

TRIBUNAL DE CUENTAS

Nº 706

**INFORME DE FISCALIZACIÓN SOBRE LA
CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA SEGURIDAD
SOCIAL PARA LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN Y OTROS
SERVICIOS DE CONTENIDO**

EI PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y a tenor de lo previsto en los artículos 12 y 14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ha aprobado, en su sesión de 16 de marzo de 2006, el Informe de Fiscalización sobre la contratación celebrada por la Seguridad Social para la difusión de información y otros servicios de contenido, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, según lo prevenido en el art. 28.4 de la Ley de Funcionamiento.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS Y DE ABREVIATURAS	9
SECCIÓN I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	11
1. INICIATIVA DE LA FISCALIZACIÓN	11
2. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR	11
3. MARCO JURÍDICO.	11
3.1. Marco Jurídico General	11
3.2. Marco Jurídico Específico	12
4. MARCO GENERAL DE LA CONTRATACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN Y OTROS SERVICIOS DE CONTENIDO.....	13
4.1. Tipología de contratos	13
4.2. Descripción de los procedimientos internos aplicables a la contratación Fiscalizada.....	14
4.2.1. PROCEDIMIENTO APLICABLE A LAS ACTIVIDADES PUBLICITARIAS	15
4.2.2. PROCEDIMIENTO PARA LA EDICIÓN E IMPRESIÓN DE PUBLICACIONES	16
4.3. Principales magnitudes de la contratación fiscalizada.....	17
4.4. Análisis presupuestario y evolución temporal de la contratación fiscalizada	20
SECCIÓN II.- NATURALEZA DEL EXAMEN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	24
1. OBJETIVOS DE LA FISCALIZACIÓN.....	24
2. ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN.....	25
3. LIMITACIONES AL ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN	28
4. TRÁMITE DE ALEGACIONES.....	29
5. CONCLUSIONES.....	30
5.1. Conclusiones específicas relativas a cada uno de los dos contratos, correspondientes a los ejercicios 2003 y 2004, celebrados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para la realización de dos campañas publicitarias sobre la revalorización de las pensiones y el abono a los pensionistas de una paga única.....	32
5.2. Conclusiones específicas relativas a la participación de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social IMSERSO e ISM, así como de la Tesorería General de la Seguridad Social y del INEM, en el Convenio para la realización del Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para los ejercicios 2003 y 2004	43
5.2.1. ANÁLISIS DEL CONVENIO PARA LA REALIZACIÓN DE UN PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, PARA LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004	44
5.2.2. ANÁLISIS DEL CONTRATO PARA LA CREACIÓN, PRODUCCIÓN Y EJECUCIÓN DEL PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES PARA LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004	45

5.3. Conclusión general relativa a la objetividad en el conjunto de la contratación fiscalizada	49
5.4. Conclusiones generales relativas a la programación, planificación y presupuestación del conjunto de la contratación fiscalizada	50
5.5. Conclusiones generales relativas a la necesidad de las contrataciones efectuadas y a la regularidad de su tramitación	52
5.6. Conclusiones generales relativas a la valoración de las ofertas y a la adjudicación y ejecución de los contratos analizados	55
5.7. Conclusión general relativa a la pérdida de autonomía en materia contractual de las entidades y organismos fiscalizados.....	58
6. RECOMENDACIONES.....	58
6.1 Recomendaciones de carácter general	58
6.2 Recomendaciones de carácter específico.....	59
6.2.1 RECOMENDACIONES DIRIGIDAS AL GOBIERNO	59
6.2.2 RECOMENDACIONES DIRIGIDAS AL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES Y A LAS ENTIDADES GESTORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEMÁS ORGANISMOS FISCALIZADOS.....	59
SECCIÓN III.- RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN	61
1. ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE PUBLICIDAD.....	61
1.1. Consideraciones generales sobre la contratación de servicios de publicidad	61
A) CONCEPTO Y DELIMITACIÓN DE SU CONTENIDO.....	61
B) EL PROCESO PUBLICITARIO	63
C) PLANIFICACIÓN Y CONTROL DE LA PUBLICIDAD DE LOS ORGANISMOS FISCALIZADOS EN EL MARCO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES	64
D) RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PUBLICIDAD	65
1.2. La contratación de servicios de publicidad por el INSS	67
1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE REVALORIZACIÓN DE PENSIONES Y ABONO DE UNA PAGA ÚNICA. EJERCICIO 2003	69
2. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE REVALORIZACIÓN DE PENSIONES Y ABONO DE UNA PAGA ÚNICA. EJERCICIO 2004	84
3. OTRAS CAMPAÑAS PUBLICITARIAS DEL INSS	93
1.3. La contratación de servicios de publicidad por el IMSERSO	94
1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE EMPLEO Y DISCAPACIDAD	97
2. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD CON MOTIVO DEL AÑO EUROPEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	100
3. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD PARA LUCHAR CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.....	106
4. OTRAS ACTUACIONES PUBLICITARIAS DEL IMSERSO DURANTE EL PERIODO FISCALIZADO.....	109
1.4. La contratación de servicios de publicidad por el ISM	114
1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD PARA EL ISM SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LOS TRABAJADORES DEL MAR.....	115

1.5. La contratación de servicios de publicidad por la TGSS.....	123
1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL EN INTERNET	124
2. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD PARA LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE SOCIAL.....	126
1.6. La contratación de servicios de publicidad por el INEM	133
1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE EL REAL DECRETO-LEY 5/2002, DE 24 DE MAYO, SOBRE NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCION AL DESEMPLEO Y MEJORA DE LA OCUPABILIDAD.....	135
2. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE LA LEY 45/2002, DE 12 DE DICIEMBRE, SOBRE NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL DESEMPLEO Y MEJORA DE LA OCUPABILIDAD.	140
2.- ANÁLISIS ESPECIAL DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS ENTIDADES Y ORGANISMOS FISCALIZADOS EN EL CONVENIO, Y EN EL CONTRATO CELEBRADO EN SU DESARROLLO, PARA LA REALIZACIÓN DE UN PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL DURANTE LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004.....	147
2.1. Descripción y análisis del Convenio.....	147
2.2. Descripción y análisis del Plan de Comunicación Global para los ejercicios 2003 y 2004	149
2.3. Descripción y análisis del contrato para la realización del Plan de Comunicación Global para los ejercicios 2003 y 2004	151
3.- ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN DE LOS RESTANTES SERVICIOS PARA LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN Y DE OTROS SERVICIOS DE CONTENIDO.....	163
3.1. La contratación de servicios para la realización de material audiovisual	166
3.2. La contratación de servicios de edición e impresión relacionados con la difusión de información	170
3.3. La contratación de servicios de organización y promoción de congresos, ferias y exposiciones	178
3.4. La contratación de servicios de mensajería, correspondencia y distribución complementarios de cualquiera de los contratos incluidos en los anteriores grupos.....	180
ANEXO. CUADRO RESUMEN DEL TRÁMITE DE ALEGACIONES.....	183

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS Y DE ABREVIATURAS

BOE:	Boletín Oficial del Estado
DOUE:	Diario Oficial de la Unión Europea (anteriormente, DOCE).
EGM:	Estudio General de Medios, realizado por la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (AIMC)
GRP,s:	(Gross rating points) o puntos porcentuales brutos representan la presión publicitaria obtenida, ya que expresan las audiencias totales sin tener en cuenta las duplicaciones. Se calcula sumando los impactos obtenidos por cada soporte del plan de medios y se presenta en porcentaje sobre el público objetivo
IGAE:	Intervención General de la Administración del Estado
IGSS:	Intervención General de la Seguridad Social
IMSERSO:	Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (actual Instituto de Mayores y Servicios Sociales)
INEM:	Instituto Nacional de Empleo (actual Servicio Público de Empleo Estatal)
INJUVE:	Instituto de la Juventud
INSS:	Instituto Nacional de la Seguridad Social
ISM:	Instituto Social de la Marina
LCAP:	Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas
LRJAP-PAC:	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LFTCu.:	Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas
LOFAGE:	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LOTCu.:	Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas
MTAS:	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
OTS:	(Opportunity to see) en los medios audiovisuales (OTH, opportunity to hear, en radio). La frecuencia efectiva es el número aconsejado de veces que se debe contactar con el público objetivo para esperar una reacción positiva a la propuesta del mensaje
PCAP:	Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares
PPTP:	Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares
RGCE:	Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre
RGLCAP	Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social

TRLCAP: Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio

TRLGP: Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre

SECCIÓN I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. INICIATIVA DE LA FISCALIZACIÓN

El presente Informe ha sido realizado por el Tribunal de Cuentas en ejercicio de la función fiscalizadora que le atribuyen la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y la Ley 7/1988, de 5 de abril, reguladora de su Funcionamiento, en cumplimiento del Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2004, aprobado por el Pleno del Tribunal en su sesión del día 17 de diciembre de 2003, remitido a las Cortes Generales. En dicho Programa, a iniciativa del propio Tribunal, fue incluida la realización de esta *“Fiscalización de la contratación celebrada por la Seguridad Social para la difusión de información y otros servicios de contenido.”*

El Pleno del Tribunal incluyó esta Fiscalización en el Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2005, aprobado en sesión del día 30 de marzo de 2005, remitido también a las Cortes Generales.

2. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR

Este procedimiento fiscalizador se enmarca en el ámbito de las competencias de fiscalización de los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás entidades del sector público, que el artículo 11.a) de la citada Ley Orgánica 2/1982 atribuye al Tribunal de Cuentas, dentro de la más amplia función fiscalizadora referida al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía, contemplada en el artículo 9 del mismo texto legal.

El procedimiento fiscalizador se ha desarrollado de acuerdo con lo previsto en los preceptos de la citada Ley Orgánica y de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Las Directrices Técnicas de esta Fiscalización fueron aprobadas por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 29 de abril de 2004.

3. MARCO JURÍDICO.

3.1. Marco Jurídico General

La comprobación del nivel de cumplimiento de la legalidad por parte de los entes fiscalizados en materia de contratación de las actividades y servicios destinados a la difusión de información y otros servicios de contenido, se ha llevado a cabo en relación, fundamentalmente, con las siguientes disposiciones generales, vigentes en el período objeto de la Fiscalización:

- Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante LOTCu).
- Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).
- Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

- Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio¹.
- Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (TRLGP)².
- Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
- Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (RGCE)³.
- Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

3.2. Marco Jurídico Específico

Asimismo, se han tenido en cuenta las siguientes disposiciones que afectan de forma específica a la regulación de las actividades y servicios objeto del presente análisis, llevadas a cabo por los organismos y entidades durante el periodo fiscalizado:

- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de Disposiciones Legales, Reglamentarias y Administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de Radiodifusión Televisiva.
- Instrucción de 13 de noviembre de 1999 de la Junta Electoral Central, sobre el objeto y los límites de las campañas institucionales.
- Real Decreto 379/1993, de 12 de marzo de 1993, de ordenación de publicaciones oficiales.
- Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.
- Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, por el que se regula la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁴, vigente durante el periodo fiscalizado.

¹ Debe tenerse en cuenta que los artículos 81.1 y 95 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social han sido modificados por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

² Texto Refundido que ha estado vigente durante el periodo fiscalizado, toda vez que la reciente Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, no entró en vigor, con carácter general, hasta el 1 de enero de 2005.

³ El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, ha derogado tanto esta norma reglamentaria como el Real Decreto 390/1996, citado en el párrafo anterior. La entrada en vigor del nuevo Reglamento se ha producido el 27 de abril de 2002, ya iniciado el periodo objeto de fiscalización. Por ello las referencias realizadas en el cuerpo del Informe se hacen siempre a la norma aplicable a cada expediente de contratación o a cada contrato, de acuerdo, respectivamente, con su fecha de iniciación o de adjudicación.

⁴ Recientemente derogado por el Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto

- Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado.
- Orden de 30 de diciembre de 1993, del Ministerio de Presidencia, sobre número de identificación de publicaciones oficiales.
- Orden Comunicada de 30 de junio de 2000 por la que se regula la realización de actividades de publicidad por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Resolución de 17 de enero de 1996, de la Secretaría General de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (actual Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), por la que se establecen nuevas medidas de mejora de la gestión de la Seguridad Social y de la atención e información prestada al ciudadano.

También han sido tenidas en cuenta durante el transcurso del procedimiento fiscalizador, como referencia de Derecho comparado, las Leyes autonómicas promulgadas en las materias objeto de análisis en la presente Fiscalización que se enumeran a continuación:

- Ley 6/1996, de 26 de septiembre, reguladora de la publicidad institucional en la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Ley 4/1999, de 11 de mayo, reguladora de la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía⁵.
- Ley 18/2000, de 29 de diciembre, por la que regula la publicidad institucional en la Comunidad Autónoma de Cataluña.
- Ley Foral 18/2001, del 5 de julio, por la que se regula la actividad audiovisual en Navarra y se crea el Consejo Audiovisual de Navarra⁶.
- Ley 16/2003, de 24 de marzo, sobre publicidad institucional en la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Ley 7/2003, de 20 de marzo, de publicidad institucional de la Comunidad Valenciana.

4. MARCO GENERAL DE LA CONTRATACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN Y OTROS SERVICIOS DE CONTENIDO

4.1. Tipología de contratos

La presente Fiscalización ha comprendido el análisis de la contratación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), del Instituto Social de la Marina (ISM), del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO)⁷, de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y del

553/2004, de 17 de abril, de reestructuración de los Departamentos Ministeriales, y en el Real Decreto 562/2004, de 19 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los Departamentos Ministeriales.

⁵ Derogada por la Ley 6/2005, de 8 de abril, reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía.

⁶ El Consejo Audiovisual de Navarra tiene, entre otras, la función de controlar que la publicidad que inserten las instituciones de Navarra en los medios de comunicación, cumpla con la normativa vigente en cuanto a contenidos y difusión.

⁷ El Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, redenomina al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales como Instituto de Mayores y Servicios Sociales, estableciendo su adscripción como Entidad Gestora de la Seguridad Social a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Mayores y Discapacidad.

Servicio Público de Empleo Estatal⁸ (INEM), que ha tenido por objeto la difusión de información y la realización de otros servicios de contenido, susceptibles todos ellos de figurar incluidos en los grupos o categorías de contratos que cabe agrupar bajo la rúbrica genérica de “servicios de contenido” que contempla, en el Grupo T de su Anexo II, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con ello, la tipología de los contratos a los que se ha extendido esta Fiscalización puede exponerse del modo siguiente:

Publicidad: Contratos de servicios de publicidad, mediante anuncios, carteles, folletos, películas publicitarias, u otros similares, a través de prensa, radio, televisión, publicidad aérea, Internet u otros medios.

Radio / Televisión: Contratos de servicios de radio y televisión, comprendiendo la realización de programas informativos, culturales, recreativos y deportivos para ser emitidos a través de dichos medios, excluyendo la publicidad.

Recepción / Análisis / Distribución de noticias: Contratos de servicios con agencias de noticias, incluyendo los trabajos de investigación, recopilación, comprobación y análisis de noticias y su distribución.

Producción material audiovisual: Contratos de servicios para la realización de material audiovisual, comprendiendo los trabajos de producción de películas, vídeos, discos, casetes, CD-ROM, fotos, diapositivas y otros productos audiovisuales.

Edición e impresión: Contratos de servicios o suministros de artes gráficas, comprendiendo los trabajos editoriales, de composición y estereotipia, de reproducción de material grabado y otros trabajos relacionados con la impresión, en relación con las actividades informativas, divulgativas o publicitarias de cada Entidad.

Congresos, ferias, exposiciones: Servicios de organización y promoción de congresos, ferias y exposiciones, incluyendo los trabajos inherentes a la organización y promoción de congresos, ferias y exposiciones, tales como la disposición y distribución de espacios, los servicios de azafatas, información y programación de actos.

Distribución: Contratos de servicios de mensajería, correspondencia y distribución complementarios de cualquiera de los contratos incluidos en los anteriores grupos.

Aplicada esta clasificación a la contratación celebrada por los organismos fiscalizados, de acuerdo con la información recabada por este Tribunal, cabe establecer el desglose que figura en el cuadro nº 1, incluido en el apartado 4.3. de esta misma Sección, del que se puede destacar ahora que en el período fiscalizado no hubo ningún contrato cuyo objeto fuese la prestación de servicios de radio y televisión, ni la prestación de servicios de agencia de noticias.

4.2. Descripción de los procedimientos internos aplicables a la contratación Fiscalizada

En la contratación destinada a la difusión de información y de otros servicios de contenido en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, objeto de esta Fiscalización, rigen

⁸ En aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional 1ª de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, el Instituto Nacional de Empleo pasó a denominarse Servicio Público de Empleo Estatal. En lo sucesivo, en el presente Informe, se utilizará principalmente el acrónimo INEM, que el propio organismo sigue utilizando con el significado de “Instituto de Empleo”.

básicamente dos procedimientos, uno que resulta aplicable fundamentalmente a las actividades de publicidad, pero también a las de producción de programas de radio y televisión, a las de realización de materiales audiovisuales y de participación en congresos, ferias y exposiciones; y otro aplicable únicamente a la edición e impresión de publicaciones.

A continuación se exponen las principales características de estos dos procedimientos.

4.2.1. PROCEDIMIENTO APLICABLE A LAS ACTIVIDADES PUBLICITARIAS

El Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, por el que se aprueba la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS), vigente durante el periodo fiscalizado, atribuyó las competencias para el desarrollo y coordinación de las actividades de información administrativa del Departamento a su Secretaría General Técnica, a través de la Subdirección General de Información Administrativa (SGIA). Asimismo, de acuerdo con el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, la citada Subdirección General tiene atribuido también el cometido de participar en las campañas informativas y de publicidad del Departamento, para asegurar la coordinación en ellas de su estilo y de su imagen de identidad.

Posteriormente, por Orden Ministerial de 27 de junio de 1997 se constituyó la Comisión Ministerial de Información Administrativa del MTAS (CMIA) y se definió su participación en el diseño de estrategias y en el establecimiento de criterios institucionales de carácter general a los que deberán sujetarse las campañas de publicidad que se desarrollen en el seno de ese Departamento.

En aplicación de dichas normas, el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales aprobó la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, en la que se establecieron los procedimientos de autorización de actividades de difusión de la información y los procedimientos de coordinación de la actividad publicitaria del Departamento y de los Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social dependientes del mismo, con la finalidad de obtener la mayor eficacia en dicha actividad con el empleo de los medios técnicos y financieros disponibles.

En esta Orden Comunicada, fundamental en el desarrollo de las actividades objeto de la presente Fiscalización, se establece el procedimiento al que debe ajustarse toda actividad publicitaria en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Los hitos más significativos de este procedimiento son los siguientes:

1. Propuesta de actividades publicitarias para cada ejercicio. Esta propuesta es realizada por cada entidad en el último trimestre del ejercicio anterior, con indicación de la finalidad, el colectivo destinatario, el presupuesto, los medios a utilizar, las fechas previstas y la aplicación presupuestaria del gasto.
2. Conformidad y revisión por los diferentes Gabinetes de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de la Subsecretaría del Departamento o de la Secretaría General Técnica.

A su vez, la Secretaría General Técnica, con la colaboración del Gabinete de Comunicación y de la Comisión Permanente de la Oficina de Información Administrativa, elabora el denominado Programa de Publicidad Anual del Ministerio, de acuerdo con criterios como la adecuación a los objetivos y prioridades del Departamento, los medios de comunicación a utilizar, el período de realización de la actividad publicitaria, la adecuación de su coste económico a los objetivos previstos o la posibilidad de financiación del coste con cargo al presupuesto propio o la necesidad de financiación ajena.

3. Aprobación del citado Programa de Publicidad Anual del Departamento por el Pleno de la Comisión Ministerial de Información Administrativa, antes del 31 de enero de cada año.

4. Ejecución del Programa de Publicidad por los órganos u organismos proponentes. En los casos de especial trascendencia y, en todo caso, en los de importe superior a 90.151 euros, el proponente deberá comunicarlo a la Secretaría General Técnica para que la SGIA colabore en su ejecución.
5. Certificación de la Secretaría de la CMIA que acredite la inclusión de las propuestas de autorización del gasto en el Programa Anual o, en su defecto, autorización de su Presidente para que se lleve a cabo su inclusión en el mismo por razones justificadas.
6. Informes trimestrales de las actividades realizadas. Se emitirán por los diferentes Organismos incluyendo datos como el coste individual, los medios utilizados, los adjudicatarios y los resultados obtenidos.
7. Memoria Anual sobre las actuaciones publicitarias realizadas, elaborada por la Secretaría General Técnica, a través de la SGIA, con expresa indicación de los títulos, entidades, empresas o personas que las hayan realizado, su coste, valoración y los principales resultados de las mismas. Esta Memoria se someterá posteriormente a la aprobación del Pleno de la CMIA.

4.2.2. PROCEDIMIENTO PARA LA EDICIÓN E IMPRESIÓN DE PUBLICACIONES

La actividad editorial de la Administración General del Estado está regulada por el Real Decreto 118/2001, de 9 de febrero, de ordenación de publicaciones oficiales, que establece el régimen jurídico de las publicaciones oficiales y contempla diversos mecanismos para mejorar su gestión y control. En su primer artículo, define el Plan General de Publicaciones Oficiales de la Administración General del Estado como el conjunto de criterios y objetivos a los que ha de ajustarse el proceso de elaboración, el contenido y la ejecución de los programas editoriales de cada Ministerio, todo ello dentro del marco más amplio que establece el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.

El programa editorial de cada Ministerio, como dice el Preámbulo del citado Real Decreto, debe corresponderse con las competencias atribuidas al mismo, integrándose con los demás programas departamentales en el denominado Plan General, que ha de ser conocido y aprobado por el Consejo de Ministros.

Esta actividad editorial, se apoya en dos órganos colegiados diferentes: uno interministerial, la Junta de Coordinación de Publicaciones Oficiales, adscrita a la Subsecretaría de la Presidencia, que entre sus competencias cuenta con la de informar y coordinar los programas editoriales departamentales, cuidando tanto de que las publicaciones reúnan las condiciones necesarias para su edición, como de que se adecuen a los fines de la Administración dentro de las previsiones del citado Plan General. El segundo órgano colegiado, incardinado en el propio Ministerio, es la Comisión Asesora de Publicaciones (CAP) a la que corresponde informar sobre las propuestas de edición que deben integrar el programa del Departamento.

La producción editorial de cada Departamento la ejecutan los Centros de Publicaciones, que son las unidades orgánicas de las Secretarías Generales Técnicas encargadas de ello, y a las que corresponde elaborar el programa editorial del Departamento, que en muchos casos constituye la suma de las propuestas formuladas por los órganos superiores y directivos y por los Organismos Públicos adscritos al propio Departamento.

La ejecución del programa editorial se ordena mediante el denominado NIPO (Número de Identificación de las Publicaciones Oficiales) que es asignado por la Secretaría de la Junta de Coordinación de Publicaciones Oficiales. Este número, regulado por la Orden de 30 de diciembre

de 1993, deberá ir impreso según se indica en *“las publicaciones unitarias y periódicas, el material audiovisual e informático y los folletos y mapas, hojas sueltas y carteles que edita la Administración General del Estado...”*. El NIPO está compuesto por nueve dígitos, distribuidos en cuatro grupos y separados entre sí por guiones.

En el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la Comisión Asesora de Publicaciones está adscrita a la Subdirección General de Publicaciones de la Secretaría General Técnica, que se configura como el Centro de Publicaciones de ese Departamento, con las siguientes competencias principales:

- Elaborar el programa editorial anual sobre la base de las propuestas formuladas por los órganos superiores y directivos, así como por los Organismos Públicos y por las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social adscritos al Departamento.
- Elaborar, en su caso, las propuestas del Departamento en relación con el Plan General de Publicaciones Oficiales de la Administración General del Estado.
- Coordinar la actividad de las distintas Unidades Editoras del Departamento, impulsando la consecución de los objetivos del Plan General de Publicaciones Oficiales y la ejecución del programa editorial del Departamento, controlando su cumplimiento e impartiendo las instrucciones que fueren precisas para ello.
- Gestionar, en coordinación con las distintas Unidades Editoras, la edición, distribución y venta, en su caso, de las publicaciones oficiales, sin perjuicio de las competencias de los organismos y entidades adscritos al Departamento para editar, distribuir y comercializar las publicaciones propias incluidas en el programa editorial.
- Editar, tanto en papel como en soporte electrónico, al menos una vez al año, un catálogo de publicaciones que incluya el fondo vivo de las distintas Unidades Editoras del Departamento.

4.3. Principales magnitudes de la contratación fiscalizada

La contratación objeto de la presente Fiscalización, que ha sido remitida a este Tribunal por las diferentes entidades, se resume en el cuadro nº 1, en el que se detalla el número de contratos recibidos y su importe de adjudicación (en miles de euros), agrupando los datos por entidades, objeto de los contratos y ejercicio presupuestario.

Debe señalarse que, en los importes reflejados en el cuadro, se ha incluido la participación de los organismos fiscalizados en la financiación prevista de las campañas publicitarias efectivamente realizadas hasta el final del primer cuatrimestre de 2004 en el marco del Plan de Comunicación Global de dicho Departamento para los ejercicios 2003 y 2004 (ver apartado 2 de la Sección III del presente Informe). Por el contrario, el número de contratos consignado en cada caso corresponde, exclusivamente, a los expedientes tramitados directamente por los distintos organismos fiscalizados.

Cuadro nº 1

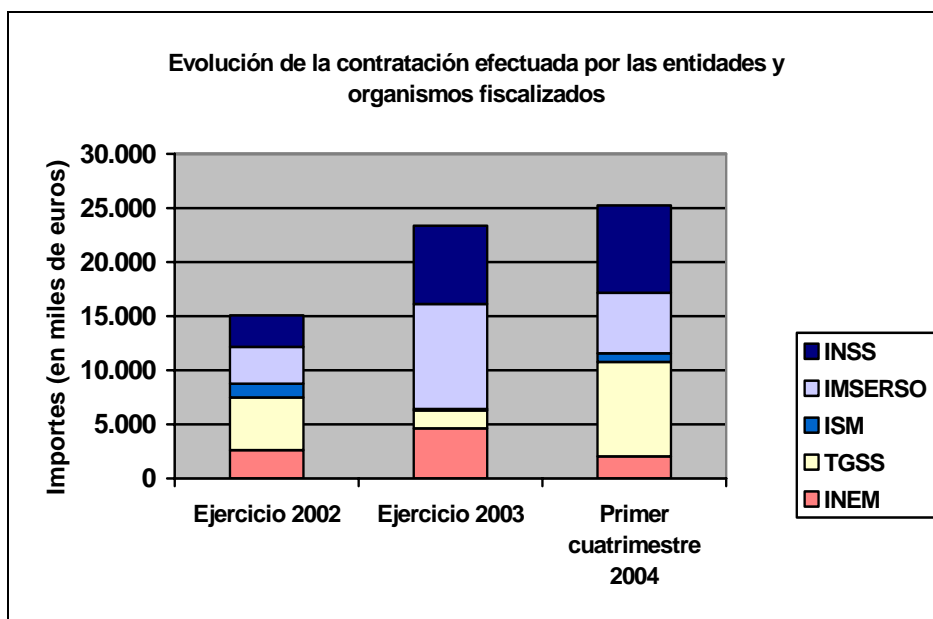
**CONTRATACIÓN CELEBRADA PARA LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN Y OTROS SERVICIOS DE CONTENIDO
RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN RECIBIDA POR ENTIDADES Y ORGANISMOS FISCALIZADOS, OBJETO Y
EJERCICIO PRESUPUESTARIO.**

ENTIDAD	Objeto del contrato	Año 2002		Año 2003		Año 2004 (1)		Totales		
		Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	% Importe
INSS	Publicidad	1	148	1	7.211	1	7.212	3	14.571	23
	Congresos, ferias, exposiciones	1	1.242					1	1.242	2
	Edición e impresión	3	1.529	1	20	2	869	6	2.418	4
Total INSS		5	2.919	2	7.231	3	8.081	10	18.231	29
IMSERSO	Publicidad	1	1.199	4	3.922			5	5.121	8
	Congresos, ferias, exposiciones	3	168	10	4.251	6	223	19	4.642	7
	Producción material audiovisual	1	30	1	825	1	844	3	1.699	3
	Edición e impresión	10	2.005	3	714	3	73	16	2.792	4
Total IMSERSO		15	3.402	18	9.712	10	1.140	43	14.254	22
ISM	Publicidad	3	1.108					3	1.108	2
	Congresos, ferias, exposiciones	1	59					1	59	0
	Distribución			1	30			1	30	0
	Producción material audiovisual	1	30	1	28			2	58	0
	Edición e impresión	3	82	5	79	1	22	9	183	0
Total ISM		8	1.279	7	137	1	22	16	1.438	2
TGSS	Publicidad	2	481					2	481	1
	Congresos, ferias, exposiciones	3	1.047	4	504			7	1.551	2
	Producción material audiovisual			1	30			1	30	0
	Edición e impresión	12	3.326	7	527	4	222	23	4.075	6
Total TGSS		17	4.854	12	1.661	4	222	33	6.337	10
INEM	Publicidad	1	931	1	4.438			2	5.369	8
	Congresos, ferias, exposiciones	7	1.694	3	188	1	62	11	1.944	3
Total INEM		8	2.625	4	4.626	1	62	13	7.313	11
Total contratación:		53	15.079	43	22.767	19	9.627	115	47.473	74
IMSERSO	Plan Comunicación Global MTAS						4.465		4.465	7
ISM	Plan Comunicación Global MTAS						759		759	1
TGSS	Plan Comunicación Global MTAS				600		8.511		9.111	14
INEM	Plan Comunicación Global MTAS						1.897		1.897	3
Total Plan Comunicación Global MTAS					600				16.232	26
Total general:			15.079		23.667		25.159		63.605	100

Nota 1: Contratación celebrada durante el primer cuatrimestre del ejercicio 2004.

A continuación en el gráfico nº 1 se refleja un resumen de los datos contenidos en el cuadro anterior, agrupados por ejercicios y entidades, en el que se aprecia el aumento progresivo experimentado por los importes destinados a la contratación de las actividades objeto de la presente Fiscalización, de tal forma que sólo en el primer cuatrimestre del ejercicio 2004 el importe adjudicado fue superior al correspondiente a todo el año 2003:

Gráfico nº1



Por último, la evolución temporal de esta contratación, según el distinto objeto de los contratos celebrados, se refleja en el gráfico nº 2 siguiente, en el que también se han incluido, a efectos comparativos exclusivamente, los datos relativos a la contratación celebrada por los organismos fiscalizados en los ejercicios 1999, 2000 y 2001, destacando en este aspecto el importante crecimiento experimentado por el gasto efectuado en materia de publicidad, particularmente en el primer cuatrimestre del año 2004, en el que sólo el gasto por este tipo de contratos se acercó a los 23.000 miles de euros:

Gráfico nº 2



4.4. Análisis presupuestario y evolución temporal de la contratación fiscalizada

En los cuadros que se incluyen en el presente epígrafe figuran los créditos presupuestarios utilizados por los diferentes organismos fiscalizados para atender los gastos derivados de sus actuaciones realizadas para la difusión de información.

Los datos incluidos en estos cuadros han sido facilitados por los propios organismos fiscalizados, a requerimiento del Tribunal de Cuentas. Debe ponerse de manifiesto que el IMSERSO no remitió oportunamente información a este respecto, a pesar de que fue objeto de una reiteración del requerimiento inicial, incumpliendo con ello el deber de colaboración con este Tribunal que impone la LOTCu en su artículo 7.1.

De los datos presupuestarios analizados, entre los que se han incluido como referencia temporal suplementaria los correspondientes al ejercicio 2001, cabe destacar la importancia tanto de las variaciones que se producen entre los diferentes ejercicios, como de las modificaciones acaecidas dentro de cada ejercicio con respecto de los presupuestos iniciales, así como de la disparidad en el grado de ejecución de los respectivos presupuestos.

En primer lugar figuran en el siguiente cuadro los datos correspondientes al INSS, de los que cabe destacar, en el ejercicio 2002, la modificación de los créditos iniciales minorándolos en un 38%, así como el escaso grado de ejecución final alcanzado (73%), pero sobre todo destaca la modificación de los créditos iniciales experimentada en el ejercicio 2003, con un incremento de un 114%, mientras que en el ejercicio 2004 el incremento respecto de las cifras iniciales del ejercicio 2003 ascendió hasta un 128 %.

Cuadro nº 2

**EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA DE LOS GASTOS DE PUBLICIDAD DEL INSS.
EJERCICIOS 2001 A 2003 Y PRESUPUESTO PREVISTO PARA 2004**

AÑO	PRESUPUESTO INICIAL	% VARIACION SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	MODIFICACIONES NETAS	PRESUPUESTO TOTAL	% VARIACIÓN SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	% VARIACIÓN SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	% EJECUCIÓN
2001	4.811.979,38		0,00	4.811.979,38		4.708.342,01		97,85
2002	4.444.000,00	-7,65	-1.700.000,00	2.744.000,00	-42,98	2.011.861,14	-57,27	73,32
2003	3.646.450,00	-17,95	4.169.176,00	7.815.626,00	184,83	8.181.956,77	306,69	104,69
2004	8.342.000,00	128,77	0,00	8.342.000,00	6,73			

Notas:

a) Las cantidades corresponden a la siguiente clasificación facilitada por el INSS:

- 1391 2276 Servicios contratados administrativos
- 1391 2400 Gastos de edición y distribución
- 1391 22660 Reuniones, conferencias y celebración de actos
- 1392 22621 De comunicación

b) El INSS no aclara si los subconceptos mencionados incluyen otros elementos que no sean de publicidad.

c) La información correspondiente al año 2004 se refiere sólo al primer trimestre del ejercicio.

En segundo lugar, se recogen los datos presupuestarios del ISM, que figuran en el siguiente cuadro donde destacan: 1) las variaciones producidas en los créditos iniciales, que en el año 2002 experimentan un incremento del 484% respecto de los del ejercicio 2001; 2) la reducción de los créditos iniciales para el año 2003 en un 56% y su modificación posterior con un incremento del 120%; y 3) los bajos grados de ejecución final de los créditos, con un máximo del 72% y un mínimo del 49%.

Cuadro nº 3

EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA DE LOS GASTOS DE PUBLICIDAD DEL ISM. EJERCICIOS 2001 A 2003 Y PRESUPUESTO PREVISTO PARA 2004.

AÑO	PRESUPUESTO INICIAL	% VARIACION SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	MODIFICACIONES NETAS	PRESUPUESTO TOTAL	% VARIACIÓN SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	% VARIACIÓN SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	% EJECUCIÓN
2001	714.773,00		474.799,00	1.189.572,00		818.152,00		68,78
2002	4.179.760,00	484,77	-5.000,00	4.174.760,00	250,95	3.039.359,97	271,49	72,80
2003	1.833.220,00	-56,14	2.200.000,00	4.033.220,00	-3,39	2.005.596,02	-34,01	49,73
2004	2.738.410,00	49,38	0,00	2.738.410,00	-32,10			

Notas:

a) Las cantidades corresponden a la siguiente clasificación facilitada por el ISM:

2325 2271 Estudios, Proyectos e Investigación.

4591 22621 De comunicación

4591 22660 Reuniones, conferencias y celebración de actos

4591 2279 Otros

4591 2400 Gastos de Edición y Distribución

b) El ISM no aclara si los subconceptos mencionados incluyen otros elementos que no sean de publicidad.

c) La información correspondiente al año 2004 se refiere sólo al primer trimestre del ejercicio.

Respecto a la TGSS, cuyos datos presupuestarios figuran en el cuadro siguiente, cabe destacar el incremento de los créditos finales del ejercicio 2001 y de los créditos iniciales de los años 2002, 2003 y 2004, respecto de los créditos iniciales de 2001. Junto a ese incremento, destaca asimismo el bajo grado de ejecución de los créditos del ejercicio 2002, motivado por la no realización de las campañas publicitarias previstas para ese ejercicio.

Cuadro nº 4

EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA DE LOS GASTOS DE PUBLICIDAD DE LA TGSS. EJERCICIOS 2001 A 2003 Y PRESUPUESTO PARA 2004.

AÑO	PRESUPUESTO INICIAL	% VARIACION SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	MODIFICACIONES NETAS	PRESUPUESTO TOTAL	% VARIACIÓN SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	% VARIACIÓN SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	% EJECUCIÓN
2001	8.399.769,21		5.949.731,35	14.349.500,56		13.211.375,07		92,07
2002	16.926.860,00	101,52	9.041.938,95	25.968.798,95	80,97	8.906.723,77	-32,58	34,30
2003	15.672.000,00	-7,41	168.200,00	15.840.200,00	-39,00	12.941.263,27	45,30	81,70
2004	19.019.840,00	21,36	0,00	19.019.840,00	20,07			

Notas:

a) Las cantidades corresponden a la siguiente clasificación facilitada por la TGSS:

G.P. 41 2200 Ordinario no inventariable

G.P. 44 2262 Información y divulgación

G.P. 45 2262 Información y divulgación

G.P. 45 2266 Reuniones, conferencias y celebración de actos

G.P. 45 240 Gastos de edición y distribución

b) La TGSS no aclara si los subconceptos mencionados incluyen otros elementos que no sean de publicidad.

c) La información correspondiente al año 2004 se refiere sólo al primer trimestre del ejercicio.

Por último, los datos del INEM reflejan igualmente importantes modificaciones a lo largo de los ejercicios analizados y una ejecución final de los ejercicios 2002 y 2003 en la que el INEM sobrepasó de forma muy significativa (en un 112% y 243%, respectivamente) los créditos finales de los citados ejercicios.

Cuadro nº 5

**EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA DE LOS GASTOS DE PUBLICIDAD DEL INEM. EJERCICIOS 2001 A 2003 Y
PRESUPUESTO PARA 2004.**

AÑO	PRESUPUESTO INICIAL	% VARIACION SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	MODIFICACIONES NETAS	PRESUPUESTO TOTAL	% VARIACIÓN SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	% VARIACIÓN SOBRE EJERCICIO ANTERIOR	% EJECUCIÓN
2001	878.252,98		0,00	878.252,98		296.030,61		33,71
2002	2.537.390,00	188,91	0,00	2.537.390,00	188,91	2.852.869,43	863,71	112,43
2003	1.647.560,00	-35,07	407.971,47	2.055.531,47	-18,99	5.004.429,72	75,42	243,46
2004	504.410,00	-69,38	0,00	504.410,00	-75,46	40.000,00		

Notas:

a) Las cantidades corresponden a la siguiente clasificación facilitada por el Servicio Público de Empleo Estatal:

Programas 19 312A, 19 322A, 19 324A y 19 324B

Subconceptos 226.02 y 226.06

b) El Servicio Público de Empleo Estatal no aclara si los subconceptos mencionados incluyen otros elementos que no sean de publicidad.

c) La información correspondiente al año 2004 se refiere sólo al primer trimestre del ejercicio.

Para facilitar su análisis conjunto, en los dos cuadros siguientes se reflejan, agrupada y resumidamente, los créditos presupuestarios iniciales y finales de los organismos fiscalizados durante el periodo analizado:

Cuadro nº 6

**EVOLUCIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DESTINADOS A DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN CRÉDITOS INICIALES
(EN MILES DE EUROS)**

Ejercicio Entidad	2001	2002	2003	2004 (PRIMER TRIMESTRE)	% Δ (02/01)	% Δ (03/02)	% Δ (04/03)
INSS	4.812	4.444	3.646	8.342	-8	-18	129
IMSERSO		-	-	-	-	-	-
ISM	715	4.180	1.833	2.738	485	-56	49
TGSS	8.400	16.297	15.672	19.020	94	-4	21
INEM	878	2.537	1.648	504	189	-35	-69
Total	14.805	27.458	22.799	30.604			

Cuadro nº 7

**EVOLUCIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DESTINADOS A DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN. CRÉDITOS FINALES
(EN MILES DE EUROS)**

Ejercicio Entidad	2001	2002	2003	2004 (PRIMER TRIMESTRE)	% Δ (02/01)	% Δ (03/02)	% Δ (04/03)
INSS	4.812	2.744	7.816	8.342	-43	185	7
IMSERSO	-	-	-	-	-	-	-
ISM	1.190	4.175	4.033	2.738	251	-3	-32
TGSS	14.350	25.969	15.840	19.020	81	-39	20
INEM	878	2.537	2.056	504	189	-19	-75
Total	21.230	35.425	29.745	30.604			

La información presupuestaria anteriormente recogida pone de manifiesto, en opinión de este Tribunal, la existencia de unas deficientes planificación y gestión contractual desde el punto de vista presupuestario, debido principalmente a las numerosas variaciones que se han producido entre los importes consignados en los diferentes ejercicios, las modificaciones acaecidas dentro de cada ejercicio con respecto de los presupuestos iniciales, o a la disparidad en el grado de ejecución de los respectivos presupuestos. Igualmente destaca el sustancial crecimiento experimentado por los gastos destinados a la financiación de estas actuaciones de difusión de la información tal y como se analiza con más detalle en los siguientes apartados de este Informe⁹.

⁹ Varios de los alegantes que ostentan la condición de ex responsables del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o de las entidades y organismos fiscalizados, en sus respectivos escritos de alegaciones, consideran que en el Informe de Fiscalización se ha producido una extralimitación respecto de las funciones atribuidas al Tribunal de Cuentas, en relación con cuanto se dice en este epígrafe. Estas alegaciones no se pueden aceptar, por cuanto, en primer lugar, la información presupuestaria reflejada en el presente Informe es meramente descriptiva, habiendo sido incluida con la finalidad de contextualizar la contratación fiscalizada, al tiempo que refleja única y directamente la información facilitada por los entonces Directores Generales de los citados Organismos, hoy convertidos en alegantes, con el único añadido del cálculo, sobre esos mismos datos, de las variaciones porcentuales existentes entre unos y otros.

Estos datos están finalmente acompañados de un breve comentario, en el que este Tribunal expresa una opinión fundamentada en tales datos objetivos. Asimismo, debe señalarse que sólo después de que estos datos presupuestarios fueron completados con toda la información relativa a la planificación de la actividad publicitaria de los Organismos fiscalizados, a las incidencias en la presupuestación (ver epígrafes 1.2.1.A., de la Sección III y 1.5 de la Sección III), a la ejecución de tales planes y a la preparación y ejecución de la contratación correspondiente (información facilitada por los propios Organismos y reflejada en la Sección III de este Informe, Resultados de la Fiscalización), este Tribunal ha expresado su opinión en las Conclusiones que figuran en el epígrafe 5.4. de la Sección II. Se trata en todo caso, como con mayor extensión se analiza más adelante, de una opinión formulada en el más estricto ejercicio de las competencias que le atribuye a este Tribunal su normativa reguladora, al amparo, entre otras normas, de los artículos 9.1 de la LOTCu y 27.1. de la LFTCu, según las cuales la fiscalización del cumplimiento de la legalidad se complementará, en la medida y con el alcance que sea posible, con la valoración del grado de eficiencia y economía alcanzado en la contratación.

SECCIÓN II.- NATURALEZA DEL EXAMEN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. OBJETIVOS DE LA FISCALIZACIÓN

El objetivo genérico de esta Fiscalización ha consistido en el análisis de la contratación celebrada en el ámbito de la Seguridad Social para la difusión de información y otros servicios de contenido, verificando si su realización ha sido acorde con la legalidad vigente y con los principios de objetividad, transparencia, publicidad, concurrencia y no discriminación, así como con los de eficiencia y economía.

Los objetivos específicos, respecto de cada una de las categorías o tipos de contratos incluidos en la Fiscalización, han sido los siguientes:

1. Verificar la existencia de instrucciones de general aplicación, dictadas por la Administración General del Estado o por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, o por información sobre las propias entidades fiscalizadas, en relación con la tipología de contratos antes reseñada, así como su cumplimiento por las entidades fiscalizadas.
2. Verificar la existencia de una adecuada planificación y programación de las actuaciones en materia de difusión de la información y de otros servicios de contenido, así como de su posterior contratación y ejecución.
3. Verificación de la existencia de coordinación entre las distintas entidades que integran la Seguridad Social en materia de difusión de información y de otros servicios de contenido, con el objetivo de obtener una mayor eficiencia y economía en la consecución de los objetivos de esta contratación.
4. Análisis de los créditos presupuestarios previstos para esta contratación y de su ejecución real, y análisis de la evolución de las partidas presupuestarias destinadas a este tipo de contratos y del gasto efectivamente realizado en el período fiscalizado.
5. Análisis de la regularidad de la contratación, en relación con lo dispuesto en el TRLCAP, en sus disposiciones de desarrollo reglamentario y en las instrucciones específicas existentes sobre la materia, verificando si en su preparación, adjudicación y ejecución se han respetado tanto los principios de eficiencia y economía, como los de objetividad, transparencia, publicidad, concurrencia y no discriminación¹⁰.

¹⁰ Distintos alegantes, fundamentalmente ex responsables del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o de las entidades y organismos fiscalizados durante el período objeto de análisis, han formulado alegaciones genéricas acerca de que los expedientes de contratación fiscalizados fueron tramitados conforme a la legalidad, contando con las autorizaciones e informes preceptivos de las unidades técnicas, jurídicas y fiscalizadoras de las propias entidades. De forma especialmente insistente aluden los alegantes al hecho de que los Pliegos contractuales fueron informados por el Servicio Jurídico del Estado y que los expedientes fueron fiscalizados por los órganos de la Intervención General de la Administración del Estado o por la Intervención General de la Seguridad Social (IGSS).

Resulta evidente que por mandato legal, y como no puede ser menos en un Estado de Derecho, los expedientes administrativos y, en particular, los expedientes de contratación, están sujetos a un procedimiento legal, en el que intervienen en sus fases sucesivas distintos órganos de control administrativo, jurídico o económico financiero de carácter interno. Es obvio que todo procedimiento de contratación está sujeto a la Ley. También es obvio que todo procedimiento de contratación está sujeto al ejercicio de la función interventora, de igual modo que todo Pliego de cláusulas administrativas particulares debe contar con el informe del Servicio Jurídico correspondiente. Y resulta igualmente obvio, que la tramitación de los procedimientos con respeto a dichas formalidades no exime a los mismos de su ulterior control, sea este administrativo (por el ejercicio por parte de la Intervención de su función de control financiero, o en sede de recurso en vía administrativa), sea éste jurisdiccional (por los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o de la Jurisdicción Penal), sea este el ejercido por el Tribunal de Cuentas tanto en su función fiscalizadora, como de enjuiciamiento de la responsabilidad contable.

En este contexto, el Informe de Fiscalización describe puntual, pormenorizada y fundadamente las irregularidades que afectan a los principios de legalidad, eficiencia y economía en que a juicio del Tribunal de Cuentas ha incurrido la gestión de la contratación de publicidad por las entidades fiscalizadas. Evidentemente, si los procedimientos hubieran sido

En particular, verificar la inclusión de los contratos celebrados en los Planes o Proyectos previamente establecidos, la existencia de Memorias justificativas de su celebración, la adecuación de los presupuestos a los precios usuales de mercado, los procedimientos y formas de adjudicación utilizados, la existencia de criterios objetivos para las adjudicaciones, la efectiva promoción de las ofertas y la composición y funcionamiento de los órganos específicos encargados de su valoración técnica.

6. Análisis de la ejecución de los contratos, verificando especialmente si en los respectivos Pliegos de cláusulas administrativas particulares se introdujeron o no los adecuados mecanismos específicos de control de la ejecución y de análisis de la consecución de los objetivos previstos, analizando en todo caso su correcto funcionamiento.

En particular, análisis, en cada contrato, de los aspectos relativos al cumplimiento de los plazos y de las prestaciones que constituyen su objeto, a la existencia y control de las prórrogas contractuales, las ampliaciones de plazo, las modificaciones, las contrataciones complementarias o las subcontrataciones, así como a la previsión contractual y efectiva realización de los denominados análisis “*post test*” de la contratación efectuada.

7. Por último, verificar la existencia de procedimientos de control, establecidos por cada organismo fiscalizado, para asegurar el cumplimiento de los principios de eficiencia y economía de la contratación celebrada para la difusión de la información, tanto en las fases de planificación y preparación como durante su ejecución y, a posteriori, respecto de la efectiva consecución de los objetivos propuestos.

2. ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN

El alcance de la Fiscalización, para la consecución de los objetivos propuestos, se ha centrado en el análisis de la contratación en materia de difusión de información y otros servicios de contenido

tramitados al margen de la legalidad, si hubieran sido aprobados Pliegos de Cláusulas en contra del criterio de los Servicios Jurídicos competentes, o si hubieran sido tramitados en contra del criterio de la Intervención, además de haberse reseñado así en el Informe, tales conductas, por sí solas, habrían incurrido en supuestos manifiestos de arbitrariedad, cuya apreciación por otros Tribunales, además de afectar a la validez del contrato, podría haber generado distintos tipos de responsabilidades.

En lo que se refiere en particular al ejercicio de la función interventora cabe hacer las siguientes consideraciones:

La IGSS aplicó en la tramitación de los contratos durante el periodo fiscalizado el régimen especial de fiscalización limitada previa. Este es un régimen previsto en el artículo 95.3 del TRLGP, en el artículo 19 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, y en el artículo 19 del Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social, y fueron desarrollados por Acuerdos del Consejo de Ministros de 1 de marzo de 2002 y, en el ámbito de la Seguridad Social, de 25 de septiembre de 1998 y de 19 de septiembre de 2003, sucesivamente vigentes en el período objeto de análisis.

Como su propio nombre indica, este es un régimen fiscalizador limitado, por tanto no pleno, restringido a determinados aspectos concretos de los expedientes. Al ser este régimen especial de fiscalización un régimen limitado, el propio Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 1998 recordaba en su Preámbulo una de sus principales características: *“Precisa de un control posterior para comprobar los extremos que no han sido examinados en fase previa. Sin este control posterior no es posible la existencia de la función interventora ejercida en forma de fiscalización limitada previa. Las comprobaciones que se realizan en esta fase previa no agotan, por tanto, el ejercicio de esta forma de control. Tal control posterior puede efectuarse de forma simultánea al control financiero....”*. No en vano, el TRLGP disponía en su artículo 95.5 que *“las obligaciones o gastos sometidos a la fiscalización limitada (...) serán objeto de otra plena con posterioridad”*.

En definitiva, el mero ejercicio de la fiscalización limitada previa, no agota el contenido de la función interventora, y debió ser completado con el control posterior para que la función interventora hubiera sido realizada en su plenitud y, por otra parte, el ejercicio de la función interventora, aún en el caso de que se ejerciera en su régimen ordinario, no exime en ningún caso, de responsabilidad al gestor, ni exime del control que ejerce el Tribunal de Cuentas a través de su función fiscalizadora, prevista en el artículo 136 de la Constitución Española.

celebrada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el Instituto Social de la Marina (ISM), el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO)¹¹, la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y el actual Servicio Público de Empleo Estatal¹² (antiguo INEM), durante los ejercicios 2002 y 2003 y durante el primer cuatrimestre del ejercicio 2004. De igual modo, se han analizado aquellos contratos celebrados en años anteriores cuya ejecución se ha extendido a estos ejercicios, en la medida que en que se ha estimado necesario o se ha facilitado con ello el análisis de la evolución temporal de la contratación fiscalizada.

En concreto, la delimitación del ámbito subjetivo de la Fiscalización ha respondido a una doble consideración:

- a) En primer lugar, se ha excluido de la Fiscalización al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA)¹³, puesto que su contratación en las materias comprendidas en el ámbito objetivo de la Fiscalización, resulta de escasa trascendencia, tanto desde el punto de vista de la cuantía del gasto como del número de contratos celebrados, tal y como se puso de manifiesto en los trabajos preparatorios de la Fiscalización, por lo que su eventual inclusión no habría aportado resultados sustanciales. En cambio, al tratarse el INGESA de la única Entidad Gestora de la Seguridad Social no adscrita orgánicamente al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, su incorporación habría redundado en perjuicio de la deseable homogeneidad de los trabajos y de la claridad expositiva de este Informe de Fiscalización.
- b) En segundo lugar, se ha tenido en cuenta el hecho de que los organismos fiscalizados – las restantes Entidades Gestoras de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Servicio Público de Empleo Estatal- se encuentren adscritos al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y sujetos, por tanto, en su actividad informativa y divulgadora, a unas mismas directrices y a las funciones directivas, de tutela y de coordinación reglamentariamente atribuidas a los órganos directivos del citado Ministerio, lo que se ha puesto de manifiesto también en la realización de actuaciones conjuntas. Todo ello ha permitido dotar al trabajo de fiscalización realizado y a sus conclusiones de un alto grado de homogeneidad.

Por otra parte, en lo que se refiere a su ámbito material, la presente Fiscalización ha comprendido el análisis de la contratación que ha tenido por objeto tanto la difusión de información como la realización de otros servicios de contenido, susceptibles todos ellos de figurar incluidos en los grupos o categorías de contratos que cabe agrupar bajo la rúbrica genérica de “servicios de contenido” que específicamente contempla, en el Grupo T de su Anexo II, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Siguiendo este criterio, la presente Fiscalización se ha extendido al análisis de diferentes tipos de contratos abarcando los contratos de servicios tanto de publicidad como de radio o de televisión, los contratos de servicios con agencias de noticias o para la realización de material audiovisual, los contratos de servicios o de suministros de artes gráficas, los contratos de servicios para la

¹¹ El Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, redenomina al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales como Instituto de Mayores y Servicios Sociales, estableciendo su adscripción como Entidad Gestora de la Seguridad Social a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Mayores y Discapacidad.

¹² En aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional 1ª de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, el Instituto Nacional de Empleo pasó a denominarse Servicio Público de Empleo Estatal.

¹³ Con efectos de 1 de enero de 2002, fecha de inicio del período fiscalizado, las Comunidades Autónomas de Cantabria, Principado de Asturias, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Illes Balears, Madrid y Castilla y León asumieron las competencias del INSALUD mediante los correspondientes Reales Decretos de traspasos de funciones y servicios, lo que supuso una drástica reducción del volumen de gasto y de contratación del INSALUD. Debe tenerse en cuenta también que, con efectos de 3 de agosto de 2002, el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) ha pasado a denominarse Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 840/2002, de 2 de agosto, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo.

organización y promoción de congresos, ferias y exposiciones, los contratos de servicios de mensajería, correspondencia y distribución complementarios de cualquiera de los anteriores, así como cualesquiera otros contratos, convenios de colaboración o protocolos de actuación, cuyo objeto se encuentre comprendido en el ámbito material de la presente Fiscalización.

El alcance material de la Fiscalización ha comprendido, de acuerdo con las Directrices Técnicas, el análisis del Convenio celebrado, en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la financiación de un Plan de Comunicación Global durante los ejercicios 2003 y 2004, así como del contrato celebrado en su desarrollo, en consideración a su trascendental importancia en relación tanto con las actividades contractuales como con los presupuestos de gastos de los organismos y entidades participantes comprendidos en el ámbito subjetivo de esta Fiscalización (las Entidades Gestoras de la Seguridad Social IMSERSO e ISM, la TGSS y el INEM), cuya contribución conjunta a la financiación superaba el 80% del gasto económico total previsto en el propio Convenio y, finalmente, ha representado el 92,85% del gasto total realizado en ejecución del contrato.

En su práctica totalidad, la tramitación, adjudicación y ejecución de los contratos de todos estos tipos analizados ha debido ajustarse a la legislación reguladora de la contratación administrativa.

Respecto al tipo de publicidad que constituye el objeto de la presente Fiscalización, debe señalarse que éste consiste básicamente en el análisis de la denominada publicidad institucional, es decir, aquella que es realizada, dentro de su respectivo ámbito de competencias, por Instituciones o Administraciones Públicas. Por el contrario, no ha sido objeto de análisis la contratación de la publicidad normativa que tiene por objeto la publicación, preceptiva o potestativa, de los actos administrativos en los diarios oficiales o en otros medios de comunicación.

No obstante, en el apartado 3.2. de la Sección III de este Informe, correspondiente al análisis de los contratos de servicios y suministros de edición, impresión o de artes gráficas, relacionados con la difusión de la información, se analizan determinados contratos que tuvieron por objeto la notificación individualizada, pero masiva, de determinados actos administrativos, como el incremento de las pensiones, o la remisión, también individualizada, de las certificaciones de retenciones del IRPF, por incluir estos envíos otros contenidos de información general y por su relación con otros contratos propiamente publicitarios.

Tampoco es objeto de esta Fiscalización la denominada publicidad electoral, a pesar de su importancia, por encontrarse regida específicamente por su propia legislación sectorial y porque su contratación no sería, en todo caso, competencia de los organismos fiscalizados. Cabe adelantar, no obstante, que la legislación electoral ha tenido aplicación en las materias objeto de análisis, al resultar determinante de la suspensión y posterior resolución de uno de los contratos incluidos en esta Fiscalización, por haber entendido la Junta Electoral Central, a los efectos de garantizar los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales, que determinada campaña publicitaria que constituía el objeto de dicho contrato, no resultaba imprescindible para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

Por último, el ámbito material de la Fiscalización ha incluido también la publicidad comercial, definida como la realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, profesional o artesanal, y regulada por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Sin embargo, de acuerdo con la información y documentación remitida a este Tribunal de Cuentas, los organismos fiscalizados no han celebrado contratos cuyo objeto pudiera calificarse como servicios de publicidad comercial, lo que, en definitiva, resulta acorde con sus respectivas funciones y competencias¹⁴.

¹⁴ Algunos alegantes, fundamentalmente ex responsables del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o de las entidades y organismos fiscalizados durante el período objeto de análisis, han manifestado que, a su juicio, las referencias incluidas en el Informe relativas a la existencia de una deficiente planificación presupuestaria, a las variaciones de créditos

3. LIMITACIONES AL ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN

No han existido limitaciones al alcance que hayan impedido el cumplimiento de los objetivos fundamentales de la presente Fiscalización.

Sin perjuicio de lo anterior, debe ponerse de manifiesto la falta de colaboración del IMSERSO, contraria a lo dispuesto tanto en el artículo 7.1 de la LOTCu como en el artículo 30 de la LFTCu, puesto que esta Entidad Gestora, a pesar de los requerimientos expresos realizados a tal efecto, con fechas 16.3.2004 y 3.5.2004, respectivamente, remitió tardíamente al Tribunal de Cuentas, ya en el trámite de alegaciones al Anteproyecto de Informe de Fiscalización, la documentación e información relativa los planes y proyectos de publicidad que pudiera haber preparado en el período fiscalizado.

El IMSERSO también remitió tardíamente a este Tribunal, en el trámite de alegaciones, la información solicitada relativa a los créditos consignados con esta finalidad en sus presupuestos de

presupuestarios o a las modificaciones presupuestarias, así como a otros aspectos ligados a la gestión de los contratos y a su ejecución, han excedido la función asignada por nuestro ordenamiento jurídico al Tribunal de Cuentas.

A este respecto, debe indicarse que nuestra Carta Magna configura el Tribunal de Cuentas, en su artículo 136, como *"supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económico-financiera del Estado, así como del Sector público"*. Por otra parte, la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas en su artículo 11 (junto a otros que lo desarrollan de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), atribuye al Tribunal, expresamente, la fiscalización de *"a) los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás Entidades del sector público, en los casos en que así esté establecido o que considere conveniente el Tribunal, (...) c) los créditos extraordinarios y suplementarios, así como las incorporaciones, ampliaciones, transferencias y demás modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales"*.

Por lo demás, no parecería necesario recordar que el Tribunal de Cuentas debe reflejar en sus Informes de Fiscalización las presuntas irregularidades o infracciones del ordenamiento jurídico detectadas durante el procedimiento fiscalizador, emitiendo su juicio u opinión acerca de las prácticas detectadas.

La puesta de manifiesto del juicio u opinión que merezca al Tribunal de Cuentas el resultado de sus fiscalizaciones, y en particular el que merezcan los aspectos que tengan incidencia en el cumplimiento de la legalidad o de los principios de eficiencia y economía por parte de las entidades o personas (físicas o jurídicas) fiscalizadas, no es sólo una posibilidad, sino una obligación constitucional y legal, que el Tribunal no puede eludir porque constituye la propia esencia y fundamento de su función fiscalizadora.

Así lo recogen expresamente:

El artículo 136.2 de la Constitución Española cuando dispone: *"El Tribunal de Cuentas (...), remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiese incurrido"*.

El artículo 12.2 de la LOTCu cuando señala: *"El Tribunal de Cuentas hará constar cuantas infracciones, abusos o prácticas irregulares haya observado, con indicación de la responsabilidad en que, a su juicio, se hubiere incurrido y de las medidas para exigirla"*.

El artículo 28.5 de la LFTCu que establece: *"Los resultados obtenidos en orden a la corrección de las infracciones, abusos o prácticas irregulares detectadas por el Tribunal de Cuentas y el grado de cumplimiento de las observaciones emanadas del mismo, se incorporarán al Informe o Memoria anual"*.

Los tres pilares sobre los que se vertebra la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas son los principios de legalidad, eficiencia y economía.

Así lo recoge expresamente el artículo 9.1 de la LOTCu: *"La función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía"*.

El análisis del cumplimiento del principio de legalidad por parte del Tribunal de Cuentas alcanza, de acuerdo con el artículo 13.1 a) de la LOTCu, entre otros, a los extremos siguientes: *"La observancia de la Constitución, de las leyes reguladoras de los Ingresos y Gastos del sector público y, en general, de las normas que afecten a la actividad económico-financiera del mismo"*.

Por tanto, cualquier infracción que afecte al principio de legalidad, o a los principios de eficiencia y economía, detectada en el marco de un procedimiento de fiscalización –y por tanto detectada, por definición, en el marco de *"la Constitución, de las leyes reguladoras de los Ingresos y Gastos del sector público y, en general, de las normas que afecten a la actividad económico-financiera del mismo"* como indica el transcrito artículo 13.1.a) de la LOTCu- debe ser puesta de manifiesto por el Tribunal de Cuentas en el Informe a que dé lugar el procedimiento de fiscalización.

gastos de los citados ejercicios, así como la relativa a sus modificaciones y al grado de ejecución de estos créditos al finalizar cada ejercicio.

Por ello, la información relativa a la planificación por el IMSERSO de su actividad publicitaria que se recoge en el presente Informe, es la extraída de los Programas Anuales de Publicidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS), correspondientes a los ejercicios 2001 y 2002. También se ha tenido en cuenta la información contenida en el Proyecto de Programa de Publicidad del MTAS para el año 2003, que, como ya se ha advertido, no llegó a aprobarse por el Pleno de la Comisión Ministerial de Información Administrativa del citado Departamento. Respecto del ejercicio 2004, el Tribunal no ha dispuesto de más información que la derivada de la participación del IMSERSO en el citado Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y del contrato celebrado en el ejercicio 2004 para el *“Diseño y producción de una campaña promocional dirigida a las personas mayores”*¹⁵.

4. TRÁMITE DE ALEGACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Anteproyecto de Informe de la presente Fiscalización fue remitido, para la formulación de las alegaciones oportunas, tanto a los actuales responsables de las Entidades y Organismos fiscalizados, como a los que lo fueron durante el periodo objeto de análisis (ejercicios 2002, 2003 y primer cuatrimestre de 2004).

Asimismo, el Anteproyecto de Informe de la presente Fiscalización fue remitido a los titulares de los órganos superiores y directivos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a los que estos Organismos están adscritos, siguiendo el mismo criterio temporal de ejercicio de los correspondientes cargos de responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Anteproyecto de Informe ha sido remitido para la formulación de alegaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, a los siguientes cargos: Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretario de Estado de la Seguridad Social, Secretario General de Empleo y Directores Generales del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), Instituto Social de la Marina (ISM), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y Servicio Público de Empleo Estatal (INEM). Asimismo, el Anteproyecto de Informe ha sido remitido para la formulación de alegaciones a quienes desempeñaron durante el período fiscalizado (total o parcialmente) los citados cargos¹⁶.

¹⁵ Efectivamente, el IMSERSO, en trámite de alegaciones, ha remitido a este Tribunal de Cuentas numerosa documentación e información que no había sido enviada con anterioridad cuando le fue requerida por este Tribunal, si bien debe señalarse que esta nueva documentación e información remitida no resulta relevante ni modifica las Conclusiones expuestas en este Informe. Sin perjuicio de que en los correspondientes epígrafes de este Informe se deje oportuna constancia de la nueva documentación enviada por el IMSERSO, interesa ahora resaltar que esta documentación no se refiere únicamente a la planificación por el IMSERSO de las actividades de difusión de la información y a los créditos presupuestarios destinados a esas actividades, sino que incluye, asimismo, documentación relativa a contratos de publicidad celebrados por el IMSERSO en el ejercicio 2002, cuyos expedientes no fueron remitidos en su momento a este Tribunal y tampoco figuran reseñados en las relaciones certificadas acreditativas de la contratación celebrada por el IMSERSO, lo que pone de manifiesto la falta de colaboración de los responsables del organismo en las fechas en que fueron realizados los requerimientos (16.3.2004 y 3.5.2004).

¹⁶ Distintos alegantes, ex responsables de las entidades y organismos fiscalizados durante el periodo objeto de análisis, han manifestado en sus escritos de alegaciones haber tenido dificultades para la sustanciación de este trámite al no disponer de la documentación integrante de los expedientes de contratación, manifestando incluso haber padecido indefensión. Debe rechazarse la existencia de esa pretendida indefensión toda vez que:

- El Tribunal de Cuentas dio traslado del Anteproyecto de Informe para sustanciar el trámite de alegaciones a todos y cada uno de los responsables y ex responsables, de todas las entidades y órganos fiscalizados, en los términos que marca el artículo 44 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

En consecuencia, al amparo de los criterios descritos en el párrafo anterior, el Anteproyecto de Informe fue remitido el 15 de diciembre de 2004 a un total de 20 alegantes. Mediante escrito de 19 de enero de 2005 se comunicó a todos ellos la ampliación del plazo para formular alegaciones, por lo que este plazo se extendió hasta el 2 de marzo de 2005.

De todos los posibles alegantes, han remitido escrito de contestación al Tribunal de Cuentas un total de 16. Se incluye como Anexo a este Informe una relación comprensiva de todos los alegantes, con expresión de las circunstancias más relevantes referentes a este trámite y, en particular, del período de desempeño del respectivo cargo.

A la vista de las alegaciones formuladas y de que, en algunos casos, éstas se han fundamentado o han hecho referencia a documentación no aportada por los respectivos alegantes o, en otros casos, a hechos no acreditados con documentación fehaciente, este Tribunal, a efectos de verificar la procedencia de lo alegado, ha solicitado la expresada documentación complementaria de las alegaciones al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a la Tesorería General de la Seguridad Social, al Instituto Social de la Marina y al Instituto Nacional de Estadística, lo que ha permitido la oportuna consideración de toda esta documentación en el tratamiento de las alegaciones.

Asimismo, como quiera que dos de los alegantes (a los que más tarde se añadió un tercero) pusieron de manifiesto en sus escritos de alegaciones la existencia de actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Fiscal, en relación con el contrato referente a la campaña de publicidad sobre revalorización de pensiones y abono de una paga única ejercicio de 2003, celebrado por el INSS, señalando uno de estos alegantes que dicha campaña *“fue objeto de control jurisdiccional debido a una denuncia ante la Fiscalía Anticorrupción que ya ha sido archivada”*, y otro que *“la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la corrupción, determinó su inclusión en las Diligencias Informativas nº 3/03, que concluyeron con el acuerdo de archivo mediante Resolución el 10 de septiembre de 2004”*, se solicitó del Fiscal General del Estado, por este Tribunal de Cuentas, *“copia compulsada de las Diligencias Informativas y de todas las actuaciones practicadas, así como de las resoluciones que hayan sido dictadas por la mencionada Fiscalía, cuyo envío a este Departamento del Tribunal de Cuentas sea posible, en relación con el asunto de referencia”*.

5. CONCLUSIONES

Como resultado del análisis de los contratos celebrados por las entidades fiscalizadas para la difusión de información y otros servicios de contenido (análisis cuyos resultados se reflejan pormenorizadamente en la siguiente Sección III “Resultados de la Fiscalización”, del presente Informe), se exponen en el presente apartado las conclusiones que cabe extraer de dicho análisis.

Con carácter previo, para delimitar el ámbito de la Fiscalización, conviene señalar que las principales magnitudes de la contratación analizada en el presente Informe han sido las siguientes:

-
- Todos los ex responsables han tenido conocimiento del texto del Anteproyecto, por lo que han conocido, por tanto, su contenido íntegro, y han tenido ocasión de realizar cuantas argumentaciones han estimado oportunas en defensa de sus pretensiones.
 - De hecho, todos los alegantes que han contestado al Tribunal de Cuentas, lo han hecho, bien declinando expresa y libremente la posibilidad de formular alegaciones, bien aportando al expediente las explicaciones, justificaciones u opiniones que cada uno de ellos ha considerado oportunas, en la mayoría de los casos con un grado de exhaustividad inusual para quien ha sido responsable y dice no haber tenido acceso directo e inmediato a los expedientes. En otros casos, en cambio, algunos ex responsables sí han accedido a los expedientes a través de los actuales responsables de las entidades fiscalizadas.
 - En cualquier caso, ninguno de los alegantes ha solicitado a este Tribunal de Cuentas el acceso o la consulta a los expedientes obrantes en el propio Tribunal o a la documentación que hubiera servido de base para la redacción del Anteproyecto remitido a alegaciones.

- Se han fiscalizado los 115 expedientes de contratación, por un importe de 47.373 miles de euros, tramitados por las entidades y organismos fiscalizados (Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales¹⁷ y el Instituto Social de la Marina, todos ellos Entidades Gestoras de la Seguridad Social, así como la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Empleo¹⁸), durante los ejercicios 2002, 2003 y durante el primer cuatrimestre de 2004, para la realización de sus actividades de difusión de información y otros servicios de contenido.

Sin perjuicio de lo anterior, debe significarse que este Tribunal, al analizar la evolución temporal de la contratación celebrada por las entidades y organismos fiscalizados en materia de difusión de la información, como se hace en el epígrafe 4.3 de la Sección I y en la Sección III del presente Informe, en los apartados correspondientes a cada uno de los diferentes tipos de contratos, ha tenido en cuenta la información específica sobre los contratos de esta clase que fueron celebrados durante los ejercicios 1999 a 2001 por las entidades y organismos fiscalizados, que, a requerimiento de este Tribunal, facilitaron esta información en el año 2003, mediante la remisión de relaciones certificadas de la contratación efectuada en dicho período trienal, en el curso de los trabajos informativos previos a la inclusión de esta Fiscalización en el Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2004, aprobado por el Pleno del Tribunal en su sesión del 17 de diciembre de 2003.

- Asimismo, se ha fiscalizado el gasto, por importe de 16.232 miles de euros, en que incurrieron las entidades y organismos fiscalizados como consecuencia de su participación (que alcanzó el 92,85% del importe total) en la financiación del contrato de servicios celebrado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la realización del Plan de Comunicación Global de dicho Departamento para los ejercicios 2003 y 2004.

La celebración y la participación de las entidades y organismos fiscalizados en la financiación de este contrato de servicios para la realización del mencionado Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para los ejercicios 2003 y 2004 se reguló mediante un Convenio firmado por dichas entidades y organismos, en el que también participaron (con el restante 7,15% del importe total) el propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y otros dos organismos que, al igual que los fiscalizados, dependían del mismo Departamento, el Instituto de la Juventud y el Instituto de la Mujer.

- El importe total del gasto correspondiente a la contratación fiscalizada ha alcanzado en su conjunto el importe total de 63.605 miles de euros.
- El 67% de este gasto total de 63.605 miles de euros corresponde a 15 expedientes de contratación tramitados para la realización de campañas publicitarias que, incluidas las 3 ejecutadas dentro del citado Plan de Comunicación Global del MTAS, absorbieron 42.882 miles de euros, pese a que los expedientes de contratación correspondientes a estas campañas sólo representan el 13% del total de 115 contratos fiscalizados, lo que resulta demostrativo tanto de la importancia económica de los contratos de publicidad como de su importancia relativa dentro del ámbito de la presente Fiscalización.

Entre estas campañas publicitarias destacan también las dos contratadas por el INSS con motivo de la revalorización de pensiones y abono de una *"paga única"* en cada uno de los ejercicios 2003 y 2004, adjudicadas, respectivamente, en 7.211 y 7.212 miles de euros.

- El restante 33% del gasto fiscalizado ha correspondido a los 100 contratos celebrados por las entidades y organismos fiscalizados para la realización de otros servicios para la difusión de información, distintos de los relativos a la publicidad institucional.
- De igual modo debe destacarse la importancia creciente que han ido adquiriendo las contrataciones de publicidad institucional, dentro del ámbito de las entidades y organismos

¹⁷ Actualmente denominado Instituto de Mayores y Servicios Sociales (Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio).

¹⁸ Actualmente denominado Servicio Público de Empleo Estatal (Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo).

fiscalizados en el presente Informe, como se pone de manifiesto en el análisis de la evolución temporal de este tipo de contratos, tal como ha quedado reflejado en el apartado 4.3. anterior de la Sección I (ver cuadro nº 1 y gráficos nº 1, evolución 2002-2004, y nº 2, evolución 1999-2004).

La exposición de las Conclusiones se ha sistematizado, atendiendo a la importancia de las incidencias detectadas en el transcurso de los trabajos de fiscalización, en los siguientes apartados:

1. Conclusiones específicas relativas a cada uno de los dos contratos, correspondientes a los ejercicios 2003 y 2004, celebrados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para la realización de dos campañas publicitarias sobre la revalorización de las pensiones y el abono a los pensionistas de una paga única.
2. Conclusiones específicas relativas a la participación de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social IMSERSO e ISM, de la Tesorería General de la Seguridad Social y del INEM en el Convenio para la realización del Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para los ejercicios 2003 y 2004
3. Conclusión general relativa a la objetividad en el conjunto de la contratación fiscalizada.
4. Conclusiones generales relativas a la programación, planificación y presupuestación del conjunto de la contratación fiscalizada.
5. Conclusiones generales relativas a la necesidad de las contrataciones efectuadas y a la regularidad de su tramitación.
6. Conclusiones generales relativas a la valoración de las ofertas y a la adjudicación y ejecución de los contratos analizados.
7. Conclusión general relativa a la pérdida de autonomía en materia contractual de las entidades y organismos fiscalizados.

