

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Palau ,12-3r planta
46003 VALÈNCIA
Tèl.: 961 6013072
Correu: secretària_JSCA@gva.es

Ref.: SUB/SCC/mvt-asm
Assumpte: informe 7/2016

INFORME 7/2016, DE 30 DE NOVEMBRE DE 2016. QUALIFICACIÓ D'UN CONTRACTE DE SERVEIS DE MONITORS ESPORTIUS I OBLIGACIÓ DE NO INCÓRRER EN CESSIÓ IL·LEGAL DE TREBALLADORS

ANTECEDENTS

En data 7 de setembre de 2016 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Torrevella, mitjançant el qual formula consulta del tenor literal següent:

«L'Ajuntament de Torrevella prestava un servei de monitors per a atendre part de les instal·lacions esportives municipals i dels esports, que no podia atendre per no disposar de suficient personal municipal.

El servei es contractava amb una empresa externa (Ferrovia), que al seu torn contractava el personal que atenia diverses modalitats esportives, tot això sense que fins a la data s'haja objectat cap tipus d'inconvenient econòmic o administratiu per part dels tècnics municipals.

Ara, i amb motiu de la finalització del contracte dels monitors subscrit per l'Ajuntament amb l'empresa Ferrovia, com a conseqüència del seu venciment, la interventora municipal emet nota d'objecció amb efectes suspensius, fent especial incidència en el punt 1 de les consideracions, la còpia del qual hi adjunte per a la seua millor comprensió.

Això implica que no puguem tramitar un nou contracte i tinguem seriosos problemes per a poder continuar mantenint els serveis que es presten en les escoles esportives i instal·lacions municipals.

Com a conseqüència, s'ha creat un gran malestar entre les famílies i pares dels usuaris, que han convocat mobilitzacions que, a més a més, són aprofitades pel partit de l'oposició per a traure rèdit polític d'una situació que ells mateixos van crear i van generar.

Tenint coneixement que en altres municipis com el de Sant Vicent del Raspeig en la nostra Comunitat, o el de Grado (Astúries), sí que disposen d'aquest tipus de contracte, i vist el greuge comparatiu que la impossibilitat de no poder subscriure un contracte d'aquestes característiques causarà entre les famílies dels xiquets que utilitzen les escoles esportives municipals, sol·licite informe que indique si aquest Ajuntament pot tramitar la formalització d'un contracte amb una empresa externa, per a disposar de personal especialitzat en la preparació i formació esportiva, com fins a la data s'estava fent amb l'empresa Ferrovia, o, si al contrari, hem d'assumir el criteri manifestat en l'informe de la interventora municipal a què s'ha fet referència, amb les funestes conseqüències que això originarà.

L'alcalde-president»

L'escrit de consulta s'acompanya de còpia de la nota de 9 de maig de 2016, de la Intervenció de l'Ajuntament, per la qual emet inconvenient a una proposta d'expedient de contractació comprensiva, entre altres prestacions, de serveis de monitors i coordinadors esportius. L'esmentada proposta no està acompanyada de les corresponents propostes de plec de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars, es tracta només d'una proposta d'inici d'expedient.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El present informe facultatiu té per objecte respondre a la consulta formulada per l'Ajuntament de Torrevella tenint en compte que l'esmentada consulta obliga a plantejar-se, implícitament, dues qüestions d'interés general en matèria de contractació: d'una banda, la relativa als dubtes que poden sorgir sobre la possibilitat i qualificació jurídica d'uns contractes de serveis que tenen per objecte prestacions directes i personals a persones usuàries de serveis o establiments públics, com succeeix en aquest cas amb els serveis de monitors esportius en instal·lacions municipals, i, d'una altra, la que es refereix als límits i requisits d'aquests contractes per a no entrar en conflicte amb el que disposa la legislació laboral, en particular, per a no incórrer en cessió il·legal de treballadors.

