



GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Pl. Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 34 67

RHI núm. Registre 2015/077-I

INFORME RELATIU ALS INSTRUMENTS JURÍDICS QUE POT FER SERVIR L'INSTITUT BARCELONA ESPORTS PER DONAR SUPORT ALS ESDEVENIMENTS ESPORTIUS

Primer.- La Secretaria Jurídica de l'IBE ha emès informe en el que analitza els diferents instruments jurídics dels que pot disposar l'IBE per donar suport als esdeveniments esportius. Aquest informe, després d'analitzar detalladament els diferents instruments a utilitzar i establir els trets característics de cada un d'ells conclou que la elecció de l'instrument concret a utilitzar depèn en cada cas de la condició pública o privada del promotor del projecte i de la identificació de l'interès públic directe i immediat que es persegueix amb l'activitat de l'administració.

Per tant, aquí no repetirem el que ja va ser objecte d'encertat anàlisi per part de la Secretaria Jurídica de l'IBE, i ens limitarem a complementar l'esmentat informe centrant-nos en dos dels instruments que, prima facie, es plantegen com a susceptibles d'esser utilitzats quan el promotor/responsable de l'esdeveniment és una entitat privada; ens estem referint a la subvenció i al contracte de patrocini quan és l'administració pública la que actua com a patrocinador d'un determinat esdeveniment esportiu. En els següents apartats s'aniran tractant de forma diferenciada pel contracte de patrocini i per les subvencions diferents qüestions que s'han de valorar en el moment d'optar per la utilització d'una o altra figura jurídica.

Segon.- La utilització del contracte de patrocini per part de les administracions públiques ha estat tradicionalment envoltat d'una certa polèmica que inclús ha portat a qüestionar si és possible o no la seva utilització per les entitats públiques. El Tribunal de Comptes ha estat molt crític amb la utilització del contracte de patrocini per les administracions públiques en l'informe de fiscalització sobre els contractes de publicitat i comunicació institucional subscrits per les principals entitats locals durant els anys 2005, 2006 i 2007 (Informe 904/2011).



GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Pl. Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 34 67

Però el fet és que el contracte de patrocini és utilitzat per les administracions públiques i ha trobat també cert recolzament en el nostre dret positiu a través de la Llei 18/2000, de 29 de desembre, per la qual es regula la publicitat institucional de les administracions públiques catalanes. En definitiva del que es tracta als efectes que ara interessen és exposar, encara que sigui sintèticament, quines són les qüestions que s'hauran de tenir en compte i en quines situacions pot resultar possible la utilització del contracte de patrocini.

Tercer.- El contracte de patrocini pot trobar la seva ubicació en aquells esdeveniments esportius que per la seva repercussió entre el públic en general i en els mitjans de comunicació generen una influència social que fa que el patrocinador estigui interessat en la projecció publicitària que li pot suposar associar el seu nom al de l'esdeveniment esportiu. La vinculació del contracte de patrocini amb l'activitat publicitària està clara des del moment que l'únic article referit al contracte de patrocini el trobem a l'article 24 de la Llei 34/1988, General de Publicitat, que defineix el patrocini com aquell contracte pel qual el patrocinat a canvi d'un ajut econòmic per a la realització de la seva activitat esportiva, benèfica, cultural, científica o de qualsevol altre tipus, es compromet a col·laborar en la publicitat del patrocinador. En el cas del patrocini esportiu, la contraprestació de l'entitat patrocinada pot consistir en posar el nom del patrocinador en cartells, programes de ma... participar en actes concrets, cedir la imatge a efectes publicitaris, cedir entrades o localitats, etc.

En atenció al que s'ha exposat hi ha una diferència substancial entre el contracte de patrocini i la figura jurídica de la subvenció. En la subvenció la causa és fomentar una activitat privada d'interès públic mentre que en el patrocini, malgrat que l'interès públic ha d'estar igualment present, la causa del negoci jurídic la publicitat que el patrocinador busca utilitzant la repercussió i projecció mediàtica i social de l'esdeveniment esportiu.

Quart.- El que s'acaba de dir no obsta perquè l'interès públic hagi d'estar present en el contracte de patrocini que formalitzi una entitat pública atès que igual que passa amb qualsevol altre actuació dels poders públics, l'activitat contractual dels ens públics ha d'estar orientada a la consecució d'un interès general al qual no pot ser aliè el contracte de patrocini. I aquest principi general



GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Pl. Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 34 67

està clarament establert en el dret positiu per l'article 22 del TRLCSP que estableix que la naturalesa i extensió de les necessitats que es pretenguin cobrir mitjançant el contracte, així que la idoneïtat del seu objecte i contingut per a satisfer-les han de ser determinades amb precisió, deixant constància de tot en la documentació preparatòria del contracte.

Per tant quan es projecti formalitzar un contracte de patrocini és imprescindible que s'incorpori a l'expedient administratiu un informe justificatiu de totes les qüestions que relaciona l'article 22 TRLCSP. Aquest informe revesteix especial importància quan es tracte d'un contracte de patrocini atès que aquesta fórmula contractual relacionada amb la publicitat no forma part de l'activitat típica de l'administració i per aquest motiu s'haurà de motiva exhaustivament la seva procedència en el cas concret.