5.1. Conclusiones específicas relativas a cada uno de los dos contratos, correspondientes a los ejercicios 2003 y 2004, celebrados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para la realización de dos campañas publicitarias sobre la revalorización de las pensiones y el abono a los pensionistas de una paga única.

A) Conclusiones relativas al contrato celebrado por el INSS en el ejercicio 2003 para la realización de una campaña de publicidad sobre revalorización de pensiones y abono a los pensionistas de una paga única (ver Sección III, apartado 1.2.1. de este Informe).

Las deficiencias más significativas que se han detectado en el análisis de este contrato, cuyo importe de adjudicación ascendió a 7.211 miles de euros, han sido las siguientes:

1. Improcedencia de la adjudicación del contrato por el procedimiento negociado sin publicidad, restrictivo de la libre concurrencia, vulnerando el artículo 210. c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), por cuanto no existía la “imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo”, que exige dicho precepto.

La realización de esta campaña publicitaria fue acordada por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social mediante Resolución de fecha 8 de enero de 2003, que habilitó al INSS para que efectuara la contratación de la campaña de publicidad por el procedimiento negociado sin publicidad previsto en el citado artículo 210.c) del TRLCAP, lo que permitió al INSS limitar la concurrencia a aquellos empresarios previamente seleccionados por la propia Entidad Gestora.

Además, la Secretaría de Estado, en la mencionada Resolución habilitó al INSS para que tramitara por vía de urgencia la contratación de la campaña de publicidad, en la forma prevista en el artículo 71 del TRLCAP.

La mencionada Resolución de 8 de enero de 2003 de la Secretaría de Estado motivó o fundamentó, expresamente, la autorización al INSS para utilizar ambos procedimientos excepcionales de contratación (el procedimiento negociado y la tramitación urgente), en: a) la existencia de un *"imperativo temporal, derivado de la necesidad de hacer coincidir los actos materiales de pago con la actividad informadora y de comunicación"*; y b) en las *"razones de urgencia que concurren en este momento y que emanan de un acontecimiento imprevisible para el órgano de contratación"*, ligado todo ello a la desviación del IPC (ver Sección III, apartado 1.2.1.A) de este Informe).

Sin embargo, el análisis de la documentación integrante de este expediente de contratación realizado por el Tribunal de Cuentas, permite señalar que, en la mencionada contratación no concurrieron las circunstancias expresamente exigidas por el artículo 210.c) del TRLCAP para permitir la utilización del procedimiento negociado sin publicidad (*"imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, [que] demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 [del TRLCAP] o por aplicación de los plazos de publicidad en el DOUE previstos para los casos de urgencia"*). Y ello por las siguientes razones:

- a) La revalorización de las pensiones correspondientes al año 2003, y la obligatoriedad de abonar una paga única a los pensionistas para compensar la desviación del IPC real del ejercicio 2002 respecto del IPC previsto para este año, no eran *"acontecimientos imprevisibles"*, sino previsibles por tener carácter sistemático y periodicidad anual, pues ambas actuaciones, revalorización y abono de una *"paga única"*, están previstas legalmente desde que en 1997 lo estableció la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social.
- b) El carácter previsible de la revalorización anual y del abono de la paga única queda, además, acreditado por el hecho de que casi dos meses antes de que comenzara este año 2003, concretamente el 8 de noviembre de 2002, el INSS ya había formalizado un contrato de servicios, correctamente adjudicado mediante concurso público de tramitación anticipada, para la remisión de notificaciones individuales (cartas) a todos y cada uno de los pensionistas, con el fin de comunicarles directa, y personalmente, la cuantía de la revalorización anual de las pensiones de 2003, y el abono de la paga única por desviación del IPC real respecto del previsto, dando con ello cumplimiento a la Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 17 de enero de 1996 (BOE 19.1.1996).

En definitiva, los mismos acontecimientos, la revalorización y el abono de la paga única en el ejercicio 2003, no pueden ser simultáneamente, acontecimientos previsibles el 8 de noviembre de 2002 (cuando el INSS formalizó el mencionado contrato de servicios de remisión de cartas individuales a los pensionistas); y acontecimientos imprevisibles dos meses más tarde, el 8 de enero de 2003 (cuando la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, mediante Resolución de esta misma fecha, autorizó la utilización del procedimiento negociado sin publicidad para la contratación de la campaña de publicidad).

- c) A mayor abundamiento, en el trámite de alegaciones, quien fue Director General del INSS en el periodo fiscalizado ha confirmado a este Tribunal que el acontecimiento imprevisible que motivó la imperiosa urgencia para contratar no fue el desconocimiento de la evolución del IPC, sino la decisión del Secretario de Estado de la Seguridad Social de llevar a cabo la campaña de publicidad, lo que ha sido ratificado por el actual Director General de la Entidad Gestora en sus alegaciones¹⁹.

¹⁹ Quien era Director General del INSS -y al mismo tiempo órgano de contratación- en la fecha en que se celebró este contrato, contradice, en sus alegaciones, que la pretendida imprevisibilidad y el desconocimiento respecto de la desviación del IPC hubiesen actuado como circunstancias determinantes de la utilización del procedimiento negociado sin

- d) Pero, además, la invocación de un "acontecimiento imprevisible para el órgano de contratación", como determinantes de la contratación efectuada, se encuentra también en contradicción con el hecho de que el propio INSS contrató mediante concurso público y tramitación anticipada la campaña de publicidad sobre la revalorización de las pensiones y sobre el abono de una paga única para el ejercicio 2004, sin necesidad de acudir a procedimientos de adjudicación restrictivos de la concurrencia como se hizo para contratar la campaña anterior (ver Sección III, apartado 1.2.2 de este Informe).

Por tanto, la aplicación del artículo 210.c) del TRLCAP careció de fundamento, por lo que el INSS siguió un procedimiento, el negociado, distinto del que legalmente debería haber seguido.

2. Improcedencia de la autorización, también concedida por la referida Resolución de 8 de enero de 2003 de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, para que el INSS tramitase por la vía de urgencia el expediente de contratación de la campaña publicitaria, por cuanto la realización de esta campaña no constituía una "necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público", como exige el artículo 71 del TRLCAP²⁰.

En efecto, sin perjuicio de que el INSS no hiciera uso (formalmente, aunque sí "de facto"), de esta autorización de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, dicha autorización era improcedente porque el interés público que se pretendía satisfacer con la realización de la referida campaña publicitaria, esto es, dar a conocer a los interesados la revalorización de las pensiones y el abono de la paga única, ya estaba cubierto con la remisión de las notificaciones individuales a que se ha hecho referencia en el punto 1 anterior, única actuación informativa a la que legalmente estaba obligado el INSS y que resultaba objetivamente necesaria, de acuerdo con lo establecido por la anteriormente citada Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 17 de enero de 1996, por lo que la campaña publicitaria no resultaba legalmente obligatoria.

3. Vulneración, en el proceso de selección del contratista, de los principios de igualdad y de transparencia, como consecuencia del excesivo acortamiento de los plazos, desproporcionadamente breves, a juicio de este Tribunal, al haberse empleado siete días hábiles en total para la tramitación de este contrato.

publicidad, haciendo recaer dicha responsabilidad exclusivamente en la decisión de realizar la campaña propiamente dicha, que fue adoptada por el titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 5.5.2000 y el 27.6.2003.

En concreto, el mencionado Director General del INSS alega que "la autoridad que estaba facultada para estimar la realización de la campaña y su imperiosa urgencia (Secretaría de Estado de la Seguridad Social), fue la que determinó su ejecución, mediante Resolución de 8 de enero de 2003. Circunstancia ésta que se acredita en el expediente y que justifica incuestionablemente que su contratación me resultara imprevisible y no imputable a mi cargo. Lo anterior se refuerza con el hecho de que cuando el INSS, el 4 de diciembre de 2002 remitió su Plan de Publicidad para el año 2003, no incluyó la celebración de dicha campaña publicitaria, y acredita, por tanto que el 8 de noviembre de 2002, en contra de lo que afirma el Tribunal, me fuera imposible conocer la intención del máximo responsable de la Seguridad Social, de determinar posteriormente su ejecución."

²⁰ En este mismo sentido, en el Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2003 por las Entidades del Sector público estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el TRLCAP (apartado III.1.8), aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 31 de enero de 2006, se pone de manifiesto respecto de contratación remitida por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que "en los expedientes tramitados por el procedimiento de urgencia que fueron objeto de fiscalización no se justificó debidamente la concurrencia de las circunstancias que justificaban el recurso a dicha tramitación". En concreto se hace referencia por dicho Informe a dos campañas publicitarias contratadas por el Instituto de la Mujer en el primer semestre del ejercicio 2003 sobre "Reparto de tareas domésticas" y sobre "Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres", por un importe conjunto de 4.500 miles de euros, en las que se aplicó el procedimiento de urgencia del artículo 71 del TRLCAP, lo que pone de manifiesto que la insuficiente justificación del recurso a los procedimientos de urgencia en este tipo de contratos, afectó no sólo a las entidades y organismos fiscalizados en el presente Informe, sino también a otros organismos dependientes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

En efecto, el análisis de la secuencia temporal de la contratación por el INSS de esta campaña del ejercicio 2003, ha permitido a este Tribunal comprobar que la totalidad de los trámites del expediente administrativo de este contrato, tanto los internos competencia del propio INSS, como los trámites realizados por el propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, fueron realizados, todos ellos, en sólo siete días hábiles (entre los que se incluía un sábado), concretamente entre el miércoles 8 de enero y el miércoles 15 de enero de 2003, ambos inclusive. La difusión de la campaña publicitaria comenzó el mismo día 15 de enero y se extendió hasta el día 11 de febrero de 2003.

Especialmente llamativa resulta la perentoriedad del plazo concedido por el INSS a las 6 empresas invitadas para formular sus respectivas ofertas, puesto que fue únicamente de 70 horas (entre los días 10 y el 13 de enero) (ver Sección III, apartado 1.2.1. A) de este Informe). De acuerdo con el artículo 78.4 del RGLCAP, las empresas invitadas a participar en un procedimiento negociado, tramitado de forma urgente, tienen derecho a disponer de un plazo mínimo de cuatro días naturales para la formulación de sus respectivas ofertas, por lo que el plazo concedido para la formulación de dichas ofertas en ningún caso podía haber sido inferior a dichos cuatro días.

Por todo ello, para poder actuar conforme a la legalidad vigente, la empresa que resultó adjudicataria del contrato no sólo tuvo que realizar el diseño final de la creatividad sino también la elaboración y producción material de parte de los medios publicitarios desplegados (cuñas para radio y “spots” para televisión), así como la adquisición y distribución de los espacios publicitarios, en el brevísimo plazo, de difícil cumplimiento, de un único día, esto es, desde que el contrato fue adjudicado (el día 14 de enero de 2005) hasta que se produjo el inicio de la campaña (el día 15 de enero).

La brevedad del plazo pudo repercutir negativamente en las empresas invitadas a participar en la licitación, y representar para ellas un obstáculo difícilmente salvable para poder preparar unas ofertas rigurosas desde un punto de vista técnico, económico y de creatividad; así como también, en caso de resultar finalmente adjudicatarias, desde el punto de vista de la ejecución del contrato. A este respecto debe tenerse en cuenta que en los ejercicios inmediatamente anteriores, al menos desde el año 1999, el Instituto Nacional de la Seguridad Social no había realizado campañas publicitarias de estas características. Asimismo, debe considerarse que la realización de esta campaña del año 2003 no figuró incluida en el Plan de Publicidad del INSS para 2003, que fue aprobado el 8 de noviembre de 2002.

Incluso el propio INSS carecía de una experiencia inmediata para su adecuada preparación, por lo que puede afirmarse que en la contratación de esta campaña por parte del INSS existió falta de previsión y de planificación, contrarias a la rigurosidad exigible en la gestión de los fondos públicos.

Por último, estas condiciones de extraordinaria premura en la sustanciación del trámite de solicitud y presentación de las ofertas (tres días), así como en su valoración y adjudicación (un día desde la certificación y apertura de las ofertas), unidas a la inmediata fecha de comienzo de la ejecución de la campaña publicitaria (el día siguiente al de la adjudicación), ponen en entredicho, por sí mismas, la transparencia de la adjudicación de este contrato.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, este excesivo acortamiento de los plazos, desproporcionadamente breves (siete días hábiles en total) para la tramitación de un contrato de las características y la complejidad técnica del que nos ocupa, en los términos descritos anteriormente y tal cual consta en la cronología documental que figura en el expediente de contratación, debe reputarse contrario al principio de transparencia, derivado del artículo 11 del TRLCAP, que no ha sido respetado en el proceso de selección del contratista, lo que ha podido afectar a la objetividad de la adjudicación realizada²¹.

²¹ La premura con la que fue tramitado este expediente destaca especialmente si se comparan los 7 días en que se sustanció el expediente con el plazo de 110 días que constituye, como promedio, la duración del período de

4. El INSS y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que está adscrito el INSS, no se ajustaron, asimismo, a los límites que establece el principio de objetividad de la actuación administrativa al servicio de los intereses generales.

En efecto, tanto la Resolución de la Secretaría de Estado de 8 de enero de 2003, que habilitó al INSS para que efectuara la contratación de la campaña de publicidad, como la Memoria justificativa del contrato y la Orden de Inicio del expediente de contratación formuladas por el INSS (considerando el *“público destinatario, formado mayoritariamente por personas de edad avanzada”*), motivaron la campaña publicitaria en la necesidad de explicar a los pensionistas *“en términos sencillos, los contenidos, alcance y características de la revalorización de las pensiones y del abono de una paga adicional”*.

Sin embargo, posteriormente, el 10 de enero de 2003, el INSS, a través del pliego de prescripciones técnicas cambió los destinatarios de la campaña, de forma que los mensajes principales de la campaña, fueran *“destinados a la ciudadanía en general”* y no solo a los pensionistas, como indicaban la Resolución de la Secretaría de Estado de 8 de enero de 2003, la Memoria justificativa del contrato y la Orden de Inicio del expediente de contratación. Estos mensajes debían ser *“la revalorización de las pensiones”, “la paga única correspondiente a la desviación del IPC, que por Ley podría pagarse hasta el mes de marzo, pero que se anticipa al mes de enero”, “la constante dotación del denominado Fondo de Reserva, que acredita la existencia de una situación financiera fuerte”,* así como también la mejora de la imagen institucional del propio INSS, como Entidad *“que reconoce el derecho a percibir pensiones”* y cuyo *“objetivo estratégico es la no interrupción de rentas”*. Como mensajes colaterales se señalaban los siguientes: *“tranquilidad, responsabilidad, seguridad, identidad, mejora y modernización en la gestión”,* o que el sistema de la Seguridad Social *“está en manos de buenos gestores que avalan su actuación con datos objetivamente positivos”*.

Todo ello, que se sintetizó en el lema escogido para la campaña: *“Dicho y Hecho”*, permite concluir que la campaña publicitaria no se ajustó estrictamente a la necesidad, expresada inicialmente en el expediente de contratación, de informar a los pensionistas sobre la revalorización de las pensiones y el abono de la paga única, sino a una finalidad distinta de ésta, concretamente la finalidad de proyectar una imagen favorable en toda la ciudadanía (y no sólo en los pensionistas) de la acción gubernamental, fin distinto del interés que motivó la contratación de la campaña publicitaria, expresado en la Resolución de la Secretaría de Estado de 8 de enero de 2003, y extralimitándose respecto a quiénes, según la propia Memoria justificativa del contrato y la Orden de Inicio del expediente de contratación, eran los destinatarios, esto es, los pensionistas (ver Sección III, apartado 1.2.1. D) de este Informe).

Por ello, el INSS, al contratar una campaña publicitaria en la que ni sus destinatarios, ni la información que constituía su objeto se adecuaron a la necesidad justificada en el expediente de contratación, no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 13 de TRLCAP, con el consiguiente incremento de costes derivado de la utilización de medios de difusión masiva, que no eran necesarios por cuanto la información a comunicar se refería a un colectivo concreto y limitado: los pensionistas, para los cuales, la Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 17 de enero de 1996 contempla una información individualizada a cada pensionista mediante carta individual.

Aún más, el estudio de los resultados y de la eficacia de la campaña, el denominado estudio *“post test”*, exigido en el propio contrato (concretamente en el pliego de prescripciones técnicas particulares) y elaborado para el INSS por la empresa contratada, afirma que *“la campaña en su conjunto presenta una doble intencionalidad”*. Así, uno de los apartados del estudio *“post test”*, de significativo título: *“La campaña más allá de la campaña”*, señala: *“El leif motiv proyectado: ANTES, El miedo (gestión del PSOE); AHORA, la seguridad (gestión del PP)”* (sic).

A tal fin se contraponen abiertamente en el referido documento (aportado al INSS por la propia empresa adjudicataria de la campaña en cumplimiento del contrato), la política del Gobierno de la Nación desde 1996 a comienzos de 2004, con la expresión "*Ahora*", con la política del ejecutivo anterior a 1996, con la expresión "*Antes*", efectuando la comparación en términos perjudiciales para este último.

Esta contraposición se pone de manifiesto en la afirmación contenida en dicho estudio, según la cual la expresión "*DICHO Y HECHO condensa simbólicamente una percepción histórica de antes y ahora, donde el ahora se define por una gestión clara y eficaz que garantiza la seguridad de los pensionistas*" y se contrapone con el "*antes*", del que se predica "*la crisis de la Seguridad Social*", "*los planes privados de pensiones como única alternativa*", "*la percepción de desamparo*" y que "*recibir una carta oficial puede ser una notificación de retirada de pensión*" (el citado documento se reproduce en el gráfico nº 5, que figura al final del apartado 1.2.1. de la Sección III de este Informe).

Todo lo anteriormente señalado respecto de la contratación por parte del INSS de esta campaña publicitaria, permite afirmar que el contrato celebrado por el INSS para efectuar la realización de una campaña de publicidad sobre revalorización de pensiones y abono a los pensionistas de una paga única correspondiente al ejercicio 2003, fue tramitado y adjudicado con arreglo a un procedimiento (negociado sin publicidad) que manifiestamente careció de la oportuna motivación y justificación con arreglo a la Ley, tramitándose además en unos plazos desproporcionadamente breves.

Asimismo, la finalidad pública que inicialmente pretendía satisfacer la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 8 de enero de 2003 ya estaba cubierta mediante un contrato anterior celebrado para la notificación individual a los pensionistas de la revalorización de las pensiones y del abono de una paga única compensatoria, al tiempo que la finalidad última de la campaña según el denominado "*estudio post test*" habría sido la de contraponer la "*gestión del PSOE*" (sic) a la "*gestión del PP*" (sic), lo que constituiría una finalidad a todas luces impropia de la publicidad institucional, teniendo en cuenta que la campaña fue financiada con fondos públicos²² (ver Sección III, apartado 1.2.1 del presente Informe).

Por todo ello, no cabe sino concluir que los órganos y autoridades que intervinieron en el procedimiento de contratación podrían haber realizado una actuación irregular e ineficiente con una finalidad distinta de aquélla para la que se diseñó inicialmente la campaña, incurriéndose en tal caso en un gasto no necesario²³.

²² No se puede admitir la alegación de quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, que atribuye a la exclusiva responsabilidad de la empresa adjudicataria del contrato la realización del citado estudio "*pos test*", integrante del objeto del contrato. A este respecto debe señalarse que el estudio "*pos test*", del que forma parte el documento que contrapone el "*MIEDO (asociado a la GESTIÓN DEL PSOE) con la SEGURIDAD (GESTIÓN DEL PP)*", que figura reproducido como gráfico nº 5, fue efectuado por la empresa adjudicataria para el INSS como parte del objeto del contrato, en cuyo pliego de prescripciones técnicas particulares se establece que "*la empresa adjudicataria tendrá que realizar a su cargo un estudio post test de la campaña en el que refleje la evaluación del impacto en la población general, así como su opinión sobre la misma, nivel de interés, credibilidad y eficacia, cuyos costes deberán estar incluidos en la oferta presentada*", y recibido de conformidad por el propio INSS, sin objeción ni protesta alguna, siendo posteriormente satisfecho el precio del estudio "*post test*" con fondos públicos, al encontrarse comprendido en el precio del contrato, tal y como consta en el certificado de conformidad con los servicios prestados de fecha 23.4.2003, en el que explícitamente se refleja la realización del estudio de valoración del impacto de la campaña o "*post test*", cuyo precio de 63 miles de euros figura convenientemente desglosado.

²³ Quienes desempeñaban en el momento de la celebración de este contrato (enero de 2003) los cargos de Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de Secretario de Estado de la Seguridad Social y de Director General del INSS coinciden en señalar en sus respectivas alegaciones que la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción inició en febrero de 2003, en relación con este contrato, las "*Diligencias Informativas nº 3/2003 relativas a la Sociedad C... España, S.A.*", que concluyeron con una resolución de archivo de fecha 10.9.2004.

Sin embargo, según se desprende de la documentación remitida a este Tribunal por el Director General del INSS en trámite de alegaciones, a cuyo tenor "*el Ministerio Fiscal no requirió del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en ningún momento posterior, el envío de documentación adicional alguna a la ya remitida*" mediante escrito de 5.3.2003, y

B) Conclusiones relativas al contrato celebrado por el INSS en el ejercicio 2003 para la realización de una campaña de publicidad sobre revalorización de pensiones y abono de una paga única en enero del año 2004 (Sección III, apartado 1.2.2.).

La campaña publicitaria sobre la revalorización de las pensiones y abono de una paga única en el ejercicio 2004, que constituyó el objeto de este contrato, presentó similares características a la desarrollada por el propio INSS en el año 2003, aunque difería de ésta en que, en la tramitación de este contrato relativo a la campaña de 2004, el INSS ya no utilizó procedimientos extraordinarios de contratación como el procedimiento negociado sin publicidad o la tramitación urgente, sino que, con respeto de la legalidad en este aspecto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 208 y 69 del TRLCAP, acudió al concurso como forma ordinaria de adjudicación, y a la tramitación anticipada, que se inició por el INSS con más de cinco meses de antelación sobre la fecha de difusión de la campaña, prevista para el mes de enero de 2004, sin necesidad de esperar a la aprobación del Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004 (ver Sección III, apartado 1.2.2. A) de este Informe).

En efecto, el Director General del INSS ordenó la iniciación del expediente de contratación de la campaña del 2004 el día 28 de julio de 2003, y la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, actuando por delegación del Ministro, autorizó su contratación el 5 de septiembre de 2003, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.1 del TRLCAP, en relación con la disposición transitoria tercera de dicho Texto Refundido, preceptos que establecen el carácter preceptivo de esta autorización al exceder el importe del contrato de 901.518,16 euros.

El contrato fue adjudicado, en un importe de 7.212 miles de euros, por el Director General del INSS el 30 de diciembre de 2003 y fue formalizado por dicha autoridad el 8 de enero de 2004.

Las deficiencias más significativas detectadas por este Tribunal en el análisis de este contrato son las que, seguidamente, se exponen:

1. Deficiente justificación de la necesidad de la campaña objeto del contrato en los términos de lo establecido en el artículo 13 del TRLCAP.

En efecto, el INSS justificó la realización de esta campaña publicitaria en el cumplimiento de la obligación impuesta por la Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 17 de enero de 1996. Como se ha señalado respecto de la campaña de 2003, dicha Resolución únicamente obligaba al INSS a realizar a los pensionistas las notificaciones individualizadas de los incrementos de las pensiones y a remitir a cada perceptor de pensiones el correspondiente certificado a efectos del IRPF, pero no le obligaba a realizar ninguna campaña de difusión general dirigida a toda la población española.

Asimismo, el INSS, en el pliego de prescripciones técnicas particulares, determinó que la campaña debía incluir unos mensajes publicitarios, detallados en el siguiente epígrafe 4.c) de este mismo subapartado, cuyos contenidos pudieron exceder también de los contenidos propios de la finalidad informativa expresada por el INSS sobre la revalorización de las pensiones y el abono de una paga única.

Por otra parte, de acuerdo con los pliegos del contrato, la campaña de publicidad debía desarrollarse en un plazo máximo de treinta días a contar desde su iniciación. Este plazo fue posteriormente precisado de forma que la campaña debía desarrollarse íntegramente en 14 días, entre los días 11 y 25 de enero de 2004, en cumplimiento de las indicaciones efectuadas verbalmente por el INSS a la empresa adjudicataria, con la participación del Gabinete de Comunicación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, prevista en el artículo 4 de la repetida Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, según consta en la documentación remitida por el INSS al Tribunal de Cuentas.

de la propia resolución de archivo de las actuaciones por la Fiscalía, ésta no dispuso, por no haberle sido enviada en su momento por el INSS, para su investigación, de la totalidad de la documentación integrante del expediente de contratación y de su posterior ejecución.

El periodo de 30 días inicialmente previsto para la difusión de la campaña se solapaba parcialmente con el periodo (mes de enero) durante el cual debían remitirse a todos y cada uno de los pensionistas las notificaciones individuales de la revalorización de sus pensiones y del abono de una paga única, poniéndose así de manifiesto que la campaña publicitaria de 2004 no era necesaria, porque todos los pensionistas debían recibir, y de hecho recibieron la correspondiente notificación individual en el mes de enero de 2004 (ver Sección III, apartado 1.2.2. A) de este Informe).

Con ello el INSS no se ajustó al interés público específicamente definido en la citada Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 17 de enero de 1996, en la que precisamente el INSS fundamentó la necesidad de esta contratación.

2. Incorrecta valoración de los criterios objetivos de adjudicación, que resultó además decisiva en la adjudicación final del contrato y supuso un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74.3 del TRLCAP.

La no valoración por el INSS de las “*acciones complementarias propuestas*” ofertadas por uno de los licitadores, precisamente aquél cuya oferta había obtenido una mayor puntuación en la valoración de los restantes criterios, fue incorrecta al no ajustarse a las previsiones de los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas particulares, y resultó, en definitiva, determinante para la adjudicación del contrato, con el consiguiente perjuicio tanto para el licitador, cuyas “*acciones complementarias no fueron valoradas*”, como para el interés público, puesto que la oferta seleccionada no fue la más ventajosa, de acuerdo con los criterios objetivos de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con lo que el INSS vulneró lo dispuesto en el artículo 74.3, en relación con el artículo 49.5, ambos del TRLCAP (ver Sección III, apartado 1.2.2.B) del presente Informe).

3. Irregular realización de tres modificaciones sucesivas del contrato, sin la previa adopción de acuerdos formales por parte del órgano de contratación (el Director General del INSS) y sin motivación adecuada, en perjuicio de los principios de objetividad y transparencia, y con incumplimiento por el INSS del artículo 101 del TRLCAP.

En cuanto a la ejecución del contrato para la realización de la campaña de 2004, que se formalizó el día 8 de enero de 2004, debe señalarse que en ocho días (entre el 9 y el 16 de enero de 2004, con un día festivo incluido) el INSS introdujo hasta tres modificaciones contractuales en la ejecución prevista:

- a) La primera modificación, efectuada el viernes día 9 de enero de 2004, día siguiente al de la formalización del contrato (8 de enero de 2004), tuvo por objeto variar la distribución de medios de comunicación social para aumentar la publicidad exterior (vallas y marquesinas) y disminuir los anuncios en prensa.
- b) La segunda modificación, efectuada el jueves día 15 de enero, fue para introducir en la “*creatividad*” de la campaña, basada hasta entonces en el lema “*Un año más cumplimos*”, un nuevo lema añadido “*Lo nuestro son las personas*” y, además, incorporar el logotipo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- c) La tercera modificación, realizada el viernes día 16 de enero, varió nuevamente la distribución de los medios publicitarios utilizados, disminuyendo los anuncios en televisión y las inserciones en prensa e incrementando, por contra, la publicidad en revistas y suplementos dominicales.

Todas estas modificaciones contractuales fueron decididas por el INSS con la “*participación del gabinete de comunicación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*”, sin motivación explícita alguna de las razones que las determinaron, y fueron comunicadas al adjudicatario sin la previa adopción de acuerdos formales por parte del órgano de contratación (el Director General del INSS), con incumplimiento del artículo 101 del TRLCAP, que exige que las modificaciones

contractuales se justifiquen debidamente en el expediente y se formalicen conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del propio TRLCAP.

Las tres modificaciones contractuales mencionadas, al afectar a contenidos del contrato como la creatividad y el plan de medios, que habían merecido la máxima valoración en el momento de la adjudicación, y al realizarse, sucesivamente, en tan corto espacio de tiempo y en fechas tan inmediatas a la propia adjudicación (en los quince días siguientes a la fecha de adjudicación del contrato, el 30 de diciembre de 2003), constituyen, a juicio de este Tribunal, actuaciones contrarias al principio de objetividad que debe presidir la adjudicación y la modificación de los contratos administrativos, de acuerdo con los artículos 13, 86 y 101 del TRLCAP, así como al principio de transparencia que debe inspirar en todo momento la contratación administrativa.

En efecto, de nada servirían las garantías derivadas de la publicidad de la licitación y de la adjudicación mediante concurso público de acuerdo con criterios objetivos si, posteriormente, se pueden alterar sustancialmente, y sin justificación adecuada por el órgano de contratación, las condiciones contratadas, disminuyendo así el grado de respeto del principio de libre concurrencia alcanzado mediante la tramitación anticipada de este expediente contratación (ver Sección III, apartado 1.2.2. C) de este Informe).

4. Esta campaña publicitaria contratada por el INSS, al amparo de un interés informativo dirigido a los pensionistas, tuvo por objeto, básicamente, mejorar la imagen institucional del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y se solapó injustificadamente, respecto de la publicidad insertada en revistas y suplementos dominicales, con el período electoral. Asimismo, su suspensión por la Junta Electoral Central, al considerar improcedente su difusión durante el período electoral, que pudo y debió preverse y evitarse por el INSS, provocó un innecesario coste económico a cargo del presupuesto de la Seguridad Social, al tener el propio INSS que abonar al adjudicatario una indemnización de 210.985,22 euros, por la parte de la campaña que no pudo ser emitida.

Todo ello resulta del siguiente análisis realizado por este Tribunal:

- a) Como se ha señalado anteriormente en el punto 1 de este mismo apartado, esta campaña publicitaria debía desarrollarse íntegramente entre los días 11 y 25 de enero de 2004. Por otra parte, debe recordarse que el entonces Portavoz del Gobierno, tras la reunión del Consejo de Ministros de 9 de enero de 2004, esto es, un día más tarde de la formalización del contrato de esta campaña, dio cuenta a la opinión pública de que el Presidente del Gobierno había informado al Consejo de Ministros de ese día, que la fecha de celebración de las próximas elecciones generales sería el día 14 de marzo de 2004, añadiendo que la convocatoria se publicaría en el BOE el siguiente día 20, como de hecho ocurrió. Finalmente, el Presidente del Gobierno, previa la preceptiva deliberación del Consejo de Ministros de 19 de enero, propuso al Rey la disolución de las Cortes, quien promulgó y sancionó el Real Decreto 100/2004, de 19 de enero, con lo que la fecha del inicio del periodo electoral quedaba fijada para el mismo día 20 de enero.

Se produjo así un solapamiento previsible e indebido entre las fechas finales de difusión de la campaña publicitaria (20 a 25 de enero de 2004) y el período electoral (que transcurrió entre el 20 de enero y el 14 de marzo de 2004), solapamiento que no fue corregido por el INSS, teniendo oportunidad para ello, en ninguna de las tres modificaciones contractuales que experimentó este contrato entre el 9 y el 16 de enero de 2004, a las que se ha hecho también referencia en el punto 2 anterior, todas ellas efectuadas una vez conocido el día 9 que se iba a producir el citado solapamiento (ver Sección III, apartado 1.2.2. D) de este Informe).

Debe destacarse que en otras campañas publicitarias realizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales al mismo tiempo que ésta del INSS sobre las pensiones del año 2004, concretamente las desarrolladas en ejecución de su Plan de Comunicación Global para los ejercicios 2003 y 2004, sí previó este Ministerio su oportuna finalización el día 20 de enero de 2004, esto es, el mismo día en que se inició el período electoral.

- b) De estas tres sucesivas modificaciones contractuales de la campaña de publicidad destaca especialmente la tercera y última, llevada a cabo por el INSS el 16 de enero de 2004, reduciendo anuncios en televisión y sustituyéndolos por publicidad en revistas y suplementos dominicales, cuando ya era conocida la existencia de denuncias ante la Junta Electoral Central para que suspendiera ésta y otras campañas institucionales, que culminaron el día 20 de enero con la suspensión total de la campaña de publicidad.

Todo ello permite afirmar que, teniendo en cuenta la antelación con que se editan estas revistas y suplementos dominicales y la dificultad de modificar sus contenidos una vez editados, la decisión del INSS de realizar esta tercera modificación extendió el conocimiento por el público de la publicidad de la campaña de 2004 más allá de la fecha de la suspensión decretada por la Junta Electoral Central (20 de enero de 2004) y más allá del comienzo del período electoral (20 de enero de 2004), precisamente lo que la Junta Electoral Central trató de evitar mediante la referida suspensión, que quedó así defraudada (ver Sección III, apartado 1.2.2. D) de este Informe).

- c) Debe destacarse que la Junta Electoral Central, al ordenar, mediante escrito dirigido al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, la suspensión de esta campaña del INSS, actuó en aplicación de los criterios establecidos en su Instrucción de 13 de septiembre de 1999, que eran públicamente conocidos por haber sido publicados en el Boletín Oficial del Estado número 222, de 16 de septiembre de 1999, que no permite a los poderes públicos la realización, durante el período electoral, de campañas publicitarias que atenten contra *"los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales"*. En aplicación de esos criterios, la Junta Electoral Central negó que la contratación de la campaña del INSS de 2004 resultase *"imprescindible para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos"*.

Resulta especialmente significativo a este respecto el diseño de la plataforma de comunicación y de los objetivos institucionales que desarrolló la empresa adjudicataria de esta campaña de 2004 en su oferta técnica, de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato, según la cual los mensajes que se pretendían proyectar eran, por un lado, que *"el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha sabido reconocer y atender las necesidades de los ciudadanos, llevando a cabo mejoras para garantizar un nivel digno de ingresos de los pensionistas, manteniendo su poder adquisitivo y mejorando su calidad de vida"*; y, por otro lado, *"demostrar la gran capacidad y sensibilidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en reconocer y atender las necesidades de la sociedad"*, *"consolidar la relación con los ciudadanos, especialmente con los pensionistas"*, *"fomentar la seguridad y confianza de los ciudadanos con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales"*, y *"potenciar el conocimiento de los esfuerzos, acciones e inversiones realizados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través del INSS para mejorar la calidad de vida de los pensionistas y garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo"*.

Los citados mensajes, resumidos en el lema principal de la campaña *"Un año más cumplimos"*, que casi inmediatamente (el día 15 de enero de 2004) fue complementado con el lema *"Lo nuestro son las personas"*, resultan en gran parte ajenos tanto a su ámbito subjetivo (los pensionistas) como al ámbito objetivo o material de la campaña (informar a los pensionistas sobre la revalorización de las pensiones y el abono de la paga única), al tiempo que constituyen *"alusiones a los logros obtenidos durante su mandato por el poder público que realice la campaña"* no permitidas, en ningún caso, en las campañas institucionales realizadas durante el período electoral, tal y como establece en su apartado 3º, la ya citada Instrucción de 13 de septiembre de 1999 de la Junta Electoral Central.

Ello pone de manifiesto que, al amparo de un interés informativo dirigido a los pensionistas, la campaña, dirigida a todos los españoles en general, tuvo principalmente por objeto, según se desprende de sus circunstancias y antecedentes (lemas utilizados, fechas de difusión elegidas, modificaciones contractuales realizadas, irregularidades observadas en la campaña del año 2003, etc.), mejorar la imagen institucional del Ministerio de Trabajo y Asuntos

Sociales coincidiendo con el período inmediatamente anterior a la celebración de las elecciones generales que habían de tener lugar el siguiente día 14 de marzo de 2004, y ello a pesar de que el criterio utilizado por la Junta Electoral Central para la suspensión de este tipo de campañas, plasmado en su Instrucción de 13 de septiembre de 1999, era, por su fecha anterior en el tiempo y por su publicación en el BOE de 16 de septiembre de 1999, conocido por el INSS y, consiguientemente, debió ser tenido en cuenta al planificar y ejecutar esta campaña (ver Sección III, apartado 1.2.2.D) del presente Informe).

- d) Como consecuencia de que el 20 de enero de 2004 la Junta Electoral Central suspendió la ejecución de esta campaña publicitaria sobre la revalorización de las pensiones y el abono de una paga única en el ejercicio 2004 (así como de otras también realizadas simultáneamente por otros organismos y entidades adscritos al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), el contrato celebrado por el INSS para su realización, tuvo que ser suspendido por esta Entidad Gestora de la Seguridad Social el 21 de enero y, posteriormente, mediante Resolución de la Dirección General del INSS de 20 de abril de 2004, tuvo que ser rescindido el propio contrato por desistimiento de la Administración, *"al haber desaparecido la necesidad pública y la oportunidad de su objeto"*.

Con la suspensión total de la campaña acordada, como ya se ha señalado, el 21 de enero de 2004, previos los informes favorables de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, el INSS abrió, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 del TRLCAP, el procedimiento para determinar *"la situación de hecho"* existente en la ejecución del contrato y para abonar al contratista los daños y perjuicios *"efectivamente"* sufridos por éste. A estos efectos, el 29 de marzo de 2004, la Dirección General del INSS ordenó la iniciación del expediente de liquidación y resolución del contrato, de conformidad con la propuesta de 22 de marzo de 2004, de la Subdirección General del Información y Comunicación del propio INSS.

Una vez emitido, el 15 de abril de 2004, por el Subdirector General de Información y Comunicación del INSS, el informe de valoración, comprobación y recepción de la liquidación del contrato presentada por la empresa adjudicataria, y previos los informes favorables de la Asesoría Jurídica Central del INSS (de 19.4.2004), y de la Intervención Central de la IGSS en el INSS (de 20.4.2004), de conformidad ambos con la propuesta de resolución del contrato formulada, el Director General del INSS acordó la resolución del contrato, como ha quedado señalado, el día 20 de abril de 2004, mediante Resolución que puso fin a la vía administrativa.

Como consecuencia de todo ello, en esta Resolución de 20 de abril de 2004 por la que se resolvió el contrato, el INSS se vio obligado a reconocer al contratista el derecho a percibir, además del precio de los servicios realizados antes de la suspensión, una indemnización de 210.985,22 euros, equivalente al 10% del importe de los trabajos contratados y pendientes de ejecutar en el momento de la suspensión, en concepto de lucro cesante o beneficio económico dejado de obtener por la empresa adjudicataria a causa de la suspensión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 215.3 del TRLCAP, dando lugar a la correspondiente propuesta de pago (ver Sección III, apartado 1.2.2. D) de este Informe).

En definitiva, la decisión del INSS de que esta campaña publicitaria extendiera su difusión hasta el 25 de enero, esto es, más allá del día 20 de enero de 2004 (fecha en la que, como ya era conocido desde el 9 de enero anterior, debía iniciarse el período electoral), provocó un innecesario coste económico a cargo del presupuesto de la Seguridad Social, determinado por la mencionada indemnización de 210.985,22 euros, que el INSS tuvo que pagar al adjudicatario al suspenderse por la Junta Electoral Central, como era previsible de acuerdo con su citada Instrucción de 13 de septiembre de 1999, la realización de la campaña en su difusión coincidente con el período electoral.

Esta indebida extensión de la campaña contrasta, como ya se ha señalado anteriormente, con el hecho de que otras campañas publicitarias realizadas al mismo tiempo por el propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sí previeron su oportuna finalización el día 20 de enero de 2004, justamente en la fecha en que comenzó el período electoral, por lo que no

resultaron afectadas por la suspensión decretada por la Junta Electoral Central, y no dieron lugar a indemnización alguna, lo que acredita el carácter previsible de la citada suspensión y hace que resulte más rechazable que en esta campaña publicitaria de pensiones del año 2004 el INSS no adoptara las mismas cautelas o precauciones propias de la buena gestión contractual que hubieran permitido evitar el pago de la señalada indemnización a favor del adjudicatario (ver Sección III, apartados 1.2.2.D) y 2.3. del presente Informe).

Como consecuencia de todo lo anterior, se ha podido producir un menoscabo innecesario, y también previsible, de los caudales públicos derivado del pago de una indemnización al contratista que podía y debía haberse evitado, por lo que se remitirán los hechos anteriormente descritos, junto con todos sus antecedentes documentales, a la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas, para la determinación de las eventuales responsabilidades.

5.2. Conclusiones específicas relativas a la participación de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social IMSERSO e ISM, así como de la Tesorería General de la Seguridad Social y del INEM, en el Convenio para la realización del Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para los ejercicios 2003 y 2004

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales promovió en el ejercicio 2003 la celebración de un Convenio para la realización de un Plan de Comunicación Global, para los ejercicios 2003 y 2004, con el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, con el Instituto Social de la Marina, con la Tesorería General de la Seguridad Social y con el Instituto Nacional de Empleo, entidades todas ellas que se integran en el ámbito subjetivo de la presente Fiscalización.

El objeto de este Convenio fue *"establecer y articular un marco general de actuación coordinada (...) para el desarrollo y ejecución de un Plan de Comunicación Global durante los ejercicios 2003 y 2004, destinado a favorecer la consolidación de una imagen de identidad corporativa (...) para dar a conocer a la sociedad las actuaciones llevadas a cabo por la Administración en materia de Seguridad Social, Empleo y Asuntos Sociales"*, a cuyo fin previó un presupuesto máximo, cifrado en 23.438 miles de euros, que debía ser aportado mayoritariamente por las entidades y organismos fiscalizados en el presente Informe, con el desglose que figura en el cuadro siguiente:

Cuadro nº 8

PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL PARA LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004 Detalle de la financiación prevista en el Convenio (en miles de euros)

Órgano/ Entidad/ Organismo	Ejercicio 2003	Ejercicio 2004	TOTALES	% de participación
TGSS	600	9.000	9.600	41,0
IMSERSO	--	6.466	6.466	27,6
INSTITUTO DE LA MUJER ²⁴	10	3.300	3.310	14,1
INEM	--	2.000	2.000	8,5
MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES	12	1.000	1.012	4,3
ISM	--	800	800	3,4
INJUVE	50	200	250	1,1
TOTALES	672	22.766	23.438	100,0

²⁴ Durante el primer semestre del ejercicio 2003, el Instituto de la Mujer contrató la realización de dos campañas publicitarias (*"Reparto de tareas domésticas"* e *"Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres"*), por un importe conjunto de 4.500 miles de euros, según se pone de manifiesto en el *Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2003 por las Entidades del Sector público estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el TRLCAP* (apartado III.1.8), aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 31 de enero de 2006. Esta circunstancia explicaría la reducida participación económica del Instituto de la Mujer en la financiación del Plan de Comunicación Global durante el citado ejercicio 2003.

En resumen, la financiación de este Convenio (tanto la inicialmente prevista como la finalmente resultante) se distribuyó de la siguiente manera:

- A cargo del IMSERSO, del ISM, de la TGSS y del INEM, inicialmente la financiación fue del 80% de su importe, si bien, como se ha indicado, su participación económica representó finalmente el 92,85% del gasto total realizado.
- A cargo de otros Organismos y del propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el 20% restante, si bien su contribución final sólo alcanzó el 7,15% del gasto total realizado.

La puesta en práctica del referido Convenio para la realización del Plan de Comunicación Global, se concretó en la celebración de un contrato de servicios, formalizado el 4 de diciembre de 2003.

Para exponer las Conclusiones relativas a la fiscalización de este Convenio, se distinguirán a continuación dos subapartados, que harán referencia, sucesivamente, al Convenio y al contrato de servicios celebrado para la creación, producción y ejecución de este Plan de Comunicación Global.

5.2.1. ANÁLISIS DEL CONVENIO PARA LA REALIZACIÓN DE UN PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, PARA LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004

Tras el análisis realizado, este Tribunal de Cuentas ha observado en este Convenio, formalizado el 8 de agosto de 2003, las siguientes irregularidades (desarrolladas en la Sección III, apartado 2.1 de este Informe):

1. Inadecuada aplicación analógica del artículo 12.5 del TRLCAP como fundamento legal de la celebración del Convenio, ya que el artículo 12.5 del TRLCAP alude al interés de “*varios Departamentos Ministeriales*”, integrantes de una única persona jurídica pública con presupuesto único, mientras que en el Convenio analizado se trata de un único Departamento actuante (el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), celebrando un Convenio con una serie de organismos y entidades adscritos o dependientes de ese mismo Ministerio, cada uno de ellos con personalidad jurídica propia y presupuesto propio diferenciado.

2. Por otra parte, las razones de economía y eficacia que motivaron la celebración del Convenio no han sido justificadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Y ello por las siguientes razones:

- a) En el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ya existían, y sin embargo no fueron utilizados, los mecanismos adecuados para garantizar que no faltase la necesaria coordinación en todas las actuaciones publicitarias que se pudiesen desarrollar en el ámbito del citado Departamento, por las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y otros organismos dependientes del mismo.

Estos mecanismos de coordinación, reglamentariamente establecidos en la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000 y que no fueron utilizados durante el periodo fiscalizado debido principalmente a la práctica inactividad de la Comisión Ministerial de Información Administrativa, órgano colegiado creado precisamente con esa finalidad de coordinación, consistían básicamente en la planificación y preparación de los Planes y Programas respectivos de actuación en esta materia; en su centralización, coordinación y aprobación por parte de la Comisión Ministerial de Información Administrativa; y en el análisis y la utilización de los resultados obtenidos en cada ejercicio para la preparación y planificación de futuras actuaciones.

Por ello, no está suficientemente justificado el recurso al procedimiento del artículo 12.5 del TRLCAP (celebración del convenio referido para la realización de un contrato conjunto), cuando los procedimientos ordinarios de coordinación preexistentes no estaban siendo en absoluto utilizados, por la falta de actividad regular de la Comisión Ministerial de Información Administrativa encargada de llevar a cabo su aplicación.

- b) Asimismo, cabe destacar que, si bien inicialmente estaba prevista la participación del INSS en la firma y desarrollo del Convenio y en la realización del Plan de Comunicación Global, aportando una financiación de 7.212 miles de euros, sólo para el ejercicio 2004, cuantía coincidente con el importe de la campaña publicitaria relativa a la revalorización de pensiones y abono de una paga única en el ejercicio 2004; sin embargo, esta participación no llegó a formalizarse, sin que consten en el expediente los motivos de esta ausencia, de igual modo debe señalarse que tampoco participó en el Convenio el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), a pesar de que los accidentes laborales figura como una de las justificaciones del Convenio.

Estas dos significativas ausencias vienen a contradecir la pretendida justificación del Convenio sobre la base de llevar a cabo actuaciones globales o conjuntas, y de presuntas razones de eficacia y economía que, de existir, alcanzarían necesariamente también al propio INSS y al INSHT.

Todo ello resulta, asimismo, contrario al principio de descentralización funcional y a la consiguiente autonomía presupuestaria y de gestión de estos organismos y entidades, especialmente de los que integran la Seguridad Social (dotados cada uno de ellos de personalidad jurídica propia y diferenciada), cuya imagen institucional desapareció en las campañas de publicidad derivadas del Convenio.

5.2.2. ANÁLISIS DEL CONTRATO PARA LA CREACIÓN, PRODUCCIÓN Y EJECUCIÓN DEL PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES PARA LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004

Antes de que se formalizara el Convenio, que tuvo lugar el 8 de agosto de 2003, la Subsecretaría del Departamento, actuando como órgano de contratación por delegación de su titular, ordenó el 29 de julio de 2003 la iniciación del expediente de contratación de los servicios para la creación, producción y ejecución del citado Plan de Comunicación Global durante los ejercicios 2003 y 2004.

El Consejo de Ministros autorizó la celebración de este contrato el día 1 de agosto de 2003, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12.2.a) del TRLCAP, por tratarse de un contrato de presupuesto superior a 12.020.242,09 euros.

Este contrato fue adjudicado mediante concurso público el día 3 de diciembre de 2003, y formalizado el siguiente día 4 de diciembre. El precio de adjudicación fue de 22.244 miles de euros (3.701 millones de pesetas), lo que representa, para este único contrato, una cuantía equivalente a un tercio del importe total de la contratación fiscalizada en el presente Informe. El periodo de ejecución del contrato quedó fijado entre el 4 de diciembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2004.

En el análisis de este contrato (Sección III, apartado 2.2), este Tribunal de Cuentas ha observado las siguientes irregularidades, tanto en lo relativo a la necesidad de su realización, como a su licitación, adjudicación y ejecución:

1. El órgano de contratación admitió a licitación y adjudicó el contrato a un licitador cuya oferta no cumplía las condiciones relativas al número y características de las campañas publicitarias establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 49 del TRLCAP.

De acuerdo con su objeto, la necesidad que pretendía satisfacerse al realizar el contrato consistía en la realización coordinada, durante un período de tiempo superior a un año, de campañas publicitarias sobre una pluralidad de cuestiones, simplificando los trámites administrativos necesarios para su implementación y aprovechando las posibles economías de escala que la contratación conjunta comportaba.

La diversidad de los temas sobre los que debían girar las campañas publicitarias, determinada y exigida, además, por la clasificación orgánica y funcional de los recursos presupuestarios previstos para su financiación, resultó luego reforzada por el pliego de cláusulas administrativas

particulares del contrato, que estableció la siguiente doble limitación: a) el precio unitario de cada campaña no debería exceder de 1.563 miles de euros; y b) la participación de cada entidad u organismo en una determinada campaña no podría exceder del 7,5% del presupuesto aportado por cada una de ellas para la financiación total del contrato (ver Sección III, apartado 2.3.A) del presente Informe).

Sin embargo, el órgano de contratación admitió a la licitación algunas ofertas que no cumplían las señaladas condiciones de admisión. Entre ellas admitió la que resultó finalmente adjudicataria que ofertó, entre otras, una campaña cuyo precio unitario excedía del precio unitario máximo fijado.

Efectivamente, a pesar de las citadas limitaciones, la oferta de la empresa adjudicataria del contrato previó la realización de catorce campañas publicitarias, ajustadas a las limitaciones presupuestarias y contractuales expresadas anteriormente, a excepción de la campaña de imagen institucional del Ministerio, cuyo importe superior a 7.000 miles de euros, incumplía esas condiciones puesto que:

- el precio de esta campaña de imagen institucional del MTAS excedía, quintuplicándolo, del máximo de 1.563 miles de euros que era el precio unitario máximo al que debía ajustarse cada campaña, y
- las respectivas participaciones del ISM, del IMSERSO y de la TGSS en la financiación de esta campaña excedieron desproporcionadamente del máximo del 7,5% del total del presupuesto aportado por cada una de ellas para la financiación del contrato, alcanzando unos porcentajes del 87%, del 53% y del 22%, respectivamente.

Cabe añadir que esta campaña de imagen institucional del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, representó, por sí sola, el 31% del gasto total previsto del contrato (22.244 miles de euros), lo que, además de incumplir el pliego de cláusulas administrativas particulares, contrasta significativamente con el hecho de que la aportación correspondiente a ese Ministerio para la financiación del Plan no alcanzaba el 5% del coste total, como se refleja en el cuadro nº 8 anterior (ver Sección III, apartado 2.3.B) del presente Informe).

2. Manifiesta falta de objetividad en la aplicación de uno de los criterios de adjudicación (concretamente el relativo al número de campañas ofertadas), en el que apriorísticamente no cabía margen alguno de discrecionalidad, pero que fue utilizado de un modo desigual para valorar a licitadores cuyas ofertas, en ese concreto aspecto, eran exactamente idénticas, lo que resultó determinante en la adjudicación del contrato.

Así, uno de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares era el número de campañas publicitarias ofertadas por cada licitador. Aplicando este criterio, la empresa que finalmente resultó adjudicataria obtuvo el máximo de los 7 puntos previstos para este criterio, al haber incluido en su oferta la realización de un total de catorce campañas. Sin embargo, la oferta de otra empresa, que presentó también catorce campañas, fue valorada con sólo 4,5 puntos, sin justificación alguna, vulnerándose con ello los principios de objetividad y transparencia de la actuación administrativa establecidos en el artículo 3 de la LOFAGE (ver Sección III, apartado 2.3.B) del presente Informe).

3. El órgano de contratación aplicó una fórmula para la valoración del criterio del precio que no cabe admitir como válida por no resultar acorde con los principios de eficiencia y economía, fundamentales en la contratación administrativa, ya que al no establecerse relación alguna entre el precio de licitación y la baja ofertada, se impedía una ponderación razonable del precio con respecto a los restantes criterios y, de hecho, una diferencia poco significativa en los precios ofertados por las dos empresas finalistas dio lugar a una importante diferencia de puntuación entre ellas (ver Sección III, apartado 2.3.B) del presente Informe).

En definitiva, debe ponerse de relieve que sin la concurrencia de las deficiencias reseñadas en los puntos 1, 2 y 3 anteriores, la adjudicación habría debido recaer en un licitador distinto del que resultó finalmente adjudicatario del contrato, por lo que las citadas deficiencias pueden considerarse como básicamente determinantes de una adjudicación final indebida.

4. La ejecución del contrato, en el que, finalmente, se realizaron 3 de las 14 campañas previstas no se ajustó, por decisión unilateral del órgano de contratación (la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), ni al pliego de cláusulas administrativas particulares ni a la oferta de la empresa adjudicataria, sin tramitación previa del expediente de modificación contractual que habría sido preceptivo, alterando sustancial e injustificadamente las prestaciones que constituían el objeto y la causa del contrato, incumpliendo así los artículos 13, 94 y 101 del TRLCAP.

En este sentido deben considerarse los siguientes hechos y razones (ver Sección III, apartado 2.3.C) del presente Informe):

- a) El mismo día en que se formalizó el contrato, el 4 de diciembre de 2003, la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ordenó a la empresa adjudicataria la realización de tan sólo cuatro campañas publicitarias (una de ellas no prevista inicialmente), en lugar de las catorce previstas y aprobadas, por unos importes que prácticamente agotaban el precio máximo del contrato.

Se produjo, por consiguiente, por decisión unilateral del órgano de contratación, una falta de correspondencia entre las condiciones previstas para la ejecución del contrato, establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su ejecución real a través de las campañas publicitarias que el Ministerio ordenó realizar, lo que se concreta de la siguiente manera:

- en la ejecución de sólo cuatro campañas en lugar de las catorce previstas y contratadas;
- en la realización de campañas de dimensiones y precios muy superiores a los máximos permitidos en la licitación y a los efectivamente contratados; y
- en la inclusión y ejecución de una campaña no contemplada en la oferta cuya realización fue aprobada.

En el cuadro siguiente se detallan la campañas a las que, siguiendo las instrucciones de la Subsecretaría, se redujo, en ese momento inicial, la ejecución del referido Plan de Comunicación Global, cuyo detalle final se expresa en el cuadro 17 del apartado 2.3.C) de la Sección III de este Informe:

Cuadro nº 9
CAMPAÑAS DE PUBLICIDAD EFECTIVAMENTE ENCARGADAS A LA EMPRESA ADJUDICATARIA

Descripción de la campaña	Gasto previsto en la oferta (miles de euros) (1)	Gasto previsto en la orden de ejecución (en miles de euros)	Gasto facturado y abonado (en miles de euros) (2)	Período de difusión
Autónomos	1.202	5.059	4.519	9/1/2004 a 20/1/2004
Informativa Institucional (Imagen)	7.974	7.105	5.939	29/12/2003 a 20/1/2004
Nuevo subsistema de formación continua	Campaña no prevista en la oferta	5.328	5.327	7/1/2004 a 20/1/2004
"Violencia doméstica" (3)	721	4.753	0	No realizada
Importe total	9.987	22.245	15.785	

Notas:

(1) Los importes de esta columna corresponden exclusivamente a los precios fijados para cada campaña en la oferta de la empresa adjudicataria para la adquisición de los "planes de medios", precios que después deben incrementarse con los restantes costes de "creatividad", que pueden cifrarse, por término medio, en un 21% del correspondiente "plan de medios".

(2) El detalle de la ejecución del Plan de Comunicación Global se encuentra en el Cuadro nº 17, en el apartado 2.3.C) de la Sección III del presente Informe.

(3) Mediante Resolución de 15.12.2004, de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se declaró extinguido, por mutuo acuerdo, el contrato celebrado para la realización del Plan de Comunicación Global del citado Departamento Ministerial durante los ejercicios 2003 y 2004, lo que se motivó en que no era el momento oportuno para desarrollar una campaña publicitaria que incidiría sobre contenidos del Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, entonces en trámite parlamentario.

- b) Las restantes once campañas comprendidas en la oferta de la empresa adjudicataria no fueron realizadas, sin motivación ni justificación alguna para ello. Estas campañas respondían a unas

necesidades, cuyos temas eran el Plan de empleo de discapacitados, el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, el apoyo a la familia, la concienciación sobre Seguridad Social, la integración de inmigrantes, la protección a discapacitados, la igualdad de oportunidades de las mujeres, el reparto de tareas del hogar, la vivienda para jóvenes, el Instituto Social de la Marina y los riesgos laborales de los trabajadores del mar, por lo que su no ejecución pudo ser contraria al interés público definido en el contrato.

- c) Asimismo, debe destacarse que las tres campañas de publicidad ejecutadas dentro del período fiscalizado, hasta final del primer cuatrimestre del año 2004, se difundieron, en su práctica totalidad, entre finales del mes de diciembre del ejercicio 2003 y el mes de enero del año 2004, en concreto hasta el día 20 de enero de 2004, precisamente la fecha en que tuvo lugar el comienzo del período electoral de los comicios generales celebrados el 14 de marzo de 2004. En ese reducido periodo de tiempo (menos de un mes), y con un número de campañas que no alcanzó ni siquiera la tercera parte de las previstas inicialmente, se consumió el 80 % del gasto económico máximo previsto para el conjunto del contrato, que tenía una duración de trece meses.

A ello habría que añadir, como se ha indicado, que de estas tres campañas realizadas, la que correspondiente a la imagen institucional del Ministerio representó un 37,62% del total del gasto finalmente realizado, siendo así que la aportación del Ministerio a la financiación del Convenio, como se ha indicado, fue de sólo el 5% del total.

Todo ello pone de manifiesto que la ejecución del Convenio a través del contrato constituyó de hecho un mecanismo para la reasignación de recursos cuyo objeto fue resaltar la imagen institucional del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- d) Las importantes diferencias reseñadas entre lo adjudicado y lo efectivamente realizado, hacían indispensable la tramitación de un expediente de modificación del contrato, previa justificación del interés público, como consecuencia de la existencia de necesidades nuevas o de causas imprevistas, de acuerdo con los trámites previstos en el artículo 101 del TRLCAP, que en este caso exigían el previo informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59.3.b) del citado TRLCAP y en el artículo 22, número 11, de Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, así como la autorización previa del Consejo de Ministros, en aplicación del artículo 12.2, último párrafo, del TRLCAP.

Sin embargo, ni el expediente de modificación ni, consecuentemente, el Informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado fueron realizados y, por tanto, todos los preceptos analizados fueron incumplidos por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, lo que podría ser causa determinante de la invalidez de las actuaciones sucesivas realizadas en ejecución del propio contrato, en aplicación del artículo 61 del repetido TRLCAP.

- e) Todo lo anterior sin olvidar, además, la falta de correspondencia o adecuación entre los fines públicos de las partidas presupuestarias previstas en el Convenio -y en el propio pliego de cláusulas administrativas del contrato-, y los objetivos de las campañas publicitarias efectivamente ejecutadas, al menos parcialmente, por lo que pudieron resultar también incumplidos los artículos 11.2.b) del TRLCAP y el 59.1 del TRLGP.

En efecto, la financiación del Plan de Comunicación Global, establecida en la cláusula tercera del Convenio, incluía recursos presupuestarios procedentes de las seis entidades y organismos señalados y del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que, a su vez, tenían aplicación funcional presupuestaria a diez programas o grupos de programas presupuestarios diferentes.

En consecuencia, estos recursos debieron haberse dedicado, en el marco del Convenio, a la realización de campañas de publicidad relacionadas, directamente, con la concreta finalidad de cada uno de los citados programas o grupos de programas, que contemplaban finalidades tan específicas como las de *“Prestaciones a los desempleados”*, de *“Fomento y gestión del empleo”*, de *“Formación profesional ocupacional”* y de *“Escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo”*, en el caso del INEM; de *“Promoción de la mujer”*, en el caso del Instituto

de la Mujer; de *“Promoción y servicios a la juventud”*, en el caso del Instituto de la Juventud, o de *“Atención a personas con discapacidad”*, de *“Atención a personas mayores”*, o de *“Atención a inmigrantes y refugiados”*, en el caso del IMSERSO.

Todos estos hechos, además de haber conculcado los principios de legalidad, objetividad y transparencia exigibles en toda contratación administrativa, permiten, incluso, cuestionar la misma existencia del interés público que fue aducido como fundamento para la celebración del Contrato, puesto que las campañas efectivamente desarrolladas no respondieron a la pretendida finalidad que justificó la realización del Convenio, esto es, la divulgación de una pluralidad de programas y servicios relacionados con la Seguridad Social, el Empleo y los Asuntos Sociales durante los ejercicios 2003 y 2004, sino, fundamentalmente, a resaltar la imagen institucional del Ministerio en el período inmediatamente anterior a la convocatoria de la Elecciones Generales de 2004.

Finalmente, debe señalarse que entre la documentación remitida a este Tribunal como parte del expediente figura un dictamen jurídico, fechado el 12 de abril de 2004 y emitido por una asesoría jurídica privada externa a la Administración *“a requerimiento del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”*, en ejecución de un contrato menor de consultoría y asistencia técnica adjudicado por la Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el día 25 de marzo de 2004. El objeto del dictamen jurídico solicitado era el pronunciamiento sobre las siguientes cuestiones: a) Evaluación de los trámites seguidos en la elaboración del PCAP; b) Examen del procedimiento seguido para la adjudicación del contrato: idoneidad de la aplicación del mismo y conformidad a Derecho de su ejecución, y c) Análisis de la regularidad seguida en el trámite de formalización del contrato.

Sin embargo, cuando se solicitó este dictamen la mayor parte de los efectos jurídicos del contrato (el encargo de las campañas publicitarias a ejecutar por la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y su efectiva difusión) ya se habían producido, lo que cuestiona la necesidad de su objeto y, en consecuencia, la del gasto público que produjo este contrato.

En todo caso, parece evidente, a juicio de este Tribunal, que si *“a posteriori”* se suscitaron dudas sobre la legalidad del Convenio para la realización del Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante los años 2003 y 2004, o sobre el contrato celebrado en ejecución de dicho Convenio, en cualquiera de sus aspectos, debieron someterse a la Asesoría Jurídica del propio Ministerio (ver Sección III, apartado 2.3.C) del presente Informe).

5.3. Conclusión general relativa a la objetividad en el conjunto de la contratación fiscalizada

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares utilizados por las entidades y organismos fiscalizados no establecieron, en ninguno de los contratos de publicidad analizados en el presente Informe, cláusula alguna específicamente dirigida a garantizar que las empresas adjudicatarias actuasen por criterios técnicos en la compra de los espacios publicitarios a los distintos medios de comunicación social, evitando cualquier posible discriminación no justificada en razones técnicas. En este aspecto debe tenerse en cuenta que la Constitución española prohíbe cualquier actitud discriminatoria en la distribución de medios por razón de opinión, salvo causas justificadoras, razonables e imparciales (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 2 de julio de 1994, Recurso nº 1.299/1987); pudiendo esta infracción producir un perjuicio que se fundamenta en el funcionamiento anormal del servicio público, al que se refiere el artículo 106.2 de la Constitución (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 7 de julio de 1995, Recurso 66/1992, y de 10 de julio de 1995, Recurso 57/1992).

En este mismo contexto, también ha observado este Tribunal que el INSS, en los contratos de publicidad celebrados por esta Entidad fiscalizados, introdujo prescripciones técnicas en las que se exigió, con carácter de mínimo, una determinada distribución de la publicidad entre los medios existentes, sin respaldo justificativo en análisis previos de audiencia o de coste económico, lo que conlleva el riesgo de vulneración del citado principio de igualdad.

Asimismo, debe señalarse el posible efecto discriminatorio del sistema de valoración del precio en función del cociente resultante de dividir el plan de medios valorado a “*precios de tarifa*” por el precio ofertado, que han utilizado en la contratación analizada el INSS, el IMSERSO, la TGSS y el INEM. Este sistema favorece a los licitadores que ofertan espacios publicitarios en medios de comunicación con “*precios de tarifa*” más alejados de los precios reales de mercado. (ver Sección III, apartados 1.2.1; 1.3; 1.5 y 1.6).

5.4. Conclusiones generales relativas a la programación, planificación y presupuestación del conjunto de la contratación fiscalizada

A) La deficiente planificación de las actividades informativas de los organismos fiscalizados, contraria a los principios de eficiencia y economía, se evidencia en la elaboración y gestión de los presupuestos anuales correspondientes a los ejercicios 2002, 2003 y 2004, como se pone de manifiesto en los siguientes aspectos:

- 1) Falta de continuidad en los gastos presupuestados. Las variaciones entre las consignaciones iniciales presupuestadas para cada ejercicio respecto de las consignaciones iniciales del ejercicio anterior han alcanzado, en general, porcentajes muy elevados, que han oscilado entre una disminución del 69% (INEM, ejercicio 2002) y un incremento del 485% (ISM, ejercicio 2004) (ver epígrafe 4.4, de la Sección I).
- 2) Las importantes modificaciones presupuestarias producidas dentro de cada ejercicio. La comparación entre las consignaciones presupuestarias finales de ejercicios sucesivos, debido a las modificaciones presupuestarias realizadas, ofrece unas variaciones notables, que tienen su máxima expresión en los incrementos en porcentajes de hasta el 185% (en el INSS), 189% (en el INEM) ó 251% (en el ISM), constatados en ese aspecto en diferentes organismos. Destaca asimismo el incremento en un porcentaje superior al 100%, de las consignaciones presupuestarias iniciales del INSS, para el ejercicio 2003, aumento llevado a cabo con la finalidad de poder atender el compromiso de gasto derivado de la campaña sobre revalorización de las pensiones y el abono de una paga única, no incluida en el Programa de Publicidad del INSS para el año 2003, aprobado y remitido por esta Entidad a la Subdirección General de Información Administrativa con fecha 4 de diciembre de 2002 (ver epígrafe 4.4, de la Sección I).
- 3) El desigual grado de ejecución de las consignaciones presupuestarias finales de cada ejercicio. Así, las consignaciones presupuestarias para la financiación de las actividades informativas de los organismos fiscalizados han tenido un grado de ejecución muy desigual. A título de ejemplo, cabe destacar el bajo grado de ejecución de las consignaciones presupuestarias previstas para estos fines alcanzado por la TGSS en el ejercicio 2002, sólo un 34%, como consecuencia de la anulación de una campaña de publicidad prevista sobre la Seguridad Social en Internet, y de haber quedado desierto uno de los contratos en que se fraccionó la campaña de publicidad, también prevista para ser realizada ese año 2002, sobre la lucha contra el fraude social.

En sentido contrario, es decir, por la existencia de un grado de ejecución superior a la cuantía de las consignaciones presupuestarias finales autorizadas, destaca la ejecución presupuestaria del INEM durante el ejercicio 2003, que excedió en un 143% el importe de las citadas consignaciones finales, como consecuencia de la realización de la campaña de publicidad sobre las nuevas medidas de protección del desempleo y mejora de la ocupabilidad establecidas por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, si bien debe señalarse que este exceso de ejecución, para cuyo análisis este Tribunal ha tenido en cuenta el máximo nivel de desagregación de los presupuestos, a los únicos efectos de poner de manifiesto su deficiente planificación, no vulneró normativa presupuestaria por cuanto no contravino el grado de vinculación de los créditos (ver epígrafe 4.4, de la Sección I).

- 4) La misma deficiente planificación de las actividades informativas de las entidades y organismos fiscalizados, se ha manifestado de forma patente en la no realización de las

actuaciones informativas previstas en los planes anuales de los organismos fiscalizados; y en la realización de actuaciones no previstas en los citados planes y no incluidas, por tanto, en los correspondientes presupuestos de gastos de estas entidades y organismos.

Ejemplifica el primer tipo de actuaciones de deficiente planificación, la no realización de dos campañas de publicidad previstas por la TGSS para su ejecución en el transcurso del año 2002:

- a. La primera campaña de la TGSS, que contaba con un presupuesto de 2.104 miles de euros, tenía por objeto dar a conocer los servicios prestados por la Seguridad Social a través de Internet y promover su utilización por los ciudadanos. Esta campaña fue cancelada por la TGSS, antes de la iniciación del expediente de contratación, sin una justificación adecuada y suficiente (ver epígrafe 1.5.1, de la Sección III).
- b. La segunda campaña de la TGSS, programada con el objetivo de luchar contra el fraude social, tampoco fue realizada a pesar de haber sido calificada por la propia TGSS y por la Comisión Ministerial de Información Administrativa (en adelante CMIA) del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, como la actuación publicitaria “*más importante del presente año para el Ministerio*”, hasta el punto de que su presupuesto inicial (por importe de 5.866 miles de euros) fue incrementado, en febrero de 2002, con el que estaba previsto destinar a la referida campaña sobre la Seguridad Social en Internet (2.104 miles de euros).

Esta segunda campaña no sólo no llegó a realizarse en el año 2002, sino que tampoco se realizó en los ejercicios sucesivos, a pesar de que el contrato celebrado para el diseño de la creatividad de la campaña, que sí fue ejecutado y abonado, generó un gasto, finalmente inútil, de 492.046,19 euros, sin que finalmente sirviera para satisfacer necesidad pública alguna.

Ello constituye un claro ejemplo de deficiente planificación por parte de la TGSS, que condujo a un uso ineficiente de los recursos públicos (ver epígrafe 1.5.2, de la Sección III).

En segundo lugar, como ejemplo de actuaciones realizadas en materia de difusión de la información por parte de las entidades y organismos fiscalizados sin que estuvieran oportuna y previamente incluidas en la planificación de este tipo de actividades, destaca la ya analizada campaña publicitaria sobre la revalorización de pensiones y el abono de una paga única en el ejercicio 2003, contratada por el INSS en enero de ese mismo año, que no estaba incluida en el Plan de Publicidad del INSS para el año 2003 que fue aprobado el 4 de diciembre de 2002 (ver epígrafe 1.2.1 de la Sección III).

También cabe destacar, a este respecto, la campaña contratada por el INEM en el año 2002 para informar sobre las nuevas medidas de protección al desempleo y de mejora de la ocupabilidad establecidas por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, que tampoco figuraba previamente incluida en la planificación realizada por el organismo (ver epígrafe 1.6.1 de la Sección III).

- B) Las deficiencias de planificación reseñadas en el apartado A) anterior, por parte de las entidades y organismos fiscalizados, han sido en gran medida consecuencia de la falta de actividad de la Comisión Ministerial de Información Administrativa, órgano colegiado responsable de la planificación, coordinación y autorización de la actividad publicitaria del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, del que dependen las entidades y organismos fiscalizados.

Efectivamente, la falta de actividad de esta Comisión durante el período fiscalizado ha sido prácticamente total, hasta el extremo de que, dentro del período que comprende los ejercicios 2002, 2003 y el primer cuatrimestre del 2004, su Pleno sólo se reunió el 29 de enero de 2002, con la consecuencia negativa de que los Programas Anuales de Publicidad del Ministerio de

Trabajo y Asuntos Sociales para los ejercicios 2003 y 2004, no llegaron a aprobarse a pesar de que constituyen los documentos básicos en los que se debe plasmar esa planificación anual.

Ello pone de manifiesto, además, que durante el período fiscalizado fue reiteradamente incumplida la Orden Comunicada del propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 30 de junio de 2000, en la que se establece la necesidad de que todas las actividades publicitarias que se realicen estén previamente incluidas en el Programa Anual respectivo, lo que exigía, al menos, la celebración de una reunión anual en los ejercicios 2003 y 2004.

- C) Asimismo la referida Comisión Ministerial de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales tampoco realizó el control “*a posteriori*” que, en cumplimiento de la citada Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, debería haber ejercido sobre la actividad publicitaria realizada por las entidades y organismos fiscalizados en el presente Informe, durante el período fiscalizado, de gran importancia para la planificación y justificación de las actuaciones futuras y, especialmente, para el cumplimiento de los principios de eficiencia y economía (ver Sección II, apartado 5.3. y Sección III, apartado 1.1.C de este Informe).

5.5. Conclusiones generales relativas a la necesidad de las contrataciones efectuadas y a la regularidad de su tramitación

- A) La necesidad de llevar a cabo las contrataciones celebradas no ha sido adecuadamente justificada por las entidades y organismos fiscalizados en parte de los expedientes de contratación analizados por este Tribunal.

A este respecto, el Tribunal ha observado que, en ocasiones (v.gr.: campañas del INSS de información a pensionistas que finalmente tienen como objetivo la población general, o campaña del ISM sobre prevención de riesgos laborales de los trabajadores del mar, que se dirige no sólo a éstos sino también a la población en general), campañas publicitarias justificadas o amparadas en la necesidad de proporcionar información a colectivos bien determinados de ciudadanos, han tenido después como objetivo la población en general, distorsionándose así los destinatarios iniciales de la campaña, con el consiguiente incremento de costes derivado de la utilización de medios de difusión masiva cuya necesidad no se justificaba en la campaña en función de los destinatarios inicialmente previstos, como exige el artículo 13 del TRLCAP.

