



INSTRUCCIONES PARA LA CORRECTA EJECUCIÓN DE LOS SERVICIOS EXTERNOS CONTRATADOS POR LA FUNDACIÓN MARQUÉS DE VALDECILLA.

I. La Disposición Adicional Primera del Real Decreto 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 14/07/12), denominada “medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración” dispone que:

“Los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dictarán en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y 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. A tal fin lo citados entes, organismos y entidades dictarán antes del 31 de diciembre de 2012 las instrucciones pertinentes para evitar actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral.

En el supuesto de que en virtud de sentencia judicial los trabajadores de las empresas se convirtieran en personal laboral de la Administración, el salario a percibir será el que corresponda a su clasificación profesional de acuerdo con el convenio colectivo aplicable al personal laboral de la Administración, siendo necesario informe favorable de los órganos competentes para hacer cumplir las exigencias de las leyes presupuestarias”.

II. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en los mismos términos que el artículo 191 del texto refundido de la citada Ley) el Patronato de la Fundación Marqués de Valdecilla, como entidad de derecho privado perteneciente al sector público fundacional y poder adjudicador distinto de la Administración Pública, aprobó en su reunión ordinaria de fecha 16 de junio de 2011 las Instrucciones Internas de Contratación por las que se rige esta entidad.

En el artículo 23 de estas Instrucciones, que regulan los procedimientos de contratación de la Fundación Marqués de Valdecilla y que están publicadas en su página web formando parte del perfil del contratante, se establece que en los contratos de prestación de servicios que celebre la Fundación deberá especificarse que en ningún caso se producirá la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto como personal de la misma.

III. Para garantizar en mayor medida lo dispuesto en las Instrucciones Internas de Contratación de la Fundación Marqués de Valdecilla y al objeto de dar cumplimiento a la obligación legal recogida en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 20/2012, el Patronato de la Fundación Marqués de Valdecilla, en su reunión de fecha 31 de julio de 2013, aprueba las siguientes:

INSTRUCCIONES

1. Principios de actuación.

1.1. Se evitara, tanto por los órganos gestores de personal como por los responsables de la gestión de los servicios, el recurso, como primera medida, a la contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes de personal, relacionadas con el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas la Fundación Marqués de Valdecilla, en adelante la Fundación. Este extremo, así como la falta de medios personales propios para la realización de las tareas que van a ser objeto de contratación, deberán acreditarse mediante certificado que a tal efecto expedirá el responsable de la unidad que propone el gasto o mediante la inclusión de tal extremo en la memoria justificativa y que tendrá que incorporarse al expediente de contratación.



1.2. En los pliegos de prescripciones técnicas o cláusulas jurídicas particulares (pliego de condiciones técnicas y jurídicas de los procedimientos abreviados) de los contratos de servicios se determinarán con precisión las prestaciones a realizar, que deberán encontrarse perfectamente deslindadas de la actividad desarrollada por la entidad contratante a través de su propio personal, sin que en ningún caso puedan confundirse las tareas a desempeñar por el personal de la empresa contratista y las desempeñadas por el personal de la entidad contratante. Con la misma finalidad, deberá cuidarse también que la ejecución del contrato no se desvíe de lo pactado, así como el cumplimiento de su plazo de duración y de las prórrogas.

1.3. Los responsables de la gestión de los servicios para cuya ejecución se recurre a la contratación externa se abstendrán de realizar, durante la ejecución de los contratos, acto alguno que, conforme a la interpretación que viene realizándose en sede judicial, pueda conducir al reconocimiento de una situación de cesión ilegal, con las consecuencias que se anudan a este reconocimiento. En especial, deberán respetar, durante dicha ejecución, el poder de dirección que corresponde al empresario, absteniéndose de asumir funciones directivas, especialmente mediante la impartición directa de ordenes e instrucciones, sobre el personal de la empresa concertada, 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.

Además, tanto en la fase previa a la adjudicación del contrato como durante la ejecución del mismo, se velará especialmente porque no concurra ningún elemento que pudiera dar lugar, conjuntamente con otros o aisladamente, a una eventual situación de cesión ilegal de trabajadores.

