



KPMG Auditores, S.L.
Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
Tel +34 948 17 14 08
Fax +34 948 17 35 31
www.kpmg.es

Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje
Vara de Rey, 3
26071 Logroño (La Rioja)

Nuestra ref.: 2023o24fce4.docx

A la atención de
D. Julio M. Muela Carriles

24 de octubre de 2023

Muy señores nuestros:

Adjunto les remito el Informe sobre revisión de cumplimiento normativo en el marco del proyecto del Centro Logístico Intermodal de La Rioja.

Un cordial saludo,

31659271R Digitally signed by
JOSE ANTONIO ANTONIO GOMEZ (R:
GOMEZ (R: B78510153)
B78510153) Date: 2023.10.24
13:20:27 +02'00'

José Antonio Gómez Domínguez
Director



FUNDACIÓN CIUDAD DEL ENVASE Y EL EMBALAJE

**Informe sobre revisión de cumplimiento normativo en el
marco del proyecto del Centro Logístico Intermodal de La
Rioja.**

Este Informe consta de 46 páginas



ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN	1
2	EL PROYECTO DE INVERSIÓN DE ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, S.L.	3
2.1	De la declaración de interés estratégico en la Comunidad Autónoma de La Rioja y de los posibles efectos de dicha declaración.	3
2.2	De la declaración del proyecto de inversión de ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, S.L. como Proyecto de Interés Estratégico Regional.	5
3	LAS FIGURAS DEL DERECHO DE SUPERFICIE Y EL CONTRATO DE COMODATO PARA REGULAR LAS RELACIONES ENTRE LA FUNDACIÓN Y LA EMPRESA PROPIETARIA DE LOS TERRENOS EN LOS QUE SE INSTALA EL CLIR.	9
3.1	Pruebas realizadas	9
3.2	Resultado del análisis	9
3.2.1	Antecedentes de hecho ordenados cronológicamente:	9
3.2.2	Las figuras de derecho de superficie y contrato de comodato.	18
3.2.3	Aplicación del régimen normativo de la Fundación.	20
4	ACOMODO DEL PROYECTO DEL CLIR EN EL OBJETO FUNDACIONAL DE FUNDACIÓN CIUDAD DEL ENVASE Y EL EMBALAJE	26
4.1	Pruebas realizadas	26
4.2	Resultado del análisis	26
5.	APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE SUBVENCIONES, AYUDAS PÚBLICAS Y AYUDAS DE ESTADO EN EL PROYECTO DEL CLIR	31
5.1.	Pruebas realizadas	31
5.2.	Resultado del análisis	31
4.2.1	La colaboración público-privada:	31
4.2.2	El marco normativo nacional de aplicación a las ayudas y subvenciones:	32
4.2.3	Las ayudas de Estado y su compatibilidad con el mercado común.	35



6	COBERTURA ECONÓMICO-FINANCIERA DE LAS ACTUACIONES RELATIVAS A LA CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO INTERMODAL DE LA RIOJA (CLIR).	38
6.1	Pruebas realizadas	38
6.2	Resultado del análisis	38
6.2.1	La financiación de la actividad de la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje.	38
6.2.2	Tratamiento contable de las obligaciones económicas asumidas en virtud del derecho de superficie y la promesa de comodato.	40
7.	CONCLUSIONES.	43

**Propósito de este documento**

Este documento constituye el resultado de la revisión de cumplimiento normativo sobre las actividades llevadas a cabo por la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje en relación con la construcción y explotación del Centro Logístico Intermodal de La Rioja (CLIR).

Restricciones a la distribución

Este Documento está sujeto a las restricciones a la distribución contempladas en nuestra oferta. No admitimos responsabilidad alguna frente a terceros en relación con este Documento o por los comentarios expresados en el mismo.

Limitaciones inherentes al trabajo realizado

Los asuntos comunicados en este Documento se basan exclusivamente en el conocimiento obtenido como resultado de nuestra actuación en base a la información suministrada. No hemos verificado la exactitud o integridad de información alguna adicional a aquella relacionada con la facilitada y con el alcance requerido para la misma. El análisis realizado no engloba actuaciones de carácter material (comprobaciones *in situ*, cotejo de la documentación proporcionada con documentación original). Las conclusiones contenidas en el presente informe se limitan a la documentación proporcionada por la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje.

1 INTRODUCCIÓN

La Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje (en adelante, la Fundación), es una organización sin ánimo de lucro, constituida en fecha 9 de diciembre de 2021 y cuyo patrimonio se halla afectado a la realización de los fines de interés general propios de la Institución.

La Fundación es una fundación pública del Gobierno de La Rioja, creada para impulsar el proyecto Ciudad del Envase y el Embalaje y, en concreto, la puesta en marcha del Centro Nacional de Tecnologías del Envase (CNTE, en adelante), dedicado a la I+D+i y el escalado industrial de soluciones para la industria.

Para ello, la Fundación realiza actividades de investigación científica, desarrollo tecnológico, industrialización y prototipado y fomenta la innovación de interés en el sector del envase y el embalaje y su cadena de valor.

Tiene personalidad jurídica y patrimonio propios, gozando de plena capacidad jurídica y de obrar.

En el ejercicio de sus actividades, la Fundación llegó a un acuerdo con la entidad ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, S.L. (ROYO, en adelante), consistente en la subrogación en la ejecución de la obra que estaba llevando a cabo la mercantil en los terrenos de su propiedad, relativa a la construcción de una Terminal Intermodal.

En este sentido, se acordó que sería la Fundación la que, a partir de junio de 2022, realizara la construcción del Centro Logístico Intermodal de La Rioja (en lo sucesivo, CLIR), bajo la figura del derecho de superficie.

Mediante escritura pública de fecha 3 de junio de 2022, ROYO concedió a la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje un derecho de superficie que incluía:

- El derecho de construcción de una terminal intermodal en los términos establecidos en el Proyecto de ROYO, incluyendo el contrato de construcción suscrito con MEDARTIX MARKET, S.L.
- El mantenimiento de la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones ya realizadas y las que se realizarían en la zona afectada por el derecho de superficie.

El presupuesto de ejecución total se fijaba en 3.650.000,00 € y se establecía expresamente que el superficiario (la Fundación), se subrogaba en los contratos suscritos por el dueño del suelo.

Respecto a las condiciones de la construcción, se preveía que la edificación debía de realizarse en un plazo máximo de tres años, teniendo el derecho de superficie una duración de treinta y tres. Transcurrido ese plazo, la edificación revertiría y pasaría a ser propiedad del dueño del suelo (ROYO), sin indemnización alguna.

2 EL PROYECTO DE INVERSIÓN DE ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, S.L.

El Proyecto que nos ocupa es un proyecto de inversión de la sociedad ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, S.L., consistente en la creación del Centro Logístico Intermodal de La Rioja (CLIR o también conocido como “Puerto Seco”) en el polígono industrial El Sequero del municipio de Agoncillo (La Rioja).

2.1 De la declaración de interés estratégico en la Comunidad Autónoma de La Rioja y de los posibles efectos de dicha declaración.

La Ley 7/1997, de 3 de octubre, de creación de la Agencia de Desarrollo Económico de la Comunidad Autónoma de La Rioja (Ley de creación de ADER, en adelante), establece el régimen de la Declaración de Interés Estratégico Regional de un proyecto en la Comunidad Autónoma de La Rioja (Ley 2/2019, de 18 de marzo, por la que se modifica la Ley 7/1997, de 3 de octubre, de creación de la Agencia de Desarrollo Económico de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

El Estatuto de Autonomía de La Rioja atribuye en su artículo 8.Uno.4 a la Comunidad Autónoma de La Rioja competencias exclusivas en materia de fomento del desarrollo económico regional, así como de ordenación y planificación de la actividad económica, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de La Rioja impulsará aquellas acciones que tiendan a mejorar las condiciones de vida y trabajo, y a incrementar la ocupación y crecimiento económico.

En este sentido, el Gobierno de La Rioja, a través de ADER ha instrumentalizado numerosas medidas dirigidas a dar cumplimiento al objetivo fundamental de favorecer el crecimiento económico de la región, incrementar y consolidar el empleo.

En el año 2019 se introdujo una modificación fundamental en la Ley de creación de ADER con el objetivo de identificar los proyectos de interés estratégico regional (en adelante, PIER).

Según el artículo 24, *“Tendrán la consideración de proyectos de interés estratégico para La Rioja (PIER) aquellos proyectos de inversión promovidos por personas físicas o jurídicas que sean expresamente declarados como tales de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 27.”*

Es el artículo 25 el que desarrolla los requisitos que deberán reunir los proyectos empresariales para optar a la declaración de PIER.

Por su parte, el art. 29 regula los posibles efectos de esta declaración, que deben concretarse en el correspondiente acuerdo del Consejo de Gobierno, siendo alguno o todos los siguientes:

- a) *“Las inversiones declaradas de interés estratégico tendrán en sus distintos trámites un impulso preferente y urgente ante cualquier Administración pública y órgano del sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.*
- b) *Los plazos ordinarios de los trámites administrativos previstos en la normativa de la Comunidad Autónoma de La Rioja se reducirán a la mitad, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos, a los procedimientos de concurrencia competitiva, a los de naturaleza fiscal y a los de información pública.*
- c) *Las inversiones incluidas en la declaración de interés estratégico regional se beneficiarán de las primas de intensidad de ayuda que pudieran establecerse en las correspondientes bases reguladoras y/o convocatorias de las subvenciones, en los términos establecidos por las mismas, pudiéndose fijar un importe máximo global de ayuda al proyecto.*
- d) *El Consejo de Gobierno podrá autorizar al órgano competente para la enajenación directa a título oneroso de bienes inmuebles o derechos reales a favor del promotor o promotores del proyecto de inversión.*
- e) *Asignación de un gestor nombrado por la Comisión Técnica para la coordinación de la tramitación del proyecto de inversión, otorgándole la capacidad de interlocución y solicitud de informes con las diferentes administraciones.*
- f) *Cuando para ejecutar un proyecto de interés estratégico sea necesario, previamente, modificar los instrumentos de planeamiento territorial y urbanísticos vigentes o aprobar otros nuevos, deberá realizarse la declaración de interés o alcance regional, y de interés social o utilidad pública.*
- g) *Cuando para ejecutar un proyecto de interés estratégico fuera necesaria la expropiación forzosa de bienes y derechos a favor del solicitante, la declaración de utilidad pública e interés social, así como la necesidad y urgencia de la ocupación de bienes y derechos afectados se realizará de acuerdo con lo establecido por la legislación expropiatoria.*
- h) *El establecimiento o ampliación de servidumbres de paso para vías de acceso, líneas de transporte y distribución de energía y canalizaciones de líquidos o gases, en los casos en que fuera necesario, de conformidad con la normativa que las regule”.*

En las Actas de 17 y 18 de marzo de 2022 de la Comisión Técnica de la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja (ADER), durante la tramitación de la solicitud de PIER de ROYO, se hacía referencia a que -el subrayado es nuestro- *“ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, SL presenta su solicitud de declaración de interés estratégico regional fundamentalmente para que las inversiones declaradas de interés estratégico tengan en sus distintos trámites un impulso preferente y urgente ante cualquier Administración pública y órgano del sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja y que se*

reduzcan los trámites administrativos previstos en la normativa de la Comunidad Autónoma de La Rioja”, indicando la propia Comisión Técnica que “se considera importante la posibilidad de acordar fórmulas de cooperación público-privadas que permitan que, dado el carácter de posicionamiento estratégico que este proyecto tiene para la Comunidad Autónoma de La Rioja, se acelere al máximo el despliegue y puesta en marcha de las instalaciones, sobre todo de aquellas vinculadas al transporte por ferrocarril, el Puerto Seco y la Zona Franca”.

2.2 De la declaración del proyecto de inversión de ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, S.L. como Proyecto de Interés Estratégico Regional.

Según consta en la documentación analizada, ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, SL (ROYO) es una empresa riojana dedicada al servicio de transporte y la logística que cuenta con más de sesenta años de historia y experiencia.

En el año 2021 adquirió las antiguas instalaciones de Tabacalera en el Polígono Industrial El Sequero para trasladar su actividad y, con el objetivo de poder ofrecer servicios logísticos a otras empresas, proyectó la construcción del Centro Logístico Intermodal de la Rioja (CLIR), que incluía la posibilidad de acceder al transporte de mercancías en ferrocarril.