A mayor abundamiento, en el conjunto de las campañas de publicidad fiscalizadas que han generado un gasto público de 42.882 miles de euros, el Tribunal ha comprobado que tampoco se ha justificado (a través de los estudios y análisis previos realizados por las propias entidades y organismos fiscalizados) la utilización de determinados medios de comunicación, de precio más elevado (v.gr.: televisión), como instrumento de difusión principal.

En este sentido, el Tribunal ha observado que, con la excepción del IMSERSO, la adjudicación de los contratos de servicios de publicidad, en particular en lo relativo a la compra de espacios en los medios de comunicación, por las entidades y organismos fiscalizados, no ha tenido en cuenta elementos o criterios de comparación sobre el coste / beneficio de las diferentes ofertas, pese a que estos análisis resultan habituales en el sector publicitario. Y ello pese a que, en la mayor parte de los expedientes de contratación fiscalizados, los órganos de contratación exigieron a los licitadores información sobre determinados aspectos del plan de medios, que habrían podido ser utilizados para un eventual análisis de tipo coste / beneficio (audiencias, tiradas, GRP,s o coste por impacto), pero que, sin embargo, no fueron posteriormente empleados como un criterio objetivo a tener en cuenta para la adjudicación del contrato, lo que resulta contrario a los principios de eficiencia y economía (ver Sección III, apartados 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 y 1.6).

- B) En ninguno de los 6 contratos fiscalizados en que se ha utilizado la tramitación urgente prevista en el artículo 71 del TRLCAP, celebrados por el IMSERSO, el ISM, la TGSS y el INEM, ha estado suficientemente justificada la utilización de este procedimiento. Tampoco ha estado

justificado el recurso a la *“imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles”*, en los 3 casos, de contratos celebrados por el INSS y el INEM, en que ha sido alegada por los órganos de contratación de las entidades y organismos fiscalizados, para intentar justificar la adjudicación de los contratos por el procedimiento negociado, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 210. c) del TRLCAP.

En los numerosos expedientes fiscalizados en los que se han utilizado estos procedimientos acelerados y restrictivos de la libre concurrencia, precisamente por ello de carácter excepcional, la pretendida urgencia ha quedado desvirtuada bien porque pudieron y debieron haberse previsto con la suficiente antelación, bien por la existencia de una planificación previa reveladora de ese conocimiento previo, bien por las demoras posteriormente experimentadas en la propia tramitación o, incluso, por el no aprovechamiento simultáneo de alguna de las posibilidades de disminución de plazos que permiten tales procedimientos.

Por el contrario, el significativo acortamiento de los plazos en los que se sucedieron los numerosos trámites internos propios de la Administración contratante en los ya citados contratos de publicidad celebrados por el INSS -campana publicitaria sobre revalorización de pensiones y abono de una paga única en el ejercicio 2003, en la que únicamente transcurrieron 7 días naturales entre la orden de iniciación del expediente y el principio de la difusión de la publicidad-; y por el INEM -campana para informar sobre las medidas de protección al desempleo y mejora de la ocupabilidad incluidas en la Ley 45/2002, en la que sólo transcurrieron 4 días naturales entre la orden de iniciación y la apertura de ofertas-, no resulta acorde con los principios de eficacia, objetividad y transparencia proclamados por la LOFAGE en su artículo 3, con los de publicidad y libre concurrencia establecidos en el artículo 11 del TRLCAP, ni con los principios de eficiencia y economía que constitucionalmente informan la ejecución del gasto público, máxime si se tienen en cuenta los elevados presupuestos de estas campañas.

Todo ello resulta agravado por la perentoriedad del plazo concedido a las empresas licitadoras para formular sus respectivas ofertas. Concretamente estos plazos fueron de 3 días (10 al 13 de enero de 2003) en la citada campana del INSS sobre la revalorización de las pensiones y el abono de una paga única en el ejercicio 2003 (de los cuales 1 era festivo), y también de 3 días (del 10 al 13 de enero de 2003) en el contrato del INEM sobre las medidas incluidas en la Ley 45/2002, lo que debe reputarse contrario a los principios de igualdad y transparencia y, como ya se ha señalado, a lo dispuesto en el artículo 78 del RGLCAP, del que resulta un plazo mínimo de 4 días para la presentación de sus proposiciones por las empresas (ver Sección III, apartados 1.2.1. y 1.6.2)

- C) El IMSERSO (en dos contratos, de febrero y marzo del año 2003, respectivamente) y el INEM (en un contrato ejecutado en el mes de mayo del año 2002) prescindieron total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por lo que pudo incurrir en causa de nulidad de pleno derecho en aplicación del artículo 62.a) del TRLCAP, en relación con el artículo 62.1.e) de la LRJAP-PAC, llegándose por parte de la entidad y del organismo citados al extremo de que los contratos se ejecutaron con anterioridad a la realización de numerosos trámites esenciales del procedimiento, entre ellos la propia adjudicación y formalización de los contratos, lo que puede calificarse incluso como contratación verbal, expresamente prohibida, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia, por el artículo 55 del TRLCAP, al tener lugar lo que la doctrina configura como el *“encargo hecho al contratista prescindiendo de toda formalidad y al margen del procedimiento legalmente previsto”*.

Los dos contratos del IMSERSO en que se observó esta deficiencia, tenían por objetos, respectivamente, la realización de una *“campana de información a personas mayores a través de la creación, producción y difusión de un reportaje publicitario”* (expediente nº 488/2003), y la *“inserción publicitaria, en el número especial del centenario (1903-2003) de un periódico de tirada nacional, de la campana sobre el año europeo de las personas con discapacidad”* (expediente nº 214/2003). Por su parte, el contrato del INEM (2002) tenía por objeto la realización de la *“campana para informar sobre las medidas de protección al desempleo y*

mejora de la ocupabilidad establecidas mediante el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo" (expediente nº 9/02).

Especialmente destacable dentro de estos tres casos (dos contratos del IMSERSO y uno del INEM) resulta la contratación por el IMSERSO, en marzo de 2003, de un reportaje publicitario en una revista dirigida a las personas mayores. Sólo después de la publicación del reportaje en el número correspondiente al mes de abril de la revista, el IMSERSO efectuó, por tanto "*a posteriori*", el día 23 de mayo de 2003, la adjudicación por procedimiento negociado, que trató de fundamentar, sin justificación alguna, en la existencia de un único posible proveedor (artículo 210. b) del TRLCAP), con lo que este Instituto eludió tanto la convocatoria de un concurso público como la consulta de otros posibles contratistas, y todo ello con la única finalidad de permitir el pago de unos servicios que ya habían sido prestados con anterioridad.

El conjunto de irregularidades observadas en estas contrataciones del IMSERSO y del INEM, particularmente en lo relativo a la contratación al margen del procedimiento legalmente establecido, y a la consiguiente falta de transparencia de sus respectivas adjudicaciones, no puede dejar de ponerse en relación con el hecho de que la difusión de las campañas publicitarias realizadas a través de estos contratos coincidió con los periodos inmediatamente anteriores a fechas de gran trascendencia ciudadana, como fueron aquéllas en las que tuvieron lugar la celebración de las elecciones municipales y autonómicas de mayo del año 2003, en el caso del contrato del IMSERSO para "*la creación, producción y difusión de un reportaje publicitario en una revista dirigida a las personas mayores*" (abril de 2003); y la celebración de la jornada de huelga general de 20 de junio de 2002, en el caso del contrato del INEM para realizar una "*campaña para informar sobre las medidas de protección al desempleo y mejora de la ocupabilidad establecidas mediante el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo*", campaña que se difundió en junio de 2002, lo que, con independencia del quebrantamiento legal puesto de manifiesto, pudo conculcar, al menos en estos casos concretos, la neutralidad de las Administraciones Públicas que exige el principio de objetividad en el servicio de los intereses generales consagrado por el artículo 103 de la Constitución Española (ver Sección III, apartados 1.3.4 y 1.6.1).

- D) El ISM y la TGSS contrataron de forma separada el diseño de la creatividad de las campañas publicitarias y la compra de espacios en los medios de comunicación necesarios para su difusión.

Esta contratación independiente, en concurrencia con otros factores a los que más adelante se hace referencia, ha producido consecuencias tan contrarias a los principios de eficacia, eficiencia y economía como la contratación, ejecución y posterior abono del contrato para el "*diseño y producción de una campaña de publicidad para la lucha contra el fraude social*", efectuada por la TGSS por un importe de 481 miles de euros, que, finalmente, resultó un gasto completamente inútil al quedar desierto otro expediente de contratación, tramitado simultáneamente pero sin la debida conexión entre ellos, para la compra de espacios en los medios de comunicación, absolutamente necesarios para que la campaña publicitaria llegara a satisfacer la necesidad pública para la que estaba prevista.

Por otra parte, en la campaña publicitaria realizada por el ISM para la "*prevención de riesgos laborales en los trabajadores del mar*", la tramitación separada del contrato de creatividad y del contrato de compra de espacios en los medios de comunicación, provocó que el contrato tramitado para la compra de espacios en los medios de comunicación fuese adjudicado, a pesar de que el expediente relativo al diseño de la creatividad ya había sido declarado desierto, lo que no resulta razonable, pues el objeto del contrato de creatividad consiste precisamente en la materialización del mensaje publicitario y en la definición de las características y creación final del "*spot*" televisivo, la cuña radiofónica, el anuncio, el cartel, etc., condicionando, lógicamente, las características de los espacios (en aspectos tales como la duración de los anuncios) que deben adquirirse en los medios de comunicación.

Posteriormente, mediante procedimiento negociado se adjudicó la creatividad a la misma empresa que había resultado adjudicataria del contrato de compra de espacios en los medios de comunicación.

En este sentido debe indicarse que esta contratación independiente puede conducir, como de hecho se ha constatado en uno de los expedientes analizados, a que las ofertas relativas a los contratos de creatividad y de compra de espacios en los medios no sean enteramente compatibles, puesto que normalmente se valoran, tanto en el caso del diseño de la creatividad como en el de la compra de medios, las posibles ofertas de actuaciones complementarias que puedan proponerse, con el consiguiente perjuicio para la posterior eficiencia de la actuación administrativa (ver Sección III, apartados 1.4.1. y 1.5.2)

Por otra parte, esta tramitación separada fue causa, en ocasiones, de que el órgano de contratación no solicitase la preceptiva autorización ministerial para contratar el diseño de la creatividad, al no sobrepasar su presupuesto, individualmente considerados el importe a partir del cual resulta precisa dicha autorización, exigida por el artículo 12 del TRLCAP, por lo que en tales supuestos pudo incurrirse en fraccionamiento prohibido por el artículo 68 del TRLCAP.

Contrasta con esta contratación separada el procedimiento seguido por el INSS, el IMSERSO (excepto en un caso de características especiales) y el INEM, que han contratado conjuntamente ambos aspectos (diseño de la creatividad de la campaña y compra de los espacios en los medios de comunicación) de la actividad publicitaria, que a juicio de este Tribunal resulta más correcto, lo que pone en evidencia la falta de uniformidad de las entidades y organismos fiscalizados en la tramitación, conjunta o separada, de los contratos para el diseño de la creatividad de las campañas y para la compra de espacios en los medios de comunicación necesarios para su difusión, a pesar de estar adscritos todos ellos al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

5.6. Conclusiones generales relativas a la valoración de las ofertas y a la adjudicación y ejecución de los contratos analizados

- A) La utilización por las entidades y organismos fiscalizados de algunos de los criterios de adjudicación de los contratos, como los referidos a la calidad del diseño de la creatividad y del plan de medios o a la originalidad de los mensajes publicitarios, han adolecido de un excesivo grado de discrecionalidad en su aplicación por los órganos de contratación, en buena parte de los contratos analizados, y prácticamente en la totalidad de los de contenido publicitario, en perjuicio todo ello de la transparencia y objetividad que deben regir la contratación pública.

A esta falta de objetividad inherente, en alguna medida, a estos criterios de adjudicación, debe añadirse el hecho de que, por regla general, estos criterios tampoco fueron suficiente y correctamente baremados y ponderados por los organismos fiscalizados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. En este aspecto destacan diversos contratos celebrados por el IMSERSO en los que los baremos establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares impidieron que las puntuaciones de los criterios de adjudicación fueran un reflejo, mínimamente representativo, del contenido real de las ofertas (ver Sección III, apartados 1, 2.2. y 3.1).

- B) En lo que se refiere a los criterios de adjudicación de los contratos distintos del precio, los más usualmente utilizados por las entidades y organismos fiscalizados en los contratos de publicidad para el diseño de la creatividad de las campañas han sido, con diferentes denominaciones, la calidad y originalidad del mensaje y de los diseños gráficos presentados y las acciones complementarias propuestas.

Este Tribunal de Cuentas ha podido constatar, mediante el análisis de los informes técnicos de valoración de las ofertas solicitados por las respectivas Mesas de Contratación, que uno de los elementos decisivos en la valoración de la “*creatividad*” por parte de las entidades y organismos fiscalizados ha sido frecuentemente la determinación o el convencimiento de que la campaña

conseguía transmitir, en mayor o menor medida, los “logros institucionales alcanzados”, siendo sobrevalorada esta finalidad sobre el propio objetivo justificativo de la campaña, confirmando así su carácter ajeno al interés público. Esto además pone de relieve que el objetivo no era informar a los afectados de cara al futuro, sino informar a la población en general sobre hechos ya pasados (ver Sección III, apartados 1.3.2, 1.3.3 y 1.4.1.).

- C) Por otra parte, en la utilización del precio como criterio de valoración de las ofertas, las entidades y organismos fiscalizados no han seguido durante el período objeto de análisis (ejercicios 2002, 2003 y primer cuatrimestre de 2004) un criterio uniforme en su ponderación, a pesar de estar integrados en el mismo Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Ni siquiera dentro de cada una de las entidades y organismos fiscalizados o dentro del mismo tipo de contratos se han seguido criterios uniformes a este respecto, pues se han utilizado fórmulas de valoración que ponderan dicho elemento de forma diferente (ver Sección III, apartado 1).

El procedimiento más utilizado para la valoración del criterio del precio en los contratos celebrados para la compra de espacios en los medios de comunicación (aspecto que absorbe un porcentaje elevadísimo del precio total de las campañas), fue el consistente en valorar las ofertas en función del cociente resultante de dividir el precio del plan de medios a “precios de tarifa” por el precio ofertado por cada licitador.

Este sistema podría ser, teóricamente, válido desde el punto de vista económico, al valorar la obtención de la mayor cantidad de inserciones publicitarias posibles con el presupuesto de licitación fijado para el contrato por el órgano de contratación. Sin embargo, como quiera que los “precios de tarifa” de los medios de difusión (radio y, particularmente, televisión) no se corresponden en absoluto con los precios reales de mercado (lo que se hace patente en el hecho de que se aplican descuentos que oscilan entre el 50 y el 90 %, según ha podido comprobar este Tribunal), el resultado es que este sistema favorece indebidamente a las ofertas que incluyen una mayor proporción de anuncios en los medios de difusión que siguen una política de “precios de tarifa” más alejada de los precios reales de mercado, sin garantizar por ello la máxima cantidad de publicidad, lo que resulta contrario al principio de economía.

Únicamente en el ISM (en la campaña sobre prevención de riesgos laborales de los trabajadores del mar), la valoración del criterio “precio”, es decir, de la oferta económica de cada licitador, se realizó en función del precio ofertado y de la baja que suponía respecto del presupuesto de licitación, según una escala preestablecida, lo que al mismo tiempo que debe valorarse favorablemente por este Tribunal, por su objetividad y adecuación al principio de economía, que constitucionalmente informa la ejecución del gasto público y establece, también, el artículo 3 de la LOFAGE, permite apreciar el contraste con la actuación del resto de las entidades y organismos fiscalizados, menos respetuosos con dichos principios (ver Sección III, apartado 1.4.1).

- D) Asimismo, se han detectado en los contratos fiscalizados supuestos de no aplicación y de aplicación incorrecta, en ocasiones determinante de la adjudicación, de los criterios (v.gr.: calidad, acciones complementarias) establecidos para ello en los pliegos de cláusulas administrativas particulares utilizados por las entidades y organismos fiscalizados. Ejemplifica esta deficiencia el contrato celebrado por el INSS para la realización de la campaña de publicidad sobre la revalorización de pensiones y abono de una paga única en el ejercicio 2004, como ha quedado señalado (ver Sección III, apartado 1.2.2.).

También en varios contratos se han detectado demoras injustificadas en la emisión de los informes de valoración de las ofertas por los órganos técnicos encargados de ello, llegando a impedir en algún caso la realización de la propia campaña.

En cuanto a este segundo aspecto, destaca el expediente de contratación tramitado por la TGSS en el año 2002 para la contratación del plan de medios de la campaña de publicidad contra el fraude social, en el que el retraso superior a tres meses en dicha emisión del informe de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores, imputable en este caso a la Subdirección General de Información Administrativa del MTAS, órgano encargado de la valoración técnica, fue determinante de que el concurso fuera declarado desierto, impidiéndose

con ello la realización de la campaña que se había considerado, como consta en el Acta de la reunión del Pleno de la Comisión Ministerial de Información Administrativa celebrada el día 29 de enero de 2002, como la “*más importante*” del Programa de Publicidad de todo el Departamento, ante la imposibilidad manifiesta de realizarla en el plazo previsto.

La anulación de esta campaña de publicidad por sus múltiples deficiencias de planificación y organización produjo un gasto inútil para el erario público de 492.046,19 euros (precio pagado por la contratación de la creatividad y por los gastos de los anuncios de la licitación), así como unos evidentes perjuicios económicos a las empresas licitadoras, sin que se llegase a satisfacer necesidad pública alguna (ver Sección III, apartado 1.5.2).

- E) Como caso extremo de valoración incorrecta de los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, debe hacerse referencia al contrato celebrado por el IMSERSO para el “*diseño de la creatividad y la producción de una campaña promocional dirigida a las personas mayores mediante la realización de vídeos sobre materias de su interés*”.

Efectivamente, en el criterio denominado “*relevancia de los prescriptores*” (es decir, la relevancia de la persona o personas que transmiten el mensaje publicitario y que otorga a este mensaje la credibilidad que deriva de su notoriedad, de su profesión, de sus conocimientos técnicos o de otras circunstancias), la oferta que finalmente resultó adjudicataria obtuvo del órgano de valoración del IMSERSO la máxima puntuación al valorarse positivamente la relevancia como “*prescriptor*” de un conocido comunicador.

Sin embargo, se calificó en segundo lugar en este criterio a una oferta en la que los “*prescriptores*” propuestos eran personas desconocidas para el público, sin relevancia pública, en tanto que la oferta que había obtenido la máxima puntuación según el criterio del precio, obtuvo la peor valoración en cuanto a la “*relevancia de los prescriptores*” a pesar de que el “*prescriptor*” que proponía era otro conocido comunicador. Incluso en el supuesto de que esta oferta hubiera sido calificada, en ejercicio de una razonable discrecionalidad técnica, no ya en primer lugar, sino como segunda oferta en cuanto a la “*relevancia de los prescriptores*” propuestos, la puntuación correspondiente habría sido suficiente para que recayera la adjudicación en esta oferta.

Con todo ello, el IMSERSO excedió con claridad el margen admisible de la discrecionalidad técnica atribuible a los órganos de valoración, determinando finalmente la adjudicación del contrato a una oferta un 35% más cara que aquella que habría resultado adjudicataria, si los criterios de adjudicación establecidos se hubieran valorado de forma objetiva, lo que pudo producir un resultado lesivo para los caudales y fondos públicos (ver Sección III, apartado 3.1).

- F) Las entidades y organismos fiscalizados no cumplieron adecuadamente sus funciones relativas a la vigilancia y control de las subcontrataciones realizadas, según establece el artículo 115 del TRLCAP, pese a que la figura de la subcontratación constituye una práctica habitual en el mercado de la publicidad.

Así, en ninguno de los contratos de publicidad analizados, a excepción de los celebrados por el INEM, los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecieron normas especiales relativas a la posible subcontratación de los servicios incluidos en su objeto, pese a que el artículo 67 del RGLCAP contempla la posibilidad de su inclusión. Paralelamente, las entidades y organismos fiscalizados han informado al Tribunal que no tenían constancia de que en estos contratos se hubiese producido subcontratación alguna.

Sin embargo, este Tribunal ha constatado que en varios contratos del INSS y del IMSERSO las empresas adjudicatarias, respecto de las cuales estas Entidades Gestoras de la Seguridad Social desconocían la existencia de subcontratos, realizaron subcontrataciones, por regla general, relativas a la contratación del plan de medios, excediendo del límite legal máximo de las subcontrataciones fijado, salvo previsión expresa en contrario, en el 50% del precio del contrato por el artículo 115 del TRLCAP, lo que pone de manifiesto el nulo control interno ejercido por estas entidades fiscalizadas.

Por su parte, el INEM, en los contratos de publicidad analizados, prohibió la subcontratación mediante previsión expresa contenida en los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares, sin motivar en ninguno de los casos esa singularidad respecto del régimen legal ordinario establecido en el artículo 115 del TRLCAP (ver Sección III, apartados 1.2., 1.3. y 1.6.).

5.7. Conclusión general relativa a la pérdida de autonomía en materia contractual de las entidades y organismos fiscalizados

Este Tribunal ha constatado, en la contratación fiscalizada, la creciente intervención de los órganos centrales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en las campañas publicitarias llevadas a cabo por las entidades y organismos fiscalizados, así como en la toma de decisiones de estas entidades y organismos respecto de dichas campañas.

Esta intervención se manifiesta en que el Ministerio tomó la iniciativa del procedimiento de contratación de las actuaciones publicitarias (en algún caso al margen de toda planificación previa); en el diseño de las campañas de estas entidades y organismos con intervención del Ministerio; en la valoración de las ofertas previa a la adjudicación por estas entidades y organismos de los contratos, también con la intervención del Ministerio, constatada en contratos del ISM, de la TGSS y del INEM, y que ha determinado en algún caso (como el de la campaña contra el fraude social prevista por la TGSS), que la campaña no llegara finalmente a realizarse. El ejemplo más claro de intervención es la participación de las entidades y organismos fiscalizados en el denominado Plan de Comunicación Global para los ejercicios 2003 y 2004 (ver epígrafe 5.2.1.2. de estas Conclusiones).

Esta situación, en la que los órganos centrales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales han sustituido el ejercicio de las funciones propias de las entidades y organismos fiscalizados que constituyen el ámbito subjetivo de esta Fiscalización, ha recortado en este concreto ámbito de gestión la autonomía que caracteriza a estos organismos, especialmente la de los que integran la Seguridad Social (INSS, TGSS, IMSERSO e ISM), cuya imagen institucional independiente se difuminó (desapareciendo incluso el logotipo de estas Entidades Gestoras a pesar de que aportaban la mayor parte de la financiación) en las contrataciones de las actuaciones publicitarias realizadas al final del período fiscalizado (ver Sección III, apartados 1 y 2.2.).

Contrastan estas intervenciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con la falta de aplicación por parte de este Ministerio de los procedimientos ordinarios de coordinación recogidos en el Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, en la que se regula la realización de actividades de publicidad por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que, como se ha indicado en el apartado 5.4 de estas conclusiones, ha sido incumplida reiteradamente por el propio Ministerio.

6. RECOMENDACIONES

A la vista de los resultados y conclusiones derivados del trabajo realizado, este Tribunal formula las siguientes recomendaciones para mejorar la gestión:

6.1 Recomendaciones de carácter general

1. Con carácter previo a la exposición de la primera de las recomendaciones que se derivan del análisis realizado, conviene destacar que la presente Fiscalización es una Fiscalización de contratos, materia en cuya fiscalización este Tribunal tiene competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.a) de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas, y en los artículos 39 y 40 de la Ley 7/1988, que regula su funcionamiento; y que, por tanto, han sido fiscalizados expedientes de contratación, sujetos a un amplio y prolijo marco normativo, compuesto por el conjunto de normas y principios legales y constitucionales que rigen la contratación administrativa, la actividad administrativa y el gasto público, y entre ellas las

normas que prescriben la adecuación del ejercicio de la potestad contractual a las finalidades públicas para las que el ordenamiento jurídico ha atribuido esta potestad a las Administraciones Públicas.

El Anteproyecto de Informe que se remitió a alegaciones, incluía como una de sus recomendaciones, la elaboración de una Ley reguladora de la Publicidad Institucional. De igual modo, se incluían en dicha recomendación determinados contenidos o exigencias mínimas que se consideraba debería contener la citada regulación, entre los que puede destacarse, *“el establecimiento de una serie de principios rectores y de limitaciones de alcance general”*, y en particular, la prohibición expresa de *“aquella publicidad institucional que tenga por objeto o fin primordial difundir los logros o resultados de una determinada gestión política, susceptible por ello de efectos partidistas”*, por citar sólo alguno de los contenidos propuestos.

La reciente promulgación y publicación en el BOE (el 30 de diciembre de 2005) de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, satisface esta Recomendación, por lo que no se considera necesario mantenerla en el Informe sometido al Pleno.

2. El Tribunal de Cuentas considera conveniente que se promuevan las modificaciones legales oportunas tendentes a la tipificación, como un nuevo delito electoral de los previstos en el Capítulo VIII del Título I (artículos 135 y siguientes) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, de aquellos supuestos en los que tenga lugar una flagrante desobediencia de los acuerdos adoptados por las diversas Juntas Electorales en materia de publicidad institucional y para garantizar el adecuado desarrollo de los procesos electorales.

6.2 Recomendaciones de carácter específico

6.2.1 RECOMENDACIONES DIRIGIDAS AL GOBIERNO

1. El Gobierno debería promover que los créditos destinados a la financiación de la publicidad institucional se incluyan, al aprobarse por el Gobierno el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, entre aquéllos que deben especificarse en los Presupuestos de Gastos anuales de los respectivos organismos, al nivel que corresponda conforme a su concreta clasificación económica, en similitud con los supuestos previstos en los artículos 43.2 y 44.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, determinando así, en un elevado grado, su carácter limitativo y vinculante (ver Conclusión 5.2.2 y 5.5.A).
2. El Gobierno debe promover entre las Administraciones Públicas una mayor utilización de las grandes posibilidades que ofrece la Red de INTERNET para la realización y difusión de publicidad institucional, tanto a los efectos de mejorar su capacidad de impacto, reduciendo sus costes y facilitando el uso de las nuevas tecnologías de comunicación, como de preservar la igualdad de oportunidades y la no discriminación de los medios emergentes en la nueva sociedad de la información, respecto de los medios de comunicación tradicionales (ver Conclusión 5.3.A).

6.2.2 RECOMENDACIONES DIRIGIDAS AL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES Y A LAS ENTIDADES GESTORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEMÁS ORGANISMOS FISCALIZADOS

1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales debe velar por el regular y adecuado funcionamiento de la Comisión Ministerial de Información Administrativa (CMIA) creada por Orden Ministerial de 27 de junio de 1997, en el desarrollo de sus funciones relativas al diseño de estrategias y al establecimiento de criterios institucionales de carácter general a los que deberán sujetarse las campañas de publicidad que se desarrollen por las Entidades Gestoras

de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y demás organismos fiscalizados de ese Departamento (ver Conclusión 5.4.B).

2. Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y los demás organismos fiscalizados deben evitar en el futuro tramitar de forma separada la contratación del diseño de la *“creatividad”* y la de la adquisición del *“plan de medios”*, garantizando de este modo la coordinación y compatibilidad entre las prestaciones contratadas en cada uno de los casos (ver Conclusión 5.5.E).
3. Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y los demás organismos fiscalizados deben establecer en los pliegos de los expedientes de contratación de publicidad que tramiten unos criterios de adjudicación y unos procedimientos de valoración específicos que permitan garantizar la máxima objetividad y transparencia de la contratación.

Para ello deberían basarse, en cuanto al diseño de la *“creatividad”*, en la adecuada composición del órgano de valoración que, a juicio de este Tribunal, debería ser siempre colegiado, y, en cuanto a la compra o adquisición del *“plan de medios”*, en la calidad de las ofertas, determinada de acuerdo con parámetros objetivos, y en el precio, debidamente valorado y ponderado, con el fin de obtener en conjunto la mejor relación coste / beneficio posible (ver Conclusión 5.6, apartados A a F).

4. Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y los demás organismos fiscalizados deben planificar más rigurosamente la realización de sus actividades publicitarias y de difusión de la información, realizando unos rigurosos análisis previos tanto de las necesidades a satisfacer con ellas, como de las actuaciones llevadas a cabo en períodos anteriores, cuya consideración permita evitar posibles disfunciones y optimizar los resultados obtenidos con el mínimo gasto público posible (ver Conclusión 5.5.A).

SECCIÓN III.- RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN

1. ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE PUBLICIDAD

1.1. Consideraciones generales sobre la contratación de servicios de publicidad

A) CONCEPTO Y DELIMITACIÓN DE SU CONTENIDO

A los efectos de la presente Fiscalización, este tipo de contratos consiste en la prestación de los servicios de publicidad, mediante anuncios, carteles, folletos, películas publicitarias, u otros similares, ya sea a través de prensa, radio, televisión, publicidad aérea, Internet u otros medios.

Definida la publicidad institucional como aquella que es realizada, en su respectivo ámbito de competencias, por Instituciones o Administraciones Públicas, puede clasificarse o subdividirse a su vez, según su objetivo o finalidad, en publicidad informativa o publicidad persuasiva, siendo informativa la que persigue informar a la población en general o a un colectivo determinado, y persuasiva la que tiene como objetivo la modificación de conductas o hábitos de sus destinatarios. Todo ello sin perjuicio de que sea posible que en una misma campaña publicitaria puedan perseguirse, directa o indirectamente, ambas finalidades y de que, en muchas ocasiones, resulte difícil delimitar con nitidez una de otra.

Ambos tipos de publicidad institucional han sido objeto de análisis en la presente Fiscalización en la que, por el contrario y como ya ha quedado señalado, no se incluye la denominada publicidad normativa ni la publicidad electoral.

Pues bien, de acuerdo con la anterior delimitación, los objetivos de la publicidad institucional podrían reconducirse a uno o varios de los que, a efectos meramente descriptivos y no valorativos, se relacionan a continuación:

- Informar sobre la existencia, composición y funcionamiento de las instituciones públicas.
- Crear, difundir o mejorar la imagen o la notoriedad de esas instituciones públicas.
- Informar a los ciudadanos sobre sus derechos y obligaciones legales.
- Promover el ejercicio de derechos o el cumplimiento de deberes.
- Fomentar comportamientos de los ciudadanos en relación con los bienes o servicios públicos.
- Difundir las actividades, los proyectos ejecutados y los resultados o logros obtenidos en la gestión pública.
- Sensibilización y concienciación de los ciudadanos, fomentando conductas, hábitos o valores dentro de la sociedad.

En todo caso, la publicidad institucional deberá respetar y cumplir los principios generales establecidos por la Ley General de Publicidad y en la Ley 25/1994, de 12 de julio, según las cuales resulta ilícita o prohibida:

- La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, a la juventud y a la mujer.

- La publicidad engañosa, que es aquella que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a errores a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.
- La publicidad desleal, que es aquella que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o sus servicios o actividades, aquella que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones, y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, y también la publicidad comparativa cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado.
- La publicidad subliminal, que es aquella que, mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.
- En televisión, la publicidad de contenido esencial o primordialmente político, o dirigida a la consecución de objetivos de tal naturaleza, sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Por otra parte, por el carácter propio de la Administración Pública, que debe servir con objetividad los intereses generales, la publicidad institucional deberá cumplir también los siguientes requisitos:

- Sujeción de su contratación al principio de legalidad.
- Necesidad, veracidad y objetividad de los mensajes publicitarios, que deben estar vinculados a la satisfacción del interés general.
- Libre concurrencia, transparencia, eficacia y rentabilidad en su contratación y en la asignación de los recursos económicos.
- Transparencia e igualdad de oportunidades en relación con los medios de comunicación, en el sentido proclamado en el artículo 20.3. de la Constitución Española. En este aspecto debe tenerse en cuenta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en diferentes sentencias, ha precisado que la exclusión de un medio singular en la contratación de una campaña institucional cuando éste tenga una tirada superior y sus tarifas no sean superiores a las del mercado, supone una infracción del principio de igualdad (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1991), pudiendo dar lugar a indemnización al producir un perjuicio, evaluable económicamente, que se fundamente en el funcionamiento anormal del servicio público al que se refiere el artículo 106.2 de la Constitución (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 y de 10 de julio de 1995); o, por último, que la Constitución española prohíbe cualquier actitud discriminatoria por razón de opinión, salvo causas justificadoras, razonables e imparciales (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1994).
- Utilización no partidista de la publicidad institucional, permitiendo su clara diferenciación de la propaganda partidista.

B) EL PROCESO PUBLICITARIO

Esquemáticamente, la publicidad se desarrolla a través de un proceso en el que pueden distinguirse las siguientes fases:

- 1ª. Determinación de la necesidad o conveniencia de la realización de la campaña publicitaria, fijación de sus elementos básicos (mensaje, destinatarios, objetivos perseguidos y presupuesto disponible) y planificación de su ejecución. Esta fase tiene para el anunciante un carácter básicamente interno.
- 2ª. Diseño y producción del material publicitario. Es lo que se denomina como “*creatividad*” de la publicidad y consiste en la materialización del mensaje publicitario mediante la creación del “*spot*” televisivo, cuña radiofónica, anuncio, cartel, etc., específicamente adaptado y adecuado al medio o soporte correspondiente²⁵. Esta fase es realizada habitualmente por agencias de publicidad, que pueden disponer de sus propios departamentos creativos y de producción, o subcontratar los servicios de empresas dedicadas especialmente a estas actividades; nada impide, por otra parte, que el anunciante contrate directamente con los “*creativos*”.
- 3ª. Planificación de medios y compra de espacios publicitarios. El objeto de esta fase es la elección y compra de los espacios o medios más convenientes para la inserción del material publicitario, estableciendo tanto la estrategia general de la campaña como la específica de cada medio (televisión, radio, prensa, Internet, vallas, etc.), con la finalidad de llegar de forma eficaz, eficiente y económica a los destinatarios de la campaña (público objetivo o “*target*” en la jerga publicitaria), previos los correspondientes estudios de diversos parámetros, como audiencias, tiradas, GRP,s o coste por impacto, que facilitan los propios medios de difusión y que están, habitualmente, contrastados mediante procedimientos u órganos de control comúnmente aceptados (EGM, Sofres, OJD, etc) y teniendo en cuenta asimismo el presupuesto disponible. Esta fase de intermediación²⁶ entre los anunciantes y los medios de publicidad o de difusión es realizada habitualmente por las agencias de publicidad o por las denominadas centrales de medios o centrales de compra de medios.
- 4ª. Seguimiento y control de la ejecución de la campaña publicitaria. El anunciante tiene derecho a controlar la ejecución de la campaña publicitaria. A tal efecto, la Ley General de Publicidad prevé la existencia de organizaciones sin fines lucrativos constituidas legalmente en forma tripartita por anunciantes, agencias de publicidad y medios de difusión para comprobar, en régimen voluntario, la difusión de medios publicitarios y, en especial, las cifras de tirada y venta de publicaciones periódicas. Por otra parte es frecuente la realización “*a posteriori*” de estudios o encuestas para medir el cumplimiento de objetivos y los efectos de la publicidad contratada. Estos estudios adquieren, además, una singular importancia en los análisis previos necesarios para la posterior realización de nuevas campañas de publicidad.

La publicidad institucional analizada ha adolecido, como se pone de manifiesto en los epígrafes siguientes, de importantes deficiencias en cuanto a las anteriores fases primera y cuarta, ambas de carácter esencialmente interno, relativas a la planificación y al seguimiento y control de las campañas. En cuanto a la fase de diseño y producción del material publicitario y a la fase de planificación y compra de medios, cabe adelantar ahora que los entes fiscalizados no han seguido

²⁵ Esta fase es la que la Ley General de Publicidad regula, cuando se contrata separadamente, como contrato de “*creación publicitaria*”.

²⁶ Esta intermediación se articula legalmente mediante los contratos de publicidad (entre el anunciante y la agencia) y los contratos de difusión (entre la agencia y el medio de publicidad), aunque nada impide ni la relación directa entre el anunciante y el medio de publicidad, ni la contratación conjunta de todo el proceso publicitario.

un criterio uniforme para su contratación, conjunta o separada, ni han justificado convenientemente la elección de uno u otro criterio, así como tampoco han dado un tratamiento adecuado a la cuestión de la subcontratación, que constituye una práctica habitual en este sector empresarial, limitándose, por regla general, a la remisión al régimen normal establecido en el TRLCAP, sin control posterior de su cumplimiento.

C) PLANIFICACIÓN Y CONTROL DE LA PUBLICIDAD DE LOS ORGANISMOS FISCALIZADOS EN EL MARCO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

Como se ha señalado anteriormente en el apartado 4.2.1 de la Sección I del presente Informe, el Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, por el que se aprobó la estructura orgánica básica, vigente durante el período fiscalizado, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que están adscritos todos los organismos fiscalizados, atribuyó las competencias para el desarrollo y coordinación de las actividades de información administrativa dentro del MTAS a la Subdirección General de Información Administrativa (SGIA), encuadrada en la Secretaría General Técnica, a la que también compete participar en las campañas informativas y de publicidad del Departamento.

Por otra parte, por Orden Ministerial de 27 de junio de 1997 se constituyó la Comisión Ministerial de Información Administrativa del MTAS (en adelante CMIA), cuyas funciones se concretaron posteriormente mediante la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, que estableció los procedimientos de autorización de las actividades de difusión de la información y los procedimientos de coordinación de la actividad publicitaria del propio Departamento y de los Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social dependientes del mismo. Todo ello con la finalidad de obtener la mayor eficacia de dicha actividad con el empleo de los medios técnicos y financieros disponibles.

A la vista de lo señalado resulta evidente la importancia que, dentro del ámbito del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, tiene la Comisión Ministerial de Información Administrativa como piedra angular del procedimiento de planificación, coordinación y autorización de la actividad publicitaria de dicho Departamento, constituyendo a su vez el Programa Anual de Publicidad que debe aprobar el Pleno de esta Comisión antes del 31 de enero de cada año, el documento básico en el que se debe plasmar esa planificación y el régimen de autorizaciones.

Pues bien, lo cierto es que este Tribunal ha podido constatar respecto de la citada Comisión, su casi absoluta inactividad durante todo el período objeto de análisis. Efectivamente, la última reunión del Pleno de la Comisión durante ese período se produjo el 29 de enero de 2002; en su orden del día de esta reunión figuraba el estudio y aprobación, en su caso, del Proyecto de Programa de Publicidad del Departamento para el año 2002, si bien en el Acta correspondiente no consta de forma expresa que tuviera lugar la aprobación del Programa de Publicidad para el año 2002.

El Pleno de la CMIA fue nuevamente convocado para el día 20 de enero de 2003, en sesión en la que debería haberse aprobado el Programa de Publicidad para este ejercicio, pero que fue suspendida, sin que dentro del período fiscalizado, hasta final del primer cuatrimestre de 2004, se haya producido una nueva convocatoria de este órgano.

Por otra parte, en este Tribunal de Cuentas sólo consta la celebración, durante el mismo período analizado, de dos reuniones de la Comisión Permanente de la CMIA, que tuvieron lugar el 22 de febrero y el 4 de junio de 2002. En la reunión de 22 de febrero se aprobó la supresión de la campaña de publicidad sobre INTERNET en la Seguridad Social, que tenía previsto realizar la

TGSS, así como que los créditos presupuestarios destinados para su realización se aplicaran a la campaña para la lucha contra el fraude, también prevista por la TGSS en ese ejercicio.

En definitiva, no han sido aprobados los Programas de Publicidad del MTAS correspondientes a los ejercicios 2003 y 2004, lo que ha tenido como consecuencia que en la contratación de las actuaciones publicitarias llevada a cabo en el ámbito del MTAS, durante esos ejercicios, no haya sido cumplido lo dispuesto en la citada Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, prescindiéndose de los mecanismos de planificación y coordinación en ella establecidos.

En el mismo sentido, al no haberse reunido los citados órganos colegiados, también se ha incumplido durante el período fiscalizado lo dispuesto en la repetida Orden Comunicada de 30 de junio de 2000 sobre el control de las actuaciones realizadas y sobre el análisis de sus resultados, aspectos que, a juicio de este Tribunal de Cuentas, son asimismo de gran importancia para la planificación y justificación de las actuaciones futuras.

Efectivamente, la última Memoria Anual aprobada por el Pleno de la CMIA fue la correspondiente al ejercicio 2000, que fue aprobada en su reunión de 29 de enero de 2002. En esta misma reunión se presentó un avance del informe de ejecución correspondiente al ejercicio 2001. En cualquier caso, estos informes constituyen un mero resumen de los informes rendidos por los órganos y organismos integrados en el MTAS, referidos a las actuaciones realizadas, sus costes individuales, los medios utilizados y los adjudicatarios de la contratación, pero no contienen un verdadero análisis de la eficacia de las campañas publicitarias realizadas y del grado de consecución de los objetivos propuestos en relación con los recursos utilizados.

Desde otro punto de vista, puede afirmarse la existencia de una creciente intervención de los órganos centrales del MTAS en la toma de decisiones relativas a la realización de unas u otras campañas y en la propia adjudicación de las campañas publicitarias aprobadas, lo que se manifiesta en la práctica en que, frecuentemente, el informe técnico de valoración de las ofertas haya sido realizado por personal de la antes mencionada Subdirección General de Información Administrativa, en ocasiones sin participación de personal técnico del propio órgano de contratación. Esta intervención, como se pone de manifiesto más adelante, ha determinado en algún caso, como en la campaña contra el fraude social prevista por la TGSS, que la campaña no llegara finalmente a realizarse.

A juicio de este Tribunal, la acumulación de mecanismos de intervención ministerial en las actuaciones publicitarias de los organismos fiscalizados, que se manifiestan en la iniciativa del procedimiento (en algún caso al margen de la planificación previa), en el diseño de la campaña, en la autorización ministerial para la celebración del contrato, en la valoración de las ofertas previa a la adjudicación de los contratos, y en la propia contratación y ejecución del denominado Plan de Comunicación Global del MTAS para los ejercicios 2003 y 2004, han mermado, en este concreto ámbito de gestión, la autonomía que justifica la existencia de estos organismos y, especialmente, la de los que integran la Seguridad Social, cuya imagen institucional independiente se difumina (llegando incluso a desaparecer el logotipo de las Entidades Gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social, a pesar de que aportaban la mayor parte de la financiación) en dichas actuaciones publicitarias.

D) RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PUBLICIDAD

Los organismos fiscalizados han remitido a este Tribunal 15 contratos, por un importe total de 26.650 miles de euros, cuyo objeto fue la realización de campañas publicitarias durante los

ejercicios 2002, 2003 y el primer cuatrimestre de 2004. Adicionalmente, como se analiza más adelante, estos organismos, a excepción del INSS, han participado hasta el final del primer cuatrimestre de 2004, con 16.232 miles de euros, en la financiación conjunta del Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para los años 2003 y 2004, que se instrumentó mediante un único contrato celebrado por el MTAS. En el cuadro siguiente se desglosa, para cada organismo y para cada ejercicio, tanto la contratación efectivamente efectuada como su participación en el citado Plan de Comunicación Global:

Cuadro nº 10

SERVICIOS DE PUBLICIDAD. RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN RECIBIDA, POR ENTIDADES Y ORGANISMOS Y POR EJERCICIOS

ENTIDAD	Objeto del contrato	Año 2002		Año 2003		Año 2004 (1)		Totales		
		Nº (2)	Importe (miles €)	Nº (2)	Importe (miles €)	Nº (2)	Importe (miles €)	Nº (2)	Importe (miles €)	% Importe
INSS	Contratación Publicidad	1	148	1	7.211	1	7.212	3	14.571	34
IMSERSO	Contratación Publicidad	1	1.199	4	3.922	0	0	5	5.121	12
	Financiación Plan Global MTAS	-	-	-	-	-	4.465	-	4.465	10
	Total:	1	1.199	4	3.922	-	4.465	5	9.586	22
ISM	Contratación Publicidad	3	1.108	0	0	0	0	3	1.108	3
	Financiación Plan Global MTAS	-	-	-	-	-	759	-	759	2
	Total:	3	1.108	0	0	0	759	3	1.867	5
TGSS	Contratación Publicidad	2	481	0	0	0	0	2	481	1
	Financiación Plan Global MTAS	-	-	-	600	0	8.511	-	9.111	21
	Total:	2	481	-	600	0	8.511	2	9.592	22
INEM	Contratación Publicidad	1	931	1	4.438	0	0	2	5.369	12
	Financiación Plan Global MTAS	-	-	-	-	0	1.897	-	1.897	5
	Total:	1	931	1	4.438	0	1.897	2	7.266	17
Total general:		8	3.867	6	16.171	1	22.844	15	42.882	100
<p>(1) Incluye sólo la contratación celebrada en el primer cuatrimestre del ejercicio 2004.</p> <p>(2) El número de contratos incluye únicamente los celebrados directamente por los organismos fiscalizados. El Plan de Comunicación Global del MTAS para los ejercicios 2003 y 2004, financiado en su mayor parte por los organismos fiscalizados, se instrumentó mediante un solo contrato celebrado por el MTAS. La financiación del Plan Global por el IMSERSO no incluye su participación en la campaña contra la "violencia doméstica", que finalmente fue cancelada y rescindido el contrato en lo que a su realización se refería.</p>										

De los datos anteriores cabe destacar el crecimiento experimentado por el gasto en publicidad del conjunto de los organismos fiscalizados, con incrementos del 318% y del 493% en los ejercicios 2003 y 2004 (primer cuatrimestre), respectivamente, sobre el gasto efectuado en el año 2002. Cabe destacar también el escaso volumen de gasto de los contratos celebrados directamente por la TGSS en los 3 ejercicios fiscalizados, lo que en parte se explica porque las campañas que este Servicio Común había planificado no llegaron a ejecutarse.

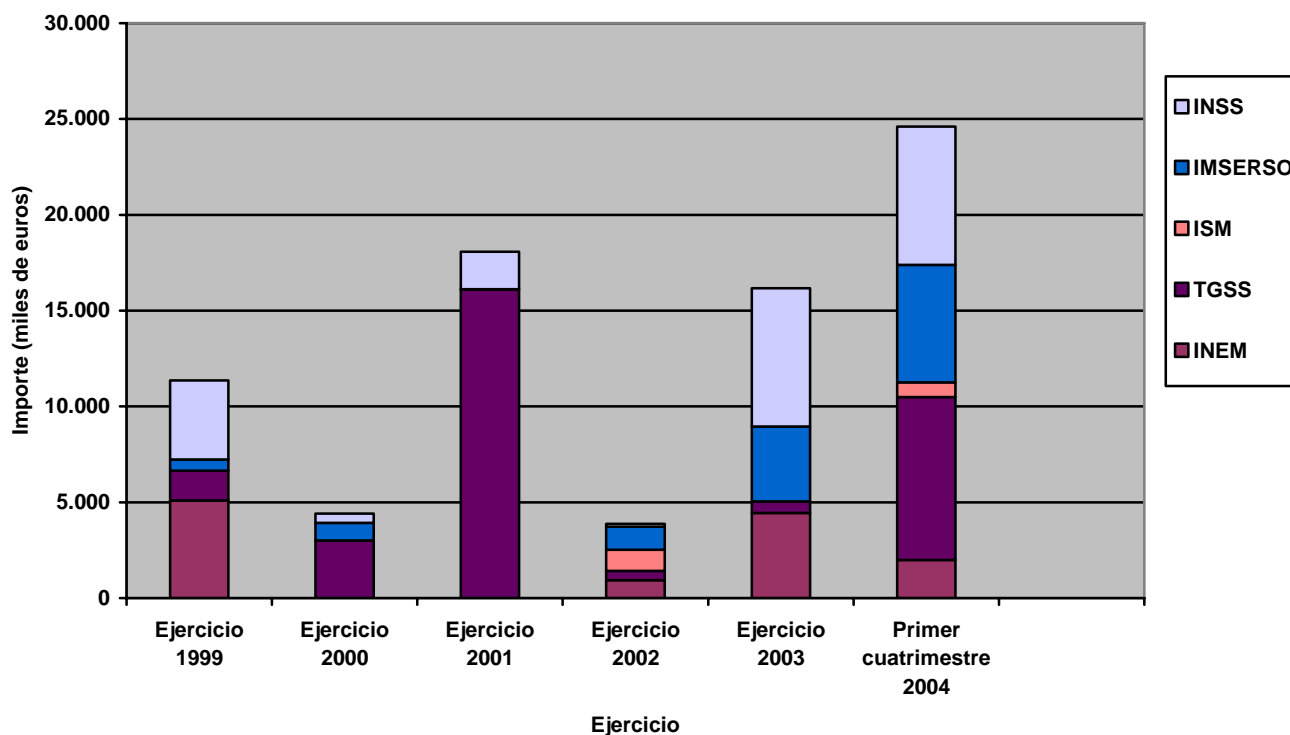
También importa destacar que la práctica totalidad del gasto correspondiente al primer cuatrimestre del ejercicio 2004 se concentró en el mes de enero de dicho ejercicio.

En el gráfico siguiente se reflejan los importes de la contratación celebrada en cada ejercicio por cada uno de los entes fiscalizados, incluyendo, a efectos puramente comparativos, los importes correspondientes a los ejercicios 1999, 2000 y 2001, destacando las oscilaciones del gasto, tanto

en su cuantía total como en su distribución por entidades y organismos fiscalizados, y, sobre todo, el extraordinario crecimiento del gasto producido en el primer cuatrimestre de 2004:

Gráfico nº 3

Evolución de la contratación en publicidad de los organismos fiscalizados (Importes en miles de euros)



De los 15 contratos anteriormente mencionados, celebrados directamente por los organismos fiscalizados, por un importe total de 26.649 miles de euros, la forma de adjudicación utilizada fue el concurso público en 9 contratos, con un importe de 13.780 miles (52% del total), en tanto que en los restantes 6 expedientes de contratación, por importe de 12.869 miles (48% del total), la forma de adjudicación empleada fue el procedimiento negociado, lo que demuestra una utilización excesiva de este segundo sistema de adjudicación que debería ser, por su carácter restrictivo de la publicidad y de la competencia, de utilización verdaderamente excepcional.

A continuación, se analizan la totalidad de los contratos de publicidad celebrados durante el periodo fiscalizado, agrupándolos por entidades y organismos y por campañas publicitarias.

1.2. La contratación de servicios de publicidad por el INSS

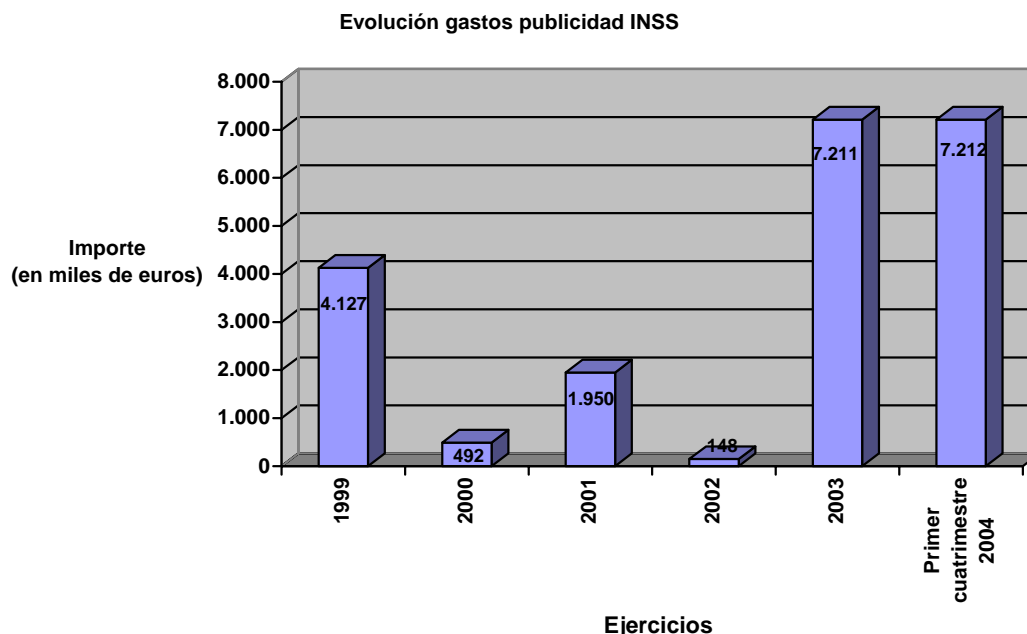
El INSS, durante el período al que se refiere esta Fiscalización (ejercicios 2002 y 2003 y primer cuatrimestre de 2004), ha desarrollado directamente tres campañas publicitarias, sobresaliendo las dos campañas referidas a la revalorización de las pensiones y al abono de la denominada "paga

única" por la desviación del IPC, que fueron realizadas sucesivamente en los años 2003 y 2004. Estas actuaciones generaron en su conjunto un gasto total de 14.571 miles de euros.

Cabe señalar que, al contrario de los restantes organismos fiscalizados, el INSS no ha participado en la financiación del Plan de Comunicación Global del MTAS para los años 2003 y 2004, que se analiza en la Sección III de este Informe, aunque inicialmente sí estaba prevista su participación.

La evolución de la actividad publicitaria del INSS en el período fiscalizado se refleja en el siguiente gráfico, en el que también se reflejan, a efectos comparativos, los gastos incurridos por el INSS en actividades publicitarias en los ejercicios 1999, 2000 y 2001, previos al comienzo del periodo fiscalizado. De dicha evolución puede destacarse la importancia del gasto realizado en el ejercicio 1999, el cual a su vez contrasta con la disminución del volumen de gasto experimentada en los años 2000, 2001 y 2002 y, sobre todo, el extraordinario crecimiento del gasto producido en el ejercicio 2003 y en el primer cuatrimestre de 2004²⁷:

Gráfico nº 4



Las restantes actuaciones de carácter informativo realizadas por el INSS durante el periodo fiscalizado, pero no circunscritas al ámbito estrictamente publicitario, como la realización de material audiovisual o la organización o participación en congresos, conferencias, ferias, exposiciones, no se han tenido en cuenta para elaborar la información reflejada en el gráfico

²⁷ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, y quien fue titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 5.5.2000 y el 27.6.2003, coinciden en alegar que el Tribunal de Cuentas se extralimita en sus funciones al extraer conclusiones de la evolución y de la ejecución presupuestaria de los créditos asignados al INSS para las actividades publicitarias y de difusión de la información. Tanto la Constitución Española, como la LOTCu, y la LFTCu, ponen de manifiesto la gran amplitud de los ámbitos sobre los que puede recaer la actividad fiscalizadora de este Tribunal, como señala el propio Tribunal Constitucional en sus Sentencias 187/1988, de 17 de octubre, y 18/1991, de 31 de enero, en las que señala que "la actividad fiscalizadora (del Tribunal de Cuentas) se extiende al examen y comprobación de la actividad económico-financiera del sector público desde el punto de vista de los principios de legalidad, eficacia y economía, y el resultado de la misma se recoge en los Informes o Memorias anuales que el Tribunal de Cuentas debe remitir a las Cortes Generales, en los que propondrá las medidas a adoptar, en su caso, para la mejora de la gestión económico-financiera del sector público y hará constar cuantas infracciones, abusos o prácticas irregulares haya observado, con indicación de la responsabilidad en que se hubiera incurrido y de las medidas para exigirla."

anterior y se analizan separadamente en el apartado 3 de esta misma Sección III del presente Informe.

A continuación se analizan separada y detenidamente cada una de las tres campañas de publicidad desarrolladas por el INSS durante el periodo fiscalizado:

1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE REVALORIZACIÓN DE PENSIONES Y ABONO DE UNA PAGA ÚNICA. EJERCICIO 2003

FICHA RESUMEN CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE REVALORIZACIÓN DE PENSIONES Y ABONO DE UNA PAGA ÚNICA. Ejercicio 2003						INSS
Objetivos:	Explicar, en términos sencillos, los contenidos, alcance y características de la revalorización de pensiones y del abono de una paga adicional por compensación de diferencias en el IPC definitivamente alcanzado. El mensaje principal es la revalorización de pensiones, la paga única de enero que se cobra de forma anticipada, y los mensajes colaterales: tranquilidad, responsabilidad, seguridad, identidad, mejora y modernización en la gestión. Lema “Dicho y hecho”.					
Público objetivo:	Pensionistas y sociedad en general.					
Ámbito:	Nacional					
Medios publicitarios:	Tv.; Radio, Prensa, publicidad exterior, cartelería, folletos					
Previsión difusión: enero 2003 (1)			Período difusión: 15/01/2003 a 11/02/2003			
Presupuesto (miles euros): 7.212			Gasto (miles euros): 7.207			
Contratación: Conjunta	Expediente	Forma de adjudicación	Tramitación	Fecha adjudicación	Presupuesto (miles euros)	Precio (miles euros)
Creatividad	99/JC-28/03	Negociado (2)	Ordinaria	14/01/2003	7.212	7.211
Plan de medios						
Observaciones: (1) Esta campaña sustituye otra dirigida a dar a conocer las novedades legislativas en materia de prestaciones de la Seguridad Social gestionadas por el INSS, prevista, sin presupuesto determinado, para su realización en el primer semestre de 2003, en el Plan de Publicidad del INSS para este ejercicio. (2) El INSS adjudicó conjuntamente el diseño de la creatividad y el plan de medios, mediante procedimiento negociado sin publicidad, motivado en el supuesto de imperiosa urgencia del artículo 210. c) del TRLCAP.						

En el análisis de la contratación de esta campaña publicitaria se han observado las siguientes incidencias:

A) Incidencias relativas a la necesidad, planificación y tramitación del contrato

- La realización de esta campaña publicitaria sobre la revalorización de las pensiones en el año 2003 y el abono de una paga única para compensar el mayor crecimiento del IPC, fue decidida por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, mediante Resolución de 8 de enero de 2003, por la que también autorizó al INSS para que efectuase la adjudicación del contrato por procedimiento negociado, al amparo de lo previsto en el artículo 210. c) del TRLCAP, así como autorizó la tramitación urgente, prevista en el artículo 71 del TRLCAP, del expediente administrativo. Todo ello justificado, según se indica en la mencionada Resolución, "*por imperativo temporal, derivado de la necesidad de hacer coincidir los actos materiales de pago con la actividad informadora y de comunicación, y cuya confluencia ha de tener lugar durante el presente mes de enero de 2003*".
- De acuerdo con la citada Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, la Dirección General del INSS ordenó la iniciación del expediente el día 9 de enero de 2003, motivando la necesidad de efectuar la contratación en la conveniencia "*de disponer la*

organización y ejecución de una campaña informativa, con utilización de los principales medios de comunicación social en prensa, radio y televisión, para explicar, en términos sencillos, los contenidos, alcance y características de la revalorización de pensiones y del abono de una paga adicional".

Previamente, al justificar la necesidad de la contratación el propio INSS había aducido que, al proceder el abono de una paga única por la diferencia entre el IPC previsto y el real, paga única que se liquida con carácter previo a la subida anual de las pensiones y que se consolida posteriormente con éstas, existía *"una mayor complejidad tanto en los ámbitos de gestión como de comunicación, especialmente en este último si consideramos el público destinatario, formado mayoritariamente por personas de edad avanzada y de hábitos educacionales muy dispares"*. De todo ello deducía la conveniencia de llevar a cabo una campaña publicitaria para explicar en términos sencillos el mencionado abono.

- La Dirección General del INSS efectivamente ordenó que el expediente (99/JC-28/03) se tramitase para su adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad, con base en el artículo 210. c) del TRLCAP, que permite la utilización de este procedimiento extraordinario de adjudicación *"cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» previstos para los casos de urgencia"*.

A juicio de este Tribunal²⁸, los requisitos legales señalados no son aplicables a este supuesto, pues la compensación por la desviación del IPC previsto sobre el efectivamente producido y la revalorización de las pensiones se encuentran establecidas por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, por lo que su existencia pudo preverse con la debida anterioridad, al igual que se previó la realización de las notificaciones individualizadas a los pensionistas con el contrato correspondiente (expediente 6/CP-5/03), tramitado de forma anticipada mediante concurso público y formalizado el 8 de noviembre de 2002, cuya ejecución también exigía el conocimiento de los datos de la desviación del IPC y de la cuantía de la revalorización de las pensiones, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2003 y el Real Decreto 1425/2002, de 27 de diciembre, de Revalorización de las Pensiones del Sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2003²⁹.

²⁸ La Unidad de Apoyo de la Intervención General del Estado a la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, en su Informe de 10.7.2003 integrante de las Diligencias Informativas de dicha Fiscalía nº 3/2003 a las que se hace referencia en la anterior nota a pie de página nº 23 del apartado de Conclusiones 5.1.A, de la Sección II del Informe de Fiscalización, viene a coincidir con este Tribunal en poner de manifiesto en su citado Informe de fecha 10.7.2003, emitido en relación con el expediente de contratación por el INSS de la campaña de publicidad sobre la revalorización de pensiones y el abono de una paga única en el ejercicio 2003, la improcedencia de la aplicación por el INSS del artículo 210.c) del TRLCAP, en el que se fundamentó por el INSS indebidamente la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, señalando literalmente que *"la justificación del expediente es muy débil, que la imperiosa urgencia es inexistente, que los acontecimientos han sido perfectamente previsibles y que para su ejecución, según Ley, se disponía de un plazo que finalizaba el 1 de abril de 2003, no existiendo razón alguna –salvo las políticas- para anticipar su pago a 15 de enero de 2003"*.

²⁹ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, fundamenta en sus alegaciones la utilización del procedimiento negociado sin publicidad para adjudicar este contrato, señalando que la fecha en la que se conoció el desvío de la inflación determinante fue el 14.12.2002, por lo que se daban, a su juicio, los presupuestos necesarios para utilizar el procedimiento de urgencia, ya que el que hubiera o no paga única complementaria dependía de dicho dato.

Esta alegación (que coincide con lo alegado por el que fue Secretario de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 5.5.2000 y el 27.6.2003), no puede ser aceptada por los mismos motivos que ya figuran expuestos en el cuerpo del presente Informe, respecto de los que no cabe sino destacar los siguientes extremos:

1. Un mismo acontecimiento que ha sido tenido en cuenta y previsto en una determinada fecha (8.11.2002), para contratar la impresión y la remisión de las notificaciones individualizadas de la revalorización de las pensiones y del abono de una paga única, no puede, aplicando la lógica más elemental, pasar a resultar imprevisible en una fecha posterior (8.1.2003).

Además, el transcurso del tiempo entre ambas fechas no hizo sino confirmar las primeras previsiones. Efectivamente, la evolución del IPC durante el ejercicio 2002 y su desviación respecto de las previsiones del Gobierno, fue progresiva y casi permanente durante todo el año, tal y como ha certificado ante este Tribunal el Instituto Nacional de Estadística, y demuestra la absoluta previsibilidad de la sustancial desviación (1,9%) que finalmente se produjo en el IPC real del período (3,9%), respecto de la previsión del Gobierno para todo el ejercicio (2%).

Por ello, la justificación aducida para la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, basada en la condición de acontecimiento imprevisible de la desviación del IPC, carece de fundamento. Debe tenerse en cuenta que en el mes de abril del año 2002 el IPC acumulado ya había superado el 2% que constituía la previsión del Gobierno para todo el ejercicio, según consta en el citado certificado del INE.

2. Abundando en lo anterior, este Tribunal no puede admitir que la desviación producida en el IPC constituyese un acontecimiento que resultase imprevisible hasta el día 14.12.2002, para justificar así la imprevisión cometida por parte de los responsables del MTAS y del INSS respecto de la necesidad de realizar una campaña publicitaria general sobre la revalorización de pensiones y sobre la “paga única” (campaña cuya preparación y ejecución no requería conocer el dato concreto de la cuantía exacta de la desviación del IPC durante el año 2002, sino únicamente su realidad).

Precisamente, en este año 2002, la oportuna previsión por el INSS de que en el ejercicio 2003 iba a resultar necesario revalorizar las pensiones y abonar una paga única, permitió a esta Entidad llevar a cabo la contratación anticipada de las notificaciones individualizadas (para cuya ejecución sí que resultaba imprescindible conocer el dato concreto de la desviación del IPC y la cuantía exacta de la revalorización de cada pensión, que tuvieron su concreción legal en la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003), contratación que fue formalizada el 8.11.2002.

3. El contrato pudo haberse adjudicado mediante concurso público, puesto que incluso a partir del conocimiento, desde el día 14.12.2002, del dato de la desviación del IPC, ello habría permitido el cumplimiento de los plazos mínimos para la publicación de la convocatoria en el BOE y en el DOUE establecidos, respectivamente, en los artículos 78.2 y 207.1, párrafo segundo, del TRLCAP. El concurso público habría posibilitado, incluso, el señalamiento de una fecha final de recepción de ofertas anterior a la fecha (8.1.2003) en la que el Secretario de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 5.5.2000 y el 27.6.2003 acordó llevar a cabo la realización de la campaña publicitaria por procedimiento negociado sin publicidad. Para la contratación por concurso público de esta campaña publicitaria habría sido suficiente con que el INSS hubiera actuado con la misma previsión y diligencia con las que el propio INSS realizó la contratación anticipada de las notificaciones individualizadas a los pensionistas.
4. A estos mismos efectos, resulta significativo que haya sido mucho mayor el tiempo transcurrido desde que se conoció el dato del IPC hasta el día 8.1.2003, fecha en la que el entonces titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social decidió ordenar al INSS la realización de la campaña (25 días, desde el 14.12.2002 al 8.1.2003), que la totalidad del tiempo utilizado para tramitar el expediente e iniciar su ejecución (7 días, del 8.1.2003 al 15.1.2003), en concreto menos de la tercera parte.
5. En contra de lo alegado por quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, debe señalarse que el Proyecto de Presupuesto del INSS para el ejercicio 2003, elaborado en el primer semestre de 2002, sí contempló la posibilidad del desvío de la inflación y la consiguiente y preceptiva necesidad de efectuar la compensación a los pensionistas. También previó el objetivo de inflación para el año 2003 y la correspondiente actualización de las pensiones. Así, en el citado Proyecto de Presupuesto, que tuvo su entrada en el Congreso de los Diputados antes del 1.10.2002, se consignaron créditos para pensiones en importes suficientes tanto para la revalorización de pensiones, “*en base a la estimación del IPC, fijado inicialmente en un 2%, con objeto de poder garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones*”, como para “*la previsible desviación del IPC y su consiguiente consolidación*”.
6. En el mismo sentido cabe añadir que tanto la revalorización de pensiones como el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones de la Seguridad Social en el ejercicio 2003, se regularon, además de en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003, en el Real Decreto 1425/2002, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2003. Pues bien, el primer borrador de este Real Decreto data del 12.11.2002, como consta en el Dictamen del Consejo de Estado sobre la citada disposición, aprobado por la Comisión Permanente de este supremo órgano consultivo del Gobierno, en sesión celebrada el día 27.12.2002, lo que habría permitido adelantar, cuando menos a esa misma fecha (12.11.2002), el inicio de la tramitación del expediente de contratación de la campaña de publicidad.

Debe tenerse en cuenta, además, que la determinación individualizada³⁰ de la revalorización para el año 2003 exigía el previo cálculo y consolidación de la compensación de la desviación del IPC en 2002, circunstancia aplicable tanto al contrato para las notificaciones individualizadas como para el contrato de la campaña publicitaria, por lo que no pudo constituir al mismo tiempo acontecimiento previsible, en uno de los contratos, y acontecimiento imprevisible en el otro.

En todo caso, la exigencia legal de la notificación individualizada de la revalorización de pensiones y del abono de la paga única permite cuestionar la propia necesidad de la campaña de publicidad contratada.

Además, el INSS, dentro del mes inmediatamente anterior a la fecha (8 de enero de 2003) en que la Secretaría de Estado de la Seguridad Social determinó la realización de la campaña de publicidad, había incluido esa actividad informativa individualizada, pero no así la campaña publicitaria general, en su Plan de Publicidad para el ejercicio 2003, que, una vez aprobado, remitió el día 4 de diciembre de 2002 a la Subdirección General de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, lo que excluye que haya existido improvisación, pero que incluso si hubiera existido sería en todo caso imputable a la propia Administración y no habría podido amparar legalmente la utilización del procedimiento negociado.

De igual modo, la motivación de la imperiosa urgencia como resultante de la existencia de “acontecimientos imprevisibles”, se encuentra también en contradicción con el hecho de que, en iguales circunstancias, en el mismo año 2003 se tramitó anticipada y correctamente, mediante el oportuno concurso público, una campaña de publicidad similar en relación con la “paga única” y la revalorización de las pensiones para el ejercicio 2004.

Aunque finalmente no tuvo trascendencia en la tramitación de este contrato, conviene resaltar que el Director General del INSS no ordenó que la tramitación del expediente de contratación tuviera lugar por el procedimiento de urgencia del artículo 71 del TRLCAP, posibilidad que sí había previsto en su Resolución la Secretaría de Estado de la Seguridad Social. Debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 210. c) del texto Refundido permite la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, no es sino la tramitación urgente del citado artículo 71

-
7. La anticipación del abono de la “paga única” no fue una novedad del ejercicio 2003, como manifiesta el ex Ministro en sus alegaciones, puesto que ya en el anterior ejercicio 2002, el Consejo de Ministros había acordado también adelantar al día 20 de enero, el proceso de abono de la “paga única” correspondiente a la desviación de la inflación en el ejercicio 2001, decisión que en ninguno de los dos casos quedó reflejada jurídicamente en los Reales Decretos de revalorización de pensiones, que se limitaron a establecer que dicho abono debería hacerse efectivo antes del día 1 de abril de cada año, que es la fecha límite prevista en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, por lo que, de hecho, el Gobierno no se impuso obligación alguna, jurídicamente exigible, que no estuviera establecida con anterioridad.
 8. Por último si se admitiera, siquiera a meros efectos dialécticos, como señala el ex Ministro en sus alegaciones, que efectivamente resultaba imposible durante el ejercicio 2002 tramitar anticipadamente la contratación de la campaña antes de conocer el 14.12.2002 el dato relativo a cuanto ascendía exactamente la desviación del IPC, carecería de explicación lo sucedido en la campaña del año siguiente, que correctamente fue tramitada de forma anticipada a partir de julio de 2003 y realizada en enero de 2004, lo que habría constituido una grave anomalía si efectivamente se hubieran desconocido las previsiones sobre la evolución del IPC, que no cabría justificar únicamente, como hace el ex Ministro alegar, por “la controversia mediática y política ocasionada por la campaña de 2003”.

³⁰ Estas notificaciones individuales han de hacerse antes de finalizar el mes natural siguiente (habitualmente enero) a aquél en que se publica (generalmente al fin del ejercicio), el correspondiente Real Decreto de revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio siguiente, tras la publicación, en los últimos días de cada año, de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del ejercicio siguiente. En concreto, en este caso las notificaciones individuales se realizaron dentro del mes de enero de 2003, siguiente al de publicación del Real Decreto 1425/2002, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2003, adoptado tras la publicación de la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2003, publicada en el BOE de 31 de diciembre de 2002.

la que establece la posibilidad de reducción de los plazos de tramitación y para la emisión de informes y el inicio de la ejecución del expediente antes de su formalización. El procedimiento negociado y la tramitación urgente resultan compatibles, pero requieren expresa motivación en ambos casos. Por lo que respecta a esta ocasión, al no haberse declarado la tramitación urgente, podría incluso haberse frustrado el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato (difusión de la campaña en el mes de enero), si el adjudicatario hubiera decidido agotar el plazo de treinta días con el que contaba, a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, para formalizar el contrato, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 del TRLCAP³¹.

En cualquier caso, sin perjuicio de que el INSS no hiciera uso (formalmente, aunque sí “de facto”), de la autorización de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social para la tramitación urgente del expediente de contratación, dicha autorización era improcedente porque el interés público que se pretendía satisfacer con la realización de la referida campaña publicitaria, esto es, dar a conocer a los interesados la revalorización de las pensiones y el abono de la paga única, ya estaba cubierto con la remisión de las notificaciones individuales a que se ha hecho referencia anteriormente, por lo que la realización de esta campaña no constituía “*una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público*”, como exige el artículo 71 del TRLCAP³². Todo ello resulta acreditado por las siguientes razones:

³¹ Tanto quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, como quien fue titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 5.5.2000 y el 27.6.2003, alegan, en idénticos términos, que la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por causa de “*imperiosa urgencia*”, que permite el artículo 210.c) del TRLCAP, conlleva una mayor celeridad de todos y cada uno de los trámites, sin necesidad de que se declare la tramitación urgente del artículo 71 del mismo TRLCAP. En concreto, la alegación hace referencia a dos cuestiones que son objeto de crítica en el Informe y que deben tratarse separadamente:

- a) La extremada rapidez con la que se sucedieron los trámites del expediente de contratación, tanto los internos como los externos. Sobre los trámites internos el Informe se limita a señalar que el tiempo empleado en el conjunto de todos ellos fue menor que el máximo previsto para la evacuación ordinaria de un solo trámite, y ello a los meros efectos de poner de manifiesto esa desproporcionada rapidez. En todo caso, la tramitación urgente no sólo reduce los plazos máximos previstos para la realización de trámites, sino que también establece la preferencia para su despacho por los distintos órganos administrativos, fiscalizadores y asesores que participen en la tramitación previa, y que de otra forma tendrían que dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 74 LRJAP-PAC, en el que se establece taxativamente que “*en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia*”.
- b) No se declaró la tramitación urgente del expediente de contratación, prevista en el artículo 71 del TRLCAP y que resulta compatible con la adjudicación mediante procedimiento negociado, lo que habría garantizado jurídicamente la reducción de los plazos máximos de los trámites internos y, además, la iniciación de la ejecución del contrato antes de que tuviese lugar su formalización.

