



G CONSELLERIA
O HISENDA I RELACIONS
I EXTERIORS
B JUNTA CONSULTIVA
/ CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 27 de setembre de 2019

Informe 4/2018, de 27 de setembre de 2019, de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa. La reserva de crèdit de l'1% cultural previst en l'article 80 de la Llei 12/1998, de 21 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears

Antecedents

1. En data 11 de juny de 2018 va tenir entrada en la Junta consultiva de contractació administrativa una sol·licitud d'informe del secretari general de la Conselleria d'Innovació, Recerca i Turisme amb relació a la interpretació sobre la retenció de l'1% cultural prevista en l'article 80 de la Llei 12/1998, de 21 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears.

La sol·licitud d'informe reproduïx un dubte del Consorci Borsa d'Allotjaments Turístics (en endavant, el CBAT o el Consorci), amb relació a la tramitació que fa aquest Consorci en les convocatòries públiques per a la selecció de projectes d'inversió i actuacions a executar a l'Illa de Mallorca. El dubte concret és el següent:

S'ha de continuar amb el criteri que s'ha aplicat fins ara i retenir un import addicional en concepte de l'1% cultural o bé restar l'1% cultural de l'import del projecte, amb la conseqüent revisió dels projectes anteriors per adaptar-los a aquest criteri?.

2. El 22 de maig de 2018, el Departament jurídic de la Conselleria d'Innovació, Recerca i Turisme (actualment Conselleria de Model Econòmic, Turisme i Treball), a la qual es troba adscrit el CBAT, com ens del sector públic, va emetre l'informe jurídic que acompanya la sol·licitud.
3. El 7 de març de 2019, la responsable economicofinancera del CBAT, va plantejar el dubte a la Conselleria, en un escrit que va acompanyar de la documentació següent:



- La Resolució del president del CBAT, de 20 de juny de 2017, en virtut de la qual s'aprova la convocatòria pública i les bases per a la selecció de projectes d'inversió i de les actuacions per a la millora de l'oferta turística de l'illa de Mallorca corresponent a l'exercici de 2017.
- El Conveni de col·laboració entre el Consorci i l'Ajuntament de Son Servera per a l'execució de les obres del Projecte constructiu de reurbanització i millora del Passeig Marítim de Cala Millor-Cala Bona entre el carrer des Comellar Fondo i el carrer Mestral.

Consideracions jurídiques

1. L'article 65 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat autònoma de les Illes Balears, disposa que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa és l'òrgan consultiu específic de l'Administració de la Comunitat Autònoma i de la seva Administració instrumental en matèria de contractació.

Segons l'article 2 del text consolidat del Decret 3/2016, de 29 de gener, pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes (modificat pel Decret 26/2017), a la Junta Consultiva li correspon informar sobre les qüestions que li sotmetin les diferents conselleries i els ens que integren el sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma en matèria de contractació pública.

2. El secretari general de la Conselleria d'Innovació, Recerca i Turisme està legitimat per sol·licitar l'informe, de conformitat amb l'article 12.1 del Decret 3/2016, de 29 de gener ja esmentat.
3. La sol·licitud compleix els requisits que exigeix l'article 16 de l'Acord de 10 d'octubre de 1997, del Consell de Govern, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB, ja que ve acompanyada d'un informe jurídic emès per la Conselleria corresponent i de la documentació necessària per poder emetre informe.
4. Els Estatuts del CBAT, publicats en el BOIB núm. 56, de 27 d'abril de 2019, preveuen que el Consorci Borsa d'allotjaments turístics, és una entitat de dret públic, creada per l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el Consell de Mallorca, amb la finalitat de crear i gestionar una borsa de places turístiques.



Els ingressos de gestió de la borsa s'han de destinar en exclusiva a fer, de manera total o parcial, sempre en l'àmbit territorial de l'illa de Mallorca, activitats per rehabilitar zones turístiques mitjançant operacions d'esponjament, reconversió d'establiments d'allotjament turístic obsolets en projectes socials, culturals, educatius o lúdics i esportius, etc.

Així, segons els seus Estatuts, una de les competències principals del CBAT és seleccionar les activitats i els projectes que es vulguin desenvolupar mitjançant l'aprovació de la convocatòria pública i les bases per a la selecció de projectes d'inversió.

5. Com a punt de partida, cal tenir en compte que l'informe que se sol·licita no es basa en la tramitació de contractes administratius, sinó de convocatòries públiques de subvencions, la formalització de les quals queda plasmada en els corresponents convenis de col·laboració signats entre una administració pública convocant — en aquest cas, el CBAT — i una administració pública beneficiària — en aquest cas, els ajuntaments de Mallorca.

