



Roj: **SJCA 175/2019** - ECLI: **ES:JCA:2019:175**

Id Cendoj: **15030450042019100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **16/09/2019**

Nº de Recurso: **180/2017**

Nº de Resolución: **149/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **ROSA MARIA ISABEL AGRASSO BARBEITO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00149/2019

Modelo: N11600

C/ CAPITAN JUAN VARELA, (ANTIGUA SEDE AUDIENCIA PROVINCIAL), 3ª PLANTA, A CORUÑA

Equipo/usuario: ML

N.I.G: 15030 45 3 2017 0000701

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000180/2017

Sobre: ADMON. DEL ESTADO

De D/Dª: AUTORIDAD PORTUARIA DE A CORUÑA

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE A CORUÑA

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA

En A CORUÑA, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, Rosa Agrasso Barbeito, magistrada-jueza del juzgado Contencioso Administrativo nº 4 de A Coruña, los autos de juicio Ordinario número 180/2017, en el que es demandante la Autoridad Portuaria de A Coruña, representada y bajo la dirección del Letrado del Estado, Doña Bárbara , frente al Concello de A Coruña representado y con la dirección de su Abogada Doña María José Macías Mourelle.

HECHOS

Primero.- Con fecha 13 de septiembre de 2017, por la Abogada Doña Bárbara , en nombre y representación de la Autoridad Portuaria A Coruña interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Concello de A Coruña de 24 de julio de 2017, por la que se denegó el reconocimiento de la obligación de pago a favor de la Autoridad Portuaria de A Coruña de la cantidad de 1.605.244'93 euros correspondientes a la urbanización del área del muelle de O Parrote, que fuera solicitada el Concello con fecha 9 de abril de 2015.

Por Decreto de veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete, se acuerda admitir a trámite el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Autoridad Portuaria de A Coruña,



contra la resolución dictada por el Concello de A Coruña de fecha 24-7-2017, sobre urbanización del Área del muelle del Parrote.

Tener por personada y parte a la Abogada del Estado, en nombre y representación de la parte recurrente Autoridad Portuaria de A Coruña, con quién se entenderán la actuaciones.

Tramitar el presente recurso por las normas del procedimiento ordinario.

Requerir al Concello de A Coruña para que ordene la remisión a este órgano judicial del expediente administrativo a que se refiere el acto impugnado, con los demás trámites que sean procedentes.

Por Auto de diez de enero de dos mil dieciocho, se acuerda declarar la caducidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Autoridad Portuaria A Coruña contra el Concello de A Coruña, sobre urbanización del Área del muelle de O Parrote.

La terminación del procedimiento y su archivo, previa devolución del expediente administrativo al organismo de origen, una vez firme esta resolución.

Requerir a la recurrente para que en el plazo que señala devuelva el expediente administrativo.

Por escrito de fecha 23 de enero de 2018, la Abogada del Estado, en nombre y representación de la Autoridad Portuaria A Coruña, formaliza demanda con base en los hechos siguientes:

Y así, señala que la reclamación objeto del presente recurso se dirige contra un conjunto de actuaciones llevadas a cabo en la dársena de la Marina y en el muelle de O Parrote y contra la denegación del pago de las mismas, al amparo de los dos convenios de colaboración y dos adendas a esos convenios suscritos entre la Autoridad Portuaria y por el Concello de A Coruña.

El primer Convenio se suscribió el 23-1-2012. Y en su expositivo cuarto se define el ámbito del Convenio, tal como consta en la transcripción que consta en su escrito, en el que según afirma, se dividen las actuaciones en dos zonas: Zona uno, Parrote y Zona dos, La Marina.

Expone que en el expositivo cuarto del Convenio se recoge expresamente que la definición de las actuaciones, licitación, ejecución de las obras y la tramitación urbanística se llevarán a cabo de forma independiente, pero que (...) ambas zonas deberán finalmente constituirse como una solución única para el conjunto del ámbito.

La cláusula primera delimita el objeto del Convenio, que consta literalmente. Y las actuaciones que se definen, son las que cita expresamente a continuación.

La cláusula segunda del Convenio se refiere a la Zona 1, O Parrote, que es la que interesa a este procedimiento, y que determina, por una parte, el procedimiento administrativo a través del que se debe acometer la ejecución de la obra y, por otra parte, su financiamiento, tal como estudia a continuación.

De conformidad con lo previsto en el Convenio, el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de A Coruña, por acuerdo de fecha 14-5-2012, otorgó a Copasa una concesión para la construcción y explotación de un aparcamiento y un vial subterráneo en el muelle del Parrote y construcción de un edificio sobre la rasante de la explanada en del mismo.

Al respecto señala que, tanto en el Proyecto Básico como en el Proyecto de Ejecución presentados por la concesionaria, se contenía la previsión respecto de la urbanización de la superficie afectada por la obra del aparcamiento y del vial subterráneo, que reproduce literalmente.

Así pues, partiendo de que las obras del vial subterráneo del Parrote conllevaban actuaciones en la superficie, la obligación que asumió la concesionaria respecto de la parte de las obras correspondiente a la superficie del vial fue únicamente la de reponer el pavimento que existía con carácter previo, siendo esta intervención la única que se incluía en el capítulo del presupuesto de la obra correspondiente al vial.

El 9-9-2013 se suscribe el segundo Convenio, en el que, además de la Autoridad Portuaria y del Concello de A Coruña, intervino también la Axencia Galega de Infraestructuras de la Xunta de Galicia. El Convenio tuvo como único objeto el de modificar las previsiones del primer convenio relativas al financiamiento de la obra del vial subterráneo del Parrote. De tal manera que el nuevo Convenio dejó sin efecto la cláusula 2-3- del primer Convenio, que quedó sustituida por un nuevo régimen de financiación consistente, en un reparto de financiamiento de la obra entre el Concello de A Coruña y la Axencia Galega de Infraestructuras, y someter las aportaciones de ambas administraciones el régimen jurídico de subvenciones.

El 11-10-2013 la Autoridad Portuaria y el Concello de A Coruña suscribieron una primer adenda al Convenio de 23-1-2012, con el objeto de materializar las actuaciones que afectaban a la Zona II: La Marina que debían consistir, por un lado, la construcción de un vial subterráneo y, por otra parte, en la urbanización en superficie de



la zona de la Marina. En relación al financiamiento, la Autoridad Portuaria se comprometía a portar un máximo de 2.000.000 de euros y el Concello a aportar 16.500.000 euros en forma de subvención.

Esta primer adenda es relevante a efectos de este procedimiento en la medida en que la adenda segunda, fuente de la obligación que aquí reclama, es la que se referirá, establece que "las actuaciones de urbanización que se lleven a cabo en el ámbito señalado en la cláusula segunda, se financiarán dentro del marco de financiación establecido en la adenda suscrita el 11 de octubre del 2013".

El 27-3-2014 la Autoridad Portuaria y el Concello suscribieron una segunda Adenda al Convenio de 23-1-2012. Esta segunda adenda tenía por objeto modificar el ámbito del Convenio de 23-1-2012, para "adecuarlo a la solución final adoptada para la urbanización de dicho ámbito".

De acuerdo con la cláusula segunda de la adenda, el ámbito del Convenio de 23-1-2012 pasó a ser, en relación con las obras de urbanización en superficie "además de lo recogido en el Convenio, a efectos de su urbanización, la zona de acceso cara el muelle de trasatlánticos, el entorno de Puerta Real y el muelle de Parrote.

Así pues, en relación a las obras de urbanización en superficie, el objeto del Convenio pasó a ser tal como describe a continuación.

La Cláusula cuarta de la Adenda regula el financiamiento de todas las referidas actuaciones de urbanización estableciendo que "las actuaciones de urbanización que se lleven a cabo en el ámbito señalado en la cláusula segunda, se financiaran dentro del marco de financiación establecido en la Adenda suscrita el 11 de octubre de 2012. En este marco de financiación se introduce una única modificación que se refiere a la distribución de anualidades, tanto de la aportación de 2.000.000 de euros que corresponde a la Autoridad Portuaria como de la aportación de 16.500.000 euros que corresponde al Concello. Además se introduce también una precisión relativa a la aportación económica de la Autoridad Portuaria al establecer que el financiamiento que aporte "se destinará a la ejecución de las obras del vial subterráneo de la Marina", de donde resulta que las obras de urbanización en superficie se financiarán con cargo a aportación municipal.

