

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Doña Mónica García Gómez, mayor de edad, con DNI n.º [REDACTED], con dirección de correo electrónico, a efectos de notificaciones, legal@masmadrid.org y domicilio, a los mismos efectos, en Plaza Asamblea de Madrid, 1 - 28018 Madrid actuando en mi nombre y en representación, como portavoz, del Grupo Parlamentario Más Madrid de la Asamblea de Madrid con NIF V88417167 y con mismas direcciones que la representante a efectos de notificación, ante el órgano al que me dirijo comparezco, y como mejor proceda en Derecho,

DIGO que por medio del presente escrito vengo a formular Recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y siguientes de 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), contra la resolución del Director Gerente del Hospital Universitario La Paz de 24 de diciembre de 2022, por la que se resuelve declarar la emergencia en el expediente EMER 1/2023 y se se ordena la ejecución del mismo, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que previamente al expediente recurrido, el 30 de junio de 2022, se declaró, como establece la propia resolución, la emergencia de un contrato de las mismas características que el la resolución que es objeto del presente recurso denominado “SERVICIO DE MANTENIMIENTO EDIFICIO E INSTALACIONES PARA EL HOSPITAL DE EMERGENCIAS “ENFERMERA ISABEL ZENDAL” que se concedió a la mercantil SERVEO SERVICIOS SAU, misma concesionaria que en la solicitud recurrida.

SEGUNDO.- Que contemporáneamente a lo determinado en el HECHO PRIMERO, siguiendo de nuevo la resolución impugnada, se abrió un procedimiento ordinario de contratación que tenía el mismo objeto que el determinado en el HECHO PRIMERO y que coincide con la resolución impugnada: “SERVICIO DE MANTENIMIENTO EDIFICIO E INSTALACIONES PARA EL HOSPITAL DE EMERGENCIAS “ENFERMERA ISABEL ZENDAL”.

TERCERO.- Que habiendo pasado 6 meses sin resolución en el procedimiento ordinario, la administración actuante aprueba la resolución recurrida justificando la emergencia en base al siguiente motivo:

“Ante la situación actual, resulta imprescindible contar con el adecuado mantenimiento del Hospital, en las mismas condiciones que las actuales para garantizar el

funcionamiento del HEEIZ en la situación actual de séptima ola de la pandemia de COVID 19, en la que se está produciendo una elevación creciente de la presión asistencial.”

Que se concede el contrato a la misma concesionaria que anteriormente, SERVEO SERVICIOS SAU.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acto recurrido

Que en el presente recurso esta parte interesa de impugnar la mera declaración de emergencia que sustenta el contrato concedido vía artículo 120 de la LCSP.

Que en este sentido es de aplicación la doctrina asentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y que continúa la ya establecida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa respecto del control a los contratos de emergencia. De esta forma se entiende que la contratación de emergencia es aplicable de manera taxativa, en base a lo determinado por el artículo 120 de la LCSP y es este extremo el que, de verse excluido de control, podría vaciar de sentido la competencia del ilustre órgano al que respetuosamente nos dirigimos, tal como refieren entre otras la Resolución 102/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

SEGUNDO.- Legitimación

Que el grupo parlamentario ha tenido conocimiento del presente expediente en el ejercicio de su función de control reconocida por el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y el Reglamento de la Asamblea de Madrid, siendo esta de carácter especial debido a su participación en la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones, comisión no legislativa que preconfigura una función de control reforzada para los diputados y grupos parlamentarios madrileños a efectos de la contratación pública.

Que la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones se constituye en la Asamblea de Madrid como una comisión permanente no legislativa en base al artículo 72.2.b) y cuya función será la de “[conocer] de las iniciativas y asuntos no legislativos relacionados directamente con la actividad contractual de la Administración Pública de la Comunidad de Madrid”. Es por tanto competencia expresa, no simplemente genérica, de la labor como diputados y diputadas el conocimiento y control de la actividad contractual de la Administración actuante a través de la citada comisión parlamentaria.

Que en ese sentido esta parte considera que la legitimación es plena en tanto en cuanto está afecto su interés legítimo y directo de garante de la contratación en la Comunidad de Madrid. Que esta parte, de manera humilde, considera que no disponer de legitimación vaciaría completamente su función específica de control que dispone por

una decisión expresa y específica del legislador que ha considerado constituir un mecanismo de control al Gobierno de forma cualificada en materia de contratación, con el único objeto de poder fiscalizar esta función administrativa. Esta voluntad específica e inequívoca se sustenta en el importante hecho de estamos ante una comisión cuya naturaleza no tiene muchos antecedentes en el derecho autonómico comparado y representa un refuerzo al control de la contratación por parte del poder legislativo. En el resto de legisladores autonómicos sólo Euskadi tiene una comisión similar “Comisión Instituciones, Gobernanza Pública y Seguridad” cuyo ámbito es mucho mayor y desde luego menos específico.