El 16 de diciembre de 2021, ROYO presentó una solicitud para la declaración de interés estratégico regional de su proyecto.

Con este nuevo servicio, la empresa, que hasta ese momento centraba su actividad en el transporte de mercancías por carretera, cambia su modelo de negocio y pasa a ser un operador logístico.

a) El Proyecto de construcción del Centro Logístico Intermodal de La Rioja:

El Proyecto presentado por Royo contemplaba cuatro actuaciones diferenciadas:

1. La adquisición de las antiguas instalaciones a Tabacalera.
2. La adecuación de estas nuevas instalaciones.
3. El acceso en tren a las instalaciones.
4. La contratación de servicios de consultorías especializadas.

Según la información que consta en el expediente, durante el año 2021 ROYO procedió a ejecutar los trabajos necesarios para la adecuación de parte de estas instalaciones, para que la empresa pudiese trasladar toda su actividad. La adecuación del resto de las instalaciones para dar servicio a terceras empresas y poner en funcionamiento el CLIR se ejecutarían entre los ejercicios 2022 y 2023.

Respecto a la inversión vinculada al acceso del tren, ésta también estaba prevista en tres fases diferenciadas.

El presupuesto en euros asociado al Plan de Inversiones (2021-2026) es el siguiente:

CONCEPTO	2021	2022	2023	2024	2025	2026	TOTAL
ADQUISICIÓN NUEVAS INSTALACIONES	2.550.000,00						2.550.000,00
ADECUACIÓN NUEVAS INSTALACIONES	1.933.114,00	1.443.880,00	1.517.250,00	300.000,00	750.000,00	695.000,00	6.639.244,00
Adecuación almacenes	1.933.114,00	1.013.800,00	1.517.250,00				4.464.164,00
Instalaciones comunes:		430.080,00		300.000,00	750.000,00	695.000,00	2.175.080,00
<i>Oficinas edificio principal</i>						695.000,00	695.000,00
<i>Energías renovables</i>		230.080,00					230.080,00
<i>Implantación tecnología</i>		200.000,00		300.000,00			500.000,00
<i>Maquinaria carga/descarga contenedores</i>					750.000,00		750.000,00
TREN		1.553.786,58		180.039,36	607.347,29		2.341.173,23
Fase 1		1.553.786,58					1.553.786,58
Fase 2				180.039,36			180.039,36
Fase 3					607.347,29		607.347,29
CONSULTORAS	72.600,00	137.400,00					210.000,00
TOTAL	4.555.714,00	3.135.066,58	1.517.250,00	480.039,36	1.357.347,29	695.000,00	11.740.417,23

b) El Procedimiento para la declaración del Proyecto como PIER.

El 17 de marzo de 2022 se celebró la primera reunión de la Comisión Técnica de ADER.

En esta reunión de la Comisión Técnica se debatió sobre la pertinencia de declarar el proyecto como PIER, entre otras cuestiones por estar estrechamente vinculado con uno de los proyectos estratégicos del Plan de Transformación de La Rioja, la Ciudad del Envase y el Embalaje.

Es importante poner de manifiesto que, respecto a la viabilidad del proyecto de inversión y su financiación se exponía lo siguiente:

“c) La viabilidad del proyecto de inversión. En este apartado se incide en que el escenario tenido en cuenta por la empresa es prudente y pese a ello el EBITDA que se prevé alcanzar en 2025 es de 1.650.324 euros, el 35,65% del volumen de actividad.

d) La financiación del proyecto. Se destaca que la empresa inició su proyecto sin solicitar ayudas públicas disponiendo únicamente de los recursos propios de la empresa.”

Finalmente, y tras la evaluación del proyecto, los asistentes a la reunión de la Comisión Técnica acordaron que procedía la declaración de PIER por concurrir circunstancias especialmente relevantes y cumplirse los requisitos que el proyecto debía reunir.

Se consideró un elemento clave la posibilidad de acordar fórmulas de cooperación público-privadas que permitieran, dado el carácter estratégico que este proyecto tenía para la Comunidad Autónoma de La Rioja, acelerar al máximo el despliegue de las instalaciones.

La declaración del Proyecto como PIER incluía el establecimiento de una serie de condiciones, a saber:

- a) *“Iniciar ante la Agencia Tributaria antes del 31 de diciembre de 2026 los trámites necesarios para la homologación del puerto seco como zona franca.*
 - b) *Concurrir a cuantas convocatorias relacionadas con el proyecto se hayan publicado, preferentemente aquellas financiadas con el Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (MRR) y cualquier otra convocatoria nacional o europea. Esta obligatoriedad será durante los dos años próximos 2023-2024 (en los que hay convocatorias del Plan España Puede) y se emitirá un informe trimestral que se hará llegar a la Agencia de Desarrollo de La Rioja especificando los siguientes aspectos:*
 - i. *Convocatorias publicadas y abiertas en el periodo que se adecúen a las características del proyecto.*
 - ii. *Convocatorias a las que se ha concurrido.*
 - iii. *Información acerca de la resolución de las mismas*
 - c) *Colaborar con el Gobierno de La Rioja en la formación de estudiantes de FP Dual en materia de logística avanzada. La empresa deberá emitir informes semestrales sobre el grado de colaboración alcanzado que hará llegar a la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja.”*
- c) El Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se declara de interés estratégico para La Rioja el proyecto de inversión de ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, S.L., consistente en la creación del Centro Logístico Intermodal de La Rioja en el polígono industrial El Sequero del municipio de Agoncillo.**

El procedimiento para la declaración del PIER concluyó con el Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 23 de marzo de 2022, por el que se declara de interés estratégico para La Rioja el proyecto de inversión de Royo Operador Logístico, S.L., consistente en la creación del CLIR. En dicho Acuerdo, tal y como dispone el art. 29 de la Ley de creación de ADER, se establecen los siguientes efectos de esta declaración:

“1.º Las inversiones declaradas de interés estratégico tendrán en sus distintos trámites un impulso preferente y urgente ante cualquier Administración Pública y órgano del sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja (artículo 29.1.a) de la Ley 7/1997, de 3 de octubre).

2.º Los plazos ordinarios de los trámites administrativos previstos en la normativa de la Comunidad Autónoma de La Rioja se reducirán a la mitad, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos, a los procedimientos de concurrencia competitiva, a los de naturaleza fiscal y a los de información pública (artículo 29.1.b) de la Ley 7/1997, de 3 de octubre).

3.º Las inversiones incluidas en la declaración de interés estratégico regional se beneficiarán de las primas de intensidad de ayuda que pudieran establecerse en las correspondientes bases reguladoras y/o convocatorias

de las subvenciones, en los términos establecidos por las mismas (artículo 29.1.c) de la Ley 7/1997, de 3 de octubre)”.

El Proyecto fue finalmente declarado Proyecto de Interés Estratégico Regional de La Rioja mediante la Resolución 1085/2022, de 5 de abril, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Desarrollo Autonómico, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 23 de marzo de 2022.

Expuestos los posibles efectos que la declaración de un proyecto como PIER puede suponer para la ejecución del mismo, se procederá a continuación a analizar las actuaciones llevadas a cabo por la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje, tendentes a asumir la construcción del CLIR a través de las figuras del derecho de superficie y el contrato de comodato y el acomodo de dichas acciones dentro del objeto fundacional.

3 LAS FIGURAS DEL DERECHO DE SUPERFICIE Y EL CONTRATO DE COMODATO PARA REGULAR LAS RELACIONES ENTRE LA FUNDACIÓN Y LA EMPRESA PROPIETARIA DE LOS TERRENOS EN LOS QUE SE INSTALA EL CLIR.

3.1 Pruebas realizadas

En este punto se analizará la conveniencia y legalidad de utilizar las figuras del derecho de superficie y el contrato de comodato para regular las relaciones entre la Fundación y la empresa propietaria de los terrenos (ROYO) y la tramitación de los expedientes administrativos que culminaron con la adopción de estos acuerdos.

3.2 Resultado del análisis

3.2.1 Antecedentes de hecho ordenados cronológicamente:

- El 1 de marzo de 2022, durante la tramitación de la declaración de PIER del proyecto de Puerto Seco, se emite, por parte de López Santo Tomás & Asociados un **Informe sobre las opciones de construir un muelle de carga y descarga y acondicionamiento de vial ferroviario en suelo ajeno.**

En este informe se indica que el presupuesto de inversión total del Proyecto de ROYO, incluyendo la compra de los terrenos, ascendía a 11.740.417,23 €

Para implementar la actividad e incorporar el acceso a la vía ferroviaria, la partida presupuestada ascendía a 2.341.173,23 €

- Primera fase: 1.553.786,58 €
- Segunda fase: 180.039,36 €
- Tercera fase: 607.347,29 €

Según consta, se solicitó la redacción de un informe que determinase las posibilidades de que ROYO siguiera siendo el dueño del suelo, pero la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje fuera la encargada de ejecutar la obra, para posteriormente ceder de nuevo las instalaciones a la mercantil para el ejercicio de su actividad logística.

Este informe se centra en el análisis de dos opciones:

- a. Constituir un derecho de superficie.

Regulado en los artículos 53 y 54 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRUR, en adelante). Permite que el propietario de un inmueble atribuya a otra persona un derecho real de uso y disfrute sobre dicho inmueble (sin que se transmita la propiedad).

El superficiario puede construir sobre el suelo y será considerado temporalmente el dueño de dichas instalaciones, mientras dure el derecho de superficie. Posteriormente, está en obligación de transmitir al dueño de la finca las construcciones realizadas.

Es un derecho real de goce sobre bienes inmuebles y tienen un límite temporal legal de 99 años.

b. Segregación de la parcela, venta y cesión de uso.

Se propone como alternativa segregar la finca, separando por un lado lo que será el almacén logístico y por otro lado el muelle de carga y los viales. Una vez segregada, se procedería a la venta a la Fundación, que rehabilitaría los viales y el muelle de carga y posteriormente lo cedería de forma gratuita a ROYO, a través de la figura jurídica del comodato.

El Informe concluye que la cesión del derecho de superficie es más sencilla jurídicamente y con menor coste fiscal, teniendo que complementarse con un documento en virtud del cual se ceda el uso de lo construido a ROYO porque lo construido es, durante la duración del derecho de superficie, propiedad de la Fundación.

- Días después de la aprobación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 23 de marzo de 2022, por el que se declaraba de interés estratégico para La Rioja el proyecto de inversión de ROYO., y, en concreto, en fecha **30 de marzo de 2022**, tuvo lugar una **reunión del Patronato de la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje**, cuyo cuarto punto del orden del día era el siguiente:

“Propuesta de adquisición de derecho de superficie para la construcción de puerto seco, para su posterior cesión de uso mediante comodato a la Empresa Transportes Royo -ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, S.L.-, Solicitud de autorización al Protectorado de Fundaciones y autorización para firma de documentos”.

Según consta en el Acta de dicha reunión del Patronato, el Vicepresidente 1º, D. José Ángel Lacalzada Esquivel, expuso al resto de los miembros del Patronato la existencia de un proyecto consistente en lo siguiente:

“La Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje adquirirá de Transportes Royo -ROYO OPERADOR LOGÍSTICA, S.L.- mediante cesión gratuita, el derecho de superficie de una franja de terreno (...), en la que se va a construir un denominado puerto seco de transporte. La Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje, en cumplimiento de sus fines de dinamización y desarrollo industrial,

construirá la instalación, según proyecto ya aprobado. Posteriormente, se cederá el uso del mismo a la empresa Transportes Royo, para su uso industrial durante un periodo de treinta años, mediante la figura jurídica del comodato. Una vez transcurrido dicho tiempo, la propiedad de lo construido pasará al propietario del suelo.

Los patronos acuerdan por unanimidad esta propuesta, autorizándose al Vicepresidente 1º D. José Ángel Lacalzada Esquivel para que, en representación de la Fundación, suscriba cuantas escrituras y documentos sean precisos para el otorgamiento de escrituras, inscripción de las mismas, y cualesquiera trámites y gestiones anexas o accesorias sean necesarias. Asimismo, se autoriza al Vicepresidente 1º para que solicite la preceptiva autorización previa de la operación al Protectorado de Fundaciones de La Rioja.”

- **Reunión del Patronato el 16 de mayo de 2022.** Dentro del orden del día se encontraba el *“Estudio y, en su caso, aprobación, del Borrador de Escritura Pública de adquisición del derecho de superficie, y del documento de comodato para la cesión del derecho de uso. Autorización para la firma de ambos documentos.”*
- El mismo 16 de mayo se emite **Resolución de la Dirección General de Justicia e Interior por el que se ordena la inscripción en el Registro de Fundaciones de La Rioja de delegación de facultades del Patronato de la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje.** Se autoriza al Vicepresidente 1º para que, en representación de la Fundación, suscriba tanto la escritura pública de adquisición del derecho de superficie como el compromiso de comodato.
- El 26 de mayo de 2022, se presenta **solicitud de autorización al Protectorado de Fundaciones para suscripción de compromiso de comodato para la cesión de uso de la instalación**, suscrita por el Vicepresidente 1º de la Fundación.

En dicha solicitud se manifestaba lo siguiente:

- *“De conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de los Estatutos Sociales, constituye el objeto de la Fundación el desarrollo tecnológico y la industrialización”.*
- *“Ha sido una necesidad ampliamente sentida en La Rioja desde hace tiempo la de construir un denominado “Puerto Seco”, para dotar a las empresas y polígonos industriales de una posibilidad de transporte más eficaz y de menor coste (...).”*
- *Se considera que esta actuación entra dentro de los intereses estratégicos de la Comunidad, y debe, por tanto, ser acometida por los poderes públicos, en este caso a través de la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje”.*

- *“Para ello, es preciso desdoblar esta actuación jurídica en dos instrumentos diferentes:*
 1. *Uno, la escritura pública en virtud de la cual la Fundación adquirirá el derecho de superficie.*
 2. *En segundo lugar, y una vez finalizada la instalación, la misma deberá ser cedida para su uso, mediante la figura jurídica del contrato de comodato, a la empresa cedente del derecho de superficie, la cual habilitará su uso para su gestión en servicio de todas las empresas.*

La primera de las actuaciones, necesaria para la adquisición del derecho de superficie sobre los terrenos, no requiere autorización ni comunicación al Protectorado, dado que no se trata de ningún acto ni de enajenación ni de gravamen. Razón por la cual no se presenta solicitud alguna en relación con la misma.

Solamente requiere autorización del Protectorado de Fundaciones (...).”

Dentro del apartado *“Cumplimiento de los fines fundacionales y procedencia jurídica de la operación cuya autorización se solicita”*, el representante de la Fundación justifica la conformidad con los fines fundacionales y la validez jurídica de la operación, en los siguientes términos:

- *Que la operación permitirá el desarrollo tecnológico y el desarrollo logístico e industrial del sector del envase y el embalaje, ya que el Puerto Seco daría servicio a todas las empresas del Polígono Industrial El Sequero y las radicadas en otras localizaciones, “con especial prioridad para las empresas de la cadena de valor del envase y el embalaje”.*
- *Que las empresas accederán al uso del Puerto Seco a través del gestor, que será la empresa ROYO OPERADOR LOGÍSTICO.*
- *Que se trata de una forma de cooperación público-privada.*
- *Que la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja (ADER), ha declarado el proyecto de Puerto Seco como Proyecto de Interés Estratégico Regional en reunión de 18 de marzo de 2022.*
- *Que en la declaración de PIER se recoge expresamente el servicio que este Puerto Seco va a prestar a las empresas del sector del envase y el embalaje.*
- *Que el proyecto del Puerto Seco se encuentra recogido en el Plan de Actuación de la Fundación para el año 2022, con una inversión prevista de alrededor de 3.560.000 €, constando informe favorable sobre el Plan de Actuación.*

- Que se considera acreditado que el proyecto Puerto Seco y, sobre todo, “su cesión a una empresa privada para asegurar el correcto uso y explotación del mismo”, se encuentra completamente dentro de los fines fundacionales.
- Que el negocio jurídico objeto de autorización, (el comodato o préstamo de uso de la instalación para su explotación por empresa privada en beneficio de todas las empresas de La Rioja), no conlleva ni impacto patrimonial negativo ni afecta al capital dotacional.
- Que la Fundación dispone de fondos más que sobrados para acometer la inversión.
- Que es necesario efectuar el comodato en favor de la empresa ROYO y no es posible sacar dicho negocio jurídico a concurrencia, ya que ROYO es el titular de los terrenos donde se encuentra proyectada la actuación.

Indica que la cesión “*sin coste alguno para la Fundación del suelo para la construcción del Puerto Seco lleva el lógico e implícito compromiso de que ROYO, como operador logístico de la zona y propietario del suelo, sea la empresa que deba ser titular del uso de las instalaciones mediante comodato*”, no resultando posible incluir a otra empresa dentro de la propiedad de ROYO.

“Razones de eficiencia económica y empresarial, e incluso de la más simple lógica humana, obligan a que el uso de esta instalación tan necesaria para La Rioja sea cedido al único operador que la puede explotar adecuadamente, que es el propietario del suelo, que ha cedido el mismo para su construcción”.

- Que, de ser otra empresa la explotadora, el uso de la instalación nunca podría ser el adecuado y no se cumpliría el fin fundacional.
- Que el comodato es un contrato regulado en los artículos 1.740 y siguientes del Código Civil, que tiene carácter gratuito, por el que una parte entrega a la otra una cosa mueble o inmueble para que se sirva de ella durante un tiempo determinado, con obligación de devolverla una vez haya finalizado el uso convenido.

Se opta por esta figura “*porque la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje*” mantendría la propiedad durante todo el periodo de duración del contrato, siendo Royo Operador Logístico, S.L. quien se haría cargo de su conservación y mantenimiento.”

El resto de las opciones contractuales o formas de financiación o subvención no podrían utilizarse durante un tiempo prolongado (por lo menos, treinta años) ni tampoco garantizan el uso y/o destino para las empresas en general.

- Que el comodato asegura la adecuada explotación del equipamiento y que éste se ofrezca a todas las empresas del sector del envase y el embalaje y otras empresas de la cadena de valor.
- Que el comodato garantiza que, durante treinta años, las instalaciones abonadas con dinero público sean usadas en beneficio de las empresas riojanas ya que, de no ser así, la Fundación tiene la opción de resolver el contrato y recuperar la propiedad de las instalaciones.
- Que la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja (en adelante, Ley de Fundaciones de La Rioja), sólo establece dos requisitos para la autorización de un acto de gravamen:
 - o Que el acto de gravamen resulte conveniente para los intereses de la Fundación.
 - o Que no quede injustificadamente mermado el valor económico de la dotación fundacional.

A la solicitud de autorización al Protectorado de Fundaciones se aporta una serie de documentación:

1. Declaración del proyecto de Puerto Seco como PIER.
2. Borrador de escritura de cesión de uso de derecho de superficie.
3. Borrador de documento de comodato objeto de solicitud de autorización.
4. Informe jurídico suscrito por asesores fiscal-licenciado en Derecho.
5. Certificación de acuerdo de Patronato.

Respecto al anexo 4, se trata de un **Informe jurídico sobre operación de comodato y su adecuación a la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje**, suscrito en fecha 25 de mayo de 2022 por López Santo Tomás & Asociados. Asesores Fiscales.

Según el tenor literal del contenido de dicho informe:

“En los estudios previos realizados para la ejecución de esta operación, se buscaba una forma de colaboración público-privada que fuera conforme a la consecución del objetivo de rehabilitar y ampliar el Puerto Seco existente en La Rioja, y se llega a la conclusión de que el comodato es la forma jurídica donde mejor se adaptan y confluyen los intereses de ambas partes, Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje, y Royo Operador Logístico, S.L.”.

Se consideraba en el informe jurídico que los beneficios principales de esta forma jurídica eran los siguientes:

1. La Fundación mantendría la propiedad durante un periodo de 30 años, plazo en el cual la instalación estará totalmente amortizada, pero que

además garantiza que, durante ese tiempo, la instalación estará a disposición de las empresas riojanas.

2. La Fundación delega en ROYO la gestión del Puerto Seco para ofertar su uso a las empresas de La Rioja, debiéndose encargar de su conservación y mantenimiento.

Según se indica, el resto de las opciones contractuales, formas de financiación o subvención no se adaptaban a la fórmula de colaboración público-privada perseguida y a los objetivos de la operación, que desde el punto de vista del interés público son los siguientes:

- Garantizar la efectiva rehabilitación y ampliación del Puerto Seco.
- Garantizar la adecuada explotación del mismo.
- Garantizar el uso y/o destino para las empresas en general, como dotación de infraestructura para el futuro y progreso de La Rioja.

Por último, se pone de manifiesto que uno de los elementos del comodato es la aprobación de tarifas para las empresas que utilizarían el servicio, lo que garantizaría precios competitivos y asequibles.

- En fecha 26 de mayo de 2022, el Protectorado de Fundaciones **remite Solicitud de informe relativa a la autorización al Protectorado de Fundaciones de suscripción de compromiso de comodato para la cesión de uso de la instalación**, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos.
- El 27 de mayo de 2022 se emite **Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos sobre autorización de operación jurídica de gravamen**.

El objeto del informe es analizar si existen obstáculos de tipo jurídico a la firma por parte de la Fundación de un compromiso de comodato para cesión o préstamo de uso de instalaciones.

Según el contenido de este Informe, la autorización del Protectorado debe concretarse en la revisión de la legalidad de la operación y, en concreto:

- a. Si nos encontramos ante un acto de gravamen que deba ser objeto de autorización.
- b. Si se justifica que el gravamen es acorde a los intereses y el objeto fundacional.
- c. Si el gravamen merma el patrimonio fundacional, afectando al valor económico de la dotación fundacional.

Considera la Dirección General de Servicios Jurídicos que ha quedado acreditada la conexión con el objeto e interés fundacional con la declaración del proyecto como PIER y que, además, no se detecta que la operación vaya a producir un quebranto en el patrimonio fundacional, por lo que concluye que no se observan obstáculos jurídicos que impidan la autorización de la operación.

- En la misma fecha 27 de mayo de 2022 se emite **Resolución de la Dirección General de Justicia e Interior por la que el protectorado autoriza a la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje a formalizar compromiso de contrato de comodato.**
- El **3 de junio** del mismo año vuelve a reunirse el **Patronato de la Fundación**. El orden del día era el siguiente:
 1. *“Estudio y, en su caso, aprobación de las tarifas relativas a la estación intermodal o “Puerto Seco” propuesto por la empresa ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, S.L.*
 2. *Estudio y, en su caso, aprobación de la redacción final de la escritura de adquisición del derecho de superficie”.*

Se indica que una de las condiciones del comodato autorizado por el Protectorado es que la Fundación apruebe las tarifas que el operador va a ofertar a las empresas de La Rioja en la explotación del Puerto Seco. En esta reunión del Patronato se procedió a la aprobación de las tarifas propuestas por ROYO, indicándose que quedaban incorporadas al Acta.

En el acta objeto de análisis no consta ningún documento adjunto relativo a las tarifas aprobadas.

Tampoco consta, ni en el acta ni en el resto de la documentación analizada, referencia alguna a la rentabilidad del proyecto ni al análisis realizado para fijar las tarifas propuestas por la empresa explotadora.

También en fecha 3 de junio se autorizó a ROYO el inicio de las actividades de explotación del Centro Logístico en las condiciones en las que se encontraba (finalizadas las fases 1 y 2 de la construcción).

Respecto a la aprobación del texto definitivo de la escritura de adquisición del derecho de superficie, se hace constar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 y 45 a) de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de La Rioja, no resulta preceptiva la solicitud de autorización del Protectorado respecto de esta escritura, razón por la cual únicamente se ha solicitado y obtenido autorización respecto del compromiso de contrato de comodato.

- En fecha 3 de junio de 2022 se otorga **Escritura de agrupación y constitución de derecho de superficie.**

Don Abel Royo Verano, en nombre de Royo Operador Logístico, S.L., y el Vicepresidente 1º, en representación de la Fundación, elevan a público un contrato de constitución de derecho de superficie, por el cual la Fundación se subrogaba en la ejecución de la obra y el contrato formalizado entre Royo y la mercantil Medartix Market, S.L. para la construcción del proyecto.

