

Real Decreto Ley 36/2020: medidas urgentes para agilizar la ejecución de los fondos europeos asignados al Plan de Recuperación

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Juan Ignacio Romero Sánchez

Of counsel de Gómez-Acebo & Pombo Abogados

Real Decreto Ley 36/2020: medidas urgentes para agilizar la ejecución de los fondos europeos asignados al Plan de Recuperación

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 (BOE núm. 341, de 31 de diciembre), se dicta con el principal objetivo de facilitar y agilizar la programación, gestión y ejecución de los proyectos y actuaciones financiadas con el Instrumento Europeo de Recuperación (*Next Generation EU*), aprobado por el Consejo Europeo del pasado 21 de julio.

El Instrumento Europeo de Recuperación va a implicar para España unos 140.000 millones de euros en forma de transferencias (72.000 M €) y préstamos (68.000 M €) para el período 2021-2026. El Instrumento se desglosa en dos fondos: el más cuantioso es el denominado «Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia» con el que se pretende impulsar el crecimiento económico y la creación de empleo para superar la crisis del COVID-19, el fondo «REACT EU», que tiene por objetivo promover un proceso de transformación estructural de la Unión mediante la aceleración de la transición ecológica y digital, y el incremento de la cohesión económica, social y territorial.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz

Al objeto materializar estas previsiones europeas en el ámbito interno, el Gobierno ha elaborado el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (*#PlanEspañaPuede*, en lo sucesivo el Plan de Recuperación), que se estructura en torno a cuatro ejes transversales (la transición ecológica, la transformación digital, la igualdad de género y la cohesión social y territorial), diez políticas palanca, y cinco principios rectores (entre los que, a los efectos que aquí interesan, se encuentran la articulación de un modelo de gobernanza adecuado y la potenciación de la colaboración público-privada).

El Plan de Recuperación debe ser aprobado por el Consejo de Ministros para su adopción y presentación formal ante las instituciones europeas. Sin embargo, la gestión y ejecución de los proyectos con cargo a los fondos europeos va a comenzar de inmediato, dado que los Presupuestos Generales del Estado para 2021 incluyen el anticipo de alrededor de 26.000 millones de euros con cargo a dichos fondos. La vinculación por el Gobierno del Real Decreto-Ley con los Presupuestos Generales del Estado se ha puesto en evidencia al retrasarse su publicación al Boletín Oficial del Estado del 31 de diciembre, para hacer coincidir la de ambas disposiciones. En particular, la Ley de Presupuestos ha creado en cada Departamento ministerial afectado, un servicio específico para la gestión presupuestaria del «Mecanismo de Recuperación y Resiliencia», el servicio 50, y otro para la «Ayuda a la recuperación para la cohesión y los territorios de Europa (REACT-EU)», el servicio 51.

El Real Decreto Ley se dicta sin perjuicio de las regulaciones establecidas o que establezcan los reglamentos de la Unión en relación con la gestión de los fondos europeos. Hay que señalar, asimismo, que no todos sus preceptos revisten el carácter de legislación básica por lo que algunas cuestiones —en especial las relativas a la organización y a la planificación para la gestión de los fondos—, serán objeto de regulación por las Comunidades Autónomas (disposición final primera).

Además de las medidas directamente vinculadas con la ejecución de los fondos europeos, que tienen una aplicación y eficacia circunscritas únicamente a las actuaciones precisas para ese fin, el Real Decreto-Ley introduce también otras modificaciones legislativas que presentan una vocación de permanencia. Hay que señalar, en ese punto, que, si bien uno de los objetivos del Real Decreto Ley es, según su título, la «modernización de la Administración», en realidad la norma no contiene ninguna reforma de calado para lograrla. La creación de las Agencias estatales, que figuraba en su borrador, ha sido finalmente incluida en la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para 2020 (disposición final trigésimo cuarta), y las medidas de agilización administrativa que introduce el Real Decreto Ley son poco significativas (consisten, en su mayor parte, en la reducción de plazos para la tramitación de los procedimientos).

1. Organización administrativa para la gestión de los fondos europeos

Para la dirección y coordinación del Plan de Recuperación se establece una estructura centralizada, compuesta por: la Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia (que presidirá el Presidente del Gobierno), su Comité Técnico, la Conferencia Sectorial del Plan

de Recuperación, Transformación y Resiliencia que crea el Real Decreto Ley (presidida por la Ministra de Hacienda), y otros foros y grupos de participación.

Por su parte, la gestión concreta de los proyectos se residencia en los departamentos ministeriales, a los que se emplaza para que, en el plazo de dos meses, elaboren un instrumento de planificación estratégica para la gestión de las actuaciones y proyectos que correspondan a cada departamento. Este instrumento de planificación contendrá una estimación de las inversiones y gastos vinculados a la absorción de fondos europeos que les corresponda gestionar, así como una previa determinación de las necesidades materiales, organizativas y de personal.

Como autoridad de control del Instrumento Europeo de Recuperación se designa a la Intervención General del Estado (IGAE), que asumirá la coordinación de los controles asignados a cualquier otro órgano de control estatal, autonómico y local.

Con el fin de reforzar las estructuras administrativas, de forma que sean capaces de absorber la carga que implicará la gestión de todos los proyectos y actuaciones, se contienen también numerosas previsiones relativas a la gestión de los recursos humanos públicos, a la necesaria programación anual de la contratación necesaria para atender a la gestión de los proyectos, o en materia de digitalización.

En cuanto a los medios para digitalización, la exposición de motivos del Real Decreto Ley prevé la creación de un portal web único del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia para centralizar y canalizar la distribución de toda la información destinada a los distintos interesados y agentes relacionados con dicho Plan, que servirá como una «ventanilla única» que facilite las solicitudes y la tramitación de los procedimientos a los interesados.

2. Gestión y control presupuestario del Plan de Recuperación

El Real Decreto Ley contiene diversas medidas dirigidas a agilizar la gestión presupuestaria de los fondos europeos asignados al Plan de Recuperación, tales como, entre otras, la posibilidad realizar transferencias de créditos entre determinadas secciones, la habilitación de la tramitación anticipada de expedientes de gasto, la incorporación de los remanentes a los créditos del ejercicio posterior o la flexibilización del calendario de cierre de ejercicio.

Y en cuanto al control, se flexibiliza la función interventora en cuanto al régimen y a los requisitos exigibles en los casos de fiscalización previa para los expedientes que se financien con los fondos del Plan, se determina la prioridad en el despacho de los expedientes vinculados a estos fondos, y se simplifican determinadas obligaciones formales relativas al sistema de información contable, a la Base de Datos Nacional de Subvenciones y a la Plataforma de Contratación del Sector Público.

3. Procedimientos administrativos

Por un lado, se declara la aplicación de la tramitación urgente a las iniciativas normativas adoptadas en el marco de la ejecución de los fondos europeos para el Plan de Recuperación (que supone la redacción a la mitad de los plazos establecidos, la innecesidad del trámite de consulta pública, y el carácter no obstructivo de la falta de emisión de un informe preceptivo); estas iniciativas normativas no se incluirán en el Plan Anual Normativo y tendrán que justificar en su Memoria de Análisis Normativo su vinculación a la ejecución de dichos fondos.

Y, por otro lado, se declara igualmente la tramitación de urgencia de los procedimientos administrativos que impliquen ejecución de gastos con cargo a los fondos (con la consiguiente reducción de los plazos a la mitad).

4. Contratación pública

Los departamentos ministeriales y organismos encargados de la gestión de los proyectos ligados a la ejecución de los fondos europeos aprobarán, en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor del real decreto-ley, un documento de carácter anual con la programación de los contratos necesarios para su puesta en marcha, tanto para la ejecución de los fondos como auxiliares para su gestión.

En la Administración General del Estado, la tramitación de las solicitudes de participación en las convocatorias derivadas la ejecución del Plan de Recuperación se llevará a cabo a través de las sedes electrónicas de los departamentos ministeriales y organismos competentes.

Con el fin de agilizar la contratación pública financiada con cargo a los fondos europeos, el Real Decreto Ley aplica y, en su caso, modula, soluciones ya previstas en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP). Así:

- Se prevé la tramitación de urgencia para los contratos y acuerdos marco financiados con los Fondos europeos, introduciendo además excepciones al régimen que establece el artículo 119 de la LCSP.
- Se elevan los umbrales económicos para poder recurrir a los procedimientos abiertos simplificados, ordinario y abreviado.
- Se promueve la elaboración de pliegos-tipo de cláusulas técnicas y administrativas con el fin de homogeneizar y agilizar los procesos de contratación.
- Se prevé que para la aplicación de los fondos del Plan de Recuperación los poderes adjudicadores y las entidades contratantes podrán ejecutar de manera directa las prestaciones de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión

de servicios a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose para ello un medio propio. Estos encargos se regirán por la legislación aplicable a estos contratos in house, pero no será exigible la autorización del Consejo de Ministro para importes de gasto superiores a 12 millones de euros del artículo 32.6.c) de la LCSP.

