

Nº: 783/2020

SEÑORES :

Fernández de la Vega Sanz, Presidenta
Herrero y Rodríguez de Miñón
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Andrés Sáenz de Santa María
Ledesma Bartret
Aza Arias
Manzanares Samaniego
Camps Cervera
Alonso García
Asua Batarrita
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,
Secretaria General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2020, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

“Por Orden comunicada de V. E. de fecha 16 de diciembre de 2020 (con registro de entrada el mismo día), el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo al proyecto de Real Decreto-ley 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.

De los antecedentes remitidos resulta:

PRIMERO. Contenido del proyecto

El proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta se inicia con un extenso preámbulo, que comienza haciendo referencia a las medidas adoptadas en el ámbito de la Unión Europea para hacer frente a la crisis sanitaria, social y económica derivada de la pandemia provocada por el coronavirus, entre las que destaca la dotación del Instrumento Europeo de Recuperación, y la necesidad de

abordar las reformas precisas para permitir la más rápida y eficaz canalización de los fondos europeos.

Seguidamente, en los apartados II a XVI el preámbulo examina brevemente el contenido de los diferentes títulos y disposiciones que integran el Real Decreto-ley, con especial referencia a aquellas medidas que se consideran de mayor relevancia.

En el apartado XVII se examina la concurrencia de los presupuestos habilitantes para el recurso al decreto-ley, que especifica por referencia a cada título o disposición final. Además, se justifica la inclusión de modificaciones de normas reglamentarias. Por último, en este mismo apartado se hace referencia al cumplimiento de los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a los títulos competenciales y a los principales informes recaídos en la tramitación.

La parte dispositiva del proyecto está integrada por setenta artículos (agrupados en títulos y capítulos), cuatro disposiciones adicionales, una disposición transitoria y doce disposiciones finales. Dada su extensión, se enuncia seguidamente su estructura y se remite a un momento posterior el examen más detallado de sus principales contenidos, al hilo de las observaciones que en su caso se formulen.

- Título I. Disposiciones generales
 - Artículo 1. Objeto
 - Artículo 2. Ámbito de aplicación
 - Artículo 3. Principios de gestión
 - Artículo 4. Directrices de gestión
 - Artículo 5. Directrices de coordinación
 - Artículo 6. Directrices de procesos y procedimientos

- Título II. Medidas de ámbito general
 - Capítulo I. Medidas de agilización en la tramitación de los convenios administrativos
 - Artículo 7. Simplificación de la tramitación de los convenios administrativos
 - Capítulo II. Nuevas formas de colaboración público-privada
 - Artículo 8. Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE)
 - Artículo 9. Registro estatal de entidades interesadas en los PERTE
 - Artículo 10. Normas comunes del proceso para acreditación como entidad interesada en un PERTE
 - Artículo 11. Ayudas a entidades registradas en un PERTE
- Título III. Instrumentos de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Capítulo I. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Artículo 12. Naturaleza y contenido
 - Artículo 13. Elaboración y aprobación
 - Capítulo II. Estructuras de gobernanza
 - Artículo 14. Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Artículo 15. Comité Técnico para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Artículo 16. Seguimiento del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Artículo 17. Foros de participación y grupos de alto nivel
 - Artículo 18. Participación social
 - Artículo 19. Conferencia Sectorial del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

- Artículo 20. Autoridad responsable del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia
 - Artículo 21. Autoridad de control del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia
 - Artículo 22. Rendición de cuentas ante las Cortes Generales
- Capítulo III. Instrumentos de gestión pública
- Sección 1.ª Planificación estratégica
 - Artículo 23. Instrumento de planificación estratégica para la gestión
 - Artículo 24. Organización
 - Artículo 25. Instrucciones de gestión
 - Artículo 26. Formación
 - Sección 2.ª Gestión de los recursos humanos
 - Artículo 27. Gestión de personas
 - Artículo 28. Provisión de recursos humanos en las unidades administrativas de carácter provisional para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Artículo 29. Criterios para la provisión de puestos de trabajo en las unidades temporales para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Artículo 30. Reorganización del personal en los departamentos ministeriales y organismos encargados de la gestión de fondos
 - Artículo 31. Asignación de funciones a tiempo parcial
 - Artículo 32. Creación y modificación de puestos de trabajo
 - Artículo 33. Oferta de empleo público y provisión de puestos de nuevo ingreso
 - Artículo 34. Nombramiento de personal estatutario de carácter temporal, personal funcionario interino y contratación de personal laboral con contratos de duración determinada

- Sección 3.^a Digitalización y medios materiales
 - Artículo 35. Medios para la digitalización de la gestión del instrumento de planificación estratégica de gestión
 - Artículo 36. Recursos para agilizar y digitalizar los procedimientos de contratación relacionados con la gestión de los fondos europeos
- Título IV. Especialidades de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia:
 - Capítulo I. Especialidades en materia de gestión y control presupuestario:
 - Artículo 37. Créditos vinculantes y control de gestión
 - Artículo 38. Competencias específicas en materia de modificaciones presupuestarias
 - Artículo 39. Tramitación anticipada de expedientes de gasto
 - Artículo 40. Elevación de la limitación a los pagos anticipados establecida en el artículo 21.3 LGP
 - Artículo 41. Compromisos de gasto de carácter plurianual
 - Artículo 42. Incorporaciones de crédito
 - Artículo 43. Flexibilización del calendario de cierre de ejercicio
 - Artículo 44. Ejecución de los créditos que hayan de distribuirse territorialmente a favor de las Comunidades Autónomas
 - Artículo 45. Régimen de control previo aplicable a los expedientes que implementen la aplicación de estos fondos
 - Artículo 46. Seguimiento de los proyectos financiados a través del Plan de Recuperación, Resiliencia y Transformación de la UE
 - Capítulo II. Especialidades en la tramitación de los procedimientos
 - Artículo 47. Aprobación de las normas adoptadas en el marco de la ejecución de los fondos europeos para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

- Artículo 48. Tramitación de urgencia de los procedimientos administrativos de ejecución de gastos con cargo a fondos europeos para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

- Capítulo III. Especialidades en materia de contratación
 - Artículo 49. Autorización para contratar
 - Artículo 50. Tramitación de urgencia
 - Artículo 51. Procedimiento abierto simplificado abreviado
 - Artículo 52. Procedimiento abierto simplificado ordinario
 - Artículo 53. Ejecución de contratos de obras
 - Artículo 54. Ampliación del plazo de vigencia de los contratos
 - Artículo 55. Elaboración de pliegos-tipo de contratación
 - Artículo 56. Encargos a medios propios
 - Artículo 57. Contratos de concesión de obras y de servicios
 - Artículo 58. Instrucciones de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado
 - Artículo 59. Recurso especial en materia de contratación

- Capítulo IV. Medidas de agilización de los convenios financiados con fondos europeos
 - Artículo 60. Convenios suscritos para la ejecución de proyectos con cargo a fondos europeos

- Capítulo V. Medidas de agilización de las subvenciones financiadas con fondos europeos
 - Artículo 61. Requisitos para la tramitación de subvenciones financiadas con fondos europeos
 - Artículo 62. Convocatorias y bases reguladoras de las subvenciones financiadas con fondos europeos
 - Artículo 63. Subvenciones de concurrencia no competitiva financiadas con fondos europeos
 - Artículo 64. Justificación de la aplicación de las subvenciones
 - Artículo 65. Tramitación anticipada de las subvenciones
 - Artículo 66. Concesión de incentivos regionales

- Capítulo VI. Especialidades en materia de evaluación ambiental
 - Artículo 67. Especialidades en materia de evaluación ambiental en los proyectos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

- Capítulo VII. Instrumentos de colaboración público-privada para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Artículo 68. Agrupaciones para la presentación de solicitudes a convocatorias de ayudas para actividades vinculadas con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Artículo 69. Régimen especial de los consorcios para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
 - Artículo 70. Ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia a través de sociedades de economía mixta

- Disposiciones adicionales
 - Primera. Registro estatal de entidades interesadas en los PERTE
 - Segunda. Retribución extraordinaria por consecución de objetivos o por asignación de funciones adicionales a tiempo parcial
 - Tercera. Aplicación de las especialidades previstas en materia de contratos al ámbito de aplicación del Libro Primero del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, 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
 - Cuarta. Eficacia de las actuaciones

- Disposición transitoria. Aplicación de las modificaciones de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental

- Disposiciones finales
 - Primera. Títulos competenciales
 - Segunda. Modificación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En concreto, se modifican los siguientes preceptos: artículos 48.8, 50.2, 86, 103 y 107.3, así como la disposición adicional cuarta; y se añaden nuevas disposiciones adicionales con previsiones relativas al régimen jurídico de diversas entidades y organismos (nuevas disposiciones adicionales vigesimotercera a vigesimooctava).
 - Tercera. Modificación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. En concreto, se modifican los artículos 17.2, 3 y 4, 19.1, 22.2, 25.1 y 3, 26.2, 28.4 y 5, 30.2, 31.1 y 3, 32, 33.2 y 4, 34.1 y 4, 40.2, 41.3, 46.2, 47.1 y 3 y 48.4.
 - Cuarta. Modificación de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018. Se modifica su disposición adicional segunda.
 - Quinta. Modificación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. En concreto, se modifican los artículos 32.7, 45.1 y 208.2.
 - Sexta. Modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Se crea el Fondo de restauración ecológica y resiliencia en su artículo 78.
 - Séptima. Modificación del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación. En concreto, se da nueva redacción a los artículos 19.2 y 21.
 - Octava. Modificación del Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio de prevención y control integrados de la contaminación. Se da nueva redacción a los apartados 5 y 9 del artículo 15.
 - Novena. Modificación de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Se modifican el artículo 34.2

y la disposición adicional undécima y se introduce una nueva disposición adicional vigesimonovena.

- Décima. Modificación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 91.
- Undécima. Cláusula de salvaguardia de rango reglamentario
- Duodécima. Entrada en vigor

SEGUNDO. Contenido del expediente

Integra el expediente la versión definitiva del proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta, así como la memoria del análisis de impacto normativo que preceptivamente lo acompaña.

La memoria tiene carácter abreviado y en ella se describen sucintamente el contenido del proyecto, la tramitación seguida en su elaboración y los impactos. Se acompaña, asimismo, la ficha del resumen ejecutivo.

La memoria realiza algunas consideraciones sobre la concurrencia de los presupuestos habilitantes del artículo 86 de la Constitución, hace una alusión genérica a los títulos competenciales, sin ninguna otra precisión, e incluye una breve referencia al análisis de impactos, todos los cuales se consideran inexistentes o poco significativos, a excepción del económico y presupuestario, del que se limita a decir que es “difícilmente cuantificable”.

Además, se indica que se han recabado los informes de la Intervención Delegada de la Intervención General de la Administración del Estado en el Ministerio proponente y de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del citado departamento, los cuales no obran en el expediente remitido a este Consejo de Estado.

Y, en tal estado de tramitación, se emite el presente dictamen.

I. Objeto y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Real Decreto-ley 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.

El Consejo de Estado evacua la presente consulta con carácter facultativo, conforme a lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

En efecto, el instrumento normativo del real decreto-ley, previsto en el artículo 86 de la Constitución, no se encuentra contemplado expresamente en ninguno de los supuestos enumerados en los artículos 21 y 22 de la citada Ley Orgánica 3/1980 como de dictamen preceptivo por el Pleno o por la Comisión Permanente, respectivamente. Ello responde, sin duda, a la propia delimitación constitucional del presupuesto de hecho de los reales decretos-leyes (la concurrencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”, conforme al artículo 86 de la Constitución), que excluye por sí sola la exigencia de una tramitación ordinaria. Así resulta también de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en la redacción dada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), y, en particular, de lo establecido en su apartado 11, en relación con el apartado 7 del mismo precepto, conforme a los cuales en la tramitación y aprobación de decretos-leyes no es necesario recabar el dictamen del Consejo de Estado, aun cuando fuera preceptivo por razón de la materia o se considerara conveniente.

