

## A LA SOCIEDAD MUNICIPAL PROCESA

(A la Presidenta del Consejo de Administración)

### EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

JUAN LUIS ARÓSTEGUI RUIZ, mayor de edad, con DNI nº 05.220.748-R, y domicilio a efectos de notificación en "Grupo Caballas", Palacio Municipal, Plaza de África s/n; en mi condición de Diputado de la Asamblea de la Ciudad de Ceuta y miembro del Consejo de Administración de la sociedad municipal PROCESA en representación del **Grupo Político Caballas**; comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que a través del perfil del contratante de la sociedad municipal PROCESA he tenido conocimiento de la publicación de los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas, así como la publicación del procedimiento de adjudicación del contrato de patrocinio para la difusión de la imagen de la Ciudad de Ceuta como destino turístico conectado por la vía aérea, y al considerarlos contrarios a Derecho, en tiempo y forma **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN** o, alternativamente, **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, contra todos los actos citados, que baso en los siguientes MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:

**PRIMERO:** Nulidad de los actos impugnados al amparo de la letra b) del apartado 1, del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, **por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente.**

El artículo 23 de los Estatutos Sociales de la mercantil PROCESA dispone textualmente que al Consejo de Administración le corresponden las siguientes facultades: "Celebrar contratos de toda naturaleza necesarios para la consecución de los fines sociales", no constando al abajo firmante que se haya celebrado reunión alguna en la que se hubiese decidido nada al respecto.

Es cierto que en el artículo 19, párrafo tercero, de los referidos Estatutos se menciona que al Presidente del Consejo de Administración le corresponden, entre otras funciones, las recogidas en las letras a), b), c), d), y e) del anteriormente citado artículo 23, lo que supone una clara contradicción entre ambos preceptos que a criterio del que suscribe debe desentrañarse otorgando preponderancia a la competencia del Consejo de Administración.

En este sentido, en el ámbito de las normas de la interpretación de los contratos, el artículo 1281 del Código Civil viene a establecer, como regla general, que lo decisivo para la interpretación de un contrato es la intención de los contratantes pues

abiertamente nos dice que cuando las palabras utilizadas en el contrato parecieren contrarias a la intención de los contratantes prevalecerá ésta sobre aquéllas, quedando claro que la intención primera es atribuir una competencia propia de la sociedad en el órgano de administración colegiado de mayor "rango" societario.

Además, esta interpretación se acomoda más fielmente a las disposiciones de la vigente Ley de Sociedades de Capital, en cuyo artículo 234 se establece que "Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros".

Tampoco puede invocarse legalmente cualquier tipo de delegación permanente, ya que supondrían contravenir lo expuesto taxativamente en el artículo 249 de la LSC, que dispone lo siguiente: "La delegación permanente de alguna facultad del consejo de administración en la comisión ejecutiva o en el consejero delegado y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil". No me consta haber adoptado ningún acuerdo de delegación de funciones en ningún miembro del Consejo ni mucho menos que se hubiese hecho inscribir en el Registro Mercantil.

Finalmente hay que tener en cuenta que en el caso que nos ocupa nos encontramos ante una sociedad de capital íntegramente público, en cuyo consejo de administración figuran representantes de distintos grupos políticos con representación institucional en el Ilustre Pleno de la Asamblea de Ceuta, por lo que cualquier interpretación normativa tendente a resolver conflictos entre normas internas debe resolverse atendiendo al criterio que ofrezca una mayor y mejor integración de la voluntad societaria, que en definitiva, responde a un principio democrático representativo de la ciudadanía ceutí.

De esta forma entiendo que la competencia para la celebración de todo tipo de contratos radica en el Consejo de Administración de PROCESA y no en la Presidenta de dicho Consejo, considero que los actos impugnados adolecen la nulidad radical por incompetencia funcional manifiesta.

**SEGUNDO:** Anulabilidad de los actos impugnados al amparo de lo previsto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por infracción del ordenamiento jurídico, en concreto, el artículo 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 22 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

El objeto social de PROCESA se determina en el artículo 3 de sus estatutos sociales, en el que se concreta con precisión las "actividades" que se entiende que integran el más genérico objetivo de "fomento y desarrollo económico y social de Ceuta", no pudiendo realizar otras aún en el hipotético caso de que redundara en ese objetivo finalista que

le es propio, y ello por cuanto que de la lectura del precepto observamos que constituye un relación cerrada o de "numerus cláusus".

