

2015 Turno Libre – Supuesto práctico II

Pregunta 1

La primera pregunta del supuesto trata acerca del contrato de servicio de limpieza de los distintos edificios adscritos al Ministerio de Sanidad, el cual tiene prevista una duración de dos años y un presupuesto de 45.000 euros (IVA excluido).

Se pregunta sobre la adecuación del procedimiento escogido para su tramitación, si es correcta la exigencia de garantía provisional, y por otro lado indicar los requisitos de la prórroga de dos años.

Para el análisis de la cuestión utilizaremos la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

El procedimiento negociado sin publicidad se prevé para una serie de supuestos muy concretos, entre otros:

- No se hubieran presentado ofertas o fuesen inadecuadas
- Únicamente se pueda encomendar a un único empresario por razones tales como la propiedad intelectual.
- Que el contrato haya sido declarado secreto o reservado.
- Imperiosa urgencia por acontecimientos imprevisibles.

De lo anterior podemos afirmar que no existe, según los datos del supuesto, justificación para aplicar el procedimiento negociado sin publicidad.

Por otra parte, se pregunta sobre la aplicación de la garantía provisional al caso. Según la LCSP, dicha garantía únicamente será exigible de forma excepcional cuando el órgano de contratación contemple razones de interés público, que deberá justificar adecuadamente en el expediente. El límite máximo de esta garantía será como máximo del 3% del presupuesto base de licitación.

El 2% de la garantía lo calculamos sobre el PBL. Hay que tener en cuenta que nos dan un presupuesto excluido el IVA.

(2% de 54.450=1.080 euros)

Según lo expuesto del enunciado, y los requisitos señalados, la imposición de la garantía, podemos afirmar que su importe es adecuado, puesto que no supera el límite máximo (siendo la cuantía total de la misma un 2 % del presupuesto base de licitación, es decir, 1089 euros). Si bien, cabe señalar que se indica en el enunciado que no se otorgaba información al respecto de la información, de lo cual podemos deducir falta de motivación de la misma. Al ser este último un requisito esencial, consideremos que la imposición de la garantía no es adecuada.

En cuanto a la prórroga del contrato, el artículo 29 LCSP señala que es posible siempre que sus características permanezcan inalterables. La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración.

Los contratos de suministros y de servicios tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas. Por tanto, se entiende adecuada la previsión de la prórroga de dos años.

Pregunta 2

La segunda cuestión del caso se refiere a la clasificación de los capítulos de gasto, de acuerdo con la LGP. Se solicita, asimismo, indicar si en el caso del contrato de servicios se podría utilizar una transferencia de crédito.

Sobre la clasificación de los capítulos de gasto, se debe indicar en primer lugar, que el artículo 40 de la LGP, regula la estructura de los estados de gastos, estableciendo que los capítulos se organizan en operaciones corrientes, de capital y financieras, además de existir el fondo de contingencia, el cual se asocia al capítulo 5.

En las operaciones corrientes, encontramos: capítulo 1 (gastos de personal), capítulo 2 (gastos corrientes en bienes y servicios), capítulo 3 (gastos financieros) y capítulo 4 (transferencias corrientes).

Las operaciones de capital recogen: capítulo 6 (inversiones reales) y capítulo 7 (transferencias de capital).

Por último, las operaciones financieras incluyen: capítulo 8 (activos financieros) y capítulo 9 (pasivos financieros).

En el enunciado se citan las siguientes aplicaciones correspondientes a operaciones corrientes (212, 227.00, 120.00), asociadas las dos primeras a gastos corrientes en bienes y servicios y el último a gastos de personal. El siguiente crédito se refiere a operaciones de capital (620), en concreto a inversiones reales.