Con anterioridad a dicha previsión, se han venido remitiendo al Consejo de Estado para dictamen algunos proyectos normativos en los que el instrumento utilizado era precisamente el real decreto-ley, y en los que la preceptividad del dictamen venía determinada por la concreta materia afectada. La práctica totalidad de estos supuestos se refieren a proyectos de reales decretos-leyes por virtud de los cuales se hacía efectiva la concesión de créditos

extraordinarios o de suplementos de crédito. En el marco de la legislación sobre estabilidad presupuestaria, el recurso a este tipo de mecanismos presupuestarios se ha visto reducido considerablemente; pero lo que interesa destacar en estos casos es que la preceptividad de la intervención del Consejo de Estado se establecía en la propia Ley Orgánica 3/1980 (en el caso de los créditos extraordinarios y de los suplementos de crédito, por su artículo 22.14) y que, con carácter general, el dictamen no se pronunciaba sobre el concreto instrumento normativo empleado, sino que se ceñía a la verificación de los requisitos exigidos por la Ley General Presupuestaria para la autorización de las antedichas modificaciones presupuestarias.

Muchos menos han sido los proyectos de reales decretos-leyes remitidos al Consejo de Estado en los que la preceptividad del dictamen viene determinada por la ejecución, cumplimiento o desarrollo del derecho europeo. Este es el caso del dictamen n.º 371/2005, de 10 de marzo, relativo al proyecto de Real Decreto-ley de reformas urgentes para el impulso de la productividad, cuya preceptividad se amparaba en lo establecido por la disposición adicional primera de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, con arreglo a la cual “el Consejo de Estado deberá ser consultado sobre las normas que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo del Derecho Comunitario europeo, de conformidad y en los términos establecidos en su propia Ley Orgánica” y cuya orden de remisión ceñía la consulta, precisamente, a aquellos aspectos de la regulación proyectada relacionados con el Derecho europeo.

A la vista de las anteriores consideraciones, no cabe sino concluir, por razón de lo dispuesto en el artículo 26.11 de la Ley del Gobierno y en atención al contenido del proyecto normativo sometido a consulta, que el Consejo de Estado emite su dictamen con carácter potestativo, habiéndolo así solicitado la Ministra de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. En este sentido, conviene precisar que, aunque en algún punto concreto pueda afectar a normas por las que se ha llevado a cabo la transposición de directivas, el contenido del proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta no afecta a disposiciones que hayan procedido propiamente a la ejecución, cumplimiento o desarrollo del Derecho europeo, aunque en su origen se encuentre la puesta en

marcha del Instrumento Europeo de Recuperación, como más adelante se examinará.

Debe hacerse notar que la orden de remisión no precisa si se solicita dictamen del Pleno o de la Comisión Permanente, por lo que cabe entender que es la mencionada Comisión el órgano al que corresponde emitir el presente dictamen.

De otra parte, la orden de remisión tampoco precisa el plazo para la emisión del dictamen, limitándose a señalar que “la consulta sea evacuada por la vía de urgencia”. En consecuencia, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 3/1980, el plazo máximo para el despacho es de quince días.

II. Tramitación del expediente

Respecto de la tramitación del proyecto, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por el apartado 11 del artículo 26 (“Procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos”) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, según el cual, lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la citada ley no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de las siguientes previsiones:

- Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma (apartado 1).
- El proyecto habrá de acompañarse de la preceptiva memoria del análisis de impacto normativo, que tendrá carácter abreviado (apartado 3).
- La propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación en los términos prevenidos por el apartado 8.

- El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno, habrá de analizar los aspectos enumerados en el apartado 9.
- Se conservará el correspondiente expediente administrativo en formato electrónico (apartado 10).

Como se ha hecho constar en antecedentes, el expediente remitido al Consejo de Estado está integrado únicamente por la versión definitiva del proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta y por una escueta memoria del análisis de impacto normativo de carácter abreviado, cuyo contenido no ofrece información relevante alguna a los efectos de este dictamen. Este Consejo no puede, por tanto, pronunciarse sobre la tramitación seguida, pero sí mostrar su preocupación sobre la manifiesta insuficiencia de la memoria remitida.

Como se acaba de hacer constar, el artículo 26 de la Ley del Gobierno exige la incorporación al expediente de una memoria del análisis de impacto normativo, la cual puede tener carácter abreviado.

Según establece en el primer inciso del artículo 3.2 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, “la memoria abreviada deberá incluir, al menos, los siguientes apartados: oportunidad de la norma; identificación del título competencial prevalente; listado de las normas que quedan derogadas; impacto presupuestario y por razón de género, así como otros impactos detectados que se juzguen relevantes; descripción de la tramitación y consultas realizadas”.

En este caso, puede entenderse cumplida formalmente tal exigencia; pero desde una perspectiva material y finalista, es claro que la memoria remitida adolece de graves insuficiencias en su contenido, especialmente en relación con los siguientes extremos:

- Por un lado, el examen de la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad se hace en términos genéricos, sin una referencia concreta a los distintos contenidos de la norma

proyectada. Y, sin embargo, el expediente de elaboración de un real decreto-ley es un lugar idóneo para exponer con detalle la concurrencia de tal presupuesto habilitante por referencia a los distintos contenidos proyectados (entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2015, de 5 de febrero), tal y como en este caso hace exclusivamente el preámbulo de la disposición proyectada.

- Por otro lado, únicamente se mencionan los títulos competenciales en que se fundamenta la norma proyectada, pero no se contiene referencia alguna a la circunstancia de que no pocas previsiones del futuro Real Decreto-ley resultan de aplicación exclusivamente al sector público estatal, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 de su disposición final primera.
- En fin, se incumple la exigencia del análisis del impacto presupuestario, que “comprenderá, al menos, una referencia a los efectos en los ingresos y gastos públicos y que incluirá la incidencia en los gastos de personal, dotaciones o retribuciones o cualesquiera otros gastos al servicio del sector público” (apartado 1.d).2.º del artículo 2 del Real Decreto 931/2017).

No cabe duda de que puede ser difícil cuantificar dicho impacto en un contexto como el actual, de máxima urgencia en la aprobación de las medidas necesarias para la gestión y ejecución de los fondos europeos. Pero aunque no se puedan dar cifras más o menos precisas, sí se puede indicar la incidencia esperada de las distintas medidas de corte presupuestario que contiene el proyecto y elaborar una estimación aproximada de su repercusión, lo cual es ciertamente relevante para poder valorar el impacto presupuestario del proyecto pues, aun habiéndose flexibilizado ante la crisis las exigencias derivadas de la estabilidad presupuestaria, es importante preservar el rigor en la gestión de los ingresos y gastos públicos.

El análisis de impactos tiene por objeto “permitir a los responsables políticos adoptar decisiones a partir de análisis minuciosos de las posibles consecuencias económicas, sociales y medioambientales de las nuevas propuestas legislativas”, lo que exige “un estudio completo y

equilibrado de todas las consecuencias y permite presentar un análisis exhaustivo y determinar, en su caso, el mejor término medio” (en palabras de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005, sobre legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea).

La relevancia de la memoria económica también se evidencia a través de diversos pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 27 de noviembre de 2006 – recurso 51/2005), hasta el punto de que en ocasiones se ha declarado la nulidad de la norma en cuestión por “insuficiencia en la Memoria de Impacto Normativo de un adecuado análisis de las repercusiones económicas y presupuestarias” (es el caso, por ejemplo, de las Sentencias de 12 de diciembre de 2016, recursos 902/2014 y 903/2014). La doctrina de este Consejo de Estado también ha puesto de manifiesto la relevancia del análisis económico y presupuestario, y ha insistido en la necesidad de “contar con memorias económicas suficientemente fundadas y desarrolladas a fin de que pueda valorarse el impacto económico global de la aplicación de la nueva disposición” (entre otros, dictámenes números 254/2018, de 12 de abril (que incluía una observación esencial sobre la memoria), y 57/2019, de 7 de febrero).

Debe, pues, completarse la memoria, como mínimo, en el sentido expuesto. Pues, aunque en el presente caso, se trata de una norma con rango de ley, es claro que, si llegara a ser impugnada, estos parámetros -la concurrencia de los presupuestos constitucionales habilitantes del Real Decreto-ley, los títulos competenciales y la adecuada justificación del impacto presupuestario de las medidas implementados-, sin duda, se someterán a examen por el Tribunal Constitucional.

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido y alcance previstos en el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

De otra parte, debe llamarse la atención sobre la circunstancia de que no se han incorporado al expediente remitido los informes emitidos por la Intervención Delegada de la Intervención General de la Administración del Estado en el Ministerio proponente y por la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del citado departamento, a los que se hace cumplida referencia en el preámbulo del proyecto y en la memoria que lo acompaña.

Se desconoce cuáles han sido las razones de esa falta de remisión, que debe ser objeto de severa crítica, pues priva a este Consejo de Estado de conocer en detalle los fundamentos de la regulación proyectada y la justificación particular de algunas medidas que pueden suscitar dudas en cuanto a su oportunidad, carácter proporcionado y eficacia. En este punto concreto, hubiera sido de inestimable valor conocer el parecer, no sólo de la Intervención Delegada, sino sobre todo de la Intervención General de la Administración del Estado, sobre las distintas medidas consistentes en la supresión o modulación de diversos mecanismos de control, incluidos los correspondientes a la función interventora.

III. Marco europeo, instrumento normativo y título competencial

A) El marco europeo

Para dar respuesta a la grave situación sanitaria, social y económica causada por la pandemia del coronavirus, las instituciones de la Unión Europea y los Estados miembros han realizado un esfuerzo sin precedentes para adoptar todas las medidas precisas a tal fin. Entre los meses de julio y noviembre de 2020 se ha puesto en marcha un ambicioso plan de recuperación, que comprende un programa presupuestario a largo plazo 2021-2027 y un mecanismo novedoso de carácter temporal, la iniciativa *NextGenerationEU*. Un total de 1,8 billones de euros ayudará a reconstruir Europa con los objetivos de que sea más ecológica, digital y resiliente.

Los acuerdos alcanzados constituyen un decidido apoyo a la modernización a través de tres elementos: investigación e innovación (Horizonte Europa); transiciones climática y digital justas (Fondo de Transición Justa

y programa Europa Digital); y preparación, recuperación y resiliencia (Fondo de Recuperación y Resiliencia, rescEU, y programa de salud EU4Health). Además, también se presta atención a las políticas tradicionales (política de cohesión y política agrícola común), a la lucha contra el cambio climático (destinando un 30 % de los fondos de la UE, el mayor porcentaje en la historia del presupuesto europeo) y a la protección de la biodiversidad e igualdad de género.

En este contexto, la iniciativa *NextGenerationEU*, que se concreta en el Instrumento Europeo de Recuperación aprobado en el Consejo Europeo celebrado el pasado 21 de julio de 2020, es 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 de coronavirus.

Cabe distinguir los siguientes pilares:

- El Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia es el elemento central de *NextGenerationEU*, con 672.500 millones de euros en préstamos y subvenciones disponibles para apoyar las reformas e inversiones emprendidas por los países de la Unión Europea. El objetivo es mitigar el impacto económico y social de la pandemia de coronavirus y hacer que las economías y sociedades europeas sean más sostenibles y resilientes y estén mejor preparadas para los retos y las oportunidades de las transiciones ecológica y digital.
- La Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa (REACT-EU) se dota con 47.500 millones de euros. Se trata de una nueva iniciativa que continúa y amplía las medidas de respuesta y reparación de crisis aplicadas a través de la Iniciativa de Inversión en Respuesta al Coronavirus y la Iniciativa de Inversión en Respuesta al Coronavirus Plus. Contribuirá a una recuperación ecológica, digital y resiliente de la economía. Los fondos se pondrán 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).

- Por último, a través de este instrumento también se aportan fondos adicionales a otros programas o fondos europeos, como Horizonte 2020, InvestEU, Desarrollo Rural o el Fondo de Transición Justa (FTJ).

