



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 27 de septiembre de 2019

Informe 4/2018, de 27 de septiembre de 2019, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. La reserva de crédito del 1% cultural previsto en el artículo 80 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears

Antecedentes

1. En fecha 11 de junio de 2018 tuvo entrada en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa una solicitud de informe del secretario general de la Consejería de Innovación, Investigación y Turismo en relación a la interpretación sobre la retención del 1% cultural prevista en el artículo 80 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears.

La solicitud de informe reproduce una duda del Consorcio Bolsa de Alojamientos Turísticos (en adelante, el CBAT o el Consorcio), en relación a la tramitación que hace este Consorcio en las convocatorias públicas para la selección de proyectos de inversión y actuaciones a ejecutar en la isla de Mallorca. La duda concreta es el siguiente:

Se debe continuar con el criterio que se ha aplicado hasta ahora y retener un importe adicional en concepto de 1% cultural o bien restar el 1% cultural del importe del proyecto, con la consecuente revisión de los proyectos anteriores para adaptarlos a este criterio?.

2. El 22 de mayo de 2018, el Departamento Jurídico de la Consejería de Innovación, Investigación y Turismo (actualmente Consejería de Modelo Económico, Turismo y Trabajo), a la que se encuentra adscrito el CBAT, como ente del sector público, emitió el informe jurídico que acompaña la solicitud.
3. El 7 de marzo de 2019, la responsable económico-financiera del CBAT planteó la duda a la Consejería, en un escrito que acompañó de la siguiente documentación:

– La Resolución del presidente del CBAT, de 20 de junio de 2017, en virtud de la cual se aprueba la convocatoria pública y las bases para la selección de proyectos de inversión y de las actuaciones para la mejora de la oferta turística de la isla de Mallorca correspondiente al ejercicio de 2017.

– El Convenio de colaboración entre el Consorcio y el Ayuntamiento de Son Servera para la ejecución de las obras del Proyecto constructivo de reurbanización y mejora del Paseo Marítimo de Cala Millor-Cala Bona entre la calle des Comellar Fondo y la calle Mistral.

Consideraciones jurídicas

1. El artículo 65 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dispone que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo específico de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su administración instrumental en materia de contratación.

Según el artículo 2 del texto consolidado del Decreto 3/2016, de 29 de enero, por el que se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas (modificado por el Decreto 26/2017), a la Junta Consultiva le corresponde informar sobre las cuestiones que le sometan las diferentes consejerías y los entes que integran el sector público instrumental de la Comunidad Autónoma en materia de contratación pública.

2. El secretario general de la Consejería de Innovación, Investigación y Turismo está legitimado para solicitar el informe, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 3/2016, de 29 de enero ya mencionado.
3. La solicitud cumple los requisitos que exige el artículo 16 del Acuerdo de 10 de octubre de 1997, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB, ya que viene acompañada de un informe jurídico emitido por la Consejería correspondiente y de la documentación necesaria para poder emitir informe.
4. Los Estatutos del CBAT, publicados en el BOIB núm. 56, de 27 de abril de 2019, prevén que el Consorcio Bolsa de alojamientos turísticos, es una entidad de derecho público, creada por la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el Consell de Mallorca, con el fin de crear y gestionar una bolsa de plazas turísticas.

Los ingresos de gestión de la bolsa tienen que destinarse en exclusiva a hacer, de manera total o parcial, siempre en el ámbito territorial de la isla de Mallorca, actividades para rehabilitar zonas turísticas mediante operaciones de esponjamiento, reconversión de establecimientos de alojamiento turístico obsoletos en proyectos sociales, culturales, educativos o lúdicos y deportivos, etc.

Así, según sus Estatutos, una de las competencias principales del CBAT es seleccionar las actividades y los proyectos que se quieran desarrollar mediante la aprobación de la convocatoria pública y las bases para la selección de proyectos de inversión.

5. Como punto de partida, hay que tener en cuenta que el informe que se solicita no se basa en la tramitación de contratos administrativos, sino de convocatorias públicas de subvenciones, la formalización de las cuales queda plasmada en los correspondientes convenios de colaboración firmados entre una administración pública convocante – en este caso, el CBAT – y una administración pública beneficiaria – en este caso, los ayuntamientos de Mallorca.

