la retirada tácita de la misma,- regulados estos dos últimos en el art. 151 TRLCSP.

El artículo 155 del TRLCSP- “Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración”, establece lo siguiente:

1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la re

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

De acuerdo con este precepto se deduce que el art. 155 del TRLCSP exige, para que la renuncia de un contrato sea válida, los siguientes requisitos analizados de forma recurrente por nuestros Tribunales, a saber:

- 1.- que la renuncia sea adoptada por el órgano de contratación antes de la adjudicación;
- 2.- que concurren razones de interés público;

3.- que la resolución sea motivada y que las razones se encuentren justificadas en el expediente.

Es por tanto de comprobar que el legislador está atribuyendo al órgano de contratación la libertad de no adjudicar el contrato por un motivo de interés público sobrevenido con posterioridad al inicio del procedimiento de adjudicación de un contrato aún no adjudicado, pero que se encuentra en pleno proceso de licitación; sin embargo, en el ejercicio de esa facultad, se exige de la Administración una adecuada motivación para no incurrir en arbitrariedad, debiendo justificarse las razones de interés público que la motivan, sin que baste la mera invocación formal de dicho interés público.

La renuncia a la celebración de un contrato implica, según lo establecido por el meritado precepto, razones de interés público que han de ser debidamente justificadas en el expediente y guardar una exigible proporcionalidad, en virtud de la cual, la medida a adoptar ha de ser adecuada al fin que la justifica, necesaria para alcanzarlo, y equilibrada, derivándose para el interés general beneficios superiores a los inconvenientes que comporta.

El art. 155, tiene su precedente en el artículo 41.1 de la Directiva 2004/18/CE que establece que: " 3.- *Los poderes adjudicadores informarán cuanto antes a los candidatos y licitadores sobre las decisiones tomadas en relación con la celebración de un contrato marco, con la adjudicación del contrato o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido renunciar a celebrar un acuerdo marco, a adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación y volver a iniciar el procedimiento, o a aplicar un sistema dinámico de adquisición; esta información se facilitará por escrito en caso de que así se solicite a los poderes adjudicadores*".

El artículo 22 del mismo texto legal, "Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación", establece lo siguiente:

1. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

2. Los entes, organismos y entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de

contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.

Por tanto, y en función de lo prescrito por dicho precepto, los órganos de contratación del sector público, en cumplimiento de los preceptos del TRLCSP, han de asegurar la idoneidad en todos los aspectos de los documentos preparatorios del expediente de contratación con el objeto y fin que se pretende conseguir con la celebración del contrato.

En el apartado 1 Antecedentes del PCP se estableció que: “Este Pliego de Condiciones Particulares (PCP) será aplicable a los siguientes procesos arbitrales interpuestos contra el Reino de España en relación con la regulación de las energías renovables:.....7.- SOLARPARK-SCC V 2015/163-Solarpark Management GmbH & Co. Atum I KG y filiales; SKM 13 Mansilla Solar, S.L. y matrices.” Por su parte, en el apartado 2 se estableció que:” El objeto del presente expediente será la contratación de los siguientes servicios:

Contratación de servicios de asistencia especializada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, así como la realización de informes periciales para apoyar la defensa del Estado Español-Reino de España en los procesos arbitrales que son objeto de este pliego”.

Asimismo, y en su apartado 3 se estableció que: “Cada uno de los siete (7) procesos arbitrales a los que se refiere este pliego es objeto de licitación por separado. Los ofertantes que deseen participar en el presente procedimiento de contratación podrán elegir el número y los procesos para los que presentan oferta.

La propuesta de adjudicación de cada uno de los procesos arbitrales se realizará de forma independientemente de acuerdo con las siguientes reglas:.....”

En el apartado 5 de dicho Pliego se indicó que:”..... Como se ha descrito anteriormente, se podrá presentar oferta a uno, a varios o a todos los procesos arbitrales a que se refiere este pliego y que se presentan en el apartado 1.

En caso de presentar oferta para más de un proceso se presentará un único sobre A común a las ofertas de todos los procesos, mientras que los sobres B y C vendrán diferenciados para cada uno de los procesos para los que se oferte. En cada uno de los sobres B y C independientes vendrá claramente identificado el proceso al que se refiere.”

En el apartado 5.3 por su parte se estableció que: “Según se ha indicado anteriormente, las ofertas económicas serán independientes para cada uno de los procesos a los que se presente oferta.”

Por último, y a los efectos que aquí nos interesan en el apartado 6 del PCP se estableció que: “Según se ha indicado en el punto 3, el objeto del contrato se divide en siete (7)

procesos arbitrales dotados de presupuestos independientes e iguales entre sí, de forma que el presupuesto máximo de licitación establecido para cada proceso será de aplicación para los cuatro años previstos de duración del contrato.

