

Recurso 135/2025
Resolución 198/2025
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 14 de abril de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIG STAR MUSIC, S.L.U.**, contra determinados actos dictados con relación al procedimiento de selección denominado “proyecto integral de promotores privados dentro del ciclo musical “músicas en el Generalife” a realizar en el auditorio del Generalife durante los veranos de 2025 y 2026”, promovido por el Patronato de la Alhambra y Generalife, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Cultura y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de enero de 2025 se dicta el Acuerdo del Patronato de la Alhambra y Generalife por el que se procede a abrir un plazo para la presentación de proyectos musicales integrales por entidades promotoras privadas para el ciclo musical: “Músicas en el Generalife”, dentro del programa cultural: “Verano en el Generalife” durante los meses de julio y septiembre de 2025 y 2026, y se aprueban las disposiciones que lo regulan.

En esa fecha se realiza la publicación de este acuerdo en la web del Patronato de la Alhambra y Generalife.

Dicho acuerdo se apoya normativamente en la Orden de 9 de noviembre de 2022, por la que se aprueban los precios públicos que han de regir el Conjunto Monumental de la Alhambra y el Generalife y sus bienes adscritos, sin hacer alusión a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Se mencionaba impropia que se procedía a “Convocar un plazo”, es decir, se abría un plazo de presentación de solicitudes desde el día de la publicación del acuerdo en la web del Patronato, “*hasta las 23:59 horas del 27 de febrero de 2025*”.

SEGUNDO. El 31 de marzo de 2025, se presenta en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación por parte de la entidad recurrente arriba citada. En este sentido, el recurso especial se interpone “contra el anuncio de licitación, así como contra la adjudicación del mismo”. Así se señala que “*la interposición contra el anuncio de licitación, toda vez que el mismo no se ha publicado en el perfil del contratante, se realiza por la existencia de motivos de invalidez (...) y de nulidad de pleno derecho (...)*”. Expresa que ha tenido conocimiento del procedimiento y de su desenlace a través de una noticia del periódico de 30 de marzo de 2025 (cuya copia del titular adjunta al recurso especial).

Habiéndose solicitado la suspensión del procedimiento, y habiéndose requerido al órgano de contratación pronunciarse sobre la medida cautelar en el plazo legal de dos días no se recibieron las alegaciones solicitadas en plazo. Por ello, y por la fundamentación que en la resolución consta, se acordó el 4 de abril de 2024 la suspensión del procedimiento de adjudicación mediante la Resolución de medida cautelar 38/2025, de 4 de abril.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el día 1 de abril de 2024, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y

resolución. Posteriormente, lo solicitado fue recibido en este Órgano el pasado 4 de abril de 2025, transcurrido el plazo de dos días otorgado.

No pudo ser hasta entonces cuando por la Secretaría del Tribunal se procedió a conceder el plazo de 5 días hábiles al resto licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, expirando el plazo el día 11 de abril de 2024, no habiéndose recibido en el plazo concedido para ello.

Se emite la presente resolución en el primer día hábil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

La recurrente estima que el objeto de la convocatoria es contractual, tratándose de una contratación con naturaleza administrativa especial, por lo que, dado que la pretensión ejercitada es la nulidad del procedimiento por no haberse tramitado conforme a la legislación de contratos del sector público, debe considerarse la competencia de este Tribunal.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dado que muestra su interés en haber participado en el procedimiento del cual predica su naturaleza contractual. Pone de relieve un perjuicio para sus intereses, al no haber tenido conocimiento ni por tanto haber podido participar en aquel, como consecuencia de la falta de publicación conforme a la legislación contractual.

Debe, pues, apreciarse su legitimación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. Expresa y porta junto con su escrito de recurso especial copias de páginas de noticiarios de prensa que aluden a una adjudicación del programa durante el mes de marzo de 2025.

TERCERO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 de la LCSP, ya que la licitación no ha tenido publicidad alguna más que en el sitio web del Patronato de la Alhambra.

Es decir, no puede entenderse la existencia de un dies a quo de cómputo del plazo, entendiéndose, que es el conocimiento de una actuación derivada del contrato el que debe de marcar el inicio.

Debe estimarse que, dada además la fecha de la publicación en la página web de la Agencia, respecto de la cual se solicita la nulidad, conforme al artículo 50.2 de la LCSP el recurso especial está en plazo.

CUARTO. Acto recurrible.

Hemos de examinar formalmente el acto contra el que se interpone en el presente supuesto el recurso. Según expresa el ordinal VI del escrito de impugnación:

“Conforme al artículo 50.1 a) el recurso se interpone contra el anuncio de licitación, así como contra la adjudicación del mismo (artículo 50.1 d). La interposición contra el anuncio de licitación, toda vez que el mismo no se ha publicado en el perfil del contratante, se realiza por la existencia de motivos de invalidez (art. 38 LCSP) y de nulidad de pleno derecho (art. 39), y se interpone dentro del plazo de los quince días desde el conocimiento de la adjudicación, acta de fecha 13 de marzo”.

Los actos recurridos, en los términos en que son impugnados, por no haberse dictado ni publicado al amparo de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP.



QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Sobre las actuaciones realizadas.

El 30 de enero de 2025 se dicta Acuerdo del Patronato de la Alhambra y Generalife por el que se convoca plazo de presentación de proyectos musicales integrales por entidades promotoras privadas para el ciclo musical: “Músicas en el Generalife”, dentro del programa cultural: “Verano en el Generalife” durante los meses de julio y septiembre de 2025 y 2026, y se aprueban las disposiciones que lo regulan.

Ese día se realiza la publicación de este acuerdo en la web del Patronato de la Alhambra y Generalife. Dicho Acuerdo determina la apertura del plazo para presentar ofertas conforme a un pliego de condiciones técnicas aprobadas en ese mismo acuerdo. Dicho pliego recibe el nombre de << disposiciones del programa cultural “verano en el Generalife” (edición 2025/2026), ciclo “músicas en el Generalife” a celebrar en el auditorio del Generalife para la realización de espectáculos de entidades promotoras privadas con la participación del patronato de la alhambra y Generalife durante los veranos de 2025 y 2026 >>.