Las obras de urbanización que exigía la nueva delimitación del ámbito del Convenio se tuvieron que ejecutar dentro del marco jurídico preexistente, del que formaba parte la concesión otorgada a Congasa para la construcción de un aparcamiento y de un vial subterráneo en la zona del Parrote. Dentro de esas obras se incluía, tal como ha dicho, las obras de superficie del aparcamiento y del vial subterráneo que conforme a los términos de la concesión otorgada, consistían únicamente en la reposición de los pavimentos existentes anteriormente, siendo esa, por tanto, la única intervención incluida por la concesionaria en el presupuesto de obra. En tanto la adenda segunda suscrita por la Autoridad Portuaria y por el Concello imponía para esas mismas superficies una solución de urbanización diferente y más costosa, que debía de substituir a la que se contemplaba en las condiciones de la concesión.

El 5-7-2012 Copasa solicitó al Concello el otorgamiento de la licencia para ejecutar las obras de la concesión del aparcamiento y vial subterráneo, aportando al efecto el Proyecto de Ejecución del expediente de concesión. Con fecha 30-7-2012 el Concello requiere a Copasa para que complementase el Proyecto de Ejecución presentado con la solicitud de licencia con un Proyecto de Urbanización de la superficie, dado que, según el Concello, la obra de urbanización tenía que ejecutarse simultáneamente con el resto de la obra.

El 28-9-2012 la Junta de Gobierno Local adoptó el acuerdo de otorgamiento de la licencia, del que por lo que interesa, reproduce literalmente el apartado tercero, y dentro de las condiciones de la licencia, la letra C) del mismo apartado tercero, incluye la de que "la urbanización de la superficie, sobre la rasante afecta a la construcción e implantación de la actividad será de ejecución simultánea y observará las determinaciones recogidas en el informe de la Dirección General del Patrimonio Cultural".

Por otra parte, el 3-8-2012, la Autoridad Portuaria trasladó a Copasa un informe de la Dirección General del Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia, favorable al "Proyecto conjunto de actuaciones en el ámbito de la Dársena de la Marina y del muelle do Parrote", que había elaborado la Autoridad Portuaria siguiendo las indicaciones de la citada Dirección General de Patrimonio. Al tiempo que le daba traslado del informe de Dirección General de Patrimonio, la Autoridad Portuaria instaba a Congasa a que presentase una Adenda al Proyecto de Ejecución de obra objeto de la concesión en la que se incorporase la solución urbanística contemplada en el Proyecto conjunto de actuaciones aceptado por la Dirección General del Patrimonio.

En definitiva, la urbanización de la superficie de la zona del Parrote (sobre el aparcamiento y el vial subterráneo) tuvo que ser asumido por Copasa dentro del ámbito de la concesión, y además, ajustándose al diseño y a las condiciones que establecía el "Proyecto conjunto de actuaciones en el ámbito de la Dársena de la Marina y el muelle del Parrote, como consecuencia obligada de las dos circunstancias: a saber: a) que el Concello condicionó el otorgamiento de la licencia para las obras objeto de la concesión a Copasa incluyera en la



solicitud un Proyecto de Urbanización de la superficie; b) que el proyecto de urbanización debía ajustarse al Proyecto conjunto de actuaciones elaborado por la Autoridad Portuaria e informado favorablemente por la Dirección Xeral de Patrimonio.

La condición impuesta por el Concello para el otorgamiento de la licencia determinó que fuese Copasa quien tuvo que ejecutar dentro del ámbito de la concesión las obras de urbanización de la superficie en la zona de Parrote. Al mismo tiempo, la condición impuesta por la Autoridad Portuaria de que las obras se ajustasen al Proyecto aceptado por la Dirección General del Patrimonio supuso, que hubiese de ser incrementado el presupuesto que el Proyecto de Ejecución de la concesión destinaba a las obras de superficie, las obras previstas inicialmente consistían solo en la reposición del pavimento preexistente.

Como consecuencia de la necesidad de incluir dentro del proyecto de la concesión de obras de urbanización de la superficie en la Zona de Parrote conforme al Proyecto aceptado, supuso que hubiese de ser incrementados el presupuesto que el Proyecto de Ejecución de la concesión destinaba a las obras de la superficie, dado que las obras previstas inicialmente consistían tan sólo en la reposición del pavimento que existía.

Dentro del expediente de modificación, en febrero de 2014 Copasa presentó ante la Autoridad Portuaria un Proyecto de Urbanización redactado de acuerdo con las exigencias del Proyecto aceptado por la Dirección Xeral de Patrimonio.

El presupuesto que contemplado en el Proyecto de Urbanización ascendía a 1.788.565 euros, mientras que la cantidad en que estaba presupuestada la urbanización de la superficie en el Proyecto de Ejecución inicial era de 642.557'22 euros, por lo que existía un diferencia sustancial de financiación que adquiriera Copasa cuando le fuera otorgada la concesión, y el presupuesto que después estableció la citada entidad para la nueva solución de urbanización que ascendía a 1.146.008'18 euros.

Dada la anterior diferencia, el Concello y la Autoridad Portuaria acordaron que la diferencia se incorporase al marco de financiación previsto en el Convenio de 23-1-2012 y de su adenda de 11-10-2013.

Y así, el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, aprobó la modificación de la concesión por Acuerdo de 26-2-2014, condicionándola a la firma efectiva de una segunda Adenda al Convenio de 23-1-2012 en la que se contemplase la financiación de la nueva solución de urbanización en el marco de la primera adenda.

El 27-6-2014 se levantó Acta de reconocimiento final de una parte de las obras del proyecto de concesión, en concreto las del aparcamiento subterráneo, urbanización de superficie y edificio rasante. El 3-12-2014 Copasa presentó el documento de las obras que fueron objeto de reconocimiento. El 11-12-2014, la Comisión de seguimiento del Convenio se reunió para dar validez a las obras ejecutadas.

Dado que las obras ejecutadas incluían cierto incremento respecto del proyecto de urbanización, se elevó la cuestión al Consejo de Admon de la Autoridad Portuaria que, por acuerdo de 16-12-2014, aprobó la modificación de la concesión para incluir dentro de su objeto las actuaciones y el presupuesto del proyecto, así como el importe final de dichas actuaciones por importe de 1.605.244'93 euros.

Las obras de ejecución de urbanización de superficie en la Zona de la Dársena de la Marina, a diferencia de las de urbanización de superficie de la Zona de Parrote, no tenían ningún condicionamiento previo que afectase al procedimiento de ejecución, por ello fueron objeto de un contrato administrativo de obra del que resultó adjudicataria la UTE Dársena Coruña, por lo que es ajena al objeto de este procedimiento.

Por escrito de 6-4-2015, la Autoridad Portuaria solicitó al Concello de A Coruña la transferencia de la cantidad de 1.605.200'93 euros correspondiente al importe líquido de la obra de urbanización del área del Parrote ejecutada por Copasa cuyo financiamiento correspondía al Concello en virtud de lo dispuesto en la adenda segunda al Convenio de 11-12-2014, al que se acompañó el Acta de la Comisión de Seguimiento del Convenio de 11-12-2014, la certificación del Área Económica de la Autoridad Portuaria de toma de razón contable y adscripción específica de los fondos a la finalidad prevista, las facturas de Copasa, el Acta de Comisión de Seguimiento del Convenio de 23-1-2012, diversos documentos técnicos, y el justificante de pago a Copasa de la cantidad reclamada, informando que los justificantes y documentos acreditativos estaban a disposición del Concello.

Finalmente, expone que por acuerdo de 21-7-2017 el Concello denegó por las razones que transcribe.

Tras invocar los hechos y los fundamentos de derecho que considera de aplicación, Suplica, dictar sentencia que estime a demanda, y anule el acto recurrido por no ser ajustado a Derecho y condene al Concello de A Coruña a pagar a Autoridad Portuaria la cantidad de 1.605.200'93 euros.