2. Buenas prácticas en la fase de formalización de los contratos.

2.1. La contratación de servicios externos ha de circunscribirse exclusivamente a los supuestos en que se encuentre debidamente justificada y atender únicamente a los tipos previstos en el Anexo II del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y no pudiendo ser objeto de estos contratos aquellos servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2.2. El objeto del contrato deberá ser la prestación integral de un servicio, incluyendo la aportación de funciones de organización e iniciativa para garantizar el cumplimiento del mismo.

2.3. Los pliegos de prescripciones técnicas o cláusulas jurídicas particulares (pliego de condiciones técnicas y jurídicas de los procedimientos abreviados):

a) Deberán determinar con precisión las prestaciones a realizar, no pudiendo ser objeto de estos contratos la realización de funciones o servicios que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas.

b) Habrá de consignarse en ellos la obligación por parte de la empresa adjudicataria de designar al menos un coordinador técnico o responsable, perteneciente a la plantilla del contratista, que será el interlocutor con quien se relacionara únicamente la entidad contratante y a quien corresponderá la dirección del proyecto, así como de impartir directamente las órdenes e instrucciones de trabajo al resto de trabajadores de la empresa adjudicataria.

c) Su redacción deberá garantizar la existencia real de la empresa adjudicataria, que habrá de contar con una organización propia y estable, viabilidad económica, clientela ajena a la Fundación, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público y medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de la actividad contratada.

d) Deberán hacer constar el compromiso de la empresa contratista de ejercer de modo real, efectivo y periódico el poder de dirección inherente a todo empresario en relación con sus trabajadores, asumiendo la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, sustituciones, obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, imposición -cuando proceda- de sanciones disciplinarias, y cuantos efectos de Seguridad Social se deriven, en particular el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, y cuantos otros derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.



Las relaciones sindicales del personal de la entidad contratista con esta se sustanciarán igual y exclusivamente entre ellos, sin que la Fundación intervenga en modo alguno.

e) En caso de que la Fundación ceda equipos o material por razón de una mayor eficacia en el servicio contratado se hará constar tal circunstancia en los expresados documentos. En el mismo sentido se procederá cuando se habilite o autorice por razón de necesidad derivada de la prestación del servicio el acceso a aplicaciones informáticas.

f) En ningún caso se identificará en el contrato el nombre de los trabajadores que la empresa utilizará para cumplir el contrato, ni ningún otro elemento que pueda suponer que el objeto del contrato es la puesta a disposición de la Fundación de un trabajador concreto.

g) No se admitirán en los contratos cláusulas de subrogación empresarial en las que la Fundación asuma compromisos sobre los empleados del adjudicatario o de la empresa instrumental encomendada.

h) No se admitirán cláusulas en las que se atribuya a la Fundación intervención alguna en la selección del personal que la empresa contratista asignara a la ejecución de los servicios. Sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de comprobar que las personas incluidas finalmente en el equipo de trabajo cumplen las condiciones previstas en los pliegos o documento equivalente.

Tampoco serán admitidas cláusulas que incluyan la valoración de la productividad de este personal por parte de la Fundación en las que se atribuya la potestad para solicitar el cambio de los componentes del equipo de trabajo.

2.4. Con carácter general, la determinación del presupuesto se realizará atendiendo al coste de los trabajos objeto del contrato. Se procurará evitar, siempre que sea posible, la utilización del criterio unidades de tiempo para su determinación, como puede ser el número de horas o jornadas de trabajo por cada categoría profesional. Sin perjuicio de que, cuando sea necesario atendiendo a las características o naturaleza del contrato, se referencien las horas de servicio contratadas.

2.5. Con carácter general, la prestación de los servicios derivados de un contrato privado de la Fundación se efectuará en dependencias o instalaciones propias del empresario contratista, y sólo con carácter excepcional podrán prestarse dichos servicios, previa autorización, en algunos de los centros dependientes de la Fundación, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, haciendo constar las razones objetivas y justificadas que motiven este extremo en los pliegos del contrato. En este caso, se recomienda la utilización de uniformidad o de distintivos que identifiquen al personal de la empresa contratista.

2.6. En el caso de las contrataciones de servicios que se presten de manera continuada en los centros de trabajo de la Fundación, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, con carácter previa al inicio de la prestación contratada, el responsable de la Fundación deberá comprobar la afiliación y alta en la Seguridad Social de los trabajadores que el empresario contratista ocupe en los mismos.

