

A.E.: 1538/2015

IB/T



Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa a la **propuesta de resolución sobre la prórroga extraordinaria de la concesión otorgada inicialmente al Instituto Nacional de Industria, por Orden Ministerial de 13 de junio de 1958, con destino a la construcción de una fábrica de pasta celulosa Kraft, en el término municipal de Pontevedra (Pontevedra), siendo el actual concesionario ENCE Energía y Celulosa, S.A.**

Examinada la propuesta remitida, y considerando la legislación aplicable al presente caso, se evacua el INFORME solicitado en los siguientes términos:

Con fecha 8 de noviembre de 2013, la actual titular de la concesión, ENCE Energía y Celulosa, S.A. solicitó prórroga de la concesión conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que a tal efecto señala:

-“Artículo segundo. Prórroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior.

1. Las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre existentes, que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley, podrán ser prorrogadas, a instancia de su titular, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

La prórroga se aplicará igualmente a los titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento amparado por la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, previa solicitud de la correspondiente concesión.

Esta prórroga no será de aplicación a las concesiones que amparen ocupaciones y actividades en la zona de servicio de los puertos.

2. El concesionario podrá solicitar la prórroga de la concesión desde la entrada en vigor de la presente Ley, y en todo caso, antes de que se extinga el plazo para el que fue concedida.

El plazo de la prórroga se computará desde la fecha de la solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga.

3. La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años. En función de los usos, la resolución por la que se acuerde la prórroga podrá fijar un plazo de duración inferior, y prever, a su vez, prórrogas sucesivas dentro de aquel límite temporal.

4. En el caso de concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, la prórroga será concedida previo informe del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que radique la ocupación. El informe determinará los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluirá, en los casos que proceda, las condiciones que deba contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente. Este informe tendrá carácter determinante. Si la Administración General del Estado se aparta de su contenido deberá motivar las razones de interés general por las que lo hace, en la resolución por la que se acuerde cada uno de los periodos que integra la prórroga, o en la resolución por la que se deniegue la misma.

Si el informe del órgano ambiental autonómico no fuera emitido en el plazo de tres meses se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

5. Las concesiones así prorrogadas se regirán en todo lo demás, por lo dispuesto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.”-

Es de destacar que, una vez finalizado el procedimiento de caducidad parcial de la concesión que concluye por Orden Ministerial de 24 de julio de 2015, se solicita por parte de ENCE Energía y Celulosa, S.A. la reanudación del procedimiento de



prórroga de la concesión, al amparo del artículo 176 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

Se remite a esta Abogacía del Estado un borrador de resolución de sometimiento de las condiciones en que podría otorgarse la prórroga extraordinaria solicitada por la concesionaria.

Examinadas las consideraciones jurídicas, condiciones particulares y prescripciones contenidas en la propuesta de resolución, y considerando la normativa legal y reglamentaria aplicable, se estiman las mismas conforme a derecho, entendiendo el cálculo del canon incluido en la propuesta conforme con el ordenamiento jurídico vigente.

Es cuanto procede informar en el asunto de referencia.

Madrid, 24 de noviembre de 2015

EL ABOGADO DEL ESTADO

Isabel Bonelli Jaudenes



SRA. DIRECTORA GENERAL DE SOSTENIBILIDAD DE LA COSTA Y DEL MAR.



RESOLUCIÓN

Visto el expediente instruido por el Servicio Periférico de Costas de este Departamento en Pontevedra, relativo a la solicitud de prórroga extraordinaria, formulada por ENCE Energía y Celulosa SA, para la concesión otorgada inicialmente al Instituto Nacional de Industria por Orden Ministerial de 13 de junio de 1958, destinada a la ocupación de trescientos setenta y tres mil quinientos veinticuatro (373.524) metros cuadrados de dominio público marítimo-terrestre, con destino a la construcción de una fábrica de pasta de celulosa Kraft, comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera de unión de los puertos de Pontevedra y Marín, en el término municipal de Pontevedra (Pontevedra).

ANTECEDENTES

I) Por Orden Ministerial de 13 de junio de 1958 se otorgó al Instituto Nacional de Industria concesión para la ocupación de seiscientos doce mil quinientos (612.500) metros cuadrados de dominio público marítimo-terrestre con destino a la construcción de una fábrica de pasta de celulosa Kraft en la franja de zona marítimo terrestre a rellenar comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera de unión de los puertos de Pontevedra y Marín, término municipal de Pontevedra (Pontevedra).

En el acta y plano de replanteo de 27 de mayo de 1959 se fijó la superficie ocupada por las instalaciones en 463.500 m² de acuerdo con el proyecto ejecutado de fecha 8 de febrero de 1956.

