



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO DE COLABORACIÓN PARA LA ORGANIZACIÓN DEL EVENTO "GRAND DÉPART TOUR DE FRANCE – PAYS BASQUE 2023" (GRAN SALIDA TOUR DE FRANCIA - PAÍS VASCO 2023) QUE SE SUSCRIBE ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, EL AYUNTAMIENTO DE BILBAO Y LA ENTIDAD BILBAO EKINTZA E.P.E.L., EN EL AÑO 2021

64/2021 IL – DDLCN

ANTECEDENTES

Por parte de la Dirección de Actividad Física y Deporte del Departamento de Cultura y Política Lingüística se solicita el preceptivo informe de legalidad en relación al texto provisional del convenio referido en el encabezamiento.

Se acompaña a la solicitud de informe la siguiente documentación:

- Texto provisional del convenio
- Memoria justificativa, por el Director de Actividad Física y Deporte
- Informe jurídico departamental emitido por la Dirección de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales.
- Informe del Director de Actividad Física y Deporte en el que se realizan ciertas consideraciones con respecto al informe jurídico departamental.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; el artículo 13.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; el artículo 7.1.i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, 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; así como con base en las competencias atribuidas a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo en el artículo 15 del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.



LEGALIDAD

I.- Objeto y antecedentes.

Tal y como se dispone en el artículo 2.1 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco el deporte es una actividad social de interés público que contribuye a la formación y al desarrollo integral de las personas, a la mejora de su calidad de vida y al bienestar individual y social.

El artículo 2.3 apartados c) y e) de dicha Ley dispone que los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán el adecuado ejercicio del mencionado derecho mediante una política deportiva basada en el fomento del deporte de alto nivel y el de competición, colaborando asimismo entre las distintas administraciones públicas y entre éstas y las federaciones deportivas y/o cualesquiera otras entidades deportivas, tal y como reconoce el apartado m) del propio artículo.

Así mismo, el artículo 4.2.c) de la misma Ley establece que a las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma corresponde la ordenación y promoción del deporte de alto nivel.

Tras las conversaciones mantenidas entre las instituciones vascas y la organización del Tour de Francia, la sociedad Amaury Sport Organisation (A.S.O.), sociedad propietaria del Tour de Francia, esta última ha designado al País Vasco como sede y organizadora de la "Grand Départ", o Gran Salida, del Tour para el año 2023. Además, según lo pactado, las tres primeras etapas de la ronda gala recorrerán los tres territorios de la CAPV del 1 al 3 de julio.

La propuesta de convenio que se informa tiene por objeto plasmar la voluntad de actuación conjunta y establecer el marco de colaboración entre las instituciones suscribientes, al objeto de realizar los trámites necesarios para el correcto desarrollo y ejecución de la Gran Salida del Tour de Francia del año 2023 denominado "Grand Départ Tour de France Pays Basque 2023" (en adelante Grand Départ) –Cláusula Primera del convenio–.

Según obra en la cláusula quinta del convenio, se estima que los costes directos del Grand Départ ascienden a doce millones de euros, impuestos incluidos: consta de una cantidad en concepto de "fee" o canon a abonar a A.S.O., que asciende a seis millones de euros más el 20% de impuestos, así como los gastos de organización derivados de los compromisos que se adquieren como Colectividad Anfitriona que figuran en los Anexos del Contrato con A.S.O. pendiente de firma.

En un inicio se prevé que el convenio sea suscrito por la Administración General de la CAPV, la Diputación Foral de Bizkaia, el Ayuntamiento de Bilbao y la entidad municipal Bilbao Ekintza E.P.E.L. A tal efecto, en el texto del acuerdo se recogen las condiciones y la distribución de los gastos a los que se obliga cada una de ellas.

Se acuerda por todas las partes convenientes designar a la entidad pública empresarial local Bilbao Ekintza E.P.E.L. como entidad instrumental encargado para la firma y ejecución del Contrato con A.S.O., designación que Bilbao Ekintza acepta con la firma del Convenio. El Gobierno Vasco asumirá y ejercerá las funciones de dirección de la organización del Grand Départ, así como la relación con A.S.O.

Por otra parte, se prevé que La Diputación Foral de Álava, la Diputación Foral de Gipuzkoa, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y el Ayuntamiento de San Sebastián, puedan adherirse al Convenio mediante la suscripción de una Adenda de Adhesión en la que se comprometerán a cumplir las estipulaciones del convenio en lo que a ellas les afecte.

