CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA

RESUMEN DE INFORME

FISCALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS Y CONVENIOS FORMALIZADOS POR EL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Ejercicio 2017

La Cámara de Cuentas de Andalucía ha efectuado una fiscalización sobre los contratos y los convenios del Ayuntamiento de Málaga en 2017, excluidos los contratos menores.

La relación facilitada por la Entidad Local para la realización de este informe contiene 617 contratos administrativos con un precio acumulado de 165.286.850,55 € (IVA incluido), todos tramitados por el procedimiento ordinario salvo uno objeto de tramitación urgente, a la que habría que añadir otro contrato tramitado en 2017 con carácter de emergencia por 39.950,83 €.

Se ha seleccionado una muestra de 39 contratos administrativos, de los que 28 se han formalizado en 2017 mientras que 11 se han formalizado antes de dicho año y se encuentran en ejecución en 2017, por un precio acumulado de 109.330.336,20 € y que representan el 66,15% del total de la población.

También se ha seleccionado una muestra de los reparos con efectos suspensivos en la tramitación contractual, formulados por la Intervención en los años 2016 a 2018 en el ejercicio de la función interventora regulada en los arts. 213-219 del TRLRHL, que alcanza a 18.158.266,42 € y que supone el 78,20 % del total de gastos contractuales reparados.

Para la fiscalización de los convenios el Ayuntamiento ha facilitado una relación certificada de 210, de los que 147 se han suscrito en 2017 y 63 en ejercicios anteriores, que mantienen su vigencia en 2017. Se han analizado siete convenios, que representan el 56,47 % del total de la actividad convenida por el Ayuntamiento de Málaga en 2017, porcentaje calculado sobre el total de la aportación económica por convenio (14.459.996,81 €).

El objetivo general perseguido es emitir una opinión sobre si las actuaciones y operaciones relativas a la contratación y los convenios se han desarrollado, en todos sus aspectos significativos, conforme al marco normativo aplicable. Esta opinión es favorable con las salvedades recogidas en el informe, entre las que destacan las que se exponen a continuación.

Publicidad y transparencia en materia de contratación administrativa y de convenios

La Entidad Local incumple los arts. 8.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG) y 15 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA), dado que no publica la información sobre las encomiendas de gestión ni las subcontrataciones relacionadas con los convenios suscritos en 2017, incumplimiento que se reitera en 2018 a 2020, ni información de contratación relativa a los supuestos de resolución o declaración de nulidad, los casos de posibles revisiones de precios y de cesión de contratos, las decisiones de desistimiento y renuncia, así como las subcontrataciones realizadas.

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

Tampoco se publica de forma expresa en la web del Ayuntamiento de Málaga, en la forma que requieren los principios generales de la transparencia consagrados en el art. 5 de la LTBG y el art. 6 de la LTPA, ni la duración del convenio, ni las modificaciones realizadas, ni los obligados a la realización de las prestaciones junto con las obligaciones económicas convenidas.

Hay 56 convenios, con una aportación económica que totaliza 1.365.047,60 €, que no están en la página web del Ayuntamiento de Málaga (ni en el año 2017, ni en 2018, ni en 2019), hecho que evidencia una falta de integridad de la información publicada en el Portal de Transparencia.

Además, trece de los 124 convenios que se relacionan en 2017 en este Portal se han publicado después de haber finalizado su vigencia y en 54 se ha calculado un retraso medio de 200 días desde que la fecha en que se suscribe el convenio hasta que se publica, lo que ocasiona que la pretendida transparencia que se persigue con la publicación de los convenios pierda su operatividad.

Contratos

Incidencias relacionadas con la tramitación de los expedientes

Prestaciones sin cobertura contractual

Se han detectado gastos realizados en 2017 por 9.806.841,34 € sin la previa tramitación del procedimiento contractual establecido, lo que supone una infracción de los arts. 138 y ss. del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre aprueba el Texto Refundido Ley Contratos del Sector Público (TRLCSP), así como de lo dispuesto en las Bases de Ejecución del Presupuesto nº 14 y 19.

Hay supuestos en los que el inicio de la prestación de servicios que ha ocasionado tales gastos se ha producido antes de 2017, otros casos en los que el servicio comienza en 2017 y continúa prestándose en años posteriores, y otros en los que la prestación del servicio se inicia antes de 2017 y concluye después de dicho ejercicio. En concreto, se ha computado un retraso medio de 253 días desde que finaliza un contrato hasta que tiene lugar la formalización del siguiente, tiempo durante el cual el servicio continúa prestándose pese a carecer de cobertura contractual.

Ello ha ocasionado que se hayan identificado gastos en 2016 por 1.348.815,47 € y gastos de 2018 por 7.002.609,61 €, todos ellos relacionados con servicios prestados en 2017, que se han realizado sin la previa tramitación del procedimiento contractual establecido.

Todos estos supuestos analizados de prestaciones sin cobertura contractual, conforme a la regulación contenida en el art. 32 a) del TRLCSP y en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) son nulos de pleno derecho puesto que prescinden total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido[1].

