

DE SITUACIONES EN LAS QUE SE INCURRA EN LA FIGURA DE CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES, ASÍ COMO UNA EVENTUAL DECLARACIÓN POR VÍA JUDICIAL DE LA MISMA.**1.- Ámbito de aplicación.**

1.1 Las presentes Instrucciones, y los criterios que en ella se contienen, serán de directa aplicación en la Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla de acuerdo con el artículo 3.1 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

En su caso, se podrán adaptar o desarrollar su contenido, cuando las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos o los procesos específicos aplicables en los mismos, lo hicieren necesario para evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios que contraten, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en su personal laboral en virtud de sentencias judiciales.

1.2 Los criterios establecidos mediante las presentes instrucciones serán de aplicación en relación con los contratos de servicios a los que se refiere artículo 17 de la LCSP, así como los contratos de carácter administrativo a los que se refiere el artículo 25 del mismo texto legal.

Igualmente son aplicables a las prestaciones que se efectúen en virtud de encomiendas de gestión o realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios.

2.- Principios de actuación.

Se atenderá a los siguientes principios de actuación:

2.1 Se evitará, tanto por los Directores Generales como por los responsables de la gestión de los servicios, el recurso 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 tenga atribuidas la entidad u órgano de que se trate. 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 en el correspondiente informe de necesidad realizado en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 en relación con el artículo 28 de la LCSP, que se realizará por parte del Director General competente o por el responsable de la Gestión del Servicio y que tendrá que incorporarse al expediente de contratación o de encomienda, según corresponda. Dicho informe deberá estar suficientemente motivado no bastando con la mera referencia de la inexistencia de medios personales propios del órgano que corresponda para la realización de prestaciones, justificando en todo caso el cumplimiento del art. 308.2 de la LCSP:

“En ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores.

A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista.”

2.2 En los pliegos de prescripciones técnicas o cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios y en los documentos en que se plasmen las condiciones de las encomiendas 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 Ciudad Autónoma. 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.

2.3 Los Directores Generales y los responsables de la gestión de los servicios para cuya ejecución se recurre a la contratación externa se abstendrán de realizar de conformidad con el art. 308.2 de la LCSP, 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, señaladamente mediante la impartición directa de órdenes 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 a la Ciudad.