Así mismo, habrá de dotarse a este personal de espacios de trabajo diferenciados de aquellos que ocupan los empleados públicos dependientes de la Fundación, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.

2.7. Se establecerán cláusulas de indemnidad a favor de la Fundación en los casos que, por incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista en relación con lo previsto en esta materia, la Fundación resulte sancionada o condenada por acciones de la empresa contratista o de sus trabajadores.



3. Buenas prácticas en la fase de ejecución.

1. Los responsables de la Fundación deberán ajustarse en todo momento a lo establecido en el contrato, velando porque la ejecución del mismo no se desvíe de lo pactado, así como por el cumplimiento de su plazo de duración y, en su caso, de las prórrogas.

Igualmente, dichos responsables se abstendrá de asumir funciones directivas, dictar órdenes o impartir instrucciones concretas y directas sobre el personal de la empresa.

Cualquier comunicación que deba mantener el personal de las empresas habrá de hacerse en todo caso a través del coordinador técnico o interlocutor designado al efecto, que será también el responsable de controlar la asistencia del personal al lugar de trabajo, del cumplimiento de las normas laborales de su empresa, y de la distribución de las vacaciones de manera que el servicio a prestar no se vea afectado.

Todo ello, 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, o la necesaria coordinación de la prestación integral del servicio pues, como propietario del centro o lugar de trabajo, responsable de lo que en el suceda a efectos de prevención de riesgos laborales, o encargado de fijar los horarios de apertura y cierre de las instalaciones, habrá de asumir ciertas responsabilidades que consecuentemente afectaran también a las contratatas.

2. El coordinador técnico o interlocutor será también el encargado de informar al responsable de la Fundación de aquellas personas a su cargo que dejen de prestar servicios en la Fundación, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, con el fin de proceder a la baja de aquellos medios materiales de los que se les hubiera dotado para el correcto desempeño de los trabajos encomendados, así como el resto de medidas que correspondan.

3. El personal de las empresas contratistas que preste sus servicios en los centros de trabajo de la Fundación, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público no podrá tener acceso a los siguientes servicios:

- Cursos de formación, salvo los que pudieran ser obligatorios, en su caso, en materia de prevención de riesgos laborales.
- Uso del servicio médico, salvo en casos de urgencia debidamente justificados.
- Uso de gimnasio o instalaciones similares.
- Centro de Educación Infantil.
- Aparcamientos y zonas de estacionamiento reservado.
- Programas socio-culturales o prestaciones de acción social.
- Realización de reconocimientos médicos de carácter periódico.
- Medios de transporte dispuestos para el personal del departamento.
- Acceso al correo electrónico corporativo. En caso de que se les deba asignar una cuenta de correo electrónico, en la dirección de correo deberá dejarse constancia de que se trata de personal externo.
- Tarjetas de control de acceso de empleados públicos, dotándoseles, en su caso, de una autorización especial de entrada. En ningún supuesto el control de acceso a las instalaciones podrá suponer un control horario del personal de la empresa contratista.
- Tarjetas de visita.
- Acceso a la Intranet corporativa, salvo en aquello que resulte estrictamente necesario para el cumplimiento del contrato, y sin que este acceso pueda tener lugar en las mismas condiciones que para el personal de la Administración. En su caso, se podrá habilitar una Intranet específica para usa de la empresa contratista y las comunicaciones con su propio personal.
- Uso de material de la Fundación, sin perjuicio de lo previsto en los pliegos de cláusulas.
- Acceso a economatos, comedores, farmacia etc. que se hubieran previsto "exclusivamente" para empleados públicos.



- Cualquier otro beneficio o ventaja social análoga reconocida a los empleados públicos. En este sentido, la utilización de los servicios de cafetería o comedor se realizara como el previsto, en la unidad de que se trate, para el público en general.

4. En ningún caso los trabajadores de las empresas contratistas podrán percibir indemnizaciones o compensaciones por razón de servicio con cargo a los presupuestos de la Fundación. En los contratos no podrá figurar cláusula alguna sobre incentivos destinados a retribuir un especial rendimiento de los trabajadores aportados por la empresa contratista.

