INSTRUCCIONS SOBRE BONES PRÀCTIQUES PER A LA GESTIÓ DE LES CONTRACTACIONS DE SERVEIS A FI D'EVITAR INCÓRRER EN SUPÒSITS DE CESSIÓ IL·LEGAL DE TREBALLADORS

FONAMENTACIÓ

La Disposició Addicional 1ª del Reial Decret Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, estableix:

> *Disposició Addicional 1ª. Mesures en relació amb els treballadors de les empreses de serveis contractades per l'Administració.*
>
> 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 per Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, *han de dictar en els seus respectius àmbits de competències les instruccions pertinents per a la correcta execució dels serveis externs que haguessin contractat*, de manera que quede clarificada la relació entre els gestors de l'Administració i el personal de l'empresa contractada, evitant, en tot cas, actes que es puguin considerar com a determinants per el reconeixement d'una relació laboral, sense perjudici de les facultats que la legislació de contractes del sector públic reconeix a l'òrgan de contractació amb vista a l'execució dels contractes. Amb aquesta finalitat els esmentats ens, organismes i entitats de dictar abans del 31 de desembre de 2012 les instruccions pertinents per evitar actuacions que poguessin considerar com a determinants per al reconeixement d'una relació laboral.
>
> En el cas que en virtut de sentència judicial els treballadors de les empreses es convertiren en personal laboral de l'Administració, el salari a percebre és el que correspongui a la seva classificació professional d'acord amb el conveni col·lectiu aplicable al personal laboral de l'Administració, sent necessari informe favorable dels òrgans competents per fer complir les exigències de les lleis pressupostàries.

A l'efecte de complir amb l'esmentada disposició, la Universitat Jaume I de Castelló inclou en els plecs de clàusules administratives particulars de contractació de serveis unes regles especials pel que fa al personal de l'empresa i, abans d'iniciar els tràmits de contractació, la proposta és informada pel cap del Servei de Recursos Humans.

En ús de les facultats que atorga la *Llei Orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'Universitats*, el *Decret 116/2010, de 27 d'agost, del Consell, pel qual s'aproven els Estatuts de la Universitat Jaume I de Castelló*, i la *Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic* (LCSP d'ara endavant) a la rectora de la universitat i la delegació de competències per *Resolució de 12 de juny de 2018, de la rectora, per la qual s'aprova la delegació de competències en els vicerectors i les vicerectores, la secretària general i el gerent*,

EL GERENT DE LA UNIVERSITAT JAUME I DE CASTELLÓ RESOL:

Aprovar les següents instruccions sobre bones pràctiques per a la gestió de les contractacions de serveis per tal d'evitar incórrer en supòsits de cessió il·legal de treballadors.

INSTRUCCIONS

1. Principis d'actuació.

1. S'evitarà recórrer a la contractació de serveis externs per suplir la manca de mitjans personals quan es tracte de fer front a necessitats permanents de personal relacionades amb l'exercici de

les competències de la Universitat. Aquest extrem, així com la falta de mitjans propis per a la realització de les tasques que es proposa contractar, s'hauran d'acreditar mitjançant certificat expedit pel cap del Servei de Recursos Humans, que s'haurà d'incorporar a l'expedient de contractació.

2. En els plecs de clàusules administratives i prescripcions tècniques dels contractes de serveis, es determinaran amb precisió les prestacions a realitzar, que hauran de trobar-se perfectament delimitades de l'activitat desenvolupada per la Universitat a través del seu propi personal, sense que en cap cas puguin confondre les tasques a exercir pel personal de l'empresa contractista i les exercides pel personal de la Universitat. Amb la mateixa finalitat, s'haurà de cuidar també que la seva execució no es desvie del pactat, així com el compliment del seu termini de durada i de les pròrrogues.

3. Els responsables dels contractes de serveis s'han d'abstenir de realitzar durant l'execució dels contractes actes que, d'acord amb la interpretació que ve realitzant-se en seu judicial, puguen conduir al reconeixement d'una situació de cessió il·legal amb les seues conseqüències. Especialment, han de respectar-se durant l'execució el poder de direcció que correspon a l'empresari, abstenint-se d'assumir funcions directives assenyaladament mitjançant la impartició directa d'ordres i instruccions sobre el personal de l'empresa contractada, sense perjudici de les facultats que la legislació de contractes del sector públic reconeix a l'òrgan de contractació respecte a l'execució dels contractes.