En este contexto, los Estados miembros deben aprobar, a la mayor brevedad posible, sus respectivos planes de recuperación y resiliencia para acceder a los fondos europeos que, en el caso de España y según refleja el preámbulo, ascenderán a unos 140.000 millones de euros en forma de transferencias y préstamos para el periodo 2021-2026.

El instrumento normativo elegido por el Gobierno de España para aprobar las disposiciones legales precisas que permitan agilizar la gestión y ejecución de los fondos europeos y sentar las bases del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ha sido el real decreto-ley, debiendo examinarse seguidamente si concurren los presupuestos constitucionales habilitantes para ello.

B) El instrumento normativo

El real decreto-ley es un instrumento normativo excepcional, por virtud del cual se posibilita algo tan trascendente como que el Gobierno regule materias reservadas a la ley a través de una disposición de naturaleza provisional que, en todo caso y para mantener su vigencia, deberá ser convalidada por el Congreso de los Diputados, sin perjuicio de su eventual ulterior tramitación como proyecto de ley.

La Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que “la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos

gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1983, de 4 de febrero, 137/2011, de 14 de septiembre, y 183/2016, de 13 de noviembre).

Las principales reglas que establece el artículo 86 de la Constitución para que sea lícito el recurso al decreto-ley son las siguientes:

- El presupuesto habilitante es la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”.
- Los decretos-leyes “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”.
- Los decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. En dicho plazo, el Congreso habrá de pronunciarse expresamente sobre su convalidación o derogación, pudiendo también tramitarse como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Siendo evidente, a la vista del contenido del proyecto, que no resultan afectadas por el mismo ninguna de las materias vedadas al real decreto-ley por el artículo 86.1 de la Constitución, la cuestión fundamental que es preciso dilucidar es si, en el presente caso, concurre el presupuesto habilitante que exige el mencionado precepto constitucional.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que la “extraordinaria y urgente necesidad”, por más que deba ser apreciada en principio por el Gobierno en cada caso, no es una expresión vacía de significado, sino que cuenta con límites jurídicos cuyo aseguramiento, en última instancia, corresponde al propio Tribunal Constitucional (entre otras, Sentencias 182/1997, de 28 de

octubre, 11/2002, de 17 de enero, 137/2003, de 3 de julio, y 137/2011, de 14 de septiembre).

Así, ha afirmado el citado Tribunal que, si bien en la apreciación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad juega un papel decisivo el juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, ello no significa que el Gobierno pueda actuar sin restricción alguna. Existen, pues, unos límites jurídicos a la utilización del real decreto-ley y, por consiguiente, es posible, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales.

Por otra parte, también ha exigido el Alto Tribunal que la situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación así definida y las medidas que se adoptan.

Sin dejar de recordar que es al Congreso de los Diputados y, en última instancia, al Tribunal Constitucional a quienes corresponde apreciar la concurrencia de dicho presupuesto habilitante, el Consejo de Estado considera que en el presente caso concurre esa situación de extraordinaria y urgente necesidad, al ser necesario, en palabras del preámbulo, “responder a la mayor brevedad posible a las exigencias que ha marcado a España la Unión Europea para poder acceder a los fondos, creando las condiciones necesarias para gestionar los mismos de una manera ágil y eficaz, que garantice su inversión en las necesidades económicas y estructurales más apremiantes y el fortalecimiento del potencial de crecimiento, la creación de empleo, la resiliencia económica y social y la contribución a la transición ecológica”. El preámbulo, además, expone con cierto detalle la concurrencia de ese presupuesto habilitante para cada uno de los títulos de que consta el Real Decreto-ley proyectado, incluidas las reformas de otras normas que se llevan a cabo en sus disposiciones finales, debiendo recordarse en este punto que la definición de la extraordinaria y urgente necesidad no ha de contenerse siempre y necesariamente en el propio real decreto-ley, sino que puede resultar de la valoración conjunta de todos aquellos

factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 29/1982, de 31 de mayo; 182/1997, de 28 de octubre; 11/2002, de 17 de enero; y 137/2003, de 3 de julio, y 12/2015, de 5 de febrero). La parte expositiva que acompaña al decreto-ley es, pues, una pieza esencial, la más importante en tanto integra el contenido mismo de la norma, para dejar constancia de la vinculación de las medidas adoptadas con el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. En este sentido y si bien todos los contenidos de la norma proyectada guardan cierta relación con la gestión y ejecución de los fondos europeos a que se refiere el presente expediente, se hace especialmente necesario que la parte expositiva refleje con mayor detalle esa fundamentación para el caso de aquellas medidas que tienen una vocación de generalidad.

En este caso, parece evidente, pues, que los objetivos que se pretenden alcanzar con el conjunto de medidas propuestas y con su plena efectividad en el más breve plazo posible no podrían conseguirse a través de la tramitación de un proyecto de ley por el procedimiento de urgencia y que, por tanto, está plenamente justificado el recurso al real decreto-ley desde la perspectiva de la concurrencia de su presupuesto habilitante. Además, también se aprecia que en líneas generales existe una relación de adecuación entre dicha situación de extraordinaria y urgente necesidad y las medidas adoptadas, en tanto el proyecto de Real Decreto-ley se ciñe a adoptar las medidas que se han estimado necesarias para cumplir los objetivos perseguidos.

Por último y 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.

Cabe plantearse qué sucede, desde esta perspectiva, y con independencia de las concretas observaciones que puedan formularse más adelante, con las previsiones del Real Decreto-ley que se proyectan sobre disposiciones reglamentarias. Es el caso de la modificación expresa del Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio de prevención y control integrados de la contaminación (disposición final octava del proyecto). Pero también se plantea un problema similar en el caso de aquellos preceptos que, sin operar una modificación expresa de la norma reglamentaria, sí alteran su contenido para algunos supuestos concretos. Así sucede en el caso del artículo 64, cuyas letras a) a c) modifican los umbrales previstos en diversos preceptos del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio; o del artículo 65, que excluye la aplicación de los requisitos previstos en el citado reglamento y posibilita la tramitación anticipada de subvenciones sin crédito disponible.

El preámbulo justifica la inclusión de estas previsiones en el Real Decreto-ley proyectado en la necesidad de su articulación inmediata para garantizar la plena efectividad de las disposiciones en él previstas; e invoca a tal efecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2020, de 28 de enero.

Considera este Consejo de Estado que **no existe propiamente objeción de constitucionalidad en cuanto a la introducción en un decreto-ley de previsiones que se refieren a la regulación contenida en normas reglamentarias. Ahora bien, no pueden desconocerse los inconvenientes que plantea esta opción desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la técnica normativa. La previsión contenida en la disposición final undécima, para la salvaguardia de rango reglamentario de previsiones allí mencionadas, resuelve la cuestión; y en la futura ley habría de incluirse una previsión análoga. Sin embargo, en buena técnica normativa, lo pertinente es que dichos ajustes normativos se verifiquen en su sede normativa específica; es decir, mediante la aprobación de los reales decretos modificativos de la regulación vigente.**

C) El título competencial

El proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13.^a, 14.^a, 15.^a, 18.^a y 23.^a de la Constitución, que establecen, respectivamente, la competencia exclusiva del Estado en las siguientes materias: 1) bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; 2) hacienda general y deuda del Estado; 3) fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica; 4) bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas), procedimiento administrativo común (sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas), legislación sobre expropiación forzosa, legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas; y 5) legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.

Los títulos competenciales invocados no plantean en principio excesivos problemas, toda vez que son los mismos títulos en los que se amparan las disposiciones normativas vigentes sobre las que incide el proyecto, ya sea de forma indirecta, ya sea mediante la modificación expresa de alguno de sus preceptos. Ello no obstante, hubiera sido deseable una mayor concreción del ámbito de aplicación de cada uno de esos títulos competenciales, siquiera por referencia a las correspondientes disposiciones finales de las leyes afectadas.

No puede olvidarse, en todo caso, que cada título competencial tiene su contenido y alcance específicos y que la atribución al Estado de competencias normativas ex artículo 149.1 de la Constitución significa, principalmente, el reconocimiento de su capacidad para decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia. “El Estado llena así de contenido político la competencia que tiene formalmente habilitada en la materia correspondiente, sin que esas finalidades puedan por sí justificar la consideración de que la materia regulada es otra o la entrada en juego de un diverso título

competencial” (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 41/2016, de 3 de marzo, y 55/2018, de 24 de mayo).

La dificultad de esta disposición estriba, por tanto, en que la norma proyectada incorpora previsiones que resultan de aplicación exclusivamente a la Administración General del Estado y al sector público estatal y que, por tanto, no deben tener carácter básico. Estos preceptos se enumeran en el apartado 2 de la disposición final primera proyectada:

- En el título I: artículos 5 (directrices de gestión) y 6 (directrices de procesos y procedimientos)
- En el título II: artículo 7 (simplificación de la tramitación de los convenios administrativos)
- En el título III:
 - artículo 14 (Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia)
 - artículo 15 (Comité Técnico para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia)
 - artículo 16 (seguimiento del Plan)
 - artículo 17 (foros de participación y grupos de nivel)
 - artículo 18 (participación social)
 - capítulo III (instrumentos de gestión pública)
- En el título IV:
 - capítulo I (especialidades en materia de gestión y control presupuestario), salvo los artículos 44 (ejecución de los créditos que hayan de distribuirse territorialmente a favor de las Comunidades Autónomas) y 46 (seguimiento de los proyectos financiados a través del Plan de Recuperación, Resiliencia y Transformación de la UE)
 - capítulo II (especialidades en la tramitación de los procedimientos)
 - artículo 49 (autorización para contratar)

- letra a) del artículo 50 (tramitación de urgencia)
 - apartado 2 del artículo 55 (elaboración de pliegos-tipo de contratación)
 - artículo 56 (encargos a medios propios)
 - artículo 58 (instrucciones de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado)
 - artículo 60 (convenios suscritos para la ejecución de proyectos con cargo a fondos europeos)
 - apartados 2, 3 y 4 del artículo 61 (requisitos para la tramitación de subvenciones financiables con fondos europeos)
 - apartados 2 y 3 del artículo 62 (convocatorias y bases reguladoras de las subvenciones financiables con fondos europeos)
 - apartado 2 del artículo 63 (subvenciones de concurrencia no competitiva financiables con fondos europeos)
 - artículo 64 (justificación de la aplicación de las subvenciones)
 - artículo 65 (tramitación anticipada de las subvenciones)
 - artículo 66 (concesión de incentivos regionales)
 - artículo 67 (especialidades en materia de evaluación ambiental en los proyectos del Plan)
 - apartados 1, 2 y 3 del artículo 69 (régimen especial de los consorcios para la ejecución del plan)
- En otras disposiciones:
 - disposición adicional segunda (retribución extraordinaria por consecución de objetivos o por asignación de funciones adicionales a tiempo parcial)
 - disposición transitoria primera (aplicación de las modificaciones de la Ley 21/2013)
 - plazos establecidos en la disposición final tercera (modificación de la Ley 21/2013)
 - disposición final cuarta (modificación de la Ley 6/2018)
 - apartado dos de la disposición final quinta (modificación de la Ley 9/2017)

El Consejo de Estado valora el esfuerzo realizado para tratar de delimitar con precisión y objetividad el listado de preceptos que no están amparados por los títulos competenciales previamente invocados.

La principal cuestión que plantea la regulación proyectada en este punto es su articulación con la delimitación del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley que se contiene en el proyectado artículo 2 y que apunta a una evidente vocación de generalidad. Como se verá más adelante, desde un punto de vista subjetivo, la norma proyecta su eficacia sobre el conjunto del sector público o a “cualesquiera de las entidades del sector público”; y desde una perspectiva teleológica o finalista, prevé su aplicación a la gestión y ejecución de los fondos procedentes, principalmente, del Instrumento Europeo de Recuperación.

Esta vocación de generalidad que refleja el tenor del artículo 2 del proyecto, al que se hará referencia más adelante desde otra perspectiva, no se compadece bien con la limitación del ámbito de aplicación de diversos preceptos que resulta de lo establecido en el apartado 2 de la disposición final primera. Por ejemplo, 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. Tampoco tiene sentido que el artículo 7 (convenios administrativos), integrado en el título relativo a las medidas de ámbito general, no se aplique después a todas las Administraciones Públicas.