5. La Fundación proporcionara a sus empleados públicos acciones de formación o información para atajar aquellas prácticas que han determinado o puedan determinar la existencia de cesión ilegal en las contrataciones de servicios.

6. Se evitara la confusión de funciones o tareas compartidas que pudieran generarla entre los trabajadores de las empresas contratistas y los empleados públicos destinados en el centro de trabajo.

En ningún caso el personal de la empresa contratista participara en turnos de vacaciones o días de permiso que se establezcan en los centros de trabajo de la Fundación.

7. La Gerencia de la Fundación velará por el cumplimiento de las presentes instrucciones promoviendo su difusión, asegurando su implantación y realizando el seguimiento de su cumplimiento.

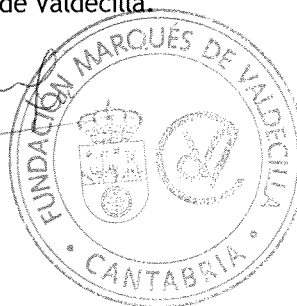
4. Modelo de cláusula a incluir en los pliegos.

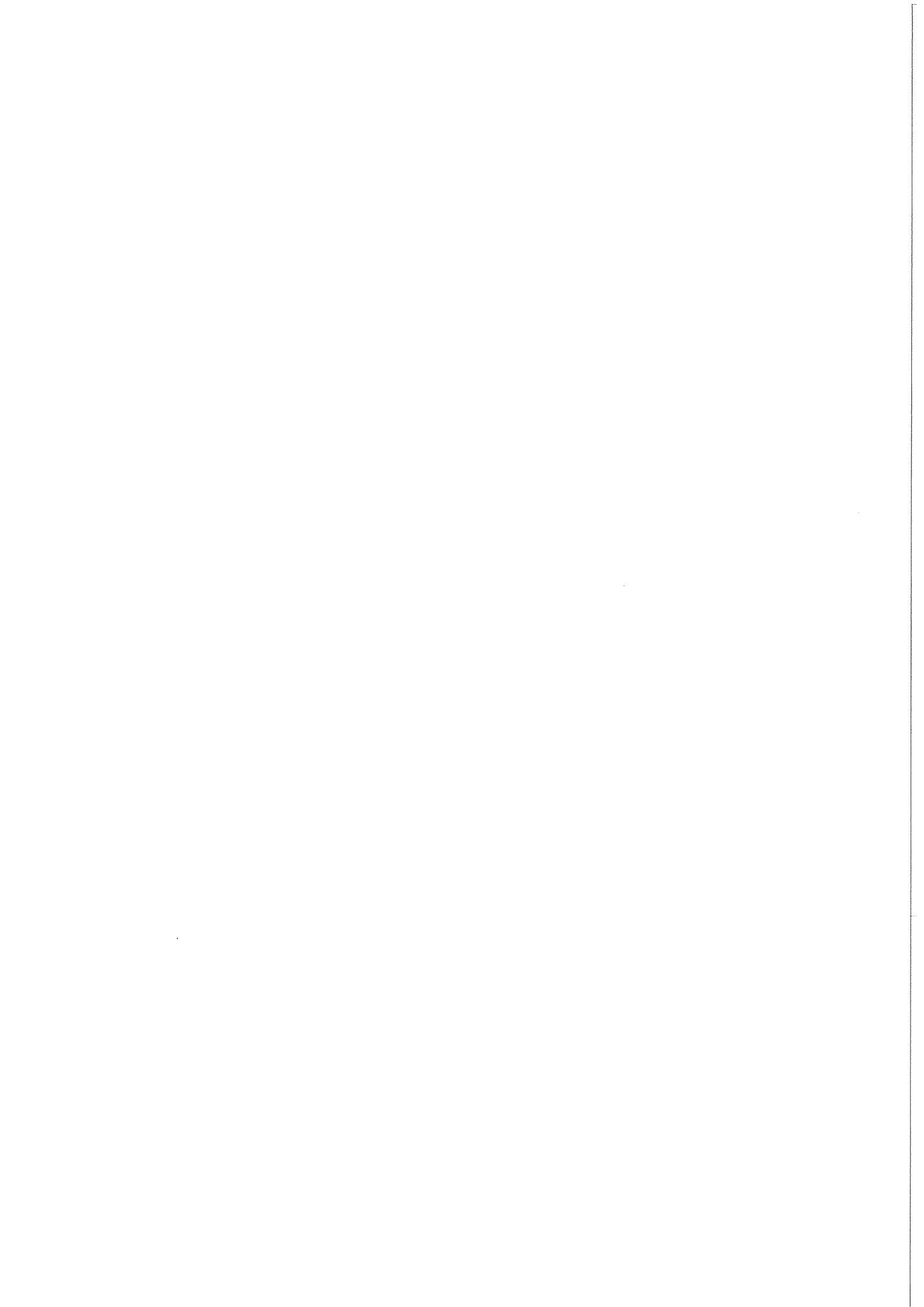
Para cumplir estas Instrucción en cuanto al nuevo contenido que debe figurar en los pliegos de cláusulas jurídicas particulares de la Fundación (pliego de condiciones técnicas y jurídicas de los procedimientos abreviados), se recomienda al órgano de contratación añadir en ellos la cláusula recogida en el Anexo a esta Instrucción con las debidas adaptaciones que en cada caso, en función del servicio a contratar y de las circunstancias concurrentes, sea necesario realizar.