No obstant això, vista la consulta i la documentació que s'acompanya, cal advertir prèviament que no entra dins de la comesa de la Junta substituir els òrgans competents de la corporació local en els procediments de contractació o arbitrar de cap manera la seua tramitació o resolució quan existisquen discrepàncies entre ells. En conseqüència, no havent de considerar-se eficaços per a aquesta finalitat els informes facultatius de la Junta, el present informe no entrarà a respondre sobre l'última qüestió plantejada per l'Ajuntament relativa a si la corporació ha d'assumir el criteri de la intervenció municipal que es descriu en l'escrit de consulta, màximament tenint en compte que l'informe de la intervenció municipal remés no està referit a les qüestions que es deriven de la consulta, sinó a una proposta d'inici d'expedient per a la contractació d'un «servei de gestió parcial de les escoles i activitats esportives», al qual no acompanya cap proposta de plec de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars i es manca, per tant, de suficients elements de judici per a valorar-la des del punt de vista de la legislació de contractes del sector públic.

Entrant en la qüestió de la possibilitat de subscriure contractes que tenen per objecte prestacions com les referides en la consulta i de la qualificació jurídica que se'ls ha de donar, ha de començar-se per recordar que fins a l'entrada en vigor de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic, l'anterior Llei de Contractes de les Administracions Públiques, de la qual el text refós (d'ara en avant TRLCAP) va ser aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, establia com a contractes típics diferenciats els contractes de consultoria i assistència i els dels restants serveis, i una definició d'ambdós tipus, arreglada en l'article 196, apartats segon i tercer, complementada amb una exclusió en el seu apartat quart, els descrivia en els termes següents:

Article 196. Concepte

[...]

2. Són contractes de consultoria i assistència aquells que tinguen per objecte:



a) Estudiar i elaborar informes, estudis, plans, avantprojectes, projectes de caràcter tècnic, organitzatiu, econòmic o social, i també la direcció, la supervisió i el control de l'execució i manteniment d'obres, instal·lacions i de la implantació de sistemes organitzatius.

b) Dur a terme, en col·laboració amb l'Administració i sota la seua supervisió, les prestacions següents:

- Investigació i estudis per a la realització de qualsevol treball tècnic.

- Assessorament per a la gestió de béns públics i organització de serveis del mateix caràcter.

- Estudi i assistència en la redacció de projectes, avantprojectes, modificació d'uns i altres, direcció, supervisió i control de l'execució i manteniment d'obres i instal·lacions i de la implantació de sistemes organitzatius.

- Qualsevol altres prestacions directament o indirectament relacionades amb les anteriors i en les quals també predominen les de caràcter intel·lectual, en particular, els contractes que l'Administració subscriu amb professionals, en funció de la seua titulació acadèmica, i també els contractes per a l'exercici d'activitats de formació del personal de les administracions públiques.

3. Són contractes de serveis aquells en què la realització del seu objecte és:

a) De caràcter tècnic, econòmic, industrial, comercial o qualsevol altre de naturalesa anàloga, sempre que no es troben compresos en els contractes de consultoria i assistència o en algun dels regulats en altres títols d'aquest llibre.

b) Complementari per al funcionament de l'Administració.

c) De manteniment, conservació, neteja i reparació de béns, equips i instal·lacions.

d) Els programes d'ordinador desenvolupats a mesura per a l'Administració, que seran de lliure utilització per aquesta.

e) La realització d'enquestes, preses de dades i altres serveis anàlegs.

f) De gestió dels sistemes d'informació que comprega el manteniment, la conservació, reparació i actualització d'equips físics i lògics de tractament de la informació, i també l'actualització dels programes informàtics i el desenvolupament de nous programes.

No podran signar-se contractes de serveis amb empreses de treball temporal, excepte el supòsit expressat en la lletra e i només quan calga la posada a disposició de l'Administració de personal amb caràcter eventual. En tal supòsit, vençut el termini a què es refereix l'article 198.3, no podrà produir-se la consolidació com a personal de les Administracions públiques de les persones que procedents de les esmentades empreses realitzen els treballs que constitueixen l'objecte del contracte, sense que s'aplique, a aquest efecte, el que estableix l'article 7.2 de la Llei 14/1994, d'1 de juny, per la qual es regulen les empreses de treball temporal.

4. No podran ser objecte d'aquests contractes els serveis que impliquen exercici de l'autoritat inherent als poders públics.»

D'aquesta manera, serveis com els que són objecte del present informe eren perfectament susceptibles de ser objecte d'un contracte administratiu i podien quedar englobats en un contracte de serveis exclusivament o bé en ambdós tipus i ser mixt, segons la rellevància en el contracte de les prestacions que hagueren de ser efectuades per professionals amb una determinada titulació acadèmica, com les d'ensenyament o formació, les quals quedaven emmarcades en els contractes de consultoria i assistència.

