

CIRCULAR 1/2016, DE LA INTERVENCIÓN GENERAL, SOBRE LOS CRITERIOS EN LA FISCALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PATROCINIO PUBLICITARIO

Durante los últimos ejercicios se ha producido diversa problemática con la fiscalización de los contratos de patrocinio derivada, en la mayor parte de las ocasiones, por la tramitación como contrato de patrocinio expedientes que, por su objeto, deben ser considerados subvenciones o ayudas públicas.

Con el objetivo de evitar el riesgo que para la gestión del gasto público puede suponer la fiscalización desfavorable de los expedientes, y con la finalidad de garantizar la aplicación de criterios homogéneos por parte de todas las Intervenciones Delegadas en el ejercicio de sus funciones de control, se estima conveniente realizar las siguientes consideraciones:

1.- Naturaleza jurídica del contrato

El contrato de patrocinio publicitario está sujeto al ordenamiento publicitario. Se encuentra definido en el artículo 22 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, 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"*.

Se trata de un contrato privado (en este sentido se han pronunciado diversas Juntas Consultivas de Contratación, entre las que se encuentra la de nuestra Comunidad Autónoma en su Informe 13/2012) y como tal se debe regir, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) 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 (artículo 20 TRLCSPP).

2.- Objeto del contrato

Tal y como se ha definido anteriormente, la principal característica de un contrato de patrocinio es que se trata de un **contrato con finalidad publicitaria**, es decir, que el objeto del contrato indiscutiblemente debe suponer para la Administración la prestación de un servicio publicitario que, en vez de contratar con un profesional del sector de la publicidad, consigue a través de la especial repercusión mediática del patrocinado.

Por lo tanto, en cuanto al objeto del contrato, **ha de quedar perfectamente claro y definido en el expediente el mensaje publicitario que se pretende difundir a través de la entidad patrocinada.**

Además, como actividad publicitaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, el contrato de patrocinio está sometido a lo dispuesto en la Ley 16/2003, de 24 de marzo, sobre actividad publicitaria de las Administraciones Públicas de Aragón. En cumplimiento de dicha norma, el mensaje que se pretende transmitir a través de la actividad del patrocinado **debe cumplir la descripción y los objetivos previstos en el artículo 3 de dicha norma**, que se reproduce a continuación:

Artículo 3 Descripción y objetivos

1. La publicidad institucional debe promover el ejercicio de derechos o el cumplimiento de deberes en condiciones de igualdad y fomentar comportamientos de los ciudadanos en relación con bienes o servicios públicos de carácter educativo, cultural, social, sanitario, de fomento de empleo u otros de naturaleza análoga.
2. La publicidad institucional está al servicio de los ciudadanos y debe cumplir los siguientes objetivos:
 - a) Informar a los ciudadanos de sus derechos y obligaciones legales
 - b) Informar sobre la existencia, composición y funcionamiento de las instituciones públicas y sobre los servicios prestados por cada Administración Pública en el ámbito de sus atribuciones y competencias.
 - c) Difundir la imagen de Aragón o del ámbito propio de cada Administración.
 - d) Constituir un instrumento útil para el desarrollo del territorio al que va dirigida.
 - e) Promover valores y conductas que consoliden la democracia, la libertad, la convivencia y la solidaridad.
 - f) Velar por los derechos de los destinatarios de sus mensajes.
 - g) Implicar a la ciudadanía en el objetivo de lograr una sociedad cohesionada y avanzada en cuanto a conciencia cívica y progreso económico y social.

Para poder comprobar el cumplimiento de este precepto, **deben indicarse en el expediente de manera expresa y claramente identificables, los objetivos generales y específicos de la campaña publicitaria a realizar, personas a las que se dirige, impacto esperado, etc.**

Por último, es necesario advertir que no se considera que existe ningún contenido publicitario institucional cuando el objetivo de la publicidad es la simple difusión del anagrama institucional del Gobierno de Aragón a cambio de la realización de una actividad, ya que en esos casos se entenderá que se otorga una subvención pública y con dicha difusión se cumple el deber que la Ley de Subvenciones impone a los beneficiarios, de realizar la adecuada publicidad del carácter público de la financiación de programas, actividades, inversiones o actuaciones de cualquier tipo que sean objeto de subvención.