Por otra parte, se cuestiona la posibilidad de realizar una transferencia de crédito para el contrato de servicios y de qué créditos se podría disponer para realizarla. Antes de entrar a valorar la posibilidad de realizar una transferencia de crédito hay que determinar si se podría realizar una redistribución de crédito, ya que de ser así no será necesario acudir a los instrumentos que modifican el presupuesto. El contrato de limpieza se clasifica en el capítulo 2 y el artículo 43.1 de la LGP determina que los créditos del capítulo 2 en el presupuesto de gastos del Estado son vinculantes a nivel de artículo. No obstante, a la vista de los datos del supuesto no parece existir crédito a nivel de vinculación para poder llevar a cabo el contrato, por lo que habrá que acudir a una modificación de crédito.

La transferencia se define según el artículo 52 de la LGP, como el traspaso de dotaciones entre créditos. Las competencias para su aprobación se encuentran recogidas en los artículos 61 a 63 de la LGP. Pueden realizarse entre los diferentes créditos del presupuesto incluso con la creación de créditos nuevos, con las siguientes restricciones:

- No podrán realizarse desde créditos para operaciones financieras al resto, ni desde créditos para operaciones de capital a operaciones corrientes.
- No podrán realizarse entre créditos de distintas secciones presupuestarias. Esta restricción no afectará a los créditos del programa de contratación centralizada.
- No minorarán créditos extraordinarios o créditos que se hayan suplementado o ampliado en el ejercicio. Esta restricción no afectará a los créditos de la Sección 06 Deuda Pública.

¡OJO! Hay que tener en cuenta que la restricción de operaciones de capital a corriente es muchas veces eliminada por las leyes de presupuestos vigentes cada año.

Las anteriores restricciones no afectarán a las siguientes transferencias:

- Las realizadas para reorganizaciones administrativas o traspaso de competencias a comunidades autónomas.
- Las que se deriven de convenios o acuerdos de colaboración.
- Las que se realicen en cumplimiento de la Ley de Patrimonio Histórico.
- Las que se realicen desde el programa de imprevistos.

Por último, no se permite en ningún caso que las transferencias puedan crear créditos destinados a subvenciones nominativas o aumentar los ya existentes salvo que sean conformes con lo dispuesto en la Ley General de Subvenciones.

De acuerdo con lo expuesto, procedemos a analizar las transferencias propuestas:

212→227.00

Sería adecuada la transferencia realizada desde concepto 212, puesto que no existe ninguna limitación que impida realizar la transferencia de crédito desde dicho concepto al 227.00 para acometer la realización del contrato.

La competencia para autorizar esta transferencia de crédito recae sobre el Ministro de Sanidad previo informe favorable de la Intervención Delegada, si se produce entre créditos del mismo programa o programa del mismo servicio y por no afectar a los de personal ni incrementar los créditos especiales del artículo 43 de la LGP.

620→227.00

En este caso, la LGP como hemos indicado prohíbe las transferencias realizadas de operaciones de capital a corriente.

120.00→227.00

No sería posible esta transferencia ya que el concepto 120.00 ha sido ampliado, y la LGP prohíbe transferencias que minoren créditos que hayan sido ampliados durante el ejercicio.

Hay que tener en cuenta que la Ley de presupuestos de 2015, permitía las transferencias de operaciones de capital a corriente si eran necesarias para atender catástrofes, siniestros o situaciones de urgencia.

Pregunta 3

La tercera pregunta solicita indicar si es posible dotar a la habilitación correspondiente del sistema de anticipo de caja fija. Por otro lado, pide señalar si podría atenderse una factura telefónica por importe de 8.545,90 euros mediante el sistema de pagos a justificar o el ya mencionado anticipo de caja fija, así como señalar las diferencias entre ambos.

Recurriremos en este caso a la LGP para resolver adecuadamente, así como al Real Decreto 725/1985, que regula el sistema de Anticipos de Caja Fija y el Real Decreto 640/1987 que regula el sistema de Pagos a Justificar.

