



AYUNTAMIENTO DE ALCORCÓN

Secretaría General del Pleno

GABRIEL ANTONIO DOTOR CASTILLA - 40957962E
Firmado digitalmente por GABRIEL ANTONIO DOTOR CASTILLA - 40957962E
Fecha: 2021.12.03 12:33:33 +01'00'

1

CERTIFICADO DE ACUERDO PLENARIO

SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

GABRIEL A. DOTOR CASTILLA, SECRETARIO GENERAL DEL PLENO DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALCORCON (MADRID)

E/BA.- E/SV

14/2021.- 6/142

El Pleno de esta Corporación en Sesión Ordinaria celebrada el día veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno adoptó, entre otros, el siguiente

ACUERDO

6/142.- PROPUESTA DEL CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO, OOPP Y MANTENIMIENTO PARA EL INICIO DEL EXPEDIENTE DE MUNICIPALIZACIÓN PARA LA GESTIÓN DIRECTA POR LA EMPRESA DE SERVICIOS MUNICIPALES DE ALCORCÓN, S.A.U. DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DEL ALUMBRADO PÚBLICO.

“*Dada cuenta del siguiente

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PLENARIA PERMANENTE DEL ÁREA DE DESARROLLO DE LA CIUDAD DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

*Dada cuenta de la siguiente

PROPUESTA DEL CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO, OOPP Y MANTENIMIENTO

“Tras el procedimiento legalmente establecido, la EMPRESA DE SERVICIOS MUNICIPALES DE ALCORCON, S.A.U. (ESMASA), en virtud de los acuerdos adoptados por el Pleno Corporativo en sesión celebrada el 9 de noviembre de 2020, acuerdo 1/174 y acuerdo 2/174, asumió la gestión directa de nuevos servicios al municipio y también fue declarada medio propio personificado de este Ayuntamiento a fin de poder llevar a cabo los encargos que éste estimase efectuar en los términos previstos por el artículo 32 de la Ley 9/2017, del 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.

El Ayuntamiento ha efectuado dos encargos a su medio propio ESMASA, el nº 1 se corresponde con el servicio de mantenimiento y conservación del alumbrado público, al finalizar el contrato en su día adjudicado a ETRALUX, S.A. que finalizó el pasado 30 de marzo del presente año.

Los servicios se han prestado conforme los requerimientos municipales ajustados a la Propuesta presentada por ESMASA, con regularidad y sin suspensiones,



AYUNTAMIENTO DE ALCORCÓN

Secretaría General del Pleno

2

percibiendo por ello el importe de 64.111,11€/mes y por un periodo inicial de 9 meses (abril –diciembre: 577.000,00 €). El encargo, en la actualidad, se encuentra en trámite de prórroga por plazo de seis meses máximo, manteniéndose el mismo precio.

Los ocho meses transcurridos han demostrado la capacidad de la empresa municipal para continuar prestando este servicio de forma eficaz y también más económica, por lo que parece oportuno transformar el encargo en una prestación indefinida, acordando que estos servicios se presten mediante gestión directa por la sociedad municipal, a cuyos efectos se hace necesario tramitar el oportuno expediente en los términos establecidos en la legislación aplicable.

Será preciso elaborar una memoria Justificativa y llevar a cabo los mismos trámites seguidos que el pasado año, si bien éstos tendrán menor complejidad y al mismo tiempo se dispondrá de los datos técnicos económicos actuales correspondientes a la prestación de estos servicios por ESMASA.

Así, igualmente, parece oportuno que se mantenga la composición de la Comisión designada para la elaboración de la Memoria.

Por cuanto antecede, se somete al dictamen de la Comisión Plenaria para su remisión al Pleno Corporativo de la siguiente propuesta:

PRIMERO: Iniciar expediente para la municipalización de servicio de conservación y mantenimiento del alumbrado público mediante gestión directa por la EMPRESA DE SERVICIOS MUNICIPALES DE ALCORCON, S.A.U.

SEGUNDO: A los efectos anteriores, establecer que la redacción de la Memoria Justificativa se llevará a cabo por los mismos miembros que efectuaron la correspondiente a la municipalización de los servicios de conservación y mantenimiento de instalaciones eléctricas y térmicas de inmuebles municipales, semaforicas, fuentes públicas, limpieza de interiores, retirada de vehículos, salvo la Presidencia de la misma que será ejercida por este Concejal al ser un servicio que tiene atribuido entre las materias de su competencia, y por tanto, dispondrá de los siguientes miembros:

Presidente: Concejal Delegado de Urbanismo, OOPP y Mantenimiento, quien ejercerá la dirección y coordinación de los trabajos.

