



I. ADMINISTRACIÓN CENTRAL

AUTORIDAD PORTUARIA DE ALICANTE

10376 ANUNCIO CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA APA POR EL QUE SE RESUELVEN RECURSOS DE REPOSICIÓN

EDICTO

Mediante el presente edicto se da publicidad al Acuerdo adoptado por el Consejo de Administración, con fecha 1 de octubre, por el que se resuelven a los Recursos de Reposición interpuestos contra Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Alicante por el que se modifica sustancialmente la concesión de TERMINALES MARÍTIMAS DEL XURESTE, S.A., para la cesión de uso de una parcela a favor de XC BUSINESS 90, S.L., para construir y explotar una instalación destinada al almacenamiento y distribución de combustibles en la confluencia de los muelles 19 y 21 de la dársena sur del puerto de Alicante.

“Con fechas 9, 11, 12 y 16 de septiembre (Reg. E: 1.803, 1.804, 1.805, 1.806, 1.807, 1.808, 1.812, 1.826, 1.827, 1.828, 1.829, 1.836, 1.845 y 1.846) han tenido entrada los Recursos de Reposición interpuestos, en cada caso, por las asociaciones *CONTROVERSIA ALICANTE*, *DEMOCRACIA EN VERDE*, *HUMEDALES DEL SUR DE ALICANTE*, *ECOLOGISTAS EN ACCIÓN DEL PAÍS VALENCIANO*; la vecinales *GRAN VÍA SUR DE ALICANTE*, *BENALUA-EL TEMPLETE*, *BARRIO DE SAN GABRIEL* y *LA VOZ DE LA FLORIDA*; la confederación *CAVECOVA*; por el Área de Medio Ambiente y Territorio en l'Alcantí de *ESQUERRA UNIDA DEL PAÍS VALENCIÀ* (EUPV) y las personas físicas D^a. ISABEL GONZÁLEZ SERRANO, D^a PILAR PINEL SÁNCHEZ, D^a ANA DELGADO GARCÍA y D. MARTIN ALGERMISSEN, frente al Acuerdo del Consejo de Administración de la APA, de fecha 25.07.2019, por el que se acuerda autorizar la modificación sustancial de la concesión otorgada a la sociedad *TERMINALES MARÍTIMAS DEL SURESTE*, S.A. para la cesión de uso de una parcela a favor de XC BUSINESS 90, S.L., con la finalidad de construir y explotar una instalación destinada al almacenamiento y distribución de combustibles en la confluencia de los Muelles 19 y 21 de la Dársena Sur del puerto de Alicante.

Las impugnaciones planteadas pretenden que se anule dicho Acuerdo en base a los argumentos expuestos en sus escritos, literalmente idénticos, con excepción del planteado por *ECOLOGISTAS EN ACCIÓN DEL PAÍS VALENCIÀ* que, no obstante, atiende al mismo objeto, con base similar.



De conformidad con lo establecido en el artículo 118.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha cursado el traslado de los recursos presentados al Titular concesional y al Cesionario del uso de la parcela a fin de que, los mismos, puedan alegar cuanto estimen a su derecho; por XC BUSINESS 90 SL y por la sociedad TERMINALES MARÍTIMAS DEL SURESTE, S.A., se han efectuado alegaciones en fecha 24 de septiembre de 2019 (Reg. E 1931 y 1932), con el resultado que consta, solicitando la desestimación de los recursos y de la solicitud de suspensión.

En los recursos presentados –salvo en el de *ECOLOGÍSTAS EN ACCIÓN DEL PAÍS VALENCIANO*- se ha solicitado igualmente la suspensión del acto impugnado, sin necesidad de prestar caución alguna, de acuerdo con el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, PACAP), por la posible concurrencia de perjuicios de imposible o difícil reparación.

En cuanto al plazo de interposición de los recursos cabe advertir, en primer término, la extemporaneidad de los presentados por las personas físicas, D^a. PILAR PINEL SÁNCHEZ y D. MARTIN ALGERMISSEN, puesto que los mismos tuvieron entrada en el registro de la Autoridad Portuaria en fecha 16.09.2019, es decir, una vez transcurrido un mes desde la publicación del acto (08.08.2019), sin que conste su presentación previa en otro registro público.

Procede entrar a conocer, en primer término, la medida cautelar solicitada.

Los motivos esgrimidos para instar la suspensión del acto administrativo son los siguientes:

1º. “sobre el derecho de los interesados al efectivo cumplimiento de la legislación vigente del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas (ver alegación primera)”

2º. “sobre el derecho de la ciudadanía a vivir en un entorno seguro y ambientalmente aceptable (ver alegaciones segunda, tercera y cuarta)”.

3º. “sobre el derecho a la adecuada conservación de los ecosistemas costeros protegidos por la Red Natura 2000 (LIC y ZEPA de Tabarca, LIC Cap del Horta) situados en el entorno del proyecto (ver alegación tercera)”.

4º. sobre el derecho a libre competencia (ver alegaciones quinta y sexta)”.

El artículo 117.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del PACAP, establece como principio general, que la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspende la ejecución del acto impugnado.



