

RESOLUCIÓ DE LA SINDICATURA DE GREUGES REFERENT A LA QUEIXA RELATIVA A L'ACOMIADAMENT DE PERSONES TREBALLADORES CONTRACTADES PER UNA EMPRESA PER EXECUTAR UN CONTRACTE DE SERVEIS

ANTECEDENTS

Descripció dels fets objecte de la queixa

En data 29 de desembre de 2021, la ciutadana va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què exposava el següent:

L'Agència de Salut Pública de Barcelona (ASPB) havia contractat una empresa externa per reforçar la tasca de fer enquestes de casos de COVID-19.

A través d'una empresa de treball temporal, aquesta empresa externa havia subcontractat 30 persones per a l'execució del contracte. La mateixa ASPB havia informat l'empresa sobre la irregularitat d'aquest tipus de subcontractació.

Entenia que, per aquell motiu, les 30 persones treballadores van ser acomiadades i substituïdes per altres, que van haver de ser oportunament formades.

Actuacions fetes

Admesa a tràmit la queixa, la Sindicatura va iniciar la instrucció de l'expedient estudiant els fets i la legislació aplicable, amb la finalitat de valorar si s'havien aplicat els **principis de bona administració** per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat.

Examinat el contingut de la queixa, i tenint en compte la documentació aportada per la persona interessada, es va considerar convenient dirigir-se a l'**Agència de Salut Pública** per tal de conèixer les intervencions realitzades en relació amb la queixa presentada.

En data 12 de gener de 2022, es va sol·licitar a aquest organisme la informació necessària per a l'estudi de la queixa.

Resposta dels òrgans afectats

En data 11 de març de 2022, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada. L'escrit exposa que el 31 de juliol de 2020, la directora de l'Observatori de la Salut Pública de l'ASPB, per delegació de la gerent, va tramitar d'emergència la contractació de serveis de realització d'enquestes telefòniques per identificar símptomes de COVID-19 i contactes estrets. El contracte tenia una vigència de 6 mesos i finalitzava el 31 de gener de 2021.

Assenyalen que l'ordre d'emergència es va dictar a favor d'aquesta empresa, amb 10 persones gestores telefòniques.

En data 16 d'octubre de 2020 es va dictar una ordre d'emergència amb l'objecte d'ampliar el nombre de persones dedicades a la gestió telefònica i van passar a prestar el servei un total de 30 persones.

En data 1 de febrer de 2021 es va prorrogar la prestació del servei fins al 31 de desembre de 2021.

Finalment, el 9 de juliol de 2021, es va dictar l'última ordre d'emergència i es va ampliar el nombre de persones treballadores a un total de 75.

En data 16 d'agost de 2021, mitjançant un procediment d'adjudicació obert, es va publicar al Perfil de contractació l'anunci de licitació del contracte major per a la prestació del servei de seguiment telefònic de casos COVID-19, i la realització de cens de contractes per a l'ASPB. La durada inicial prevista del contracte era d'un any, des de l'1 de gener de 2022.

En data 30 de desembre de 2021 es va formalitzar el contracte amb l'empresa licitadora que va resultar adjudicatària.

El plec de clàusules administratives particulars establia la prohibició de subcontractar les prestacions del contracte.

En els procediments esmentats, l'ASPB actua com a poder adjudicador que contracta un servei, mitjançant la tramitació del procediment corresponent. L'empresa adjudicatària ha de determinar el tipus de contractació del personal que adscriu al servei contractat, ja que aquest aspecte és independent de la relació jurídica mantinguda amb l'ASPB.

El consistori cita la doctrina del Tribunal Suprem, en sentències com la de 18 de juny de 2019 (Recurs 702/2016), segons la qual els plecs no poden imposar l'obligació de subrogar ni obligar a la contractista a prestar el servei amb personal determinat, ja que aquesta decisió correspon a la política pròpia de l'empresa en qüestió.

L'obligació de subrogació ve determinada per una norma, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general que imposi a l'adjudicatària l'obligació de subrogació, d'acord amb la Llei de contractes del sector públic. En el cas que ens ocupa, el Conveni d'aplicació del sector de Contact Center no contempla la subrogació.

Segons l'informe municipal, l'ASPB preferia que el mateix personal que prestava el servei en virtut de la contractació d'emergència executés el contracte iniciat el gener de 2022, per garantir una prestació més eficient. Tot i això, l'empresa va decidir unilateralment finalitzar la relació contractual de les persones que havien prestat el servei.

CONSIDERACIONS

Per a l'estudi d'aquesta queixa ens referirem al següents aspectes:

1. La subcontractació d'un servei en el marc de la contractació d'emergència

La contractació d'emergència està regulada en la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP). L'article 120 preveu aquesta via de contractació quan l'Administració ha d'actuar de manera immediata a causa d'esdeveniments catastròfics, de situacions que suposin un greu perill, o de necessitats.

L'ASPB va fer ús d'aquest procediment d'emergència per contractar el servei referit, ja que s'adaptava als escenaris difícils de preveure generats per la pandèmia de la COVID. Ho va fer conforme al Decret d'Alcaldia S1/D/2020-421 de contractació per emergència, de data 11 de març de 2020, i de la Instrucció de la gerent municipal, de 23 de juliol de 2020.

