

Recurso 26/2024
Resolución 63/2024
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 1 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES SPAIN S.L.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de operación y supervisión de salud responde» convocado por el Servicio Andaluz de Salud (Expediente 0000847/2023 (CONTR 2023 0001208723)), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de diciembre de 2023, se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos y demás documentación de la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 28.767.936,03 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 19 de enero de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por **SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES SPAIN S.L.** (**SERVICIOS SOCIO SANITARIOS**, en adelante) contra el anuncio y los pliegos que rigen la contratación referenciada.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 22 de enero de 2024, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha tenido entrada en esta sede.

El 26 de enero de 2024, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, incluyendo la del plazo de presentación de ofertas.

Al no haber entidades licitadoras, según información recibida del órgano de contratación, no procede practicar el trámite de alegaciones al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

El artículo 48 de la LCSP establece que “*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. (...)*”.

Conforme al precepto legal indicado y a la vista de los motivos del recurso que afectan, principalmente, a la definición del objeto contractual, al presupuesto de licitación y a las mejoras salariales como criterio de adjudicación, queda justificado el interés legítimo de la recurrente en la impugnación de los pliegos pues una eventual estimación del recurso le permitiría remover los obstáculos que le dificultan participar en la licitación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con el carácter de Administración Pública. El mismo resulta, pues, procedente al amparo de lo previsto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartados a) y b) de la LCSP, habiéndose publicado el anuncio de licitación y los pliegos en el perfil de contratante el 29 de diciembre de 2023, el recurso especial presentado en el registro de este Tribunal el 19 de enero de 2024, se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recurso relativo a las mejoras salariales como criterio de adjudicación.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente solicita la anulación de los pliegos que rigen la licitación y su primer motivo de impugnación va referido a las mejoras salariales como criterio de adjudicación de evaluación automática.

La redacción del criterio se contiene en el Anexo II del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), bajo la denominación de “*2. Mejoras salariales y otras condiciones laborales*” con una ponderación máxima de 15 puntos. En concreto, la impugnación afecta a las mejoras salariales descritas en el apartado 2.1, ponderadas con un máximo de 10 puntos, cuyo tenor es el siguiente:



“Se asignará el número de puntos que se establece a continuación a las propuestas que se comprometan a aplicar desde el año 2025, conforme a las normas de determinación de las condiciones retributivas que procedan, un incremento mínimo del salario bruto total anual por todos los conceptos a excepción de los pluses salariales y extrasalariales previstos en los artículos 48 a 54 del III Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center, a todo el personal adscrito al servicio:

- Importe de incremento mínimo (euros) < 1000 (0 puntos).
- Importe de incremento mínimo (euros) =1000 (1 punto).
- Importe de incremento mínimo (euros) >1.000 y <=1050 (3 puntos).
- Importe de incremento mínimo (euros) >1050 y <= 1150 (5 puntos).
- Importe de incremento mínimo (euros) >1150 y < 1.250 (7 puntos).
- Importe de incremento mínimo (euros) = 1.250 (10 puntos)

El importe de incremento mínimo ofertado, que está referido a contrato de trabajo a jornada completa aplicándose proporcionalmente en otro caso, incluye y, por tanto, absorberá, el incremento aplicable en el año 2025 respecto al salario total anual sin incluir pluses salariales y extrasalariales, conforme a lo establecido en el III Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center. Asimismo, el referido importe de incremento mínimo ofertado absorberá, incluso hasta su completa compensación, cualquier otro incremento del salario total anual sin incluir pluses salariales y extrasalariales, que pueda derivarse de resoluciones administrativas o sentencias judiciales aplicables a las retribuciones por los citados conceptos retributivos devengadas por los trabajadores desde la fecha de inicio del plazo de ejecución del contrato de SERVICIO DE OPERACIÓN Y SUPERVISIÓN DE SALUD RESPONDE objeto de la presente licitación hasta el 31 de diciembre de 2025.

El salario bruto anual del año 2025 ya incrementado como mínimo en el importe ofertado, será actualizado a partir del año 2026 y siguientes mediante la aplicación del mismo porcentaje de incremento que para el salario base anual del nivel que en cada caso corresponda, se establezca en el convenio colectivo”.

La recurrente reproduce la siguiente justificación, contenida en la memoria publicada en el perfil de contratante, sobre el criterio “Mejoras salariales y otras condiciones laborales”:

“(…) la LCSP en el apartado 2 del artículo 145 contempla que, para adjudicar un contrato, en la evaluación de la mejor relación calidad-precio se puedan valorar aspectos sociales como son las mejoras de las condiciones laborales y salariales y la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, vinculadas al objeto del contrato en la forma establecida en el antes referido apartado 6 del artículo 145.

En la presente licitación, se establecen como criterios de adjudicación la posibilidad de una mejora salarial para todos los trabajadores, el incremento del porcentaje de contratación con jornada igual o superior a 30 horas semanales y las propuestas que favorezcan una mejor conciliación de la vida laboral y personal de los trabajadores mediante la previsión de un calendario laboral a más largo plazo y comunicado a los trabajadores con una antelación mínima de un mes antes de su inicio, junto con una reducción de jornada laboral a partir del 2026, criterios todos ellos orientados a fomentar la estabilidad de la plantilla en un servicio complejo y crítico, lo que redundará en la calidad de la prestación gracias a la retención del conocimiento, habilidades y competencias adquiridas por los actuales integrantes de dicha plantilla, lo que pone de manifiesto la vinculación de dichos criterios con el objeto del contrato, considerándose que una oferta será cualitativamente mejor cuanto mejor sean las condiciones laborales de las personas que deben ejecutar la prestación en relación a las de las otras ofertas, toda vez que se trata de una prestación crítica para el cumplimiento de los objetivos del servicio Salud Responde y en un sector como es el del Contact Center con mucha oferta laboral, siendo la gestión del personal adscrito al servicio uno de los principales factores que determinan dicho cumplimiento de objetivos”.



Con base en lo expuesto, SERVICIOS SOCIO SANITARIOS sostiene que el referido criterio de valoración no guarda ninguna relación, no se halla vinculado con el objeto del contrato, ni va a mejorar el nivel de rendimiento en la ejecución del contrato. En tal sentido, aduce que los trabajadores afectos a la ejecución tienen la obligación de desarrollar sus funciones conforme a los pliegos, debiendo ser dichas funciones suficientes para el correcto desarrollo del contrato. Estima que el criterio puede resultar incluso discriminatorio para el resto de los trabajadores del sector en el que se incluyen los afectos a la ejecución del contrato.