El actual Director General del INSS ha alegado respecto de esta cuestión “*que la tramitación urgente no hubiera provocado actuación distinta alguna en el expediente referido*”, lo que tampoco cabe aceptar por los mismos argumentos acabados de exponer. Debe reiterarse que teniendo en cuenta que el dato del IPC del mes de noviembre de 2002 fue conocido, como ha quedado señalado, el 14.12.2002, con un mínimo de previsión y diligencia, la aplicación conjunta de los artículos 71 y 201 del TRLCAP habría hecho factible adjudicar el contrato mediante concurso, sin dilatar en absoluto la fecha de difusión de la campaña publicitaria.

³² Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, afirma que “*ninguna campaña de publicidad institucional es imprescindible y que ningún precepto legal establece que sólo puedan llevarse a cabo actuaciones de publicidad institucional en caso de necesidad*”, pero sí resultaba conveniente y complementaria de las notificaciones individualizadas. No se puede aceptar esta alegación puesto que la existencia y justificación de la necesidad del objeto del contrato para los fines del servicio público correspondiente, constituye una exigencia inexcusable de toda la contratación administrativa, tal y como taxativamente exige el artículo 13 del TRLCAP, según el cual la “*necesidad* [de los contratos administrativos] *para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación*”.

Por otra parte, la Memoria justificativa de la necesidad de la contratación no previó llevar a cabo una campaña de imagen institucional como la que después sería realizada, sino que contempló únicamente la realización de una campaña informativa sobre la revalorización de pensiones y el abono de una paga única.

- 1ª La única obligación legal de información que tenía y tiene el INSS para con los pensionistas es la establecida por la anteriormente citada Resolución de la Secretaría General de Seguridad Social de 17 de enero de 1996, esto es, la remisión de una notificación individualizada a cada pensionista comunicándole la revalorización de su pensión.
- 2ª Además, la necesidad que se pretendía satisfacer con la campaña publicitaria del INSS del año 2003 ya había sido satisfecha por cuanto el día 15 de enero de 2003, fecha en la que se inició la difusión de campaña, ya habían sido distribuidas las notificaciones individuales a la mayor parte de los pensionistas, toda vez que en el expediente del contrato para la remisión de estas notificaciones consta documentalmente, con fecha 23 de enero de 2003, que ese mismo día ya habían sido enviadas todas las notificaciones individuales.
- 3ª Por último, el día 4 de diciembre de 2002, el INSS remitió al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el Plan de Publicidad de dicho Instituto para el año 2003, en el que sí figuraba la contratación efectuada para la remisión de las notificaciones individuales a los pensionistas, y en el que, sin embargo, no figuraba la contratación de esta campaña de publicidad. Este hecho acredita, no sólo que el INSS había ya previsto desde el 8 de noviembre de 2002, fecha en que se formalizó el contrato relativo a las notificaciones individuales, tanto la revalorización de pensiones como el abono de la “paga única”, sino que el propio INSS no consideraba necesaria ni tomó nunca la iniciativa de incluir en su Plan de Publicidad la realización de ninguna campaña de publicidad para informar de estos dos acontecimientos, pues en caso contrario tendría que haberla incluido, preceptivamente, en su citado Plan de Publicidad para el año 2003.

Todo ello pone de manifiesto la contradicción en sus propios términos, y la consiguiente inconsistencia de los argumentos esgrimidos, en su Resolución de 8 de enero de 2003, por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social para motivar la habilitación para el empleo de la tramitación urgente en este expediente de contratación, quebrantando con ello la citada Secretaría de Estado el artículo 71 del TRLCAP, independientemente de que el INSS no hiciera uso formalmente de esta autorización.

- b) Sin embargo, no sólo no se produjo retraso alguno, sino que todos los trámites del expediente, tanto los internos competencia del propio INSS, como el de la autorización ministerial para contratar y los de solicitud de ofertas a empresas capacitadas, valoración de dichas ofertas, adjudicación y formalización del contrato, se sucedieron con extrema rapidez, llevándose a cabo todos ellos en sólo 6 días hábiles, tal y como cronológicamente se detalla a continuación:

En cualquier caso, el análisis que se realiza en este Informe sobre la inexistencia de una verdadera necesidad de la campaña publicitaria debe situarse precisamente en el contexto de la utilización de un procedimiento de adjudicación acelerado y restrictivo de la concurrencia, así como en el contexto, que se analiza más adelante, de una tramitación del expediente con una celeridad tan excesiva y desproporcionada que debe reputarse contraria a la transparencia que debe presidir la contratación pública.

<u>Trámite del procedimiento</u>	<u>Fecha de su realización</u>
- Certificado existencia crédito:	08/01/2003
- Informe de necesidad y falta medios:	09/01/2003
- Orden de iniciación:	09/01/2003
- Solicitud autorización ministerial:	09/01/2003
- Autorización ministerial:	10/01/2003
- Pliego prescripciones técnicas:	10/01/2003
- Pliego cláusulas administrativas:	10/01/2003
- Fiscalización limitada previa:	10/01/2003
- Aprobación del gasto:	10/01/2003
- Solicitud de ofertas a 6 empresas:	10/01/2003
- Certificación de ofertas:	13/01/2003
- Informe criterios adjudicación:	13/01/2003
- Apertura de ofertas:	13/01/2003
- Fiscalización compromiso gasto:	14/01/2003
- Resolución de adjudicación:	14/01/2003
- Constitución de fianza:	15/01/2003
- Documento de formalización:	15/01/2003
- Difusión de la campaña:	15/01/2003 a 11/02/2003

Debe tenerse en cuenta que los trámites de los expedientes de contratación, como es el caso de los trámites de este contrato reseñados anteriormente, son de sustanciación necesariamente sucesiva, y no simultánea. Pese a ello, la realización de la totalidad de los trámites de este contrato, desde su iniciación hasta su formalización y principio de su ejecución, ni siquiera agotó el plazo máximo normal de 10 días (5 días en los procedimientos urgentes), previsto por la LRJAP-PAC para la evacuación de uno solo de esos trámites.

A juicio de este Tribunal, la extremada rapidez de los plazos con la que se sustanciaron o tuvieron que sustanciarse los numerosos trámites internos propios de la contratación a realizar resulta difícilmente compatible con una razonable planificación, preparación y determinación del presupuesto del contrato y, en definitiva, con una actuación acorde a los criterios de eficiencia y economía establecidos en el artículo 3 de la LOFAGE y que deben regir la contratación administrativa, máxime si se tiene en cuenta el elevado presupuesto del contrato, 7.212 miles de euros.

Solicitada información por el Tribunal de Cuentas en relación con los estudios previos realizados para determinar las características y el presupuesto de la campaña publicitaria, el INSS ha informado que, una vez ordenada la realización de la campaña por la mencionada Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad Social de 8 de enero de 2003, y dado su carácter de imperiosa urgencia, personal del INSS se puso en contacto con la Subdirección General de Información Administrativa y con asesores del Gabinete de Prensa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *"a fin de determinar el presupuesto y demás extremos de dicha campaña que, si bien no fueron plasmados en ningún documento, propiciaron la elaboración del correspondiente pliego de prescripciones técnicas"*, información que resulta contradictoria con el hecho de que el presupuesto de la campaña ya estaba exactamente fijado en la propia Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

- c) Por tratarse de un contrato de cuantía superior a 901.518,16 euros, el mismo día 9 de enero de 2003, el INSS solicitó la preceptiva autorización ministerial para contratar, de conformidad con

el artículo 12 de TRLCAP, que fue concedida el día 10 de enero por la Subsecretaría del MTAS, actuando por delegación del Ministro.

- d) La Intervención Delegada en el INSS de la Intervención General de la Seguridad Social (IGSS) no interpuso reparo suspensivo alguno, ni formuló observaciones complementarias sobre la excepcionalidad del procedimiento y sobre la perentoriedad de los plazos, en ninguna de las sucesivas actuaciones correspondientes a la fiscalización limitada previa del expediente de gasto de este contrato, establecidas y reguladas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de septiembre 1998, de desarrollo reglamentario del régimen de control interno ejercido por la IGSS. Cabe añadir que la citada Intervención Delegada declinó asimismo su asistencia potestativa, en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión, al acto de recepción del contrato, prevista en el artículo 110 del TRLCAP.

Todo ello resulta indicativo de que, en la tramitación de este expediente, la citada Intervención no valoró adecuadamente los riesgos inherentes a la naturaleza del contrato y al procedimiento de adjudicación elegido³³.

- e) En cuanto a la falta de planificación, cabe insistir en que el INSS, como ya se ha indicado anteriormente, no había incluido esta campaña en su propuesta de actividades publicitarias para el ejercicio 2003, que fue remitida a la Subdirección General de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el día 4 de diciembre de 2002, para su inclusión en el Programa de Publicidad del año 2003 de este Departamento, en cumplimiento de lo dispuesto en la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000. En esta propuesta sí figuraba en cambio una campaña publicitaria para "*dar a conocer las novedades legislativas en materia de prestaciones de la Seguridad Social gestionadas por el INSS*", sin determinación de su presupuesto ni de su calendario concreto.

³³ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, pone de manifiesto "*la escasa o nula importancia que se da en el Anteproyecto de Informe (...) al hecho de que los órganos técnicos que intervinieron durante todo el procedimiento en ningún momento expusieron observación alguna durante la tramitación del mismo*". Interesa a este respecto señalar que la finalidad fundamental de toda actividad de control, ya sea ésta la realizada por este Tribunal de Cuentas, o por cualquier otro órgano de control, interno o externo, consiste fundamentalmente en poner de manifiesto las deficiencias detectadas en el análisis de la actividad fiscalizada, de manera que puedan ser corregidas.

Así, en el artículo 136 de la propia Constitución Española se establece que el Tribunal de Cuentas "*comunicará las infracciones o responsabilidades*" que detecte; cuestión que se desarrolla en la LOTCU, en cuyo artículo 12.2 se establece que el Tribunal de Cuentas hará constar "*cuantas infracciones, abusos o prácticas irregulares haya observado*". En el mismo sentido pueden citarse las Reglas 134 y 141 de las Normas Internas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas.

En definitiva, la exposición de los resultados específicos de cada Fiscalización debe reflejar la relación de los incumplimientos o irregularidades detectados, evitando la inclusión en el correspondiente Informe de aquellas actuaciones en las que no se hayan observado anomalías, deficiencias o irregularidades, lo que además coincide, como no podía ser de otra forma, con lo que constituye la práctica habitual en el ámbito de la auditoría.

En cualquier caso, debe señalarse asimismo que la alegación no se ajusta a la realidad, puesto que el Informe relaciona la práctica totalidad de los trámites que integraron este expediente, con especial mención a que la Intervención Delegada en el INSS no interpuso reparo suspensivo alguno, ni formuló observaciones complementarias en las distintas actuaciones de fiscalización limitada previa que realizó.

En lo que al control interno se refiere, cabe añadir que, según resulta del Informe de Control Financiero de la Dirección General del INSS correspondiente al ejercicio 2003, efectuado por la Intervención Delegada de la Intervención General de la Seguridad Social en el INSS, este contrato no fue incluido en la muestra seleccionada para ser objeto del control financiero posterior pese a que su importe, por sí solo, representó el 24% de las obligaciones reconocidas por ese centro de gasto en el ejercicio 2003, dentro del capítulo II de su Presupuesto de Gastos. Por este motivo, en el apartado de contratos de consultoría y asistencia y de servicios adjudicados por procedimiento negociado, la muestra seleccionada por la IGSS correspondiente a ese ejercicio 2003 comprendió el 40% de los expedientes integrantes del universo fiscalizado, pero su importe representó únicamente el 0'84% del importe total de los contratos integrantes del propio universo.

La Secretaría General del INSS, una vez que la Secretaría de Estado de la Seguridad Social ordenó llevar a cabo la realización de la campaña sobre la revalorización de las pensiones y el abono de la “paga única”, remitió a la Subdirección General de Información Administrativa del MTAS una nueva propuesta de actividades publicitarias, modificando la finalidad de la campaña inicialmente prevista y sustituyéndola por la dispuesta por el Secretario de Estado de la Seguridad Social, así como especificando el presupuesto y el calendario en los términos previamente fijados por la citada Resolución de 8 de enero de 2003.

Por otra parte, como ya se ha señalado, el Programa Anual de Publicidad del MTAS para el ejercicio 2003 nunca llegó a aprobarse, incumpléndose con ello la tantas veces citada Orden Comunicada de 30 de junio de 2000³⁴.

- f) En cuanto al presupuesto del contrato, la repetida Resolución de 8 de enero de 2003 de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social facultó a la Dirección General del INSS para impulsar y verificar las modificaciones de crédito que resultasen precisas dentro del presupuesto de gastos y dotaciones del organismo para el ejercicio 2003. Estas modificaciones de crédito eran efectivamente necesarias, y dieron lugar posteriormente a la tramitación de un expediente de suplemento de crédito, puesto que el importe de este contrato excedía de los créditos para publicidad contenidos en el presupuesto del INSS para el ejercicio 2003, fijados únicamente en 3.471 miles de euros. Por ello, en el certificado de existencia de crédito correspondiente a este contrato consta que en el presupuesto del INSS para 2003, se contempla crédito adecuado en la rúbrica 22621 “*Información y divulgación de comunicaciones*” y, por vinculación, crédito suficiente en el artículo 22 “*material, suministro y otros*”, lo que, en definitiva, pone nuevamente de manifiesto el incumplimiento de la planificación plasmada en el presupuesto de la Entidad para el ejercicio 2003, no sólo respecto de la actividad publicitaria, sino también respecto de las restantes partidas de gasto previstas en el citado presupuesto y que necesariamente debieron ser minoradas como contrapartida del incremento del gasto publicitario.
- g) Finalmente, la perentoriedad del plazo concedido a las empresas para formular sus respectivas ofertas, únicamente 3 días -plazo solo comparable con el trámite similar previsto para los casos de emergencia-, resulta especialmente criticable a juicio de este Tribunal, y de mayor trascendencia, incluso, que la falta de planificación del contrato.

Efectivamente, el INSS invitó a participar en la negociación a un total de 6 empresas. Las invitaciones se cursaron el día 10 de enero de 2003, mientras que el plazo límite para la presentación de ofertas, de sólo 72 horas como ha quedado indicado, quedó señalado para las 9'30 horas del día 13 de enero de 2003.

De acuerdo con el artículo 78.4 del RGLCAP, las empresas invitadas a participar en un procedimiento negociado, tramitado de forma urgente, tienen derecho a disponer de un plazo mínimo de cuatro días para la formulación de sus respectivas ofertas, por lo que el plazo

³⁴ Este incumplimiento de la Orden Comunicada de 30.6.2000 no se puede justificar en una pretendida incompatibilidad con otras normas de mayor rango (como el TRLCAP), conforme sostiene quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, en sus alegaciones (literalmente reproducidas en este aspecto por el que fue Secretario de Estado de la Seguridad Social del 27.6.2003 al 19.4.2004, respecto de otro contrato con esta misma deficiencia), toda vez que dicha incompatibilidad no existe, por lo que no ha podido ser constatada por este Tribunal. La citada Orden debió ser cumplida y respetada, sin perjuicio de que el cumplimiento de las instrucciones y órdenes de servicio no afecte por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, como establece el artículo 21.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que no cabe dudar que se trate de una irregularidad que debe ser reseñada por este Tribunal.

concedido para la formulación de dichas ofertas en ningún caso podía haber sido inferior a dichos cuatro días.

La premura con que actuó la Administración contratante en este expediente contrasta también con los plazos mínimos de 15 días para la presentación de solicitudes de participación y de 10 días para la presentación de proposiciones que prevé el artículo 207 del TRLCAP para el caso de los procedimientos restringidos o negociados con publicidad comunitaria en los que exista declaración de urgencia.

A juicio de este Tribunal, este excesivo acortamiento de los plazos, desproporcionadamente breves, y el procedimiento utilizado, en los términos descritos y tal como consta en la cronología documental que figura en el expediente de contratación, debe reputarse contrario al principio de transparencia, que, derivado de los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 11 del TRLCAP, debe reflejarse durante toda la vida del contrato y, muy particularmente, durante el proceso de adjudicación. En efecto, debe tenerse en cuenta que una brevedad tan extraordinaria del plazo concedido para la presentación de las ofertas, pudo constituir un obstáculo, tanto a la hora de preparar unas ofertas rigurosas en sus aspectos técnicos, económicos y de creatividad, como, en el hipotético caso de resultar adjudicatarias, a la hora de organizar y llevar a cabo su ejecución.

A este respecto debe tenerse en cuenta que en los ejercicios inmediatamente anteriores, al menos desde el año 1999, el Instituto Nacional de la Seguridad Social no había realizado campañas publicitarias de estas características. Asimismo, debe considerarse que la realización de esta campaña del año 2003 no figuró incluida en el Plan de Publicidad del INSS para 2003, que fue aprobado el 8 de noviembre de 2002.

Incluso el propio INSS carecía de una experiencia inmediata para su adecuada preparación, por lo que puede afirmarse que en la contratación de esta campaña por parte del INSS existió una cierta improvisación, contraria a la rigurosidad exigible en la gestión de los fondos públicos.

Y más aún, estas condiciones de extraordinaria premura en la sustanciación del trámite de solicitud de las ofertas (tres días para su presentación), y en su valoración y adjudicación (un día desde la certificación y apertura de las ofertas), unidas a la inmediata ejecución de la campaña publicitaria (el día siguiente al de la adjudicación), ponen en evidencia por sí mismas el riesgo de que en la adjudicación hubiera podido resultar determinante la ventaja decisiva que habría obtenido cualquier empresa que, hipotéticamente, hubiera podido conocer de antemano, por pequeña que hubiese sido la diferencia de tiempo, la voluntad administrativa de celebrar el contrato. Este riesgo resulta especialmente relevante en un contrato como el presente, en el que tanto el diseño final de la creatividad como la elaboración y producción material de gran parte de los medios publicitarios desplegados (cuñas para radio, “spots” para televisión), así como su distribución y difusión, únicamente pudieron ser llevados a cabo sin conocer de antemano el resultado de la adjudicación, en el brevísimo e inverosímil plazo de un día, esto es, desde que el contrato fue adjudicado (el día 14 de enero de 2005) hasta el inicio de la campaña (el día 15 de enero de 2005) ³⁵.

³⁵ En contra de esta opinión del Tribunal de Cuentas, quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, alega que “*el argumento esgrimido resulta inconsistente por cuanto parece desprenderse del mismo que una actuación acorde a los criterios de eficiencia y economía sólo sería aquella en la que se tramitase con lentitud el proceso administrativo*”. La argumentación del alegante no refleja fielmente la opinión expresada por este Tribunal, cuya crítica no ha sido desvirtuada, y se fundamenta en la inusitada precipitación con la que se sucedieron todos los trámites administrativos, sustanciándose en tan sólo 7 días, lo que resulta de una excepcionalidad evidente, especialmente si se le compara con el plazo de 110 días que constituye, como promedio, la

- Debe ponerse finalmente de manifiesto que este contrato comprendió tanto el diseño y la producción de los diferentes soportes publicitarios, es decir, la denominada “*creatividad*”, como el diseño y la adquisición del llamado “*plan de medios*”. El contrato se adjudicó en 7.211 miles de euros, prácticamente sin obtener economía o baja alguna.

B) Incidencias relativas a la licitación y adjudicación

- Los criterios de negociación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (negociación que figura implícita en las propias ofertas, y restringida a ellas), fueron los siguientes: a) Creatividad y línea argumental del mensaje (calidad y originalidad): hasta 40 puntos; b) Calidad en la producción de televisión, radio y diseños gráficos: hasta 10 puntos; c) Coste, a precio de tarifa, del plan de medios presentado: hasta 40 puntos, a la empresa que alcance un mayor coeficiente resultante de dividir el precio de tarifa del plan de medios entre la oferta económica; y d) Acciones complementarias propuestas: hasta 10 puntos.

Estos criterios de negociación, a excepción del coste o precio, permiten un alto grado de discrecionalidad en su valoración, especialmente al preverse, como tal criterio de adjudicación, las “*acciones complementarias propuestas*”, totalmente indeterminadas en cuanto a sus contenidos posibles. Además, en el pliego de cláusulas administrativas particulares no se estableció sistema alguno para la asignación de la puntuación, incrementando así el grado de discrecionalidad.

Como ya se ha señalado, el precio se valoró, de acuerdo con el pliego, en función del coeficiente resultante de dividir el coste a “*precios de tarifa*” del plan de medios presentado y la oferta económica. Está fórmula favorece a las ofertas en las que tenga mayor peso relativo la utilización de medios de difusión cuyos “*precios de tarifa*” sean proporcionalmente más elevados en relación con los precios reales de mercado (en la contratación analizada se han comprobado reducciones en los “*precios de tarifa*” de televisión de hasta un 90%), por lo que este sistema de valoración del precio no garantiza una verdadera economía, ni resulta a la postre respetuoso con los principios de igualdad y no discriminación que deben regir la

duración del período de tiempo comprendido entre el inicio y la adjudicación del contrato en los expedientes de publicidad analizados en la presente Fiscalización.

Por otra parte, la celeridad de los procedimientos, ciertamente deseable y plausible, debe mantenerse en equilibrio o, incluso, quedar en segundo plano, ante otros principios de carácter sustantivo que garantizan tanto los intereses públicos como los privados y el acierto de las decisiones administrativas.

No se puede aceptar tampoco la alegación que niega que el INSS no haya ajustado su actuación a lo dispuesto en el artículo 78.4. del RGLCAP, como refleja el Informe, pues resulta incuestionable que el plazo de un procedimiento, o de una parte de él, podrá ser igual o mayor, pero nunca podrá ser menor, que el plazo mínimo previsto para la sustanciación de uno sólo de los trámites que comprende.

También considera el alegante que no ha quedado probado que ninguna empresa obtuviera la ventaja comparativa que supondría, dado lo escaso del plazo permitido para la presentación de ofertas, conocer la voluntad del INSS de celebrar el contrato con alguna antelación. En este sentido, debe considerarse esa situación de riesgo como una consecuencia posible y no deseable de la falta de transparencia observada en esta contratación.

Finalmente, este Tribunal no puede dejar de poner de manifiesto la incongruencia del propio alegante cuando defiende, con el mismo vigor, la extremada celeridad con que se desarrolló la tramitación de éste y de otros contratos analizados y, al mismo tiempo, justifica como convenientes los retrasos producidos en otros expedientes, en los que se sobrepasaron ampliamente los plazos máximos establecidos en la normativa contractual.

En parecidos términos a los expuestos ha alegado el que fue Secretario de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 5.5.2000 y el 27.6.2003, por lo que se le hacen extensivas las anteriores consideraciones.

contratación administrativa, ni tampoco con el principio de neutralidad de los poderes públicos respecto de los medios de comunicación social, que es fundamental en este tipo de contratos³⁶.

Sorprende a este respecto que para la valoración de las ofertas no se tuvieran en cuenta los GRP's totales del plan de medios, pese a que en el pliego de prescripciones técnicas se exigía a los licitadores cuantificarlos y pese a tratarse de uno de los índices objetivos de la eficiencia de las campañas publicitarias generalmente aceptados, no obstante lo cual no se incluyó como criterio de adjudicación.

- La falta de respeto a los principios de eficiencia y de economía se pone igualmente de manifiesto en el hecho de que el INSS estableció, en el pliego de prescripciones técnicas particulares, el número mínimo de inserciones que debían tener lugar en determinados medios de comunicación, sin que semejante determinación estuviera basada en criterios técnicos resultantes, a su vez, de estudios que pudieran haberse realizado con carácter previo, estudios que el INSS no realizó, según ha informado a requerimiento de este Tribunal de Cuentas.

La citada imposición por el INSS de la distribución mínima de las inserciones publicitarias entre los diferentes medios de comunicación introdujo el riesgo de vulneración de los principios de igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 11 del TRLCAP, que adquieren, si cabe, mayor relevancia en las relaciones entre los poderes públicos y los medios de comunicación social, en garantía de la libertad de información establecida en el artículo 20 de la Constitución Española, y que debe manifestarse en la neutralidad de las Administraciones públicas respecto de dichos medios.

Cabe añadir que, al igual que en el resto de los contratos publicitarios analizados, en el pliego de condiciones administrativas particulares no se estableció ninguna cláusula en garantía de la neutralidad y de la no discriminación en la compra de medios por parte del adjudicatario, lo que resulta igualmente criticable.

- El informe técnico de valoración del concurso fue realizado por la Secretaría General del INSS el mismo día de la apertura de las ofertas. La empresa que resultó finalmente adjudataria obtuvo la máxima puntuación en los criterios de creatividad y de precio. En el criterio de creatividad, el más subjetivo de todos los previstos en el Pliego, obtuvo la máxima diferencia con las ofertas restantes, lo que a la postre resultó decisivo en la adjudicación. Cabe señalar que en este contrato el órgano de contratación no ordenó la constitución de la Mesa de Contratación para que le asistiese en la adjudicación, encontrándose esta exclusión motivada en la circunstancia de producirse la adjudicación por el procedimiento negociado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 81 del TRLCAP, en el que se establece su carácter potestativo en estos casos.

³⁶ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, y, en parecidos términos, quien fue titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 5.5.2000 y el 27.6.2003, alegan que el pliego de cláusulas administrativas particulares se redactó conforme al modelo tipo que había sido informado favorablemente, a su vez, por el Servicio Jurídico Delegado Central del INSS, hecho determinante, según afirma el alegante, del ajuste a Derecho del propio pliego, incluso en cuanto se refiere a los criterios de negociación establecidos y a la forma de valoración del precio.

No se puede aceptar esta alegación porque, sin entrar en otras consideraciones sobre el significado y el alcance de los informes de los Servicios Jurídicos y de las Intervenciones Delegadas, a los que se hace referencia más general en la nota al pie nº 10 (en el epígrafe 1 de la Sección II), lo cierto es que el informe del Servicio Jurídico esgrimido por el alegante se refiere a un modelo tipo de pliego que resulta igualmente aplicable a todos los contratos de servicios que sean adjudicados por procedimiento negociado, de tal modo que, lógicamente, el modelo de pliego tipo informado por el Servicio Jurídico no precisaba ni los criterios de negociación que debían utilizarse en este contrato, ni mucho menos la forma de valorarlos, que es lo que critica el Informe en este caso concreto.

C) Incidencias relativas a la ejecución del contrato

- La difusión de la campaña tuvo lugar entre el 15 de enero y el 11 de febrero de 2003, con lo que se produjo un solapamiento con la ejecución del contrato también celebrado por el INSS para la notificación individualizada a los pensionistas de la revalorización de las pensiones y del abono de la paga única, notificación que el día 23 de enero estaba realizada en su totalidad, como resulta del correspondiente certificado de recepción de conformidad. Todo ello vuelve a cuestionar la necesidad de la campaña de publicidad, pues a la vista de las fechas citadas, es evidente que su difusión se produjo, en gran parte cuando los pensionistas ya deberían haber recibido la información y la notificación individualizadas.
- Durante la ejecución del contrato el INSS introdujo modificaciones en el plan de medios ofertado, sin introducir variación alguna en el coste del contrato. En concreto, el mismo día 15 de enero de 2003 en el que se inició la difusión de la campaña contratada, la Secretaría General del INSS comunicó al adjudicatario una serie de modificaciones sobre el plan de medios inicial, suprimiendo los soportes exteriores (marquesinas), el teatro en vivo, la cartelería y los folletos inicialmente previstos, todo ello por un importe total de 522 miles de euros. En su mayor parte se trataba de acciones complementarias que se habían valorado positivamente para llevar a cabo la adjudicación. Como contrapartida, también se efectuaron cambios en la creatividad para dar un mayor protagonismo a la mujer. Estos cambios ponen de manifiesto, además de una deficiente definición de objetivos por parte del INSS, la incongruencia que supone valorar significativamente criterios de adjudicación relativos a la “*creatividad*” de la campaña y, una vez adjudicado el contrato, modificar sustancialmente esa “*creatividad*” de forma casi inmediata.

Además, el INSS incrementó la utilización de otros medios de difusión, destacando en este aspecto el aumento del número de inserciones en los diarios escritos de la Comunidad Autónoma Valenciana, en cuyo territorio el número de diarios utilizados en la campaña pasó de los tres iniciales a un total de nueve.

- Debe añadirse que, en este contrato, el INSS incluyó, como una de las obligaciones del adjudicatario incluidas en el precio del contrato, la realización a su cargo de un estudio “*pos test*” de la campaña, para reflejar la evaluación de su impacto en la población general, así como su opinión sobre la misma, nivel de interés, credibilidad y eficacia. Aunque no se preveía que este estudio fuera realizado por una empresa especializada independiente, el estudio fue realizado, por encargo del adjudicatario, por una empresa diferente.
- El INSS ha acreditado adecuadamente la efectiva ejecución del plan de medios modificado, aportando los correspondientes justificantes de emisión y otra documentación justificativa. Según ha informado esta Entidad Gestora, se efectuó un seguimiento de la campaña, en coordinación con el Gabinete de Prensa del Ministerio, pero no se complementaron los análisis “*post test*” realizados por la empresa adjudicataria, con actuaciones internas posteriores para valorar los resultados de la campaña y su eficacia con vistas a futuras actuaciones publicitarias. El certificado de ejecución de la campaña incluye un detalle de inserciones basado en certificaciones expedidas por empresas de medición de audiencias.

D) Consideraciones relativas a la objetividad de la actuación de la Administración contratante

- La Resolución de la Secretaría de Estado de 8 de enero de 2003, que habilitó al INSS para que efectuara la contratación de la campaña de publicidad, así como la Memoria justificativa del contrato y la Orden de Inicio del expediente de contratación, ambas formuladas por el INSS (considerando el “*público destinatario, formado mayoritariamente por personas de edad*”).

avanzada”), motivaron la campaña publicitaria en la necesidad de explicar a los pensionistas *“en términos sencillos, los contenidos, alcance y características de la revalorización de las pensiones y del abono de una paga adicional”*.

- Posteriormente, el 10 de enero de 2003, el INSS, a través del pliego de prescripciones técnicas, cambió los destinatarios de la campaña, de forma que los mensajes principales de la campaña fueran *“destinados a la ciudadanía en general”* y no solo a los pensionistas, como indicaban la Resolución de la Secretaría de Estado de 8 de enero de 2003, la Memoria justificativa del contrato y la Orden de Inicio del expediente de contratación.

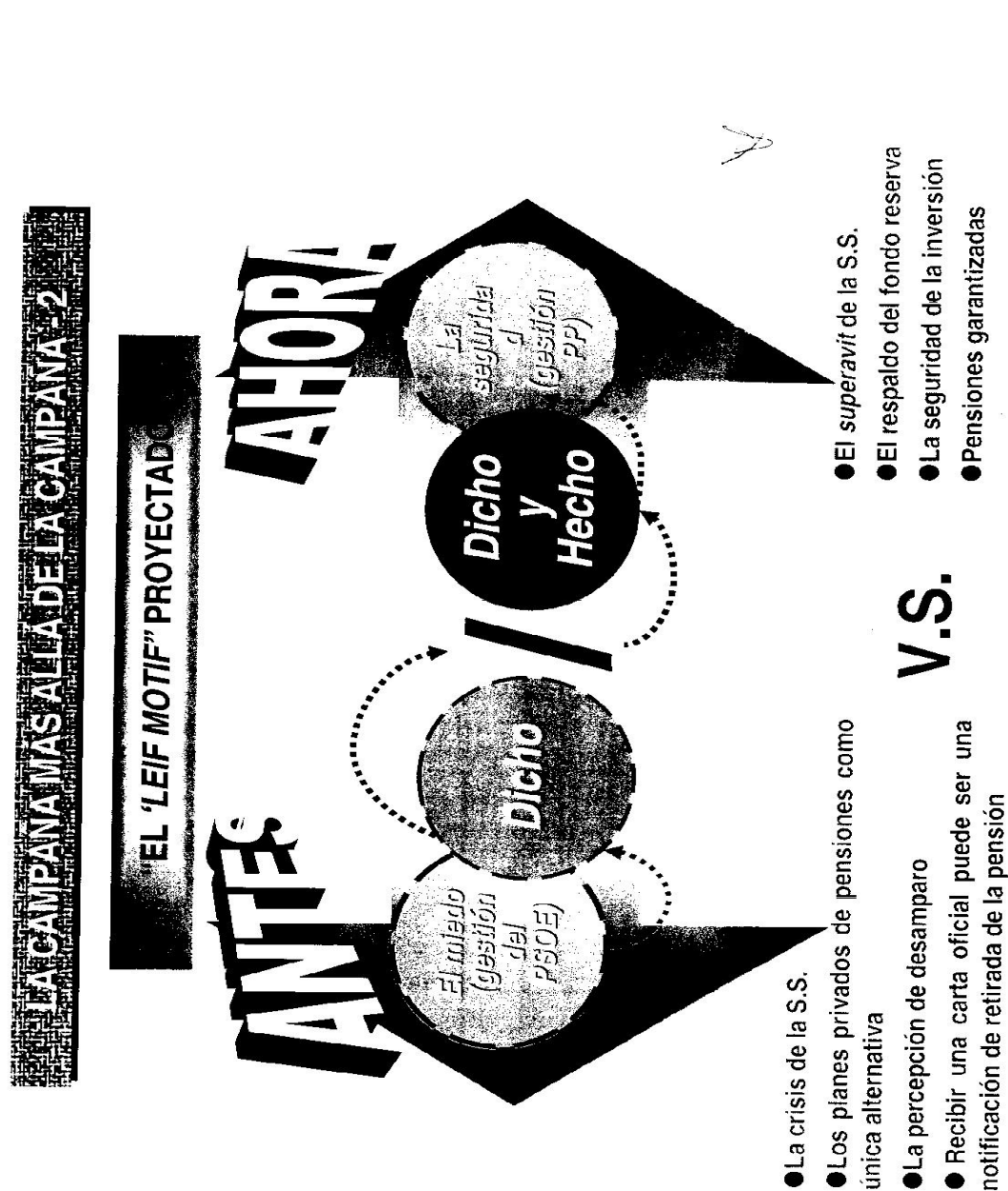
Estos mensajes principales de la campaña debían ser la revalorización de las pensiones, la paga única correspondiente a la desviación del IPC, que por Ley podría pagarse hasta el mes de marzo, pero que se anticipa al mes de enero, lo que, junto con la constante dotación del denominado Fondo de Reserva, acredita la existencia de una situación financiera fuerte, así como también la mejora de la imagen institucional del propio INSS, como Entidad *“que reconoce el derecho a percibir pensiones”* y cuyo *“objetivo estratégico es la no interrupción de rentas”*. Como mensajes colaterales se señalaban los siguientes: *“tranquilidad, responsabilidad, seguridad, identidad, mejora y modernización en la gestión”*, dirigidos no sólo a los pensionistas sino también al *“potencial perceptor”*. Una de las ideas que, según el pliego de prescripciones técnicas particulares, debían transmitirse era la de que el sistema *“está en manos de buenos gestores que avalan su actuación con datos objetivamente positivos”*.

En definitiva, los mensajes principales y colaterales de la campaña estaban dirigidos más que a proporcionar a los pensionistas una información precisa sobre la revalorización de las pensiones y sobre la *“paga única”*, de acuerdo con lo que constituía el objeto del propio contrato, a proyectar una imagen institucional favorable en toda la ciudadanía (y no sólo en los pensionistas), lo que se sintetizó en el lema escogido para la campaña: *“Dicho y Hecho”*.

Este último lema resultaba potenciado a su vez, en los anuncios realizados y emitidos, porque, según se indica en el informe de valoración de las ofertas, *“el hecho de que sean los medios de comunicación los que dan la noticia, le puede dar credibilidad”*.

- Además, el estudio de los resultados y de la eficacia de la campaña, el denominado estudio *“post test”*, exigido en el propio contrato (concretamente en el pliego de prescripciones técnicas particulares) y elaborado para el INSS por la empresa contratada, afirma que *“la campaña en su conjunto presenta una doble intencionalidad”*. Así, uno de los apartados del estudio *“post test”*, de significativo título: *“La campaña más allá de la campaña”*, cuya copia se inserta a continuación como gráfico nº 5, señala: *“El leif motiv proyectado: ANTES, El miedo (gestión del PSOE); AHORA, la seguridad (gestión del PP)”* (sic), contraponiendo de forma explícita la gestión de dos partidos políticos.

Gráfico nº 5



Esta contraposición, que constituía “el “leif motif” proyectado” de la campaña, queda realizada con las afirmaciones contenidas en dicho estudio, según las cuales la expresión “*DICHO Y HECHO*” condensa simbólicamente una percepción histórica de antes y ahora, donde el “ahora” se define por una gestión clara y eficaz que garantiza la seguridad de los pensionistas” y se contrapone con el “antes”, del que se predica “la crisis de la Seguridad Social”, “los planes privados de pensiones como única alternativa”, “la percepción de desamparo” y que “recibir una carta oficial puede ser una notificación de retirada de pensión”.

En definitiva, este estudio “*post test*” revela que la finalidad última de la campaña publicitaria habría sido una finalidad a todas luces impropia de la publicidad institucional, teniendo en cuenta que la campaña fue financiada con fondos públicos³⁷.

Por todo ello, no cabe sino concluir que los órganos y autoridades que intervinieron en el procedimiento de contratación podrían haber realizado una actuación irregular e ineficiente con una finalidad distinta de aquélla para la que se diseñó inicialmente la campaña, incurriéndose en tal caso en un gasto no necesario.

2. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE REVALORIZACIÓN DE PENSIONES Y ABONO DE UNA PAGA ÚNICA. EJERCICIO 2004

FICHA RESUMEN CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE REVALORIZACIÓN DE PENSIONES Y ABONO DE UNA PAGA ÚNICA. Ejercicio 2004							INSS
Objetivos:	Informar de los contenidos, alcance y características de la revalorización de pensiones y del abono de una paga adicional por compensación de diferencias en el IPC definitivamente alcanzado. El mensaje principal es la revalorización de pensiones, la “paga única”, el fondo de reserva, la simplificación administrativa y la no interrupción de rentas, y los mensajes colaterales: tranquilidad, responsabilidad, seguridad, identidad, mejora y modernización en la gestión. Lemas “Un año más cumplimos” y “Lo nuestro son las personas”.						
Público objetivo:	Pensionistas y sociedad en general.						
Ámbito:	Nacional						
Medios publicitarios:	Tv., Radio, Prensa, publicidad exterior, cartelería, folletos						
Previsión difusión: enero 2004				Período difusión: 11/01/2004 a 21/01/2004 (1)			
Presupuesto (miles euros): 7.212				Gasto (miles euros): 5.313 (2)			
Contratación: Conjunta	Expediente	Forma adjudicación	Tramitación	Fecha adjudicación	Presupuesto (miles euros)	Precio (miles euros)	
Creatividad	8/CP-8/04	Concurso	Anticipada	30/12/2003	7.212	7.212	
Plan de medios							
Observaciones: (1) La campaña fue suspendida, en cumplimiento de una acuerdo de la Junta Electoral Central, el 20 de enero de 2004, hasta la terminación del proceso electoral iniciado en esa fecha, y posteriormente cancelada y resuelto el contrato. Estaba prevista su difusión hasta el 25 de enero de 2004. Algunas inserciones publicitarias se produjeron después del 21.1.2004. (2) Importe de los servicios prestados hasta la suspensión de la campaña y lucro cesante previsto en el artículo 215 del TRI CAP							

El objeto de esta campaña de publicidad fue informar de los contenidos, alcance y características de la revalorización de las pensiones y del abono de una paga adicional por compensación de diferencias entre el IPC previsto y el definitivamente alcanzado.

El público objetivo específico de la campaña estuvo constituido por los pensionistas de la Seguridad Social. El público objetivo general fue la totalidad de los ciudadanos españoles. Los

³⁷ La utilización no partidista de la publicidad institucional por parte de las Administraciones Públicas, permitiendo con ello su clara diferenciación de la propaganda política, constituye una exigencia que se deriva directamente del principio constitucional de objetividad en la actuación de las Administraciones Públicas (artículo 103.1 C.E.), que no habría sido respetado en este contrato. Por ello, no se puede aceptar la alegación del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, que si bien confirma que la campaña estaba dirigida a proyectar una imagen institucional favorable al Gobierno de la Nación, defiende su no ilicitud, apoyando su criterio en las leyes de diversas Comunidades Autónomas que regulan, en su ámbito territorial, la publicidad institucional y que permiten este tipo de campañas de imagen.

En todo caso, debe significarse que la normativa autonómica a la que se refiere el alegante ha sido tenida en cuenta en la elaboración del presente Informe (véase el epígrafe 3.2. de la Sección I, el epígrafe 6.1.1. de la Sección II, Recomendaciones, y el epígrafe 1.1.A) de la Sección III).

mensajes principales y colaterales de la campaña fueron, según el pliego de prescripciones técnicas particulares, los mismos que fueron propuestos en la campaña realizada el año anterior (la revalorización de pensiones, la paga única, el fondo de reserva, la simplificación administrativa y la no interrupción de rentas, así como la tranquilidad, responsabilidad, seguridad, identidad y modernización).

Según la plataforma de comunicación que desarrolló la empresa adjudicataria de acuerdo con las prescripciones técnicas, el mensaje que se pretendía proyectar era, por un lado, que *"el MTAS ha sabido reconocer y atender las necesidades de los ciudadanos, llevando a cabo mejoras para garantizar un nivel digno de ingresos de los pensionistas, manteniendo su poder adquisitivo y mejorando su calidad de vida"*; y, por otro lado, se pretendía *"demostrar la gran capacidad y sensibilidad del MTAS en reconocer y atender las necesidades de la sociedad; consolidar la relación con los ciudadanos, especialmente con los pensionistas; fomentar la seguridad y confianza de los ciudadanos con el MTAS; y potenciar el conocimiento de los esfuerzos, acciones e inversiones realizados por el MTAS a través del INSS para mejorar la calidad de vida de los pensionistas y garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo"*.

El lema principal de la campaña fue *"Un año más cumplimos"*, que inmediatamente fue complementado con el lema *"Lo nuestro son las personas"*, adoptado con carácter general para toda la publicidad del Departamento. Al igual que en la campaña realizada el año anterior, la imagen institucional del INSS prácticamente desaparece y es sustituida por la del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

El contrato (8/CP-8/04) celebrado para la realización de esta campaña incluyó en su objeto el diseño y producción de los elementos publicitarios y el diseño y adquisición del plan de medios, siendo adjudicado por la Dirección General del INSS, mediante concurso, el 30 de diciembre de 2003, por un importe de 7.212 miles de euros. El contrato fue formalizado el 8 de enero de 2004.

Del análisis de la contratación de esta campaña publicitaria pueden destacarse las siguientes incidencias:

A) Incidencias relativas a la necesidad, planificación y tramitación del contrato

- Esta campaña publicitaria presenta similares características, por sus objetivos, público destinatario y presupuesto, a la desarrollada por el propio INSS en enero del año 2003, analizada en el apartado 1.2.1. anterior, aunque difiere de ella en que durante su tramitación el INSS no utilizó procedimientos extraordinarios de contratación, sino que acudió al concurso como forma de adjudicación, con tramitación anticipada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 69 y 208 del TRLCAP, lo que contribuye a poner en evidencia, como ya se ha expuesto en el apartado anterior, la falta de consistencia de las pretendidas *"circunstancias imprevisibles"* en las que el INSS motivó la imperiosa urgencia, y la consiguiente adjudicación por procedimiento negociado, de la campaña publicitaria relativa a la revalorización de pensiones y el abono de una paga única correspondientes al ejercicio 2003. En este caso, de forma más correcta en este aspecto, el Director General del INSS ordenó la iniciación del expediente de contratación el 28 de julio de 2003, con una antelación superior a 5 meses respecto de las fechas de previsible difusión de la campaña, en enero de 2004, una vez que el Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004 hubo determinado las cuantías aplicables.

Todo ello se hace patente en la memoria justificativa de la necesidad de esta nueva contratación, fechada el 25 de julio de 2003, en la que el propio INSS motiva la celebración del contrato en la subida de pensiones *"prevista"*, según se indica, en el Proyecto de Presupuestos

Generales del Estado para el año 2004 y en su “*previsible*” actualización mediante un pago único en función del IPC.

Sin embargo, a pesar de todo, la memoria citada no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 del TRLCAP, en el que se establece que “*el objeto de los contratos deberá ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación*”, lo que permite legitimar la posterior actuación administrativa y el gasto público que haya de efectuarse. Efectivamente, en la memoria se justificó la contratación en la necesidad de dar “*cumplimiento a la Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social, de fecha 17 de enero de 1996, por la que se establecen nuevas medidas de mejora de la gestión de la Seguridad Social y de la atención e información prestada al ciudadano*”, cuando lo cierto es que en esta Resolución únicamente se establece la necesidad de efectuar las notificaciones individuales de los incrementos de pensiones y, asimismo, la necesidad de remitir a cada perceptor de rentas los certificados del IRPF, necesidades todas ellas que, en los ejercicios anteriores a éste de 2003, se consideraron satisfechas cumplidamente mediante la contratación de los envíos individualizados de las notificaciones, acompañadas de información impresa complementaria, y de las certificaciones, sin incurrir en los elevados gastos, adicionales a los correspondientes a las remisiones individualizadas, de campañas publicitarias masivas como las realizadas en los ejercicios 2003 y 2004³⁸.

- También en este ejercicio 2004, al igual que ya ocurriera en el 2003, la campaña publicitaria se superpuso a la notificación individualizada por carta a los pensionistas de la compensación que les correspondía percibir como consecuencia de la desviación del IPC efectivo respecto del inicialmente previsto, así como de la cuantía resultante de su consolidación y de la posterior revalorización de las pensiones con efectos del 1 de enero de 2004. Esta notificación individualizada, cuya realización estaba prevista en el mes de enero de 2004, y la remisión de los certificados, a los efectos del IRPF, a los perceptores de rentas abonadas por el INSS, fue el objeto de la celebración de otro contrato, cuyo análisis se lleva a cabo en el apartado 3.2 de esta Sección III del presente Informe, adjudicado a su vez en 748 miles de euros, es decir, aproximadamente el 10% del presupuesto de la campaña publicitaria ahora analizada.

Cabe añadir, que al igual que ocurrió en el ejercicio 2003, la doble actuación del INSS, contratando la preceptiva notificación individualizada de la revalorización de las pensiones y, además, una campaña de publicidad general, produjo un solapamiento entre ambas actuaciones, que excluye la necesidad de la contratación de la campaña publicitaria.

- En lo que se refiere a la planificación de esta campaña publicitaria y a su contratación cabe señalar que el INSS previó su realización y la consiguiente consignación de los créditos oportunos en el Anteproyecto de Presupuesto de la Entidad para el ejercicio 2004, con un significativo incremento del 184% respecto de los créditos iniciales establecidos en el Presupuesto de 2003.

Sin perjuicio de lo anterior, el INSS, a solicitud de este Tribunal, ha informado que no realizó estudios previos para determinar las características y el presupuesto de la campaña, puesto

³⁸ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, y quien fue titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 27.06.2003 y 19.04.2004, justifican en sus alegaciones la necesidad del contrato en que “*la campaña institucional es un conveniente y oportuno complemento a la obligatoriedad que expone dicha Resolución (de 17.1.1996) de efectuar notificaciones individuales*”. Sin embargo, la motivación que se consignó por el INSS en su memoria justificativa fue sólo la necesidad de dar cumplimiento a una norma, la citada Resolución de 17.1.1996, en la que no sólo no se exige, sino que ni siquiera se contempla, la posible realización de campañas publicitarias sobre la revalorización de las pensiones y el abono de la paga única.

que no los consideró necesarios por tratarse de una campaña similar a la del año anterior y de igual presupuesto, sin que de dicha información se pueda deducir válidamente que los análisis de los resultados de la campaña anterior hayan sido utilizados para una más documentada preparación de la nueva campaña, en la que, por consiguiente, el presupuesto económico disponible parece haber sido el principal criterio de definición utilizado.

Asimismo interesa reiterar, en lo que a la defectuosa planificación de esta campaña se refiere, que la Comisión Ministerial de Información Administrativa del MTAS, no se ha reunido ni en Pleno ni en Comisión Permanente desde el mes de febrero de 2002 hasta, cuando menos, el final del primer cuatrimestre de 2004, incumpléndose de forma flagrante lo dispuesto en la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, por lo que este contrato adoleció, como toda la contratación de publicidad efectuada entre estas dos fechas, de la misma deficiencia consistente en la omisión de un requisito reglamentariamente establecido: la inclusión debidamente certificada antes de la aprobación del gasto, en el Programa Anual de Publicidad del Departamento aprobado por el Pleno de la citada Comisión o, en los casos no previstos, por su Comisión Permanente.

El cumplimiento de estos requisitos resulta fundamental para poder apreciar la necesidad real de la contratación, y no cabe sustituirlo por la concurrencia de otras autorizaciones de órganos directivos del Departamento, o la participación de otros órganos centrales con funciones de apoyo a estas actividades informativas, incluso aunque éstos sean integrantes, a su vez, de los citados órganos colegiados, al haber sido previstas con finalidades distintas y, en cualquier caso, al no haber sido adoptadas colegiadamente.

- Por lo demás, debe señalarse que la contratación, al exceder su importe de 901.518,16 euros, fue autorizada por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, dando así aplicación a lo previsto en el artículo 12, en relación con la disposición transitoria tercera, del TRLCAP.

B) Incidencias relativas a la licitación y adjudicación

- Los criterios objetivos de adjudicación fueron los mismos (creatividad, originalidad, calidad de la producción, acciones complementarias propuestas y precio) que en el contrato anteriormente analizado, si bien en este caso con la consideración de requisito esencial definitorio del concurso, por lo que se dan por reproducidas las consideraciones ya efectuadas en el análisis de dicho contrato en cuanto a la excesiva discrecionalidad y a la insuficiente baremación y ponderación de dichos criterios.
- La fórmula elegida para la valoración del precio fue también la misma que en el contrato correspondiente al ejercicio 2003, es decir, calculando la puntuación de cada oferta en función del coeficiente resultante de la división del precio del plan de medios a “precios de tarifa” y el precio del contrato. Conviene insistir en que este sistema no permite comparar objetivamente planes de medios diferentes, puesto que esos “precios de tarifa” no son precios reales de mercado (como resulta de la existencia de descuentos que oscilan entre el 50% y el 90%), por lo que el sistema de valoración prima, en una hipotética comparación entre espacios de distintos medios pero de igual precio final y similar valor publicitario, a la oferta que incluya mayor número de anuncios del medio con “precios de tarifa” más altos, maximizando el coeficiente aplicable y, en definitiva, la valoración del criterio de adjudicación, lo que resulta contrario al principio de igualdad, sin que con ello se garantice mejora alguna en la eficacia de la campaña publicitaria.

Cabe añadir en este mismo sentido, que los principios de eficiencia y economía, así como los de igualdad y de no discriminación, pudieron resultar también vulnerados al exigirse que las

ofertas cumplieran un esquema predeterminado, con carácter de mínimo, en cuanto a la contratación de los anuncios en cada uno de los diferentes tipos de medios de difusión utilizables, estableciéndose los anuncios mínimos que debían emitirse en cada una de las cadenas de televisión, sin que tales exigencias estuviesen basadas en estudios de audiencia, coste, etc.

Además, tampoco en este contrato el INSS tuvo en cuenta el número de GPR de la campaña, dato que, sin embargo, sí exigió que consignasen los licitadores, pero cuya utilización como criterio de adjudicación no estaba prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Únicamente se tuvieron en cuenta los índices de audiencia de las acciones complementarias propuestas.

- Por otra parte, la aplicación por el INSS de los criterios de adjudicación a las ofertas presentadas no ha sido correcta, con incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74.3 del TRLCAP. En efecto, la valoración del criterio objetivo de adjudicación consistente en *"las acciones complementarias propuestas"* por los licitadores, valorado con un 10% de ponderación, fue incorrecta y resultó además decisiva en la adjudicación final del contrato.

La oferta que había obtenido mayor puntuación en el conjunto de los restantes criterios, no obtuvo puntuación alguna en este criterio pese a haber ofertado varias propuestas de acciones complementarias dentro de su estrategia creativa. Según el informe técnico, emitido por la Subdirección General de Información y Comunicación del INSS, estos medios complementarios propuestos *"no aparecen en la cuantificación económica del Plan de Medios. Al no estar cuantificadas económicamente esas acciones, ni estar contempladas en el resumen económico, ni especificar que el coste de las mismas esté incluido en su oferta económica del plan de medios, es por lo que, esta unidad, entiende como no valorables estas acciones complementarias propuestas"*.

A juicio de este Tribunal, las acciones complementarias ofertadas por esa empresa sí debieron valorarse, puesto que en el apartado 8 del pliego de prescripciones técnicas particulares se había especificado que *"las empresas oferentes deberán incluir en sus proposiciones, las acciones y medios complementarios que considere oportuno desarrollar y que ayuden a difundir los mensajes de la campaña, cuyos costos, si los hubiera, deberán estar incluidos en la oferta presentada"*, y en consecuencia, debió considerarse que los medios complementarios ofertados por la citada empresa sí estaban incluidos, sin coste específico repercutible en la facturación, dentro del precio total ofertado.

C) Incidencias relativas a la ejecución del contrato

- La campaña de publicidad contratada debía realizarse en un plazo máximo de 30 días, posteriormente concretado en una difusión comprendida entre los días 11 y 25 de enero de 2004, en función de las indicaciones efectuadas por el INSS a la empresa adjudicataria, según consta en la documentación justificativa de la ejecución del contrato. La Dirección General del INSS, en escrito de 2 de diciembre de 2004, ha informado a este Tribunal *"que vistos los antecedentes obrantes en este Organismo no se constata la existencia de un documento en el que se indicase el plazo de ejecución referenciado con anterioridad"*, y que *"la determinación de dicho plazo se acordó verbalmente de común acuerdo con la empresa adjudicataria en las reuniones y contactos mantenidos para concretar la línea de diseño y creatividad a utilizar en la campaña a partir de las propuestas presentadas en su oferta, contándose para ello con la participación del Gabinete de Comunicación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en los términos previstos en el artículo 4.2 de la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000"*.

Debe recordarse que el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en ejercicio de sus funciones como Portavoz del Gobierno, comunicó oficialmente en conferencia de prensa celebrada después de la reunión del Consejo de Ministros de 9 de enero de 2004, esto es, un día más tarde de la celebración del contrato, que el Presidente del Gobierno había informado al Consejo de Ministros que la fecha de celebración de las próximas elecciones generales sería el día 14 de marzo de 2004³⁹ (información que fue ampliamente difundida por los medios de comunicación social el 10 de enero de 2004). Finalmente, el Presidente del Gobierno, previa la preceptiva deliberación del Consejo de Ministros de 19 de enero, propuso al Rey la disolución de las Cortes, quien promulgó y sancionó el Real Decreto 100/2004, de 19 de enero, que se publicó en el Boletín Oficial del Estado del siguiente día 20, con lo que se produjo un solapamiento indebido y previsible entre las fechas finales de difusión de la campaña publicitaria (21 a 25 de enero de 2004) y el período electoral (20 de enero a 14 de marzo de 2004), incompatible con la legislación electoral, no corregido en las sucesivas modificaciones contractuales que experimentó este contrato entre el 9 y el 16 de enero de 2004.

- Efectivamente, el INSS, durante la ejecución de este contrato, introdujo 3 modificaciones, que se decidieron con la "*participación del gabinete de comunicación del MTAS*", de acuerdo con la citada Orden Comunicada de 30 junio de 2000, según ha informado la Dirección General del INSS en escrito a este Tribunal de 1 de julio de 2004. Las modificaciones, que no provocaban variación alguna de precio, fueron comunicadas al adjudicatario sin la previa adopción de acuerdos formales por el órgano de contratación.

La primera modificación se produjo ya el día 9 de enero (debe recordarse que el contrato se había firmado el día 8), modificándose la distribución de las inserciones sin variación en el coste, con un aumento significativo de las vallas y marquesinas publicitarias y con una importante disminución de los anuncios en prensa, al contrario de lo que había ocurrido en la campaña anterior, en la que las modificaciones se hicieron en sentido contrario, suprimiéndose la publicidad exterior e incrementándose la publicidad en prensa.

La segunda modificación se produjo el día 15, afectando fundamentalmente a la creatividad, incluyendo el logotipo del MTAS acompañado de la frase "*Lo nuestro son las personas*", siendo abonada mediante compensación con la supresión de los actos de presentación previstos.

La tercera y última modificación se produjo el día 16 de enero, minorándose las inserciones en televisión y, nuevamente, en prensa e incrementándose a cambio la publicidad en revistas y suplementos dominicales.

El día 21 de enero de 2004 la campaña fue suspendida como consecuencia de un citado acuerdo adoptado al efecto por la Junta Electoral Central con fecha 20 enero de 2004. Esta suspensión no pudo impedir la difusión de las inserciones publicitarias previstas mediante la publicación de anuncios en revistas, que fueron puestas a la venta en fecha posterior a la de la suspensión de la propia campaña⁴⁰.

³⁹ Información obtenida de la reseña oficial de la conferencia de prensa celebrada tras la reunión del Consejo de Ministros de 9 de enero de 2004, contenida en la página WEB de la Presidencia del Gobierno.

⁴⁰ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004 y quien fue titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 27.06.2003 y 19.04.2004, alegan que "*la decisión acerca de la fecha de las elecciones correspondía sola y exclusivamente al Presidente del Gobierno de forma tal que esa fecha podía haber sido la del catorce o igualmente la del siete o el veintiuno de marzo*". Sin embargo, lo cierto es que el INSS no aprovechó ninguna de las tres ocasiones en que se modificó este mismo contrato, ni el día 9 en el que se produjo el anuncio de la convocatoria de las elecciones, ni el día 15, ni el día 16, todos de enero de 2004, para ajustar el

La conjunción de estas dos circunstancias, es decir, que la tercera modificación del contrato se llevase a cabo por el INSS el 16 de enero de 2004 para disminuir los anuncios en televisión, sustituyéndolos precisamente por publicidad en revistas y en suplementos dominicales, sólo cuatro días antes de que fuese acordada la suspensión total de la campaña por la Junta Electoral Central en su reunión del 20 de enero, no permiten descartar la existencia de una cierta intencionalidad por parte del INSS, dirigida a conseguir con la modificación efectuada minimizar, en parte al menos, los efectos de una, entonces, ya previsible e inminente suspensión de la campaña.

Asimismo, estas modificaciones, al afectar a contenidos del contrato que habían merecido la máxima valoración en el momento de la adjudicación, permiten cuestionar a posteriori la transparencia de la contratación. En todo caso, estas modificaciones evidencian, en contra de lo argumentado por el INSS, la utilidad de realizar un cuidadoso análisis de las características técnicas de las campañas, aprovechando, cuando ello es posible, la experiencia de las campañas publicitarias similares ya realizadas, mediante el establecimiento de rigurosos sistemas para el seguimiento y control de su efectividad publicitaria.

- En el contrato no se establecieron normas particulares sobre la posible subcontratación de los servicios incluidos en el objeto del contrato, rigiendo por tanto la regla general establecida en el artículo 115 del TRLCAP, según la cual y en todo caso, debe darse conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes del contrato a realizar por el subcontratista, así como que la subcontratación no podrá exceder del 50 por 100 del importe total de adjudicación.

El INSS, a requerimiento de este Tribunal, ha informado que no tiene constancia de que se haya producido subcontratación alguna; sin embargo, lo cierto es que los justificantes de emisión de televisión y radio están expedidos a nombre de una empresa distinta de la adjudicataria, lo que pone de manifiesto el deficiente seguimiento y control del contrato llevado a cabo por parte del INSS⁴¹.

calendario de difusión de la campaña de publicidad y evitar así su solapamiento con el período electoral. Por el contrario, alguna de las modificaciones realizadas por el INSS en las tres fechas señaladas tuvo el efecto contrario, esto es, extender la difusión de la campaña a momentos posteriores a su suspensión por la Junta Electoral Central el día 20.1.2004.

⁴¹ Diversos alegantes, tanto actuales como anteriores responsables del INSS y del IMSERSO, han coincidido en señalar en sus alegaciones que no hubo falta de control sobre las subcontrataciones, afirmando que éstas, si existieron, no fueron oportunamente comunicadas al órgano de contratación correspondiente. No puede aceptarse esta alegación puesto que la ejecución de los contratos debe desarrollarse siempre, sin perjuicio de las obligaciones legales que corresponden al contratista, bajo la dirección, inspección y control del órgano de contratación, tal y como establece el artículo 94 del RGLCAP. Además, en este caso concreto, la constatación por este Tribunal de la existencia de subcontrataciones se deriva precisamente de documentación de la que dispuso tanto el INSS como el IMSERSO y a la que ambas entidades hicieron caso omiso en este aspecto.

En todo caso, uno de los alegantes, quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, niega asimismo que hayan existido dichas subcontrataciones afirmando que *“la fórmula de compra de soportes publicitarios a través de una Central de medios no constituye, en modo alguno, una subcontratación de la campaña con otra empresa, como sostiene el Anteproyecto de Informe, sino seguir la dinámica que la realidad impone para la realización de las campañas de publicidad, dinámica amparada por la Ley reguladora de la materia”*. Tampoco puede aceptarse este argumento para justificar el deficiente control de las subcontrataciones, puesto que en definitiva la cuestión no estriba en si el proceso publicitario admite su fraccionamiento en sucesivas fases susceptibles de contratación independiente (cuestión que se trata en el epígrafe 1.1.A) de esta misma Sección III del presente Informe), ni sobre cual sea la práctica más habitual en la contratación privada de estos servicios.

En efecto, de acuerdo con el principio general de la libertad de pactos que rige también en la contratación administrativa, el INSS y el IMSERSO pudieron configurar el contrato de diferentes formas, adaptándolo en lo necesario a *“la dinámica que la realidad impone”*, pero se configuró de una forma concreta, similar al contrato de

D) Incidencias relativas a la suspensión y resolución del contrato

- Como ha quedado señalado, la Junta Electoral Central, en su sesión celebrada el día 20 de enero de 2004, acordó la suspensión de esta campaña publicitaria institucional y de otras también realizadas simultáneamente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al entender, *“en los términos del apartado 2º de la Instrucción de 13 de septiembre de 1999, sobre el objeto y los límites de las campañas institucionales, que las que son objeto del presente acuerdo, no siendo de las previstas en el artículo 50.1 de la LOREG, no resultan imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos”*.

Como consecuencia de este Acuerdo de suspensión de la Junta Electoral Central, el contrato fue primero suspendido por el INSS, a cuyo fin se levantó el día 21 de enero de 2004 el acta de suspensión prevista en el artículo 103.1 de RGLCAP, para posteriormente, ser resuelto por desistimiento de la Administración, al desaparecer la necesidad pública y la oportunidad de su objeto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 214. b) y 215 del TRLCAP. En aplicación de los citados preceptos, el INSS reconoció al contratista el derecho a percibir, además del precio de los servicios efectivamente realizados con arreglo al contrato, una compensación consistente en el 10% del importe de los trabajos pendientes de realizar, en concepto de beneficio económico dejado de obtener por causa de la suspensión producida.

En la liquidación efectuada, se valoraron los servicios efectivamente realizados en 5.102 miles de euros, mientras que la indemnización del 10 % de los trabajos dejados de ejecutar, de acuerdo con lo dispuesto en el señalado artículo 215 del TRLCAP, fue fijada en un importe de 210.985,22 euros, resultando por consiguiente un gasto total de 5.313 miles de euros.

En definitiva, el Acuerdo de la Junta Electoral Central, al ordenar la suspensión de la campaña de publicidad, en aplicación de su citada Instrucción de 13 de septiembre de 1999, que no permite a los poderes públicos la realización, durante el período electoral, de *“campañas publicitarias que atenten contra los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales”*, niega que su contratación resultase imprescindible para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

Antes bien, al amparo de un pretendido interés informativo general, la campaña tuvo básicamente por objeto, según se desprende de sus circunstancias y antecedentes, a mejorar la imagen institucional del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, mediante los mensajes, ya reseñados en la descripción inicial de esta campaña de publicidad, que constituyen, sin duda, *“alusiones a los logros obtenidos durante su mandato por el poder público que realice la campaña”* no permitidas en ningún caso en las campañas institucionales realizadas durante el período electoral, como establece en su apartado 3º la ya citada Instrucción de 13 de

publicidad que regula la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (que la publicidad institucional no está incluida en el ámbito objetivo de aplicación de esta Ley, delimitado en su artículo 2), de tal modo que incluyó la compra de medios en el objeto del contrato y, por otra parte, tampoco se establecieron previsiones especiales respecto de la subcontratación, por lo que debió aplicarse el régimen general previsto en el artículo 115 del TRLCAP.

A pesar de ello, la compra de medios publicitarios (los denominados contratos de difusión publicitaria) fue realizada por una empresa distinta de la empresa adjudicataria, lo que, de acuerdo con la normativa contractual aplicable, sin duda constituye un supuesto de subcontratación. Por ello y aunque la empresa adjudicataria efectivamente no comunicó la subcontratación al INSS ni al IMSERSO, ello no impidió que estas entidades pudieran tener conocimiento de su existencia a través de la documentación justificativa de la ejecución del contrato, mientras ésta se producía, por lo que la deficiencia de control observada por este Tribunal debe mantenerse.

septiembre de 1999 de la Junta Electoral Central, coincidiendo con el período inmediatamente anterior a las elecciones generales que habían de celebrarse el siguiente 14 de marzo de 2004, derivando de todo ello que el citado gasto de 5.313 miles de euros, al menos en la parte relativa a los citados 210.985,22 euros abonados como indemnización, podría y debía haberse evitado.

En concreto, la deficiente programación y planificación de esta campaña publicitaria, cuya ejecución se prolongó indebidamente más allá del comienzo del período electoral, provocando el consiguiente coste económico derivado de su suspensión y posterior indemnización al adjudicatario a cargo de la Seguridad Social, se produjo a pesar de que el criterio aplicado por la Junta Electoral Central para la suspensión de la campaña fue el que ya figuraba previamente reflejado en su propia Instrucción de 13 de septiembre de 1999, publicado en el Boletín Oficial del Estado, que precisamente por esa razón debía ser conocido por el INSS y debió ser tenido en cuenta al planificar esta campaña, dada la cercanía de las fechas de difusión de la campaña y de aquéllas en las que, necesariamente, debía producirse la convocatoria electoral debido al agotamiento de la legislatura⁴².

Esta indebida extensión de la campaña más allá del inicio del período electoral contrasta en cambio con la circunstancia de que otras campañas publicitarias realizadas al mismo tiempo por el MTAS, concretamente en ejecución del Plan de Comunicación Global para los ejercicios 2003 y 2004, sí previeron en cambio su finalización justo en la fecha en que comenzó dicho período electoral, por lo que no resultaron afectadas por la suspensión decretada por la Junta Electoral Central.

Por todo ello, resulta rechazable que en esta campaña no se adoptaran por parte del INSS las mismas cautelas o precauciones propias de la buena gestión contractual, sí aplicadas por el propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a otras campañas de ejecución simultánea, que hubieran permitido evitar el pago de la señalada indemnización a favor del adjudicatario.

Como consecuencia de todo lo anterior, se remitirán los hechos anteriormente descritos, junto con todos sus antecedentes documentales, a la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas, para la determinación de las eventuales responsabilidades.

⁴² En sus respectivas alegaciones, tanto el entonces Director General del INSS como el actual, argumentan que el INSS ordenó a la empresa adjudicataria la suspensión de la campaña publicitaria el mismo día en que recibió la notificación del Acuerdo de la Junta Electoral Central ordenando su suspensión. A juicio de este Tribunal, el INSS, en cuanto tuvo conocimiento, el 9 de enero de 2004, de la fecha de celebración de las elecciones y de la del comienzo del período electoral (y a la vista del criterio conocido de la Junta Electoral Central sobre la improcedencia de este tipo de campañas en el período electoral, plasmado en su Instrucción de 13 septiembre de 1999, que había sido publicada, no se olvide, en el BOE) debió suspender la campaña sin esperar a la decisión de la Junta Electoral Central, por lo que esa actitud, de esperar hasta el último momento, para ordenar la suspensión de la campaña no puede ser calificada como diligente y adecuada.

En similares términos alegan quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004 y quien fue titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 27.06.2003 y 19.04.2004, por lo que son extensivas a ellos las precedentes consideraciones.

Por su parte, el actual Secretario de Estado de la Seguridad Social señala en sus alegaciones “*que, en la programación en fechas preelectorales de la campaña de 2004, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales no sólo ignoró la Instrucción de la Junta Electoral Central de 13 de septiembre de 1999 (“...las campañas aludidas... no podrán contener alusiones a los logros obtenidos durante su mandato...”)* sino también el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 19 de mayo de 2003 (expediente 292/133) que había ordenado que se suspendiera la remisión de cartas enviadas por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales hasta después del 25 de mayo de 2003, fecha en la que se celebraron elecciones municipales y autonómicas, siendo previsible un idéntico pronunciamiento de la Junta Electoral Central en tan breve lapso de tiempo ante la reiteración”.

3. OTRAS CAMPAÑAS PUBLICITARIAS DEL INSS

Además de las campañas publicitarias a las que se ha hecho referencia en los apartados anteriores, el INSS también celebró otro contrato de servicios para la realización de publicidad (80/CP-18/02), cuyo objeto fue la *"inserción de anuncios del INSS sobre asistencia sanitaria en el extranjero, editados en catálogos de viajes al exterior"*, adjudicado mediante concurso en un importe de 148 miles de euros y formalizado el día 25 de marzo de 2003. En el análisis de este contrato se han observado las siguientes incidencias:

- Aunque el contrato comprendía un período de ejecución de 21 meses, se excluyó la revisión de precios porque *"el presupuesto de la licitación se acomoda a las exigencias del mercado por la totalidad del período que se pacta"*. Esta concreta motivación resulta, a juicio de este Tribunal, contraria al espíritu informador del sistema de revisión de precios que establece el artículo 103 del TRLCAP; al no permitirse la revisión de precios se introduce en la fórmula económica del contrato un elemento de incertidumbre que distorsiona la competencia, sin garantizar los intereses económicos de la Administración contratante, lo que podría y debería haberse evitado mediante el establecimiento de la adecuada fórmula de revisión de precios⁴³.
- Los criterios de adjudicación establecidos por el INSS carecieron de la necesaria objetividad, exigida en el artículo 86 del TRLCAP, tanto por su propia naturaleza de criterios de difícil cuantificación objetiva (atractivo, claridad y novedad del anuncio), como por no establecerse en los pliegos los sistemas de asignación de la puntuación dentro de cada criterio. Cabe añadir que, posteriormente, en la valoración de estos criterios, el INSS tampoco siguió un criterio uniforme, puesto que en unos casos atribuyó la máxima puntuación a la mejor oferta y proporcionalmente a las demás, mientras que, en otros, no se atribuyó la máxima puntuación posible a la mejor oferta.

⁴³ El actual Director General del INSS ha alegado que la exclusión de la revisión de precios en este contrato no distorsionó la libre competencia, porque el *"presupuesto de licitación va referido a la totalidad del período de duración del contrato, que es de 21 meses"* y porque los licitadores, al formular sus proposiciones, *"se encontraban en plena igualdad para determinar los importes a facturar en uno y otro año, sin más limitación que la derivada de no exceder el presupuesto base de licitación"*.

No se puede aceptar la alegación, en primer lugar porque, en todos los contratos, el presupuesto debe abarcar la totalidad del período de duración que se establezca, lo que en modo alguno es incompatible con el establecimiento de cláusulas de revisión de precios en aquellos casos y términos regulados en el artículo 103 del TRLCAP. En segundo lugar, porque el artículo 14 del TRLCAP establece que *"los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado"*, lo que difícilmente puede conciliarse, en los contratos de larga duración, con la fijación a priori de precios diferentes para períodos sucesivos (o de un precio medio estimado para la totalidad del contrato), basados en previsiones de variación de los índices de precios de incierta materialización.

Cabe añadir asimismo que la declaración de que *"el presupuesto de licitación incluye las posibles variaciones de precios del mercado durante el período de ejecución del contrato"*, contrasta con el hecho de que en respuesta a la petición de documentación complementaria realizada por este Tribunal mediante escrito de 14.6.2004, solicitando, entre otras cosas, información de los análisis y estudios realizados para la determinación del presupuesto de la campaña, respondió precisamente el alegante, en escrito de 29.6.2004, en su calidad de Director General del INSS, indicando que se habían basado en expedientes de años anteriores, lo que no parece en absoluto un método suficiente para poder afirmar que ya están previstas las posibles variaciones futuras de las condiciones económicas subyacentes.

Por último, debe señalarse que este criterio ya ha sido expresado en anteriores Informes de Fiscalización del Tribunal de Cuentas (véase el *Informe de Fiscalización de la contratación suscrita por el Sector Público Estatal durante los ejercicios 1999, 2000 y 2001*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en su sesión de 25 de marzo de 2004, y, también, el *Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2002 por las Entidades del Sector Público Estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 25 de enero de 2005).

- El INSS también incumplió lo dispuesto en el artículo 88.2 del TRLCAP, al no tener en cuenta para la adjudicación la totalidad de los criterios objetivos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Efectivamente, el tercer criterio objetivo fue el "*número de ejemplares de tirada de cada catálogo y el número de agencias en que se distribuye*", para cuya aplicación las ofertas técnicas deberían incluir una declaración del número de ejemplares editados de cada catálogo (tirada) y del número de agencias de viajes en España a las que se distribuiría. Sin embargo, en la valoración únicamente se tuvo en cuenta la tirada, prescindiendo del segundo aspecto (número de agencias de viaje), a pesar de tratarse de un dato de gran trascendencia para garantizar la máxima difusión del mensaje publicitario en todo el territorio nacional.
- En la ejecución de este contrato se produjeron asimismo diferentes incidencias que ponen de manifiesto la deficiente planificación, tanto por parte del INSS como por parte de la empresa adjudicataria. Efectivamente, de las facturas emitidas por el adjudicatario se puede constatar la inserción de anuncios en catálogos distintos de los ofertados (que habían sido los valorados a efectos de la adjudicación), lo que se debió a que, en la fecha de la adjudicación, algunos ya habían cerrado sus ediciones. En otro caso en cambio, en el que se produjo la cancelación de un catálogo por su editor, la modificación no fue imputable ni al INSS ni a la empresa adjudicataria, realizándose la inserción en otro medio (de mayor precio según tarifa), sin producirse un incremento del coste.