Si descendemos en el análisis y leemos la relación de actividades que componen el objeto social de PROCESA observamos que ninguna tiene relación alguna con el objeto del contrato, que, recordemos, es la "incorporación de publicidad corporativa de la Ciudad de Ceuta" (artículo 6 del PCAP). Descontadas aquellas actividades relacionadas con la realización de estudios, programaciones y controles, y siendo patente que este contrato no se enmarca en ninguna encomienda de gestión, sólo queda como título habilitante el genérico de "impulso de los mecanismos y apoyos destinados a incentivar inversiones empresariales", sobre el que no cabe ninguna duda que no tiene encaje con las motivaciones de la contratación analizada.

Además, teniendo en cuenta de que se pretende insertar publicidad institucional de la Ciudad de Ceuta, que no de PROCESA, y en relación con el "turismo mediante transporte aéreo" no es muy difícil concluir que se inserta en el objeto social de otra sociedad municipal, en concreto Sociedad Municipal Servicios Turísticos de Ceuta SL.

Invocamos a estos efectos la Sentencia del TS de 29 de julio de 2.010 en la que se analiza la responsabilidad de los administradores si se despliegan actividades ajenas al objeto social de la empresa en cuestión. Se expresa en los siguientes términos:

"sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en las que puedan incurrir sus gestores, pueden desplegar lícitamente tanto actividades «estatutarias» (dentro del objeto social), como «neutras» (que no suponen el desarrollo inmediato del objeto fijado en los estatutos) y «extraestatutarios», incluso cuando son claramente extravagantes y ajenas al objeto social".

Esta parte se reserva el derecho de ejercer las acciones que en Derecho proceda si se consuma el desarrollo de actividades extraestatutarias en base a lo prevenido en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital.

Por otra parte, una cosa es que PROCESA contrate prestaciones y servicios que contribuyan a la consecución de su objeto social, que no es otro que el fomento y desarrollo de la Ciudad y otra muy distinta es que suplante a la Ciudad de Ceuta en la suscripción de contratos en los que el sujeto contratante es la propia Administración. Aquí no hablamos entonces de coadyuvar en el desarrollo de Ceuta sino de suplir el poder adjudicador que es el destinatario primero y último del patrocinio contratado. Como puede observarse con la simple lectura de la cláusula 6 del pliego, relativa al objeto del contrato, se expresa sin disimulo que viene configurado por "la incorporación de publicidad corporativa de la ciudad de Ceuta", por lo que única y exclusivamente será la propia Ciudad de Ceuta la que puede proceder a su contratación.

Refuerza este argumento, aunque sea a título de ejemplo, que el empleo del escudo de la Ciudad es privativo de ésta, debiendo obtener autorización del Consejo de

Gobierno aquellos particulares o entidades que pretendan hacer uso del mismo tal y como se prevé en el artículo 3.2 del Reglamento de Ceremonial y Protocolo de la Ciudad de Ceuta. No consta que PROCESA como poder adjudicador de este contrato hay obtenido esta autorización.

A mayor abundamiento, el artículo 4 del pliego de prescripciones técnicas manifiesta que "el contenido de la publicidad a incorporar en los espacios previstos será diseñado y aportado por la Ciudad de Ceuta". El tenor literal del precepto despeja todas las dudas y pone de manifiesto que nos encontramos ante un supuesto de suplantación del poder adjudicador, que en todo caso debía residenciarse en la propia Ciudad de Ceuta, que es quién finalmente diseñará y aportará, y decimos ahora que presuntamente aprovechará, todo el contenido del patrocinio.

En definitiva, PROCESA podrá contratar, patrocinar o subvencionar en nombre propio actividades que redunden en el fomento y desarrollo de la Ciudad, según el limitado alcance que prevé el artículo 3 de sus estatutos sociales, pero en ningún caso podrá suplir a la misma en aquellos contratos que deban suscribirse "intuitu personae", lo que de suyo supondría un ejemplo de huida del Derecho Administrativo proscrita por el ordenamiento jurídico, en concreto de lo previsto en el artículo 22 de la LCAP que dispone que los entes del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales, para lo que se exige una constancia expresa en la documentación preparatoria del contrato del cumplimiento de la necesidad e idoneidad del contrato, datos que hasta donde hemos podido conocer se han obviado o por lo menos no se han expresado suficientemente. En idéntico sentido se expresa el artículo 4 de la Instrucción de contratación de PROCESA.