El Decret d'Alcaldia preveu que la tramitació d'aquests expedients de contractació es realitzi mitjançant una ordre dictada per la gerència corresponent, dirigida lliurement a qualsevol empresari o empresària no incurs en prohibició de contractar, amb capacitat i solvència suficient, sense fiscalització prèvia i, si s'escau, sense existència de crèdit suficient.

Així mateix, el Decret d'Alcaldia preveu que els treballs encarregats s'han d'iniciar abans d'un mes a comptar des de l'endemà de la data que van ser ordenats.

Per la seva banda, **la LCSP contempla la possibilitat de subcontractar els serveis** complint determinats requisits, i sempre que els plecs de contractació no disposin el contrari (art. 215).

Tenint en compte que la contractació per via d'emergència prescindeix dels procediments ordinaris, i la contractació s'efectua sense plecs de clàusules, **podem concloure que la subcontractació del servei és ajustada a dret.**

Així, l'empresa contractista pot contractar amb un tercer la realització parcial de la prestació objecte del contracte. En aquests casos, la contractista seguirà sent l'única responsable davant l'Administració, i li haurà de comunicar la intenció de subcontractar (art 215.2b LCSP).

Els subcontractes són contractes privats que generen una relació jurídicoprivada entre les parts contractants. En el cas objecte d'estudi, l'empresa va subcontractar amb una empresa de treball temporal (ETT) la prestació del servei. Les persones treballadores que van prestar el servei ho feien mantenint la seva relació laboral amb l'ETT.

2. La possibilitat de subrogar el personal en el nou contracte de serveis

A la finalització de l'emergència, l'ASPB va licitar un nou contracte seguint el procediment ordinari i es va adjudicar a la mateixa empresa que estava executant els contractes d'emergència.

En aquest cas, la clàusula 23 del plec de clàusules administratives particulars establia la prohibició de subcontractar les prestacions del contracte. Per tant, l'empresa havia d'executar el contracte amb personal propi.

Ara bé, aquesta clàusula no impedeix a l'empresa adjudicatària contractar el personal de l'ETT com a personal propi. Així ho va demanar l'ASPB com a garantia d'una bona execució del contracte. Malgrat això, l'empresa va decidir no contractar aquelles persones.

Arribats a aquest punt, convé recordar que, d'acord amb l'article 308 de la LCSP, **els responsables de l'Administració s'han d'abstenir de dur a terme actes que impliquin exercir facultats que, com a part de la relació jurídico-laboral, corresponen a l'empresa contractista.** Seria el cas, per exemple, de determinar quines persones han de prestar el servei per compte de l'empresa adjudicatària.

En el cas objecte d'aquesta queixa, tampoc es donava la possibilitat de subrogar el personal en el nou contracte administratiu. **El Conveni Col·lectiu del Contact Center**, al qual pertanyen les persones treballadores que executen el contracte de l'ASPB **no preveu una subrogació automàtica de persones treballadores en un contracte. Recull l'obligació d'incorporar-les a un procés de selecció a fi de configurar una nova plantilla que executi el contracte** (art. 18).

Tot i això, **aquest article s'aplicaria en casos de canvi d'empresa adjudicatària del servei.** Aquest no és el cas, ja que es tracta de la mateixa empresa prestadora.

3. La relació de les persones treballadores d'una ETT amb l'empresa usuària

La Llei 14/1994, d'1 de juny, per la qual es regulen les empreses de treball temporal, recull el dret de les persones treballadores en l'empresa usuària a ser informades sobre l'existència de llocs de treball vacants a fi de garantir que tenen les mateixes oportunitats d'accedir a llocs permanents que les persones treballadores contractades directament per l'empresa usuària (art. 17).

En aquest cas, l'empresa usuària no ha informat la promotora de la queixa sobre l'existència de llocs de treball vacants, probablement perquè no requeria de nou personal per cobrir el servei.

Cal tenir present que, segons informa l'ASPB, quan va finalitzar el contracte d'emergència, 75 gestors i gestores telefòniques prestaven el servei. En canvi, el plec de clàusules tècniques per a la nova contractació del servei preveu que s'integrin inicialment un total de 30 persones. Així doncs, un volum de persones, concretament 45, també han quedat afectades per aquesta nova contractació, sense opció de continuïtat en la prestació del servei. Probablement, algunes d'elles són personal propi de l'empresa.

Malgrat això, si la persona interessada considera que l'empresa i/o l'ETT amb què mantenia la relació laboral han incomplert alguna de les seves obligacions, o han vulnerat els seus drets, pot acudir a la jurisdicció de l'àmbit social. Més enllà d'aquesta jurisdicció, es disposa d'altres òrgans de solució extrajudicial de conflictes laborals, com el Tribunal Laboral de Conciliació, Mediació i Arbitratge de Catalunya.

Per tot el que s'ha exposat, la Sindicatura de Greuges de Barcelona no detecta irregularitats en la forma en què s'ha donat compliment a la prestació del servei contractat. En tot moment s'ha ajustat a la normativa d'aplicació, malgrat el malestar que aquest tipus de situació pot provocar a les persones treballadores.

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula la Sindicatura de Greuges de Barcelona, aquesta institució té com a missió valorar si s'ha produït un greuge. Considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, **l'actuació de l'Agència de Salut Pública de Barcelona ha estat ajustada a dret, pel que fa als procediments de contractació del servei.**

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i s'informarà la persona interessada del seu contingut.