En Santander, a 31 de julio de 2013.

El Gerente de la Fundación Marqués de Valdecilla.

Fdo.: Julián GURBINDO PIS.







ANEXO

MODELO DE CLÁUSULA A INCLUIR EN LOS PLIEGOS

Cláusula xx. Reglas especiales respecto del personal laboral de la empresa contratista:

1.- Corresponde exclusivamente a la empresa contratista la selección del personal que, reuniendo los requisitos de titulación y experiencia exigidos en los pliegos (en los casos en que se establezcan requisitos específicos de titulación y experiencia), formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato, sin perjuicio de la verificación por parte de la "entidad contratante" del cumplimiento de aquellos requisitos.

La empresa contratista procurará que exista la estabilidad en el equipo de trabajo, y que las variaciones en su composición sean puntuales y obedezcan a razones justificadas, en orden a no alterar el buen funcionamiento del servicio (cuando existan razones que justifiquen esta exigencia) informando en todo momento a la "entidad contratante".

2.- La empresa contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, las sustituciones de los trabajadores en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

3.- La empresa contratista velará especialmente porque los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato desarrollen su actividad sin extralimitarse en las funciones desempeñadas respecto de la actividad delimitada en los pliegos como objeto del contrato.

4.- La empresa contratista estará obligada a ejecutar el contrato en sus propias dependencias o instalaciones salvo que, excepcionalmente, sea autorizada a prestar sus servicios en las dependencias de entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. En este caso, el personal de la empresa contratista ocupará espacios de trabajo diferenciados del que ocupan los empleados públicos. Corresponde también a la empresa contratista velar por el cumplimiento de esta obligación. En el pliego deberá hacerse constar motivadamente la necesidad de que, para la ejecución del contrato, los servicios se presten en las dependencias de la Fundación, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.

5.- La empresa contratista deberá designar al menos un coordinador técnico o responsable (según las características del servicio externalizado pueden establecerse distintos sistemas de organización en este punto), integrado en su propia plantilla, que tendrá entre sus obligaciones las siguientes:

- a) Actuar como interlocutor de la empresa contratista frente a la "entidad contratante", canalizando la comunicación entre la empresa contratista y el personal integrante del equipo de trabajo adscrito al contrato, de un lado, y la "entidad contratante", de otro lado, en todo lo relativo a las cuestiones derivadas de la ejecución del contrato.
- b) Distribuir el trabajo entre el personal encargado de la ejecución del contrato, e impartir a dichos trabajadores las órdenes e instrucciones de trabajo que sean necesarias en relación con la prestación del servicio contratado.
- c) Supervisar el correcto desempeño por parte del personal integrante del equipo de trabajo de las funciones que tienen encomendadas, así como controlar la asistencia de dicho personal al puesto de trabajo.



- d) Organizar el régimen de vacaciones del personal adscrito a la ejecución del contrato, debiendo a tal efecto coordinarse adecuadamente la empresa contratista con la "entidad contratante", a efectos de no alterar el buen funcionamiento del servicio.
- e) Informar a la "entidad contratante" acerca de las variaciones, ocasionales o permanentes, en la composición del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato.