CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA

RESUMEN DE INFORME

FISCALIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE DETERMINADAS ÁREAS DEL AYUNTAMIENTO DE MIJAS
Ejercicio 2019

La Cámara de Cuentas de Andalucía ha efectuado una fiscalización de determinadas áreas del Ayuntamiento de Mijas. En concreto la de la gestión de los recursos humanos y la de la contratación administrativa, referida al ejercicio 2019.

En opinión de la Cámara de Cuentas, la gestión de los recursos humanos en el Ayuntamiento de Mijas es favorable pero con salvedades.

En cambio, en el área de la contratación administrativa debido a la importancia de los incumplimientos observados, la opinión que se recoge en el informe es desfavorable.

A continuación, se destacan las salvedades más relevantes que se han puesto de manifiesto en el área de la **gestión de los recursos humanos**.

Tipología de empleados públicos

Personal funcionario interino

-En el Ayuntamiento, prestaban sus servicios a finales del ejercicio 2019 veinte funcionarios interinos que fueron nombrados a lo largo del periodo 2006 a 2016 para ocupar plazas vacantes. Esta situación revela el incumplimiento del deber que atañe a la corporación de haber incluido tales plazas en la oferta pública de empleo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.4 del RDL 5/2015, de 30 de octubre, por él se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP).

Personal indefinido no fijo de plantilla

-El colectivo susceptible de formar parte de la categoría de personal indefinido que no fijo de plantilla, a finales del ejercicio 2019, lo formaban un total de 276 empleados, que ponen de manifiesto el incumplimiento de las normas reguladoras de la contratación laboral temporal, previstas en el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Personal laboral interino por vacante

En este Ayuntamiento, 43 de los 55 empleados contratados bajo esta modalidad contractual presentan una antigüedad anterior a 2016; situación que evidencia el incumplimiento de la obligación de incorporar esas plazas a la oferta de empleo y de proceder a su convocatoria en el plazo improrrogable de tres años, prevista en el artículo 70 del TREBEP.

carlos.castello@ccuentas.es Tfno.: 95-500-96-00
http://www.ccuentas.es Fax: 95-500-96-46

En relación con las tres categorías de empleados analizados anteriormente, la Corporación ni en el ejercicio fiscalizado ni en anteriores había adoptado medida alguna de entre las previstas en la legislación vigente para normalizar esa situación. No ha sido hasta mayo de 2022 cuando se ha aprobado una OEP al amparo de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de Medidas urgentes para la Reducción de la Temporalidad en el Empleo Público.

Retribuciones de los empleados públicos

a) Retribuciones básicas

-En este Ayuntamiento hay 106 empleados que ascendieron a otra categoría profesional superior y otros 20 que fueron nombrados provisionalmente para el desempeño de puestos de trabajo de superior categoría, que perciben todos los trienios devengados según el último grupo en el que se encuentran prestando los servicios, lo que supone el incumplimiento del régimen retributivo previsto en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMRFP), de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo (TS)[1].

-También hay 428 empleados de la corporación (69 funcionarios y 359 laborales) que perteneciendo a las categorías profesionales AP y C2, perciben los trienios correspondientes al grupo C1, lo que pone de manifiesto en el caso de los funcionarios el incumplimiento del artículo 22 del TREBEP.

b) Retribuciones complementarias fijas

-Todos los empleados del Ayuntamiento (funcionarios y laborales) perciben en los meses de junio y diciembre, con motivo del abono de las pagas extraordinarias, un complemento denominado "*diferencia extra específico*", cuyo importe en el ejercicio 2019 ascendió a 776.229,06 €, que carece de cobertura legal bien como paga extraordinaria (artículos 93.1 de la LBRL y 2 del RDL 861/1986) o como gratificación extraordinaria (artículo 6 RDL 861/1986).

c) Retribuciones complementarias variables: productividad y gratificaciones

La regulación que del complemento de productividad se realiza en el acuerdo regulador de condiciones de trabajo vulnera lo dispuesto en el artículo 5 del RD 861/1986, al considerar como únicos factores de medición las bajas o ausencias de media o larga duración, pues con ello se desvirtúa el propósito que la norma atribuye a este concepto retributivo y acaba por convertirlo en una retribución de carácter fijo y periódico más, aplicable a la generalidad de la plantilla.

En el ejercicio 2019 las obligaciones reconocidas por el concepto de productividad ascendieron a 2.134.159.78 €.

[1] Sentencias: 21 de mayo de 2019, 15 de octubre de 2019, 12 de noviembre de 2019, 14 de enero de 2020 y 16 de diciembre de 2020.

carlos.castello@ccuentas.es Tfno.: 95-500-96-00
http://www.ccuentas.es Fax: 95-500-96-46

d) Condiciones retributivas del personal contratado con cargo a subvenciones

La regulación que se realiza en el convenio colectivo de la retribución que deben percibir los empleados contratados a cargo de subvenciones recibidas de otros organismos, resulta discriminatoria en relación con el resto de empleados municipales y, por ello, contraria al principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución Española (C.E) y 17 del ET, así como a la cláusula 4ª de la Directiva 99/70/C.E, de 28 de junio de 1.999, relativo al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada.

