

Informe 8/2019, de 26 de febrero de 2020, sobre los patrocinios que afectan a las entidades que integran la Administración Local.

I – ANTECEDENTES

El Presidente de la Diputación de Almería solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“ La consulta versa sobre la calificación legal de los patrocinios que afectan a las entidades que integran la Administración Local, así como la legislación aplicable a los mismos, en concreto, en los supuestos en que la entidad local actúa como patrocinada.

En Andalucía, la cuestión se regula de forma escueta en los artículos 29 a 31 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el reglamento de Bienes de las Entidades locales de Andalucía, que remite a las ordenanzas de Patrocinio que aprueben las entidades locales, las cuales deben contener las determinaciones indicadas en el artículo 31. este artículo, en su letra a), se inclina por la figura del convenio administrativo.

La consulta se formula en los siguientes términos:

- 1. ¿Los patrocinios en que las entidades locales de Andalucía actúan como patrocinadas deben instrumentarse siempre como convenios?.*
- 2. ¿En algunos supuestos serán contratos? En caso afirmativo, ¿qué normativa se aplica para la selección de los patrocinados?.”.*

II – INFORME

1- La Diputación de Almería formula una serie de cuestiones sobre la calificación legal de los patrocinios que afectan a las entidades que integran la Administración Local en aquellos supuestos en que la entidad local actúa como patrocinada.

Debe analizarse, por tanto, de forma general en qué consiste la figura del patrocinio, cómo se contempla su regulación y calificación jurídica, y de qué forma debe instrumentarse esta posibilidad por parte de la Administración, en este caso local, cuando desee llevarla a cabo, para después poder valorar si existe una forma diferente de articular el mismo según la Administración Local actúe como entidad patrocinadora o patrocinada.

Es decir, considera este órgano consultivo que, aunque el órgano consultante refiere su solicitud de informe al caso en el que la entidad local actúe como entidad patrocinada, el informe debe atender tanto a esa situación como al caso de que la entidad local sea patrocinadora.

2- Analizando en primer lugar la situación en la que una Administración Local actúe como entidad patrocinadora, podemos encontrar una definición del contrato de patrocinio en el artículo 22 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, modificada por Ley 29/2009, de 30 de diciembre (en adelante, LGP):

“El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador. El contrato de patrocinio publicitario se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables”.



En la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía (en adelante, LRAPA) establece en su artículo 1 que *“La presente Ley tiene por objeto establecer los principios generales por los que debe regirse la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía, que se lleven a cabo a través de contratos de publicidad, difusión publicitaria, creación publicitaria y patrocinio previstos en el título III de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad”*.

En el artículo 2 LRAPA se establece que *“Esta Ley será de aplicación a las actividades publicitarias que desarrollen la Junta de Andalucía y las Administraciones locales andaluzas, así como los organismos, entidades de Derecho público y sociedades mercantiles vinculadas o dependientes de aquéllas, participadas mayoritariamente de forma directa o indirecta, que no sean de carácter industrial o comercial”*.

Y en su artículo 5 establece los criterios de contratación a los que deben ajustarse este tipo de contratos, *“Los contratos que, relativos a la actividad publicitaria, celebren los entes comprendidos en el ámbito de esta Ley se ajustarán a los principios a los que se refiere el artículo anterior, así como a lo previsto en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y demás normativa que resulte de aplicación, en especial en lo relativo a los criterios de adjudicación de los mismos”*.

Es decir, a través de estas normas, estatal y autonómica, queda clara la voluntad del legislador desde un primer momento de situar la figura del patrocinio en el ámbito de la contratación, sin que se califique aún ante qué tipo de contrato nos encontramos.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su *Informe 7/18. Admisibilidad de la figura del contrato menor en ciertos tipos de contratos* en relación con el patrocinio de actividades deportivas indica lo siguiente:

“Evidentemente, si el mismo se articula mediante una simple ayuda o subvención concedida a una entidad privada para la realización de una actividad cultural o deportiva de interés público de la competencia de la entidad pública interviniente, la cuestión quedaría por completo al margen de la legislación sobre contratos públicos y de las competencias de esta Junta Consultiva. Por el contrario, si la entidad consultante suscribe contratos de patrocinio con entidades privadas resultaría conveniente poner esta cuestión en relación con la anteriormente tratada para poder determinar cuál es el régimen jurídico de estos contratos.

El contrato de patrocinio se define en el art. 22 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Este precepto lo define como “aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador”.

