

**INFORME 26/2019, DE 19 DE DICIEMBRE, DEL PLENO DE LA
JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA****OBJETO: ANTEPROYECTO DE LEY DE LA ACTIVIDAD FÍSICA Y DEL
DEPORTE DEL PAÍS VASCO****I.- ANTECEDENTES.**

En virtud de lo dispuesto por el artículo 10.36 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, es de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en lo sucesivo CAE, la materia de deporte.

El Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, establece en su artículo 14.1.e) que al Departamento de Cultura y Política Lingüística le corresponde, entre otras, la relativa a Deportes.

Según el Decreto 82/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Cultura y Política Lingüística, dentro de este Departamento, la Dirección de Actividad Física y Deporte desempeñará, entre otras, la siguiente función:

<< a) Analizar las necesidades y proponer las medidas normativas que corresponden a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en virtud de lo dispuesto por la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco>>.

La previsión de aprobación de un nuevo marco jurídico para el deporte vasco se encuentra recogida expresamente en el Programa Legislativo aprobado por el Consejo de Gobierno en sesión celebrada el día 28 de febrero de 2017 en el que se incluye una guía de la acción legislativa del Gobierno Vasco durante la XI Legislatura.

En dicho Programa Legislativo se incluye la elaboración de un Proyecto de Ley de actualización de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco.

Así las cosas, a iniciativa de la Dirección de Actividad Física y Deporte del Departamento de Cultura y Política Lingüística, se procede a la tramitación de esta Ley, habiéndose formulado por la citada Dirección solicitud de informe a esta Junta, con fecha 29 de noviembre de 2019.

El expediente se ha tramitado a través de la aplicación informática para la tramitación electrónica de procedimientos Tramitagune, con la referencia DNCGLEY_2207/19_10.

En el momento de emitir este Informe no consta en el citado expediente el Informe del Servicio Jurídico del Departamento de Cultura y Política Lingüística, exigido por el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, por lo que se emite este Informe a salvo de las consideraciones que puedan figurar en dicho Informe del Servicio Jurídico.

II. – CONSIDERACIONES PREVIAS.

COMPETENCIA PARA EMITIR INFORME.

El artículo 11 de la Ley 8/2003 de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, dicta que los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen las disposiciones que regulan dicho trámite.

La Junta Asesora de Contratación Pública de la CAE tiene competencia para emitir informe sobre el proyecto de la norma de referencia, por tener ésta incidencia sobre la contratación pública, en base a lo dispuesto en el apartado 1 de la letra a) del artículo 27 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la CAE, que dicta:

<<Artículo 27.– Funciones consultivas.

En el ejercicio de la función consultiva, corresponde a la Junta Asesora de Contratación Pública las siguientes actuaciones:

a) Informar con carácter preceptivo en los siguientes supuestos:

1.– Los proyectos o anteproyectos de disposiciones de carácter general en materia de contratación pública o que incidan en dicho ámbito, cuya aprobación

sea competencia del Consejo de Gobierno o de los Consejeros y Consejeras del mismo [...]>>.

Dado que se trata de un proyecto de disposición que no tiene por objeto la creación de entidades del sector público ni la regulación de las estructuras orgánicas y funcionales de las entidades de la Administración General e Institucional de la CAE, de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, la competencia para la aprobación de este informe corresponde al Pleno de la Junta Asesora.

III. – CONTENIDO.

Según el artículo 1.1 de la Ley, el objeto de la misma es la <<regulación y promoción de la actividad física y del deporte en la Comunidad Autónoma del País Vasco>>.

La Ley consta de:

- Una Parte Expositiva.
- Una Parte Dispositiva con ciento cincuenta y ocho artículos, estructurados en quince títulos.
- Doce Disposiciones Adicionales.
- Tres Disposiciones Transitorias.
- Dos Disposiciones Derogatorias.
- Dos Disposiciones Finales.