De acuerdo con el artículo 78 LGP se permite a los Titulares de los Departamentos ministeriales y Presidentes o Directores de los organismos autónomos (con el informe favorable de la Intervención Delegada) establecer el sistema de anticipo de caja fija.

La LGP define la figura del anticipo como provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente que se hace a favor de cajas, pagadurías y habilitaciones para la atención inmediata y posterior aplicación al presupuesto de gastos en bienes corrientes y servicios (capítulo 2), del presupuesto del año en que se realicen los gastos periódicos.

Por otra parte, el Real Decreto, señala los límites que se aplican a este sistema:

- La cuantía global de los anticipos de Caja fija concedidos no podrá exceder del 7% del total de los créditos del capítulo destinado a gastos corrientes en bienes y servicios de los presupuestos de gastos.
- No podrán tramitarse libramientos aplicados al presupuesto a favor de perceptores directos, excepto los destinados a reposición del anticipo, por importe inferior a 600 euros, con imputación a los conceptos a que se refiere el apartado anterior.
- Por otra parte, no podrán realizarse con cargo al anticipo de caja fija pagos individualizados superiores a 5.000 euros, excepto los destinados a gastos de teléfono, energía eléctrica, combustibles o indemnizaciones por razón del servicio.

De esta forma, aplicando los criterios anteriores podemos afirmar que únicamente se podrá aplicar el sistema de anticipo de caja fija si así lo ha decidido el Ministro de Sanidad (previo informe de la Intervención Delegada). Los gastos de adquisición de material de laboratorio deberán aplicarse obligatoriamente al sistema si su importe es inferior a 600 euros. Si su importe fuera superior a 5.000 euros, entonces no se podrán aplicar (este límite no aplicaría a las excepciones señaladas anteriormente). En caso de producirse esta última circunstancia se deberá aplicar directamente al presupuesto.

Sobre la factura telefónica, de 8.545,90 euros podrá, asimismo, atenderse mediante el sistema de anticipo, ya que el Real Decreto permite excepcionalmente que los gastos de teléfono, de energía, indemnizaciones por razón de servicio y combustibles superen los 5.000 euros.

En el caso de los pagos a justificar previstos en el artículo 79 LGP, dicho sistema debe haber sido previsto por el Departamento Ministerial u Organismo Autónomo

correspondiente, determinando qué tipo de gastos podrán satisfacerse y en qué cuantía.

La ley delimita los casos en los que podrán realizarse gastos mediante pagos a justificar:

- Que no sea posible acreditar documentalmente el derecho del acreedor.
- Que tengan lugar las prestaciones en el extranjero.
- Que las prestaciones se realicen en localidad donde no existe dependencia del ministerio.

Examinadas las circunstancias que permiten la aplicación, de los datos supuesto no se desprende que estemos en ninguna de las situaciones anteriores por lo que no cabe la posibilidad de atender los gastos descritos mediante pagos a justificar.

Por último, pasamos a exponer las diferencias entre ambos sistemas.

El anticipo de caja fija se caracteriza por lo siguiente:

- Tiene carácter permanente, es decir no se trata de un pago puntual si no que permanece en el tiempo. A medida que se justifican, hay que reponer los fondos inicialmente autorizados.
- Destinados a gastos corrientes y repetitivos (capítulo 2).
- Primero se paga el gasto y después se justifica mediante las facturas. Esta justificación sirve para regularizar el gasto y solicitar la reposición del fondo.
- Tiene unos límites, es obligatorio por debajo de 600 euros imputar los gastos si está implantado el sistema y por encima de 5000 euros, salvo ciertas excepciones no se podrá imputar.

Por su parte los pagos a justificar se definen por lo siguiente:

**PLAZOS JUSTIFICACIÓN DEL
SISTEMA PAJ:**

Regla general→ 3 meses.

Expropiaciones y pagos en el extranjero→ Se podrá ampliar a 6 meses.

El Ministro o el Presidente/ Director del OA podrán excepcionalmente ampliar estos plazos a 6 y 12 meses respectivamente.