En dicho contrato se establecía que la Fundación asumía la propiedad temporalmente de lo construido y de lo que se construyese (el CLIR),

presupuestándose la ejecución en TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (3.650.000,00 €).

Se establecía igualmente en dicho contrato que la edificación debía realizarse en un plazo máximo de tres años haciéndose cargo la Fundación de todos los gastos e impuestos.

La duración del derecho de superficie se fijaba en treinta y tres años.

Adicionalmente, las partes hacían constar en la escritura que la constitución de este derecho de superficie estaba ligada a un compromiso de contrato de comodato entre las mismas partes.

- En efecto, en la misma fecha 3 de junio de 2022, se otorgó **Escritura de ratificación y elevación a público de compromiso de contrato de comodato**. En dicha escritura se exponía:
 - Que la propiedad del suelo de la finca objeto de escritura pertenece a ROYO OPERADOR LOGÍSTICO.
 - Que la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje ostenta sobre parte de dicho suelo un derecho de superficie para la construcción de una terminal Intermodal, durante un plazo de treinta y tres años.
 - Que el compromiso de comodato tiene por objeto la cesión de uso gratuito de lo construido al amparo del derecho de superficie.
 - El contrato privado de compromiso de comodato, suscrito en la misma fecha 3 de junio, contiene las siguientes estipulaciones:
 - Las partes estiman que el valor del Puerto Seco con todas sus instalaciones asciende a 3.650.000 €
 - Comodante y comodatario acuerdan que, una vez finalizada la construcción de las instalaciones del Puerto Seco, el uso del mismo será cedido a la comodatario (ROYO), sin que esta última deba pagar renta, retribución ni emolumento alguno.
 - La comodatario recibirá el uso del bien para el desarrollo de su actividad mercantil y para su gestión, siendo preciso abrir la posibilidad de uso a otras empresas o usuarios a cambio de una tarifa, que deberá ser competitiva en el mercado.
 - El contrato de comodato tendrá una vigencia de 30 años desde la fecha de entrega del bien. Una vez finalizado el plazo del comodato, la comodatario adquirirá la plena propiedad del bien cedido.

- En fecha 21 de junio de 2022, se emite **factura de la entidad Royo Operador Logístico, S.L** a la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje. El concepto es el siguiente: *“Inversión proyecto constructivo vía de tren Royo Operador Logístico en Polígono El Sequero (Agoncillo). Fases 1 y 2 realizadas en su totalidad según certificado del ingeniero Sergio Julián García el 1/06/22”*.

Se trata de una factura por el total de la inversión que ROYO había realizado con anterioridad a la constitución del derecho de superficie.

El valor de las obras ejecutadas y servicios técnicos se fija en 1.227.903,17 € + IVA, lo que arroja un total de 1.485.762,84 €. A ello se añaden 24.609,95 € en concepto de *“Importe licencia de obras”*.

El total de la factura abonada por la Fundación es de 1.510.372,79 €

La Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje se ha hecho cargo de la construcción del CLIR desde el mes de junio de 2023.

Aunque, según la información suministrada, las obras no se encuentran aún recepcionadas, la Presidenta del Gobierno de La Rioja inauguró a principios de septiembre de 2022 las instalaciones del CLIR, que están siendo ya gestionadas por ROYO¹.

El 29 de junio de 2023, la Fundación recibió **Requerimiento de escritura de formalización de compromiso de negocio jurídico e información sobre la actividad de la Fundación, emitido por la Dirección General de Justicia e Interior**.

En este requerimiento se hace constar que, de la documentación remitida para la rendición de cuentas correspondientes al ejercicio 2022 y el Plan de Actuación de 2023, se desprende que la Fundación está dedicando su actividad a la construcción del Centro Logístico Intermodal de La Rioja (el Puerto Seco) pero, sin embargo, no se ha presentado solicitud de la definitiva formalización del comodato.

3.2.2 Las figuras de derecho de superficie y contrato de comodato.

- ❖ **DERECHO DE SUPERFICIE:** regulado en los artículos 53 y 54 de la Ley del Suelo -el subrayado es nuestro-:

“1. El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad (que no la obligación) de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas.

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad

¹ <https://www.transportesroyo.com/centro-logistico-intermodal-la-rioja/>

temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.”

- Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido, se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad.

Este requisito se observa adecuadamente en el supuesto que nos ocupa.

- En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie.

Este requisito se observa adecuadamente en el supuesto que nos ocupa.

- El plazo de duración del derecho de superficie no podrá ser superior a 99 años.

Este requisito se observa adecuadamente en el supuesto que nos ocupa (se fija en 33 años).

- El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo.

Este requisito se observa adecuadamente en el supuesto que nos ocupa.

- El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito.

El artículo 53 de la Ley del Suelo establece que la contraprestación del superficiario puede revestir diferentes modalidades (pago de una suma alzada, pago de un canon periódico, adjudicación de viviendas o locales al propietario del suelo, etc...).

En este caso, la escritura recoge lo siguiente:

“CONTRAPRESTACIÓN.- *La constitución de este derecho no tiene contraprestación alguna; tiene, por tanto, carácter gratuito”.*

Dicho lo cual, aunque no se prevea una contraprestación específica, tal y como expresamente se recoge en la constitución del derecho de superficie, este derecho implica para la Fundación las siguientes obligaciones, de contenido jurídico y económico:

- o La construcción de una Terminal Intermodal con un presupuesto de ejecución de 3.650.000 €
- o La obligatoria subrogación en los contratos suscritos por el dueño del suelo, con el alcance y contenido pactado por éste.

En este caso, es claro que la Fundación está asumiendo obligaciones económicas derivadas de este derecho de superficie.

- El derecho de superficie se extinguirá si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución.
- El derecho de superficie implica la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado.

Este requisito se observa adecuadamente en el supuesto que nos ocupa.

- ❖ **CONTRATO DE COMODATO:** regulado en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil:

“Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.

El comodato es esencialmente gratuito.”

3.2.3 Aplicación del régimen normativo de la Fundación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 de sus Estatutos: *“La Fundación se regirá por el ordenamiento civil, jurídico-administrativo y tributario que, por razones de especialidad y vigencia le sea aplicable en cada momento, por la voluntad del fundador manifestada en estos estatutos y por las normas y disposiciones que, en interpretación y desarrollo de los mismos, establezca el Patronato.*

La Fundación tiene la consideración de Fundación pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (sector público). A estos efectos, le será de aplicación el conjunto de normas aplicables a estas entidades, como, a título de ejemplo, la Ley de Contratos del Sector Público o la Ley de Subvenciones (o normas que la sustituyan)”.

Respecto a su régimen patrimonial, debe ponerse de manifiesto que, según el contenido del artículo 6 de la Ley 11/2005, de 19 de octubre, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los bienes y derechos de las Fundaciones Públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja no quedan sujetos a las disposiciones de dicha Ley.

A. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE FUNDACIONES, TANTO ESTATAL COMO AUTONÓMICA.

Atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad que nos ocupa, resulta de aplicación el contenido de lo establecido en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (en adelante, Ley de Fundaciones estatal) y en la Ley de Fundaciones de La Rioja.

- Gobierno de la Fundación: En toda fundación debe existir un órgano de gobierno y representación de la misma, con la denominación de Patronato. Corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos.

Ex. Artículo 14 de los Estatutos de la Fundación Ciudad del Envase y del Embalaje, el Patronato tendrá las más amplias facultades de representación, gobierno y administración de la Fundación y tendrá, entre otras competencias, la de *“Celebrar toda clase de contratos y realizar*

actos de disposición sobre los bienes de la Fundación, así como renunciar, mediante pago o sin el, a toda clase de derechos, todo ello en los términos y con las limitaciones establecidas en la legalidad vigente”.

Los acuerdos relativos a la operación que nos ocupa han sido válidamente adoptados por el Patronato de la Fundación, tal y como consta en las actas aportadas.

- Enajenación y gravamen² de bienes y derechos: El artículo 27 de la Ley de Fundaciones de La Rioja establece que el Patronato podrá acordar la enajenación, onerosa o gratuita, y gravamen de los bienes y derechos que constituyan el patrimonio de la Fundación **cuando resulte conveniente para los intereses de la misma**.

Además de ello, se indica expresamente que, en caso de que nos encontremos ante una enajenación, ésta deberá llevarse a cabo mediante **procedimientos que garanticen la concurrencia pública y la imparcialidad**, salvo en aquellos casos en que las circunstancias determinen la conveniencia de utilizar otros sistemas.

Debe analizarse, por tanto:

1. Si la enajenación o gravamen que ha tenido lugar ha resultado conveniente para los intereses de la Fundación.
2. Si la enajenación se ha llevado a cabo mediante un procedimiento que garantice la concurrencia pública y la imparcialidad.

En este caso, puede entenderse que no se han cumplido ninguno de los requisitos expuestos.

Por un lado, podría entenderse, en puridad, que el contrato de comodato aisladamente considerado es un acto de gravamen que no implicaría la enajenación del bien, ya que se cede el uso pero la propiedad sigue siendo del comodante (Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje).

Sin embargo, como venimos exponiendo, debemos analizar la operación en su conjunto, tanto las implicaciones y condiciones del derecho de superficie como de la promesa de contrato de comodato. Y visto en su conjunto, lo pactado podría asimilarse a una enajenación.

La Fundación adquiere la propiedad del CLIR a través del derecho de superficie, pero, además de que este derecho de superficie queda vacío de contenido, la propiedad termina siendo transferida a otra persona, en este caso ROYO, que en todo momento (incluso durante el periodo en el

² Mientras que gravar supone imponer una carga o derecho real sobre una persona o bien, la enajenación se define como la transferencia del derecho real. Esto es, la enajenación es la acción de enajenar, la transmisión de un bien o un derecho a otra persona.

que la instalación es propiedad de la Fundación), mantiene el control sobre el bien, así como su gestión y explotación.

Por otro lado, no ha quedado adecuadamente acreditado que la operación realizada sea conveniente para los intereses de la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje, por cuanto:

- Mediante el otorgamiento del contrato de superficie que se celebra entre ROYO y la Fundación, esta última se compromete a acometer una inversión de 3.650.000 € en la construcción del Puerto Seco dentro del proyecto que ya estaba ejecutando ROYO (de hecho, se abona todo el importe que la empresa privada ya había ejecutado, con un pago único de 1.510.372,79 €).
- El derecho de superficie tiene intrínseco el derecho de propiedad sobre lo construido. De esta forma, y tal y como se expone en la documentación analizada, la Fundación se convertía, durante treinta y tres años, en la propietaria del Centro Logístico Intermodal. La propietaria del suelo (ROYO) obtendrá la propiedad plena e incondicionada del Puerto Seco que ha construido la Fundación una vez que finalice el plazo del derecho de superficie.
- Llegados a este punto, se puede concluir que la Fundación acomete una inversión de 3.650.000 € a cambio de la propiedad de las infraestructuras durante treinta años, plazo en el que su uso se pondrá a disposición de todas las empresas de La Rioja (con especial mención a las empresas del sector del envase y el embalaje).

Durante ese plazo de treinta años, para cumplir estos fines, la Fundación podría haber celebrado diferentes formas de cooperación para explotar el Centro Logístico cumpliendo con los objetivos de interés general que se pretenden conseguir, esto es, *“dotar a las empresas y polígonos industriales de una posibilidad de transporte más eficaz y de menor coste, que pueda redundar en definitiva en la mejora de sus prestaciones”*³.

Sin embargo, la Fundación opta por realizar un acto que, en la práctica, deja sin contenido sus derechos como propietaria del CLIR, cediendo el uso, la gestión y explotación del Puerto Seco a la empresa ROYO a través de un contrato de comodato, a título gratuito, sin ningún tipo de contraprestación para la Fundación y, además, mediante la adjudicación directa, obviando la garantía de la concurrencia pública y la imparcialidad que exige la Ley de Fundaciones de La Rioja.

³ Solicitud de autorización al Protectorado de Fundaciones para suscripción de compromiso de comodato para la cesión de uso de la instalación.

