

A C T A

DE LA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL AYUNTAMIENTO DE SAN FERNANDO DE HENARES EL DÍA 8 DE JUNIO DE 2016.-

ASISTENTES: _____

PRESIDENTA: _____

D.ª Catalina Rodríguez Morcillo

TENIENTES DE ALCALDE: _____

D. Joaquín Calzada Salmerón

D.ª Macarena Medel Llorente

D. Pedro Ángel Moreno Ramiro

D.ª Rocio Verónica Vicente Ruiz

INTERVENTORA ACCTAL: _____

D.ª M.ª Cruz San Andrés Mira

SECRETARIA ACCTAL: _____

D.ª Carmen Marbuenda Clúa

En la Casa Consistorial de San Fernando de Henares, siendo las nueve horas y veinte minutos del día ocho de junio de dos mil dieciséis, se reúnen los Sres/as. Concejales/as que al margen se expresan, miembros de la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento, bajo la presidencia de la Sra. Alcaldesa, D.ª. Catalina Rodríguez Morcillo, al objeto de celebrar sesión ordinaria, previamente convocada al efecto, que tiene lugar en primera convocatoria.

I.- APROBACIÓN DE LOS BORRADORES DE LAS ACTAS CORRESPONDIENTES A LAS SESIONES DE 25 Y 31 DE MAYO DE 2016.-

Acta de 25 de mayo de 2016:

D. Pedro Ángel Moreno Ramiro anuncia su abstención por no haber asistido a dicha sesión. No habiendo nuevas intervenciones, al no formularse observaciones u objeciones al acta, se somete directamente a votación, resultando aprobada por **MAYORÍA ABSOLUTA**, con el siguiente resultado:

VOTOS A FAVOR:	4
VOTOS EN CONTRA:	0
ABSTENCIONES:	1 (D. Pedro Ángel Moreno Ramiro)

Acta de 31 de mayo de 2016:

Al no formularse observaciones u objeciones al acta, se somete directamente a votación, resultando aprobada por **UNANIMIDAD**.

II.- DACIÓN DE CUENTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES. PROCEDIMIENTO ORDINARIO 416/2014 C. JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 17 DE MADRID.- Se da cuenta de la Resolución Judicial, cuyo tenor literal es el siguiente:

"A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL

DACIÓN DE CUENTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES

1.- *Datos del Procedimiento:*

- *Procedimiento Ordinario 416/2014 C. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N. 17 de Madrid.*
- *Demandantes: D. Guillermo Ortega Herráez y otros 4*
- *Acto administrativo impugnado: Decreto 1886/2014, de 11 de julio, dictado por el Alcalde-Presidente.*

2.- *Con fecha 2 de junio de 2015 recae Sentencia, cuyo fallo dice literalmente:*

"Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Jacobo García García, en nombre y representación de D. José Luis, D. Jorge, D. Guillermo, D. Sergio y D^a. Anastasia Ortega Herráez, contra la Resolución identificada en el Fundamento de Derecho Primero de esta sentencia, y:

1º.- Anular dicho acto, dejándolo sin efecto.

2º.- Condenar al Ayuntamiento demandado a indemnizar a los recurrentes con la cantidad que se determine en ejecución de sentencia de acuerdo con las bases fijadas en el Fundamento de Derecho Séptimo.

3º.-Desestimar los restantes pedimentos.

Todo ello, sin condena en costas."

3.- *Con fecha 7 de diciembre de 2015 recae Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuyo fallo dice literalmente:*

"ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Procurador D. Javier Ortiz España, en nombre y representación del Ayuntamiento del Real Sitio de San Fernando de Henares, y por el Procurador D. Jaboco García García, en nombre y representación de D. José Luis, D. Jorge, D. Guillermo, D. Sergio y D^a. Anastasia Ortega Herráez, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 7 de Madrid de fecha 2 de junio de 2015, dictada en el Procedimiento Ordinario número 416/2014, y, en consecuencia:

1.- *REVOCAMOS la sentencia impugnada.*

2.- *CONDENAMOS al Ayuntamiento de San Fernando de Henares a ABONAR a los demandantes la cantidad resultante de valorar el bien expropiado de acuerdo con los siguientes parámetros:*

- valor del inmueble entregado por los demandantes y tasado a fecha 9 de febrero de 2009, para lo cual se procederá a la designación en trámite de ejecución de sentencia de un perito judicial.