3.- Preparación y adjudicación

Como ya se ha indicado, los contratos de patrocinio son contratos privados, si bien se deben regir, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por el TRLCSP.

Por tanto, en el expediente administrativo de este tipo de contratos deben constar, además de los documentos contables que certifican la existencia de crédito, la Orden de inicio, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas, así como cualquier otra documentación que se considere oportuna de acuerdo con lo establecido en el TRLCSP.

Además, se deben ajustar, entre otros, a los principios de publicidad y concurrencia. No obstante, puesto que, con carácter general, se trata de un contrato celebrado por razón de la persona o de la entidad -por su especial repercusión mediática, o por las características propias de la entidad-, la concurrencia puede resultar en muchos casos incompatible con la naturaleza y el objeto del propio contrato, por lo que puede resultar admisible acudir al procedimiento negociado sin publicidad *cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario.*

En cualquier caso, las razones que han motivado la elección del patrocinado, junto con su capacidad para cumplir la finalidad de la campaña de publicidad, deben quedar especialmente justificadas en el expediente, con los argumentos y el detalle suficiente.

Por último, hay que indicar que su calificación como contrato privado no excluye la posibilidad de aplicar la figura del **contrato menor**, ya que entiende este Centro Directivo que las normas que contiene el TRLCSP sobre preparación y adjudicación de contratos menores tienen perfecto encaje en el supuesto de los contratos privados en general, y del contrato de patrocinio en particular. En el mismo sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se ha manifestado favorablemente, en diversas ocasiones, sobre la posibilidad de utilizar la categoría de contrato menor en los contratos privados.

4.- Equivalencia de prestaciones

El contrato de patrocinio, como negocio jurídico de naturaleza bilateral y oneroso, parte de la existencia de un equilibrio económico de las prestaciones que cada una de las partes debe realizar. Por tanto, las contraprestaciones a las que cada una de las entidades (patrocinador y patrocinado) se compromete deben estar económicamente equilibradas. Para garantizar que se cumple este extremo, se deberá incluir en el expediente información que permita comparar el coste del patrocinio con el coste que supondría contratar la campaña publicitaria a través de cualquiera de las otras fórmulas de contratación previstas en la Ley. Es el único modo de asegurar que la ayuda económica que aporta la Administración de la Comunidad Autónoma no se ha fijado al margen de las reglas de mercado, y que las aportaciones son equivalentes en ambos sentidos.

5.- Justificación de la ejecución del contrato

Por sus características singulares, la verificación del cumplimiento del contrato debe incluir la elaboración de algún documento en el que se analice y valore pormenorizadamente la repercusión de la publicidad efectuada, o la realización de un seguimiento que permita medir el impacto de la misma, tanto en términos económicos como en términos de cumplimiento de los motivos que justificaron la necesidad de la contratación, de modo que permita valorar la eficacia en la ejecución del gasto público

Hay que admitir que este último punto no es exigible legalmente en el expediente, ni supone el incumplimiento de los procedimientos establecidos al no estar previsto, ni su inexistencia implica que los contratos no se hayan ejecutado efectivamente. Únicamente se quiere resaltar la importancia del seguimiento del cumplimiento de sus objetivos.

6.- Otros contratos publicitarios

Cabe hacer una diferenciación entre el contrato de patrocinio y el de difusión publicitaria. Este último, definido en el artículo 17 de la Ley 34/1988, General de Publicidad, es aquél *"por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario"*.

Por último, hay que mencionar el contrato de publicidad, que es *"aquél por el que un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma"*.

De lo anterior se desprende que la principal nota diferenciadora que debe ser analizada en todo caso, y que permite separar la difusa frontera que existe entre el contrato de patrocinio y otros contratos de publicidad, es la profesionalidad de la parte que presta el servicio de publicidad, bien por tratarse de una agencia de publicidad, bien por tratarse de un medio de comunicación que presta sus espacios.

En el caso de los contratos de publicidad o de difusión publicitaria, se trata de contratos administrativos, incluidos en la categoría 13 del Anexo II del TRLCSP se refiere a los servicios de publicidad y se rigen en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por el TRLCSP.

Zaragoza, 18 de febrero de 2016
LA INTERVENTORA GENERAL

**GOBIERNO
DE ARAGON**

Ana Gómez Barrionuevo

Intervención General