A efectes pràctics, no obstant això, la diferència fonamental entre els règims jurídics aplicables als contractes de consultoria i assistència i als de serveis, respectivament, consistia en el fet que en el cas

dels contractes qualificats com a contractes de serveis, a partir d'una determinada quantia, era requisit indispensable per a poder ser adjudicatari del contracte que el licitador haguera obtingut prèviament la *classificació* com a empresa contractista de serveis en el subgrup d'activitat a què pertanguera l'objecte del contracte, la qual cosa requeria d'entrada que tal subgrup estiguera reglamentàriament establert, cosa que no succeïa en el cas de les activitats esportives, almenys expressament. La classificació de serveis vigent fins fa molt poc i establida en el Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (RGLCAP), aprovat per Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, no contenia cap subgrup que expressament fóra comprensiu dels serveis específics per a la realització d'activitats esportives en instal·lacions públiques o privades, encara que en el grup U de Serveis Generals s'haguera definit un subgrup, el 7, descrit com «altres serveis», com a caixa de sastre d'on podien arregar-se activitats de serveis no incloses en altres subgrups però sempre que encaixaren en el concepte de serveis generals.

Potser, en part per això i en part per l'exigència de l'article 196.3 del TRLCAP que un contracte de serveis de caràcter tècnic no havia d'estar comprés en cap altre tipus dels regulats en l'esmentada Llei, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Administració General de l'Estat, en el seu informe 47/01, de 30 de gener de 2002, sobre qualificació i règim jurídic dels contractes per a activitats esportives, davant d'una consulta de l'Ajuntament de San Cristóbal de la Laguna que fins a aqueix moment tramitava tals contractes com a contractes de serveis, conclouia que els contractes celebrats per a activitats esportives per l'entitat municipal havien de qualificar-se com a contractes administratius especials i que, en conseqüència, no resultava exigible el requisit de la classificació, que s'establiria aleshores en l'article 25 del TRLCAP exclusivament per a contractes d'obres i de serveis. No obstant això, el mateix informe conclouia també que, als efectes de la legislació comunitària i de la publicitat que havia de donar-se a la seua licitació, tals activitats havien de considerar-se incloses en la categoria 26 de contractes de serveis, reproduïda en l'article 206 del TRLCAP. És a dir, aquesta conclusió podia considerar-se coherent amb el caràcter residual que tenia en l'esmentada llei el contracte administratiu especial i amb la circumstància de no existir un subgrup adequat en la classificació de serveis aleshores vigent, la qual cosa impedia que els licitadors a tals contractes pogueren complir tal requisit.

Actualment, en canvi, el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (TRLCSP), aprovat per Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, estableix, en l'article 10, que són contractes de serveis aquells l'objecte dels quals són *prestacions de fer* consistents en l'exercici d'una activitat o dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o un subministrament. I a l'efecte de la seua aplicació el mateix precepte estableixen que els serveis es divideixen en les categories establides en el seu annex II, entre les quals es troben la 24, comprensiva dels serveis d'educació i formació; la 25, dels serveis socials i de salut (inclòs l'atenció diürna de xiquets), i la 26, dels serveis d'espai, culturals i esportius, incloent-hi aquesta última qualsevol classe de serveis d'explotació d'instal·lacions esportives i qualsevol relacionats amb els esports.

Pel que es refereix a la classificació prèvia del contractista de serveis, l'actual redacció de l'article 65 estableix que aquest requisit ja no serà exigible, encara que les empreses podran, opcionalment, continuar acreditant la seua solvència mitjançant la seua classificació quan concórreguen a contractes de serveis que es troben classificats reglamentàriament. No obstant això, aquest no és el cas que ens ocupa perquè, després de la reforma del RGLCAP operada pel Reial Decret 773/2015, de 28 d'agost, en l'actualitat continua sense existir cap subgrup en la vigent classificació de serveis comprensiu de les activitats objecte del present informe, si bé això no constitueix ja cap obstacle per a la seua qualificació



com a contracte de serveis i aquesta circumstància és comuna a multitud de serveis exclosos de classificació.