Cabe destacar primeramente que los contratos de patrocinio no tienen una regulación específica en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Al configurarse en torno a una prestación de hacer a cambio de la cual se cobra un precio podría considerarse prima facie que estamos en presencia de un contrato de servicios. Sin embargo, tal calificación choca con el problema de que la finalidad de interés público que se sirve a través de estos contratos no es sólo la publicidad institucional, sino que la financiación pública de las actividades culturales, deportivas o de otra índole es la verdadera finalidad principal de la actuación de la entidad consultante. Tampoco es previsible que el objeto social de la contratista sea la realización de campañas de publicidad institucional. En todo caso debe quedar claro que en la hipótesis que estamos analizando, existiendo una prestación a cambio del precio satisfecho por la Administración, nos encontramos en presencia de una figura contractual y no de una subvención y que si lo que realmente existe es una figura diferente al contrato, bien de modo patente o de manera encubierta, debe tenerse en cuenta lo señalado en el párrafo primero del presente expositivo.



Teniendo todo lo anterior en consideración, cabría pensar que este tipo de contratos de patrocinio constituirían contratos privados al amparo de lo dispuesto en el artículo 26.1.a) de la Ley 9/2017, según el cual tienen la consideración de contratos privados los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del artículo 25. Esta remisión al artículo 25 alude a aquellos contratos que sean distintos de los contratos administrativos típicos o especiales. De esta forma, el régimen jurídico de los contratos de patrocinio sería el propio de los contratos privados que, como hemos visto, determina el apartado 2 del artículo 26 de modo que, como ya hemos señalado, en cuanto a su preparación y adjudicación les resulta de aplicación el artículo 118 de la Ley, relativo al expediente de contratación en los contratos menores. En cualquier caso, el mismo efecto se anudaría si considerásemos estos contratos como contratos administrativos de servicios (...).”

Concluye la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe que *“ Los contratos de patrocinio, dado que no tienen una regulación expresa en la Ley y no pueden considerarse como contratos típicos, deben considerarse como contratos privados, por lo que también les resultaría de aplicación la normativa relativa a los contratos menores”*.

De este Informe citado cabe destacar que si bien es cierto que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado invoca la posible instrumentación del patrocinio mediante una subvención, no puede dejar de advertirse que una subvención es una entrega dineraria sin contraprestación directa para la Administración, de manera que la calificación de la relación correspondiente como contrato privado de patrocinio, como convenio o como subvención dependerá en última instancia de la causa del negocio, es decir, del peso que en la misma tuviera el fin publicitario perseguido por la Administración, pues si éste fuera relevante, debería calificarse como contrato, o bien como convenio si hubiera un fin común de ambas partes, no limitándose dicha actividad publicitaria a la que es propia de toda subvención y que corresponde a todo beneficiario de subvenciones (artículo 18.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones).

En este sentido, y para el caso en el que una Administración Pública actúe como patrocinadora, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su *Informe 13/2012, de 11 de julio, sobre los Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos privados de patrocinio publicitario* también acude a ese concepto de patrocinio dispuesto en la Ley General de Publicidad.

Cabe señalar que la Junta Consultiva de Contratación de Aragón califica la figura del patrocinio como un contrato, caracterizándolo como un contrato oneroso, bilateral y conmutativo, que se basa en la existencia de obligaciones ciertas y equivalentes para ambas partes y al que, además, considera como contrato privado aún en el caso de ser celebrado por una Administración Pública y resultando aplicable para la adjudicación de este tipo de contratos el procedimiento negociado sin publicidad por las razones expuestas en el informe.

No obstante, habría que contemplar también la posibilidad de que si concurriese un interés común entre las partes más allá de un intercambio de prestaciones que únicamente se basase en una entrega dineraria a cambio de dar publicidad a una entidad, podría formalizarse un convenio.

Al respecto, el artículo 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que: *“Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común (...) Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público”*.



Cabe citar también el artículo 6.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) que respecto a los convenios señala lo siguiente: *“2. Estarán también excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”.*

3- En caso de que una Administración Pública actúe como patrocinada, el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía ha sido la norma en la que se ha contemplado por primera vez la regulación del patrocinio y hace referencia a la aceptación de patrocinios por parte de las entidades locales en sus artículos 29 a 31, en los que se establece lo siguiente:

“Artículo 29 . Aceptación de Patrocinios

1. Las Entidades Locales podrán aceptar Patrocinios con el fin de promover la participación de iniciativas privadas en el desarrollo de fines de interés general, en los términos que establezca la correspondiente Ordenanza de Patrocinio.