No obstante el apartado 2 del mismo precepto atribuye al órgano competente la facultad de suspender el acto, de oficio o a solicitud del recurrente, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el [artículo 47.1 de](#) la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Lo primero que cabe advertir es que, en el caso presente, no se está ante una impugnación basada en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1, sino que lo que solicitan los recurrentes es la anulabilidad del acto, que encuentra su fundamento en el artículo 47.2 de la misma Ley. Tampoco los recurrentes han fundamentado la petición de suspensión en dicha circunstancias, sino en el hecho de que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Planteada así la solicitud, lo cierto es que los recurrentes no han justificado dicho extremo, sino que se han limitado a exponer derechos subjetivos de las personas que, por otra parte, correlacionan con alegaciones presentadas sobre el fondo de la cuestión, pero en modo alguno concretan un perjuicio concreto e inmediato que se pueda derivar de no suspender el acto. No acreditado este perjuicio, menos aún que éste lo pueda llegar a ser de imposible o difícil reparación.

Por otra parte, los impugnantes ya han adelantado que se adopte la suspensión del acto sin necesidad de prestar caución o garantía alguna pero, por el contrario, no reparan que el dictado de un hipotético acuerdo de suspensión sin medida cautelar, sí puede derivar perjuicio para al interés público o para los propios terceros, destinatarios del acto administrativo, al quedar demorada la eficacia de la resolución dictada por la Autoridad Portuaria.

En las anteriores consideraciones no cabe estimar la petición de suspensión del acto administrativo relativo al Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, de fecha 25.07.2019, publicado en el BOE nº 189, de fecha 08.08.2019.

Procede entrar a contrastar, a continuación, las cuestiones de fondo planteadas en las alegaciones efectuadas, por el siguiente orden:

1ª.-Incumplimiento de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del PACAP, al no haberse publicado en su integridad y en toda su extensión el Acuerdo impugnado, lo que conculca el artículo 24 CE. No se ha notificado a los interesados dicho Acuerdo íntegro, no existiendo trámite alguno de audiencia. Se incumple el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM) al no hacerse constar en la publicación del acuerdo en el BOE información alguna sobre el plazo, las tasas y la superficie concedida.



La *Disposición adicional primera* de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del PACAP (*"Especialidades por razón de materia"*) dispone que *"1. Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se registrarán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales"*.

En el presente caso nos encontramos dentro del procedimiento de modificación sustancial previsto en el artículo 88 del TRLPEMM, aprobado por RDL 2/2011, de 5 de septiembre, que dispone que la modificación sustancial de una concesión debe tramitarse de acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y siguientes del artículo 85 de la misma Ley, es decir, conforme al procedimiento previsto para el otorgamiento de una concesión administrativa. Particularmente, el Apartado 7 del citado artículo 85 establece que *"La resolución de otorgamiento de la concesión se publicará en el Boletín Oficial del Estado, haciéndose constar, al menos, la información relativa al objeto, plazo, tasas, superficie concedida y titular de la concesión"*.

No obstante se ha tener presente que, si bien el procedimiento tramitado ha de ajustarse a los trámites exigidos para otorgamiento de una concesión, no se está ante este supuesto, sino ante una modificación sustancial, cuya resolución no contiene ningún pronunciamiento relativo a *plazo* y *tasas*, pero sí el resto de aspectos a los que se refiere el anterior precepto, de tal manera que se ha identificado en el texto del acuerdo publicado, al titular de la concesión y al cesionario (TMS y XC BUSINESS 90, SL, respectivamente), el objeto de la modificación operada (cesión de uso de una parcela a favor de XC BUSINESS 90, S.L., para construir y explotar una instalación destinada al almacenamiento y distribución de combustibles) y la superficie concedida (que se halla en la confluencia de los Muelles 19 y 21 de la Dársena Sur).

Por tanto, dada la especialidad del TRLPEMM frente al procedimiento administrativo común, no cabe exigir el texto íntegro, en toda su extensión, de la resolución aprobada por el Consejo de Administración, más allá de lo anteriormente expuesto.

Tampoco se puede compartir que se haya producido indefensión a los recurrentes, dado que éstos han podido plantear las argumentaciones de sus respectivas impugnaciones con base en la respuesta dada a las alegaciones presentadas por 1.303 personas en el trámite de información pública del proyecto, en virtud de publicación del edicto de fecha 16.08.2019, BOP nº 155.

Por otra parte, se ha de poner de manifiesto que los recurrentes podrían haber comparecido ante esta Autoridad Portuaria para acceder al expediente, al objeto de preparar su impugnación, en cuyo caso habrían podido tomar conocimiento, entre otros particulares, de la Propuesta de resolución de la solicitud, donde constan los antecedentes y fundamentos de la misma, junto con la contradicción de las alegaciones presentadas.

Con respecto a que no se ha notificado a los recurrentes el Acuerdo adoptado, o no se les ha conferido trámite de audiencia, de acuerdo con las prescripciones de la Ley 39/2015, cabe reiterar que el procedimiento se ha seguido con la especialidad del



TRLPEMM, por lo que no existe ningún trámite de audiencia que otorgar previo a la resolución, ni siquiera al titular de la solicitud, y mucho menos a todos aquellas asociaciones y ciudadanos que han comparecido al trámite de información pública, toda vez que lo que el artículo 83.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del PACAP, salvaguarda a favor de los mismos es su derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales; lo que ya se ha dado mediante la publicación del edicto antes referido.

En consecuencia, se desestima esta alegación.