Para exponer la cuestión suscitada, se plantea el ejemplo de un Convenio firmado entre el CBAT y el Ayuntamiento de Son Servera, para la ejecución de las obras del Proyecto constructivo de reurbanización y mejora del Paseo Marítimo de Cala Millor-Cala Bona entre la calle des Comellar Fondo y la calle Mistral, con un presupuesto de 638.392,15 euros (por lo tanto, superior a 300.506,05 €).

A la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como órgano consultivo específico en materia de contratación, no le corresponde pronunciarse en materia de subvenciones instrumentalizadas mediante convenio. Sin embargo, se ha considerado procedente emitir este informe, dado que la ejecución de este proyecto comporta la contratación de unas obras, que vienen afectadas por la aplicación de 1% cultural previsto en la ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears, y a los exclusivos efectos de recordar, al Ayuntamiento y al resto de órganos de contratación incluidos dentro del ámbito de aplicación de la norma mencionada, que se debe dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 80 de la Ley del Patrimonio histórico en los expedientes de contratación de obras superiores a 300.506,05 € que tramiten.

6. Dicho esto, de la documentación adjunta con la solicitud, se desprende que desde la creación del CBAT hasta hoy, se han aprobado tres convocatorias

públicas para la selección de los proyectos de inversión y las actuaciones para la mejora de la oferta turística a la isla de Mallorca:

- En el ejercicio 2014 (BOIB núm. 43, 29 de marzo de 2014)
- En el ejercicio 2017 (BOIB núm. 76, 22 de junio de 2017)
- Y en el ejercicio 2018 (BOIB núm. 84, de 7 de julio de 2018)

En el escrito de la responsable económico-financiera, así como en el informe jurídico de la Consejería, consta que una vez seleccionadas las actuaciones se firman los convenios con los ayuntamientos, donde se establece una cofinanciación entre el CBAT y el Ayuntamiento para ejecutarlas y se distinguen dos etapas o momentos:

Antes del 2017, que correspondería a la Convocatoria Pública del ejercicio 2014, la ejecución de las obras de los proyectos seleccionados correspondía al CBAT, y en la contratación de las obras por proyectos de importe superior a 300.506,05 € se reservaba el crédito correspondiente al 1% que prevé el artículo 80 de la Ley 12/1998. Este 1% siempre se había reservado además del importe del proyecto, es decir, si el proyecto subía la cuantía de 1.000.000 de euros, se reservaba adicionalmente 10.000 euros para el 1% cultural.

A partir del 2017, que correspondería a las mismas convocatorias, pero para los ejercicios 2017 y 2018, la contratación y ejecución de las obras seleccionadas ha dejado de hacerla el CBAT y corresponde a los ayuntamientos. En este momento, es cuando el Consorcio, se plantea la duda objeto de este informe:

- Continuar con el criterio aplicado hasta antes del 2017, reservando adicionalmente el 1% cultural.
- O bien restar el 1% cultural del importe del proyecto y revisar los proyectos anteriores para adaptarlos a este criterio.

Partiendo del ejemplo de Convenio firmado entre el CBAT y el Ayuntamiento de Son Servera, y sin entrar a valorar la distribución de competencias que en materia de contratación se ha llevado a cabo durante estos últimos años, para redactar este informe se ha partido de la base de que la titularidad de las obras que se deben ejecutar por parte del Ayuntamiento y subvencionar por parte del CBAT, corresponde exclusivamente al Ayuntamiento.

Hay que tener en cuenta que la base primera de la convocatoria pública para el ejercicio 2017 dispone expresamente, que en ningún caso la financiación del Consorcio puede superar los 500.000 euros por proyecto y el ayuntamiento debe asumir los excesos de esta cuantía. Esto mismo consta también en la cláusula segunda del Convenio firmado con el Ayuntamiento de Son Servera,

que añade también que en ningún caso se modificará el valor de la aportación económica máxima del CBAT, y por lo tanto será el Ayuntamiento el que se hará cargo del incremento presupuestario que se pueda producir.