Existiendo alternativas jurídicas como la celebración de un contrato de concesión, de un convenio de colaboración, la creación de una sociedad de economía mixta u otras formas de colaboración público-privada, no se considera adecuadamente acreditada la conveniencia de utilizar la figura del comodato, otorgando directamente a ROYO la utilización y gestión del Puerto Seco, sin concurrencia y sin ningún tipo de contraprestación económica para la Fundación.

- o La necesidad de efectuar el comodato a favor de Transportes Royo se aborda en la solicitud de autorización al Protectorado de Fundaciones para suscripción de compromiso de comodato para la cesión de uso de la instalación:

“La cesión sin coste alguno para la Fundación del suelo para la construcción del Puerto seco lleva el lógico e implícito compromiso de que ROYO, como operador logístico de la zona, y propietario del suelo, y que además tiene todas sus instalaciones logísticas, con sus medios humanos y materiales, enfocados a esta labor, sea la empresa que deba ser titular del uso de las instalaciones mediante comodato. No resultando posible meter a otra empresa, dentro de su propiedad, para operar conjuntamente en unas mismas instalaciones. Razones de eficiencia económica y empresarial, e incluso de la más simple lógica humana, obligan a que el uso de esta instalación tan necesaria para La Rioja sea cedida al único operador que la puede explotar adecuadamente, que es el propietario del suelo, que ha cedido el mismo para su ejecución, y que tiene todo su potencial logístico rodeando a dicha instalación y puesto al servicio de la misma.”

Sin embargo, no se justifica en ningún momento que no exista otro operador que pueda explotar las instalaciones ni tampoco que la cesión a ROYO haya de ser gratuita y sin ningún tipo de contraprestación a la Fundación, propietaria de las mismas y entidad que ha asumido por completo el coste de su ejecución.

En resumen, la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje asume la construcción del CLIR y el total de la inversión (3.650.000 €) y cede su gestión y explotación a la entidad propietaria del suelo, sin ningún tipo de contraprestación (más allá del compromiso de que se dará servicios a otras empresas riojanas, cobrando las tarifas previamente aprobadas⁴) y

⁴ Como ha quedado expuesto, a pesar de que el acta de la reunión del Patronato de la Fundación, de fecha 3 de junio de 2022 indicaba que se había procedido a la aprobación de las tarifas, lo cierto es que en dicha acta no consta ningún documento adjunto relativo a las tarifas aprobadas.

Tampoco consta, ni en el acta ni en el resto de la documentación analizada, referencia alguna a la rentabilidad del proyecto ni al análisis realizado para fijar las tarifas propuestas por la empresa ROYO ni sobre su conformidad a mercado.

sin garantizar la concurrencia y la imparcialidad en la elección del operador logístico.

- Según el mismo artículo 27 de la Ley de Fundaciones de La Rioja (apartado 3), será necesaria la autorización previa del Protectorado para:
 - a) La enajenación de bienes o derechos que formen parte de la dotación fundacional.
 - b) La enajenación de bienes o derechos que, sin formar parte de la dotación, estén vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales.
 - c) La enajenación de bienes o derechos que, con independencia de su objeto, representen un valor superior al veinte por ciento del activo de la fundación que resulte de su último balance anual aprobado.
 - d) El establecimiento de cargas o gravámenes sobre los indicados en los apartados a), b) y c).

Según la documentación disponible, únicamente se ha solicitado y obtenido autorización del Protectorado de Fundaciones respecto del compromiso de contrato de comodato, por considerar que la constitución del derecho de superficie no encaja en un supuesto de enajenación de bienes o derechos de la Fundación ni el establecimiento de cargas o gravámenes.

Dicho lo cual, puesto que el compromiso de comodato recae sobre unas construcciones que la Fundación se comprometió a acometer en virtud de derecho de superficie, ambas operaciones no pueden desligarse, siendo así que hubiese sido necesario la autorización del Protectorado sobre el conjunto de la operación y no únicamente sobre una parte de la misma.

B. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.

Como se exponía, una de las obligaciones que adquirió la Fundación en virtud de la constitución del derecho de superficie fue la subrogación en todos los contratos que había suscrito la entidad ROYO.

Esta obligación, que no es ni mucho menos intrínseca a la constitución de un derecho de superficie, sino que fue fruto del pacto de las partes, es contraria a la aplicación de la normativa en materia de contratos del sector público.

El artículo 2 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 (en adelante LCSP) regula su ámbito de aplicación, indicando que los contratos del sector público están sometidos a dicha Ley, definiendo estos contratos como los contratos onerosos, cualquier que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades que se enumeran en su artículo 3. Precisa el mismo artículo que se entenderán por contratos onerosos en los que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico (de forma directa o indirecta).

El artículo 3 mencionado *ut supra*, establece lo que se considera sector público a efectos de esta Ley, incluyéndose a las fundaciones públicas como poderes adjudicadores (art. 3.3.b).

En este sentido, y tal y como exponen sus estatutos (art. 3), la Fundación tiene la consideración de Fundación pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (sector público) y por ello le será de aplicación el conjunto de las normas aplicables a estas entidades, como es la Ley General de Subvenciones o Ley de Contratos del Sector Público. Además, Ex. Art. 5 de los Estatutos "*La Fundación tiene la consideración de poder adjudicador no Administración Pública*".

Establecido lo anterior, el contrato de derecho de superficie, además de la subrogación de la Fundación respecto a la ejecución del proyecto del CLIR, contempla la subrogación de la Fundación en la ejecución de la obra y en el contrato que ROYO formalizó con MEDARTIX MARKET, S.L. para la construcción del proyecto.

Es decir, la Fundación asumió un contrato con una entidad privada sin observar ninguno de los trámites previstos en la LCSP, a la cual está sometida, omitiendo los procedimientos establecidos para la contratación por parte de un poder adjudicador y, así, evitando la aplicación de los principios de la contratación pública: principio de publicidad, transparencia y concurrencia empresarial.

Además de ello, constan facturas en el marco de la ejecución del CLIR abonadas a terceros contratistas diferentes a MEDARTIX MARKET, S.L., ya que la Fundación asumió el compromiso de subrogarse en todos los contratos que había suscrito ROYO, en las condiciones y en los términos que había pactado y negociado la empresa privada.

No consta entre la documentación analizada ninguna justificación respecto a la exclusión de la aplicación de la normativa de contratación ni sobre la necesidad y/o obligatoriedad de subrogarse en los contratos celebrados por ROYO.

4 ACOMODO DEL PROYECTO DEL CLIR EN EL OBJETO FUNDACIONAL DE FUNDACIÓN CIUDAD DEL ENVASE Y EL EMBALAJE

4.1 Pruebas realizadas

En este apartado se analizará si las actividades que viene desarrollando la Fundación en relación con el CLIR pueden considerarse o no dentro del objeto fundacional contenido en sus estatutos.

4.2 Resultado del análisis

El art. 24.1 de la Ley de Fundaciones Estatal regula la actividad económica de las mismas, indicando que:

“Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia”.

De igual modo lo hace la Ley de Fundaciones de La Rioja, cuando establece en su art. 31.1 que *“Las fundaciones pueden realizar actividades económicas coincidentes con los fines fundacionales o relacionadas directamente con el cumplimiento de los mismos”.*

Por tanto, la actividad de la Fundación Ciudad del Envase y del Embalaje está limitada legalmente a lo dispuesto en sus fines fundacionales. Estos fines vienen previstos en el artículo 6 de sus estatutos, el cual establece lo siguiente -el subrayado es nuestro-:

“1. El objeto de la Fundación es la realización de actividades de investigación científica, desarrollo tecnológico, industrialización y prototipado, así como el fomento de la innovación de interés en el sector del envase y el embalaje y su cadena de valor.

2. La Fundación persigue los siguientes objetivos y fines.

a) La construcción, el equipamiento, la puesta en marcha y el funcionamiento normal de las instalaciones del Centro Nacional de Tecnologías del Envase que se concibe como un centro de investigación, innovación e industrialización con un modelo de negocio en tres dimensiones interrelacionadas:

a. Hub de innovación. Se trata de un ecosistema innovador que permite, facilita y potencia la resolución de retos individuales y sectoriales de la industria, la aceleración de

empresas generación de licencias y desarrollo de pruebas de concepto.

- b. Centro de I+D+i. El objetivo es abordar los principales retos y la identificación de tendencias. Los retos se evolucionarán, perfeccionaran y maduraran en el centro de I+D. Dispondrá de infraestructuras y laboratorios de investigación propios en las áreas priorizadas, pero fomentará las sinergias y el trabajo en red con otros centros. Se especializará al menos en tres grandes áreas: nuevos materiales, desarrollo tecnológico y digitalización, reutilización y reciclado.*
- c. Planta industrialización y prototipado. La instalación permitirá industrializar tanto los prototipos y las propuestas de resolución de retos de las empresas emergentes, como los desarrollos realizados en el centro de I+D+is. Dispondrá de la infraestructura adecuada para poder hacer pruebas industriales en un entorno lo más asimilado al real en condiciones de producción:*
 - Prototipado.*
 - Planta piloto para escalado industrial.*
 - Optimización de líneas de producción.*
 - Transferencia a la industria.*
 - Prestación de servicios.*

- b) Transferencia de conocimientos a las empresas de la cadena de valor del envase para la aplicación y puesta en el mercado de los nuevos productos, procesos mejorados y cualesquiera otras innovaciones relacionadas con los envases y embalajes.*

3. Para el logro de los citados objetivos y fines, la Fundación podrá realizar entre otras las siguientes actividades:

- a) Investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica en aquellas disciplinas de conocimiento relacionadas con el desarrollo de los envases y embalajes.*
- b) Colaboración en proyectos de I+D+i con otras entidades, públicas o privadas, nacionales, comunitarias o extracomunitarias.*
- c) Prestación de servicios tecnológicos.*
- d) Divulgación o protección, según corresponda, de las actividades llevadas a cabo por la Fundación, por si sola o en colaboración con otras entidades.*

- e) *Participación en convocatorias privadas y públicas de proyectos de I+D+i con especial atención a los planes nacionales, regionales y programas en el Marco de la Unión Europea.*
- f) *Formación de expertos en las áreas objeto de la Fundación.*
- g) *Colaboración con universidades y centros de Formación Profesional en la formación de empleados cualificados en las áreas objeto de la Fundación”.*

Por todo lo anterior, la actividad económica que desarrolle la Fundación debe estar relacionada con alguno de los fines expuestos este artículo 6 de sus estatutos.

Descartando el apartado 6.2 a), puesto que la construcción del CLIR no estaría relacionada, a priori, con la construcción y puesta en marcha del CNTE y descartado el apartado 6.2.b), relativo a nuevos productos e innovaciones en el sector del envase y el embalaje, procede analizar si la construcción del Centro Logístico Intermodal de La Rioja entraría dentro del objeto de la Fundación expuesto en el art. 6.1 de sus Estatutos:

“(…) realización de *actividades de investigación científica, desarrollo tecnológico, industrialización y prototipado, así como el fomento de la innovación de interés en el sector del envase y el embalaje y su cadena de valor.*”

Así las cosas, la operación desarrollada por la Fundación, tal y como ha quedado expuesto en la introducción, consiste en la gestión de la construcción del CLIR, un centro logístico que, tal y como exponen en su página web, trata de ser una solución logística eficiente que permita optimizar a sus clientes el transporte de mercancías mediante la combinación de distintos medios (carretera, tren y/o barco), con el fin de reducir costes, aportando beneficios para las empresas usuarias, incluyendo una zona de almacenaje de contenedores, mercancías y/o productos.

Esta definición entraría dentro de las actividades de “industrialización” pero, para encuadrarse dentro de los fines fundacionales, debería estar relacionada con el sector del envase y el embalaje.

Por definición, un centro intermodal es un espacio que promueve la interacción de distintos medios de transporte (por ejemplo, combinación de tren con transporte por carretera, en este caso, o combinación de tren con transporte marítimo).

Esta infraestructura sería utilizada por empresas de todos los sectores, por lo que su ámbito objetivo excedería, en principio, el establecido en los fines fundacionales de la Fundación.

