



INFORME 2/2022, DE 10 DE MARZO, SOBRE EL INSTRUMENTO JURÍDICO A UTILIZAR PARA EL PAGO DE UN CANON FEDERATIVO PARA LA CELEBRACIÓN DE EVENTOS DEPORTIVOS.

ANTECEDENTES

1.- El Secretario General Técnico de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno (actual Consejería de Cultura, Turismo y Deporte) ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando la emisión de informe en los siguientes términos:

A iniciativa de la Dirección General de Infraestructuras y Programas de Actividad Física y Deporte, de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, se traslada a esa junta consultiva solicitud de consulta “SOBRE LA NATURALEZA DEL INSTRUMENTO JURÍDICO A UTILIZAR PARA EL PAGO DEL CANON FEDERATIVO PARA LA CELEBRACIÓN DE EVENTOS DEPORTIVOS EN LA COMUNIDAD DE MADRID”.

Tanto los antecedentes como la consulta se interesan literalmente por el centro gestor en los siguientes términos:

Al objeto de ejercer las competencias de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURAS Y PROGRAMAS DE ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE “...y conseguir la celebración en la Comunidad de Madrid de grandes competiciones deportivas, muchas veces es necesario proceder al abono del correspondiente canon federativo.

Esta es una figura ampliamente consolidada en la organización de eventos deportivos, no sólo a nivel nacional sino internacional. Al indudable beneficio deportivo que supone para el país, región o ciudad ser sede de un evento deportivo relevante, se une el gran impacto económico, turístico y social que aporta a las sedes en las que se celebran las grandes competiciones deportivas, lo que ha generado un creciente en conseguir albergar en su territorio estos grandes eventos que aportan un importante retorno publicitario y de marca a todos los niveles.

Esto ha motivado que las organizaciones titulares de los derechos de las competiciones establezcan un precio a las sedes candidatas para organizarlas, que varía en función de la importancia del evento en cuestión y, por tanto, del retorno que obtiene con ello la sede designada.

Desde la celebración de la Copa del Rey de Baloncesto en el Palacio de Deportes de la Comunidad de Madrid en 2011, el instrumento jurídico que se viene utilizando para plasmar la colaboración entre la Comunidad de Madrid y el organizador del evento, en este caso la Asociación de Clubes de Baloncesto, es el convenio de colaboración. Con su firma, la Comunidad de Madrid asume varias obligaciones entre las que destaca, por su frecuencia elevado importe, el abono del canon que ACB exige a las posibles ciudades y regiones candidatas para ser designadas sede del evento.

Por todo lo anteriormente expuesto, se plantea la siguiente consulta:

- *Si las obligaciones de las partes recogidas en este tipo de convenios de colaboración encajan en alguno de los tipos contractuales previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, por lo que debería procederse en adelante a la tramitación de un contrato de acuerdo con lo previsto en dicha Ley.*

- *Si, en concreto, el abono de un canon federativo por parte de la Comunidad de Madrid para ser designada sede y albergar la celebración de un evento deportivo encaja en alguno de los tipos contractuales, en concreto, en la figura del patrocinio publicitario y, consecuentemente, debería instrumentarse mediante un contrato con sujeción a la citada Ley 9/2017 de 8 de noviembre.”*

2.- Se acompaña al escrito de consulta diversa documentación, entre la que destacan el borrador de convenio y los informes del Servicio Jurídico y de la Intervención General sobre el mismo.

CONSIDERACIONES

1.- El órgano consultante solicita el pronunciamiento de esta Junta Consultiva acerca de si el objeto del convenio a que alude en el escrito de consulta podría corresponderse con alguno de los tipos de contratos regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) y si una de las obligaciones estipuladas en dicho convenio podría considerarse, en concreto, un contrato de patrocinio publicitario.

2.- La función consultiva de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la

Comunidad de Madrid, establecida en el artículo 38.2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, está referida a cuestiones de carácter general que, en materia de contratación pública, planteen los órganos de contratación autonómicos, aun cuando se ponga de manifiesto en la tramitación de un específico expediente de contratación, pero sin que, en ningún caso, sea competencia de esta Junta Consultiva la resolución de posibles discrepancias con diferentes órganos consultivos y fiscalizadores, ni sustituir las funciones que corresponden a éstos.