Por otro lado, en los apartados 1 y 6 del artículo 80 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears, relativo el 1% cultural, consta lo siguiente:

1. En el presupuesto de cualquier obra pública, superior a cincuenta millones de pesetas, financiada total o parcialmente por el Gobierno de las Illes Balears, los consejos insulares, los Ayuntamientos, sus organismos autónomos y empresas públicas que dependan de ellos y sus concesionarios, se incluirá una partida de importe igual o superior al 1 por 100 de los fondos aportados por las citadas entidades, que se destinará a la conservación, protección y enriquecimiento del patrimonio histórico o al fomento de la creatividad artística, y se aplicará con preferencia en la misma obra o en su entorno inmediato.
(...)
6. En los expedientes de contratación de obras se deberá hacer constar la disponibilidad del crédito necesario para el cumplimiento de la obligación de reserva determinada en este artículo.

La Junta Consultiva de Contratación ya se ha pronunciado anteriormente sobre la interpretación del artículo 80 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears, relativo el 1% cultural. Concretamente, hay que mencionar aquí el informe 5/2000, de 25 de mayo, en respuesta a una consulta del Interventor General de la Comunidad Autónoma, que planteaba, entre otros, la cuestión de si la expresión *en el presupuesto...se incluirá una partida* debe entenderse como una verdadera partida del presupuesto o bien, como parece que se desprende del punto seis del artículo 80 referido, como un mandamiento de retener presupuestariamente el crédito equivalente a este 1% para destinarlo en una finalidad concreta.

En aquel informe, la Junta Consultiva consideró que, dado que en los distintos apartados del artículo no se utiliza la misma expresión para determinar la base del cálculo del 1% cultural, — puesto que por un lado, hace referencia a los *fondos aportados* y por otra hace referencia *al presupuesto de la obra*—, y dada la carencia de normativa de desarrollo de la Ley, debía interpretarse aquel artículo por la vía del artículo 3.1 del Código Civil, el cual establece que en defecto de claridad en el sentido literal de las palabras debe atenderse fundamentalmente a su espíritu y finalidad. Por otro lado, dado que el bien jurídico protegido es el patrimonio histórico, no se debía ser restrictivo en *el quantum* de las aportaciones públicas y debía interpretarse la norma en el sentido más favorable a la protección del patrimonio. Esto condujo a considerar el presupuesto base de licitación como el referente para la aplicación del 1% cultural, por ser la cantidad mayor de entre las posibles a utilizar dentro de las otras acepciones de la palabra “presupuesto” (de

ejecución material, de contrata, de inversión, de adjudicación) y por su naturaleza fija e inamovible, lo cual facilita el cálculo y la posterior utilización sin variaciones. En el informe, la Junta también entendió que el 1% cultural no forma parte del precio del contrato de obras de que se trate, dado que su importe no puede ser objeto de mejora en la oferta de los licitadores, si bien esta partida debe incluirse en el presupuesto para conocimiento de la administración.

Actualmente, el artículo 100 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone que a los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entiende el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el impuesto sobre el valor añadido.

7. Expuesta la cuestión, la Junta Consultiva de Contratación solo puede afirmar que la responsabilidad de reservar el 1% cultural en la tramitación de contratos de obras corresponde en todo caso al órgano de contratación; de este modo, la administración convocante de una subvención formalizada en el correspondiente convenio de colaboración en el cual se prevé una cofinanciación económica entre ambas entidades, no tiene ninguna obligación de reservar el 1% cultural que contempla la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears.

Para seguir con el ejemplo propuesto por los solicitantes del informe, en el caso del Convenio de Colaboración firmado con el Ayuntamiento de Son Servera, el CBAT no es responsable de habilitar ninguna partida presupuestaria para atender el 1% cultural que corresponda por la financiación que aporta en la ejecución del proyecto seleccionado en la convocatoria, que se rige por la normativa en materia de subvenciones. En cambio, sí corresponde al órgano de contratación correspondiente del Ayuntamiento de Son Servera prever tal porcentaje.

Conclusiones

En los expedientes de contratación de obras que no tengan como finalidad el cumplimiento de los objetivos previstos en la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears, cuando tengan un presupuesto de licitación superior a la cantidad de 300.506,05 euros, se deberá hacer constar la disponibilidad de la reserva adicional de una cantidad igual o superior al 1% del presupuesto base de licitación, de acuerdo con el que se exige en el artículo 80 de la Ley 12/1998 mencionada.

El órgano de contratación es el responsable de consignar el crédito necesario para hacer frente al 1% cultural, con independencia de que el coste de las obras sea financiado mediante una subvención otorgada por otra administración que, en ningún caso, se arrogará esta obligación.