2ª.- Se debe reafirmar, no rechazar, la voluntad expresada en el punto II del Expositivo del Convenio, de fecha 06.03.1995, de colaboración con la Generalitat Valenciana, el Ministerio de Industria y Energía, el Ayuntamiento de Alicante y la Compañía Logística de Hidrocarburos para el traslado de la planta de almacenamiento y distribución de productos petrolíferos situado en el Puerto de Alicante, en tanto que “las instituciones públicas intervinientes consideran que no debe haber instalaciones de almacenamiento y distribución de productos petrolíferos en el Puerto de Alicante...”. En la actualidad no ha dejado de crecer la población en el entorno urbano, que se vería afectada en caso de accidente grave por fuga o explosión de combustibles líquidos almacenados, lo que producirá la responsabilidad patrimonial de la Administración. El coste del traslado de los depósitos de combustible de CLH fue de 18 millones de euros aproximadamente, gran parte de los cuales fueron subvencionados con fondos FEDER de la Unión Europea, por lo que la reimplantación de instalaciones similares tendrá consecuencias de responsabilidad patrimonial que habrá que depurar”.

En el año 1995, año en el que se suscribe el Convenio de Colaboración para el desmantelamiento de los depósitos de almacenamiento de la concesión de CLH en zona portuaria, éstos se encontraban a unos 250 metros de áreas residenciales.

Una década más tarde, con motivo del Proyecto de Ampliación Sur del Puerto, el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Alicante acordó iniciar la tramitación de la “*Modificación Puntual número 3 del Plan Especial del Puerto de Alicante*”, aprobada definitivamente en fecha 22.02.2006, contando con los informes favorables de todos los organismos competentes, que incluía en su zona de servicio los terrenos ganados al mar, creándose una nueva dársena comercial conformada por los Muelles 19, 21, 23 y 25. Con ello se establecieron ordenanzas y usos aplicables en las terminales de pasajeros y mercancías que permitirían el desarrollo de actividades portuarias comerciales en esas explanadas más alejadas de la ciudad, quedando las viviendas a más de 800 metros de la confluencia de los Muelles 19 y 21, donde se propone el proyecto promovido por la sociedad *XC BUSINESS 90, S.L.*, cesionaria del uso de la parcela.

Expuesto lo anterior, lo primero que se ha de poner de manifiesto es que la razón de ser del Convenio al que se hace referencia fue la construcción de una nuevas



instalaciones de almacenamiento y distribución de productos petrolíferos en determinados terrenos de la *Generalitat*, donde la mercantil Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A., se ubicaría, tras el desmantelamiento de las existentes en el Puerto de Alicante.

Por tanto, del Convenio no se deriva ninguna obligación legal más allá de lo estipulado en el mismo, ya que todos y cada uno de los convenios de colaboración tienen un *“alcance, efectos y régimen jurídico específico”*, según se estipula en el artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del PACAP.

En segundo lugar, cabe indicar que el Convenio referido no se halla vigente, por cuanto las actuaciones objeto del mismo quedaron ejecutadas en el año 2000 (Vid. cláusula Novena *“el presente convenio estará vigente desde su firma hasta la puesta en funcionamiento de las nuevas instalaciones y el desmantelamiento de las actuales, salvo que las partes decidan la sustitución o la anulación de los pactos no ejecutados”*).

Por otra parte, hay que advertir que la estipulación a la se refieren los recurrentes, no es tal, sino tan sólo la exposición de una mera declaración de intenciones o compromiso político, recogido en los *antecedentes* del texto del Convenio, que resulta ineficaz jurídicamente con respecto al procedimiento de modificación sustancial del plan especial del puerto tramitado. Dicha declaración en modo alguno puede suponer una renuncia a las competencias que corresponden a la Autoridad Portuaria, o al Ayuntamiento de Alicante y a la Generalitat Valenciana que intervinieron positivamente en la citada modificación puntual.

En otro orden, se alega en relación *“al coste del traslado de los depósitos de combustible de CLH que fue de 18 millones de euros aproximadamente, gran parte de los cuales fueron subvencionados con fondos FEDER de la Unión Europea, por lo que la reimplantación de instalaciones similares tendrá consecuencias de responsabilidad patrimonial que habrá que depurar”*.

La Cláusula Sexta del aludido Convenio reguló que *“(…) se realizarán por el Ministerio de Industria y Energía los trámites oportunos para la concesión de ayudas del Fondo Europeo de Desarrollo Regional FEDER con cargo al subejeto 6.3 «Medio Ambiente» del Marco de Apoyo Comunitario (MAC) Plurirregional”*, resultando que dichas ayudas públicas se circunscriben a una actuación concreta, y no existe ninguna vinculación entre aquella y el actual proyecto, que no está sujeto a ninguna ayuda pública. La concesión de una subvención, cumpliendo los requisitos establecidos, no vincula ni condiciona otras actuaciones administrativas legalmente efectuadas. No se entiende qué derivación de responsabilidad patrimonial es a la que aluden los recurrentes.

En consecuencia, se desestima esta alegación.

3ª.- El espacio marino protegido (LIC, ZEPA) de la Isla de Tabarca, como el espacio protegido (LIC) de Cap de L'Horta podría verse afectado por la instalación en caso de sufrir ésta accidente grave; durante las propias



operaciones de transporte en el medio marino; o por el tráfico de camiones cisterna. En el proyecto no consta estudio de impacto ambiental, ni informe de seguridad en caso de accidente grave. En la respuesta evacuada a las alegaciones presentadas se hace referencia a dos informes municipales de licencia ambiental y obra mayor PA-2013000005, los cuales no tienen validez por cuanto se emiten en el seno de un procedimiento no concluido y, por tanto, sus conclusiones son provisionales, no definitivas.