Segundo.- Por Auto de treinta de enero de dos mil dieciocho, se acuerda dejar sin efecto la caducidad del recurso acordada por auto de fecha 10 de enero de 2018. Admitir a trámite la demanda formulada por la



Abogada del Estado en nombre y representación de la Autoridad Portuaria de A Coruña contra la resolución de 24 de julio de 2017 dictada por el Concello de A Coruña. Y tener por devuelto el expediente administrativo.

Por escrito de fecha 14 de junio de 2018, la Letrada del Ayuntamiento de A Coruña en nombre y representación que tiene acreditada del mismo, formula contestación a la demanda, con base en:

Rechaza los hechos contenidos en el escrito de demanda en todo lo que se oponga al contenido del expediente administrativo o a lo que dirá a continuación.

Expone que la reclamación objeto del recurso trae causa de la celebración en sucesivos convenios de colaboración entre la Autoridad Portuaria y el Concello de A Coruña (en uno también intervino la Xunta de Galicia) en los que se plasmó la participación de ambas instituciones en el desarrollo de la movilidad de la Dársena de la Marina y el Parrote, tal como se refleja en el primero de los convenios, de 23-1-2012, el cual transcribe literalmente.

Y señala, como antecedente de este marco de colaboración, la existencia de una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Copasa, empresa titular de una concesión demanial otorgada por acuerdo de la Autoridad Portuaria con fecha 31-7-2003, que tenía por objeto la ejecución de un aparcamiento subterráneo en la Zona de la Dársena, y que como es público y notorio, estuvo paralizada varios años.

Con el otorgamiento de una nueva concesión se incluye en su objeto, además de las obras del aparcamiento objeto de concesión, la ejecución de un vial subterráneo, y así se compensa a la empresa por el rescate de concesión antes citada. Así se refleja en el Documento nº uno aportado con la demanda consistente en la notificación a Copasa del acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, que transcribe a continuación.

En efecto, a tal documento se adjunta un pliego de condiciones generales así como un pliego de condiciones adicionales. Y en este último documento, denominado "Condiciones Adicionales para (...)", de 4-5-2012, se señala en la Cláusula Cuarta, que transcribe, que "con el otorgamiento de la presente concesión, Copasa, da por satisfecho el valor del rescate correspondiente a la concesión de la cual era titular otorgada por el Consejo de la Autoridad Portuaria el 31-7-2003 (...).

El otorgamiento de la presente concesión supone el desistimiento expreso de Copasa a la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial presentada ante la Autoridad Portuaria de fecha 9-6-2011.

Y por último, con el otorgamiento de la concesión Copasa renuncia al cobro de cualquier importe o indemnización derivado de la extinción de la concesión (...).

Tal como queda dicho, con el fin de articular la colaboración entre el Concello y la Autoridad Portuaria para el desarrollo de la movilidad de las zonas se firmaron los sucesivos convenios y sus adendas, que figuran, con las fechas de sus respectivos otorgamientos, transcritos en forma literal, a continuación.

Con anterioridad a la reclamación que le ocupa, el Ayuntamiento de A Coruña fue atendiendo todos los requerimientos de pago que efectuó la Autoridad Portuaria con base en la adenda segunda firmada el 27-3-2014, en virtud de la cual el Concello abonó el importe reclamado por la Autoridad Portuaria por la ejecución de dos obras:

- a) La ejecución del vial subterráneo de la Marina, obra ejecutada por la UTE formada por Copasa y Civis Global así consta en el antecedente tercero de la adenda de 27-3-2014 (folio 182).
- b) La urbanización en superficie de la Dársena de la Marina, obra ejecutada por la UTE Dársena. Y aporta como doc. 1, copia del anuncio de licitación de las obras (BOE 29-4-14), y como doc. 2, copia del anuncio de formalización del contrato (BOE 7-8-14), en el que consta que el contrato fue adjudicado por el importe de 3.805.841'78 euros sin IVA.

Asimismo, el Ayuntamiento había atendido la obligación de pago por el compromiso de financiación de la obra del vial subterráneo del Parrote, que fue adjudicado a Copasa a la vez que el aparcamiento objeto de concesión (en cumplimiento del convenio firmado el 9-9-2013).

Adjunta como documentos 3, 4 y 5 copia de la documentación justificativa que presentó la Autoridad Portuaria para reclamar al Ayuntamiento el pago de las cantidades a que se había comprometido en los Convenios, y a título de ejemplo aporta una copia de justificación de cada uno de las obras, conforme consta a continuación.

En dichos requerimientos se aportó siempre la misma documentación, y así se atiende al ejemplo que cita del tercero, de 6-4-2015 (doc. 5), consta escrito del director de la Autoridad Portuaria en el que se hace referencia



a la adenda firmada el 27-3-2014, cuyo contenido reproduce literalmente, y al que se adjunta la documentación que cita.

Las obras de urbanización de la Dársena de la Marina fueron abonadas por tanto por el Concello de A Coruña tras la aportación respecto de cada una de las facturas emitidas por la empresa de la documentación antes relacionada hasta un total de 3.733.310'35 euros.

En concreto, respecto a esta obra en el Informe de la Directora de la Asesoría Jurídica que obra a los folios 230-262, en concreto a los folios 257 y 258, consta un cuadro resumen con la documentación aportada por la Autoridad Portuaria para exigir el pago de las facturas emitidas por la UTE Dársena Coruña por el concepto "urbanización de "Dársena de la Marina", con base a los 15 certificaciones de obra emitidas entre diciembre de 2014 y febrero de 2016, tal con consta en dicho cuadro que consta a continuación.

El 19-4-2015 se presente escrito por el director de la Autoridad Portuaria (folios 191 a 193) por el que solicita el pago por transferencias bancaria de la cantidad de 1.605.200'93 euros, que corresponderían a la urbanización del Parrote, invocándose para ello la segunda adenda del convenio de 23-1-2012, que se había firmado el 27-3-2014. En concreto invoca la cláusula cuarta señalando que según la misma el importe de la urbanización corresponde al Ayuntamiento de A Coruña. Y señala que las obras han sido ejecutadas por Copasa dentro de las obligaciones establecidas en la concesión otorgada por la Autoridad Portuaria, y acompaña a dicha solicitud, los documentos que se citan expresamente en esta contestación.

El 28-5-2015 se presenta nueva documentación consistente en documento técnico "as built".

Y finalmente el 26-11-2015 el director de la Autoridad Portuaria presenta escrito en el que manifiesta que justifica el pago al proveedor, aportando justificante de la transferencia bancaria a favor de Copasa por importe de 1.605.244'93 euros.

La solicitud es desestimada por resolución de 24-7-2017 (folios 267 a 268), tras haber sido emitidos los siguientes informes: informe del Interventor General, de 16-1-2017 (folios 223-268). Informe de la Directora de la Asesoría Jurídica (folios 230-262). Y informe del Director del Área de Movilidad (folios 263-265).

Destaca otro antecedente fáctico relevante para la resolución de la controversia, sobre el que se incidirá en la fundamentación jurídica, y es que la concesionaria de la Autoridad Portuaria había incluido en el presupuesto de obra una partida destinada a urbanización. Y ello porque la ejecución simultánea del aparcamiento y vial en el subsuelo provoca la necesidad de reponer la urbanización a su estado originario, siendo una obligación del concesionario costear su ejecución.

En este sentido, destaca que ambas infraestructuras (el aparcamiento objeto de explotación y el vial subterráneo) coinciden en una misma superficie de desarrollo en planta. Así se refleja en el informe emitido por el técnico de la Autoridad Portuaria el 11-1-2012 acerca de la compatibilidad de la ejecución de un estacionamiento y un vial subterráneo en el Muelle del Parrote de A Coruña (Doc. Nº 6) que reproduce.

En definitiva, tanto el aparcamiento como el vial, ejecutados a nivel -1 y -2 el primero y a nivel -2 el segundo, coinciden en una misma superficie de desarrollo en planta, con lo que el área en superficie delimitada por la obra ejecutada en el Muelle del Parrote por el concesionario de la Autoridad Portuaria debía ser urbanizada a su costa. Y sólo lo que excediese de ese perímetro entraría dentro del ámbito de la segunda adenda.