Según la Condición 1^a de la Orden Ministerial de otorgamiento, la concesión se otorgó "a título precario, sin plazo limitado".

II) Esta concesión fue transferida por Orden Ministerial de 6 de mayo de 1959 a la Empresa Nacional de Celulosa de Pontevedra SA y por Orden Ministerial de 28 de julio de 1970 a la Empresa Nacional de Celulosa SA (ENCE).

III) Por sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2011 se condenó a la Administración a la incoación de expediente de caducidad de la concesión. La sentencia resolvía el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Salvemos Pontevedra, por el que se solicitaba la declaración de caducidad de la concesión otorgada a ENCE.

IV) Con fecha 8 de noviembre de 2013 tuvo entrada en esta Dirección General escrito de ENCE Energía y Celulosa SA solicitando la prórroga de la concesión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo de protección y usos sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

V) Por sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2014, se declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y el Grupo empresarial ENCE contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2011.

VI) Por Resolución de esta Dirección General de 15 de octubre de 2014 se ordenó al Servicio Provincial de Costas en Pontevedra la incoación de expediente de caducidad de la concesión de referencia. Como consecuencia de ello, el procedimiento de prórroga de la concesión quedó en suspenso.

VII) Tras las segregaciones y expropiaciones autorizadas sobre la superficie de ocupación reconocida en el Acta de replanteo de 27 de mayo de 1959, la superficie ocupada por la concesión otorgada por OM de 13 de junio de 1958, asciende a 409.989 m² de dominio público marítimo-terrestre.

VIII) Por Orden Ministerial de 24 de julio de 2015 se declaró la caducidad parcial de la concesión.

La caducidad afecta a 36.465 m² de dominio público marítimo-terrestre, sobre los que se asientan las siguientes instalaciones: Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR), emisarios y accesos e instalaciones deportivas. La superficie total de dominio público marítimo-terrestre susceptible de ser prorrogada asciende a trescientos setenta y tres mil quinientos veinticuatro (373.524) metros cuadrados.

IX) Con fechas 31 de julio y 7 de agosto de 2015 el Consejero Delegado de ENCE Energía y Celulosa S.A. presenta, conforme a lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento General de Costas, aprobado por RD 876/2014, de 10 de octubre, sendos escritos solicitando la reanudación del procedimiento de prórroga de la concesión. Acompaña lo siguiente:

a) Documentación acreditativa de la identidad de la empresa titular de la concesión, mediante escrituras de modificación de la denominación social de la concesionaria, así como del poder de representación del Consejero Delegado.

b) Declaración responsable relativa a que ENCE Energía y Celulosa SA, es titular de la concesión y de las instalaciones, así como que las obras que se han realizado durante la vigencia del título concesional se ajustan a lo previsto en su objeto, condiciones y prescripciones y con pleno respeto al planeamiento vigente.

c) Memoria valorada de la actuación propuesta, denominada "*Programa de actuaciones en materia de eficiencia energética, ahorro de agua y calidad ambiental en la planta de ENCE, Pontevedra*". Se describen los siguientes compromisos:

1. Ejecución de mejoras orientadas a la optimización de proceso productivo.
2. Ejecución de mejoras orientadas a la reducción de olores.
3. Ejecución de mejoras orientadas a la reducción de impacto acústico.
4. Ejecución de mejoras orientadas a la reducción de penachos.
5. Ejecución de mejoras orientadas a la integración paisajística de las instalaciones.
6. Ejecución de mejoras orientadas a la mejora de fiabilidad medio-ambiental.
7. Ejecución de mejoras orientadas a la eficiencia.
8. Ejecución de mejoras del tratamiento de efluentes y recuperación de agua.

9. Mejora de eficiencia de cogeneración con biomasa (no se compromete a su ejecución cierta, por estar condicionada a autorizaciones adicionales).
10. Mejora de eficiencia de la turbina de contrapresión (no se compromete a su ejecución cierta, por condicionada a autorizaciones adicionales).

d) Resguardo del ingreso efectuado por ENCE Energía y Celulosa SA en concepto de fianza provisional de las obras descritas en el apartado anterior.

X) Con fecha 18 de septiembre de 2015, se solicitó a la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia la emisión de informe del órgano ambiental autonómico determinado en el artículo 177 del Reglamento General de Costas.

XI) Con fecha 10 de noviembre de 2015 se emitió informe por la Subdirección General de Evaluación Ambiental de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, del que se desprende la obligatoriedad de establecer, sobre la prórroga la de concesión solicitada, tres prescripciones (C, D y M) que deberá aceptar y cumplir el concesionario.