Vocales: D. Santiago Anés Benito, Director General de Servicios a la Ciudad-ESMASA, al que corresponderá redactar el aspecto social y técnico de la Memoria.

D. Luis Miguel Caro Ruiz, Director General de Hacienda, Contratación y Patrimonio, al que corresponderá redactar el aspecto económico y financiero de la Memoria

D. Javier Rodríguez Illán, Jefe de Servicio de Mantenimiento y Calidad de los Servicios de la Concejalía de Urbanismo, OOPP y Mantenimiento, al que le



AYUNTAMIENTO DE ALCORCÓN

Secretaría General del Pleno

3

corresponderá redactar el aspecto técnico de la Memoria, en colaboración con el Director General de Servicios a la Ciudad.

Dña. Margarita Martín Coronel, Titular de la Asesoría Jurídica Municipal, a la que le corresponderá redactar el aspecto jurídico de la Memoria y ejercer la secretaria de la Comisión.

TERCERO: Que por la Secretaria General del Pleno se proceda a comunicar a la Presidencia y a cada uno de los vocales miembros de la Comisión, el presente acuerdo a fin de que procedan en el menor plazo posible a la redacción de la misma.

EL CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO, OOPP Y MANTENIMIENTO
Miguel Ángel González García –
46931564H el día 12.11.2021”.

*Dada cuenta del siguiente

“INFORME QUE PRESENTA LA ASESORÍA JURIDICA MUNICIPAL RESPECTO A LA GESTIÓN DIRECTA POR LA EMPRESA DE SERVICIOS MUNICIPALES DE ALCORCON, S.A.U. DEL SERVICIO DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL ALUMBRADO PÚBLICO.

ANTECEDENTES

La EMPRESA DE SERVICIOS MUNICIPALES DE ALCORCON, S.A.U. (ESMASA) previos expedientes de municipalización, aprobados por el Pleno de la Corporación en sesiones celebradas el 7 de mayo de 1997 y el 9 de noviembre de 2020, en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, artículo 101.1 del R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local y concordantes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, presta diferentes servicios municipales mediante gestión directa. Así mismo y en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación en sesión de 9 de noviembre de 2020, fue declarada medio personificado de este Ayuntamiento de conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.

A la fecha, en virtud del encargo efectuado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 30 de marzo de 2021, ESMASA lleva a cabo los servicios de conservación y mantenimiento del alumbrado público de la ciudad. Encontrándose en trámite la prórroga de este encargo se ha planteado la posibilidad de que la empresa municipal gestione directamente este servicio. A estos efectos se efectúan las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

PRIMERA: La LBRL establece en su artículo 85 que los servicios públicos de la competencia local pueden prestarse mediante gestión directa (gestión directa por la



propia entidad local, Organismo autónomo local, entidad pública local o sociedad mercantil local) o gestión indirecta, mediante las modalidades previstas para el contrato de gestión de servicios públicos por la Ley de Contratos del Sector Público.

ESMASA por tanto es un ente instrumental de este Ayuntamiento fundado como sociedad anónima unipersonal propiedad del Ayuntamiento de Alcorcón bajo la forma de empresa privada municipal para la gestión directa de determinados servicios públicos, al amparo de los artículos 85 y 86 de la LBRL, atendiendo a la potestad de auto organización del artículo 4 de la LBRL y discrecionalidad a la hora de elegir la forma de la gestión de los servicios públicos, y aun existiendo cierta controversia en la doctrina, las relaciones con el Ayuntamiento, administración titular del ente, no revisten carácter contractual.

La vigente LCSP sigue reconociendo que hay dos supuestos excluidos de su aplicación para la prestación de servicios públicos con medios instrumentales:

- Los correspondientes a las formas de gestión directa por la Administración, entre la que se encuentra tanto la entidad empresarial pública como la empresa privada de capital público que no regula la LCSP pero, en el ámbito local sí la LBRL.
- Los medios propios personificados que regula el artículo 32 de la LCSP.