En 2019 fueron 120 los empleados contratados a cargo de distintos programas de fomento de empleo financiados por la Junta de Andalucía, a los que se les retribuyó por el importe de la subvención recibida, de acuerdo con la previsión contenida en el convenio de ámbito municipal.

Ayudas Sociales

a) Premio a la permanencia

En este Ayuntamiento hay 119 empleados (42 funcionarios y 77 laborales) que percibieron en 2019 un total de 121.600€, en concepto de premio a la permanencia.

En el caso del personal funcionario, esta medida no se considera adecuada al marco legalmente vigente, pues de acuerdo con la doctrina judicial consultada la naturaleza de estas gratificaciones que se conceden a cambio de años de servicios prestados no es asistencial sino retributiva, lo que supone que se esté vulnerando el artículo 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), que determina que los funcionarios de la administración local solo serán remunerados por los conceptos establecidos en el artículo 23 de LMRFP, ahora contemplados en los artículos 22 a 24 del TREBEP.

b) Indemnización por jubilación

En el año 2019 28 empleados de la corporación (15 funcionarios y 12 laborales) percibieron en total 224.000 €, en concepto de indemnización por jubilación.

Atendiendo a una reiterada doctrina del Tribunal Supremo, este tipo de ayuda no se ajusta al marco legal, pues supone una alteración del régimen retributivo de los funcionarios de las administraciones locales que carece de cobertura legal y vulnera los artículos 93 de la LBRL, 153 del TRRL y 1.2 del RD 861/1986.

carlos.castello@ccuentas.es
http://www.ccuentas.es
Tfno.: 95-500-96-00
Fax: 95-500-96-46

Nombramientos provisionales de puestos de superior categoría y sus retribuciones

En este Ayuntamiento hay 20 empleados que fueron nombrados para el desempeño de puestos de superior categoría, al amparo del Reglamento Interno regulador de la provisión y promoción de los puestos de trabajo. Sin embargo, la antigüedad prolongada que tienen estos nombramientos evidencia la desnaturalización de la finalidad misma atribuida a tal procedimiento, lo que provoca una distorsión en la propia estructura organizativa de la corporación, pues nombramientos surgidos en principio con vocación de provisionalidad al amparo presuntamente de circunstancias excepcionales, quedan consolidados en el tiempo sin que las plazas lleguen a cubrirse por los procedimientos ordinarios de provisión que correspondan.

Además, estos empleados perciben mientras dura esa cobertura provisional todas las retribuciones del puesto de superior categoría; es decir, tanto las retribuciones básicas como las complementarias, lo que de acuerdo con la doctrina judicial consultada incumple el régimen de retribuciones previsto para los funcionarios públicos en los artículos 22, 23 y 24 del TREBEP.

En relación con la **contratación administrativa**, se exponen a continuación las salvedades más relevantes que han motivado la opinión desfavorable.

Planificación y programación de la actividad contractual

Se destaca en el informe el incumplimiento del deber de diligencia en la labor de programación y/o planificación prevista en el artículo 28.4 de la LCSP, pues son numerosos los casos de suministros de bienes y de prestaciones de servicios que una vez finalizados los contratos que les dan cobertura, continúan ejecutándose por las empresas que resultaron adjudicatarias.

Esta deficiencia también se manifiesta en la utilización de la contratación menor de determinadas actividades (culturales y festivas) que por su carácter recurrente serían susceptibles de ser programadas con una antelación suficiente.

Preparación de la contratación. El expediente: iniciación y contenido

En la mayoría de expedientes analizados se incumple el artículo 116.4 de la LCSP, relativo a la obligación de justificar los criterios de adjudicación, las condiciones especiales de ejecución, la solvencia técnica, el valor estimado y el informe de insuficiencia de medios.

Relación entre el Pliego de Cláusulas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT)

En cuatro de los ocho expedientes examinados, que fueron adjudicados en 2019, se han observado incidencias relacionadas con el contenido de los pliegos, que pondrían de manifiesto incumplimientos del artículo 68.3 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que prohíbe que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP.

carlos.castello@ccuentas.es Tfno.: 95-500-96-00
http://www.ccuentas.es Fax: 95-500-96-46

Calificación del contrato

El contrato del servicio médico de guardia nocturna para Mijas pueblo, tal como se encuentra configurado su objeto en el PCAP estaría excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), al amparo de lo previsto en el artículo 11 de dicha ley, que excluye a las relaciones de tipo funcionarial o laboral.

