



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**T. S. X. GALICIA CON/AD SEC. 2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00555/2015
Recurso de Apelación N° 4262/2015



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.
D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ
D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A. Coruña, a veinticuatro de septiembre de dos mil quince.

En el recurso de apelación que con el N° 4262/15 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por "Pazo de Congresos de Vigo, S.A.", representada por D^a. Lorena Martínez Domínguez y dirigida por D. Andrés de Blas Galbete, contra la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario N° 1/2014 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 2 de Vigo. Es apelado el Ayuntamiento de Vigo, representado y dirigido por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 2 de Vigo se dictó con fecha 16-3-15 sentencia en el Procedimiento Ordinario N° 1/2014 con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo, presentado por PAZO DE CONGRESOS DE VIGO S.A. contra la Resolución del Concello de Vigo de 31 de octubre de 2013 por la que se desestima el recurso de reposición presentado por la actora contra la Resolución de 6 de septiembre de 2013 por la que se desestima la solicitud presentada por la actora de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión relativa a la construcción y explotación del Auditorio-Pazo de Congresos de Vigo, y declaro que el acto recurrido es conforme a Derecho. Todo ello con la imposición

8379-111

Aw ✓
Esc

ste +

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de las costas procesales la parte actora, con el límite máximo de 700 euros por honorarios de Letrado."

SEGUNDO: Por la parte actora se interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, en el que se solicitó que se dictase por esta Sala otra que la revocase y estimase las pretensiones de la demanda.

TERCERO: El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado de él a la Administración demandada, que presentó escrito de oposición.

CUARTO: Recibidos los autos en esta Sala, y una vez personadas ante ella ambas partes, con la representación indicada el Ayuntamiento de Vigo y representada la parte actora por el Procurador Sr. Sánchez García, por providencia de 7-9-15 se señaló para votación y fallo el 17-9-15.

QUINTO: En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. Méndez Barrera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida.

SEGUNDO: En el escrito en el que se formaliza su recurso de apelación la parte actora argumenta que su solicitud de que se reequilibre el contrato se basa en la materialización de un riesgo, imprevisible en el momento de su firma, que ha alterado de forma drástica las condiciones económico-financieras con arreglo a las cuales se suscribió; y reconoce que esta modificación no obedece a ninguno de los supuestos contractualmente previstos de manera expresa como causa de restablecimiento del equilibrio contractual. Pero sostiene que esta falta de previsión contractual no tiene el significado de exclusión de la posibilidad de reequilibrio que le da la sentencia, porque la doctrina del riesgo imprevisible se impone a las previsiones contractuales, ya que, por su propia naturaleza, un riesgo de esa naturaleza no puede ser razonablemente conocido por las partes en el momento de la firma del contrato. No cabe aceptar que la sentencia apelada base exclusivamente su pronunciamiento desestimatorio del recurso en que la modificación de circunstancias que se invoca por la recurrente no sea ninguno de los supuestos contractualmente previstos de manera expresa como causa de restablecimiento del equilibrio contractual, pues sus fundamentos cuarto y quinto se dedican a examinar la inexistencia del riesgo imprevisible cuya concurrencia se

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

alega, así como el carácter previsible del mantenimiento de la situación del entorno urbano en los primeros años de explotación de las instalaciones del pazo de congresos.

TERCERO: El hecho de que no se hayan podido arrendar determinados locales, o el retraso en la transformación de la situación urbanística del entorno, a partir de la que existía en el momento en que se suscribió el contrato, que en ningún caso cabe atribuir a la actuación de la autoridad municipal, no pueden calificarse como riesgos imprevisibles. Así lo establece de modo muy claro la STS de 4-2-2014 en un supuesto de construcción y explotación de una autopista de peaje en la que el tránsito de vehículos, como consecuencia de la crisis económica, resultó muy inferior al previsto, pues, como dice el Tribunal Supremo, es un hecho notorio el carácter cíclico de las crisis económicas habidas en el presente siglo y en el siglo pasado, y por lo tanto no es una realidad que no quepa esperar, aunque pueda desconocerse el momento en que se producirá. Y en el fundamento decimotercero de la STS de 20-4-2015 se reitera la doctrina de la anteriormente citada: "Como se recordó en la precitada Sentencia de 4 de febrero de 2014, ninguna duda existe acerca de que el riesgo y ventura se refiere, como dijo la Sentencia de 31 de marzo de 1987 reiterando jurisprudencia anterior, a acaecimientos ajenos a la esfera de actuación de las partes contratantes lo que elimina lo que provenga de su propio actuar. Es consustancial a la contratación pública que el riesgo corre a cargo del contratista. Mas también que debe diferenciarse de elementos extraños al contrato que pueden afectar a su curso normal dando lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión como mecanismo capaz de asegurar el fin público de la obra o servicio en circunstancias normales". Seguidamente la sentencia enumera supuestos en los que sí se puede hablar de riesgo imprevisible. Y a continuación añade: "Atendido al desarrollo de la licitación, ninguna duda ofrece que la merma de flujos de vehículos, bien por crisis económica bien por remodelación de una vía de acceso libre, no constituye un riesgo imprevisible sino consecuencia del riesgo y ventura contractual que la licitadora debió examinar al participar en el concurso. Y resultan ciertas las aseveraciones efectuadas por el Abogado del Estado respecto a que, dado el plazo no discutido de finalización de la concesión, 2048, puede evolucionar el tráfico de la concesión respecto de la que se pretende una indemnización o un reequilibrio económico distinto al plasmado en la legislación al respecto. La concesión ha de considerarse en el largo plazo y no en la obtención inmediata de beneficios, máxime cuando el legislador ha establecido mecanismos para las pérdidas inmediatas derivadas de factores varios." La inviabilidad económica de una concesión con un período de duración de 60 años no puede determinarse a la luz de lo ocurrido en los primeros tres años de su vigencia y sin analizar lo que desde el punto de vista

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de la situación económica puede pasar en los siguientes. Por ello el recurso de apelación no puede ser estimado.

CUARTO: Las costas del recurso de apelación han de ser impuestas, al ser desestimado, a quien lo interpuso (artículo 139. 2 de la Ley jurisdiccional), si bien con el límite de 700 euros. Frente a lo que alega la parte apelante, no concurren en presente caso las dudas de hecho o de derecho cuya apreciación permite apartarse de la regla general que establece dicho precepto, en su número 1, para la imposición de las costas de primera instancia.

VISTOS los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por "Pázo de Congresos de Vigo, S.A." contra la sentencia dictada con fecha 16-3-15 en el Procedimiento Ordinario N° 1/2014 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 2 de Vigo. Se imponen las costas del recurso de apelación, con el límite indicado, a quien lo interpuso.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente D. José Antonio Méndez Barrera al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Secretaria, certifico.



**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
VIGO**

SENTENCIA: 00075/2015

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

N.I.G: 36057 45 3 2014 0000003

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000001 /2014 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: PAZO DE CONGRESOS DE VIGO, S.A.

