

**INFORME 29/2017, DE 27 DE OCTUBRE, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA  
ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.****OBJETO: CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE AGENCIAS DE COLOCACIÓN**

---

**Antecedentes:**

Lanbide-Servicio Vasco de Empleo desea la colaboración de agencias de colocación autorizadas, en el ámbito de la intermediación laboral, para la prestación del servicio de captación, registro y gestión de ofertas de empleo en la CAPV.

Se pretende establecer un nuevo marco de colaboración, pues ya hay uno preexistente, en el que las agencias de colocación colaboren con Lanbide mediante la ejecución de un contrato de prestación de servicios que, a cambio de una contraprestación económica, exija el cumplimiento de una serie de objetivos, tanto a nivel cuantitativo en cuanto al número de colocaciones obtenidas, como a nivel cualitativo en cuanto a la calidad de los empleos obtenidos y los colectivos a los que pertenezcan las personas colocadas.

Entre las peculiaridades que recoge su propuesta de pliego de prescripciones técnicas para dicha contratación se encuentran las siguientes:

- El tratamiento de las ofertas de empleo deberá realizarse obligatoriamente a través del aplicativo de intermediación laboral de Lanbide (en adelante, AILL)
- Se pretende “homologar” como adjudicatarias a todas aquellas agencias de colocación que superen unos determinados umbrales de puntuación
- La adjudicataria correspondiente a un territorio debe codificar los datos, introducirlos en el AILL, revisarlos y en su caso completarlos. También identificar las personas adecuadas para cubrir los puestos, comprobar su disponibilidad, recibir la aprobación de la empresa que ofertó el empleo y concluir la gestión salvo que proceda la conclusión automática por Lanbide.

- La adecuación se establece por varios sistemas (no se indica cuál en cada caso) y la disponibilidad exige que Lanbide utilice “todos los medios a su disposición” para que los candidatos conozcan su adecuación
- Las candidaturas deben revisarse por la entidad salvo en algunos casos
- Lanbide puede “rescindir” el contrato si las agencias dejan de cumplir los requisitos iniciales. Dichos requisitos se acreditan mediante una declaración responsable sin posterior presentación de documentación acreditativa
- Las metodologías, documentos, herramientas, procedimientos, ... serán los que determine Lanbide
- Lanbide sólo interviene como supervisor, informador, aportador de medios, formador del personal de las agencias, ...
- El precio a satisfacer por Lanbide a las agencias tiene varios componentes, entre los que se encuentra uno variable y diferido a momentos posteriores a la finalización del contrato
- La valoración “técnica” está referenciada a ciertas habilitaciones y actuaciones de los años anteriores
- Se menciona una posible “cofinanciación” por el Fondo Social Europeo

Es por ello que el órgano de contratación del expediente de referencia solicita a esta Junta Asesora de Contratación Pública la emisión de informe sobre la idoneidad de canalizar esa colaboración de las agencias mediante una contratación, y en caso de respuesta afirmativa, formula una serie de preguntas sobre:

- Procedimiento de pago, ya que desean abonarse cantidades diferidas hasta un máximo de 13 meses una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato
- Consideraciones presupuestarias al efecto
- Posibilidad de establecer un umbral de puntuación de modo que todas aquellas licitadoras que lo superen puedan resultar adjudicatarias del contrato
- Revisión de la propuesta de pliegos que acompañan, para poder llevar a cabo la contratación bajo esas premisas

## **Competencia:**

**I.-** Según dispone el artículo 27.c) del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la Junta Asesora de Contratación Pública tiene entre sus funciones consultivas la de “Informar las cuestiones que en materia de contratación pública sometan a su consideración las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, mediante petición escrita formulada por los Directores o Directoras de los Departamentos del Gobierno Vasco que tengan encomendada la gestión de la contratación o por los representantes legales de las demás entidades del sector público.”