- Tiene carácter excepcional y no permanente. No se trata de un fondo fijo, se concede para un gasto concreto y desaparece cuando se justifica.
- Se utiliza para unos casos específicos que no se pueden justificar previamente (No se puede obtener factura o justificante antes del pago, que tenga lugar la prestación en el extranjero o que se haga un lugar dónde no exista dependencias del Ministerio.
- Los perceptores de estas órdenes de pago quedan obligados a rendir cuenta justificativa en un plazo determinado.

Pregunta 4

La cuarta pregunta trata acerca de la necesidad del Ministerio de Sanidad de encontrar un inmueble para ubicar sus dependencias administrativas. Se añade que el inmueble que se pretende utilizar pertenece al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (el cual se encuentra afectado a un servicio público). Se solicita señalar la figura jurídica aplicable en este caso, para lo cual se acudirá a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP).

**AUTORIZACIÓN
MUTACIÓN DEMANIAL
(ART. 72 LPAP)**

Lo autoriza siempre el **Ministerio de Hacienda**, salvo que se trate de:

-La mutación de bienes y derechos propios de organismos públicos para el cumplimiento de sus fines o servicios propios, en cuyo caso, se acordará por el **Ministro Titular del Dpto. del que depende el organismo** a propuesta de su Pte.

-La mutación de bienes muebles se realizará **por los propios dptos. u organismos.**

De entre las diferentes figuras existentes en la LPAP, la más apropiada en este caso será la mutación demanial. Se trata de un acto administrativo en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho del Patrimonio del Estado, con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. Como se puede comprobar según los datos del supuesto, esta sería la figura más adecuada en tanto que lo que se pretende es desafectar el inmueble (patrimonio del estado) del uso general que venía haciendo el Ministerio de Transportes y al mismo tiempo afectarlo al uso por el Ministerio de Sanidad.

La LPAP exige que la mutación demanial debe efectuarse de forma expresa, salvo lo previsto para el caso de reestructuración de órganos.

En cuanto al procedimiento para la mutación demanial, debemos señalar que la competencia para su autorización corresponde al Ministerio de Hacienda, al tratarse de un bien inmueble afecto a la Administración General del Estado. La incoación e instrucción del correspondiente procedimiento se acordará por la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Pregunta 5

En la quinta pregunta del supuesto se indica que un funcionario que ha superado el proceso selectivo para acceder al subgrupo A1 ha obtenido plaza en Almería. Se indica que tras la toma de posesión el funcionario quiere seguir viviendo en Madrid en el entorno de su unidad familiar. No tiene hijos y su mujer es funcionaria interina en Móstoles.

Para dar respuesta, acudiremos al marco jurídico establecido en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP) y en el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, de Situaciones Administrativas (en adelante, RD 365/1995).

La primera de las excedencias en las que cabría pensar sería la excedencia por agrupación familiar, si bien para poder ser otorgada se exige que el cónyuge preste servicios en calidad de funcionario de carrera o personal laboral fijo. En este caso, como su mujer es interina, no se encontraría entre los supuestos previstos para poder ser autorizada.

Tampoco podría solicitar la excedencia por cuidado de familiares por tiempo máximo de 3 años, ya que se indica que no tiene hijos, y no se aporta ningún otro dato sobre otros familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, enfermedad o discapacidad no puedan valerse por sí mismos.

Sobre la excedencia voluntaria por interés particular, podría solicitarla si llevase al menos 5 años de servicios efectivos prestados. Sin embargo, los datos del supuesto no nos indican si cumple este requisito, por tanto, no podemos afirmar si es posible su concesión.

