

Superar la crisis económica y social generada por la pandemia. El Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

ELENA GALLARDO PERNAS* Y MARÍA ELENA LÓPEZ DE AYALA CASADO**

Letradas de la Comunidad de Madrid

SUMARIO

1. Contexto: los fondos europeos para la recuperación de la crisis creada por el COVID-19.
2. El Real Decreto-ley 36/2020 y sus dos objetivos básicos: absorción ágil de los fondos de recuperación y modernización de la Administración pública.
3. Normas específicas para la recuperación de la crisis del COVID-19: el Título IV.
4. Conclusiones.

RESUMEN

Este trabajo analiza la principal norma aprobada en España para la absorción de los fondos europeos de ayuda a la recuperación de la crisis desatada por la pandemia del COVID-19,

el Real Decreto-ley 36/2020, en su doble fin de modernizar la Administración y de permitir la gestión eficaz de los fondos.

PALABRAS CLAVE

Crisis del COVID-19, recuperación, *Next Generation UE*, modernización de la Administración, agilización.

* En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe-Adjunta del Servicio Jurídico de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad de la Comunidad de Madrid.

** En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura de la Comunidad de Madrid.

ABSTRACT

This paper analyses the Royal Decree-law 36/2020, i.e.: the main regulation issued in Spain in order to allocate the European funds which will support the economic recovery from the crisis caused by the COVID-19 pan-

demic, aiming at a two-fold objective —on one hand, to modernize the Administration and on the other hand, to allow an effective management of the funds received—.

KEYWORDS

COVID-19 crisis, recovery, *Next Generation UE*, modernization of the Administration, expedited process.

1. Contexto: los fondos europeos para la recuperación de la crisis creada por el COVID-19

La Unión Europea y los Estados miembros afrontan la recuperación de la grave crisis económica y social causada por la crisis sanitaria de la pandemia del COVID-19 mediante lo que se ha considerado «un esfuerzo sin precedentes»¹, y, desde julio de 2020, han emprendido un ambicioso plan de recuperación que comprende un programa presupuestario a largo plazo 2021-2027 y un mecanismo novedoso de carácter temporal, la iniciativa *Next Generation EU*.

Dicha iniciativa se concreta en el Instrumento Europeo de Recuperación aprobado en el Consejo Europeo del 21 de julio de 2020, un instrumento temporal de recuperación dotado con 750.000 millones de euros, que permitirá a la Comisión obtener fondos en el mercado de capitales para contribuir a reparar los daños económicos y sociales inmediatos causados por la pandemia. Será la primera emisión de deuda pública de la Unión Europea, aunque no debe olvidarse que los Estados miembros, en última instancia, son los que responderán de dicha deuda, por lo que se ha dicho que estamos ante una operación de mutualización de deuda en el seno de la Unión Europea. El Instrumento Europeo de Recuperación se regula en el Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2020.

El Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia es el elemento central de *Next Generation EU*, puesto que incorpora las partidas de financiación más cuantiosas: 672.000 millones de euros sobre los 750.000 previstos como máximo; de ellos, 312.500 millones de euros se entregarán como «contribuciones financieras» y 360.000 millones como préstamos. Se regula por el Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (en adelante, MRR). Se es-

¹ En palabras del Dictamen del Consejo de Estado 783/2020, de 21 de diciembre.

tima que 140.000 millones de euros de tales fondos se destinarán a España en forma de transferencias y préstamos para el periodo 2021-2026².

En este contexto, los Estados miembros han debido aprobar, con gran rapidez, sus respectivos planes de recuperación y resiliencia para acceder a los fondos europeos, pues el 30 de abril de 2021 era la fecha límite para remitir los planes a la Comisión. La rapidez, la premura, la agilidad... son términos que van a aparecer de manera constante al analizar la aplicación de los fondos europeos para la recuperación de la crisis generada por el COVID-19, porque habrá que aplicar una cantidad muy elevada de fondos en un espacio de tiempo limitado e inferior al acostumbrado. Hacer mucho en muy poco tiempo. La idea subyacente es que el impacto de la inversión de estos fondos debe producirse cuanto antes para que la recuperación arranque, y por ello los Estados miembros y las Instituciones de la Unión Europea deben actuar con rapidez.

Es importante aclarar que está previsto que se vayan produciendo dos liberaciones de fondos por año, vinculadas a la consecución de objetivos. Aludiremos a los hitos principales del comienzo de este proceso.

El Gobierno español presentó a la Comisión en octubre de 2020 su proyecto de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia *«España puede»*, por una parte, y aprobó un real decreto-ley para agilizar y facilitar la absorción de los fondos europeos, el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante, el Real Decreto-ley 36/2020), en cuyo estudio nos vamos a centrar en este artículo, completado, en cuanto a la preparación para la absorción de fondos europeos, con la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021.

El definitivo Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en lo sucesivo, PRTR) se presentó por el Gobierno español³ el 30 de abril de 2021 y fue aprobado

² Debemos citar, con el meritado Dictamen, otros fondos europeos, en el marco de la iniciativa *Next Generation EU*:

- La Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa (REACT-EU) que cuenta con 47.500 millones de euros, que se pondrá a disposición de los siguientes fondos: el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Social Europeo (FSE) y el Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas (FEAD).
- Fondos adicionales a otros programas o fondos europeos, como Horizonte 2020, InvestEU, Desarrollo Rural o el Fondo de Transición Justa (FTJ).

³ Luis Garicano, en su tribuna en *El Mundo* de 4 de junio de 2021 titulada *«Nuestros vecinos sí aprovecharán el dinero europeo»*, destaca que, en otros países, como Italia, el Plan de recuperación se ha discutido y aprobado en el parlamento, lo que les confiere un carácter auténtico de *«plan de país»*.



por la Comisión el 16 de junio de 2021. Realmente, los observadores no esperaban que la Comisión rechazara de plano ningún plan de recuperación nacional⁴. Estos se estaban negociando, era sabido, entre los Gobiernos de los Estados miembros y la Comisión. La aprobación del Plan español, sin embargo, trajo una sorpresa: a la espera de que llegasen estos fondos europeos, se había incluido en los Presupuestos Generales del Estado de 2021 la canalización de más de 27.000 millones de euros, a financiar con dichos fondos, destinados a inversiones y reformas recogidas en el PRTR. Pero la aprobación de la Comisión se ha reducido a un total de 19.000 millones de euros. Ello supone la minoración de 8.000 millones de euros en los fondos que España esperaba recibir⁵. ¿Una primera manifestación de que las cosas que se hacen apresuradamente no salen finalmente como se esperaba?

Por fin, tras la aprobación de la Comisión, faltaba que el Plan fuera examinado por el Consejo Europeo y aprobado por mayoría cualificada, lo que ha acontecido el 13 de julio.

Baste añadir que la iniciativa *Next Generation UE* y el PRTR están inspirados en la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU. Así, el PRTR ha previsto que la inversión «verde» alcance más del 37% del total, seguida de la digitalización, con cerca del 33%.

2. El Real Decreto-ley 36/2020 y sus dos objetivos básicos: absorción ágil de los fondos de recuperación y modernización de la Administración

Como ya hemos visto, el instrumento normativo elegido por el Gobierno de España para aprobar las disposiciones legales que permitan agilizar la gestión y

«El Gobierno de Italia busca grandes consensos, el Gobierno de España sigue trabajando solo, sin hablar con nadie, proponiendo nuevas leyes y reformas de las que no puede garantizar su aprobación y aplicación porque no han sido valoradas con los demás partidos, y planteando inversiones que no han sido trabajadas con las autonomías, que serán responsables en gran medida de su implementación. Esta falta de acuerdos introduce serias dudas a la hora de cumplir con los hitos propuestos...».

⁴ Rafael Jiménez Asensio, por ejemplo, hablaba de las presiones e intereses en la rápida aprobación inicial del Plan en *«De la poesía a la prosa: el Plan de recuperación»*, el 9 de mayo de 2021, en su blog: <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/05/09/de-la-poesia-a-la-prosa-el-plan-de-recuperacion/>

⁵ En el acto público de presentación de la aprobación por la Comisión del Plan nacional, en el que comparecieron ante los medios de comunicación la Presidenta de la Comisión y el Presidente del Gobierno de España, este manifestó que los 19.000 millones de € serían suficientes y que la diferencia era asumible:

- <https://elpais.com/economia/2021-06-16/bruselas-da-luz-verde-al-plan-de-recuperacion-de-espana.html> y
- <https://www.elmundo.es/economia/2021/06/16/60ca2f26fc6c837e2e8b4694.html>

ejecución de los fondos europeos ha sido el real decreto-ley, y se ha concretado en el Real Decreto-ley 36/2020. El Consejo de Estado, en su Dictamen 783/2020, ha criticado severamente la falta de justificación de la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad⁶ en la memoria que acompaña al citado proyecto (no siendo el único elemento de importancia que ha echado en falta el supremo órgano consultivo del Estado en la documentación preparatoria, cuestión en la que no nos podemos detener), aunque ha considerado aceptable el uso de este instrumento normativo. El órgano consultivo, no obstante, añade que *«desde la perspectiva de la eventual convalidación del Real Decreto-ley por el Congreso de los Diputados, se recuerda la posibilidad de su ulterior tramitación como proyecto de ley en los términos prevenidos por el artículo 86.3 de la constitución, lo cual resultaría especialmente relevante en este caso, dado que las soluciones adoptadas en la norma proyectada demandan, sin lugar a dudas, una proyección de permanencia incompatible con la provisionalidad que define este instrumento normativo»* (subrayado propio). Sobre esta «proyección de permanencia» no se ha extendido el Consejo de Estado, pero parece referirse a la regulación permanente que introduce el Real Decreto-ley sobre materias que van más allá de la aplicación ágil y eficaz de los fondos europeos para la recuperación. Como el título de la norma indica, esta tiene dos objetivos, ya que aprueba medidas urgentes para la ejecución del PRTR, por una parte, pero también introduce medidas para la modernización de la Administración pública. La idea de rapidez y simplificación que gravitaba sobre la aplicación de los fondos europeos se ha extendido a una nueva reforma «modernizadora» de la Administración⁷. Está claro que la modernización de la Administración pública, tan perseguida por las reformas legales de los últimos años —en especial desde las reformas del año 2015 que dieron lugar a la aprobación de

⁶ El artículo 86.1 de la Constitución dispone: *«En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general»*.

⁷ Víctor Almonacid, en «Fondos Next Generation versus un Sector Público de la pasada generación», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 8 de febrero de 2021, Wolters Kluwer, es escéptico en cuanto a la finalidad modernizadora del real decreto-ley: *«carece de coherencia estratégica aprobar un Real Decreto-ley, el instrumento legal más urgente, llamado además de "medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública", en un momento en el que la principal Ley de modernización, simplificación y digitalización de los procedimientos aún no ha entrado en vigor completamente porque el propio legislativo-ejecutivo (cuán a menudo se confunden), la ha prorrogado por tres veces [se refiere a la Ley 39/2015]... En todo caso, es urgente la modernización de la Administración, no el dictado de una norma más, la enésima, para la modernización de la Administración. No es en absoluto lo mismo. Por lo demás, muchos de los preceptos del Real Decreto-ley no tienen carácter básico y, por tanto, solo son de aplicación a la Administración General del Estado y al sector público institucional»*.



las Leyes 39/2015 y 40/2015, dedicadas al Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y al Régimen jurídico del Sector público, respectivamente— no es un objetivo temporal, como la absorción ágil de los fondos europeos para la recuperación de la crisis del COVID-19, y que las medidas sobre modernización aprobadas por el meritado Real Decreto-ley 36/2020 han llegado a nuestro ordenamiento para quedarse y tener vigencia, en principio, indefinida. La pregunta que nos formulamos, entonces, es: ¿había extraordinaria y urgente necesidad de regular esas medidas de modernización de la Administración mediante un Real Decreto-ley?

Es de recordar que la Sentencia del Tribunal Constitucional número 110/2021 de 13 de mayo de 2021, Rec. 1813/2020, declaró la inconstitucionalidad de la disposición final 2.ª del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que modificaba la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia, al apreciar, en dicha modificación, la ausencia del requisito de extraordinaria y urgente necesidad. Para el Tribunal, la norma contenía una serie de medidas de carácter económico, social y sanitario necesarias para atender de forma inmediata las consecuencias provocadas por el COVID-19, legítimas, pues, desde la perspectiva de su fundamento, pero no existía una conexión de sentido entre la situación económica, sanitaria y social producida por la propagación del virus y la reordenación parcial de la Comisión Delegada⁸. Entre otros argumentos, el Tribunal recuerda su propia doctrina rechazando que sea admisible optar por regular una materia o materias mediante un real decreto-ley bajo la pretendida justificación de que el Gobierno considera que seguir el procedimiento legislativo ante el parlamento, aun bajo el procedimiento de urgencia, demoraría en exceso la tramitación de la norma deseada⁹.

En esta misma línea, la Sentencia del mismo Tribunal número 111/2021, de 13 de mayo, ha declarado la inconstitucionalidad de las disposiciones adicionales 6.ª y 7.ª, disposición transitoria 2.ª y disposición final 1.ª del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, por las que se modificó la regulación legal del régimen de clases pasi-

⁸ Véase los fundamentos jurídicos séptimo y octavo, en especial.

⁹ «El recurso al decreto-ley se justifica solo ante un caso objetivo de extraordinaria y urgente necesidad; esto es, ante una coyuntura en la que se haga presente la exigencia impostergable de una intervención normativa inmediata solo atendible eficazmente mediante estas disposiciones legislativas provisionales; algo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, cuanto antes, con la norma que, en un momento u otro, se estime por el Gobierno oportuna».

vas del Estado¹⁰. Más reciente, en el mismo sentido, la STC 134/2021, de 24 de junio (RTVE).

Sin que sea el objetivo de este ensayo el análisis en profundidad de la constitucionalidad del Real Decreto-ley 36/2020¹¹, baste decir que nos parece deseable que las medidas legales encaminadas a la modernización de la Administración hubieran sido fruto de la evaluación de la normativa ya existente y se hubiesen tramitado en las cámaras parlamentarias con la necesaria reflexión.

El Real Decreto-ley 36/2020 se aprueba el 30 de diciembre y se publica en el BOE el día siguiente. Es llamativo que fuera acordado en el Consejo de Ministros del día 22 de diciembre de 2020, nueve días antes de su publicación, e incluso que dos reales decretos-leyes numerados como el 37 y 38 de 2020, se publicaran antes que el 36^{12,13}. La corrección de errores se publicó el 26 de enero de 2021, y fue convalidado por el Congreso de los Diputados el día 28 de enero de 2021, con 170 votos a favor, 162 en contra y 52 abstenciones, y a continuación se empezó a tramitar como proyecto de ley¹⁴.

El Real Decreto-ley 36/2020 consta de 69 artículos estructurados en cuatro títulos, seis disposiciones adicionales, una derogatoria y trece disposiciones finales. Es notable la gran extensión de la parte expositiva¹⁵, y que en ella también pueden

¹⁰ Sentencia el Tribunal Constitucional: «*El mero deseo o interés del Gobierno en la inmediata entrada en vigor de la reforma no constituye una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad (STC 68/2007, FJ 9), lo mismo que la opción por el empleo de una concreta técnica o formulación normativa, existiendo otras que no obstaculizan el cumplimiento de los objetivos de la medida, no permite sacrificar la posición institucional del poder legislativo. Tal sacrificio el art. 86.1 CE lo condiciona a la satisfacción de una necesidad extraordinaria y urgente, pero no, por muy legítimos que sean los objetivos que se tratan de alcanzar, al designio de "abreviar el proceso" o de "utilizar la vía más rápida" o "el mecanismo más directo", que no es el fundamento de la potestad legislativa extraordinaria del Gobierno (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 4)*».

¹¹ El Real Decreto-ley 36/2020 no ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad.

¹² Jiménez Asensio ha dicho al respecto: «*no deja de ser sorprendente que una norma de extraordinaria y urgente necesidad sea aplazada en su publicación casi diez días, además filtrada varias veces en su contenido y elaborada tras un largo período de consultas con "grandes despachos y grandes consultoras", y dando audiencia a la CEOE (no sabemos si también a los sindicatos)*». En su blog: <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/12/31/apostillas-sobre-fondos-europeos-y-la-modernizacion-de-la-administracion-publica-personal-directivo-de-agencias/>.

¹³ El Real Decreto-ley 37/2020 se publicó el 22 de diciembre y el 38/2020 el 29 de diciembre.

¹⁴ Una enmienda a la totalidad presentada por el Grupo parlamentario Ciudadanos fue rechazada el 25 de febrero de 2021.

¹⁵ Lo que ha sido criticado por el Consejo de Estado en el citado Dictamen 783/2020.



apreciarse discordancias con la parte dispositiva¹⁶, que revelan que hubo cambios en la redacción final de la norma que no fueron ajustados con el expositivo, siendo deseable que la tramitación como proyecto de ley corrija estos defectos.

El título I, rubricado «*Disposiciones generales*» (artículos 1 a 6), además del objeto y ámbito de aplicación de la norma, aborda un conjunto de principios y directrices de gestión y coordinación en el ámbito de la Administración Pública como medidas de modernización que permitan una gestión más ágil y eficaz en la absorción de los fondos europeos. Es destacable que el artículo 2, dedicado a su ámbito de aplicación, tiene una redacción compleja y es además insuficiente por sí mismo para cumplir el propósito expresado por su rúbrica, esto es, delimitar el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 36/2020, pues debe completarse con la disposición final primera, dedicada a los títulos competenciales: así, aunque el tenor del artículo 2 refleja una vocación de generalidad clara, pues declara (apartado 1) que el Real Decreto-ley 36/2020 es de aplicación a las entidades que integran el sector público de acuerdo con el artículo 2.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, (Ley 40/2015 en adelante) es decir, a todas las entidades del sector público, sea estatal, autonómico o local¹⁷, esta vocación de generalidad queda inmediatamente limitada porque la disposición final primera, apartado segundo, declara muchas normas del Real Decreto-ley 36/2020 no básicas, y, por lo tanto, solo de aplicación directa al Estado o sector público estatal¹⁸.

El título II, «*Medidas de ámbito general*», contiene normas con vocación de permanencia en nuestro ordenamiento, es decir, no ligadas necesariamente a la ejecución de proyectos financiados con fondos para la recuperación. Se compone de dos capítulos, el primero dedicado a la simplificación de la tramitación de los convenios administrativos, mediante un único artículo, el 7, que dispone que los gestores de convenios administrativos deben hacer uso de los recursos disponibles para que la tramitación se efectúe en un periodo de tiempo que permita el cumplimiento eficaz

¹⁶ Por ejemplo, se dice que el Real Decreto-ley 36/2020 recupera la figura de las Agencias estatales, que fueron eliminadas por las reformas de 2015, pero la versión definitiva del Real Decreto-ley 36/2020 no regula las Agencias, que han sido integradas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021.

¹⁷ El artículo 2.1 de la Ley 40/2015 comprende la Administración General del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas, las entidades que integran la administración local y el sector público institucional.

¹⁸ No nos podemos extender en la exposición de ciertas incongruencias, como las que ha apuntado el Dictamen 783/2020: «no se entiende que el artículo 2.2 prevea la aplicación a "cualesquiera entidades del sector público" del capítulo III del título III y que después la disposición final primera declare que dichas previsiones no tienen carácter básico y que solo resultarán de aplicación a la Administración General del Estado».

de los fines que se persiguen con su formalización, bajo los principios de agilización y simplificación administrativa. Hay más medidas relativas a convenios, unas en el título IV, dedicadas a los convenios como instrumentos para la aplicación de fondos (artículo 59), para lo que nos remitimos al siguiente apartado, y otras, en la disposición final segunda, que tienen vocación de permanencia y, puede decirse, mayor trascendencia que el citado artículo 7, ya que modifican la Ley 40/2015, a la cual se remite el mencionado precepto. No obstante, no podemos sino destacar, en este punto, la justificación que el expositivo del Real Decreto-ley 36/2020 ofrece a las modificaciones que en materia de convenios se han incluido; esto es, que se ha buscado dotar a su tramitación de una mayor agilidad, eliminando aquellas diligencias que resulte posible, dado que *«la sistematización del marco legal y la tipología de los convenios administrativos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, supuso la incorporación de un mayor número de controles y un exceso de trámites preceptivos a efectos de lograr una mayor garantía jurídica de adaptación de los mismos a su normativa reguladora, pero ha supuesto en determinados casos, un cierto límite a su utilización como instrumento para articular la colaboración entre las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, y los sujetos de derecho privado»*.

Ahora bien, entendemos que no deberían limitarse o vulnerarse, en aras a la simplificación administrativa, otros principios que rigen con carácter general la actuación de la Administración¹⁹.