Cita en apoyo de su argumentación diversas resoluciones de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) sobre (i) los requisitos de los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que deben ser objetivos y permitir evaluar el rendimiento de cada oferta respecto al objeto contractual, (ii) la traducción del criterio “mejoras salariales” en ofertas más caras y menos beneficiosas para la Administración y (iii) la vulneración de los principios de eficiencia, economía y control del gasto.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al motivo del recurso esgrimiendo que conoce la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales a que alude la recurrente, si bien señala que en el apartado 9 de la memoria obrante en el expediente se recogen de forma detallada las circunstancias que justifican el establecimiento del criterio de adjudicación impugnado; así, el informe al recurso vuelve a reproducir esas razones señalando, en síntesis, las siguientes:

1. La importancia de la interacción entre las prestaciones de servicios no presenciales con los recursos de los Centros Coordinadores de Urgencias y Emergencias, conforme a un principio de continuidad asistencial. Se destaca la necesidad urgente de implementar el acceso no presencial a prestaciones sanitarias, incluyendo la telemedicina, lográndose una atención más eficaz y eficiente. En este sentido, Salud Responde viene asumiendo labores de apoyo y seguimiento a diferentes procedimientos de acceso a los servicios de salud no presenciales, citándose algunos ejemplos concretos de ellos.
2. La importancia capital del personal en este contrato de servicios. El servicio de operación y supervisión que se licita es una parte nuclear de Salud Responde y más del 99% de los costes directos se corresponden con retribuciones del personal adscrito al servicio, según el III convenio del “*contact center*”.
3. La importancia para la ejecución del contrato de los conocimientos, habilidades y formación de los profesionales. El servicio licitado y el de operación y supervisión del 061 lo conforman unos 800 gestores telefónicos y, teniendo en cuenta la amplitud, complejidad y criticidad de la cartera de servicios, son imprescindibles conocimientos y habilidades, siendo así que una elevada rotación de profesionales llevaría a niveles de servicio alejados de los estándares establecidos. Asimismo, para el personal de operación de nueva incorporación en Salud Responde y 061 es necesario una formación inicial anual de unas 250 horas y otra adicional en relación con los nuevos protocolos e instrucciones que se establecen desde la Consejería de Salud para dar servicio con la calidad exigida a la amplia cartera de servicios que se realiza.
4. La alta rotación en el sector del “*contact center*”, lo que tiene consecuencias negativas para el servicio y perjudica su calidad, generándose un clima laboral desfavorable, puesto que cuando un empleado se va se producen cambios que pueden afectar negativamente a la confianza en el equipo y con ello, a la efectividad del trabajo.
5. Estas adversidades son sufridas por todos los servicios de operación en el ámbito sanitario en otras comunidades autónomas. Por ello, se han ido estableciendo en los últimos años en los pliegos mejoras laborales



y sociales entre los criterios de adjudicación, orientadas a dar estabilidad a las plantillas como herramienta para reducir la rotación y la pérdida de conocimiento favoreciendo así la calidad de la prestación. La alta movilidad del personal dentro del sector del “*contact center*” hace necesaria una estrategia que permita retener el talento. (Se adjuntan al informe algunos expedientes contractuales con objeto similar de otras comunidades autónomas que contemplan mejoras salariales y laborales para el personal afecto a la ejecución del contrato).

6. Los recursos humanos previstos en la licitación están destinados a garantizar la prestación de un servicio de 24 horas. Así, un servicio inmaterial -cuyo valor lo componen las personas que trabajan- requiere, para conseguir una alta calidad, incidir directamente en la profesionalización de las personas, fortaleciendo la plantilla con más formación, mayor estabilidad laboral y mejoras salariales, evitando la excesiva rotación. Ello pone de manifiesto la vinculación de dichos criterios con el objeto de este contrato, considerándose que una oferta será cualitativamente mejor cuanto mejor sean las condiciones laborales de las personas que deben ejecutar la prestación con relación a las de las otras ofertas.

Asimismo, concluye el órgano de contratación que llama la atención que la recurrente no haga referencia prácticamente a estas justificaciones del criterio obrantes en la memoria, ni las combata; esgrimiendo tan solo doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales no aplicable al presente caso, pues conforme a dicha doctrina la anulación de los criterios sociales obedece a una insuficiente o genérica justificación del criterio, lo que no acontece en este supuesto donde la justificación es profusa y completa.

Por último, en el informe al recurso se menciona la Sentencia, de 22 de noviembre de 2023, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Rec. 16/2023) que, anulando una resolución del TACRC, viene a sostener que este tipo de criterios derivan en una mejor relación calidad-precio de la prestación.

III. Consideraciones del Tribunal sobre el motivo expuesto.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

El objeto de la controversia no se circunscribe a todos los criterios de adjudicación de carácter social que se incluyen en el PCAP, sino solo a las mejoras salariales consistentes en un incremento mínimo del salario bruto total anual del personal adscrito al servicio por todos los conceptos, a excepción de los pluses salariales y extrasalariales previstos en el III convenio colectivo de ámbito estatal del sector de “*contact center*”. Asimismo, la recurrente más que combatir la concreta mejora salarial del PCAP, se centra en su inviabilidad por no redundar en un mejor rendimiento del servicio licitado. Circunscribimos, pues, nuestro análisis a esta cuestión.

SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, con apoyo en varias resoluciones del TACRC, viene a sostener la falta de vinculación de este criterio de adjudicación al objeto del contrato en la medida que no va a mejorar el nivel de rendimiento en la ejecución de la prestación y puede resultar discriminatorio para el resto de los trabajadores del sector. A ello añade que el criterio de adjudicación propiciará ofertas más caras y menos beneficiosas para la Administración, vulnerando los principios de eficiencia, economía y control del gasto.

Pues bien, ciertamente este Tribunal, al igual que el TACRC, ha mantenido hasta ahora una doctrina uniforme a propósito de las mejoras salariales como criterio de adjudicación. Entre otras, nuestra Resolución 412/2020, de 26 de noviembre, compartiendo el criterio del TACRC, analizó la vinculación al objeto del contrato del criterio sobre mejoras salariales del personal adscrito a la prestación del servicio contratado; y vino a concluir que la justificación del criterio consistente en que un mejor salario repercutirá en una mejor calidad de la prestación era vaga e imprecisa.



En tal sentido, manifestábamos que “Una justificación de este tipo no permite dar por válido el criterio en cuestión y ello por las siguientes razones:

1. Ni el criterio ni su justificación permiten valorar las ofertas en términos de rendimiento y afectación significativa a la ejecución del contrato. Falta, pues, el carácter objetivo que debe presidir la definición de todo criterio de adjudicación en términos del artículo 145.5 b) de la LCSP.

2. Como consecuencia de lo anterior, no queda acreditada la vinculación del criterio al objeto del contrato: la convicción de que un mejor salario supondrá mejor calidad en la prestación es una hipótesis incierta, que no depende de factores objetivos, sino de las circunstancias subjetivas de cada trabajador. (...).

3. No se fundamenta la afirmación del órgano de contratación de que la mejora salarial proporcionará una mejor relación calidad-precio de la prestación. Muy al contrario, el salario que un licitador satisfaga a sus trabajadores no aporta ninguna utilidad a la hora de efectuar una evaluación comparativa de las ofertas y elegir la que presente una mejor relación calidad precio.

En cambio, el criterio en sí mismo, sin una justificación objetiva que demuestre lo contrario, puede generar distorsiones de otro orden; sobre todo, en lo que respecta al principio de no discriminación e igualdad de trato consagrado en el artículo 1 de la LCSP, cuya vulneración parece evidente si se tiene en cuenta que las mejoras salariales (i) se evaluarían sobre la base de convenios colectivos distintos dentro del territorio nacional o respecto de empresas de otros países miembros y (ii) favorecerían a la postre a licitadores con mayor capacidad económica, sin reportar un beneficio claro para el servicio.

4. En última instancia, el criterio de adjudicación en su escueta y vaga justificación no deja a salvo otros objetivos de la LCSP consagrados en su artículo 1 como “el de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios”, toda vez que fomentará la realización de ofertas económicas más caras y menos beneficiosas para el órgano de contratación, sin una ventaja objetivable sobre la prestación del servicio. (...).”