A ese acuerdo y pliego se le acompañan diversos anexos. El Anexo I, la solicitud. El Anexo II, referente a la dotación técnica, infraestructura y plano del auditorio del Generalife. El Anexo III, relativo al plan de autoprotección, y el Anexo IV relativo a la autorización de producción audiovisual y sesiones fotográficas.

El plazo de presentación de solicitudes vencía el 27 de febrero de 2025 a las 23:59 horas, y tuvieron entrada a través del Registro Electrónico General de la Junta de Andalucía, al que remitía el acuerdo de 30 de enero de 2025, los proyectos musicales de dos entidades mercantiles. Ninguna de ellas la de la entidad recurrente.

Posteriormente, consta en el expediente remitido que el día 13 de marzo de 2025 se reúne la Comisión de Valoración para la selección del proyecto integral de promotores privados, y se selecciona el proyecto integral presentado con la solicitud a una entidad.

El 18 de marzo de 2025 se publica en la web del Patronato de la Alhambra y Generalife un anuncio en el que se informa del resultado de la selección y se incluye un enlace al acta de la comisión de valoración.

El día 19 de marzo de 2025 se notifica la selección a la empresa seleccionada y se le requiere para que aporte documentación complementaria.

Posteriormente la entidad recurrente tiene conocimiento por medios de prensa privados, como refleja en su recurso especial, de la existencia del ofrecimiento público para concursar y ofertar un programa como promotor de dicho festival.

El 26 de marzo de 2025 se recibe escrito de la entidad BIG STAR MUSIC SOCIEDAD LIMITADA en el que solicita trámite de vista de expediente.

Se interpone el recurso especial el 31 de marzo de 2025 como se ha citado.

2. Alegaciones de las partes

A. Alegaciones de la recurrente.

Señala que se trata de “*un contrato administrativo sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público. Conforme al artículo 25.*”

Reproduce el artículo 25 de la LCSP que dice que:

“1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

b) Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella”.



Prosigue señalando que:

“Al margen de la sujeción a la normativa de la Ley de Contratos del Sector Público, por la remisión expresa del artículo 62.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, como Agencia Administrativa, entiende esta parte que nos encontramos ante un contrato que tiene naturaleza administrativa especial, al satisfacer, de forma directa o inmediata una finalidad pública competencia del propio Patronato de la Alhambra y del Generalife”.

Expresa que la interposición se realiza “contra el anuncio de licitación, toda vez que el mismo no se ha publicado en el perfil del contratante, se realiza por la existencia de motivos de invalidez (art. 38 LCSP) y de nulidad de pleno derecho (art. 39), y se interpone dentro del plazo de los quince días desde el conocimiento de la adjudicación, acta de fecha 13 de marzo. Toda vez que la licitación no ha seguido sus trámites, no puede entenderse la existencia de un dies a quo de cómputo del plazo, entendiéndose, que es el conocimiento de una actuación derivada del contrato el que debe de marcar el inicio. Y, ello, al margen de que la invalidez de los contratos, así como la nulidad de pleno derecho, hacen que los mismos no hayan nacido, siendo ineficaces y no producen efecto jurídico alguno. O de su nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 39 de la LCSP, que igualmente promueve la ineficacia”.

Explica que hay “invalidez de la licitación conforme al artículo 38.b) de la LCSP, en relación con el artículo 47.1 e) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas”. Explica que existe infracción del artículo 135 de la LCSP puesto que “el anuncio de licitación no se ha publicado en el perfil del contratante “razón por la cual, debe de tenerse por inválida la licitación. Lo anterior conllevaría dejar sin efecto las actuaciones realizadas, volviéndose a producir la licitación ya con la estricta observancia de la normativa de la LCSP, entre ellos la publicación”.

Expresa a su vez que hay nulidad conforme al artículo 39.2 c) de la LCSP, dado que concurre dicho supuesto que dice “La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135”.

De tal modo que “no existiendo, pues, dicha publicación, debe de declararse la nulidad de pleno derecho. Tanto la presente nulidad como la anterior causa de invalidez, al margen de la posibilidad de apreciarlas de oficio por el propio Tribunal, traen su consideración en la indefensión de mi mandante, al no haber podido conocer la licitación ofertada, al no haberle dado la publicidad propia de estos actos”.

B. Alegaciones de la Agencia.

Realiza una defensa del carácter no contractual del programa. El informe al recurso que defiende dicha naturaleza no contractual lo hace por remisión, es decir, “in aliunde”. Se remite a un informe facultativo, solicitado al órgano administrativo que tiene encomendado su asesoramiento jurídico, de tal modo que en el informe al recurso especial se reproduce un informe que entrecorilla y viene a señalar lo siguiente:

“Procede en primer lugar, calificar la naturaleza jurídica del procedimiento que pretende poner en marcha el PAG, para determinar su régimen jurídico aplicable. A este respecto, la propia documentación remitida hace referencia a la Orden de 9 de noviembre de 2022, por la que se aprueban los precios públicos que han de regir el Conjunto Monumental de la Alhambra y el Generalife y sus bienes adscritos, en virtud de la cual, se contemplan determinadas tarifas por el uso de espacios del conjunto monumental. Concretamente, el artículo 12 de la citada Orden establece:

“Artículo 12. Otros precios públicos.

Los precios públicos por el uso de espacios para celebración de actos o actividades culturales, producciones audiovisuales y sesiones fotográficas en el conjunto monumental, reproducciones de uso personal o de investigación y reproducciones para uso de comercialización, se establecen en los anexos de la presente orden.

No se generará la obligación del pago de los precios públicos referidos en este artículo cuando se trate de actos, actividades o producciones propias del Patronato o en colaboración con otras entidades o instituciones”.

El anexo I de la Orden de 9 de noviembre de 2022 establece las tarifas por día de utilización de distintos espacios del conjunto monumental, entre los que se encuentra el auditorio del Generalife, espacio al que se refiere la convocatoria y bases remitidas.