Letrado:

Procurador D./Dª: LORENA MARTINEZ DOMINGUEZ

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Letrado:

Procurador D./Dª RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

8379-111

SENTENCIA N° 75 / 15

Vigo, a 16 de marzo de 2015

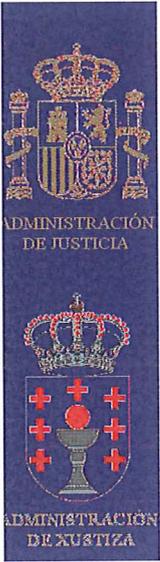
Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 1 del año 2014, a instancia como **parte recurrente** de PAZO DE CONGRESOS DE VIGO S.A. representada por la Procuradora Dña. Lorena Martínez Domínguez y defendida por el Letrado D. Ander de Blas Galbete, frente al CONCELLO DE VIGO, como parte recurrida, representada por el Procurador D. Ramón Cornejo-Molins González y defendida por la Letrada de sus Servicios Xurídicos Dña. Margarita Parajó Calvo, contra la Resolución del Concello de Vigo de 31 de octubre de 2013 por la que se desestima el recurso de reposición presentado por la actora contra la Resolución de 6 de septiembre de 2013 por la que se desestima la solicitud presentada por la actora de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión relativa a la construcción y explotación del Auditorio-Pazo de Congresos de Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Procuradora Dña. Lorena Martínez Domínguez, actuando en nombre y representación de PAZO DE CONGRESOS DE VIGO S.A. mediante escrito presentado el 27 de diciembre de 2013 interpuso recurso contencioso-administrativo contra Resolución de 6 de septiembre de 2013 por la que se desestima la solicitud presentada por la actora de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión relativa a la construcción y explotación del Auditorio-Pazo de Congresos de Vigo.

Acv.

Sta +



Mediante decreto se acordó admitir a trámite la demanda, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y requerirla para que notifique la resolución por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados, emplazándoles para que puedan comparecer ante este Juzgado en el término de nueve días.

SEGUNDO: Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo.

Presentado el escrito de demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, la parte demandante termina solicitando que se dicte sentencia en la que, estimando el recurso interpuesto:

1. Se anule y deje sin efecto el acuerdo recurrido.
2. Se declare la existencia de un desequilibrio económico-financiero de la Concesión y la obligación del Concello de Vigo de adoptar las medidas de reequilibrio que fueran precisas para restablecer el equilibrio económico-financiero de la Concesión.
3. Se ordene al Concello de Vigo que adopte las medidas que fueran precisas para restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión y en particular que:
 - a) Lleve a cabo periódicamente aportaciones dinerarias al Concesionario, calculándose el importe de dicha aportación periódica en los términos previstos en la cláusula 61.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas de la Concesión, teniendo en cuenta los datos reales recogidos en los balances auditados del Concesionario y los parámetros del modelo económico financiero recogidos en el PEF definitivo aprobado por el Concello de Vigo.
 - b) Proceda de forma inmediata al acondicionamiento del entorno del Complejo del Palacio de Congresos, mediante la adopción de las normas urbanísticas y la ejecución de las actuaciones que en su caso fueran necesarias para ello, procediendo a redactar, tramitar y aprobar el Proyecto de Reparcelación y el Proyecto de Urbanización del APR-4-0-4, y a acometer consecuentemente la transformación física de dicha área de planeamiento de acuerdo con su uso residencial previsto.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, con expresa imposición de costas a la recurrente.



CUARTO: Por Decreto de 4 de abril de 2014 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada y mediante se acordó recibir el pleito a prueba. Practicada la prueba admitida, y una vez presentados los escritos de conclusiones por las partes, se declaró el pleito concluso para sentencia.

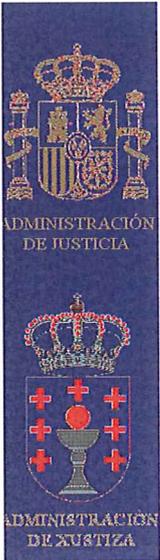
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De los alegatos de la demanda y las pretensiones admisibles.

El recurso contencioso-administrativo presentado por PAZO DE CONGRESOS DE VIGO S.A. tiene por objeto la impugnación de la Resolución de 6 de septiembre de 2013 por la que se desestima la solicitud presentada por la actora de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión relativa a la construcción y explotación del Auditorio-Pazo de Congresos de Vigo. Dicha solicitud, presentada el 26 de junio de 2013, se basa en los resultados de explotación del complejo, integrado por un área pública relativa al Auditorio-Palacio de Congresos propiamente dicho y un área de explotación comercial, que comprende un área destinada a hotel, otra a aparcamiento y otra a oficinas y locales comerciales, poniendo de manifiesto que ha sido imposible alquilar los espacios comerciales en precios parecidos a los recogidos en el PEF. Se alega en la demanda que a pesar de los ingentes esfuerzos realizados por el concesionario para la comercialización de la oficinas y locales comerciales, no ha sido posible alquilar ninguno de ellos, a excepción del restaurante y del hotel, y en cuanto a estos se indica que el arrendamiento suscrito con la mercantil CARRIS HOTELES S.L. en el año 2009 fue resuelto por falta de pago y el arrendatario desahuciado, suscribiéndose nuevo contrato con HOTELES TURÍSTICOS REUNIDOS ; y que el arrendamiento del restaurante suscrito en el año 2011 con D. Francisco Javier Valverde, fue también resuelto por falta de pago de la renta.

Para justificar la alteración del equilibrio económico de la concesión de obra pública que le fue adjudicada, la actora realiza una comparación del nivel actual de demanda de la concesión, cercano a cero (por la falta de obtención de rentas por los arrendamientos de las oficinas y locales comerciales que no se han podido concertar) con los niveles de demanda y utilización que se previeron en el Plan de Viabilidad de la concesión utilizado para llevar a cabo la licitación. La comparativa expuesta “demuestra la desproporción exorbitante entre las previsiones del Plan de Viabilidad, el PEF definitivo y la situación actual, con unos desajustes por encima del 90% de las estimaciones iniciales de la Administración y el concesionario”. Para acreditar esta situación económica de la concesión aporta informe pericial de CBRE (320 y siguientes del expediente), que ratifica que las condiciones que se previeron en el estudio de viabilidad eran correctas de acuerdo con el contexto económico existente en el momento de su elaboración, pero que la transformación de ese contexto las ha desfigurado hasta el punto de que el activo –valorado en función de su capacidad para generar ingresos a través de arrendamientos- ha perdido el 62% de su valor en menos de tres años.

Afirma la parte demandante que no estamos ante una variación ordinaria o cíclica en las condiciones de demanda, ya que la obra ejecutada no tiene demanda de uso alguna, y los ingresos del concesionario son igual a cero. Tras justificar la labor de comercialización realizada para conseguir la obtención de ingresos con la explotación de las oficinas y locales comerciales, acaba concluyendo – sobre la base de diversos informes citados en la demanda – que la falta del previo desarrollo



urbanístico del entorno del Complejo, y el mantenimiento del estado previo de conservación de la zona, que se califica como “pésimo” y “deplorable” , tratándose de un entorno industrial inapropiado para conseguir una explotación comercial o de oficinas (afectado por ruidos, fuertes olores provenientes de la actividad industrial, deterioro de las infraestructuras viarias, que no son idóneas para el tránsito peatonal por el entorno, etc.) es la causa por la que no se ha conseguido la obtención de ingresos por la explotación de las zonas comerciales, que no se han conseguido arrendar precisamente porque no se han cumplido las previsiones de transformación del entorno del Complejo, pasando de un uso industrial a uno residencial. La parte actora alega que la viabilidad del proyecto comercial estaba vinculada al desarrollo de las actuaciones urbanísticas previstas en el PGOU, y como se ha paralizado ese previsto desarrollo urbanístico del entorno, la zona comercial del complejo es inviable por falta de atractivo comercial actual de ese entorno inmediato.

