

INFORME 4/2022 DE 8 DE ABRIL DE LA JUNTA CONSULTIVA SOBRE LA CALIFICACIÓN Y EL REGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS PATROCINIOS CULTURALES Y DEPORTIVOS CELEBRADOS POR UN PANAP. [Grupo 2]

La Consejera Delegada de la entidad mercantil “Gestión Insular para el Deporte, la Cultura y el Ocio S.A.”, IDECO, S.A., entidad cuyo capital social pertenece íntegramente al Cabildo Insular de Tenerife, que tiene la consideración de Poder Adjudicador no Administración Pública (PANAP) se dirige a esta Junta consultiva de contratación administrativa solicitando informe sobre la calificación y el régimen jurídico aplicable a los patrocinios culturales y deportivos celebrados por IDECO, S.A (Poder Adjudicador no Administración Pública) con terceras entidades patrocinadas y, en consecuencia, la determinación de los procedimientos contractuales de los previstos en la LCSP más adecuados para la formalización de estos contratos.

Antes de analizar la cuestión planteada, precisar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con lo que prevé el Decreto 86/2016, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, tiene el carácter de órgano colegiado consultivo en materia de contratación administrativa y, en el ejercicio de su función de resolver consultas de carácter general sobre la interpretación y el análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, no puede suplir ni debe interferir en las funciones consultivas que tienen asignadas otros órganos consultivos en sus respectivos ámbitos de competencia.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1.- A la vista de la cuestión planteada debemos previamente definir al contrato de patrocinio publicitario, y así el artículo 22 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad lo define en los siguientes términos: *“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”

2.- La segunda cuestión a dilucidar es la de la naturaleza del patrocinio publicitario cuando una de las partes es un poder adjudicador que forma parte del sector público, concretando si debe considerarse un contrato privado o calificar dicho negocio jurídico como un convenio.

Este planteamiento ya fue puesto de manifiesto en relación con los Poderes Adjudicadores Administración Pública, en el informe 3/2018 de esta Junta Consultiva de Canarias en el que se concluyó, cambiando el criterio existente en informes anteriores, que:

“cuando son celebrados por una Administración Pública deben considerarse como contratos privados y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.2 LCSP, se regirán, en cuanto a su



preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado”.

Esta conclusión se efectúa teniendo en cuenta, entre otros, el informe 13/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón *“caracterizándolo como un contrato oneroso, bilateral y conmutativo, que se basa en la existencia de obligaciones ciertas y equivalentes para ambas partes. El contrato de patrocinio, aún en el caso de ser celebrado por una Administración Pública, tiene la consideración de contrato privado, pues el patrocinado, como se ha expuesto anteriormente no es una empresa dedicada a los servicios publicitarios.”* Y la Resolución 106/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales que señala: *“el patrocinio es, por una parte, un contrato pero no de servicios, y por otra, no es una subvención, en cuanto que la entidad patrocinadora otorga la ayuda al patrocinado a cambio de la colaboración de éste para satisfacer el interés particular propio de la entidad del sector público patrocinadora, y no solo para promover actividades particulares que favorezcan o satisfagan el interés general también perseguido por aquella entidad patrocinadora..... considera que el contrato objeto de este recurso es un contrato de naturaleza privada, no de servicios, no sujeto a regulación armonizada.”*

Además, queda claro, de la propia definición en la Ley de Publicidad, que el patrocinio es un contrato dado que tiene como base un acuerdo de voluntades. La entidad pública tiene interés en que su nombre figure en un lugar visible de una actividad privada, para darse a conocer, mientras que al autor de esta última le interesa beneficiarse de la prestación económica que la entidad ofrece.

3.- La cuestión siguiente es la determinación de la naturaleza de este contrato por un PANAP y así el artículo 26 de la LCSP señala que tendrán la consideración de contratos privados: *“Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas”*. Por lo que es obvio que los contratos de *patrocinio* publicitario que realice un PANAP son contratos privados

Y en cuanto a su régimen jurídico, válido para todos los contratos que celebre este tipo de entidades viene especificado en el punto 3 del mismo artículo 26 en el que se establece:”3. *Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero 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, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.”

A este tipo de contratos, que no serán de regulación armonizada por analogía al contrato privado cuando es celebrado por una administración pública, se regirán por lo dispuesto en el artículo 318 de



la LCSP en el que establece que “*en la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se aplicarán las siguientes disposiciones:*

a) Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.

b) Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.382.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 215.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168.”

De acuerdo con el citado precepto este tipo de contratos podrán ser adjudicados por cualquier procedimiento establecido en la ley, respetando los principios inspiradores de la contratación pública recogidos en el artículo 1 y en concreto, por contrato menor o por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que concurran las condiciones establecidas en la ley.

CONCLUSIONES

Cuando se tramiten contratos de patrocinio publicitario tanto por Poderes Adjudicadores Administración Pública como Poderes Adjudicadores no Administración Pública, tienen la consideración de contratos privados y su adjudicación se podrá realizar por los procedimientos que establece la LCSP siempre que se den las circunstancias concurrentes para su aplicación