De acuerdo con lo anterior, tenemos que el PAG, en virtud de las competencias que le asisten sobre la gestión y uso de los espacios del conjunto monumental, así como las de difusión, fomento y desarrollo de iniciativas y programas culturales (artículo 6 del Decreto 59/1986 de 19 de marzo, por el que se aprueban los Estatutos del PAG), articula un procedimiento para que, con respeto a los principios de igualdad y libre concurrencia, puedan concurrir operadores privados interesados en la realización de este espectáculo a celebrar en el 2025 y 2026 en el auditorio del Generalife, bajo las condiciones y fechas establecidas por el PAG”. En este sentido, ya en informes precedentes de este Servicio respecto de ediciones pasadas (Informe 2022/300 de 11 de noviembre de 2022) se ha justificado que no estaríamos ante un contrato de los previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al menos no ante un contrato administrativo stricto sensu, sin perjuicio de que el negocio jurídico a que dé lugar este procedimiento que se articula por el PAG, sí cristalice en algún tipo de contrato con la entidad seleccionada en los términos en que se establezca.”

Continúa el informe al recurso especial expresando que:

“para determinar si el recurso interpuesto por la entidad recurrente se dirige contra alguno de los contratos mencionados en el párrafo anterior debemos analizar previamente la naturaleza jurídica de la figura objeto de la impugnación. A este respecto, en el Acuerdo del Patronato de la Alhambra y Generalife de 30 de enero de 2025 por el que se convoca plazo de presentación de proyectos musicales integrales por entidades promotoras privadas para el ciclo musical: “Músicas en el Generalife”, dentro del programa cultural: “Verano en el Generalife” durante los meses de julio y septiembre de 2025 y 2026, y se aprueban las disposiciones que lo regulan se indica que:

“Unido a ello, actualmente, la identificación de los espacios en los que está permitida la celebración de actos culturales en el Conjunto Monumental viene recogida en el Anexo I de la Orden de 9 de noviembre de 2022, por la que se aprueban los precios públicos que han de regir en el Conjunto Monumental de la Alhambra y el Generalife y sus bienes adscritos, estableciendo las correspondientes tarifas de utilización. Entre dichos espacios está incluido el Auditorio del Generalife”

Y en las Disposiciones del Programa Cultural “Verano en el Generalife” se detalla:

“De acuerdo con los fines antes citados para el desarrollo de otros usos públicos en este espacio, es objeto de las presentes DISPOSICIONES, establecer las condiciones en el desarrollo de “MÚSICAS EN EL GENERALIFE”, ciclo cultural musical a realizar durante el verano de 2025 y 2026, que contempla la solicitud de autorización y uso del espacio escénico e instalaciones del Auditorio del Generalife con el fin de albergar espectáculos musicales.”

Prosigue el informe al recurso indicando que:

“ La Orden de 9 de noviembre de 2022, por la que se aprueban los precios públicos que han de regir el Conjunto Monumental de la Alhambra y el Generalife y sus bienes adscritos preceptúa que de conformidad con lo establecido en el artículo 145 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma Andaluza, derogada parcialmente por la Ley 10/2021, de 28 de diciembre, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el Acuerdo de 10 de enero de 1989, del Consejo de Gobierno, por el que se determinan bienes, servicios y actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos, se autorizó la percepción por el Patronato de la Alhambra y Generalife de precios públicos por los servicios y actividades que realice para facilitar visitas, rodajes de películas, obtención de fotografías y celebración de actos culturales, así como por la venta de publicaciones, relativo todo ello al recinto monumental y a sus bienes adscritos encomendados a dicho Patronato. En su artículo 12 establece que:

“Los precios públicos por el uso de espacios para celebración de actos o actividades culturales, producciones audiovisuales y sesiones fotográficas en el conjunto monumental, reproducciones de uso personal o de investigación y reproducciones para uso de comercialización, se establecen en los anexos de la presente orden.”

Por su parte, el artículo 9 de la LCSP señala que “Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14 -concesión de obras-, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”.

Por lo tanto, conforme a lo expuesto, procede señalar que siendo el objeto del negocio jurídico una actividad susceptible de ser retribuidos mediante precios públicos, estamos en presencia de un negocio jurídico no incluido en



el artículo 44 de la LCSP como susceptible de recurso especial en materia de contratación y exceptuado de la aplicación de la LCSP, conforme a lo establecido en su artículo 9.1.

A la vista de todo lo argumentado y de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 c) de la LCSP, esta Agencia administrativa defiende que procede declarar la inadmisión del recurso al referirse el procedimiento a una figura jurídica excluida del ámbito de aplicación de la LCSP, no susceptible de esta vía especial de impugnación (...).

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Introducción.

Debemos comenzar esta consideración partiendo de que la entidad recurrente afirma que se trataría de una figura contractual la que se estaría promoviendo por el Patronato, en concreto un contrato administrativo especial del artículo 25 de la LCSP. Mientras que el Patronato descarta esa naturaleza, remitiéndose a la fundamentación de un informe que expresa que la cuestión se centra en que resulta de aplicación en concreto la Orden de 9 de noviembre de 2022, por la que se aprueban los precios públicos que han de regir el Conjunto Monumental de la Alhambra y el Generalife y sus bienes adscritos; si bien no viene a expresar de un modo claro si la promoción de las actividades culturales es no es un contrato, es decir, no viene a expresar en qué precepto de la referida Orden quedaría circunscrita dicha actividad de promoción si es que ésta resultara aplicable o fuera útil para fundamentar una determinada naturaleza jurídica.

A su vez de un modo ecléctico viene a concluir el informe al que alude el informe al recurso especial que “*en informes precedentes de este Servicio respecto de ediciones pasadas (Informe 2022/300 de 11 de noviembre de 2022) se ha justificado que no estaríamos ante un contrato de los previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al menos no ante un contrato administrativo stricto sensu, sin perjuicio de que el negocio jurídico a que dé lugar este procedimiento que se articula por el PAG, sí cristalice en algún tipo de contrato con la entidad seleccionada en los términos en que se establezca*”.

Tal conclusión no concreta una solución jurídica clara a efectos de determinar una naturaleza jurídica alternativa del negocio jurídico que pretende llevar a cabo el Patronato, a efectos de excluir la aplicación de la legislación de contratos públicos.

No viene dicho informe a aclarar jurídicamente cuál es la naturaleza de la promoción de los eventos culturales. Es decir, no viene a expresar conforme a la Ley de Contratos en qué supuestos excluidos de la extensa Sección 2ª, del capítulo I, del Título Preliminar encajaría la actividad de promoción (artículo 4 a 11).

