



**RESOLUCIÓ RELATIVA A L'APROVACIÓ DE LA INSTRUCCIÓ SOBRE  
ELS CRITERIS A SEGUIR A L'HORA D'ELABORAR CONVENIS DE  
COL-LABORACIÓ O PLECS DE PRESCRIPCIONS TÈCNIQUES  
REGULADORS DE CONTRACTACIONS ADMINISTRATIVES DE  
SERVEIS, AIXÍ COM A L'HORA DE LA SEVA EXECUCIÓ**

La Tinenta d'alcaldia, titular de l'Àrea d'Hisenda i Recursos Generals, en exercici de les facultats que per a l'administració executiva li corresponen a aquesta Àrea pel Decret de l'alcaldia 9382, de 12 de desembre de 2011, en relació amb el procediment que es segueix per a l'aprovació de la instrucció sobre els criteris a seguir a l'hora d'elaborar convenis de col·laboració o plecs de prescripcions tècniques reguladors de contractacions administratives de serveis, així com a l'hora de la seva execució, dicta la resolució següent:

La Disposició Addicional Primera del Real Decret Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat estableix l'obligació de dictar, per part dels ens, organismes i entitats que formen part del sector públic i abans del 31 de desembre de 2012, les instruccions pertinents per clarificar la relació entre els gestors de l'Administració i el personal de les empreses contractades per a l'execució dels serveis externs, amb la finalitat d'evitar actuacions que es poguessin considerar com determinants per al reconeixement d'una relació laboral.



L'Assessoria Jurídica ha emès informe favorable en data 22 d'octubre de 2012.

Aquesta Tinenta d'alcaldia, titular de l'Àrea d'Hisenda i Recursos Generals, en exercici de les facultats que li han estat delegades per l'Alcaldia al Decret 9385, de 12 de desembre de 2011, publicat en el BOP de 28 de desembre de 2011,

**RESOL:**

PRIMER.- APROVAR la instrucció sobre els criteris a seguir a l'hora d'elaborar convenis de col·laboració o plecs de prescripcions tècniques reguladors de contractacions administratives de serveis, així com a l'hora de la seva execució, el qual text literal és el següent:

***“CRITERIS A SEGUIR EN L'ELABORACIÓ DE CONVENIS DE COL-LABORACIÓ O DE PLECS DE PRESCRIPCIONS TÈCNIQUES REGULADORS DE CONTRACTACIONS ADMINISTRATIVES DE SERVEIS, AIXÍ COM EN LA SEVA EXECUCIÓ***

*La Disposició Addicional Primera del Real Decret Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat estableix l'obligació de dictar, per part dels ens, organismes i entitats que formen part del sector públic i abans del 31 de desembre de 2012, les instruccions pertinents per clarificar la relació entre els gestors de l'Administració i el personal de les empreses contractades per a l'execució*



*dels serveis externs, amb la finalitat d'evitar actuacions que es poguessin considerar com determinants per al reconeixement d'una relació laboral.*

*La finalitat de la dita Disposició és evitar la cessió il·legal de treballadors, el qual concepte i característiques actualment es desprèn dels paràgrafs 1 i 2 de l'article 43 del vigent Estatut dels Treballadors, segons els quals els únics ens legalment autoritzats per contractar treballadors amb la finalitat de cedir-los temporalment a una altre empresa són les empreses de treball temporal degudament autoritzades. Fora d'aquest supòsit, ningú pot legalment formalitzar aquests tipus de contractació.*

*Segons el paràgraf 2 del dit precepte, existeix cessió il·legal de treballadors quan es produeix alguna de les circumstàncies següents:*