- intereses legales de la cantidad resultante desde la fecha de ocupación del bien hasta su completo pago.

- 25% del valor del inmueble en concepto de ocupación ilegal.

- de este importe se deducirá la cantidad entregada en su día para satisfacer la hipoteca o en caso de ejecución de aval, si fuera el caso.

No se hace especial imposición de costas."

4. Pendiente determinar, por parte del Juzgado, la cantidad que el Ayuntamiento pudiera deber a los demandantes previa deducción de las cantidades que le fueron abonadas, conforme se ordena en la Sentencia objeto de ejecución.

En San Fernando de Henares, a 24 de mayo de 2016.

LA DIRECCIÓN DE PERSONAL

Jaime Morales García."

La Junta de Gobierno Local queda enterada.

III.- APROBACIÓN DEL ALTA EN EL REGISTRO MUNICIPAL DE ENTIDADES CIUDADANAS DE LA ASOCIACIÓN DENOMINADA "ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES DE SAN FERNANDO DE HENARES FORUM".

- Se pasa a tratar el asunto de referencia de conformidad con la propuesta formulada por la Concejalía de Participación Ciudadana, cuyo tenor literal es el siguiente:

"De: Pedro Ángel Moreno, Concejal delegado de Participación Ciudadana.

A: Junta Local de Gobierno

Con fecha registro de veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis y nº 5173, D. Pedro Luis García de la Puente con DNI 52348925-M, presentó solicitud de inscripción en el Registro Municipal de Entidades Ciudadanas de este Ayuntamiento en representación de la Asociación denominada «Asociación de Comerciantes de San Fernando de Henares Forum», con domicilio social en la Calle Cáceres S/N, Centro Comercial Valencia, Puesto nº 7 en San Fernando de Henares, 28830 de Madrid. Dicha Asociación se haya debidamente legalizada e inscrita en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid, en la sección primera con el número 36.553.

Junto a dicha solicitud se adjuntaba la documentación pertinente (art. 236.4 del R.O.F. y art. 5.2 del Reglamento de Participación Ciudadana de San Fernando de Henares).

Una vez revisados los datos requeridos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 236.4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1.986 y demás disposiciones legales vigentes, y examinados asimismo toda la documentación y datos obrantes en poder de la Concejalía de Participación Ciudadana, se observa que estos se ajustan a lo establecido en el citado Reglamento.

*En consecuencia, **PROPONGO** inscribir a la Asociación «Asociación de Comerciantes de San Fernando de Henares Forum» en el Registro de Entidades Ciudadanas de este Ayuntamiento con el número 207.*

San Fernando de Henares, a 31 de Mayo de 2016

*Pedro Ángel Moreno
Concejal delegado de Participación Ciudadana"*

Se da una breve explicación del contenido del presente punto, relativo a *la Aprobación del alta en el Registro Municipal de Entidades Ciudadanas de la Asociación denominada "Asociación de Comerciantes de San Fernando de Henares Forum"*, de conformidad con la propuesta que desde la Concejalía de Participación Ciudadana se trae al órgano municipal.

Sometida a votación la propuesta de referencia, resulta aprobada por **UNANIMIDAD**.

