



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... solicita, mediante escrito de fecha 18 de junio 2013, y registro de entrada en Diputación el 20 de junio, se emita Informe Jurídico por parte de este Departamento *sobre si procede la contratación administrativa de un profesional autónomo como encargado/coordinador de obras y determinados servicios municipales.*

En el escrito del Sr. Alcalde se informa también de la imposibilidad de contratar laboralmente un encargado de obras y servicios, y, que siendo necesaria la prestación de los servicios inherentes se ha previsto llevarla a cabo mediante un contrato administrativo de servicios, planteando dudas jurídicas la legalidad de su formalización mediante un contrato menor de servicios o, en su caso, otras opciones legales.

Pues bien, una vez analizado el texto del escrito y la información que le acompaña, y estudiada, asimismo, la legislación vigente de aplicación a las específicas cuestiones planteadas por la Alcaldía, que en su momento se dirá, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO.- La problemática planteada por el Alcalde en la que reconoce la anterior práctica de una irregular contratación laboral de un encargado general de obras y servicios, que, a la vista de las circunstancias existentes, se pretende ahora encauzar mediante un contrato menor de servicios, de conformidad con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), predetermina su contestación, sin que ello sea óbice a que se pueda sustituir ajustándose a las exigencias legales, como después diremos.

Efectivamente, la línea que separa el contrato laboral de aquellos otros de naturaleza administrativa, como es el de servicios del TRLCSP, aunque clara, es



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



traspasada con facilidad por el propio devenir administrativo y, por eso, aunque teóricamente existan criterios legales claros para diferenciarlos, nos movemos, no obstante, en un campo sinuoso. A esta complicación hay que añadir el hecho de que la única información sobre el objeto del contrato simplemente sea *"la prestación de servicios de encargado general y determinados servicios"*, pese a existir una amplia categorización de los servicios objeto de contratación administrativa en el Anexo II del TRLCSP.

La jurisprudencia tiene delimitado el ámbito de la contratación administrativa de servicios *"a la realización de un trabajo específico, concreto y no habitual"*, es decir, que lo que se contrate sea *"un producto delimitado de la actividad humana y no esa actividad en sí misma independientemente del resultado final de la misma"*. (STS de 2 de febrero de 1998).

Consideramos, pues, que el contrato al tener por objeto la *"prestación de servicios de encargado general de obras y determinados servicios"* lleva inherente las características de ajeneidad y dependencia, y, por ende, carácter retribuido, propia de una relación meramente laboral que no puede desvirtuarse mediante un contrato administrativo, en base a lo dispuesto en el artículo 1.3 a) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), que excluye del ámbito laboral el personal al servicio de las Corporaciones locales cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

Por lo tanto, al quedar patente el carácter personal de la contratación pretendida que es el característico de una relación laboral, así como la regularidad en el tiempo y la contraprestación que pudiera constituir sueldo, se estaría ante el encubrimiento de una auténtica relación laboral que conlleva el riesgo de sanción por la Inspección de Trabajo.

Nuestra contestación, pues, a la cuestión sobre si procede la contratación administrativa de un profesional autónomo como encargado/coordinador de obras y



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



determinados servicios municipales, es que dicha contratación no se ajusta a la legalidad al reunir todas las características propias de una relación laboral.

SEGUNDO.- Somos conscientes de las dificultades del Ayuntamiento para solucionar adecuadamente el problema de no disponer de un responsable del control y mantenimiento de obras y servicios urbanos, queremos, no obstante, dejar patente que la solución adecuada a esta concreta intención pasa por la selección y contratación laboral de un encargado que lleve a cabo esos cometidos.

Por eso, tal vez sea necesario un esfuerzo añadido a fin de consensuar la voluntad de la mayoría necesaria para la adopción de los acuerdos previos necesarios. En este sentido, cabe recordar que el artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que a través de los anexos del Presupuesto de la Corporación cuyo acuerdo es competencia del Pleno, se aprobaría la Relación de Puestos de Trabajo y el anexo de la plantilla del personal en que figuraría el puesto con su asignación presupuestaria.