A més, tant en la fase prèvia a l'adjudicació del contracte com durant l'execució del mateix, es vetllarà especialment perquè no hi hagi cap element que pogués donar lloc, conjuntament amb altres o aïlladament, a una eventual situació de cessió il·legal de treballadors. Es seguiran les pautes que s'estableixen a la Circular Laboral 2/2007, de l'Advocacia General de l'Estat, sobre cessió il·legal de treballadors, per evitar que es puga declarar aquesta cessió, i es vigilarà especialment que, en un anàlisi d'indicis essencials i accidentals, no hi concórrega cap d'aquells dels quals es puga presumir que hi ha cessió il·legal i que es recullen detalladament en l'esmentada Circular.

2. Bones Pràctiques en la fase de formalització dels contractes.

1. La contractació de serveis externs per la Universitat Jaume I de Castelló ha de circumscriure exclusivament als supòsits en què es trobi degudament justificada i atendre únicament als tipus previstos a la LCSP, no podent ser objecte d'aquests contractes aquells serveis que impliquin l'exercici de l'autoritat inherent als poders públics.

2. L'objecte del contracte ha de ser la prestació integral d'un servei, incloent l'aportació de funcions d'organització i iniciativa per garantir el compliment d'aquest.

3. Els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars:

a) Hauran de determinar amb precisió les prestacions a realitzar, no podent ser objecte d'aquests contractes la realització de funcions o serveis que impliquin la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals.

b) Hi haurà de consignar-se en ells l'obligació per part de l'empresa adjudicatària de designar almenys un coordinador tècnic o responsable, pertanyent a la plantilla del contractista, que serà l'interlocutor amb qui es relacionarà únicament l'entitat contractant i a qui correspondrà la direcció del projecte, així com qui impartirà directament les ordres i instruccions de treball a la resta de treballadors de l'empresa adjudicatària.

c) La seua redacció ha de garantir l'existència real de l'empresa adjudicatària, que haurà de comptar amb una organització pròpia i estable, viabilitat econòmica, clientela aliena a la Universitat i mitjans materials i personals necessaris per al desenvolupament de l'activitat contractada.

d) Hauran de fer constar el compromís de l'empresa contractista d'exercir de manera real, efectiu i periòdic el poder de direcció inherent a tot empresari en relació amb els seus treballadors, assumint la negociació i pagament dels salaris, la concessió de permisos, llicències i vacances, substitucions, obligacions legals en matèria de prevenció de riscos laborals, imposició si escau de sancions disciplinàries, tots els efectes de Seguretat Social que es derivin, en particular l'abonament de cotitzacions i el pagament de prestacions, i tots els altres drets i obligacions que es deriven de la relació contractual entre empleat i ocupador.

Les relacions sindicals del personal de l'entitat contractista amb aquesta s'han de substanciar igual i exclusivament entre ells, sense que la Universitat intervinga de cap manera.

e) En cas que la Universitat cedeixi equips o material per raó d'una major eficàcia en el servei contractat s'ha de fer constar aquesta circumstància en els expressats documents. En el mateix sentit es procedirà quan s'habilite o autoritze, per raó de necessitat derivada de la prestació del servei, l'accés a aplicacions informàtiques.

f) En cap cas s'ha d'identificar en el contracte el nom dels treballadors que l'empresa utilitzarà per complir el contracte, ni cap altre element que pugui suposar que l'objecte del contracte és la posada a disposició de la Universitat d'un treballador concret.

g) No s'admetran clàusules de subrogació empresarial en què la Universitat assumeixi compromisos sobre els empleats del contractista.

h) No s'admetran clàusules en les que s'atribueix a la Universitat cap intervenció en la selecció del personal que l'empresa contractista assignarà a l'execució dels serveis. Sense perjudici, si escau, de la possibilitat de comprovar que les persones incloses finalment en l'equip de treball compleixen les condicions previstes en els plecs o document equivalent.

Tampoc seran admeses clàusules que incloguen la valoració de la productivitat d'aquest personal per part de la Universitat, ni aquelles altres en què s'atribueix la potestat per sol·licitar el canvi dels components de l'equip de treball.