Cabe pensar que los preceptos comentados, el artículo 2 y la disposición final primera, se mueven en planos distintos; pero, en todo caso, resultan difícilmente compatibles en algunos puntos concretos. De ahí que deba efectuarse una reconsideración conjunta de ambas regulaciones a fin de diseñar un ámbito de aplicación coherente con el esquema constitucional de distribución de competencias.

Por lo demás, se formulan dos observaciones de carácter formal. De un lado, sería preferible evitar un listado tan extenso como el que contiene el

apartado 2 (que llega hasta el apartado dd)) y ordenar su contenido por referencia a los títulos del Real Decreto-ley. De otro lado, la referencia contenida en la letra m) de dicho listado debiera ser al apartado 1 del artículo 50 (y no a su letra a), que no existe).

IV. Valoración de conjunto y planteamiento del dictamen

El Consejo de Estado aprecia el esfuerzo realizado por el Gobierno para articular en tan breve plazo un conjunto de medidas que tienen como principal objetivo permitir una mejor gestión y ejecución de las diferentes actuaciones financiadas con fondos europeos, posibilitando así que España pueda, en el actual contexto de crisis sanitaria, social y económica, beneficiarse de dichas ayudas, que suponen -como afirma el preámbulo- “una oportunidad extraordinaria para nuestro país, comparable a los procesos de transformación económica producidos a raíz de la incorporación a las Comunidades Europeas en los años 80 o la creación del Fondo de Cohesión europeo en mitad de los 90”. “La rápida absorción de este volumen de recursos -continúa el preámbulo- acelerará la recuperación del nivel de empleo y actividad económica y también resultará clave para la transformación del modelo económico español, para que esa recuperación sea verde, digital, inclusiva y social”.

Por tanto, más allá de las concretas observaciones que puedan formularse, el proyecto merece en su conjunto una opinión favorable.

Supuesto lo anterior y antes de abordar el estudio del contenido de la regulación proyectada, se estima oportuno realizar algunas puntualizaciones:

- A la hora de abordar dicho estudio, no puede olvidarse que la apreciación de las circunstancias que legitiman el recurso al real decreto-ley y la determinación misma de sus contenidos integran una competencia exclusiva del Gobierno, que se caracteriza por un amplio margen de apreciación discrecional y que, como se acaba de indicar, únicamente está sujeta al control del Congreso de los Diputados y del Tribunal Constitucional.

Además, puesto que las medidas proyectadas no se encuentran directamente condicionadas por el Derecho de la Unión Europea, es claro que el Gobierno tiene un amplio margen de maniobra a la hora de su definición, debiendo tener, eso sí, como finalidad última lograr una ágil y recta asignación de los fondos correspondientes a España.

- En consecuencia, la posición del Consejo de Estado a la hora de formular las observaciones que se estimen pertinentes ha de ser la de pleno respeto a esa opción política, ejercida legítimamente por el Gobierno, teniendo en cuenta, además, que se trata de una consulta potestativa. De ahí que, no habiéndose apreciado vulneración alguna de los límites constitucionales de los decretos-leyes (por razón de la materia y del presupuesto habilitante) y no siendo preceptiva la consulta, tales observaciones no solo atiendan a los aspectos jurídicos de la regulación proyectada, sino también, y primordialmente, a los aspectos de oportunidad y conveniencia, al amparo de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, teniendo como principal objetivo buscar una mayor eficacia de la Administración en la recepción y ejecución de los fondos europeos, sin descuidar los trámites y mecanismos de control precisos para garantizar una recta y adecuada asignación de dichos fondos.

- Ello no obstante, es preciso recordar, tal y como se indicó en el dictamen del Consejo de Estado en Pleno 215/2010, de 18 de marzo, relativo al anteproyecto de Ley de Economía sostenible, que en el examen de las iniciativas y propuestas normativas de rango legal que el Gobierno le someta, el Consejo de Estado no sólo ha de atender a los aspectos de relevancia constitucional de la norma proyectada, sino también aquellos aspectos referidos a los compromisos que derivan para España del Derecho comunitario europeo, así como, más en general, de las obligaciones de índole internacional. E incluso se contemplaba un tercer supuesto, al señalar el citado dictamen que “ese calificativo de esenciales puede también predicarse de las conclusiones que este Consejo alcance en relación con propuestas de rango legal que se entienda que no reúnen las condiciones que deben tener en

orden a su precisión, adecuada definición de los fines buscados y correcta articulación de los medios propuestos para ello.

En el proyecto de Real Decreto-ley que ahora se considera, hay varios extremos que dan lugar a la formulación de observaciones esenciales, en el concreto sentido y alcance previstos en el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

- Por último, hay que tener presente la urgencia con que se ha solicitado la emisión del presente dictamen (habiendo tenido entrada el expediente el día 16 de diciembre y siendo sometido el dictamen a la aprobación de la Comisión Permanente el siguiente día 21 del mismo mes). Como ha señalado este Consejo en otras ocasiones, “es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se trasladan al Consejo de Estado, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa”. En el presente caso, se dispone de escasos días para examinar un proyecto normativo tan extenso y de tanto calado, lo que hace muy difícil un estudio pormenorizado del mismo, máxime si se tiene en cuenta que el expediente remitido únicamente contiene la versión definitiva del proyecto y la escueta memoria que lo acompaña.

Estas circunstancias condicionan, en cierto modo, el contenido del dictamen, lo que justifica la sucinta exposición de antecedentes que se acaba de realizar, sin perjuicio de que en las consideraciones se pueda incorporar, al hilo de las cuestiones que se examinen, una referencia más detallada al contenido del proyecto (puesto que no se dispone de otros elementos para valorar y perfilar mejor el alcance y justificación de las medidas propuestas).

El estudio de las disposiciones proyectadas se abordará siguiendo la estructura del proyecto de Real Decreto-ley, si bien las modificaciones de otras normas contenidas en las disposiciones finales que estén estrechamente relacionadas con el articulado del decreto-ley se examinarán al hilo de las

observaciones formuladas al correspondiente título. Asimismo, y por razón del escaso tiempo dispuesto, las consideraciones del presente dictamen se centran en aquellos aspectos de la regulación proyectada que merecen alguna observación o sugerencia, sin que haya sido posible realizar una exposición detallada de todos y cada uno de sus contenidos.

V. Observaciones sobre el título y la parte expositiva del proyecto de Real Decreto-ley, así como sobre la terminología empleada.

Antes de formular las concretas observaciones que suscita la regulación proyectada, se estima oportuno realizar algunas consideraciones sobre el título del proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta y sobre el preámbulo.

1. El título del proyecto hace referencia a la aprobación de “medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”.

Por un lado, se habla de modernización de la Administración Pública, pero parece este un objetivo más amplio que el que en sí mismo persigue la norma proyectada, toda vez que las diferentes medidas de reforma administrativa han de entenderse vinculadas, en todo caso, con la finalidad de gestión y ejecución de los fondos europeos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación. Es evidente, por el propio contenido del proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta y el alcance de las previsiones en él contenidas, que no aborda una revisión del modelo administrativo español que pueda ser equiparable a la modernización del conjunto de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, se alude a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, pero lo cierto es que el proyecto no solo establece los instrumentos para la gestión del citado Plan (como reza la rúbrica de su título III), sino que también crea el Plan mismo, define su naturaleza y contenido, fija el procedimiento para su elaboración y aprobación y establece las estructuras de gobernanza requeridas.

De ahí que, a juicio de este Consejo, el título del proyecto sería más acorde con sus contenidos si hiciera referencia a la aprobación de medidas urgentes para el acceso a los fondos europeos y para la definición y ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

2. La primera observación que suscita la parte expositiva de la norma proyectada es la relativa a su denominación (preámbulo).

Se recuerda que, conforme al apartado 11 de las Directrices de Técnica normativa, aprobadas por acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, no se titulará la parte expositiva de las disposiciones normativas que no sean anteproyectos de ley. En todo caso y según se refleja en las sentencias del Tribunal Constitucional, parecería más acorde a la naturaleza del instrumento normativo empleado utilizar la denominación de exposición de motivos.

De otra parte, cabe destacar que la parte expositiva del texto proyectado tiene una considerable extensión, pues representa aproximadamente un cuarto del total de texto proyectado y dobla en número de páginas a la memoria (excluida la ficha del resumen ejecutivo).

Debe, por tanto, hacerse un esfuerzo para reducir dicha extensión, eliminando contenidos innecesarios desde el punto de vista técnico-jurídico y reduciendo consideraciones excesivamente largas que nada aportan a la mejor comprensión de la norma y de los objetivos con ella perseguidos. Sin perjuicio de esta observación general y como se verá al hilo de algunas de las observaciones formuladas, sí parece oportuno que el preámbulo comience con una clara y concisa exposición de las distintas medidas de corte económico adoptadas por las instituciones europeas para hacer frente a la crisis provocada por el COVID-19 y, en particular, de los distintos mecanismos que integran el Instrumento Europeo de Recuperación. En el articulado se hace referencia a dicho Instrumento, al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, a los Planes *NextGenerationEU* o al REACT-EU; pero la explicación que contiene el preámbulo sobre este extremo es insuficiente y poco clara. Adicionalmente, se recuerda la conveniencia de que la parte expositiva refleje con mayor detalle la vinculación con el presupuesto habilitante de aquellas modificaciones normativas que, además de proyectarse

sobre la gestión y ejecución de los fondos europeos, tienen una vocación de generalidad y permanencia.

De otro lado, el preámbulo ha de ser objeto de una cuidada revisión pues en él se conservan referencias a contenidos que ya no forman parte del texto proyectado. Es el caso, por ejemplo, de las referencias a la recuperación de la figura de las agencias estatales o de la modificación de diversas leyes -como, por ejemplo, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, o el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

También ha de revisarse la numeración de las disposiciones finales proyectadas, que en algún punto sigue redacciones anteriores de la norma. Y en algún apartado la referencia que se hace a los principales contenidos de un título excede del mismo y afecta a otros títulos del proyecto. Es el caso, por ejemplo, del apartado IV, que se refiere erróneamente al capítulo II (sería el I) del título II, pero que luego incluye referencias a contenidos del título IV.

En fin, debe revisarse cuidadosamente toda la redacción y evitar el recurso de expresiones incorrectas como, por ejemplo, cuando se hace referencia a la disposición adicional “onceava” de la Ley 14/2011.

3. Finalmente, desde el punto de vista de la terminología cabe formular dos observaciones de carácter general:

- Debe homogeneizarse la terminología empleada para hacer referencia a los distintos mecanismos europeos sobre los que se proyecta la futura regulación. Al hilo de las observaciones concretas que más adelante se formulan, se verán algunos ejemplos.
- Debe realizarse un esfuerzo por unificar los criterios empleados para designar a las personas titulares de los distintos órganos administrativos, en el marco de lo establecido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

VI. Disposiciones generales (título I)

El título I del proyecto contiene una serie de disposiciones generales, que definen el objeto y ámbito de aplicación del Real Decreto-ley, enumeran los principios de gestión que han de presidir la aplicación de las políticas públicas con dimensión europea y la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y enuncian una serie de directrices de gestión, de coordinación y procedimentales.

Destaca el preámbulo, en particular, por la importancia que van a tener en la absorción de los fondos, los principios de planificación estratégica y gestión por objetivos, y los principios de agilidad, celeridad, simplicidad y claridad en los procedimientos, procesos y ejecución de tareas. Además, también subraya el refuerzo de “mecanismos innovadores” como los equipos multidisciplinares, los foros técnicos y los grupos de trabajo, el objetivo de maximizar las disponibilidades en materia de recursos y el impulso de las nuevas tecnologías de la información en la gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

A) Objeto

El artículo 1 define el objeto del proyecto de Real decreto-ley sometido a consulta y suscita las siguientes observaciones:

- Debe evitarse el recurso a expresiones excesivamente indeterminadas, como puede ser la referencia, en especial, a los fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación (apartado 1). Pues suscita la duda de si las medidas contempladas en el proyecto se aplican a todos los fondos europeos o solo a los procedentes del citado Instrumento. Esta observación enlaza, además, con la ya efectuada sobre la pertinencia de que en la parte expositiva se detalle el marco europeo y, en particular, el contenido del Instrumento Europeo de Recuperación.