- a) Quan l'objecte dels contractes de serveis entre les empreses es limiti a una mera posada a disposició dels treballadors de l'empresa cedent a la cessionària: es a dir, quan el contracte formalitzat per l'empresa cedent i cessionària tingui per únic objecte el facilitar mà d'obra de la primera a favor de la segona.*
- b) Quan l'empresa cedent no disposi d'activitat o d'organització pròpia i estable: es a dir, quan l'empresa cedent sigui fictícia, creada únicament amb la finalitat de facilitar mà d'obra a la cessionària.*
- c) Quan l'empresa cedent no disposi dels mitjans necessaris per al desenvolupament de la concreta activitat: es a dir, quan sigui la empresa cessionària la que faciliti als treballadors de la cedent els elements materials necessaris per al compliment de l'objecte del contracte o conveni corresponent, sense participació de l'empresa cedent (espai físic, material d'oficina, ordinadors, etc.)*
- d) Quan l'empresa cedent no exerceixi les funcions inherents a la seva condició d'empresari: es a dir, quan l'empresa cessionària sigui la que directament porta la direcció empresarial organitzant i donant directament instruccions i ordres al personal de la cedent, controlant al dit personal, etc.*



*Hi ha multitud de sentències judicials que declaren la cessió il·legal de treballadors en base a haver quedat acreditat algú dels extrems següents:*

- *Existència d'identitat entre la feina desenvolupada pel personal contractat per l'empresa cedent i la desenvolupada diàriament pel personal de l'empresa cessionària.*
- *Direcció del servei portada per l'empresa cessionària al ser la mateixa la que donava directament instruccions i ordres al personal de l'empresa cedent i la que els facilitava els mitjans materials necessaris, com els espais físics per a la prestació dels serveis, mitjans de comunicació (ordenadors, direcció de correu electrònic, telèfons fixos i mòbils, etc.), material d'oficina, mobiliari, targes de desplaçaments en mitjans de transport, etc.*

*La declaració administrativa i/o judicial ferma de cessió il·legal de treballadors, produeix principalment conseqüències laborals i econòmiques, sense incidir en les penals.*

*Així, els articles 8.2, 39 i 40 del Real Decret Legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova la Llei d'Infraccions i sancions de l'ordre social, determinen com infracció molt greu la cessió il·legal de treballadors, la qual és sancionable, al seu grau mínim, amb multa de 6.251 a 25.000 euros, al seu grau mitjà, amb multa de 25.001 a 100.005 euros i al seu grau màxim, amb multa de 100.006 a 187.515 euros, en atenció a diverses circumstàncies que poden agreujar o atenuar la graduació de la infracció (negligència i intencionalitat de l'infractor, frau o connivència, incompliment dels advertiments previs i requeriments de la Inspecció, xifra de negocis de l'empresa, número de treballadors o de beneficiaris afectats si s'escau, perjudici causat i quantitat defraudada).*

*Per la seva part, segons els paràgrafs 3 i 4 de l' anteriorment citat article 43 de l'Estatut dels Treballadors, literalment,*



*“3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.*

*4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal”*

*Per tant, les conseqüències mínimes que produeix la declaració administrativa i/o judicial ferma de cessió il·legal de treballadors són les següents:*

- Abonament de les corresponents multes per part de l'ajuntament.*
- Possible reclamació a l'ajuntament, per part dels treballadors afectats, de la seva incorporació a la plantilla laboral de l'ajuntament amb caràcter d'indefinitos no fixos.*
- Possible reclamació a l'ajuntament, per part dels esmentats treballadors, de les diferències retributives entre lo percebut de les empreses pels quals van ser contractats i les retribucions que els corresponguin d'acord amb les taules retributives annexes al conveni col·lectiu de l'ajuntament.*
- Cotització complementària a la Seguretat Social per les dites diferències retributives per part de l'ajuntament.*

*Tot això amb efectes des de la data en què els treballadors van ser contractats per les seves respectives empreses, havent d'afegir-ne els corresponents interessos legals.*



*Això és així perquè l'article 43 de l'Estatut dels Treballadors, que implica la equiparació de tractament laboral dins l'empresa cessionària entre treballador cedit il·legalment i treballador en situació regular, té per finalitat evitar el perjudici que suposa pel treballador la manca de reconeixement formal de qui és el seu contractant real.*