4. Amb caràcter general, la determinació del pressupost es realitzarà atenent al cost dels treballs objecte del contracte. Es procurarà evitar, sempre que siga possible, la utilització del criteri "unitats de temps" per a la seva determinació, com pot ser el nombre d'hores o jornades de treball per cada categoria professional. Sense perjudici que, quan siga necessari atenent les característiques o naturalesa del contracte, es referencien les hores de servei contractades.

5. Amb caràcter general, la prestació dels serveis derivats d'un contracte administratiu s'efectuarà en dependències o instal·lacions pròpies de l'empresari contractista, i només amb caràcter excepcional es poden prestar aquests serveis a les instal·lacions de la Universitat, fent constar les raons objectives i justificades que motivin aquest extrem en els plecs del contracte. En aquest cas, es recomana la utilització d'uniformitat o de distintius que identifiquin al personal de l'empresa contractista.

6. En el cas de la contractació de serveis que es prestin de manera continuada a la Universitat, amb caràcter previ a l'inici de la prestació contractada, la Universitat podrà comprovar l'afiliació i alta en la Seguretat Social dels treballadors que l'empresari contractista ocupe en els mateixos.

Així mateix, haurà de dotar-se a aquest personal d'espais de treball diferenciats d'aquells que ocupen els empleats públics de la Universitat.

7. S'establiran clàusules d'indemnitat a favor de la Universitat en els casos que, per incompliment de les obligacions assumides pel contractista en relació amb el que preveu aquesta matèria, resulte sancionada o condemnada per accions de l'empresa contractista o dels seus treballadors.

4.- Bones pràctiques en la fase d'execució.

1. Els responsables dels contractes s'han d'ajustar en tot moment al que estableix el contracte, vetllant perquè l'execució del mateix no es desvie del pactat, així com pel compliment del seu termini de durada i, si escau, de les pròrrogues.

Igualment, els responsables dels contractes s'abstindran d'assumir funcions directives, dictar ordres o impartir instruccions concretes i directes sobre el personal de l'empresa.

Qualsevol comunicació que haja de mantenir el personal de les empreses contractistes amb els responsables de la Universitat haurà de fer-se en tot cas a través del coordinador tècnic o interlocutor designat a l'efecte, que serà també el responsable de controlar l'assistència del personal al lloc de treball, del compliment de les normes laborals de la seva empresa i de la distribució de les vacances de manera que el servei a prestar no es vega afectat.

Tot això, sense perjudici de les facultats que la legislació de contractes del sector públic reconeix a l'òrgan de contractació en relació a l'execució dels contractes, o la necessària coordinació de la prestació integral del servei ja que, per la seua responsabilitat sobre el que passe al centre als efectes de prevenció de riscos laborals o de fixar els horaris d'obertura i tancament de les instal·lacions, s'hauran d'assumir certes responsabilitats que conseqüentment afectaran també als contractistes.

2. El coordinador tècnic o interlocutor serà també l'encarregat d'informar el responsable de la Universitat de les persones al seu càrrec que deixen de prestar serveis, per tal de procedir a la baixa dels mitjans materials dels quals se'ls hagués dotat per al correcte exercici de les tasques encomanades, així com la resta de mesures que corresponguen.

3. El personal de les empreses contractistes que presti els seus serveis a la Universitat no podrà tenir accés als següents serveis:

- Cursos de formació, llevat dels que puguin ser obligatoris, si escau, en matèria de prevenció de riscos laborals.
- Ús del servei mèdic, excepte en casos d'urgència degudament justificats.
- Aparcaments en zones d'estacionament reservat.
- Prestacions d'acció social.
- Realització de reconeixements mèdics de caràcter periòdic.
- Accés al correu electrònic corporatiu. En cas que se'ls hagi d'assignar un compte de correu electrònic, a l'adreça de correu ha de deixar-se constància que es tracta de personal extern.
- Targetes de control d'accés d'empleats públics. En cap cas el control d'accés a les instal·lacions podrà suposar un control horari del personal de l'empresa contractista.
- Targetes de visita.
- Accés a la intranet corporativa, excepte en allò que resulti estrictament necessari per al compliment del contracte, i sense que aquest accés puga tenir lloc en les mateixes condicions que per al personal de l'Administració. Si és el cas, es podrà habilitar una intranet específica per a ús de l'empresa contractista i les comunicacions amb el seu propi personal.
- Ús de material de la Universitat, sense perjudici del que preveuen els plecs de clàusules.
- Accés a economats, menjadors, farmàcia, etcètera, que s'hagen previst "exclusivament" per a empleats públics.
- Qualsevol altre benefici o avantatge social anàleg reconegut als empleats públics. En aquest sentit, la utilització dels serveis de cafeteria o menjador es realitzarà com el previst per al públic en general.