- Debe reformularse, asimismo, la previsión contenida en el apartado 3. No parece adecuado fijar como objetivo de las medidas proyectadas la reducción de barreras normativas y administrativas. Adicionalmente y como ya se ha indicado, la referencia a la modernización de las Administraciones Públicas es un objetivo que excede del contenido de la norma proyectada.

B) Ámbito de aplicación

La mayoría de los comentarios que se considera oportuno realizar se suscitan a propósito del artículo 2 del proyecto y de la delimitación del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley que efectúa. A este precepto ya se ha hecho referencia al hilo del examen de los títulos competenciales en que se fundamenta el texto proyectado, subrayando la necesidad de coordinar el alcance de ambas previsiones.

El artículo 2 define dicho ámbito de aplicación por referencia a la conjunción de dos elementos: por un lado, un elemento subjetivo, la referencia al sector público; por otro lado, un elemento teleológico o finalista, relativo a la financiación con cargo a fondos europeos (con la sola excepción del apartado 1).

Sobre el elemento subjetivo, ya se ha dicho anteriormente que el artículo 2 debiera prescindir del mismo a la hora de delimitar los diferentes ámbitos de aplicación de las disposiciones del Real Decreto-ley, en atención a las previsiones contenidas en la disposición final primera y para la adecuada coordinación de ambos preceptos. Pero es que, además, no se aprecia a ver la distinción a la que apunta entre el ámbito subjetivo del apartado 1 (el “conjunto del sector público”) y el de los restantes apartados del mismo precepto, que se refieren a “las actuaciones de cualesquiera de las entidades del sector público”.

En consecuencia, el elemento determinante y diferenciador a la hora de perfilar el alcance de las medidas que integran los diferentes títulos del proyecto de Real Decreto-ley es únicamente su vinculación con la gestión y ejecución de determinados fondos europeos; vinculación que, como se ha indicado, no concurre en el caso del título II, cuyo contenido resulta en principio de

aplicación general, si bien este alcance puede no ser tan obvio en tanto el apartado 2 de la disposición final primera excluye el carácter básico de algunos de los preceptos incluidos en este título (en particular, artículos 5 a 7).

El resto de previsiones se aplica con base en los siguientes criterios:

- A las actuaciones dirigidas a la gestión y ejecución de proyectos y actuaciones que sean financiables con los fondos europeos del Instrumento Europeo de Recuperación, del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, del Fondo Social Europeo Plus, del Fondo Europeo Agrario de Desarrollo Rural y del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, se aplican el título I, el capítulo III del título III y los capítulos II, III, IV, V y VI del título IV, así como el artículo 50.
- A las actuaciones relativas a los fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, se aplican el capítulo II del título III y el capítulo VII del título IV.
- En fin, a las actuaciones dirigidas a la programación, presupuestación, gestión, ejecución y control de proyectos y actuaciones que sean financiables con los fondos del Instrumento Europeo de Recuperación, se aplican el capítulo I del título III y el capítulo I del título IV.

Pues bien, la ordenación del contenido de este precepto ganaría en claridad si, en línea con la observación antes realizada, se reflejaran en el preámbulo las distintas medidas adoptadas por las instituciones europeas para hacer frente al COVID-19 y si en su redacción se tuvieran en cuenta las siguientes sugerencias:

- En primer lugar, se indicaría que el Real Decreto-ley resulta de aplicación a las entidades que integran el sector público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 40/2015 y en los términos que resulten de la disposición final primera del proyecto (títulos competenciales), por referencia a las actuaciones que se detallan en los apartados siguientes.

- Seguidamente, se precisaría que el título II es de aplicación general, en tanto no se vincula a la gestión y ejecución de los fondos europeos.
- A continuación, se haría referencia a las actuaciones dirigidas a la programación, presupuestación, gestión, ejecución y control de proyectos y actuaciones que sean financiables con los fondos del Instrumento Europeo de Recuperación, a las que resultan de aplicación el título I, el título III y el título IV.
No se alcanza a comprender el sentido de referir la aplicación del capítulo II del título III (estructuras de gobernanza) y del capítulo VII (instrumentos de colaboración público-privada para la ejecución del Plan de Recuperación, transformación y Resiliencia) del título IV exclusivamente a los fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia que, como ya se ha indicado, es uno de los pilares del Instrumento Europeo de Recuperación.
- Por último, se haría referencia a las actuaciones dirigidas a la gestión y ejecución de proyectos y actuaciones que sean financiables con fondos del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, del Fondo Social Europeo Plus, del Fondo Europeo Agrario de Desarrollo Rural y del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca.

La ordenación del contenido de este precepto evidencia la oportunidad de incluir en el preámbulo, como ya se ha observado, un resumen del esquema de funcionamiento del Instrumento Europeo de Recuperación para comprender mejor los criterios empleados para delimitar los ámbitos de aplicación de la norma proyectada.

C) Otras observaciones

Al definir las directrices para la coordinación y la formulación de soluciones comunes (artículo 5), podría señalarse expresamente que la definición de esas soluciones comunes ha de producirse, como regla general, por referencia

al marco normativo vigente en cada momento, pero que también puede formularse en términos de propuesta de reforma.

Por último, debe corregirse la redacción del último inciso del apartado 1 de este mismo artículo, suprimiendo la coma tras la conjunción “o” y añadiendo el pronombre relativo “que”: “... o cualesquiera otras materias que fueren necesarias...”.

VII. Medidas de ámbito general (título II)

Se incluye en este apartado el examen de aquellas medidas que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1 del proyecto, tienen una vocación de generalidad, pues su aplicación no se vincula específicamente a la gestión y ejecución de fondos europeos.

A) *Medidas de agilización en la tramitación de los convenios administrativos (capítulo I y disposición final segunda, apartados 1 y 2)*

Son varias las previsiones que el proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta dedica a la agilización de la tramitación de los convenios administrativos. Por un lado, el capítulo I (integrado por un único artículo, el 7) del título II introduce algunas previsiones de índole general, referidas al conjunto del sector público y a todos los convenios administrativos, y a él se anuda la modificación de los artículos 48.8 y 50.2 de la Ley 40/2015 operada por los apartados 1 y 2 de la disposición final segunda. Por otro lado, el capítulo IV (integrado igualmente por un único artículo, el 60) del título IV introduce algunas reglas específicas para los convenios financiables con fondos europeos en los términos que resultan del artículo 2.2 del proyecto (que prevé la aplicación de dicho capítulo a las actuaciones de cualesquiera de las entidades del sector público dirigidas a la gestión y ejecución de proyectos y actuaciones que sean financiables con los fondos europeos del Instrumento Europeo de Recuperación, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo Plus, Fondo Europeo Agrario de Desarrollo Rural y Fondo Europeo Marítimo y de Pesca).

La justificación para todas estas previsiones se encuentra, según el preámbulo, en la necesidad de reducir el número de controles y el exceso de trámites preceptivos que introdujo la Ley 40/2015, en tanto han supuesto un cierto límite a la utilización de los convenios 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.

Siguiendo la estructura del dictamen, que es a su vez la del texto remitido, se examinarán a continuación aquellos aspectos del régimen jurídico de los convenios administrativos que engarzan con el artículo 7 del proyecto y con la nueva redacción propuesta para los artículos 48.8 y 50.2 de la Ley 40/2015 (remitiendo a un momento posterior el examen del artículo 60).

El proyectado artículo 7 establece la previsión de que la tramitación de los convenios administrativos ha de efectuarse “en un periodo de tiempo que permita el cumplimiento eficaz de los fines perseguidos con su formalización bajo los principios de agilización y simplificación administrativa” y se remite, en cuanto a su régimen jurídico, a lo establecido en la Ley 40/2015.

Procede, por tanto, examinar los cambios proyectados en la regulación de los convenios administrativos contenida en la Ley 40/2015, teniendo presente, en todo caso, que es preciso conciliar esa necesaria agilización con la exigencia de una adecuada definición del marco legal de dichos convenios, tal y como se propuso en la Moción que fue elevada por el Tribunal de Cuentas a las Cortes Generales con fecha 30 de noviembre de 2010 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 64, de 15 de marzo de 2013), en la que también se insistía en la previsión de aquellas medidas “que deben adoptarse para una correcta gestión de los fondos que se canalicen por esta vía y para evitar un empleo inadecuado de la figura”, que en no pocas ocasiones se ha venido utilizando para articular relaciones jurídicas que, propiamente, deberían canalizarse a través de la legislación de contratos del sector público o la legislación general de subvenciones.

1. Se da nueva redacción al apartado 8 del artículo 48 (“Requisitos de validez y eficacia de los convenios”) para establecer que la eficacia de los

convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes depende únicamente de su inscripción en el registro electrónico correspondiente, que habrá de producirse en el plazo de cinco días hábiles desde su formalización. En la redacción vigente, dicha eficacia se hace depender de la inscripción registral y de la publicación oficial, exigencia esta última que en la redacción proyectada también se contempla (en un plazo de diez días desde la formalización), pero no como requisito de eficacia.

Se considera acertada la introducción de un plazo máximo para la inscripción registral y para la publicación oficial de dichos convenios. Mayores dudas suscita la opción de hacer depender la eficacia del convenio únicamente de su inscripción registral, pues la publicación oficial es siempre una mayor garantía y el margen temporal que se conseguiría ganar reducido. Por ello, se sugiere que se mantenga la vigente opción de vincular la eficacia del convenio también a su publicación oficial.

2. Asimismo, se modifica el apartado 2 del 50 (“Trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos”), que establece los informes y autorización que se han de acompañar a los convenios suscritos.

Por un lado, en relación con el informe del servicio jurídico y otros informes preceptivos, se establece un plazo máximo para su emisión (siete días a contar desde su solicitud) y se prevé que, cuando no se hayan recibido en dicho plazo, la tramitación continúe, sin perjuicio de la posterior emisión del informe e incorporación del mismo al expediente (letras a) y b)).

La regulación proyectada parece admitir que el convenio pueda celebrarse sin que hayan recaído todos los informes, incluidos los preceptivos. Esta solución suscita algunas discrepancias.

En efecto, nada impide que, ante la falta de recepción de un informe, puedan continuar las actuaciones a través de las subsiguientes fases del procedimiento (así lo contempla con carácter general el primer inciso del apartado 3 del artículo 80 (“Emisión de informes”) de la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas); pero no puede olvidarse -y así se puso de manifiesto en el dictamen n.º 275/2015, de 29 de abril, relativo al anteproyecto de la que luego sería la Ley 39/2015- que en tales supuestos el procedimiento “no podrá ser resuelto expresamente en cuanto al fondo en tanto no hayan sido emitidos todos los informes preceptivos que hayan de recabarse” y que su omisión pudiera llegar a ser determinante de la nulidad del convenio.

Por tanto, la regla general ha de ser la de que el convenio no puede celebrarse en tanto no hayan recaído los informes que se califican normativamente como preceptivos, pues, si bien es cierto que su omisión no constituye siempre un vicio determinante de la nulidad del convenio, también lo es que dichos informes cumplen una función relevante para garantizar su legalidad y acierto. Es preferible reducir el número de informes preceptivos (como de hecho se hace en el artículo 65.1.a) del proyecto respecto a los convenios financiados con fondos europeos) que mantener todos ellos a costa de una formulación poco clara y que implica *de facto* la dilución de ese carácter preceptivo. Adicionalmente, la emisión de informes preceptivos debe contemplarse de forma tal que permita al órgano competente para su emisión contar a tal efecto con un periodo de tiempo suficiente y razonable.