[1] En este sentido, entre otras, ver la doctrina emanada del Consejo Consultivo de Andalucía en sus Dictámenes 270/2002, de 23 de octubre; 307/2016, de 11 de mayo; y 337/2017, de 31 de mayo.

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

Incidencias relacionadas con la preparación de los contratos

Precio de licitación del contrato

Con respecto a la fijación del precio del contrato y su adecuación a los precios habituales de mercado, a la que se refieren los arts. 87.1 y 88.2 del TRLCSP, en ninguno de los expedientes de la muestra seleccionada con tramitación ordinaria se justifica de manera objetiva por el órgano proponente el método de cálculo de dichos precios, limitación al alcance que ha impedido valorar su razonabilidad.

Supervisión de la ejecución del contrato

En ninguno de los expedientes examinados los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) recogen el modo en que el órgano de contratación ha de llevar a cabo la supervisión de la actuación del contratista en el desarrollo de la ejecución del contrato, tal y como establece el art. 94 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público (RGLCAP), sino que tales precisiones se detallan en los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), pese a no permitir tal incorporación el art. 68.3 del RGLCAP.

Justificación de la necesidad de contratación

Hay tres contratos con un precio total de 7.893.602,14 € que incumplen los arts. 109.1 y 22 del TRLCSP al no haberse motivado por el órgano de contratación la necesidad de contratar.

Control jurídico y económico de los PCAP

En el expediente de siete contratos, que tienen un precio total de 65.370.385,09 €, no consta ni el informe del Secretario ni el informe del Interventor que con carácter previo a la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) exige el apartado 7 de la Disposición Adicional Segunda. *Normas específicas de contratación en las Entidades Locales* del TRLCSP. En otros cuatro, con un precio total de 525.735,44 €, no figura el informe del Secretario.

Justificación del procedimiento de contratación y de los criterios de adjudicación

El Ayuntamiento de Málaga tramita dos expedientes (precio total de 162.807,57 €) mediante el procedimiento negociado sin publicidad, aludiendo únicamente a la cuantía del mismo y sin que quede adecuadamente justificada la conveniencia de recurrir a la negociación en lugar de los procedimientos ordinarios (abierto o restringido), tal y como requiere el art. 109.4 del TRLCSP.

Tampoco queda acreditada la justificación de la elección de los criterios de adjudicación, tal y como establece este precepto, en dos contratos (de 418.258,94 €) en los que se ha acudido al procedimiento abierto con múltiples criterios.

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

Incidencias relacionadas con la adjudicación de los contratos

Hay dos expedientes de contratación, cuyo precio total es de 377.575,06 €, que incumplen el art. 151.3 del TRLCSP ya que la adjudicación del contrato se ha producido una vez transcurrido el plazo de cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación.

Incidencias relacionadas con la formalización de los contratos

Publicidad de la formalización del contrato

Hay un contrato por 291.107,30 € en el que el anuncio de su formalización se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga con posterioridad al plazo de 48 días fijado en el art. 154.2 del TRLCSP.

Incidencias relacionadas con la ejecución de los contratos

Comprobación del replanteo y ejecución del contrato

En los Pliegos de un contrato se establece que "el plazo de ejecución de la prestación de los servicios objeto de la presente contratación será desde el día siguiente hábil al de la formalización del contrato administrativo en documento administrativo hasta el día 17 de diciembre de 2016".

En la medida en que la formalización del contrato se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2016, su plazo de ejecución ha sido tan solo de un mes y seis días, período de tiempo al que se refieren las facturas presentadas por las empresas adjudicatarias de los dos lotes de este contrato.

Además, desde el 18 de diciembre de 2016 hasta el 23 de junio de 2017, fecha en la que se formaliza el nuevo contrato, se ha continuado con la prestación de estos servicios. El importe facturado en este período ha sido de 215.848,14 €. Estos gastos sin la debida cobertura contractual de 215.848,14 € habría que añadirlos a los identificados en el apartado *prestaciones sin cobertura contractual.*

Pago

En 25 de las 157 facturas analizadas el pago se realiza después de que hayan transcurrido 30 días desde la conformidad de la factura o de la aprobación de la certificación de obras, tal y como requiere el art. 216.4 del TRLCSP; estas 25 facturas totalizan 1.459.901,64 € y suponen, en términos monetarios, el 31,09% de las revisadas.

Convenios

El *Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Málaga y Radio Popular, S.A.-COPE (Cadena 100) para la celebración de la Fiesta Megastar en la Noche de San Juan 2017 no* incluye cuatro de las ocho materias preceptivas establecidas por el art. 49 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). En concreto, las exigidas en sus apartados b) la competencia en la

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

que se fundamenta la actuación de la Administración Pública; e) consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por incumplimiento; f) mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes; g)el régimen de modificación del convenio.

