

***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 de la "contratación de los servicios de ejecución de diseño general, creatividad, definición de medios y estudio de resultados de la Campaña de Comunicación, Información y Publicidad Institucional AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA 2016"***

EXPEDIENTE Nº 13058.01/15

**A N T E C E D E N T E S**

Primero: El Consejo de Administración nº 229, de fecha 27/10/2015, aprobó el inicio, apertura y tramitación del expediente de contratación, sujeto a regulación armonizada, y mediante procedimiento abierto, de los servicios de producción de creatividad y definición de medios, diseño y ejecución de acciones de acompañamiento y estudio y medición de resultados, todos ellos correspondientes a la primera Fase de la Campaña de Comunicación y Publicidad Institucional, sobre "Ahorro y Eficiencia Energética 2016" (Expte. 13058.01/15). En dicho acto se aprobaron asimismo los pliegos que habrían de regir en dicho expediente de contratación.

Segundo: El anuncio de licitación fue remitido al D.O.U.E. con fecha 05/11/2015 y publicado en el Perfil de Contratante de la web de IDAE, concluyendo el plazo de presentación de propuestas el día 11 de enero de 2016, a las 13:00 h.

Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se han recibido ofertas de:

- ALCANDORA PUBLICIDAD, S.L
- GRUPO SORENSEN SBA, S.L
- NOLINE WORLDWIDE S.L
- OGILVY & MATHER PUBLICIDAD MADRID, S.A
- PERSUADE COMUNICACIÓN, S.A
- PUBLICIS COMUNICACIÓN ESPAÑA S.L
- QUINTEAM, S.L. (WON)

Tercero: El día 13/01/2016 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: Tras la pertinente convocatoria, se realiza el acto público de apertura de las ofertas técnicas en la sede de IDAE el 18/01/2016, comprobándose que en todos los casos se presenta documentación para ser valorada conforme a las exigencias de los Pliegos del concurso. Al finalizar el acto se hace entrega de la documentación al Gabinete de Comunicación del IDAE, al objeto de que proceda a su valoración y ponderación mediante la emisión del informe correspondiente conforme a los criterios establecidos en los Pliegos.

Con fecha 29/02/2016, previo acuerdo de la mesa de contratación, se requirió solicitar aclaraciones a los ofertantes ALCANDORA PUBLICIDAD, S.L., NO LINE WORLDWIDE S.L. y OGILVY & MATHER PUBLICIDAD MADRID, S.A. relativas a las condiciones de participación en los servicios solicitados de los prescriptores propuestos en sus ofertas, sin que en ningún caso, la información que se aportara pudiera suponer alteración alguna de la oferta inicial. Las aclaraciones aportadas se consideraron suficientes por el Departamento de Gabinete de Comunicación de IDAE, que ha llevado a cabo la valoración de las ofertas.

Quinto: El Departamento del Gabinete de Comunicación de IDAE emitió el oportuno informe de evaluación de los aspectos técnicos de la oferta conforme a los criterios establecidos en los pliegos.

Sexto: Tras la pertinente convocatoria, el día 17/03/2016, y una vez elaborado el informe sobre las propuestas técnicas presentadas, tiene lugar la apertura pública de las ofertas económicas, trasladándose en ese mismo acto a los asistentes el resultado de las puntuaciones de los criterios que dependen de juicio de valor.

Séptimo: En su reunión nº 234, celebrada el 29 de marzo de 2016, el Consejo de Administración del IDAE aprobó la propuesta de clasificación de las proposiciones presentadas al concurso, de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

Ofertante	puntuación
ALCANDORA PUBLICIDAD, S.L.....	82,7
NOLINE WORLDWIDE S.L.....	76,4
PUBLICIS COMUNICACIÓN ESPAÑA S.L.....	75,1
OGILVY & MATHER PUBLICIDAD MADRID, S.A.....	73,8
PERSUADE COMUNICACIÓN, S.A.....	67,0
GRUPO SORENSEN SBA, S.L.....	61,1
QUINTEAM, S.L. (WON).....	57,8

En la valoración de la oferta de la primera clasificada se destacó, como punto fuerte, “el enorme tirón mediático del prescriptor, muy popular actualmente, que asegura la notoriedad de la campaña”, afirmándose que su uso “supone un plus de resultados”, en términos que, en buena medida, determinaron que obtuviera la puntuación más elevada de todos los licitadores en los criterios “diseño general” y “creatividad”.