Un examen de esta doctrina del Tribunal -acuñada en la resolución parcialmente transcrita- permite concluir que, hasta la fecha, ha sido, en esencia, la insuficiente o inadecuada justificación de la vinculación del criterio de adjudicación al objeto del contrato lo que ha determinado la anulación de las mejoras salariales como criterio de adjudicación. En definitiva, lo que queremos indicar es que dichas mejoras no son, en sí mismas, un criterio de adjudicación inválido, pudiendo admitirse si se motiva adecuadamente su vinculación al objeto del contrato y se cumplen el resto de los requisitos legales de todo criterio de adjudicación.

Es más, el propio artículo 145.2 de la LCSP dispone que “Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;
(...)

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre



las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; (...)". (El subrayado es nuestro).

Por otro lado, hemos de recordar que ya la Comunicación de la Comisión Europea, de 3 de marzo de 2010, denominada “*Europa 2020 Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*” puso uno de sus focos de atención en un crecimiento integrador derivado de un alto nivel de empleo que promueva la cohesión económica, social y territorial. De este modo, la vigente LCSP, con base en la Directiva 2014/24/UE, pretende que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social y de otra índole; dando cabida a las mejoras salariales como criterio social de adjudicación y sobre la base de que la lista de criterios de adjudicación del artículo 67 de la Directiva no es exhaustiva.

Como señala la Resolución 192/2022, de 15 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León “*(...) el artículo 145.2 LCSP, indica específicamente que la relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Entre estos se refiere un listado de factores sociales y medioambientales que podrán incluirse como criterios de adjudicación, entre los que se encuentra la “mejora de las condiciones laborales y salariales” o “la estabilidad en el empleo”, entre otras, sin precisar si deben ofrecer un rendimiento directo para el contrato.*

En este sentido, el considerando 92 de la Directiva 24/2014 establece que “En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. Se debe alentar a los poderes adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades”.

Precisamente la apertura, entre otros, a estos criterios, supone una concreción de la visión estratégica de la contratación del sector público.

Esta visión permite sostener que nada impide que la mejora salarial sea un criterio de adjudicación, siempre que se justifique su vinculación al objeto del contrato, no haga referencia a las características subjetivas de la empresa, y respete los principios de “libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos”, y “la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa” (artículo 1.1 de la LCSP)”.

En definitiva, la nueva norma contractual otorga un carácter instrumental a la contratación pública como posible vehículo o medio de implementación de políticas sociales, siendo los criterios de adjudicación uno de los modos para la aplicación de dichas políticas; eso sí, cumpliéndose unos determinados requisitos -por otro lado, comunes a cualquier criterio de adjudicación- que recoge el artículo 145.5 del texto legal; a saber, vinculación al objeto del contrato y su formulación de manera objetiva con respeto a los principios de igualdad, transparencia y proporcionalidad.

Aclarado lo anterior, se está en condiciones de concluir que la legalidad del criterio de adjudicación social objeto de esta litis no puede analizarse, en abstracto, sino atendiendo a la casuística del caso concreto.



En el supuesto analizado, la memoria justificativa del expediente se dedica con extensión a argumentar por qué las mejoras salariales y otras condiciones laborales fijadas como criterio de adjudicación redundan en una mayor calidad en la prestación del servicio. Nos remitimos, para evitar reiteraciones, al detalle de tales motivos que han quedado expuestos en esta resolución.

Así, se indica en la memoria que, en el servicio de operación y supervisión de Salud Responde, el factor humano es fundamental hasta el punto de que las retribuciones del personal adscrito al contrato constituyen más del 99% de los costes directos. Se señala que el servicio lo conforman unos 800 gestores telefónicos, siendo imprescindible un nivel de conocimientos, habilidades y formación que permita dar respuesta adecuada a la amplitud, complejidad y criticidad de la cartera de servicios de Salud Responde; lo que no se ve, en absoluto, favorecido por la elevada rotación y movilidad del personal dentro del sector de “*contact center*”.

Insiste la memoria en que esta alta movilidad hace necesaria una estrategia que permita retener talento en un servicio tan esencial para la ciudadanía, pues la calidad del servicio depende de la profesionalización y formación de su personal, de ahí las mejoras laborales y sociales como herramientas dirigidas a reducir la rotación y la pérdida del conocimiento y formación adquiridos.

En definitiva, pues, queda explicitado en el expediente que dos son las circunstancias concurrentes para justificar la mejora de las condiciones salariales, como uno de los criterios de adjudicación de índole social contemplados en el pliego: de un lado, la amplitud y complejidad de las tareas que debe desempeñar el personal encargado de ejecutar la prestación en un sector crítico como es la atención a los usuarios del sistema sanitario público; y de otro lado, la peculiaridad que presenta el sector de “*contact center*” donde la tasa de rotación es elevada.

Ambas circunstancias unidas provocan una pérdida irrecuperable de conocimiento, habilidades y profesionalidad en un ámbito de actividad donde estas cualidades del personal son fundamentales para garantizar los niveles de calidad exigibles en la prestación del servicio. Así las cosas, ciertas mejoras de las condiciones laborales y sociales pueden coadyuvar de un modo objetivo a reducir la movilidad en este sector laboral, y ello redundará claramente en una retención de los niveles de conocimiento, habilidad profesional y formación conseguidos por el personal encargado de ejecutar el contrato, lo que favorecerá claramente la realización de la prestación.

Cabe, pues, concluir que la justificación de la vinculación del criterio al objeto del contrato no es, en el supuesto en liza, vaga, genérica ni subjetiva, como sucedía en otros casos analizados por este Tribunal en sus resoluciones.

Existe, a nuestro juicio, una clara diferencia entre (i) considerar que una mejora salarial en los trabajadores encargados de ejecutar el contrato proporcionará un servicio de mayor calidad y (ii) considerar, como en el supuesto examinado, que la mejora salarial -junto al resto de condiciones laborales- favorece la calidad en la prestación del servicio al contribuir a una reducción de la movilidad del personal evitando pérdida de habilidades, formación y experiencia en un ámbito de actividad específico como el aquí analizado.

En el primer caso, no hay dato objetivo alguno que avale la mayor calidad por el mero hecho del mayor salario, pues se hace depender la mejor ejecución de una mayor motivación y rendimiento del trabajador al que se le incrementa el sueldo; circunstancia que es puramente hipotética y en última instancia va a depender de las cualidades personales de cada trabajador; mientras que en el segundo caso, la mejora salarial favorece objetivamente la estabilidad y por ende, la reducción de la movilidad del personal en un servicio crítico, sensible y de cierto nivel de complejidad, donde la experiencia y formación adquiridas son claves.



Como señaló la Resolución la 359/2019, de 28 de noviembre, del Tribunal Catalán de contratos del Sector Público, ante el criterio relativo a las mejoras salariales en un contrato de servicios de ayuda a domicilio, “*el hecho de que se trate de un contrato de los que tienen por objeto la prestación de servicios a las personas –y que, como tales, tienen asignado un régimen diferenciado por la LCSP, tanto por su inclusión en el anexo IV antes referido, como por las previsiones específicas establecidas en el artículo 312 de la LCSP-, en los cuales el factor principal en la estructura de costes es justamente el del personal, ocurre un elemento diferenciador y coadyuvante en la apreciación de la vinculación entre el criterio objeto de controversia y el objeto del contrato en términos de resultados o rendimiento, siempre que la garantía de calidad y continuidad del servicio resulta particularmente vinculada*”.