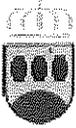
SEGUNDA: La naturaleza jurídica de ESMASA se corresponde con el primer supuesto que le permite prestar al Ayuntamiento los diferentes servicios que viene realizando hasta la fecha sin necesidad de ser declarada o autorizada por el Ayuntamiento Pleno como su medio propio personalizado, pues debe considerarse lo siguiente:

1. El Ayuntamiento en virtud de su potestad de autoorganización (art. 4 LBRL) ha establecido que la gestión de determinados servicios públicos o el desarrollo de ciertas actividades se van a prestar y realizar de forma ordinaria y habitual mediante dicha sociedad. En este supuesto la actividad que realiza la sociedad ejercitando una competencia o ejercitando actuaciones económicas es una actividad propia, pues es la que dentro de la organización municipal tiene designada y concretada en el objeto social de la misma.

A la fecha, el artículo 86 de la LBRL, resultado de la modificación aprobada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) mediante la Ley, dispone:

Artículo 86.

1. Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus



competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.

2. Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.

La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

3. En todo caso, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III del Título V de esta Ley, cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

2. Por tanto, parece evidente que ESMASA puede llevar a cabo estas actividades como las restantes que viene prestando en virtud de los expedientes de municipalización en un marco más amplio que el determinado por el artículo 25 de la LBRL, como se justificó en el informe emitido el 16 de enero de 2020 con motivo del inicio de expediente para la municipalización de los servicios que hasta la fecha venía prestando ESMASA como encargo municipal. El Ayuntamiento ha constituido una sociedad para la prestación directa de determinados servicios con carácter permanente que no se agotan con el cumplimiento de un encargo periódico o concreto, y que no se corresponde con una simulación de contrato, y al mismo tiempo, dispone ya recogido en su objeto social la prestación de estos servicios en el apartado 5 de su artículo 2, en el que se señala:

"5) Instalación, mantenimiento, conservación y reparación de las instalaciones eléctricas y de alumbrado de edificios públicos o privados y de vías, parques y jardines de titularidad del Ayuntamiento de Alcorcón, de los Organismos, Instituciones o empresas dependientes del mismo o de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, dentro del Término Municipal de Alcorcón, bien a requerimiento de instancias públicas o por contratos ultimados con las referidas personas, percibiendo en estos casos el precio establecido o contratado."



TERCERA: Manteniendo todo lo anterior, resulta necesario establecer que, si bien el objeto social de ESMASA recoge estas actividades, esta situación no se corresponde con el procedimiento establecido por la LBRL para asumir la gestión directa de las prestaciones que hasta el próximo 31 de diciembre de 2021 o fecha posterior, atendiendo a la duración de la prórroga, viene prestando como encargo municipal

Para que ESMASA preste estos servicios se requiere que el órgano competente establezca esta forma de gestión, atendiendo a criterios de conveniencia y oportunidad, al ser esta forma de gestión más eficiente que otras.

En la actualidad el artículo 85.2 en su párrafo de la LBRL (resultado de la modificación efectuada por la LRSAL) dispone: *"Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) [Entidad pública empresarial local] y d) [Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública] cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) [Gestión directa] y b) [Gestión por la propia Entidad local], para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados"*.

El Tribunal Constitucional ha revalidado la constitucionalidad de las opciones legales establecidas en este precepto. En la STC 41/2016, fj.14 (37), se recoge tan sucinta como expresivamente las consecuencias que el precepto establece (limitación de las competencias autonómicas y locales, y en especial, de la potestad de autoorganización de las Entidades locales), como los argumentos que avalan la constitucionalidad de la opción legal:

"Conforme a la nueva redacción del art. 85.2 LBRL, los <<servicios públicos de competencia local>> deben gestionarse <<de la forma más sostenible y eficiente>>. A su vez, en lo concerniente a la gestión directa, tienen preferencia unas soluciones sobre otras. El recurso a la entidad pública empresarial o a la sociedad mercantil local cabe solo si resulta más sostenible y eficiente que la gestión mediante organismo autónomo o por la propia Entidad local -a partir de criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión- y si se cumplen determinadas exigencias formales, entre ellas, un informe del interventor local sobre su sostenibilidad financiera conforme al art. 4 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

3. A la vista de lo anterior si el interés municipal es que ESMASA preste, como forma de gestión directa los servicios municipales correspondientes al mantenimiento y conservación del alumbrado público debe considerarse que se está



AYUNTAMIENTO DE ALCORCÓN

Secretaría General del Pleno

7

ante una remunicipalización de éstos, pues el Ayuntamiento podría igualmente resolver promover la contratación de estos servicios iniciando diferentes expedientes sometidos a las prescripciones de la LCSP, para su prestación mediante contratos de servicios como se venía llevando a cabo ETRALUX hasta que se otorgó el encargo a ESMASA.