Sin embargo, la relación de este centro logístico con la Ciudad del Envase y el Embalaje ha sido puesto de manifiesto en la declaración del Proyecto como PIER. En el **Informe motivado sobre la pertinencia de la declaración del Proyecto de Royo Operador Logístico, S.L. como Proyecto de Inversión Estratégico Regional**, emitido por la Comisión Técnica de ADER, se indicaba expresamente lo siguiente -el subrayado es nuestro-:

- “Gracias al nuevo Centro Logístico Intermodal, los principales sectores de La Rioja, como el agroalimentario, el del envase y el embalaje o el del calzado, se verán potenciados, lo que redundará en un mejor posicionamiento estratégico y en la creación de empleo”.
- “En la actualidad Royo Operador Logístico, S.L. es el operador logístico que suministra a las empresas de envases de La Rioja y limítrofes, de aluminio y hojalata para la elaboración de latas y chapas”.
- “La puesta en marcha de la Intermodal por parte de ROYO OPERADOR LOGÍSTICO entronca con este Plan de Transformación de La Rioja, al estar alineado con tres de los cuatro proyectos estratégicos que lo componen. En concreto:

(...)

Proyecto de la ciudad del envase y el embalaje

La Rioja, una de las regiones más industrializadas de España, cuenta con una destacada representación del sector del envase y el embalaje y empresas de su cadena de valor. Este proyecto tiene por objeto situar a La Rioja y España al frente de la necesaria transformación de este sector clave para la economía. El objetivo que persigue es impulsar la transformación del sector mediante un proyecto estratégico alineado con los objetivos del Pacto Verde Europeo y, además, acelerar la digitalización de su industria.

La Rioja cuenta con un importante número de empresas del sector del envase y del embalaje y empresas de su cadena de valor, las cuales se verán beneficiadas por las nuevas posibilidades de transporte que el proyecto de ROYO OPERADOR LOGÍSTICO otorga a todas ellas y la ganancia en competitividad derivadas de la centralización en un único Centro de todos los servicios relacionados con el transporte de mercancías”.

- “Para esta declaración resultan de especial relevancia los siguientes elementos:
 1. El proyecto del Centro Logístico Intermodal de ROYO OPERADOR LOGÍSTICO, SL está estrechamente vinculado con uno de los proyectos estratégicos del Plan de Transformación de La Rioja, la Ciudad del Envase y el Embalaje (...).
 2. La repercusión del proyecto en toda la cadena de valor del envase, favoreciendo a los principales sectores de La Rioja, como el agroalimentario y el calzado.”

Por todo lo expuesto, se puede concluir:

- Que la construcción, puesta en marcha y explotación del CLIR tiene repercusión no sólo en el sector del envase y el embalaje, sino que influye en el conjunto del

desarrollo económico de toda la región. En este sentido, su construcción estaría, a priori, más alineada con los objetivos de otras entidades pertenecientes al Sector Público Riojano, como es la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja (ADER).

- Que, dicho lo cual, en el expediente de declaración de PIER se pone de manifiesto la relación entre el proyecto del CLIR y el sector del envase y el embalaje, por lo que, al menos formalmente, este proyecto podría encuadrarse dentro de los fines fundacionales establecidos en los estatutos de la Fundación, concretamente “actividades de (...), industrialización (...) en el sector del envase y el embalaje y su cadena de valor”, por lo que se trataría de una actividad económica prevista dentro de los fines de la Fundación.

5. APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE SUBVENCIONES, AYUDAS PÚBLICAS Y AYUDAS DE ESTADO EN EL PROYECTO DEL CLIR

5.1. Pruebas realizadas

Se procede al análisis de la actuación de la Fundación desde el prisma de la normativa nacional y comunitaria de aplicación en materia de subvenciones y ayudas de Estado.

En concreto, se analizará si la aportación de la Fundación puede ser considerada como ayuda o subvención o si se trata de una ayuda estatal a una determinada empresa por medio de recursos públicos y, en su caso, si dicha ayuda es compatible con el mercado común.

5.2. Resultado del análisis

4.2.1 La colaboración público-privada:

Según se desprende de toda la documentación analizada, una de las bases que ha justificado el papel de la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje en la construcción del CLIR es la colaboración público-privada (CCP, en adelante).

La colaboración público-privada es un concepto clave en las políticas públicas de las últimas décadas.

El Libro verde sobre la Colaboración Público-Privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones, presentado por la Comisión Europea en el año 2004 estableció el marco de desarrollo de la normativa europea en la materia.

De acuerdo con el Libro Verde, la CCP *“se refiere a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio”*.

En principio, esta definición permite cualquier proyecto de acción colaborativa entre los sectores público y privado que tenga por objeto el desarrollo de infraestructuras, servicios o ambos (sociedades de economía mixta, concesiones, asociación para la innovación, consorcios, convenios de colaboración entre Administración Pública y entidad privada o subvenciones -instrumento de fomento por excelencia-).

Dicho lo cual, sea cual sea el instrumento de colaboración público-privada por el que se opte, éste tiene que respetar de todo punto la normativa europea y nacional de aplicación. El principal riesgo, sobre todo cuando gran parte de la financiación proceda del sector público o cuando no quedan adecuadamente establecidos los riesgos que asume cada parte, es que se considere que nos encontramos ante una subvención encubierta o una ayuda de Estado.

En el caso que nos ocupa, y como ya se ha expuesto *ut supra*, debe analizarse toda la operación de forma conjunta y no como elementos aislados e inconexos.

En este sentido, tenemos:

- Por un lado, la constitución de un derecho de superficie sobre un terreno de titularidad privada por parte de una Fundación del sector público;
- Por otro lado, la obligación de la Fundación pública de subrogarse y asumir el coste de la obra que estaba realizando la empresa privada, con un presupuesto de ejecución de 3.650.000 €.
- Por último, la promesa de suscribir un contrato de comodato por el que la Fundación Pública se compromete a entregar a la empresa privada, en concepto de préstamo de uso gratuito, las instalaciones construidas, que serían explotadas y gestionadas por el operador privado sin contraprestación alguna.

Esta operación se incluiría sin problema en la definición del Libro Verde sobre CCP, pues se trata de una forma de cooperación entre una entidad perteneciente al sector público y una empresa privada para asegurar la financiación de una infraestructura.

Dicho lo cual, procede analizar a continuación la conformidad de esta forma de cooperación con la normativa nacional y comunitaria en materia de subvenciones y ayudas de Estado.

4.2.2 El marco normativo nacional de aplicación a las ayudas y subvenciones:

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS) define el concepto de subvención con el siguiente tenor literal (art.2.1):

“Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.*
- b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.*
- c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública”.*

Según lo anterior, la financiación del Proyecto del CLIR podría encajar en el concepto definido de subvención, en tanto se entrega sin contraprestación directa, se financiaría la ejecución de un proyecto concreto y que dicho proyecto podría considerarse de interés social o de utilidad pública (tal y como se desprende de la declaración del Proyecto como de Interés Estratégico Regional).

Es la disposición adicional decimosexta de la LGS la que regula el régimen de las subvenciones concedidas por las fundaciones del sector público, en los siguientes términos -el subrayado es nuestro-:

“Disposición adicional decimosexta. Fundaciones del sector público.

1. Las fundaciones del sector público únicamente podrán conceder subvenciones cuando así se autorice a la correspondiente fundación de forma expresa mediante acuerdo del Ministerio de adscripción u órgano equivalente de la Administración a la que la fundación esté adscrita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10.2.

La aprobación de las bases reguladoras, la autorización previa de la concesión, las funciones derivadas de la exigencia del reintegro y de la imposición de sanciones, así como las funciones de control y demás que comporten el ejercicio de potestades administrativas, serán ejercidas por la Administración Pública que financie en mayor proporción la subvención correspondiente; en caso de que no sea posible identificar tal Administración, las funciones serán ejercidas por la Administración que ejerza el Protectorado de la fundación.

En el sector público estatal, las funciones enunciadas en el párrafo anterior corresponderán al departamento ministerial del que dependa el órgano o entidad que financie en mayor proporción la subvención correspondiente y, si no es posible su identificación, al órgano o entidad que ejerza el Protectorado de la fundación.

(...).”

Un tenor similar presenta la disposición adicional segunda del Decreto 14/2006, de 16 de febrero, regulador del régimen jurídico de las subvenciones en el Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja -el subrayado es nuestro-:

“Disposición Adicional Segunda. Fundaciones del sector público.

1. Las entregas dinerarias sin contraprestación que realicen las fundaciones del sector público se regirán por el derecho privado, si bien serán de aplicación los principios de gestión y los de información contenidos en este Decreto, y en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

En todo caso, las aportaciones gratuitas que realicen habrán de tener relación directa con el objeto de la actividad contenido en la norma de creación o en sus estatutos.

2. A los efectos de este Decreto, se consideran fundaciones del sector público aquellas fundaciones en las que concurren alguna de las siguientes circunstancias:

a) que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de las Administraciones públicas, sus organismos públicos o demás entidades del sector público.

b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.”

Atendiendo al contenido de ambas normas, se puede concluir:

- Que la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje es una fundación pública del Gobierno de la Rioja.
- Que la Fundación podrá conceder subvenciones siempre que se autorice expresamente por la Consejería a la que se encuentra adscrita (en este caso, Consejería de Economía, Innovación, Empresa y Trabajo Autónomo del Gobierno de La Rioja).
- Que le serán de aplicación los principios de gestión y de información.
- Que las entregas dinerarias realizadas deberán tener relación directa con el objeto de la actividad contenido en la norma de creación o en sus estatutos.

Tal y como se ha expuesto en el punto anterior, la actuación de la Fundación tiene como finalidad la financiación de un proyecto concreto, para una entidad privada beneficiaria, con base en una declaración de Proyecto de Interés Estratégico Regional, sin ninguna condición ni contraprestación.

En este sentido, y a pesar de que pueda entenderse que la contraprestación sería la cesión de la propiedad del CLIR a la Fundación durante el plazo de duración del derecho de superficie, lo cierto es que el compromiso de suscribir un contrato de comodato y de ceder, de forma gratuita, las explotaciones a ROYO para su explotación dejan en la práctica vacío de contenido el derecho de propiedad de la Fundación.

Además, traen como consecuencia directa que se elimina cualquier tipo de asunción de riesgo por parte del operador privado, que no asume el coste de la construcción, pero si íntegramente todos los beneficios de su explotación.

Por todo ello, podría considerarse que nos encontramos ante una actuación encuadrable dentro del concepto de subvención expuesto.

Sin embargo, ni existe autorización expresa del Gobierno de La Rioja, ni se han respetado los principios de gestión e información aplicables a la Fundación, tramitándose toda la operación mediante una serie de actos jurídicos privados (derecho de superficie y promesa de comodato), que pueden tener como finalidad la huida de las

obligaciones expuestas en dicho texto legal, considerándose por tanto una subvención encubierta que omite todo procedimiento y garantía establecido en la LGS (Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación).

4.2.3 Las ayudas de Estado y su compatibilidad con el mercado común.

En este punto, nos centraremos en la Comunicación de la Comisión Europea relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2016/C 262/01), en cuyo expositivo 50 y siguientes se indica que:

“El hecho de que una medida que concede una ventaja no esté financiada directamente por el Estado, sino por organismos públicos o privados creados o designados por él para gestionar la ayuda, no significa necesariamente que esa medida no esté financiada con fondos estatales. Una medida de la autoridad pública que favorezca a determinadas empresas o productos no pierde su carácter de ventaja gratuita por el hecho de que haya sido financiada total o parcialmente mediante gravámenes impuestos por la autoridad pública y aplicados a las empresas interesadas.

La transferencia de fondos estatales puede revestir diversas formas, tales como subvenciones directas, préstamos, garantías, inversión directa en el capital de compañías y beneficios en especie. El compromiso firme y concreto de facilitar fondos estatales en un momento posterior también se considera una transferencia de fondos estatales. No es necesario que haya una transferencia positiva de fondos: es suficiente con que el Estado no haya percibido ingresos. Renunciar a ingresos que, de lo contrario, se habrían pagado al Estado, constituye una transferencia de fondos estatales. Por ejemplo, un «déficit» en los ingresos fiscales y de la seguridad social generado por exenciones o reducciones fiscales en impuestos o cotizaciones a la seguridad social concedidas por los Estados miembros, o la exoneración de la obligación de pago de multas u otras sanciones pecuniarias, cumple el requisito de fondos estatales del artículo 107, apartado 1, del Tratado. La creación de un riesgo concreto que imponga una carga adicional para el Estado en el futuro, mediante una garantía o una oferta contractual, es suficiente a efectos del artículo 107, apartado 1”

De igual modo, esta comunicación define el concepto de ventaja como:

“todo beneficio económico que una empresa no podría haber obtenido en condiciones normales de mercado, es decir, sin la intervención estatal.