Las tres administraciones que inicialmente van a suscribir el Convenio acuerdan una distribución de aportaciones del 75% del coste final del evento, siendo el 25% restante aportado por la Diputación Foral de Álava, la Diputación Foral de Gipuzkoa, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y el Ayuntamiento de San Sebastián, en la proporción que en su momento se establezca en la Adenda de Adhesión. En su caso, si dichas aportaciones no alcanzan el citado 25%, la cantidad restante necesaria para dar cobertura a esa cantidad será aportada por la Administración General de la CAPV, la Diputación Foral de Bizkaia y el Ayuntamiento de Bilbao a partes iguales.

En definitiva, en el convenio que pretende suscribirse, además de formalizar la voluntad de las instituciones suscribientes para que se desarrolle y ejecute la Gran Salida del Tour de Francia del año 2023 en el País Vasco, también se acuerdan reglas de cooperación, colaboración y reparto de la financiación del mismo; esto es, que administraciones van a participar inicialmente en el proyecto, la previsión de que puedan sumarse otras administraciones, las aportaciones que van a realizar cada una de ellas, el modo/instrumento jurídico que emplearán para realizar el pago a A.S.O., y la designación de la Administración que asumirá las funciones de dirección de la organización del Grand Départ.

II.- Naturaleza jurídica

Corresponde determinar en este informe la calificación jurídica del negocio jurídico que se nos presenta mediante el análisis de su verdadera naturaleza jurídica; puesto que independientemente de la denominación de un instrumento jurídico éste su naturaleza y carácter viene determinado por el contenido del mismo. Así lo dictaminó la STS de 6 de febrero de 1989 *«Los convenios jurídicos son lo que legalmente son y no lo que semánticamente puedan significar»*.

El artículo 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante Ley 40/2015), establece que lo siguiente con respecto a la definición de los convenios: *«Son convenios los 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.»

Al objeto de diferenciar los convenios con otros negocios jurídicos (protocolos, contratos) el citado artículo 47.1 añade lo siguiente:

«No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles».

«Los convenios 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 tiene dos vertientes:

- Por una parte, formalizar la voluntad de las instituciones para que se desarrolle y ejecute la Gran Salida del Tour de Francia del año 2023 denominado "Grand Départ Tour de France Pays Basque 2023", en tanto que se considera una actividad de interés público. Para tal fin, se estiman unos costes directos que ascienden a doce millones de euros, que deberán abonarse por la entidad pública empresarial local Bilbao Ekintza E.P.E.L., como entidad instrumental encargado para la firma y ejecución del Contrato, a la sociedad Amaury Sport Organisation (A.S.O.), sociedad propietaria del Tour de Francia.
- Y por la otra, pretende establecer el marco de colaboración entre las instituciones suscribientes, y acordar las condiciones y la distribución de los gastos a los que se obliga cada una de las instituciones intervinientes.

El contenido del presente convenio no se circunscribe únicamente al ámbito organizativo y colaborativo de las instituciones suscribientes, en él se prevé, además, el perfeccionamiento de un negocio jurídico concreto, mediante la participación de Bilbao Ekintza E.P.E.L, que actuará como una entidad instrumental, para suscribir el Contrato con Amaury Sport Organisation.

El hecho de que Bilbao Ekintza E.P.E.L. actúe como entidad instrumental para suscribir el Contrato con Amaury Sport Organisation, no altera la naturaleza jurídica de la relación que pretenden suscribir las administraciones intervinientes con A.S.O. Por lo tanto, al objeto de determinar la naturaleza del convenio, devine imprescindible valorar el negocio jurídico que pretende suscribirse entre Bilbao Ekintza E.P.E.L. y A.S.O, y descartar que se trate de un contrato, puesto que, en tal caso, le serían aplicables las previsiones recogidas en la legislación de contratos del sector público.

El artículo 2.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público dispone que: «*Son contratos del sector público (...) los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3*». Y añade que: «*Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta.*».

Tal y como bien se aprecia en el informe jurídico departamental, en el presente caso no estamos ante un intercambio patrimonial mediante prestaciones recíprocas de las partes, esto es, no existe onerosidad; lo que las administraciones suscribientes pretenden es ejecutar una transacción económica para la consecución de un fin común de interés público: fomentar y promocionar el deporte.

A juicio de quien suscribe, el negocio jurídico que pretende suscribirse con A.S.O debe calificarse, siguiendo el criterio teleológico del artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, como una subvención: disposición dineraria realizada a favor de personas públicas o privadas, para fomentar una actividad de interés público (gratuito).