1.3. La contratación de servicios de publicidad por el IMSERSO

El IMSERSO, durante el período al que se refiere esta Fiscalización (ejercicios 2002, 2003 y primer cuatrimestre del 2004), ha desarrollado directamente tres campañas publicitarias, una sobre empleo y discapacidad, otra sobre el año europeo de la discapacidad y una tercera sobre la lucha contra la discriminación. Además de estas tres campañas, el IMSERSO realizó otras dos actuaciones puntuales de naturaleza publicitaria (una inserción publicitaria en un número especial de un diario de tirada nacional y un reportaje publicado en una revista). Estas actuaciones generaron un gasto total de 5.121 miles de euros.

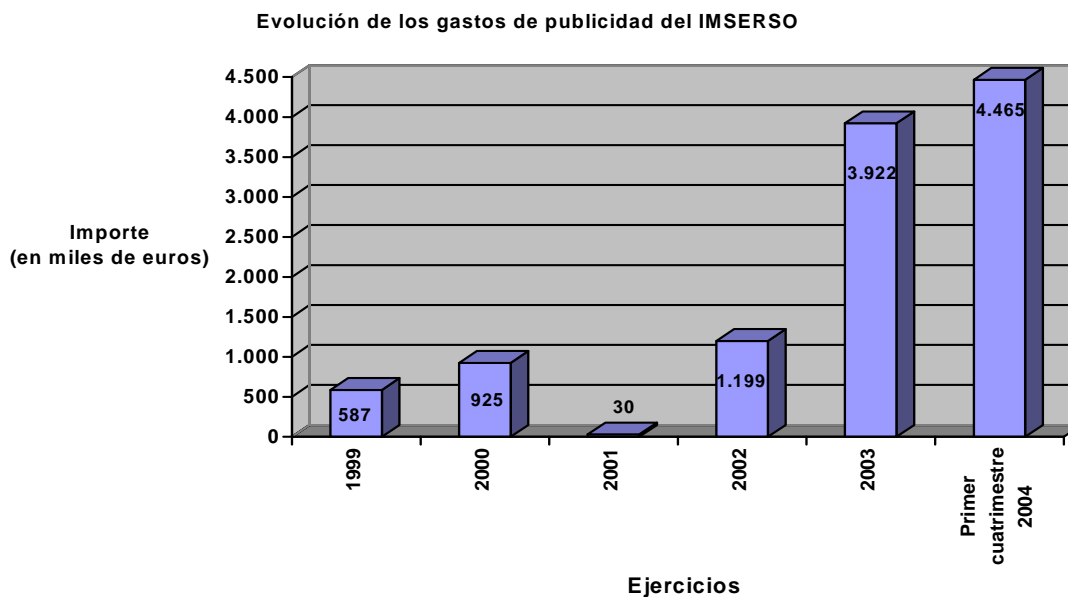
Además de esta actividad publicitaria contratada de forma directa por el IMSERSO, debe tenerse en cuenta la participación de este Instituto en la financiación del Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para los años 2003 y 2004, que se analiza en el apartado 2 de esta misma Sección III del presente Informe, por lo que aquí sólo cabe señalar a este respecto que la participación del IMSERSO se concretaba en la financiación de la campaña "*Informativa institucional del MTAS*" (3.465 miles de euros, en el ejercicio 2004), de la campaña sobre el "*Nuevo subsistema de formación continua*" (1.000 miles de euros, en el año 2004), ambas difundidas en enero de 2004, así como de la campaña sobre la "*Violencia doméstica*" (1.672 miles de euros, también en 2004), que hasta noviembre de 2004 no había tenido difusión⁴⁴.

⁴⁴ Según Nota Informativa remitida el 23.11.2004 a este Tribunal por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, "*se están llevando a cabo en estos momentos conversaciones con la empresa adjudicataria del concurso para realizar la rescisión del contrato por mutuo acuerdo*", lo que se motiva en que no se considera el momento oportuno para desarrollar una campaña publicitaria que incidiría sobre contenidos del Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en aquel momento en trámite parlamentario.

Cabe añadir que, en trámite de alegaciones, este Tribunal ha tenido conocimiento de la Resolución de 15.12.2004, de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se declara extinguido, por mutuo acuerdo entre la Administración contratante y la empresa adjudicataria, el contrato celebrado para la

En total, la actividad publicitaria del IMSERSO en el período fiscalizado, teniendo en cuenta exclusivamente las campañas publicitarias efectivamente ejecutadas en el citado período (no se tiene en cuenta, por tanto, la campaña sobre la “*violencia doméstica*”), ha representado un importe adjudicado de 9.586 miles de euros, cuya evolución se refleja en el siguiente gráfico, en el que también se reflejan, a efectos comparativos, los gastos incurridos por el IMSERSO en actividades publicitarias en los ejercicios 1999, 2000 y 2001, pudiendo destacarse el extraordinario crecimiento del gasto adjudicado que se ha producido en el ejercicio 2003 y, sobre todo, en el primer cuatrimestre de 2004:

Gráfico nº 6



Las restantes actuaciones de carácter informativo realizadas por el IMSERSO, pero de carácter no estrictamente publicitario, como la realización de material audiovisual o la organización o participación en congresos, conferencias, ferias o exposiciones, no se han tenido en cuenta para elaborar la información reflejada en el gráfico anterior y se analizan separadamente en el apartado 3 de esta misma Sección III del presente Informe.

Antes de analizar por separado cada una de las campañas publicitarias realizadas por el IMSERSO durante el período fiscalizado, deben señalarse las siguientes deficiencias comunes que pueden predicarse de su planificación y contratación⁴⁵:

realización del Plan de Comunicación Global del citado Departamento Ministerial durante los ejercicios 2003 y 2004, abonándose a la empresa adjudicataria 45.813,04 euros por los trabajos preparatorios de la campaña publicitaria contra la “*violencia doméstica*”, a cargo del Instituto de la Mujer.

⁴⁵ Quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, tras relacionar los trámites habituales propios de los expedientes de contratación administrativa, pone de manifiesto, con referencia general a la contratación del IMSERSO analizada, un supuesto “*llamativo silencio*” del Informe sobre ellos, de lo que pretende extraer una presunta intención por parte de este Tribunal de empañar, sesgadamente además, la buena imagen del Instituto o la suya propia.

Al margen de que las afirmaciones del alegante son puramente genéricas (en claro contraste con el detalle con el que se relacionan en el Informe los trámites de la contratación analizada, particularmente la del IMSERSO), y no contradicen ninguna de las afirmaciones concretas contenidas en el Informe, por lo que deben reputarse como un mero recurso dialéctico, interesa no obstante recordar que la finalidad fundamental de toda actividad fiscalizadora, ya sea ésta la realizada por este Tribunal de Cuentas, o por cualquier órgano de control, interno o

- a) El IMSERSO no realizó estudios previos para determinar con precisión las características y el coste estimado de las campañas, en función de los objetivos propuestos, del público objetivo y de los medios disponibles. En relación con estas circunstancias, el IMSERSO ha informado, mediante escrito de 5.7.2004, que *"el presupuesto viene determinado por las disponibilidades presupuestarias, la extensión del público objetivo y los medios a emplear. Cuanto más presupuesto, mayor impacto y en consecuencia más eficacia. En televisión el umbral de eficacia se sitúa en 700 pases."*

A juicio de este Tribunal, la utilización por el IMSERSO de un criterio meramente presupuestario para delimitar, en definitiva, el objeto del contrato, tanto en los aspectos cualitativos como en los cuantitativos determinantes de su eficacia, resulta contraria a los criterios de eficacia, eficiencia y economía que deben presidir la contratación administrativa y que deberían ser tenidos muy especialmente en cuenta en aquellos contratos, como los de publicidad institucional que, a pesar de su elevado coste, se caracterizan por un alto grado de intangibilidad de sus resultados.

Paradójicamente, en las campañas publicitarias del IMSERSO analizadas en este Informe de Fiscalización, la utilización del medio televisión estuvo, en todo caso, muy lejos de los 700 pases o inserciones en los que, según el propio IMSERSO, se sitúa el umbral de eficacia. Así por ejemplo, en la campaña publicitaria sobre *"Empleo y Discapacidad"* se realizaron tan sólo 344 pases en televisión, de lo que cabe concluir que el objeto del contrato no resultaba congruente, por ineficaz, con la necesidad pública que debía satisfacer, en contra de lo dispuesto en el artículo 13 del TRLCAP⁴⁶.

- b) El IMSERSO, en su valoración del diseño de los planes de medios por parte de las ofertas presentadas a cada una de las campañas analizadas, ha utilizado el criterio de la calidad del plan de medios, basándose en datos objetivos y mensurables, como la cobertura, la frecuencia, la afinidad de los soportes al público objetivo y la rentabilidad, definidos todos ellos en los respectivos pliegos de prescripciones técnicas particulares, en una actuación que, sin perjuicio de censurar la insuficiente precisión de la puntuación correspondiente a cada factor tenido en cuenta, debe valorarse positivamente por este Tribunal de Cuentas.

Las campañas publicitarias realizadas por el IMSERSO durante el periodo fiscalizado han sido las siguientes:

externo, consiste, fundamentalmente, en poner de manifiesto las deficiencias detectadas en el análisis de la actividad fiscalizada, de manera que puedan ser corregidas (ver a este respecto la nota a pie de página nº 33).

⁴⁶ No se puede aceptar la alegación de quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, en el sentido de que resulta inaceptable la expresión utilizada en el Informe relativa a que *"la utilización por el IMSERSO de un criterio meramente presupuestario para delimitar, en definitiva, el objeto del contrato, tanto en los aspectos cualitativos como en los cuantitativos determinantes de su eficacia, resulta contraria a los criterios de eficacia, eficiencia y economía"*, y ello porque la afirmación citada, se deriva directamente de la información recibida de la propia Entidad en su escrito nº 9888, de 5.7.2004. En efecto, ante un requerimiento de información sobre los estudios o análisis realizados para determinar el presupuesto de las campañas en función de sus destinatarios, objetivos, medios alternativos y precios de mercado, el IMSERSO informó que *"no hay estudios previos de valoración económica de las campañas, el presupuesto para la campaña viene determinado por las disponibilidades presupuestarias, la extensión del público objetivo y los medios a emplear. Cuanto más presupuesto mayor impacto y por tanto más eficacia"*.

A todo ello debe añadirse que el propio IMSERSO, en el mencionado escrito, afirma también que la eficacia de una campaña publicitaria requiere que se alcancen unos determinados umbrales de presencia, variables según el medio publicitario de que se trate, lo que contrasta claramente con el hecho de que, en la práctica, las campañas que realizó el propio IMSERSO estuvieron siempre muy lejos de alcanzar esos mismos umbrales, como se pone de manifiesto a lo largo del Informe. Si el propio criterio del IMSERSO fijaba el umbral de eficacia de las campañas en 700 *"spots"*, y las campañas se situaron siempre muy por debajo de ese umbral, esas campañas publicitarias estaban destinadas, desde su inicio, a resultar ineficaces.

1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE EMPLEO Y DISCAPACIDAD

FICHA RESUMEN CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE EMPLEO Y DISCAPACIDAD						IMSERSO
Objetivos:	Promover el empleo de personas con discapacidad. Difundir información sobre empleo y discapacidad, cofinanciada por el Fondo Social Europeo					
Público objetivo:	Personas con minusvalía, empresarios y directivos de empresas; población mayor de edad					
Ámbito:	Nacional					
Medios publicitarios:	Televisión y Radio					
Previsión difusión: primer trimestre 2002			Período difusión: 28 de noviembre a 18 de diciembre de 2002			
Presupuesto (miles euros): 1.202			Gasto (miles euros): 1.199			
Contratación: Separada (1)	Expediente	Forma adjudicación	Tramitación	Fecha adjudicación	Presupuesto (miles euros)	Precio (miles euros)
Creatividad	916/00	Concurso	Ordinaria	23/10/2000		117
Plan de medios	616/02	Concurso (1)	Ordinaria	13/11/2002	1.202	1.199
Observaciones: (1) El IMSERSO contrató el diseño de la creatividad el año 2000. El contrato previó la ejecución de varias campañas, con el tema común de empleo y discapacidad ("Mi currículum", en 2000 y 2001, y "Mi primer día", ahora analizada) durante 3 años. En los apartados Presupuesto y Gasto de la campaña se incluyen únicamente los correspondientes a la compra de medios, puesto que el gasto en creatividad incluía otras fases de la campaña publicitaria.						

En el análisis de la contratación de esta campaña se han observado las siguientes incidencias:

A) Incidencias relativas la necesidad, planificación y tramitación de la contratación:

- El objeto de esta campaña, que puede calificarse como de concienciación social, fue promover el empleo de personas con minusvalías físicas, psíquicas o sensoriales, en aplicación del Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, y en virtud del compromiso adquirido con el Fondo Social Europeo para llevar a cabo acciones de fomento del empleo de personas con discapacidad, dentro del programa 2000/2006.

El público objetivo, según se señala en el pliego de prescripciones técnicas, lo constituyen, por este orden, las personas con minusvalías, los empresarios y directivos de las empresas y la población, en general, mayor de 18 años. Los medios publicitarios previstos en el pliego de prescripciones técnicas son la televisión y la radio, exclusivamente.

- El IMSERSO contrató separadamente (616/02) el diseño de la creatividad y la adquisición del plan de medios necesario para la difusión de la campaña. El diseño de la creatividad fue objeto de un contrato celebrado en el ejercicio 2000, que comprendía todos los elementos publicitarios necesarios, con el tema común de "empleo y discapacidad", para ser difundidos durante los años 2000, 2001 y 2002.
- Esta campaña figuraba incluida en el Programa Anual de Publicidad del MTAS para el año 2002, en cumplimiento de lo dispuesto en la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000. Cabe añadir que la difusión de la campaña estaba previsto que tuviera lugar durante el primer trimestre del año 2002, no obstante lo cual su emisión se produjo en su práctica totalidad en el mes de diciembre de ese mismo año, lo que pone de manifiesto, una vez más, la defectuosa planificación efectuada, toda vez que el IMSERSO no ordenó la iniciación del expediente de contratación hasta el mes de abril de 2002. También cabe reseñar que la planificación preveía la utilización de la prensa, lo que sin embargo no se incluyó finalmente en el pliego de prescripciones técnicas particulares.

- Por último, el IMSERSO tampoco publicó en el DOUE ni el preceptivo anuncio de la convocatoria ni el posterior anuncio de la adjudicación, incumpliendo con ello lo dispuesto en los artículos 203 y 93, respectivamente, del TRLCAP.

B) Incidencias relativas a la licitación y adjudicación:

- Los criterios objetivos de adjudicación en esta campaña fueron la inversión, con una ponderación del 60%, y la calidad del plan de medios ofertado, con una ponderación del 40%.

El criterio de la calidad se valoró teniendo en cuenta *"el plan de difusión, justificado con una evaluación sobre la oportunidad de ser vista y recordada por el público objetivo, a través de los soportes seleccionados, franjas horarias y programas, y en su caso, número de inserciones, colocación y relevancia"*, sin establecer fórmulas concretas para relacionar estos parámetros, pero fijándose unos mínimos en cobertura, OTS y GRP's, así como de reparto entre televisión y radio.

En la valoración se tuvieron en cuenta, efectivamente, parámetros objetivos basados en el número de pases, OTS (oportunidades de ver/oir el spot o cuña) y el GRP (que se define en el informe técnico como coste de impacto por audiencia/público objetivo), según datos proporcionados por los propios licitadores.

Este sistema de valoración de la calidad del plan de medios se basa en indicios objetivos generalmente aceptados de la eficiencia de la utilización de los medios publicitarios. Por ello, sin perjuicio de que puedan existir otros sistemas de valoración igualmente válidos o que, incluso, pudieran mejorar la medición de la eficacia de la campaña, el sistema empleado por el IMSERSO en esta ocasión debe ser valorado positivamente, lo que contrasta nítidamente con el hecho de que en otros organismos de los aquí fiscalizados no se hayan utilizado estos índices objetivos para valorar las ofertas.

No obstante lo anterior, el sistema de puntuación establecido, que atribuye puntuaciones prefijadas, de 40, 20, 15 y 5 puntos, respectivamente, a la mejor oferta, a la segunda mejor oferta, a la tercera y al resto, no resulta, a juicio de este Tribunal, del todo adecuado, por cuanto no permite modular según su importancia real las diferencias que existen entre las distintas ofertas presentadas, estableciendo diferencias de puntuación que pueden no ser proporcionales a las diferencias de calidad, lo que desvirtúa por completo el sentido del concurso público.

- Igualmente, el IMSERSO, de acuerdo con lo previsto en los pliegos de condiciones, valoró las ofertas económicas (inversión en medios publicitarios) atribuyendo puntuaciones prefijadas (60, 30, 20 y 5 puntos) a las ofertas, en orden inverso a sus importes absolutos, independientemente por tanto de sus importes relativos y, por lo tanto, con los mismos efectos y consecuencias sobre la imposibilidad de modular las diferencias reales existentes entre las ofertas ya señaladas en el párrafo anterior.

Debe añadirse que las ofertas económicas se valoraron en función de los descuentos ofertados por los licitadores respecto del precio teórico de sus ofertas a *"precios de tarifa"*. Este criterio, como ya se ha señalado, resulta sólo objetivo en apariencia, puesto que los *"precios de tarifa"* no son los de mercado y su fijación depende de las estrategias comerciales de las distintas cadenas o emisoras de radio o televisión, por lo que el sistema favorece a aquellas ofertas que proponen una distribución de medios que incluya un mayor número de inserciones en las cadenas que mantienen unos *"precios de tarifa"* nominalmente más altos, pero que, en la práctica, corrigen estos precios con descuentos mayores, lo que comporta un grave perjuicio de

la transparencia de la contratación y de la neutralidad en la adquisición de espacios publicitarios a los medios de comunicación de masas.

En efecto, la aplicación de este sistema determinó que la oferta mejor cualificada en cuanto a la calidad del plan de medios propuesto, y, en consecuencia, con mejores índices globales de cobertura, audiencia y rentabilidad, resultase finalmente calificada en segundo lugar porque su oferta era 3 mil euros más cara (únicamente un 0,25 %), que la oferta de la empresa que resultó adjudicataria, lo que desvirtúa el sentido del concurso público, cuya razón de ser es que la adjudicación recaiga *“en el licitador que, en su conjunto, haga una proposición más ventajosa”* (artículo 74.3 del TRLCAP).

- Por último, debe señalarse que la adjudicación del contrato se produjo una vez hubo transcurrido con exceso el plazo máximo de 3 meses desde que tuvo lugar el acto público de apertura de ofertas, con incumplimiento de lo establecido en el artículo 89 del TRLCAP, lo que podría haber dado lugar a la retirada de sus proposiciones por parte de los licitadores.

C) Incidencias relativas a la ejecución del contrato:

- La difusión de la campaña publicitaria se produjo entre los días 28 de noviembre y 18 de diciembre del año 2002. Durante la ejecución del contrato, el IMSERSO introdujo modificaciones en el plan de medios, sin variación alguna en el precio del contrato, con incremento del número de pases del anuncio en televisión y del número de cuñas en emisoras de radio, resultando con ello una disminución del precio de la publicidad efectivamente realizada calculado a *“precios de tarifa”*, lo que pone de manifiesto la improcedencia de la utilización de esos *“precios de tarifa”* para valorar el plan de medios y tiene como indeseable consecuencia agravar la falta de transparencia de la contratación.
- En el contrato no se establecieron normas particulares sobre la posible subcontratación de los servicios incluidos en el objeto del contrato, rigiendo por tanto la regla general establecida en el artículo 115 del TRLCAP el cual, en todo caso, exige que se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato que se vaya a celebrar, con indicación de las partes concretas del contrato principal a realizar por el subcontratista y que la subcontratación no exceda del 50% del importe de adjudicación.

Por su parte, el IMSERSO, a requerimiento de este Tribunal, ha informado que no tiene constancia de que se haya producido subcontratación alguna; sin embargo, lo cierto es que los justificantes de emisión de televisión y radio, mediante los cuales se ha acreditado la ejecución del contrato, están expedidos a nombre de una empresa distinta de la que resultó adjudicataria.

El IMSERSO, a requerimiento del Tribunal de Cuentas, ha justificado el hecho de que los justificantes de emisión no estén emitidos a nombre de la empresa adjudicataria debido a que *“las Centrales de Medios son las encargadas de la compra, por subasta, de los espacios, pero siempre bajo la supervisión y control de la empresa de publicidad, que es la responsable de la eficacia publicitaria y, por tanto, la única que decide en que medios y franjas horarias debe emitirse, u otras condiciones para que guarde perfecta sintonía con el concepto de la campaña aprobado”*.

Todo ello evidencia, a juicio de este Tribunal, un deficiente control por parte del IMSERSO en la ejecución del contrato de acuerdo con las previsiones legales y, en concreto, una omisión del deber de vigilancia que le incumbe sobre las subcontrataciones realizadas, así como del cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 115 del TRLCAP. Todo

ello en garantía tanto de la adecuada satisfacción de la necesidad que justifica la celebración del contrato, como de los derechos de los subcontratistas⁴⁷.

- El IMSERSO ha informado, en cuanto al seguimiento y control de la ejecución, que *"no hay procedimientos internos para el seguimiento y control de la ejecución de las campañas durante el tiempo de difusión. Hay control posterior con el estudio de emisión de medios y evaluación de resultados presentados por la empresa y los justificantes de emisión cuando se trata de radio y televisión. Los justificantes de emisión son recogidos automáticamente por sistemas inteligentes no manipulables."* Con ello el IMSERSO justifica la realización de la campaña publicitaria en los términos contratados, pero no aporta información alguna respecto de su posible eficacia.

En todo caso, debe destacarse que el IMSERSO no previó la realización, como parte integrante del contrato, de estudios *"post test"* para la evaluación de los resultados de la campaña, así como tampoco ha acreditado la realización de estudios propios con ese mismo objeto, limitándose el control y evaluación de las actividades publicitarias al resumen de medios utilizados, coste y adjudicatarios, pero no a los resultados obtenidos. Con ello se estaría impidiendo el cumplimiento de la finalidad perseguida por la citada Orden Comunicada de 30 de junio de 2000 del MTAS, en el sentido de obtener, con las actividades publicitarias que se realicen, la mayor eficacia posible en función de los medios disponibles.

2. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD CON MOTIVO DEL AÑO EUROPEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

FICHA RESUMEN CAMPAÑA DE PUBLICIDAD CON MOTIVO DEL AÑO EUROPEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD					IMSERSO	
Objetivos:		Favorecer la integración de las personas con discapacidad y establecimiento de medidas de lucha contra la discriminación que afecta a estos ciudadanos. Los mensajes recogerán los logros alcanzados y las medidas y acciones puestas en marcha en este contexto por el MTAS.				
Público objetivo:		Población en general				
Ámbito:		Nacional				
Medios publicitarios:		Tv., Radio, Prensa (modificación)				
Previsión difusión: 2º trimestre de 2003			Período difusión: 10 de octubre a 7 de diciembre de 2003			
Presupuesto (miles euros): 1.202 (1)			Gasto (miles euros): 2.637 (2)			
Contratación: Conjunta (3)	Expediente	Forma adjudicación	Tramitación	Fecha adjudicación	Presupuesto (miles euros)	Precio (miles euros)
Creatividad	520/2003	Concurso	Urgente (4)	22/07/2003	2.400	2.400
Plan de medios						
Observaciones: (1) Presupuesto que figura en el proyecto de Programa Anual de Publicidad del MTAS. (2) El contrato se modificó (Exp. 1598/2003), incrementando el presupuesto inicial en 240 miles de € (3) El IMSERSO adjudicó conjuntamente el diseño de la creatividad y el plan de medios. (4) Tramitación urgente del artículo 71 del TRLCAP.						

⁴⁷ Ver la nota a pie de página nº 41 que se hace extensiva a la alegación de quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, en la que afirma que no existió la falta de control sobre las subcontrataciones que ha sido observada en la contratación de la publicidad por el IMSERSO, señalando que, si existieron, no fueron comunicadas a la Entidad Gestora por la empresa adjudicataria.

En el análisis la contratación de esta campaña publicitaria por parte del IMSERSO, se han observado las siguientes incidencias:

A) Incidencias relativas a la necesidad, planificación y tramitación de la contratación:

- El IMSERSO, en la memoria justificativa de la necesidad de la contratación, hace referencia a la Decisión del Consejo de la Unión Europea de 3 de diciembre de 2001, por la que se declaró el año 2003 como *"Año europeo de las personas con discapacidad"*. De acuerdo con esa Decisión, mediante Real Decreto 775/2002, de 26 de julio, se creó el Comité Español de Coordinación para el año europeo de las personas con discapacidad, constituido el 3 de diciembre de 2002⁴⁸.

La Comisión Europea, para apoyar acciones a escala nacional, concedió a España una subvención de 600 miles de euros, con los cuales, así como con las aportaciones de igual cuantía del IMSERSO y de la Fundación ONCE, se decidió realizar una campaña publicitaria de ámbito estatal. Sin embargo, en el expediente de contratación se hace referencia en todo momento a la cuantía de 2.400 miles de euros y no a los 1.800 miles que suman las tres aportaciones previstas. Esta circunstancia ha sido explicada por el IMSERSO, a requerimiento de este Tribunal, basándose en que el propio IMSERSO decidió utilizar todo el crédito disponible del programa y actividad específicos, por considerar insuficiente el presupuesto inicial, atendiendo a la importancia del acontecimiento, al compromiso con la Unión Europea y a la conveniencia de alcanzar la mayor sensibilización posible, sin que estas aseveraciones se encuentren apoyadas en estudios previos.

En el pliego de prescripciones técnicas se explicita que los mensajes e información que se pretenden transmitir con la campaña recogerán *"los logros"* alcanzados y las medidas y acciones puestas en marcha para cumplir los objetivos del denominado *"Año europeo de las personas con discapacidad"*, con lo que, a juicio de este Tribunal, se pone el acento en los logros y medidas adoptadas por los poderes públicos y no tanto en la sensibilización y concienciación de la opinión pública, que eran, en realidad, los principales objetivos perseguidos por la Unión Europea, desnaturalizando así, al menos parcialmente, su pretendida finalidad justificativa.

Esta situación se hace patente asimismo en el informe técnico de valoración de las ofertas, en el que se valora negativamente que los mensajes se centren en la sensibilización de la opinión pública y, por consiguiente, no consigan transmitir suficientemente los logros institucionales. Todo ello conduce, una vez más, a considerar el riesgo de que la publicidad institucional entre en el terreno de la propaganda.

- El órgano de contratación ordenó la tramitación urgente del expediente, mediante la aplicación del artículo 71 del TRLCAP, que prevé la posible utilización de esa tramitación acelerada cuando la necesidad objeto del expediente sea inaplazable o cuando sea preciso acelerar su adjudicación por razones de interés público, previa declaración de urgencia efectuada por el órgano de contratación y debidamente motivada.

La declaración de urgencia fue realizada, efectivamente, mediante acuerdo del órgano de contratación de 8 de abril de 2003, en el que se motivó su necesidad, exclusivamente, sobre la

⁴⁸ El Director General del IMSERSO, en el trámite de alegaciones, ha informado a este Tribunal de *"que el IMSERSO, en relación con esta campaña y la siguiente, siguió las instrucciones marcadas por el MTAS, a través de la Subsecretaría, que envió un modelo tipo de pliego de prescripciones técnicas que debían regir la contratación"*.

base de que, *"iniciado el expediente de contratación, que requiere su procedimiento administrativo (incluyendo diversos informes preceptivos y obtención de autorización ministerial), parece aconsejable y necesario proceder con la máxima celeridad y eficacia en su tramitación"*.

A juicio de este Tribunal, esa mera manifestación de la voluntad administrativa de acelerar la adjudicación no puede, en ningún caso, considerarse como una justificación válida y suficiente, ni del carácter inaplazable de la necesidad objeto del expediente de contratación, ni de la concurrencia de razones objetivas de interés público para acelerar la adjudicación, circunstancias todas ellas que, en todo caso, no deberían resultar imputables a la falta de actividad o de diligencia de la propia Administración y sí estar situadas al margen de todo ejercicio voluntarista y subjetivo de las competencias atribuidas al órgano de contratación, dado el carácter excepcional y restrictivo de la libre concurrencia que implica recurrir a la tramitación urgente.

Por el contrario, como ya se ha señalado, la circunstancia consistente en la declaración del ejercicio 2003 como *"año europeo de la discapacidad"* ya era conocida con suficiente antelación, concretamente desde finales del año 2001, mientras que en diciembre de 2002 fue cuando se constituyó el Comité Español encargado de preparar las acciones oportunas para su desarrollo⁴⁹.

Por otra parte, esta urgencia contrasta con el periodo de tiempo superior a dos meses y medio que transcurrió entre la apertura de las ofertas (7 de mayo de 2003) y la adjudicación del contrato (22 de julio de 2003), excesivo a todas luces y que fue causado por la tardanza en la evacuación del trámite de valoración de las ofertas (70 días), incumpléndose con ello el plazo establecido en el artículo 71.2.a) del TRLCAP y en el artículo 50 de la LRJAP-PAC (5 días). En consecuencia, el IMSERSO también incumplió el plazo de 45 días contados desde la apertura de las ofertas, previsto para que tenga lugar la adjudicación en el artículo 71.2.b), en relación con el artículo 89, ambos del TRLCAP⁵⁰.

⁴⁹ A juicio de este Tribunal de Cuentas no cabe justificar la tramitación urgente empleada por el IMSERSO con el único argumento de que *"si la declaración de urgencia fue acordada el día 8 de abril de 2003 y era ese mismo año 2003 el que la Unión Europea había decidido dedicar a las personas con discapacidad, lógicamente debía acelerarse el proceso por la propia naturaleza de la finalidad que lo justificaba, pues un procedimiento tramitado sin urgencia no hubiera conseguido cumplir los objetivos de la campaña"*, como hace quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el periodo comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004 en sus alegaciones, en similar sentido que las de quien fue Director General del IMSERSO durante el periodo comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004. No debe olvidarse a este respecto que la declaración del año 2003 como *"Año europeo de la discapacidad"* había sido adoptada por Decisión del Consejo de la Unión Europea en una fecha muy anterior, concretamente el 3 de diciembre de 2001, como reconoce el propio alegante, por lo que la declaración de urgencia no tuvo otro fundamento que subsanar la falta de diligencia o de previsión del órgano gestor.

No debe olvidarse tampoco que la urgencia ha de referirse a una situación objetiva y realmente existente, sin que la demora injustificada o la falta de la exigible eficacia en el actuar administrativo puedan tomarse como circunstancias determinantes que justifiquen el recurso de aplicar el procedimiento excepcional del artículo 71 del TRLCAP, en lugar del ordinario, como reiteradamente ha señalado la Jurisprudencia (ver STS. de 28.10.1992 y STSJ de Murcia de 10.4.2000).

⁵⁰ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el periodo comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, confirma esta irregularidad producida en la tramitación del expediente, si bien la atribuye a la complejidad en la valoración de las ofertas, a pesar de lo cual no justifica en modo alguno qué circunstancia concurrió para que la valoración de las ofertas en este contrato tuviera una especial complejidad causante de la irregular demora. Por lo demás, esta complejidad resultó inexistente en otras campañas publicitarias, algunas de importe considerablemente mayor y que, por ello, exigieron mayor despliegue de medios publicitarios, cuya valoración se produjo en cambio con inusitada rapidez (incluso en escasas horas, como fue el caso de la campaña publicitaria del INSS para la *"revalorización de pensiones y abono de una paga única en 2003"*, que se

Tampoco resulta congruente con la utilización de la tramitación de urgencia el hecho de que, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no se previera la reducción del plazo de formalización del contrato ni la posibilidad de iniciación de la ejecución del contrato antes de que tuviera lugar su formalización, como también permite el artículo 71 del TRLCAP. Con todo ello en definitiva, el IMSERSO redujo principalmente los plazos de publicidad, pero no tanto los de orden interno de menor repercusión a efectos de garantizar la libre concurrencia en la licitación.

- Por último, el IMSERSO no publicó en el DOUE ni el preceptivo anuncio de la convocatoria ni el también preceptivo anuncio de la adjudicación, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 203 y 93, respectivamente, del TRLCAP. El contrato no está comprendido entre los supuestos tasados que se encuentran exceptuados de la publicidad comunitaria del artículo 205.a) del TRLCAP (producción de material audiovisual), en contra de lo que ha pretendido justificar el IMSERSO citando, erróneamente, la “*categoría 16 del artículo 206 del TRLCAP*” (sic)⁵¹.

B) Incidencias relativas a la licitación y a la adjudicación:

- Los criterios objetivos de adjudicación, así como los factores a tener en cuenta en la valoración en cada uno de ellos, fueron los siguientes:
 - a) Creatividad (60 puntos): adecuación de los mensajes a los objetivos y al público objetivo (notoriedad, claridad, precisión y lema).
 - b) Planificación de medios (25 puntos): cobertura, frecuencia, afinidad de los soportes al público objetivo y rentabilidad.
 - c) Oferta económica (10 puntos): menores costes de producción y de agencia y mayor inversión en medios, otorgando la máxima puntuación a la mejor oferta y proporcional al resto.
 - d) Propuestas complementarias (5 puntos).

El IMSERSO no estableció un sistema adecuado para valorar los múltiples aspectos que podían incidir en la valoración de cada criterio. Únicamente en la oferta económica, se estableció que se asignaría la máxima puntuación prevista a la mejor oferta económica. En los demás casos no se estableció ninguna fórmula para la asignación de las respectivas puntuaciones.

analiza en el epígrafe 1.2.1. de la Sección III del presente Informe), celeridad que, paradójicamente, también ha sido defendida por el mismo alegante.

Por otra parte, no deja de resultar llamativo que el alegante califique de “conveniente” un retraso que constituyó un claro incumplimiento de la legalidad, inmediatamente después de defender en su alegación anterior la declaración de urgencia del mismo expediente de contratación.

⁵¹ Quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, reconoce en sus alegaciones la existencia de esta irregularidad, si bien, argumenta que, en su momento, “*mostró especial interés en la cuestión, obteniendo, si bien oralmente, la respuesta de que no era preceptiva dicha publicación*”. Añade el alegante que dicha circunstancia no parece haber impedido la concurrencia de ofertas, afirmación gratuita que, por indemostrable, no pasa de ser un mero recurso dialéctico que, en todo caso, no cabe admitir porque la reseñada omisión de la preceptiva publicidad constituye, objetivamente, una grave restricción de la concurrencia.

Por otra parte, no parece que pueda aceptarse, como alega también el mismo ex Director General del IMSERSO, un exceso de concurrencia como motivo para justificar la demora en la valoración de las ofertas y en las adjudicaciones, cuando únicamente participaron en la licitación diez empresas (ver también nota a pie de página nº 50)

Debe destacarse, además, el excesivo grado de discrecionalidad técnica, que debió reducirse al mínimo posible, establecido para la valoración del criterio de “*creatividad*”, que era el de mayor importancia y que a la postre fue decisivo para la adjudicación del contrato, así como también la del criterio consistente en la presentación de “*Propuestas complementarias*”, indeterminadas en cuanto a su posible contenido, todo lo cual resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCAP, que exige que los criterios de adjudicación tengan carácter objetivo⁵².

También debe ponerse de manifiesto que el precio no fue utilizado como criterio de adjudicación de este contrato, al menos no en el sentido propio y destacado que le atribuye el TRLCAP, lo que a juicio de este Tribunal resulta radicalmente contrario al principio de economía. El criterio de adjudicación denominado “*Oferta económica*”, establecido en los términos que han quedado reflejados más arriba, tuvo, por el contrario, la consecuencia negativa de que las ofertas no incluyeran economías o bajas sobre el presupuesto del contrato, lo que carece de justificación, sobre todo teniendo en cuenta que la eficacia de la campaña ya debía quedar suficientemente garantizada por la elevada puntuación atribuida en la valoración los criterios de “*creatividad*” y de “*planificación de medios*”, en los que se definía la calidad de la campaña en estos dos aspectos.

El informe técnico fue realizado por la Coordinadora del Gabinete de la Dirección General del IMSERSO, sin la participación en este caso de personal técnico del MTAS.

Dentro de la valoración efectuada, cabe destacar que la creatividad, siendo un criterio de apreciación excesivamente discrecional y de escasa objetividad, fue valorada en una de las ofertas con 60 puntos, el máximo previsto, valorándose en cambio la siguiente mejor oferta en este aspecto con 45, estableciéndose con ello unas diferencias en la puntuación difícilmente compensables con los otros criterios. En concreto, esa oferta valorada con la máxima puntuación en la creatividad resultó finalmente la adjudicataria, pese a que la puntuación que obtuvo en los restantes criterios fue más baja que la obtenida por otros licitadores⁵³.

⁵² Quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, en contra de la afirmación de que en la contratación analizada existió una excesiva discrecionalidad por parte de los órganos de contratación, alega recordando la participación de diversos órganos, incluso colegiados, en la tramitación y adjudicación de los contratos. No se puede aceptar la alegación, puesto que las afirmaciones recogidas en este sentido en el Informe hacen siempre referencia, lógicamente, a los órganos de contratación en sentido amplio, por lo que la excesiva discrecionalidad resulta imputable al proceso de adjudicación en su conjunto, pero principalmente a la determinación de los criterios objetivos de adjudicación en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y, en la medida en que no se precisaron, o se precisaron insuficientemente, a las fórmulas de valoración y ponderación utilizadas. Sin perjuicio todo ello de la posible existencia de otras deficiencias en cuanto a la concreta aplicación de los criterios de adjudicación que hubiesen sido establecidos.

Los criterios objetivos de adjudicación, por su propia naturaleza, deben tender a ser lo más objetivos que sea posible, con la finalidad de que se respete la transparencia en el proceso de contratación y de que exista la necesaria concurrencia de licitadores como garantía del interés público. Para ello, estos criterios deben estar baremados de tal modo que su valoración se produzca de la forma más automática que sea posible, combatiendo la discrecionalidad excesiva que se ha podido constatar en los expedientes a los que se refiere el párrafo alegado.

⁵³ No se pueden aceptar las alegaciones de quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, y de quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, en las que justifican tanto la excesiva discrecionalidad existente en los criterios de adjudicación como también el sistema utilizado para la valoración del precio u oferta económica. Las alegaciones no cuestionan los hechos reseñados en el Informe, en el que se reflejan cumplidamente los criterios objetivos de adjudicación previstos en el pliego, así como su valoración y su desglose, centrándose la crítica de este Tribunal en que, para reducir la discrecionalidad inherente a alguno de los criterios, como el denominado “*creatividad*”, no se hubieran establecido, de forma previa y transparente, la puntuación y la fórmula para su cálculo, correspondientes a cada uno de los aspectos en que efectivamente se desglosó el citado criterio.

C) Incidencias relativas a la ejecución del contrato:

- La campaña publicitaria analizada se ejecutó entre los días 10 de octubre y 7 de diciembre del ejercicio 2003.
- El IMSERSO introdujo modificaciones en el contrato que afectaron tanto a la creatividad como al plan de medios, con el objetivo de complementar la campaña mediante inserciones en prensa, lo que no estaba previsto en el pliego de prescripciones técnicas del contrato inicial, incrementándose con ello el precio del contrato en 240 miles de euros (un 10% del importe inicial). Debe tenerse en cuenta a este respecto que alguna de las ofertas presentadas, como la que obtuvo la segunda puntuación total en la licitación, había incluido como propuesta complementaria la realización de inserciones en prensa especializada e INTERNET, cuestión que fue poco valorada en ese momento y que, consiguientemente, obtuvo una muy escasa repercusión en la valoración final.
- El IMSERSO, al igual que ocurrió respecto de la contratación de la campaña publicitaria anteriormente analizada, ha informado a este Tribunal que no tiene constancia de que se haya producido la subcontratación del objeto del contrato, lo que está en franca contradicción con el hecho documentado de que los medios de difusión utilizados emitieron justificantes de emisión a nombre de una empresa distinta de la adjudicataria. En efecto, los justificantes de emisión están expedidos a nombre de otra empresa perteneciente al mismo grupo de la empresa adjudicataria del contrato. Se hacen extensivas a este contrato las consideraciones efectuadas anteriormente respecto del deficiente control de la campaña (o más bien de la ejecución del contrato) por parte del IMSERSO que se pone en evidencia con la situación descrita.
- Asimismo, el plan de medios efectivamente ejecutado contiene variaciones significativas respecto del contratado, incluyendo la contratación de anuncios en medios de difusión distintos de los previstos, resultando un importe final a *“precios de tarifa”* inferior al contratado.

Sin perjuicio de ello, la afirmación de quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, sobre que *“la creatividad y el enjuiciamiento de la misma están, por su propia naturaleza, dentro del ámbito de la subjetividad, es decir, que pueden existir infinitas estimaciones sobre cuál es el mejor mensaje para un público determinado. Pero, no queriendo esto decir que en el proceso de adjudicación se valorase con arbitrariedad, sino con la debida discrecionalidad técnica, sí supone que lo elegido puede ser del agrado de unos y no del de otros, debido a la variabilidad en la apreciación de la cual adolece cualquier elemento que no se pueda tasar económicamente”*, es irreconciliable con el carácter objetivo que deben tener los criterios de adjudicación. A juicio de este Tribunal, aun reconociendo como ya se hace en el Informe que el criterio de la *“creatividad”* conlleva un cierto grado de discrecionalidad técnica, no es menos cierto que, como criterio objetivo de adjudicación que es, no puede reducirse, sin desnaturalizar su naturaleza y finalidad, y sin contravenir al mismo tiempo lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCAP, a una mera cuestión de *“agrado”* personal y subjetivo, como pretende el alegante.

Por el contrario, todo criterio de adjudicación, aunque no se pueda tasar económicamente, debe ser susceptible de objetivación y valoración de acuerdo con unas reglas predeterminadas y comúnmente aceptadas, disminuyendo de este modo al mínimo posible el inevitable grado de discrecionalidad técnica, tal y como se recomienda en el epígrafe 6.2.2.3 de la Sección II del presente Informe. A esta deficiencia debe añadirse, como se explica en el Informe, que la valoración del criterio *“creatividad”*, se basó en el establecimiento de una escala de puntuaciones prefijadas para la primera, segunda, tercera y restantes ofertas, sin relación con las diferencias reales entre las ofertas.

En cuanto se refiere al criterio del precio, al que se refiere el citado ex Director General del IMSERSO en sus alegaciones, la deficiencia no estriba en el hecho de que se utilice o no el precio como criterio de adjudicación, como pretende argumentar el alegante, pues, aun considerando este Tribunal que el precio debe constituir por regla general un criterio preferente en la contratación pública, la crítica se dirige en este caso hacia el hecho de que en la delimitación del criterio denominado *“oferta económica”* no se haya seguido un criterio económico, sino que, paradójicamente, se haya valorado la *“mayor inversión en medios”*, con menor coste de la *“creatividad”*, en lugar del menor precio del contrato.

- Finalmente, deben reiterarse también las mismas deficiencias en cuanto al control y seguimiento de la ejecución de la campaña, concretamente las relativas a la no exigencia de estudios “*post test*”, y a la no realización, con posterioridad a la ejecución del contrato, de análisis de los resultados obtenidos, deficiencias que ya han sido puestas de manifiesto respecto de la campaña publicitaria del IMSERSO analizada en el apartado anterior.

3. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD PARA LUCHAR CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

FICHA RESUMEN CAMPAÑA DE PUBLICIDAD PARA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN						IMSERSO
Objetivos:	Evitar la discriminación en el acceso al mercado de trabajo de los inmigrantes.					
Público objetivo:	Actores del mercado de trabajo, principalmente los empleadores					
Ámbito:	Nacional					
Medios publicitarios:	Tv.; Radio, Prensa					
Previsión difusión: 2º trimestre 2003			Período difusión: 22 al 31 de diciembre de 2003			
Presupuesto (miles euros): 1.200			Gasto (miles euros): 1.200			
Contratación: Conjunta (1)	Expediente	Forma adjudicación	Tramitación	Fecha adjudicación	Presupuesto (miles euros)	Precio (miles euros)
Creatividad	522/2003	Concurso	Ordinaria	05/12/2003	1.200	1.200
Plan de medios						
Observaciones: (1) El IMSERSO adjudicó conjuntamente el diseño de la creatividad y el plan de medios.						

En el análisis de la contratación de esta campaña publicitaria por parte del IMSERSO, se han observado las siguientes incidencias⁵⁴:

A) Incidencias relativas a la necesidad, planificación y tramitación de la contratación:

- La necesidad de celebrar esta contratación se justificaba en el marco de un Programa cofinanciado por el Fondo Social Europeo (FSE) con 746 miles de euros (62% del total). El objetivo particular de esta campaña de sensibilización e información era promover el acceso y el mantenimiento del empleo de los trabajadores inmigrantes en condiciones de plena igualdad con respecto a los trabajadores autóctonos. En la Memoria justificativa de la necesidad se preveía que la campaña había de realizarse antes del 31 de diciembre de 2003, aunque en el Proyecto de Programa de Publicidad del MTAS para el año 2003, que, como ya se ha dicho, no llegó finalmente a aprobarse, se preveía que su realización tuviera lugar en el segundo trimestre del citado año 2003.

En la citada Memoria justificativa formulada por el IMSERSO, suscrita el 25 de marzo de 2003, se señala como destinatarios de la campaña a los “*actores del mercado de trabajo, principalmente los empleadores*”; sin embargo, en las prescripciones técnicas particulares del contrato se afirma, al definir el público objetivo, que la campaña está dirigida a toda la sociedad, al afirmarse literalmente que, “*el target será el de personas de ambos sexos y mayores de edad*”.

⁵⁴ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, reitera respecto de este contrato las alegaciones formuladas en relación con las deficiencias similares que también concurrieron en el contrato anteriormente analizado, por lo que se hacen extensivas a este contrato las consideraciones contenidas en las notas a pie de página nºs 41 y 50, correspondientes al tratamiento por este Tribunal de esas alegaciones.

De acuerdo también con las prescripciones técnicas, los mensajes e información que se pretenden transmitir con la campaña *“recogerán los logros alcanzados y las medidas y acciones puestas en marcha sobre los siguientes puntos:*

- *Promover el acceso y el mantenimiento del empleo de los trabajadores inmigrantes en condiciones de plena igualdad con respecto a los trabajadores autóctonos (contrataciones, salarios, posibilidades de promoción, jornadas laborales, etc.).*
- *La integración sociolaboral de los inmigrantes y la lucha contra la discriminación constituyen prioridades de la política de inmigración en España.”*

El ámbito territorial de la campaña comprendió todo el territorio nacional. Debe señalarse a este respecto que en las ofertas no se tuvo en cuenta el diferente grado de financiación de las regiones por el Fondo Social Europeo (FSE), lo que debió haber dado lugar también a una distribución de la publicidad con distinta intensidad en cada una de las Comunidades Autónomas afectadas, según la clasificación de las regiones que realiza la Unión Europea por su nivel de renta como Objetivo 1 o como Objetivo 2; ni se tuvo en cuenta tampoco la exclusión de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que no podía participar de estas ayudas del FSE, por encontrarse disfrutando de un paquete especial de ayudas transitorias.

- El IMSERSO no publicó en el DOUE ni el preceptivo anuncio de la convocatoria ni el anuncio de la adjudicación, incumpliendo con ello lo dispuesto en los artículos 203 y 93, respectivamente, del TRLCAP. El contrato no está comprendido entre los supuestos exceptuados de la publicidad comunitaria recogidos en el artículo 205.a) del TRLCAP (producción de material audiovisual), como ha pretendido justificar el IMSERSO citando, erróneamente, la categoría 16 del artículo 206 del TRLCAP.
- El IMSERSO tampoco publicó la adjudicación en el BOE, en este caso por un error de la tramitación, según ha informado la propia entidad a este Tribunal.

B) Incidencias relativas a la licitación y a la adjudicación:

- Los criterios objetivos de adjudicación del contrato, así como los factores a tener en cuenta dentro de cada uno, fueron los mismos que en la campaña publicitaria analizada en el apartado inmediatamente anterior (campaña de publicidad con motivo del año europeo de las personas con discapacidad), por lo que pueden darse por reiteradas las mismas observaciones y deficiencias observadas.
- En cuanto a la valoración de las ofertas presentadas debe señalarse que el informe técnico fue realizado por el Gabinete del Director General del IMSERSO. Resulta significativa, por excesiva, la demora de 5 meses que se produjo en la emisión del informe de valoración, concretamente desde el día 20 de junio hasta el 19 de noviembre de 2003), lo que podría haber hecho imposible ejecutar el contrato en los plazos establecidos. Como consecuencia de ello, la adjudicación también tuvo lugar después de transcurrido el plazo de 3 meses desde la apertura de las ofertas establecido en el artículo 89 del TRLCAP, por lo que los empresarios admitidos a concurso habrían tenido derecho a retirar su proposición y a que se les devolviese o cancelase la garantía que hubiesen prestado⁵⁵.

⁵⁵ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, afirma que *“la demora en el plazo de emisión del informe de valoración de las ofertas y, por tanto, de la adjudicación, la superación del plazo de tres meses, como se expone en el Anteproyecto, sólo tiene como*

- En cuanto a la valoración de la “*creatividad*” debe señalarse que en varias ofertas se tuvo en cuenta negativamente que no hicieran hincapié en los logros institucionales, mientras que en otros casos lo que se valoró negativamente fue que los mensajes no incidiesen en el aspecto de sensibilización de la opinión pública. Sin embargo, la oferta que obtuvo la mayor valoración en este aspecto y que resultó finalmente la adjudicataria, tampoco contenía referencias concretas a los logros o medidas institucionales, centrándose en la sensibilización y concienciación social, con un mensaje final que afirmaba que “*la integración de los inmigrantes es el compromiso del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*”, lo que pone de manifiesto que no se aplicó en la valoración de las ofertas un criterio uniforme.

C) Incidencias relativas a la ejecución del contrato:

- La campaña se difundió efectivamente desde el día 22 al día 31 de diciembre de 2003, dentro del plazo límite establecido.

El IMSERSO ha aportado la documentación acreditativa de la ejecución del contrato, incluyendo los oportunos justificantes de emisión, emitidos en favor de dos empresas distintas de la que resultó adjudicataria.

A pesar de ello, el IMSERSO ha informado a este Tribunal que no tiene constancia de que se haya producido subcontratación en el transcurso de la ejecución del contrato, pese a lo cual ha remitido una comunicación de una empresa contratada por la adjudicataria para la adquisición de medios publicitarios en radio y televisión, de la que se deduce una subcontratación por un importe superior al 50% del precio total del contrato. A su vez, en los justificantes de emisión remitidos figura una segunda empresa subcontratada, lo que, en definitiva, acredita una vez más el deficiente control de la ejecución del contrato por parte del IMSERSO.

- De igual modo, el IMSERSO ha informado que se produjeron modificaciones en el período de emisión de la campaña, no imputables a la empresa adjudicataria. Sin embargo, no constan en el expediente los motivos por los que dichas modificaciones se realizaron verbalmente, sin soporte documental alguno. Estas modificaciones, provocadas por la demora en la adjudicación, obligaron a alterar el plan de medios previsto en la oferta adjudicataria, el cual, a su vez, había sido tenido en cuenta como criterio de adjudicación y cuyo cumplimiento resultaba ya imposible de llevar a cabo. También debe señalarse que el plan de medios, incluyendo la duración y las fechas de difusión de la campaña, había sido diseñado para obtener la mayor eficacia, por lo que cabe deducir que la demora en la adjudicación resultó, también y en principio, contraria a los intereses públicos⁵⁶.

consecuencia que las empresas admitidas a concurso pueden retirar sus proposiciones, hecho que no se produjo, y que por lo tanto no tiene mayor importancia”. A juicio de este Tribunal, esta justificación por el alegante de la irregularidad señalada resulta reveladora de la falta de diligencia con la que se gestionó el expediente, que pudo provocar, como el propio alegante admite, la retirada de ofertas o, incluso, la imposibilidad de adjudicar el contrato y, consiguientemente, la insatisfacción de la necesidad pública objeto del contrato. Debe ponerse de relieve que la difusión de esta campaña se había previsto inicialmente para el segundo trimestre de 2003, mientras que, finalmente, la difusión no se produjo hasta el mes de diciembre de ese año.

⁵⁶ Quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, justifica estas modificaciones en el período de emisión de la campaña argumentando que el Plan de Medios se modificó a los efectos de concentrar la campaña en los últimos días del año, a propuesta del propio alegante entonces Director General, para concentrarla en la Televisión. No se puede aceptar la alegación, puesto que la crítica del Informe consiste en que las modificaciones se hayan llevado a cabo de forma verbal, lo que se deduce de la información facilitada por el propio IMSERSO en su escrito de 13.7.2004, en el que afirmaba que “*hubo modificación en el período de emisión de la campaña, no siendo este extremo imputable a la Empresa Adjudicataria, si bien no consta en el expediente porque se realizó mediante acuerdo verbal*”.

- Por último, en lo que se refiere al control y al seguimiento de la ejecución del contrato, sólo cabe reiterar lo ya señalado respecto de las campañas analizadas con anterioridad, debiendo dejarse constancia de que en este contrato tampoco el IMSERSO previó la realización de estudios “*post test*” para comprobar la eficacia de sus resultados.

4. OTRAS ACTUACIONES PUBLICITARIAS DEL IMSERSO DURANTE EL PERIODO FISCALIZADO

Además de las tres campañas publicitarias analizadas, el IMSERSO realizó durante el período fiscalizado otros dos contratos para la realización de otras actuaciones de menor entidad en cuanto a los medios utilizados y a su coste. Estos contratos fueron los siguientes:

- A) El contrato (488/2003) cuyo objeto fue la realización de una “*campaña de información a personas mayores a través de la creación, producción y difusión de un reportaje publicitario*”, que fue adjudicado mediante procedimiento negociado en un importe de 54 miles de euros. La finalidad del contrato fue la “*difusión de los programas y políticas sociales de más actualidad, de interés de las personas mayores pensionistas, jubilados y prejubilados*”⁵⁷.

En relación con esta contratación se han observado por parte de este Tribunal de Cuentas las siguientes deficiencias:

Por otra parte, debe insistirse en que la adjudicación del expediente citado se produjo el 5.12.2003 y su formalización el 16.12.2003. Sin embargo, la orden de inicio del expediente databa de 25.3.2003, hechos que ratifican lo señalado en el Informe, en el sentido de que fue la demora en la adjudicación la que exigió llevar a cabo la modificación de un Plan de Medios que, al menos en teoría, era el más apto para obtener la mayor eficacia de la publicidad y el que mejor satisfacía el interés público objeto del contrato. De todo ello cabe deducir que “*la variación de las condiciones de realidad que operaban en el momento de su diseño*”, que señala el alegante, se produjo por la falta de diligencia administrativa y no por la concurrencia de acontecimientos imprevisibles, redundando todo ello de forma negativa en los intereses públicos.

⁵⁷ El Director General del IMSERSO, en trámite de alegaciones, completa la información explicitada en el Informe sobre esta contratación, relacionando las fechas en que se produjeron la totalidad de los trámites que integraron el expediente, y que vienen a ratificar todo cuanto se expone en el presente Informe. Los trámites realizados y sus fechas, ordenados cronológicamente, fueron los siguientes:

- Memoria Justificativa para la realización de una campaña de información a personas mayores. Fecha: 18.3.2003.
- Orden de Inicio y Prescripciones Técnicas. Fecha: 18.3.2003.
- Cláusulas Administrativas. Fecha: 21.3.2003.
- Memoria sobre la Contratación de creación, producción y difusión de un reportaje publicitario dentro de una campaña de información a personas mayores. Fecha: 25.3.2003.
- Informe negativo del servicio Jurídico. Fecha: 28.3.2003.
- Inserción de la información en la revista del mes de Abril 2003.
- Memoria Justificativa para la contratación de la realización de una campaña de publicidad e información a personas mayores. Fecha: 2.4.2003.
- Informe Servicio Jurídico. Fecha: 3.4.2003.
- Aprobación del expediente. Fecha: 14.4.2003.
- Resolución de adjudicación. Fecha: 23.5.2003.
- Firma del contrato. Fecha: 25.6.2003.
- Factura con fecha de entrada 9.7.2003.

- a) El IMSERSO contrató verbalmente⁵⁸, en contra de la prohibición expresa contenida en el artículo 55 del TRLCAP (salvo que el contrato tenga carácter de emergencia), con la empresa editora de una revista, la realización de un reportaje publicitario consistente en la publicación en esa revista, especializada en temas de interés para las personas mayores, de una serie de artículos con los siguientes titulares:

- Plan de acción para las personas mayores 2003-2007 del IMSERSO, los retos para el futuro.
- La afiliación a la Seguridad Social creció más de un 31% en menos de 7 años.
- Ley de jubilación gradual y flexible, los jubilados ya pueden compatibilizar trabajo y pensión.
- Plan integral de apoyo a la familia, las familias con mayores a su cargo recibirán ayudas.
- Pensiones, las mínimas y las de viudedad, son las que más suben.
- La búsqueda del consenso, clave del diálogo social.

La publicación de este reportaje se produjo efectivamente en la revista correspondiente al mes de abril de 2003.

- b) En esta contratación el IMSERSO prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que podría determinar su nulidad de pleno derecho en aplicación del artículo 62 del TRLCAP, en relación con el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

En efecto, el IMSERSO, tramitó “*a posteriori*” un expediente de contratación, una vez que ya había sido ejecutado el servicio en el que tan sólo el informe de necesidad y de falta de medios propios y la orden de iniciación del expediente fueron realizados con anterioridad al mes de abril (difusión de la revista). Por contra, la aprobación del gasto no se produjo hasta el día 14 de abril de 2003, mientras que la adjudicación tuvo lugar el día 23 de mayo, y la formalización del contrato no se produjo hasta el día 25 de junio.

⁵⁸ No se pueden aceptar las alegaciones de quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004 y del que fue Director General del IMSERSO desde el 27.7.2002 al 23.4.2004, contrarias a la calificación de este contrato, y del contrato que se analiza en el apartado siguiente, como contratos verbales, argumentando ambos alegantes la existencia de diversos trámites administrativos documentados y registrados, algunos de ellos previos a la ejecución de los contratos. La existencia de algunos trámites documentados previos a la ejecución de los contratos, no contradice la realidad de unos expedientes confeccionados, en su práctica totalidad, con posterioridad a dichas ejecuciones de los contratos, y con el único propósito de dar cobertura legal y documental a las prestaciones ya realizadas. Todo ello evidencia que en la tramitación de estos dos expedientes de contratación se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Así, el IMSERSO contrató la prestación de los servicios objeto de estos dos contratos, y estos servicios fueron prestados por los respectivos adjudicatarios, sin que se hubiera justificado previamente la necesidad de la utilización del procedimiento negociado, sin que se hubieran emitido los informes técnicos y jurídicos preceptivos, sin que se hubiese realizado promoción de ofertas y sin que se hubiera producido siquiera la adjudicación de los contratos por el órgano de contratación, vicios determinantes en su conjunto de la nulidad de todo lo actuado.

La situación descrita permite concluir claramente que, en el presente caso, estamos en presencia de dos contrataciones efectuadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que incluso cabría calificar como contratos verbales, prohibidos expresamente por el artículo 55 del TRLCAP, lo que evidentemente constituye una deficiencia distinta y de mayor gravedad que la de iniciar la ejecución del contrato antes de su oportuna formalización, sin que a esta grave calificación obste la existencia de algún trámite previo.

El IMSERSO realizó esta contratación, una vez que ya había sido ejecutado su objeto, recurriendo a la figura del procedimiento negociado, justificando su utilización en la existencia de un único proveedor, supuesto contemplado en el artículo 210. b) del TRLCAP y que exige a la Administración contratante la demostración de que no es posible promover concurrencia en la oferta por existir una única empresa capaz de ejecutar el servicio, demostración que no cabe reducir a una mera cuestión de oportunidad o de conveniencia⁵⁹.

Debe resaltarse en este expediente la existencia de dos informes de la Asesoría Jurídica del IMSERSO, el primero, fechado el 28 de marzo de 2003, en el que se afirma que no se dan *"los requisitos legalmente exigidos para acudir al procedimiento negociado pues es perfectamente posible promover la concurrencia con otras empresas que tienen dentro de su objeto social la realización de reportajes publicitarios"*. En el segundo informe, emitido el 3 de abril del mismo año, se afirma sin embargo, sin añadir mayores argumentos que, *"conforme lo manifestado por el órgano de contratación se puede utilizar el procedimiento negociado"*.

Entre la emisión de ambos informes de la Asesoría Jurídica, figura un tercer informe del Gabinete del Director General del IMSERSO, en el que se afirma que el adjudicatario era *"la única empresa multimedia especializada en contenidos de interés para la población madura. Asimismo, es la única que cuenta con una revista mensual, varios programas de radio en distintas emisoras, un servicio informativo permanente en la red INTERNET, una guía anual y otras publicaciones, además de diferentes proyectos en el área de televisión. Todo ello dirigido al creciente público compuesto por las personas que han alcanzado la madurez"*.

Cabe añadir que la utilización del procedimiento negociado fue aprobada mediante acuerdo de la Dirección General del IMSERSO de 2 de abril de 2003 (anterior, por tanto, a la fecha de emisión del segundo informe de la Asesoría Jurídica)⁶⁰. En cualquier caso, no se ha aportado justificación alguna sobre la imposibilidad de promover concurrencia, salvo la mera declaración a tal efecto expresada en la memoria⁶¹.

⁵⁹ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, argumenta, respecto de la utilización en este expediente del procedimiento negociado sin publicidad, y sin promoción de ofertas, que el reportaje que se pretendía realizar sólo pudo encomendarse a la revista que finalmente lo realizó en atención a sus características (dirigida al público de la tercera edad en general y a los jubilados en particular). Esta argumentación no se puede aceptar, pues en ningún momento del expediente se justificó, ni lo hace ahora tampoco el ex Ministro alegante, que la revista contratada fuera la única de ese sector de la comunicación o la única dirigida al citado público objetivo.

⁶⁰ Quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, alega que si bien es cierto que la aprobación del expediente y de su adjudicación (por procedimiento negociado sin publicidad) se produjo el día 2.4.2003, así como que el segundo informe del Servicio Jurídico (el primero había sido contrario a la procedencia de esa forma de adjudicación), efectivamente, como se dice en el Informe, no se firmó hasta el día 3.4.2003, ello se debió a que el alegante ya era conocedor, desde el anterior día 2, de la voluntad del Servicio Jurídico en ese sentido, añadiendo que *"el Anteproyecto silencia estos extremos"*.

Esta alegación no cuestiona la realidad de los hechos señalados en el Informe, sobre los que el alegante no manifiesta nada. Es decir, que en la fecha en que se emitió el segundo informe del Servicio Jurídico, no es sólo que se hubiera logrado ya la difícil acreditación de que el contrato sólo podía adjudicarse a una determinada empresa (pretendidamente, por concurrir, como exige el artículo 210 del TRLCAP, *"razones técnicas o artísticas o relacionada con la protección de derechos exclusivos"*), sino que el reportaje publicitario ya había sido encargado a la citada empresa y ya estaba publicado o en fase de impresión, para su difusión en el número de abril de la revista (ver también sobre esta cuestión la nota a pie de página nº 58).

⁶¹ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, explica la adjudicación del contrato con posterioridad a su ejecución señalando que dicha situación fue *"consecuencia de una lentitud de los órganos administrativos en la gestión, que puede ser reprochable por la diligencia que se espera de la Administración en sus actuaciones"*.

- c) En el expediente administrativo de contratación se documentan la recepción de la única oferta, un informe de valoración técnica de la citada oferta, emitido por la Coordinadora de Estudios y Apoyo Técnico de la Secretaría General del IMSERSO, que se limitó a reseñar las condiciones del contrato y que la propuesta se ajustaba a las condiciones exigidas, la propuesta de adjudicación y, como ya se ha señalado, la Resolución de adjudicación. Todo ello fue llevado a cabo dentro del mes de mayo de 2003 con posterioridad a la difusión del reportaje en el mes de abril.

El certificado de conformidad con el servicio prestado fue emitido por el Jefe del Gabinete del Director General del IMSERSO el día 16 de junio 2003, lo que contrasta con el hecho de que el contrato se formalizara el posterior día 25 de junio de ese mismo año, mientras que la Intervención General de la Seguridad Social declinó su asistencia (potestativa) al acto de recepción mediante escrito del 11 de julio. En el certificado de conformidad se dice expresamente que la empresa adjudicataria ha realizado de conformidad *"la campaña de información a personas mayores, a través de la creación, producción y difusión de un reportaje publicitario"*.

- d) Debe añadirse también que en los artículos contratados y publicados no se hace mención alguna a su carácter de publicidad pagada, incumpléndose así lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley General de Publicidad, según el cual *"los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad."*

Asimismo, este reportaje publicitario no figuraba incluido en el Proyecto de Programa de Publicidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para el año 2003, programa que no llegó a aprobarse por la inactividad del Pleno de la Comisión Ministerial de Información Administrativa, único órgano competente para su aprobación.

- e) Por último, el precio del contrato fue estimado, de acuerdo con el presupuesto del contratista, en función del precio *"facial"* de la revista al que se aplicó un descuento del 49%, calculado sobre una tirada prevista de 50.000 ejemplares, más los gastos de envío. El precio fue fijado finalmente en 54 miles de euros. Debe añadirse que el IMSERSO no realizó un control posterior del cumplimiento del contrato, mediante la comprobación del número de ejemplares efectivamente editados y de su distribución según lo pactado.

A juicio de este Tribunal, la actuación del IMSERSO en esta contratación, de acuerdo con lo que acaba de exponerse, fue realizada al margen de toda la legalidad aplicable y careció de la objetividad que es exigible en toda actividad administrativa. Igualmente sus contenidos se encuentran mucho más próximos a la propaganda que a la estricta publicidad. Debe recordarse igualmente que en mayo del año 2003, en fechas coincidentes con la emisión y posterior

Esta afirmación del ex Ministro no se puede aceptar sobre todo si se pone en relación con cuanto se afirma en el Informe y, sobre todo, con la afirmación de quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, contenida en su escrito de alegaciones, según la cual *"esta perentoriedad produjo incluso un inicio del expediente precipitado y ni siquiera firmado por el órgano de contratación, con ausencia incluso del preceptivo Pliego de Prescripciones Técnicas; todo lo cual produjo el justificado "reparo" por parte de la Intervención Delegada Central del IMSERSO. Los errores del inicio se solventaron, pero ello produjo cierto retraso en el desarrollo del expediente. Del mismo modo, el Servicio Jurídico Delegado Central no informó favorablemente el modo "Negociado sin Publicidad", hasta que no tuvo certeza y garantía de ser este el único grupo de comunicación que podía llevar a efecto el objeto del concurso"*. Efectivamente, aceptar la alegación implicaría que el reproche de lentitud y falta de diligencia se trasladase precisamente a los órganos administrativos de asesoramiento jurídico y de intervención del gasto que, en cumplimiento de sus funciones, trataron, infructuosamente, de conseguir que la actividad administrativa discurriera por cauces de respeto a la legalidad.

tramitación del expediente de contratación de esta campaña publicitaria, tuvo lugar la campaña electoral y la posterior celebración de las elecciones municipales y autonómicas⁶².

B) El contrato (214/2003) cuyo objeto lo constituía la *"inserción publicitaria en el número especial del centenario de un periódico de difusión nacional de la campaña sobre el año europeo de las personas con discapacidad"*, fue adjudicado por procedimiento negociado, con un precio de 28 miles de euros. En el análisis de este expediente se han observado las siguientes incidencias⁶³:

a) Se trata de un contrato para la prestación de servicios de difusión publicitaria. El informe justificativo de su necesidad refiere que el Anuario Especial del diario, editado con motivo de los 100 años transcurridos desde su aparición, constituye, por sus características técnicas y plan de difusión, un extraordinario trabajo editorial, por lo que se lo considera un medio adecuado para llegar a una audiencia social amplia.

Ahora bien, esta publicidad no estaba incluida en los planes de publicidad previamente establecidos por el IMSERSO en el marco del *"Año europeo de las personas con discapacidad"*, sino que su contratación respondió más a razones de oportunidad que de estricta necesidad, produciéndose a iniciativa del propio periódico y de acuerdo con las instrucciones emitidas a tal efecto por el Gabinete del Subsecretaría del MTAS.

b) También en este caso la contratación fue realizada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en un grado tal que permitiría incluso su calificación como contratación verbal, efectuada en contra de la prohibición expresa del artículo 55 del TRLCAP (salvo que el contrato tenga carácter de emergencia), como evidencia el hecho de que únicamente la orden de iniciación del expediente, tramitado para justificar el pago de la prestación de servicios objeto de esta contratación, fuese anterior a la finalización del plazo dado por la empresa editora para la reserva de espacios publicitarios y de entrega de órdenes y materiales⁶⁴.

⁶² Quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, critica también en sus alegaciones que el Informe deje constancia de la proximidad de la ejecución de la campaña de publicidad derivada del expediente 488/03 con las elecciones municipales y autonómicas celebradas en mayo del año 2003. A juicio de este Tribunal, la citada referencia resulta procedente por las especiales circunstancias que rodearon esta contratación, así como también para fundamentar la existencia de una evidente situación de riesgo para el principio de objetividad de la Administración en su actuación al servicio de los intereses generales, riesgo al que se hace una referencia más general en el epígrafe 5.5.C) de la Sección III del Informe. Esta referencia justifica también, consecuentemente, la recomendación relativa a la conveniencia de que la publicidad institucional sea objeto de una completa regulación legal.

⁶³ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, argumenta en términos similares a los utilizados respecto del contrato anterior, por lo que se dan por reproducidas las consideraciones contenidas en las notas a pie de página nºs 59 y 61.

⁶⁴ El Director General del IMSERSO, en trámite de alegaciones, completa la información explicitada en el Informe sobre esta contratación, relacionando las fechas en que se produjeron la totalidad de los trámites que integraron el expediente, y que vienen a ratificar todo cuanto se expone en el citado Informe. Los trámites realizados y sus fechas, ordenados cronológicamente, fueron los siguientes:

- Fax MTAS. Fecha: 6-02-03.
- Orden de Inicio y Condiciones técnicas. Fecha: 10-02-03.
- Informe justificativo. Fecha: 12-02-03.
- Cláusulas Administrativas. Fecha: 17-03-03.
- Reparó de la Intervención. Fecha: 24-03-03.
- Pliego Prescripciones Técnicas. Fecha: 25-03-03.
- Fecha de Inserción en el número especial del Centenario: marzo 2003.

Los números especiales del diario, en uno de los cuales se realizó la inserción publicitaria contratada por el IMSERSO, fueron distribuidos concretamente los días 30 de marzo y 6 de abril de 2003, en tanto que la adjudicación del contrato no se produjo hasta el 12 de mayo de 2003. Esta adjudicación se efectuó por el procedimiento negociado, motivándola el IMSERSO en la concurrencia de los supuestos contemplados en los apartados b), existencia de un único proveedor y h), importe inferior a 30.050,61 euros del artículo 210 del TRLCAP.

Por todo ello y a juicio de este Tribunal de Cuentas, esta contratación habría incurrido en una posible causa de invalidez, determinante, en su caso, de su nulidad de pleno derecho, en aplicación del artículo 62 a) del TRLCAP, en relación con el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

1.4. La contratación de servicios de publicidad por el ISM

El Instituto Social de la Marina únicamente realizó durante el período fiscalizado (ejercicios 2002, 2003 y primer cuatrimestre del 2004) una campaña publicitaria de ámbito geográfico general y con utilización de medios de difusión masivos, cuyo objeto fue la prevención de los riesgos laborales de los trabajadores del mar.

Además de esta campaña publicitaria, el ISM planificó durante el periodo fiscalizado la realización de diversas actuaciones de menor entidad con carácter informativo y publicitario, en su mayor parte actuaciones puntuales de información sobre servicios concretos y limitadas en cuanto a sus destinatarios, zonas territoriales de difusión y medios de comunicación empleados, así como otras actuaciones relativas al cumplimiento por parte del ISM de su obligación de efectuar determinadas notificaciones individualizadas a los beneficiarios de prestaciones del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. Estas actuaciones figuran, debidamente incluidas y autorizadas en el Programa de Publicidad del MTAS para el ejercicio 2002, así como también en las propuestas que el ISM realizó para su inclusión en los Programas de Publicidad correspondientes a los ejercicios 2003 y 2004, que no llegaron a aprobarse por la inactividad de la Comisión Ministerial de Información Administrativa del MTAS.