La evaluación ambiental de repercusiones sobre la Red Natura 2000 viene regulada en la Comunidad Valenciana por el Decreto 60/2012, de 5 de abril, del Consell, por el que se regula el régimen especial de evaluación y de aprobación, autorización o conformidad de planes, programas y proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000.

El artículo 4.2 del citado Decreto, relativo al ámbito material de aplicación, señala que “*quedan sometidos a lo establecido en el presente decreto los proyectos públicos o privados que se indican en el anexo*”. El apartado 6 del citado anexo dice: “*los sometidos a licencia ambiental y comunicación ambiental de conformidad con lo establecido en la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental y sus normas de desarrollo, siempre y cuando vayan a desarrollarse en suelo distinto al clasificado como urbano consolidado*”.

La instalación propuesta se realiza sobre suelo urbano.

En consecuencia, las actividades que en ella se realicen, no estarían sujetas a la obligación de realizar un informe de repercusiones sobre la Red Natura 2000, aspecto que, en cualquier caso, debería ser valorado por el órgano ambiental competente.

Respecto al Estudio de Impacto Ambiental, las alegaciones reiteran la necesidad y obligatoriedad de ser sometido a Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a la Ley 21/2013.

El artículo 84 del RDL 2/2011, por el que se aprueba el TRLPEMM relativo a los requisitos de la solicitud (de una concesión), dice:

“1. Para que la Autoridad Portuaria resuelva sobre la ocupación del dominio público portuario, el interesado deberá formular una solicitud a la que acompañará los siguientes documentos y justificantes:

[...]

c) Proyecto básico, que deberá adaptarse al plan especial de ordenación de la zona de servicio del puerto o, en su defecto, a la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios. Incluirá la descripción de las actividades a desarrollar, características de las obras e instalaciones a realizar, posibles efectos medioambientales y, en su caso, estudio de impacto ambiental, extensión de la zona de dominio público portuario a ocupar, presupuesto estimado de las obras e instalaciones y otras especificaciones que determine la Autoridad Portuaria.



[...]

Según la información que consta en el expediente, éste se inició con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 21/2013, por lo que la normativa de evaluación ambiental vigente en aquél momento correspondía al RDL. 1/2008. En sus anexos (proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental), no figura esta actuación como una de las actividades reguladas por la misma, por lo que a priori no estaría sujeta a dicho procedimiento y, por tanto, no requiere Estudio de Impacto Ambiental. Esta interpretación se sustenta, además, tras revisar la documentación aportada por el promotor, en un informe municipal que aporta el promotor en el que se especifica que *“la actividad no se encuentra sometida a estudio y evaluación de impacto ambiental al no encontrarse recogida en los anexos I y II del Decreto 162/1990, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de Impacto Ambiental”*.

En cuanto al informe de seguridad, el artículo 7 del Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, relativo a las notificaciones, dice:

“1. Los industriales, a cuyos establecimientos les sea de aplicación este Real Decreto, están obligados a enviar una notificación al órgano competente de la comunidad autónoma donde radiquen [...].”

Cuando los establecimientos se encuentren ubicados en el dominio público portuario, esta información también se proporcionará a las autoridades portuarias y *capitanías marítimas competentes*.

2. La notificación a que se refiere el apartado 1, o su actualización, habrá de ser remitida por el industrial:

a) En el caso de establecimientos nuevos, en un plazo razonable antes de comenzar la construcción o la explotación, o antes de las modificaciones que den lugar a un cambio en el inventario de sustancias peligrosas. Todo ello en el plazo que determine el órgano competente de la comunidad autónoma, que en ningún caso podrá superar un año desde la solicitud de licencia de obra. [...].”

Considerando lo señalado en el artículo 2, de ámbito de aplicación, del citado RD, donde se especifica que las disposiciones en ella prevista afectan a los establecimientos, pero no al transporte vía marítima y el almacenamiento temporal intermedio directamente relacionado con él, será el órgano responsable de la Generalitat Valenciana competente en la materia quien determine el alcance y plazo de los informes a acometer. Con la



obtención de la licencia ambiental, o instrumento de intervención ambiental que corresponda, se validaría que se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles en materia de seguridad industrial y medio ambiente.

En consecuencia, se desestima esta alegación.

4ª.- La aprobación de la modificación sustancial supone un retroceso inaceptable en el proceso de integración entre el Puerto y la ciudad de Alicante.

Con fecha 3 de septiembre de 2019 ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE nº 211) la Orden FOM/911/2019, de 7 de agosto, por la que se aprueba la modificación sustancial de la delimitación de espacios y usos portuarios (DEUP) del puerto de Alicante, estableciendo en la dársena sur donde se pretenden ubicar las instalaciones, el uso comercial (no de interacción puerto-ciudad) al que hace referencia el artículo 72.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

El citado artículo, define como usos comerciales los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios y otras actividades portuarias comerciales.

La cesión de uso de *TERMINALES MARÍTIMAS DEL SURESTE*, S.A., a favor de *XC BUSINESS 90*, S.L., plantea el almacenamiento de productos que habitualmente entran por vía marítima (descarga del buque por tubería) y salen por vía terrestre (carga a camión), disponiendo para ello de depósitos y cargaderos marítimos y terrestres. Por consiguiente, se trata de una instalación destinada a facilitar el intercambio entre modos de transporte, en consonancia con lo dispuesto en la DEUP del puerto de Alicante, así como en el Plan de Usos y Espacios Portuarios que precedió a la DEUP.