En resumen, **el objeto del contrato no tiene relación alguna con el objeto social de PROCESA**, ni por otra parte constituye una actividad propia de la empresa, sino que busca fraudulentamente que ésta se erija como poder adjudicador que suplanta al verdadero sujeto de este contrato, que no es otro, que la propia Ciudad de Ceuta.

**TERCERO:** Anulabilidad de los actos impugnados al amparo de lo previsto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, **por incurrir en desviación de poder.**

Maurice Hauriou define la desviación de poder, en su obra titulada Précis de droit administratif et de droit public général, diciendo que es "el hecho de una autoridad administrativa que, realizando un acto de su competencia, con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de Ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio".

La desviación de poder ha encontrado acomodo en el artículo 48 de la LPACAP, como causa de anulabilidad de los actos administrativos, e, igualmente se cita en el artículo

115.1 del mismo texto legal, aceptando su invocación como causa de impugnación de los recursos de reposición y/o alzada, como acontece en el caso que nos ocupa. El reflejo jurisprudencial es abrumador, a saber: "una contravención del sentido teleológico de la actividad administrativa desarrollada" (STS de 7-4-86), "una distorsión de la normal finalidad del acto" (STS de 11-4-89), una "no utilización de la potestad administrativa de forma objetiva, acorde con la finalidad perseguida" (STS de 12-5-86), exigiéndose una "demostración de una finalidad torcida" (STS de 9-6-86), la demostración de "perseguir una finalidad espuria" (STS de 11-6-86), "un propósito de satisfacer intereses extraños al bien público" (STS de 26-12-60).

La desviación de poder que denunciarnos viene configurada por la tramitación formal por la sociedad PROCESA de un contrato de patrocinio publicitario, acudiendo aparentemente a las normas que disciplinan estas adjudicaciones, pero encubriendo en realidad un fin ilegítimo y contrario a Derecho, consistente en la concesión de una subvención nominativa a la única empresa de transporte de pasajeros vía aérea de la Ciudad. Se acude a la aplicación de normas previstas para un fin cuando lo que en realidad se pretende es la concesión de una subvención que la propia Administración sabe y le consta que es contraria a Derecho.

Esta parte es consciente que la verdadera prueba de fuego de la invocación de la "desviación de poder" como causa de anulabilidad de los actos administrativo se residencia en la prueba, si bien también conocemos que no es necesaria una prueba plena, bastando la acreditación de una serie de presupuestos de hecho o indicios que permitan concluir razonablemente la desviación denunciada. La Sentencia del TS de 11 de mayo de 2.012, lo manifiesta en los siguientes términos "que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable".

Pues bien, en el caso que nos ocupa existen una serie de hechos con potencialidad acreditativa más que suficiente para probar la existencia de una verdadera intención oculta, meramente subvencionadora a una concreta empresa:

**1º** Helity es una empresa de reciente creación y que desde hace pocas fechas transporta pasajeros en helicóptero desde Ceuta a dos puntos de la Península. Desde el principio la empresa solicito ayuda pública y así se recogía en todos los medios de comunicación social. Por ejemplo:

'Hélity' tiene manifiestos vínculos con la ciudad, pero parece evidente que el gran incentivo para operar es que el Gobierno volverá a poner en marcha una subvención para hacer rentable la línea (El Pueblo de Ceuta, miércoles 22 junio de 2016).

La empresa de helicópteros Hélity, que presta el servicio de la línea regular de helicóptero establecida entre Ceuta con el aeropuerto de Málaga y el helipuerto de

Algeciras (Cádiz), ha negado que recibirá subvención municipal para mantenerse en servicio.

Fuentes de la empresa han detallado a los periodistas que la subvención está prohibida por una normativa de la Unión Europea y que lo único que ha planteado el Gobierno ceutí que preside Juan Jesús Vivas (PP) es otorgar un contrato de patrocinio como existe en otros aeropuertos y con otras aerolíneas.