El capítulo II del título II introduce una nueva forma de colaboración público-privada: los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica o PERTE, quizá la medida que mayor curiosidad ha despertado entre las novedades del Real Decreto-ley 36/2020²⁰. Esta figura se define en el artículo 8 como *«proyec-*

¹⁹ Diversos órganos administrativos hacen referencia al adecuado equilibrio entre los principios de actuación en sus resoluciones. Cabe citar la reciente resolución de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre obligatoriedad de los Acuerdos Marco —Expediente 50/2020, de 10 de junio de 2021—, que concluye con el recordatorio siguiente: *«la búsqueda de la eficiencia por medio de la contratación centralizada no debe menoscabar los principios que garantizan la competencia efectiva en los mercados y que, por tanto, no debe utilizarse de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada»*.

²⁰ Véase «Análisis práctico de los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica». Francisco Javier Vázquez Matilla, *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 172, Sección Contratación práctica, marzo-abril 2021, Wolters Kluwer. «Las formas de colaboración público-privada del Real Decreto Ley 36/2020 para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: los PERTE y la sociedad de economía mixta», M.ª Eugenia López Mora, *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 172, Sección Reflexiones, marzo-abril 2021, Wolters Kluwer. «Proyectos estratégicos (PERTE): inversiones y reformas», de Rafael Jiménez Asensio y Francisco Javier Vázquez Matilla, en: <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/01/12/proyectos-estrategicos-perte-inversiones-y-reformas/>.



tos de carácter estratégico con gran capacidad de arrastre para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad de la economía española».

Esta colaboración público-privada debe completarse con las tres formas de colaboración que se prevén en el capítulo VII del título IV y que se analizarán después. Basta indicar que esta dispersión dificulta un análisis adecuado de la normativa.

Profundizando en los PERTE, debemos indicar que la declaración de un proyecto como PERTE *«se realizará por Acuerdo de Consejo de Ministros, a propuesta del titular o de los titulares del departamento o departamentos competente por razón de la materia, acompañada de una memoria explicativa en la que se describirá la planificación de medidas de apoyo y colaboración público-privada proyectadas y los requisitos para la identificación de los posibles interesados. En su caso, se describirá su encaje dentro del Plan de Transformación, Recuperación y Resiliencia de la Economía Española»* (art. 8.2).

Los criterios que se valorarán para declarar un proyecto como PERTE están previstos en el apartado 3 del mismo precepto y serán, entre otros, los siguientes: que represente una importante contribución al crecimiento económico, a la creación de empleo y a la competitividad de la industria y la economía española, habida cuenta de sus efectos de arrastre positivos en el mercado interior y la sociedad; que permita combinar conocimientos, experiencia, recursos financieros y actores económicos, con el fin de remediar importantes deficiencias del mercado o sistémicas y retos sociales a los que no se podría hacer frente de otra manera; que tenga un importante carácter innovador o aporte un importante valor añadido en términos de I+D+i, por ejemplo, posibilitando el desarrollo de nuevos productos, servicios o procesos de producción; que favorezca la integración y el crecimiento de las PYMES, así como el impulso de entornos colaborativos; que contribuya a los objetivos marcados a nivel europeo en relación con el Instrumento Europeo de Recuperación. Consideramos que el empleo de términos jurídicos indeterminados junto al establecimiento de un *numerus apertus* de criterios, favorece la discrecionalidad.

Es primordial que los PERTE no distorsionen la competencia efectiva en los mercados (artículo 8.5). Debemos destacar que el artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe las ayudas de Estado con determinadas excepciones, como pudiera ser el caso de las ayudas que nos ocupan. Sin embargo, si por Decisión de la Comisión Europea se determinara, no obstante, que la ayuda otorgada fuera incompatible con el mercado interior y, en consecuencia, ilegal, y se acordara la recuperación de la ayuda, que hubiere sido declarada nula por sentencia del TJUE, *«las autoridades del Estado miembro interesado no pueden adoptar medidas*

irreversibles tendentes a la ejecución inmediata y efectiva de tal Decisión Comunitaria, aunque sí están habilitadas para, en el marco de las previsiones legales, acordar, si existieren elementos de juicio suficientes para ello, medidas provisionales de aseguramiento que garanticen el efectivo cumplimiento de la ulterior Decisión de la Comisión»²¹. Conviene citar la reciente Sentencia de la Sala Décima del Tribunal General de 19 de mayo de 2021 (asunto T-628/2020) desestimatoria del recurso interpuesto por Ryanair DAC, por el que se solicita la anulación de la Decisión C(2020) 5414 final de la Comisión, de 31 de julio de 2020, sobre la ayuda de Estado SA.57659 (2020/N) –España– COVID-19, prevista exclusivamente para las empresas no financieras que revistan una importancia sistémica o estratégica para la economía española y que tengan su domicilio social y sus principales centros de trabajo en territorio español.

El procedimiento de declaración de un proyecto como PERTE se inicia con la inscripción en el Registro estatal de entidades interesadas en los PERTE, dependiente del Ministerio de Hacienda y Función Pública, de todas las entidades vinculadas al desarrollo de un PERTE, independientemente de su naturaleza jurídica pública o privada y de su forma de constitución, en los términos del artículo 9 y del artículo 10 del Real Decreto-ley 36/2020, el cual concreta las normas comunes del proceso para la acreditación de las referidas entidades, debiendo destacar que las entidades interesadas deben ser acreditadas por el ministerio competente por razón de la materia para tener acceso a este registro. De acuerdo con la disposición adicional primera el referido registro sería puesto en funcionamiento en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 36/2020 mediante orden de Ministerio de Hacienda y Función Pública.

El artículo 11, bajo una rúbrica confusa, establece que la inscripción en el mencionado registro pueda ser considerada como requisito necesario para ser beneficiario de ayudas, en el caso de que se prevea así en las bases reguladoras, o en la convocatoria, si esta última incluye a las bases reguladoras, y de acuerdo con la planificación de medidas de apoyo y colaboración público-privada proyectadas. Así, los PERTE van a ser vehículos de aplicación de fondos europeos. Se supone que principalmente por vía de subvenciones (pues si no, no se entiende el artículo 11), aunque también podrían recibir fondos vía contratación pública. Pero así como la normativa de contratación contempla la integridad y los conflictos de intereses, la de subvenciones, menos actualizada, tiene carencias evidentes para estas cuestiones, como han advertido Rafael Jiménez Asensio y Francisco Javier Vázquez Mati-

²¹ Este ha sido la doctrina casacional de la Sentencia de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo 98/2020 de 29 de enero de 2020, Rec. 7010/2018.



lla²². En cualquier caso, podemos concluir que la regulación vigente es muy parca. Si bien se configuran los PERTE como una figura de colaboración público-privada, seguirá siendo de aplicación la legislación de contratos públicos que limita la configuración de este tipo de colaboración, sin perjuicio de los establecido en los artículos 67 a 69 del Real Decreto-ley 36/2020, que se estudiarán con posterioridad.

El Real Decreto-ley 36/2020, en su artículo 3.2 j) (norma básica) dispone que uno de los principios en los que se deberá inspirar la buena gestión de los fondos europeos es la prevención eficaz de los conflictos de interés, el fraude y las irregularidades. La norma es loable, pero claramente insuficiente. Se ha sugerido interpretar el Real Decreto-ley 36/2020 de manera integradora con el Reglamento (UE) del MRR, de fecha posterior a aquel, que, posiblemente inspirado por el Dictamen 6/2020 del Tribunal de Cuentas Europeo emitido sobre el proyecto, contiene numerosas referencias a la necesidad de prevenir y perseguir efectivamente el fraude, la corrupción, los conflictos de intereses o la doble financiación^{23,24}.

Por fin, en la nueva figura del PERTE se pone de manifiesto la vocación centralizadora del Real Decreto-ley 36/2020 al reservar al Consejo de Ministros y a Ministerios las competencias principales para dar salida a estos proyectos, de manera que el papel de las autoridades autonómicas parece limitarse a hacer propuestas²⁵.

El título III está rubricado *«Instrumentos de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia»*, aunque tales instrumentos están regulados en el capítulo III; el capítulo I se dedica al procedimiento de elaboración del PRTR y el capítulo II a las estructuras de gobernanza.

²² En *Proyectos estratégicos...*, op. cit.

²³ Rafael Jiménez Asensio: *¿De verdad quiere el Gobierno de España presentar un Plan de recuperación así?*, 17 de marzo de 2021: <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/03/17/de-verdad-quiere-el-gobierno-de-espana-presentar-un-plan-de-recuperacion-asi/>

²⁴ Por su parte, la Comisión, al aprobar el Plan español, manifestó expresamente su satisfacción con las medidas propuestas por este. La nota de prensa expresaba: *«Los sistemas de control establecidos por España se consideran adecuados para proteger los intereses financieros de la Unión. El plan aporta datos suficientes sobre la forma en que las autoridades nacionales prevendrán, detectarán y corregirán los casos de conflictos de intereses, corrupción y fraude relacionados con el uso de los fondos»*. No se pierda de vista que este juicio favorable se emite formalmente sobre el PRTR, no sobre el Real Decreto-ley 36/2020. Véase https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_2987

²⁵ A título de ejemplo, cabe citar el denominado «PERTE del Vehículo Eléctrico y Conectado», presentado el 12 de julio, un proyecto basado en la colaboración público-privada y centrado en el fortalecimiento de las cadenas de valor de la industria de automoción española. Se prevé una inversión total de más de 24.000 millones de euros en el periodo 2021-2023, con una contribución del sector público de 4.300 millones de euros y una inversión privada de 19.700 millones de euros.

La principal estructura de gobernanza es la Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia, encabezada por el Presidente del Gobierno, que ha de establecer las directrices generales de desarrollo y ejecución del PRTR, así como su seguimiento estratégico. El Comité Técnico proporciona soporte técnico a la Comisión y a la Autoridad Responsable del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia, siendo esta última la Secretaria General de Fondos Europeos creada por Real Decreto 1182/2020, de 29 de diciembre, dependiente del Ministerio de Hacienda y Función Pública, de la que a su vez depende la Dirección General del Plan y del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. La estructura de gobernanza resulta altamente centralizada²⁶, pues, limitándose el papel de las comunidades autónomas, en este ámbito orgánico, a la participación en la Conferencia Sectorial del PRTR, configurada como órgano de cooperación (artículo 19)^{27,28}. Como ha señalado Luciano Parejo Alfonso²⁹, otras formas previstas por el Real Decreto-ley 36/2020 para que comuni-

²⁶ Lo apuntan así autores como Jiménez Asensio, en *De la poesía...*, op. cit.: «*La Gobernanza del Plan de Recuperación es absolutamente centripeta, con la pretendida excusa de que son proyectos de país lo que se trata de impulsar, y así el sistema de distribución de competencias territoriales se ha puesto en cuarentena. El Estado autonómico se ha transformado durante la pandemia en el burladero del Gobierno central, y en la gestión de fondos todo apunta que a las entidades territoriales se las quiere convertir (al menos en parte) en una suerte de apéndice ejecutivo periférico de las políticas diseñadas desde el Gobierno central y por los departamentos ministeriales*».

²⁷ J. M.^a Gimeno Feliu destaca el talante centralizador del Real Decreto-ley 36/2020 casa mal con la co-gobernanza en España, aunque añade que, en lo no regulado, de conformidad a las reglas de ejercicio competencial, existirá margen de desarrollo normativo por las comunidades autónomas, y recuerda la doctrina de prohibición del *spending power* del Tribunal Constitucional contraria a que mediante la financiación que concede el Estado se pueda laminar la distribución y ejercicio de competencias asumido por las comunidades autónomas: «*De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución*»; Observatorio de la contratación pública, 25 de enero de 2021.

²⁸ Cabe recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las limitaciones a la gestión por órganos del Estado de ayudas para subvencionar actividades sobre materias de competencia de las comunidades autónomas; así, la Sentencia 13/1992, de 6 de febrero, sentaba sus requisitos: «*no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, estas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u Organismo de esta dependiente, con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los Presupuestos Generales del Estado. Pero ello solo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: Que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate*» (subrayado propio).

²⁹ «Pandemia, medio ambiente y urbanismo», Luciano Parejo Alfonso, *Práctica Urbanística*, n.º 169, Sección Práctica Profesional, marzo-abril 2021, Wolters Kluwer.



dades autónomas y administraciones locales puedan intervenir en la aplicación de los fondos europeos son como gestoras de los fondos del MRR y React-EU que reciban por transferencia del Estado, aunque serán coordinadas por el centro directivo del Ministerio de Hacienda y Función Pública con competencia en materia de fondos europeos (artículo 20), así como en los convenios que puedan celebrarse para la ejecución de proyectos con cargo a fondos europeos (artículo 59), así como en la audiencia en la elaboración inicial y la modificación del PRTR (artículo 13.2).

Por fin, se ha previsto la rendición de cuentas trimestral del Gobierno ante la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales³⁰.

El capítulo III, artículos 23 a 36, se dedica a la elaboración de instrumentos de planificación estratégica en cada departamento ministerial, el refuerzo de recursos humanos en los ministerios y organismos públicos a través de la creación de unidades temporales para la gestión de proyectos incluidos dentro del ámbito de ejecución del PRTR, y la potenciación de medios digitales. La disposición adicional segunda puede considerarse que complementa el refuerzo de recursos humanos, puesto que ha previsto una retribución extraordinaria por consecución de objetivos o por asignación de funciones adicionales a tiempo parcial³¹. Mas todas estas normas no son básicas (disposición final 1.ª, 2, i) y w).

El título IV es el más extenso en número de artículos, pues tiene 33 (del total de 69 del Real Decreto-ley 36/2020), y se dedica a las especialidades de gestión del PRTR. Será objeto de estudio más detallado en el siguiente apartado. Para concluir el presente apartado, apuntaremos las novedades de mayor interés, a nuestro juicio, de las disposiciones de cierre, salvo las que, por razones sistemáticas, se examinen en otros apartados.

Roberto Galán Vioque, en las Jornadas de Derecho europeo del Gabinete jurídico de la Junta de Andalucía celebradas en mayo de 2021, decía que era llamativo que en las disposiciones de cierre del Real Decreto-ley 36/2020 no hubiera una habilita-

³⁰ J. M.ª Ayala y Javier Rodríguez Herráez, en *Algunas reflexiones a propósito del Real Decreto-ley 36/2020, de medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, Artículo Monográfico, enero 2021, editorial SEPIN, sugieren que hubiera sido conveniente la participación directa de alguna autoridad independiente como la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

³¹ De forma similar se ha procedido en Andalucía mediante la disposición adicional primera del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

ción normativa de desarrollo, que parece muy necesaria. Creemos que será un punto a revisar en la tramitación como proyecto de ley.

En las disposiciones adicionales, aparte de las ya aludidas, destacamos que la tercera declara de aplicación las normas de contratación del Real Decreto-ley 36/2020 al ámbito de los llamados sectores especiales para las actuaciones que se vayan a financiar con fondos del PRTR *«en todo aquello que resulte compatible con su naturaleza y régimen jurídico»*, expresión que nos parece ambigua y que tememos que dé lugar a conflictos; la cuarta declara la no afectación de actuaciones de la Administración por el solo efecto de la no obtención de ingresos por absorción de fondos europeos conforme a la normativa comunitaria de aplicación de carácter final, regla que recuerda a la del artículo 49.1 de la Ley 39/2015³². Para Galán Vioque, esta disposición parece querer ofrecer seguridad a los inversores en los PERTE, puesto que otra ausencia notable del Real Decreto-ley 36/2020 es la previsión de las consecuencias de incumplimientos de las normas europeas o nacionales en su aplicación³³.

Las disposiciones finales, salvo la primera, contienen modificaciones de otras normas, como la Ley 40/2015 en materia de convenios, la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y otras, especialmente de carácter medioambiental, que se desarrollarán después.

3. Normas específicas para la recuperación de la crisis del COVID-19: el título IV

Como decíamos, vamos a detenernos en el último de los títulos del Real Decreto-ley 36/2020 -el IV-, el más extenso, y que se dedica a las especialidades de gestión del PRTR. Consta de dos capítulos.

El capítulo I, artículos 37 a 46, aborda un conjunto de especialidades en materia de gestión y control presupuestario, con objeto de facilitar los procedimientos relacionados con el mecanismo de recuperación y resiliencia. Así, se introducen modificaciones en relación con los créditos vinculantes y el control de gestión, con las modificaciones presupuestarias, con la tramitación anticipada de expedientes de gasto; se eleva la limitación del artículo 21.3 de la ley general presupuestaria, relativa a los pagos anticipados; se agiliza la tramitación de determinados compromisos de

³² «La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.»

³³ En la misma ponencia de las Jornadas del Gabinete jurídico de la Junta de Andalucía ya citadas.



gasto de carácter plurianual, y las incorporaciones de créditos de ejercicios precedentes. Se flexibiliza el calendario de cierre de ejercicio en determinadas circunstancias. Se introducen especialidades respecto de la ejecución de los créditos que hayan de distribuirse territorialmente a favor de las comunidades autónomas y en lo que respecta al control previo aplicable a los expedientes que implementen la aplicación de los fondos de los planes *Next Generation UE*. Por último, se establecen normas sobre el seguimiento de los proyectos financiados a través del plan de recuperación.

Dado que solo son básicos el apartado 4 del artículo 37 y los artículos 39, 44 y 46, las comunidades autónomas están aprobando normas propias con el mismo fin. En Andalucía se ha publicado el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma. Incluye medidas para la recepción de todos los fondos europeos, no solo los relacionados con el COVID. En Galicia, a través de la Ley 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia, se ha creado la figura de proyectos industriales estratégicos. También destaca la posibilidad de crear un comité de asesoramiento externo «integrado por personas expertas en economía en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia», que permite la colaboración del mundo académico en esta materia. En Canarias se ha publicado el Decreto-ley 4/2021, de 31 de marzo, de medidas urgentes para la agilización administrativa y la planificación, gestión y control de los Fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación denominado «*Next Generation EU*», en el que se establecen medidas tributarias en el Impuesto General Indirecto Canario para la lucha contra la COVID-19³⁴. En Extremadura se ha aprobado el Decreto-ley 3/2021, de 3 de marzo, de medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En la Comunidad Autónoma Valenciana se ha publicado el Decreto-ley 6/2021, de 1 de abril, de medidas urgentes en materia económico-administrativa para la ejecución de actuaciones financiadas por instrumentos europeos para apoyar la recuperación de la crisis consecuencia de la COVID-19. Después de modificar leyes en materia de gestión económica-administrativa de la Administración autonómica y su sector público instrumental, dedica un capítulo al régimen especial de gestión de las actuaciones incluidas en el PRTR financiado por el Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia y por los Fondos React-EU para apoyar a la recuperación después de la crisis de la COVID-19 (*Next Generation-EU*), en el que debemos destacar el régimen de gestión

³⁴ Dicho Decreto-ley ha sido impugnado por el Estado. En el BOE de 21 de junio se ha publicado la resolución de 7 de junio de 2021, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el Decreto-ley 4/2021.

económica financiera de los fondos vinculados a dicho mecanismo, las especialidades en la gestión de los mencionados fondos y del React-EU y la transparencia y rendición de cuentas. En las Islas Baleares, se ha aprobado el Decreto-ley 3/2021, de 12 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para ejecutar las actuaciones y los proyectos que deben financiarse con fondos europeos en el marco del PRTR. En Navarra, a través del Decreto-Ley Foral 4/2021, de 14 de abril, se aprueban medidas urgentes para la gestión y ejecución de las actuaciones financiables con fondos europeos provenientes del Instrumento Europeo de Recuperación. En Castilla la Mancha, se ha dictado la Ley 4/2021, de 25 de junio, de medidas urgentes de agilización y simplificación de procedimientos para la gestión y ejecución de los Fondos Europeos de Recuperación. En Murcia, se ha aprobado el Decreto-Ley 6/2021, de 2 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de la Administración Regional para la gestión de los fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación (Next Generation EU) para la Reactivación Económica y Social de la Región de Murcia, a través del cual se agiliza el procedimiento de contratación pública en cuanto se elevan los límites económicos que requieren autorización del Consejo de Gobierno o de la Consejería correspondiente y se introducen medidas de flexibilización relativas a compromisos de gastos futuros y a la tramitación anticipada de expedientes.

En la Comunidad de Madrid se ha publicado el Decreto 62/2021, de 21 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la modalidad de intervención previa de requisitos esenciales en la Comunidad de Madrid. Se trata de adoptar medidas para la correcta articulación y ejecución de los fondos europeos de carácter extraordinario, que deben ejecutarse en períodos breves de tiempo y cumpliendo los requisitos establecidos por la Unión Europea. Como característica fundamental destaca que se ha omitido la intervención plena previa de los expedientes, siendo la regla general la intervención posterior. Este Decreto ha sido desarrollado por la Orden de 29 de abril de 2021, de la Consejería de Hacienda y Función Pública, por la que se establecen los requisitos adicionales de la modalidad de fiscalización previa de requisitos esenciales para los expedientes administrativos de ejecución del Instrumento Europeo de Recuperación, del PRTR y otros fondos europeos vinculados. (BOCAM, de 10 de mayo).

Tememos que, eliminando el control previo, los controles posteriores puedan carecer de eficacia, de modo que no se obtendría el fin pretendido, de agilidad de los procedimientos sino el contrario, por cuanto podría exigirse el inicio de procedimientos de reintegro de gastos que podrían evitarse con un adecuado control a priori. En este punto, podemos traer a colación el ya citado Dictamen 6/2020, de 7 de septiembre de 2020, del Tribunal de Cuentas Europeo, sobre la propuesta de Reglamento por el que se establece un Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, que destacó la importancia de contar con controles internos eficaces y medidas de lucha contra



el fraude y las irregularidades, para contrarrestar los nuevos riesgos derivados de estímulos económicos como el referido, que deben gastarse en un plazo breve.

El capítulo II (artículos 47 y 48) contiene normas no básicas encaminadas a agilizar la tramitación de procedimientos que conlleven la ejecución de fondos europeos para el PRTR: procedimiento de elaboración de normas —artículo 47— y procedimientos administrativos en general —artículo 48—. Del primero, cabe destacar que se declara por el propio Real Decreto-ley 36/2020 que el procedimiento de elaboración de las normas tendrá carácter urgente y que los plazos para la solicitud de informes se reducirán a la mitad de los previstos en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, del Gobierno, cuando se soliciten a órganos de otra Administración, o bien a órganos u organismos dotados de especial independencia o autonomía. Coincidimos con el Consejo de Estado³⁵ en echar en falta que la misma reducción de plazos se aplicase a los informes a recabar de órganos de la misma Administración, lo que sería coherente con la finalidad de agilización. También se ha previsto que si concluye el plazo de emisión de informe sin que este se reciba, se continúe la tramitación, evitando así que esta se paralice, sin perjuicio de que antes de aprobar la norma se incorporen al expediente todos los informes preceptivos pendientes.

Para procedimientos administrativos en general se declara la tramitación de urgencia y el despacho prioritario de procedimientos que impliquen la ejecución de gastos con cargo a fondos europeos del PRTR, sin necesidad de adoptar un acuerdo motivado sobre ello, aunque esta regla no se aplica a los procedimientos de contratación pública, como veremos de inmediato. Y, como garantía para los particulares, se explicita que en ningún caso se reducirán los plazos de presentación de recursos y solicitudes.

El capítulo III recoge modulaciones del régimen de contratación pública, obviamente referidas también, aunque no lo diga su rúbrica, a contratos que se vayan a financiar con fondos del PRTR (artículo 49 a 58). Todas estas normas son básicas salvo las de los artículos 54.2 y 55.

Estas novedades consisten fundamentalmente en reducción de trámites y acortamiento de plazos: entre las primeras, no será preciso recabar la autorización del Consejo de Ministros prevista en el artículo 324 LCSP³⁶ (artículo 49); y, en una norma no básica (artículo 55), se exceptúa la autorización de Consejo de Ministros prevista

³⁵ En el tan citado Dictamen 783/2020.

³⁶ La autorización del artículo 324 LCSP es necesaria cuando el valor estimado sea igual o superior a doce millones de euros, cuando el pago de los contratos se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y el número de anualidades supere cuatro años, y en los acuerdos marco cuyo valor estimado sea igual o superior a doce millones de euros.

en el artículo 32 LCSP en caso de encargos a medios propios para la aplicación de los fondos procedentes del PRTR³⁷, de lo que parece que se busca también agilizar el recurso a medios propios, por lo que llama atención que el ICEX deje de tener la consideración de medio propio (disposición derogatoria y disposición final segunda).

En cuanto a los acortamientos de plazos, destacamos:

1. La facultad de acordar la tramitación de urgencia del artículo 119 LCSP (artículo 50.1 del Real Decreto-ley 36/2020), que contrasta con la automática tramitación de urgencia de la regla no básica del anterior artículo 49³⁸, que obliga al órgano de contratación a examinar si la situación de urgencia impide la tramitación ordinaria de los procedimientos de licitación y justificar el recurso a la tramitación urgente. El artículo 119 LCSP ha previsto que procede la tramitación urgente cuando se trata de contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o si conviene acelerar la adjudicación por razones de interés público. ¿A qué se refiere la norma especial del artículo 50 con que la situación de urgencia impida la tramitación ordinaria? Posiblemente, a que si se demorase la tramitación el contrato no cumpliría los efectos pretendidos, pero ya se aplica este concepto a la tramitación urgente según el artículo 119 LCSP³⁹. Por lo que la norma especial del Real Decreto-ley 36/2020 no parece aportar gran novedad sobre la ya existente en la LCSP⁴⁰. Tiene interés la Instrucción de 11 de marzo de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre la tramitación de urgencia de los procedimientos de licitación de los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del PRTR, en cuyas conclusiones se dice:

³⁷ N. González-Deleito lo interpreta como una aparente alternativa a la colaboración público-privada del propio real decreto-ley: «Real Decreto-ley 36/2020: novedades en materia de colaboración público-privada y contratación»; *Actualidad Administrativa*, n.º 3, Sección Actividad económica de la Administración, marzo 2021, Wolters Kluwer.

³⁸ En versiones anteriores del proyecto de real decreto-ley, la urgencia se declaraba de manera general para todos estos expedientes de contratación.

³⁹ J. A. Moreno Molina cita el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 14/2020, que considera que una necesidad inaplazable está constituida por una o varias circunstancias, normalmente de índole temporal, que afectan al contrato público en cuestión y que determinan que, si no se emplease la tramitación de urgencia, el contrato no podría adjudicarse o desplegar adecuadamente sus efectos, en «La ejecución de los fondos de recuperación europeos. Medidas sobre contratación pública introducidas por el Real Decreto-Ley 36/2020», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 119, enero-abril 2021.

⁴⁰ Elena Hernández Salguero lo apuntaba en «Reflexiones sobre la nueva vuelta de tuerca a la compra pública derivada de las exigencias del programa Next Generation. Simplificación sí, pero no solo», Observatorio de contratación pública, 30 de noviembre de 2020.



- El artículo 50 del Real Decreto-ley 36/2020, básico, configura la aplicación de la tramitación de urgencia como excepcional, de modo que no cabe de forma generalizada o automática para los contratos financiados con fondos procedentes del PRTR.
 - En consecuencia, resulta necesario que el órgano de contratación valore, caso por caso, las circunstancias que podrían exigir una tramitación más rápida, ponderando debidamente los riesgos de limitar la competencia o infringir los principios básicos del Tratado, dados los eventuales efectos perjudiciales sobre la competencia de la reducción de plazos (especialmente para las PYMEs).
 - Es imprescindible que la entidad contratante justifique para todos sus contratos, con independencia de que estén o no sujetos a regulación armonizada, la situación de urgencia, razón por la cual solo cabe aplicar la tramitación de urgencia en los casos en los que los plazos establecidos sean realmente impracticables, debiéndose dejar constancia de la justificación en el expediente y publicar tal circunstancia en el anuncio de licitación del contrato.
 - En todo caso es imprescindible respetar las exigencias de los principios de no discriminación, igualdad de trato y proporcionalidad que consagra el Derecho Comunitario, intentando alcanzar el mayor grado de transparencia posible.
2. Unida a esa declaración de urgencia, aparece la posibilidad de acordar la reducción de los plazos de tramitación y de presentación de solicitudes, que resumimos:

Tipo de procedimiento	Plazo de tramitación	Plazo de presentación de proposiciones
a) Abierto.	Se puede reducir hasta la mitad por exceso.	Se puede reducir hasta 15 días naturales.
b) Abierto simplificado ordinario.	Del informe con criterios con juicio de valor no más de 4 días naturales.	15 días naturales máximo.
c) Abierto llamado supersimplificado del art. 159.6 LCSP.		Máximo 8 días naturales salvo bienes disponibles en el mercado, en cuyo caso serán 5 días naturales.
d) Restringido y negociado.	Se puede reducir hasta la mitad y hasta un mínimo de 14 días naturales el de presentación de solicitudes.	No inferior nunca a 10 días naturales el de presentación de proposiciones.

Según la letra e) del artículo 50.1, para aplicar en contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada las reducciones de las letras a) y d), el expediente deberá contar con declaración de urgencia motivada.

3. Preferencia en el despacho respecto a otro tipo de contratos, que no parece precisar especial declaración (50.2).
4. Ampliación del plazo de vigencia de contratos de suministro y servicios de carácter energético (artículo 52).
5. Se permite y se promoverá la elaboración de pliegos-tipo de cláusulas administrativas y técnicas (artículo 54.1).
6. Régimen específico de cálculo de recuperación de la inversión en contratos de concesión de obras y concesión de servicios financiados con cargo a fondos incluidos dentro del PRTR (artículo 56).
7. Se autoriza a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a resolver dudas sobre la aplicación del Real Decreto-ley 36/2020, a la vez que se la habilita para dictar Instrucciones para coordinar la actividad de contratación con fuerza de obligar a órganos estatales, inciso este que llama la atención que se haya previsto en una regla básica (artículo 57).
8. El plazo para la emisión de informes se reduce a cinco días, sin posibilidad de prórroga (50.2).
9. Se elevan los umbrales del valor estimado para aplicar el procedimiento abierto simplificado (artículo 51), seguramente considerando que así resulta aplicable este procedimiento a proyectos de mayor envergadura con un efecto transformador significativo.
10. Se reducen plazos en el recurso especial en materia de contratación (artículo 58), y parece imponerse una decisión de oficio sobre la inadmisión. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha concluido, con ocasión de una consulta sobre estos plazos del recurso especial (expediente 8/2021, de 11 de marzo), que el artículo 58 a) del Real Decreto-ley 36/2020 establece un plazo de 10 días naturales para la interposición de recurso especial contra cualquiera de los actos que se recogen en términos generales en el artículo 50 de la LCSP y no solo contra la adjudicación del contrato público, y que la preferencia para el despacho de los procedimientos de contratación referentes a contratos públicos y acuerdos marco que vayan a ser financiados con fondos procedentes del PRTR no se extiende a un eventual recurso especial que pueda interponerse frente a las resoluciones dictadas en aquellos procedimientos.



Nada se ha previsto sobre cuestiones de ejecución y control de gestión, lo que, en opinión de J. M.^a Gimeno Feliu⁴¹, habilita margen competencial para su desarrollo por las comunidades autónomas⁴². En definitiva, las novedades relativas a la contratación son de alcance limitado, como varios autores ya han señalado en sus primeros análisis sobre la norma.