En consecuencia, se desestima esta alegación.

5ª.- El Proyecto expuesto al público en la Sede de la Autoridad Portuaria divide en dos fases la construcción de la terminal marítima de que se trata. La modificación sustancial tan sólo se refiere a la primera fase para almacenar en torno a 100.000 toneladas. Dicho fraccionamiento puede considerarse un fraude de ley, ya que la evaluación del proyecto debe realizarse sobre su totalidad, no sobre una parte del mismo.

El Proyecto que motiva la modificación sustancial de la concesión de dominio público portuario es único y completo, no está dividido en fases ni lotes. Se refiere, inequívocamente, a una parcela de 14.581 m² de superficie, incluida dentro de la concesión otorgada a favor de TMS, destinada a la "actividad de almacenamiento, comercialización y distribución de combustible y/o sus derivados, así como la carga y



descarga marítima y terrestre para el aprovisionamiento del combustible y/o sus derivados”, utilizando seis depósitos, con un volumen máximo total de 111.699 m³ (inferior a 94.386 toneladas).

Aunque en el proyecto y en la memoria económica se hacía mención a una posible segunda fase, únicamente se ha solicitado ante la Autoridad Portuaria de Alicante la autorización para la cesión de uso de una superficie aproximada de 14.500 m² que es la necesaria para su desarrollo; por consiguiente la posible ampliación del Proyecto no está contemplada en el procedimiento ante el que se alega.

Además, con fecha 15.11.2018 (RE nº: 3.399) se recibió en la Autoridad Portuaria de Alicante escrito del Director General de TMS en el que se pone de manifiesto lo siguiente: "En el ámbito de la actual Concesión del Dominio Público Portuario (DPP) en el Puerto de Alicante otorgada a favor de TMS, la concesionaria renuncia ceder el uso del DPP para que XC Business 90 SL desarrolle una 2ª Fase consistente en la ampliación mediante doce (12) depósitos de combustible con una capacidad estimada de 600.000 m³. Cumpliendo con las obligaciones contractuales adquiridas por TMS, XC Business 90 SL sólo dispondrá de 14.500 m² de suelo en parcela del Muelle 19 del Puerto de Alicante, actualmente en trámite de cesión de uso destinada al almacenamiento y distribución de combustible mediante seis (6) depósitos.

En consecuencia, se desestima esta alegación.

6ª.- La aprobación de la modificación sustancial, en lugar de licitarse de nuevo la concesión, podría suponer un incumplimiento de la legislación vigente sobre contratación y libre competencia. Necesidad de una nueva convocatoria de licitación pública.

La concesión otorgada favor de *TERMINALES MARÍTIMAS DEL SURESTE*, S.A. (TMS) fue acordada por el Consejo de Administrativa de la Autoridad Portuaria de Alicante, tras resultar adjudicataria del concurso público convocado en el BOE nº 63, de fecha 14 de marzo de 2003, para la "Construcción y explotación de una terminal marítima en la Zona Sur del Puerto de Alicante".

La Base 5ª del Pliego de Bases Técnicas y Condiciones Particulares y la Cláusula 3ª del Pliego de Cláusulas de Explotación, que forman parte de los pliegos que rigieron el concurso abierto, establecen la posibilidad del adjudicatario de ceder a terceros el uso de instalaciones, equipamiento y superficies objeto de la concesión por un periodo que no exceda al de la finalización de la concesión, previa autorización de la Autoridad Portuaria y en las condiciones que ésta determine.



En base a ello, la Autoridad Portuaria de Alicante ha tramitado la solicitud presentada por *TERMINALES MARÍTIMAS DEL SURESTE*, S.A., para ceder el uso de una parcela dentro del ámbito de su concesión con el fin de construir y explotar una instalación destinada al almacenamiento y distribución de combustibles.

Esta nueva instalación, no prevista inicialmente, supera en más de un 10 por ciento el volumen construido e inicialmente autorizado, por lo que se trata de una Modificación Sustancial de la Concesión del Dominio Público Portuario, ya que se encuentra entre los supuestos recogidos en el artículo 88 del RDL 2/201, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el TRLPEMM.

El trámite llevado a cabo por esta Autoridad Portuaria ha sido el contenido en los apartados 2 y siguientes del artículo 85 del TRLPEMM, es decir, siguiendo el mismo procedimiento establecido para la tramitación de concesiones, excepto en lo referente al trámite de competencia de proyectos, tal como prevé el referido artículo 88 del mismo texto legal.

En definitiva, se ha aplicado la legislación portuaria por la que se rige el otorgamiento de concesiones administrativas en el dominio público portuario, en este caso, su modificación sustancial, no siendo de aplicación la Ley de Contratos del Sector Público.

En consecuencia, se desestima esta alegación.

7ª.- Respecto a riesgo sísmico y anclaje de los depósitos (posible volteo por viento). No han sido contemplados en el Proyecto Básico las anteriores contingencias.