**II.-** Por el Decreto 82/2012, de 22 de mayo, se aprueban los Estatutos de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo. En su Anexo, art. 10, apartado 2, se recoge que el Director o Directora General, nombrado por el o la titular del Departamento competente en materia de empleo, tiene entre sus funciones las de dirigir Lanbide (subapartado a)) y la de ser su órgano de contratación (subapartado d)).

**III.-** En esos términos, habiéndose recibido la mencionada consulta de manos del Director General de Lanbide, y tratándose de una cuestión relacionada en su caso con la contratación pública, esta Junta Asesora admite y se entiende competente para dar respuesta a la consulta planteada.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

**Primera.-** La Ley 3/2011, de 13 de octubre, sobre Lanbide, dice que son, entre otras, funciones de dicho Servicio, las siguientes (art. 3):

“e) Ejecutar las funciones relativas a la Red Eures (Servicios Europeos de Empleo) de la Unión Europea.” EURES es una red de cooperación creada para facilitar la libre circulación de trabajadores dentro de los Estados miembros de la UE, Suiza, Islandia, Liechtenstein y Noruega. Los socios de la red pueden ser servicios públicos de empleo, servicios privados de empleo, sindicatos, organizaciones patronales y otros agentes del mercado laboral. Los socios facilitan información y ofrecen servicios de colocación y

contratación a los empleadores y a los solicitantes de empleo mientras que las Oficinas de Coordinación, tanto europea como nacionales, supervisan la organización de actividades a escala europea y nacional respectivamente.

“f) Ejercer todas las funciones ejecutivas en materia de prospección e información de las necesidades del mercado de trabajo, la evolución de los perfiles ocupacionales, los requerimientos profesionales y la orientación laboral.

g) Gestionar la intermediación laboral y llevar el registro de demandantes de empleo, así como la recepción de la comunicación de contratos laborales, sus prórrogas, terminaciones y las funciones conexas.

h) Autorizar y ejercer las demás competencias relativas a las agencias de colocación que actúen en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

[...]

m) Ejercer las funciones relativas a la inscripción y registro de demandantes de empleo.”

El art. 4 de la citada Ley dice textualmente:

“Lanbide-Servicio Vasco de Empleo podrá formalizar acuerdos de colaboración y cooperación con cualquier persona jurídica, pública o privada, cuyos objetivos y actividades sean de su interés en los ámbitos del empleo, de la formación profesional, la orientación, la intermediación laboral y la inserción laboral, potenciando la colaboración y participación de los agentes sociales y económicos en estos ámbitos.”

Y el art. 16, apartado 2:

“El régimen general de la contratación y la adquisición de bienes y servicios necesarios para el ejercicio de las funciones de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo será el establecido en la normativa sobre contratación pública.”

**Segunda.-** El Decreto 82/2012, de 22 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, recoge en su Anexo como aspectos de interés para el caso:

Art. 1.: “Lanbide-Servicio Vasco de Empleo es un organismo autónomo administrativo...”

Art. 2.2 (principios de la actuación de Lanbide): “... eficacia y eficiencia en su funcionamiento; ... gratuidad en sus funciones públicas”.

Las funciones de Lanbide aparecen en el art. 3. Entre ellas, las que se han referido en la Consideración Jurídica Primera, pues en los Estatutos se transcriben literalmente las de la Ley.

El art. 14 habla de la Dirección de Activación Laboral de Lanbide. Le corresponde: “... gestionar y dar soporte, planificar, diseñar los procesos y tramitar los expedientes de los programas que el organismo autónomo deba gestionar en las siguientes materias:

- a) Fomento de empleo.
  - b) Inclusión laboral.
  - c) Intermediación en el mercado laboral (incluyendo las actividades vinculadas a la Red Eures y el control administrativo de las agencias de colocación).
  - d) Orientación.
  - e) Servicio a empresas.
- ...”

El art. 17, sobre las Oficinas territoriales de empleo en las que se organizan los servicios territoriales de Lanbide, les encomienda las siguientes funciones:

“a) Desarrollar actividades de prospección en las empresas situadas en el ámbito territorial de la Oficina para detectar necesidades ocupacionales actuales y futuras.