*La Sentència del Tribunal Suprem de 3 de febrer de 2000 (RJ 2000\ 1600) es planteja exactament el mateix tema en un supòsit de cessió il·legal de mà d'obra que va concloure amb la incorporació dels treballadors cedits a la plantilla de l'empresa cessionària, on es discuteix si, en referència a un període anterior a la declaració formal de cessió, els treballadors tenen dret als salaris corresponents als treballadors d'ídèntiques categories i funcions de l'empresa cessionària o als salaris pactats amb qui va figurar inicialment com empleador en la relació de treball. El Tribunal Suprem soluciona el problema indicant que «acreditada la existencia de simulación de un contrato de trabajo... la relación laboral debe desplegar todos sus efectos, entre ellos el relativo a la retribución prevista en las normas profesionales aplicables, que surge en virtud del trabajo prestado (STS 31 de octubre de 996 [RJ 1996, 7728])... de no entenderse así, la norma del art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), que es una norma de protección del trabajador, se convertiría paradójicamente en una norma de protección del negocio simulado" (STS 21-3-1997 [RJ 1997, 2612])»*

*Per tant, el que persegueix l'article 43 del Estatut dels Treballadors es que qui és efectivament empresari, assumeixi les obligacions que li corresponen, evitant així que es produeixin determinades conseqüències, com la degradació de les condicions de treball del personal (quan la regulació professional vigent per a l'empresari cedent és menys beneficiosa per al treballador que la de l'empresari cessionari) o la disminució de les garanties (quan apareixen empleadors ficticis insolvents).*

*En conseqüència, les raons per les quals es dicta aquesta Instrucció són, per una banda, donar compliment a la dita Disposició Addicional Primera del Real Decret Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat i, per altra, evitar actuacions*



*que es poguessin considerar com determinants per al reconeixement d'una relació laboral del personal de les entitats, públiques i privades, destinat a la prestació de serveis públics en virtut de convenis de col·laboració, contractacions administratives o similars, màxim tenint en compte determinades actuacions administratives i judicials portades a terme contra aquest Ajuntament en relació a l'objecte que estem tractant, la qual cosa ens obliga a reflexionar sobre possibles variacions en la presa de decisions a l'hora d'elaborar convenis de col·laboració o plecs de prescripcions tècniques de contractacions administratives de serveis, així com a l'hora de la seva execució.*

*La instrucció s'estructura en set parts dels quals es vol destacar el segon d'ells, on es fixa un criteri general segons el qual els convenis de col·laboració o contractacions administratives únicament es poden formalitzar amb entitats reals. La raó d'aquest criteri es troba en l'existència de multitud de sentències que determinen la cessió il·legal de treballadors basada en la mera aparença o ficció de l'empresa cedent, determinada per no comptar amb l'estructura o organització productiva necessària, facilitant únicament mà d'obra a la cessionària.*

*No obstant tot això, la cessió il·legal de treballadors també es pot donar encara que l'entitat amb qui es formalitzi el conveni o el contracte tingui una organització i una activitat pròpies, la qual cosa ocorri quan aquesta organització i activitat pròpies no s'utilitza en l'execució del conveni o contracte, limitant-se la seva activitat al subministrament de mà d'obra, màxim quan aquesta mà d'obra és dirigida per l'Ajuntament.*

### **Primer.- Objecte**

*Aquesta Instrucció té per objecte establir criteris que s'han de seguir tant a l'hora d'elaborar convenis de col·laboració o plecs de prescripcions tècniques reguladors de contractacions administratives de serveis, com a l'hora de la seva execució, per tal de clarificar la relació entre els gestors municipals i el personal de les empreses destinat a l'execució dels serveis externs i d'evitar actuacions que es poguessin considerar com determinants per al reconeixement d'una relació laboral.*



### **Segon.- Criteri General**

*Els convenis de col·laboració i contractes administratius de serveis a què es refereix aquesta Instrucció únicament es poden formalitzar amb entitats reals, la qual cosa es pot posar de manifest mitjançant els seus dades de caràcter econòmic (capital, patrimoni, solvència, etc.) i la seva estructura organitzativa i productiva estable (mitjans personals i materials suficients i adequats a l'objecte del conveni o contracte) .*