FUERA DEL ORDEN DEL DÍA:

IV.- DESESTIMACIÓN DE LAS ALEGACIONES INTERPUESTAS POR LA SOCIEDAD "MÉMORA SERVICIOS FUNERARIOS, SLU" A LOS PLIEGOS DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DEL CONTRATO DE LA "GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ENTERRAMIENTOS Y SERVICIOS EN GENERAL DE LOS CEMENTERIOS Y TANATORIO MUNICIPAL" DE SAN FERNANDO DE HENARES.- Se pasa en primer lugar a votar sobre la inclusión en el Orden del día, aprobándose por **UNANIMIDAD**. A continuación se pasa a tratar el asunto de referencia de conformidad con la propuesta formulada por la Concejalía de Hacienda, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"Concejalía Delegada de Hacienda
Unidad de Compras y Contratación
Exp. 2/2016*

A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL

En la sesión celebrada por La Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento, con fecha 22 de marzo de 2016, aprobó el expediente de contratación de la "GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ENTERRAMIENTOS Y SERVICIOS EN GENERAL DE LOS CEMENTERIOS Y TANATORIO MUNICIPAL", así como el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas y el gasto, fijándose el tipo de licitación en 371.900,00€ y un plazo de duración de cuatro años, que pueden ser prorrogados por un plazo de igual duración, calificándose el contrato como "contrato de gestión de servicios públicos" mediante la modalidad de "concierto".

La licitación fue convocada mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 83, de fecha 8 de abril de 2016, y en el "Perfil del contratante" de este Ayuntamiento, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 9 de mayo de 2016.

Con fecha 21 de abril de 2016, la actual empresa adjudicataria comunica al Ayuntamiento que la información que nos fue remitida relativa al salario bruto del personal a subrogar, contenía errores al no haber contemplado la prorrata de las pagas extras.

La Junta de Gobierno Local, con fecha 5 de mayo de 2016, subsana los errores detectados, publicándose la subsanación en el "Perfil del Contratante" en esa misma fecha y en el BOCM del 12 de mayo, finalizando el nuevo plazo de presentación de ofertas el 13 de junio de 2016.

Con fecha 27 de marzo de 2016, la Sociedad MÉMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L.U. ("MÉMORA"), presenta escrito en el que manifiesta, en síntesis, que el presupuesto máximo del contrato reflejado en el PCAP es inferior a los costes reales de la prestación del servicio, entre otros motivos por la obligación de la empresa que resulte adjudicataria, de la subrogación del personal adscrito a la prestación del servicio, con los mismos derechos y obligaciones de la anterior adjudicataria, siendo el importe destinado a los costes de personal superiores al presupuesto máximo de la licitación, manteniendo que por la prestación del servicio solo se percibirían los ingresos procedentes del Ayuntamiento y proponiendo se acuerde modificar el presupuesto de la licitación o subsidiariamente, modificar la retribución del contratista permitiéndole el ingreso de las cantidades abonadas por el alquiler de las salas de vela de los clientes, a cambio del pago de un canon anual al órgano licitador.

Por la Secretaria General en funciones, con fecha 6 de junio de 2016, se emite informe sobre las alegaciones presentadas, cuyo tenor literal es el siguiente:

"INFORME DE SECRETARÍA

Expediente UCC-2/2016

ASUNTO: *Escrito de la Sociedad "MÉMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L.U., solicitando la modificación del Pliego de Cláusulas Administrativas (particulares) para la contratación de la "GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ENTERRAMIENTOS Y SERVICIOS EN GENERAL DE LOS CEMENTERIOS Y TANATORIO MUNICIPAL".*

I. ANTECEDENTES

- 1. La Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento, con fecha 22 de marzo de 2016, aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (en adelante PCAP) y Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), para la contratación de la Gestión del Servicio Público arriba referenciado, fijándose el tipo de licitación en 371.900,00€ y un plazo de duración de cuatro años, que pueden ser prorrogados por un plazo de igual duración, calificándose el contrato como "contrato de gestión de servicios públicos" mediante la modalidad de "concierto".*
- 2. El PCAP, en su cláusula 19, punto 3, establece la obligación de la subrogación del personal adscrito a la prestación del servicio, con los mismos derechos y obligaciones de la anterior adjudicataria, relacionándose en el Anexo XIII del PCAP, número de trabajadores, categoría, modalidad del contrato, fecha de antigüedad, salario bruto mensual con prorrata de pagas extras y jornada semanal.*
- 3. La convocatoria de la licitación fue publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 83, de fecha 8 de abril de 2016, y en el "Perfil del contratante" de este Ayuntamiento, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 9 de mayo de 2016.*
- 4. Mediante escrito de fecha 21 de abril de 2016, la actual empresa adjudicataria comunica al Ayuntamiento que la información que nos fue remitida relativa al salario bruto del personal a subrogar, contenía errores al no haber contemplado la prorrata de las pagas extras.*
- 5. La Junta de Gobierno Local, con fecha 5 de mayo de 2016, subsana los errores detectados, así como que se publique la subsanación en el BOCM y "Perfil Contratante", iniciándose nuevo plazo de presentación de ofertas.*
- 6. Con fecha 5 de mayo se publica la subsanación en el "Perfil del Contratante" y con fecha 12 de mayo en el BOCM, finalizando el nuevo plazo de presentación de ofertas el 13 de junio de 2016.*