CONSIDERACIONES

1) Por RD 876/2014, de 10 de octubre, se aprobó el Reglamento General de Costas que desarrolla el régimen de las prórrogas extraordinarias de las concesiones a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo. El expediente se tramita conforme a los artículos 172 y siguientes del Reglamento General de Costas.

2) Según la Condición 1ª de la Orden Ministerial de otorgamiento, la concesión se otorgó "a título precario, sin plazo limitado". No obstante, según la doctrina de Tribunal Constitucional, este tipo de condiciones son contrarias a la establecido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por lo que debe entenderse que la fecha de vencimiento del plazo de la concesión es el 29 de julio de 2018, fecha en la que se cumplen 30 años de la entrada en vigor de la citada Ley.

3) El concesionario solicitó la prórroga con fecha 8 de noviembre de 2013, antes de los seis meses previos a su extinción. El plazo de la prórroga, de conformidad con el artículo 172 del RGC, "se computará desde la fecha de su solicitud".

4) La instalación se ubica fuera de la ribera de mar y el concesionario ha adquirido el compromiso de ejecutar obras de mejora de la eficiencia energética, de ahorro en el consumo de agua y de la calidad ambiental.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 174 del Reglamento General de Costas, el plazo máximo de la prórroga para este uso es de cincuenta años, que podrá ampliarse, dentro del límite de los setenta y cinco años, en una quinta parte en los supuestos recogidos en el artículo 175.1 del citado reglamento, entre los que se incluye, en la letra b) "Que el concesionario se comprometa a llevar a cabo sobre el espacio concedido una inversión añadida a la prevista en la concesión inicial que sea de interés para mejorar la actividad vinculada en cuanto a la eficiencia energética, de ahorro en el consumo del agua o la calidad ambiental, y siempre que el concesionario no esté

legalmente obligado a ello. Dicho compromiso se incluirá entre las cláusulas de la resolución que otorgue la prórroga", circunstancia que concurre en el siguiente caso.

5) La concesión vigente ampara una ocupación para usos destinados a instalaciones e industria incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. El artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, y el artículo 177 del Reglamento General de Costas, establecen que la prórroga será concedida previo informe del órgano ambiental de la comunidad autónoma en la que radique la ocupación. El informe determinará los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluirá, en los casos que proceda, las condiciones que deba contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente.

Cuando se haya otorgado la autorización ambiental integrada a la instalación e industria amparadas por la concesión cuya prórroga se solicite, el informe se limitará a determinar los efectos y a fijar las condiciones que resulten plenamente compatibles con el contenido de la autorización.

Del informe fue emitido con fecha 10 de noviembre de 2015 por la Subdirección General de Evaluación Ambiental de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia.

6) En cumplimiento con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, el canon a abonar por el concesionario será:

Componente canon por ocupación del Dominio Público Marítimo Terrestre:

- o Valor de los terrenos: 20'07 €/m²
- o Superficie total de ocupación: 373.524 m²

Total canon por ocupación = 20'07 x 373.524 x 0'08 = 599.730'13 €

Componente canon por beneficios:

- o Inversión a ejecutar en el dominio público marítimo-terrestre (Inversión por Compromisos ciertos):
21.000.000 + 1.800.000 + 2.000.000 + 2.600.000 + 4.000.000 + 5.400.000 + 9.200.000 + 15.000.000 = 61.000.000 €

20% de la inversión = 0'20 x 61.000.000 € = 12.200.000 €

- o Beneficio según el estudio económico-financiero presentado por el titular de la concesión: 5.030.000 € < 12.200.000 €

Total componente del canon por beneficios = 0'08 x 12.200.000 € = 976.000 €

Canon a abonar por el concesionario: 599.730'13 €/año + 976.000 €/año

Total canon anual..... 1.575.730'13 €/año

Total canon anual unitario 4'22 €/año y m²

En consecuencia,

ESTA DIRECCION GENERAL HA RESUELTO:

Someter a la aceptación de ENCE Energía y Celulosa SA las siguientes condiciones y prescripciones por las que podría otorgarse la prórroga de la concesión de ocupación de una superficie de trescientos setenta y tres mil quinientos veinticuatro (373.524) metros cuadrados de dominio público marítimo-terrestre con destino a fábrica de pasta de celulosa Kraft en la franja de dominio público marítimo-terrestre comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera de unión de los puertos de Pontevedra y Marín, en el término municipal de Pontevedra (Pontevedra),

PLIEGO DE CONDICIONES PARTICULARES Y PRESCRIPCIONES (PCPP)

I. Condiciones Particulares

Referidas al Pliego de Condiciones Generales (PCG)

- 1ª) El plazo de la concesión será de sesenta (60) años comenzando el día 8 de noviembre de 2013, fecha en que fue solicitada la prórroga por el concesionario.