2. Los Patrocinios podrán utilizarse para las siguientes actividades:

- a) Deportivas, culturales, educativas, turísticas, de festejos o cualquier otra de interés social.*
- b) Restauración y mantenimiento de bienes de carácter histórico, artístico o cultural.*

3. Los Patrocinios no podrán generar situaciones de privilegio o preferencia respecto a la actividad municipal ni relación laboral entre las Entidades Locales y las personas que intervengan en ellos. No se utilizarán en ningún caso como criterio de valoración en la adjudicación de licitaciones futuras.

Artículo 30. Formas de Patrocinio

Las formas de Patrocinio podrán ser:

- a) Aportaciones económicas, contribuyendo a los gastos de la actividad patrocinada.*
- b) Aportación de material necesario para la actividad.*
- c) Cesiones de bienes muebles o inmuebles.*

Artículo 31. Contenido mínimo de las Ordenanzas de Patrocinio

Las Ordenanzas reguladoras de los Patrocinios contendrán, entre otras, las siguientes determinaciones:

- a) Obligación de la Entidad Local de publicar anualmente en el medio de comunicación de mayor difusión en el municipio las actividades que se prevea sean objeto de Patrocinio durante ese año, a efectos de la constatación de la existencia de concurrencia para la suscripción de los convenios de Patrocinio.*
- b) Requisitos que deben reunir los patrocinadores.*
- c) Procedimiento administrativo para la aceptación y gestión del Patrocinio”.*

Se establece en este Decreto, por tanto, la posibilidad de que las entidades locales puedan aceptar patrocinios con el fin de promover la participación de iniciativas privadas en el desarrollo de fines de interés general, en los términos que se establezcan en la correspondiente *Ordenanza de Patrocinio*.

Asimismo, se indican las formas de patrocinio así como el contenido mínimo que deben contener esas ordenanzas de patrocinio, destacando entre ese contenido mínimo la referencia hecha a que deberán determinar el procedimiento administrativo para la aceptación y gestión del patrocinio así como que la entidad local debe publicar anualmente las actividades que se prevea sean objeto de patrocinio durante el año a efectos de la constatación de la existencia de concurrencia para la suscripción de los convenios de patrocinio.

Por tanto, una Administración Local que actuase como entidad patrocinada para instrumentar un patrocinio podría formalizar un convenio, de acuerdo con lo establecido en el RBELA, y ese convenio



debería regularse en los términos que establezca la correspondiente Ordenanza de Patrocinio que con total autonomía diseñará el procedimiento administrativo para la aceptación y gestión del patrocinio, siendo aconsejable que, en la medida de lo posible, ese procedimiento se ajustase a los principios reguladores de la Ley de Contratos del Sector Público y respetase por tanto las normas generales de contratación.

4- Por último, y por su interés en relación con la posibilidad de que una entidad local decida realizar un contrato de patrocinio con una serie de entidades puede citarse la sentencia de 1 de marzo de 2018 C-19/2017 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la que se indica en su fallo lo siguiente:

“El artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, debe interpretarse en el sentido de que no constituye un contrato público, en el sentido de dicha Directiva, un sistema (...) mediante el cual una entidad pública selecciona a todos los operadores económicos interesados que cumplan los requisitos de aptitud establecidos en la convocatoria, aun cuando durante el período limitado de vigencia de ese sistema no pueda admitirse a ningún nuevo operador”.

Es decir, un posible contrato de patrocinio en el que se contratase a todas las entidades que “cumpliesen una serie de requisitos” no debería considerarse realmente como un contrato público.

En este sentido, el artículo 11.5 LCSP señala que *“Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.”.*

III – CONCLUSIONES

1- En el caso de que una Administración Local actúe como patrocinadora, el patrocinio podrá articularse a través de la figura de un contrato de patrocinio, previsto en la *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad* o en la *Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía* que tendría la naturaleza de contrato privado y que se regularía de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 LCSP, o a través de un convenio de colaboración si concudiese entre las partes un interés común, convenio que quedaría excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en la LCSP.

2- En caso de que una Administración Local actúe como una entidad patrocinada el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, establece que las Entidades Locales podrán aceptar Patrocinios con el fin de promover la participación de iniciativas privadas en el desarrollo de fines de interés general.

Para instrumentar ese patrocinio podría formalizar un convenio que, de acuerdo con lo establecido en el RBELA, debería regularse en los términos que establezca la correspondiente Ordenanza de Patrocinio que, con total autonomía, diseñará el procedimiento administrativo para la aceptación y gestión del patrocinio, siendo aconsejable que, en la medida de lo posible, ese procedimiento se ajustase a los



principios reguladores de la Ley de Contratos del Sector Público y respetase, por tanto, las normas generales de contratación.

Es todo cuanto se ha de informar.