Sí lo hace el informe al recurso especial que apuesta por defender que estaría dentro de las exclusiones del artículo 9 de la LCSP. Es decir, como si fuera un supuesto encuadrable dentro de las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales.

Este es el marco en el que este Tribunal debe resolver, en virtud del debido respeto al principio de congruencia al que debe atender, pues la entidad recurrente reclama expresamente su consideración como contrato sujeto a la legislación contractual, es decir, ello obliga al estudio de la naturaleza jurídica del programa cultural que pretende llevar a cabo esa Agencia.

Parece que estaríamos ante relaciones jurídicas, negocios y contratos del ámbito del dominio público y patrimonial que expresamente excluye el artículo 9 de la LCSP, aunque la Orden ni lo expresa, ni tampoco el informe jurídico en el que descansa la decisión de la tramitación llevada a cabo por la Agencia.

No obstante, se advierte que fundamentar esa exclusión en esta Orden no parece, ya, a priori, adecuado, dado que la misma ni es desarrollo de la normativa patrimonial pública del Estado, ni siquiera de la Junta de Andalucía, sino que como la misma expresa en su artículo 1, con ella se lleva a cabo la aprobación de los precios públicos que han de regir en el Conjunto Monumental de la Alhambra y Generalife y sus bienes adscritos.

La citada Orden fija únicamente precios públicos, que conforme al artículo 5 de la Ley 10/2021, de 28 de diciembre, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía son “*las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios, la realización de actividades o, en su caso, la entrega de bienes, efectuadas en régimen de Derecho Público en el ámbito de su competencia, cuando, prestándose*



también tales servicios, actividades o entrega de bienes por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados”

Si bien no se explica en el informe al recurso especial, estimamos que la exclusión pretendida se intenta justificar en el argumento de que la promoción de esos eventos culturales conlleva la celebración de un negocio jurídico patrimonial, y que por ello surgirá el precio público que el promotor elegido abonará, y que ello lo hará para la cesión principalmente de los espacios públicos del Patronato. No obstante, la cuestión que no quedaría explicada es que dichos espacios, conforme a la Orden, se pueden ceder sin la necesidad de organizar nada relativo al programa, con una simple solicitud para llevar a cabo una actividad privada incluso para un público elegido, restringido a elección de un promotor. Y no es esto lo pretendido pues la Agencia establece una programación cultural de entrada pública previo pago del precio de una localidad.

En este sentido, el pliego que regula las condiciones de participación en el denominado “concurso”, para ser promotor del programa cultural, recoge dos precios públicos distintos a abonar. Se detalla en el condicionado o pliego que se adjunta a la publicación de [la página web del Patronato](#). Estos dos precios públicos corresponden a los Anexos de esa Orden de 9 de junio de 2022. El Anexo I relativo a “salas y espacios susceptibles de uso para la celebración de actos y actividades culturales”, y el Anexo II relativo a “producciones audiovisuales y sesiones fotográficas en el conjunto monumental y bienes adscritos”.

No obstante, como decimos, no es necesario realizar un programa cultural para la exigencia de esos precios públicos, pues de su organización y promoción la Orden no expresa nada condicionante para ello; es decir, es la propia Agencia la que determina, fuera de la Orden que establece los precios públicos, su regulación, indicando aspectos tales como los días, el horario, el espacio concreto, la duración y la forma de evaluar, estableciendo además un uso incompatible entre varios posibles participantes en el procedimiento, como además no puede ser de otra forma. Así pues, el particular o administrado destinatario de la Orden no tiene elección.

Esto se afirma debido a que, además, no se realiza previa solicitud del administrado, sino que se promueve por la Agencia dicho uso; es decir, se insta por la Agencia la forma de cómo se produzca la participación de los administrados, de tal modo que quien resulte el elegido por la comisión de valoración prestará el servicio de la organización de los eventos culturales en la forma prevenida en el pliego.

De este modo, como primera consideración aproximativa, contestando a las afirmaciones del recurso especial, la convocatoria del programa cultural que organiza la Agencia, respecto de la Orden de precios públicos a la que aquella se acoge -si es que resultare finalmente aplicable-, puede afirmarse que es la causa de la aplicación de la Orden de precios públicos y no la consecuencia.

Es decir, la Orden no regula - porque no puede hacerlo- la organización de estos festivales, sino que ese precio público de “producciones audiovisuales y sesiones fotográficas en el conjunto monumental y bienes adscritos” está orientado a aquellas iniciativas privadas que demanden el recinto histórico para realizar una actividad privada, ya sea con público o sin él, así como en el horario que el propio promotor interese en su solicitud, pero a iniciativa privada. La organización del festival, en su caso, es la causa de que se necesiten esos espacios, y con ello, en su caso, de donde surge la aplicación de la Orden. A sensu contrario, no existe solicitud de los espacios de la Alhambra en sentido estricto por parte de la empresa elegida, sino que existe una llamada a ser promotor para organizar el festival por parte de la Agencia a promotores privados, y es eso lo que determina finalmente que solo el que resulte elegido deba en su caso abonar el precio público.

En este sentido, conviene aclarar que un precio público, establecido por el sector público, puede exigirse por la prestación de servicios o la realización de actividades de su competencia, pero para ello deben concurrir dos circunstancias:

- a) Que sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados, es decir, no se considerará voluntaria, cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias, y cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.
- b) Que puedan ser prestados o realizados por el sector privado.

Sin perjuicio de que verdaderamente se den todos estos extremos en el condicionado de la convocatoria para poder exigir incluso el precio público, lo cierto es que es tradicional aludir a la complementariedad que existe entre los precios y las tasas públicas, es decir, para hablar de pago de un precio público, es indispensable que se



den simultáneamente las dos circunstancias mencionadas, pues si sólo se produjese una de ellas se trataría de una tasa.

En este caso no existe una solicitud en puridad para realizar una actividad privada como contempla la Orden, sino que se trata de la organización de un festival por la Agencia, donde ésta establece cómo usar esos espacios a través del condicionado que hemos reproducido, más allá de la reglamentación de la realización de un uso normal y voluntario de los espacios; de tal modo que cierra la posibilidad de toda libertad de actuación al promotor que sea adjudicatario. Incluso hasta valora, a efectos de la adjudicación, a quien elige como promotora final en función de la propuesta artística presentada. Es decir, no existe esa libertad, porque la organización del evento la hace la Agencia, y esto determina, condiciona y limita la posibilidad que tiene cualquier otro ciudadano de solicitar los bienes esa misma fecha, porque el uso y sus condiciones está preconfigurado por la Agencia para la organización de este festival.