Por fin, aunque no es posible detenernos en su estudio, es indispensable hacer referencia a modificaciones de la LCSP operadas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021, disposición final 40.^a, en la misma línea de agilización del Real Decreto-ley 36/2020, cuyos hitos fundamentales son la reforma de los artículos 32 y 33 LCSP sobre encargos a medios propios de poderes adjudicadores y de entidades del sector público que no sean poder adjudicador y la elevación de umbrales del artículo 159 LCSP para usar el procedimiento abierto simplificado.

En el capítulo IV del mismo título se han establecido especialidades de los convenios relativos a los proyectos con cargo a fondos europeos, limitadas a la Administración del Estado y organismos y entidades públicas estatales, si bien la disposición final segunda del Real Decreto-ley 36/2020 también ha modificado con carácter definitivo determinados preceptos de la Ley 40/2015 relativos a los convenios, lo que examinamos en conjunto por unidad de la materia. Es digno de mención que el artículo 50 de la Ley 40/2015 se ha modificado, con carácter definitivo, si bien, a su vez, se han establecido excepciones a su aplicación en relación con los convenios suscritos para la ejecución de proyectos con cargo a fondos europeos.

Las modificaciones específicas relacionadas con este tipo de convenios son las siguientes: no serán de aplicación las disposiciones contenidas en las letras b) y c) del apartado 2 del artículo 50 de la Ley 40/2015; ni lo previsto en la Instrucción segunda del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017, por el que se aprueban las instrucciones para la tramitación de convenios, en cuanto se refiere a la autorización del Consejo de Ministros de los convenios a suscribir con comunidades autónomas o con sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes entre los que están incluidos los correspondientes consorcios y universidades públicas adscritos o vinculados a dichas administraciones. Por último, se permite ampliar el plazo de vigencia de estos convenios, pudiendo llegar como máximo a seis años, con posibilidad de una prórroga de hasta seis años

⁴¹ *Real Decreto-Ley 36/2020, de Fondos de Recuperación: novedades en materia de contratos del sector público*. Aranzadi Digital, n.º 1/2021.

⁴² Se han dictado varios decretos-leyes autonómicos, ya aludidos, que, en buena parte, reproducen las medidas contenidas en el Real Decreto-ley 36/2020, sin incorporar, hasta ahora, medidas de interés sobre ejecución y control.

de duración. Esta excepción deberá justificarse motivadamente por el órgano competente con especial mención a que dicha extensión o prórroga no limitará la competencia efectiva en los mercados.

En este punto, cabe plantearse cómo se aplicarán las excepciones a la aplicación de los apartados b y c del artículo 50.2 de la Ley 40/2015. Esto es, si no se requieren los informes previstos en el referido apartado b, o si, por el contrario, no se exigen en el plazo máximo de siete días previsto en dicho precepto.

Las modificaciones introducidas por la disposición final segunda del Real Decreto-ley 36/2020 en relación con la normativa general de convenios afectan, en primer lugar, al artículo 48.8 de la Ley 40/2015 referente a la perfección de los convenios y a la exigencia de inscripción en el registro correspondiente. Si bien los convenios se perfeccionan con el consentimiento, la eficacia de los suscritos por la Administración General del Estado, en sentido amplio, se hace depender de la inscripción en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, en cinco días hábiles desde su formalización. Cabe destacar que no se ha atendido a la observación del Consejo de Estado, en su Dictamen 783/2020, en cuanto no se ha vinculado la eficacia del convenio también a su publicación oficial.

Asimismo, entendemos que esta modificación podría causar problemas prácticos, dado que el ordenamiento jurídico de las comunidades autónomas tiene normas y, por ende, plazos, diferentes. Así, en la Comunidad de Madrid, el artículo 15 del Decreto 48/2019, en relación con la remisión de convenios al Registro de Convenios y Protocolos, exige que los órganos, organismos, entidades y demás entes que suscriban convenios y protocolos, los remitan a la secretaría general técnica de la consejería de la que formen parte o estén adscritos, en el plazo de cinco días hábiles desde el día siguiente al de su firma. Las secretarías generales técnicas deberán remitir a la secretaría general técnica de la consejería competente en materia de relaciones institucionales, los convenios, sus prórrogas, así como cualquier otra modificación, en los cinco días hábiles siguientes una vez que hayan sido objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid acompañando, además del convenio íntegro, la citada publicación. En consecuencia, la inscripción en el registro es posterior a la publicación del convenio en el registro correspondiente, a diferencia de lo previsto en el Estado, donde la publicación es posterior. Por consiguiente, en el caso de que los convenios se firmaran con el Estado, podría suscitarse una disparidad del momento de inscripción en el registro correspondiente, que convendría fuera solventado en la práctica.

En segundo término, se da nueva redacción al artículo 50 apartado 2 de la Ley 40/2015, de modo que se establece un plazo máximo de siete días desde la solicitud, para que



el Servicio Jurídico emita informe. Además, se añade que transcurrido dicho plazo se continuará la tramitación si bien el referido informe deberá emitirse e incorporarse al expediente antes de proceder al perfeccionamiento del convenio. El mismo plazo y las mismas consecuencias se fijan respecto de cualquier otro informe preceptivo que establezca la normativa aplicable. Ahora bien, esta aparente agilización del procedimiento podría provocar el efecto contrario. Si los informes requeridos no pueden ser emitidos en plazo, en el momento de su incorporación al expediente, podrían provocar cambios en los textos proyectados en trámites posteriores o podrían impedir un examen completo de los textos a los órganos consultivos, de modo que su función no podría realizarse con plenitud. Así en aras a la agilidad procedimental, las garantías jurídicas, presupuestarias o de otra índole podrían verse perjudicadas, e incluso algunos de los principios que han de regir la actuación de la Administración, fijados en el artículo 3 de la Ley 40/2015, tales como la objetividad y transparencia de la actuación administrativa, la racionalización de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión o la responsabilidad por la gestión pública.

Por último, la nueva redacción del artículo 50.2 c) de la Ley 40/2015 ha añadido que la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública se entenderá otorgada si en el plazo de siete días hábiles desde su solicitud no ha sido emitida. Cuando el convenio a suscribir esté excepcionado de la referida autorización, también lo estará del informe del Ministerio de Política Territorial. Con una excepción, pues, en todo caso, será preceptivo el informe del Ministerio de Política Territorial, respecto de los convenios que se suscriban entre la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, con las comunidades autónomas o con entidades locales o con sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, en los casos de convenios cuyo objeto sea la cesión o adquisición de la titularidad de infraestructuras por la Administración General del Estado o en el caso de convenios que tengan por objeto la creación de consorcios.

El capítulo V del título IV del Real Decreto-ley 36/2020, bajo la rúbrica de medidas de agilización de las subvenciones financiadas con fondos europeos, introduce una serie de modificaciones, referentes a la exigencia de determinadas autorizaciones, al contenido de las bases reguladoras de la subvención, a la emisión de determinados informes, a las subvenciones de concurrencia no competitiva, a la justificación de la aplicación de fondos recibidos, a la posible concesión anticipada de subvenciones sin crédito disponible y por último, a la concesión de incentivos regionales. Se trata de simplificar la tramitación de este tipo de subvenciones, previéndose la posible utilización del procedimiento de urgencia, cuando razones de interés público lo aconsejen, al tiempo que se eliminan requisitos de informes y autorizaciones pre-

ceptivas. Se establece que las convocatorias de las subvenciones relacionadas con el uso de estos fondos incorporen la regulación de las bases de concesión de las mismas, simplificando los requisitos internos para su aprobación, así como la documentación a presentar por los posibles beneficiarios.

El artículo 60 exime de determinadas autorizaciones —del Consejo de Ministros o del Ministerio de Hacienda y Función Pública— la tramitación de subvenciones financiables con fondos europeos, si bien solo su primer apartado tiene carácter básico.

El artículo 61 regula las especialidades de las bases reguladoras y de la convocatoria de las subvenciones financiables con fondos europeos, si bien solo su primer apartado tiene carácter básico. En él se permite que las subvenciones financiables con fondos europeos incorporen la convocatoria de aquellas.

En el resto de párrafos se concreta la exigencia de informe de los Servicios Jurídicos correspondientes, y el informe de la Intervención Delegada al que hace referencia el artículo 17.1, párrafo segundo, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que ha de emitirse en el plazo improrrogable de diez días naturales. Además, se establece que los beneficiarios de los préstamos o anticipos deberán acreditar que se encuentran al corriente del pago de las obligaciones de reembolso de cualesquiera otros préstamos o anticipos concedidos anteriormente con cargo a los créditos específicamente consignados para la gestión de estos fondos en los Presupuestos Generales del Estado.

El artículo 62, sobre subvenciones de concurrencia no competitiva financiables con fondos europeos, permite que se puedan *«dictar las resoluciones de concesión por orden de presentación de solicitudes una vez realizadas las comprobaciones de concurrencia de la situación o actuación subvencionable y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos, hasta el agotamiento del crédito presupuestario asignado en la convocatoria»*.

Por su parte, el artículo 63 —sin carácter básico— regula las especialidades en la justificación de la aplicación de las subvenciones. Así se eleva el umbral económico previsto en el artículo 75 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio (Real Decreto 887/2006), para la presentación de una cuenta justificativa simplificada por parte del beneficiario de la subvención, ampliándose dicho importe hasta los 100.000 euros. Se permite que las bases reguladoras eximan de la obligación de presentar facturas con un importe inferior a 3.000 euros, respecto de la cuenta justificativa



exigida en el artículo 72 del Real Decreto 887/2006. Se eleva hasta 10.000 euros el límite de 3.000 euros para acreditar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social en la normativa de subvenciones contemplado en el artículo 24 del Real Decreto 887/2006. Por último, para los supuestos en que las solicitudes deban venir acompañadas de memorias económicas, se flexibilizarán los compromisos plasmados en las mismas, en el sentido de que se permitan compensaciones entre los conceptos presupuestados, siempre que se dirijan a alcanzar el fin de la subvención.

El artículo 64, no básico, permite la tramitación anticipada sin crédito disponible de las subvenciones financiadas con fondos europeos, con exclusión de la aplicación de los requisitos del artículo 56 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, siempre que se acredite que se ha solicitado la modificación presupuestaria necesaria para la disposición del crédito aplicable y la concesión de esta quede supeditada a la aprobación de dicha modificación.

Por último, el artículo 65 permite que la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos exceptúe en estos casos el umbral previsto en el art. 5.2 de la Ley 50/1985, de 27 de diciembre, de incentivos regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales, que atribuye a dicha Comisión Delegada la competencia para la concesión de incentivos regionales cuando se trate de proyectos de cuantía superior a los 15 millones de euros.