Que en base a esta especialidad y redundando en este argumento, podemos afirmar que en el presente recurso son los elementos nucleares de la normativa de contratación pública los que considera esta parte que han sido vulnerados y que no estamos, por tanto, ante un recurso que impugne de manera accesorio el procedimiento de contratación, considerando que venimos a impugnar el contrato entero de nulidad por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, siendo claramente este el objeto de la existencia de la Comisión parlamentaria que permite una fiscalización extraordinaria que evite y controle los excesos y abusos que pueda cometer el poder ejecutivo mediando únicamente los controles ordinarios.

TERCERO.- Fondo del asunto

Que el objeto del presente recurso no es otro que impugnar los preceptos que justifican la resolución del expediente como contrato de emergencia. En este sentido debemos primero acudir a la fuente normativa, el artículo 120 de la LCSP. En este artículo se nos refieren las condiciones taxativas por las cuales se puede acudir a esta tramitación especial, que tiene como especialidad la elección unilateral del mismo por parte de la administración actuante, dejando claro que fuera de los supuestos no cabe este modelo de contratación que, en el fondo, se ejecuta sin seguir los principios ordinarios de la normativa europea y estatal.

De manera muy esquemática y sencilla, en su resolución 102/2017, el Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales establece 4 presupuestos necesarios para la tramitación de emergencia *“i) que concurra alguno de los supuestos que taxativamente establece la ley, sin que sea suficiente cualquier otra circunstancia que dé lugar a una situación de urgencia; ii) que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre concurrencia; iii) que la emergencia sea apreciada por el órgano de contratación y iv) que la tramitación se limite a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación.”* y añade un quinto *“que la causa de la emergencia no sea imputable al propio órgano de contratación, es decir, que la situación de emergencia no hubiera podido ser evitada por el órgano de contratación mediante una actuación diligente”*.

Analizando uno por uno los presupuestos establecidos, vemos que primeramente la Ley establece, en el citado artículo 120 de la LCSP, que los motivos tasados son: 1)

acontecimientos catastróficos, 2) de situaciones que supongan grave peligro y 3) Necesidades que afecten a la defensa nacional. En primer lugar, podemos descartar el elemento tercero al no ser ni aducido por el expediente. En segundo lugar, acudimos a la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil que define catástrofe en su artículo 2 como *“Una situación o acontecimiento que altera o interrumpe sustancialmente el funcionamiento de una comunidad o sociedad por ocasionar gran cantidad de víctimas, daños e impactos materiales, cuya atención supera los medios disponibles de la propia comunidad”*. En ese sentido esta parte considera totalmente fuera de esta definición la situación que enfrenta Madrid respecto del COVID19, una situación que si bien fue catastrófica ha sido reducida a un problema de salud pública ordinario que se gestiona en todo el territorio español con los medios establecidos. Tal es así que en abril de 2022 la Comunidad de Madrid redujo su plantilla sanitaria despidiendo a los profesionales contratados para el refuerzo derivado de la situación de emergencia del COVID19, al considerar que la administración podía garantizar el servicio con los medios ordinarios. En tercer lugar, esta parte no considera que exista un grave peligro en sentido jurídico que se solvete con el presente contrato. Es cierto que el mantenimiento de un complejo sanitario es fundamental para el funcionamiento del mismo, pero ni se acredita ni se justifica el peligro concreto y las variables de graduación del mismo en caso de no realizarse el contrato.

El segundo presupuesto de la contratación de emergencia sería *“que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre competencia”*. De nuevo, el expediente nos da las claves para desechar que se dé dicho presupuesto. El Hospital Isabel Zendal se abrió en el año 2020, en una situación claramente de emergencia. Como se refleja en el expediente este es, al menos, el tercer contrato de emergencia que se realiza sobre el mismo servicio, habiendo tenido oportunidad de iniciar procedimientos ordinarios entre tanto, que la administración no ha concluido. Por lo tanto, no es tanto un problema de insuficiencia de medios si no de incapacidad de los órganos administrativos de resolver procedimientos iniciados en tiempo y que podrían haber usado otros instrumentos como la tramitación de urgencia.