Així mateix cal indicar que amb motiu de l'efecte directe de la Directiva 2014/24/UE, sobre procediments de contractació, tots els serveis del Annex II estan subjectes a regulació harmonitzada quan el seu valor estimat IVA exclòs siga igual o superior a 209.000€ o de valor estimat igual o superior a 750.000€ si es troben compresos en l'Annex XIV de la mencionada Directiva. El que es porta a col·lació tenint en compte el valor estimat de la present contractació.

Per tant, de tot el que s'ha exposat es dedueix que, actualment i en principi, la contractació de serveis de monitors per a la tutorització o ensenyament no reglada d'activitats esportives en les instal·lacions esportives municipals, i també altres accessoris com l'arbitratge o l'atenció de xiquets durant el temps en què les practiquen, encaixa en la definició de l'objecte o prestacions que poden ser propis d'un contracte de serveis dels compresos en l'article 10 del TRLCSP, en el cas que l'Ajuntament haja optat per la gestió directa de l'explotació de les esmentades instal·lacions i sense perjudici que també poguera fer-ho indirectament mitjançant un contracte de concessió. Igualment, també s'ajusta l'esmentat objecte a la definició més recent establida per la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, segons la qual són contractes públics de serveis els que tenen per objecte qualsevol prestació de serveis diferents dels d'un contracte d'obres.

Però, a més, d'acord amb la legislació de contractes del sector públic, les corporacions locals poden contractar els serveis que necessiten per al funcionament dels serveis públics de la seua competència que gestionen directament i, per descomptat, poden subscriure contractes per a la prestació de serveis que puguen precisar per a les activitats que es realitzen en les seues instal·lacions esportives o per a assegurar el seu funcionament.

Una qüestió distinta és, no obstant això, la segona que es planteja amb la consulta de l'Ajuntament i que pareix motivar l'inconvenient de la intervenció municipal: el conflicte que un contracte de serveis com el descrit pot originar si es pretén utilitzar aquesta figura per a cobrir necessitats permanents de l'Administració per a les quals es contracten prestacions de personal, de tal forma que pogueren constituir una cessió il·legal de treballadors que permetria considerar que en realitat mantenen amb l'Administració una relació laboral encoberta.

L'article 43 de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, aprovat per Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, estableix el següent:

«Article 43. Cessió de treballadors

1. La contractació de treballadors per a cedir-los temporalment a una altra empresa només podrà efectuar-se a través d'empreses de treball temporal degudament autoritzades en els termes que legalment s'establisquen.
2. En tot cas, s'entén que s'incorre en la cessió il·legal de treballadors prevista en aquest article quan es produïska alguna de les circumstàncies següents: que l'objecte dels contractes de serveis entre les empreses es limite a una mera posada a disposició dels treballadors de l'empresa cedent a l'empresa cessionària, o que l'empresa cedent no tinga una activitat o d'una organització pròpia i estable, o no

compte amb els mitjans necessaris per a l'exercici de la seua activitat, o no exercisca les funcions inherents a la seua condició d'empresari.

3. Els empresaris, cedent i cessionari, que infringisquen allò que s'ha assenyalat en els apartats anteriors respondran solidàriament de les obligacions contretes amb els treballadors i amb la Seguretat Social, sense perjudici de les altres responsabilitats, fins i tot penals, que siguen procedents pels esmentats actes.

4. Els treballadors sotmesos al tràfic prohibit tindran dret a adquirir la condició de fixos en l'empresa cedent o cessionària, segons la seua elecció. Els drets i les obligacions del treballador en l'empresa cessionària seran els que corresponguen en condicions ordinàries a un treballador que preste serveis en el mateix lloc de treball o equivalent, si bé l'antiguitat es computarà des de l'inici de la cessió il·legal.»

Per a evitar l'incompliment de la norma anterior en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat i en el conjunt del sector públic estatal, la Secretaria d'Estat d'Administracions Públiques i la de Pressupostos i Despeses del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques van dictar, el 28 de desembre de 2012, unes «instruccions sobre bones pràctiques per a la gestió de contractacions de serveis i encàrrecs de gestió a fi d'evitar incórrer en supòsits de cessió il·legal de treballadors», amb les quals es responia a la Resolució de 27 d'octubre de 2010, de la Comissió Mixta de les Corts Generals, adoptada prèvia moció del Tribunal de Comptes, per la qual s'instava a les Administracions públiques a evitar i impedir la cessió il·legal de treballadors per la via d'aquestes contractacions, tenint en compte, a més, que l'esmentada cessió il·legal pot acabar, per efecte de resolució judicial, en un accés dels treballadors afectats la funció pública amb menyscabament dels principis igualtat, mèrit i capacitat establits en la Constitució.