Tras los hechos, invoca los Fundamentos de Derecho que considera de aplicación, Suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, y subsidiariamente que la cantidad a abonar por el Ayuntamiento de A Coruña a la Autoridad Portuaria se limite a la reflejada en el Acuerdo de la Autoridad Portuaria de 26-2-2014, esto es, 1.146.008'16 euros.

Fija la cuantía del procedimiento en 1.146.008'16 euros

Solicita el recibimiento a prueba del recurso, señalando los puntos de hechos sobre los que ha de versar.

Tercero.- Por Decreto de veintinueve de junio de dos mil dieciocho, se acuerda, fijar la cuantía del presente recurso en 1.605.200'93 euros. Tener por contestada la demanda antes de tenerlo por decaído dicho trámite.

Por Auto de treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, se acuerda admitir y declarar la pertinencia de medios de prueba propuestos por la parte demandada.

Concluso el período de prueba, y presentadas conclusiones escritas por las partes, se da cuenta a los efectos previstos en la LJCA, a fin de que se declare el pleito concluso para sentencia o, en su caso, haga uso de la facultad prevista en la Ley.

Cuarto.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se impugna en este recurso contencioso-administrativo la resolución del Ayuntamiento de A Coruña de 24 de julio de 2017, por la que se deniega el reconocimiento de su obligación de pago a favor de la Autoridad Portuaria de A Coruña de la cantidad de 1.605.244,93 €, correspondientes a la urbanización del área del Puerto del Parrote.

Segundo.- Como fundamento de su pretensión la actora en concreto, significa que el acuerdo recurrido motiva la denegación de la solicitud de pago formulada por su mandante por una remisión a dos informes: 1.- el emitido por el Interventor Municipal el 1 de junio de 2017 y, 2.- el emitido por la Asesoría jurídica del Concello el 21-julio-2012.

Lo que le llama la atención es que los fundamentos de esos dos informes son diferentes, ya que de los argumentos que esgrime el Interventor Municipal se descartan en el posterior informe de la Asesoría jurídica, y tal discrepancia impide a la parte conocer con precisión los motivos de la desestimación de la solicitud de pago a su representada.

Y así, el Interventor Municipal se pronuncia en contra del pago sobre la base de los motivos que cita a continuación tal como explica en los 5 motivos que significa expresamente a continuación.

Por otra parte, los argumentos del Interventor, que quedan resumidos en los motivos 1 y 2 de los 5 señalados, son contrarios a las conclusiones del Informe de la Asesoría jurídica del Concello al que también se remite el Acuerdo recurrido.

En efecto, el informe de la Asesoría Jurídica del Concello dedica su conclusión jurídica primera a analizar un por uno los dos Convenios y las dos Adendas, al efecto de determinar las obligaciones que se derivan para el Concello de cada uno de esos instrumentos, tal como analiza seguidamente.

En definitiva, concluye, que pese a la deliberada ambigüedad que se aprecia en la redacción, lo cierto es que la última conclusión del informe respecto a los compromisos de financiación asumidos por el Concello de A Coruña, es de que, con la firma de la Adenda segunda, el Concello asumió el compromiso de financiar la urbanización de todo el ámbito Marina-Parrote hasta el límite de 16.500.000 euros, contradiciendo así las conclusiones del Interventor 1) de que, si la ejecución de la obra se incluye dentro de las obligaciones del concesionario, también debe corresponderle a él el financiamiento, y 2) de que da la Adenda segunda sólo resulta la obligación del Concello de financiar el vial subterráneo del Parrote, o vial subterráneo de la Marina, y la urbanización de la zona de Marina, pero no la urbanización de la zona del Parrote.

Añade que, del informe de la Asesoría Jurídica del Concello comparte la conclusión de que el Concello, con la firma de la Adenda segunda, asumió el compromiso de financiar la urbanización de todo el ámbito Marina-Parrote hasta el límite de 16.500.000 euros. Pero no comparte el argumento de que esta obligación de financiación no está establecida con claridad en la citada Adenda segunda. Sin embargo la parte entiende que la Adenda segunda es clara sobre esta cuestión, al establecer en la cláusula segunda que "el nuevo ámbito de actuación comprende, además de lo recogido en el Convenio, a los efectos de su urbanización, la zona de acceso hacia el muelle de trasatlánticos, el entorno de Puerta Real y el muelle del Parrote, y en la cláusula cuarta que " las actuaciones de urbanización que se lleven a cabo en el ámbito señalado en la cláusula segunda, se financiarán dentro del marco de financiamiento establecido en la Adenda suscrita el 11 de octubre de 2013". Y como vio, el marco de financiamiento de la primera Adenda consistía en el establecimiento de una aportación financiera de 2.000.000 de euros a cargo de la Autoridad Portuaria y de una aportación financiera a cargo del Concello de 16.000.000 euros en forma de subvención. Por lo demás, la Adenda segunda precisó también que la aportación financiera a cargo de la Autoridad Portuaria se destinaria únicamente a financiar la obra del vial subterráneo de la Marina de donde resulta que el resto de las actuaciones deben financiarse con la aportación del Concello.

Sentado que el Concello asumió, con la firma de la segunda Adenda de fecha 27-3-2014, la obligación de financiar las obras de urbanización de la zona del Parrote con una aportación económica en forma de subvención, es preciso examinar los argumentos por los que la Asesoría Jurídica del Concello entiende que no procede abonar la cantidad reclamada por su representada.

Son tres los argumentos aducidos: 1.- que la Autoridad Portuaria no aprobó los documentos técnicos que definen las obras de urbanización del nuevo ámbito establecido por la Adenda segunda y que, al no estar definidas las obras, tampoco se pueden justificar los gastos realizados en ellas; 2.- que la Autoridad Portuaria incumplió los principios de contratación pública al adjudicar directamente a Copasa las obras de urbanización de la zona del Parrote; 3.- que la Autoridad Portuaria incumplió los procedimientos de modificación de los contratos.



A cada uno de los citados argumentos se refiere con fundamento con base en que:

Los argumentos que esgrime el informe de la Asesoría Jurídica en los puntos enumerados con los números 2 y 3, deben ser tratados conjuntamente, ambos parten del mismo error de considerar que la relación entre la Autoridad Portuaria y Copasa es de naturaleza contractual. Por ello considera que el informe, por una parte, razona que en la adjudicación de la obra a Copasa se incumplieron los principios de contratación administrativa, y por otra parte, que se incumplieron también las normas sobre modificación de contratos administrativos.

Afirma que del relato de los hechos quinto, sexto y séptimo de la demanda resulta con claridad que las obras de urbanización de la zona del Parrote fueron incluidas en el ámbito de la concesión otorgada por la Autoridad Portuaria a Copasa, concesión que inicialmente solo tenía por objeto la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo. De lo dicho resulta, que las obras de urbanización del Parrote, no son de naturaleza contractual sino concesional y, por consiguiente, no se rige por la normas de contratación administrativa y si por la de concesión.

Y tal como se explicó en el hecho sexto de este escrito, fue precisamente el Concello que ahora hace esta alegación, quien impuso la necesidad de que la obra de urbanización de superficie fuese incluida dentro del proyecto de la concesión al exigirle a Copasa, como condición para otorgarle la licencia para las obras de la concesión, que completase el Proyecto de Ejecución de dichas obras del Proyecto de Urbanización de la superficie, al someter la licencia de las obras de la concesión a la condición de que fuese ejecutable simultánea, y observara las determinaciones del informe de la Dirección Xeral de Patrimonio Cultural.

Concluye que carecen de fundamento las objeciones que se formula en el informe de la Asesoría Jurídica del Concello referidas al supuesto incumplimiento de los principios de contratación pública por no tramitar un procedimiento de licitación para adjudicar los obras de urbanización a Copasa y no seguir los procedimientos de modificación de los contratos con la elaboración de un proyecto modificado.

Por el contrario, tratándose de la modificación del objeto de una concesión, la normativa aplicable la constituyen los arts. 81 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, y más concretamente su art. 88 relativo a la modificación de las concesiones.