Hélity ha afirmado que estos contratos se realizan para que las conexiones sean factibles y ha puntualizado que el contrato será un concurso público con su estudio de mercado al que podrá concurrir la empresa que lo estime

<http://www.finanzas.com/noticias/empresas/20170918/helicoptero-ceuta-andalucia-niega-3689162.html>

"el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Ceuta que preside Juan Jesús Vivas ha anunciado que otorgará una subvención de 300.000 euros para que se reanuden las comunicaciones aéreas con Málaga y Algeciras"

([http://cadenaser.com/emisora/2017/05/03/radio\\_algeciras/1493791542\\_802357.html](http://cadenaser.com/emisora/2017/05/03/radio_algeciras/1493791542_802357.html))

"El Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Ceuta ha aprobado un compromiso de gasto de 300.000 euros anuales para incluir en el próximo presupuesto una subvención a la empresa que conecte Ceuta con Algeciras (Cádiz) y Málaga".

"La subvención a la empresa estaba previsto otorgar este año pero finalmente los 300.000 euros para la empresa ceutí "Hélity" no se concederán hasta el próximo, según ha anunciado el Gobierno autonómico".

<http://www.lavanguardia.com/local/sevilla/20160801/403618027530/ceuta-subvencionara-con-300000-euros-servicio-de-helicoptero-con-andalucia.html>

"Mientras tanto, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Ceuta que preside Juan Jesús Vivas (PP) ha anunciado que otorgará una subvención de 300.000 euros para que se reanuden las comunicaciones aéreas con Málaga y Algeciras".

<http://www.laopiniondemalaga.es/malaga/2017/01/09/empresa-helicopteros-unira-ceuta-malaga/901555.html>

"Ceuta subvencionará los enlaces en helicóptero con Andalucía.

En la memoria del expediente, a cuyo contenido ha tenido acceso Europa Press, la consejera de Hacienda del Ejecutivo local, Susana Román, argumenta que "para



favorecer las comunicaciones con el resto de España se estima necesaria la creación de una partida destinada a subvencionar el transporte aéreo dado que las especiales condiciones de ese medio de transporte hacen ineludible la existencia de ayudas públicas para lograr su permanencia y continuidad”

<http://www.europapress.es/ceuta-y-melilla/noticia-ceuta-subvencionara-enlaces-helicoptero-andalucia-darles-continuidad-20160620183220.html>

**2º** El Gobierno de la Ciudad adoptó los acuerdos previos pertinentes para proceder a conceder una subvención nominativa por importe de 300.000 euros, hasta el punto de que por parte del Consejo de Gobierno se aprobó un expediente de modificación de créditos para que figurara en los Presupuestos de la Ciudad esta cantidad.

Es muy llamativo lo que se expuso en la propuesta que la Consejera de Hacienda firmada el día 24 de octubre de 2.016, en la que se podía leer lo siguiente: “Para favorecer las comunicaciones con el resto de España se estima necesaria la creación de una partida destinada a subvencionar el transporte aéreo, dado que las especiales condiciones de ese medio de transporte hacen ineludible la existencia de ayudas públicas para lograr su permanencia y continuidad. En cuanto a la razón que aconseja contribuir a la financiación parcial de ese medio de transporte, se concreta en el hecho de que se trata de la única forma de conectar de manera breve con un aeropuerto internacional y con las líneas ferroviarias de alta velocidad”.

No merece mucho más comentario dada la claridad expositiva de la propuesta, aunque cabe concluir que la partida de 300.000 euros acabó en el presupuesto de la Ciudad para 2017 en el programa de la Consejería de Juventud, Deportes, Turismo y Fiestas. Ninguno de estos documentos es necesario aportar ahora ya que dispone de ellos PROCESA y la Ciudad de Ceuta, reservándonos el derecho a presentarlos debidamente autenticados en sucesivas acciones judiciales que sea necesario entablar.

**3º** Con posterioridad, la Ciudad recaba informes jurídicos que avalen la decisión de subvencionar, y ante la sorpresa de los miembros del Consejo de Gobierno, éstos son desfavorables por cuanto la subvención pretendida contraría el ordenamiento comunitario. Es sorprendente que estos informes no obren en los expedientes por lo que desde este mismo instante solicitamos que se incluyan.