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido y alcance previstos en el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Por otro lado, se modifica la letra c), relativa a la preceptiva autorización ministerial, que queda redactada en los siguientes términos:

“La autorización previa del Ministerio de Hacienda para su firma, modificación, prórroga y resolución por mutuo acuerdo entre las partes, que 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 autorización a la que se refiere el párrafo anterior, también lo estará del informe del Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

No obstante, en todo caso, será preceptivo el informe del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, 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 siguientes:

1. Convenios cuyo objeto sea la cesión o adquisición de la titularidad de infraestructuras por la Administración General del Estado.
2. Convenios que impliquen una modificación de la organización o funcionamiento de las Delegaciones del Gobierno o de órganos de la Administración General del Estado en el Territorio”.

En la redacción vigente únicamente se contempla la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyas competencias, en el marco de la actual organización ministerial y a los efectos que ahora interesan, se encuentran repartidas entre el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Política Territorial y Función Pública. Es plenamente acertado, por tanto, que se atribuya al Ministerio de Hacienda la competencia para autorizar la firma, modificación, prórroga y resolución por mutuo acuerdo de los convenios; y también es razonable prever que la autorización se entienda otorgada si en el plazo de siete días hábiles desde su solicitud no resulta emitida.

Debe mejorarse, sin embargo, la sistemática del apartado comentado. De una parte, su segundo párrafo, relativo a las excepciones a la exigencia de autorización previa del Ministerio de Hacienda y de informe preceptivo del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, parece que debiera estar ubicado en el artículo 60 del proyecto antes mencionado (que se refiere específicamente a los convenios suscritos para la ejecución de proyectos con cargo a fondos europeos y cuyo apartado 1.a) contempla la no aplicación de

la letra c) del artículo 50 de la Ley 40/2015). Pero si se quiere mantener también en este precepto, debe ser el último párrafo y situarse después de la previsión relativa a los supuestos en que resulta preceptivo el informe del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que estaría mejor redactada si comenzara directamente diciendo que “será preceptivo...”, (se suprimiría “No obstante, en todo caso”).

B) Nuevas formas de colaboración público-privada (capítulo II y disposición adicional primera)

El proyecto de Real Decreto-ley atribuye una gran importancia a la colaboración público-privada, incorporando una nueva fórmula para articular dicha colaboración (capítulo II del título II), así como ciertas especialidades en relación con los instrumentos de colaboración público-privada que puedan utilizarse para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (capítulo VII del título IV).

La colaboración público-privada está lejos de ser una novedad en nuestro país. Muestra de ello es que desde el siglo XIX se ha recurrido con frecuencia a concesiones administrativas para la prestación de servicios o la ejecución y explotación de obras públicas. Es cierto, no obstante, que en los últimos tiempos se ha visto reforzada la tendencia a la cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial. **Esto se ha debido, por un lado, a la evolución general del papel del Estado en el ámbito económico, donde ha pasado de ser un operador directo a cumplir un papel de regulación y control sobre la actividad de los sujetos privados.** Asimismo, condicionantes presupuestarios, tecnológicos y derivados de las necesidades de las sociedades actuales han obligado con frecuencia a los Estados a recurrir a la financiación privada para acometer iniciativas costosas, que de otra manera no podrían realizarse, y a aprovechar en el ámbito de lo público los conocimientos y métodos de funcionamiento del sector privado.

Se ha de tener en cuenta, en todo caso, que la colaboración público-privada, lejos de configurarse siempre como la solución más idónea, también plantea algunos inconvenientes. Como ya advertía la Comisión Europea en el

Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, publicado en 2004, debe determinarse para cada proyecto si la opción de colaboración ofrece una ventaja real en relación con las demás posibilidades y, en concreto, con la adjudicación más clásica de un contrato, evitando el recurso a ella sistemáticamente y sin un previo análisis de las ventajas e inconvenientes de todas las opciones disponibles.

Señalado lo anterior, procede analizar el nuevo mecanismo que introduce el capítulo II del título II (artículos 8 a 10) con la finalidad de impulsar la colaboración público-privada: los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica, también llamados PERTE, que guardan un cierto paralelismo con los conocidos como proyectos importantes de interés común europeo (PIICE), pensados para realizar proyectos a gran escala que aporten beneficios relevantes a la Unión Europea y sus ciudadanos.

Los PERTE se definen como “aquellos proyectos de carácter estratégico con gran capacidad de arrastre para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad de la economía española”. Se trata de una figura que se establece en el Real Decreto-ley con alcance general y vocación de permanencia, sin estar limitada, a diferencia de lo que ocurre con los instrumentos de colaboración público-privada contemplados en el capítulo VII del título IV, a los proyectos incluidos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Los PERTE pueden ser proyectos únicos o integrados que deben ser declarados como tal por Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro competente por razón de la materia, según dispone el artículo 8 del Real Decreto-ley proyectado.

El Real Decreto-ley establece dos obligaciones para las entidades vinculadas con un PERTE. Por un lado, el artículo 10 regula el proceso para que dichas entidades obtengan la acreditación de interesadas en un PERTE. Por otro, el artículo 9 regula el Registro estatal de entidades interesadas en los PERTE, dependiente del Ministerio de Hacienda y en el que tendrán que inscribirse, como señala el apartado 1 de dicho precepto, “todas las entidades vinculadas al desarrollo de un PERTE, independientemente de su naturaleza jurídica pública o privada y de su forma de constitución”. Resulta confuso, a la vista del tenor de

este artículo, la relación que existe entre la acreditación de las entidades como interesadas en el PERTE y la inscripción en el citado Registro. El artículo 10.2 dispone que “una vez aprobada la acreditación, el Ministerio competente lo comunicará al Registro estatal de entidades interesadas en los PERTE en el plazo máximo de tres días, para que proceda a realizar la correspondiente inscripción”, de donde se deduce que todas las entidades acreditadas deberán ser registradas. Ahora bien, la literalidad del artículo 9.1 parece sugerir, en contra de la denominación que se da al Registro, que no solo esas entidades accederán al Registro, sino que podrán hacerlo también otras, “vinculadas al desarrollo de un PERTE”, pese a no tener acreditación, siendo la condición de entidad registrada -no de acreditada- la que determina la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 del proyecto en relación con las ayudas que puedan establecerse en el marco de un PERTE. A resultas de lo anterior, no se alcanza a comprender el carácter obligatorio o no de la acreditación como entidad interesada y cuáles son sus efectos. Sería preferible, a juicio de este Consejo de Estado, indicar que solo las entidades previamente acreditadas y que, por tanto, hayan aportado la información que se considere necesaria para garantizar que están en condiciones de contribuir al objetivo del PERTE, tendrán acceso al Registro.

El artículo 9 del Real Decreto-ley habilita a los Ministros competentes por razón de la materia en cada PERTE para desarrollar reglamentariamente la sección correspondiente del Registro de entidades interesadas. El apartado 4 del artículo 9 indica, en concreto, que podrán establecer “los requisitos necesarios, la naturaleza jurídica de las entidades registradas, y el procedimiento para el acceso al mismo”. Suscita dudas la referencia a la posibilidad de incidir a través del desarrollo reglamentario de las distintas secciones del Registro de entidades interesadas en los PERTE en la naturaleza jurídica de tales entidades. Esa naturaleza, como entidades públicas o privadas, sociedades mercantiles, consorcios, etc., viene directamente determinada por las normas que las regulan, no siendo admisible que una norma destinada a regular el funcionamiento de una sección de un registro público pueda tener efecto alguno sobre dicha naturaleza jurídica. En consecuencia, debe suprimirse la referencia a la naturaleza jurídica de las entidades registradas en el artículo 9.4.

El artículo 10 del Real Decreto-ley, bajo la rúbrica “Normas comunes del proceso para la acreditación como entidad interesada en un PERTE”, dispone en su apartado 1: “La disposición reglamentaria en la que se regule cada PERTE deberá recoger claramente la definición y alcance del mismo y velar por los principios de publicidad, igualdad y no discriminación, concurrencia, transparencia, y proporcionalidad...”. Esta previsión no encuentra debido acomodo en el artículo 10, sino que estaría mejor situada en el artículo 8 que regula cuestiones generales relacionadas con los PERTE. Además, si se pretende regular cada PERTE a través de una disposición reglamentaria, debe aclararse la relación entre esta y el Acuerdo del Consejo de Ministros que declare el proyecto como PERTE, tal y como prevé el artículo 8.2. A juicio de este Consejo de Estado, la opción preferible sería declarar el proyecto como PERTE mediante real decreto del Consejo de Ministros en el que se regulen, al mismo tiempo que se hace dicha declaración, todas las cuestiones relevantes que lo afectan, incluido, en su caso, el procedimiento para la acreditación de las entidades interesadas en él, que deberá respetar las normas comunes mínimas que se fijen en el artículo 10 del Real Decreto-ley.

En relación con estas normas comunes, sería conveniente concretar el *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo que puede establecerse para resolver sobre la concesión de la acreditación que se establece en la letra d) del artículo 10.1.

Además, para garantizar una mayor seguridad jurídica, sería conveniente que la norma proyectada precisase el sentido del silencio administrativo en caso de que transcurra el plazo máximo para resolver sobre una solicitud de acreditación sin que se haya notificado resolución expresa.

Junto con lo señalado, cabe también realizar las siguientes observaciones de menor calado:

- Sería conveniente suprimir en el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 8 la frase “salvo las especialidades contenidas en los artículos siguientes”, puesto que tales especialidades no afectan a los

mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico que puedan utilizarse para la ejecución de los PERTE.

- Resultan reiterativas las referencias a la salvaguarda de la competencia del mercado y a los principios de igualdad, no discriminación, concurrencia, publicidad, transparencia y proporcionalidad, que aparecen en los apartados 4 y 5 del artículo 8, en el apartado 5 del artículo 9 y en el artículo 10.1 en el párrafo inicial y en la letra b). Pese a la importancia de tales principios, sería preferible indicar todo lo relativo a los mismos en un precepto en lugar de repetirlo en distintos artículos, lo que termina por restarles relevancia.
- En el artículo 10.1, la frase “En la misma se recogerá” no concuerda con el contenido de la letra a). Debería redactarse de forma distinta, bien dicha frase, bien el contenido de la letra a).
- Debería ponderarse la conveniencia de mantener el apartado 2 del artículo 11, que establece una serie de cautelas y limitaciones para poder exigir a los beneficiarios de ayudas o subvenciones la inscripción en el Registro de entidades interesadas en los PERTE.
Por un lado, dicho precepto indica que la inclusión de la inscripción en el Registro como requisito necesario para ser beneficiario de ayudas deberá ajustarse a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Sin embargo, citada en el artículo 11.2, dicha ley no contiene ninguna limitación respecto de la tal posibilidad si se trata de exigir en las bases reguladoras de unas ayudas públicas la inscripción de los posibles beneficiarios en un registro público y cuyo ámbito se extiende a todo el territorio español.
- Por otro lado, en la medida en que, como señala el artículo 10, el número de entidades acreditadas como interesadas en un PERTE no puede estar limitado, sino que dicha acreditación se otorgará a todas aquellas entidades que cumplan con los requisitos cuantitativos y cualitativos exigidos, no supone en caso alguno una medida discriminatoria la exigencia de inscripción en el Registro de entidades

interesadas en los PERTE para acceder a ayudas relacionadas precisamente con un PERTE. Es más, la llevanza de un adecuado control sobre estos proyectos y las entidades que intervienen en ellos así parece exigirlo, no siendo conveniente que puedan acceder a tales ayudas (como se pretende en el último inciso del artículo 11.2) entidades que no consten acreditadas y registradas como interesadas en el PERTE. En todo caso, de mantener este precepto en el Real Decreto-ley, debe revisarse su redacción.

VIII. Instrumentos de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (título III y disposición adicional segunda)

El título III define el contenido del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y el procedimiento para su elaboración y aprobación (capítulo I), establece las estructuras de gobernanza necesarias para garantizar un proceso participativo que incorpore las propuestas de los principales agentes sociales, económicos y políticos y la necesaria coordinación entre los distintos niveles administrativos (capítulo II) y determina los instrumentos de gestión necesarios para ello (capítulo III).