II. MARCO NORMATIVO

- Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP)*
- PCAP y PPT*

- *Directiva 2004/18/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (en adelante Directiva 2004/18/CE).*
- *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante (TJUE))*

III. INFORME

Para poder concluir si la alegación de MÉMORA ha de ser o no estimada, es preciso determinar con precisión el objeto del contrato, así como la procedencia de los ingresos y la tipificación como contrato de "Gestión de Servicio Público" y no como de "Servicios".

Según consta la cláusula 1º del PCAP que rigen esta contratación el objeto del contrato es la "Gestión de los Servicios Públicos Municipales de Cementerios y de Tanatorio de San Fernando de Henares", especificándose que la naturaleza y extensión de las necesidades que se pretenden satisfacer con el contrato, es la obtención de medios con la finalidad de atender la competencia municipal en materia de cementerios y servicios funerarios prevista en el artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

El artículo 1, del PPT, desglosa la prestación de los servicios de cementerios y Tanatorio, así como, en su apartado B.2 de la "Zona de Administración" y en el B.3 de "Cafetería", estableciéndose lo siguiente:

<B.2. Zona de Administración.....

- *Información y asesoramiento a la ciudadanía durante horario de oficinas en todos los asuntos relacionados con fallecimientos, enterramientos y temas en general relacionados con los servicios funerarios*
- *En aquellos aspectos que demande la ciudadanía y se sean de naturaleza privada propios de una Empresa funeraria, no contemplados en el Pliego, se deberá disponer del catálogo de precios y servicios dentro de la libre concurrencia que opera en el sector y que estará al servicio de las personas afectadas sin restricción de ningún tipo"*

B.3 Cafetería.....

- *La recaudación por la expedición de productos, bebidas, etc, serán ingresos a favor de la empresa adjudicataria, que podrá subcontratar este servicio, si no puede prestarlo con personal propio.*
- *Se podrá ejercer la actividad de bar-restaurante, si bien las comidas preparadas que se sirvan o suministren en el establecimiento no se elaborarán en el propio local....."*>

Según el Tribunal de Defensa de la Competencia, el sector de servicios mortuorios comprende: El mercado de servicios funerarios, el mercado de servicios de tanatorio, el mercado de servicios de cremación y el mercado de cementerios.

El mercado de servicios funerarios consiste en el transporte del cadáver desde el domicilio o lugar de fallecimiento hasta el cementerio de la localidad elegida para la inhumación, o, en su caso, cremación del cuerpo, es decir, no comprende los servicios de cementerio, tanatorio o crematorio.

Los PPT aprobados por la Junta de Gobierno Local, no contemplan la contratación de los "servicios funerarios", pero no prohíbe su prestación por parte de la empresa que resulte adjudicataria, dentro de la libre concurrencia que opera en el sector, por lo que se podrán obtener ingresos al margen de los que se obtengan procedentes de la prestación del servicios de cementerios y Tanatorio objeto del contrato y que serán abonados por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares, estableciéndose en la cláusula 6ª del PCAP un valor estimado del contrato de 743.800,00€, más el importe correspondiente al IVA repercutido (por 4 años y 4 años más de posible prórroga), y un presupuesto máximo de licitación de 371.900,00€, más el IVA repercutido, por una duración de cuatro años de contrato.