En resumidas cuentas se constata que la subvención para la puesta en marcha de compañías aéreas se encuentra limitada por la Comunicación de la Comisión denominada Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas 2014/C 99/03, en cuyo apartado 5.2, incluye el parágrafo 138, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Como se explica en el punto 15, la ayuda estatal otorgada a compañías aéreas para la puesta en marcha de una nueva ruta con el objetivo de aumentar las conexiones de una región se considerará compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado, si se cumplen las condiciones acumulativas del punto 79 tal y como se explica en los puntos 139 a 153”.

Y en el apartado 150 consta la limitación:

“La ayuda de puesta en marcha podrá cubrir hasta el 50 % de las tasas aeroportuarias aplicables a una ruta durante un período máximo de 3 años. Los costes subvencionables serán los de las tasas aeroportuarias de la ruta”.

Limitar la cantidad a subvencionar al 50 % de las tasas aeroportuarias, y durante el escaso tiempo de tres años, no era suficiente para “contribuir a la financiación” (sic) de la empresa.

**4º** Sin disimulo alguno se abandona la opción de la subvención, incluso con la partida presupuestaria aprobada, y se decide intentar esquivar la evidente intención subvencionadora requiriendo a PROCESA la adjudicación de un contrato de patrocinio en el que sólo puede concurrir la única empresa que presta el servicio y que casualmente se calcula en un precio anual de 298.165,14 euros más IPSI.

Es tan burdo el fraude de ley que ni siquiera se ha querido aparentar una cierta desvinculación entre la subvención frustrada y la sobrevenida necesidad de celebrar un contrato de patrocinio, y, de esta manera, si la subvención prevista alcanzaba los 300.000 euros, el precio del fingido contrato es de 298.165,14 euros anuales.

Ya se advertía en el Informe 13/2012, de 11 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que “La equivalencia entre las prestaciones de las partes debe quedar claramente constatada en los pliegos y en el propio documento contractual, de forma que la colaboración en la publicidad de la Administración por el patrocinado tenga entidad suficiente para constituir una contraprestación a la aportación económica que percibe, y así descartar, que tras la figura de un contrato, pueda ocultarse la concesión de una subvención..”

En definitiva, que no nos encontramos ante simples indicios cuya interpretación sea forzada o imaginativa, sino ante el reconocimiento expreso de que dado que la subvención pretendida no se acomodaba a la ley, y en la medida de que se pretendía “contribuir a la financiación” con “ayudas públicas”, se finge la necesidad de un contrato de patrocinio que le permita a la única empresa que presta el servicio ingresar una cantidad prácticamente idéntica a la subvención prometida.

Es evidente que no existe una intención real de “revertir” en beneficio de la Ciudad el gasto sufragado por la institución. La intención real, como puso de manifiesto el propio



Gobierno en la redacción de la memoria de la modificación de crédito que se adjunta, era SUBVENCIONAR a la empresa en la cantidad de 300.000. Sólo la prohibición legal constada por los servicios municipales (por imposición de la normativa europea el límite de la subvención era muy inferior al "prometido" o "pactado" con la empresa), hizo cambiar el criterio y buscar una forma que "legalizara" la pretendida subvención, lo que evidencia que nos encontramos ante un supuesto flagrante de empleo de potestades administrativas para fines distintos de los que le son propios, y, en ese caso, con la agravante de que ese destino final es contrario al ordenamiento jurídico.

**CUARTO:** Anulabilidad de los actos impugnados al amparo de lo previsto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, **por infracción del ordenamiento jurídico**, en concreto, el artículo 22 de la **Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad**.

El artículo 22 de la LGP define el contrato de patrocinio 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".

Si prestamos atención a la redacción del precepto podemos comprobar que para que exista este contrato el patrocinado tiene que proyectar una actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, es decir, que no cualquier desempeño puede ser objeto de patrocinio.

Estas actividades son claramente dotacionales, no meramente mercantiles o empresariales, sin que la posibilidad de la referencia de actividades "de otra índole" pueda suponer la aceptación de cualesquiera actividad del patrocinado. Es obvio que esto no puede ser tomado de esta forma por cuanto la redacción del precepto no hubiese necesitado de enumeración previa a la que hemos hecho referencia.