La primera observación que suscita la regulación proyectada es la relativa a la rúbrica de este título, que hace referencia exclusivamente a uno de sus capítulos, el III. Debe, pues, revisarse para que refleje adecuadamente su contenido. A tal efecto, se sugiere la siguiente redacción: “El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Estructuras de gobernanza e instrumentos de gestión”.

En segundo lugar, se reitera la observación efectuada con anterioridad en relación con el apartado 3 del proyectado artículo 2, que refiere la aplicación del capítulo II exclusivamente a las actuaciones relacionadas con los fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia – artículo 2.3 del proyecto. No se entienden las razones por las que el ámbito de aplicación de dicho capítulo se limita a uno de los contenidos del Instrumento Europeo de Recuperación; antes bien, parece que este esquema organizativo debiera proyectarse sobre todos los pilares del citado Instrumento.

La regulación del Plan contenida en los artículos 12 y 13 no suscita objeción alguna, si bien podría ser conveniente introducir alguna previsión que fijara un horizonte temporal de vigencia del Plan o que estableciera con carácter general su revisión periódica. Es cierto que el apartado 1 del artículo 13 hace referencia a “las eventuales modificaciones que, conforme a la normativa comunitaria fuese preciso adoptar”; pero resulta oportuno establecer una periodicidad en la revisión de los contenidos del Plan, que podría establecerse en ese mismo precepto o en el marco de las previsiones sobre su seguimiento (artículo 16).

Las estructuras de gobernanza previstas tampoco plantean problema alguno. La regulación contenida en el capítulo II es fruto de la decidida voluntad del Gobierno de acometer, con todos los medios organizativos posibles, las tareas necesarias para posibilitar la más ágil y eficaz canalización de los fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación. Para ello se perfilan unas estructuras de gobernanza ambiciosas, y en cierto modo complejas, dada la multitud de órganos intervinientes.

Se crea la denominada Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia, que estará asistida por un Comité Técnico del mismo nombre. Asimismo, se crea una Conferencia Sectorial con idéntica denominación para la coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cuya regulación se adecua a lo dispuesto por los artículos 147 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. En fin, se designan, a los efectos de la normativa europea, la autoridad responsable del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia (que será el centro directivo del Ministerio de Hacienda con competencias en materia de fondos europeos) y la autoridad de control del citado mecanismo (que será la Intervención General de la Administración del Estado).

El órgano al que se le encomiendan numerosas funciones imprescindibles para la correcta elaboración y ejecución del Plan es el Comité Técnico para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, al que se dedica el artículo 15. A juicio de este Consejo, el proyecto debe delimitar con

mayor precisión la composición del citado Comité, en tanto pieza clave que proporciona el “soporte técnico y legal”, en palabras de la parte expositiva del proyecto, a las actuaciones de la Comisión.

El apartado 2 del precepto comentado atribuye a la Comisión la determinación de la composición del Comité, “atendiendo a criterios técnicos en función de sus competencias y experiencia en la gestión de fondos y ayudas europeas, y aquellos otros perfiles profesionales u orgánicos que se estimen necesarios para el cumplimiento de sus funciones siempre que tengan la condición de empleado u órgano directivo de la Administración General del Estado”. Como mínimo debería fijarse un número máximo de integrantes y concretar al menos alguno de sus miembros, determinando a quién corresponde presidir el Comité. De otra parte, quizá fuera oportuno establecer en el Real Decreto-ley alguna de las reglas esenciales para su funcionamiento.

Otra previsión importante es la relativa a la participación social (artículo 18), previéndose la creación de un foro de participación específico. En este punto, se considera pertinente introducir alguna referencia al papel fundamental que en ese ámbito está llamado a desempeñar el Consejo Económico y Social, órgano de relevancia constitucional que, según declara la exposición de motivos de la Ley 21/1991, de 17 de junio, refuerza la participación de los agentes económicos y sociales en la vida económica y sirve de plataforma institucional permanente de diálogo y deliberación.

Este capítulo se cierra con la previsión de que el Gobierno rendirá cuentas periódicamente sobre los progresos y avances del Plan ante la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales (artículo 22). Quizá estuviera mejor ubicada al final del capítulo I; y de otra parte, debiera concretarse la periodicidad de la rendición de cuentas.

Como observaciones meramente formales: 1) en el artículo 15.3.g) debería hacerse referencia a las plantillas y no a la plantilla, a la vista de las ulteriores previsiones de este título III; 2) en la regulación de la conferencia sectorial (artículo 19) debería homogeneizarse la terminología empleada pues se utilizan diferentes expresiones para referirse a los órganos estatales (Estado,

Administración del Estado); y 3) en el artículo 21 se alude a la autoridad de control del “Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia” cuando en otros preceptos se habla del “Mecanismo de Recuperación y Resiliencia”, debiendo homogeneizarse la formulación empleada.

En fin, en el capítulo III se adoptan las medidas precisas para potenciar la gestión de recursos, con especial incidencia en los recursos humanos, y se profundiza en la digitalización. Cabe destacar el diseño del instrumento de planificación estratégica para la gestión, que habrán de elaborar los departamentos ministeriales y que es pieza clave en la reorganización de los recursos humanos y materiales correspondientes, las previsiones en materia de provisión y reasignación de recursos humanos y la creación de un portal web único del Plan. Junto a estas medidas, se contempla la posibilidad de retribuciones extraordinarias por consecución de objetivos o por asignación de funciones adicionales a tiempo parcial, en los términos que prevé la disposición adicional segunda del proyecto.

En todo caso, se considera oportuno distinguir claramente entre unidades administrativas temporales y provisionales u homogeneizar la terminología empleada. De otra parte, en el artículo 32, no debe decirse “se contemplará la creación...”, sino “procederá la creación”.

Como conclusión, no cabe sino valorar positivamente el esfuerzo realizado para construir una estructura organizativa compleja y cualificada técnicamente, dotada en principio de los medios suficientes y de los mecanismos precisos abordar las numerosas tareas que conllevará la gestión y ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En este sentido, es importante tener en cuenta que la plena efectividad de las medidas proyectadas dependerá de la rápida puesta en funcionamiento de este nuevo esquema organizativo, a través de la aprobación de las normas reglamentarias precisas, de una adecuada y eficaz asignación de funciones y de la dotación de los recursos materiales humanos necesarios.

IX. Especialidades de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (título IV)

El título IV contiene las que denomina “especialidades de gestión” del Plan, que responden al común objetivo de flexibilizar y agilizar el acceso a los fondos europeos mencionados y, en particular, a los procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación. Estas especialidades abarcan múltiples materias, que van desde la gestión y control presupuestario hasta la evaluación ambiental, pasando por la contratación administrativa, el régimen de las subvenciones o los convenios administrativos.

La práctica evidencia que el ordenamiento español adolece de ciertas rigideces a la hora de acceder a los fondos europeos; y, por tanto, tiene sentido que el Gobierno haya decidido realizar los ajustes normativos que considera precisos para lograr una mayor eficacia y agilidad en la canalización de los fondos europeos que se mencionan en los apartados 2 a 4 del artículo 2 del proyecto. La opción misma por la simplificación de trámites y procedimientos, y las medidas normativas en que se concreta dicha opción, se enmarcan dentro del ámbito de decisión política que corresponde al Ejecutivo y que se caracteriza por un amplio margen de apreciación discrecional, máxime cuando, como en este caso, esa opción no viene tampoco impuesta por la Unión Europea.

Por ello, la cuestión fundamental que se plantea, y que se proyecta sobre las diferentes “especialidades de gestión” que integran el título IV, es si tales medidas permitirán contribuir eficazmente a una óptima y más ágil asignación de los recursos procedentes de los fondos europeos y hasta qué punto está justificada en tales casos una merma o una flexibilización de los controles jurídicos y económico-presupuestarios previstos con carácter general por la legislación aplicable.

No cabe duda de que la norma proyectada puede, dado su rango normativo, modificar las previsiones contenidas en la legislación general e introducir las especialidades que el Gobierno considere precisas y pertinentes para acometer esa simplificación de trámites y procedimientos. Lo que debe ponderarse, pues, en cada caso es si la medida adoptada contribuye

decididamente a esa mayor agilización en la gestión de los fondos europeos y si, en el caso de que así sea, es proporcionado a ese objetivo que decaiga la aplicación de algunos requisitos fijados legalmente con carácter general. El simple hecho de que estén contemplados en la legislación general permite afirmar -al menos en línea de principio- que no son superfluos o innecesarios, lo que exigiría una motivación detallada y reforzada de su supresión por referencia a la más ágil y eficaz recepción de los fondos europeos.

En todo caso, lo que **no parece acertado** es que la simplificación de trámites se **acompañe, necesariamente y en todo caso, de una significativa reducción de los diferentes mecanismos de control previstos en el ordenamiento para garantizar una recta asignación de los fondos recibidos**, conforme a derecho y ajustada al marco presupuestario, pareciendo a este Consejo más razonable que, con carácter general, la reforma se centre en una simplificación y agilización de los aspectos procedimentales (acompañada de una revisión de plazos y de la ampliación de medios humanos y materiales que resulte necesaria) y solo con carácter excepcional se modulen los informes preceptivos que resultan exigibles, el régimen de autorizaciones pertinente o el ejercicio de la función interventora.

En atención a las anteriores consideraciones y a falta de una motivación suficiente y razonada, **no puede emitirse una opinión favorable sobre las excepciones que el proyecto contiene respecto a los diferentes regímenes en materia de autorización previa, a la exigencia de informes preceptivos o incluso al ejercicio de la función interventora**. Estas excepciones, que el Gobierno puede introducir, sin duda, en el ejercicio de su libre decisión política, no pueden merecer una valoración global positiva por parte de este Consejo, en tanto su adopción carece de suficiente justificación en el expediente remitido, más allá de las genéricas declaraciones contenidas en el preámbulo, y no se aportan razones que las vinculen necesariamente a una óptima asignación de los fondos europeos. Antes bien, no puede olvidarse que estas modulaciones se proyectan sobre ámbitos sensibles y especialmente necesitados de mecanismos de control, como pueden ser los de la contratación administrativa, las subvenciones y los convenios.

Por lo demás, como se verá seguidamente al ir desgranando los contenidos de este título, las reglas especiales o excepcionales que se proyectan afectan a muy diversas materias y tienen diferentes contenidos y alcances. De ahí que la referencia en la rúbrica del título IV a las “especialidades de gestión” resulte quizá demasiado específica y no abarque todas las medidas contempladas. De otra parte, la vinculación de esas “especialidades de gestión” al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia tampoco es exacta, aunque es cierto que en este punto es difícil encontrar una denominación corta y técnicamente precisa que recoja todos los supuestos sobre los que han de proyectarse dichas especialidades. Tratando de aunar ambas consideraciones, se sugiere el siguiente título: “Normas específicas para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”.

A) Especialidades en materia de gestión y control presupuestario
(capítulo I)

En este capítulo se incluyen relevantes disposiciones en materia de gestión y control presupuestario, que resultan de aplicación a “las actuaciones del sector público dirigidas a la programación, presupuestación, ejecución y control de proyectos y actuaciones que sean financiables con los fondos del Instrumento Europeo de Recuperación” (apartado 4 del proyectado artículo 2). Sin ánimo de exhaustividad, cabe destacar la regulación de los créditos vinculados (artículo 37), la determinación de las competencias específicas en materia de modificaciones presupuestarias (artículo 38), la posibilidad de tramitación anticipada de expedientes de gasto (artículo 39), la ampliación de los límites de pagos anticipados (artículo 40) o la modulación del régimen jurídico aplicable a los compromisos de gasto de carácter plurianual (artículo 41) y a las incorporaciones de crédito (artículo 42). La mayoría de estas previsiones se perfilan como “especialidades” frente a reglas de carácter general establecidas en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

1. El artículo 37, relativo a los créditos vinculados, incluye varias referencias a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (concretamente a los apartados 2.º, 3.º y 4.º de su apartado 1.a)), que a fecha de

hoy todavía no ha sido aprobada, por lo que deberán coordinarse ambas disposiciones.