El apartado 1.c) del artículo 84 "Requisitos de la solicitud" del RDL 2/2011 por el que se aprueba el TRLPEMM determina que "para que la Autoridad Portuaria resuelva sobre la ocupación del dominio público portuario, el interesado deberá formular una solicitud a la que acompañará los siguientes documentos y justificantes:

"(...)

c) *Proyecto básico, que deberá adaptarse al plan especial de ordenación de la zona de servicio del puerto o, en su defecto, a la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios.* Incluirá la descripción de las actividades a desarrollar, características de las obras e instalaciones a realizar, posibles efectos medioambientales y, en su caso, estudio de impacto ambiental, extensión de la zona de dominio público portuario a



ocupar, presupuesto estimado de las obras e instalaciones y otras especificaciones que determine la Autoridad Portuaria (...).”

A la vista de lo anterior lo alegado resulta improcedente a los efectos requeridos en el artículo 84 del TRLPEMM; además, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 y concordantes del TRLPEMM, no es competencia de la Autoridad Portuaria de Alicante autorizar la Licencia Urbanística que es la que regula dichos aspectos técnicos, particularmente, aquello que requiere el DB-SE “Seguridad Estructural” del Código Técnico de la Edificación (CTE) (acciones en la edificación: del terreno, térmicas, nieve, viento, sísmicas, impacto, etc.) que, en su caso, deben justificarse en el correspondiente proyecto de ejecución, ya que en el presente procedimiento de modificación sustancial de la concesión del dominio público portuario no resultan de obligada observancia, resultando innecesarios en el proyecto básico requerido. La justificación de la aplicación al proyecto, entre otras normas, del Real Decreto 997/2002, de 27 de septiembre, “Norma de Construcción Sismorresistente: Parte General y Edificación (NCSR-02)”, es objeto de la fase “de Ejecución” del correspondiente proyecto técnico.

En este caso, respecto a lo requerido en el artículo 84.1.c) del TRLPEMM en relación con el Proyecto “deberá adaptarse” al Plan Especial del Puerto de Alicante, con fecha 20 de mayo de 2014, con el visto bueno de la Concejala de Urbanismo, la Vicesecretaría del Ayuntamiento de Alicante --única administración pública competente en materia urbanística para otorgar la Licencia Urbanística (Obra Mayor) y la Licencia Ambiental-- expide Certificado en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

“Que, con fecha 7 de abril de 2014, el Departamento de Inspección y Control Técnico, ha emitido el siguiente Informe de Compatibilidad Urbanística:

Atendiendo a lo establecido en el Plan General Municipal de Ordenación de Alicante, OI/3 Plan Especial del Puerto de Alicante y demás Normas Urbanísticas en vigor, se considera APTO el emplazamiento de la Actividad de comercio al por mayor y almacenamiento de graneles líquidos (uso Industrial, según el artículo 97 del PGMO vigente) en una parcela situada en el muelle 19 del Puerto de Alicante, con una calificación del suelo como de Sector 3MP – Terminal de Mercancías, tal como establecen las Ordenanzas del Plan Especial del Puerto de Alicante.”

Reiterando que la Autoridad Portuaria de Alicante no es el órgano competente para autorizar la Licencia Urbanística (Obra Mayor) y la Licencia Ambiental que regula los condicionantes técnicos y ambientales del proyecto, que la alegación cite y adjunte un



artículo publicado en una revista técnica, como tantos otros, no desacredita que el proyecto presentado se adecúa a la normativa aplicable; lo contrario supondría ignorar el expediente administrativo tramitado por el Ayuntamiento de Alicante, sus competencias exclusivas, y las de otros órganos administrativos.

El proyecto contempla las normas de aplicación en España (especificaciones técnicas aprobadas por organismos reconocidos de actividad normativa: UNE, UNE-EN, UNE-EN-ISO acreditadas por los Comités Técnicos de Normalización (CTN) de la Asociación

Española de Normalización y Certificación (AENOR), y otras referidas en el Anexo II del Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, aprobó la "Instrucción Técnica Complementaria MI-IP02, referente a parques de almacenamiento de líquidos petrolíferos" modificado por el Real Decreto 1562/1998, de 17 de julio; y tal y como establece la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de "Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental" y, análogamente, la vigente Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de "Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana", el proyecto observa la aplicación del documento "Mejores Técnicas Disponibles de referencia europea respecto a las emisiones generadas por el almacenamiento" (BREF Best Available Techniques references documents).

En consecuencia, se desestima esta alegación.

8 .- Respecto a la localización y denominación exacta de la parcela cuyo uso se cede a XC BUSINESS 90, S.L. En el certificado de compatibilidad municipal, de fecha 07.04.2014, se alude a una parcela del Muelle 19; en la Resolución de la APA, de fecha 25.07.2019, a una parcela situada en la confluencia de los Muelles 19 y 21; y en la Modificación de la Delimitación de Usos y Espacios Portuarios (DEUP) , de fecha 15.11.2017 a una parcela situada en el Muelle 21. La diferencia de superficie del Muelle 21 y la de los viales arroja un resultado de 17.791 m², en lugar de los 14.500 solicitados.

Respecto al posible error en la identificación numérica del Muelle 19 o 21 del emplazamiento del proyecto, debe observarse que, físicamente, la parcela recae en la confluencia de los Muelles 19 y 21, por lo que parte de la superficie pertenece a la explanada del 19 y otra a la del 21. En cualquier caso, la localización geográfica (georreferenciada mediante GPS), así como la definición geométrica y dimensional de dicha parcela en el proyecto, delimitada por una línea poligonal cerrada, es rigurosamente precisa e inequívoca.