El Pliego impugnado parece que pretende interpretar el sentido literal de la expresión "y de otra índole" para poder considerar como tal el transporte aéreo. Se trata sin duda, de una interpretación torticera, pues de considerarse correcta, no sería necesario acotar el concepto. Cualquier actividad se podría considerar "otra índole". Más bien al contrario, el hecho de que esta expresión culmine una relación de actividades concretas, significa que las posibles de "otra índole" deben ser de una naturaleza similar a las expresamente mencionadas, todas ellas caracterizadas por no ser una actividad empresarial en sentido estricto. De ello se deduce que no cabe "patrocinar" actividades empresariales o negocios privados como se pretende en esta ocasión.

Aplicando esta tesis a la actividad que se pretende promocionar observamos que el transporte aéreo nada tiene que ver con una actividad deportiva, benéfica, cultural,

científica u otra parecida, por mucho que ampliemos la interpretación del concepto, sino que nos hallamos ante una actividad puramente empresarial, que en ningún caso reporta ninguno de los efectos benéficos que las que la ley señala como patrocinables. Es más, como tendremos ocasión de exponer, el patrocinado es el primer y casi único beneficiado por el patrocinio, ya que además de percibir un suculento "precio" por el contrato, se pretende que se difunda la noticia de las conexiones aéreas de Ceuta con la Península, actividad mercantil que es precisamente la que desarrolla el único posible contratista.

En efecto, si el patrocinio surtiera el efecto pretendido y consiguiera un incremento de los flujos por tráfico aéreo, solo beneficiará al patrocinado, con una incidencia muy menor en el interés general de la Ciudad que, en el mejor de los supuestos imaginables, mejoraría en un número prácticamente insignificante la cantidad de personas que podrían "beneficiarse" de este transporte ya que el helicóptero que presta el servicio tiene una muy mermada capacidad.

En definitiva, que no se está patrocinando una actividad de las previstas en la ley, sino simple y llanamente equilibrando la cuenta de resultados del patrocinado, que verá que percibirá el precio del contrato y será el único beneficiado de que el objeto del patrocinio tuviera éxito, es decir, que se incrementara el índice de ocupación de cada vuelo.

**QUINTO:** Anulabilidad de los actos impugnados al amparo de lo previsto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por infracción del ordenamiento jurídico, en concreto, los artículos 87 y 88 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al ***fijarse un precio del contrato arbitrario***.

El artículo 87 de la LCSP, dispone que "En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados". A mayor abundamiento el artículo 88. 2 del mismo texto legal incide en la cuestión: "La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato".

En el caso que nos ocupa la obtención del precio de mercado es claramente arbitraria, hasta el punto de que se ha confeccionado un estudio que indisimuladamente aclara que el objeto del mismo no es el cálculo de ese precio, sino "la cuantificación del retorno de la inversión", lo que evidencia que no se ha efectuado ninguna prospección de mercado, entre otras cosas, por la inexistencia del mismo ya que no existe en toda España ninguna línea de transporte regular de pasajeros vía helicóptero.

A mayor abundamiento, se muestra a las claras la evidente connivencia con la mercantil Helity, hasta el punto de que el estudio del precio no es por la actividad, sino por las características especiales y únicas de la citada mercantil. Basta leer el objeto del estudio que la propia empresa manifiesta "un contrato de patrocinio con Helity", olvidando formalmente que nos encontramos ante un proceso de concurrencia competitiva pretendidamente abierto.

Mayor descaro no cabe si acudimos a las páginas 12 y siguientes del estudio de valoración del precio, donde se analizan las dimensiones del helicóptero que dispone Helity, e, incluso, se incorporan las fotos del mismo, con su anagrama estampado, además de las oficinas actuales que la empresa tiene en el helipuerto de Ceuta y en el aeropuerto de Málaga.

Para la determinación del precio tampoco se ha tenido en cuenta los reportes de mayor clientela de la que se beneficiará la única prestadora del servicio de transporte de pasajeros por Helicóptero Ceuta/península, de manera que la compañía elegida obtendrá un beneficio empresarial de los impactos producidos, de muy escasa entidad en la economía y beneficios de la Ciudad teniendo en cuenta la limitadísima capacidad de transporte del helicóptero, pero muy suculentos para la única compañía que presta el servicio.

Si la empresa ya tiene un alto porcentaje de ocupación, el impacto real en la línea será siempre el muy limitado consistente en completar el 100 % de la referida oferta, más aquellas eventuales nuevas rutas que puedan implementarse fruto del incremento de la nueva demanda creada con el patrocinio. En definitiva que la única beneficiada del éxito del contrato es la propia Helity, que además del precio por publicidad incorporada a su aparato e instalaciones obtendrá los beneficios propios de un eventual incremento de las ocupaciones o rutas.