*«Particular interés práctico tiene la distinción entre el contrato público y la subvención, basada sobre todo en la onerosidad, rasgo principal del primero y ausente en la segunda, que es un negocio jurídico gratuito en el que la entidad concedente financia una actividad de interés general pero no obtiene a cambio ningún "interés económico directo", sin perjuicio de que el acto de concesión imponga al beneficiario obligaciones destinadas a garantizar el buen fin de la aportación de los fondos públicos (especialmente, la justificación de los gastos y de la realización de la actividad). Así mismo, el objeto de la subvención y su contenido son definidos por el beneficiario (pues se trata de su propia actividad) mientras que, en el contrato público, el poder adjudicador es quien sobre todo delimita dicho objeto (normalmente, de modo unilateral) como parte signataria del negocio jurídico, de acuerdo con sus necesidades y mediante el clausulado contractual, no usando sus potestades o competencias administrativas o legislativas».*¹

Existen precedentes de negocios jurídicos similares al ahora analizado, a los cuales se les reconoció el carácter subvencionador. Entre otros, ostenta un enorme parecido: el convenio suscrito en el año 2018 con Euroleague Ventures S.A., el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, y Alava, Agencia de desarrollo, para la organización de la Final Four de Baloncesto 2019 en Vitoria-Gasteiz.

1 SERRANO CHAMIZO, «La ley de contratos del sector público en la doctrina del órgano administrativo de recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi» ISBN:978-84-7777-596-6. [Pág. 63].

En el presente convenio no se regula ni resuelve la transferencia dineraria a favor de A.S.O., el acto de concesión se suscribirá a posteriori, luego, en el presente negocio jurídico no se perfecciona la subvención. Sin embargo, no puede obviarse que lo que si se perfecciona en el convenio es la autorización y disposición del gasto (véase que el borrador de la propuesta de acuerdo que pretende elevarse al Consejo de Gobierno se autoriza expresamente el gasto para el otorgamiento de la subvención); por lo tanto, el presente convenio, en la parte que le afecta, deberá cumplir con las exigencias legales previstas en Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y en el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

La subvención que pretende otorgarse a A.S.O, es una subvención directa, que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 22.2.c de la Ley 38/2003 General de Subvenciones y en el artículo 49.7 del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, pretende concederse directamente por razones de interés público, puesto que dada la repercusión socio-deportiva del Tour de Francia, se estima justificada su concesión por esta vía.

Por cuanto a la participación de Bilbao Ekintza, E.P.E.L., debe señalarse que según se dispone en el convenio, éste actuará como entidad instrumental para la firma y ejecución del contrato con A.S.O. Del convenio se desprende que es esta entidad quien realizará la transferencia dineraria a favor de A.S.O.

Visto el carácter subvencionador de la relación contractual que pretenden suscribir las administraciones intervinientes con A.S.O, la participación de Bilbao Ekintza, E.P.E.L., se asemeja al de la entidad colaboradora, regulada dentro del artículo 12 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y del artículo 52 del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

III.- Contenido del convenio y tramitación

El Convenio de colaboración propuesto consta de una parte expositiva y nueve cláusulas, que recogen: el objeto del convenio (cláusula I); facultades de las instituciones y entidades (cláusula II); gestión de la colaboración y seguimiento del convenio (cláusula III); adhesiones (cláusula IV); contribuciones económicas (cláusula V); vigencia (cláusula VI); desarrollo del convenio (cláusula VII); incumplimiento del convenio (cláusula VIII); carácter del convenio y jurisdicción (cláusula IX).

Tal y como ya se ha advertido previamente, el convenio que se informa tiene dos vertientes: por una parte, tiene una carácter subvencionador, en tanto que se acuerda realizar una transferencia dineraria a favor de Amaury Sport Organisation (A.S.O.), para que se desarrolle y ejecute la Gran

Salida del Tour de Francia del año 2023 en el País Vasco; y, por la otra, tiene un carácter colaborativo, por cuanto que se acuerdan las condiciones y la distribución de los gastos a los que se obliga cada una de las instituciones intervinientes, así como la asunción de roles en la organización del evento.

Con respecto a su contenido subvencionador, debe traerse a colación que el artículo 49.7 del Decreto Legislativo 1/1997 dispone lo siguiente en cuanto a las subvenciones de concesión directa: *«La concesión directa de las ayudas o subvenciones será competencia del Gobierno, a propuesta del titular del Departamento interesado. Estas subvenciones de concesión directa, a las que no será de aplicación lo dispuesto en los párrafos anteriores, tendrán carácter excepcional, debiendo acreditarse mediante justificación razonada y memoria documental las razones de interés público, social, económico o humanitario que las justifiquen, así como la imposibilidad de su convocatoria mediante una disposición de carácter general. Estas subvenciones se publicarán en el Boletín Oficial del País Vasco con indicación de su importe, objeto y beneficiarios y se comunicarán semestralmente a la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento Vasco».*

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo precedente y a lo dispuesto en la circular nº 6/99 de la Oficina de Control Económico, se estima indispensable, y por tanto se echa en falta una memoria justificativa suscrita por el Consejero de Cultura y Política Lingüística en el que se recoja el carácter subvencional del convenio y la justificación razonada y memoria documental las razones de interés público, social, económico o humanitario que justifique su concesión directa, así como la imposibilidad de su convocatoria mediante una disposición de carácter general.