- Se prevé la posibilidad excepcional de ampliar el plazo de duración de los contratos de suministro y de servicios de carácter energético (hasta un máximo de diez años) cuando lo exija el periodo de recuperación de las inversiones relacionadas con el objeto del contrato.
- En los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios financiados con cargo a estos fondos, la tasa de descuento a aplicar en la fórmula para el cálculo del periodo de recuperación de la inversión será el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del estado a treinta años incrementado en un diferencial de hasta 300 puntos básicos (con carácter general es de 200 puntos básicos).
- Recurso especial en materia de contratación administrativa: se reducen los plazos para la interposición y el pronunciamiento del Tribunal.

Se encomienda a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado el dictado de las Instrucciones que resulten necesarias para coordinar la aplicación de estas disposiciones, que serán obligatorias para todos los órganos de contratación del sector público estatal.

Por otro lado, y al margen de la gestión de los fondos europeos, la disposición final quinta del Real Decreto Ley modifica tres preceptos de la LCSP:

- El artículo 32 sobre los encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados: en materia de subcontratación se exceptúa de la limitación de que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio contrate con terceros no exceda del 50% de la cuantía del encargo a los contratos «que celebren los medios propios cuyas funciones sean el fomento de las telecomunicaciones, el desarrollo de la sociedad de la información y sociedad digital».
- El artículo 45 sobre el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: se introducen disposiciones relativas a su organización.
- El artículo 208.2 sobre los conceptos indemnizables en caso de suspensión del contrato: se suprime el concepto relativo al 3% del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato.

5. Convenios

Se introducen diversas prescripciones con la finalidad de agilizar los convenios financiables con fondos europeos del Plan de Recuperación, entre las que cabe destacar:

- Se flexibiliza su régimen de tramitación, prescindiendo de determinados trámites internos e informes preceptivos que establece, con carácter general, la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Se permite su tramitación anticipada, hasta la fase de formalización del convenio, en el ejercicio anterior al de su ejecución presupuestaria.
- Se permite que, excepcionalmente, estos convenios puedan tener una duración superior a la legalmente establecida, como máximo de seis años, con posibilidad de una prórroga de otros seis.
- Se prevé la posibilidad de que el acreedor de la Administración, en los términos previstos en el convenio, pueda tener derecho a percibir un anticipo por las operaciones preparatorias que sean necesarias para realizar las actuaciones financiadas, hasta un límite máximo del 50% de la cantidad total a percibir.

Además, la disposición final segunda del Real Decreto Ley introduce algunas modificaciones en los preceptos de la LRJSP que regulan los convenios (artículos 48.8,50.2 y disposición adicional séptima.2) dirigidas también, pero esta vez con carácter permanente, a la agilización de los Convenios que suscriba la Administración General del Estado, como son: la introducción de breves para la realización de trámites (como los de su inscripción y publicación) y para la emisión de los informes que deben acompañar el convenio, previéndose incluso la continuación del procedimiento si el informe del servicio jurídico o los demás informes preceptivos que establezca la normativa aplicable no son emitidos en plazo. Del mismo modo, la autorización previa del Ministerio de Hacienda para la firma, modificación, prórroga y resolución de los Convenios se entenderá otorgada si en el plazo de siete días hábiles desde su solicitud no ha sido emitida.

6. Subvenciones financiables con fondos europeos

El Real Decreto Ley introduce diversas medidas para la agilización de las subvenciones financiables con fondos europeos adscritos al Plan de Recuperación.

Estas medidas afectan fundamentalmente a la tramitación de estas subvenciones, suprimiéndose la exigencia de determinadas autorizaciones previas e informes, permitiendo refundir varias actuaciones en un solo acto (se prevé así que las bases reguladoras de las subvenciones podrán incorporar su convocatoria); y elevándose los umbrales para la exigencia de presentación de justificaciones de la aplicación de las subvenciones.

Se permite la tramitación anticipada sin crédito disponible de las subvenciones financiadas con fondos europeos, siempre que se acredite que se ha solicitado la modificación presupuestaria necesaria para la disposición del crédito aplicable y su concesión quede supeditada a la aprobación de dicha modificación (sin que se apliquen en este caso los requisitos que para la tramitación anticipada de subvenciones prevé el art. 56 del Reglamento de la Ley General de Subvenciones).