Octavo: En virtud de dicha resolución, con fecha 5/4/2016 se requirió a ALCANDORA PUBLICIDAD, S.L. para la entrega, dentro de un plazo de diez (10) días hábiles de la documentación justificativa contemplada en los pliegos del concurso así como la garantía definitiva que se detalla en la citada documentación. ALCANDORA PUBLICIDAD, S.L. ha procedido a la entrega de la documentación y garantía requeridas con fecha 14/4/2016.

Noveno: Con fecha 12/4/2016 los distintos medios de comunicación social se hicieron eco de los denominados “papeles de Panamá”, desvelados por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación, en relación con los cuales salieron a relucir los nombres de varias personalidades y empresas con participación en sociedades “offshore”, entre los que figuraba el antes mencionado prescriptor. La desfavorable notoriedad asociada en la opinión pública a la vinculación con los citados hechos comporta un elemento sobrevenido y absolutamente imprevisible para el IDAE que distorsiona por completo la valoración en su momento asociada a la intervención del citado prescriptor.

Vistos: La Constitución Española, 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, Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, el Real Decreto 18/2014, de 17 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de este Instituto, así como cuantas disposiciones de carácter general o específico son de pertinente aplicación.

## F U N D A M E N T O S   D E   D E R E C H O

### I

El artículo 155 del TRLCSP establece, bajo la rúbrica “Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración”, lo que sigue:

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 renuncia.

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 encuentre fundamento en razones de interés público debidamente justificadas;
- 3.- que la resolución sea motivada.

Como puede comprobarse, el legislador está atribuyendo al órgano de contratación la facultad discrecional de renunciar a un contrato aún no adjudicado, pero que se encuentra en pleno proceso de licitación, por un motivo de interés público evidenciado con posterioridad al inicio del correspondiente procedimiento, exigiendo a tal fin que la decisión cuente con la 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 concepto.

**El art. 155, trae causa del 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 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha declarado, en relación con el ejercicio de la facultad de renuncia (valga por todas la resolución número 731/2014) que, de **igual modo que "en el ámbito de sus competencias y en razón de la oportunidad y de las disponibilidades presupuestarias que tenga asignadas, el órgano de contratación puede decidir libremente si celebra o no determinado contrato y, en caso afirmativo, el contenido de la prestación objeto del mismo (...), esta libertad alcanza asimismo a la posibilidad de renunciar a la celebración de un contrato encontrándose en curso un procedimiento de contratación, siempre que existan razones de interés público para ello, como no puede ser de otro modo, puesto que ningún ente del sector público puede verse constreñido a celebrar un contrato si existen razones justificadas para estimar improcedente dicha contratación. Ahora bien, ello siempre con el límite de que en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general."**

**De igual modo, ha afirmado que "para que no concurra arbitrariedad en la decisión de renuncia, es necesario que el acuerdo de renuncia esté debidamente motivado y fundamentado en circunstancias excepcionales de modo que el interés general justifique la quiebra del principio de buena fe y lealtad entre las partes, sin que pueda limitarse a apuntar de modo genérico a la existencia de un interés público, no especificando las razones concretas que avalan dicha decisión".**