Ahora bien, llegados a este punto, si bien a la vista de la memoria obrante en el expediente puede estimarse la vinculación al objeto contractual de la mejora social analizada, se echa en falta una justificación más exhaustiva de un elemento esencial para reconocer aquella vinculación, y es el relativo a la alta rotación del personal. A tal efecto, en la memoria se indica que “*En el sector del contact center según datos publicados el pasado mes de junio por la Asociación CEX (de Compañías de Experiencia con Cliente), cuyos asociados representan en la actualidad el 88 % de la facturación total en España, la facturación total se incrementó un 5,78% respecto de las cifras del año anterior. Las entidades de CEX dieron trabajo el año pasado a un total de 96.614 personas, siendo el 69% concentrado en Andalucía, Cataluña y Madrid. Actualmente, de acuerdo con un informe de Adecco (2020), el problema de la rotación está en el punto de mira de muchas empresas españolas puesto que la rotación se encuentra en un 22,6%. Esta cifra se sitúa muy por encima del porcentaje de rotación ideal para el sector de servicios, estimada en un 8.2% (IPSOS, 2013). No obstante, se deben de tomar estos datos como aproximados, puesto que, de acuerdo con Posey (2019), muchos call centers prefieren no compartir sus datos para elaborar una media y prefieren centrarse en su propia rotación. La alta rotación de personal y la consecuente formación de nuevos empleados supone un problema al que, a menudo, las empresas y organizaciones deben enfrentarse, y en mayor medida los call centers (Hillmer et al., 2004), las consecuencias son que niveles de alta rotación en servicios críticos como Salud Responde y 061 generan, no solo una disminución en los niveles de producción ya que cuando el candidato se incorpora al nuevo puesto de trabajo debe recibir la formación inicial necesaria para desarrollar su actividad por lo que el tiempo en el que la producción se ve disminuida es aún mayor, sino también disminución de niveles de calidad ya que puede surgir como consecuencia de tener que alcanzar el objetivo establecido con menos miembros del equipo, lo que provoca que se realicen los trabajos más rápidamente y prestando menor atención, y añadido a un clima laboral desfavorable puesto que cuando un empleado se va, se producen cambios en los UOPIS pudiendo afectar negativamente a la confianza en el equipo y con ello, a la efectividad del trabajo*”.

Parece claro, tras estos datos de la memoria, que la rotación existe en el sector de “*contact center*” y que ello perjudica objetivamente el servicio que se presta. No obstante, nuestro análisis se centra en el servicio de operación y supervisión de Salud Responde que ha de llevarse a cabo por gestores telefónicos y supervisores de una empresa de aquel sector y es aquí donde la memoria tendría que haber sido más precisa en su análisis sobre la rotación.

Así, el dato genérico de los porcentajes de rotación del sector en su conjunto no arroja información ni justificación concreta sobre la movilidad del personal de “*contact center*” en el ámbito de actividad que examinamos. Se echa en falta un estudio de la evolución de los niveles de rotación en este servicio desde la puesta en marcha de Salud Responde hasta la fecha y una aproximación objetiva de cómo este criterio, establecido en anteriores licitaciones -al menos en la inmediatamente anterior a la examinada como se desprende de los escritos de las partes- ha contribuido a mantener y/o mejorar los estándares de calidad exigibles. Esta justificación “*ad hoc*” es la que permitiría tener datos ciertos y objetivos sobre la vinculación del criterio en esta contratación específica.



Asimismo, no cabe olvidar que la mejora salarial debe cumplir el resto de los requisitos comunes a todo criterio de adjudicación establecidos en el artículo 145.5 de la LCSP y, en particular, debe examinarse su proporcionalidad extrínseca -respecto al resto de criterios- e intrínseca -el porcentaje de incremento que supone la mejora sobre el importe bruto anual del salario según el convenio colectivo de aplicación-. Este análisis de proporcionalidad desde ambas perspectivas permitirá ponderar, asimismo, si la mejora cumple con otros principios básicos de la contratación pública como el de igualdad y no discriminación, evitando que empresas con gran poder económico se sitúen en posición de clara ventaja en orden a la adjudicación del contrato. Sobre esta cuestión debería incidir también el órgano de contratación en su memoria. El artículo 116 de la LCSP, al exigir justificación de la elección de los criterios de adjudicación, contempla implícitamente la justificación de su ponderación. Así pues, no solo se trata de motivar por qué se selecciona un criterio de adjudicación -entre otros muchos- en una concreta licitación, sino de expresar por qué se le asigna una determinada ponderación, máxime si pudiera ser determinante para la adjudicación del contrato.

Por último, hemos de abordar la alegación de la recurrente en cuanto a la discriminación que supone el criterio, no ya en el marco del procedimiento y respecto a los potenciales licitadores, sino en relación con el resto de los trabajadores del sector de “*contact center*”, no pudiendo dársele la razón, porque para poder hablar de desigualdad y discriminación es necesario que se traten de modo diferente situaciones iguales, lo que no es el caso. Ya ha quedado expuesta, a través de la memoria justificativa obrante en el expediente de contratación, la importancia de reducir la movilidad del personal afecto a este servicio, dada las especiales características del mismo en un ámbito tan crítico y complejo como es el sanitario; características que no tienen que concurrir en otros servicios de “*contact center*”.

Como ya señalaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1982, de 14 de julio (BOE núm. 185, de 4 de agosto) “(...) *no es impertinente recordar que como tiene con reiteración señalado este Tribunal el art. 14 de la Constitución, al establecer el principio general de que «los españoles son iguales ante la Ley» establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos, de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas. La igualdad a que el art. 14 se refiere, que es la igualdad jurídica o igualdad ante la Ley, no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados”.*

(el subrayado es nuestro).

Y en el mismo sentido, la Sentencia 14/1983, de 28 de febrero, del mismo Tribunal, razonaba que “(...) *esta posición es ciertamente rechazable, atendiendo a la expresa doctrina adoptada en la citada Sentencia de 25 de enero pasado, que precisó, partiendo de que el referido artículo 14 no establece un principio de igualdad absoluta, que al poderse y deberse tener en consideración razones objetivas que justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, resultaba indudable que debía admitirse como constitucional el trato distinto que recaiga sobre supuestos de hecho que fueran desiguales en su propia naturaleza, cuando su función contribuyera al restablecimiento de la igualdad real a través de un diferente régimen jurídico”.* (el subrayado es nuestro).

Con base en las consideraciones expuestas, este Tribunal estima que la mejora salarial examinada, pudiendo ser un criterio de adjudicación válido y vinculado al objeto contractual, requiere una mayor concreción en su justificación de acuerdo con lo expuesto en el presente fundamento de derecho. Así pues, el motivo debe ser parcialmente estimado.



SEXTO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recurso relativo a la duplicidad del objeto contractual.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

SERVICIOS SOCIO SANITARIOS esgrime que en el Centro de Emergencias 061 conviven dos “*contact center*”: el correspondiente al contrato de Salud Responde -que nada tiene que ver con las urgencias y emergencias- y el que se refiere a los centros coordinadores de urgencias y emergencias (CCUE) - que sí atienden dichas emergencias sanitarias-

Señala que, en la memoria, a la hora de justificar el criterio de adjudicación relativo a las mejoras salariales y otras condiciones laborales, parece resultar necesario que interactúen las prestaciones de servicios no presenciales (Salud Responde) con los recursos de los CCUE conforme a un principio de continuidad asistencial. Y concluye que *“lo que está pretendiendo la Administración es querer usar indistintamente al personal de uno y otro Contact Center para ambas actividades, cuando las actividades no son las mismas.*

Al existir dos Contratos distintos y con objetos distintos, están pretendiendo duplicar el objeto de los contratos, pues están previendo que el personal de Salud Responde realice actividades de los CCUE.

