



Instrucció de 21 de desembre de 2012 del conseller d'Administracions Públiques sobre l'adopció de mesures amb relació als treballadors de les empreses de serveis contractades per l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i pels ens que integren el seu sector públic instrumental

1. El 27 d'octubre de 2010, la Comissió mixta de les Corts Generals per a les relacions amb el Tribunal de Comptes va aprovar una Resolució, que es va publicar en el *Butlletí Oficial de l'Estat* el 18 de gener de 2011, en relació amb la moció del Tribunal de Comptes sobre la necessitat d'evitar els riscos que els treballadors de les empreses de serveis contractades per l'Administració, per les condicions en què es desenvolupa l'activitat contractada, esdevinguin personal laboral de l'Administració en virtut de sentències judicials, en la qual instava les administracions públiques a prendre, entre d'altres, les mesures següents:

4. Que en los pliegos de prescripciones técnicas, así como en los de cláusulas administrativas particulares, de los contratos de servicios y de los que se celebren, en su caso, con empresas de trabajo temporal, se determinen con la mayor precisión posible, las prestaciones a realizar y se incremente la vigilancia de estos aspectos por parte del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General del Estado en su labor de fiscalización y supervisión previa, de manera que se evite el riesgo de que se consolide como personal del organismo contratante el procedente de las citadas empresas. Con la misma finalidad, debería cuidarse también que su ejecución no se desvíe de lo pactado, así como el cumplimiento de su plazo de duración y de las prórrogas.

5. Que, de acuerdo a los respectivos ámbitos de competencias, se dicten las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos contratados por aquéllas, de manera que quede clarificada la relación entre los respectivos gestores de la Administración con el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.

La moció del Tribunal de Comptes, de 26 de febrer de 2009, constata el fet que arran de diversos contractes públics s'han dictat sentències judicials en virtut de les quals el personal de les empreses contractades per alguns organismes que depenen de l'Administració ha adquirit la condició de treballador d'aquests organismes, fa



algunes consideracions sobre aquesta qüestió i formula algunes propostes en matèria de contractació perquè s'adoptin mesures que evitin aquestes situacions.

El mes de febrer de 2011 la directora general de Patrimoni va donar trasllat d'aquesta Resolució als secretaris generals de les conselleries i del Servei de Salut, a l'interventor general, al director general de Pressupost i Finançament i al director general de Funció Pública i Interior perquè en prenguessin coneixement.

2. L'apartat 4 de l'article 301 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, disposa que:

Quan s'extingeixin els contractes de serveis, no es pot produir en cap cas la consolidació de les persones que hagin realitzat els treballs objecte del contracte com a personal de l'ens, organisme o entitat del sector públic contractant.

A més, l'article 43 de l'Estatut dels Treballadors estableix quan s'ha d'entendre que hi ha una cessió il·legal de treballadors.

La prohibició de la cessió il·legal de treballadors té la seva justificació en el risc de la manca d'identificació de la persona de l'empresari, amb el consegüent risc d'elusió de les responsabilitats i obligacions per part d'aquest.

Per evitar que es produeixin aquestes situacions i les greus conseqüències que poden derivar de la declaració de laboralitat dels treballadors de les empreses contractades, i, per tant, per garantir que els contractes de serveis es formalitzin correctament i que no emparin una cessió il·legal de treballadors, és necessari, d'una banda, que els plecs de clàusules administratives particulars i els plecs de prescripcions tècniques, o documents equivalents, s'elaborin amb rigor, i, de l'altra, que es dugui a terme una gestió adequada de la relació contractual durant la fase d'execució del contracte.

3. El 22 de novembre de 2011, la interventora general de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears va adreçar una comunicació a les secretaries generals i als òrgans equivalents dels organismes autònoms sobre l'adopció de mesures per tal d'evitar que els treballadors de les empreses de serveis contractades per l'Administració es converteixin en personal laboral de l'Administració per sentència judicial, en què manifestava la conveniència que s'incorporés en els plecs una clàusula relativa a aquesta qüestió.



4. El 20 de desembre de 2011, el Ple de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va informar favorablement la inclusió en els models de plec de clàusules administratives particulars dels contractes de serveis que fan servir les entitats que tenen la consideració d'administració pública a l'efecte de la normativa de contractació, de la clàusula següent:

El personal que el contractista destini a l'execució del contracte no tindrà vinculació laboral o de cap altre tipus amb l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Aquest personal quedarà exclusivament sota el poder de direcció del contractista, sens perjudici de les facultats que la normativa de contractació reconeix a l'òrgan de contractació.

5. La disposició addicional primera del Reial decret Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, disposa, en el primer paràgraf, que:

Els ens, organismes i entitats que formen part del sector públic d'acord amb l'article 3.1 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, han de dictar en els seus àmbits respectius de competències les instruccions pertinents per a l'execució correcta dels serveis externs que hagin contractat, de manera que quedi clarificada la relació entre els gestors de l'Administració i el personal de l'empresa contractada, i evitar, en tot cas, actes que es puguin considerar determinants per al reconeixement d'una relació laboral, sense perjudici de les facultats que la legislació de contractes del sector públic reconeix a l'òrgan de contractació quant a l'execució dels contractes. Amb aquesta finalitat, els esmentats ens, organismes i entitats han de dictar abans del 31 de desembre de 2012 les instruccions pertinents per evitar actuacions que es puguin considerar determinants per al reconeixement d'una relació laboral.