En el caso de la concesión otorgada en su día a Copasa, la modificación de su objeto para incorporar la obra de urbanización en superficie de la zona del Parrote estaba justificada, pues era consecuencia necesaria de las tres exigencias que siguen: 1.- que la obra se ejecutase simultáneamente con las que eran objeto de concesión; 2.- que, a tales efectos, se presentase un proyecto de urbanización junto con la solicitud de licencia; y 3.- que observase las determinaciones recogidas en el informe de la Dirección Xeral del Patrimonio.

Una vez que se hizo patente la necesidad de integrar las obras de urbanización objeto de concesión, la modificación de esta se tramitó por el procedimiento que establece el art. 88 de la Ley de Puertos del Estado y fue aprobada por el Concello de Administración de la Autoridad Portuaria.

Los mismos cumple decir de los incrementos de obra que se generaron en el curso de ejecución, dado que se trató de desajustes entre la obra y el proyecto producidos en el desenvolvimiento de las obras objeto de una concesión, conforme analiza y justifica.

Finalmente, el último argumento de la consideración jurídica segunda del informe de la Asesoría Jurídica del Concello es de que la Autoridad Portuaria no aprobó los documentos técnicos que definen las obras de urbanización del nuevo ámbito establecido por la Adenda segunda y que, el no estar definidas las obras, tampoco se pueden justificar los gastos realizados en ellas, argumento que puede tratar conjuntamente con el que se desenvuelve en la consideración jurídica tercera del citado informe, consistente en que la documentación presentada por su representada no es suficiente para justificar el gasto.

Dado que la aportación financiera del Concello de A Coruña se instrumentó en forma de una subvención, todos los argumentos relativos a la falta de justificación del gasto se encaminan a defender el supuesto incumplimiento de la Ley 9/2007, de 13 de julio, de Subvenciones de Galicia y en concreto en su art. 35.5, que transcribe literalmente.

El primer argumento de la supuesta falta de justificación del gasto por la Autoridad Portuaria es el de que esta no aprobó los documentos técnicos necesarios para la definición de las obras. Este argumento parte también del error de considerar que dichos documentos tenían que consistir en un proyecto de urbanización redactado por la Autoridad Portuaria y seguido de una licitación por procedimiento abierto. Pero ya se justificó en el Fundamento anterior que la inclusión de las obras de urbanización del Parrote dentro del objeto de la concesión de Copasa vino impuesta por el propio Concello y que, para incorporar dichas obras al objeto de concesión,



no hay que redactar un proyecto modificado ni convocar una licitación, como si de un contrato administrativo se tratase, sino modificar el objeto de la concesión por los procedimientos legalmente previstos. Y en el procedimiento de modificación concesional, al igual que en el procedimiento de otorgamiento de concesión, la redacción de los proyectos no corresponde a la Administración concedente sino al concesionario. En este caso, Copasa presentó, tanto en el procedimiento de modificación concesional tramitado por la Autoridad Portuaria como en el procedimiento de otorgamiento de licencia tramitado por el Concello un Proyecto de Urbanización de la superficie del muelle del Parrote, en el que quedan definidas las obras objeto de financiamiento.

El segundo argumento del informe de la Asesoría Jurídica Municipal es el que la documentación presentada por la Autoridad Portuaria junto con la reclamación de pago no es suficiente para justificar el gasto realizado. En concreto, el informe considera que falta una certificación de obra y que en su lugar se aportó un Proyecto y también que el Acta de la Comisión de Seguimiento de 11-12-2014 contiene una justificación de los incrementos de obra que es oscura y alejada del principio de transparencia.

En cuanto a la falta de una certificación de obra, reitera que las certificaciones de obras son documentos propios de la contratación administrativa de obra y que, por el contrario, cuando se trata de la ejecución de obra por el concesionario en el marco de una relación concesional no tiene sentido que la Administración certifique una obra que el concesionario no ejecuta por encargo de ella. Por otra parte, en el caso que le ocupa, la ejecución y medición de la obra referida en el Proyecto fue comprobada por la Comisión de Seguimiento del Convenio a través de la inspección encomendada a una asistencia técnica externa. En definitiva, no cabe mantener que no existe justificación de las obras ejecutadas por la concesionaria.

En segundo lugar, el informe de la Asesoría Jurídica del Concello entiende que el Acta de la Comisión de Seguimiento de 11-12-2014 no es apropiada para acreditar que el gasto realizado se corresponde con el objeto y finalidad de la 2ª Adenda al Convenio de 2012.

Al respecto, recuerda que la Comisión de Seguimiento es un órgano previsto en la cláusula séptima del Convenio de 23-1-2012, al que se le atribuye la función de resolver las dudas relativas al cumplimiento del Convenio, y está integrada por representantes de ambas partes.

A la vista de la documentación aportada por Copasa y de la inspección de las obras llevada a cabo por la asistencia técnica externa, la Comisión de Seguimiento cita y reproduce el contenido en el Acta de 11-12-2014, firmada por representantes de las partes.

En vista de ello, es poco presentable que el Concello aduzca ahora que la justificación que se hace en el Acta de la Comisión de Seguimiento es oscura y alejada del principio de transparencia. Por otra parte, tal apreciación no deja de ser una opinión muy personal de la Asesora que carece de cualificación para enjuiciar la documentación técnica de la obra.

Tercero.- Por la Administración demandada se alega:

1º.- Interpretación errónea de los convenios por parte de la recurrente.

La recurrente fundamenta su reclamación en el contenido de una cláusula de la segunda adenda al convenio de 23-1-2012, de fecha 27-3-2014, que no tiene el alcance que pretende.

Según la recurrente la cláusula cuarta de la adenda firmada el 27-3-2014 impone al Ayuntamiento la carga de soportar el pago de una factura emitida por Copasa el 13-1-2015, cuyo concepto (folio 196) es "el importe correspondiente a las actuaciones realizadas con cargo a la adenda segunda del Convenio para el Desarrollo de la Movilidad para la Dársena de la Marina y el Muelle del Parrote, según Acuerdo del Consejo de Administración de fecha 16 de diciembre de 2014".

El motivo de que la empresa emita una factura por tal importe y por ese concepto viene determinado por el hecho de que previamente así se había impuesto por la Autoridad Portuaria. Así consta en los dos últimos documentos aportados con el escrito de demanda, consistentes en:

- a) Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de 26-2-2014, por el que se aprueba la modificación de la solución de urbanización del Muelle del Parrote correspondiente al ámbito de la concesión otorgada a Copasa, condicionada a la firma de la adenda segunda del convenio de enero de 2012.
- b) Y acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de 16-12-2014, por el que se aprueba la modificación no sustancial de la concesión.

Estos dos últimos documentos son clarificadores pues constituyen el origen de que se pretenda imponer al Ayuntamiento de A Coruña el sobrecoste que experimentó la obra ejecutada por Copasa al amparo de la concesión demanial que le había sido otorgada para "compensar" las pérdidas sufridas a consecuencia del rescate de la anterior concesión de 2003.



Y en relación con el objeto de la obra realizada por Copasa, cuyos sobrecostes pretenden imputarse al Concello, afirma que según consta en la documental aportada con la demanda, Doc. N° 1, consistente en el Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de 14-5-2012, el objeto es: "una concesión para construcción y explotación de un aparcamiento y vial subterráneo en el Muelle del Parrote, así como la construcción y explotación de un volumen, edificable sobre rasante en la explanada del Parrote".

Por otro lado la licencia municipal otorgada el 28-9-2012 (aportada también con la demanda) incluye dentro de los condicionantes de la licencia la urbanización en superficie, así se indica en el fundamento de Derecho primero in fine de la resolución de 28-9-2012: que transcribe.

Es más, consta en el documento anterior a la resolución de 28-9-2012 un requerimiento dirigido desde el Área de urbanismo a Copasa el 30-7-2012, en el que se le indica que a la vista de su solicitud de licencia urbanística y de actividad de 4-7-2012 resulta preciso aportar "proyecto de obra de urbanización de ejecución simultánea a la edificación". Y además se le advierte que falta la "definición en los materiales constructivos y la altura de los elementos señalados sobre rasante como accesos peatonales y elementos de ventilación vertical, que deben resolverse al tiempo en el proyecto de urbanización".