### **Tercer.- Criteris a seguir a l'hora de redactar els convenis de col·laboració o plecs de prescripcions tècniques**

1. *S'ha de motivar tant la justificació tècnica del conveni o contracte, com l'autonomia del seu objecte, ja que és important deixar clar que l'activitat objecte del conveni o contracte és concreta i té autonomia pròpia.*
2. *S'han de formalitzar amb entitats dins de la qual activitat ordinària s'inclouï l'objecte del conveni o contracte i que, amb independència de la forma jurídica que hagin adoptat, compten amb els mitjans personals, materials i financers necessaris i una organització adequada per a la realització de l'activitat econòmica objecte de conveni o contracte.*
3. *S'han d'emmarcar en la concreta legislació aplicable al cas (per exemple, Llei de Serveis Socials, Llei de Dependència, etc.).*
4. *S'ha d'assenyalar sempre un responsable de cada part com interlocutors vàlids per portar a terme l'objecte del conveni o contracte, amb l'exacta definició de les funcions de cada un d'ells i que es poden resumir de la manera següent:*
  - a) *El responsable de l'ajuntament donarà al responsable de l'entitat les instruccions o directrius en l'exercici del seu poder de direcció,*





*control i inspecció dels convenis i contractes, abstenint-se sempre de donar ordres i instruccions directament al personal de l'entitat.*

- b) *El responsable de l'entitat, arran de les instruccions o directrius donades pel responsable municipal, pugui donar al seu personal les ordres en l'exercici dels seus poders empresarials d'organització, direcció i control del seu personal i del compliment de l'objecte del conveni o contracte. Es a dir, resulta necessari deixar clar que l'entitat té autonomia pròpia en la toma de decisions.*
5. *S'ha de deixar clar que l'entitat aporta estructura empresarial suficient i adequada a l'objecte del compromís i que controla efectivament tots els mitjans indispensables per a la realització de la seva activitat i de l'objecte del conveni o contracte. Per això, resulta molt recomanable que l'ajuntament no aporti, per al compliment o execució del conveni o contracte, cap mitjans personal, material o tècnic, raó per la qual s'haurà d'abstenir de permetre, si és possible, la utilització d'oficines, instal·lacions, sistemes d'informació, material d'oficina, etc.*

*No obstant tot això, en cas que per a l'execució del conveni o contracte resultés imprescindible la utilització, per part de l'empresa o dels seus treballadors, d'aplicacions o programes informàtics municipals, el Servei de Contractació o l'Assessoria Jurídica, juntament amb el Servei d'Informàtica, elaboraran la regulació, condicions, restriccions, etc. de l'accés a les dites aplicacions o programes, incloses les assignacions de claus i contrasenyes.*

6. *Si es decideix, per eficàcia i oportunitat, que l'espai físic on el personal de l'entitat desenvoluparà les seves tasques sigui facilitat per l'ajuntament, s'haurà d'especificar aquest espai físic, el qual s'haurà de trobar físicament separat de l'espai ocupat pel personal municipal.*
7. *S'ha d'establir l'obligació d'aixecar actes sobre les reunions de comissions de seguiment o similars que es celebrin amb representants de l'entitat. Es considera convenient que aquesta obligació recaigui*



*sobre el responsable municipal, el qual s'encarregarà de l'aixecament de l'acta, de la seva signatura per tots els intervinents i de la seva custòdia.*