El plazo fijado queda vinculado a la ejecución de las obras relacionadas en los Compromisos 1 a 8 del documento "*Programa de actuaciones en materia de eficiencia energética, ahorro de agua y calidad ambiental en la planta de ENCE, Pontevedra*" suscrito por el Ingeniero Industrial D. Alfonso Vázquez Varela con fecha julio de 2015.

En caso de no llevarse a cabo, el plazo de la concesión será de cincuenta (50) años, de acuerdo con lo establecido en los artículos 174 y 175 del Reglamento General de Costas.

- 2ª) El concesionario abonará en el Tesoro Público el importe correspondiente al canon, calculado a razón de un millón quinientos setenta y cinco mil setecientos treinta euros con trece céntimos (1.575.730'13 €) al año por la superficie de dominio público marítimo-terrestre otorgada en esta concesión, debiendo presentar los correspondientes justificantes de pago en el Servicio de Costas en Pontevedra.
- 3ª) El concesionario dará comienzo a las obras dentro del plazo máximo de seis (6) meses, debiendo quedar totalmente terminadas en el plazo de doce (12) meses (Condición 15ª del PCG).
- 4ª) El concesionario está obligado a constituir la fianza definitiva del 5% del Presupuesto de las obras, a la que se refiere el artículo 88.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio (Condición 9ª del PCG).

II. Prescripciones

A. De conformidad con la disposición adicional Quinta de la Ley 22/1988, de 28 de julio, esta concesión autoriza exclusivamente la ocupación del dominio público marítimo-terrestre afectado por el proyecto y no prejuzga el resultado de la concesión de funcionamiento o servicio o cualquier otro título necesario, con arreglo a la legislación sectorial aplicable, en la que se deberán valorar también los efectos medioambientales

de la actividad propuesta. El otorgamiento de esta concesión no exime a su titular de la obtención de las licencias, permisos y autorizaciones legalmente procedentes.

B. El concesionario deberá cumplir lo señalado por los organismos oficiales que han informado la prórroga.

C. El concesionario cumplirá en todo momento con lo dispuesto en la autorización ambiental integrada en vigor actualmente, así como con las condiciones que se establezcan en las actualizaciones o modificaciones que pudieran afectar a la misma en el futuro según los criterios establecidos en la Decisión de Ejecución de la Comisión de 26 de septiembre de 2014, por la que se establecen las condiciones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD) para la producción de pasta, papel y cartón, conforme a la Directiva 2010/175/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las emisiones industriales.

D. El concesionario deberá proceder a la eliminación de las balsas de seguridad y de regulación existentes actualmente dentro de la concesión, una vez ejecutados los proyectos de mejoras presentados por el concesionario y que permitirán la eliminación de las citadas balsas, así como a realizar un tratamiento de integración en dicha zona una vez eliminadas las mismas, que sea acorde con las actuaciones de integración paisajística de las instalaciones previstas.

E. El concesionario será responsable de los daños y perjuicios para las personas, las cosas y el medio ambiente que se puedan derivar de la realización tanto de las obras e instalaciones como de la actividad autorizadas directa o indirectamente, en el mar, en su lecho y subsuelo, y en general, en los bienes de dominio público marítimo-terrestre, o a terceros, así como del correcto funcionamiento y mantenimiento de las mismas, debiendo presentar a estos efectos, en el plazo que se le señale, el proyecto que comprenda las obras necesarias, que deberá realizar a sus expensas, a fin de reparar los daños, causados por las mismas, en los citados bienes.

F. En el acta y plano de reconocimiento final se determinará la superficie exacta del dominio público marítimo-terrestre ocupado.

G. Se advierte expresamente que la zona sobre la que está previsto ubicar las instalaciones puede ser inundable por su propia naturaleza, por lo que el concesionario asume todos los riesgos y daños derivados, tanto para las instalaciones como para sus usuarios, de dicho emplazamiento y de su proximidad al mar, debiendo establecer las medidas de seguridad y vigilancia oportunas.

H. No se permitirá ningún tipo de vertido al dominio público marítimo-terrestre ni a la zona de servidumbre de protección, incluso de tierras, escombros, materiales o productos generados por la obra, que no cuente con la debida autorización, debiendo establecer las medidas oportunas para corregir los impactos generados durante la fase de ejecución de la obra o instalación de la ocupación.

I. Deberá quedar garantizada, en todo caso, la servidumbre de tránsito que contempla la legislación de costas, adecuando los medios necesarios para mantener la misma al verse alterada durante la ejecución de las obras.