En el expediente se deberán acreditar los requisitos de eficiencia y la sostenibilidad, a cuyo efecto se deben tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión, determinando el coste efectivo de los mismos, pues atendiendo a la nueva redacción que la LRSAL ha dado al artículo 116 ter de la LBRL, las Entidades locales tienen la obligación de calcular y comunicar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas antes del 1 de noviembre de cada año, el coste efectivo de los servicios que prestan, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio inmediato anterior. El coste efectivo tendrá en cuenta los costes reales directos e indirectos de los servicios conforme a los datos de ejecución de gastos.

CUARTA: El procedimiento deberá de seguir las pautas del instruido en su día para la gestión de los servicios de limpieza y RRSU y por tanto el expediente justificativo al que hace referencia al artículo 85 de la LBRL antes transcrito, deberá incorporarse una memoria que comprenda:

1. Informe sobre el coste efectivo de la prestación de los servicios.
2. Informe de la Intervención Municipal sobre sostenibilidad financiera, conforme al artículo 4 de la Ley orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
3. Informes sobre los aspectos social, jurídico, técnico y económico, conforme lo previsto en el artículo 97 del RDLeg 781/1986, de 18 de abril, restringido a las nuevas prestaciones, designando para ello una Comisión en la que se integrarán técnicos municipales o externos expertos en la materia, pudiendo incorporarse igualmente miembros de la Corporación.

Este expediente deberá ser sometido a exposición pública por plazo no inferior a 30 días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y entidades.

Transcurrido el plazo anterior, el Pleno de Corporación aprobará el expediente.

QUINTA: El órgano competente para iniciar este expediente, de conformidad con las facultades que le confiere el artículo 123.1 letra k) es el Pleno Corporativo, al que corresponde igualmente su aprobación.

CONCLUSIÓN



AYUNTAMIENTO DE ALCORCÓN

Secretaría General del Pleno

8

No se aprecia inconveniente jurídico alguno en iniciar expediente de municipalización a fin de que la EMPRESA DE SERVICIOS MUNICIPALES DE ALCORCON, S.A.U. lleve a cabo la gestión directa del servicio de mantenimiento y conservación del alumbrado público.

LA TITULAR DE LA ASESORIA JURÍDICA
MARGARITA MARTÍN CORONEL –
01095078W el día 12.11.2021”.

INTERVENCIONES

Abierta la deliberación intervienen D. Joaquín Patilla Ramos, D^a. Antonia Rubio Manzano, D. Miguel A. González García, D^a. Candelaria Testa Romero y D. David López Martín, en los términos que resultan de la grabación de la sesión incorporada al Diario de Sesiones.

VOTACIÓN

Por la Presidencia se somete a votación la propuesta del Concejal Delegado de Urbanismo, OOPP y Mantenimiento, obteniéndose el siguiente resultado:

Votos a favor:	14 (9 PSOE, 5 GA)
Votos en contra:	8 (6 PP, 2 VOX)
Abstenciones:	5 Cs

En su virtud, la Comisión, por mayoría, dictamina favorablemente, para su aprobación por el Pleno, la propuesta de acuerdo en sus propios términos”.

INTERVENCIONES EN EL PLENO

Abierta la deliberación intervienen D. Joaquín Patilla Ramos, D^a. Antonia Rubio Manzano y D. Miguel Ángel González García, en los términos que resultan de la grabación de la sesión incorporada al Diario de Sesiones.

VOTACIÓN Y ACUERDOS DEL PLENO

Por la Presidencia se somete a votación la propuesta del Concejal Delegado de Urbanismo, OOPP y Mantenimiento, obteniéndose el siguiente resultado:

VOTOS A FAVOR:	13 (9 PSOE, 4 GA)
VOTOS EN CONTRA:	12 (6 PP, 4 Cs, 2 VOX)



En su virtud, el Pleno del Ayuntamiento, por mayoría, acuerda aprobar la Propuesta”.

Y para que conste en el expediente de su razón y demás efectos que procedan, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.2.6 del Real Decreto 128/2018 de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter nacional, libro la presente en Alcorcón, a tres de diciembre de 2021.

EL SECRETARIO GENERAL DEL PLENO



Fdo.: Gabriel A. Dotor Castilla