4. En cap cas els treballadors de les empreses contractistes, podran percebre indemnitzacions per raó de servei. En els contractes no podrà figurar cap clàusula sobre incentius destinats a retribuir un especial rendiment dels treballadors aportats per l'empresa contractista.

5. La Universitat proporcionarà als seus empleats públics accions de formació o informació per evitar pràctiques que han determinat o puguin determinar l'existència de cessió il·legal en les contractacions de serveis.

6. S'evitarà la confusió de funcions o tasques compartides que puguen generar-entre els treballadors de les empreses contractistes i els empleats públics destinats al centre de treball.

En cap cas el personal de l'empresa contractista participarà en torns de vacances o dies de permís que s'estableixin en el centre de treball de la Universitat.

7. La gerència, a través del Servei de Recursos Humans, ha de vetllar pel compliment de les presents instruccions, promovent la seva difusió, assegurant la seva implantació i realitzant el seguiment del seu compliment.

5.- Model de clàusula a incloure en els plecs.

En els plecs de clàusules administratives particulars per a la contractació de serveis s'inclourà la clàusula recollida en l'annex a les presents instruccions, amb les adaptacions degudes en cada cas en funció del servei a contractar i de les circumstàncies concurrents.

6.- Responsabilitat.

La inobservança de les presents Instruccions, quan cause perjudici greu a la Universitat donarà lloc a l'exigència de les oportunes responsabilitats disciplinàries dels empleats públics infractors, d'acord amb el que disposa el títol VII de la Llei 7/2007, de 12 d'abril , per la qual s'aprova l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic o d'acord amb la normativa específica que, si escau, siga aplicable.

En qualsevol cas, quan es genere una declaració del caràcter indefinit del personal de l'empresa contractista en relació amb la Universitat, es procedirà a l'obertura d'un expedient d'informació reservada. Si no es fa, s'hauran de justificar en els informes de seguiment a què es refereix l'apartat 8 de les presents instruccions, els motius que, a la vista de les circumstàncies concurrents, ha tingut en compte la Universitat per a no obrir l'expedient.

7.- Actuacions en cas de reclamacions judicials.

1. La Universitat, davant de qualsevol reclamació judicial o extrajudicial en què el reclamant sol·licite la declaració de la cessió il·legal o l'existència de frau de llei en figures limítrofs amb el contracte de treball (contractes administratius o civils de serveis, beques, etc.) prestarà la col·laboració necessària per a la millor defensa dels interessos en litigi.

En particular, per complir el paràgraf segon 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, proporcionarà al servei jurídic, a fi que pugui fer-se valer en el corresponent procés judicial, la dada del salari ajustat a la legalitat pressupostària que correspondria al reclamant en funció de la seva classificació professional per al cas que fos estimada la seva reclamació, amb indicació del seu fonament i, si escau, mètode de càlcul.

La Universitat vetllarà perquè les absències als seus llocs de treball derivades de la presència en judici o altres compareixences dels empleats públics del departament o organisme de què es

tracti, assenyalades amb ocasió de demandes en matèria de cessió il·legal que es dirigeixin contra els mateixos, estiguin degudament justificades.

2. Quan la Universitat siga condemnada amb l'empresa contractista per sentència judicial ferma per existir cessió il·legal, i hagen abonat l'import total de la condemna en fase d'execució de la sentència en compliment de la responsabilitat solidària establerta per la llei, haurà d'exercir les corresponents accions judicials davant la jurisdicció civil contra l'empresa contractista per a recuperar les quantitats que havia d'haver abonat aquesta última.

3. En aquells supòsits en què, per sentència judicial, es reconegui a un treballador la condició d'indefinit no fix, la Universitat procedirà a analitzar si es tracta d'una situació que obedira a necessitats estructurals d'aquest àmbit administratiu o si la prestació de serveis obeïa a motius conjunturals. En funció del resultat d'aquesta anàlisi, es procedirà bé a tramitar l'amortització de la plaça, bé a la seva provisió interna mitjançant els mecanismes que estableix el Conveni col·lectiu aplicable. Una vegada que la plaça haja estat coberta per un treballador fix, es procedirà a extingir el contracte de treball de l'indefinit no fix.