Esta exigencia normal del precio público dista de las condiciones predeterminadas en el clausulado al que hacíamos referencia, donde la Agencia determina los siguientes extremos expresados en el pliego:

“(…)2. Objeto.

3. *Requisitos de la entidad promotora solicitante.*

4. *Fechas y períodos a disposición.*

5. *Ejecución del proyecto musical integral: lugar y características.*

6. *Obligaciones de la entidad promotora:*

6.1. *Abono de Precios Públicos.*

6.2. *Proyecto musical integral y presentación.*

6.3. *Producción y realización del espectáculo.*

6.3.1. *Montaje e infraestructuras.*

6.3.2. *Instalación eléctrica y acústica.*

6.3.3. *Condiciones particulares para la protección del patrimonio vegetal.*

6.3.3.1. *Normas Generales.*

6.3.3.2. *Normas particulares.*

6.3.4. *Condiciones de seguridad.*

6.3.4.1. *Prevención de riesgos laborales y coordinación de actividades empresariales.*

6.3.4.2. *Atención sanitaria.*

6.3.4.3. *Autoprotección y seguridad. Empresariales.*

6.3.4.4. *Seguro de Responsabilidad Civil y constitución de garantía.*

6.3.4.4.1. *Seguro de Responsabilidad Civil.*

6.3.4.4.2. *Constitución de garantía.*

6.3.5. *Pruebas y ensayos.*

6.3.6. *Desarrollo de la actividad.*

6.3.6.1. *Personal auxiliar, acomodación y coordinación: Generalidades.*

6.3.6.2. *Accesos Atrio y Puerta Romántica: porteros y auxiliares de control e información.*

6.3.6.3. *Personal de acomodación.*

6.3.6.4. *Personal auxiliar zona ambigú.*

6.3.6.5. *Seguridad.*

6.3.6.6. *Limpieza.*

6.3.6.7. *Objetos perdidos.*

6.3.7. *Venta de localidades y PVP.*

6.3.8. *Protocolo del Patronato de la Alhambra y Generalife.*

6.3.9. *Imagen y comunicación públicas del espectáculo.*

6.3.10. *Audiovisuales, sesiones fotográficas y comercialización.*

6.3.11. *Cancelación del espectáculo.*

6.3.12. *Incumplimientos y penalidades.*

7. *Compromisos del Patronato de la Alhambra y Generalife.*

8. *Solicitud y autorización del proyecto de espectáculo.*

9. *Selección del proyecto musical integral.*

10. *Duración”.*



Se impone, pues, a efectos dialécticos la cuestión de que, siguiendo el criterio del informe, si se organizare el evento cultural en un lugar dentro del Conjunto de la Alhambra que aún no esté previsto en la Orden, entonces, deberíamos encontrar otra figura jurídica; y, en tal caso, si no se trata de un contrato y tampoco existiese sujeción a la Orden se llegaría a una conclusión imposible.

Partiendo del razonamiento que contiene el informe jurídico, en el supuesto expuesto no se puede hallar, para el caso en que no fuera de aplicación la Orden y a través de un silogismo, ninguna conclusión, pues se partiría de dos premisas jurídicas negativas. Es por ello por lo que debemos desechar la motivación ofrecida en el informe al recurso especial de que, al estar regulado en la Orden (los precios públicos), no es contrato. Asimismo, no se explica, a qué se refiere cuando señala *“sin perjuicio de que el negocio jurídico a que dé lugar este procedimiento que se articula por el PAG, sí cristalice en algún tipo de contrato con la entidad seleccionada en los términos en que se establezca”*. Es este negocio jurídico principal el que se está impulsando por la Agencia, la promoción del festival, con independencia de otras cuestiones accesorias, (la exigencia de precios públicos), como resultaría de ser de aplicación la susodicha Orden, no pudiendo servir de subterfugio para evitar la aplicación de la legislación ni patrimonial ni contractual, que abordamos a continuación.

2. Examen de la exclusión de la legislación contractual, bajo el entendimiento de que se trate la relación jurídica entre la Agencia y el promotor de un negocio jurídico patrimonial público.

Desde el punto de vista de la legislación contractual, de todas las exclusiones reguladas en la Ley estimamos que el presente supuesto que pretende promover la Agencia podría, en su caso, ser subsumible dentro del apartado 1 del artículo 9 de la LCSP (como sostiene el informe al recurso especial). Este artículo dispone lo siguiente:

“Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.”

El artículo 25 de la citada norma, a su vez, dispone:

“1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

(...) b) Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

2. Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.”

Por su parte, en lo que se refiere a la legislación patrimonial, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPAP), prevé, en el apartado 2 del artículo 86, que:

“El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.”

El artículo 91 del mismo texto legal, en relación con las condiciones de las concesiones y autorizaciones demaniales, dispone, en su apartado 4, que:

“Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquél. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.



No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público.”

La normativa citada exige examinar, en primer término, las diferencias existentes entre las dos instituciones jurídicas cuya aplicación al supuesto que nos ocupa están siendo objeto de estudio: la autorización o concesión demanial y el contrato público. La concesión de dominio público es una forma de gestión de los bienes demaniales por la que se autoriza la ocupación o uso de bienes de dominio público. Por su parte, el contrato administrativo tiene como finalidad establecer obligaciones entre la Administración y quien resulte adjudicatario de un contrato.

Así en este sentido, el artículo 89 de la LPAP (aplicable por analogía), al referirse a los instrumentos para formalizar las relaciones jurídicas para concretar la utilización de espacios en edificios administrativos, afirma que *“habrá de estar amparada por la correspondiente autorización, si se efectúa con bienes muebles o instalaciones desmontables, o concesión, si se produce por medio de instalaciones fijas, o por un contrato que permita la ocupación formalizado de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,”* (remisión que debe entenderse referida a la vigente LCSP).

