

Informe 5/00, de 25 de maig de 2000
CONTRACTE D'OBRES. "U PER CENT CULTURAL". PRESSUPOST BASE
DE CÀLCUL. INCIDÈNCIA EN ELS EXPEDIENTS DERIVATS

ANTECEDENTS

L'interventor general de la comunitat autònoma de les Illes Balears sol·licita informe sobre l'aplicació del denominat "1 per 100 cultural", que regula l'article 80 de la Llei 12/1998, de 21 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears.

En concret, després d'afirmar que la Intervenció es regeix per l'informe 17/1979, de 25 de gener de 1980, de la Junta Consultiva de Contractació estatal, es plantegen els dubtes següents:

"1. Com s'ha d'entendre l'expressió "en el pressupost... inclourà una partida"? Com una vertadera partida del pressupost o bé, com sembla que es desprèn del punt 6, com una mandat de retenir pressupostàriament el crèdit equivalent a aquell 1% per a destinar-lo al fi concret? S'ha de dir que el criteri de la Intervenció General coincideix amb aquesta darrera possibilitat.

2. Vista la "antiguitat" de l'informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa i la relativament recent normativa de la CAIB, quina considera aquesta Junta Consultiva que ha de ser la base de càlcul de l'1% cultural, el pressupost d'execució material, el de contracta, el pressupost d'adjudicació? Quan s'ha d'aplicar, quan la xifra de 50 milions de referència se superi pel pressupost d'execució material, o pel de contracta?, ja que pot succeir que el de contracta superi els 50 milions, però no el d'execució material.

3. En el cas de modificacions del contracte, de contractes complementaris o de la liquidació del contracte (d'ara endavant "expedients derivats") s'ha de calcular l'1% cultural acumulant l'import de l'expedient derivat amb el del contracte principal?, és a dir, que en uns casos s'hauria de complementar l'1% inicial del contracte principal, si aquest ja fou superior a 50 milions, i en altres, quan l'inicial hagués estat inferior a 50 milions, es calcularia l'1% sobre la base acumulativa del contracte inicial i els seus derivats.

O al contrari, se'ls ha de donar tractament autònom respecte del contracte inicial i només si individualment i aïlladament el derivat és major de 50 milions serà procedent la retenció de l'1%? I una tercera alternativa seria si s'ha de cenyir la retenció de l'1% al contracte inicial, sense que sigui aplicable als derivats?

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1. La sol·licitud d'informe l'efectua l'interventor general de la CAIB, qui hi té legitimació, d'acord amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer (BOCAIB núm. 24, de 25-02-1997), de creació de la Junta Consultiva, i amb l'article 15.1 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta (BOCAIB núm. 133 de 25-10-1997).

2.- Amb la sol·licitud s'acompanya un informe jurídic emès per l'Assessoria Jurídica de la Secretaria General Tècnica de la Conselleria d'Hisenda i Pressuposts, que tot i que es limita a la transcripció de la norma jurídica

afectada i part de l'escrit de la Intervenció, compleix nominalment el que disposa l'apartat 3 de l'article 16 del Reglament esmentat.

3. La documentació aportada és suficient per poder emetre l'informe sol·licitat en complir-se tots els requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. Les qüestions que planteja la Intervenció General no són totes de la particular competència d'aquesta Junta Consultiva, que només ha de considerar les que incideixen a l'àmbit de la contractació administrativa, sense entra en aquelles, com l'explicitada en el primer punt de dubte de l'òrgan interpellant, que fa referència a l'expressió "partida". Ni tampoc no sembla que la via més idònia per a l'aclariment dels dubtes suscitats en la redacció de la Llei 12/1998, de 21 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears, sigui la d'un informe d'aquesta Junta Consultiva, que com se sap no té caràcter vinculant, sinó que seria més adequat acudir al dictat de les disposicions d'aplicació i desplegament previst a la disposició final segona de la mateixa Llei.

Això no obstant, mentre no es produeixi aquest desplegament reglamentari i sense perjudici del que s'hi determini, en vista del text de l'article 80 de la Llei del patrimoni històric de les Illes Balears, del seu context i antecedents i del dret comparat d'altres comunitats autònomes, la Junta Consultiva, exercint no tant sols la seva funció informadora sinó també la seva facultat de fer recomanacions i propostes als òrgans de contractació, ha analitzat la problemàtica continguda en la sol·licitud d'informe, en els termes que es contenen en les consideracions subsegüents.