Es evidente que si concede a la empresa una licencia para la ejecución de una obra que implica trabajos en superficie y subsuelo de la zona del Parrote, debe exigirse como condición la reposición de los elementos afectados, esto es la obra de urbanización.

Además se imponían condicionantes específicos de cómo debía llevarse a cabo la urbanización en superficie, citándose expresamente el informe de la Dirección General de Patrimonio Cultural, de 26-9-2012 (informe de la dirección Xeral do Patrimonio Cultura de la Xefatura Territorial da Coruña sobre el Proyecto de Urbanización del Muelle del Parrote).

El objeto de la obra realizada por Copasa no es por tanto la urbanización del entorno de la Dársena y el Parrote, que es objeto de la adenda segunda, sino la ejecución de las obras incluidas en la concesión demanial para la construcción y explotación de un aparcamiento y un edificio en superficie (en la que se incluyó la ejecución del vial subterráneo), obra que por su dimensión conlleva la obligación de urbanizar la superficie afecta a la concesión.

Así se refleja en la resolución del Consejo de Administración de 26-2-2014, por la que se aprueba la modificación de la solución de urbanización del Parrote, a la que se hizo referencia y fue aportada en el escrito de demanda, que transcribe.

Si bien a continuación, tras reconocerse que la urbanización corresponde al concesionario, añade el texto que reproduce literalmente a continuación, relativa a que para la autorización del proyecto constructivo y el otorgamiento de la licencia, desde la Dirección Xeral de Patrimonio Cultura y desde el Ayuntamiento se exige la presentación de una nueva solución urbanística (...).

El 31 de agosto de 2012, Copasa presenta el Proyecto de Ejecución de la urbanización del Muelle del Parrote, que incluye (...).

Y se pregunta ¿Cuál es el propósito de los dos Acuerdos de la Autoridad Portuaria de 26-2-2014 y 16-12-2014?

Lo que se refleja en el primero de los acuerdos, de 26-2-2014, es que el presupuesto de la actuación de urbanización en la obra ejecutada por Copasa implica un déficit frente a la partida inicial de 1.146.008'16 euros, y que dicho sobrecoste será financiado por el Ayuntamiento de A Coruña en una segunda adenda (que en aquella época no estaba firmada, pues la firma de la adenda es de 27-3-2014). Así se dice expresamente, en la transcripción literal que consta seguidamente.

Afirma que es evidente, por tanto, que en la intención de la Autoridad Portuaria estaba imputar el sobrecoste de la obra al Ayuntamiento a través de la firma de una segunda adenda, pero lo cierto es que la segunda adenda no refleja que el Ayuntamiento de A Coruña tenga que soportar ese sobrecoste (que en esta resolución de 26-2-2014 se fija en 1.146.008'16 euros), sino que en cuanto a la financiación de la urbanización lo que hace la cláusula 4ª de la adenda firmada el 27-3-2014 es remitirse íntegramente a la del marco de financiación establecido en la Adenda suscrita el 11-10-2013, en el que la Autoridad Portuaria se comprometía a una aportación máxima de 2.000.000 de euros, y el Ayuntamiento a una aportación máxima de 16.500.000 de euros.

Nada se refleja acerca de un sobrecoste que tenga que asumir el Ayuntamiento, de ahí que la factura emitida por Copasa y que aquí se reclama no tenga encaje en esta cláusula como se pretende de adverso.

Y si se examina el segundo de los documentos citados, Acuerdo de la Autoridad Portuaria de 16-12-2014 por el que se aprueba la modificación no sustancial de la concesión, se comprueba como lo que se traslada a la



concesionaria es que será el Ayuntamiento de A Coruña el que asume el sobrecoste, que en esta fecha ya había vuelto a aumentar significativamente. Lo que se señala en tal resolución, se transcribe expresamente a continuación.

Por ello, si se acude al texto de la adenda segunda de 27-3-2014 se puede observar como en la mismo no se refleja en modo alguno la asunción de nuevas obligaciones económicas por parte del Ayuntamiento, y mucho menos la asunción de los sobrecostes que ya se habían determinado por el Acuerdo de la Autoridad Portuaria de 26-2-2014.

El documento suscrito el 27-3-2014 se limita a desarrollar la cláusula tercera del convenio de 23-1-2012, que se dedicaba a la zona II, La Marina (como se expuso anteriormente).

El objeto de la adenda es ampliar el ámbito de actuación de la urbanización pero en cuanto a la financiación nada se añade, al remitirse la cláusula cuarta al marco de financiación de la adenda de 11-10-2013, limitándose el documento a reajustar las anualidades de acuerdo con la realidad actual de desarrollo de las actuaciones.

Se pregunta y estudia, luego, cuál era el marco de financiación de la adenda de 11-10-2013.

Se recogía en sus cláusulas segunda y tercera, unas aportaciones máximas de cada una de la entidades, que se agrupaban en cuantías globales para las dos actuaciones a financiar. En el caso de la Autoridad Portuaria se preveía una cuantía máxima de 2.000.000. de euros, y en el caso del Ayuntamiento de A Coruña una aportación máxima de 16.500.000 euros.

Destaca además que el presupuesto que se reflejaba en el convenio para la ejecución de las dos actuaciones era (cláusula primera): ejecución del vial subterráneo en la Dársena de la Mariana: se dice que el proyecto de ejecución detiene un presupuesto de 16.498.664'08 euros; y la urbanización de superficie de la Dársena de la Marina y Avd. Alférez Provisional; no se especifica importe pero se dice expresamente que la suma de las dos actuaciones no puede superar el importe de 18.500.000 euros.

Destaca también que según se indica en la cláusula tercera, al desglosar el importe máximo anual que corresponde al Ayuntamiento se dice expresamente que "la baja resultante del importe de la adjudicación vendrá a minorar la aportación del Ayuntamiento" y que la financiación tendrá naturaleza de subvención específica para esta obra, indicándose en la cláusula cuarta los documentos que debían presentarse por la Autoridad Portuaria.

También destaca que finalmente la obra de ejecución del vial de la Marina fue adjudicada a la UTE formada por Copasa y otra entidad en un importe de 10.889.000 euros, así se refleja en el antecedente tercero de la adenda de 27-3-2014. Se trata por tanto de una importante baja respecto a lo que figuraba en el proyecto (16.498.664'08 euros).

Y la urbanización en superficie fue adjudicada a la UTE Dársena, por un importe de 3.805.841'78 euros sin IVA.

Esta obra de urbanización en la zona de la Dársena fue financiada por el Ayuntamiento con cargo a la adenda segunda, y se instrumentó como una subvención, esto es, la Autoridad Portuaria justificó respecto de cada factura emitida por UTE Dársena la previa certificación de obra, así se puede comprobar a la vista del cuadro que figura en el informe de la Directora de la Asesoría Jurídica, y que se reprodujo en el hecho tercero, y documentalmente con un ejemplo a la vista del Doc. N° 5 que se acompaña.

Significa que, en definitiva, ninguna mención se hace al texto de la adenda de 27-3-2014 a la existencia de sobrecostes que deba asumir el Ayuntamiento. Por tanto con base en la adenda segunda estaría justificado, exigir al Ayuntamiento los gastos de urbanización del Parrote en la superficie que exceda del ámbito de la concesión, pero no lo que se pretende de adverso, exigir que sea el Ayuntamiento el que cubra el déficit declarado por la concesionaria.

Como se ha señalado, el vial y el aparcamiento ocupan en planta la misma superficie (informe del técnico de la Autoridad Portuaria, doc. 6), con lo que el ámbito en superficie a que afecta la totalidad de la obra había de ser ejecutado a costa del concesionario.

Falta de justificación del gasto, cuya asunción se condicionaba en los convenios al cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 9/2007, de subvenciones de Galicia.

Al respecto destaca uno de los argumentos en el que insisten los informe de Intervención y Asesoría Jurídica emitidos en vía administrativa, y el incumplimiento por la Autoridad Portuaria de la obligación de justificar el gasto conforme a lo previsto en la citada Ley 9/2007, de Subvenciones de Galicia.