3.- El informe del Servicio Jurídico, que se aporta como documentación anexa al escrito de consulta, cuestiona que el pago de la aportación económica estipulada en el negocio jurídico participe de la naturaleza propia de un instrumento jurídico convencional, indicando que el objeto de un convenio no puede configurarse en reciprocidad de las prestaciones y contraprestaciones, la realización de una actividad a cambio de un precio, sino en la contribución de ambas partes en la realización de una actuación conjunta, acreditando la existencia de un fin común. Se advierte por ello en el informe la procedencia de revisar el negocio jurídico, de forma que: “quede acreditado que los compromisos asumidos no pueden interrelacionarse a modo de prestación-contraprestación y que las obligaciones recogidas en el Convenio proyectado se fundamentan en el fin de colaboración que sustenta el instrumento jurídico del Convenio”, observación que parece haber sido tenida en cuenta, al tratarse de una consideración de carácter esencial.

Asimismo, el informe de la Intervención General interesa una mayor justificación de la conveniencia de acudir a la fórmula convencional, al considerar que existe una aparente correspondencia de las prestaciones con un contrato privado de patrocinio. Se entiende que las observaciones de la Intervención General fueron igualmente atendidas, pues se aporta un informe favorable posterior de este órgano fiscalizador, por lo que, una vez efectuadas las actuaciones interesadas, ambos órganos consideran ajustada a derecho la figura convencional para el negocio jurídico objeto del presente informe.

4.- Tanto la normativa reguladora de la contratación pública como la de los convenios admiten la posibilidad de existencia de éstos en aquellos supuestos excluidos de la contratación.

Hasta la promulgación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), los convenios con particulares no tenían una regulación propia, salvo para casos concretos (convenios urbanísticos, expropiatorios, o terminación convencional de procedimientos administrativos) y la normativa sólo se refería a ellos en el artículo 4.1.d) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se

aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que los excluye de su ámbito de aplicación.

La LRJSP regula de forma sistematizada los convenios con sujetos de derecho privado y los define como aquellos “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”, estableciendo los requisitos de validez y eficacia, su contenido, los trámites para la suscripción, efectos, extinción, etc. Expresamente se indica que 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.

El convenio es el documento que instrumenta la colaboración, cooperación o coordinación de las partes que lo suscriben, en asuntos de interés común, que no tiene carácter contractual. El Decreto 48/2019, de 10 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid, define los convenios como los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por la Administración General de la Comunidad de Madrid, sus organismos autónomos, entidades de derecho público y demás entes de la Administración Institucional cuya naturaleza jurídica sea de derecho público, con otras Administraciones públicas, entidades de derecho público, universidades públicas o con sujetos de derecho privado para la consecución de un fin común. Entre el contenido de su memoria justificativa, ha de figurar la justificación del carácter no contractual del objeto y actividades del convenio o de la naturaleza no contractual del negocio jurídico subyacente.

El artículo 6.2 de la LCSP excluye de su ámbito de aplicación 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 esa Ley o en normas administrativas especiales.

5.- La sección 1ª del capítulo II del título preliminar de la LCSP delimita los diferentes tipos contractuales del sector público y, en sus artículos 12 a 17, los califica, conforme a su contenido, como contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios.

De acuerdo con esta clasificación, resulta evidente que el negocio jurídico a que se refiere el escrito de consulta no se corresponde con los tipos contractuales de obras, concesión de obras, concesión de servicios ni suministro. Por lo que se refiere al contrato

de servicios, el artículo 17 de la LCSP los define como aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, especificando que no podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Si bien conforme a lo dispuesto en el artículo 197 de la LCSP la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239, en un contrato de servicios el riesgo operacional lo asume la Administración, en contraposición al contrato de concesión de servicios, en que este riesgo es asumido por el contratista.

No es la Administración la que organiza el evento deportivo objeto de consulta, contratando los servicios necesarios para su celebración.