Cinquè.- En atenció al que s'acaba d'exposar sobre la transcendència publicitària que segueix al contracte de patrocini, es desprèn que quan aquesta finalitat publicitària no estigui present o no es pugui satisfer per les característiques pròpies de l'esdeveniment no resultarà apropiada la utilització de la figura del patrocini, i per tant una eventual actuació de suport per part d'una entitat pública s'hauria d'instrumentar a través de la figura de la subvenció. Es tractarà en aquest cas del foment d'una activitat privada que té interès públic però que no incorpora cap element publicitari i per tant no podem parlar de cap tipus de contraprestació per part de l'entitat subvencionada, la qual simplement es compromet a executar un projecte o realitzar una activitat i justificar a l'ens que li ha atorgat la subvenció les despeses realitzades. Un altre element que també s'haurà de valorar en el moment d'optar per utilitzar la figura del patrocini o de la subvenció és el resultat financer de l'activitat o esdeveniment a subvencionar. Si el resultat financer és positiu, és a dir, l'activitat o esdeveniment genera beneficis i per tant hem de suposar que té cobertes les vies de finançament en tota la seva extensió difícilment es podria justificar l'interès públic de foment d'una activitat privada que ha d'informar sempre l'atorgament d'una subvenció. En canvi si l'esdeveniment en concret a més de tenir resultats positius té una repercussió mediàtica i social que fa que tingui una clara projecció publicitària podria ser objecte d'un contracte de patrocini. Però si l'activitat o esdeveniment a subvencionar té un resultat financer negatiu i per tant genera dèficit, en aquest cas la decisió sobre si el

GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Pl. Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 34 67

procedent és una subvenció o un contracte de patrocini dependrà de la projecció publicitària que pugui tenir l'esdeveniment però tot sembla indicar que seria més adequada la figura de la subvenció en tant que en realitat s'estaria ajudant a finançar una activitat privada d'interès públic que no té assegurada la seva realització per manca de finançament.

Sisè.- La consideració del contracte de patrocini com a contracte privat i per tant la seva submissió al TRLCSP pel que fa a la preparació i adjudicació del contracte fa que ens tinguem que plantejar quin serà el procediment d'adjudicació a utilitzar en els contractes de patrocini. En principi, i des d'un punt de vista estrictament teòric, res no obsta a que l'administració utilitzi el procediment obert o restringit per a seleccionar a l'entitat patrocinada, ara bé en atenció a la causa del contracte de patrocini i a la repercussió publicitària que es busca a través d'aquest contracte, sembla que el procediment més adequat per a la seva adjudicació serà el negociat sense publicitat previst a l'article 170.d) TRLCSP que habilita la utilització d'aquest procediment quan per raons tècniques o artístiques o relacionades amb la protecció de drets d'exclusiva el contracte només es pogués formalitzar amb un empresari determinat. En tot cas serà necessari que obri a l'expedient informe tècnic justificatiu de la concurrència dels requisits que estableix l'esmentat article 170 d) TRLCSP per poder adjudicar el contracte pel procediment negociat.

En aquest sentit, s'ha d'assenyalar que la naturalesa del contracte de patrocini s'apropa bastant als contractes anomenats intuitus personae que són aquells que se celebren amb un determinat subjecte per raó de les característiques totalment personals que reuneix i que no es poden trobar en d'altres subjectes. Si es busca una determinada projecció publicitària en atenció a les característiques que un esdeveniment concret reuneix és evident que una licitació pública en aquests casos seria pràcticament impossible d'articular perquè s'haurien de barrejar en un únic procediment de contractació diferents esdeveniments que seria impossible valorar de forma homogènia.

Setè.- El fet que la causa del negoci jurídic en el contracte de patrocini sigui la projecció publicitària que busca el patrocinador associant el seu nom a un concret esdeveniment esportiu fa que sigui un contracte subjecte a l'Impost sobre el Valor Afegit extrem aquest que també el diferencia clarament de la



GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Pl. Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 34 67

subvenció: el lliurament de diners que fa l'entitat pública a l'entitat subvencionada en cap cas porta IVA. Però a més hi ha una altre element a tenir en compte en els contractes de patrocini i que els diferencia també de les subvencions, i és la dificultat de la seva fiscalització.

La fiscalització d'un contracte de patrocini consisteix, prima facie, en comprovar l'existència d'una autèntica equivalència entre les prestacions a les que s'han obligat les parts. Dit en termes descriptius: es tracta d'establir l'equivalència entre l'aportació monetària que fa l'administració i la prestació del patrocinat consistent en l'activitat publicitària que s'obliga a desenvolupar: cartells anunciadors, programes de ma... en els que ha d'aparèixer en els termes pactats el nom del patrocinador, participació en actes amb el patrocinador, cessió d'imatge a efectes publicitaris...