Como señala el informe del expediente 29/2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, *“la utilización del dominio público por los particulares puede formalizarse mediante una concesión demanial, mediante una autorización o a través de un contrato administrativo, habrá que concretar cuál es el elemento delimitador para emplear una u otra figura. En este punto concreto, es un criterio consolidado en la jurisprudencia y en la doctrina que, a efectos de determinar cuándo resulta procedente la institución del contrato administrativo y cuando la concesión o la autorización demanial, se haya de atender a un concepto clave como es la prevalencia del interés público del servicio o suministro que se licita mediante un contrato público frente al interés privado de la utilización de la instalación, negocio o servicio que requiera la ocupación privativa de un bien de dominio público. El criterio delimitador entre la figura del contrato administrativo y la concesión demanial no es otro que el interés público. Así, mediante el contrato se atiende de manera primordial a la satisfacción de un interés público, siendo la Administración la beneficiaria, aunque el destinatario final del servicio -e, incluso, el eventual pagador- sea el administrado o el usuario, dado que la finalidad perseguida no es otra que la de obtener una prestación que permita a la Administración interviniente ofrecer un mejor servicio público.*

En apoyo de tal criterio, resulta significativa la STS de 17-07-1995 al considerar como contratos administrativos aquellos que “tuviesen por finalidad obras y servicios públicos de toda especie, entendido el concepto en la acepción más amplia para abarcar cualquiera actividad que la administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia”.

Por el contrario, en la concesión o en la autorización demanial prevalecerá el interés económico del particular a quien se le concede el derecho a explotar bienes de carácter público, siendo el interés perseguido por la Administración en tales supuestos la mera obtención de unos ingresos (canon de explotación), sin que resulte prioritario el interés público.

Es precisamente esa distinta naturaleza jurídica de la concesión demanial respecto del contrato administrativo, la que justifica que quede excluida del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, LCSP (como ya lo estaba en del TRLCSP, aprobado por el Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, art. 4.1, o), al ser la finalidad que inspira dicha norma la de servir los a intereses públicos.

A los anteriores efectos, y dada la complejidad de la cuestión, habrá de analizarse cada negocio jurídico de modo específico a fin de concretar la finalidad perseguida por la Administración, esto es, si existe o no un fin público más allá de la mera rentabilidad económica o, de otro modo, si la actividad a desarrollar en el bien de dominio público cuyo uso se autoriza, presenta características que la hagan acreedora a una especial tutela en atención a la predominancia del interés público al que está destinada a servir.

(...). Estaremos ante un contrato administrativo si la finalidad que se pretende es la satisfacción de un interés público; si, por el contrario, prevalece el interés particular de aquel a quien se autoriza el uso del bien de dominio público, el ámbito será el propio de la concesión demanial.

(...) Cabe, en consecuencia, recordar el criterio general aplicable al caso, y añadir que en el supuesto planteado parece prevalecer el aspecto de defensa del interés público, lo que permitiría inferir que estamos ante un contrato



de servicios. No obstante, ha de ser el órgano consultante el que, empleando este criterio, determine cuál es la figura que mejor se ajusta a su caso concreto”.

CONCLUSIONES

- A efectos de determinar la calificación jurídica de un negocio como contractual o como concesión o autorización demanial habrá de atenderse a la prevalencia del interés público o privado como causa del mismo.

- Se aplicará la figura jurídica del contrato si el interés público es prevalente en la necesidad a satisfacer, aun cuando el destinatario final del servicio y pagador sea el usuario. Por el contrario, será una autorización o una concesión demanial sujeta a su normativa reguladora específica cuando prevalezca el interés privado del adjudicatario, requiriéndose para la instalación del negocio o prestación del servicio la previa ocupación de un bien de dominio público”.

Debemos pues trasladar este criterio al caso concreto, es decir, debe atenderse a la prevalencia del interés público o privado como causa del mismo. En el Acuerdo de 30 de enero de 2025 del Patronato que convoca el concurso, se expresa:

“El Auditorio del Generalife, como teatro al aire libre, tiene su origen en el Festival Internacional de Música y Danza de Granada que inicia su andadura en 1952. Para su segunda edición (1953) se inaugura el singular teatro de cipreses de los Jardines del Generalife, construido para albergar las sesiones de danza española y ballet clásico del Festival por el arquitecto conservador Francisco Prieto Moreno. Su actual disposición responde a una remodelación del original llevada a cabo entre 2003 y 2005, y permite albergar espectáculos de diversa índole, siempre respetando el espacio patrimonial en el que se encuentra enclavado. (...)

Entre dichos espacios está incluido el Auditorio del Generalife. Dentro de este marco, el Patronato de la Alhambra y Generalife impulsó para el año 2021 una nueva iniciativa con el objetivo de desarrollar un programa novedoso con el que apoyar a uno de los sectores más golpeados por las consecuencias derivadas de la pandemia mundial, fomentando las actividades culturales, siempre acorde con los valores y filosofía del Conjunto Monumental en base, además, de los fines atribuidos al Patronato en sus propios estatutos. El nuevo escenario derivado de la situación sanitaria vivida confirmó la necesidad de disponer de espacios de mayor amplitud y al aire libre para llevar a cabo actos culturales dirigidos a un público más nutrido y deseoso de participar en ese tipo de eventos. Ante ello, el Patronato de la Alhambra y Generalife, sensible a esta nueva circunstancia, decidió poner el Auditorio del Generalife a disposición de entidades promotoras que puedan estar interesadas en el desarrollo de proyectos culturales adecuados a tal fin. La experiencia desarrollada con este programa en los meses de septiembre de 2021 a 2024, y la gran aceptación que ha generado, ha demostrado ser un importante revulsivo tanto a nivel cultural, como para el sector turístico de la ciudad, uno de los más representativos y con más peso en la economía local. Analizados los resultados obtenidos y ante la oportunidad de continuar consolidando y mejorando este programa como un evento de referencia cultural y musical en Granada, se abre una nueva edición con un enfoque renovado. Este ciclo musical, ahora denominado “Músicas en el Generalife”, se enmarca dentro del Programa Cultural “Verano en el Generalife” y amplía su oferta con dos actuaciones adicionales en julio, además de las programadas para septiembre.