Una vez adoptados dichos acuerdos, la competencia está atribuida al Alcalde o a la Junta de Gobierno Local, en su caso, para aprobar la oferta pública de empleo y las bases de la convocatoria de conformidad con el artículo 21.1.g) de la LRBRL, pues una vez la plaza esté presupuestada, es decir, incluida en la plantilla y vacante, ha de ser objeto de oferta de empleo público, de conformidad con el artículo 126 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante TRRL).

Se deduce del escrito del Alcalde que estamos ante un caso extraordinario y que el Ayuntamiento está urgentemente necesitado de cubrir el puesto aunque sea temporalmente, en consecuencia podría ser de aplicación la excepción prevista en el artículo 23.Dos de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (en adelante LPGE 2013), cuando dice textualmente que:



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



"Durante el año 2013 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales".

Es sabido que dicho apartado no contiene una prohibición absoluta para la contratación de personal laboral, sino que solo establece unas limitaciones a dicho tipo de contratos.

TERCERO.- En todo caso, el Ayuntamiento tiene que tener claro que lo auténticamente importante es que se presten los servicios municipales con independencia del encargado o responsable. Los artículos 25 y específicamente el 26 de la LRBRL obligan a los Ayuntamientos como Administración Pública más cercana a los ciudadanos a la realización de actividades y a la prestación de servicios públicos, respecto de los que incluso se reconoce a los vecinos el derecho a exigir su establecimiento y prestación, como se refleja en el artículo 18.1.g) de la citada Ley.

Pues bien, para la correcta prestación de los servicios municipales es necesario, en muchos casos, el mantenimiento y reparación de las instalaciones e infraestructuras donde se prestan. Servicios de mantenimiento y reparación que pueden ser objeto de contratación administrativa excluyendo del mismo al encargado o responsable, es decir, dejando aparte el carácter personal de la contratación. En definitiva, sería una auténtica contratación de servicios conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del TRLCSP que los determina como *aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad dirigida a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro*.

Para que pueda ser viable ésta contratación administrativa será necesario la previa formulación de una Propuesta del Servicio del Concejal de Obras o funcionario idóneo (Técnico Municipal de obras etc.) mediante la cual se determine con precisión el objeto



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



de éstos servicios de mantenimiento y conservación, en que quede aclarada la naturaleza y extensión de las necesidades que pudieran cubrirse mediante un contrato de servicio del TRLCSP categorizado de conformidad con el Anexo II, siempre, a nuestro juicio, dentro de la Categoría 1 (Servicios de mantenimiento y reparación), e incluyendo la codificación del objeto del contrato, según el Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV) aprobado por el Reglamento 213/2008-CE, de 28 de noviembre de 2007, de conformidad con el artículo 22.1 en relación con el 10 del TRLCSP, que dispone que los Entes y Poderes Públicos podrán celebrar contratos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales.

Esta propuesta motivada –de la que deberá quedar constancia– se asumirá por el órgano de contratación en el acuerdo de iniciación del expediente (artículo 22 en relación con el 109.1 del TRLCSP), considerando como procedimiento más adecuado para su adjudicación el procedimiento negociado sin publicidad, puesto que su valor estimado es inferior a 100.000 euros, además de la existencia de imperiosa urgencia (artículos 170 y 174 del TRLCSP).

Aconsejamos el procedimiento negociado sin publicidad pues posibilita su vigencia a más tiempo de un año, requiere que la solicitud de al menos tres ofertas cuya adjudicación recaerá en el candidato justificadamente elegido tras efectuar consultas con los candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos, y además por la garantía que supone la formación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas. En la mayoría de los casos la competencia para adjudicar será del Alcalde en base a la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP –contratos cuyo importe no supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto–.

No obstante, queremos dejar abierta la posibilidad de acudir al procedimiento de adjudicación de un contrato menor de servicios, en cuyo caso la cuantía no debe exceder de 18.000 euros. En la mayoría de los casos la competencia para adjudicar también es del Alcalde.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Por último, confirmar las aseveraciones que se hacen en el escrito del Alcalde en el sentido de que en ningún caso el contrato menor podrá tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga (artículo 23 del TRLCSP), ni se podrá llevar a cabo la revisión de precios, (artículo 89.2 del TRLCSP) y no existirá formalización del contrato (artículo 156.2 del TRLCSP).

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 27 de junio de 2013