8.- Implantació i seguiment.

La gerència podrà sol·licitar informes de seguiment i dictar instruccions complementàries.

19998074B ANDRES MARZAL (R: Q6250003H)

Digitally signed by 19998074B ANDRES MARZAL (R: Q6250003H)
Date: 2019.09.09 17:17:51 +02'00'

Andrés Marzal,

Gerent de la Universitat Jaume I

ANNEX: MODEL DE CLAUSULAT A INCLOURE EN ELS PLECS DE CLÀUSULES ADMINISTRATIVES PARTICULARS PER A LA CONTRACTACIÓ DE SERVEIS

Regles especials respecte del personal laboral de l'empresa contractista:

1.- Correspon exclusivament a l'empresa contractista la selecció del personal que, reunint els requisits de titulació i experiència exigits en els plecs [*en els casos en què s'estableixin requisits específics de titulació i experiència*], formarà part de l'equip de treball adscrit a l'execució del contracte, sense perjudici de la verificació per part de la Universitat del compliment d'aquells requisits.

L'empresa contractista procurarà que hi haja estabilitat en l'equip de treball i que les variacions en la seua composició siguen puntuals i obeeixin a raons justificades, amb vista a no alterar el bon funcionament del servei [*quan hi haja raons que justifiquin aquesta exigència*] informant en tot moment a la Universitat.

2.- L'empresa contractista assumeix l'obligació d'exercir de manera real, efectiva i continuada el poder de direcció inherent a tot empresari sobre el personal integrant de l'equip de treball encarregat de l'execució del contracte. En particular, assumirà la negociació i pagament dels salaris, la concessió de permisos, llicències i vacances, la substitucions dels treballadors en casos de baixa o absència, les obligacions legals en matèria de Seguretat Social, inclòs l'abonament de cotitzacions i el pagament de prestacions, quan procedeixi, les obligacions legals en matèria de prevenció de riscos laborals, l'exercici de la potestat disciplinària, així com quants drets i obligacions es deriven de la relació contractual entre empleat i ocupador.

3.- L'empresa contractista vetllarà especialment perquè els treballadors adscrits a l'execució del contracte desenvolupen la seua activitat sense extralimitar-se en les funcions exercides respecte de l'activitat delimitada en els plecs com a objecte del contracte.

4.- L'empresa contractista està obligada a executar el contracte en les seues pròpies dependències o instal·lacions llevat que, excepcionalment, sigui autoritzada a prestar els seus serveis a les dependències de la Universitat. En aquest cas, el personal de l'empresa contractista ocuparà espais de treball diferenciats dels que ocupen els empleats públics. Correspon també a l'empresa contractista vetllar pel compliment d'aquesta obligació. En el plec s'ha de fer constar motivadament la necessitat que, per a l'execució del contracte, els serveis es prestin en les dependències de la Universitat.

5.- L'empresa contractista haurà de designar almenys un coordinador tècnic o responsable [*segons les característiques del servei poden establir diferents sistemes d'organització en aquest punt*], integrat en la seva pròpia plantilla, que tindrà entre les seves obligacions les següents:

a) Actuar com a interlocutor de l'empresa contractista davant de la Universitat, canalitzant la comunicació entre l'empresa contractista i el personal integrant de l'equip de treball adscrit al contracte, d'una banda, i la Universitat, d'un altre costat, en tot el relatiu a les qüestions derivades de l'execució del contracte.

b) Distribuir el treball entre el personal encarregat de l'execució del contracte i impartir a aquests treballadors les ordres i instruccions de treball que siguin necessàries en relació amb la prestació del servei contractat.

c) Supervisar el correcte exercici per part del personal integrant de l'equip de treball de les funcions que tenen encomanades, així com controlar l'assistència d'aquest personal al lloc de treball.

d) Organitzar el règim de vacances del personal adscrit a l'execució del contracte, havent a aquest efecte coordinar-se adequadament l'empresa contractista amb la Universitat, a efectes de no alterar el bon funcionament del servei.

e) Informar la Universitat sobre les variacions, ocasionals o permanents, en la composició de l'equip de treball adscrit a l'execució del contracte.