Per exposar la qüestió suscitada, es planteja l'exemple d'un conveni signat entre el CBAT i l'Ajuntament de Son Servera, per a l'execució de les obres del Projecte constructiu de reurbanització i millora del Passeig Marítim de Cala Millor-Cala Bona entre el carrer des Comellar Fondo i el carrer de Mestral, amb un pressupost de 638.392,15 euros (per tant, superior a 300.506,05 €).

A la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, com a òrgan consultiu específic en matèria de contractació, no li correspon pronunciar-se en matèria de subvencions instrumentalitzades mitjançant conveni. No obstant això, s'ha considerat procedent emetre aquest informe, atès que l'execució d'aquest projecte comporta la contractació d'unes obres, que venen afectades per l'aplicació de 1% cultural previst en la Llei 12/1998, de 21 de desembre, del Patrimoni històric de les Illes Balears, i als exclusius efectes de recordar, a l'Ajuntament i a la resta d'òrgans de contractació inclosos dins l'àmbit d'aplicació de la norma esmentada, que s'ha de donar compliment al que disposa l'article 80 de la Llei de patrimoni històric en els expedients de contractació d'obres superiors a 300.506,05 € que tramitin.

6. Dit això, de la documentació adjunta amb la sol·licitud, es desprèn que des de la creació del CBAT fins a dia d'avui, s'han aprovat tres convocatòries públiques per a la selecció dels projectes d'inversió i les actuacions per a la millora de l'oferta turística a l'illa de Mallorca:
 - En l'exercici 2014 (BOIB Núm. 43, 29 de març de 2014)
 - En l'exercici 2017 (BOIB Núm. 76, 22 de juny de 2017)
 - I en l'exercici 2018 (BOIB núm. 84, de 7 de juliol de 2018)



En l'escrit de la responsable economicofinancera, així com en l'informe jurídic de la Conselleria, consta que una vegada seleccionades les actuacions, se signen els convenis amb els ajuntaments, en els quals s'estableix un cofinançament entre el CBAT i l'Ajuntament per a executar-les i es distingeixen dues etapes o moments:

Abans del 2017, que correspondria a la Convocatòria pública de l'exercici de 2014, l'execució de les obres dels projectes seleccionats corresponia al CBAT, i en la contractació de les obres per projectes d'import superior a 300.506,05 € es reservava el crèdit corresponent a l'1% que preveu l'article 80 de la Llei 12/1998. Aquest 1% sempre s'havia reservat a més de l'import del projecte, és a dir, si el projecte pujava la quantia d'1.000.000 d'euros, es reservava addicionalment 10.000 euros per a l'1% cultural.

A partir del 2017, que correspondria a les mateixes convocatòries però per als exercicis 2017 i de 2018, la contractació i execució de les obres seleccionades ha deixat de fer-la el CBAT i correspon als ajuntaments. En aquest moment, és quan el Consorci, es planteja el dubte objecte d'aquest informe:

- Continuar amb el criteri aplicat fins abans del 2017, reservant addicionalment l'1% cultural.
- O bé restar l'1% cultural de l'import del projecte i revisar els projectes anteriors per adaptar-los a aquest criteri.

Partint de l'exemple de Conveni signat entre el CBAT i l'Ajuntament de Son Servera, i sense entrar a valorar la distribució de competències que en matèria de contractació s'ha dut a terme durant aquests darrers anys, per redactar aquest informe s'ha partit de la base que la titularitat de les obres que s'han d'executar per part de l'Ajuntament i subvencionar per part del CBAT, correspon exclusivament a l'Ajuntament.

Cal tenir en compte que la base primera de la convocatòria pública per l'exercici 2017 disposa expressament, que en cap cas el finançament del Consorci no pot superar els 500.000 euros per projecte i l'ajuntament ha d'assumir-ne els excessos d'aquesta quantia. Això mateix consta també en la clàusula segona del Conveni signat amb l'Ajuntament de Son Servera, que afegeix també que en cap cas es modificarà el valor de l'aportació econòmica màxima del CBAT, i per tant serà l'Ajuntament el que es farà càrrec de l'increment pressupostari que es pugui produir.

Per altra banda, en els apartats 1 i 6 de l'article 80 de la Llei 12/1998, de 21 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears, relatiu l'1% cultural, consta el següent:



1. En el pressupost de qualsevol obra pública, superior a cinquanta milions de pessetes, finançada totalment o parcialment pel Govern de les Illes Balears, els consells insulars, els ajuntaments, els seus organismes autònoms i empreses públiques que en depenguin i els seus concessionaris, s'inclourà una partida d'import igual o superior a l'1% dels fons aportats per aquestes entitats, que es destinarà a la conservació, la protecció i l'enriquiment del patrimoni històric o al foment de la creativitat artística, i s'aplicarà amb preferència en la mateixa obra o en el seu entorn immediat.