Afirma que ya se hizo referencia a que el Ayuntamiento cofinanció un total de 3 obras públicas adjudicadas por la Autoridad Portuaria, en cumplimiento de la obligaciones asumidas en los convenios, que cita expresamente.



Y la Autoridad Portuaria aportó en los tres casos para la reclamación de pago de cada una de las certificaciones que le correspondía atender al Ayuntamiento la documentación que cita expresamente.

Así se acredita, a título de ejemplo, con los documentos 3, 4 y 5 que hace constar a continuación. Así el convenio que concretó las obligaciones de financiación de las obras, la adenda firmada el 11-10-2013, establecía en la cláusula cuarta, relativa a la justificación de pago, establecía que pasa reproducir literalmente.

La articulación de la obligación de pago por parte del Ayuntamiento había que instrumentarla al amparo de la Ley de Subvenciones; es más, la cláusula siguiente del convenio prevé que la ayuda concedida por el Ayuntamiento es compatible con la obtención de otras subvenciones, siempre que la cuantía global de las ayudas no supere el 100% del importe de la actividad subvencionada.

Y se pregunta cuál fue la justificación ofrecida por la Autoridad Portuaria para el pago de la cantidad de 1.605.293'93 euros objeto del presente recurso.

Y dice que para la reclamación de esa cantidad se presentó un escrito por parte del director de la Autoridad Portuaria, al que adjuntaba la documentación que cita expresamente a continuación.

La documentación referida no permite acreditar que los gastos que se reclaman se corresponden con el objeto de la adenda segunda de 27-3-2014, por más que conste la conformidad técnica del Ayuntamiento, como así se refleja en el Acta de Comisión de Seguimiento de 11-12-2014, tal como analiza a continuación.

Por último, alega falta de justificación de que los sobrecostes que figuran en la factura de Copasa sean imputables a la urbanización del Parrote no afecta a concesión.

En este punto insiste una vez más en que si bien el Ayuntamiento se comprometió a financiar la urbanización en el ámbito del Parrote, al concesionario de la Autoridad Portuaria le correspondía también reponer a su estado originario la urbanización en superficie sobre la que interviene para ejecutar el aparcamiento objeto de concesión.

En este punto resulta indiscutido que en su presupuesto de obra había incluido, según figura en el citado documento "as built" una partida de urbanización, con un presupuesto de 642.557'22 euros (folios 204 a 218 documental aportada por la Autoridad Portuaria para reclamar el pago).

Y como se ha señalado, es con ocasión de los extracostes en que se incurre, cuando surge la iniciativa de la Autoridad Portuaria de pretender imputar esos costes al Ayuntamiento (resolución del Consejo de la A.P. de 26-2-2014, que se aporta con la demanda).

Sin embargo, aunque en la misma resolución se admite que es obligación del concesionario urbanizar en la superficie afecta a la concesión, no se distingue que parte de la superficie urbanizada por Copasa es imputable únicamente al concesionario por estar afecta al aparcamiento y edificio objeto de concesión.

Es decir, se pretende imputar al Ayuntamiento la totalidad de los extracostes, al amparo de la obligación asumida de financiar la urbanización.

Y por otra parte, el documento técnico aportado no justifica que esas partidas que sufren incrementos sean imputables únicamente a obra de urbanización.

Finalmente, existe una importante discordancia entre la cantidad que supuestamente tendría que aportar el Ayuntamiento al amparo de la resolución de 26-2-2014, en la que se cita la cantidad de 1.146.008'16 euros; y la que finalmente se le reclamada de 1.605.200'93.

En febrero de 2014, cuando se aprueba la modificación de la solución de urbanización del Muelle del Parrote, se determina por la Autoridad Portuaria que el sobrecoste a imputar al Ayuntamiento es de 1.145.008'16 euros.

Sin embargo, meses más tarde, cuando se notifica a la concesionaria la aprobación de la modificación no sustancial de la concesión, la cantidad que se fija en concepto de extracoste es de 1.605.244'93 euros. Este incremento que se pretende con "as built" no está justificado, tal como se refleja en el documento "resumen de Presupuesto" obra al folio 218 se refleja como el presupuesto aprobado es de 1.788.565'40 euros, y el importe a abonar por el Ayuntamiento en concepto de sobrecoste de 1.146.008'16 euros (es decir, la cantidad que se refleja en la resolución ya citada de 26-2-2014), y sin embargo en el presupuesto final el importe que se refleja es de 2.247.802'15 euros, con lo que la diferencia a abonar por el Ayuntamiento sería de 1.605.244'93 euros. Sin embargo no se ofrece justificación alguna.

Cuarto.- La reclamación objeto del presente recurso se dirige contra la denegación del pago, por parte del Ayuntamiento de A Coruña(en adelante Ayuntamiento), del sobre coste de las obras de urbanización en el muelle de O Parrote, abonadas por la Autoridad Portuaria de A Coruña(en adelante APC) a la concesionaria COPASA.

La meritada reclamación se fundamenta en el contenido de los dos convenios de colaboración y dos adendas a esos convenios suscritos entre la Autoridad Portuaria de A Coruña y por el Concello de A Coruña.

La cuestión que se suscita es la interpretación jurídica de los Convenios y Adendas suscritos por ambas administraciones.

Es relevante para la resolución del presente recurso lo siguiente:

El primer Convenio de fecha 23 de enero de 2013, se establece que:

El objeto de este Convenio es la definición de las actuaciones necesarias para el desarrollo de la movilidad en la Dársena de La Marina y El Parrote, en las zonas definidas en el exponendo cuarto.

La zona del Parrote: El Ayuntamiento ha desarrollado el Anteproyecto para la implantación de un vial subterráneo en el muelle del Parrote, el cual tiene un presupuesto de catorce millones noventa y tres mil trescientos ochenta y siete euros con sesenta y dos céntimos, excluido IVA.

La APC tramitará la concesión solicitada para la ejecución y explotación de un nuevo estacionamiento y vial subterráneo en el muelle del Parrote.

Las obras correspondientes al vial del Parrote será ejecutada por la empresa concesionaria dentro de las obras correspondientes a la concesión y será financiada por el Ayuntamiento.

Los posibles desvíos presupuestarios que pudieran producirse durante la ejecución de las obras del vial se tratarán en la comisión de seguimiento establecida en la cláusula séptima.

Con la finalidad de asegurar el cumplimiento de este convenio, se crea una comisión mixta de seguimiento y control, integrada por dos representantes de la APC y dos representantes del Ayuntamiento. Esta comisión resolverá las dudas relativas al cumplimiento, siendo los acuerdos adoptados inmediatamente ejecutivos.

En fecha 14 de mayo de 2012 se firma un acuerdo entre la APC y el Ayuntamiento por el que se otorga a COPASA la concesión para la construcción de un aparcamiento y un vial subterráneo en el muelle del Parrote y la construcción y explotación de un edificio sobre rasante en la explanada del Parrote (doc. 1 demanda).

En los doc. 2 y 3 acompañados con la demanda se especifica que la concesionaria se compromete a reponer la superficie que se verá alterada con la ejecución del vial y aparcamiento en las mismas condiciones o circunstancias previas a la concesión.

El segundo Convenio se firma el 9 de agosto de 2013, además del AYTO y APC, participa la Agencia Gallega de Infraestructuras de la Xunta de Galicia(Xunta), teniendo por objeto modificar las previsiones financieras del 1º, en lo relativo al vial del Parrote, deja sin efecto la cláusula 2-3, que se sustituye por un nuevo régimen de financiación entre Ayto. y Xunta, consistente en someter la financiación de ambas administraciones al régimen jurídico de las subvenciones. Se mantiene el mismo Presupuesto para la ejecución de la obra(catorce millones noventa y tres mil trescientos ochenta y siete euros con sesenta y dos céntimos, excluido IVA.)

La APC no asumirá los gastos de modificados, revisiones...

La justificación de gastos y sus abonos se realizará en los términos establecidos en la Ley 9/2007 de subvenciones de Galicia y por su reglamento (Decreto 11/2009).

El seguimiento y control se realizará por dos representantes de la Xunta y por los integrantes de la Comisión Mixta de seguimiento y control.