En breves líneas, el contenido de los títulos en que se divide la Ley es el siguiente:

- I. Disposiciones Generales.
- II. Organización administrativa.
- III. Promoción de la actividad física.
- IV. Buena gobernanza en la actividad física y en el deporte.
- V. Entidades deportivas.
- VI. Competiciones deportivas y licencias.
- VII. Actividad física y deporte en edad escolar, en la Universidad y en la Formación Profesional.
- VIII. Investigación, innovación y formación del personal técnico deportivo. Voluntariado.
- IX. Asistencia y protección de las y los deportistas.

- X. Deporte de alto nivel.
- XI. Equipamientos y servicios deportivos.
- XII. Prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en la actividad física y el deporte.
- XIII. Régimen disciplinario deportivo.
- XIV. Inspección deportiva y régimen sancionador.
- XV. Justicia deportiva.

IV.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

El marco legal de la competencia que se ejercita deriva de lo dispuesto en el artículo 10.36 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco a cuyo tenor la CAE tiene competencia exclusiva en materia de deporte.

Además de dicho título competencial, el Anteproyecto de Ley se sustenta en otros títulos competenciales como, por ejemplo, los procedimientos administrativos que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco (artículo 10.6), asociaciones (artículo 10.13), cultura (artículo 17), ocio y esparcimiento (artículo 10.36), espectáculos (artículo 10.38), enseñanza (artículo 16) y sanidad (artículo 18).

Las normas de la Ley que inciden en el ámbito de la contratación pública se contienen en el artículo 19, cuyo título es *<<Medidas en materia de contratación>>*, que se halla incluido en el Título III de la Ley, titulado *<<PROMOCIÓN DE LA ACTIVIDAD FÍSICA>>*.

De conformidad con el artículo 19 de la Ley,

<<Las Administraciones Pùblicas y los demás poderes adjudicadores de la Comunidad Autónoma del País Vasco tratarán de incorporar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos aquellas cláusulas sociales relacionadas con el patrocinio a la actividad física que se ajusten a la normativa reguladora de la contratación administrativa. Tales cláusulas deberán tener en cuenta la diferente situación y necesidades de hombres y mujeres en el ámbito de la actividad física>>.

El ámbito subjetivo del transcritto artículo 19 de la Ley lo constituyen *<<Las Administraciones Pùblicas y los demás poderes adjudicadores de la Comunidad Autónoma del País Vasco>>*. Teniendo en cuenta que en dicho ámbito subjetivo se engloban

todos los poderes adjudicadores de la CAE, incluidos los que no tienen la naturaleza de Administración Pública, por congruencia, las referencias a los contratos, en principio, a salvo de lo que se va a indicar posteriormente, no deberían ser a los <<contratos administrativos>> sino a los <<contratos públicos>>.

El citado artículo 19 de la Ley se refiere a <<patrocinio a la actividad física>>. Se considera que, por coherencia con el objeto de la Ley que figura en el artículo 1.1 de la misma, la referencia debiera ser a <<patrocinio a la actividad física y al deporte>>.

A continuación, procede analizar cómo se incardina dicho patrocinio de la actividad física y del deporte por parte de los poderes adjudicadores de la CAE en la legislación de contratos del sector público. Para ello es preciso determinar la calificación jurídica del contrato de patrocinio.

Tanto la jurisprudencia civil como la jurisprudencia contenciosa han estudiado esta cuestión y el tratamiento no ha sido siempre unitario. No obstante, la doctrina mayoritaria se inclina por << [...] excluir que el contrato celebrado por las partes constituya una categoría contractual típica [...]>>, en términos de la sentencia 781/2007, de 25 de junio de 2007, de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 70/1999, de 11 de abril de 2000, admitió la posibilidad de que las entidades del sector público puedan acordar actividades de patrocinio a cambio de la colaboración del patrocinado en su publicidad mediante contrato de patrocinio, contrato éste que, a su vez, no sería un contrato administrativo típico de servicios y podría configurarse como contrato privado.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 13/2012, de 11 de julio, se pronunció sobre el contrato de patrocinio en los siguientes términos:

<<El contrato de patrocinio, aun 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, lo que excluye la posibilidad de considerarlo como contrato administrativo de servicios, y tampoco puede ser considerado como un contrato administrativo especial, ya que no resulta vinculado al giro o tráfico específico de la Administración, ni satisface de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella>>.