Así mismo, entiende quien suscribe que en la propuesta de acuerdo que se remita al Consejo de Gobierno debe declararse expresamente el carácter subvencional del convenio, al objeto de que sea aprobada expresamente como tal.

Por otra parte, el convenio deberá publicarse en el Boletín Oficial del País Vasco y comunicarse a la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento Vasco.

Como quiera que el convenio también recoge un contenido colaborativo, a estos le son aplicables los preceptos recogidos en el Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015 y los recogidos en el Capítulo XIII del Decreto 144/2017, de 25 de abril, por el que se aprueba la Regulación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco. A este respecto, se considera apropiado destacar los siguientes extremos:

En un inicio el convenio se suscribirá entre la Administración General de la CAPV, Diputación Foral de Bizkaia, el Ayuntamiento de Bilbao, y la Entidad Municipal Bilbao Ekintza E.P.E.L. Sin embargo, se prevé que puedan incorporarse al mismo la Diputación Foral de Gipuzkoa, la Diputación Foral de Álava, el Ayuntamiento de San Sebastián y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

De las memorias dictada por el Director de Actividad Física y Deporte que obran en el expediente, se concluye que existe una negociación con éstas últimas, al objeto de que se adhieran al convenio mediante una adenda de adhesión. Esta adenda no ha sido incorporada al convenio, por lo tanto no forma parte de éste.

En base a lo anterior, debe concluirse que, a fecha de hoy, el convenio debe concretarse y suscribirse entre la Administración General de la CAPV, Diputación Foral de Bizkaia, el Ayuntamiento de Bilbao, y la Entidad Municipal Bilbao Ekintza E.P.E.L; y, por ende, deben concretarse, únicamente, los compromisos jurídico-económicos de los ahora intervinientes.

La previsión de que puedan participar otras administraciones, y la incidencia de sus aportaciones con respecto al contenido del presente convenio deben tratarse como una modificación del convenio.

Por lo expuesto, consideramos recomendable modificar el enfoque del convenio de tal forma que se concreten los compromisos económicos que obran en la cláusula quinta antes que la cláusula cuarta "Adhesiones", y que las contribuciones económicas asumidos por las partes que inicialmente suscriben el acuerdo se refieran a 100% del coste final del Gran Départ. Ello, sin perjuicio, de que acto seguido se prevea que hasta un 25 % de dicho coste pueda ser posteriormente asumida por la Diputación Foral de Gipuzkoa, la Diputación Foral de Álava, el Ayuntamiento de San Sebastián y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, mediante su adhesión al convenio ahora suscrito.

Así mismo, con respecto, al objeto de que los compromisos asumidos puedan ser exigibles, se estima conveniente, que, en la ahora cláusula quinta, se concrete el plazo o momento en que va a realizarse el pago de cada una de las aportaciones.

El artículo 49 de la Ley 40/2015 dispone que los convenios deben recoger el régimen de modificación del mismo, por lo tanto, entendemos recomendable, se incluya una cláusula específica al respecto.

Como quiera que la adhesión de otras administraciones conllevaría implícita una modificación del convenio, así como de los compromisos adquiridos, en dicha cláusula podría incluirse el contenido de la ahora cláusula cuarta "Adhesiones". O en su caso, si así lo prefieren los suscribientes, puede mantenerse dos clausulas diferentes: una para las adhesiones, y otra para el resto de las modificaciones del convenio.

Al objeto de clarificar el régimen de la adhesión, conviene que en la ahora cláusula cuarta "Adhesiones", se recoja si la adhesión del resto de administraciones y los términos en los que vaya a adherirse requiere de la conformidad del resto de los suscribientes, o en su caso cualquier otro acuerdo entre las partes.

Aun y cuando viene a ser cierto que en la cláusula tercera se recoge la constitución de un Comité de Organización que asumirá las funciones de seguimiento y control del convenio, quien suscribe recogería este extremo en otra cláusula, diferenciando, por una parte, los compromisos jurídicos asumidos por los intervinientes (suscripción del contrato entre Bilbao Ekintza, E.P.E.L. y A.S.O.; o la asunción por parte del Gobierno Vasco de las funciones de dirección y organización del Gran Depart, así como la relación con A.S.O), y, por la otra, las labores de un órgano de seguimiento e interpretación del convenio.

Con respecto al régimen de tramitación, el informe jurídico departamental, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias, realiza un completo y acertado examen del régimen de su tramitación.

CONCLUSIONES

No se aprecia ninguna objeción de legalidad con respecto a la suscripción de la propuesta de convenio, sin perjuicio de las recomendaciones que se relacionan en el cuerpo del escrito

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria- Gasteiz, a 8 de junio de 2021.