Determinación de las ofertas anormalmente bajas

En los PCAP de tres expedientes, pese a utilizarse varios criterios de adjudicación al margen del precio, se prevé únicamente la aplicación del artículo 85 del RGLCAP como procedimiento para identificar cuando una oferta es anormalmente baja, lo que supondría el incumplimiento de lo previsto en el artículo 149.2 b) de la LCSP, por resultar insuficiente para valorar la oferta en su conjunto.

La posibilidad prevista en los PCAP de cuatro expedientes, relativa a la justificación de las ofertas anormalmente bajas mediante la presentación de un aval, supone el incumplimiento del artículo 149.4 de la LCSP.

Adjudicación

En los dos expedientes tramitados por procedimiento abierto simplificado en 2019, el plazo transcurrido entre el anuncio de licitación y la adjudicación osciló entre seis meses en el primero y nueve en el segundo, lo que desvirtúa este tipo de procedimiento, creado según la exposición de motivos de la LCSP con la vocación de convertirse en un instrumento muy ágil que por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocara la licitación

Ejecución

En un expediente el acta de comprobación de replanteo se firmó cuatro meses después de la formalización del contrato sin que conste el motivo de tal retraso, lo que supone el incumplimiento del artículo 229 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 (TRLCSP). Además, esta circunstancia continúa contemplándose como causa de resolución del contrato de obras en el artículo 237 aptado a) de la LCSP.

En tres expedientes, siendo el plazo de ejecución un criterio de adjudicación utilizado en la licitación, se produjeron retrasos significativos respecto al tiempo inicialmente pactado. El incumplimiento del plazo de ejecución de los contratos cuando este elemento se utiliza como criterio de adjudicación, supone una irregularidad grave pues impide que esta recaiga en otro candidato que pudiera haber realizado una proposición más ajustada.

carlos.castello@ccuentas.es Tfno.: 95-500-96-00
http://www.ccuentas.es Fax: 95-500-96-46

Prórroga del contrato

Las dos prórrogas formalizadas del contrato de servicio de limpieza viaria se adoptaron sin una cobertura contractual válida, pues el PCAP (documento que prevalece sobre cualquier otro en el procedimiento de contratación) no contemplaba tal posibilidad.

Estas decisiones, además de haber conculcado la posibilidad de concurrir libremente a la licitación de un servicio durante más de veinte años, han quebrantado los principios de igualdad de trato, de transparencia y de buena fe que debe presidir la contratación de las Administraciones Públicas, pues los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de las variaciones que posteriormente se introdujeron en el contrato y en las distintas prórrogas (artículo 1 de la LCSP).

Prestaciones sin cobertura contractual

Se destacan doce prestaciones de bienes o servicios llevadas a cabo en el Ayuntamiento que carecen de cobertura contractual, bien porque la misma nunca existió o porque existiendo, una vez concluida la entidad ha optado por continuar las prestaciones por la mera vía de hecho, lo que ha supuesto un importe acumulado en el periodo 2018-2021 de 21.472.933,33 €.

En estos casos se pone de manifiesto una contratación verbal, prohibida por el artículo 37.1 de la LCSP y por la normativa anterior (art. 28.1 del TRLCSP).

Esta circunstancia permite apreciar la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, consistente en prescindir los actos dictados total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Las facturaciones generadas por este tipo de prestaciones han sido objeto de reparos por la intervención, que fueron resueltos por el alcalde, en el caso de facturas del ejercicio corriente, o por el Pleno mediante la aprobación del oportuno Reconocimiento extrajudicial de Créditos, si correspondían a prestaciones de años anteriores, aludiéndose en ambos casos al enriquecimiento injusto que se deriva de las prestaciones y suministros realizados.

Este modo de proceder además de eludir el procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 41 de la LCSP para los supuestos de nulidad, supone dejar en suspenso por la vía de hecho la normativa de contratación pública, cuando ello no es una opción para la entidad que viene obligada a prestar los servicios o adquirir los suministros conforme a la misma.

Además, este anómalo funcionamiento puede ser causa de exigencia de responsabilidades tanto en el ámbito patrimonial como en el disciplinario, al amparo de lo establecido en la D.A 28ª de la LCSP.

carlos.castello@ccuentas.es
http://www.ccuentas.es
Tfno.: 95-500-96-00
Fax: 95-500-96-46

Contratación menor

En catorce de los dieciocho expedientes de contratos menores analizados (16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32), las necesidades que se pretenden cubrir no quedan suficientemente justificadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 118.1 LCSP.

NOTA: Los resúmenes se realizan para facilitar la labor de los medios de comunicación y contienen las principales conclusiones del informe. Sin embargo, para realizar un análisis completo de los trabajos de fiscalización de la Cámara de Cuentas es necesario conocer el texto completo del informe que se encuentra en www.ccuentas.es.

carlos.castello@ccuentas.es
http://www.ccuentas.es
Tfno.: 95-500-96-00
Fax: 95-500-96-46