...

c) Desarrollar actividades de intermediación, registrando y gestionando ofertas de trabajo y dando apoyo a los oferentes de ocupación en la definición de perfiles profesionales.”

**Tercera.-** Es necesario hacer referencia también a la Resolución de 23 de enero de 2015, del Director General de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, por la que se establece el procedimiento para la obtención de la condición de entidad colaboradora de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo en la prestación del servicio de intermediación, exclusivamente en relación con el registro y gestión de ofertas de empleo.

En ella se dice que la colaboración de entidades externas en la prestación del servicio de intermediación laboral se había venido articulando a través de convenios, suscritos antes del traspaso a la Comunidad Autónoma de Euskadi de las funciones y servicios de intermediación laboral entre tales entidades y el Departamento competente en materia de empleo del Gobierno Vasco, en cuya posición jurídica se subrogó Lanbide. Y Lanbide asumió la gestión de las demandas de trabajo a través de medios propios, quedando el ámbito de colaboración de entidades externas limitado al registro y gestión de las ofertas de empleo. Esta colaboración finalizó el 31 de diciembre de 2014, una vez denunciados por Lanbide los mencionados convenios. Por ello, la Resolución “establece el procedimiento para la obtención de la condición de entidad colaboradora de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo en la prestación del servicio de intermediación, exclusivamente en relación con la actividad de registro y gestión de ofertas de empleo.”

Y sigue: “Podrán colaborar con Lanbide-Servicio Vasco de Empleo en la prestación del servicio de intermediación, exclusivamente en relación con la actividad de registro y gestión de ofertas de empleo, las entidades relacionadas a continuación, siempre que estén habilitadas para actuar como agencias de colocación con centro o centros de trabajo radicados en la Comunidad Autónoma del País Vasco con anterioridad a la presentación de la solicitud para la obtención de la condición de entidad colaboradora de Lanbide:

- a) Entidades locales o entidades dependientes o participadas mayoritariamente por administraciones públicas.
- b) Agencias de desarrollo local.

...

f) Otras agencias de colocación que acrediten al menos 500 contratos de trabajo verificados en el año anterior a la solicitud. Se entenderá por contratos de trabajo verificados aquellos contratos que han comunicado las agencias al Espacio Telemático Común, fruto de su actividad, y que los Servicios Públicos de Empleo han verificado como válidos.”

Se recogen asimismo las actuaciones que podrán llevar a cabo las entidades colaboradoras:

- Registro de las ofertas de empleo que previamente hayan captado.
- Gestión de ofertas de empleo. Esto comprende la identificación de las personas adecuadas para cubrir un puesto de entre las inscritas en Lanbide, y la comprobación de su disponibilidad para incorporarse a dicho puesto.

Por otro lado, todas las entidades colaboradoras deben prestar su servicio de forma gratuita para trabajadores y empresas.

Por último, se establece que la condición de entidad colaboradora se otorga por un período de un año desde la fecha de la Resolución, prorrogable por un período no superior al inicial previa solicitud de la entidad interesada.

**Cuarta.-** El Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo. De dicho texto refundido cabe destacar:

-Del CAPÍTULO III del TÍTULO I (Los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas), el artículo 19. Concepto y competencias.:

“1. Se entiende por servicio público de empleo de las comunidades autónomas los órganos o entidades de las mismas a los que dichas administraciones encomienden, en sus respectivos ámbitos territoriales, el ejercicio de las funciones necesarias para la gestión de la intermediación laboral, según lo establecido en los artículos del 31 al 35, ambos inclusive, y de las políticas activas de empleo, a las que se refieren los artículos del 36 al 40, ambos inclusive.

2. Los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas diseñarán y establecerán, en el ejercicio de sus competencias, las medidas necesarias para determinar las actuaciones de las entidades que colaboren con ellos en la ejecución y desarrollo de las políticas activas de empleo y la gestión de la intermediación laboral.”