Asimismo otra fuente de ingresos son los que se puedan obtener por la explotación del servicio de Cafetería.

*La Resolución nº 92 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de fecha 25 de junio de 2014, interpreta que la concesión de servicios es un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud de la cual uno o más poderes o entidades adjudicadoras confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es, bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, **o este mismo derecho en conjunción con un pago.***

Las ideas fundamentales a través de las cuales la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha configurado la concesión de servicios se ha condensado básicamente en la asunción del riesgo de explotación por parte del concesionario tal y como se desprende del concepto recogido en el artículo 1.4 de la Directiva 2004/11/CE, vigente hasta el 18 de abril de 2016 en que entró en vigor la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión, publicada en el DOUE el 28 de marzo, que define en su artículo 5.1.b) el concepto "concesión de servicios" en base a la jurisprudencia comunitaria consolidada sobre la materia, cuyas conclusiones recoge.

La calificación de este contrato como "contrato de gestión de servicio público" y no como de "servicios", viene determinado precisamente porque existe un riesgo de explotación por parte del adjudicatario, siendo este concepto de asunción del riesgo en el que se centra la STJUE de 10 de marzo de 2011, Asunto C-274/09 Privater Rettungsdienst, cuando señala que: < 26 Si bien el modo de remuneración es, por tanto, uno de los elementos determinantes para la calificación de una concesión de servicios, de la jurisprudencia se desprende además que la concesión de servicios implica que el concesionario asuma el riesgo de explotación de los servicios de que se trate y que la inexistencia de transmisión al prestador del riesgo relacionado con la prestación de los servicios indica que la operación en cuestión constituye un contrato público de servicios y no una concesión de servicios (sentencia Eurawasser, antes citada, apartados 59 y 68 y jurisprudencia citada). A este respecto, procede señalar que el riesgo de explotación económica del servicio debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado (véase, en este sentido, la sentencia Eurawasser, antes citada, apartados 66 y 67), que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio....>

La Resolución 139/2014, de fecha 30 de julio del Tribunal Administrativo de contratación pública de la Comunidad de Madrid interpreta que:.... . "La calificación como concesión de servicios no estaría justificada si el operador o entidad adjudicataria aliviase al operador económico de cualquier posible pérdida, garantizando unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y costes que el operador económico deba asumir en relación con la ejecución del contrato"

A la vista del conjunto de factores existentes, se ha de concluir que procede la desestimación de las alegaciones interpuestas por la Sociedad "MÉMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L.U.", a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen en la licitación pública para la contratación de la "GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ENTERRAMIENTOS Y SERVICIOS EN GENERAL DE LOS CEMENTERIOS Y TANATORIO MUNICIPAL"

Es cuanto se informa por esta Secretaria General.

No obstante, la Junta de Gobierno Local, como órgano de contratación, con su superior criterio resolverá.

San Fernando de Henares, a 6 de junio de 2016. La Secretaria General Accidental: Firmado y rubricado".

En su virtud, esta Concejalía Delegada de Hacienda, propone a la Junta de Gobierno Local, como órgano de contratación, la adopción del siguiente acuerdo:

DESESTIMAR las alegaciones interpuestas por la Sociedad "MÉMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L.U.", a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen en la licitación pública, convocada por este Ayuntamiento, para la contratación de la "GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ENTERRAMIENTOS Y SERVICIOS EN GENERAL DE LOS CEMENTERIOS Y TANATORIO MUNICIPAL" de San Fernando de Henares.

San Fernando de Henares, a 6 de junio de 2016.

LA CONCEJAL DELEGADA

DE HACIENDA

FDO. MACARENA MEDEL LLORENTE"

Sometida a votación la propuesta de referencia resulta aprobada por **UNANIMIDAD**.

RUEGOS Y PREGUNTAS.- No se formulan.

CIERRE DEL ACTA.- Y no habiendo más asuntos que tratar, la Presidencia, siendo las nueve horas y treinta y cinco minutos, da por terminada la sesión, levantándose la presente acta, que consta de folios útiles signados con los números al, de que yo, como Secretaria, doy fe.