Destaca, por su novedad, la previsión del otorgamiento de subvenciones en régimen de no concurrencia, sino por orden de presentación de solicitudes. El Real Decreto Ley dispone así que en el caso de subvenciones financiadas con fondos europeos «cuyo objeto sea financiar actuaciones o situaciones concretas que no requieran de valoración comparativa con otras propuestas, se podrán 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» (art. 62).

7. Los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE)

Una de las principales novedades del Real Decreto Ley consiste en la creación de una nueva fórmula de colaboración público privada: los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE). Según indica la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley, esta figura se crea con vocación de permanencia, pero va a ser clave para la ejecución de los proyectos previstos en el Plan de Recuperación que reflejen, a nivel nacional, los proyectos importantes de interés común europeo.

El Real Decreto Ley enuncia una serie de criterios a valorar para declarar un proyecto como PERTE, que apelan a su importancia cuantitativa o cualitativa, a su carácter innovador o valor añadido en términos de I+D+i, al fomento de la integración y crecimiento de las PYME, y a su contribución a uno o más objetivos del Plan de Recuperación. Los PERTE podrán consistir en un proyecto único claramente definido en cuanto a sus objetivos y modalidades de ejecución o en varios proyectos integrados en una estructura, plan de trabajo o programa comunes.

La declaración de un proyecto como PERTE se realizará por Acuerdo de Consejo de Ministros, a propuesta del departamento competente por razón de la materia, acompañada de una memoria explicativa de las medidas de apoyo y colaboración público-privada proyectadas y los requisitos para la identificación de los posibles interesados.

Podrán formar parte de un PERTE, previa su acreditación e inscripción en el Registro estatal, todas las entidades vinculadas a su desarrollo, independientemente de su naturaleza jurídica pública o privada y de su forma de constitución.

Para ello, la regulación de cada PERTE deberá recoger claramente su definición y alcance y velar por los principios de publicidad, igualdad, concurrencia, transparencia, y proporcionalidad

en cuanto a la acreditación de entidades interesadas en el proyecto, sin que pueda establecer un plazo para solicitar la acreditación. Además, en concreto, esta regulación establecerá:

- Los requisitos cuantitativos y cualitativos que deberán acreditarse y los criterios para su valoración que, en todo caso, deberán ser coherentes con el objeto del PERTE y ajustarse a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. Estos requisitos no podrán suponer una limitación del número de inscritos en el registro.
- El órgano competente para resolver el procedimiento.
- El plazo máximo para resolver sobre la concesión de acreditación, que en ningún caso será superior a tres meses, entendiéndose desestimada la concesión transcurrido dicho plazo.
- Las obligaciones derivadas de la acreditación, tales como la obligatoriedad de comunicar cambios en las condiciones que motivaron su acreditación.

Una vez aprobada la acreditación de una entidad interesada, el Ministerio correspondiente lo comunicará al Registro estatal de entidades interesadas en los PERTE. Este Registro que crea el Real Decreto Ley se adscribe al Ministerio de Hacienda y, en atención a la urgencia de su constitución, se habilita al titular de este Ministerio para el desarrollo reglamentario del Registro por el procedimiento de urgencia y se le otorga un plazo de tres meses para su puesta en funcionamiento.

El Real Decreto Ley hace especial hincapié en que los PERTE no deben distorsionar la competencia en el mercado, de tal forma que los operadores que participen en uno de ellos estarán plenamente sometidos a la normativa sobre competencia.

Sin embargo, se prevé que «la inscripción en el registro podrá 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 ésta última incluye a las bases reguladoras». Esta previsión solo se incluirá cuando resulte necesaria para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, proporcionada a tal fin. Además, se deberán identificar los requisitos cuantitativos y cualitativos para la inscripción en el PERTE, de tal forma que, alternativamente a la inscripción, pueda acreditarse su cumplimiento para optar a la subvención.

Se sientan así las bases de los PERTE y se enuncian sus características generales. Sin embargo, ninguna duda ofrece que la concreción y la determinación de los efectos y consecuencias prácticas que puedan derivar de la declaración de un proyecto como tal habrán de precisarse y desarrollarse, pues es muy grande el grado de indeterminación que resulta de la escueta regulación del Real Decreto Ley.