Finalmente y como ya expusimos en la alegación tercera, el precio del contrato es arbitrario por cuanto coincide sustancialmente con la subvención que la Ciudad de Ceuta tuvo que descartar por motivos de legalidad.

Por todo lo expuesto entendemos que se produce una vulneración del ordenamiento jurídico al no existir cálculo de un precio de mercado real sino uno meramente ficticio en relación a un solo contratista posible.

**SEXTO:** Invalidez del contrato al amparo del artículo 36 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por vulneración de los artículos 1275 y 1276 del Código civil, **por contener causa ilícita y falsa.**

El artículo 36 de la TRLCSP amplía las causas de invalidez de los contratos, obviamente incluso los calificados como contratos privados, a las previstas reconocidas en el Código civil, considerando que el trámite de su invocación es a través del correspondiente procedimiento administrativo.

Pues bien, en el caso que nos ocupa nos encontramos con un contrato de patrocinio que como expondremos, encubre una verdadera subvención nominativa, lo que se traduce desde el derecho civil en una anomalía jurídica de la causa del contrato. El artículo 1274 del Código civil dispone que en los contratos onerosos, como el que analizamos, se entiende por causa la prestación o promesa de una cosa o servicio exigiendo que la causa exista, sea lícita y real.

Los artículos 1275 y 1276 del Código civil se expresan en los siguientes términos:

"Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral. La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita"

Aplicando esta doctrina al contrato de patrocinio que analizamos podemos concluir que la causa que se manifiesta es solo aparente, no real, ya que en realidad encubre una subvención, que además no sería ajustada a derecho, lo que convierte la causa también en ilícita.

A fin de evitar innecesarias reiteraciones damos por reproducido lo dicho en el motivo de impugnación relativo a la desviación de poder, por cuanto el presupuesto de hecho de uno y otro son idénticos.

En virtud de lo expuesto

**SOLICITO** A LA PRESIDENTA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD MUNICIPAL PROCESA, que tenga por presentado este escrito y lo admita como RECURSO DE REPOSICIÓN o, alternativamente, RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, y previo los trámites de rigor **acuerde dictar resolución estimatoria del mismo procediendo a la anulación de los actos por los que se aprueban el pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas del contrato de patrocinio para la difusión de la imagen de la Ciudad de Ceuta como destino turístico conectado por la vía aérea.**

**OTROSÍ DIGO;** A la vista de la importancia económica del contrato impugnado, 650.000 euros, y de la inexistencia de perjuicios apreciables para el interés general por  
Coalición Caballas (Caballas) • G51026664 • Palacio de la Asamblea (Grupo Municipal) • 956528157  
• email: grupo@caballas.es • C/ Echegaray 1, Local 1-D (sede centro) • Tel y fax: 956518869 • C/  
Nicaragua (Bajos Edif Galo) (sede Hadu) • Tel y fax: 956502233 • email: prensa@caballas.es

el retraso de la continuidad del procedimiento en el escaso tiempo que se supone que tiene la recurrida para dar respuesta al presente recurso, entendemos que la continuación de la actuación administrativa tendente a la adjudicación de un contrato cuya legalidad está más que aparentemente en cuestión supondría una temeridad perfectamente incardinable en el concepto de perjuicios de difícil reparación a los que se refiere la normativa en vigor para proceder a la suspensión de los actos impugnados.

A mayor abundamiento exponemos que una eventual adjudicación del contrato al único contratista que verdaderamente puede concurrir a este proceso devendría también nula de estimar el presente recurso, existiendo el riesgo cierto de que se originaran perjuicios económicos que fueran necesario resarcir en el futuro a un eventual contratista de buena fe, lo que ***evidencia un supuesto de alcance contable*** que, en su caso, sería objeto de debate y discusión ante la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, organismo al que nos reservamos el derecho de acudir en caso de que se proceda a la adjudicación pretendida.

**SOLICITO** A LA PRESIDENTA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD MUNICIPAL PROCESA, que, al amparo del artículo 117 de la LPACAP, en tanto no recaiga resolución firme se **proceda a la suspensión del procedimiento de contratación recurrido**

Ceuta a 14 de noviembre de 2.017