(...)

De tal forma si el Órgano de Contratación, tiene interés en que lleven a cabo las funciones de uno y otro de forma indistinta, debería de licitarlo en un mismo contrato y, por tanto, debían convocar una única licitación, pero no tratar de confundir la ejecución de ambos Contratos y la (sic) que trabajadores de Salud Responde realicen y ejecuten funciones de los CCUE puesto que, además, puede conllevar una cesión ilegal de trabajadores, así como incrementos salariales a resultas de las futuras reivindicaciones de los trabajadores que se vieran obligados a realizar otras funciones y responsabilidades que no conforman el objeto de su contratación”.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo que en el Centro de Emergencias 061 conviven dos “*contact center*”: el correspondiente al contrato de Salud Responde y el referido a los Centros Coordinadores de Urgencias y Emergencias. Manifiesta que estos dos centros coexisten de tal manera que, para cumplir los objetivos establecidos por el Servicio Andaluz de Salud para el Centro de Emergencias 061, resulta necesario que interactúen conforme a un principio de continuidad asistencial.

Señala que resulta sorprendente que la recurrente, actual adjudicataria del servicio desde hace dos años, no conozca que el servicio Salud Responde se encuentra desde sus inicios (hace más de 20 años), en comunicación continua y coordinación directa con los correspondientes CCUE para dar respuesta a los usuarios del Sistema Sanitario Público Andalucía.

Añade que las líneas de trabajo actuales contemplan esta comunicación con las salas de coordinación de urgencias y emergencias para cualquier usuario que lo solicite -con especial relevancia en el caso de pacientes frágiles, pacientes paliativos, pacientes asistidos por el 061 y pacientes de alto riesgo-. Así, el órgano de contratación manifiesta que desde Salud Responde se establece un canal de comunicación interno con el centro coordinador de urgencias y emergencias para trasladar dicha información de manera prioritaria *“estableciendo como código de comunicación un ID que se genera desde Salud Responde para que se pueda realizar una localización más rápida del paciente como ocurre por ejemplo en el caso de pacientes paliativos. El contacto entre Salud Responde y los CCUE y viceversa se realiza de manera interna contando con un número de teléfono específico que agiliza la comunicación entre los profesionales de ambos servicios ofreciendo una respuesta inmediata y coordinada y permitiendo la comunicación directa en todo momento”.*



III. Consideraciones del Tribunal sobre el motivo del recurso.

En este nuevo motivo del recurso, SERVICIOS SOCIO SANITARIOS sostiene, con apoyo en las afirmaciones que realiza la memoria justificativa acerca de la interacción de los servicios no presenciales del Salud Responde con los CCUE, que la Administración está pretendiendo utilizar indistintamente al personal de ambos “*contact center*” para las actividades que debe desarrollar cada uno. Es decir, considera que el órgano de contratación está previendo que el personal de Salud Responde realice actividades de los CCUE.

Pues bien, este motivo de impugnación se fundamenta en la utilización del término “*interacción*” de los servicios, que se emplea en la memoria de la contratación a la hora de justificar el criterio de adjudicación consistente en mejoras salariales y otras condiciones laborales. La recurrente efectúa una interpretación de una frase para llegar a tal conclusión, pero no se apoya en ninguna cláusula de los pliegos que contemple esta tarea. Además, “*interactuar*” alude a comunicación o relación entre servicios o centros, pero ello no se traduce en la confusión de funciones y realización indistinta de tareas.

Se ha de dar la razón al órgano de contratación cuando esgrime que dicha interacción se materializa en un canal interno de comunicación entre profesionales de ambos servicios para trasladar información prioritaria sobre los pacientes. Por otro lado, no es extraño que, en un ámbito de actividad como el sanitario, la comunicación y coordinación con los CCUE tenga que existir y ser prioritaria para dar una adecuada respuesta a los pacientes que demanden la asistencia de urgencia. Se trata, pues, de funciones distintas que se complementan, más que de funciones realizadas indistintamente por personal de dos “*contact center*”.

Con base en las consideraciones realizadas y en los términos en que se plantea el motivo del recurso, el mismo debe ser desestimado.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recurso relativo a la falta de dotación económica para las subidas salariales.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

SERVICIOS SOCIO SANITARIOS esgrime que el presupuesto base de licitación -PBL- (22.589.445,41euros) no ha tenido en cuenta el incremento salarial del 3,5% para el año 2022 publicado en el III Convenio Colectivo de ámbito Estatal del Sector de Contact Center (con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2026 y publicado en el BOE nº 137 de 9 de junio de 2023), aunque sí las correspondientes a los años 2023 (3,5%), 2024 (3%) y 2025 y 2026 según el IPC. Alega, pues, que se deja fuera del cálculo del coste de personal el incremento del 3,5% del año 2022, subida que tendría que ir acumulada en los años sucesivos de 2023 y 2024.

Concluye, pues, que el PBL resulta insuficiente en lo relativo a los incrementos salariales de los trabajadores afectos a la ejecución del contrato.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos de la recurrente esgrimiendo lo siguiente:

El PBL se ha calculado atendiendo al convenio colectivo sectorial, teniendo en cuenta las retribuciones efectivas a la fecha de publicación del anuncio de licitación, incrementadas en el porcentaje establecido por el convenio colectivo para 2023 cuya inaplicación por parte de SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, como contratista actual del servicio, ha motivado la imposición de penalidades por incumplimiento de los compromisos adquiridos



Como se describe en la memoria justificativa del expediente y en el Anexo 1 al Cuadro Resumen del PCAP, el cálculo de los costes de personal durante el plazo de ejecución previsto al tiempo de dicho cálculo (de 1/2/2024 a 31/1/2027), parte de las retribuciones que el III Convenio Colectivo de ámbito Estatal del Sector de “contact center” establece para el año 2024, con la previsión de incremento del 2% en los años 2025, 2026 y 2027 coherente con el incremento vinculado al IPC previsto en el Convenio Colectivo para 2025 y 2026, y ello a excepción del salario base del personal

adscrito al servicio de Operación y Supervisión por el siguiente motivo:

Los pliegos del contrato actualmente vigente del que la entidad recurrente resultó adjudicataria incluyeron, como criterio de adjudicación de evaluación automática, el compromiso de retribución mínima para el personal del servicio de operación y supervisión de operación (con hasta 25 puntos), resultando conforme al criterio unas retribuciones anuales de 17.000 euros y 18.500 euros, respectivamente, para operadores de sala y supervisores de operación, que suponían una mejora respecto a la retribución establecida en el II convenio colectivo de ámbito estatal del sector, vigente a la fecha de aquella licitación. Asimismo, los pliegos señalaban que estos importes de retribución mínima serían actualizados a partir de 2023 mediante la aplicación del mismo porcentaje de incremento que, para el salario base anual del nivel que en cada caso corresponda, se establezca en el convenio colectivo de ámbito estatal del sector.

Conforme a lo previsto, en agosto 2022, SERVICIOS SOCIOSANITARIOS aplicó la mejora salarial de 17.000 euros y 18.500 euros para operadores de sala y supervisores de operación, sin embargo, en 2023 incumplió la obligación de aplicar a dichas retribuciones el incremento del 3,5% establecido para dicho año en el III Convenio Colectivo, lo que motivó la imposición de penalidades por incumplimiento de la obligación de actualización de retribuciones en 2023.