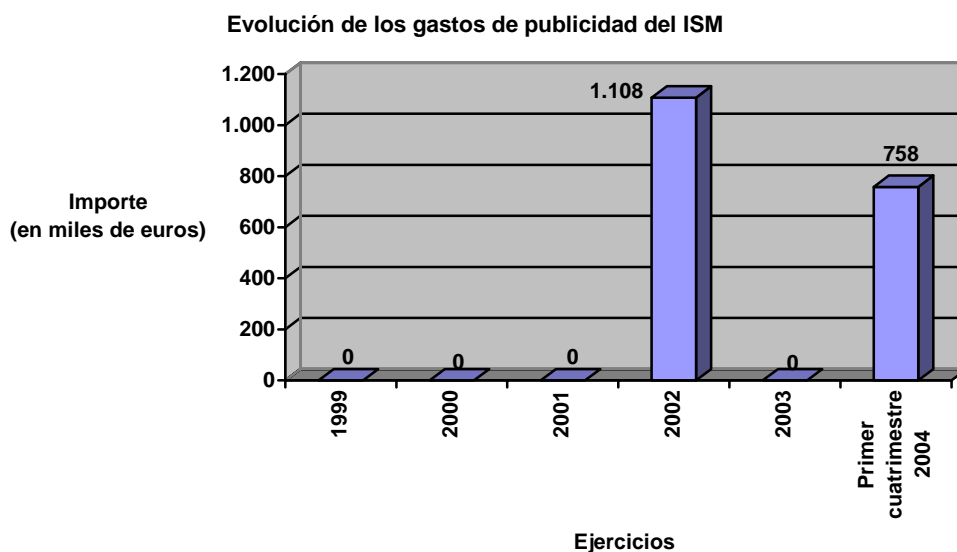
En el siguiente gráfico se muestra la contratación de carácter publicitario celebrada por el ISM desde el ejercicio 1999 hasta el primer cuatrimestre de 2004, de acuerdo con las relaciones certificadas remitidas a este Tribunal por el citado Instituto. De acuerdo con tales datos, el ISM efectuó contrataciones de naturaleza publicitaria únicamente en los ejercicios 2002 y 2004, debiendo tenerse en cuenta que el gasto correspondiente al año 2004 (primer cuatrimestre) corresponde en realidad a la participación del ISM en 2 campañas publicitarias (institucional y de trabajadores autónomos), comprendidas dentro del Plan de Comunicación Global del MTAS para

-
- Resolución de Adjudicación. Fecha: 12-05-03.
 - Formalización del Contrato. Fecha: 14-05-03.
 - Presentación de factura. Fecha: 24-06-03.

Cabe añadir que, de acuerdo con la documentación que integra el expediente de contratación remitido por el IMSERSO a este Tribunal, el plazo límite concedido por la editora del diario para la reserva de espacios publicitarios concluyó el 12 de febrero de 2003. Igualmente debe precisarse que el anuncio objeto del contrato, según el pliego de prescripciones técnicas, debió insertarse en el primero de los números especiales conmemorativos del centenario del diario, que se difundió el día 30 de marzo de 2003.

2003 y 2004, profusamente analizado en el apartado 2 de esta misma Sección del presente Informe.

Gráfico nº 7



1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD PARA EL ISM SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LOS TRABAJADORES DEL MAR

FICHA RESUMEN CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LOS TRABAJADORES DEL MAR						ISM
Objetivos:	a) Concienciar a los trabajadores del mar sobre las medidas a adoptar en materia de prevención de accidentes, b) Dar a conocer el nuevo buque Esperanza del Mar, c) Consolidar e incrementar "la notoriedad de marca del ISM" y, d) Reconocer la labor del ISM fundamentalmente en el área preventiva sin olvidar la asistencial.					
Público objetivo:	a) Trabajadores de buques de pesca y marina mercante, b) Asociaciones y organizaciones empresariales y sindicales y cofradías de pescadores y, c) Familiares y sociedad en general.					
Ámbito:	Nacional					
Medios publicitarios:	Tv; Radio, Prensa, otros					
Previsión difusión: 20/05/2002 a 23/06/2002			Período difusión: 22/11/2002 a 15/12/2002			
Presupuesto (miles euros): 1.111			Gasto (miles euros): 1.108			
Contratación: Separada	Expediente	Forma adjudicación	Tramitación	Fecha adjudicación	Presupuesto (miles euros)	Precio (miles euros)
Creatividad	C-8/02	Concurso	Urgente	-	210	Desierto (1)
Plan de medios	C-9/02	Concurso	Urgente	07/08/2002	901	901
Creatividad	PN-11/02 (1)	Negociado	Ordinaria	26/09/2002	210	207
Observaciones: (1) El contrato de creatividad se declaró desierto por no cubrir las ofertas todos los objetivos propuestos. Se adjudicó por procedimiento negociado (artículo 209.1.a) del TRLCAP).						

Esta campaña publicitaria incluyó los siguientes objetivos de comunicación: a) concienciar a los trabajadores del mar sobre las medidas a adoptar en materia de prevención de accidentes, dado el elevado índice de siniestrabilidad que existe en el sector, b) dar a conocer el nuevo buque Esperanza del Mar, su mayor ámbito de actuación y su mayor capacidad asistencial dada la alta tecnología que utiliza, c) consolidar e incrementar "la notoriedad de marca del ISM" y, d) reconocer la labor del ISM fundamentalmente en el área preventiva sin olvidar la asistencial.

A juicio de este Tribunal, la finalidad de la campaña excedió notoriamente de la razón básica que había motivado su inclusión en el Programa de Publicidad, la prevención de los riesgos laborales en los trabajadores del mar, incluyendo otras finalidades adicionales a ésta consistentes en informar a la sociedad en general de determinadas realizaciones y logros propios de la gestión desarrollada, adecuando para ello los mensajes y los medios publicitarios a estas otras finalidades, con el consecuente detrimento de la eficacia de la campaña en cuanto a la que debió ser su exclusiva finalidad, la prevención de riesgos laborales, de acuerdo con el programa presupuestario al que se imputó el gasto.

Esta campaña publicitaria estaba incluida en el Programa de Publicidad para el año 2002, aprobado por la Comisión de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el 29 de enero de 2002. Sin embargo, su presupuesto no estaba todavía determinado en el momento en que se elaboró el citado Programa, en el que figuraba consiguientemente como pendiente de determinar.

El presupuesto de la campaña quedó fijado posteriormente en 1.111 miles de euros, desglosados en 210 miles para el diseño de la campaña y 901 miles para su ejecución mediante la compra del plan de medios publicitarios.

El ISM no ha acreditado ante este Tribunal la realización de estudios previos a la inclusión de la campaña en la planificación de sus actuaciones publicitarias para el ejercicio 2002, para la determinación apriorística de sus características en función de los objetivos, destinatarios y medios alternativos posibles, presupuesto, etc⁶⁵.

La omisión de estos estudios y, sobre todo, del presupuesto estimado para la ejecución de la campaña contrasta, sin embargo, con el hecho de que sí se previó su ejecución en el segundo trimestre del año 2002. Posteriormente, se concretó que la ejecución de la campaña tendría lugar en el período de tiempo comprendido entre los días 20 de mayo y 23 de junio de 2002, aunque finalmente, por las incidencias de la contratación que figuran reseñadas a continuación, la campaña se ejecutó entre el 22 de noviembre y el 15 de diciembre de 2002.

El ISM dividió la campaña de publicidad en dos expedientes de contratación tramitados y publicados en las mismas fechas, pero licitados de forma independiente, incurriendo con ello en un supuesto de fraccionamiento del objeto del contrato, prohibido por el artículo 68 del TRLCAP, que exige que los expedientes de contratación abarquen la totalidad del objeto del contrato y comprendan todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello. Interesa destacar que con este fraccionamiento el ISM ha eludido tener que dar cumplimiento al requisito de la autorización ministerial para contratar establecido, para todos aquellos contratos cuyo presupuesto exceda de 901.518,16 euros, en la disposición transitoria tercera en relación con el artículo 12.1, ambos del TRLCAP. En este caso, el ISM incumplió este requisito respecto de los dos expedientes

⁶⁵ No se puede aceptar la alegación de la Directora General del ISM durante el período fiscalizado, contraria a la opinión expresada por este Tribunal, ya que el Informe critica deficiencias en la planificación y preparación de las características técnicas de la campaña de publicidad a ejecutar, y no en las causas de orden social que justificarían la necesidad de la campaña. El Informe no pone en duda, ni siquiera se refiere a ello en ningún momento, el alto índice de siniestrabilidad laboral existente en aquel momento, así como tampoco, lógicamente, discute la conveniencia de adoptar medidas para intentar reducirla.

A mayor abundamiento debe señalarse que el día 14.6.2004, este Tribunal de Cuentas remitió a la alegante, entonces Directora General del ISM, una petición de información relativa a los estudios realizados para la contratación de esta campaña publicitaria concreta, petición que fue atendida por la propia alegante, mediante escrito de 29 de junio de 2004, informando a este respecto que *“dado que no se había efectuado ninguna campaña de este tipo en el ISM, se contó con la colaboración y asesoramiento de la Subdirección General de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”*, del que depende el propio ISM.

de contratación tramitados, puesto que el presupuesto del contrato relativo a la compra de medios se fijó en un importe de 901.000 euros, justo en el límite del importe que habría exigido contar con la autorización ministerial para contratar.

A juicio de este Tribunal, salvo excepciones debidamente justificadas, en las que se produce la contratación previa de la creatividad, extremándose por tanto el rigor en cuanto a la compatibilidad de contenidos, resulta evidente que una campaña de publicidad debe comprender tanto el diseño de la denominada creatividad como la posterior compra de medios, por lo que ambos contenidos debieron haberse incluido en un único expediente de contratación, sin perjuicio de la posibilidad de llevar a cabo una división en lotes dentro del mismo expediente.

En este caso concreto, el fraccionamiento tuvo como consecuencia negativa que la adjudicación del contrato de compra de medios, que se produjo el día 7 de agosto de 2002, se anticipó en el tiempo a la del contrato de *“creatividad”*, puesto que el concurso convocado para adjudicar este último fue declarado desierto y su adjudicación por procedimiento negociado no se produjo hasta el día 26 de septiembre del propio año.

Debe añadirse que el ISM no sólo no estableció ningún mecanismo de coordinación y mutuo condicionamiento entre los dos expedientes paralelamente tramitados, sino que en el correspondiente a la compra de medios determinó como criterio objetivo de adjudicación *“los medios complementarios propuestos”*, con lo que, hipotéticamente, pudieron contratarse unos determinados soportes publicitarios para los que no se hubiese previsto ni efectuado el diseño y la producción de los necesarios elementos creativos, con resultados claramente contrarios, en su caso, a los principios de eficiencia y economía en la gestión de los fondos públicos⁶⁶.

⁶⁶ No se puede aceptar la alegación del actual Director General del ISM, contraria a que haya existido fraccionamiento, puesto que los contratos de creatividad y de contratación de medios para una campaña publicitaria, considerados separadamente, no satisfacen ninguna necesidad pública. En opinión de este Tribunal, ya expresado anteriormente (Informe de Fiscalización de la Contratación del Sector Público Estatal, ejercicios 1999, 2000 y 2001, aprobado por el Tribunal de Cuentas en su sesión de 25 de marzo de 2004), en la preparación de campañas de publicidad el expediente de contratación debería abarcar necesariamente la totalidad del objeto del contrato y comprender todos y cada uno de los elementos precisos para su ejecución, es decir, tanto el diseño y producción de creatividad de la campaña como la adquisición de los medios (que, por demás, constituyen los contenidos normales del contrato de publicidad regulado en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad), máxime si se tiene en cuenta que estas campañas están frecuentemente caracterizadas por su carácter coyuntural, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de su división en lotes si así lo exige la naturaleza del objeto.

Por el contrario, debe insistirse en que, en el ámbito de la contratación administrativa, la tramitación en un único expediente es una exigencia del artículo 68 del TRLCAP, sin perjuicio de su posible división en lotes, siempre y cuando se arbitren los mecanismos necesarios para que quede suficientemente garantizada la debida coordinación de las adjudicaciones para la efectiva ejecución del objeto del expediente y la adecuada satisfacción de la necesidad pública que lo justificó.

Por otra parte, debe señalarse que la afirmación del actual Director General del ISM, de que *“el criterio habitual en las Entidades Gestoras de la Seguridad Social haya sido, durante los años objeto de fiscalización, diferenciar el contrato de diseño de la creatividad de las Campañas del de su ejecución misma”*, no coincide con la realidad que ha podido ser constatada por el Tribunal de Cuentas en el transcurso de esta Fiscalización, en la que han predominado los casos de contratación conjunta sobre los de contratación separada.

Más concretamente, de las nueve campañas publicitarias analizadas en esta Fiscalización, en seis casos, la contratación fue conjunta (dos de estas campañas han sido del INSS, dos del IMSERSO y dos del INEM), mientras que la tramitación en expedientes de contratación separados únicamente se produjo en tres campañas (una del IMSERSO –se contrató inicialmente la creatividad correspondiente a tres campañas, de tema unitario, previstas para su emisión en ejercicios sucesivos-, una de la TGSS –que no llegó a realizarse-, y otra del ISM –precisamente la que es objeto de la presente alegación, donde la adjudicación del expediente para la compra de medios se produjo antes que la adjudicación de la creatividad).

En concreto, en la campaña a la que se refiere la alegación, mediante el recurso al fraccionamiento, el ISM pudo haber eludido la autorización ministerial para contratar, requisito habilitante de la competencia para contratar que no se puede soslayar por la circunstancia de que, según alega el actual Director General del ISM, *“el Ministerio*

En definitiva, la realización por parte del ISM de esta campaña de publicidad dio lugar a la tramitación de los tres siguientes expedientes de contratación:

- 1º El expediente de contratación (C-8/02) tramitado para la realización de la creatividad de una campaña de publicidad sobre prevención de riesgos laborales en los trabajadores del mar. Este expediente, convocado para su adjudicación mediante concurso y con un presupuesto de licitación de 210 miles de euros, presenta en su tramitación las siguientes incidencias:
- El ISM exigió que, además de la clasificación, las empresas presentasen documentación adicional relativa a su solvencia técnica (ejemplos de los “spots” realizados en los últimos 3 años), en contra de lo previsto en el artículo 15.1 del TRLCAP, según el cual la acreditación de la clasificación dispensa a los licitadores de la presentación de cualquier otra documentación acreditativa de su solvencia técnica, económica o financiera, deficiencia que fue oportunamente puesta de manifiesto por la Intervención Delegada en el trámite de fiscalización limitada previa del expediente, sin que fuese tenida en cuenta por el órgano de contratación.
 - El ISM tramitó, indebidamente a juicio de este Tribunal de Cuentas, el expediente de contratación por el procedimiento de urgencia previsto en artículo 71 del TRLCAP, previa la correspondiente declaración de urgencia efectuada por el órgano de contratación, contraviniendo con ello la citada norma y los principios de publicidad y concurrencia.

En efecto, conforme establece dicho artículo 71 del TRLCAP la tramitación urgente sólo resulta admisible en los expedientes de contratos cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público, circunstancias que, en todo caso, deben ser objetivas y no imputables a la propia Administración, como reiteradamente han advertido la jurisprudencia y la doctrina. La única motivación que se aportó en este caso no aparece suficientemente justificada sobre la base de razones de carácter objetivo (no se aduce más justificación que la del “escaso tiempo disponible”), lo que también fue puesto de manifiesto por la Intervención Delegada en el preceptivo trámite de fiscalización limitada previa.

En este informe de la Intervención se observaba además que el pliego no contemplaba ni la reducción del plazo de adjudicación ni la posibilidad de inicio de la ejecución sin necesidad de previa formalización, posibilidades que prevén los apartados b) y c) del artículo 71.2 del TRLCAP, con lo que, en definitiva, el resultado finalmente obtenido por el ISM consistió en que se redujeron los plazos que afectaban a la salvaguarda de los principios de publicidad y concurrencia, pero no los más dilatados relativos a la tramitación interna del expediente de contratación, lo que no resulta en absoluto coherente.

Cabe añadir que esta campaña publicitaria estaba incluida en el Programa de Publicidad para el año 2002 aprobado por la Comisión de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el 29 de enero de 2002, previéndose su realización en el segundo trimestre del año, concretamente en el mes de mayo, lo que pone más aún en evidencia la falta de objetividad de la pretendida urgencia.

de Trabajo y Asuntos Sociales a través de la Subdirección General de Información Administrativa coordinaba todas las actuaciones publicitarias del Departamento”, por lo que, a su juicio, “en todo momento, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales tuvo conocimiento de la contratación de la campaña”, a pesar de no autorizarla.

Finalmente, debe señalarse que el fundamento y la necesidad de efectuar convocatorias separadas pierde gran parte de su razón de ser cuando, como ocurrió en este caso, los dos expedientes tramitados para la ejecución de esta campaña, el de contratación de la creatividad y el de contratación del plan de medios, finalmente fueron adjudicados por el ISM a la misma empresa.

- El ISM omitió publicar en el DOUE la convocatoria de este contrato, por entender, de acuerdo con el informe previo de su Asesoría Jurídica, que el objeto del contrato se encontraba incluido dentro de la excepción prevista en el artículo 205 del TRLCAP. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, el objeto del contrato está incluido entre los servicios de publicidad previstos en el apartado 13 del artículo 206 del TRLCAP y, por ello, debió haber sido objeto de publicidad en el DOUE. Estos contratos deben diferenciarse de los de realización de programas en medios audiovisuales, como efectivamente se hace en el RGLCAP, donde se distingue claramente entre los servicios de publicidad y los servicios de radio y televisión, que incluyen la realización de programas informativos, culturales, recreativos y deportivos, para ser emitidos posteriormente a través de dichos medios⁶⁷.
- Entre la documentación técnica que los licitadores debían incluir en un sobre de apertura previa al acto público de licitación, debía figurar todo el diseño de los diferentes aspectos de la creatividad de la campaña publicitaria (spot, guión radiofónico, bocetos de grafismo y texto, slogan, etc.), integrantes todos ellos de la oferta y sujetos a valoración como criterios objetivos de adjudicación, con lo que el ISM no respetó el carácter secreto de las proposiciones establecido en el artículo 86 del TRLCAP.
- La valoración técnica de las nueve ofertas presentadas por otros tantos licitadores fue realizada, no por personal propio del ISM, sino por el Jefe del Área de Coordinación de la Información de la Subdirección General de Información Administrativa del MTAS (órgano encuadrado en la Subsecretaría del Departamento, dentro de su Secretaría General Técnica), que ostentaba al mismo tiempo la Secretaría de la Comisión Ministerial de Información Administrativa, en lo que constituye otro ejemplo del proceso de progresiva localización o radicación, en los órganos centrales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, concretamente en su Secretaría General Técnica, de la potestad o capacidad para decidir “*de facto*” las adjudicaciones de los contratos de publicidad dentro del Ministerio, con la consiguiente pérdida de autonomía por parte de los organismos adscritos al Ministerio.

Efectivamente, la tantas veces citada Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, establece que la citada unidad debe prestar asesoramiento y coordinar las actuaciones y los mensajes, pero en modo alguno se establece que se pueda llegar a constituir, como ha ocurrido en la práctica, como el órgano único de decisión, siquiera sea en el orden puramente técnico y sin perjuicio de la responsabilidad que incumbe tanto a la Mesa de Contratación, al hacer suya la propuesta técnica, como al propio órgano de contratación.

Este informe técnico de valoración consideró que ninguna de las ofertas se ajustaba a las prescripciones técnicas, por no abarcar los diversos objetivos propuestos. La Mesa de Contratación propuso seguidamente declarar desierta la adjudicación del contrato, lo que efectivamente acordó el órgano de contratación el 8 de julio de 2002. Cabe añadir que, según el citado informe, ninguna de las ofertas “*recoge las características técnicas solicitadas de los trabajos a realizar dentro del objetivo de la comunicación, por lo que el público objetivo de la*

⁶⁷ No se pueden aceptar las alegaciones, tanto de la Directora General del ISM durante el período fiscalizado como del actual Director General de la Entidad, que consideran procedente la aplicación a este contrato de la excepción a la publicidad comunitaria prevista en el artículo 205.a) del TRLCAP, puesto que dicha excepción se refiere, entre otros, a los contratos “*relativos al desarrollo, producción de programas y tiempo de difusión en medios audiovisuales*”, agrupados en cuanto a la clasificación de los contratistas en el Grupo T, Subgrupo 2. Servicios de radio y televisión, del Anexo II del RGLCAP, pero no se refiere a los servicios de publicidad, que son los que constituyen el objeto del contrato analizado, claramente diferenciados de aquéllos y comprendidos, a efectos de clasificación, en el Grupo T, Subgrupo 1. Servicios de publicidad, del citado Anexo II del RGLCAP, incluidos en cambio entre las categorías de contratos sujetos a publicidad comunitaria, a los que no alcanza por tanto la señalada excepción del artículo 205.a) del TRLCAP.

campaña (Target) -la sociedad española-, recibiría una visión distorsionada de la realidad del ISM y sus objetivos en el ámbito asistencial y de la prevención". Esta argumentación, al centrar el objetivo de la campaña en la sociedad española en general, deja en evidencia que en esta campaña lo que en realidad primaba era la imagen institucional del ISM y no los objetivos relacionados con la prevención de los riesgos laborales de los trabajadores del mar, que son los únicos que, a juicio de este Tribunal, justificarían realmente la realización de la actuación publicitaria contratada.

- 2º El contrato de servicios (PN-11/02), tramitado, por procedimiento negociado, para la realización de la creatividad de la campaña de publicidad sobre prevención de riesgos laborales en los trabajadores del mar, después de que la convocatoria anterior celebrada por concurso hubiese sido declarada desierta, fue adjudicado en un importe de 207 miles de euros, con una baja o economía de únicamente 3 miles de euros.

La utilización del procedimiento negociado como forma de adjudicación se justificó en la aplicación del artículo 209.1. a) del TRLCAP, que permite el uso de esta forma de adjudicación cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.

En este nuevo expediente se mantuvieron los mismos "*criterios objetivos de adjudicación*" que habían sido establecidos para el anterior concurso, aunque ahora bajo la denominación de "*aspectos técnicos o económicos objeto de negociación*". Sin embargo, la fórmula empleada para la valoración del precio fue modificada de modo que no permitía ponderar la importancia de la baja o economía, con respecto del importe de licitación. Sorprende en este sentido que se haya modificado el sistema de baremación previsto en el concurso inicial, en el que se había establecido un procedimiento para asignar la puntuación en el que sí se ponderaban las economías en función del presupuesto total del contrato⁶⁸.

En cualquier caso los criterios de adjudicación, excepto el del precio, carecían de objetividad y permitían un amplio margen de discrecionalidad técnica. Estos criterios fueron la originalidad del mensaje, la capacidad de impacto de la creatividad, su calidad y estética, su diversidad y modernidad, ser susceptible de constituir una imagen de marca, la claridad, comprensión y coherencia del mensaje, tener un slogan pegadizo, sugerente y eficaz, la capacidad de crear empatía y, por último, el precio.

El informe técnico fue emitido, como en el concurso anterior, por el Jefe de Área de Coordinación de la Información del MTAS, por lo que se hacen aquí extensivas las valoraciones y consideraciones realizadas anteriormente sobre la paulatina pérdida de autonomía de la Entidad Gestora.

- Resulta significativo que el ISM no declarase urgente, según lo previsto en el artículo 71 del TRLCAP, la tramitación de este procedimiento negociado, como había hecho en el concurso previo, a pesar del retraso acumulado que ya se había producido al quedar desierta su anterior convocatoria. Esta circunstancia hace más evidente si cabe que el interés público alegado para

⁶⁸ No se puede aceptar la alegación de la Directora General del ISM durante el período fiscalizado, relativa a que el expediente de contratación contó con el informe favorable del Servicio Jurídico al pliego de cláusulas administrativas particulares, que también fue fiscalizado de conformidad dicho pliego por la Intervención Delegada Central en el ISM, puesto que el Informe se limita a poner de manifiesto la diferencia existente entre la precisa determinación de la fórmula utilizada para valorar el precio en el concurso declarado desierto y la imprecisión con la que se reguló la valoración del mismo criterio del precio en el procedimiento negociado subsiguiente que se celebró.

aquella declaración de urgencia no respondía a una auténtica necesidad, puesto que la pretendida urgencia inicial debería haberse incrementado con el retraso producido.

- 3º El tercer contrato (C-9/02) celebrado dentro de la campaña publicitaria para fomentar la prevención de los riesgos laborales de los trabajadores del mar, tuvo por objeto la adquisición del “*plan de medios*” necesario para su ejecución, habiendo sido adjudicado mediante concurso en un importe de 901 miles de euros, prácticamente sin la consecución de economía o baja alguna.

En el análisis de su tramitación y ejecución se han observado las siguientes deficiencias:

- En primer lugar, deben hacerse extensivas a este expediente las consideraciones efectuadas al analizar el expediente inicial tramitado para la contratación del diseño de la “*creatividad*”, relativas a la falta de justificación de la declaración de urgencia formulada.
- También en la tramitación de este contrato, el ISM exigió, improcedentemente, a los licitadores concurrentes que acreditaran su solvencia técnica con medios distintos de la preceptiva clasificación, contraviniendo con ello lo dispuesto en el artículo 15 del TRLCAP, al tiempo que omitió efectuar la preceptiva publicación de la convocatoria y de la adjudicación en el DOUE.
- Los criterios objetivos de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares fueron el precio (valorado con 4 puntos), distribución global (2 puntos), distribución específica en televisión (1 punto), distribución específica en radio (1 punto), distribución específica en prensa (1 punto) y medios complementarios (1 punto).

La valoración del criterio “*precio*” se realizó en función del precio ofertado y de la baja que suponía respecto del presupuesto de licitación, según una escala preestablecida, lo que debe valorarse favorablemente por su objetividad y adecuación al principio de economía.

Por el contrario, en los restantes criterios de adjudicación, el ISM no estableció, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, fórmulas adecuadas para que su valoración pudiera llevarse a cabo con objetividad, incrementando así el margen de discrecionalidad técnica del órgano de valoración de las ofertas. Resulta reseñable a este respecto que, en el pliego de prescripciones técnicas particulares, se exigiera a los licitadores que incluyeran en sus ofertas la valoración del “*plan de medios*”, mediante la “*medición de eficacia de la campaña, total y por medios, índices de cobertura y frecuencia*” (datos que, en su conjunto, habrían permitido al ISM valorar objetivamente la calidad del “*plan de medios*”), exigencia que, sin embargo, no figuraba en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que sí se reflejan el resto de los documentos a que se refiere el citado pliego de prescripciones técnicas, en la misma cláusula en la que precisamente se solicita esa valoración.

Al margen de esta discrepancia entre el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, que contraviene lo dispuesto en el artículo 68.3 del RGPCAP, cabe añadir que el informe técnico de valoración de las ofertas no relacionó explícitamente la puntuación de los criterios de adjudicación con los datos requeridos sobre la eficacia, índices de audiencia y cobertura, a los que sólo hace una referencia marginal y sin reflejo en la puntuación en un cuadro comparativo de 4 de las 9 ofertas presentadas.

El último de los criterios de adjudicación establecido, constituido por las acciones y los medios complementarios propuestos, no se delimitó en cuanto a su contenido posible, en función de las prescripciones técnicas de la creatividad que estaba siendo contratada separadamente, lo que, además de constituir, a juicio de este Tribunal, una mejora indeterminada, contraria a la

objetividad de la adjudicación, resulta especialmente inadecuado en los casos de contratación independiente del objeto del contrato en dos expedientes, ya que no tiene sentido llevar a cabo la contratación de medios publicitarios complementarios (que pudieron además haber resultado decisivos en la adjudicación), sin haber sido previstos, diseñados y producidos los contenidos y formatos necesarios para ello.

- Durante la ejecución del contrato el ISM introdujo modificaciones en el “*plan de medios*” contratado, sin que ello supusiera variación alguna en el precio del contrato. Estas modificaciones implicaron, de acuerdo con el plan de medios efectivamente ejecutado, un aumento de la cobertura total (2,3%) y una importante disminución (23,6%) en el número de inserciones, así como una disminución de los índices de OTS (4%) y de los GRP's totales (1'2%), resultando un incremento del Coste/GRP medio (1,2%). Llama la atención la inclusión en la campaña de nuevas actuaciones publicitarias localizadas geográficamente en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Murcia y Illes Balears y en la Comunidad Valenciana, que no figuraban contenidas en el “*plan de medios*” inicial⁶⁹.
- El ISM no estableció ningún procedimiento interno específico de control y seguimiento de la ejecución del contrato que tuviese que figurar documentado por escrito, ni ha aportado justificantes de emisión expedidos por los titulares de los medios de difusión, a pesar de que fueron requeridos por este Tribunal y constituyen una práctica habitual en el sector publicitario. No obstante, el ISM ha informado que realizó un control aleatorio del cumplimiento del plan de medios, además de una comunicación a las Direcciones Provinciales de aquellos aspectos del propio plan que pudieran afectarles, por si detectasen alguna incidencia reseñable.

El ISM tampoco exigió, como parte del contrato, la realización de un análisis “*post test*” de la campaña publicitaria, ni estableció procedimiento interno alguno para evaluar sus resultados, lo que resulta contrario a los principios de eficacia y eficiencia que deben regir en la contratación administrativa.

- En el pliego de cláusulas administrativas no se contiene ninguna previsión o cláusula dirigida a garantizar la neutralidad y no discriminación en la distribución de los medios publicitarios, si bien tampoco se impuso ninguna pauta mínima en la distribución de medios.
- Por último, el ISM incumplió lo dispuesto en el artículo 110.2 del TRLCAP, al no realizar la comunicación preceptiva del acto de recepción a la IGSS, para su asistencia potestativa al mismo. El ISM ha informado al respecto que, “*a pesar de lo establecido en el artículo 25 del Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, en este caso no consta esta solicitud, ya que, en*

⁶⁹ No se puede aceptar la alegación de quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, relativa a que las modificaciones del contrato derivado del expediente C-9/02 de contratación del plan de medios “ *fueron las que se estimaron necesarias en ese momento por el órgano de contratación, no siendo significativas puesto que no supusieron variación alguna en el precio del contrato*”, puesto que, a pesar de que el texto alegado de este Tribunal resulta meramente descriptivo de la modificaciones contractuales introducidas, sin valoración alguna, lo cierto es que las citadas modificaciones del Plan de Medios, sin variar en efecto el precio total, sí representaron una modificación del precio unitario con incremento del coste del GRP medio (coste medio por impacto).

Por otra parte, si el Plan de Medios ofertado era el documento en el que se basó la adjudicación del contrato a la mejor oferta, la modificación sustancial operada en el mismo (y como una modificación sustancial debe considerarse que las inserciones disminuyeron en un 23,6%), que fue aprobada por el ISM tras la adjudicación, constituye, en cierta medida, una contradicción con la pretendida mejor calidad del Plan de Medios elegido, respecto de los restantes en licitación.

*general, para los gastos del Capítulo 2, en esta Entidad no se solicita, ni se requiere por parte de la Intervención de la Seguridad Social"*⁷⁰.

1.5. La contratación de servicios de publicidad por la TGSS

La TGSS, durante el período al que se refiere esta Fiscalización (ejercicios 2002, 2003 y primer cuatrimestre de 2004), planificó la realización de 2 campañas publicitarias, una relativa a la Seguridad Social en INTERNET, que fue suspendida antes de que se tramitara el expediente de contratación, y otra para fomentar la lucha contra el fraude social, de la que únicamente llegó a adjudicarse el contrato relativo al diseño de la "*creatividad*".

Además de esta actividad publicitaria contratada de forma directa por la TGSS, debe tenerse en cuenta la participación de este Servicio Común de la Seguridad Social en la financiación del ya citado Plan de Comunicación Global del MTAS para los años 2003 y 2004, que se analiza en el apartado 2 de la esta Sección III de este mismo Informe, por lo que ahora sólo cabe señalar a este respecto que la participación de la TGSS se ha concretado en la financiación de la campaña "*Informativa institucional del MTAS*" (600 miles de euros, en el ejercicio 2003 y 1.511 miles en el 2004), de la campaña sobre "*Trabajadores autónomos*" (5.000 miles de euros, en el 2004), y de la campaña sobre "*Nuevo subsistema de formación continua*" (2.000 miles de euros en el año 2004).

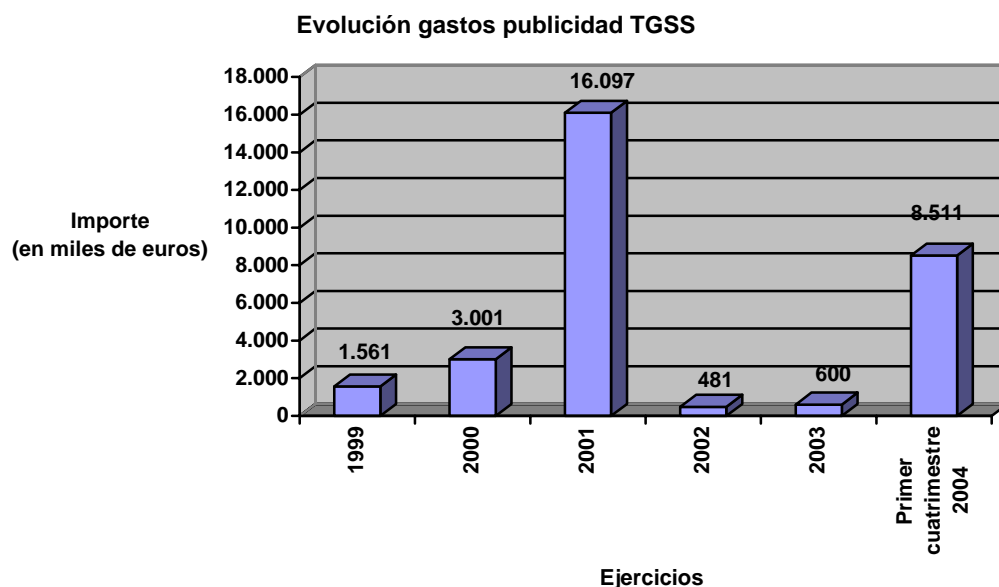
El conjunto de estas actuaciones publicitarias de la TGSS generó un gasto de 9.592 miles de euros, cuyo desglose por ejercicios se refleja en el siguiente gráfico, en el que también figuran, a efectos comparativos, los gastos incurridos por la TGSS en actividades publicitarias en los precedentes ejercicios 1999, 2000 y 2001. Dentro de estos gastos destaca el efectuado durante el ejercicio 2001 (campañas sobre la introducción del euro y sobre la Seguridad Social en INTERNET), así como, por el contraste que representa, la práctica inactividad publicitaria que se produce en los ejercicios 2002 y 2003, en los que no se cumplieron los planes establecidos para esos ejercicios:

⁷⁰ No se puede aceptar la alegación del actual Director General del ISM, que, en definitiva, justifica la actuación del ISM en la aplicación de la Instrucción 1/1998, de la IGSS, puesto que el artículo 110.2 del TRLCAP en modo alguno excluye los contratos de servicios de la realización de un acto formal y positivo de recepción y conformidad con la entrega o realización del objeto del contrato, acto cuya celebración debe ser comunicada a la Intervención, cuando ello sea preceptivo (contratos de importe superior a 30 miles de euros), a los efectos de que decida sobre su asistencia potestativa a dicho acto.

A este respecto cabe añadir que, en opinión de este Tribunal, lo que el TRLCAP exige es un acto formal y positivo, que precisamente por tratarse de un acto formal resulta posible realizarlo en todo caso, sin perjuicio de que la materialidad de la inversión siempre debería poder acreditarse, siquiera sea documentalmente o, si se estima conveniente, acordando el Interventor General de la Seguridad Social la realización de las comprobaciones materiales de la inversión durante la ejecución de las obras, la prestación de servicios o la fabricación de los bienes adquiridos mediante contratos de suministros, comprobaciones todas ellas previstas en el artículo 25.5 del repetido Real Decreto 706/1997, cuyos resultados pueden constituir importantes elementos de juicio en el momento de la recepción final, pero sin sustituirla en ningún caso.

Este criterio ya ha sido expresado en anteriores Informes de Fiscalización del Tribunal de Cuentas. En concreto, pueden citarse el *Informe de Fiscalización de la contratación suscrita por el Sector Público Estatal durante los ejercicios 1999, 2000 y 2001*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en su sesión de 25 de marzo de 2004, y, también, el *Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2002 por las Entidades del Sector Público Estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 25 de enero de 2005.

Gráfico nº 8



A continuación se analizan por separado las dos campañas publicitarias planificadas por la TGSS para su realización durante el periodo fiscalizado. Las restantes actuaciones de la TGSS relacionadas con la difusión de información se analizan en el apartado 3 de esta misma Sección del presente Informe.

1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL EN INTERNET

El objetivo de esta campaña publicitaria era dar a conocer los distintos servicios y gestiones recientemente incorporados al portal de la TGSS en INTERNET.

En su virtud, el público objetivo de la campaña lo formaban los empresarios y los profesionales para difundir con ello los mensajes de la campaña y favorecer al mismo tiempo la migración del sistema RED (Registro Electrónico de Datos) a INTERNET. Asimismo, la campaña publicitaria preveía dirigirse al conjunto de los ciudadanos y de los trabajadores para difundir el conocimiento y promover el uso de los diferentes servicios prestados por la Seguridad Social a través de INTERNET.

Esta campaña publicitaria estaba incluida en el Programa de Publicidad para el año 2002, aprobado por la Comisión de Información Administrativa del MTAS el 29 de enero de 2002, para su realización durante el segundo semestre del propio ejercicio 2002, contando con un presupuesto de 2.104 miles de euros, previéndose asimismo la utilización de televisión, radio, prensa, “*banners*”, carteles, folletos y otros medios de difusión.

Finalmente, esta campaña publicitaria fue cancelada, sin que la TGSS haya explicado a este Tribunal, a pesar del requerimiento expreso efectuado al efecto, las circunstancias que motivaron la cancelación⁷¹.

⁷¹ No se puede aceptar la alegación del actual Director General de la TGSS relativa a que la cancelación de la campaña de Internet fue autorizada por la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales con

Debe señalarse que la cancelación de la campaña fue autorizada por la Subsecretaría de Trabajo y Asuntos Sociales, con el informe favorable de la Comisión de Información Administrativa del propio MTAS, el cual autorizó también que los fondos públicos no utilizados debido a la cancelación de esta campaña incrementarán el presupuesto inicialmente previsto para la campaña publicitaria destinada a la lucha contra el fraude social, que se analiza a continuación, pero que tampoco llegó nunca a ejecutarse⁷².

informe favorable de la Comisión de Información Administrativa de este Ministerio, puesto que la deficiencia puesta de manifiesto por el Tribunal no se refiere a la existencia o no de esa autorización, dato expresado en el propio Informe, sino que se refiere a la falta de justificación o de motivación suficiente de las causas que aconsejaron esa cancelación o anulación, pese al requerimiento expreso de dicha información efectuado por este Tribunal.

A su vez, el Director General de la TGSS durante el período fiscalizado alega que la cancelación de la campaña publicitaria sobre INTERNET se debió a su escasa dotación presupuestaria porque *“las propuestas de gasto que realiza una determinada Administración no siempre son recogidas en el Presupuesto que es aprobado por las Cortes Generales y por ello y su consecuencia, se hace necesario adecuar los proyectos iniciales”*, por lo que se estimó conveniente destinar los créditos correspondientes a incrementar el crédito previsto para otra campaña publicitaria. No se puede aceptar esta alegación, puesto que la circunstancia aducida por el alegante de que la planificación presupuestaria de la TGSS, previó para esta campaña un importe que fue después reducido en el Presupuesto para el ejercicio 2002 aprobado por las Cortes Generales, además de no haber sido acreditada documentalmente por el alegante, no se compadece con el hecho objetivo de que dicha campaña figurase con el mismo importe en el Programa de Publicidad del MTAS para el año 2002, que fue aprobado por la Comisión de Información Administrativa de este último Departamento Ministerial en su reunión celebrada el día 29.3.2002, es decir, en fecha posterior a la de la aprobación de la Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2002, según consta en el Acta de la sesión celebrada en dicha fecha.

Lo cierto es que el presupuesto de la TGSS para el ejercicio 2002 no incluyó inicialmente créditos para esa campaña ni para la correspondiente a INTERNET, a pesar de lo cual estas campañas publicitarias sí fueron incluidas en el Programa de Publicidad del MTAS para ese ejercicio, aprobado en enero de 2002, por un importe global previsto de 7.969.420 euros. Posteriormente, al ser anulada la campaña sobre Internet y acumulado su importe a la relativa a la lucha contra el fraude social, la TGSS tuvo que tramitar el expediente de suplemento de crédito nº 9/2002, por ese importe de 7.969.420 euros, que fue aprobado por el que fue Secretario de Estado de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 5.5.2000 y el 27.6.2003, por delegación del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, según consta en escrito de 9.5.2002 del Subdirector General de Seguimiento Presupuestario de la Seguridad Social.

Cabe añadir que, en todo caso, este Tribunal requirió de la TGSS la justificación suficiente que avalase la cancelación de esta campaña, requerimiento que no fue atendido.

⁷² El actual Secretario de Estado de la Seguridad Social, en trámite de alegaciones ha puesto de manifiesto que la TGSS planificó la realización en el ejercicio 2003 de una campaña divulgativa sobre la gestión económico-financiera del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, a cuyo efecto propuso, el 25.3.2003, un suplemento de crédito de 6.000 miles de euros, coste estimado de dicha campaña. La TGSS calificó de *“imprescindible su realización”* durante el ejercicio 2003. Sin embargo, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social consideró que era necesaria mayor información sobre diferentes aspectos de la campaña, lo que dio lugar a que el proceso de autorización se dilatara en el tiempo hasta que finalmente, en noviembre de 2003, la TGSS decidió, también, su cancelación.

2. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD PARA LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE SOCIAL

FICHA RESUMEN CAMPAÑA DE PUBLICIDAD PARA LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE SOCIAL						TGSS
Objetivos:	Informar positivamente a los ciudadanos de las ventajas y beneficios que conlleva la afiliación y cotizaciones de los trabajadores, con el objeto de evitar conductas que resulten lesivas o perjudiciales para la Seguridad Social					
Público objetivo:	Empresarios, trabajadores y Administraciones Públicas					
Ámbito:	Nacional					
Medios publicitarios:	Tv; Radio, Prensa, Revistas, Cartelería, Folletos, Mailing, Internet					
Previsión difusión: mayo 2002			Período difusión: No realizada (1)			
Presupuesto (miles euros): 7.970			Gasto (miles euros): 492 (1)			
Contratación: Separada	Expediente	Forma adjudicación	Tramitación	Fecha adjudicación	Presupuesto (miles euros)	Precio (miles euros)
Creatividad	CA 02/2417	Concurso	Urgente	06/08/2002	481	481
Plan de medios	CA 02/2418	Concurso	Urgente	-	7.489	Desierto (1)
Observaciones: (1) El contrato de adquisición del plan de medios no llegó a adjudicarse por causas imputables a la Administración. El gasto corresponde al contrato de diseño de la creatividad, ejecutado y abonado, y a los gastos de publicidad del concurso (11 miles de euros).						

El objetivo de la campaña publicitaria para la lucha contra el fraude social fue, según consta en su memoria justificativa, informar positivamente a los ciudadanos de las ventajas y beneficios que conllevan la afiliación y las cotizaciones de los trabajadores, con el objeto de evitar conductas que resulten lesivas o perjudiciales para la Seguridad Social.

El público objetivo de la campaña debía estar constituido por empresarios y trabajadores, en todo el territorio nacional, así como las Administraciones Públicas, previéndose la utilización de televisión, radio, prensa diaria, revistas, “*banner*”, “*mailing*”, carteles, folletos y otros medios.

Esta campaña publicitaria estaba también incluida en el Programa de Publicidad para el año 2002 y debería haberse ejecutado en el mes de mayo de ese mismo ejercicio.

El presupuesto inicial de la campaña se fijó en 5.866 miles de euros, de los que 481 miles correspondían al diseño y producción de la campaña (creatividad) y los restantes 5.385 miles a la compra de los medios de difusión necesarios para la ejecución de la campaña. Posteriormente, como ya se ha señalado, el presupuesto inicial para el plan de medios fue incrementado en 2.104 miles de euros, importe procedente de la cancelada campaña publicitaria sobre la Seguridad Social en INTERNET, resultando por ello un presupuesto final de campaña de 7.970 miles de euros, habiendo sido esta modificación aprobada por la Subsecretaría de Trabajo y Asuntos Sociales, con el informe favorable de la Comisión de Información Administrativa del propio MTAS.

No obstante, a pesar del cumplimiento formal de los requisitos de planificación previstos en la normativa aplicable, lo cierto es que la TGSS no ha motivado ni en la memoria justificativa de la necesidad de la campaña y de su contratación, ni en ninguna otra documentación que haya aportado a este Tribunal de Cuentas, la realización de estudios o análisis previos a la inclusión de la campaña en el Programa Anual, a la confección de su presupuesto o a su contratación, para determinar con precisión los destinatarios, los objetivos propuestos, los medios publicitarios alternativos posibles para su ejecución y el presupuesto necesario para la adecuada consecución de aquellos objetivos. Tampoco se ha justificado, por supuesto, el incremento producido en el presupuesto del contrato con motivo del remanente procedente de la cancelación de la campaña publicitaria sobre INTERNET.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la citada planificación fue realizada basándose simplemente en la disposición de un mayor presupuesto, pretendiendo maximizar los resultados

publicitarios al haber aumentado el gasto, sin tener en cuenta otros criterios más rigurosos basados en los principios de eficacia, eficiencia y economía.

A juicio de este Tribunal, esta falta de estudios previos cuestiona la propia necesidad de la campaña publicitaria en los concretos términos en que se definió y, en definitiva, la de la contratación llevada a cabo para su realización, no ajustándose, por tanto, el artículo 13 del TRLCAP⁷³.

La TGSS dividió la campaña de publicidad en dos expedientes de contratación cuya licitación realizó de forma independiente, pese a que el artículo 68 del TRLCAP exige que el expediente abarque la totalidad del objeto del contrato y comprenda todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello. Se reitera aquí lo ya señalado por este Tribunal en anteriores apartados de este Informe respecto de la improcedencia, salvo circunstancias excepcionales -que la TGSS tendría que haber justificado-, de la contratación de las campañas publicitarias en dos expedientes separados, uno para la *“creatividad”* y otro para la *“compra de medios”*.

En la memoria justificativa se afirmaba que *“las empresas que elaboran estos dos tipos de productos son diferentes”*, argumento que habría justificado la división en lotes, pero no la tramitación absolutamente independiente de los expedientes, como se hizo en este caso, con las consecuencias económicas negativas que más adelante se exponen, y que, además, no se compadece con la casuística propia de la contratación de sus campañas de publicidad por parte de los otros órganos fiscalizados en el presente Informe, en el que este Tribunal ha podido examinar tanto casos de contratación conjunta del diseño de la creatividad y de la adquisición del plan de medios, como de contratación separada de ambos elementos básicos de cada campaña.

El fraccionamiento resultó particularmente relevante, por los efectos singularmente negativos que se produjeron en este caso, puesto que el contrato de diseño de la *“creatividad”* se adjudicó, ejecutó y pagó, sin que la campaña publicitaria llegara finalmente a realizarse, por lo que, en definitiva, cabe concluir que la deficiente planificación de la campaña y de su contratación así como, sobre todo, su poco diligente tramitación por parte de los órganos encargados de la valoración técnica de las ofertas, causaron un gasto innecesario para la Hacienda Pública. Este gasto puede cifrarse en 481 miles de euros, precio pagado por el contrato de creatividad, a los que habría que añadir otros 11 miles de euros, correspondientes al gasto de la publicación del concurso convocado para la compra de medios, que fue posteriormente declarado desierto, además del daño

⁷³ El Director General de la TGSS durante el período fiscalizado, en sus alegaciones, niega la existencia de una deficiente planificación por parte de la TGSS en la preparación de la campaña contra el fraude social, añadiendo que la crítica es injustificada y constituye un juicio de valor, así como que la no realización de la campaña no es imputable a la TGSS y que nada impide la utilización del diseño de la creatividad en el momento que se estime oportuno. No se puede aceptar esta alegación por ser puramente dogmática. Por el contrario, en el Informe se señalan de forma explícita los hechos de los que se deduce la existencia de una deficiente planificación, que se pueden concretar en la variación del importe inicialmente presupuestado para la campaña (con informe favorable de la Comisión Permanente de la Comisión de Información Administrativa del MTAS, según consta en la Resolución del Subsecretario de Trabajo y Asuntos Sociales de 26 de febrero de 2002), en la tramitación separada de los expedientes para la contratación del diseño de la creatividad y para la adquisición del plan de medios y en su tramitación urgente, así como en que finalmente provocaron un gasto innecesario para las arcas públicas de 492 miles de euros.

Por tanto, no se trata de un mero juicio de valor, sino de una conclusión lógica derivada de los hechos constatados.

El hecho de que la campaña finalmente no llegara a realizarse ni en el ejercicio 2002, como estaba previsto, ni en los siguientes años hasta marzo de 2005, fecha en la que se reciben las alegaciones, como consecuencia de actuaciones administrativas de órganos del MTAS y de la propia TGSS, no hace sino confirmar la deficiente planificación.

producido al interés público al no haberse satisfecho la pretendida necesidad que motivó la contratación⁷⁴.

A continuación, se analizan por separado los dos expedientes de contratación que se tramitaron por la TGSS en el marco de esta frustrada campaña publicitaria:

1º El contrato (C.A. 02/2417) cuyo objeto fue el *"diseño y producción de una campaña de publicidad para la lucha contra el fraude social"*, que resultó adjudicado mediante concurso en un importe de 481 miles de euros, observándose en su tramitación las siguientes deficiencias:

- La TGSS exigió que, además de la clasificación, las empresas presentasen documentación relativa a su solvencia técnica (acreditación de las campañas realizadas en los últimos tres años), en contra de lo previsto en el artículo 15.1 del TRLCAP, según el cual la acreditación de la clasificación dispensa a los licitadores de aportar cualquier otra documentación acreditativa de su solvencia técnica, económica o financiera⁷⁵.
- A juicio de este Tribunal, la TGSS tramitó indebidamente el expediente de contratación por el procedimiento de urgencia previsto en artículo 71 del TRLCAP, previa la correspondiente declaración de su urgencia efectuada por el órgano de contratación, contraviniendo tanto la citada norma como los principios de publicidad y concurrencia.

En efecto, según el citado precepto legal podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes de contratos cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público, circunstancias que, en todo caso, deberán ser objetivas y sus causas no imputables a la propia Administración, tal y como reiteradamente han advertido la jurisprudencia y la doctrina.

En relación con el cumplimiento de estos requisitos debe señalarse, en primer lugar, que la declaración de urgencia formulada no aparece suficientemente motivada ni justificada en razones de carácter objetivo, puesto que no se aduce más justificación que *"la inaplazabilidad de dicha contratación, así como la necesidad, por razones de interés público, de que la adjudicación sea realizada con celeridad"*. En definitiva, la urgencia se declaró, pero en modo alguno se motivó o justificó, como exige la norma que la regula.

Por otra parte, del expediente no se deducen, ni la necesidad inaplazable ni que hubiera sido preciso acelerar la adjudicación por razones de interés público. Por el contrario, la campaña publicitaria estaba incluida en el Programa de Publicidad para el año 2002, aprobado por la Comisión de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos

⁷⁴ La argumentación contenida en la nota a pie de página nº 66 se hace extensiva a las alegaciones de los responsables, anterior y actual, de la TGSS, en relación con la división del objeto de esta contratación en dos expedientes, cuyas consecuencias negativas son patentes en esta campaña publicitaria, como ha quedado reflejado en el Informe de Fiscalización. En todo caso debe señalarse la inconsistencia del ejemplo aportado por el que fue Director General de la TGSS durante el período fiscalizado relativo a los contratos de redacción de proyecto y de ejecución de obras, en los que el propio TRLCAP contempla su contratación separada como supuesto ordinario (artículo 125.1 TRLCAP), lo que constituye una excepción a la prohibición de fraccionamiento del objeto de los contratos.

⁷⁵ No se puede aceptar la alegación del actual Director General de la TGSS contraria al expresado criterio, puesto que la nueva redacción atribuida al artículo 15.1 del TRLCAP por el artículo 61 de la Ley 24/2001, que aduce el alegante, se refiere al *"compromiso de adscribir a la ejecución los medios personales o materiales suficientes"*, por lo que no guarda relación alguna, ni es aplicable a la deficiencia puesta de manifiesto en el Informe, que consistió en la exigencia a los licitadores de documentación acreditativa de las campañas publicitarias realizadas en los tres últimos años, lo que constituyó un mero requisito de solvencia técnica sustituible por la exigencia de la clasificación del licitador.

Sociales el 29 de enero de 2002, previéndose ya entonces que su realización tuviese lugar en el transcurso del segundo trimestre del mismo año, lo que evidencia que esta campaña estaba prevista con una antelación que habría permitido su tramitación por procedimiento ordinario. Asimismo, el pliego de cláusulas administrativas no contempló la reducción del plazo de adjudicación ni el inicio de la ejecución previo a la formalización, de lo que resulta que los únicos plazos temporales que se redujeron fueron los previstos para la licitación, restrictivos de la publicidad y de la concurrencia, y no los plazos previstos para los trámites internos más dilatados, que no son, en cambio, restrictivos de la competencia.

- Los criterios de adjudicación establecidos por la TGSS carecieron de la necesaria objetividad, tanto por su propio carácter, difícilmente objetivable, como por la falta de un baremo inequívoco claramente establecido para su valoración, contraviniendo con ello lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCAP.

Estos criterios de adjudicación fueron los siguientes: a) propuesta y estrategia de comunicación correspondiente al spot de televisión (hasta 40 puntos); b) precio (20 puntos); c) calidad, originalidad y adaptación al "*briefing*" (idea inicial de cómo debe ser la campaña) entregado por la Administración y de las propuestas correspondientes a Internet y al medio radio (hasta 20 puntos), y c) calidad de los diseños gráficos y artes finales, destinados a prensa exterior, cartelería, folletos y otros medios de expresión gráfica (hasta 20 puntos).

Respecto del precio, el pliego no estableció la fórmula de su valoración, indicando sólo que se asignaría la máxima puntuación a la mejor oferta y al resto en "*aplicación de la proporción inversa*", sin establecerse cuales serían los términos de esa proporción inversa, las economías ofertadas (como resulta práctica habitual de la TGSS) o los precios ofertados, lo que hubiera deparado unos resultados diametralmente distintos. En este caso concreto, se tuvieron en cuenta por parte de la TGSS los precios ofertados con el resultado de que una baja o economía cercana al 10% obtuvo una ventaja de sólo 1,9 puntos (sobre el total de los 20 asignados a este criterio), respecto de las restantes ofertas que únicamente se ajustaron el presupuesto de licitación, sin ofertar economía alguna.

Por el contrario, en los restantes criterios de adjudicación, en los que el margen de discrecionalidad técnica fue casi total, se produjeron diferencias de puntuación decisivas entre la primera clasificada y las restantes ofertas, cuyas puntuaciones aparecen agrupadas en dos conjuntos de puntuaciones idénticas.

Debe advertirse que el informe técnico de valoración de las ofertas no lo emitió personal de la TGSS, sino el Jefe del Área de Coordinación de la Información de la Subdirección General de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁷⁶ (encuadrada en la Secretaría General Técnica), Jefe de Área que ostenta, a su vez y como ha quedado señalado, la Secretaría de la Comisión de Información Administrativa. La Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, establece que la citada unidad debe prestar asesoramiento y coordinar actuaciones y mensajes, pero en modo alguno que se pueda constituir como órgano único de decisión, siquiera sea en el orden puramente técnico y sin perjuicio de la responsabilidad que incumbe a la Mesa de Contratación, al hacer suya la propuesta técnica, y al propio órgano de contratación.

⁷⁶ La alegación del actual Director General de la TGSS, que señala la existencia de un Vº Bº de la Subdirección General Adjunta de la Subdirección General de Inscripción, Afiliación y Recaudación en Período Voluntario, no modifica el criterio expresado por este Tribunal, puesto que la citada validación no puede asimilarse a un asesoramiento al órgano proponente, por lo que la valoración del Jefe del Área de Coordinación de la Información de la Subdirección General de Información Administrativa constituyó la base de la decisión adoptada.

Esta situación y su constante reiteración constituyen nuevos ejemplos del proceso, ya comentado anteriormente, de progresiva radicación en los órganos centrales del MTAS, concretamente en su Secretaría General Técnica, de la capacidad para decidir “*de facto*” las adjudicaciones de los contratos de publicidad que se celebran en el ámbito de la Seguridad Social, con la consiguiente pérdida de autonomía por parte de los organismos fiscalizados.

- El certificado de recepción no refleja la efectiva realización de la totalidad de las prestaciones pactadas, dejando pendiente todo lo relativo a la presentación de la campaña.
 - La TGSS no comunicó a la Intervención General de la Seguridad Social (IGSS), en aplicación, según ha informado, de la Instrucción 1/1998, de 5 de mayo, de la IGSS, la realización del acto de recepción del contrato para su asistencia potestativa, incumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 110 del TRLCAP, como reiteradamente ha puesto de manifiesto este Tribunal en anteriores Informes de Fiscalización⁷⁷.
 - La TGSS expidió el documento contable "O", contabilizando el reconocimiento de la obligación el día 31 de diciembre del año 2002, pero no efectuó la propuesta de pago hasta el día 10 de abril de 2003, demorando el pago efectivo hasta el 21 de mayo, sin abonar intereses de demora, después de que hubo transcurrido con exceso el plazo para efectuar el citado pago que viene limitado a los dos meses a partir de que se produce la recepción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99.4 del TRLCAP, así como incluso el plazo más dilatado del artículo 110.4 de la misma Ley, que fueron por consiguiente incumplidos.
- 2º. El segundo expediente de contratación (C.A. 2002/2418) fue tramitado por la TGSS para la contratación del “*plan de medios*”, necesario para la ejecución de la campaña publicitaria de lucha contra el fraude a la Seguridad Social. Su presupuesto, como ya ha quedado señalado, había sido fijado en la planificación previa en 5.385 final de licitación de 7.489 miles de euros.

En la tramitación de este expediente de contratación se han observado las siguientes deficiencias:

- Como en el contrato correspondiente al diseño de la “*creatividad*” de la campaña analizado anteriormente, la forma de adjudicación prevista fue el concurso público, habiéndose tramitado también el expediente por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 71 del TRLCAP. La declaración de urgencia adoleció de la misma falta de justificación puesta de manifiesto respecto del repetido contrato de “*creatividad*”, por lo que se hacen extensivas a este expediente las críticas ya señaladas anteriormente a dichas deficiencias.
- El órgano de contratación no ha certificado que el clausulado del pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste al del Pliego tipo informado por la Asesoría Jurídica de la TGSS, por lo que no puede considerarse cumplido el requisito de emisión de informe preceptivo por parte de la Asesoría Jurídica que establece el artículo 49.4 del TRLCAP⁷⁸.

⁷⁷ La argumentación contenida en la nota a pie de página nº 70 se hace extensible a las alegaciones de los responsables, anterior y actual, de la TGSS, en relación con la omisión de la comunicación a la Intervención Delegada del acto de recepción, para que pudiera tener lugar su asistencia potestativa a dicho acto.

⁷⁸ No se puede aceptar la alegación formulada por el actual Director General de la TGSS, contraria a lo afirmado por este Tribunal, porque en el pliego de cláusulas administrativas particulares no se certifica la correspondencia con el pliego tipo, ni existe informe específico de la Asesoría Jurídica respecto del pliego de cláusulas administrativas particulares, sino que éste únicamente establece que “*regirá también el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de trabajos de consultoría, asistencia o servicios mediante*”

- Además de la clasificación, la TGSS exigió que las empresas licitadoras presentaran determinada documentación relativa a su solvencia técnica, en contra de lo previsto en el artículo 15.1 del TRLCAP.
- Los criterios objetivos de adjudicación fueron los siguientes: a) el precio, b) los medios complementarios propuestos, y c) las acciones complementarias propuestas para la campaña sin costes económicos adicionales.

La valoración del precio debía efectuarse en función del coeficiente resultante de dividir el coste a "*precios de tarifa*" del plan de medios presentado y la oferta económica. Como ya se ha señalado anteriormente, esta fórmula favorece a las ofertas en las que tenga mayor peso relativo la utilización de medios de difusión cuyos "*precios de tarifa*" sean proporcionalmente más elevados respecto de los precios reales de mercado. Por ello, este sistema de valoración del precio no garantiza una verdadera economía, ni resulta respetuoso con los principios de igualdad y no discriminación que deben regir la contratación administrativa, ni tampoco con el principio de neutralidad de los poderes públicos respecto de los medios de comunicación social propio de este tipo de contratos.

La vulneración de los principios de eficiencia, de economía y, también en este caso, del de neutralidad, se pone igualmente de manifiesto en el hecho de que la TGSS, en el pliego de prescripciones técnicas particulares, estableció el número mínimo de inserciones en determinados medios de comunicación, sin que semejante determinación estuviera basada en criterios técnicos, resultantes, a su vez, de estudios que pudieran haberse realizado con carácter previo, que la TGSS no realizó, según ha informado a requerimiento de este Tribunal de Cuentas.

En el caso de la televisión, las prescripciones técnicas detallan las cadenas en las que, como mínimo, deberían emitirse los anuncios, mientras que en cuanto a los restantes medios de comunicación, establecen criterios como los de "*mayor audiencia*" o de "*mayor tirada*", sin tener en cuenta la relación coste/beneficio.

Cabe añadir que, al igual que en el resto de los contratos analizados, en los pliegos de condiciones administrativas particulares no se estableció ninguna cláusula genérica en garantía de la neutralidad y de la no discriminación en la compra de medios por parte de los adjudicatarios.

concurso abierto, aprobado por la Dirección General de la TGSS el 28 de mayo de 2002", función normativa que en modo alguno atribuye el TRLCAP a los pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares.

Por el contrario, debe señalarse que el pliego de cláusulas administrativas particulares introdujo modificaciones sustanciales respecto de las previsiones del pliego tipo (ej. criterios objetivos de adjudicación distintos), por lo que no puede considerarse extensivo a este pliego el informe jurídico sobre el modelo tipo de pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por su parte, el Director General de la TGSS durante el período fiscalizado alega que el Informe omite la mención de que el pliego de cláusulas administrativas particulares fue informado favorablemente por el Servicio Jurídico de la TGSS, lo que no se ajusta a la realidad. Por el contrario, en el epígrafe 1.5.2.2º de esta Sección III del Informe, se señala textualmente que "*el órgano de contratación no ha certificado que el clausulado del pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste al del Pliego tipo informado por la Asesoría Jurídica de la TGSS, por lo que no puede considerarse cumplido el requisito de emisión de informe preceptivo por parte de la Asesoría Jurídica que establece el artículo 49.4 del TRLCAP*". En cualquier caso no constituye la función de los Informes de este Tribunal hacer inventario de todos y cada uno de los trámites de los expedientes analizados, sino poner de manifiesto las deficiencias detectadas, como se ha señalado anteriormente en la nota a pie de página nº 33.

Por otra parte, la previsión contenida en los pliegos de que las ofertas de los licitadores pudieran incluir la utilización de medios o acciones complementarios, además de ser contraria al principio de transparencia en la adjudicación, resulta también incongruente con la tramitación separada y sin mecanismos de coordinación explícitamente establecidos, de los dos contratos de *“creatividad”* y de diseño y ejecución del *“plan de medios”*. En efecto, esta contratación independiente de esos dos elementos integrantes del objeto del expediente de contratación podría dar lugar a la incoherencia de que se adjudicara el contrato relativo al *“plan de medios”* a una oferta que incluyera determinados medios complementarios para los que no se hubieran diseñado y producido los materiales publicitarios necesarios.

- Concurrieron al concurso 11 licitadores, uno de los cuales fue excluido por la Mesa de Contratación por haber presentado su oferta fuera de plazo. La propia Mesa de Contratación, en su sesión del 20 de agosto de 2002, sometió las ofertas presentadas al informe de valoración, conjunto, de la Subdirección General de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de la Subdirección General de Inscripción, Afiliación y Recaudación en Período Voluntario de la TGSS.

Sin embargo, el informe fue emitido exclusivamente por la Subdirección General de Información Administrativa del MTAS, constando en el expediente un escrito de la Subdirección General de Inscripción, Afiliación y Recaudación en Período Voluntario de la TGSS en el que se manifiesta *“que no hay observaciones que hacer al mismo”*, por lo que también en este aspecto se puede reiterar aquí lo ya señalado anteriormente sobre la pérdida de autonomía de la TGSS, frente a los órganos centrales del MTAS, en cuanto a la capacidad de decisión efectiva en la contratación de las campañas de publicidad.

Sin perjuicio de destacar el notorio retraso con el que la citada Subdirección General de Información emitió el informe técnico de valoración, puesto que fue emitido el 26 de noviembre de 2002 y remitido el 12 de diciembre a la Secretaría General de la TGSS, lo relevante viene dado por su contenido. En efecto, en este informe, sin entrar a valorar las ofertas, se proponía *“la realización de esta campaña en otro momento”*, propuesta que se fundamentó en lo siguiente:

- a) Que las prescripciones técnicas particulares establecidas no eran compatibles con el diseño de la creatividad propuesto y realizado por la empresa adjudicataria del contrato celebrado separadamente a ese particular efecto (*“la creatividad elegida ha obligado, por razones técnicas para la captación del mensaje, a que ambos elementos tengan una duración de 5 segundos más de lo previsto”*, por lo que *“las ofertas presentadas por todas las empresas licitadoras deberían ser nuevamente revisadas ya que todas ellas han realizado una oferta basándose en que los “spot” y cuñas de radio de la presente campaña, tendrían una duración de 20 segundos”*).
- b) Que el concurso para la compra de medios fue convocado en un *“espacio de tiempo muy dilatado de creatividad”*, la imposibilidad material de cumplir los plazos de ejecución de la campaña, fijados en 60 días a partir de la formalización del contrato y teniendo como fecha límite el 31 de diciembre de 2002, así como que, en todo caso, el período disponible para la difusión de la campaña, coincidente con las campañas de navidad de los productos de consumo, resultaban poco aconsejables desde el punto de vista de las estrategias de comunicación.

A este respecto conviene señalar que ambos expedientes de contratación se iniciaron en la misma fecha, el día 1 de abril de 2002, y que el correspondiente al diseño de la

creatividad fue convocado el 25 de abril de 2002, en tanto que el correspondiente a la compra de medios fue convocado el 3 de julio del mismo año, sin esperar por tanto a que el contrato de la creatividad estuviera adjudicado, por lo que el plazo entre ambas convocatorias fue de 69 días.

- c) Que el cambio de *“algunos de los equipos de dirección que están obligados a participar en la ejecución de las campañas de publicidad del Departamento (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) ha repercutido en el análisis de valoración de las propuestas”*.

Esta argumentación, que pone en evidencia los efectos negativos ya apuntados de la contratación independiente de los dos elementos integrantes del objeto del contrato, explicaba que el principal retraso producido en la tramitación del expediente había sido el provocado por la tardanza en la emisión del propio informe de valoración y en su remisión a la Secretaría General Técnica de la TGSS, tardanza imputable a las deficiencias organizativas de los órganos centrales del MTAS, totalmente ajenas a la TGSS, pese a que como sin embargo se dice en el propio informe de valoración, *“la campaña está considerada la más importante del Programa de Publicidad de Departamento en el presente año, no sólo por el presupuesto destinado a su ejecución, sino por su mensaje”*.

Resulta paradójico, a juicio de este Tribunal, que tal cúmulo de deficiencias de planificación y organización, que dieron como resultado la realización de un gasto de 480.810 euros en el contrato relativo al diseño de la creatividad, así como de un gasto adicional de 11.236 euros, en publicidad del concurso declarado desierto, y de unos evidentes perjuicios económicos a las empresas licitadoras, sin que se haya llegado a satisfacer necesidad pública alguna, pretenda justificarse insólitamente en que *“el coste beneficio que se obtendría con la realización en este período, estaría muy descompensado, por lo que sería muy difícil obtener los objetivos previstos, sin olvidar que en su ejecución se estarían utilizando fondos públicos”*.

A la vista del citado informe de valoración negativo, la TGSS declaró desierto el concurso convocado para la adquisición del plan de medios⁷⁹.

1.6. La contratación de servicios de publicidad por el INEM

El INEM, durante el período al que se refiere esta Fiscalización (años 2002, 2003 y primer cuatrimestre de 2004), realizó 2 campañas publicitarias, ambas referidas a las medidas de protección frente al desempleo y de mejora de la ocupabilidad que, respectiva y sucesivamente, habían sido implantadas por el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, y por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre⁸⁰.

⁷⁹ No se puede aceptar la alegación del Director General de la TGSS durante el período fiscalizado relativa a que el órgano de contratación se limitó a hacer suya la propuesta de la Mesa de Contratación, puesto que dicha circunstancia no excluye la responsabilidad del órgano de contratación, tanto en lo relativo al escasamente diligente seguimiento del procedimiento administrativo de contratación (en aras a evitar la excesiva demora que se produjo en la emisión del informe técnico de valoración de las ofertas), como en la decisión motivada de adjudicar o no el propio concurso, no necesariamente de acuerdo con la propuesta de la Mesa de Contratación, a diferencia de lo que sucede en las subastas.

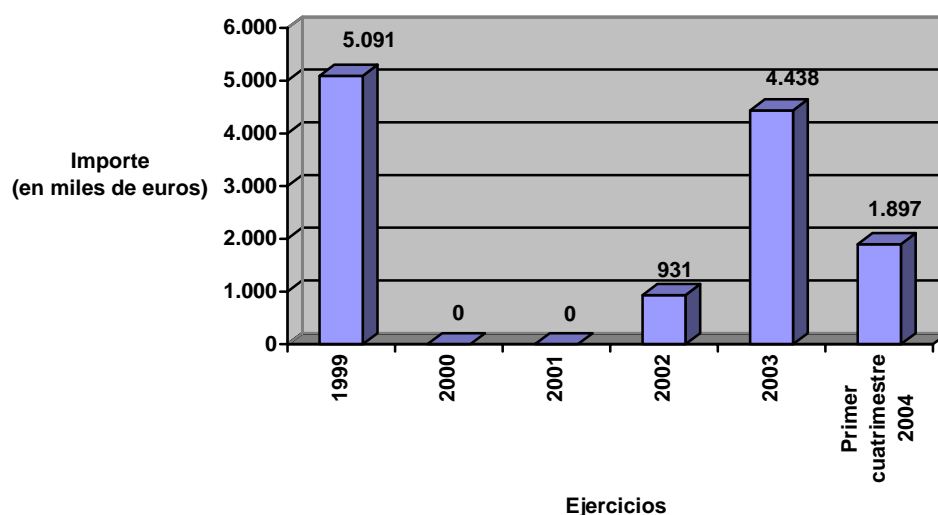
⁸⁰ El actual Director General del Servicio Público de Empleo Estatal (antiguo INEM) ha alegado que *“Las dos campañas de publicidad fueron diseñadas, en todos sus aspectos, por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El Ministerio ideó y planificó las campañas, contactó con las empresas, estableció los plazos y los procedimientos a seguir, elaboró el Pliego de Prescripciones Técnicas, realizó el Informe Técnico, etc”*.

Además de estas actividades publicitarias contratadas de forma directa por el INEM, debe tenerse en cuenta también la participación de este organismo en la financiación del Plan de Comunicación Global del MTAS para los años 2003 y 2004, que se analiza en el apartado 2 de esta Sección III de este Informe, por lo que ahora sólo cabe señalar a este respecto que esta participación del INEM se ha concretado en la financiación parcial de la campaña "*Informativa institucional del MTAS*" (50 miles de euros, en el ejercicio 2004) y de la campaña sobre el "*Nuevo subsistema de formación continua*" (1.847 miles de euros, también en el año 2004).

El conjunto de las actuaciones publicitarias del INEM durante el periodo fiscalizado generó un gasto de 7.266 miles de euros, cuyo desglose por ejercicios se refleja en el siguiente gráfico, en el que también figuran, a efectos comparativos, los gastos del propio INEM en actividades publicitarias durante los ejercicios 1999, 2000 y 2001. Entre los datos consignados cabe destacar el gasto efectuado en el ejercicio 1999 (campañas sobre las Leyes de conciliación de la vida laboral y familiar y sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial estable), así como, por el contraste que representa, la práctica inactividad publicitaria durante los ejercicios 2000 y 2001.

Gráfico nº 9

Evolución gastos publicidad del INEM



A continuación, se exponen los resultados del análisis de las dos campañas publicitarias realizadas por el INEM durante el periodo fiscalizado. Las restantes actuaciones contractuales del INEM relacionadas con la difusión de la información se analizan en el apartado 3 de esta misma Sección de este Informe:

La actuación del Servicio Público de Empleo Estatal se limitó a tramitar los expedientes de contratación siguiendo las directrices emanadas del Ministerio, así como a realizar el pago correspondiente a la empresa adjudicataria, previa conformidad de la realización del servicio por parte del Ministerio."

Todo ello viene a confirmar la opinión de este Tribunal ya expresada anteriormente, sobre la progresiva pérdida de autonomía de los Organismos fiscalizados, en el ámbito de la publicidad institucional.

1. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE EL REAL DECRETO-LEY 5/2002, DE 24 DE MAYO, SOBRE NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCION AL DESEMPLEO Y MEJORA DE LA OCUPABILIDAD.

FICHA RESUMEN DE LA CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE EL REAL DECRETO LEY 5/2002, DE 24 DE MAYO, SOBRE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL SISTEMA DE PROTECCION POR DESEMPLEO Y MEJORA DE LA OCUPABILIDAD						INEM
Objetivos:	Divulgación de las medidas de reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, establecidas en el Real Decreto-Ley 5/2002.					
Público objetivo:	Opinión pública, Administración, organizaciones sociales y ciudadanos					
Ámbito:	Nacional					
Medios publicitarios:	Radio					
Previsión difusión: junio 2002			Período difusión: 7 a 22 de junio de 2002			
Presupuesto (miles euros): 932			Gasto (miles euros): 931			
Contratación: Conjunta	Expediente	Forma adjudicación	Tramitación	Fecha adjudicación	Presupuesto (miles euros)	Precio (miles euros)
Plan de medios	9/02	Negociado (1)	Ordinaria (2)	12/06/2002	932	931
Observaciones: (1) Supuesto de imperiosa urgencia derivada de acontecimientos imprevisibles del artículo 210. c) del TRLCAP. (2) No se aplicó la tramitación urgente del artículo 71 TRLCAP.						