Por todo lo expuesto, la actora solicita que se declare la existencia de un desequilibrio económico-financiero de la concesión y la obligación del Concello de Vigo de adoptar las medidas de reequilibrio que fueran precisas para restablecer el equilibrio económico-financiero de la Concesión, invocando la doctrina jurisprudencial del riesgo imprevisible.

En la demanda se limita a solicitar que se ordene al Concello de Vigo que adopte las medidas que fueran precisas para restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión y en particular que “lleve a cabo periódicamente aportaciones dinerarias al Concesionario, calculándose el importe de dicha aportación periódica en los términos previstos en la cláusula 61.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas de la Concesión, teniendo en cuenta los datos reales recogidos en los balances auditados del Concesionario y los parámetros del modelo económico financiero recogidos en el PEF definitivo aprobado por el Concello de Vigo”, y “se proceda de forma inmediata al acondicionamiento del entorno del Complejo del Palacio de Congresos, mediante la adopción de las normas urbanísticas y la ejecución de las actuaciones que en su caso fueran necesarias para ello, procediendo a redactar, tramitar y aprobar el Proyecto de Reparcelación y el Proyecto de Urbanización del APR-4-0-4, y a acometer consecuentemente la transformación física de dicha área de planeamiento de acuerdo con su uso residencial previsto.” Se trata de las mismas pretensiones incorporadas a la solicitud formulada en vía administrativa y desestimadas por la resolución recurrida.

En sede de conclusiones la parte demandante altera el contenido de las pretensiones (admisibles) de la demanda, en las que no se cuantificaba el importe de las aportaciones periódicas solicitadas para restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión, para solicitar ya no unas aportaciones periódicas, sino el pago una subvención de capital cuantificada en 24.550.000 euros, y subsidiariamente y en defecto de lo anterior, el pago de una subvención de capital de 15.638,557,43 euros, y sólo subsidiariamente, y en defecto de las dos anteriores pretensiones (distintas a las recogidas en el suplico de la demanda), solicita que se lleven a cabo periódicamente aportaciones dinerarias al Concesionario, en los términos solicitados en el escrito de demanda.

Esta alteración de la pretensión ejercitada en la demanda, añadiendo en el escrito de conclusiones dos pretensiones nuevas no incorporadas al escrito de demanda (pago una subvención de capital cuantificada en 24.550.000 euros, y subsidiariamente y en defecto de lo anterior, el pago de una subvención de capital de 15.638,557,43 euros), y sobre las que la Administración no ha tenido ocasión de defenderse en la contestación a la demanda, constituye una vulneración de lo dispuesto en el artículo 65 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, e incurre en una mutatio libelli



inadmisible, y que como tal debe ser rechazada, debiendo estarse a las pretensiones ejercitadas en la demanda.

A mayor abundamiento la inadmisión de esa alteración de la demanda se fundamenta en la apreciación de que esas dos nuevas pretensiones incorporadas al escrito de conclusiones incurren en desviación procesal, ya que esas peticiones de abono de una subvención de capital cuantificada en 24.550.000 euros, y subsidiariamente en el importe de 15.638,557,43 euros no fueron formuladas en vía administrativa y sobre las mismas no tuvo ocasión de pronunciarse la Administración en el acto recurrido; y por este motivo se trata de peticiones formuladas *ex novo* en este procedimiento judicial, excediendo del objeto admisible de recurso, delimitado por las pretensiones deducidas en la solicitud formulada en vía administrativa y desestimada por el acto recurrido. Este desajuste entre lo pretendido en sede de conclusiones, por un lado, y lo pretendido en la demanda y en vía administrativa, por otro, determina que deban inadmitirse las pretensiones nuevas incorporadas al escrito de conclusiones, ciñéndose el objeto admisible de este procedimiento contencioso-administrativo a las pretensiones deducidas en la demanda, que se corresponden con las previamente formuladas en vía administrativa.

En cuanto a las sentencias aportadas por la parte demandada con el escrito de conclusiones, las mismas tampoco pueden alterar el objeto admisible de debate, delimitado en los escritos de demanda y contestación, y deben tenerse por aportadas a los meros efectos ilustrativos de la interpretación dada en otro caso a cuestiones jurídicas similares a las que son objeto de controversia en el presente caso.

SEGUNDO: Sobre el marco normativo aplicable para enjuiciar la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión de obra pública.

En atención a la fecha de adjudicación a la propuesta presentada por las empresas que con posterioridad constituyeron la entidad PAZO DE CONGRESOS DE VIGO S.A. del contrato de concesión de obra pública (6-3-2006) y por aplicación de la Disposición Transitoria Primera apartado 2, del vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 11 de noviembre, resulta de aplicación para enjuiciar la pretensión actora el texto normativo vigente en dicha fecha de adjudicación del contrato, constituido por el Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP), en particular los artículos relativos al contrato de concesión de obras públicas, en la redacción dada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

En la regulación de la retribución del concesionario, el artículo 225 del TRLCAP establece que *“el concesionario será retribuido directamente mediante el precio que abone el usuario o la Administración por la utilización de la obra, por los rendimientos procedentes de la explotación de la zona comercial y, en su caso, con las aportaciones de la propia Administración de acuerdo con lo previsto en esta ley, debiendo respetarse el principio de asunción de riesgo por el concesionario”*.

Este principio de asunción de riesgo por el concesionario se desarrolla en el artículo 239 del TRLCAP, que establece en su apartado primero que *“Las obras se construirán a riesgo y ventura del concesionario, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 144 de esta ley, salvo para aquella parte de la obra que pudiera ser ejecutada por cuenta de la Administración, según lo previsto en el*



apartado 2 del artículo 236, en cuyo caso regirá el régimen general previsto para el contrato de obras." Este principio fundamenta la obligación de concesionario de "explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación", obligación establecida en el artículo 243 b) del TRLCAP.

El mantenimiento del equilibrio económico de la concesión se reconoce como derecho del concesionario en el artículo 242 b) del TRLCAP, pero no de forma absoluta e incondicionada, sino con la siguiente delimitación: "en la forma y con la extensión prevista en el artículo 248 de esta ley".

El artículo 248 regula el mantenimiento del equilibrio económico del contrato en los siguientes términos:

1. El contrato de concesión de obras públicas deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

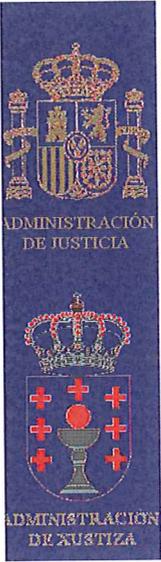
a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra.

b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos, se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 144 de esta ley.

c) Cuando se produzcan los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión, de acuerdo con lo previsto en los artículos 230.1.e) y 233.1.d) de esta ley.

3. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de la obra, la ampliación o reducción del plazo concesional, dentro de los límites fijados en el artículo 263, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. En el supuesto de fuerza mayor previsto en el apartado 2.b), la Administración concedente asegurará los rendimientos mínimos acordados en el contrato siempre que aquella no impidiera por completo la realización de las obras o la continuidad de su explotación."

En el presente caso la reclamación de restablecimiento del equilibrio no se fundamenta ni en una modificación de las condiciones de explotación de la obra acordada por razones de interés público de forma unilateral de la Administración (no ha habido ejercicio del ius variandi en este sentido) ni tampoco se invoca la existencia de fuerza mayor ni la existencia de una concreta actuación de la Administración que haya determinado la ruptura sustancial de la economía de la concesión, sino el incumplimiento de las previsiones de ingresos que se obtendrían con el arrendamiento de las oficinas y locales comerciales del Complejo explotado por la actora, al no haber dado fruto las labores de comercialización realizadas para el arrendamiento de dichas oficinas y locales comerciales, que no se han conseguido alquilar, según la demandante, no por falta de diligencia en su labor comercializadora, sino por el mantenimiento del estado de conservación preexistente del entorno del Auditorio-Pazo de Congresos. No hay, por tanto, "factum principis" en el que anclar la reclamación.



Finalmente el último supuesto en que legalmente la Administración está obligada a restablecer el equilibrio económico del contrato, se configura por remisión a los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión, de acuerdo con lo previsto en los artículos 230.1.e) y 233.1.d) de esta ley, y por las razones que se pasan a exponer en el siguiente fundamento de derecho, la ausencia de los ingresos esperados por la explotación de los locales comerciales y oficinas (ya sea causada por la crisis económica general, ya sea por la situación degradada del entorno del Complejo o por la concurrencia de ambos factores) no es un supuesto contemplado en el contrato como determinante de su revisión, sino que, antes al contrario, el incumplimiento de las previsiones de demanda de uso es un riesgo contemplado y previsto ya en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y el concesionario asume expresamente ese posible incumplimiento de previsiones, sin que pueda reclamar, sobre la base del contrato, ninguna compensación por el hecho de que la evolución real de la demanda de uso de las zonas comerciales de la concesión sea inferior a la prevista.

TERCERO: Sobre la regulación de la asunción de riesgos y el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión contenida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Debe recordarse que el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de concesión de obra pública es el documento que define y pormenoriza los derechos y obligaciones de las partes, tanto en la fase de construcción de la obra como en su explotación, y en particular por lo que respecta a las retribuciones que tiene derecho a percibir el concesionario, las fórmulas de revisión y la distribución de riesgos (artículo 230.1 del y 243 b) del TRLCAP), con carácter vinculante para ambas partes de lex contractus.

Pues bien, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rector de la concesión adjudicada a la actora (PCAP) contiene diversas estipulaciones que se oponen a la compensación pretendida por la concesionaria por el hecho de no haber visto cumplidas sus previsiones de ingresos contenidas en el PEF y en el Estudio de Viabilidad. En este sentido, hay que traer a colación las siguientes cláusulas:

a) La Cláusula 66 del PCAP, relativa a la asunción de riesgos, en su apartado c) señala que la entidad concesionaria asume el riesgo y ventura de la demanda de uso, sin que pueda reclamarse al Concello de Vigo ninguna compensación por el hecho de que la evolución real de la misma difiera de lo previsto en su proposición. El Concello no otorga ninguna garantía en relación con el contenido de las previsiones de demanda incluidas en el Estudio de Viabilidad.

b) La Cláusula 61 del PCAP, regula de forma específica el equilibrio económico-financiero de la concesión adjudicada a la actora, disponiendo que el régimen económico del contrato deberá mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión en los términos previstos en el propio PCAP y en los que sean considerados para la adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario "de conformidad con lo previsto en la presente cláusula". Por tanto, siendo el PCAP el documento que define los derechos y obligaciones de las partes del contrato, no podría concederse a la concesionaria ninguna compensación en orden a restablecer el equilibrio



económico-financiero de la concesión, en un supuesto no contemplado en dicha cláusula o a través de un procedimiento, forma o medida distinta a la específicamente regulada.

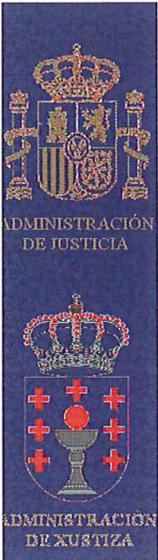
Atendiendo al tenor literal del apartado segundo y tercero de la cláusula 61, se encuentran dos argumentos decisivos para descartar la procedencia de la estimación de la compensación pretendida por la demandante:

b.1) En primer lugar, porque el apartado segundo de la cláusula 61 tipifica con carácter de “*numerus clausus*” los supuestos en que el Concello debe restablecer el equilibrio económico del contrato (se dispone que el Concello deberá restablecer el equilibrio económico-financiero del Contrato, en beneficio de la parte que corresponda, “exclusivamente en los siguientes supuestos...”), y la solicitud no se basa en ninguno de los supuestos tipificados para la exigencia de este deber de restablecimiento: ni en la modificación por el Concello por razones de interés público de las condiciones establecidas en el contrato, tanto para la construcción de obra como para su posterior explotación; ni en la concurrencia de causa de fuerza mayor o actuaciones del Concello (“*factum principis*”) que determinen de forma directa la alteración sustancial de la economía de la concesión; ni la superación del umbral máximo de beneficios derivados de la explotación de la zona complementaria, ni la superación del umbral máximo de rendimientos por la utilización del Auditorio-Pazo de Congresos señalado por el adjudicatario en su oferta. La declaración del perito judicial corrobora que ninguno de estos supuestos de esta cláusula concurre en el caso. Por otra parte, tampoco en la reclamación se identificaba la existencia de ninguno de estos supuestos del PCAP como base de la solicitud, fundamentada en la doctrina jurisprudencial del riesgo imprevisible.

b.2) En segundo lugar, el supuesto que basa la reclamación de la actora, además de no encontrarse dentro de aquellos que el apartado 2 de la Cláusula 61 tipifica como supuestos exclusivos en que procede el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, se encuentra dentro de los casos en que, de conformidad con el apartado tercero de la Cláusula 61, no procede ese restablecimiento. Así se señala en ese apartado que no procederá el restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión: a) *en el caso de que su ruptura se deba a la disminución de los beneficios derivados de la explotación de la zona complementaria por debajo del umbral mínimo previsto en el presente pliego.*

c) Una tercera Cláusula del PCAP que imposibilita la estimación de lo pretendido por la concesionaria es la Cláusula 59, que en su apartado tercero establece que en el caso de que los beneficios derivados de la explotación comercial no alcancen el límite mínimo previsto en el presente pliego de condiciones, el concesionario no tendrá derecho a la revisión de las condiciones del contrato, y en particular de las tarifas, con base en el desequilibrio económico financiero que sufra como consecuencia de dicha falta de ingresos.