SEGONA. L'article 80 de la Llei de patrimoni històric de les Illes Balears diu:

"Article 80. L'1 per 100 cultural

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 ajuntament, el seus organismes autònoms i empreses públiques que en depenguin i els seu 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.

2. Queden exceptuades d'aquesta obligació les obres que es realitzin en compliment dels objectius d'aquesta Llei.

3. En el cas que l'obra pública s'executi o s'exploti en virtut de concessió administrativa, el percentatge mínim establert en els punts anteriors s'aplicarà al pressupost total de l'obra.

4. En el cas que es fraccionés la contractació per raó de gestió o finançament, el pressupost que s'ha de considerar, a l'efecte del que es disposa en els punts anteriors, és el total dels pressuposts de les diverses fases de les obres.

5. Les administracions públiques podran realitzar les inversions previstes al punt 1 d'aquest article mitjançant la seva transferència al consell insular corresponent, o bé directament, sota la coordinació de la Junta Interinsular del Patrimoni Històric per

a l'aplicació dels programes d'inversions i ajudes redactats pels consells insulars respectius o pels que pugui elaborar el Govern de les Illes Balears respecte del seu patrimoni històric, tot això sense perjudici de les autoritzacions que siguin preceptives d'acord amb el que disposa aquesta Llei.

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.

7. Les intervencions culturals que l'Estat faci a les Illes Balears en aplicació de l'1 % cultural determinat per la Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol, es faran d'acord amb els programes d'inversions i ajudes redactats pels consells insulars respectius o pels que pugui elaborar el Govern de les Illes Balears respecte del seu patrimoni històric, sota la coordinació de la Junta Interinsular del Patrimoni Històric.

8. Les inversions culturals que el Govern de les Illes Balears realitzi als diferents àmbits insulars en aplicació de l'1% cultural es faran sota la coordinació de la Junta Interinsular del Patrimoni Històric.

9. L'aplicació de l'1% cultural serà considerada una inversió de caràcter extraordinari i, en conseqüència, no podrà formar part de les consignacions o partides de l'exercici pressupostari destinades a la investigació, la protecció i el foment del patrimoni històric i de la creativitat artística”.

Ja en els distints apartats d'aquest article no s'utilitza la mateixa expressió per determinar la base de càlcul de l'1 per 100 cultural, atès que mentre a l'apartat 1 diu que serà sobre “els fons aportats”, a l'apartat 3 indica que s'aplicarà al “pressupost total de l'obra”, i a l'apartat 4 diu que s'ha de considerar a aquests efectes “el total dels pressuposts de les diverses fases de les obres”.

La Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol, també fixa, al seu article 68.1, el “1per 100 dels fons que siguin d'aportació estatal”.

I la Llei 9/1993, de 30 de setembre, del patrimoni cultural català, insisteix a utilitzar l'expressió “aportació” a l'article 57, que diu: “L'Administració de la Generalitat reservarà en les propostes de les obres públiques que financi totalment o parcialment una partida mínima de l'u per cent de la seva aportació”.

No obstant això, els desplegaments reglamentaris d'aquestes dues darreres normes, malgrat la llei usi la paraula “aportació”, no coincideixen a l'hora de delimitar el concepte sobre el qual s'ha d'aplicar el percentatge de la seva aportació. Així, mentre la Generalitat de Catalunya, pel Decret 175/1994, de 28-06-1994, en el seu article 2.2, indica taxativament que: “La reserva de l'u per cent s'aplica sobre l'import d'adjudicació de l'obra”, l'Administració estatal, en el Reial decret 111/1986, de 10 de gener, pel qual es va desplegar parcialment la Llei del patrimoni històric, a l'article 58, apartats 5 i 7, establí que els fons s'havien de transferir “dins els dos mesos següents a l'aprovació del pressupost de l'obra” i “dins els dos mesos següents a l'aprovació del pressupost d'inversió”, respectivament, la qual cosa òbviament exclou la seva incidència en l'adjudicació. (La Llei 33/1987, de 23 de desembre, de pressuposts generals de l'Estat derogà part d'aquest art. 58, però només a efectes procedimentals).