- En el Artículo 31, el apartado 3 dice: “Con independencia del agente que la realice, la intermediación laboral tiene la consideración de un servicio de carácter público.”

- El art. 32, por su parte, dicta: “Agentes de la intermediación.

A efectos del Sistema Nacional de Empleo, la intermediación en el mercado de trabajo se realizará a través de:

a) Los servicios públicos de empleo.

b) Las agencias de colocación.

c) Aquellos otros servicios que reglamentariamente se determinen para los trabajadores en el exterior.”

- Y el art. 33 regula las agencias de colocación, a las que define como “aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bien como colaboradores de los Servicios Públicos de Empleo, bien de forma autónoma pero coordinada con los mismos. Asimismo, podrán desarrollar actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como orientación e información profesional, y con la selección de personal.”

En su apartado 4 dice que las agencias de colocación deberán:

“a) Suministrar a los servicios públicos de empleo la información que se determine por vía reglamentaria, con la periodicidad y la forma que allí se establezca sobre los trabajadores atendidos y las actividades que desarrollan, así como sobre las ofertas de empleo y los perfiles profesionales que correspondan con esas ofertas.



b) Respetar la intimidad y dignidad de los trabajadores y cumplir la normativa aplicable en materia de protección de datos y garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios.

c) Disponer de sistemas electrónicos compatibles y complementarios con los de los servicios públicos de empleo.

d) Cumplir la normativa vigente en materia laboral y de Seguridad Social.

e) Cumplir con las normas sobre accesibilidad universal de las personas con discapacidad y, en particular, velar por la correcta relación entre las características de los puestos de trabajo ofertados y el perfil académico y profesional requerido, a fin de no excluir del acceso al empleo a las personas con discapacidad.

f) Garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna, directa o indirecta, basada en motivos de origen, incluido el racial o étnico, sexo, edad, estado civil, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social, lengua dentro del Estado y discapacidad, siempre que los trabajadores se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.”

Y el final del artículo se materializa en estos dos apartados:

“5. Las agencias de colocación podrán ser consideradas entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo, con el alcance previsto en las normas de desarrollo de esta ley.

El instrumento jurídico en que se articule esta colaboración deberá regular los mecanismos de comunicación por parte de las agencias de colocación de los incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo previstas en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

6. Las empresas de trabajo temporal podrán actuar como agencias de colocación si se ajustan a lo establecido respecto de dichas agencias en esta ley y sus disposiciones de

desarrollo, incluida la obligación de garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios.”

- Por último, el art. 34 recoge los principios básicos de la intermediación laboral. Entre ellos el de igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y la no discriminación, garantizándose la plena transparencia en el funcionamiento de los mismos.

“2. Con el fin de asegurar el cumplimiento de los citados principios, los servicios públicos de empleo garantizarán que el proceso específico de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo corresponda, con carácter general, al servicio público de empleo y a las agencias de colocación.

En el supuesto de colectivos con especiales dificultades de inserción laboral, los servicios públicos de empleo podrán contar con entidades colaboradoras especializadas para realizar el proceso a que se refiere el párrafo anterior.

3. Los servicios públicos de empleo asumen la dimensión pública de la intermediación laboral, si bien podrán establecer con otras entidades y con agencias de colocación, convenios, acuerdos u otros instrumentos de coordinación que tengan por objeto favorecer la colocación de demandantes de empleo.

4. La intermediación laboral realizada por los servicios públicos de empleo, por sí mismos o a través de las entidades o agencias de colocación cuando realicen actividades incluidas en el ámbito de la colaboración con aquéllos, conforme a lo establecido en este capítulo, se realizará de forma gratuita para los trabajadores y para los empleadores.

La intermediación realizada por las agencias de colocación con independencia de los servicios públicos de empleo deberá garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios, no pudiéndose exigir a éstos ninguna contraprestación por los mismos.”