Este clausulado rector de la concesión adjudicada a la actora, vinculante para Concello y concesionaria, se opone a medidas compensatorias como las reclamadas, basadas en el carácter infructuoso de las gestiones de comercialización de los espacios de la zona comercial complementaria de la concesión, quedando excluidas por el PCAP las medidas de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión por el hecho de que los beneficios no lleguen alcanzar el límite mínimo previsto en el pliego rector, lo cual comprende tanto las hipótesis de beneficios más



reducidos por ser menores los ingresos obtenidos en relación con los previstos como las de ausencia absoluta de ingresos.

No cabe invocar la doctrina del riesgo imprevisible para obtener la compensación por un riesgo ya previsto en el contrato libremente firmado por la demandante (integrado en sus condiciones por el PCAP) y que en el clausulado del PCAP rector de la concesión se excluyó expresamente del deber de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión.

CUARTO: Sobre la inexistencia de riesgo imprevisible.

Las consideraciones anteriormente expuestas, por lo demás coincidentes con la fundamentación de la resolución recurrida, bastarían para justificar la desestimación del recurso. Pero haciendo abstracción de las mismas, debe señalarse que las circunstancias en las que se basa la reclamación de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión tampoco evidencian la concurrencia de ningún hecho novedoso y sorpresivo que de forma inesperada haya podido subvertir la economía de la concesión con el carácter imprevisible y extraordinario que la jurisprudencia exige para la estimación de las reclamaciones de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión de obra pública.

A este respecto se debe tener en cuenta que la actora presenta su reclamación de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión el 27-6-2013 por explotación deficitaria cuando no ha transcurrido un período de tiempo razonable de explotación en que se pueda evaluar su viabilidad futura, estando esta explotación (que se le adjudicó a la actora por un período de 35 años y posteriormente se le amplió en otros 25 años hasta el máximo legal de 60 años) en su fase más inicial. Téngase en cuenta que, como señala el Concello en su contestación a la demanda, la concesionaria solicitó el reequilibrio económico-financiero cuando ni tan siquiera se había comprobado la terminación de las obras en los doce meses anteriores, habiéndose producido la comprobación definitiva de la terminación de las obras con el Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local de 26-10-2012 (visita de 18-10-2012) y que tampoco habría transcurrido ni siquiera un año si se contase desde la última visita de comprobación parcial (Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local de 12-7-2012). No ha habido tiempo material suficiente en la explotación de la concesión para que haya podido sobrevenir algún evento imprevisto e imprevisible que haya subvertido el equilibrio económico-financiero de la misma, máxime si se tiene en cuenta que entre la adjudicación del contrato y la terminación de la obra ya se produjo una modificación del contrato (en lo que al proyecto de obras se refiere) que dio lugar a la aprobación en fecha 6-7-2012 y posterior ejecución de medidas para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, traducido en el otorgamiento por el Concello de una aportación de capital a la obra pública por importe de 5 millones de euros en el ejercicio presupuestario del año 2012 (el anterior al de la reclamación de reequilibrio presentada por la concesionaria), con una ampliación del plazo del contrato de concesión por 25 años adicionales. En fecha 8 de noviembre de 2012, esto es, siete meses antes de la presentación de la reclamación de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión presentada por la actora, se procedió al pago de la aportación de capital a la obra pública prevista en el PEF aprobado en el año 2010, modificado para recoger los nuevos términos financieros de la concesión, derivados de la modificación de la obra aprobada por el Concello.

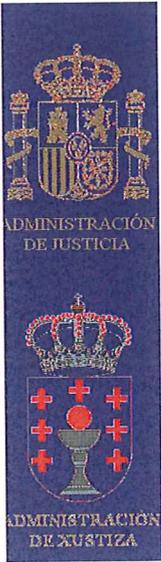


Esta previa modificación del contrato vino motivada por la diferencia entre el presupuesto del proyecto básico de construcción aprobado por el Concello (por importe de 82.490.720 euros) y el presupuesto del proyecto de ejecución presentado por la concesionaria (por importe de 151.338.119 euros, esto es, 68,8 millones más de lo previsto en la proposición de las contratistas adjudicatarias). Ante este desfase de presupuestos, en fecha 27-2- 2008 fue la concesionaria la que presentó solicitud de modificación de la obra y fue el Concello el que autorizó a la concesionaria para la modificación de la obra pública del conjunto arquitectónico Auditorio-Pazo de Congresos, conforme a los criterios recogidos en la propuesta técnica aportada con su solicitud, otorgando plazo a la actora para la presentación de nuevo proyecto básico. Ello dio lugar a que en fecha 7-7-2008 se aprobase por acuerdo de la Xunta de Gobierno Local el proyecto básico de la obra modificada y, para recoger las modificaciones que en la economía de la concesión tenía dicha modificación, la concesionaria presentó un Plan Económico Financiero (PEF) modificado en fecha 15-12-2010, donde se recoge la subvención de capital de 5.003.892 euros y la ampliación del plazo concesional en 25 años hasta el máximo de 60 años. Como antes se expuso, es el acuerdo de la Xunta de Gobierno Local de 6-7-2012 el que aprueba definitivamente el mencionado PEF del contrato del año 2010, en el que se incorporan las medidas instadas por la concesionaria para el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, consistentes en la aportación de capital por el Concello en importe de cinco millones de euros en el ejercicio presupuestario de 2012 y la ampliación del plazo concesional por veinticinco años más.

Entre el escenario fáctico existente en el momento en que se elabora el PEF modificado (año 2010) y en que se aprueba definitivamente (año 2012), y la reclamación presentada por la actora (año 2013), no acaeció ningún hecho nuevo que incidiera de ninguna forma en la economía de la concesión. La crisis económica ya existía en el año 2010, cuando la actora elabora el nuevo PEF de la concesión, y la situación física del entorno de la obra pública seguía siendo la misma que en el momento de la adjudicación de la concesión (y que en el momento actual). Por tanto, no puede esgrimir la actora ningún hecho nuevo que no haya podido prever con la adecuada diligencia que haya influido negativamente en las posibilidades de comercialización de la zona comercial, ni puede invocar ninguna circunstancia nueva, que no existiese ya en el momento en que se modificó el contrato a su instancia y se adoptaron medidas para el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato afectado por la modificación de la obra.

Por lo que respecta a la ausencia de cumplimiento de las expectativas de la actora sobre el desarrollo urbanístico de la zona que rodea al Auditorio-Pazo de Congresos, debe advertirse que ninguna confianza legítima puede considerarse defraudada. Cuando se produce la adjudicación a la actora y cuando ésta elabora un nuevo PEF en diciembre del año 2010, ese entorno estaba en las mismas condiciones físicas que unos pocos años después cuando presenta la reclamación, y sus posibilidades de desarrollo urbanístico, con cambio del uso industrial al uso residencial, no se han mermado, sino que siguen siendo las mismas.