Prèviament, la disposició addicional primera del Reial Decret Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per a garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, havia establert per a tot el sector públic l'obligació d'establir criteris o regles en forma d'instruccions per a la «correcta execució» dels serveis contractats, en els termes següents:

«Disposició addicional primera. 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, dictaran en els seus respectius àmbits de competències les instruccions pertinents per a la correcta execució dels serveis externs que hagueren contractat, de manera que quede aclarida la relació entre els gestors de l'Administració i el personal de l'empresa contractada, i evitar, en tot cas, actes que pogueren considerar-se 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 aquest fi els esmentats ens, organismes i entitats dictaran abans del 31 de desembre de 2012 les instruccions pertinents per a evitar actuacions que pogueren considerar-se 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 serà el que corresponga a la seua classificació profesio-



nal d'acord amb el conveni col·lectiu aplicable al personal laboral de l'Administració, i serà necessari informe favorable dels òrgans competents per a fer complir les exigències de les lleis pressupostàries.»

En les referides instruccions dictades pels òrgans competents de l'Administració General de l'Estat, al text del qual ens remetem ja que les considerem aplicables per al conjunt del sector públic i, en defecte de norma pròpia, per a qualsevol administració pública, s'estableixen, entre altres mesures per a les fases posteriors a l'adjudicació del contracte, els principis següents al quals de forma resumida ha d'ajustar-se la contractació de serveis externs:

1. Ha d'evitar-se la contractació de serveis externs per a suplir la carència de mitjans personals quan es tracte de fer front a necessitats permanents de personal relacionades amb l'exercici de les competències atribuïdes a l'entitat.
2. En els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars han de determinar-se amb precisió les prestacions objecte del contracte i distingir-se de l'activitat realitzada per l'entitat contractant amb el seu propi personal.
3. Els responsables de la gestió dels serveis per als quals es recorre a la contractació externa hauran d'abstindre's d'exercir cap funció de direcció sobre els treballadors de l'empresa contractista, la qual correspondrà en tot cas a l'empresari, sense perjudici de les facultats de l'òrgan de contractació.

Adicionalment, per a complir aquests principis i les restants mesures incloses, en les esmentades instruccions es va incloure com a annex el model de clàusula a incloure en els plecs de clàusules administratives particulars dels contractes de serveis dirigida a assegurar la viabilitat de la contractació de serveis externs i la seua conformitat amb la legislació laboral. El contingut de l'esmentat model és el següent:

«Clàusula <<NÚM>>. 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'establisquen 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 "l'entitat contractant" del compliment d'aquells requisits.

L'empresa contractista procurarà que existisca estabilitat en l'equip de treball, i que les variacions en la seua composició siguin puntuals i obeïsquen a raons justificades, amb vista a no alterar el bon funcionament del servei (quan hi haja raons que justifiquen aquesta exigència), i en tot moment informará a "l'entitat contractant".

2. L'empresa contractista assumeix l'obligació d'exercir de manera real, efectiva i contínua, sobre el personal integrant de l'equip de treball encarregat de l'execució del contracte, el poder de direcció inherent a tot empresari. En particular, assumirà la negociació i pagament dels salaris, la concessió de permisos, llicències i vacances, les 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 siga procedent, les obligacions legals en matèria de prevenció de riscos laborals, l'exercici de la potestat disciplinària, i també tots els drets i obligacions es deriven de la relació contractual entre empleat i ocupador.

3. L'empresa contractista vetlarà especialment perquè els treballadors adscrits a l'execució del contracte realitzen 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 estarà obligada a executar el contracte en les seues pròpies dependències o instal·lacions llevat que, excepcionalment, siga autoritzada a prestar els seus serveis en les dependències dels ens, organismes i entitats que formen part del sector públic. En aquest cas, el personal de l'empresa contractista ocuparà espais de treball diferenciats del que ocupen els empleats públics. Correspon també a l'empresa contractista vetlar pel compliment d'aquesta obligació. En el plec haurà de fer-se constar motivadament la necessitat que, per a l'execució del contracte, els serveis es presten en les dependències dels departaments, agències, ens, organismes i entitats que formen part del sector públic.