Sobre la calificación del contrato de patrocinio se ha manifestado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 193/2018, de 23 de febrero de 2018, compartiendo el criterio reseñado de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, indicando que *<<[...] estamos ante un contrato de patrocinio, esto es, un contrato publicitario regulado y definido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad [...]>>*.

De conformidad con el artículo 22 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, *<<El contrato de patrocinio publicitario es aquel 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>>*.

Admitido, según lo expuesto anteriormente, que el contrato de patrocinio es un contrato privado, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 26 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se 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 (en adelante, LCSP).

A tenor del artículo 26.1 de la LCSP, *<<1. Tendrán la consideración de contratos privados:*

- a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior.*
- b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.*
- c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.>>.*

Teniendo en cuenta que en el ámbito subjetivo del artículo 19 de la Ley, tal y como se ha indicado con anterioridad, se engloban todos los poderes adjudicadores de la CAE, se propone que se estudie la posibilidad de incluir también en dicho ámbito subjetivo a las entidades del sector público que no tienen la naturaleza de poder adjudicador.

De conformidad con el artículo 26.2 de la LCSP, *<<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, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.>>.

De acuerdo con el artículo 26.3 de la LCSP, *<<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.>>.

Según el artículo 26.4 de la LCSP, *<<4. Los contratos que celebren las Entidades del Sector Público que no posean la condición de poder adjudicador, se regirán por lo dispuesto en los artículos 321 y 322.*

En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación.>>.

En resumen, el patrocinio de la actividad física y del deporte debe formalizarse mediante un contrato de patrocinio, contrato que no constituye un contrato público típico de los definidos en la LCSP y tiene la consideración de contrato privado, cuya preparación y adjudicación debe efectuarse de conformidad con las normas de la LCSP que resulten de aplicación en cada caso para la preparación y adjudicación de dichos contratos típicos. En lo que se refiere a sus efectos y extinción serán de aplicación las normas de derecho privado.

Por todo lo expuesto, se propone que el título del artículo 19 de la Ley sea *<<Contratos privados de patrocinio>>* y que la redacción del artículo sea la siguiente:

<<Las Administraciones Públicas, los demás poderes adjudicadores de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las entidades del sector público que no tienen la condición de poder adjudicador podrán llevar a cabo el patrocinio de la actividad física y del deporte mediante la formalización de los correspondientes contratos privados de patrocinio>>.

Aun no siendo materia de contratación pública, se incluye también la siguiente observación respecto del texto de la Ley: El Capítulo del Título XV integrado por los artículos 156 a 158, ambos inclusive, es el Capítulo III y no el Capítulo II por cuanto éste lo componen los artículos 151 a 155, ambos inclusive.

V.- CONCLUSIONES.

Expuestas las consideraciones que anteceden, se tiene a bien reflejar la conclusión que se debe extraer de este Informe, relativa al Anteproyecto de Ley de la actividad física y del deporte del País Vasco:

Deberían tenerse en cuenta las consideraciones, precisiones y observaciones que se han podido expresar en este Informe, fundamentalmente aquellas que inciden en el ámbito de la contratación del sector público.

Maite Basabe Txabarri, SECRETARIA DE LA JUNTA
ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, CERTIFICA
que el Pleno de este órgano colegiado, en su sesión
del día 19 de diciembre de 2019, acuerda por
asentimiento aprobar el presente informe.

Para que conste donde proceda, se expide la
presente en Vitoria-Gasteiz, a 19 de diciembre de
2019.

VºBº

EL PRESIDENTE

David Álvarez Martínez

DIRECTOR DE PATRIMONIO Y CONTRATACIÓN