El objeto de esta campaña publicitaria fue informar a la opinión pública del contenido del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que había introducido importantes modificaciones en el sistema de protección al desempleo, así como modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores y en la protección por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios, entre otros cambios.

Los destinatarios de la campaña, según consta en la memoria justificativa de la necesidad de la contratación, fueron la opinión pública, las organizaciones sociales, los ciudadanos y la propia Administración. El medio publicitario utilizado fue la radio y el ámbito de la campaña, nacional.

En el análisis de la contratación (Nº exp. 9/02) de esta campaña publicitaria se han observado las siguientes incidencias:

A) Incidencias relativas a la necesidad, planificación y tramitación del contrato:

- La Dirección General del INEM ordenó el 4 de junio de 2002 la iniciación del expediente y su adjudicación mediante el procedimiento negociado sin publicidad, con base en el artículo 210. c) del TRLCAP, que permite la utilización de este procedimiento extraordinario de adjudicación “cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» previstos para los casos de urgencia”.

En esa misma fecha, la Dirección General del INEM solicitó autorización al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para proceder a su contratación, autorización que le fue concedida, también en la misma fecha, por el Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales actuando por delegación del Ministro.

El INEM tramitó el expediente en un plazo de tiempo excepcionalmente breve, sólo comparable con el procedimiento de emergencia previsto en el artículo 72 del TRLCAP, sin que concurriese causa justificativa suficiente para ello. El iter procedimental fue, en concreto, el siguiente:

- Pliego Cláusulas Técnicas:	03/06/2002
- Informe necesidad y falta medios:	03/06/2002
- Orden de iniciación:	04/06/2002
- Autorización para contratar:	04/06/2002
- Pliego Cláusulas Particulares:	04/06/2002
- Certificado existencia crédito:	05/06/2002
- Fiscalización previa:	05/06/2002
- Aprobación del gasto:	05/06/2002
- Certificación de ofertas:	06/06/2002
- Apertura de ofertas:	06/06/2002
- Informe criterios adjudicación:	06/06/2002
- Propuesta de adjudicación:	06/06/2002
- Fianza:	11/06/2002
- Resolución de la adjudicación:	12/06/2002
- Documento de formalización:	12/06/2002
- Difusión de la campaña:	7 a 22/06/2002

La pretendida urgencia alegada no justifica en modo alguno que la ejecución del contrato se iniciase en fecha anterior (7.6.2003) no sólo a la fecha de la constitución de la fianza y a la de formalización del contrato, sino también a la fecha de su propia adjudicación (12.6.2002), como se desprende del iter procedimental acabado de exponer, con lo que el INEM prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, incurriendo el contrato en una causa de nulidad de pleno derecho, prevista en el artículo 62. a) del TRLCAP, en relación con el artículo 62.1.e) de la LRJAP-PAC.

Además, la extremada rapidez de los plazos con que se sustanciaron todos los trámites internos de la contratación no resulta compatible con una razonable planificación, preparación y determinación del presupuesto del contrato así como, en definitiva, con los criterios de eficiencia y economía que deben regir la contratación administrativa, máxime si se tiene en cuenta el elevado presupuesto del contrato que ascendió a 932 miles de euros.

- Por otra parte, resulta especialmente criticable la perentoriedad del plazo concedido a las empresas licitadoras para formular sus ofertas, por lo que, aunque formalmente se hayan cumplido todos los trámites legales establecidos, el incumplimiento de los plazos y procedimiento utilizado por el INEM debe reputarse como contrario al principio de transparencia⁸¹.

⁸¹ El actual Director General del Servicio Público de Empleo Estatal (antiguo INEM) alega que la celeridad es un criterio que debe regir la actuación administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Aunque el citado artículo 75 de la LRJAP-PAC, que establece que “se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo”, no sería de aplicación a la mayor parte de los trámites del procedimiento de contratación administrativa, que son por su propia naturaleza de cumplimiento sucesivo, lo cierto es que la celeridad de los procedimientos, exigible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 de la LRJAP-PAC y ciertamente deseable y plausible, debe guardar un necesario equilibrio o incluso ceder o quedar en segundo plano, ante otros principios de carácter sustantivo que garantizan, en defensa tanto de los intereses públicos como de los privados, el cumplimiento de la legalidad y el acierto de las decisiones administrativas.

De acuerdo con el artículo 78.4 del RGLCAP, las empresas invitadas a participar en un procedimiento negociado, tramitado de forma urgente, tienen derecho a disponer de un plazo mínimo de cuatro días para la formulación de sus respectivas ofertas, por lo que el plazo concedido para la formulación de dichas ofertas en ningún caso podía haber sido inferior a dichos cuatro días⁸².

La premura con que actuó el INEM en este contrato, al conceder un plazo que no pudo exceder de 2 días para la presentación de las ofertas, contrasta asimismo con los plazos mínimos de 15 días para la presentación de solicitudes de participación y de 10 días para la presentación de proposiciones que prevé el artículo 207 del TRLCAP para el caso de los procedimientos negociados con publicidad comunitaria en los que exista declaración de urgencia.

En este contrato asimismo debió tenerse en cuenta la posibilidad que existía de presentar las ofertas por correo, prevista incluso en el pliego de cláusulas administrativas, lo que podría haber obligado a la Mesa de Contratación a esperar a la recepción de dichas ofertas durante un plazo de 10 días.

Conviene resaltar, en este mismo sentido, que la Dirección General del INEM no ordenó llevar a cabo la tramitación del expediente de contratación por el procedimiento de urgencia del artículo 71 del TRLCAP. Debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 210. c) permite la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, es la tramitación urgente del artículo 71 la que establece la reducción de los plazos de tramitación y para la emisión de informes y lo que permite el inicio de la ejecución del expediente antes de su formalización. Asimismo, debe recordarse que el procedimiento negociado y la tramitación urgente resultan compatibles, pero requieren expresa motivación en ambos casos, por lo que en esta ocasión, al no haberse declarado la tramitación urgente del expediente, podría muy bien haberse frustrado el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato (difusión de la campaña publicitaria en los meses de enero y febrero), si el adjudicatario hubiera decidido agotar el plazo de treinta días, a partir del día siguiente al de la notificación de la adjudicación, con que cuenta para formalizar el contrato, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 del TRLCAP.

B) Incidencias relativas a la licitación y adjudicación:

- El INEM invitó a participar en el expediente de contratación a 3 empresas, que presentaron sus respectivas ofertas, una de las cuales fue rechazada por contener defectos en su documentación.
- El INEM no determinó en el pliego de cláusulas administrativas particulares los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, deberían ser objeto de negociación con las empresas, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 92.3 del TRLCAP, ni estableció tampoco ningún criterio objetivo de adjudicación⁸³.

⁸² No se puede aceptar la alegación del actual Director General del Servicio Público de Empleo Estatal (antiguo INEM) de que no puede “*ser objeto de analogía la aplicación de plazos mínimos fijados en la legislación de contratos para otro tipo de procedimientos o tramitaciones*”. No se puede aceptar esta alegación pues en modo alguno este Tribunal acude a la interpretación analógica en el texto del Informe, interpretación analógica que no debe confundirse con la lógica y sistemática del propio sistema de plazos establecido legalmente para el procedimiento negociado. En concreto y ciñéndonos al caso, el criterio expresado por este Tribunal puede resumirse en que el plazo de un procedimiento, o una parte de él, podrá ser igual o mayor, pero nunca menor, que el plazo mínimo previsto para la sustanciación de cada uno de los trámites que comprende.

⁸³ No puede ser aceptada la alegación del actual Director General del Servicio Público de Empleo Estatal (antiguo INEM), que niega la falta de determinación de los aspectos objeto de negociación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, puesto que la cláusula 6.2 a la que se refiere el alegante, establece

El informe de valoración de las ofertas fue emitido por la Subdirección General de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el día 6 de junio de 2002, sin participación en dicha valoración por parte del personal técnico del INEM.

- Finalmente, el INEM estableció, dentro del pliego de prescripciones técnicas particulares, el número mínimo de inserciones en determinados medios de comunicación, sin que semejante determinación estuviera basada en criterios técnicos resultantes de estudios que pudieran haberse realizado con carácter previo, lo que resulta contrario a la neutralidad que debe presidir las relaciones entre los poderes públicos y los medios de comunicación social para garantizar el pluralismo informativo.

C) Incidencias relativas a la ejecución del contrato:

- La difusión de la campaña se produjo, como ya se ha señalado, entre los días 7 y 22 de junio de 2002.
- El INEM ha justificado la ejecución del contrato mediante un certificado de conformidad expedido por el Subdirector General de Servicios Técnicos del INEM, y no por la denominada Comisión de seguimiento y recepción de los trabajos, designada a tal efecto por el órgano de contratación, tal y como se preveía en el pliego de prescripciones técnicas particulares.
- La efectiva realización de la campaña se ha acreditado, a su vez, mediante un informe de cierre de campaña realizado por la propia empresa adjudicataria, con expresión de todos los medios utilizados, incluyendo un análisis de la eficacia basado en datos de cobertura, OTS, GRP's, coste/GRP's, así como público objetivo, basado en datos del Estudio General de Medios (EGM).
- El pliego de cláusulas administrativas particulares prohíbe expresamente la subcontratación, sin motivar esta excepción al régimen general establecido en el artículo 115 del TRLCAP⁸⁴.
- Los documentos contables "A" y "D" constituyeron el soporte de los actos administrativos, como la fiscalización previa y la aprobación del gasto, sin contener los elementos y requisitos necesarios para ello⁸⁵.

únicamente la documentación técnica que debía acompañar a cada oferta, incluyendo documentación referente a la experiencia del licitador, infraestructura adecuada, el plan de medios y otras que deseen incluirse vinculadas al objeto del contrato. Sin embargo, en ningún momento señala cuáles serán los aspectos objeto de negociación.

Cabe añadir que si, como afirma el alegante, "la negociación prevista en el artículo 92.3 del TRLCAP, se entiende recogida en la baja económica que las empresas licitadoras puedan ofertar sobre la cantidad máxima a invertir constitutiva del presupuesto máximo de licitación (cláusula 3.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares), y en las mejoras que propongan al plan de adquisición de medios previsto en el punto segundo del pliego de prescripciones técnicas (de acuerdo con la cláusula 6.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares)", debieron fijarse también, como garantía de la transparencia de la adjudicación, las fórmulas para valorar y ponderar esas ofertas.

⁸⁴ La alegación del actual Director General del Servicio Público de Empleo Estatal (antiguo INEM) relativa a que no era necesario motivar en este caso la prohibición de subcontratar, no se puede aceptar puesto que dicha prohibición constituye una excepción a la regla general establecida por Ley que da la posibilidad a los licitadores de subcontratar la realización parcial del objeto del contrato, tal y como establece el artículo 115.1 del TRLCAP, sin que sea posible deducir que este contrato tendría que ser ejecutado, por su naturaleza y condiciones, directamente por el adjudicatario, como afirma el alegante.

⁸⁵ La alegación del actual Director General del Servicio Público de Empleo Estatal (antiguo INEM) relativa a que los documentos contables son utilizados habitualmente por el Servicio Público de Empleo Estatal como soporte de los actos administrativos contabilizados y que cumplen con los elementos y requisitos establecidos legalmente, no se puede aceptar puesto que los documentos contables, no evidencian por sí mismos que haya

- El INEM no comunicó a la IGAE la finalización del contrato para su asistencia potestativa al acto de recepción, incumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 110.2 del TRLCAP, al considerar indebidamente, a juicio de este Tribunal, que dicho trámite era innecesario al no tratarse de la entrega de ningún material⁸⁶.

En conclusión, el conjunto de irregularidades observados en este contrato, particularmente en lo relativo a las irregularidades procedimentales y a la falta de transparencia de su adjudicación, en coincidencia con la circunstancia de que tuviera lugar la difusión de la campaña de forma masiva en el período inmediatamente anterior a la fecha de la celebración de la jornada de huelga general (20 de junio de 2002), que había sido convocada por numerosas organizaciones sociales y sindicales precisamente para mostrar su oposición al Real Decreto-Ley 5/2002, evidencian, a juicio de este Tribunal de Cuentas, que la actuación del INEM, además de contravenir el principio de legalidad (artículos 55 y 92.3 del TRLCAP), no ha estado guiada en este caso concreto por el respeto al principio de objetividad en el servicio de los intereses generales.

tenido lugar la fiscalización limitada previa de la aprobación del gasto o del compromiso de gasto ni, menos aún, la aprobación del expediente en los términos y con los requisitos establecidos en el artículo 69.1 del TRLCAP. Todo ello contrasta con que el hecho de que, en los mismos documentos contables, la diligencia de certificación de la existencia de crédito sí aparezca válidamente reflejada.

Este criterio es mantenido por este Tribunal en anteriores Informes de Fiscalización (así, en el *Informe de Fiscalización de la contratación suscrita por el Sector Público Estatal durante los ejercicios 1999, 2000 y 2001*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 25 de marzo de 2004, precisamente respecto del propio INEM y del Instituto de la Mujer).

⁸⁶ La argumentación contenida en la nota a pie de página nº 70 se hace extensiva (salvo en las referencias concretas a la IGSS) a las alegaciones de los responsables, anterior y actual, del INEM (actual Servicio Público de Empleo Estatal), en relación con la omisión de la comunicación a la Intervención Delegada del acto de recepción para su asistencia potestativa.

El actual Director General del Servicio Público de Empleo Estatal alega en relación con esta deficiencia que, por una parte, “no se podía producir una recepción material de la campaña” por la naturaleza de la misma, así como que, por otra parte, “en estos casos, generalmente, la IGAE no designa representante para la recepción”, afirmaciones ciertamente contradictorias entre sí, y que además ponen de manifiesto la existencia de una práctica que priva a la Intervención de su facultad de determinar en cada caso la conveniencia o no de designar representante en el acto de recepción.

2. CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE LA LEY 45/2002, DE 12 DE DICIEMBRE, SOBRE NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL DESEMPLEO Y MEJORA DE LA OCUPABILIDAD.

FICHA RESUMEN CAMPAÑA DE PUBLICIDAD SOBRE LA LEY 45/2002, DE 12 DE DICIEMBRE, SOBRE NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL DESEMPLEO Y MEJORA DE LA OCUPABILIDAD						INEM
Objetivos:	Difundir información al ciudadano sobre la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, previstas en la Ley 45/2002. No supresión de subsidios agrarios. El lema de la campaña fue "MÁS PROTECCIÓN, MÁS FUTURO, MEJOR PARA TODOS"					
Público objetivo:	Trabajadores eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura. Población en general.					
Ámbito:	Nacional (con especial incidencia en Andalucía y Extremadura)					
Medios publicitarios:	Tv.; Radio, Prensa					
Previsión difusión: enero-febrero 2003			Período difusión: 31/01/2003 a 09/03/2003			
Presupuesto (miles euros): 6.000			Gasto (miles euros): 4.438			
Contratación: Conjunta (1)	Expediente	Forma adjudicación	Tramitación	Fecha adjudicación	Presupuesto (miles euros)	Precio (miles euros)
Creatividad	04/03	Negociado (2)	Ordinaria (3)	31/01/2003	6.000	4.438
Plan de medios						
Observaciones: (1) El INEM adjudicó conjuntamente el diseño de la creatividad y la adquisición del plan de medios. (2) Supuesto de imperiosa urgencia derivada de acontecimientos imprevisibles del artículo 210. c) del TRLCAP. (3) No se aplicó la tramitación urgente del artículo 71 del TRLCAP.						

Esta campaña publicitaria surgió, según se expone en la memoria justificativa del expediente de 10 de enero de 2003, con el objetivo de informar de las modificaciones introducidas por la Ley 45/2002 en la regulación del subsidio agrario y, además, de fomentar el conocimiento de los incentivos establecidos para facilitar la contratación de las mujeres desempleadas durante los 24 meses posteriores al parto. La citada memoria preveía la realización de la campaña dentro de los meses de enero y febrero del ejercicio 2003, con un presupuesto de licitación de 6.000 miles de euros.

En la contratación (Nº exp. 4/03) de esta campaña publicitaria se han observado las siguientes incidencias⁸⁷:

A) Incidencias relativas a la necesidad, planificación y tramitación del contrato:

- La memoria justificativa de la necesidad de la contratación hacía referencia expresa a que la campaña informativa tendría un *"carácter divulgativo destinado a la ciudadanía en general de las Comunidades Autónomas de Extremadura y Andalucía, y específicamente a los trabajadores eventuales agrarios a través de las cadenas de televisión, prensa y radio con mayor difusión en el ámbito territorial de Andalucía y Extremadura."*

En el proyecto de Programa Anual de Publicidad se señalaban como destinatarios de esta campaña de publicidad a las personas que deseen incorporarse al mercado de trabajo, desempleados que pretendan acceder a programas de fomento de empleo y, especialmente, para colectivos con dificultades de inserción en el mercado de trabajo.

A su vez, en el documento de la Dirección General del INEM solicitando la preceptiva autorización ministerial para la celebración del contrato, se preveía que la campaña informativa

⁸⁷ El actual Director General del Servicio Público de Empleo Estatal formula, en relación con las deficiencias observadas en este contrato, las mismas alegaciones que las formuladas respecto a la campaña de publicidad anteriormente analizada, por lo que se hacen extensivas a este contrato las consideraciones contenidas en las notas a pie de página nº 81, 82, 84, 85 y 86.

se desarrollaría en todo el territorio del Estado, para su *"penetración en todas las áreas de la sociedad española"*, lo que se ratifica en el pliego de prescripciones técnicas al destacar su *"carácter divulgativo destinado a la ciudadanía en general y específicamente a los trabajadores eventuales agrarios"*. Contradictoriamente, el pliego de prescripciones técnicas particulares contemplaba, con el carácter de mínimo al que deberían necesariamente ajustarse las ofertas, un plan de medios prácticamente limitado a las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura.

En este mismo pliego, el INEM determinó que la campaña debía transmitir los siguientes mensajes:

- a) *"El subsidio de desempleo para los trabajadores eventuales agrarios de Extremadura y Andalucía no se ha suprimido."*
- b) *"El AEPSA (Acuerdo para el Empleo y la Protección Social Agraria), antiguo PER, no se ha suprimido."*
- c) *Los trabajadores eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura que no reúnan los requisitos para tener derecho al subsidio, podrán acogerse a programas especiales.*
- d) *Se ha creado un nuevo subsidio para los trabajadores eventuales agrarios de todo el Estado.*

Llama la atención que los dos primeros mensajes no se refieran propiamente a novedades legislativas, sino, por el contrario, al mantenimiento o a la no supresión de subsidios o sistemas de protección de los trabajadores agrarios ya establecidos.

Debe resaltarse que la finalidad de informar de los incentivos a la contratación destinados a mujeres desempleadas inscritas en las Oficinas de Empleo, que fuesen contratadas durante los 24 meses posteriores a la fecha del parto, a la que se hace referencia en el citado escrito de solicitud de autorización ministerial para contratar, no figuraba entre los mensajes de la campaña previstos inicialmente en el pliego de prescripciones.

La oferta de la empresa adjudicataria, según el informe técnico de valoración, se ajustó en sus mensajes a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas, al tiempo que se valoró favorablemente el lema (mensaje de cierre de campaña) propuesto de *"Más protección, más futuro, mejor para todos."*

La existencia de estas diferencias evidentes en la determinación de los elementos básicos de la campaña, pone de manifiesto, a juicio de este Tribunal, que los motivos aducidos para justificar la necesidad de la campaña publicitaria (dar a conocer lo antes posible a los interesados las modificaciones legislativas derivadas de la Ley 45/2002), no fueron luego fielmente reflejados en la propia campaña que, por consiguiente, no satisfizo con objetividad la necesidad que motivó su contratación y el gasto público de ella derivado. La realización de esta campaña cumplió, en cambio, una finalidad distinta, que se hace evidente en los dos primeros mensajes antes citados, aparentemente más dirigidos a contrarrestar las posibles reacciones negativas a una previa acción de gobierno, que a dar información necesaria para el ejercicio de sus derechos por parte de los ciudadanos⁸⁸.

⁸⁸ En contra de este análisis efectuado por el Tribunal de Cuentas en relación con la justificación de la campaña publicitaria, quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el periodo comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, alega que *"informar a los trabajadores agrarios de que la reforma no significaba la*

- El INEM no había previsto la realización de esta campaña publicitaria en su planificación inicial para el ejercicio 2003, ni se consignaron por tanto los créditos necesarios para su financiación en el Presupuesto del INEM para ese año 2003.

En efecto, una vez acordada la iniciación del expediente, se incluyó la campaña en el proyecto de Programa Anual de Publicidad del MTAS para ese ejercicio 2003, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, Programa que nunca llegó a ser aprobado por el Pleno de la Comisión Ministerial de Información Administrativa, por la inactividad de esta Comisión desde principios del año 2002, como ya se ha comentado reiteradamente.

En efecto, el Presupuesto del INEM para este ejercicio 2003, como ha quedado reflejado en el Sección II de este mismo Informe, únicamente preveía la realización de un gasto de 1.648 miles de euros en la partida presupuestaria dedicada a Información y divulgación (226.02). Además, según la información facilitada por el propio INEM, durante el transcurso del ejercicio sólo se efectuaron modificaciones presupuestarias que permitieron incrementar la partida inicial en un importe de 408 miles de euros. En consecuencia, la ejecución presupuestaria (obligaciones reconocidas) excedió hasta en un 143 % el importe de los créditos finales autorizados.

- El INEM, a requerimiento de este Tribunal, ha informado en relación con los estudios o análisis previos realizados para determinar las características y el presupuesto de la campaña, que, *"con carácter previo a la licitación, el día 10 de enero de 2003, por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se analizó con todos los interesados en el procedimiento de contratación, el objeto del contrato a desarrollar, con el fin de ajustar el presupuesto máximo de licitación al precio de mercado y determinar los medios de difusión más idóneos para conseguir una campaña lo más efectiva posible"*. Sin embargo, el INEM no ha remitido a este Tribunal ningún documento en el que hubiese quedado reflejada la efectiva realización de dicho análisis.
- La Dirección General del INEM ordenó el 11 de enero de 2003 la iniciación del expediente y su adjudicación por procedimiento negociado sin publicidad, con base en el artículo 210. c) del TRLCAP que, como ya se ha señalado anteriormente, permite la utilización de este procedimiento extraordinario de adjudicación *"cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» previstos para los casos de urgencia"*.

En la misma fecha, la Dirección General del INEM solicitó autorización al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para proceder a su contratación, autorización que fue concedida en esa misma fecha por el Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, actuando por delegación del Ministro.

A juicio de este Tribunal, los requisitos expuestos tampoco serían aplicables a este supuesto, puesto que la realización de la campaña pudo preverse con la suficiente anterioridad, incluso con respecto a la fecha de publicación de la Ley, que tuvo lugar el 13 de diciembre de 2002. De igual modo, pudieron oportunamente iniciarse todos los trámites y estudios necesarios para su

supresión del subsidio agrario era de vital importancia para tranquilizar a este colectivo que no conocía el alcance de la reforma legislativa". Ello a pesar de que, como se indica en el Informe, ese objetivo no estaba contemplado entre los que el INEM y el propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales adujeron para justificar la necesidad de la contratación y la autorización ministerial para contratar.

contratación, sin esperar a los primeros días de enero, en los que, en idénticas fechas que la campaña de publicidad efectuada por el INSS sobre la revalorización de pensiones, ya analizada con anterioridad, se produjo la decisión de realizar la campaña y se sucedieron, también en este caso, los trámites del expediente de la contratación con una extremada celeridad tal y como se recoge a continuación:

- Informe necesidad y falta medios:	10/01/2003
- Orden de iniciación:	11/01/2003
- Solicitud autorización ministerial:	11/01/2003
- Autorización ministerial:	11/01/2003
- Pliego cláusulas administrativas:	10/01/2003
- Certificado existencia crédito:	10/01/2003
- Fiscalización limitada previa:	10/01/2003
- Aprobación del gasto:	10/01/2003
- Solicitud de ofertas a 6 empresas:	13/01/2003
- Certificación de ofertas:	13/01/2003
- Apertura de ofertas:	14/01/2003
- Informe criterios adjudicación:	27/01/2003
- Resolución de adjudicación:	31/01/2003
- Fianza:	30/01/2003
- Documento de formalización:	31/01/2003
- Difusión de la campaña:	31/1/2003 a 9/3/2003

A juicio de este Tribunal, la extremada rapidez de los plazos con que se sustanciaron todos los trámites internos de la contratación resulta difícilmente compatible con una planificación, preparación y determinación razonable del presupuesto del contrato y, en definitiva, con los criterios de eficiencia y economía que deben regir la contratación administrativa, máxime si se tiene en cuenta el elevado presupuesto del contrato, 6.000 miles de euros.

El INEM invitó a participar a 6 empresas, invitación que se realizó mediante fax enviado a cada una de las empresas invitadas el día 13 de enero, entre las 12 y las 13 horas, señalándose en la comunicación que el plazo para la presentación de las proposiciones y de la documentación finalizaría el mismo día 13 a las 18 horas. No obstante, en las invitaciones enviadas se hacía referencia a que ya se había facilitado información a las empresas el anterior día 10.

Todas las empresas invitadas presentaron sus ofertas. Una de ellas fue excluida, después de la fase de apertura de ofertas, por no haber podido acreditar su clasificación en el plazo concedido para solventar los defectos documentales.

- Como ya se ha señalado anteriormente respecto de otros contratos, a juicio de este Tribunal, con mayor trascendencia aun que la falta de planificación del contrato, resulta especialmente criticable la perentoriedad del plazo concedido a las empresas para formular sus ofertas, sólo comparable con el trámite previsto para los casos de emergencia, por lo que, aunque formalmente se cumplieron todos los trámites legales establecidos, el procedimiento utilizado puede reputarse como contrario al principio de transparencia. Debe recordarse a estos efectos que el INEM invitó a participar en la negociación a 6 empresas, pero que las invitaciones se cursaron en el mediodía del día 13 de enero de 2003 y que el plazo límite para la presentación de ofertas quedó señalado en las 18,30 horas del mismo día.

De acuerdo con el artículo 78.4 del RGLCAP, como ya se ha señalado anteriormente respecto de otros contratos analizados, las empresas invitadas a participar en un procedimiento

negociado, tramitado de forma urgente, tienen derecho a disponer de un plazo mínimo de cuatro días para la formulación de sus respectivas ofertas, por lo que el plazo concedido para la formulación de dichas ofertas en ningún caso podía haber sido inferior a dichos cuatro días⁸⁹.

En cambio, la duración del trámite de valoración de las ofertas excedió del plazo normal (no ya del urgente, reducido a la mitad) de 10 días previsto para los actos de trámite puramente administrativos, lo que contrasta con el breve plazo otorgado a las empresas para preparar y presentar sus ofertas. Cabe añadir que el informe técnico de valoración de las ofertas, fue emitido por la Subdirección General de Información Administrativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el día 27 de enero de 2003, sin la participación del personal técnico del propio INEM⁹⁰.

- Asimismo, conviene resaltar el hecho de que en el mismo día 31 de enero de 2003 se produjeron no sólo la adjudicación del contrato y su formalización, sino también el comienzo de la difusión de la campaña publicitaria en televisión y en otros medios, y ello pese a que el objeto del contrato era no sólo la compra de medios, sino también el previo diseño y producción de los elementos publicitarios necesarios, es decir, la denominada “*creatividad*”, evidenciando todo ello que la ejecución real del contrato se había iniciado con anterioridad.

⁸⁹ En contra de esta opinión del Tribunal de Cuentas, quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, alega que “*no se puede entender que la celeridad en la perfección del procedimiento lleve a la vulneración de los principios de economía y eficiencia*”, ya que dicha afirmación, llevaría a “*la contradicción de entender que la falta de premura y la laxitud son las cualidades que la Administración debe fomentar dentro de los órganos que la componen para cumplir los principios de economía y eficiencia*”. Resulta cuando menos sorprendente que respecto de esta contratación se pueda predicar simultáneamente la “*celeridad*” y la “*perfección del procedimiento*”, cuando a la vista del iter procedimental descrito en el Informe resulta evidente que la ejecución del contrato necesariamente tuvo que iniciarse con anterioridad a su adjudicación y que los licitadores no dispusieron de los plazos mínimos legalmente exigibles para formular sus ofertas, pues como se refleja en el propio Informe, se les concedió para ello menos de seis horas.

Resulta claro que la pretendidamente deseable “*celeridad*” no es compatible con la redacción de unas ofertas debidamente maduras y estudiadas, que permitan que la concurrencia entre los licitadores sea efectiva y que de ella se derive una competencia real. Todo ello no puede sino redundar en perjuicio de los principios de eficiencia y economía, sin que de esta opinión quepa deducir que se esté postulando por el Tribunal la “*falta de premura y la laxitud*”. Antes bien, lo cierto es que, a juicio de este Tribunal, la celeridad de los procedimientos, ciertamente plausible, debe guardar un necesario equilibrio o incluso ceder y quedar en segundo plano, ante otros principios de carácter sustantivo que garanticen el acierto de las decisiones administrativas, en defensa de los intereses públicos.

No deja de resultar paradójico que el mismo alegante pueda justificar esa extremada rapidez en la tramitación del expediente de contratación y, al mismo tiempo, respecto de otras campañas publicitarias también analizadas en el presente Informe, sostener que “*el transcurso de dos meses y medio entre la apertura de ofertas y la adjudicación del contrato, no supone el incumplimiento de plazo, pues aunque se hubiera declarado la urgencia en la tramitación del procedimiento, la complejidad de la valoración de las distintas ofertas supuso un retraso conveniente respecto del plazo de urgencia (45 días), ya que permitió un estudio pormenorizado de cada una de las ofertas*”, respecto de la contratación de la campaña de publicidad del IMSERSO con motivo del Año Europeo de las personas con discapacidad (ver epígrafe 1.3.2. de la Sección III), así como que “*el Anteproyecto de Informe realiza unos reproches que deben ser entendidos como simples observaciones a la falta de coordinación del Ministerio, por otra parte plenamente justificable por el cambio de titularidad del mismo*”, cuando se refiere a la demora producida en la valoración de las ofertas en la compra de medios de la campaña de publicidad de la TGSS para la lucha contra el fraude social y que determinó que fuera declarada desierta la convocatoria y que la TGSS tuviera que pagar la realización de la creatividad de esta campaña, que había sido adjudicada previamente (ver epígrafe 1.5.2. de la Sección III).

⁹⁰ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, alega que el hecho mencionado, no supone indicio alguno de una centralización de las campañas publicitarias, sino la voluntad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de homogeneizar las mismas, lo que está en clara contradicción con lo afirmado por el actual Director General del Servicio Público de Empleo Estatal, que en sus alegaciones, justifica esta misma circunstancia argumentando que “*tanto el diseño como el contenido, las fechas, etc. fueron definidas y realizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*”, afirmación que, por

- Finalmente, aunque no tuvo trascendencia en la tramitación de este contrato concreto, debe reseñarse que la Dirección General del INEM no ordenó la tramitación del expediente de contratación por el procedimiento de urgencia del artículo 71 del TRLCAP. Debe tenerse en cuenta que, si bien el artículo 210. c) permite la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, es la tramitación urgente del artículo 71 la que establece la reducción de los plazos de tramitación y de los plazos para la emisión de informes y para el inicio de la ejecución del expediente antes de su formalización, como se ha indicado anteriormente. El procedimiento negociado y la tramitación urgente son compatibles, pero requieren expresa motivación en ambos casos, por lo que en esta ocasión, al no haberse declarado la tramitación urgente, podría haberse frustrado el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato (difusión de la campaña en los meses de enero y febrero), si el adjudicatario hubiera decidido agotar el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación para formalizar el contrato, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 del TRLCAP, lo que es indicativo de una defectuosa preparación del contrato.

B) Incidencias relativas a la licitación y adjudicación:

- Los criterios de negociación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, negociación que *figura* implícita en las propias ofertas, resultando por tanto equivalente en cierto modo al establecimiento de los criterios objetivos de adjudicación propios de los concursos, aunque sin la garantía del secreto hasta el acto público de licitación, fueron los siguientes: a) Creatividad y línea argumental del mensaje, calidad y originalidad (hasta 40 puntos); b) Calidad en la producción de televisión, radio y diseños gráficos (hasta 10 puntos); c) Coste, a precio de tarifa, del plan de medios presentado (hasta 40 puntos, a la empresa con mayor coeficiente resultante de dividir el precio de tarifa del plan de medios entre la oferta económica); y d) Acciones complementarias propuestas (hasta 10 puntos).

Todos estos criterios de adjudicación, a excepción del relativo al precio, incluyen un alto grado de discrecionalidad en cuanto a su valoración, especialmente al preverse, como uno de los criterios de adjudicación, las “*acciones complementarias propuestas*”, que resultan indeterminadas en sus contenidos posibles. Además, en el pliego de cláusulas administrativas particulares no se estableció sistema alguno para la asignación de la puntuación en base a los criterios expuestos, incrementándose así el grado de posible discrecionalidad.

Interesa señalar que los representantes del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado en la Mesa de Contratación del Instituto, hicieron constar en el Acta de la sesión celebrada sus dudas “*sobre la aplicación del criterio de valoración recogido en la letra C) del apartado 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, al no incluirse en el informe (ya emitido) una explicación sobre la aplicación de la fórmula para la determinación de la valoración del coste a precio de tarifa del plan de medios presentado*”. A pesar de ello, la Mesa de Contratación formuló la correspondiente propuesta de adjudicación, propuesta que hizo suya el órgano de contratación, de acuerdo con el informe técnico.

A juicio de este Tribunal, tanto la Mesa de Contratación como el órgano de contratación no realizaron un control correcto de la aplicación de los criterios objetivos de adjudicación y, muy especialmente, de la valoración del criterio del precio, en la que no debería haber habido margen alguno para la discrecionalidad técnica, sino la mera aplicación por la propia Mesa de unas fórmulas precisas previamente establecidas.

Estas circunstancias conjuntamente con el hecho de que el informe de valoración técnica lo realizase, exclusivamente, la Subdirección General de Información Administrativa del MTAS, así como la coincidencia de todo ello con la propia iniciativa ministerial como punto de partida de la ejecución de la campaña publicitaria, ponen nuevamente de manifiesto el proceso de centralización de todas las actuaciones publicitarias del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en los órganos centrales del Departamento y de correlativa merma de la autonomía de sus organismos autónomos dependientes, en este ámbito de gestión.

En todo caso, independientemente de la fórmula utilizada para llevar a cabo la ponderación del precio, su valoración se hizo, de acuerdo con lo establecido en el pliego, en función del coeficiente resultante de dividir el coste a "*precios de tarifa*" del plan de medios presentado y la oferta económica. Como ya se ha señalado anteriormente, este sistema favorece a las ofertas en las que tenga mayor peso relativo la utilización de medios de difusión cuyos "*precios de tarifa*" sean proporcionalmente más elevados en relación con los precios reales de mercado (en la contratación analizada se han comprobado reducciones en los "*precios de tarifa*" de televisión de hasta un 90%), por lo que a juicio de este Tribunal de Cuentas el sistema de valoración del precio utilizado por el INEM no garantiza una verdadera economía o ahorro económico, ni resulta a la postre respetuoso con los principios de igualdad y de no discriminación que deben regir la contratación administrativa, ni tampoco con el principio de neutralidad de los poderes públicos respecto de los medios de comunicación social, cuya utilización es propia de este tipo de contratos.

Sorprende a este respecto que, para la valoración de las ofertas, no se tuvieran en cuenta los GRP's totales del plan de medios, pese a que en el pliego de prescripciones técnicas se exigía a los licitadores cuantificarlos y a tratarse de uno de los índices objetivos de la eficiencia de las campañas publicitarias generalmente aceptados, no obstante lo cual no se incluyó como criterio de adjudicación.

- La vulneración de los principios de eficiencia, de economía y, también en este caso, el de neutralidad, se pone igualmente de manifiesto en el hecho de que el INEM estableció, en las prescripciones técnicas particulares, el número mínimo de inserciones en determinados medios de comunicación, sin que semejante determinación estuviera basada en criterios técnicos resultantes de estudios que pudieran haberse realizado con carácter previo, estudios que el INEM en ningún caso realizó, como ya se ha señalado.

Cabe añadir que, al igual que en el resto de los contratos publicitarios analizados, en el pliego de condiciones administrativas particulares no se estableció ninguna cláusula genérica en garantía de la neutralidad y de la no discriminación en la compra de medios por parte del adjudicatario.

C) Incidencias relativas a la ejecución del contrato:

- El pliego de cláusulas administrativas particulares prohibió expresamente la subcontratación, sin motivar esta excepción al régimen general establecido en el artículo 115 del TRLCAP que la permite con determinadas cautelas.
- Los documentos contables "A" y "D" fueron el soporte de los actos administrativos, como la fiscalización previa y la aprobación del gasto, sin contener los elementos y requisitos necesarios para ello.
- El INEM no comunicó a la IGAE la finalización del contrato para su asistencia potestativa al acto de recepción, incumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 110.2 del TRLCAP, al

considerar, indebidamente a juicio de este Tribunal, que dicho trámite era innecesario al no tratarse de la entrega de ningún material.

- El INEM no estableció procedimientos ni realizó estudios relativos al cumplimiento de los objetivos propuestos y a la eficacia de los resultados obtenidos, distintos del estudio “*post test*” realizado por la empresa adjudicataria, más allá del estricto control de la ejecución del contrato necesario para su recepción y pago.

2.- ANÁLISIS ESPECIAL DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS ENTIDADES Y ORGANISMOS FISCALIZADOS EN EL CONVENIO, Y EN EL CONTRATO CELEBRADO EN SU DESARROLLO, PARA LA REALIZACIÓN DE UN PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL DURANTE LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004

Como se ha apuntado al comienzo del presente Informe, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales promovió en el ejercicio 2003 la celebración de un Convenio con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social Instituto de Migraciones y Servicios Sociales e Instituto Social de la Marina, con la Tesorería General de la Seguridad Social y con el Instituto Nacional de Empleo, organismos todos ellos que se integran en el ámbito subjetivo de la presente Fiscalización, y que absorbieron el 92,85% del gasto total realizado. En este Convenio también tuvieron participación, de escasa relevancia económica, otros organismos autónomos adscritos al citado Departamento, que conjuntamente con él aportaron el restante 7,15% del gasto total realizado.

El objeto de este Convenio fue *“establecer y articular un marco general de actuación coordinada,..., para el desarrollo y ejecución de un Plan de Comunicación Global durante los ejercicios 2003 y 2004, destinado a favorecer la consolidación de una imagen de identidad corporativa,..., para dar a conocer a la sociedad las actuaciones llevadas a cabo por la Administración en materia de Seguridad Social, Empleo y Asuntos Sociales”*.

De acuerdo con su contenido, la firma y posterior desarrollo de este Convenio ha dado lugar, a su vez, a la tramitación y celebración de un contrato de servicios para la *“realización y ejecución del Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y sus organismos: Tesorería General de la Seguridad Social, Instituto Social de la Marina, Instituto Nacional de Empleo, Instituto de la Mujer, Instituto de la Juventud e Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, durante los años 2003 y 2004, expediente nº 5899/5”*, que fue adjudicado por el Subsecretario de ese Departamento el día 3 de diciembre de 2003, en un importe total de 22.244 miles de euros.

Por ello, se distinguirán a continuación tres subapartados dentro de este epígrafe, que harán referencia, respectivamente, al Convenio, al Plan de Comunicación Global y al contrato celebrado para la ejecución de este Plan.

2.1. Descripción y análisis del Convenio

El expresado Convenio fue formalizado el 8 de agosto de 2003, y se justificó señalando en su Exposición de Motivos que *“las campañas de publicidad son instrumentos idóneos para ofrecer información sobre los programas y servicios que gestiona (la Administración), las normas que los regulan, los derechos de los ciudadanos, el acceso a su ejercicio y el procedimiento para su reconocimiento”*; así como en que *“la actuación de la Administración Pública resulta imprescindible*

al objeto de sensibilizar a la sociedad sobre temas de interés general que ayuden a adoptar conductas preventivas relacionadas con la violencia doméstica, los accidentes laborales, el respeto hacia colectivos que necesitan de mayores apoyos públicos, como son los jóvenes, los mayores, la infancia y la familia, etc”.

La realización de este Convenio se fundamentó expresamente en el Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que atribuye a este Departamento, bajo la superior dirección de su titular, la propuesta y ejecución de las directrices generales del Gobierno sobre la política laboral de empleo, Seguridad Social y asistencia social.

El Tribunal de Cuentas ha observado en la tramitación y celebración de este Convenio las siguientes irregularidades:

1. El Convenio fue celebrado basándose jurídicamente en la aplicación analógica del artículo 12.5 del TRLCAP, en el que se prevé que, *“excepcionalmente, cuando el contrato resulte de interés para varios Departamentos Ministeriales y, por razones de economía y eficacia, la tramitación del expediente deba efectuarse por un único órgano de contratación, los demás Departamentos interesados podrán contribuir a su financiación, en los términos en que se determine reglamentariamente y con respecto a la normativa presupuestaria, mediante convenios o protocolos de actuación”.*

Una vez elaborado, el proyecto de Convenio fue sometido, en unión de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares del contrato que se preveía celebrar en su desarrollo, al informe de la Asesoría Jurídica del propio Ministerio, la cual, tras proponer diversas modificaciones, emitió informe favorable a su celebración.

A este respecto debe decirse que la aplicación analógica del artículo 12.5 del TRLCAP, como fundamento legal de la celebración del Convenio, fue inadecuada ya que el artículo 12.5 del TRLCAP alude al interés de *“varios Departamentos Ministeriales”*, integrantes de una única persona jurídica pública con presupuesto único, mientras que en el Convenio analizado se trata de un único Departamento actuante (el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), celebrando un Convenio con una serie de organismos y entidades adscritos o dependientes de ese mismo Ministerio, cada uno de ellos con personalidad jurídica propia y presupuesto propio diferenciado⁹¹.

2. Las razones de economía y eficacia que motivaron la celebración del Convenio, tampoco quedaron acreditadas suficientemente. Por el contrario, debe destacarse que ya existían los mecanismos adecuados para garantizar que no faltase la necesaria coordinación en todas las actuaciones publicitarias que se pudiesen desarrollar en el ámbito del citado Departamento por las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y otros organismos dependientes del mismo.

⁹¹ La ex Directora General del ISM alega que la celebración del Convenio estuvo amparada en el artículo 3.1.c) del TRLCAP. No obstante, debe indicarse que el citado precepto (que ni siquiera fue invocado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para fundamentar la realización del Convenio, sino que éste fue fundamentado en el artículo 12.5 del TRLCAP), en la redacción vigente en el período fiscalizado, se limitaba a excluir del ámbito objetivo de aplicación del Texto Refundido los Convenios de colaboración que se celebrasen entre Entes Públicos, lo que en modo alguno permite deducir de ello la legalidad de todo Convenio celebrado entre Entes Públicos, para lo que sería necesario atender además, en cada caso concreto, a otras consideraciones relativas a la naturaleza jurídica de la relación institucional existente entre ellos, a los respectivos ámbitos de competencias legalmente establecidos y al objeto y a la finalidad del Convenio de que se trate.

Efectivamente, estos mecanismos de coordinación, que consistían básicamente en la planificación y preparación de los Planes y Programas respectivos de actuación en esta materia, en su centralización, coordinación y aprobación por parte de la Comisión Ministerial de Información Administrativa (CMIA), y en el análisis y la utilización de los resultados obtenidos en cada ejercicio para la preparación y planificación de futuras actuaciones, estaban reglamentariamente establecidos en la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000. Esta Orden ha sido reiteradamente incumplida por los organismos fiscalizados durante todo el periodo objeto de análisis, debido principalmente a la práctica inactividad de la citada Comisión Ministerial durante el periodo fiscalizado.

Por ello, no está suficientemente justificado el recurso al procedimiento del artículo 12.5 del TRLCAP (celebración del convenio referido para la realización de un contrato conjunto), cuando los procedimientos ordinarios de coordinación preexistentes no estaban siendo en absoluto utilizados, por la falta de actividad regular de la Comisión Ministerial de Información Administrativa encargada de llevar a cabo su aplicación.

Todo ello resultaría contrario al principio de descentralización funcional y a la consiguiente autonomía presupuestaria y de gestión que justifican la existencia de estos organismos y entidades, especialmente de los que integran la Seguridad Social, cuya imagen institucional independiente se ha difuminado en las campañas de publicidad derivadas del Convenio, que no incorporaron en sus soportes gráficos los logotipos del IMSERSO, del ISM y de la Tesorería General de la Seguridad Social, a pesar de que aportaban la mayor parte de la financiación⁹².

Cabe destacar asimismo, que inicialmente se preveía que tuviese lugar la lógica participación del INSS en la firma y en el desarrollo del Convenio, con un presupuesto prefijado de 7.212 miles de euros, en el ejercicio 2004, sin que esta participación llegara a formalizarse, circunstancia que, a juicio de este Tribunal, viene a cuestionar la pretendida justificación del Convenio en base a razones de eficacia y economía que, de existir, alcanzarían también al propio INSS⁹³ y a otros organismos públicos adscritos al MTAS.

2.2. Descripción y análisis del Plan de Comunicación Global para los ejercicios 2003 y 2004

El Convenio estableció expresamente que el Plan de Comunicación Global, objetivo último de su celebración, tendría como finalidad *“la divulgación de programas o servicios relacionados con la Seguridad Social, el Empleo y los Asuntos Sociales, a través de actividades de información y campañas publicitarias”*, a cuyo fin previó un presupuesto máximo cifrado en 23.437 miles de euros, que sería aportado mayoritariamente por las entidades y organismos fiscalizados, con el desglose que figura en el cuadro siguiente:

⁹² Cuando en el trámite de alegaciones, quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el periodo comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004, afirma que *“en el Anteproyecto de informe no se aduce en qué sentido tal centralización pudiera haber sido contraria a la Ley”* no ha tenido presente que el principio de descentralización funcional (y no el de centralización, al que, sin duda por error material, hace referencia) es un principio constitucional y legal al que debe sujetar su actuación la Administración Pública (artículo 103.1 de la Constitución española y artículo 3.1.b) de la LOFAGE), y que ese principio es el fundamento conceptual de la existencia de organismos y entidades como los fiscalizados (artículo 45.1 de la LOFAGE).

⁹³ Cabe señalar que la inicialmente prevista participación del INSS en el Convenio se habría concretado en la realización de la campaña publicitaria sobre la revalorización de las pensiones y el abono de una paga única en el ejercicio 2004. Esta campaña fue, sin embargo, contratada de forma independiente por el INSS (ver apartado 1.2.2. de la Sección III de este Informe), resultando adjudicataria una empresa determinada, que posteriormente subcontrató el plan de medios de la campaña con otra empresa, perteneciente a su vez al mismo grupo empresarial del que forma parte la empresa adjudicataria del Plan de Comunicación Global del MTAS.

Cuadro nº 11

PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL PARA LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004
Detalle de su financiación por organismos
(en miles de euros)

ENTIDAD	Ejercicio 2003	Ejercicio 2004	TOTALES	%
TGSS	600	9.000	9.600	41,0
IMSERSO	--	6.466	6.466	27,6
INEM	--	2.000	2.000	8,5
ISM	--	800	800	3,4
INSTITUTO MUJER	10	3.300	3.310	14,1
INJUVE	50	200	250	1,1
MTAS	12	1.000	1.012	4,3
TOTALES:	672	22.766	23.438	100

Como puede apreciarse la aportación del Departamento constituía el 4% del total, mientras que el resto debía ser aportado por sus organismos adscritos, siendo la parte más importante la correspondiente a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social IMSERSO e ISM, a la Tesorería General de la Seguridad Social y al INEM, con el 80% de la financiación total.

El Convenio y el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato establecieron, además, la previsión de abonar una compensación económica para las cuatro empresas, distintas de la adjudicataria, que fueron finalistas en la licitación del propio contrato.

La realización del denominado Plan de Comunicación Global durante los años 2003 y 2004 estaba destinada, según se expresa en la memoria justificativa, a favorecer la consolidación de una imagen de identidad corporativa en cada una de las actividades de información y publicidad que se realizasen para dar a conocer a la sociedad las actuaciones llevadas a cabo en materia de Seguridad Social, Empleo y Asuntos Sociales, al tiempo que venía asimismo aconsejada también por razones de eficacia y economía.

El esquema de financiación del contrato, con recursos presupuestarios procedentes de un total de siete órganos, entidades y organismos y con aplicación funcional presupuestaria a diez programas o grupos de programas diferentes, pone de manifiesto la gran variedad de materias en que deberían incidir posteriormente las campañas publicitarias, en cumplimiento del principio de especialidad presupuestaria, según el cual *"los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos Generales del Estado o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley"*, previsto en el apartado 1 del citado artículo 59 del TRLGP.

Los programas concretamente vinculados a esta financiación fueron los que figuran reflejados en el cuadro siguiente:

Cuadro nº 12

**PROGRAMAS Y GRUPOS DE PROGRAMAS PRESUPUESTARIOS CORRESPONDIENTES A LOS CRÉDITOS
RESERVADOS PARA LA FINANCIACIÓN DEL CONTRATO**

Entidad	Numero Programa presupuestario	Grupos de Programas	Programa
MTAS	311A	-	Dirección y servicios generales de Seguridad Social y Protección Social
TGSS	45.91	Administración y servicios generales de tesorería y otros servicios funcionales comunes	Dirección y servicios generales
	45.92		Información y atención personalizada
ISM	45.91		Dirección y servicios generales
INEM	312A	-	Prestaciones a los desempleados
	322A	-	Fomento y gestión del empleo
	324A	-	Formación profesional ocupacional
	324B	-	Escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo
Instituto Mujer	323B	-	Promoción de la mujer
INJUVE	323A	-	Promoción y servicios a la juventud
IMSERO	31.31	Servicios sociales generales	Atención a personas con discapacidad
	31.32		Atención a personas mayores
	31.33		Atención a inmigrantes y refugiados
	35.91	Administración y servicios generales de servicios sociales	Dirección y servicios generales

De acuerdo con la distribución presupuestaria reflejada en el cuadro anterior, los recursos aportados por cada órgano u organismo deberían haberse dedicado a la realización de campañas publicitarias relacionadas directamente con la específica finalidad de cada uno de los recursos presupuestarios utilizados, que además de fines generales de la TGSS, del ISM o del propio Ministerio, contemplaban finalidades específicas como las *“Prestaciones a los desempleados”*, el *“Fomento y gestión del empleo”*, la *“Formación profesional ocupacional”* y las *“Escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo”*, en el caso del INEM; la *“Promoción de la mujer”*, en el caso del Instituto de la Mujer; la *“Promoción y servicios a la juventud”*, en el caso del Instituto de la Juventud, o la *“Atención a personas con discapacidad”*, la *“Atención a personas mayores”*, o la *“Atención a inmigrantes y refugiados”*, en el caso del IMSERO.

Cabe adelantar ahora que estas previsiones del Convenio referentes a la procedencia y aplicación de los fondos y al número y características de las campañas, fueron incumplidas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante la ejecución del Plan de Comunicación Global, lo que era responsabilidad, expresamente contemplada en el propio Convenio, de la Subsecretaría del citado Departamento.

2.3. Descripción y análisis del contrato para la realización del Plan de Comunicación Global para los ejercicios 2003 y 2004

Sin esperar a la formalización del Convenio, que tuvo lugar el 8 de agosto de 2003, el Subsecretario del Departamento, actuando como órgano de contratación por delegación de su titular, ordenó el 29 de julio de 2003 la iniciación, del expediente de contratación de los servicios para la creación, producción y ejecución del citado Plan de Comunicación Global durante los años 2003 y 2004.

Debe destacarse que el Consejo de Ministros autorizó el día 1 de agosto de 2003, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 12 del TRLCAP, por tratarse de un contrato de presupuesto superior a 12.020.242,09 euros, la realización del contrato único de servicios destinado a la creación, producción y ejecución de un Plan de Comunicación Global por un importe máximo de 23.438 miles de euros⁹⁴.

Este contrato fue adjudicado mediante concurso público el día 3 de diciembre de 2003, y formalizado el siguiente día 4 de diciembre. El precio de adjudicación fue de 22.244 miles de euros, lo que representa, para un único contrato, una cuantía equivalente a un tercio del importe total de la contratación fiscalizada en el presente Informe. El periodo de ejecución del contrato quedó así fijado entre el 4 de diciembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2004.

En el análisis del expediente tramitado para la contratación del Plan de Comunicación se han observado las siguientes incidencias:

A) Incidencias relativas a la necesidad, planificación y tramitación del expediente de contratación:

- La amplia variedad de temas exigida, como se ha indicado, por la clasificación orgánica y funcional de los recursos presupuestarios utilizados, resultó luego reforzada por el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, que estableció la siguiente doble limitación: a) el coste total de cada campaña no debería exceder de 1.563 miles de euros y, b) la participación de cada entidad en una determinada campaña no podría exceder del 7,5% del total del presupuesto aportado por cada una de ellas.

En el mismo sentido debe interpretarse la valoración del número de campañas a realizar como uno de los criterios objetivos de adjudicación, aspecto en el que cabe anticipar que tanto la oferta adjudicataria como la oferta finalista incluyeron un total de 14 campañas, número que resulta congruente con las limitaciones económicas antedichas.

Al mismo tiempo, debe destacarse que el pliego de cláusulas administrativas estableció, en la cláusula 4.2, que *"las acciones informativas o campañas publicitarias que se realicen por la empresa adjudicataria, serán financiadas, previo encargo de cada una de las partes intervinientes, con cargo a sus créditos presupuestarios"* y que, *"sin perjuicio de lo anterior, las partes intervinientes podrán realizar encargos conjuntos cuando el contenido de la campaña así lo aconseje. En este caso, la coordinación de la campaña se realizará por la unidad que designe al efecto la Subsecretaría del Departamento (...)".*

Todo ello permite deducir que la necesidad que la contratación del Plan de Comunicación Global del MTAS pretendía aparentemente satisfacer, durante el plazo de tiempo superior a un año previsto para su ejecución, consistía en coordinar y dotar de identidad institucional las necesidades informativas de los diversos entes participantes, favoreciendo su realización de

⁹⁴ No se puede aceptar la alegación de quien fue Director General de la TGSS durante el período fiscalizado relativa a que el hecho mismo de que el Convenio fuese autorizado por Acuerdo del Consejo de Ministros, por sí solo, validaría y demostraría el acierto de su realización, puesto que en el Informe de Fiscalización ya se hace constar que el contrato celebrado para la realización del Plan de Comunicación Global del MTAS para los ejercicios 2003 y 2004 fue autorizado el día 1 de agosto de 2003 por el Consejo de Ministros, el cual actuó estrictamente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12.2 del TRLCAP, por tratarse de un contrato de presupuesto superior a 12.020.249,09 euros. Sin embargo, no se puede pretender que solamente con dicho Acuerdo se produce la convalidación de un Convenio que adoleció del necesario fundamento legal, o la exención de ser fiscalizado por el Tribunal de Cuentas.

En todo caso, debe recordarse que la autorización del Consejo de Ministros se refiere al contrato para la realización del Plan Global y no al Convenio del que trae causa el propio contrato.

acuerdo con los principios de eficacia y economía, mediante la simplificación de trámites administrativos y el aprovechamiento de las posibles economías de escala que la contratación conjunta comporta, pero respetando la autonomía que justifica la existencia de esos entes públicos⁹⁵.

Sin embargo, lo cierto es que, en opinión de este Tribunal, ninguno de estos elementos, definitorios todos ellos de la necesidad del contrato, se ha cumplido adecuadamente, tal y como resulta del análisis de su contratación y posterior ejecución que se expone a continuación, desvirtuándose con ello la existencia misma de la necesidad que fundamentó la contratación y el consiguiente empleo de los fondos públicos⁹⁶. En este aspecto destaca que la adjudicación no respetó el precio máximo previsto para cada campaña, puesto que la de imagen institucional del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales representaba por sí misma el 31% del gasto total previsto del contrato, 22.244 miles de euros, lo que contrasta significativamente con el hecho de que la aportación correspondiente a ese Ministerio para la financiación del Plan no alcanzaba el 5% del coste total.

- Sin embargo, antes de entrar en el citado análisis debe señalarse que en la contratación del Plan de Comunicación Global del MTAS para los años 2003 y 2004 no se ha cumplido tampoco lo dispuesto en la tantas veces citada Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, que exige la aprobación de la puesta en marcha de la totalidad de las actuaciones de esta naturaleza por parte del Pleno de la Comisión de Información Administrativa del MTAS o, en el caso de actuaciones no previstas inicialmente, por su Comisión Permanente, órganos colegiados ambos que no han sido reunidos desde el mes de febrero de 2002, como ya se ha señalado anteriormente, prescindiéndose por tanto de los mecanismos de planificación y coordinación en ella establecidos.

⁹⁵ El actual Director General del ISM, en trámite de alegaciones, ha puesto de manifiesto a este Tribunal que los órganos centrales del MTAS no dieron cuenta al Consejo General del ISM, ni durante el ejercicio 2003 ni durante el 2004, del Convenio suscrito, para lo que ha aportado copia de las actas números 1, 2, 3 y 4 del ejercicio 2003, correspondientes, respectivamente, a las sesiones celebradas por el Consejo General de esa Entidad Gestora de la Seguridad Social los días 25.3.2003, 24.6.2003, 23.9.2003 y 16.12.2003, así como copia de las actas números 1, 2, 3 y 4 del ejercicio 2004, correspondientes a las sesiones celebradas, respectivamente, en los días 30.3.2004, 13.7.2004, 22.9.2004 y 21.12.2004, lo que viene a confirmar la opinión de este Tribunal relativa a la pérdida de autonomía de los organismos participantes en el Convenio.

⁹⁶ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004 (en alegación a la que se ha adherido quien fue Director General del IMSERSO del 27.07.2002 al 23.04.2004), ha alegado, coincidiendo con quienes en la fecha de celebración de este Convenio (8.8.2003) desempeñaban los cargos de Secretario de Estado de la Seguridad Social y de Secretaria General de Empleo, que *"la justificación de la necesidad no debe examinarse una vez ejecutado el contrato, sino solamente en el momento de la licitación"*.

Por el contrario, a juicio de este Tribunal de Cuentas, la correspondencia entre el objeto del contrato, en los precisos términos que hayan sido utilizados para justificar en base al mismo la necesidad de llevar a cabo la contratación de que se trate, y lo posterior y efectivamente ejecutado en cumplimiento del propio contrato, constituye evidentemente uno de los factores que necesariamente pueden y deben tenerse en cuenta, en unión de cualesquiera otros, ya sean anteriores, coetáneos o posteriores al mismo, para sustentar una opinión sobre la intención de los contratantes (artículo 1.282 del Código Civil), así como, en particular, para pronunciarse sobre si aquella pretendida necesidad justificativa existía verdaderamente o si, por el contrario, la contratación pudo responder a intereses distintos.

Abundando en lo anterior, la *"Comisión de Expertos para el Estudio y Diagnóstico de la Situación de la Contratación Pública"*, dependiente del Ministerio de Hacienda, señala en su Informe que *"la Ley, en su artículo 13, quiere que en el expediente se justifique, por el órgano de contratación, esa relación entre necesidad pública y contrato, evitándose de este modo la celebración de contratos inútiles, excesivos o desviados del interés público"*. En este sentido, la comparación que pueda realizarse entre las características de la prestación cuya necesidad se justificó y lo efectivamente ejecutado resulta un instrumento, no sólo válido sino casi imprescindible, para juzgar si aquella necesidad verdaderamente existió o fue un mero pretexto para la consecución de otros fines.

- Asimismo, el pliego de cláusulas administrativas particulares establecía que *“la adjudicación queda sometida a la condición suspensiva de la existencia de crédito adecuado y suficiente en los mencionados presupuestos”*, estipulación que resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 69 del TRLCAP, donde sólo se prevé esa posibilidad para los contratos de tramitación anticipada que sean formalizados en el ejercicio anterior al de la iniciación de su ejecución, circunstancia que no concurrió en este caso, al tratarse de un contrato de tramitación ordinaria y cuya ejecución se inició en el mismo ejercicio 2003⁹⁷.
- Por último, el Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ordenó la iniciación del expediente de contratación el día 29 de julio de 2003, fecha anterior a la de la formalización del Convenio del que deriva el propio contrato, como también ocurrió con la fiscalización por la Intervención e, incluso, la autorización del Consejo de Ministros para la celebración del contrato.

B) Incidencias relativas a la licitación y adjudicación:

- La adjudicación del contrato se produjo mediante concurso abierto, previéndose en el pliego de cláusulas administrativas particulares la división del proceso de licitación en las tres siguientes fases que serían desarrolladas de forma sucesiva:
- **Primera fase:** Los criterios de adjudicación valorados en esta fase fueron *“la amplitud y profundidad de los análisis previos”* (con un máximo de 20 puntos), *“la coherencia y adecuación del Plan de Comunicación a las conclusiones de los estudios previos y al objetivo general del contrato”* (con un máximo de 10 puntos) y *“la sencillez y facilidad en la aplicación del Plan de Comunicación”* (con un máximo de 5 puntos).

Se excluyeron dos ofertas de las seis que habían sido inicialmente admitidas a la licitación, debido a que no alcanzaron la puntuación mínima establecida (25 puntos) para pasar a la siguiente fase. Otra empresa fue excluida por exceder su oferta del precio máximo de licitación, aunque no se deja constancia de ello en el Acta correspondiente.

- **Segunda fase:** Los criterios valorados en esta fase han sido *“la adecuación de las estrategias al objeto general del contrato”* (con un máximo de 28 puntos), *“las estrategias de medios”* (con un máximo de 4 puntos), *“las características artísticas y técnicas”* (con un máximo de 4 puntos) y *“el número de campañas presentadas”* (con un máximo de 7 puntos). Se valoraron de nuevo las ofertas y se excluyó a una empresa que no alcanzó los 60 puntos (acumulados a los

⁹⁷ No puede admitirse la alegación de quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004 (a la que se ha adherido quien fue Director General del IMSERSO del 27.07.2002 al 23.04.2004), coincidente con las formuladas por quienes en la fecha de celebración de este Convenio (8.8.2003) desempeñaban los cargos de Secretario de Estado de la Seguridad Social y de Secretaria General de Empleo, contraria a la existencia de esta deficiencia observada por el Tribunal de Cuentas, puesto que el establecimiento y la posible aplicación de esa condición, que de admitirse tendría carácter resolutorio y no suspensivo, no se encuentra amparada ni por el artículo 69 del TRLCAP ni por el artículo 61 del TRLGP, al tiempo que resultaría contraria al principio general de que *“la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”* (artículo 1.256 del Código Civil).

Este criterio ya ha sido expresado en anteriores Informes de Fiscalización del Tribunal de Cuentas (véase *Informe de Fiscalización de la contratación suscrita por el Sector Público Estatal durante los ejercicios 1999, 2000 y 2001*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en su sesión de 25 de marzo de 2004, y también el *Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2002 por las Entidades del Sector Público Estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 25 de enero de 2005).

obtenidos en la primera fase) que exigía, como mínimo, el PCAP para superar esta segunda fase.

Los pliegos no establecieron los baremos o fórmulas precisas para valorar estos criterios, pero, además, algunos de ellos fueron aplicados a los licitadores de forma arbitraria, tal y como se describe a continuación, al igual que ocurrió con las condiciones y prescripciones técnicas relativas a los límites económicos de cada campaña propuesta.

Así, el pliego de cláusulas administrativas particulares limitaba el precio de cada campaña a un máximo de 1.202 miles de euros, sin embargo, en el informe de valoración se hace referencia a que uno de los licitadores, *“aunque presenta una programación adecuada a sus criterios, no se ha ajustado al precio tipo fijado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la planificación de medios en campañas tipo multimedia”*, pese a lo cual, en lugar de excluir la oferta como hubiera sido más procedente, se valoró el plan de medios con 6 puntos.

Igualmente, la oferta de otro licitador que fue finalmente el adjudicatario, se valoró con 10 puntos, a pesar de que, según se indica en el informe de valoración, *“presenta una oferta de medios basada en el precio tipo, a excepción de la programación propuesta para la campaña de imagen institucional (7.974 miles de euros) que, dado su alcance, superaría el precio tipo señalado”*, añadiéndose que, *“no obstante, se podría analizar esta propuesta, en caso de que fuera aceptada, dado que en el Pliego se establece la posibilidad de cofinanciación de las campañas por las partes intervinientes”*. Esta oferta fue igualmente valorada a pesar de no concretar el número de pases que ofrecía en las distintas campañas, y de no incluir tampoco referencia alguna a la programación en horario *“prime time”*.

La oferta del tercer licitador, uno de los dos licitadores que alcanzaron la fase final de valoración, fue valorada con 16 puntos destacando *“por su concreción”*, y por ser la que *“se ha ceñido con mayor exactitud a lo establecido en el Pliego, presentando todas sus ofertas basadas en el precio tipo establecido en el Pliego y ha presentado una oferta de fácil análisis porque especifica además el número de pases por cadena, así como el resto de medios utilizados”*.

Asimismo, en el criterio denominado *“presentación de campañas”*, que se concretó exclusivamente en el número de campañas ofertadas, sin otras consideraciones sobre su calidad al haber sido ya tenidas en cuenta en otros criterios, la oferta de la empresa que resultó adjudicataria, que presentó un total de 14 campañas, obtuvo el máximo de los 7 puntos previstos, en tanto que la oferta de otra empresa, que presentó también 14 campañas, fue valorada con sólo 4,5 puntos, diferencia de puntuación injustificada, puesto que, como ha quedado señalado, en este criterio se valoraba únicamente el número de las campañas publicitarias ofertadas, debiendo recordarse que en cuanto a su calidad, ya había obtenido, como se ha dicho, la máxima puntuación de los licitadores.

En esta fase fue excluido uno de los licitadores, concretamente por no haber alcanzado la puntuación mínima exigible, quedando únicamente en licitación dos empresas, la que resultó adjudicataria, con 77 puntos, y otra empresa, la incorrectamente valorada en el criterio *“número de campañas”*, con 76,5 puntos.

- **Tercera fase:** En esta fase se valoraron las ofertas económicas de las 2 empresas que habían llegado ella. De acuerdo con la cláusula 9 del pliego de cláusulas administrativas particulares correspondería la máxima puntuación (10 puntos) a la oferta más económica, mientras que a la otra oferta le correspondería una determinada puntuación según una regla de proporcionalidad, que no se precisó.

En aplicación de este criterio, la empresa adjudicataria obtuvo, como oferta más económica, la máxima puntuación (10 puntos). Para la puntuación de la otra oferta, el informe técnico de valoración concretó la anteriormente mencionada regla de proporcionalidad, pero no en la relación entre los valores absolutos de las ofertas, como hubiese sido lo más lógico, sino en la relación existente entre las bajas respectivas ofertadas, resultando por ello una puntuación para la segunda oferta de sólo 0,09 puntos, de tal forma que una diferencia entre las ofertas económicas de únicamente 107 miles de euros, inferior al 0,5 % del presupuesto de licitación del contrato, determinó, a su vez, una diferencia de hasta 9'91 puntos en la valoración final de esta fase. Las bajas ofertadas representaban, respecto del precio máximo de licitación, un 0,46% en el caso de la empresa adjudicataria, y un 0,0045% en el caso del otro licitador, diferencias que deben reputarse insignificantes y que convierten en desproporcionada e injusta la diferencia de puntuación resultante de su valoración por culpa del método empleado para ello.

Este sistema de valoración no constituye un procedimiento válido para la puntuación del precio, puesto que como ha señalado este Tribunal en anteriores Informes de Fiscalización, si bien permite la ordenación de las ofertas, no permite en cambio una adecuada ponderación del precio con los restantes criterios de adjudicación, acorde con los principios de eficiencia y economía.

En conclusión, sin entrar en el amplio margen de discrecionalidad técnica posible en la mayor parte de los criterios de adjudicación utilizados en este concurso, puede señalarse que, a juicio de este Tribunal de Cuentas, el proceso de licitación adoleció de las siguientes irregularidades que resultaron además determinantes de la adjudicación:

- a) Admisión de determinadas ofertas, entre ellas la que resultó finalmente adjudicataria, que no cumplían las condiciones previamente establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
- b) Desigualdad en la aplicación de uno de los criterios de adjudicación (concretamente el del número de campañas ofertadas), en el que apriorísticamente no cabía margen de discrecionalidad alguno, pero que fue utilizado de un modo desigual para valorar a licitadores cuyas ofertas, en ese concreto aspecto, eran completamente idénticas.
- c) Aplicación de una fórmula para la valoración del precio que no cabe admitir como válida al no permitir una ponderación del precio con los restantes criterios que resulte acorde con los principios de eficiencia y economía, fundamentales en la contratación administrativa.

En definitiva, debe ponerse de relieve que, sin la concurrencia de las reseñadas deficiencias, la adjudicación habría recaído en un licitador distinto del que resultó adjudicatario del contrato, por lo que las citadas deficiencias pueden considerarse como finalmente determinantes de una adjudicación que, a juicio de este Tribunal, fue indebida.

- La adjudicación tuvo lugar el día 3 de diciembre de 2003, mediante Resolución del Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, oportunamente fiscalizada por el Interventor Delegado.

En dicha Resolución de 3 de diciembre de 2003 se reflejó el reparto del presupuesto de adjudicación, realizado en función de los porcentajes previamente establecidos para la financiación del contrato en la cláusula 4 del pliego de cláusulas administrativas, dando lugar todo ello al siguiente cuadro de financiación:

Cuadro nº 13

CUADRO DE FINANCIACIÓN DEL CONTRATO

ENTIDAD	PARTICIPACIÓN EN LA FINANCIACIÓN DEL CONTRATO	IMPORTE (miles de euros) (a)	IMPORTE CORREGIDO (miles de euros) (b)
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales	4,32%	1.007	961
Tesorería General de la Seguridad social	40,96%	9.551	9.111
Instituto Social de la Marina	3,41%	795	759
Instituto Nacional de Empleo	8,53%	1.989	1.897
Instituto de la Mujer	14,12%	3.292	3.141
Instituto de la Juventud	1,07%	250	238
Instituto de Migraciones y Servicios Sociales	27,59%	6.433	6.137
TOTAL :	100%	23.317	22.244

Nota : (a) Importe resultante de la adjudicación.
 (b) Importe corregido en función de la fecha de inicio real de la ejecución del contrato respecto de la fecha establecida en el PCAP (15 de noviembre de 2003).

Conforme a lo previsto tanto en el Convenio de colaboración como en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, la Resolución de adjudicación recogió el pago de una compensación económica cuantificada en 3 miles de euros para el único licitador que, además del finalmente adjudicatario, había superado la segunda fase de la licitación.

El documento de formalización del contrato, firmado el 4 de diciembre de 2003, estableció un plazo de ejecución que comprendía desde la fecha de la propia formalización hasta el 31 de diciembre de 2004.

C) Incidencias relativas a la ejecución del contrato:

La oferta de la empresa que resultó adjudicataria, comprendía la planificación de 14 campañas, que se detallan en el siguiente cuadro, planificación que fue valorada, tanto por el número de campañas como por su calidad, dentro de los criterios de adjudicación:

Cuadro nº 14

CAMPAÑAS DE PUBLICIDAD INCLUIDAS EN LA OFERTA DE LA EMPRESA ADJUDICATARIA DEL CONTRATO

Descripción de la campaña	Medios publicitarios	Importe (en miles de euros) (1)
Plan de empleo de discapacitados	Tv., Radio, Prensa, Exterior	1.202
Fondo de reserva	Tv., Radio, Prensa, Exterior	1.202
Apoyo a la familia	Tv., Radio, Prensa, Exterior	1.202
Concienciación Seguridad Social	Tv., Radio, Prensa, Exterior	1.202
Integración inmigrantes	Tv., Radio, Prensa, Exterior	1.202
Protección discapacitados	Tv., Radio, Prensa, Exterior	1.202
Autónomos	Tv., Radio, Prensa, Exterior	1.202
"Violencia doméstica"	Tv.	721
Igualdad de oportunidades mujeres	Tv.	721
Reparto de tareas hogar	Tv.	721
Jóvenes (vivienda)	Revistas	151
Ministerio / ISM	Radio, Prensa	373
Ministerio / ISM / Riesgos laborales	Prensa	129
Imagen	Tv., Radio, Prensa	(2) 7.974
Total:		19.203
Notas : (1) Precio estimado del plan de medios, sin incluir el diseño de la creatividad y otros costes. (2) El importe tipo máximo de cada campaña estaba fijado en el PCAP en 1.202 miles de euros.		

No obstante lo anterior, el mismo día de la formalización del contrato, el Subsecretario de Trabajo y Asuntos Sociales concretó el encargo a la empresa adjudicataria para la realización de cuatro campañas publicitarias, una de ellas no prevista en la propia oferta, cuyos importes además excedieron con mucho los importes máximos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, agotándose con ellas el importe máximo previsto para el desarrollo total contrato. Estas campañas son las que figuran en el siguiente cuadro:

Cuadro nº 15

CAMPAÑAS DE PUBLICIDAD EFECTIVAMENTE ENCARGADAS A LA EMPRESA ADJUDICATARIA

Descripción de la campaña	Gasto previsto en la oferta (miles de euros) (1)	Gasto previsto en la orden de ejecución (en miles de euros)	Gasto facturado y abonado (en miles de euros)	Período de difusión
Autónomos	1.202	5.059	4.519	9/1/2004 a 20/1/2004
Informativa Institucional (Imagen)	7.974	7.105	5.939	29/12/2003 a 20/1/2004
Nuevo subsistema de formación continua	No prevista en la oferta	5.328	5.327	7/1/2004 a 20/1/2004
"Violencia doméstica" (2)	721	4.753	0	No realizada
Importe total:	9.897	22.245	15.785	

Notas:

(1) Los importes de esta columna corresponden exclusivamente a los precios fijados para cada campaña en la oferta de la empresa adjudicataria para la adquisición de los "planes de medios", precios que después deben incrementarse con los restantes costes de "creatividad", que pueden cifrarse, por término medio, en un 21% del correspondiente "plan de medios".