**Quinta.-** A modo de orientación, la Guía Laboral del Ministerio de Empleo y Seguridad Social da algunas pistas sobre las agencias de colocación, su carácter y obligaciones,

basándose en que funcionan en coordinación y, en su caso, colaboración con el Servicio Público de Empleo correspondiente.

Al referirse a los instrumentos jurídicos por los que se articulen por parte de los Servicios Públicos de Empleo las actividades a desarrollar por las agencias de colocación que actúen como entidades colaboradoras de los mismos, dice que contendrán, como mínimo, y entre otros, algunos que difícilmente casan con la viabilidad de un contrato.

Y ello es así porque no cabrían en lo que la legislación y directivas de contratos permiten incluir en los mismos: se limita su duración, se regula la financiación y se vincula a resultados, se determinan los medios económicos que debe emplear la agencia, se delimitan los destinatarios, se evalúan las acciones realizadas, se usan medios de comunicación de la información propios, se pide trasladar incidencias de los usuarios a efectos sancionatorios o restrictivos de derechos, se marcan indicadores no de cumplimiento sino de eficacia, se marcan términos propios de modificación y extinción del instrumento o la relación jurídica, ...

**Sexta.-** Y, a mayor abundamiento, las Instrucciones sobre buenas prácticas en la contratación de servicios, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de abril de 2014, recogen entre los principios de actuación de las entidades del sector público de la CAE:

**“Las direcciones de servicios, o las unidades organizativas del sector público que tengan la competencia en materia de contratación, para poder efectuar sus propuestas de contratos de servicios, deberán respetar los siguientes principios:**

**a) La planificación de los servicios a prestar. Para ello, siempre que no se trate de una situación imprevista e inminente, deberá haberse previsto con la debida**

antelación la atención de las necesidades considerando los recursos disponibles o haber tramitado, en su caso, las adecuaciones organizativas que fueran precisas.

b) El uso preferente de los medios propios: recursos humanos y elementos técnicos de que estén dotados para atender los servicios. La carencia de medios personales y la imposibilidad de un incremento de plantilla, no constituirán por sí solos argumentos justificativos de la necesidad de la contratación. En los casos justificados podrá recurrirse a la asignación de funciones.

c) La no externalización de las necesidades habituales y permanentes, que deberán atenderse con personal propio, excepto en los supuestos contemplados en la Instrucción Sexta.

d) El respeto a las buenas prácticas para evitar la cesión ilegal de trabajadores.”

La referencia a la Instrucción Sexta (Servicios que pueden ser contratados) es coherente con esta filosofía. Entre los servicios que menciona no se encuentra ninguno que pudiera subsumir la contratación que aquí se propone.

Y, posteriormente, la Instrucción Quinta dice:

“Las siguientes prestaciones deben proveerse con medios propios, y por ello no pueden ser objeto de un contrato de servicios:

[...]

c) Las que sean permanentes o habituales, excepto en los supuestos contemplados en la Instrucción Sexta.”

Finalmente, la Instrucción Octava, sobre buenas prácticas en la gestión de contratos de servicios para evitar los supuestos de cesión ilegal de trabajadores, y respecto a la fase de preparación de documentos contractuales, dicta:

“El objeto del contrato deberá ser la prestación integral de un servicio, con el catálogo de todas las funciones a cargo de la empresa contratista, incluyendo entre ellas la dirección,

**organización e iniciativa para la adopción de las medidas necesarias que garanticen el cumplimiento del contrato.”**

Con base en todo lo anterior, y especialmente en lo remarcado en negrita por su trascendencia para el caso, la Junta Asesora de Contratación Pública, reunida en Comisión Permanente el día xx de octubre de 2017, adopta por unanimidad el siguiente

#### **ACUERDO**

Informar desfavorablemente sobre la posibilidad planteada de que el instrumento de colaboración de las agencias de colocación sea un contrato de servicios.

Así pues, no procede dar respuesta al resto de preguntas planteadas, ya que versan sobre aspectos concretos a recoger en los pliegos de la posible licitación.