Este ciclo musical se concibe como un proyecto de carácter bianual, lo que refleja la voluntad de darle una continuidad adecuada. Asimismo, se garantiza la inclusión de contenidos de primer nivel tanto a nivel nacional como internacional, permitiendo su correcta adaptación al funcionamiento del mercado musical. Por ello, al objeto de continuar impulsando el uso del espacio escénico e instalaciones del Auditorio del Generalife que permita albergar espectáculos musicales actuales, novedosos y con elementos diferenciadores que favorezcan la transmisión de la riqueza patrimonial, histórica, cultural y natural del Conjunto Monumental de la Alhambra y el Generalife, y de Granada, y su acercamiento a todos los sectores de la población, se impulsa una nueva edición para 2025/2026 y se realiza la presente convocatoria dirigida a entidades promotoras privadas, al objeto de que puedan presentar proyectos musicales integrales, que, en todo caso, deberán respetar el carácter y los valores del Monumento y su régimen de protección”.

En este sentido, los Estatutos del Patronato de la Alhambra y Generalife aprobados por el Decreto 59/1986, de 19 de marzo, en su artículo 6 g) entre sus fines recoge el de “organizar, fomentar y promover cuantas iniciativas culturales, impulsen el conocimiento y difusión del recinto monumental, de sus valores estéticos y de su historia”.



Es decir, el mismo acuerdo menciona, que desde hace años, existen una serie de motivos que determinan la programación de esta convocatoria o concurso, que hacen que estos resulten coincidentes con dicho artículo 6 g) de los Estatutos, y tiene como finalidad no la cesión de los espacios del contrato para una cuestión únicamente de interés privado, sino que el interés claramente prevalente es el interés público, pues la cesión de los espacios concretos es un complemento necesario para la finalidad a satisfacer por la Agencia que es llevar a cabo unas actividades culturales, que impulsan “*el conocimiento y difusión del recinto monumental, de sus valores estéticos y de su historia, aun cuando el destinatario final del servicio y pagador sea el usuario*”¹.

Por otro lado, aun cuando las autorizaciones o concesiones demaniales pueden conllevar elementos de onerosidad -si bien no consustancialmente-, la forma en la que viene predeterminado el condicionado del programa determina un carácter oneroso, inherente conforme al artículo 2 de la LCSP, dado que la actividad que se va a desarrollar se dirige directamente al espectador y se va a retribuir directamente por el mismo. Es decir, supone el desarrollo de una actividad cultural a realizar por el promotor, y que se lleva a cabo porque el contratista obtiene algún tipo de beneficio económico que hace que sea otra cuestión que incide directamente en su naturaleza jurídica. En este caso, el beneficio económico proviene directamente a través de la venta de entradas que realiza el mismo adjudicatario. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2020, en el asunto C-367/19 señalaba que “*el contrato oneroso es aquel por el cual cada una de las partes se obliga a realizar una prestación en contrapartida de otra prestación, si bien la contraprestación no tiene por qué ser necesariamente monetaria, de manera que la prestación puede retribuirse por otros medios, como el reembolso de los gastos soportados por prestar el servicio pactado*”.

Por lo tanto, debe concluirse que estimatoriamente para las pretensiones de la entidad recurrente, conforme al principio de congruencia, debe darse la razón a dicha entidad, estimando que la actividad organizada, de acuerdo con el condicionado que se contiene anexo al Acuerdo de 30 de enero de 2025, debe realizarse a través de una figura contractual pública sujeta a la legislación de contratos públicos.

Por último, y a mayor abundamiento, todo ello sin necesidad de ahondar ni entrar en otras múltiples valoraciones que podrían realizarse sobre la fórmula establecida; estimamos, a título de ejemplo, que, dada la figura jurídica propuesta para la programación, su exigencia es accesoria a la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la relación que se entablaría entre la Administración y el promotor de la actividad cultural. Es decir, la ejecución del propio contrato conlleva la ocupación de esos espacios de forma obligatoria y no voluntaria y estaríamos ante el supuesto regulado en el artículo 91 de la LPAP. Asimismo, no entraremos en otras cuestiones y otros extremos que no son objeto del recurso.

3. A mayor abundamiento, sobre la naturaleza jurídica de la relación jurídica contractual que establece el acuerdo y el clausulado de las disposiciones del programa cultural.

El contrato a la vista de clausulado, podría, en principio, calificarse como contrato de servicios, pues tiene por objeto prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad, de acuerdo con el art. 17 de la LCSP y dentro de éstos, consistiendo su objeto en un espectáculo de diversión o entretenimiento, no tiene carácter administrativo y sí el carácter de contrato privado; así establece el artículo 25.1 a) de la LCSP que “*(...) tendrán carácter privado los siguientes contratos: 1.º Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6*”.

Así, la razón de estos contratos de espectáculos, en su consideración de servicios de creación para el entretenimiento, como contratos privados obedece a que en su ejecución nada prioritario puede imponer la Agencia, ya que el elemento singular y característico del espectáculo de diversión o entretenimiento exige autonomía por parte del contratista que lo promueve, presta y desarrolla. Al ostentar la consideración de contratos privados, el art. 26.2 LCSP dispone que:

“2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado,

¹ Expediente 29/2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.



según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.”

Por otro lado, la relación jurídica resultante, y que se traduce del acuerdo y el clausulado de las disposiciones del programa cultural, supone que a la entidad privada promotora se le retribuirá con las cantidades que pudiera obtener por la venta de entradas a los espectadores de las representaciones teatrales y espectáculos que esa misma empresa privada propone y llevará a cabo, y cuyo importe hace íntegramente suyo, siendo un montante variable, puesto que depende de que haya existido o no recaudación en taquilla y de la taquilla obtenida, con lo que nos permite afirmar que hay un riesgo en la explotación impuesto al contratista, es decir existiría riesgo operacional, puesto que no se prevé que, en caso de ser deficitaria la taquilla, la Agencia compensaría los gastos de la promoción y desarrollo del evento.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña en su Informe 13/2014, de 22 de julio argumentaba que:

“...los contratos que tienen por objeto la organización de un festival de música se pueden calificar como contratos de servicios. Ahora bien, se trata de contratos de servicios que tienen la consideración de contratos privados, de acuerdo con los artículos 19.1.a y 20.1 del TRLCSP, aunque sean suscritos por entes, organismos o entidades que tengan la consideración de administración pública a efectos del TRLCSP. Esto implica que su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, se regirán, principalmente, por el TRLCSP y por sus disposiciones de desarrollo, con la particularidad que no es exigible la clasificación empresarial como medio de acreditación de la solvencia -a pesar de que su valor estimado sea igual o superior a 200.000 Eur.- (artículo 65). Con respecto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado, aunque también les serán de aplicación las normas contenidas en el título V del libro I de este TRLCSP, sobre modificación de los contratos.”