[...]

Solo es relevante el efecto de la medida en la empresa, y no la causa ni el objetivo de la intervención estatal. Siempre que la situación financiera de una empresa mejore como resultado de la intervención estatal en otros términos que las condiciones normales de mercado, hay una ventaja. Para evaluarla,

debe compararse la situación financiera de la empresa a raíz de la medida con su situación financiera si no se hubiera adoptado la medida

[...]

La forma precisa de la medida también es irrelevante para determinar si confiere una ventaja económica a la empresa. No solo la concesión de ventajas económicas positivas es relevante para el concepto de ayuda estatal, sino que la liberación de cargas económicas también puede constituir una ventaja. Esta última es una amplia categoría que comprende todo aquello que alivie a una empresa de las cargas que normalmente recaen sobre su presupuesto. Aquí entran todas las situaciones en las que los operadores económicos son liberados de los costes inherentes a sus actividades económicas. Por ejemplo, si un Estado miembro paga parte de los costes de los empleados de una empresa específica, libera a dicha empresa de costes que son inherentes a sus actividades económicas. También existe una ventaja cuando las autoridades públicas pagan un suplemento salarial a los trabajadores de una empresa específica, aun cuando la empresa no tuviera la obligación legal de pagar dicho suplemento. También cubre situaciones en las que algunos operadores no tienen que soportar costes que normalmente soportan otros operadores comparables en un ordenamiento jurídico dado, independientemente de la naturaleza no económica de la actividad con la que se relacionen los costes”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la comunicación indica que el ordenamiento jurídico de la Unión es neutro en cuanto al régimen de la propiedad y no prejuzga en modo alguno el derecho de los Estados miembros de actuar como operadores económicos. Sin embargo, cuando las autoridades públicas realizan directa o indirectamente transacciones económicas bajo cualquier forma, están sometidas a las normas sobre ayudas estatales de la Unión. Estas transacciones económicas realizadas por organismos públicos no confieren una ventaja a su destinatario (por lo que no se consideran ventaja), siempre y cuando se realicen en condiciones normales de mercado. Así, se sigue el principio del inversor en una económica de mercado para detectar la presencia de una ayuda estatal. Para determinar si la inversión de un organismo público constituye una ayuda estatal ha de comprobarse si, en circunstancias similares, un inversor privado operando en condiciones normales de mercado, habría realizado esta inversión en cuestión.

La finalidad de esta prueba es apreciar si, en este caso, la Fundación ha concedido una ventaja a una empresa, en este caso ROYO, al no actuar como un operador en económica de mercado. Tal y como se indica en la propia comunicación:

“A este respecto, es irrelevante si la intervención constituye un medio racional para los organismos públicos de perseguir consideraciones de interés público (por ejemplo, de empleo). De la misma manera, la rentabilidad o falta de rentabilidad para el beneficiario no es en sí misma un factor decisivo para determinar si la transacción económica en cuestión se ajusta o no a las condiciones de mercado. El elemento decisivo es si los organismos públicos actuaron como habría actuado un operador en una economía de mercado en una situación similar. Si no es así, la empresa beneficiaria ha recibido una

ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado, colocándola en una situación financiera más favorable en comparación con la de sus competidores”

La actuación de la Fundación, por tanto, se aleja bastante de lo que sería una operación en condiciones normales de mercado, pues mediante el contrato de derecho de superficie, asume la obligación de ejecutar el proyecto CLIR (con un presupuesto ascendente a **TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (3.650.000,00 €)** junto con los gastos e impuestos que se deriven) para luego, de forma gratuita, ceder “temporalmente” el uso y explotación del centro logístico a la entidad privada ROYO, que más tarde adquirirá la completa propiedad del proyecto por la extinción del contrato de superficie.

Es decir, la Fundación se subroga en todas las obligaciones de ROYO, asumiendo el coste del proyecto que, una vez finalizado, pasará a explotar la entidad ROYO (con la posibilidad de imponer tarifas a terceros usuarios) durante el tiempo suficiente hasta que, de forma concatenada, adquiera la propiedad de todo el complejo por la extinción del derecho de superficie.

De este modo la mercantil ROYO adquiere un proyecto por valor de más de tres millones y medio de euros sin haber asumido coste alguno, pues es la Fundación quién ha sufragado los costes de su construcción. Todo ello sin que exista ningún tipo de contraprestación por parte de Royo, dando lugar a una posible subvención encubierta, obviando todos los trámites y principios previstos en la LGS y generando una ventaja a ROYO respecto a los gestores del resto de centros logísticos de la zona.

6 COBERTURA ECONÓMICO-FINANCIERA DE LAS ACTUACIONES RELATIVAS A LA CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO INTERMODAL DE LA RIOJA (CLIR).

6.1 Pruebas realizadas

En este punto se analizará la cobertura económica de los compromisos adquiridos por la Fundación en virtud del derecho de superficie y el compromiso de comodato, así como su tratamiento contable.

6.2 Resultado del análisis

6.2.1 La financiación de la actividad de la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje.

En fecha 23 de diciembre de 2021, unos días después de la constitución de la Fundación, se firmó un **Convenio de colaboración entre el Gobierno de La Rioja y la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje, para la construcción, equipamiento, puesta en marcha y funcionamiento del Centro Nacional de Tecnologías del Envase.**

El objeto del convenio es la creación y desarrollo del Centro Nacional de Tecnologías del Envase (CNTE), planteándose un horizonte temporal de cuatro años, con posibilidad de prórroga.

Mediante este convenio, el Gobierno de la Rioja entregaba a la Fundación una cantidad dineraria que, en principio, debe ser destinada al cumplimiento del objeto del mismo.

Por tratarse de una entrega dineraria sin contraprestación, resulta de aplicación al citado convenio la normativa en materia de subvenciones.

Para el total de las actuaciones se contempla un presupuesto total de 40.731.581 €, de que se financiarían 40.034.900 €, siendo el reparto:

- 20.000.000 € a cargo del Gobierno de España.
- 20.034.900 € a cargo del Gobierno de La Rioja, a través del convenio, y a ejecutar con arreglo a la siguiente distribución presupuestaria:

ENTIDAD BENEFICIARIA	PARTIDA PRESUPUESTARIA	2021	2022	2023
Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje	19.03.01.4611.441.00	5.000.000 €	0 €	3.000.000 €
	19.03.01.4611.741.00	9.034.900 €	3.000.000 €	0 €
TOTAL		14.034.900 €	3.000.000 €	3.000.000 €

Respecto a la financiación del Gobierno de España, durante los ejercicios 2022 y 2023 se han recibido varias subvenciones, bien mediante concesión directa a la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje o bien a través de la Comunidad Autónoma de La Rioja. En todos los supuestos, las subvenciones recibidas estaban destinadas a financiar las actividades necesarias para la construcción y equipamiento del CNTE.

Respecto a la financiación del Gobierno de La Rioja, según la información suministrada, a pesar de mencionarse en el convenio como financiación consistente en una subvención, la partida de 3.000.000 € correspondiente a 2022 y la partida de 3.000.000 € correspondientes a 2023 son partidas de naturaleza presupuestaria, previstas en la Ley 6/2021, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2022 y la Ley 16/2022, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2023, respectivamente.

Debe ponerse de manifiesto que, en la solicitud de autorización al Protectorado para la suscripción del compromiso de comodato, de fecha 26 de mayo de 2022, se manifestaba que la Fundación disponía de fondos más que sobrados para acometer la inversión.

En este sentido, lo cierto es que la financiación recibida por la Fundación a fecha 26 de mayo de 2022 era aquella derivada del Convenio firmado con el Gobierno de la Rioja, expresamente prevista para la construcción y puesta en funcionamiento de la Ciudad del Envase y el Embalaje.

La Fundación, por tanto, no disponía de fondos para acometer la construcción del CLIR.

Posteriormente, el 30 de diciembre de 2022, se firmó entre las partes una **Adenda al convenio de colaboración entre el Gobierno de La Rioja y la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje para la construcción, equipamiento, puesta en marcha y funcionamiento del CNTE.**

Aunque en la fecha de suscripción de la adenda ya se había hecho efectiva la subrogación de la Fundación en la posición de ROYO en lo que respecta a la construcción del Puerto Seco, no se contiene en el documento ninguna mención a este nuevo Proyecto ni a su financiación.

El objetivo de esta adenda era modificar la cláusula cuarta del convenio inicial, relativa a la financiación.

Por primera vez, se indica que el Gobierno de La Rioja abonaría de manera anticipada un total de 3.650.000 € debido a la necesidad de reforzar la financiación de cara a la agilización del proceso de construcción del CNTE.

Esta cuantía coincide exactamente con el presupuesto de ejecución previsto para las obras del Puerto Seco que asumía la Fundación en virtud del derecho de superficie (Vid. Página 21 de la escritura de agrupación y constitución de derecho de superficie).

La distribución de la financiación del convenio para la construcción del CNTE queda como sigue:

ENTIDAD BENEFICIARIA	PARTIDA PRESUPUESTARIA	2021	2022	2023
Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje	19.03.01.4611.441.00	5.000.000 €	650.000 €	0 €
	19.03.01.4611.741.00	9.034.900 €	3.000.000 €	3.500.000 €
TOTAL		14.034.900 €	3.650.000 €	3.500.000 €

Según la información suministrada, las facturas correspondientes a la construcción del CLIR o Puerto Seco se financiaron con cargo a las siguientes partidas:

- 19.03.01.4611.741.00 → 3.000.000 €
- 19.03.01.4661.441.00 → 650.000 €

Si bien estas partidas presupuestarias no tienen expresamente carácter finalista, lo cierto es que, si acudimos al contenido del convenio, la dotación presupuestaria parece haberse realizado únicamente para la construcción del CNTE, sin que se contenga ninguna referencia al CLIR.

En este sentido, no consta la existencia de partida presupuestaria específica para la construcción del CLIR.

Es difícil justificar que existan dotaciones presupuestarias en materia de inversiones sin que se identifiquen las mismas y estas cuantías ya estaban previstas en el convenio para la construcción del CNTE antes de que, en fecha 3 de junio, se suscribiera el derecho de superficie por el que la Fundación se comprometía a la construcción del CLIR.

Ninguna de las cuantías recibidas como subvenciones nominativas por parte del Gobierno de España para la construcción del CNTE fueron utilizadas para la financiación de la construcción del CLIR.

6.2.2 Tratamiento contable de las obligaciones económicas asumidas en virtud del derecho de superficie y la promesa de comodato.

Según consta en el Informe de Auditoría de Cuentas Anuales Abreviadas de Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje, a 31 de diciembre de 2022, emitido por auditor independiente:

“La Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje es una fundación perteneciente al sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, procediendo sus ingresos

prácticamente en su totalidad de fondos públicos destinados al cumplimiento de sus fines, que se describen en la Nota 1 de la Memoria adjunta y que se concretan en el ejercicio en:

- *La construcción y equipación del Centro Nacional de Tecnologías del Envase.*
- *Desarrollo del Centro Logístico Intermodal de La Rioja, proyecto declarado como Proyecto de Interés Estratégico Regional por la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja.*

Esta situación supone unas obligaciones adicionales de la entidad en materia de legalidad y transparencia en el destino de dichos fondos, motivo por el que consideramos este asunto como un aspecto más relevante de nuestra auditoría”.