A este respecto basta tener en cuenta que no ha habido ninguna modificación del planeamiento que haya perjudicado las expectativas de desarrollo urbanístico del entorno del Pazo de Congresos. Pero lo que no es razonable es pretender que la actora, constituida por las mercantiles Testa Inmuebles S.A., Caixanova, Puentes Concesiones, Sacyr S.A.U., Expacontra S.A. y Puentes y Calzadas S.A., pudiera creer de buena fe que la efectiva y material transformación urbanística del

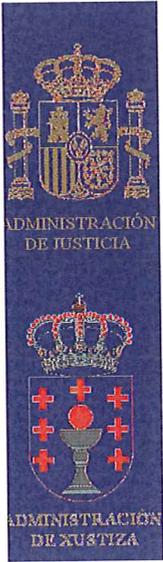


entorno, (con la consiguiente aprobación de los instrumentos de ejecución del planeamiento que sean precisos -y en su caso aprobación de los proyectos de urbanización-, con la solicitud de licencias de obra, el otorgamiento de las mismas y el efectivo inicio, desarrollo y terminación de las obras de construcción y urbanización, y la venta de las edificaciones construidas y el efectivo traslado de los compradores a dichas edificaciones, que son los eventos que se tendrán que ir produciendo para desembocar en el efectivo cambio en la realidad de las cosas de un uso industrial a residencial efectivo), se iba a materializar de forma coetánea con los inicios de la explotación, esto es, en unos pocos años desde la aprobación del PEF modificado, lo cual no solo no era un compromiso del Concello, sino que era y es física, económica y jurídicamente imposible, siendo evidente que no podía ligarse la viabilidad de la concesión a un escenario que en el año 2010 lejos de tener visos de alguna probabilidad, era manifiestamente imposible, y así lo debía conocer la actora. Y es que lo decisivo para el incremento de las posibilidades comerciales de explotación del Complejo, lo que influye en las decisiones de los inversores a la hora de decidir trasladar su negocio a un determinado inmueble, no es tanto la previsión formal de los usos posibles de las parcelas del entorno incorporada al planeamiento, o que se haya aprobado un determinado proyecto de reparcelación o urbanización, sino que lo decisivo, y así se desprende de la prueba testifical practicada a instancia de la actora, es la valoración de las circunstancias físicas efectivas de ese entorno, esto es, que se hayan transformado ya en la realidad, con la efectiva implantación de los usos residenciales, con el efectivo traslado de las industrias, la demolición de las edificaciones ruinosas, la efectiva terminación de las obras de construcción de las nuevas edificaciones y de urbanización, la mejora de las infraestructuras y la culminación del proceso de regeneración urbana, lo cual requiere inevitablemente un período de tiempo superior al previsto para el inicio de la explotación del Complejo construido y gestionado por la actora, y así tenía que haber sido previsto por ésta, por las razones que se pasan a exponer.

Téngase en cuenta a este respecto que cuando la actora elabora el PEF modificado en el año 2010 lo único que existía era, según los términos de su propia reclamación, la previsión en el PXOM aprobado en el año 2008 de una nueva área de suelo urbano consolidado, la denominada APR-A-4-04 Beiramar, concebida como una actuación estratégica, de iniciativa pública, que además de tener una ordenación detallada considera para el ámbito un uso global residencial que permite la integración de la ciudad y el puerto, además de mencionar el ámbito AOP 21, Cordelerías Mar, contiguo al Complejo y de igual calificación residencial. Y concluye que tales desarrollos urbanísticos dotarían al Auditorio de un entorno propicio y adecuado para la realización de las actividades que le son propias, encontrándose el entorno actual degradado, sin iluminación, sucio y convertido en un foco de actividades ilegales, suponiendo un desincentivo para potenciales clientes.

Pues bien, a este respecto no se ha producido ningún hecho imprevisible, sino que desde la perspectiva fáctica la situación del entorno sigue siendo la misma a fecha de hoy que a la fecha de la adjudicación del contrato y a la fecha de elaboración del PEF de 2010, y desde la perspectiva jurídica se señala en la contestación a la demanda que no pende de aprobación ninguna norma urbanística que sea competencia del Concello en relación con los ámbitos con los que linda la concesionaria.

Se trata de suelo urbano consolidado AOP-21 CORDELERÍAS MAR, con licencia en trámite, y el otro, APR A-4-04 BEIRAMAR, con un ámbito de suelo urbano no consolidado, con ordenación detallada contenida en el propio PXOM.



No hay, por tanto, incumplimiento del Estudio de Viabilidad (a pesar de que así lo alega la actora), porque el PXOM recogió las previsiones de uso residencial contempladas en dicho Estudio, que en ningún momento fijó un calendario de plazos concretos en que se hubieran de ejecutar las obras de transformación material de los ámbitos más próximos al Auditorio-Pazo de Congresos.

Téngase en cuenta que ningún riesgo imprevisible puede apreciarse por la falta de desarrollo urbanístico efectivo y material del entorno del Auditorio-Pazo de Congresos, ya que este entorno de usos industriales y de edificaciones e infraestructuras viarias deterioradas era el existente cuando la actora se presentó a la licitación y elaboró su proposición, y en aquel momento ni siquiera se había aprobado el planeamiento general municipal ahora invocado por la demandante y que es el que recoge la futura transformación urbanística de las áreas que conforman el entorno de la concesión. La expectativa que en aquel momento (elaboración de la propuesta y adjudicación del contrato en el año 2006) podía tener la concesionaria en la futura transformación del área se vio colmada y satisfecha con las previsiones incorporadas al planeamiento general municipal, aprobado en el año 2008, con posterioridad a la adjudicación del contrato, pero no podía vincularse la viabilidad de una concesión inicialmente adjudicada por un período de 35 años y después ampliado a 60 años, a que desde el comienzo de la explotación el entorno inmediato ya se hubiese visto transformado en la realidad de las cosas (que es lo que puede incentivar a posibles inversores para arrendar los espacios comerciales complementarios). El cambio de calificación de uso industrial a uso residencial era una mera expectativa en el momento de la adjudicación del contrato, momento en el que era evidente la realidad circundante, con edificaciones destinadas fines propios del tráfico marítimo-portuario, industriales, comerciales y pesqueros, o de usos terciarios o de construcción naval o náutico-deportivos, como se señala en la Resolución recurrida. Y el Concello cumplió esa expectativa de futura transformación de ese tipo de usos circundantes con la aprobación del PXOM en el año 2008. Lo que no es razonable es pretender que se ha obrado en la confianza de que ese cambio de calificación incorporado a un PXOM iba a traducirse de forma inmediata en el tiempo en una efectiva transformación urbanística de las áreas colindantes materializada en la realidad de las cosas, máxime si se tiene en cuenta lo siguiente:

- a) El Estudio de Viabilidad contemplaba la construcción del Palacio de Congresos como factor que podía producir un importante efecto de regeneración urbanística en la zona actualmente ocupada por empresas industriales, calificando la operación de construcción de ese Palacio como el "inicio de un proceso de transformación", con la "previsión de recalificación de todo el entorno y el traslado de las industrias frigoríficas existentes..." "y la generación de nuevo suelo residencial". Queda claro, por tanto, que la viabilidad no se vincula a un inicio de la explotación comercial con un entorno ya transformado en la realidad como residencial, sino que se contempla la construcción de la obra pública como el inicio del proceso de transformación urbanística (que lógicamente vendrá después de esa construcción), proceso posterior a esa construcción que ha de comenzar con la recalificación de usos, la cual ya se ha producido. En ningún momento se ha asumido por el Concello el compromiso de que el traslado efectivo de las industrias se iba a producir en un determinado plazo o de que la transformación de las áreas colindantes iba a ser coetánea a la explotación de las zonas