En relación con esta simplificación administrativa, Patricia Iglesias Rey ha puesto de manifiesto que no puede suponer una merma de los mecanismos del control interno y externo y de la transparencia y rendición de cuentas en la gestión de los fondos europeos⁴³.

Entendemos que esta regulación puede provocar dos problemas fundamentalmente. En primer término, porque bajo la apariencia de facilitar la entrega de subvenciones, se pueden desvirtuar los principios básicos de su concesión previstos por la normativa aplicable, pudiendo frustrar las expectativas de los beneficiarios de modo que se consiga un fin contrario al previsto con la concesión de la subvención, en

⁴³ Patricia Iglesias Rey, en su artículo «La «pequeña gran revolución» normativa para la captación de los fondos *Next Generation UE*», publicado por Wolters Kluwer, se remite a la publicación del Tribunal de Cuentas de la sección de noticias de su web en julio de 2020 referida a que las instituciones fiscalizadoras tendrán un papel primordial para la «transparencia y la rendición de cuentas» en la crisis de la COVID-19, a nivel autonómico y estatal, y ha destacado la necesidad de reforzar la coordinación entre las instituciones de control externo para que dicha fiscalización sea eficaz y se eviten duplicidades o «lagunas en el control».

cuanto pudieran tener que devolver las cantidades anticipadas. En segundo lugar, las normas previstas no tienen carácter básico, por lo que, en cada comunidad autónoma con competencias en la materia, seguirá siendo aplicable su normativa específica, sin perjuicio de que puedan ser aplicadas con carácter supletorio o por remisión explícita a la normativa estatal, como sucede en el caso de la Comunidad de Madrid. En esta, el artículo 6.4 de la Ley 2/1995 de 8 de marzo, de subvenciones de la Comunidad de Madrid, expresamente dispone que *«cuando los proyectos de bases reguladoras se refieran a supuestos contemplados en la legislación de la Comunidad Europea se seguirá el procedimiento establecido en la normativa estatal, salvo lo establecido en el apartado 4 del artículo 2 de esta Ley»*; según el cual, en el supuesto de programas operativos financiados con fondos comunitarios y gestionados íntegramente por la Comunidad de Madrid, prevalecerá la normativa aplicable de la Comunidad Europea.

En cualquier caso, cabe citar que ya se han tramitado ayudas con base en esta nueva normativa. Nos remitimos, a título ilustrativo, al Real Decreto 341/2021, de 18 de mayo, por el que se regula la concesión directa de ayudas para la restauración ambiental de zonas afectadas por la transición energética en el marco del PRTR correspondiente a proyectos de zonas degradadas a causa de la minería del carbón; o la Orden CIN/538/2021, de 29 de mayo, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas para las Infraestructuras Científicas y Técnicas Singulares y por la que se aprueba la convocatoria correspondiente al año 2021 en el marco del PRTR. Igualmente destacamos que un día antes de la publicación del Real Decreto-ley 36/2020 se publicó el Real Decreto 1186/2020, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 263/2019, de 12 de abril, por el que se regula el Programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial, con objeto de que reduzcan las emisiones de dióxido de carbono y el consumo de energía final, objetivos también perseguidos por el PRTR.

El capítulo VI, constituido por el artículo 66, no básico, introduce especialidades relativas a la tramitación de los proyectos correspondientes en materia de evaluación ambiental. De igual modo que en el caso de los convenios, las disposiciones finales del Real Decreto-ley 36/2020 introducen modificaciones en la Ley 21/ 2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (Ley 21/2013 en lo sucesivo).

El artículo 66 considera excluidos de evaluación ambiental a los efectos del artículo 8.3 de la Ley 21/2013 *«los proyectos financiados total o parcialmente mediante el Instrumento Europeo de Recuperación, cuando se trate de meras modernizaciones o mejoras de instalaciones ya existentes, que no supongan construcción de nueva plan-*



ta, aumento de la superficie afectada o adición de nuevas construcciones ni afección sobre recursos hídricos y entre cuyos requisitos se incorporen para su financiación y aprobación la mejora de las condiciones ambientales, tales como la eficiencia energética o del empleo de recursos naturales, la reducción de su impacto ambiental o la mejora de la sostenibilidad de la instalación ya existente».

El artículo 8 de la Ley 21/2013, dentro de su título I, bajo la rúbrica principios y disposiciones generales, se ocupa de los procedimientos excluidos de evaluación ambiental y a los proyectos excluibles. La jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa del artículo 8.3 de la Ley 21/2013 insta a una interpretación restrictiva de los proyectos excluidos de evaluación ambiental y determina la nulidad de autorizaciones que o no cuenten con ella o bien, contengan una incompleta⁴⁴. Todo ello refleja la importancia de la evaluación ambiental. En la misma línea se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2008, asunto C-2/07, y de 21 de marzo de 2013, asunto C 244/12, destacan la necesidad de que las autoridades nacionales analicen si los proyectos pueden tener repercusiones importantes en el medio ambiente y, en caso afirmativo, que se efectúe una evaluación de tales repercusiones. Más reciente, la Sentencia de la Gran Sala del mismo Tribunal 25 de junio de 2020, asunto C-24/2019, insta a una interpretación amplia de la exigencia de evaluación ambiental de proyectos, indicando que el *«concepto de “planes y programas” comprende cualquier acto que establezca, definiendo reglas y procedimientos de control aplicables al sector de que se trate, un conjunto significativo de criterios y condiciones para la autorización y la ejecución de uno o de varios proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente (sentencias de 27 de octubre de 2016, D’Oultremont y otros, C-290/15, apartado 49; de 7 de junio de 2018, Inter-Environnement Bruxelles y otros, C-671/16, apartado 53, y de 12 de junio de 2019, CFE, C-43/18, apartado 61)».*

Por consiguiente, hemos de destacar las cautelas con que han de interpretarse los supuestos excluidos de evaluación de impacto ambiental.

⁴⁴ Así la Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo, 1075/2019 de 16 de julio de 2019 (recurso 4825/2016) declara la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros que aplica una excepción del artículo indicado por entender que si bien parece que el legislador aboga por la inclusión amplia de diversos supuestos en dicho precepto, lo cierto es que la regla general es la evaluación ambiental y la excepción, la dispensa o exención, resaltando *«la cautela con la que el Tribunal de Justicia contempla la exención de la correspondiente evaluación ambiental cuando los proyectos, como sucede en el caso de autos, puedan tener repercusiones importantes en el medio ambiente (sentencia de 16 de septiembre de 1999, asunto C-435/1997)».* La Sentencia de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo, 345/2018 de 5 de marzo de 2018, (recurso 1524/2015) declara la nulidad de una autorización administrativa otorgada para la construcción de una planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural, por determinadas omisiones en la declaración de impacto ambiental.

Asimismo, se puede plantear un problema en relación con los objetivos de los fondos. Como ya ha sido estudiado por diversos autores, gran parte de los fondos recibidos se ha de destinar a inversiones y reformas que deben respetar el principio de «no causar daños significativos» al medio ambiente. Específicamente, hay seis objetivos ambientales que son: (i) mitigación del cambio climático, (ii) adaptación al cambio climático, (iii) recursos hídricos y marinos, (iv) economía circular, (v) prevención de la contaminación y control, y (vi) biodiversidad y ecosistemas. Cabe plantearse cómo se puede justificar el uso de estos fondos con los fines mencionados, si por agilizar trámites, se omiten los estudios de evaluación de impacto ambiental.

Las modificaciones de la Ley 21/2013, que afectan a los artículos 17, 19, 22, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 40, 41 y 46 a 48, tratan de agilizar los trámites procedimentales, tanto de la evaluación estratégica como de la de impacto ambiental. La realidad es la falta de personal de la Administración, aspecto que puede repercutir en la definitiva aplicación de las medidas introducidas, consistentes básicamente en la reducción de los plazos máximos de decisión —y en su caso, de resolución y los relativos a distintos trámites— o bien en la prohibición de su prórroga. También se reducen los términos para la publicación y la publicidad de las decisiones y resoluciones (incluidas no solo las relativas a las evaluaciones, sino también a la aprobación de los planes o programas sustantivos, incluidos los urbanísticos) y los proyectos de obras, construcciones, edificaciones o instalaciones.

La aplicación de tales medidas, además queda condicionada por el hecho de que los referidos plazos no tienen carácter básico, de acuerdo con la disposición final 1.^a 2, z) del Real Decreto-ley 36/2020, de conformidad con la disposición final 8.^a 2, b) de la Ley 21/2013. Por tanto, solo rigen para los procedimientos estatales, los de las administraciones locales, o para los de las comunidades autónomas supletoriamente. Por otra parte, su eficacia respecto a los procedimientos de evaluación ambiental solo sería predicable respecto a aquellos que se inicien a partir de la entrada en vigor del propio real decreto-ley, con base en su disposición transitoria única, en línea con la disposición transitoria de la propia ley. En relación con la entrada en vigor, cabe citar la Sentencia de la Sección 5.^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, 1562/2018, de 30 de octubre (recurso 3029/2017), según la cual será la fecha de la solicitud de iniciación del procedimiento de evaluación ambiental ordinaria o simplificada, cuando se entienda iniciado el procedimiento de evaluación ambiental ordinario o simplificado, siendo tal la fecha a la que ha de entenderse referida la entrada en vigor de la Ley 21/2013 o en este caso, el Real Decreto-ley 36/2020.

Finalmente, el capítulo VII del Real Decreto-ley 36/2020 se ocupa de otros tres instrumentos de colaboración público-privada para la ejecución del PRT:



- a) Las agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, sin personalidad, que persigan obtener ayudas en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley 38/2003, a que se refiere el artículo 67 del Real Decreto-ley 36/2020. Han de reunir los requisitos del mencionado precepto.
- b) Los consorcios que expresamente se creen para la ejecución o realización de proyectos del plan de recuperación, los cuales han de ser autorizados por la Comisión del plan de recuperación con el informe favorable del comité técnico, sin necesidad de la autorización legal exigida por la Ley 40/2015.

Los consorcios son definidos por el artículo 118 de esta Ley 40/2015 como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias administraciones públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias y que podrán realizar actividades de fomento, prestacionales o de gestión común de servicios públicos y cuantas otras estén previstas en las leyes. Por su propia naturaleza, con base en el artículo 120.3 de la Ley 40/2015, el consorcio en el que participen entidades privadas no tiene ánimo de lucro, lo cual podría limitar la participación de empresas en estos consorcios. A esta limitación se añade otra, cual es el hecho de que el personal, funcionario o laboral, habrá de proceder de las administraciones públicas participantes, salvo que sea necesario contratar personal laboral propio, seleccionado mediante convocatoria pública en las condiciones que autorice la Administración pública competente.