Es por ello que, en el nuevo contrato actualmente en licitación, el PBL contempla como base de cálculo de las retribuciones del personal adscrito al servicio de Operación y Supervisión las efectivamente abonadas en 2023 por SERVICIOS SOCIO SANITARIOS incrementadas en el 3,5% establecido en Convenio Colectivo, pero sin considerar el incremento del 3,5% previsto para las tablas salariales de 2022, toda vez que la retribución de 2023 actualizada es superior a la establecida en Convenio Colectivo para dicho ejercicio.

Y concluye el órgano de contratación esgrimiendo lo siguiente *“Con posterioridad a la publicación de la licitación y durante el plazo de presentación de ofertas para el nuevo contrato, el día 12/1/2024 SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES SPAIN, S.L. ha presentado por registro la comunicación del Acta Final de Acuerdo en sede SERCLA, del expediente nº C/23/2024-1, fechada el 09/01/2024 y suscrita por todos los miembros y secciones sindicales (UGT, CGT, CSIF y USO) integrantes del Comité, en cuyo punto 1º se establece que “A partir de la nómina de Enero de 2024 (incluida) se abonarán a todos los trabajadores la subida salarial pactada en el C. Colectivo estatal de Contact Center, que es de aplicación al servicio, y ello sobre los conceptos salariales que actualmente vienen percibiendo (subida del 10,33%).”*

Dicha subida del 10,33%, parece corresponder al efecto acumulado de subida del 3,5% en 2022, 3,5% en 2023 y 3% en 2024, constituyendo la aplicación del 3,5% del 2022 un incremento de retribuciones adicional y sobrevenido con posterioridad a la fecha de publicación de la licitación.

Conforme a lo establecido en el artículo 130 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, se ha publicado en el perfil del contratante la documentación aportada por SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES SPAIN, S.L. relativa al acuerdo en sede SERCLA a fin de que los licitadores dispongan de la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales a



considerar en su oferta, tanto de propuesta económica como en cuanto a las mejoras salariales y otras condiciones laborales con impacto económico”.

III. Consideraciones del Tribunal sobre el motivo del recurso.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El motivo esgrimido en el recurso se fundamenta en la insuficiencia del PBL al no haber tenido en cuenta el incremento salarial del 3,5% para el ejercicio 2022 previsto en el III convenio colectivo de ámbito estatal de “contact center” (el III convenio colectivo, en adelante); subida que tendría que haberse acumulado en los años sucesivos de 2023 y 2024, pese a que se hayan incluido en el PBL los incrementos salariales correspondientes a 2023 en adelante.

El órgano de contratación se opone al motivo esgrimido sobre la insuficiencia del PBL sobre la base de que, en la nueva licitación, se han contemplado las retribuciones efectivamente abonadas en el año 2023 por la recurrente (que incluyen las mejoras salariales aplicadas en 2022 conforme al pliego de la anterior licitación) más el incremento del 3,5% establecido en el convenio colectivo; pero sin considerar el incremento del 3,5% previsto para las tablas salariales de 2022, toda vez que la retribución de 2023 actualizada era ya superior a la establecida en el convenio para dicho ejercicio.

Pues bien, el artículo 100.2 de la LCSP dispone que *“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*.

El precepto legal impone que el PBL sea adecuado a los precios de mercado y que en contratos -como el examinado- donde el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el PBL incluya dichos costes estimados a partir del convenio laboral de referencia. Así, en el supuesto examinado, sin entrar en consideraciones que obedezcan a situaciones particulares derivadas del anterior contrato, habrá que atender para considerar la suficiencia del PBL a que los costes salariales durante los años de ejecución del contrato respeten las previsiones del III convenio colectivo.

El artículo 5 del citado convenio señala que *“El Convenio con carácter general entrará en vigor, al momento de su firma, retrotrayéndose sus efectos económicos al 1 de enero de 2020, en la forma y con el alcance establecido en el artículo 45”*. Y el artículo 45 establece que *“Las tablas que se incorporan como anexo de este Convenio, son el resultado de los incrementos salariales pactados para los años 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, estructurados conforme a los siguientes puntos:*

Año 2020: 0.

Año 2021: 0.

Año 2022: 3,5%.

Año 2023: 3,5%.

Año 2024; 3%.

Año 2025: IPC cerrado año anterior (mínimo 1% tope 3,5%).

Año 2026: IPC cerrado año anterior + diferencial 0,5% (mínimo 1% - tope 3,5%) (...).”



Así, lo relevante para considerar suficiente el PBL respecto a los costes salariales es que estos se ajusten a las tablas incorporadas como anexo al convenio que ya contemplan para cada ejercicio los incrementos de ejercicios anteriores. Si en el supuesto examinado, el PBL ha tomado como base de cálculo las retribuciones abonadas en 2023 por la recurrente -en su condición de adjudicataria- con el incremento del 3,5% previsto en el convenio y el resultado es que este cálculo arroja una cantidad superior a la prevista en el convenio para dicho ejercicio, no es posible estimar la insuficiencia del PBL.

Procede, pues, desestimar el motivo del recurso al no apreciarse la insuficiencia en el PBL por los argumentos en aquel esgrimidos.

OCTAVO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recurso relativo a que algún criterio de adjudicación contradice lo estipulado en el artículo 9 del convenio colectivo de aplicación.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Sostiene que el criterio de adjudicación relativo a las mejoras salariales -que ya transcribimos en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución- puede vulnerar el artículo 9 del III convenio colectivo estatal del sector relativo a la absorción y compensación.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al motivo esgrimido en el recurso alegando que la condición establecida en el criterio de mejora salarial -en cuanto a la absorción y compensación de la misma con incrementos retributivos sobrevenidos que puedan derivarse de resoluciones administrativas o sentencias judiciales aplicables a las retribuciones devengadas desde el inicio del nuevo contrato hasta el 31/12/2025- no es contraria al artículo 9 del III convenio colectivo del sector, ya que aquella condición no prevé que no sean de aplicación los incrementos retributivos anuales establecidos en el convenio.

Alega que, al contrario, en el mismo criterio se establece que la retribución mejorada en 2025 será objeto de actualización a partir del año 2026 y siguientes mediante la aplicación del mismo porcentaje de incremento que se establezca en el convenio colectivo. Concluye, pues, que no existe la contradicción entre el criterio de adjudicación y el convenio colectivo.

III. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen. La recurrente se limita a invocar que el criterio de adjudicación sobre mejoras salariales puede vulnerar el artículo 9 del III convenio. Nada argumenta sobre tal extremo y ni siquiera esgrime vulneración del convenio sino solo que puede haberla. Este tipo de impugnaciones, salvo que se denuncie una transgresión clara de la norma y la infracción sea evidente y pacífica, obligan al Tribunal a un estudio de la cuestión suscitada y, en su caso, a la construcción del argumento jurídico que debió elaborar la recurrente. Quiere decirse, pues, que no basta con esgrimir que una decisión del poder adjudicador o una cláusula de un pliego infringe una determinada norma jurídica, sino que debe fundamentarse por qué.