5. L'empresa contractista haurà de designar, almenys, un coordinador tècnic o responsable (segons les característiques del servei externalitzat poden establir-se distints sistemes d'organització en aquest punt), integrat en la seua pròpia plantilla, que tindrà entre les seues obligacions les següents:

a) Actuar com a interlocutor de l'empresa contractista enfront de "l'entitat contractant", canalitzant la comunicació entre l'empresa contractista i el personal integrant de l'equip de treball adscrit al contracte, d'una banda, i "l'entitat contractant", d'un altra banda, en tot el que es refereix a les qüestions derivades de l'execució del contracte.

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

c) Supervisar el correcte exercici de les funcions que té encomanades el personal integrant de l'equip de treball, i també controlar l'assistència de l'esmentat personal al lloc de treball.»

Com pot deduir-se, en el cas que un contracte de serveis com els que són objecte de la consulta de l'Ajuntament, la dificultat més gran resideix a complir adequadament el que estableix el punt 4 del model anterior, ja que de la consulta de l'Ajuntament es desprén que els monitors esportius de l'empresa contractista hauran de prestar els seus serveis en les instal·lacions esportives municipals. L'Ajuntament ocuparia el lloc de l'entitat contractant i en els corresponents plecs el model hauria d'adaptar-se establint motivadament i amb precisió quins serveis hauran de prestar-se necessàriament en les instal·lacions esportives municipals, evitant qualsevol confusió o identificació del personal de l'empresa contractista amb el propi de la corporació, i també limitant la seua presència al temps de realització de les prestacions contractades.

Quant a altres aspectes rellevants per a la contractació de serveis anterior i encara que la consulta formulada per l'Ajuntament no ho planteja, de l'informe de la intervenció municipal aportat es desprén que la proposta de contractació sotmesa a la seua fiscalització plantejava el pagament al contractista d'una retribució fixa mensual (dotzenes parts de l'import anual) desvinculada dels serveis efectivament prestats en cada període o unitat de temps. Aquesta forma de retribució, unida al termini de dos anys prorrogables per uns altres dos, no és l'apropiada per a serveis que no poden considerar-se de tracte successiu i, sobretot, no és coherent amb l'exigència de no utilitzar serveis externs per a satisfer neces-



sitats permanents de personal. La contractació d'una empresa de serveis per a la realització d'activitats esportives en les instal·lacions municipals ha d'estar justificada per l'estacionalitat, el caràcter temporal d'aquestes, la seua vinculació a esdeveniments no ordinaris o qualsevol altra causa que faça desaconsellable o antieconòmica l'ampliació dels mitjans personals propis de l'entitat pública, i la seua retribució ha d'estar estrictament vinculada als serveis efectivament prestats.

Alternativament, si amb la contractació objecte de la consulta de l'Ajuntament el que es pretén és contractar la gestió o el funcionament ordinari de totes o part de les instal·lacions esportives municipals, aleshores ens trobaríem davant d'un contracte per a la gestió indirecta de serveis o instal·lacions municipals i no davant d'un contracte típic de serveis dels definits en l'article 10 del TRLCSP.

CONCLUSIÓ

En el supòsit de gestió directa dels serveis i instal·lacions esportives municipals per l'Ajuntament, la contractació per aquest d'una empresa per a la tutorització, ensenyament no reglat o arbitratge d'activitats esportives realitzades en les esmentades instal·lacions, mitjançant monitors o professionals qualificats per a això, pot ser objecte d'un contracte de serveis dels compresos en l'article 10 del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, sempre que amb l'esmentada contractació no s'incórrega en una cessió il·legal de treballadors, per a la qual cosa haurà de tindre's en compte i constar en els plecs les clàusules que asseguraren la viabilitat de la contractació de serveis externs i la seua conformitat amb la legislació laboral, que en tot cas han de ser rigorosament complides per l'Ajuntament consultant.

El present informe s'emeta a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

Vist i plau

EL PRESIDENT
PS (article 1.ª Ordre d'11 de juny de 2001,
DOGV de 17.07.2001)

LA SECRETÀRIA

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
en data 30 de novembre de 2016

LA VICEPRESIDENTA