En canvi, la fiscalització de les subvencions, sens perjudici de la dificultat pròpia que pot generar, és molt més clara: el subvencionat ha de justificar en la forma que s'hagi acordat el destí dels fons rebuts aportant a l'efecte les justificacions documentals i/o els informes d'auditoria que s'hagin establert com a mecanismes justificatius de la subvenció i també ha de justificar tot el projecte o esdeveniment, és a dir, que no resulta suficient amb justificar la part de l'activitat subvencionada sinó que la justificació s'ha d'estendre a tota l'activitat, extrem aquest que permet a l'administració que ha atorgat la subvenció controlar en tot moment l'execució del projecte i les seves vies de finançament així com la incidència que ha tingut la subvenció.

Vuitè.- Per últim també s'ha de tenir en compte els diferents mecanismes jurídics que pot fer servir l'administració pública davant de l'incompliment d'un contracte de patrocini o de l'incompliment de les condicions d'una subvenció.

El contracte de patrocini té caràcter privat i per tant els seus efectes i extinció es regeixen pel dret privat (a diferència de la preparació i adjudicació que es regeix per la normativa del TRLCSP) això implica que davant un eventual incompliment contractual del patrocinat, l'administració pública haurà d'acudir als tribunals de justícia demanant que es condemni normalment al pagament d'una indemnització a l'entitat patrocinada. En canvi quan es tracta de l'incompliment de les condicions d'una subvenció, l'administració pública actua revestida de les prerrogatives que a l'efecte li atribueix l'ordenament jurídic i en



concret la llei general de subvencions i podrà utilitzar el procediment de reintegrament de subvencions en via administrativa.

Conclusions

Primera.- El contracte de patrocini pot trobar el seu encaix en aquells esdeveniments esportius que per la seva influència social i mediàtica poden interessar a l'IBE per la projecció publicitària que són susceptibles d'aportar al municipi de Barcelona. Aquesta projecció publicitària així com l'interès públic de la mateixa haurà de ser objecte d'un informe tècnic que acrediti la concurrència d'aquestes circumstàncies.

Segona.- Si l'esdeveniment esportiu no és susceptible d'aportar aquesta projecció publicitària l'instrument a utilitzar en cas que l'IBE volgués col·laborar en el seu finançament hauria de ser la subvenció en la mesura que la finalitat ja no estaria relacionada amb la publicitat pel municipi sinó amb el foment d'una activitat privada d'interès públic. L'interès públic de subvencionar un esdeveniment esportiu consisteix en fomentar una activitat privada que probablement no es duria a terme si no fos pel finançament municipal a través de la subvenció. Això implica que si el projecte o esdeveniment esportiu no té problemes de finançament i el seu resultat final genera beneficis, difícilment es podrà atorgar una subvenció atès que difícilment es podria justificar l'interès públic que ha d'informar necessàriament qualsevol actuació municipal. Però si l'esdeveniment esportiu preveu beneficis i és susceptible d'aportar una projecció publicitària al municipi de Barcelona, en aquest cas la fórmula de col·laboració sí que podria ser el contracte de patrocini.

Tercera.- En principi res no obsta per utilitzar el procediment obert o restringit per a l'adjudicació del contracte de patrocini però atès que la seva naturalesa jurídica s'apropa bastant als contractes anomenats intuitus personae per les especials característiques que es busca en l'esdeveniment a patrocinar en el sentit de la projecció publicitària pel municipi de Barcelona, sembla que el procediment més adequat serà el negociat sense publicitat a l'empara de l'article 170 d) TRLCSP sempre i quan s'incorpori a l'expedient administratiu

GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Pl. Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 34 67

l'informe tècnic que acrediti la concurrència de les circumstàncies que estableix l'esmentat article per poder utilitzar el procediment negociat.

Quarta.- La fiscalització d'un contracte de patrocini pot oferir certes dificultats en la mesura que es tracta d'establir que l'aportació econòmica que fa l'Ajuntament es correspon amb el valor de projecció publicitària que li ofereix associar el nom de la ciutat a l'esdeveniment esportiu a patrocinar. És evident que establir aquesta equivalència entre ambdues contraprestacions no resultarà senzill i en tot cas s'haurà d'incorporar prèviament a la formalització del contracte un informe tècnic que, prima facie, acrediti aquesta correspondència entre les contraprestacions.

En canvi la fiscalització de les subvencions es produeix sobre criteris més segurs perquè l'entitat ha de justificar el destí dels fons rebuts a més d'aportar tot el pressupost del projecte i manifestar si ha disposat d'altres subvencions.

Cinquena.- Els mecanismes jurídics dels que disposa l'administració en cas d'incompliment del contracte de patrocini són els propis del dret privat, de forma que no podrà fer servir els seus privilegis d'autotutela i executivitat dels actes administratius sinó que haurà d'acudir als tribunals de justícia per tal que es condemni a l'entitat per incompliment contractual. En canvi en matèria de subvencions, en cas que l'entitat incompleixi amb les seves obligacions, l'Ajuntament pot fer servir l'expedient de reintegrament de subvencions per sí mateixa sense necessitat d'acudir als tribunals.

Barcelona, 3 de febrer de 2015
Lletrat Consistorial

Rafael Herrero Iturriaga

Vist-i-plau
El Director de l'Àrea de Règim Jurídic

Manuel Mallo i Gómez