La última de las posibilidades es la recogida en el RD 365/1995, que le permitiría solicitar una excedencia por prestación de servicios en el sector público, para poder seguir prestando servicios como funcionario del Cuerpo de Gestión. Esta situación puede declararse a instancia de parte a los funcionarios de carrera que se encuentren en servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquiera de las Administraciones. Los funcionarios podrán permanecer en esta situación en tanto se mantenga la relación de servicios que dio origen a la misma. En caso de escoger esta modalidad, el funcionario seguiría prestando servicios en su puesto de Gestión, sin tener que renunciar a ninguna de las plazas obtenidas.

Considerando la información expuesta, podemos afirmar que la única posibilidad para mantenerse en el entorno de su unidad familiar es acogerse a la excedencia por prestación de servicios en el sector público en las condiciones señaladas en el párrafo anterior.

**EXCEDENCIA
VOLUNTARIA POR
PRESTACIÓN DE
SERVICIOS SP
(ART.15 RD365/95)**

-Se declara de oficio o a instancia de parte.

-A los funcionarios de carrera que se encuentren en servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquiera de las Administraciones públicas, salvo que hubieran obtenido compatibilidad, y a los que pasen a prestar servicios como personal laboral fijo y no les corresponda quedar en servicio activo o servicios especiales

-Podrán permanecer en ella, en tanto se mantenga la relación de servicios que dio origen a la misma

Pregunta 6

PLAZO MÁX. PARA RESOLVER Y NOTIFICAR

Hay que recordar que el plazo máx. para resolver y notificar lo establece en primer lugar la norma reguladora (con un límite de 6 meses), salvo que una norma con rango de ley o el Derecho de la UE establezcan uno mayor. Si la norma reguladora no establece plazo, entonces será de 3 meses.

En este caso es la Ley 14/2000 (DA 29ª) la que establece que los procedimientos disciplinarios a funcionarios tienen un límite de 12 meses.

El plazo de prescripción de las faltas continuadas empieza a contar el día en que cesa la conducta infractora, es decir, desde el último hecho que forma parte de la misma.

PRESCRIPCIÓN FALTAS (97 TREBEP)

MG: 3 años.
G: 2 años.
L: 6 meses.

La presente cuestión trata acerca del expediente disciplinario incoado a un funcionario, al considerarse la existencia de una posible falta grave por una serie de accesos indebidos a bases de datos de la Administración. El expediente se incoó con fecha 9 de septiembre de 2015. Los accesos se produjeron desde enero de 2013 y se han repetido de forma reiterada hasta la apertura del expediente.

El funcionario alega que el expediente ha caducado según lo establecido en los artículos 21 y 25 LPACAP. Señala, además, que las faltas graves prescriben a los dos años. Se solicita informar sobre la procedencia de sus alegaciones para justificar la caducidad del procedimiento y la prescripción de la falta.

Además de la normativa indicada en el enunciado, se utilizará el Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP).

El funcionario basa sus justificaciones en el artículo 21 LPACAP, para señalar la obligación que tiene la Administración de resolver y notificar en plazo, y en el artículo 25 LPACAP para sustentar que, en el caso de procedimientos iniciados de oficio, con efectos desfavorables al particular, se producirá la caducidad de estos, una vez transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar.

El plazo máximo para resolver y notificar en los procedimientos disciplinarios abiertos a funcionarios es de 12 meses. Teniendo en cuenta esto, el último día que tiene la Administración para resolver y notificar sería el 9 de septiembre de 2016, ya que si lo hace más tarde se produciría la caducidad.

Hay que tener en cuenta que la caducidad del procedimiento no implica de por sí la prescripción de las faltas cometidas. Por tanto, es necesario analizar de forma paralela si la falta continuada ha prescrito, ya que de no hacerlo existiría la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento sancionador. Según el TREBEP, las faltas graves prescriben a los 2 años y teniendo en cuenta que se trata de una falta continuada, su cómputo comenzará desde el momento en que finalice la comisión de esta. De esta forma, podemos afirmar que hasta el 9 de septiembre de 2017 no habría prescrito su comisión, pudiéndose hasta entonces incoar un nuevo procedimiento por las mismas razones.