8. Otros instrumentos de colaboración público-privada para la ejecución del Plan de Recuperación

Además de los PERTE que, como se ha dicho, es una figura que se crea con vocación de permanencia, el Real Decreto Ley regula tres fórmulas de colaboración público-privada específicas, ya previstas por la legislación, pero en las que introduce singularidades, para la ejecución o realización de proyectos del Plan de Recuperación:

- Las agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas sin personalidad jurídica podrán ser beneficiarias de la concesión de subvenciones de actividades vinculadas con el Plan de Recuperación cuando así lo prevean las bases reguladoras. Para ello, los miembros de la agrupación deberán suscribir con carácter previo a la solicitud un acuerdo que regule su funcionamiento (sin necesidad de que se constituyan en fórmula jurídica alguna para ello), que deberá contener, al menos, los aspectos que enuncia el Real Decreto Ley (artículo 67), tales como los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la agrupación, el presupuesto correspondiente a las actividades asumidas por cada miembro y el importe de la subvención a aplicar en cada caso, la organización interna, y la propiedad y protección legal de los resultados.

Todos los miembros de la agrupación tendrán la consideración de beneficiarios de la subvención, y serán responsables solidariamente respecto del conjunto de actividades subvencionadas, incluyendo la obligación de justificar, el deber de reintegro o de reembolso de cuotas de préstamos, y las responsabilidades por infracciones.

- Los consorcios en los que participe la Administración General del Estado, que se someten al régimen general de la LRJSP a excepción de su creación, que no requiere la autorización por ley. Será la Comisión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia quien autorice la creación de consorcios previo informe favorable del Comité Técnico. Este informe se emitirá respecto de cada Consorcio y en relación con un proyecto concreto del Plan de Recuperación.
- Las empresas de economía mixta en las que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, a las que se podrá adjudicar directamente contratos de concesión de obras o de concesión de servicios que sean necesarios para la ejecución de proyectos enmarcado en el Plan siempre que cumplan las condiciones que enuncia el Real Decreto Ley (art. 69) para garantizar que la elección del socio privado se ha efectuado de conformidad con las reglas establecidas en la LCSP, en función de si se trata de contratos sujetos o no a regulación armonizada y si la elección del socio privado debe hacerse o no por una Administración Pública.

Sin perjuicio de que estas sociedades de economía mixta puedan utilizar medios de financiación tales como emisión de obligaciones, empréstitos o créditos participativos, para la ejecución de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios, podrán:

- a) Acudir a ampliaciones de capital, siempre que la nueva estructura de éste no modifique las condiciones esenciales de la adjudicación salvo que hubiera estado prevista en el contrato.
- b) Titulizar los derechos de cobro que ostenten frente a la entidad adjudicadora del contrato cuya ejecución se le encomiende, previa autorización del órgano de contratación, cumpliendo los requisitos previstos en la normativa sobre mercado de valores.

9. Evaluación ambiental

El artículo 66 del Real Decreto Ley (que no reviste carácter de legislación básica estatal) declara que se entenderá que concurren circunstancias excepcionales que permiten excluirlos de evaluación de impacto ambiental conforme al art. 8.3 de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, en «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 planta, 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» (artículo 66).

Por otro lado, la disposición final tercera introduce modificaciones puntuales en la Ley de evaluación ambiental, que se circunscriben a reducir los plazos previstos para determinados trámites de la evaluación ambiental estratégica y de la evaluación de impacto ambiental de proyectos.

10. Referencia a otras modificaciones legislativas

Además de las novedades expuestas, las disposiciones finales y adicionales del Real Decreto Ley introducen modificaciones en otras leyes, como son:

- la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (disposición final sexta, que sustituye el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad por el nuevo “Fondo de restauración ecológica y resiliencia”);

- el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación (disposición final séptima) y el Reglamento de emisiones industriales (disposición final octava);
- la Ley 14/2011, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (disposición final novena, que permite que determinados convenios relativos a centros, institutos, consorcios o unidades de investigación e infraestructuras científicas puedan tener vigencia indefinida);
- la Ley 2/2011, de Economía Sostenible (disposición final décima, que crea el “Fondo de carácter carbono para una economía sostenible”, FES-CO2); y
- la Ley 13/2003, reguladora del contrato de Concesión de Obras Públicas (disposición final undécima, que introduce una precisión en la disposición adicional segunda de esta ley, relativa a la emisión por la Administración General del Estado de los informes que afecten al ejercicio de sus competencias en la tramitación de los planes territoriales y urbanísticos y de las disposiciones generales y normas urbanísticas).