Además, en el Plan Especial del Puerto de Alicante se establecen las Ordenanzas y Usos para la "Ampliación Puerto. Terminal de Mercancías" en los Muelles 19, 21 y 23, contemplándose, entre otros, el uso de "Almacenaje y comercio mayorista. Según viene definido en las Ordenanzas del PGMOUA (Art. 97)", siendo las mismas ordenanzas y usos para los referidos muelles, no afectado por tanto a lo considerado en el Certificado de compatibilidad urbanística para el uso que se pretende desarrollar.

Si bien por parte de TERMINALES MARÍTIMAS DEL SURESTE se solicita autorización para la cesión de derecho de uso, a favor de XC BUSINESS 90, de una parcela con una superficie aproximada de 14.500 m², en el Plano nº 5 del proyecto se indica una superficie de parcela, incluido los viales, de 14.581 m², coincidente con la medición de algunas partidas del "Presupuesto parcial nº1: obra civil" y urbanización. Por otro lado, no procede la comparación de las superficies indicadas en el Plano 5.3.1.1.5 de la Modificación de la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios, con la que consta en el Plano nº 5 "Situación" del Proyecto, pues se trata de un plano en el que se grafía, entre otras, la superficie de almacenamiento en esa zona colindante a las instalaciones para el tráfico de graneles sólidos por instalación especial, que es donde se define el proyecto de XC BUSINESS 90, quedando sin ocupar por éste unos 3.190 m².

En consecuencia, se desestima esta alegación.

9ª.- Respecto a la existencia de calle o vía de acceso para la intervención de medios móviles de lucha contra incendios.

En relación a la alegación presentada, relativa a los viales de acceso para la intervención de medios móviles de lucha contra incendios, la Autoridad Portuaria asumirá las determinaciones que emanen desde las administraciones con competencia en materia de industria, que será quien determine si el proyecto cumple con todas las directrices de seguridad industrial establecidas en la normativa vigente.

En consecuencia, se desestima esta alegación.

10ª.- Respecto a la dudosa solvencia técnica y económica a tenor de la legislación sobre contratación pública y Ley de Puertos, que no se ha puesto de manifiesto en la documentación sometida a información pública.

Se alega que "al consultar la documentación del expediente referencia a un aval bancario depositado por valor de 115.719,40 euros. Nos parece una cantidad claramente insuficiente (un 2% si tenemos en cuenta el PEM de la primera fase y un irrisorio 0,32% si tenemos en cuenta el PEM del proyecto global), más aun teniendo en cuenta los



riesgos ambientales y sobre la seguridad de las personas que conlleva una instalación de este tipo...”, expresando sus “(...) dudas, más que razonables, sobre la solvencia económica de la mercantil que pretende instalar los depósitos. (...) la documentación mercantil de XC Business 90 S.L. se deduce la existencia de un administrador único, D. Dionisio Vicente Díez Bosch, una persona física que parece ser la misma que interviene en la firma de la documentación del proyecto con la titulación de ingeniero técnico industrial. Desconocemos la capacidad económica de dicha persona, pero dudamos de que pueda asumir llevar a cabo en solitario un proyecto de esta magnitud”.

De la documentación aportada se desprende que el Administrador Único de la mercantil *XC Business 90 S.L.*, D. Dionisio V. Díez Bosch, cuenta con la titulación de ingeniero técnico industrial y acredita la solvencia técnica y económica suficiente y necesaria para llevar a cabo el proyecto. El aval bancario depositado a favor de la Autoridad Portuaria de Alicante corresponde a la garantía provisional requerida en los artículos 84 y 93 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el TRLPEMM.

La alegación viene referida a un contrato público celebrado y adjudicado. Dicho Contrato adjudicado, en su Pliego de Bases Técnicas y de Condiciones Particulares del “Concurso Abierto” para la “Contratación de Obras, Otorgamiento de Concesión Administrativa y Contratación de Servicios Portuarios” correspondiente a la Ejecución de las Obras comprendidas en el “Proyecto constructivo de la Ampliación del Puerto de Alicante” y Otorgamiento de Concesión Administrativa para la Explotación, Régimen de Gestión Indirecta, de una Terminal Marítima en la Zona Sur de dicho Puerto” especifica en su base 1ª “Objeto del Concurso” que “La explotación de las instalaciones de atraque y explanadas contempladas en el “Proyecto Constructivo de la Ampliación del Puerto de Alicante: Inversión Privada”, que ocupan las superficies expresadas en el plano adjunto, en régimen de gestión indirecta con ocupación de dominio público portuario, al amparo de los artículos 63 y 67 de la Ley 27/ 1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, modificada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, del artículo 75 de la Ley 22/1998 de Costas, 152 y siguientes de su Reglamento y con carácter supletorio el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su Reglamento”, por cuanto la aplicación de la legislación en materia de contratación pública tiene “carácter supletorio”.

Consecuentemente con cuanto antecede en esta alegación, la solicitud de la modificación sustancial de la concesión del dominio público portuario solicitada por TMS viene regulada por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el TRLPEMM, observando que constan documentos y justificantes de la “acreditación de solvencia económica, técnica y profesional para hacer frente a las obligaciones resultantes de la concesión”, exigidos por el artículo 84.b).



Constatado que la alegación se fundamenta en una legislación equivocada, su alusión a lo dispuesto en el artículo 94 "Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental" de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017 es errónea, puesto que dicho artículo viene referido a "contratos sujetos a una regulación armonizada" no siendo el caso, y además, la exigibilidad "como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental" no es obligatoria, es potestativa del órgano de contratación.