En este ámbito, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido también ocasión de pronunciarse sobre la motivación de la renuncia a la adjudicación de un contrato y así en la Sentencia de 18 de junio de 2002 (Caso Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) contra Stadt Wien), se refiere al alcance de la obligación de comunicación de los motivos de la renuncia a la adjudicación **de un contrato, indicado que "la exigencia de comunicación de los motivos que subyacen al acuerdo por el que se cancela la licitación, establecida en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 92/50, obedece precisamente al empeño de garantizar un mínimo de transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos a los que se aplica esta Directiva y, por lo tanto, la observancia del principio de igualdad de trato".**

## II

Motivación de la concurrencia de razón y justificación de interés público suficiente que legitima la renuncia al contrato:

**El concepto de "interés público" constituye, como es sabido, el prototipo de concepto jurídico indeterminado caracterizado, como su propio nombre indica, por la indeterminación previa de los supuestos precisos constitutivos de su existencia, debiendo ser, en cada caso, el operador jurídico quien resuelva, en vista de las circunstancias concurrentes, si existe o no un interés público que pueda justificar la decisión adoptada, dado que el interés público es, a fin de cuentas, la razón de ser justificadora de toda la actuación de la Administración y de los Poderes Públicos en general, que no pueden actuar arbitrariamente adoptando decisiones por simple conveniencia o cambiar injustificadamente de criterio.**

Dicho lo anterior, y entrando ya a abordar el fondo del asunto, y por tanto la motivación exigida para la renuncia, debe comenzarse recordando que el objeto del presente contrato son los servicios de ejecución de diseño general, creatividad, definición de medios y estudio de resultados de la Campaña de Comunicación, Información y Publicidad Institucional **AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA 2016**".

Toda campaña de publicidad y comunicación institucional se justifica, como señala el artículo 2.a) de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre de Publicidad y Comunicación Institucional, por estar **"orientada y ordenada a la difusión de un mensaje u objetivo común, dirigida a una pluralidad de destinatarios", siendo únicamente admisible su promoción o contratación cuando tengan por objeto los concretos objetivos enumerados en el artículo 3.1 de la citada Ley, entre los que figuran, bajo la letra j) y dando amparo a la presente contratación, el de "comunicar programas y actuaciones públicas de relevancia e interés social"**.

Por lo demás, el artículo 3.4 de la citada Ley enumera entre los principios a que habrán de ajustarse siempre las citadas campañas los de interés general y eficacia así como los de eficiencia y austeridad en el gasto.

Sentado todo lo anterior, es lo cierto que, tal y como ya se ha dicho anteriormente, el licitador clasificado en primer lugar en la propuesta de clasificación aprobada por el Consejo de Administración el 29 de marzo de 2016, incorpora en su propuesta un determinado prescriptor cuya intervención fue valorada en su momento como punto fuerte que contribuía acusadamente a la difusión del mensaje objeto de la campaña entre sus destinatarios. Como es sabido, lo que **denominamos "prescriptores", son personas mediáticas, con cierta reputación en su sector, queridos por su público y que generan un sentimiento de confianza en los consumidores/ciudadanos hasta el punto de incitar, bien a la compra de determinados productos, bien a la adopción de determinados comportamientos que se quieren transmitir, procurando en ocasiones resultados tan positivos que en la vida cotidiana hay productos o mensajes que asociamos sin más a determinadas personas.**

Una regla y principio ineludible para que la figura elegida para una campaña cumpla con los objetivos que se persiguen es que esa o esas personas que puedan crear un sentimiento de confianza en el público al que se van a dirigir (en este caso a la ciudadanía en sentido estricto) sean transparentes y no tengan ninguna polémica a sus espaldas puesto que en el mundo de la publicidad la imagen que los clientes/consumidores/ciudadanos se hacen de un personaje se ha de mantener con el paso del tiempo, no bastando el que destaquen sobre el resto en las cualidades que a su profesión atañe, sino que también ha de ser un personaje muy respaldado por el público y al que se atribuyan de forma perdurable adjetivos positivos y que, en general, produzca o transmita confianza.