El presupuesto máximo para cada uno de los siete (7) procesos y su distribución por partidas es el siguiente:

PRESUPUESTO POR PROCESO Y DISTRIBUCIÓN POR PARTIDAS

Coste del servicio (partida objeto de licitación) 500.000 €

Gastos de viaje justificados y auxiliares 20.000 €

Presupuesto previsto para eventuales ampliaciones, procesos adicionales y/o prórrogas
80.000 €

TOTAL: 600.000 €

La adjudicación de cada proceso se realiza para el servicio de asistencia técnica pericial (cuyo presupuesto máximo de licitación corresponde a la partida "Coste del servicio"). Las dos partidas restantes se configuran como reservas presupuestarias necesarias para la ejecución del contrato según se describe a continuación.

Por tanto la licitación se realiza para la contratación del servicio de asistencia técnica pericial para cada uno de los procesos independientes, de forma que el coste del servicio se establece en un máximo de quinientos mil euros (500.000 €) para cada uno de los procesos.

Como ha quedado acreditado en los antecedentes de esta resolución con anterioridad a que se diera inicio por dichos servicios especializados del IDAE al proceso establecido en el apartado 8 de los PCP de evaluación, negociación y valoración de las ofertas presentadas, con fecha 31 de mayo de 2016 se ha comunicado por la Abogacía del Estado al IDAE que, mediante escrito del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de fecha 25 de mayo de 2016, se ha notificado que Solarpark Management GmbH & Co. Atum I KG y otros (abreviadamente, Solarpark), como demandantes, han desistido, mediante carta de 24 de mayo de 2016, de la demanda presentada (SCC Arbitration V 2015/163), sin que por parte de dicha Abogacía del Estado se haya realizado observación ni objeción alguna a tal desistimiento.

Por tanto, y ante la pérdida parcial y sobrevenida de uno de los siete procesos que constituyen el objeto de esta convocatoria, y concurriendo las circunstancias exigidas por el mencionado art. 155 TRLCSP, procede acordar la renuncia a la licitación y celebración del contrato por lo que atañe al proceso denominado (7.)- "SOLARPARK-SCC V 2015/163-Solarpark Management GmbH & Co. Atum I KG y filiales; SKM 13 Mansilla Solar, S.L. y matrices".

II

La competencia para acordar la renuncia objeto de la presente resolución antes de la adjudicación del contrato, le corresponde a este Consejo de Administración, en tanto órgano de contratación del expediente 13125.109/16, conforme a lo establecido en el art. 155.2 TRLCSP.

III

Las consecuencias aparejadas a la renuncia a la celebración del contrato son las que se establecen asimismo en el apartado 2 del art. 155 TRLCSP, a saber: la compensación a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

IV

La renuncia a la celebración del contrato es un **acto recurrible**, en cuanto se dicta en el procedimiento de preparación y adjudicación del contrato y pone fin a su tramitación, conforme establece el art. 40 del TRLCSP.

V

La exigencia de comunicación y **notificación** de los motivos que subyacen al acuerdo por el que se cancela la licitación se regulan en el apartado 1 del tan citado art. 155 TRLCSP.

En su virtud, y de conformidad con los antecedentes y fundamentos expuestos, en aplicación de las normas reguladoras de la materia, este Director General adopta la siguiente,

RESOLUCIÓN

Primero: Renunciar a la celebración del contrato correspondiente al expediente de contratación de los servicios de asistencia especializada al MINETUR y a la Abogacía General del Estado y la realización de informes periciales de carácter mercantil, económico-financiero y tecnológico para atender y prestar la necesaria asistencia a la defensa del Estado Español-Reino de España en el proceso arbitral SOLARPARK...” (expte. 13125.109/16 – proceso 7), en consideración a la razón de interés público consistente en la innecesariedad de la realización de los servicios correspondientes,

una vez se ha producido el desistimiento de la demanda presentada (SCC Arbitration V 2015/163) por los propios demandantes (Solarpark Management GmbH & Co. Atum I KG y otros), careciendo de objeto, por tanto, la prestación de servicios del expediente de contratación de referencia.

Segundo: Conforme a lo prevenido imperativamente en el art. 155.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, serán compensados los gastos en que hubiesen incurrido los candidatos o licitadores que así lo soliciten de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración y, en todo caso, previa la debida y fehaciente justificación del concepto o conceptos en que basen una eventual reclamación. Ésta deberá dirigirse en todo caso a las dependencias del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, sitas en calle Madera nº 8 (28004-Madrid), haciendo referencia al nº de expediente.

Tercero: Ordenar la notificación de la presente resolución a los candidatos o licitadores, publicándose el anuncio correspondiente en el Perfil del Contratante del Instituto.

Cuarto: Contra la presente resolución cabe el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 40 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.