Atendiendo al contenido de la Nota 5 de la Memoria (Inmovilizado intangible, inmovilizado material e inversiones inmobiliarias:

5.2 Inmovilizado material

Los movimientos del ejercicio son los siguientes:

INMOVILIZADO MATERIAL	IMPORTE
IMPORTE BRUTO INICIO EJERCICIO 2022	0,00
[+] Entradas	1.935.226,80
[-] Salidas	0,00
IMPORTE BRUTO CIERRE EJERCICIO 2022	1.935.226,80
AMORT. ACUM. INICIO EJERCICIO 2022	0,00
[+] Dotaciones y aumentos	20.164,39
[-] Reducciones por bajas, salidas y transferencias	0,00
AMORT. ACUM. CIERRE EJERCICIO 2022	20.164,39
IMPORTE NETO INM. MATERIAL CIERRE 2022	1.915.062,41

Del importe invertido en inmovilizado durante el ejercicio 2022 por importe de 1.935.226,80 euros, 614.078,95 euros se corresponden con construcciones en curso, concretamente lo destinado a la construcción del Centro Logístico Intermodal de La Rioja y el Centro Nacional de Tecnologías del Envase.

En el epígrafe 5.5 se describen los inmuebles cedidos a la entidad:

- Inmueble 1.- Escritura de constitución de derecho de superficie a favor de la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje sobre un terreno sito en el Polígono Industrial “El Sequero” de Agoncillo. El cedente de este inmueble es la mercantil Royo Operador Logístico, S.L. y el plazo de la cesión es de 33 años.

- Inmueble 2.- En fecha 19 de octubre de 2022 se formalizó entre la Fundación y el Ayuntamiento de Agoncillo el convenio por el que se efectúa la concesión demanial directa de una franja de terreno existente entre una parcela propiedad de ADIF y la parcela propiedad de Royo sobre la que se constituye el derecho de superficie⁵. El plazo de esta cesión es igualmente de 33 años.

Según se menciona expresamente: “La cesión de ambos inmuebles obedece a la construcción del Centro Logístico Intermodal de La Rioja, proyecto declarado como proyecto de Interés Estratégico Regional por la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja en su reunión de 18 de marzo de 2022, motivado por lo que este proyecto puede suponer para el desarrollo e industrialización logística de La Rioja, especialmente conectado al sector del envase y el embalaje y a su cadena de valor”.

Elemento 1.- Centro Logístico Intermodal de La Rioja – Puerto Seco Fase I

Figura en el activo del balance a 31 de Diciembre de dos mil veintidós por importe de 1.321.147,85 euros como valor de adquisición, habiendo amortizado durante el ejercicio la cantidad de 20.164,39 euros.

Fue adquirido con fecha 8 de Junio de dos mil veintidós, y además del valor de adquisición se ha incorporado a su valor todos los gastos inherentes a su adquisición.

Descripción	ALTA			AMORTIZACION			
	Fecha	Base	I.V.A.	Base	Acumul.inicio	Cuota	Acumul.final
PUERTO SECO FASE I	08/06/2022	1.321.147,52	277.440,98	1.321.147,52		20.164,39	20.164,39

Además del elemento descrito, hay dos partidas de inmovilizado en curso que se pasa a describir:

Puerto Seco Fase II: Consiste en una ampliación de la red viaria y de la zona de carga y almacenamiento, que a 31 de Diciembre tiene un valor de 555.822,14 euros.

No se comenzará a amortizar hasta la completa ejecución de la obra.

Centro Nacional de Tecnologías del Envase: Gastos preliminares del Proyecto para la construcción del Centro Nacional de Tecnologías del Envase, que a 31 de Diciembre tenía un valor de 58.256,81 euros.

Bajo nuestro punto de vista y analizando la operación en todo su conjunto es cuestionable que las inversiones realizadas por la Fundación en el Puerto Seco figuren en el Activo del Balance en base a que cumplan o no la definición de activo contemplada en la normativa contable que resulta de aplicación (control, generación de ingresos futuros...).

⁵ El análisis del cumplimiento normativo en la suscripción de dicho convenio queda fuera del alcance del presente Informe.

7. CONCLUSIONES.

En fecha 3 de junio de 2022, la Fundación Ciudad del Envase y el Embalaje y la entidad mercantil Royo Operador Logístico S.L. otorgaron escritura de agrupación y constitución de derecho de superficie por la cual la Fundación se subrogaba en la ejecución de la obra del Centro Logístico Intermodal de La Rioja (CLIR) y en los contratos formalizados por la propietaria del suelo (ROYO).

La Fundación se comprometía a ejecutar las obras (con un presupuesto previsto de 3.650.000 €), en el plazo máximo de tres años.

El derecho de superficie tendría una duración de treinta y tres años, durante los cuales la Fundación ostentaría la propiedad de lo construido.

La constitución de este derecho de superficie estaba ligada a un compromiso de contrato de comodato entre las mismas partes.

Así, tras la finalización de las obras del CLIR, la Fundación se comprometía a suscribir con la propietaria del suelo (ROYO), un contrato de comodato en virtud del cual, el uso de las instalaciones sería cedido, a título gratuito y sin contraprestación de ningún tipo a ROYO, que recibiría el bien para desarrollar su actividad mercantil, utilizarlo y explotarlo, permitiendo su uso a otras empresas a cambio de una tarifa.

El contrato de comodato tendría una vigencia de treinta años desde la fecha de entrega del bien.

Esto es, la Fundación se subroga en todas las obligaciones de ROYO y asume el coste y la ejecución del proyecto del CLIR que, una vez finalizado, pasará a explotar la entidad privada ROYO durante el tiempo suficiente hasta que, de forma concatenada, ROYO adquiera definitivamente la propiedad de todo el complejo tras la extinción del derecho de superficie y sin tener que haber hecho ningún tipo de desembolso económico ni asunción de riesgo alguno al respecto.

a) Sobre la aplicación de la normativa en materia de fundaciones en lo que respecta a los actos de enajenación y gravamen.

De conformidad con el contenido del artículo 27 de la Ley de Fundaciones de La Rioja, el Patronato podrá acordar la enajenación, onerosa o gratuita, y el gravamen de los bienes y derechos que constituyan el patrimonio de la Fundación cuando resulte conveniente para los intereses de la misma y mediante procedimientos que garanticen la concurrencia pública y la imparcialidad.

En este caso, puede entenderse que no se han cumplido ninguno de estos dos requisitos, por cuanto:

- Analizando conjuntamente toda la operación (derecho de superficie, subrogaciones en las obligaciones de ROYO, asunción del coste de construcción del CLIR y contrato de comodato), se pone de manifiesto que la Fundación asume el coste de construcción de una infraestructura a cambio de su propiedad temporal pero, acto seguido, opta por realizar un acto que, en la práctica, deja sin contenido sus derechos como propietaria del CLIR, cediendo el uso, la gestión y explotación del Puerto Seco a la empresa ROYO a través de un

contrato de comodato, a título gratuito, sin ningún tipo de contraprestación para la Fundación.

Existiendo diversas alternativas jurídicas de colaboración público-privada para la gestión y explotación del CLIR, puede considerarse que, optar por una que no genera ningún tipo de beneficio ni ventaja (ni para la Fundación ni para terceros), no resulta lo más conveniente para los intereses de la Fundación.

- A más, asimilando todo el conjunto de la operación a un acto de enajenación, que finalizará con la transmisión de la propiedad del CLIR a la empresa ROYO, no se ha respetado en ningún caso la obligación de garantizar la concurrencia y la imparcialidad, ni tampoco se ha justificado en el expediente que no exista otro operador que pueda explotar las instalaciones ni ninguna otra alternativa para hacerlo.

b) Sobre la autorización del Protectorado de Fundaciones.

Según consta en el expediente, únicamente se solicita autorización para suscribir el compromiso de contrato de comodato, por entender que el derecho de superficie no es un acto de gravamen y no requiere autorización.

Efectivamente, únicamente requieren autorización del Protectorado de Fundaciones los actos de enajenación o gravamen, entre los que no se encuentra la constitución de un derecho de superficie.

Dicho lo cual, puesto que el compromiso de comodato recae sobre unas construcciones que la Fundación se comprometió a acometer en virtud de derecho de superficie, ambas operaciones no pueden desligarse, siendo así que hubiese sido necesario la autorización del Protectorado sobre el conjunto de la operación y no únicamente sobre una parte de la misma.

c) Sobre la aplicación de la normativa en materia de contratación del sector público.

A través del contrato de superficie, la Fundación se obligaba a subrogarse en todos los contratos suscritos entre la propietaria del suelo y terceros, obviando la aplicación de la LCSP que debía haber aplicado en la contratación de los contratistas, atendiendo a su naturaleza como poder adjudicador no Administración Pública.

Se conculcan, por tanto, todos los principios rectores de la contratación (publicidad, transparencia, concurrencia...).

No consta entre la documentación analizada ninguna justificación respecto a la exclusión de la aplicación de la normativa de contratación ni sobre la necesidad y/o obligatoriedad de subrogarse en los contratos celebrados por ROYO.

d) Sobre el acomodo del proyecto del CLIR en el objeto fundacional.

Atendiendo a la documentación proporcionada y, principalmente a la memoria y resto de documentación integrante del expediente por el que el proyecto se declaraba como PIER, cabe concluir que la construcción, puesta en marcha y explotación del CLIR tiene

repercusión no sólo en el sector del envase y el embalaje, sino que influye en el conjunto del desarrollo económico de toda la región. En este sentido, su construcción estaría, a priori, más alineada con los objetivos de otras entidades pertenecientes al Sector Público Riojano, como es la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja (ADER).

Dicho lo cual, en el expediente de declaración de PIER se pone de manifiesto la relación entre el proyecto del CLIR y el sector del envase y el embalaje, por lo que, al menos formalmente, este proyecto podría encuadrarse dentro de los fines fundacionales establecidos en los estatutos de la Fundación, concretamente *“actividades de (...), industrialización (...) en el sector del envase y el embalaje y su cadena de valor”*.

e) Aplicación de la legislación vigente en materia de subvenciones, ayudas públicas y ayudas de Estado.

Analizando la operación en su conjunto, cabría considerar que nos encontramos ante una subvención encubierta, al tratarse de una entrega dineraria sin contraprestación realizada por una entidad de derecho privada integrante del sector público.

En este sentido, y a pesar de que pueda entenderse que la contraprestación sería la cesión de la propiedad del CLIR a la Fundación durante el plazo de duración del derecho de superficie, lo cierto es que el compromiso de suscribir un contrato de comodato y de ceder, de forma gratuita, las explotaciones a ROYO para su explotación dejan en la práctica vacío de contenido el derecho de propiedad de la Fundación.

Además, se elimina cualquier tipo de asunción de riesgo por parte del operador privado, que no asume el coste de la construcción, pero sí íntegramente todos los beneficios de su explotación.

Por todo ello, podría considerarse que nos encontramos ante una actuación encuadrable dentro del concepto de subvención contenido en la LCSP.

Además de ello, puede haber habido una vulneración de la normativa comunitaria en materia de ayudas y subvenciones, que trata de evitar que los Estados miembros (o cualquier entidad perteneciente al sector público) puedan conceder ayudas a las empresas que les permitan situarse en una situación ventajosa respecto a sus competidores.

f) Sobre la financiación de la construcción del CLIR.

Según la información suministrada, las facturas correspondientes a la construcción del CLIR o Puerto Seco se financiaron con cargo a dos partidas presupuestarias que estaban previstas en la Ley de Presupuestos de La Rioja para 2022.

Si bien estas partidas presupuestarias no tienen expresamente carácter finalista, lo cierto es que, si acudimos al contenido del convenio de colaboración suscrito entre la Fundación y el Gobierno de la Rioja y a su posterior adenda, la dotación presupuestaria parece haberse realizado únicamente para la construcción del CNTE, sin que se contenga ninguna referencia al CLIR.

Es difícil justificar que existan dotaciones presupuestarias en materia de inversiones sin que se identifiquen las mismas y estas cuantías ya estaban previstas en el convenio para la construcción del CNTE antes de que, en fecha 3 de junio, se suscribiera el derecho de superficie por el que la Fundación se comprometía a la construcción del CLIR.

g) Sobre el tratamiento contable de la operación.

Analizando la operación en todo su conjunto es cuestionable que las inversiones realizadas por la Fundación en el Puerto Seco figuren en el Activo del Balance en base a que cumplan o no la definición de activo contemplada en la normativa contable que resulta de aplicación (control, generación de ingresos futuros...).

Es cuanto, a salvo de mejor criterio, tenemos el honor de someter a su consideración.

En Logroño, a 24 de octubre de 2023.