8. *En la documentació administrativa (conveni, contracte i plecs de prescripcions), s'ha d'evitar l'ús de les paraules "treballadors" (és més segur parlar de "compliment de l'objecte o prestació del servei", "equips", etc.), "horari", "calendari", "vacances", "torns", "substitucions de personal" o similars, ja que és preferible parlar de períodes de compliment o prestació del servei, d'incompliments o de prestacions no realitzades i obligació de restitució de la dita prestació dins d'un termini màxim de reposició de la mateixa, amb l'especificació que del contrari, a més de la no certificació, en el seu cas, del servei, s'establiran penalitzacions.*
9. *A l'entitat, d'acord amb la tipologia del conveni o contracte, s'ha d'exigir el següent:*
  - a) *L'aportació d'un organigrama del personal destinat a l'objecte de conveni o contracte, inclosos els quadres intermedis, amb especificació de la seva categoria i funcions.*
  - b) *L'especificació dels recursos materials, d'infraestructura, etc. que es destinaran a l'objecte del conveni o contracte.*
  - c) *La designació del seu responsable com interlocutor vàlid de comunicació per portar a terme l'objecte del conveni o contracte.*
  - d) *L'especificació clara de l'espai físic on el seu personal desenvoluparà les seves tasques, en cas que no es decideix que aquest espai sigui facilitat per l'Ajuntament.*
  - e) *En relació als contractes administratius i sempre que sigui possible, s'hauria d'exigir que en l'oferta econòmica, a més de la determinació del preu, es contemplés la seva descomposició en els conceptes mínims següents: costes directes, indirectes, benefici industrial i impostos.*



**Quart.- Criteris a seguir a l'hora d'executar els convenis de col·laboració o contractes administratius**

*Llevat els casos que, motivadament i suficientment, resulti imprescindible per a l'execució del conveni o contracte, s'ha de considerar prohibit el següent:*

- Per part de l'ajuntament:
  - *Facilitar telèfons mòbils o ordenadors personals propietat de l'Ajuntament.*
  - *Assignar direccions de correu electrònic de l'ajuntament al personal de les entitats.*
  - *Assignar clau i contrasenya d'accés informàtic al citat personal.*
  - *Facilitar l'accés a Internet/Intranet.*
  - *Aparèixer aquest personal dins del llistí telefònic de personal de l'ajuntament.*
  - *Reunir-se únicament amb aquest personal sense la presència del representant interlocutor.*
  - *Donar ordres de treball/supervisió/coordinació de feines, directes al personal de les entitats.*
  - *Estendre documents relatius a la feina, treball o funció realitzats pel personal de les entitats.*
  - *Lliurar fitxes identificatives al personal de les entitats.*
  - *Intervenir o participar en l'establiment d'horaris, planificació i autorització de vacances i permisos d'aquest personal, així com participar en les seves incidències (retardament, malaltia, etc.).*



- *Intervenir o participar en el control d'absències del personal de les entitats.*
- *Intervenir o participar en la substitució d'aquest personal en cas de vacances, permís o malaltia.*
- *Intervenir o participar, de qualsevol forma, en les proves de selecció del personal de les entitats.*
- *Lliurar o fer-se càrrec de les targetes de transport públic del personal de les entitats.*
- *Facilitar o fer-se càrrec de les despeses per assistència d'aquest personal a cursos de formació.*
- *Per part de les entitats:*
  - *Utilitzar material d'oficina municipal (paper amb capçalera de l'ajuntament, segells, documents de notificació, etc.). En relació als convenis de col·laboració, es podria elaborar material d'oficina amb capçalera de l'ajuntament i de l'entitat corresponent.*
  - *Utilitzar plantilles, formularis, etc. municipals.*
  - *Identificar-se davant dels usuaris com personal municipal.*
  - *Participar en cursos de formació i actes públics com representant de l'ajuntament.*

#### **Cinquè.- Aplicació temporal**

*Aquesta instrucció serà d'aplicació a partir del dia 1 de gener de 2013.*

#### **Sisè.- Difusió**



*Aquesta Instrucció es notificarà a totes les Àrees Municipals, incloses les Territorials i es difondrà mitjançant la Intranet municipal i la seu electrònica de l'Ajuntament.”*

SEGON.- NOTIFICAR aquesta resolució a totes les Àrees Municipals, incloses les Territorials, a la Presidència i Gerència de “La Farga. Gestió d'Equipaments Municipals, S.A.” i a la Presidència de “L'H2010, SPM”, així com difondre-la mitjançant la Intranet municipal i la seu electrònica de l'Ajuntament.

.....  
[10]U010600/00017