Es decir, el hecho de que el contrato de promoción, producción y organización del evento o eventos culturales se pueda calificar como contrato de servicios no excluye la posibilidad de que también pueda tratarse de un contrato concesión de servicios, si concurren los requisitos propios de este tipo de contrato, y asumiendo por lo tanto el contratista el riesgo operacional inherente a la prestación de las actividades contratadas. En nuestro caso, tal y como se encuentra actualmente planteado resulta que la entidad adjudicadora se retribuiría con las cantidades que pudiera obtener por la venta de entradas a los espectadores del festival (apartado 6.3.7 del clausulado), así como las cantidades derivadas de la explotación del ambigú (apartado 7). Es decir, percibirá un montante variable, y no se ha previsto la retribución de ninguna cantidad fija.

El informe 84/2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre la naturaleza jurídica en un supuesto análogo de un festejo en un espacio de titularidad pública, señalaba, partiendo de que lo consideraba en función de su CPV como contrato privado, que: *“(..) este tipo de prestaciones pueden encajar en la figura del contrato de servicios o incluso en la de las concesiones de servicios. Como indicamos entonces “el elemento diferenciador entre las concesiones y los contratos de servicios estriba en muchos casos en su peculiar sistema de retribución, consistente en el derecho a explotar el servicio o en dicho derecho acompañado de un pago, unido a la asunción por el contratista del riesgo operacional en la prestación del servicio. De 7 este modo, en la actualidad, tras la aprobación y entrada en vigor de la nueva Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, estos tipos de contratos son susceptibles de configurarse, en una buena parte de los casos, como contratos de concesión de servicios de acuerdo con el tipo contractual regulado en la citada Directiva y que ha sido incorporado a nuestro ordenamiento por la LCSP. Por contra, cuando no se cumpla la condición de la transferencia del riesgo operacional estaríamos en presencia de contratos de servicios...”*

Señala el informe que hay que considerar que si bien en la antigua legislación de contratos, aquello que no era servicio público, se consideraba como contrato administrativo especial, en la vigente LCSP se encuadra en el concepto de las concesiones de servicios; pues en la legislación actualmente vigente, como novedad con



respecto de la anterior, estos contratos no tienen por qué tener por objeto la prestación de servicios públicos conforme al tenor literal del artículo 15 de la LCSP.

Es decir, dada la amplitud del concepto actual del contrato de servicios, no debe ser calificado a día de hoy como contrato administrativo especial, sino que, como señala el informe *“a pesar de que pueden aparentemente seguirse cumpliendo las condiciones que tradicionalmente hemos predicado de la categoría de contratos administrativos especiales, deben calificarse como un contrato de servicios o como un contrato de concesión de servicios. Será la definición de los términos del contrato la que permita al exégeta optar por una u otra solución en cada caso, sin que sea posible dar una solución general y única. Esta conclusión es, por demás, congruente con la evolución de la legislación española sobre contratos públicos, en la cual se observa una pérdida de importancia de los contratos administrativos especiales, que si bien se han mantenido en el vigente texto legal, aparentan ser ahora una categoría cuasi residual en la práctica cuya definición tiene una peculiaridad característica que impide que califiquemos de contrato administrativo especial a aquel que pueda incardinarse en un contrato administrativo típico, como es el caso que se nos plantea”*.

Finalmente conviene recordar que el artículo 25 de la LCSP, como antes hemos mencionado, califica como contratos privados de servicios, aunque los celebre una Administración Pública, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, entre los cuales debe incluirse a los espectáculos objeto del programa.

Sin embargo, y como señala también el informe, esta conclusión no se aplica si estamos en presencia de concesiones, a las que, por definición, no se aplican las reglas propias de los contratos privados. Por lo expuesto cabe concluir que el programa que se intenta llevar a cabo, en tanto que tiene por objeto la gestión y celebración de espectáculos, se considerará contrato privado de servicios si no implica la traslación del riesgo operacional de la actividad al contratista y como concesión de servicios, en caso contrario.

Es decir, la presencia del riesgo operacional es el criterio que servirá para deslindar si nos hallamos ante un contrato de servicios (art. 17 LCSP), y por tanto de carácter privado en el caso que nos ocupa, o bien una concesión de servicios (art. 15 LCSP). Si bien aparentemente en el condicionado publicado puede constatarse el riesgo, el mismo deberá ser apreciado atendiendo a las circunstancias caso a caso.

4. Sobre la nulidad reclamada en el recurso especial.

En el ámbito de la contratación pública, la LCSP, prevé en el apartado 1 de su art. 39 que son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Partiendo de dicha premisa, el apartado 2 de dicho art. 39 señala que serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:(...)

“c) La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las comunidades autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el art. 135”(...)

Es claro al menos que, una vez determinada su naturaleza ni siquiera este requisito se ha podido advenir.

En definitiva, cuanto se ha expuesto abunda en la concurrencia de causa de nulidad de pleno Derecho en el presente procedimiento, dado que la adjudicación del contrato se ha llevado a cabo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido e incurre en un vicio de nulidad conforme a lo estipulado en el artículo 47 de la LPAC y el artículo 39 de la LCSP.

Por lo anterior procede la estimación de este motivo y con él la del recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo declarando la nulidad de todo el procedimiento de licitación publicado en la web de la Agencia, para que en su caso proceda a tramitarlo como un contrato, debiendo, en ese caso, convocarse una nueva licitación, sin perjuicio de las modificaciones y replanteamientos en su configuración que procedan conforme a la LCSP.



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIG STAR MUSIC, S.L.U.**, contra determinados actos dictados con relación al procedimiento de selección denominado “proyecto integral de promotores privados dentro del ciclo musical “músicas en el Generalife” a realizar en el auditorio del Generalife durante los veranos de 2025 y 2026”, promovido por el Patronato de la Alhambra y Generalife, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Cultura y Deporte, y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordado mediante la medida cautelar 38/2025, de 4 de abril.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