En cualquier caso, en el supuesto examinado, la infracción denunciada parece evidente. Las mejoras salariales, como criterio de adjudicación, se describen en el apartado 2.1 del Anexo II del cuadro resumen del PCAP y su redacción es la siguiente:



“Se asignará el número de puntos que se establece a continuación a las propuestas que se comprometan a aplicar desde el año 2025, conforme a las normas de determinación de las condiciones retributivas que procedan, un incremento mínimo del salario bruto total anual por todos los conceptos a excepción de los pluses salariales y extrasalariales previstos en los artículos 48 a 54 del III Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center, a todo el personal adscrito al servicio:

- Importe de incremento mínimo (euros) < 1000 (0 puntos).
- Importe de incremento mínimo (euros) =1000 (1 punto).
- Importe de incremento mínimo (euros) >1.000 y <=1050 (3 puntos).
- Importe de incremento mínimo (euros) >1050 y <= 1150 (5 puntos).
- Importe de incremento mínimo (euros) >1150 y < 1.250 (7 puntos).
- Importe de incremento mínimo (euros) = 1.250 (10 puntos)

El importe de incremento mínimo ofertado, que está referido a contrato de trabajo a jornada completa aplicándose proporcionalmente en otro caso, incluye y, por tanto, absorberá, el incremento aplicable en el año 2025 respecto al salario total anual sin incluir pluses salariales y extrasalariales, conforme a lo establecido en el III Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center. Asimismo, el referido importe de incremento mínimo ofertado absorberá, incluso hasta su completa compensación, cualquier otro incremento del salario total anual sin incluir pluses salariales y extrasalariales, que pueda derivarse de resoluciones administrativas o sentencias judiciales aplicables a las retribuciones por los citados conceptos retributivos devengadas por los trabajadores desde la fecha de inicio del plazo de ejecución del contrato de SERVICIO DE OPERACIÓN Y SUPERVISIÓN DE SALUD RESPONDE objeto de la presente licitación hasta el 31 de diciembre de 2025.

El salario bruto anual del año 2025 ya incrementado como mínimo en el importe ofertado, será actualizado a partir del año 2026 y siguientes mediante la aplicación del mismo porcentaje de incremento que para el salario base anual del nivel que en cada caso corresponda, se establezca en el convenio colectivo”.

Por su parte, el artículo 9 del III convenio colectivo señala que “El personal con retribuciones por encima de las establecidas en el Convenio, con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2020, verán incrementadas sus retribuciones anualmente, como mínimo, con el importe que resulte de aplicar la subida salarial pactada sobre el salario Convenio de su nivel, aplicándose este incremento salarial de igual forma que la convenida en el artículo 45, para el resto de personas trabajadoras incluidas dentro del ámbito de aplicación del presente Convenio colectivo. Es decir, no podrán verse afectados por la compensación y absorción salarial y tendrán que aumentar el salario Convenio de su nivel en lo legalmente establecido en Convenio”.

De la redacción de la cláusula del PCAP resulta que el importe de incremento mínimo ofertado a partir de 2025 absorberá el incremento aplicable en ese año respecto al salario total anual sin incluir pluses salariales y extrasalariales, conforme a lo establecido en el III convenio colectivo. Tal previsión del pliego no está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 9 del propio convenio que es claro al señalar que el personal con retribuciones por encima a las del convenio, con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2020, verán anualmente incrementadas sus retribuciones como mínimo en el importe resultante de aplicar la subida salarial pactada sobre el salario Convenio de su nivel, sin que puedan verse afectados por la compensación y absorción salarial.

La oposición manifestada por el órgano de contratación no puede acogerse ya que se centra en la parte de la cláusula del pliego referida a la absorción por la mejora salarial de los incrementos retributivos sobrevenidos como consecuencia del cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales, aplicables a las retribuciones devengadas desde el inicio del contrato hasta el 31 de diciembre de 2025. Asimismo, su argumentación de que la



retribución mejorada de 2025 sí es objeto de actualización a partir de 2026 tampoco es suficiente, puesto que en 2025 la mejora salarial ofertada absorbe el incremento para el año 2025 aplicable conforme al III convenio, y ello no se corresponde con el tenor del artículo 9 del III convenio.

El motivo debe estimarse en los términos que han quedado expuestos.

NOVENO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recurso relativo a la falta de dotación económica del puesto de analista-programador, contemplado en la anterior licitación, pero no en la presente.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Esgrime que el puesto de trabajo de analista-programador sí se contempló en el listado entregado por ella como anterior empresa contratista, si bien en la memoria justificativa del expediente no se encuentra cuantificado el coste de este puesto de trabajo junto al resto de categorías existentes (gestor telefónico, supervisor B, oficial administrativo, agente de calidad y responsable del servicio). Ello determina que el PBL resulte nuevamente insuficiente.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al motivo de impugnación expuesto esgrimiendo que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) de esta licitación no contempla las tareas del analista programador, que serán asumidas en otra contratación distinta cuyo objeto *“es precisamente la prestación del servicio de outsourcing de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de Salud Responde para el Centro de Emergencias Sanitarias 061 del Servicio Andaluz de Salud, entendiéndose por dicho servicio todos los trabajos relacionados con el mantenimiento del sistema de información actual de Salud Responde, la creación de nuevos sistemas de información, el soporte y mantenimiento de la plataforma tecnológica que lo soporta, y el soporte a usuarios”*.

III. Consideraciones del Tribunal sobre el motivo del recurso.

Nuevamente la recurrente esgrime la insuficiencia del PBL; en este caso, por no haberse cuantificado el coste del puesto de trabajo de analista-programador que ella misma, como anterior contratista, incluyó en el listado de personal entregado al órgano de contratación.

En efecto, las categorías profesionales previstas en el cuadro resumen del PCAP son las de gestor telefónico, supervisor B, oficial administrativo, agente de calidad y responsable de servicios, sin que ninguna referencia haya al analista programador. Ahora bien, el motivo del recurso no puede prosperar. Una cosa es la obligación de subrogación que, en virtud del convenio colectivo, deba asumir el adjudicatario y otra bien distinta que el órgano de contratación, ante una nueva licitación, venga obligado a contemplar en el PBL los costes laborales de la plantilla de personal adscrito al anterior contrato.

La cuestión no es nueva y ya ha sido abordada ampliamente por este Tribunal. Así, en nuestra Resolución 131/2020, de 28 de mayo, sosteníamos, con apoyo en doctrina jurisprudencial y de otros tribunales administrativos de recursos contractuales, que en el cálculo del presupuesto y valor estimado de los contratos donde el factor humano es un elemento esencial habrá que contemplar, conforme a lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes de la LCSP, los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación y no del personal que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. Y añadíamos *que “una cosa es que la empresa entrante venga obligada por el convenio colectivo a subrogarse en toda la plantilla destinada en el contrato que asume y otra que, si las necesidades públicas a satisfacer con el nuevo contrato han cambiado o se han*



reducido, venga obligada a destinar a todos ellos al nuevo contrato que le ha sido adjudicado, pudiendo en tales casos, como sostiene el Tribunal Supremo, proceder al despido por causas objetivas, a una reducción de jornada o a cualquier otra solución legal respecto a los trabajadores subrogados”.

Y concluimos que, en este particular, cobra pleno sentido la premisa principal de todo contrato público que es atender las necesidades públicas cuya satisfacción corresponda a la esfera de competencia de cada poder adjudicador (artículo 28.1 de la LCSP); necesidades que pueden ser idénticas a las del contrato anterior o haber cambiado, sin que las mismas y por ende, el presupuesto para satisfacerlas deban estar vinculados a situaciones precedentes que no respondan a la realidad actual que pueda demandar el servicio.