El tercer presupuesto implica que la emergencia sea apreciada por el órgano de contratación. Al respecto la resolución determina que la emergencia nace de *“garantizar el funcionamiento del HEEIZ en la situación actual de séptima ola de la pandemia de COVID 19, en la que se está produciendo una elevación creciente de la presión asistencial.”*. La emergencia apreciada lo es manera meramente subjetiva sin que se establezcan los ratios e indicadores que impliquen un cambio sustancial que impida al órgano asumir sus obligaciones legales para contratar y que elimine de golpe el proceso competitivo. La asunción de que la apreciación de la emergencia es subjetiva eliminaría los controles existentes y permitiría a cualquier administración de cuyo servicio dependan los derechos fundamentales eliminar cualquier rastro de control y de publicidad en la contratación administrativa con el simple argumento de *“si no podemos prestar el servicio”*, lo cual desde luego no es deseado por el legislador español ni europeo.

El cuarto presupuesto implica la necesidad de la adecuación de medios y temporal de la actuación respecto de la supuesto situación de emergencia. En este sentido, sin hacer para nada de menos la actividad de mantenimiento, no podemos si no sorprendernos pues se trata de un servicio accesorio al núcleo del mandato administrativo del órgano, que es la atención sanitaria. En la actividad administrativa, sobre todo la destinada al servicio al ciudadano, debemos diferenciar entre el núcleo de la actividad y las accesorias. No parece muy adecuado que, con los criterios ya establecidos sobre la ausencia de emergencia, en un hospital que funciona desde hace más de 2 años, se deba contratar de emergencia uno de los servicios accesorios, es un claro abuso de derecho con el único objetivo de no hacer concurso en el presente contrato. Temporalmente estamos ante una situación parecida, el contrato sucede a otro contrato de la misma duración, 6 meses, tiempo que la administración ha sido incapaz de ordenar un procedimiento de contratación ordinario; ¿qué hace pensar que en estos 6 meses permitirá el desarrollo de un procedimiento de contratación ordinario? Acaso no parece que en esta resolución se estén estableciendo los criterios de emergencia del siguiente contrato realizado de manera claramente irregular.

Así entramos en el último supuesto: Que la situación no haya sido posible de solucionar con actuación diligente del contratante. Es evidente que el objeto del contrato de 30 de junio de 2022, precedente al recurrido, ya es cuanto menos sospechoso de poder haber sido evitado pero en este caso es admitido por el órgano de contratación que por una falta de diligencia no pueden realizar un contrato ordinario y se vuelve a utilizar la contratación de emergencia como garantía de que se entregará el contrato a la misma empresa.

En conclusión, consideramos que no se dan ninguno de los 5 elementos que justifican el uso del contrato de emergencia. Es claramente un fraude a la norma derivado de una dejación de funciones y que vulneran los principios establecidos en la norma de una manera tan clara y estructural que, al prescindir total y absolutamente de los procedimientos, consideramos que la presente resolución está viciada de nulidad en relación con los artículos 39 de la LCSP y 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

CUARTO.- Acceso al expediente

Que con fecha 10 de enero de 2023, en virtud del artículo 52 de la LCSP, se procede a solicitar el expediente del que deriva la resolución EMER 1/2023, sin que en estos momentos haya sido aportado por la Administración actuante.

Que esta parte solicita, que a la recepción del mismo por el órgano al que respetuosamente nos dirigimos, se nos dé traslado del mismo permitiendo, por el tiempo que el Tribunal estime oportuno, formular alegaciones que por interés de esta parte pudieran ser realizadas.

QUINTO.- Documentación presentada

1. A modo de acreditación de la representación se aporta Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid número 2 de 17 de junio de 2021 (páginas 18 y 19) en que se constituye el Grupo Parlamentario Más Madrid y se nombra como portavoz a Mónica García Gómez, así como se refiere esta parte al artículo 39.3 del Reglamento de la Asamblea de Madrid que se determina que sea el Portavoz de los grupos parlamentarios el representante legal del mismo. (DOCUMENTO 1)

2. Resolución impugnada. (DOCUMENTO 2)

Por todo lo expuesto,

SOLICITO al Tribunal, tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y en su virtud por formulado Recurso especial en materia de contratación contra la resolución emitida con la se aprueba y ejecuta el expediente EMR 1/23, de fecha 24 de diciembre de 2022, y tras los trámites oportunos resuelva estimando el presente recurso especial en materia de contratación declarando que procede la nulidad del mismo y subsidiariamente que se anule en base a los criterios establecidos por la normativa.

En Madrid a 16 de enero de 2023

Doña Mónica García Gómez
Portavoz del Grupo Parlamentario Más Madrid