El *Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Málaga y Kaiju Entertainment, S.L. para el desarrollo del Festival Freakcon en Málaga* se suscribe el 3 de abril de 2017, después de haber finalizado su vigencia (el 12 de marzo de 2017), lo que ocasiona que se hayan contraído obligaciones pecuniarias (4.000,00 €) y no pecuniarias por parte del Ayuntamiento sin que exista un acto administrativo previo que así lo habilite. Ello supone un incumplimiento del principio constitucional de legalidad, y, por tanto, del respectivo procedimiento administrativo regulado en la LPAC. Como consecuencia de lo anterior, el reconocimiento de la obligación de pago y el pago que por 4.000,00 € realiza el Ayuntamiento son actos nulos de pleno derecho, conforme al art. 47.1.e) de la LPAC. Se trata de un hecho que pudiera generar responsabilidad patrimonial por aplicación del art. 177.1.c) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP).

Este convenio, por otra parte, no incluye en su contenido, tal y como requiere el art. 49.f) de la LRJSP, los mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes.

En el *Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Málaga y el ilustre Colegio de Veterinarios de Málaga para dar soporte jurídico a la subvención nominativa prevista en el Presupuesto municipal 20*17, tal y como informa la Asesoría Jurídica, se debería haber eliminado de la cláusula Decimosegunda. *Naturaleza Jurídica* la consideración del convenio como un "acto administrativo de naturaleza convencional", por tratarse de un acuerdo más que de un acto administrativo. Además, en el Convenio se fundamenta esta manifestación mediante referencia a dos preceptos que no guardan relación alguna con esta cuestión, como son el art. 86 de la LPAC, que se refiere a la terminación convencional de un procedimiento administrativo; y el art. 53 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que trata sobre los bienes patrimoniales municipales.

El *Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Málaga y la Asociación Andaluza de Graduados e Ingenieros Técnicos de Telecomunicación para el fomento en la comunidad educativa del aprendizaje y uso de las nuevas tecnologías* no incluye ninguna cláusula en la que se determinen, tal y *como* requiere el art. 49.e) de la LRJSP, las consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.

Este convenio no se acompaña de la memoria justificativa requerida por el art. 50.1 de la LRJSP; tampoco consta el informe de los servicios jurídicos ni el informe de la Intervención, tal y como determinan los arts. 50.2 de la LRJSP y 16.1.b) del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, respectivamente.

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

Recomendaciones

Por último, la Cámara de Cuentas de Andalucía formula una serie de recomendaciones, orientadas a la mejora de la gestión de los fondos públicos, a las que ha consignado una prioridad alta o media según se refieran a una debilidad material o una deficiencia significativa. Se trata de las siguientes:

1) La creación de un órgano que se encargue de la coordinación de la contratación, ya que tras la fiscalización practicada se ha podido constatar que la entidad local no tiene un conocimiento cierto sobre cuáles han sido los contratos de emergencia tramitados en 2017 y que los expedientes de contratación no se gestionan de manera informatizada, lo que ha ocasionado que la relación de contratos 2017 certificada por la entidad local, confeccionada de manera manual, adolezca de falta de integridad.

   La atribución de las labores de coordinación de los convenios a un órgano de corte transversal que coadyuve en la puesta en marcha de las medidas correctoras recomendadas en este epígrafe. **(alta)**

2) La informatización del servicio de contratación y la actualización o la sustitución de la aplicación informática de contratos (GOG) por encontrarse obsoleta.

   Informatizar, así mismo, de una manera centralizada toda la información sobre los convenios que facilite la gestión y explotación de los datos y evite de esta manera la existencia de contradicciones entre, por ejemplo, lo que se publica en transparencia y la relación certificada de convenios que se ha facilitado para la realización de esta actuación fiscalizadora. **(alta)**

3) La mejora de la planificación de la contratación (habida cuenta de que los tiempos de preparación de los contratos en el Ayuntamiento de Málaga son muy elevados, un promedio de 257,78 días en la muestra analizada), que asegure la formalización de un nuevo contrato tras la finalización del anterior y así evitar los períodos de tiempo en los que se están prestando servicios sin la cobertura contractual legalmente establecida, o la existencia de contratos en los que su formalización se lleva a cabo unos días antes de que finalice su vigencia. **(alta)**

4) La actualización de la información recogida en la página web del Ayuntamiento sobre el Perfil de Contratante, vacía de contenido, para hacerla coincidir con la publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Púbico, mediante el empleo de formatos que permitan su reutilización, dando con ello cumplimiento al principio de reutilización previsto en el art. 11.c) de la LTBG. **(media)**

5) Completar y depurar la información sobre contratos y convenios publicada en el Portal de Transparencia a fin de asegurar, entre otros propósitos, la integridad de sus datos, habida cuenta de que se han detectado 5 contratos y 56 convenios que no están publicados en dicho Portal. **(media)**

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

6) La publicación en el Portal de Transparencia de los convenios en el trimestre del ejercicio en el que se suscriban y la valoración de la posibilidad de agilizar los tiempos de inscripción de los convenios en el Registro de Convenios y Protocolos, al ser este el que nutre de información al Portal de Transparencia, para evitar los retrasos detectados en su publicación. **(media)**

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