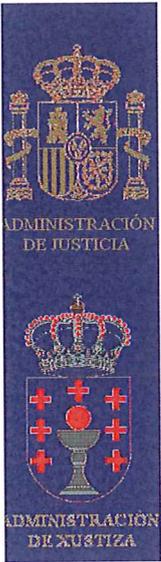


comerciales, sino que, antes al contrario, se consideró que sería el Palacio de Congresos el elemento tractor para las otras actividades y la “regeneración de un importante espacio para la ciudad”, regeneración que vendría, por tanto, propiciada por la obra pública adjudicada, como elemento tractor e iniciador de la misma, sin contemplarse como presupuesto previo al inicio de la explotación del Complejo. Por tanto, las expectativas que legítimamente se podían extraer del Estudio de Viabilidad se han cumplido. La ausencia de ejecución material en el terreno de la realidad física de la regeneración urbana del entorno, por el momento, y habida cuenta del tiempo transcurrido desde la aprobación del PXOM de 2008 y en atención al contexto económico existente durante los primeros años de la concesión (de crisis económica) constituye una circunstancia que entra dentro del orden normal y previsible de los acontecimientos, máxime si se tiene en cuenta la previa adopción de medidas que la actora consideró suficientes en diciembre de 2010 para restablecer el equilibrio económico de la concesión y que ya en ese año se había manifestado con dureza la crisis económica, por lo que lo previsible, cuando la actora elabora su PEF modificado en diciembre del año 2010, era que a corto plazo, en el espacio de tres años, la realidad física del entorno se iba a mantener inalterada.

- b) El ámbito de Beiramar está previsto en el PXOM de 2008 para el segundo cuatrienio, el cual acaba de comenzar. Tampoco desde esta perspectiva puede la actora defender que se haya defraudado una expectativa legítima en relación con el inicio del proceso de transformación urbanística de dicho ámbito. Además el hecho de que esté prevista la ejecución del planeamiento por el sistema de cooperación no significa que la materialización de dicha ejecución dependa exclusivamente del Concello, ya que requiere la colaboración de los propietarios del ámbito, que han de sufragar los costes de urbanización. Es un hecho notorio cual ha sido en los últimos años de crisis económica la situación del mercado inmobiliario. La ausencia de capacidad económica de los propietarios del ámbito para sufragar los costes de urbanización y por tanto su falta de colaboración en la ejecución, alegada por el Concello, no puede representar una circunstancia que la actora no pudiera prever en el año 2010 cuando en el mes de diciembre elabora su PEF. No puede, por tanto, haber creído de buena fe que los primeros años de explotación de la zona comercial complementaria se iban a ver favorecidos por un entorno en el que ya se hubiera producido de forma efectiva la transformación urbanística y el traslado de industrias que el planeamiento preveía y sigue previendo, pero para un futuro, no para los inicios de la explotación del Palacio de Congresos.

QUINTO: Conclusiones sobre el carácter previsible del mantenimiento de la situación del entorno urbano en los primeros años de explotación y su carácter de riesgo ordinario propio del concesionario.

En atención a lo expuesto, lo previsible ya en el momento de la adjudicación del contrato (en el que ni siquiera se había aprobado el planeamiento general municipal que prevé la recalificación de usos del entorno del Auditorio- Pazo de Congresos) es precisamente lo que ha ocurrido: que los primeros años de explotación del Complejo (téngase en cuenta que es una concesión, tras la modificación del año 2012, con un período de 60 años) tendrían que producirse conviviendo con el



entorno industrial y degradado preexistente, ya conocido por los licitadores en el momento de abrirse la licitación y que tuvo que haberse ponderado por éstos, como factor preexistente que podía afectar a las posibilidades de comercialización de los espacios comerciales complementarios.

Desde la adjudicación en el año 2006 el único factor que incidió en el equilibrio económico de la concesión fue la modificación del proyecto de obras, y ese factor ya fue considerado para la adopción en el año 2012 de las medidas anteriormente expuestas conducentes al restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, conforme al PEF elaborado por la empresa en el año 2010 y aprobado por el Concello de forma definitiva en el año 2012 (aportación de subvención de capital de cinco millones de euros, ampliación del plazo concesional). Si en el año 2012, con la ejecución de esas medidas, se consideró restablecido el equilibrio económico-financiero de la concesión, no se entiende cómo solo un año después puede la concesionaria solicitar nuevas medidas de restablecimiento de dicho equilibrio sobre la presunta concurrencia de un riesgo imprevisible, cuando en realidad tanto la crisis económica como la situación física del entorno del Auditorio-Pazo de Congresos no habían variado ni tampoco se han alterado las expectativas de su futura transformación urbanística (que se mantienen intactas).

No hay, en realidad, ningún hecho nuevo entre la aprobación del proyecto modificado de obras y el PEF modificado, elaborado en el año 2010 y aprobado en el año 2012, y la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión presentada al año siguiente, sino tan solo la ausencia de obtención de los ingresos esperados por el arrendamiento de determinados espacios comerciales, que las labores de comercialización de la demandante no ha conseguido concertar, supuesto que expresamente se contempla en el PCAP, vinculante para ambas partes, como caso que no dará lugar al deber de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión.

Además, siguiendo los propios alegatos de la demandante, y el propio resultado de la prueba practicada a instancia de la actora, esta ausencia de ingresos derivada de no haber sido fructíferas las gestiones realizadas para el arrendamiento de estos espacios comerciales, viene motivada no tanto por la crisis económica como por el rechazo que a posibles inversores interesados en dichos espacios comerciales le ha suscitado la localización del Auditorio-Pazo de Congresos y el entorno en que se ubica, circunstancia ésta preexistente a la licitación y que tenía que haber sido prevista por los licitadores, y en particular por la actora, y que era previsible incluso para un profano en la materia.

En definitiva, la actora, al concurrir a la licitación, asumió un determinado riesgo, al aceptar la construcción y explotación de un complejo inmobiliario en una zona de la que ella misma afirma en su demanda que no es dudoso que su estado previo al concurso "era pésimo y suponía un lastre a la viabilidad del proyecto". No es admisible trasladar al Concello ese riesgo para la viabilidad del proyecto –que efectivamente, no es dudoso que concurría desde el inicio de la licitación- por cuanto era un riesgo conocido *ex ante* derivado de circunstancias preexistentes que la propia actora reconoce que no han variado, solo por el hecho de que hubiera una expectativa (ni siquiera formalizada y concretada, en el momento de la licitación del contrato, en la aprobación de un planeamiento general), de transformación urbanística, expectativa que requería en todo caso actuaciones futuras y posteriores a la propia adjudicación, comenzando por la incorporación de la recalificación de usos en el planeamiento general (que sí se ha producido). Y no es trasladable al Concello ese riesgo, por ser conocido y previsible e incluso previsto en el Estudio de Viabilidad, y



porque la expectativa de transformación urbanística no se ha visto defraudada en la parte que dependía exclusivamente de la Administración, al incorporarse al planeamiento.