El 11 de octubre de 2013, Ayto. y APC suscriben una 1ª Adenda al 1er Convenio por las obras que afectaban al vial de la Marina, vial subterráneo y urbanización de la superficie , financiará dos millones la APC y dieciséis y medio el Ayto.

El 26 de febrero de 2014 el Consejo de Administración de la APC adopta un Acuerdo de aprobación de la modificación de solución de urbanización del Muelle del Parrote, lo que implica un incremento en el presupuesto de ejecución de 1.146.008,18 €, dicho acuerdo está condicionado a la firma de una 2ª Adenda que contemple la financiación de la nueva solución a la urbanización.

El 27 de marzo de 2014 Ayto. y APC suscriben una 2ª Adenda al 1er Convenio, que tiene por objeto modificar el ámbito del convenio de enero de 2012 para adecuarlo a la solución final adoptada para la urbanización de dicho ámbito que pasó a ser además de del Convenio, la zona de acceso al muelle de transatlánticos, el entorno de Puerta Real el muelle del Parrote. Se establece una actuación conjunta sobre el ámbito, se modifica la urbanización de la superficie, se considera necesaria redefinir la urbanización definitiva del Muelle del Parrote, con el fin de obtener un acabado superficial uniforme.



La Comisión Mixta de seguimiento y control de las obras en su reunión de 11 de diciembre de 2014, en la que tras referirse al convenio entre Ayto. y APC de enero de 2012, y las dos Adendas posteriores que desarrollan el Convenio, establece:

Estas actuaciones contemplan la ejecución y el marco de financiación de diversas obras en el ámbito objeto del mismo, dentro de las cuales se contempla una nueva explanada de urbanización del Parrote.

Dentro de las obras correspondientes a la concesión otorgada a la S.A., de Obras y Servicios COPASA, se han ejecutado las siguientes, de acuerdo con el Proyecto "As Built" presentado el 3 de diciembre de 2014:

Obras ejecutadas por el concesionario recogidas en el proyecto de urbanización aprobado, así como los incrementos derivados de la propia ejecución: 1.605.200,93 €.

Obras ejecutadas por el concesionario correspondiente al importe previsto en la concesión destinado a urbanización: 642.557,22€.

Obras ejecutadas por el concesionario correspondiente a instalaciones y modificaciones de elementos de la concesión: 1.181.818,91€.

Las obras ejecutadas responden a las directrices y objetivos establecidos en el Convenio para el desarrollo de la movilidad en la Dársena de la Marina y el Muelle del Parrote, así como las adendas que lo desarrollan, ajustándose a los requerimientos y a las necesidades urbanísticas del Ayuntamiento de A Coruña en la zona, manifestándose en este acta su conformidad con las mismas.

De la valoración conjunta de toda la documental obrante en el Expediente Administrativo y la aportada por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación se puede concluir:

El Ayto. y la APC convienen la ejecución de obras consistentes en un vial y un aparcamiento en la zona del Parrote, a ejecutar a través de concesión demanial adjudicada por APC, dichas obras conllevan la obligación de reponer la pavimentación de la superficie afectada por las mismas, en las mismas condiciones en que se hayan antes de la concesión.

Con el añadido de dos Adendas al Convenio celebrado en enero de 2012, se modifica y amplía el modelo de urbanización de la superficie que había pactado en el citado Convenio, se redefine la urbanización dicha superficie y se adapta al modelo de urbanización de la superficie de la Marina, acceso a Puerta Real, acceso a muelle de Trasatlánticos y ampliación Parrote. El Ayuntamiento en la Adenda 2ª se compromete a abonar los gastos de las obras, dentro del importe que se ha pactado, 16.500.000,00 €, siempre que exista conformidad de la comisión mixta de seguimiento de las obras.

Manifiesta la defensa del Ayuntamiento que el sobrecoste de la urbanización de la superficie del Parrote no ha sido ni aprobada, ni asumida por el Ayto. sino que ha sido un acuerdo de la APC con la concesionaria COPASA, por el que se ha aceptado el sobrecoste del Proyecto. Dicha alegación no puede prosperar pues el Ayuntamiento en su Adenda 2ª ha aprobado la redefinición de la superficie y la variación de las obras a ejecutar para que formaran una unidad de superficie con la Marina, Puerta Real y el acceso a los Muelles del Trasatlánticos asumiendo el gasto que ello conlleva, de lo contrario habría un enriquecimiento injusto del Ayto. que exige una variación en lo pactado en un primer momento pero no quiere asumir el incremento del gasto que ello supone y a cuyo gasto se había comprometido.

Quinto.- En cuanto la procedencia del pago, es cuestionada por el Ayuntamiento dado que en el Convenio de 9 de septiembre de 2013 en su cláusula 4ª se recoge como han de justificarse los gastos y realizarse su pago, de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2007 de 13 de junio, de Subvenciones de Galicia y con el Decreto 11/2009 de 8 de enero por el que se aprueba el reglamento de la citada Ley. En virtud de lo anterior, sostiene el Ayto. que entre la documental aportada por la APC cuando solicita el pago no se encuentra la certificación final de obra de Urbanización del Parrote a la que se refiere el sobrecoste reclamado que justifique el gasto, tal como se establece en la citada cláusula 4ª, presentando como justificación del gasto un documento "as built". Señala que en la obra de ejecución del vial la APC ha aportado la certificación de obra, conforme el documento nº 3 que acompaña.

Si bien es cierto lo alegado por el Ayuntamiento no es menos cierto lo alegado por la defensa de la APC en cuanto que el Proyecto Built que presenta el concesionario tiene el mismo contenido que una certificación de obra emitida por la Administración, ya que consiste en la descripción y valoración de la obra ejecutada. A lo anterior se ha de añadir que la ejecución y la medición de la obra reflejada en el Proyecto "as built" fue comprobado por la Comisión de Seguimiento del Convenio a través de una inspección técnica encomendada a una asistencia técnica externa.



En cuanto a la afirmación del Ayuntamiento relativa a que se desconoce si los gastos reclamados pertenecen únicamente al reformado de la urbanización del superficie o puede contener gastos del vial o del aparcamiento, en el folio 218 del Expediente Administrativo, constan los presupuestos de los tres elementos con el proyecto aprobado, el final y la diferencia, o el inicial y el vigente con su diferencia y dichos presupuestos no han sido desvirtuados por el Ayto.

Por todo lo anterior ha de estimarse la demanda interpuesta.

Sexto.- La cuantía del presente procedimiento hay que referirla al importe de la cantidad reclamada, conforme establece el artículo 41 de la LJCA que señala que la cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo.

Séptimo.- Siendo el criterio que rige en materia de costas, el criterio objetivo del vencimiento, conforme establece el art 139 de la LJCA , al ser desestimado el recurso, procede la imposición de las costas al actor, no pudiendo ser superiores a 700 €.

Vistos los artículos precitados y demás de general y preceptiva aplicación

FALLO

Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Autoridad Portuaria de A Coruña, representada y bajo la dirección de la Letrada del Estado, Doña Bárbara , frente al Concello de A Coruña representado y con la dirección de su Abogada Doña María José Macías Mourelle, contra la resolución del Ayuntamiento de A Coruña de 24 de julio de 2017, por la que se deniega el reconocimiento de su obligación de pago a favor de la Autoridad Portuaria de A Coruña de la cantidad de 1.605.244,93 €, correspondientes a la urbanización del área del Puerto del Parrote, se declara que dicho acto no es conforme a derecho y se condena al Ayuntamiento de A Coruña a pagar a Autoridad Portuaria de A Coruña la cantidad de 1.605.200'93 euros; se imponen las costas a la Administración recurrida, con el límite que se recoge en el último fundamento de derecho.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de quince días siguientes a la notificación de esta sentencia, ante este mismo Juzgado y para ante la Sala correspondiente del TSJG. Para la interposición del citado recurso deberá constituir y acreditar quien esté obligado a ello, según L.O. 1/09, depósito en la cuenta de consignaciones de este Juzgado nº 162400008400180/17 o mediante transferencia bancaria, la cantidad de 50 euros. Debiendo hacer constar en el apartado del resguardo de ingreso "CONCEPTO EN QUE SE REALIZA": Recurso apelación Contencioso - 22.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.