En el mismo sentido, el TACRC, en su Resolución 826/2023, reprodujo el criterio que ya venía manteniendo, siendo sus términos similares a los de este Tribunal. Así, la resolución señala que *“es nuestra doctrina, mantenida entre otras, en la reciente Resolución nº 68/2023, de 2 de febrero, la que reconoce la potestad discrecional de la que dispone el órgano de contratación para delimitar el objeto del contrato y sus características, y por ende, dimensionar la plantilla necesaria para su prestación; sin que la previsión de subrogación prevista en la legislación laboral o convenios vincule a la Administración a la hora de definir el contenido de la prestación a contratar, Resolución nº 1321/2021, de 7 de octubre. En esta misma dijimos, con cita de la Resolución nº 178/2019 que “no puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria. Las horas de prestación de servicios de dichos trabajadores subrogados que no deban emplearse en la ejecución del contrato administrativo deben ser gestionadas por las empresas empleadoras, que asumen el riesgo y ventura del negocio que gestionan.”*

Por tanto, el órgano de contratación ha cumplido en la confección de la tabla de subrogación lo establecido en el artículo 130 de la LCSP, atendiendo para fijar el presupuesto base de licitación a las necesidades reales a las que responda la contratación”.

Con base en las consideraciones realizadas, el motivo debe ser desestimado.

DÉCIMO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recurso relativo a los costes por sustituciones y permisos retribuidos.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Aduce que la memoria justificativa obrante en el expediente señala lo siguiente: *“Se ha incluido el coste de sustituciones por incapacidad temporal y permisos retribuidos y la compensación por festivos sobre la base (sic) del histórico del servicio”.* No obstante, la recurrente manifiesta que este coste no aparece establecido ni calculado por ningún lado, ni se sabe cuánto se ha cuantificado por este concepto, lo que afectaría también de forma indudable a la escasez del PBL propuesto, dado que, precisamente, en Salud Responde el porcentaje de absentismo resulta ser bastante alto.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo que en la memoria sí se establece para cada anualidad un 7% en concepto de coste de sustituciones por incapacidad temporal y permisos retribuidos.

III. Consideraciones del Tribunal.



Pues bien, vista la memoria y el cuadro resumen del PCAP, asiste la razón al órgano de contratación toda vez que en ambos documentos obrantes en el expediente se contempla el coste de sustituciones -en un porcentaje del 7%- por incapacidad temporal y permisos retribuidos.

El motivo debe desestimarse de plano, dada la obviedad de su falta de fundamento.

UNDÉCIMO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recurso relativo a la falta de concreción en la cartera de los servicios.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Esgrime que el apartado segundo de la memoria y el cuadro resumen, al referirse a la justificación e idoneidad del contrato, no acotan la cartera de servicios al incluir el término “entre otros” antes de relacionar los distintos servicios que se incluyen. Considera, pues, que se permite con ello que la Administración pueda agregar otros servicios como pudieran ser algunas actividades propias de los CCUE.

Manifiesta que el objeto de los contratos debe ser determinado pues las partes han de saber a qué se obligan y con relación a qué asumen sus respectivas obligaciones. Esta indeterminación tan sutil, a juicio de la recurrente, impide a los licitadores conocer la totalidad del objeto del contrato, pudiendo generarse problemas durante la ejecución.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se alza frente a los argumentos de la recurrente esgrimiendo que el objeto del contrato es el servicio de operación y supervisión de “Salud Responde”, siendo las actividades propias de la operación del sistema de comunicaciones el dar respuesta a las llamadas que se reciban por los diferentes canales disponibles (teléfono, fax, correo electrónico, Web colaborativo, APP, etc.) durante las 24 horas del día, todos los días del año. En definitiva, concluye el órgano de contratación que el objeto del contrato está perfectamente definido en los pliegos, con independencia de los servicios que deban ser prestados a la ciudadanía en todo momento.

III. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

Ciertamente, el objeto del contrato es el servicio de operación y supervisión del Centro de Información y Servicios al Ciudadano “Salud Responde” del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA), especificando el apartado 3 del PPT las actividades que integra la operación del sistema de comunicaciones y la supervisión del servicio de operación.

No obstante, el apartado 1 del PPT, de un lado, señala que “Salud Responde” es un centro desde el que se da respuesta a la demanda no presencial de información y servicios del ciudadano, así como a determinadas demandas de los profesionales del SSPA; y de otro, detalla la cartera de servicios que ofrece Salud Responde, indicando que para la gestión de todos esos servicios “cuenta con la colaboración de una empresa especializada en servicios de atención telefónica que contrata personal (gestores telefónicos y supervisores) para llevar a cabo la prestación del servicio objeto del presente contrato”.



De este modo, Salud Responde cuenta con la colaboración de una empresa especializada en servicios de atención telefónica que, a través de su personal, recibe y responde llamadas relacionadas con la cartera de servicios que aquella ofrece, tales como citas previas de atención primaria y especializada, de análisis clínicos y vacunación, incluyendo otras muchas como detección precoz del cáncer de colon, seguimiento de pacientes frágiles, en cuidados paliativos o asistidos por el 061, registro de voluntad vital anticipada, segunda opinión médica, servicio de información sobre el tabaco y programa de pacientes de alto riesgo. Dicha cartera, conforme el apartado 5.5 del cuadro resumen del PCAP, no está cerrada, pues el propio apartado señala que se ofrecen los servicios que se especifican en el mismo, *“entre otros”*.

En definitiva, pues, estamos ante una cartera de servicios abierta a otros servicios que puedan incluirse en el futuro durante la vida del contrato. Así expuesto, la cuestión no es baladí puesto que una cosa es la función concreta de los gestores telefónicos y otra distinta el contenido de sus funciones; de forma que, a mayor cartera de servicios, no solo habrá mayor actividad de la empresa contratista, sino también mayor complejidad en las tareas asignadas a su personal.

Es por ello que no cabe disociar las funciones de dicho personal del contenido de la cartera de Salud Responde, lo que nos lleva a concluir que el objeto del contrato comprende, en pura lógica, los servicios sobre los que ha de versar la actividad que despliegue el personal de la empresa.

Al respecto, el artículo 99.1 de la LCSP dispone que *“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.”*

Vemos, pues, que la determinación del objeto es un elemento esencial del contrato y si bien el precepto legal admite su definición en atención a las funcionalidades o necesidades a satisfacer, ello no es óbice, en el caso examinado, a la concreción de los servicios a realizar; sin perjuicio, claro está, de que, por vía de una ulterior modificación contractual, pudiera ampliarse la cartera de servicios ante el surgimiento de nuevas necesidades o la aparición de circunstancias imprevistas. Y entendemos que ello es así por cuanto la inclusión de nuevos servicios no previstos inicialmente en los pliegos puede suponer horas de formación del personal y de planificación de las nuevas tareas, con coste adicional para el contratista. Además, una cartera de servicios formulada en términos abiertos genera inseguridad a los licitadores que desconocen, al formular sus ofertas, el marco de actuación que han de acometer tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo.

Debe concluirse, pues, que el objeto del contrato carece de la necesaria determinación, quedando a la decisión del órgano de contratación su ampliación, sin ningún criterio previo de acotación o limitación que oriente sobre su alcance.

El motivo debe pues estimarse.

Tras el examen de los distintos motivos, procede la estimación parcial del recurso y consiguiente anulación del anuncio y pliegos recurridos, incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES SPAIN S.L.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de operación y supervisión de salud responde» convocado por el Servicio Andaluz de Salud (Expediente 0000847/2023 (CONTR 2023 0001208723)) y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que se proceda en los términos expuestos en el inciso final del fundamento de derecho undécimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 26 de enero de 2024.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