**Por tanto, sólo puede ser un "prescriptor" eficaz quien pueda coadyuvar a alcanzar los objetivos marcados, aumentando la capacidad de difusión del mensaje o mensajes a difundir entre dicha ciudadanía.**

En el caso que nos ocupa, tal y como ya se ha expuesto, tras la aprobación de la citada propuesta de clasificación ha sobrevenido la divulgación en los medios de comunicación, con amplia notoriedad entre la población, de diversas noticias y documentos que vinculan al prescriptor propuesto por dicha primera clasificada (y cuya intervención fue en su momento valorada como elemento clave de la creatividad de la campaña) **en el así denominado asunto de los "Papeles de**

Panamá". Es un hecho objetivo e indubitado que esta circunstancia, sin que esta afirmación comporte prejuzgar en modo alguno la final significación y trascendencia jurídica que a la postre puedan alcanzar los hechos así desvelados, ha venido a asociar a la imagen pública del citado prescriptor una serie de connotaciones evidentemente desfavorables, a todas luces inexistentes e imprevisibles al tiempo de valorarse dicha propuesta, que lastran significativa y visiblemente su capacidad para intervenir como prescriptor eficaz en la transmisión del mensaje que es objeto de la campaña y, por ende, comprometen decisivamente la propia consecución del interés público que la justifica, que no es otro que la adecuada difusión entre los destinatarios de un programa de indudable relevancia social como lo es el de ahorro y eficiencia energética 2016. Y es que, en efecto, de igual modo que en el momento de la valoración de la citada oferta pudo afirmarse que "el enorme tirón mediático del prescriptor, muy popular actualmente", favorecería "la notoriedad de la campaña" y comportaría "un plus de resultados", con similar o idéntico fundamento puede advertirse que, en el momento presente, la desfavorable notoriedad derivada de la sobrevenida divulgación de los hechos antes referidos produciría un efecto exactamente inverso de pareja o superior entidad.

Atendida esta nueva realidad, a la que el IDAE era absolutamente ajeno, resulta evidente que la adecuada tutela del interés público y la debida salvaguarda de los principios de interés general, eficacia y eficiencia y austeridad en el gasto que deben presidir toda campaña de publicidad y comunicación institucional hacen plenamente justificable la renuncia al contrato que nos ocupa, que encontraría suficiente amparo en la previsión del artículo 155 TRLCSP, toda vez que, de llevarse a cabo la adjudicación en los términos indicados en la propuesta de clasificación aprobada por el Consejo de Administración el pasado 29 de marzo de 2016 vendría en alumbrarse, con el consiguiente e injustificable coste para el erario público, una campaña de comunicación que devendría inhábil para la adecuada y eficaz transmisión del mensaje que constituye su objeto.

### III

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 13058.01/15, conforme a lo establecido en el art. 155.2 TRLCSP.

### IV

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.

### V

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.

### VI

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 Consejo de Administración adopta la siguiente,

## R E S O L U C I Ó N

Primero: Renunciar a la celebración del contrato correspondiente al expediente de contratación de los servicios de producción de creatividad y definición de medios, diseño y ejecución de acciones de acompañamiento y estudio y medición de resultados, todos ellos correspondientes a la primera Fase de la Campaña de Comunicación y Publicidad Institucional, sobre "Ahorro y

**Eficiencia Energética 2016" (expte. 13058.01/15), en consideración a la razón de interés público que es objeto de motivación en el fundamento de derecho II de esta resolución.**

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.

Asimismo, procédase a la devolución de la garantía o garantías que, en su caso, y conforme a lo determinado por el procedimiento, pudieran haber sido prestadas.

Tercero: Ordenar la notificación de la presente resolución a los candidatos o licitadores, publicándose el anuncio correspondiente en el Perfil del Contratante del Instituto, informando asimismo a la Comisión Europea del acuerdo de renuncia adoptado conforme a lo previsto en el art. 155.1 de la norma antes citada.

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."

EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN  
27 de abril de 2016