En el caso de la Comunidad de Madrid, carente de normativa propia de consorcios —con la salvedad de los urbanísticos previstos en el artículo 76 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y que solo requieren acuerdo de las partes intervinientes— serían de aplicación las especialidades indicadas.

- c) Las sociedades de economía mixta previstas en la Ley 9/2017, pero con los requisitos del artículo 69 del Real Decreto-ley 36/2020, con objeto de facilitar el procedimiento de selección del socio de la futura empresa de economía mixta, respetando los límites fijados por el derecho europeo.

Se distinguen dos supuestos:

En primer término, cuando se trate de la ejecución de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios, relativo a un proyecto enmarcado en el Plan de Recuperación, cuando esté sujeto a regulación armonizada en el sentido definido por

la LCSP o sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (Real Decreto-ley 3/2020, en lo sucesivo). En estos casos, el Real Decreto-ley 36/2020 exige que la sociedad de economía mixta reúna las siguientes condiciones:

- «a) Que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la LCSP o en el Libro I del RDL 3/2020, según proceda en cada caso, para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto.»*
- b) Que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.»*

Por ello, aunque se hace referencia al Real Decreto-ley 3/2020, se mantiene la regulación prevista en la disposición adicional 22.^a LCSP.

En segundo término, se prevé la sociedad de economía mixta cuando se trate de la ejecución de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios, cuando no esté sujeto a regulación armonizada, o si se trata de un contrato que tenga por objeto una actividad sujeta al Real Decreto-ley 3/2020 pero que conforme a la disposición adicional 8 de la LCSP deba sujetarse a esta última, por no superar los umbrales correspondientes, cuando dicho contrato tenga por objeto el desarrollo de un proyecto enmarcado en el Plan de Recuperación, siempre que se cumplan estas dos condiciones:

- «a) Que la selección del socio privado por una entidad del sector público que no tenga la consideración de Administración pública, se haya efectuado de conformidad con un procedimiento que se sujete a las reglas que establece el artículo 321.2 letra b) de la LCSP, con las especialidades que se indican en el apartado siguiente de este artículo.»*
- b) Que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.»*

Y se especifica que en los supuestos en los que la elección del socio privado se realice por una Administración Pública, también se aplicarán las reglas del apartado anterior, si bien dicha selección se hará en todo caso de conformidad con los procedimientos que contempla la LCSP.

Es de resaltar que el artículo 321.2 b) de la LCSP se ocupa de la adjudicación de contratos por parte de entidades del sector público que no tienen el carácter de



poderes adjudicadores, permitiendo que no apliquen sus propias instrucciones, siempre que respeten los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, publicidad y libre concurrencia y determinados requisitos previstos en dicho precepto y, además, los incluidos en el artículo 69.3 del Real Decreto-ley 36/2020.

Por tanto, las normas especiales del Real Decreto-ley 36/2020 se aplican solo para la ejecución de un contrato de concesión cuando no está sujeta a regulación armonizada, o de un contrato sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, pero que por razón de la cuantía sea aplicable la LCSP, siempre que la elección del socio privado lo realice una entidad que no tenga la consideración de Administración Pública. De estas normas, cabe resaltar la información que debe figurar en el anuncio de licitación, en el que solo se exige específicamente información sobre la duración prevista del contrato, así como de sus posibles prórrogas y modificaciones. Entendemos que ello no empece a que sea exigida cualquier otra información impuesta por la normativa general, en cumplimiento de la normativa europea; en particular, por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y por la Comunicación 2008/C 91/02 de la Comisión interpretativa la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada. En esta última expresamente se establece en el apartado 2.3.5 que, en aras a los principios de igualdad de trato y no discriminación, la entidad adjudicadora debe incluir en el anuncio de licitación, o en el pliego, la *«información fundamental sobre los documentos siguientes: el contrato público y/o la concesión que se ha de adjudicar a la entidad de capital mixto que habría de crearse y los estatutos de dicha entidad, el pacto entre accionistas y todos los demás elementos por los que se rige, por un lado, la relación contractual entre la entidad adjudicadora y el socio privado y, por otro, la relación entre la entidad adjudicadora y la entidad de capital mixto que debe crearse»*.

Sentado lo anterior, cabe destacar que la diferenciación expuesta entre contratos sujetos o no a regulación armonizada, no sería aplicable a los supuestos de modificación de los contratos, de conformidad con el artículo 69.4 del Real Decreto-ley 36/2020; ni a la necesidad de concurrir al procedimiento de licitación correspondiente, en el caso de que la sociedad de economía mixta pretendiera acceder a contratos distintos de los expuestos, ni en cuanto a la posibilidad de obtener diferentes medios de financiación, respecto de lo cual, el apartado 6 de este precepto contempla la posibilidad de acudir a ampliaciones de capital y a la titulización de los derechos de cobro que ostenten frente a la entidad adjudicadora del contrato cuya ejecución se le encomiende, en las condiciones previstas.

4. Conclusiones

Para las ambiciosas aspiraciones del Real Decreto-ley 36/2020, las medidas que contiene no parecen suficientes. Habrá que estar muy atentos a su ejecución.

No es afortunado mezclar en un mismo instrumento jurídico la modernización de la Administración, además restringida en su mayor parte a la estatal, con las medidas que faciliten la rápida y eficaz absorción de los fondos europeos, y ofrece dudas de constitucionalidad que esperemos se resuelvan con la tramitación del proyecto de ley por las Cortes.

Hay una clara intención centralizadora sobre la gestión de fondos europeos que no se ajusta a la descentralización del Estado español.

Las reformas no tendrán el alcance que cabría esperar en cuanto muchas de ellas no tienen carácter básico y, por ende, no serían aplicables directamente a todas las administraciones.

Las medidas de agilización de procedimientos, por sí solas, no pueden ser muy útiles evitando trámites o reduciendo plazos si no hay un refuerzo serio de los efectivos materiales y humanos.

La flexibilización o agilización de las reglas procedimentales no debería obstar a la aplicación de las reglas generales impuestas por el derecho europeo para garantizar una mayor transparencia, seguridad jurídica y apertura a la competencia equitativa y eficaz.

Los objetivos medioambientales, sociales, o de sostenibilidad parecen desdibujarse si se limitan trámites exigidos por la normativa ambiental.

Y no se han previsto medidas sobre el control de la ejecución de los fondos y la consecución de los objetivos previstos.

Se cumple lo comentado por Alejandro Nieto en su obra *«El desgobierno de lo público»*: las pequeñas reformas —ya se ha dicho que las previstas no son tan ambiciosas como cabría esperar— *«se han revelado siempre útiles al menos para no dejar a la Administración con las manos vacías después del fracaso estrepitoso de políticas ambiciosas como las de la reforma o la modernización, ya que siempre quedaba algo que pudiera exhibirse como trofeo, aunque fuera pequeño»*.



BIBLIOGRAFÍA

- ALMONACID LAMELAS, Víctor (2021). «Fondos Next Generation versus un Sector Público de la pasada generación», *El Consultor de los Ayuntamientos*. Wolters Kluwer.
- AYALA DE LA TORRE, J. M.^a y RODRÍGUEZ HERRÁEZ, Javier (2021). «Algunas reflexiones a propósito del Real Decreto-ley 36/2020, de medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia». Editorial SEPIN, artículo monográfico, enero.
- GARICANO, Luis (2021). «Nuestros vecinos sí aprovecharán el dinero europeo», diario *El Mundo*, 4 de junio.
- GIMENO FELIU, J. M.^a (2021). «De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución»; *Observatorio de la Contratación Pública*, 25 de enero.
- GIMENO FELIU, J. M.^a (2021). «Real Decreto-Ley 36/2020, de Fondos de Recuperación: novedades en materia de contratos del sector público», *Aranzadi Digital*, n.º 1.
- GONZÁLEZ-DELEITO, Nicolás (2021). «Real Decreto-ley 36/2020: novedades en materia de colaboración público-privada y contratación», *Actualidad Administrativa*, n.º 3, Wolters Kluwer.
- HERNÁEZ SALGUERO, Elena (2020). «Reflexiones sobre la nueva vuelta de tuerca a la compra pública derivada de las exigencias del programa *Next Generation*. Simplificación sí, pero no solo», *Observatorio de Contratación Pública*, 30 de noviembre.
- IGLESIAS REY, Patricia (2021). «La “pequeña gran revolución” normativa para la captación de fondos Next Generation UE», *El Consultor de los Ayuntamientos*. Wolters Kluwer.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (2021). «De la poesía a la prosa: el Plan de recuperación», en su blog, 9 de mayo, <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/05/09/de-la-poesia-a-la-prosa-el-plan-de-recuperacion/>
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (2020). «Apostillas sobre “fondos europeos” y la “modernización” de la Administración pública (personal directivo de Agencias)», 31 de diciembre, <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/12/31/apostillas-sobre-fondos-europeos-y-la-modernizacion-de-la-administracion-publica-personal-directivo-de-agencias/>
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael y VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier (2021). «Proyectos estratégicos (PERTE): inversiones y reformas», 12 de enero. <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/01/12/proyectos-estrategicos-perte-inversiones-y-reformas/>
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (2021). «¿De verdad quiere el Gobierno de España presentar un Plan de recuperación así?», 17 de marzo. <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/03/17/de-verdad-quiere-el-gobierno-de-espana-presentar-un-plan-de-recuperacion-asi/>

LÓPEZ MORA, María Eugenia (2021). «Las formas de colaboración público-privada del Real Decreto Ley 36/2020 para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: los PERTE y la sociedad de economía mixta», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 172, Wolters Kluwer.

MORENO MOLINA, J. Antonio (2021). «La ejecución de los fondos de recuperación europeos. Medidas sobre contratación pública introducidas por el Real Decreto-Ley 36/2020», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 119, enero-abril.

NIETO, Alejandro (2008). *El desgobierno de lo público* (1.ª edición). Editorial Ariel.

PAREJO ALFONSO, Luciano (2021). «Pandemia, medio ambiente y urbanismo», *Práctica Urbanística*, n.º 169, Wolters Kluwer.

VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier (2021). «Análisis práctico de los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 172, Wolters Kluwer.

Revista Aragonesa de Administración Pública (2021). «Fondos europeos para la recuperación, transformación y resiliencia: Ejecución y auditoría», número monográfico XX.

Oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación (2021). *Guía Básica Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*. Publicada el 7 de septiembre (documento que será objeto de actualización periódica).