Finaliza la alegación diciendo que *"tenemos grandes dudas de que una Sociedad Limitada, y por tanto con un capital de 3.000 euros, pueda ser capaz de desarrollar un proyecto (...). (...) datos del Registro Mercantil. No se conoce que esa empresa haya llevado a cabo el desarrollo de ningún proyecto importante, y en ningún caso un proyecto de esta envergadura, que exige una inversión de 5.786.970 euros"*.

Las dudas son infundadas puesto que el artículo 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de "Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014" --también Ley de Contratos del Sector Público 9/2017-- tiene por objeto (...) regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; (...) y, particularmente, el artículo 87.4 de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017 determina que "la solvencia económica y financiera requerida deberá resultar proporcional al objeto contractual de conformidad con lo establecido en el artículo 74.2, no debiendo en ningún caso suponer un obstáculo a la participación de las pequeñas y medianas empresas".

Tal y como requiere la acreditación de la solvencia económica o financiera prevista en los artículos 84 y 93 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el TRLPEMM, consta la presentación de aval bancario depositado a favor de la Autoridad Portuaria de Alicante correspondiente a dicha garantía provisional.

Acreditada la solvencia económica o financiera, resulta incuestionable la solvencia técnica o profesional del titular de la Concesión, el cedente (Terminales Marítimas del Sureste, S.A.), así como del cesionario (XC Business 90, S.L.) quién ostenta la titulación de Ingeniero Técnico Industrial y, en el ejercicio de la profesión, acumula experiencia técnica y profesional por su participación en el proyecto, ejecución y explotación de



instalaciones del sector de hidrocarburos y, particularmente, de las siguientes actuaciones análogas al presente proyecto:

- Instalaciones y Parques de Almacenamiento de Hidrocarburos Euroenergo España, S.L. (Tarragona): 18 depósitos; 331.000 m³
- VOPAK Terminal Algeciras S.A. (Algeciras): 24 depósitos; 1.000.000 m³
- SARAS ENERGÍA, S.A. (Sagunto): 10 depósitos; 254.000 m³
- SARAS BILBAO, S.A. (Bilbao): 5 depósitos; 60.000 m³

En consecuencia, se desestima esta alegación.

11ª.- La Resolución del Consejo de Administración, de fecha 25.07.2019, de la Autoridad Portuaria es nula de pleno derecho por haberse adoptado sin la presencia de los tres representantes municipales del Ayuntamiento de Alicante. La convocatoria hecha a los miembros del Consejo se hizo de forma premeditada para coincidir con la convocatoria ordinaria del Pleno Municipal, por lo que se impidió el ejercicio del derecho de participación (Art. 23 CE) de la ciudadanía a través de sus representantes en la adopción de dicho Acuerdo, siendo un tema de trascendencia que cuenta con la frontal oposición.

Esta alegación es una mera opinión, o juicio de valor sin fundamento, por parte de los interesados que, en modo alguno se ajusta a la realidad. Además, el dato de "tres representantes municipales" es erróneo, ya que la Ley asigna únicamente dos representantes al Excmo. Ayuntamiento de Alicante en el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, de los cuales uno de ellos no forma parte de la corporación Municipal.

En cualquier caso, todos los miembros del Consejo de Administración, incluidos los representantes del Ayuntamiento de Alicante, fueron convocados en tiempo y forma.

En consecuencia, se desestima esta alegación.

A la vista de los argumentos expuestos, así como el hecho de que las alegaciones presentadas no aportan argumentos y pruebas consistentes que puedan ser considerados, el Consejo de Administración, resuelve:

1º) Inadmitir, por extemporáneos, los recursos de reposición presentados por D^a. PILAR PINEL SÁNCHEZ y D. MARTIN ALGERMISSEN.

2º) Desestimar la petición de suspensión del acto administrativo relativo al Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, de fecha 25.07.2019, publicado en el BOE nº 189, de fecha 08.08.2019.



3º) Desestimar íntegramente los Recursos de Reposición interpuestos por las asociaciones *CONTROVERSIA ALICANTE*, *DEMOCRACIA EN VERDE*, *HUMEDALES DEL SUR DE ALICANTE*, *ECOLOGISTAS EN ACCIÓN DEL PAÍS VALENCIANO*; la vecinales *GRAN VÍA SUR DE ALICANTE*, *BENALUA-EL TEMPLETE*, *BARRIO DE SAN GABRIEL* y *LA VOZ DE LA FLORIDA*; la confederación *CAVECOVA*; el Área de Medio Ambiente y Territorio en l'Alcantí de *ESQUERRA UNIDA DEL PAÍS VALENCIÀ* (EUPV) y las personas físicas D^a. ISABEL GONZÁLEZ SERRANO y D^a ANA DELGADO GARCÍA, frente al Acuerdo del Consejo de Administración de la APA, de fecha 25.07.2019, por el que se acuerda autorizar la modificación sustancial de la concesión otorgada a la sociedad *TERMINALES MARÍTIMAS DEL SURESTE*, S.A. para la cesión de uso de una parcela a favor de *XC BUSINESS 90*, S.L., para construir y explotar una instalación destinada al almacenamiento y distribución de combustibles en la confluencia de los Muelles 19 y 21 de la Dársena Sur del puerto de Alicante.”

Contra la presente resolución podrá interponer RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ante la Sala lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de DOS (2) MESES a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Alicante, 1 de octubre de 2019

EL DIRECTOR,

Carlos J. Eleno Carretero