(...)

6. En els expedients de contractació d'obres s'haurà de fer constar la disponibilitat del crèdit necessari per al compliment de l'obligació de reserva determinada en aquest article.

La Junta Consultiva de Contractació ja s'ha pronunciat anteriorment sobre la interpretació de l'article 80 de la Llei 12/1998, de 21 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears, relatiu l'1% cultural. Concretament, cal esmentar aquí l'informe 5/2000, de 25 de maig, en resposta a una consulta de l'Interventor General de la Comunitat Autònoma, que plantejava, entre d'altres, la qüestió de si l'expressió *en el pressupost...s'inclourà una partida* s'ha d'entendre com una vertadera partida del pressupost o bé, com pareix que es desprèn del punt sis de l'article 80 referit, com un manament de retenir pressupostàriament el crèdit equivalent a aquest 1% per a destinar-lo a una finalitat concreta.

En aquell informe, la Junta Consultiva va considerar que, atès que en els distints apartats de l'article no s'utilitza la mateixa expressió per a determinar la base del càlcul de l'1% cultural, — ja que per una banda, fa referència als *fons aportats* i per altra fa referència *al pressupost de l'obra*—, i atesa la manca de normativa de desplegament de la Llei, calia interpretar aquell article per la via de l'article 3.1 del Codi Civil, el qual estableix que en defecte de claredat en el sentit literal de les paraules s'ha d'atendre fonamentalment al seu esperit i finalitat. Per altra banda, atès que el bé jurídic protegit és el patrimoni històric, no s'havia de ser restrictiu en el *quantum* de les aportacions públiques i s'havia d'interpretar la norma en el sentit més favorable a la protecció del patrimoni. Això va conduir a considerar el pressupost base de licitació com el referent per a l'aplicació de l'1% cultural, per ser la quantitat major d'entre les possibles a utilitzar dins les altres accepcions de la paraula "pressupost" (d'execució material, de contracta, d'inversió, d'adjudicació) i per la seva naturalesa fixa i la inamovible, la qual cosa facilita el càlcul i la posterior utilització sense variacions. En l'informe, la Junta també va entendre que l'1% cultural no forma part del preu del contracte d'obres de què es tracti, atès que el seu import no pot ser objecte de millora en la oferta dels licitadors, per bé que aquesta partida s'ha d'incloure en el pressupost per a coneixement de l'Administració.

Actualment, l'article 100 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, disposa que als efectes d'aquesta Llei, per pressupost base de licitació s'entén el límit màxim de despesa que en virtut del contracte pot comprometre l'òrgan de contractació, inclòs l'impost sobre el valor afegit.



7. Exposada la qüestió, la Junta Consultiva de Contractació només pot afirmar que la responsabilitat de reservar l'1% cultural en la tramitació de contractes d'obres correspon en tot cas a l'òrgan de contractació; d'aquesta manera, l'administració convocant d'una subvenció formalitzada en el corresponent conveni de col·laboració en el qual es preveu un cofinançament econòmic entre ambdues entitats, no té cap obligació de reservar l'1% cultural que contempla la Llei 12/1998, de 21 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears.

Per seguir amb l'exemple proposat pels sol·licitants de l'informe, en el cas del conveni de col·laboració signat amb l'Ajuntament de Son Servera, el CBAT no és responsable d'habilitar cap partida pressupostària per atendre l'1% cultural que correspongui pel finançament que aporta en l'execució del projecte seleccionat en la convocatòria, que es regeix per la normativa en matèria de subvencions. En canvi, sí correspon a l'òrgan de contractació corresponent de l'Ajuntament de Son Servera preveure tal percentatge.

Conclusions

En els expedients de contractació d'obres que no tinguin com a finalitat el compliment dels objectius prevists en la Llei 12/1998, de 21 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears, quan tinguin un pressupost de licitació superior a la quantitat de 300.506,05 euros, s'haurà de fer constar la disponibilitat de la reserva addicional d'una quantitat igual o superior a l'1% del pressupost base de licitació, d'acord amb el que s'exigeix en l'article 80 de la Llei 12/1998 esmentada.

L'òrgan de contractació és el responsable de consignar el crèdit necessari per fer front a l'1% cultural, amb independència que el cost de les obres sigui finançat mitjançant una subvenció atorgada per una altra administració que, en cap cas, s'arrogarà aquesta obligació.