La contratación de publicidad con empresas dedicadas a la actividad publicitaria sí que sería un contrato de servicios, pero, por el contrario, no puede considerarse como tal el patrocinio de una actividad deportiva cuyo desarrollo resulta de interés para la Administración, con independencia de que ello pueda reportar a ésta un cierto retorno publicitario.

El artículo 25 de la LCSP establece los contratos que tendrán carácter administrativo, siempre que se celebren por una Administración pública y, además de los indicados en los artículos 12 a 17, tienen el carácter de contratos administrativos los declarados expresamente por una ley y aquéllos 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 aquélla.

Si bien entre las competencias de la Dirección General a que alude el escrito de consulta figuran las relativas a la colaboración en la organización, promoción y difusión en el territorio de la Comunidad de Madrid de eventos deportivos, así como el impulso, organización, en su caso, y colaboración con entidades públicas o privadas en el desarrollo de la competición deportiva en general, no parece que el contenido del negocio jurídico objeto de este informe se corresponda con el giro o tráfico específico de la administración contratante o satisfaga, de forma directa o inmediata, una finalidad pública, por lo que tampoco se corresponde con la figura de un contrato administrativo especial.

Por lo tanto, en el ámbito objetivo este negocio jurídico no se encuentra comprendido en ninguno de los tipos de contratos regulados por la LCSP.

6.- Como se ha indicado en la consideración anterior, la contratación de publicidad es un contrato de servicios sujeto a la LCSP, mediante el que se contrata una campaña publicitaria con empresas dedicadas a esta actividad.

Por el contrario, no puede considerarse como un contrato de servicios el patrocinio publicitario de una actividad cuya finalidad principal es que el patrocinado realice una actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, mediante una ayuda económica, a cambio de la cual colabora en la publicidad del patrocinador.

Para que se trate de un contrato de publicidad sujeto a la LCSP y no de una simple ayuda o subvención, debe haber una equivalencia entre las prestaciones de las partes, de forma que la publicidad del patrocinador por el patrocinado tenga entidad suficiente para constituir la contraprestación a la aportación económica que percibe, y no sólo que indirectamente se dé al patrocinador cierta notoriedad en la actividad que desarrolla el patrocinado, para mayor conocimiento de su nombre o marca o de favorecer su imagen.

El contrato de patrocinio publicitario no se corresponde con ninguno de los tipos contractuales delimitados en la LCSP. Se trata de un contrato que se encuentra regulado en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, cuyo artículo 22 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”, e indica que se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria, regulado en sus artículos 17 a 20, en cuanto le sean aplicables.

7.- Por lo expuesto, el negocio jurídico que se somete a consulta, una vez ajustado su contenido a lo requerido por los órganos consultivo y fiscalizador, comprende la colaboración y coordinación de las partes que lo suscriben en un asunto de interés común: la celebración del evento deportivo a que se refiere, para lo cual ambas partes acuerdan las condiciones para llevar a cabo ese fin, que comprenden diferentes elementos para lograr el fin común que constituye su objeto, sin que su contenido se corresponda con ningún tipo contractual de los delimitados en la LCSP, por lo que resulta procedente la figura del convenio.

Si bien mediante el convenio se va a producir un cierto retorno publicitario a favor de la Comunidad de Madrid, no es éste el objeto principal del convenio, sino únicamente

una de sus distintas estipulaciones, por lo que esta Comisión Permanente no considera que el pago de la aportación económica deba ser objeto de un contrato de patrocinio publicitario, figura que podría ser apropiada si únicamente se tratase de una ayuda para realizar una actividad deportiva.

CONCLUSIONES

1.- El negocio jurídico objeto de la consulta comprende la colaboración y coordinación de las partes que lo suscriben en un asunto de interés común, sin que su contenido se corresponda con ningún tipo contractual de los delimitados en la LCSP, por lo que procede su consideración como convenio.

2.- Si bien se va a producir un cierto retorno publicitario a favor de la Comunidad de Madrid, no es éste el objeto principal del convenio ni el único, por lo que no se considera que el abono de la aportación económica deba ser objeto de un contrato de patrocinio publicitario.