Per tot això, d'acord amb l'apartat 2 de l'article 21 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en relació amb l'apartat 7 c de l'article 2 del Decret 12/2011, de 18 de juny, del president de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les competències i l'estructura orgànica bàsica de les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, dicta la següent

Instrucció

1. Objecte



Aquesta Instrucció té per objecte establir algunes mesures amb relació als treballadors de les empreses de serveis contractades per l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i pels ens que integren el seu sector públic instrumental, per evitar actuacions que es puguin considerar determinants per al reconeixement d'una relació laboral, en compliment de la disposició addicional primera del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat.

2. Àmbit subjectiu d'aplicació

Aquesta Instrucció és aplicable a l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i als ens, organismes i entitats que integren el sector públic instrumental que estiguin sotmesos a les normes de contractació pública.

3. Contingut dels plecs

Els plecs de clàusules administratives particulars dels contractes de serveis han de determinar, en tot cas i amb la màxima precisió possible, les prestacions que s'han de dur a terme i els mitjans de control que s'han d'utilitzar per assegurar que l'execució d'aquests contractes no es desvia ni dels acords pactats ni del termini fixat, per evitar el risc que es consolidi el personal procedent de les empreses contractistes com a personal indefinit de l'organisme contractant.

Aquests plecs han de recollir les indicacions que s'esmenten en aquesta Instrucció per identificar correctament les prestacions, les activitats i la resta de particularitats del contracte.

a) Definició de l'objecte del contracte

Les prestacions i activitats objecte del contracte s'han d'identificar en els plecs amb claredat i amb el màxim de precisió possible.

Aquestes prestacions han de tenir autonomia respecte del conjunt de les activitats ordinàries que dugui a terme l'entitat contractant i, per tant, no han de ser prestacions accessòries difícilment diferenciables de l'activitat de l'entitat contractant, ni ha de tractar-se de contractacions adreçades a incorporar personal als equips de treball de l'entitat.

b) Direcció i gestió del contracte



Els plecs de clàusules administratives particulars dels contractes de serveis han d'indicar que la direcció i la gestió del contracte corresponen al contractista, de manera que aquest assumeix un risc empresarial vertader i les facultats de direcció i control respecte dels treballadors, i que, per tant, aquestes tasques no corresponen a l'entitat contractant, la qual tan sols té facultats de control però no ha de dirigir ni distribuir el treball, i tot això amb independència de les relacions de col·laboració entre les parts perquè el contracte s'executi correctament.

En aquest sentit, els plecs de clàusules administratives particulars han de contenir una clàusula en què s'indiqui que el personal que el contractista destina a l'execució del contracte no tindrà vinculació laboral o de cap altre tipus amb l'Administració i que queda exclusivament sota el poder de direcció del contractista, sens perjudici de les facultats de control que exerceix l'òrgan de contractació.

c) Selecció del contractista

S'ha de garantir que el contractista seleccionat sigui un empresari que, com a tal, disposi d'una organització productiva pròpia i estable amb una activitat que no es limiti a la mera cessió de mà d'obra, i dels mitjans personals i materials per dur a terme la seva activitat i, en definitiva, de solvència suficients per complir el contracte.

És convenient que s'inclouï en els plecs l'obligació que o bé tots els licitadors o bé només el licitador seleccionat per a l'adjudicació del contracte, presentin un estudi organitzatiu del servei o un manual de procediment per a la prestació del servei objecte del contracte en el qual es descriguin les funcions del personal i com s'han de dur a terme aquestes funcions. Aquest estudi o manual hauria d'indicar també quina és l'estructura jeràrquica de l'empresa contractista, en la qual ha d'haver un responsable que imparteixi les ordres i les instruccions necessàries als treballadors en relació amb l'execució dels serveis contractats i que exerceixi les facultats i les competències organitzatives necessàries per al compliment del contracte.

d) Lloc en què es presta el servei

Sempre que la naturalesa del servei que s'ha de prestar ho permeti, la prestació del servei s'ha de dur a terme en les instal·lacions del contractista.

En els casos en què sigui necessària la presència del personal de l'empresa contractista en les dependències de l'entitat contractant s'hauria d'incloure en els



plecs la descripció de les actuacions o activitats que requereixen una interacció directa amb el personal de l'entitat contractant.

En els casos en què l'empresa contractista necessiti disposar d'un espai en les dependències públiques per desenvolupar la seva feina, s'ha de fer constar en els plecs que correspon a l'empresa contractista l'organització física de les instal·lacions i la provisió de mitjans materials (mobiliari, material d'oficina, material informàtic, etc), com també l'obligació de disposar d'una assegurança de responsabilitat civil que cobreixi els possibles danys als béns públics.

En el cas que l'entitat contractant aporti mitjans materials, s'ha de fer constar aquesta circumstància en els plecs, amb el màxim de detall possible.

e) Horari

Correspon al contractista exercir les facultats i les competències derivades de la condició d'empresa, com ara l'establiment dels horaris i l'atorgament de llicències i permisos als treballadors.

Els plecs no han de contenir cap prescripció adreçada a imposar un horari concret als treballadors de l'empresa contractista sinó que han d'indicar quina és la cobertura temporal del servei, de manera que són els responsables de l'empresa contractista els que han d'impartir ordres i instruccions als treballadors en aquesta matèria.

4. Responsable del contracte

És convenient que en aquest tipus de contractes es designi una persona responsable del contracte que en supervisi l'execució per comprovar que s'ajusta a allò que s'ha pactat, i que adopti les decisions necessàries i doni al contractista les ordres i instruccions adequades a fi d'assegurar l'execució correcta de la prestació pactada.

Marratxí, 21 de desembre de 2012

El conseller d'Administracions Públiques

José Simón Gornés Hachero