Amb això s'evidencia que el criteri s'ha de concretar en la normativa directa o en la de desplegament, i atès que encara no és així en aquesta comunitat autònoma, s'ha d'acudir a la via interpretativa d'acord amb la regla fixada a l'article 3 del Codi civil, que, en defecte de claredat en el sentit literal de les paraules, estableix que s'ha d'atendre fonamentalment al seu esperit i finalitat. En aquest sentit, el bé jurídic protegit, l'interès general, no és altre que la protecció i el foment del patrimoni històric, la qual cosa comporta, en principi, no ser restrictiu a l'hora de delimitar el *quantum* de les aportacions públiques i interpretar les normes en el sentit més favorable a la consecució dels fins perseguits. Això ens conduiria a la consideració del pressupost base de licitació com el referent per a l'aplicació de l'u per cent cultural, no tan sols perquè seria la quantitat major de les possibles a utilitzar dins les mateixes accepcions de la paraula "pressupost" (d'execució material, de contracta, d'inversió, d'adjudicació, ...) , sinó també per la fixesa i la inamovibilitat de la seva quantia que facilita el càlcul i la posterior utilització sense variacions.

Aquesta conclusió pot asseverar-se atès que en cap moment la Llei patrimonial adjectiva la paraula "pressupost" i *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, si tenim com a referència l'article 36.1 de la Llei de contractes de les administracions públiques que, quan assenyala un percentatge sobre "el pressupost del contracte" als efectes de garantia provisional, afegeix que s'entén per aquest "l'establert per la Administració com a base de licitació".

En les legislacions d'altres comunitats autònomes s'ha apostat per aquesta seguretat de càlcul sense por a canvis durant la substanciació dels expedients d'obres, i s'ha fixat un percentatge directe sobre els pressuposts. Així, la Generalitat Valenciana diu a l'article 93.1 de la seva Llei 4/1998, d'11 de juny, del patrimoni cultural, que : "Els pressuposts de la Generalitat Valenciana inclouran anualment una quantitat equivalent, com a mínim, a l'1% del càlcul total consignat per a inversions reals en el capítol VI de l'estat de despeses dels pressuposts de l'exercici anterior..."

I la comunitat autònoma de Galícia a l'article 86, de la seva Llei 8/1995, de 30 d'octubre, del patrimoni historicoartístic, diu que: "es destinarà un mínim del 0'15 % dels pressuposts generals de la comunitat autònoma..."

TERCERA. Bona part dels interrogants plantejats en la sol·licitud d'informe restarien salvats si d'acord amb la consideració jurídica anterior s'utilitzàs l'u per cent cultural sobre el pressupost base de licitació, ja que seria indiferent que la xifra quedàs per davall del llindar dels 50 milions en el procés de licitació, atès que la base de càlcul es fixa en el moment de pressupostar la inversió o obra i de l'aprovació de la despesa (art. 68 i 70 de l'LCAP), i resta únicament el pronunciament sobre els quals l'interpel·lant denomina "expedients forçats", entre els quals inclou les modificacions del contracte, els contractes complementaris o la liquidació del contracte.

Pels mateixos raonaments ja exposats, i tenint en compte que l'u per cent cultural no forma part del contracte d'obres de què es tracta, sinó que és totalment independent d'ell, ja que només es té en compte com a base de càlcul, per res no l'afectarien les posteriors vicissituds de l'expedient d'obres ni els "expedients derivats", excepte en el supòsit que aquests superassin en si mateixos la xifra límit fixada a l'article 80 de la Llei de patrimoni històric de 50 milions, ja que aleshores tendrien substantivat pròpia a aquests efectes d'acord

amb la dicció d'aquest article que utilitza l'expressió "pressupost de qualsevol obra pública".

CONCLUSIÓ

La Junta Consultiva entén que, mentre no es desplegui reglamentàriament la Llei 12/1998, de 2 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears, la interpretació de la determinació de "l'u per cent cultural", regulat a l'article 80 de la Llei esmentada, ha de ser la següent, que, a la vegada, recomana que s'utilitzi com a criteri homogeneïtzador:

1. La base de càlcul a tenir en compte serà el pressupost base de licitació dels expedients de contractació d'obres.

2. Les posteriors modificacions o contractes complementaris d'un contracte d'obres només donaran lloc a la retenció de l'u per cent cultural si el seu pressupost base de licitació, considerat aïlladament, supera el límit fixat a l'article 80 de la Llei del patrimoni històric de les Illes Balears.