En ningún momento, ni en el Estudio de Viabilidad, ni en el PCAP, ni en el contrato, el Concello asumió ningún compromiso sobre plazos concretos de ejecución de las previsiones del planeamiento sobre transformación de los ámbitos más próximos al Pazo de Congressos, y por ello la actora no puede invocar en su favor la creencia legítima o la convicción de buena fe de que los primeros años de la explotación se producirían ya en un entorno efectivamente regenerado y transformado, con las obras de urbanización culminadas y con una efectiva implantación del uso residencial previsto, lo cual no se produce –como conoce la actora- de forma instantánea por el mero hecho de que se incorpore una determinada previsión a un planeamiento, máxime en un contexto de crisis económica y de parálisis de la actividad de construcción de edificaciones residenciales, contexto ya conocido por la actora cuando elabora el PEF en el año 2010, aprobado en el año 2012 y considera restablecido el equilibrio económico-financiero de la concesión con las medidas por ella propuestas en su PEF 2010 y aprobadas por el Concello en el año 2012. Y menos puede considerar la actora defraudada ninguna expectativa legítima sobre los plazos concretos en que se iba a regenerar el entorno urbano en que se sitúa el Auditorio-Pazo de Congressos, cuando la recalificación de usos a la que se aludía en el Estudio de Viabilidad sí se produjo con el PXOM de 2008 y cuando ella misma reconoce en su demanda que “da lo mismo si en 2008 cuando se aprueba el Plan General se establece uno u otro cuatrienio para la ejecución de Beiramar”, considerando dentro de la facultad discrecional del Concello de ordenación urbanística la cuestión de los plazos de desarrollo; y cuando dice la parte demandante que es irrelevante la previsión sobre los cuatrienios porque “lo relevante es que en el momento de la licitación se sabía (...) que se iba a desarrollar suelo” y que “no había todavía una previsión de cuatrienios aprobada en Plan General que ahora, sobrevenidamente, se puede oponer a mi mandante”. Si la demandante, cuando concurre a la licitación, no contempla un escenario temporal concreto en el que se pueda producir de forma efectiva la regeneración urbana, porque ni en el Estudio de Viabilidad se contempla, y ni siquiera está aprobado el Plan General que contemple los nuevos usos del ámbito colindante con el Auditorio-Pazo de Congressos, no se entiende cómo puede defender que se ha defraudado o vulnerado una confianza legítima, ya que ninguna expectativa mínimamente defendible y consistente podía tener de que esa transformación urbana se iba a producir en un período más corto o más largo de tiempo, cuando reconoce que no podían contemplar en el momento de la licitación si el entorno se iba a remodelar en el primer o el segundo cuatrienio. Y si no lo podían contemplar, cabe preguntarse de dónde nace la confianza en que esa remodelación iba a estar ejecutada cuando se pusiera en explotación el Complejo para cuya adjudicación presentó su proposición, ya que ningún documento, ninguna norma, ningún compromiso ni verbal ni escrito hablaba de plazos de ejecución de esa transformación urbanística contemplada como evento futuro por el Estudio de Viabilidad.

A falta de estos elementos de concreción de compromisos firmes, de obligaciones jurídicas asumidas de transformación de dicho entorno en plazos mensurables y ciertos, la creencia de la actora de que esa regeneración urbana se podría llevar a cabo antes o después no responde más que a una mera expectativa unilateral no protegible, a un cálculo comercial no cumplido, no a una confianza legítima que se pudiera anclar en compromisos asumidos en los pliegos rectores de la



contratación o derivados de la aplicación de normativa urbanística, ni siquiera aprobada cuando la actora concurre a la licitación.

Otro óbice que imposibilita apreciar algún fraude a una confianza legítima y protegible en la más pronta transformación del entorno urbano de la concesión se deriva de la siguiente apreciación: en el año 2010 elabora un PEF modificado con unas medidas con las que considera restablecido el equilibrio financiero del contrato, y en dicho año el entorno seguía en el mismo estado y además ya se había aprobado el PXOM en el que se contemplaba el desarrollo del ámbito de Beiramar para el segundo cuatrienio, por lo que resultaba claro, por estar así previsto ya en ese momento, que la transformación material del entorno no iba a ser coetánea ni próxima al inicio de la explotación de la obra.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ya que no hay ninguna circunstancia que pueda calificarse como riesgo imprevisible, y el restablecimiento del equilibrio financiero de la concesión pretendido en la demanda supone además:

- a) una vulneración de los artículos 225, 239, 242 b) en relación con el artículo 248 TRLCAP, por implicar la traslación al Concello de un riesgo de explotación propio del concesionario, derivado de circunstancias preexistentes y conocidas y de la evolución previsible de los acontecimientos en relación con las expectativas de regeneración urbana del entorno;
- b) una vulneración del PCAP en sus cláusulas 66 c), 61 apartados 2 y 3, y 59.

SEXTO: Sobre las costas procesales.

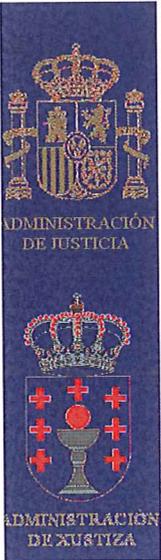
De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La desestimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros por honorarios de Letrado.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que debo **DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo, presentado por PAZO DE CONGRESOS DE VIGO S.A. contra la Resolución del Concello de Vigo de 31 de octubre de 201 por la que se desestima el recurso de reposición presentado por la actora contra la Resolución de 6 de septiembre de 2013 por la que se desestima la solicitud presentada por la actora de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión relativa a la construcción y explotación del Auditorio-Pazo de Congresos de Vigo, y declaro que el acto recurrido es conforme a Derecho.



Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros por honorarios de Letrado.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0001.14.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.

Asunto: Notificación Expediente 2014/2

De: Ramón Cornejo-Molíns González <procurador@cornejo.es>

Data: 23/03/15 16:53

Para: <ofi.asegur@vigo.org>

CONCELLO DE VIGO
Plaza do Rei s/n
36202 VIGO
PONTEVEDRA

Cliente:	CONCELLO DE VIGO	Ref.:	
Contrario:	PAZO DE CONGRESOS DE VIGO S.A.		
Organo:	JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2		
Procedimiento:	ORDINARIO N º 1/14		
M/Ref.:	2014/2		
Letrado	SERVICIOS XURIDICOS DO CONCELLO DE VIGO	Ref.:	

VIGO , 23/03/2015

Adjunto le remito el último trámite procesal en el asunto arriba referenciado.

23/03/2015 Comunicación del Acontecimiento 108: SENTENCIA Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO el recurso contencioso administrativo, presentado por PAZO DE CONGRESOS DE VIGO S.A. contra la Resolución del Concello de Vigo de 31 de octubre de 201 por la que se desestima el recurso de reposición presentado por la actora contra la Resolución de 6 de septiembre de 2013 por la que se desestima la solicitud presentada por la actora de restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión relativa a la construcción y explotación del Auditorio-Pazo de Congressos de Vigo, y declaro que el acto recurrido es conforme a Derecho.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros por honorarios de Letrado.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0001.14.