(2) Según Nota Informativa, remitida el 23-11-2004 a este Tribunal por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, "se están llevando a cabo en estos momentos conversaciones con la empresa adjudicataria del concurso para realizar la rescisión del contrato por mutuo acuerdo", lo que se motiva en que no es el momento oportuno para desarrollar una campaña publicitaria que incidiría sobre contenidos del Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en trámite parlamentario. Finalmente, por Resolución de 15.12.2004, de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se declaró extinguido, por mutuo acuerdo entre la Administración contratante y la empresa adjudicataria, el contrato celebrado para la realización del Plan de Comunicación Global del citado Departamento Ministerial durante los ejercicios 2003 y 2004.

Cabe destacar que las tres primeras campañas de publicidad reseñadas (del total de cuatro que fueron realizadas), se difundieron entre los meses de diciembre del ejercicio 2003 y enero del 2004, concretamente su difusión se extendió hasta el día 20 de enero del año 2004, fecha en la que tuvo lugar el comienzo del período electoral de los comicios generales celebrados el 14 de marzo de 2004, y a partir de la cual la Junta Electoral Central suspendió la difusión de diversas campañas de publicidad institucional.

En ese reducido periodo de tiempo y con un número de campañas que no alcanzó, ni siquiera, la tercera parte de las previstas inicialmente, se consumió el 80 % del gasto económico máximo previsto para el conjunto del contrato. Ello da idea de la intensidad con que se produjo la difusión de las campañas efectivamente realizadas

Las inserciones en revistas y, en un caso aislado, en un diario de tirada nacional, se produjeron después del día 20 de enero de 2004, encontrándose posiblemente condicionadas estas inserciones por la fecha de cierre de las respectivas ediciones en las revistas de periodicidad semanal o mensual. En una de las revistas la inserción apareció en el número correspondiente al mes de abril, debido posiblemente a que la inserción en números anteriores había quedado en suspenso.

La diligencia aplicada por los gestores del Ministerio a la hora de ajustar el periodo de difusión de estas campañas publicitarias exactamente hasta la fecha misma del comienzo del periodo electoral, evitando con ello su suspensión por parte de la Junta Electoral Central, contrasta con la escasa previsión demostrada por los responsables del INSS en la programación de la campaña de publicidad sobre la revalorización de las pensiones y el abono de una paga única correspondiente al ejercicio 2004, anteriormente analizada en este mismo Informe (apartado 1.2.2. de la Sección III), cuya difusión más allá de dicha fecha del comienzo del periodo electoral provocó su suspensión por la citada Junta electoral Central con los perjuicios económicos para la Seguridad Social ya comentados al analizar la contratación, ejecución, suspensión y posterior resolución del contrato celebrado para su realización.

En el cuadro siguiente se detalla la distribución del coste de las 4 campañas publicitarias, cuya realización acordó el Subsecretario de Trabajo y Asuntos Sociales, atendiendo a los diferentes organismos y entidades participantes en su financiación y a los ejercicios presupuestarios a los que se imputaron:

Cuadro nº 16

FINANCIACIÓN DE LAS CAMPAÑAS PUBLICITARIAS EFECTIVAMENTE ENCARGADAS PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL PARA LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004

ENTIDAD	Informativa institucional		Nuevo subsistema de formación continua		Autónomos		"Violencia doméstica"		TOTALES		TOTAL CONTRATO
	Ejercicios										
	2003	2004	2003	2004	2003	2004	2003	2004	2003	2004	
	Importes en miles de euros										
TGSS	600	1.511	-	2.000	-	5.000	-	-	600	8.511	9.111
IMSERSO	-	3.465	-	1.000	-	-	-	1.672	-	6.137	6.137
ISM	-	700	-	-	-	58	-	-	-	759	759
INEM	-	50	-	1.847	-	-	-	-	-	1.897	1.897
MTAS	-	480	-	480	-	-	-	-	-	961	961
INJUVE	50	188	-	-	-	-	-	-	50	188	238
Instº Mujer	10	50	-	-	-	-	-	3.081	10	3.131	3.141
TOTALES:	660	6.445	-	5.328	-	5.058	-	4.753	660	21.584	22.244

La coordinación y el seguimiento de las campañas fueron encomendados por el órgano de contratación a la Subdirección General de Información Administrativa del MTAS y al Gabinete de Comunicación del Ministro.

La campaña publicitaria relativa a la lucha contra la "violencia doméstica" no ha sido realizada. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en nota informativa de su Secretaría General Técnica remitida a este Tribunal el día 23 de noviembre de 2004, ha informado que "se están llevando a cabo en estos momentos conversaciones con la empresa adjudicataria del concurso, para realizar la rescisión del contrato por la vía de mutuo acuerdo", ya que no es el momento oportuno para desarrollar una campaña publicitaria que incidiría sobre contenidos del Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que se encuentra en trámite parlamentario⁹⁸.

⁹⁸ En el trámite de alegaciones, el actual Director General del ISM ha aportado a este Tribunal copia de la Resolución de 15.12.2004, de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se declara extinguido, por mutuo acuerdo entre la Administración contratante y la empresa adjudicataria, el contrato celebrado para la realización del Plan de Comunicación Global del citado Departamento Ministerial durante los ejercicios 2003 y 2004, con abono a la empresa adjudicataria de 45.813,04 euros, en concepto de trabajos preparatorios de la campaña publicitaria contra la "violencia doméstica", a cargo del Instituto de la Mujer.

Asimismo, debe destacarse que el IMSERSO ha reconocido con fecha 30.12.2004, mediante el expediente nº 6/2004 tramitado al efecto, el derecho de la empresa adjudicataria del contrato para la realización del Plan de Comunicación Global del MTAS a percibir 86.897,89 euros, en concepto de intereses de demora por el retraso con el que el IMSERSO hizo frente a determinados pagos a su cargo por prestaciones realizadas en ejecución de dicho contrato, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 99.4 del TRLCAP, en el que se establece que la Administración contratante tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de los documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato y, si se demorase

La documentación acreditativa de la efectiva ejecución del contrato ha incluido los oportunos justificantes de emisión, emitidos en la generalidad de los casos a nombre de una empresa distinta de la adjudicataria, pero perteneciente a su mismo grupo empresarial.

El resumen de la ejecución del contrato es el que se detalla en el cuadro siguiente, en el que destaca la importancia de la participación de los organismos que integran el ámbito subjetivo de la presente Fiscalización, que absorbió el 92,85% del gasto total realizado. Correlativamente conviene poner de relieve la escasa relevancia de la participación del propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en la financiación del Convenio, que sumada a la participación de los otros dos organismos autónomos también dependientes del citado Departamento, sólo alcanzó, en conjunto, el restante 7,15% del gasto total realizado.

Cuadro nº 17

RESUMEN DE LA EJECUCIÓN DE LAS CAMPAÑAS PUBLICITARIAS EFECTIVAMENTE REALIZADAS EN EL MARCO DEL PLAN DE COMUNICACIÓN GLOBAL DEL MTAS PARA LOS EJERCICIOS 2003 Y 2004

CAMPAÑA ENTE	Institucional (miles de euros)	Formación (miles de euros)	Autónomos (miles de euros)	Totales ENTES (miles de euros)	% participación en el gasto total	% Acumulado
TGSS	1.838	2.000	4.467	8.305	52,61	
IMSERSO	2.838	1000	0	3.838	24,32	
ISM	573	0	52	625	3,96	
INEM	41	1.847	0	1.888	11,96	92,85
MTAS	394	480	0	874	5,54	
INSTº .MUJER	51	0	0	51	0,32	
INJUVE	204	0	0	204	1,29	7,15
Totales CAMPAÑAS:	5.939	5.327	4.519	15.785	100	100,00

A juicio de este Tribunal, las significativas diferencias existentes entre las condiciones de ejecución del contrato (establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en la oferta de la empresa que resultó adjudicataria del contrato) y las características de las campañas publicitarias que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ordenó efectivamente realizar, en el marco del propio contrato y precisamente el mismo día en el que el contrato se formalizó, que se concretan en la ejecución de únicamente cuatro campañas en lugar de las catorce previstas, de dimensiones y precios muy superiores a los máximos permitidos en la licitación y a los efectivamente contratados, y en la inclusión de una campaña no contemplada en la oferta, habrían exigido la previa modificación del contrato, previa justificación en el expediente de su necesidad para el interés

deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas.

El abono de estos intereses de demora, calculados a un tipo de interés del 5,25%, fueron reclamados por la empresa adjudicataria con fecha 10.12.2004 y corresponden al retraso de 162 días (comprendidos entre el 3.6.2004 y el 11.11.2004) con que el IMSERSO efectuó el pago de facturas por importe de 3.729.303,79 euros.

El propio IMSERSO ha motivado, insuficientemente, en la existencia de “*diversos problemas presupuestarios*” el retraso que ha obligado al pago de estos intereses de demora devengados por el contratista. Cabe significar que el IMSERSO había certificado con fecha 29.7.2003 la existencia de crédito adecuado y suficiente en el Anteproyecto de Presupuesto para el ejercicio 2004 y que, asimismo, con fecha 3.9.2003 el IMSERSO aprobó, previa fiscalización de conformidad, el correspondiente gasto con cargo a dicho ejercicio presupuestario, por un importe íntegro de 6.465.660,00 euros.

público como consecuencia de necesidades nuevas o causas imprevistas, de acuerdo con los trámites previstos en el artículo 101 del TRLCAP⁹⁹.

Del mismo modo, esas diferencias habrían exigido el preceptivo informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59.3.b) del citado TRLCAP y en el artículo 22, número 11, de Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, así como la autorización previa del Consejo de Ministros, en aplicación del artículo 12.2, último párrafo, del TRLCAP.

Todos estos preceptos fueron vulnerados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Asimismo, la utilización de recursos presupuestarios para finalidades distintas, al menos parcialmente, de las previstas en el Convenio y, consiguientemente también, en los respectivos presupuestos de gastos de los entes y organismos fiscalizados, implica el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11.2.b) del TRLCAP y, muy especialmente, en el artículo 59.1 del TRLGP.

Todo ello pone en evidencia la existencia de una extralimitación en el ejercicio de las prerrogativas y facultades que el TRLCAP y el propio contrato atribuyen al órgano de contratación en defensa del interés público, lo que resulta contrario a los principios constitucionales de objetividad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, agravándose con ello además la ya criticada falta de transparencia producida durante la adjudicación de este contrato.

Finalmente, debe señalarse que entre la documentación remitida a este Tribunal figura un dictamen jurídico, fechado el 12 de abril de 2004 y emitido por un determinado despacho de abogados “a requerimiento del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”, en ejecución de un contrato menor de consultoría y asistencia técnica adjudicado por la Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el día 25 de marzo de 2004, sobre las siguientes cuestiones: a) Evaluación de los trámites seguidos en la elaboración del PCAP; b) Examen del procedimiento seguido para la adjudicación del contrato: idoneidad de la aplicación del mismo y conformidad a Derecho de su ejecución, y c) Análisis de la regularidad seguida en el trámite de formalización del contrato.

⁹⁹ Quien fue titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el período comprendido entre el 9.7.2002 y el 17.4.2004 (en alegación a la que se ha adherido quien fue Director General del IMSERSO del 27.07.2002 al 23.04.2004), coincidiendo con quienes en la fecha de celebración de este Convenio (8.8.2003) desempeñaban los cargos de Secretario de Estado de la Seguridad Social y de Secretaria General de Empleo, ha afirmado que las cantidades y participaciones establecidas para la financiación del contrato se corresponden con las participaciones en las campañas que finalmente fueron encargadas, y que su variación en la ejecución de dichas campañas fue mínima respecto a las inicialmente previstas.

La afirmación de los alegantes de que “*al analizar las campañas que efectivamente se concretaron, se evidencia que la finalidad de éstas era la misma que la de las previstas inicialmente*”, no responde a la realidad como resulta fácilmente constatable a la vista de la información detallada que se ofrece en los cuadros nº 14 y 15 del Informe, en los que se reflejan exactamente las campañas que debían ejecutarse, según la oferta de la empresa adjudicataria aceptada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, así como las campañas efectivamente realizadas y las dejadas de realizar.

En relación con esta cuestión, debe señalarse que aceptar la afirmación de que “*tampoco era necesario tramitar el expediente de la modificación por el cambio del objeto del contrato, pues éste seguía siendo el mismo: la realización de campañas de publicidad para facilitar información al ciudadano*”, implicaría vaciar de contenido la definición preceptiva del objeto del contrato y la justificación de su necesidad, a pesar de constituir requisitos esenciales de la validez del contrato de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 y 13 del TRLCAP y el artículo 1.261 del Código Civil.

Afirman finalmente los alegantes que las modificaciones realizadas no resultan relevantes porque el coste económico de las campañas publicitarias previstas con respecto de las efectivamente encargadas no varió significativamente, si dicho coste se pone en relación con el precio total del contrato adjudicado. Esta afirmación resulta también insostenible después de la comparación entre los pliegos que rigieron la celebración del contrato y el propio contrato, formalizado según la oferta aceptada, por un lado con la documentación acreditativa de la ejecución real del contrato, por otro, todo ello minuciosamente reflejado en el Informe y que acredita la alteración sustancial operada en el objeto del contrato.

El dictamen, tras un análisis meramente superficial y, en algunos aspectos, incluso erróneo de las circunstancias concurrentes, concluye que *"a juicio de este despacho, no se encuentra razón ninguna que impida proclamar la regularidad y validez procedimental y material del contrato objeto de este Dictamen"*.

Causa cuando menos extrañeza que el MTAS haya requerido un informe de estas características a un despacho profesional privado, en lugar de hacerlo a la Abogacía General del Estado, cuando, además, en el propio dictamen se afirma que no se ha producido reclamación de ningún género por parte de alguno de los agentes que pudieran tener legitimación activa al respecto (y cuando la mayor parte de los efectos jurídicos del contrato, ya se habían producido), que pudiera explicar de algún modo la propia necesidad de solicitar este dictamen, más allá de una posible intención de obtener apoyos, presuntamente, independientes que pudiesen avalar en un futuro, de un modo externo a la propia Administración, la decisión adoptada por el propio Ministerio de efectuar la contratación del Plan de Comunicación Global.

3.- ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN DE LOS RESTANTES SERVICIOS PARA LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN Y DE OTROS SERVICIOS DE CONTENIDO

En este apartado se analiza la contratación de otros servicios relacionados con la difusión de información que pueden calificarse estrictamente como de publicidad institucional.

En el cuadro siguiente se detallan, ordenados por entidades y organismos y por el objeto de los contratos, las contrataciones celebradas por los entes fiscalizados en el período objeto de análisis (ejercicios 2002, 2003 y primer cuatrimestre de 2004):

Cuadro nº 18

**RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN POR ENTIDADES Y ORGANISMOS, TIPOLOGÍAS Y EJERCICIOS
PRESUPUESTARIOS DE LOS SERVICIOS PARA LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN DISTINTOS DE LA PUBLICIDAD
INSTITUCIONAL**

ENTIDAD	Objeto del contrato	Año 2002		Año 2003		Año 2004		Totales		
		Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	% Importe
INSS	Congresos, ferias, exposiciones	1	1.242					1	1.242	34
	Edición e impresión	3	1.529	1	20	2	869	6	2.418	66
Total INSS		4	2.771	1	20	2	869	7	3.660	18
IMSERSO	Congresos, ferias, exposiciones	3	168	10	4.251	6	223	19	4.642	51
	Producción material audiovisual	1	30	1	825	1	844	3	1.699	19
	Edición e impresión	10	2.005	3	714	3	73	16	2.792	30
Total IMSERSO		14	2.203	14	5.790	10	1.140	38	9.133	44
ISM	Congresos, ferias, exposiciones	1	59					1	59	18
	Distribución			1	30			1	30	9
	Producción material audiovisual	1	30	1	28			2	58	18
	Edición e impresión	3	82	5	79	1	22	9	183	55
Total ISM		5	171	7	137	1	22	13	330	2
TGSS	Congresos, ferias, exposiciones	3	1.047	4	504			7	1.551	27
	Producción material audiovisual			1	30			1	30	1
	Edición e impresión	12	3.326	7	527	4	222	23	4.075	72
Total TGSS		15	4.373	12	1.061	4	222	31	5.656	27
INEM	Congresos, ferias, exposiciones	7	1.694	3	188	1	62	11	1.944	100
Total INEM		7	1.694	3	188	1	62	11	1.944	9
Total general:		45	11.212	37	7.196	18	2.315	100	20.723	100

Atendiendo únicamente a la tipología de estos contratos, el desglose ha sido el que se refleja en el siguiente cuadro:

Cuadro nº 19

**SERVICIOS PARA LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN DISTINTOS DE LA PUBLICIDAD INSTITUCIONAL
TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS Y EJERCICIO PRESUPUESTARIO.**

Objeto del contrato	Año 2002		Año 2003		Año 2004		Totales		
	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	% sobre importe total
Congresos, ferias, exposiciones	15	4.210	17	4.943	7	285	39	9.438	45
Distribución	0	0	1	30	0	0	1	30	0
Edición e impresión	28	6.942	16	1.340	10	1.186	54	9.468	46
Producción material audiovisual	2	60	3	883	1	844	6	1.787	9
Totales:	45	11.212	37	7.196	18	2.315	100	20723	100

El importe total de la contratación adjudicada mediante todos estos diferentes tipos de contratos ha representado el 44% del importe global de la contratación que constituye el ámbito material de esta Fiscalización, incluida la contratación de la publicidad institucional hasta ahora analizada. Ahora bien, este porcentaje se reduce al 32% si en la contratación de la publicidad institucional se incluye

la participación de los organismos fiscalizados en el contrato celebrado por el MTAS para el diseño y ejecución del Plan de Comunicación Global de ese Departamento para los ejercicios 2003 y 2004.

De estos otros contratos celebrados para la difusión de información, excluida como decimos la publicidad institucional, el 45% del importe adjudicado tuvo por objeto la organización de congresos, ferias y exposiciones, destacando en este aspecto el IMSERSO, que absorbió prácticamente la mitad del gasto total. Las principales actividades en este apartado tuvieron por objeto la organización de distintos actos con motivo de la Presidencia Española de la Unión Europea, que se produjo en el primer semestre del año 2003, así como la realización de diversos actos organizados por el IMSERSO relacionados con el año europeo de las personas con discapacidad.

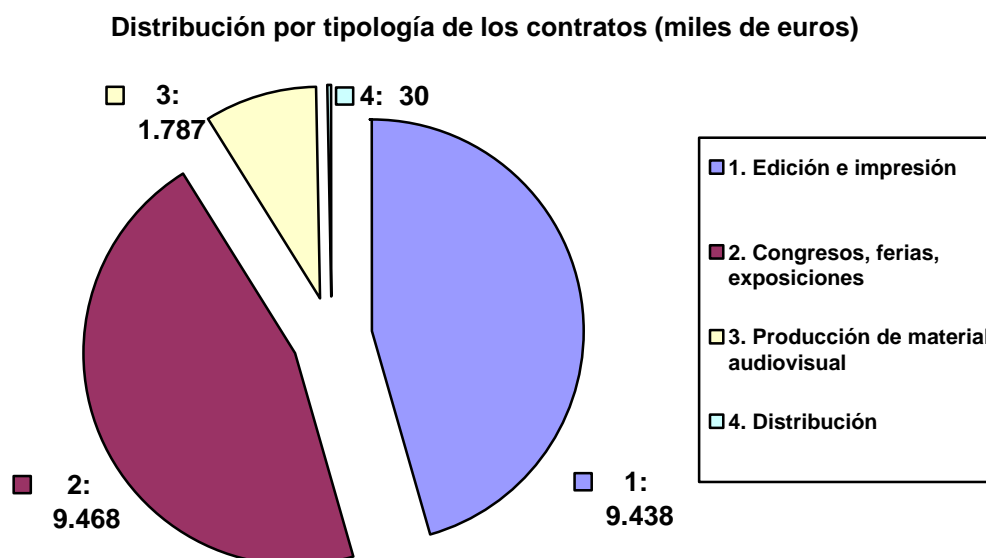
El 46% del importe total adjudicado estuvo destinado a la contratación relativa a la edición e impresión de material informativo, destacando en este sentido la edición de revistas por parte del IMSERSO y por parte del ISM. También dentro de este apartado destaca la actividad relativa a la realización de notificaciones y a la emisión de certificados por parte del INSS, en relación con los perceptores de todo tipo de pensiones. Cabe señalar también que el INEM no ha certificado la celebración de contratos de este tipo.

El 9% restante del gasto total efectuado se debió a la producción de material audiovisual, apartado en el que, a su vez, la práctica totalidad del importe correspondió a 2 contratos celebrados por el IMSERSO con el objeto de producir vídeos de temática dirigida a las personas mayores, que se analizan en el apartado correspondiente.

Finalmente, cabe destacar la nula relevancia (inferior al 1% del total) de la contratación relativa a la distribución de material informativo certificada por el conjunto de los entes fiscalizados.

La representación gráfica de todos estos datos acabados de exponer sería la siguiente:

Gráfico nº 10



A continuación se analizan separadamente, en epígrafes sucesivos, los expedientes relativos a cada uno de estos tipos de contratos:

3.1. La contratación de servicios para la realización de material audiovisual

En este apartado, como ya se ha señalado, se incluyen los contratos de prestación de servicios para la realización de material audiovisual, comprendiéndose dentro de ellos todos aquellos trabajos destinados a la producción de películas, vídeos, discos, casetes, CD-ROM, fotos, diapositivas y otros productos audiovisuales.

Estas actuaciones de difusión de la información están reguladas en el MTAS, al igual que ocurre con las estrictamente publicitarias, por la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, anteriormente analizada.

Las entidades y organismos fiscalizados han remitido para su fiscalización un total de 6 contratos cuyo objeto fue la producción de material audiovisual, por un importe conjunto de 1.787 miles de euros, lo que representa el 3,77 % del importe total de la contratación remitida.

De estos contratos, 3 correspondieron al IMSERSO (promoción del programa de vacaciones y termalismo y producción de vídeos de temática específica para las personas mayores), por importe de 1.699 miles de euros, 2 al ISM (temas sanitarios específicos de los trabajadores del mar), por importe de 58 miles de euros y 1 a la TGSS (conmemorativo del 25 aniversario de la creación de la TGSS), por importe de 30 miles de euros. Estos datos se reflejan en el cuadro siguiente:

Cuadro nº 20

**SERVICIOS PARA LA REALIZACIÓN DE MATERIAL AUDIOVISUAL
RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN RECIBIDA POR ENTIDADES Y ORGANISMOS**

ENTIDAD	Año 2002		Año 2003		Año 2004		Totales		
	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	% Importe
IMSERSO	1	30	1	825	1	844	3	1.699	95
ISM	1	30	1	28	0	0	2	58	3
TGSS	0	0	1	30	0	0	1	30	2
Total general:	2	60	3	833	1	844	6	1.787	100

El concurso fue la forma de adjudicación en 2 de los contratos celebrados por el IMSERSO, cuyo importe conjunto de 1.669 miles de euros representa el 93% del total adjudicado. Los 4 contratos restantes fueron adjudicados mediante procedimiento negociado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 210.h) del TRLCAP, que permite recurrir a este procedimiento para adjudicar aquellos contratos de presupuesto inferior a 30.050,61 euros.

Se han analizado los 2 contratos adjudicados por el IMSERSO mediante concurso que tuvieron por objeto el diseño de la creatividad y la producción de dos campañas promocionales dirigidas a las personas mayores, mediante la realización de videos sobre diversos temas de interés para ese sector de la población, con vistas a su posterior distribución conjuntamente con la revista "Sesenta y más", editada por el propio IMSERSO¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, en el trámite de alegaciones, muestra su sorpresa por la selección de los contratos 704/03 y 354/04 a los efectos de su análisis. A juicio de este Tribunal, la selección de los citados contratos queda perfectamente justificada por el hecho de que este Tribunal únicamente recibió documentación e información de tres contratos de esta categoría celebrados por el IMSERSO, así como porque estos dos expedientes eran, con diferencia, los de

Los dos contratos que se analizan a continuación fueron adjudicados a la misma empresa:

¹⁰ El contrato (704/2003) correspondiente a la primera campaña fue adjudicado por el IMSERSO el día 22 de julio de 2003, en un importe de 825 miles de euros. Respecto de este contrato pueden señalarse las siguientes incidencias:

- El IMSERSO justificó la tramitación del contrato en base a las necesidades informativas de las personas mayores, que se pretendían satisfacer mediante la realización de vídeos con guiones adaptados a sus específicas inquietudes e intereses. Sin embargo, el propio IMSERSO ha admitido no haber realizado estudios previos para definir esas necesidades informativas o formativas de los destinatarios de los vídeos, a pesar de que esa definición debía formar parte de las posteriores ofertas de los licitadores, quienes deberían además acreditar la fiabilidad del método empleado para su conocimiento.

Además, uno de los criterios objetivos de adjudicación utilizados fue precisamente *"la fiabilidad del método empleado para el conocimiento de los intereses y necesidades del público"*, destinatario de los vídeos, criterio que finalmente no fue valorado por cuanto *"ninguna de las ofertas expone el método empleado"* para esa determinación, salvo una que hizo referencia a fuentes excesivamente genéricas. En definitiva, ni siquiera *"a posteriori"* se justificó la necesidad de la realización de los vídeos ni la del gasto público correspondiente a su contratación, contraviniéndose con ello lo dispuesto en los artículos 13 y 67.1 del TRLCAP¹⁰¹.

- Debe añadirse que la realización de esta actuación informativa del IMSERSO no fue aprobada por la Comisión Ministerial de Información Administrativa del MTAS, cuya inactividad desde el ejercicio 2002 ya ha sido puesta de manifiesto, incumpléndose también aquí lo dispuesto en la repetida Orden Comunicada de 30 de junio de 2000.
- La convocatoria del concurso fue publicada en el BOE, pero no así en el DOUE, incumpliendo el IMSERSO lo dispuesto en el artículo 203 del TRLCAP. A este respecto, el IMSERSO, como ha ocurrido en otros contratos analizados en el presente Informe de Fiscalización, ha manifestado que no efectuó la citada publicidad por entender que tales contratos están exceptuados de la publicidad comunitaria por encontrarse sus objetos comprendidos en la categoría 16 del artículo 206 TRLCAP. Sin embargo y a juicio de este Tribunal de Cuentas, este precepto no resulta de aplicación en estos casos por referirse a contratos de objetos claramente distintos de los aquí analizados.

El IMSERSO tampoco ordenó la publicación de la adjudicación en el DOUE, por los mismos motivos, ni efectuó, por error en este caso, tal y como ha informado el propio Instituto, la publicación de la adjudicación en el BOE, incumpliendo lo preceptuado por el artículo 93 del TRLCAP.

mayor importe económico, tal y como se deduce claramente del cuadro nº 20 incluido en el Informe. Por todo ello, las razones de su selección resultan obvias.

¹⁰¹ No se puede aceptar la alegación formulada por quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, puesto que el expediente 704/03 fue adjudicado el 22.7.2003, motivándose su necesidad y planificación en la existencia de un Plan de Acción para las Personas Mayores aprobado en agosto de 2003, es decir, con posterioridad. En todo caso debe destacarse que, con fecha de 12.7.2004, la Dirección General del IMSERSO, en su escrito nº 10321, informó a este Tribunal de que *"no hay estudios previos de valoración económica de la campaña"*, respondiendo a la petición de documentación complementaria formulada por este Tribunal mediante escrito de 1.7.2004, en el que se requería *"documentación comprensiva de los estudios o análisis realizados, con carácter previo a la aprobación del gasto y a la licitación, para determinar el presupuesto de la campaña publicitaria en función de sus destinatarios, de los objetivos propuestos, de los medios alternativos posibles para su consecución y de los precios de mercado"*. Todo ello refrenda cuanto se afirma en el Informe.

- Acudieron a la licitación 4 empresas, una de las cuales no fue admitida por no acreditar la clasificación requerida.

La empresa adjudicataria acreditó estar en posesión de la clasificación pertinente, que si bien se encontraba vigente en el momento de la presentación de las ofertas, en la fecha de la adjudicación ya había caducado, pese a lo cual el IMSERSO no exigió que la empresa acreditase que había instado su renovación, por lo que el contrato pudo incurrir en un vicio determinante de su nulidad¹⁰².

- Los criterios objetivos de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas fueron: a) La calidad, valorada en función de aspectos como la relevancia de los “*prescriptores*” (personas, con o sin relevancia pública, que personifican la información y los mensajes contenidos en los vídeos y que constituyen su hilo conductor), la fiabilidad del método empleado para el conocimiento de los intereses del público objetivo, o la trascendencia de los guiones propuestos; b) El precio; y c) Las posibles mejoras.

El pliego de cláusulas administrativas particulares estableció diversas escalas para la asignación de puntuaciones a los criterios de adjudicación distintos del precio, precisando en cada caso la puntuación correspondiente a la mejor oferta, a la segunda y a las restantes ofertas.

Para la valoración del precio, el propio pliego contemplaba una fórmula, ya criticada en éste y en anteriores Informes de Fiscalización de este Tribunal de Cuentas, que hace depender la puntuación de la razón de proporcionalidad existente entre las bajas o economías de unas y otras ofertas, y no simplemente de su importancia en términos absolutos, lo que permite ordenar las ofertas de acuerdo con el precio, pero no constituye una fórmula válida para ponderar el precio con respecto de los restantes criterios de adjudicación.

En este caso, sin embargo, lo cierto es que la oferta mejor valorada incluía una economía muy significativa, tanto en términos absolutos (37% sobre el presupuesto de licitación), como en relación con la oferta que resultó finalmente adjudicataria (35% menor). Como consecuencia de la aplicación de este criterio la empresa que ofertó un precio menor obtuvo 30 puntos en este criterio del precio, en tanto que la oferta adjudicataria únicamente obtuvo 1,65 puntos.

El precio no fue, sin embargo, determinante de la adjudicación, puesto que la oferta mejor valorada según el criterio del precio fue, en cambio, valorada en último lugar en los restantes criterios (excepto en el consistente en la “*fiabilidad del método empleado*” para definir los contenidos de los vídeos, de acuerdo con las necesidades de sus destinatarios, criterio que

¹⁰² Quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, alega que, aunque es cierto que la clasificación del adjudicatario caducó en el período comprendido entre la presentación de ofertas y la propia adjudicación, dicha clasificación le fue renovada posteriormente. Esta alegación no se puede aceptar puesto que la deficiencia puesta de manifiesto por este Tribunal no se refiere específicamente a la falta de clasificación de la empresa, cuya renovación pudo efectivamente haberse producido incluso antes del momento de la adjudicación, lo que, no obstante, no ha sido acreditado por la Entidad, sino que alude al hecho de que el órgano de contratación no efectuara en aquel momento las comprobaciones oportunas para verificar, antes de acordar la adjudicación, si la citada renovación se había producido y aún concurría ese requisito determinante de la validez del contrato. Comprobación que, en todo caso, debe hacerse antes de que se produzca el correspondiente compromiso del gasto, como prevé el apartado undécimo del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se da aplicación a la previsión del artículo 19.1 del Real Decreto 796/1997, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social, publicado por Resolución de 13 de octubre de 1998 de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia.

finalmente no fue aplicado por no especificarse en ninguna de las ofertas, como ya se ha señalado anteriormente).

A la ya de por sí escasa objetividad de estos criterios, se unió en este caso, a juicio de este Tribunal, la confusa e irregular aplicación del criterio denominado "*relevancia de los prescriptores*", de tal forma que el IMSERSO excedió con ello de la discrecionalidad técnica razonablemente atribuible a los órganos de valoración. Efectivamente, en este criterio la oferta que finalmente resultó adjudicataria obtuvo la máxima puntuación al valorarse positivamente la relevancia como "*prescriptor*" de un conocido comunicador. Sorprendentemente, se calificó en segundo lugar en este criterio a una oferta en la que los "*prescriptores*" propuestos eran personas sin relevancia pública, en tanto que la oferta de mejor precio antes mencionada obtuvo la última valoración a pesar de que el "*prescriptor*" que proponía era otro igualmente conocido comunicador. La aplicación arbitraria de este criterio fue determinante de la adjudicación efectuada por el IMSERSO¹⁰³.

Debe resaltarse asimismo, que si cualquiera de los criterios de adjudicación diferentes del precio hubiera sido valorado de forma distinta a como lo fue, la adjudicataria hubiera sido la empresa que ofertó el precio más bajo, con la consiguiente economía o ahorro económico para la Hacienda Pública.

La valoración técnica fue realizada por la Coordinadora de Relaciones Institucionales del IMSERSO, contando con el visto bueno del Jefe de Gabinete del Director General del IMSERSO.

- 2º El segundo contrato analizado (354/04) fue adjudicado por el IMSERSO el día 24 de marzo de 2004, en un importe de 844 miles de euros, con una baja o economía del 0,7% respecto del presupuesto de licitación. El contrato fue formalizado el día 23 de abril de 2004.

En lo que se refiere a la necesidad misma de la contratación efectuada, se hacen extensivas a este contrato las consideraciones hechas respecto del contrato inicialmente analizado.

Tampoco en este contrato se dio adecuado cumplimiento a la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, por los motivos ya reseñados de falta de operatividad de la Comisión Ministerial de Información Administrativa.

La incidencia más reseñable de este contrato, cuyos pliegos incluyeron iguales condiciones y criterios de adjudicación que el anterior, vino constituida por el hecho de que a la licitación únicamente se presentaron tres empresas, la adjudicataria del anterior contrato y otras dos empresas del sector publicitario (ambas adjudicatarias de otros contratos de publicidad analizados en el presente Informe), que carecían sin embargo de la clasificación exigida en este

¹⁰³ Quien fue Director General del IMSERSO durante el período comprendido entre el 27.7.2002 y el 23.04.2004, formula, en relación con este contrato, alegaciones de similar contenido a otras alegaciones ya tratadas anteriormente, referidas a la excesiva discrecionalidad de los criterios objetivos de adjudicación empleados por el IMSERSO durante la etapa en que fue su Director General, y a la omisión de la preceptiva publicidad en el DOUE, por lo que se hacen extensivas las consideraciones realizadas en las notas a pie de página nº 49 y 67.

Por otra parte, este Tribunal de Cuentas no puede sino estar por completo de acuerdo con la opinión del alegante, que confirma la ya expresada en el Informe, en el sentido de "*que la importancia de la relevancia de un prescriptor no radica sólo en su fama, sino también y con tanta o mayor importancia, en su capacidad reconocida de proyección pública positiva, de comunicación al público objetivo, en la confianza que despierta, en el plus de credibilidad que aporta al mensaje, etc.*". Precisamente por ello es por lo que sólo cabe lamentar que el IMSERSO, que en aquel entonces dirigía precisamente el alegante, al aplicar ese criterio objetivo de adjudicación, no haya tenido en cuenta tal opinión y, por el contrario, haya aplicado este criterio de forma arbitraria.

expediente, por lo que no fueron admitidas, recayendo consiguientemente la adjudicación, ya sin competencia, en la única empresa licitadora que contaba con la clasificación válida. Debe resaltarse que a este concurso no concurrió ninguna de las dos empresas con clasificación válida que habían participado en la licitación del contrato similar a éste que se había celebrado el año 2003.

El contrato fue formalizado el día 23 de abril de 2004, fecha en la debería haberse iniciado su ejecución. Sin embargo, el Director General del IMSERSO, mediante Resolución del día 26 de mayo, acordó la suspensión temporal del inicio de la ejecución del contrato, de acuerdo con una memoria explicativa elaborada por la unidad promotora de la contratación, en la que se exponía que la reconsideración del plan global de acción del IMSERSO dirigido al colectivo de mayores, así como otros extremos referidos a la efectividad de las actividades vinculadas a ese colectivo, *"pueden recomendar, de inicio, la necesidad de suspender el inicio o la ejecución de este contrato"*, sin perjuicio de su posible resolución posterior. En la citada memoria se ponía de manifiesto que el contrato no había sido iniciado en su ejecución, conforme se acredita asimismo en determinados documentos cruzados con el empresario interesado.

Finalmente, el 27 de mayo de 2004, el Director General del IMSERSO ordenó la iniciación del expediente administrativo de resolución del contrato, expediente que, tras el preceptivo trámite de audiencia al interesado, concluyó, mediante Resolución del Director General del IMSERSO de 30 de septiembre de 2004, con la rescisión parcial del contrato por mutuo acuerdo¹⁰⁴.

3.2. La contratación de servicios de edición e impresión relacionados con la difusión de información

En este grupo, como ya se ha señalado, se incluyen los contratos de servicios o suministros de artes gráficas, comprendiendo los trabajos editoriales, de composición y estereotipia, de reproducción de material grabado y otros trabajos relacionados con la impresión, en relación con las actividades informativas, divulgativas o publicitarias de cada organismo o entidad.

Algunas de estas actuaciones de difusión de la información están reguladas en el ámbito del MTAS, al igual que las estrictamente publicitarias, por la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000, de manera que los Programas Anuales de Publicidad del MTAS habitualmente han incluido entre las actuaciones programadas, tanto las campañas de información a los pensionistas sobre el abono de la *"paga única"* y sobre la revalorización de pensiones, como las campañas correspondientes a la remisión de certificaciones a los efectos del IRPF, por lo que en este aspecto también han sido afectadas por la ya explicada inoperancia de la Comisión Ministerial de Información Administrativa de ese Departamento, cuyas últimas reuniones tuvieron lugar en los primeros meses del año 2002.

Por otra parte, se analiza asimismo en este apartado la actividad editorial de los organismos fiscalizados, en la que resulta de aplicación el procedimiento expuesto en el apartado 5.2.2 de la Sección II del presente Informe para la selección de volúmenes.

Los organismos fiscalizados han remitido a este Tribunal un total de 54 contratos, por importe de 9.468 miles de euros, celebrados en los ejercicios 2002, 2003 y en el primer cuatrimestre del 2004,

¹⁰⁴ En trámite de alegaciones el Director General del IMSERSO ha informado, y remitido la documentación acreditativa correspondiente, que por Resolución del Director General de 30 de septiembre de 2004 se acordó resolver parcialmente y por mutuo acuerdo la parte no ejecutada del contrato.

cuyo objeto ha sido la edición o impresión de materiales informativos, destacando los contratos relativos a la publicación de revistas por parte del IMSERSO y la contratación por el INSS y por la TGSS de los servicios de impresión de información personalizada o suministro de material impreso. El INEM no ha certificado tampoco la celebración de ningún contrato comprendido dentro de esta categoría.

Los datos relativos a este tipo de contratos se reflejan en el cuadro siguiente:

Cuadro nº 21

**SERVICIOS Y SUMINISTROS DE EDICIÓN E IMPRESIÓN RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN RECIBIDA
POR ENTIDADES Y ORGANISMOS Y POR EJERCICIOS PRESUPUESTARIOS**

ENTIDAD	Año 2002		Año 2003		Año 2004		Totales		
	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	% Importe
INSS	3	1.529	1	20	2	869	6	2.418	26
IMSERSO	10	2.005	3	714	3	73	16	2.792	29
ISM	3	82	5	79	1	22	9	183	2
TGSS	12	3.326	7	527	4	222	23	4.075	43
Total general:	28	6.942	16	1.340	10	1.186	54	9.468	100

Debe señalarse que en estos contratos la distinción entre contrato de suministro y contrato de servicios viene determinada por la importancia relativa, de difícil delimitación en ocasiones, que en cada caso sea atribuible al aporte de los materiales, fundamentalmente el papel, con respecto de la importancia de los servicios de impresión. Así, de los 54 contratos remitidos, un total de 20, por importe de 1.042 miles de euros, han sido calificados como contratos de suministros, habiendo sido todos ellos celebrados por la TGSS.

Por otra parte, de esos 54 contratos remitidos, 22, por un importe de 8.315 miles de euros (88% del total) fueron adjudicados mediante concurso. Otros 30 contratos, por un importe de 694 miles de euros (7% del importe total), fueron adjudicados mediante procedimiento negociado, mientras que únicamente 2 expedientes, por importe de 459 miles de euros (5 % del importe total), fueron prórrogas de contratos anteriores.

Se ha analizado una muestra de 8 contratos, con un importe acumulado de 7.556 miles de euros, 80% de importe total de la contratación de este tipo remitida por los organismos fiscalizados, en la que se han observado las siguientes incidencias:

- En el contrato (1145/2001) celebrado por el IMSERSO para la impresión de 18 y 28 números, respectivamente, de dos de las revistas publicadas por esa Entidad, adjudicado mediante concurso en un importe de 1.300 miles de euros y un plazo de ejecución de 24 meses, cabe destacar el incorrecto y incoherente establecimiento por parte de esta Entidad Gestora de la Seguridad Social de los criterios objetivos de adjudicación, así como los resultados gravemente perjudiciales y antieconómicos de su posterior aplicación.

En efecto, en relación con la adjudicación de este contrato se debe poner de manifiesto las siguientes irregularidades:

a) La utilización de criterios de solvencia (por ejemplo, los certificados de aseguramiento de la calidad) como criterios objetivos de adjudicación, contraviene lo dispuesto en los artículos 15 y 86 del TRLCAP, como reiteradamente ha puesto de relieve este Tribunal en anteriores Informes

de Fiscalización. Se preveía una puntuación máxima de 15 puntos, que no llegó a aplicarse a ninguna de las ofertas.

- b) La utilización de mejoras indeterminadas como criterio de adjudicación (sobre la base de "*añadir algún valor cualitativo a lo solicitado en el pliego de prescripciones técnicas particulares*"), resulta contraria a la objetividad y a la transparencia que deben regir la contratación administrativa, particularmente cuando es el concurso público la forma de adjudicación utilizada. Se preveía una puntuación máxima de 7 puntos, pero tampoco fue valorado este aspecto en ninguna de las ofertas, por no aportar ninguna de ellas mejoras apreciables.
- c) La escasa valoración del precio, al que se atribuyó una ponderación de únicamente 2 puntos.
- d) La reducción de los plazos de edición sobre los previstos en el pliego de prescripciones técnicas particulares, previéndose la asignación a la mejor oferta en este aspecto de 30 puntos.

Además de la evidente desproporción entre las puntuaciones asignadas a los diferentes criterios, destacando especialmente la mínima valoración del precio, lo cierto es que entre las 12 ofertas presentadas, el dato decisivo para la adjudicación fue una absolutamente irrelevante reducción del plazo de ejecución de 1 día que fue ofertada por uno de los licitadores, por lo que recibió los 30 puntos previstos, frente a ninguno otorgado por este criterio a todos los restantes licitadores.

La valoración de esa ínfima reducción del plazo de ejecución determinó que la adjudicación recayese en favor de la segunda oferta más cara del total de las presentadas, con un precio un 54,5% más alto que la oferta más barata que cumplía igualmente las prescripciones técnicas particulares, y un 19,5% más elevado que la media del resto de las ofertas. En definitiva, ese único día de reducción del plazo de edición ofertado por la empresa adjudicataria tuvo como consecuencia económica negativa un sobre coste para el IMSERSO de 458 miles de euros, lo que, a juicio de este Tribunal de Cuentas, en modo alguno estuvo justificado y resultó claramente contrario al principio de economía que rige la actividad administrativa en general y la contractual en particular.

Cabe añadir que, en este contrato, el IMSERSO no efectuó la publicación de la adjudicación en el DOUE, contraviniendo con ello lo dispuesto en el artículo 93 del TRLCAP.

- Mención especial, por su relación con campañas publicitarias analizadas anteriormente, merece la contratación de este tipo de servicios de edición e impresión por parte del INSS, en cumplimiento de su obligación, cada ejercicio, de notificar individualmente a los pensionistas los actos administrativos de revalorización de sus pensiones y de remitir a cada pensionista el certificado de los haberes abonados y de las retenciones practicadas, a cuenta del IRPF del correspondiente ejercicio fiscal.

En efecto, estos contratos se celebraron, según sus respectivas memorias justificativas, de acuerdo con las previsiones de las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado y dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social, que dio nueva redacción al artículo 48 de la LGSS. El citado cumplimiento requiere la comunicación individualizada a sus respectivos titulares, como soporte informativo de las consecuencias derivadas de la ejecución de la subida y se constituye también en fecha fehaciente para el comienzo de los plazos legales en el caso de posibles reclamaciones. Tanto la notificación individualizada como la expedición de certificaciones a los perceptores de rentas constituyen, a su vez, una exigencia de la Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 17 de enero de 1996.

El INSS, al carecer de medios propios para realizar eficientemente estas actividades, contrata habitualmente los servicios de edición, impresión y distribución con empresas del sector de las artes gráficas, para lo que cada ejercicio tramita un expediente de contratación que comprende ambos objetos básicos (la notificación y la certificación), ya sea de forma unitaria o dividido en dos lotes, así como la confección del resto del material informativo que se desee incluir en el mismo envío.

Estos contratos han sido incluidos en el análisis de la presente Fiscalización, pese al carácter reglado de su contenido básico, atendiendo no sólo a la circunstancia reseñada de que incluyen también un contenido puramente informativo, sino también por su evidente conexión con sendas campañas de publicidad institucional, ambas con una profusa utilización de los medios de comunicación de masas, ya analizadas y que fueron realizadas por el INSS en los ejercicios 2003 y 2004, de forma paralela a los envíos de las notificaciones de revalorización de las pensiones.

En el cuadro siguiente se relacionan los contratos de este tipo celebrados por el INSS correspondientes a los ejercicios 2002, 2003 y 2004 (primer cuatrimestre), tanto los referidos a la publicidad reglada, como los que tuvieron como objeto la publicidad institucional:

Cuadro nº 22

RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR EL INSS EN EJERCICIO DE SU FUNCIÓN NOTIFICANTE, CERTIFICADORA E INFORMATIVA, EN RELACIÓN CON LAS PENSIONES, EN LOS EJERCICIOS 2002, 2003 Y PRIMER CUATRIMESTRE DE 2004

Ejercicio	Información del expediente	Publicidad reglada				Publicidad institucional		Totales ejercicio
		Notificación revalorización		Certificación IRPF		Campaña publicitaria		
2002	Expediente	3/CP-2/02 (2 lotes)				-		-
	Forma adjudicación	Concurso				-		
	Tramitación	Anticipada				-		
	Importe (en miles de euros) y % sobre total ejercicio (1)	562	60%	286	40%	-	-	848
2003	Expediente	6/CP-5/03				99/JC-28/03		
	Forma adjudicación	Concurso				Negociado (2)		
	Tramitación	Anticipada				Urgente (art.71)		
	Importe (en miles de euros) y % sobre total ejercicio	605			8%	7.211	92%	7.816
2004	Expediente	5/CP-5/04				8/CP-8/04		
	Forma adjudicación	Concurso				Concurso		
	Tramitación	Anticipada				Anticipada		
	Importe (en miles de euros) y % sobre total ejercicio	748			9%	7212	91%	7.960
Totales actividad:		2.201				14.423		16.624

Notas: (1) Los importes incluyen el incremento del precio derivado de la modificación del contrato (141 miles de euros)

(2) Supuesto contemplado en el artículo 210. c) del TRLCAP, basado en la "imperiosa urgencia" de la contratación a realizar.

El cuadro anterior refleja el coste económico y la tramitación de la publicidad de realización reglada y permite su comparación con el coste de la publicidad institucional paralelamente realizada en los ejercicios 2003 y 2004, pero que no se había considerado necesaria en los ejercicios anteriores. Como puede apreciarse en el cuadro, la publicidad institucional relativa a la revalorización de las pensiones y al abono de la paga adicional correspondiente a la desviación del IPC supuso, en los ejercicios 2003 y 2004, un gasto 10 veces superior al de la publicidad reglada, lo que parece excesivo tratándose de un gasto económico opcional y considerado necesario sólo en determinados ejercicios y coyunturas.

A continuación se analizan los 3 contratos (3/CP-2/02; 6/CP-5/03 y 5/CP-5/04) celebrados por el INSS con las señaladas finalidades de notificación a los pensionistas de los incrementos de sus pensiones, individualmente determinados, y de certificación a los efectos del IRPF de las rentas abonadas y de las retenciones practicadas a los pensionistas. Como notas comunes a todos ellos pueden señalarse las siguientes:

- a) El INSS tramitó los expedientes de forma anticipada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 69, apartados 3 y 4, del TRLCAP, debido a las fechas en que habitualmente debían efectuarse las notificaciones de los acuerdos de revalorización de las pensiones, a principios de cada ejercicio y una vez aprobados los respectivos Presupuestos Generales del Estado.

Esta utilización de la tramitación anticipada, de forma que el inicio del expediente sea anterior en el tiempo a que se hayan acordado los términos y las cuantías concretas de la revalorización de las pensiones y de la paga adicional por desviación del IPC, pone de manifiesto la inconsistencia de la pretendida e imperiosa urgencia alegada por el INSS para adjudicar por procedimiento negociado la campaña de publicidad difundida en enero del año 2003, analizada en el apartado 1.2.1. de esta misma Sección del presente Informe.

- b) El INSS adjudicó los 3 contratos mediante concurso público. En los 3 casos el precio fue el principal criterio objetivo de adjudicación, con una ponderación de hasta el 90%, existiendo un único criterio adicional, con una ponderación del 10%.

En los contratos correspondientes a los ejercicios 2002 y 2003, el otro criterio de adjudicación previsto fue la posesión por los licitadores de determinados certificados normalizados de aseguramiento de la calidad. Ahora bien, estos certificados deben considerarse como una característica de aquellas empresas que dispongan de ellos, susceptibles por tanto de ser tenidos en cuenta como forma de acreditación de la solvencia técnica de las propias empresas, determinantes de su capacidad para contratar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 y siguientes del TRLCAP, pero, en ningún caso, deben utilizarse como criterio objetivo de adjudicación, tal y como reiteradamente ha puesto de manifiesto este Tribunal en Informes de Fiscalización precedentes, por lo que el INSS contravino la citada norma.

En concreto, en el contrato tramitado para el ejercicio 2002 presentaron el certificado exigido la totalidad de los licitadores, mientras que en el contrato para el 2003 sólo lo aportó uno de los licitadores, si bien la puntuación que le fue asignada resultó insuficiente para compensar la desventaja derivada de la valoración del precio, por lo que, en ninguno de los dos casos, este criterio tuvo relevancia a efectos de la adjudicación.

Por el contrario, en el contrato correspondiente al ejercicio 2004, el INSS sustituyó el criterio erróneo expresado en el párrafo anterior por las prestaciones complementarias que pudieran ofertar los licitadores, siempre que no supusieran una alteración de las prescripciones técnicas particulares del contrato. Sólo uno de los licitadores ofertó prestaciones complementarias, que se valoraron únicamente con 0'5 puntos, por lo que no fueron determinantes de la adjudicación¹⁰⁵.

En definitiva, debe concluirse que en los 3 contratos analizados el precio fue el criterio verdaderamente determinante de la adjudicación, lo que pone de manifiesto que pudieron

¹⁰⁵ No se puede aceptar la alegación del Director General del INSS relativa a que el criterio de las "*mejoras por servicios adicionales ofrecidos*", tuvo un carácter residual y no fue determinante para la adjudicación del contrato, porque la crítica del Informe se hace a la elección y al establecimiento de los criterios de adjudicación, pero no a su aplicación, al considerarse que en aras a garantizar la seguridad jurídica y los principios de transparencia y de libre concurrencia, debieron preverse con mayor precisión y objetividad los aspectos y límites en que podrían incidir esos servicios adicionales.

adjudicarse mediante subasta y que su adjudicación mediante concurso no estaba realmente justificada. El INSS, al forzar la adjudicación por concurso, y no mediante subasta, mediante el establecimiento de un segundo criterio objetivo de adjudicación, improcedente en dos de los tres casos y consistente en mejoras indeterminadas, que resultaron irrelevantes, en el tercero, introdujo en la decisión de adjudicación un margen de discrecionalidad técnica que, a juicio de este Tribunal, era innecesario y resultaba contrario al principio de transparencia que debe regir en la contratación administrativa¹⁰⁶.

A continuación se analizan separadamente cada uno de estos contratos:

1º El contrato de servicios (3/CP-2/02) celebrado por el INSS para la confección, edición y distribución de los productos necesarios para la realización, en el año 2002, de campañas informativas dirigidas a titulares de prestaciones económicas de la Seguridad Social. Este contrato, como ya se ha señalado, fue adjudicado mediante concurso en un importe de 708 miles de euros. El objeto del expediente se dividió en 2 lotes, adjudicados ambos al mismo licitador, con las siguientes características:

- El lote 1, cuyo objeto consistía en notificar a los pensionistas de la Seguridad Social la revalorización de sus pensiones, así como en la edición e impresión de diverso material informativo complementario, incluyó la confección de 8.100.000 documentos individuales de notificación, la edición de otras 8.100.000 cartas informativas, la confección de los consiguientes 8.100.000 sobres, así como la edición de 20.000 carteles y la realización de 7.700.000 envíos personalizados. Este lote se adjudicó en 422 miles de euros, prácticamente el 60% del precio total del contrato.
- El objeto del lote 2 fue la confección y remisión a los pensionistas de los certificados de retenciones a cuenta del IRPF correspondiente al ejercicio fiscal 2001. Los servicios contratados incluían la confección de 8.700.000 documentos preimpresos de certificado, la edición de 8.700.000 cartas informativas y la confección de 8.500.000 sobres. Este lote se adjudicó en 286 miles de euros, el 40% del importe total adjudicado.

El contrato se formalizó el día 2 de noviembre de 2001, si bien, previos los trámites oportunos, el día 2 de enero de 2002 se formalizó una modificación del contrato, por un importe de 141 miles de euros, para incluir una determinada información dirigida a una parte del colectivo destinatario y relativa a ciertas modificaciones en las prestaciones de viudedad. Esta

¹⁰⁶ El Director General del INSS afirma, en el trámite de alegaciones, que *“podría considerarse que la tramitación por concurso que se realizó no necesitaba de justificación alguna, en la medida en que éste es el sistema ordinario de adjudicación de los contratos de servicios, y que la subasta queda como forma residual de adjudicación de los mismos, entre otras cosas, sólo para los contratos de escasa cuantía”*, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 208 del TRLCAP. Esta afirmación no puede ser aceptada toda vez que el artículo 75.2 del propio TRLCAP establece taxativamente que *“en todo caso, deberá justificarse en el expediente la elección del procedimiento y forma utilizados”* para la adjudicación de los contratos.

Asimismo, debe señalarse que en el Informe no se critica la falta de justificación de la forma de adjudicación del contrato elegida por el INSS, como podría haberse hecho en términos de estricta legalidad formal, sino que se cuestiona la utilización del concurso en lugar de la subasta, con el consiguiente incremento del grado de discrecionalidad del órgano de contratación en su decisión, considerándose que dicha utilización se forzó por el INSS de forma artificiosa en estos tres contratos mediante la introducción, aparte del precio, de un segundo criterio objetivo de adjudicación. Este segundo criterio, además de incurrir en otras deficiencias puestas de manifiesto por este Tribunal en cuanto a su procedencia, resultaba irrelevante para determinar la prestación objeto del contrato, ya suficientemente definida en los pliegos, por lo que al ser en definitiva el precio el único criterio efectivo de valoración de las ofertas, debió utilizarse la subasta como forma de adjudicación, lo que hubiera sido más respetuoso con el espíritu del artículo 85 del TRLCAP y, posiblemente, habría propiciado una mayor competencia en los precios.

modificación supuso un incremento del gasto de casi un 20% con respecto al contrato principal.

A la vista de la documentación aportada a este Tribunal relativa a la ejecución del contrato se puede deducir, también, que se produjo una segunda modificación del contrato para realizar, mediante impresión a doble cara, distintas versiones bilingües de la "*carta informativa*" destinadas a ser remitidas a aquellos destinatarios que fuesen residentes en Comunidades Autónomas con lengua vernácula propia. El INSS tramitó la modificación como si se tratara de un contrato menor independiente, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 59.2 del TRLCAP, que exige para ello el preceptivo informe de la Asesoría Jurídica, así como eludiendo también el trámite de la fiscalización limitada previa previsto en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 1998. Esta segunda modificación tuvo un coste de 3,6 miles de euros, con lo que, en su conjunto, las modificaciones del contrato excedieron del límite del 20%.

Como deficiencia más relevante debe señalarse que en la ejecución del lote 1 se ha observado una diferencia significativa entre lo contratado y lo facturado, concretamente en la partida referente al coste de los envíos personalizados. En efecto, el INSS ha informado erróneamente a este Tribunal que en la campaña se enviaron 7.233.371 comunicaciones personalizadas, de las cuales la empresa envió y facturó 3.720.576 y el resto fueron enviadas por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social (GISS), con sus propios medios y sin repercusión económica en esta contratación.

Sin embargo, consta en el propio expediente la facturación por parte de la empresa adjudicataria de 1.992.872 envíos más de los señalados por el INSS, correspondientes al envío del material informativo producido como consecuencia de la modificación del contrato, resultando en definitiva un total de 5.713.448 envíos efectuados por la empresa adjudicataria. El error en que ha incurrido el INSS pone de manifiesto un deficiente control de la contratación, como consecuencia, a juicio de este tribunal, de no haber integrado en un sólo expediente el contrato inicial y su modificación.

También en cuanto a la ejecución de este lote 1, resulta destacable el excesivo material impreso contratado respecto de los envíos efectivamente realizados. El INSS ha justificado estas diferencias en la necesidad de realizar numerosas pruebas para personalizar correctamente los envíos, o en que "*en ocasiones se precisa la reedición de algunos grupos, por errores materiales, desajustes en el formato o deficiencias en la estampación*". Sin embargo, estos argumentos no parecen haber tenido en cuenta la previsión del pliego de prescripciones técnicas particulares que establecía la responsabilidad de la adjudicataria respecto de los productos defectuosos entregados.

En todo caso y a juicio de este Tribunal, estas explicaciones no permiten tampoco conocer por qué el número de sobres contenedor contratados, excedió en aproximadamente el 10% con respecto de las necesidades previstas (10.100.000 sobres, para un total de 9.226.243 envíos), lo que pone de manifiesto la existencia de deficiencias en la planificación, en el correcto dimensionado de la población destinataria de los envíos o en el intercambio de la información individualizada entre el INSS y el adjudicatario del contrato.

Cabe añadir que dentro del objeto del contrato no estuvieron incluidos los gastos de franqueo postal de los envíos que, según ha informado el propio INSS, ascendieron a 1.314 miles de euros, y que fueron abonados directamente por el Instituto a la empresa Correos y Telégrafos.

En cuanto a la ejecución del segundo de los lotes en que se dividió el objeto del contrato, no presenta incidencias reseñables.

2º El siguiente contrato de servicios (6/CP-5/03) tuvo por objeto la *"confección, edición y distribución de productos necesarios para la realización de campañas informativas para pensionistas durante 2003"*, y fue adjudicado mediante concurso en un importe de 605 miles de euros, con una baja o economía del 27% sobre el presupuesto de licitación. En esta ocasión el objeto del contrato no se dividió en lotes, como se había hecho el año anterior.

El INSS modificó este contrato en dos ocasiones, la primera, por decisión del Secretario de Estado para la Seguridad Social, para incluir en los envíos unas octavillas informativas sobre las nuevas modalidades de jubilación (parcial y gradual-flexible), con un coste máximo de 45 miles de euros y con un incremento del 7,4% respecto del precio máximo inicial.

La segunda modificación, con un importe de 54 miles de euros, tuvo la finalidad de ampliar el objeto contractual incorporando al objeto del contrato la impresión a cuatro tintas en ambas caras para una tirada completa de 8.800.000 documentos, correspondientes al envío de las certificaciones de retenciones del IRPF. Esta segunda modificación supuso un incremento acumulado del 16,36% respecto del importe inicial contratado.

El INSS certificó la realización de conformidad del objeto del contrato relativo a la notificación individualizada de la revalorización de pensiones el día 23 de enero de 2003 con lo que esta fase del contrato concluyó antes que la campaña de publicidad que el INSS había contratado paralelamente, cuestionando la necesidad de ésta última.

En la ejecución de este contrato no se han observado otras incidencias reseñables.

3º El último de los contratos (5/CP-5/04) celebrados por el INSS para la edición de productos destinados a las campañas informativas a los pensionistas, fue el correspondiente al ejercicio 2004, fue adjudicado en un importe máximo de 748 miles de euros, con una economía del 21%, no presentando incidencias dignas de mención.

- Finalmente al margen de los contratos celebrados por el INSS, hay que hacer referencia al contrato (2002/2419) celebrado por la TGSS para el *"envío de 20.000.000 de documentos informativos a todos los trabajadores con una relación laboral"*. Este contrato fue adjudicado mediante concurso en un importe de 2.804 miles de euros.

El objeto concreto del contrato fue la remisión a los trabajadores en activo de una carta conteniendo un informe de su respectiva vida laboral, que debería acompañar a la comunicación individualizada de sus bases de cotización correspondientes al ejercicio 2001, prevista para ser realizada durante el segundo semestre de 2003.

Esta actividad informativa no había sido incluida inicialmente en el Plan de Publicidad de la TGSS para el ejercicio 2002 ni tampoco, en consecuencia, en el Programa de Publicidad del MTAS para ese ejercicio, ni consta tampoco su inclusión *"a posteriori"* en dicho programa, como hubiera sido preceptivo de conformidad con lo dispuesto en la tantas veces citada Orden Comunicada de 30 de junio de 2000.

El expediente de contratación fue declarado de tramitación urgente por *"la inaplazabilidad de dicha contratación, así como por razones de interés público de que la adjudicación sea realizada con celeridad"*. Estas razones de interés público no aparecen suficientemente justificadas en circunstancias objetivas que no pudieran haber sido previstas con anterioridad por la TGSS.

Efectivamente, para que la finalidad meramente informativa y de imagen institucional de esta actuación de la TGSS pudiera realizarse en el transcurso del ejercicio 2002, ese Servicio Común de la Seguridad Social tuvo que acelerar los trabajos de informatización de las denominadas fichas 1-D-11, que abarcan los períodos laborales de 1966 a 1973. Esta informatización había sido iniciada en el ejercicio 2001 mediante un contrato de servicios informáticos (expediente 01/2407) cuya ejecución en el año 2002 experimentó, precisamente para satisfacer, entre otras, esa finalidad informativa y de imagen prevista para una fecha anterior a la propia finalización de los trabajos correspondientes a la grabación informática de las fichas, una reducción de su plazo de ejecución y dos prórrogas sucesivas, al tiempo que se celebraba, para su ejecución simultánea, otro contrato de idéntico objeto con la misma empresa.

En el transcurso de este proceso de grabación de las fichas 1-D-11, que tuvo un coste acumulado de 31.820 miles de euros, la TGSS incurrió, a juicio de este Tribunal, en múltiples irregularidades que ya han sido puestas de manifiesto en el Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2002 por las entidades del Sector público estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el Texto Refundido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

A juicio de este Tribunal, la finalidad informativa y, sobre todo, de imagen institucional, del contrato celebrado para la remisión de las cartas individualizadas conteniendo el informe de vida laboral no justificaba ni que la TGSS utilizase la tramitación urgente, que al ser restrictiva de la publicidad y de la concurrencia debe tener un carácter puramente excepcional, ni tampoco y en todo caso, la irregular aceleración del proceso de la informatización de la repetidas fichas 1-D-11, independientemente de la conveniencia o necesidad, que aquí no se cuestiona, de que esa informatización se llevara a cabo en el plazo más breve posible.

Debe añadirse que la informatización de las fichas 1-D-11 continuó hasta finales del ejercicio 2003, por lo que el informe de vida laboral remitido a un determinado porcentaje de ciudadanos necesariamente debió remitirse incompleto, sin recoger el período laboral comprendido entre los años 1967 y 1973.

3.3. La contratación de servicios de organización y promoción de congresos, ferias y exposiciones

En este epígrafe se incluyen los contratos de servicios para la organización y promoción de congresos, ferias y exposiciones, incluyendo los trabajos complementarios de disposición y distribución de espacios, los servicios de azafatas, la información y programación de actos, etc.

Los organismos fiscalizados han remitido a este Tribunal un total de 39 contratos de los comprendidos en este grupo, por importe de 9.438 miles de euros, celebrados en los ejercicios 2002, 2003 y en el primer cuatrimestre del 2004, destacando los contratos celebrados por el IMSERSO, que han representado el 49% del gasto total en esta clase de contratos. En el cuadro siguiente se desglosa la contratación remitida, por organismos y ejercicios presupuestarios:

Cuadro nº 23

SERVICIOS DE ORGANIZACIÓN Y PROMOCIÓN DE CONGRESOS, FERIAS Y EXPOSICIONES

RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN RECIBIDA POR ENTIDADES Y ORGANISMOS Y POR EJERCICIOS PRESUPUESTARIOS

ENTIDAD	Año 2002		Año 2003		Año 2004		Totales		
	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	Nº	Importe (miles €)	% Importe
IMSERSO	3	168	10	4.251	6	223	19	4.642	49
INEM	7	1.694	3	188	1	62	11	1.944	21
INSS	1	1.242	0	0	0	0	1	1.242	13
ISM	1	59	0	0	0	0	1	59	1
TGSS	3	1.047	4	504	0	0	7	1.551	16
Total general:	15	4.210	17	4.943	7	285	39	9.438	100

De los 39 contratos remitidos, un total de 16, por un importe de 5.893 miles de euros (62% del global) fueron adjudicados mediante concurso. Los otros 23 contratos, por un importe de 3.545 miles de euros (38% restante), fueron adjudicados mediante procedimiento negociado, de entre los que únicamente 13 tuvieron un presupuesto inferior a 30.050,61 euros, que hubiera permitido, atendiendo sólo al motivo del importe, la adjudicación por dicho procedimiento negociado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 210.h) del TRLCAP.

Se ha analizado una muestra de 11 contratos, con un importe acumulado de 7.601 miles de euros, 81% del importe total de la contratación de este tipo remitida por los organismos fiscalizados, en la que se han observado las siguientes incidencias:

- En primer lugar debe señalarse que la participación en ferias o exposiciones tiene un contenido eminentemente publicitario por lo que, en el ámbito del MTAS, se rige también por la Orden Comunicada de 30 de junio de 2000. En consecuencia, dichas contrataciones se han visto afectadas por la inoperancia de la Comisión Ministerial de Información Administrativa, cuyo Pleno, como ya se ha señalado en repetidas ocasiones a lo largo del presente Informe, no se ha reunido desde enero del año 2002, por lo que los Programas de Publicidad para los ejercicios 2003 y 2004 no han sido debidamente aprobados, adoleciendo la planificación de todos los entes fiscalizados de esta importante deficiencia.
- Uno de los contratos (4/CP-3/02) analizados fue celebrado por el INSS y adjudicado mediante un concurso de tramitación anticipada. Su objeto se dividió en 3 lotes correspondientes a otras tantas actividades de organización de seminarios y reuniones internacionales durante el año 2002. El importe máximo de adjudicación fue de 1.242 miles de euros, pero finalmente el gasto real fue de únicamente 648 miles de euros.

La principal deficiencia de este contrato fue la de incluir como criterio de adjudicación "*las mejoras o servicios adicionales ofrecidos*", incrementando con ello el grado de discrecionalidad de la adjudicación, en contra del carácter objetivo que exige el artículo 86 del TRLCAP.

- De los 6 contratos (141/2003; 1122/2003; 326/2003; 1209/2003; 1149/2003 y 1428/2003) celebrados por el IMSERSO, 3 estuvieron relacionados con la celebración en el ejercicio 2003 del 25 aniversario del propio IMSERSO, suponiendo un gasto total de 1.641 miles de euros, mientras que los otros 3 contratos tuvieron por objeto la celebración del "*Año europeo de las personas con discapacidad*", por un importe global de 2.448 miles de euros.

Uno de los contratos citados (1122/2003), que tuvo precisamente por objeto "*la organización de actividades para la clausura del año europeo de las personas con discapacidad*", adjudicado mediante concurso por un importe de 1.152 miles de euros, fue tramitado por el procedimiento

de urgencia previsto en el artículo 71 del TRLCAP, urgencia que, a juicio de este Tribunal, el IMSERSO no justificó suficientemente, teniendo en cuenta la anterioridad con que pudo conocer el objeto del contrato a celebrar.

- En este mismo contrato los criterios objetivos de adjudicación establecidos por el IMSERSO carecieron de la necesaria concreción en cuanto a su contenido y valoración, concreción que se produjo a posteriori en el propio informe técnico de valoración, lo que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCAP.

En todo caso, en opinión de este Tribunal, lo más destacable de estos contratos reside en la importancia relativa del gasto económico destinado a la celebración de estos eventos, debiendo quizás ponderarse su necesidad y eficacia, mediante la realización de los estudios previos oportunos, en relación con la existencia de posibles alternativas de gasto mediante políticas activas a favor de los colectivos protegidos por el propio IMSERSO.”

- Los 2 contratos celebrados por la TGSS analizados (PN 02/4452 y 03/4413) tuvieron por objeto, respectivamente, *"la organización integral de la Conferencia de Ministros de Europa y de Latinoamérica a celebrar en Valencia en mayo de 2002"* y *"organización de la II Conferencia Iberoamericana de la Seguridad Social a celebrar en Alicante en octubre de 2003"*. Estos contratos fueron adjudicados ambos a la misma empresa mediante procedimiento negociado sin publicidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 210. g) del TRLCAP, que autoriza el uso del procedimiento negociado cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, previa declaración expresa efectuada por el titular del Departamento Ministerial de que concurre tal requisito, como así se hizo en los dos casos.

Cabe añadir que, en los 2 contratos, la TGSS promovió la presentación de ofertas entre las empresas del sector debidamente clasificadas.

- Por último, los 2 contratos (2/02 y P.N. 2/02) analizados que fueron celebrados por el INEM tuvieron por objeto la organización de varios actos con motivo de la Presidencia española de la Unión Europea durante el primer semestre del año 2002. El primero de ellos fue adjudicado por concurso, dividido en lotes, a diversas empresas. El segundo contrato tuvo por objeto la adjudicación, mediante procedimiento negociado al amparo de lo dispuesto en el artículo 210.a) del TRLCAP, de 3 lotes declarados desiertos en el concurso anterior citado.

La principal incidencia observada en estos contratos ha sido la deficiente concreción en el pliego de cláusulas administrativas particulares de los criterios objetivos de adjudicación (aspectos negociables en el procedimiento negociado), concreción efectuada en el momento de la valoración de las ofertas, en contra de lo previsto en el artículo 86 del TRLCAP y de la transparencia que debe regir la contratación administrativa. Cabe añadir que la propuesta de adjudicación del concurso efectuada por la Mesa de Contratación tuvo el voto en contra del Interventor Delegado, que discrepó de la valoración realizada en el informe técnico.

3.4. La contratación de servicios de mensajería, correspondencia y distribución complementarios de cualquiera de los contratos incluidos en los anteriores grupos

En este apartado cabe reseñar que únicamente el ISM ha certificado la celebración de 1 contrato (PN-19/02, y su modificado AD-15/03) de esta clase, que fue adjudicado por procedimiento negociado en 30 miles de euros, para la prestación de los *"servicios de almacenaje, manipulado y distribución de las campañas y publicaciones del ISM"*, sin incidencias reseñables.

Sobre este tipo de contratos debe precisarse que la distribución de material informativo generalmente ha estado incluida en el contenido de los contratos de edición e impresión de publicaciones y otros elementos informativos, lo que explica la inexistencia de otros contratos de esta naturaleza. Debe señalarse además que estos contratos no han incluido los gastos derivados del envío por correo del material elaborado, gastos que han incrementado el coste final de algunas de las actividades informativas analizadas.

Madrid, 16 de marzo de 2006

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS



Fdo.: Ubaldo Nieto de Alba

ANEXO. CUADRO RESUMEN DEL TRÁMITE DE ALEGACIONES

Relación de responsables y ex responsables de las entidades y organismos fiscalizados a los que se remitió el Anteproyecto de Informe de Fiscalización para la formulación de alegaciones

<i>Alegante</i>	<i>Período de desempeño del cargo</i>	<i>Contestacion</i>	<i>Alegaciones</i>
Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales	del 17-04/2004-	No	No
Secretario de Estado de la Seguridad Social	del 19-04/2004-	Sí	Sí
Secretario General de Empleo	del 19-04/2004-	No	No
Director General del INSS	del 24/04/2004 -	Sí	Sí
Director General del IMSERSO	del 24/04/2004 -	Sí	Sí
Director General del ISM	del 02/07/2004 -	Sí	Sí
Director General del TGSS	del 24/04/2004 -	Sí	Sí
Director General del INEM	del 24/04/2004 -	Sí	Sí
ex Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales	del 27/02/2000 al 09/07/2002	No	No
ex Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales	del 09/07/2002 al 17/04/2004	Sí	Sí
ex Secretario de Estado de la Seguridad Social	del 05/05/2000 al 27/06/2003	Sí	Sí
ex Secretario de Estado de la Seguridad Social	del 27/06/2003 al 19/04/2004	Sí	Sí
ex Secretario General de Empleo	del 22/01/1999 al 14/02/2003	Sí	No
ex Secretaria General de Empleo	del 14/02/2003 al 19/04/2004	Sí	Sí
ex Director General del INSS	del 01/05/2000 al 23/04/2004	Sí	Sí
ex Director General del IMSERSO	del 20/05/2000 al 27/07/2002	No	No
ex Director General del IMSERSO	del 27/07/2002 al 23/04/2004	Sí	Sí
ex Directora General del ISM	del 03/06/2000 al 02/07/2004	Sí	Sí
ex Director General del TGSS	del 01/05/2000 al 23/04/2004	Sí	Sí
ex Directora General del INEM	del 01/01/1999 al 23/04/2004	Sí	No