De otra parte, se hace referencia, en varias ocasiones, a uno de los mecanismos del Instrumento Europeo de Recuperación, el REACT-EU (ayuda a la recuperación para la cohesión y los territorios de Europa), que ni siquiera se menciona en el preámbulo. De ahí la pertinencia de la observación realizada con anterioridad sobre la inclusión en el preámbulo de una explicación clara y concisa de los distintos mecanismos que integran el Instrumento Europeo de Recuperación.

2. Las principales observaciones se plantean al hilo de la eliminación de la función interventora que contempla el proyectado artículo 45 (“Régimen de control previo aplicable a los expedientes que implementen la aplicación de estos fondos”) que, a juicio de este Consejo, debe ser objeto de reconsideración.

Según dispone el artículo 150.2 de la Ley General Presupuestaria, el ejercicio de la función interventora comprenderá:

- a) La fiscalización previa de los actos que reconozcan derechos de contenido económico, aprueben gastos, adquieran compromisos de gasto, o acuerden movimientos de fondos y valores.
- b) La intervención del reconocimiento de las obligaciones y de la comprobación de la inversión.
- c) La intervención formal de la ordenación del pago.
- d) La intervención material del pago.

Pues bien, la regla 1.^a del proyectado artículo 45 excluye de fiscalización previa los actos enumerados en la letra a), siempre que se correspondan con “expedientes que se financien con cargo a los fondos de los Planes *Next Generation UE*”; ello no obstante, el Consejo de Ministros, a propuesta de la Intervención General del Estado, podrá acordar la sujeción a fiscalización previa de determinados tipos de expedientes, fijando en el citado acuerdo el alcance de dicha sujeción. Y prevé que, en todo caso, la fiscalización

previa se ejercerá siempre en régimen de requisitos básicos y se limitará a la comprobación de determinados extremos, siguiendo de cerca en este punto lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley General Presupuestaria, con la salvedad que más adelante se examinará.

La primera observación que suscita el precepto comentado es la relativa a la terminología empleada, pues se trata del único artículo del proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta que hace referencia a los Planes *NextGenerationUE*. Si a esta mención se anuda alguna consecuencia específica, debiera indicarse expresamente en el preámbulo; pero si con ella se hace referencia, igualmente, al Instrumento Europeo de Recuperación, parece oportuno mantener esta última denominación, que es la utilizada con carácter general en el proyecto.

La segunda y más relevante observación se refiere a la opción de excluir la fiscalización previa en los expedientes financiados con cargo a dichos fondos europeos.

El Consejo de Estado considera que no debe establecerse como regla general para los supuestos contemplados en la letra a) del artículo 150.2 de la ley General Presupuestaria la exclusión de la fiscalización previa y después introducir la posibilidad de establecer excepciones a esa regla general a través de un “acuerdo” del Consejo de Ministros. La regla general debe ser la sujeción a fiscalización previa, sin perjuicio de que la misma se limite al examen de los requisitos básicos, tal y como ya permite el vigente artículo 152 de la Ley General Presupuestaria. Y solo excepcionalmente, a propuesta de la Intervención General de la Administración del Estado, para supuestos tasados y con la debida motivación, debiera admitirse la exclusión de la función interventora.

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido y alcance previstos en el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Por último, al determinar los extremos que habrán de ser objeto de comprobación en la fiscalización previa “en régimen de requisitos básicos”, incluye

una referencia expresa a “la existencia de dictamen del Consejo de Estado en aquellos expedientes en que de conformidad con la normativa aplicable, sea preceptivo”.

Este extremo no está incluido en el listado que contiene el artículo 152 de la Ley General Presupuestaria, y en cierta medida recuerda la vieja cuestión sobre el carácter final del dictamen del Consejo de Estado (consagrado en el artículo 2, tercer párrafo, de la Ley Orgánica 3/1980) y el ejercicio de la función interventora. Cuestión que fue examinada en numerosos dictámenes y que determinó la formulación de alguna observación de legalidad (como, por ejemplo, en el dictamen n.º 2.243/1995, de 19 de octubre, relativo al proyecto del que luego sería el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado), quedando definitivamente resuelta en el artículo 13 del mencionado real decreto, cuyo apartado 1 incorpora una remisión expresa al citado precepto de la Ley Orgánica 3/1980 y precisa que “en este caso, la fiscalización, además de comprobar con anterioridad al dictamen del Consejo de Estado los extremos exigidos por la normativa vigente, con posterioridad a dicho dictamen únicamente constatará su existencia material y su carácter favorable”.

Por ello, se considera procedente que la redacción proyectada emplee una terminología similar a la hora de referirse a la comprobación de la existencia de dictamen del Consejo de Estado.

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido y alcance previstos en el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

B) Especialidades en la tramitación de los procedimientos
(capítulo II)

Dos son los preceptos que dedica el proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta a las especialidades en la tramitación de los procedimientos.

El artículo 47, bajo la rúbrica “Aprobación de las normas adoptadas en el marco de la ejecución de los fondos europeos para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia” introduce determinadas especialidades en el procedimiento de elaboración de las normas adoptadas a tal efecto, por referencia a lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Por su parte, el artículo 48 se refiere a la tramitación de urgencia de los procedimientos administrativos de ejecución de gastos con cargo a los fondos europeos, con fundamento en los artículos 33 y 71 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Las observaciones que suscita la regulación proyectada se refieren todas ellas al proyectado artículo 47 y comienzan por su título, que no debiera hacer referencia a la “aprobación de las normas adoptadas”, sino al procedimiento para su elaboración y aprobación.

De otra parte, la reducción a la mitad de los plazos previstos en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997 solo se establece con carácter general para aquellos supuestos en que los informes se soliciten a otra Administración o a un órgano u organismo dotado de especial independencia o autonomía (el plazo general de un mes se reduce a la mitad con carácter general). No se contempla, sin embargo, análoga previsión para el supuesto de que el informe deba emitirse por la misma Administración (estableciéndose por la Ley 50/1997 un plazo general de diez días), lo que sería coherente con los objetivos perseguidos. Deben, por tanto, explicitarse en el expediente las razones de este diferente tratamiento.

Por último, se plantea también en este caso el problema suscitado por la nueva redacción del artículo 50.2 de la Ley 40/2015 (apartado 2 de la disposición final segunda) en relación con los informes preceptivos que han de emitirse en la tramitación de los convenios administrativos y al que ya se ha hecho referencia anteriormente.

El tercer párrafo de su apartado 2 señala que:

“Transcurrido el plazo de emisión de los informes, consultas y dictámenes previstos en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, así como en el resto del ordenamiento jurídico, sin haberse recibidos estos, el centro directivo competente, dejando debida constancia de esta circunstancia en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, podrá continuar la tramitación, sin perjuicio de su posterior recepción e incorporación al expediente”.

La redacción proyectada parece admitir que la aprobación de la norma pueda verificarse sin que hayan recaído todos los informes preceptivos, bastando con que se deje constancia en la memoria de la no emisión del informe, consulta o dictamen en plazo.

El Consejo de Estado no puede sino reiterar, si cabe con mayor énfasis, las consideraciones ya efectuadas sobre esta cuestión en relación con los convenios administrativos y que siguen de cerca al también mencionado dictamen n.º 275/2015, de 29 de abril, relativo al anteproyecto de la que luego sería la Ley 39/2015. Como se ha recordado anteriormente, se afirmaba entonces que un procedimiento “no podrá ser resuelto expresamente en cuanto al fondo en tanto no hayan sido emitidos todos los informes preceptivos que hayan de recabarse”; y se señalaba seguidamente que “esta observación cobra especial relevancia en el caso de los dictámenes del Consejo de Estado pues, dado su carácter final, constituyen el último trámite previo a la resolución del procedimiento, de tal suerte que este no podrá continuar en defecto de tal dictamen, pues ello supondría dictar resolución omitiendo un trámite esencial y viciando con ello de nulidad el procedimiento y el acto final que lo resuelve”.

La omisión de un informe preceptivo en la tramitación de una disposición normativa puede, además, determinar su nulidad, cuando por razón de su especial trascendencia y relevancia se equipara a la omisión de un trámite esencial del procedimiento, tal y como resulta de una jurisprudencia reiterada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Entre otras, pueden mencionarse las Sentencias de 16 de noviembre de 2011 (recurso 349/2010) - omisión del preceptivo informe de la entonces Comisión

Nacional de la Energía; 350/2019, de 15 de marzo (recurso 618/2017) - omisión del preceptivo informe del Consejo Nacional de la Discapacidad; y 941/2019, de 25 de marzo (recurso 4489/2016) - omisión del preceptivo informe del Consejo Andaluz de Gobierno Locales.

Por lo que se refiere al dictamen del Consejo de Estado en la elaboración de las normas reglamentarias en que resulta preceptivo, el Tribunal Supremo ha subrayado “el carácter esencial que institucionalmente tiene” y, al pronunciarse sobre su omisión, concluye que la intervención del Consejo de Estado no puede ser considerada un mero formalismo, sino una auténtica “garantía preventiva” para asegurar en lo posible la adecuación a derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria (entre otras, Sentencias de 17 de enero de 2000 - recurso 740/1997, 10 de junio de 2004 - recurso 2736/1997, y 14 de noviembre de 2008 - recurso 191/2007).

A la vista de las anteriores consideraciones, no cabe sino concluir que los proyectos normativos (en especial, los de naturaleza reglamentaria) no pueden aprobarse en tanto no hayan recaído los preceptivos informes ni se haya emitido el dictamen del Consejo de Estado, que tiene carácter final.

Por tanto, debe reconsiderarse la regulación proyectada desde una doble perspectiva: por un lado, la agilización del procedimiento no pasa por privar de su naturaleza y virtualidad a los informes preceptivos, sino por garantizar su emisión en plazos más breves (siendo preferible, como ya se apuntó, eliminar la preceptividad de algunos informes a desvirtuar la función que cumplen); por otro lado, el dictamen del Consejo de Estado tampoco puede omitirse cuando resulte preceptivo ni ser alterado su carácter final, al establecerlo así la Ley Orgánica 3/1980, cuyo alcance no puede verse modificado por un decreto-ley.

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido y alcance previstos en el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

C) Especialidades en materia de contratación (capítulo III, disposición adicional tercera, disposición final segunda, apartado 3, y disposición final quinta)

El capítulo III del título IV (artículos 49 a 59) del Real Decreto-ley regula una serie de especialidades en materia de contratación pública, cuya finalidad principal es la de agilizar y flexibilizar la tramitación de los procedimientos de contratación cuando estén financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Para ello se eliminan algunos trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, Ley 9/2017), como la necesidad de autorización para contratar prevista en el artículo 324 de dicha ley, y se modifica el alcance de otros preceptos de la misma, como los relativos a la tramitación urgente, al procedimiento abierto simplificado o a los encargos a medios propios.

El análisis de estas especialidades debe estar presidido por la consideración de que la normativa española sobre contratación pública está fuertemente condicionada por las disposiciones que la Unión Europea ha establecido en esta materia. En efecto, la vigente Ley 9/2017 supuso la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública. Como ya se puso de manifiesto en el dictamen n.º 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016, estas directivas forman parte de un auténtico corpus normativo de la Unión Europea sobre contratación pública, que ha adquirido una vocación integradora de todo lo que afecta a esta materia, como muestra el hecho de que incida en todas las fases de la contratación -las de preparación y adjudicación de los contratos, como era tradicional, y también las de ejecución, modificación y resolución- y establezca una serie de principios o criterios informadores de la contratación pública tendentes a garantizar la transparencia, eficiencia y competencia del mercado.

Este alcance del Derecho de la Unión Europea de la contratación pública ha afectado a la capacidad de actuación de los Estados miembros en esta materia, que se ve constreñida por la necesidad de dar cumplimiento, en todo

caso, a la prolija y exhaustiva regulación europea. Esta obligación de observancia de la normativa europea sobre contratación pública no se ha visto afectada a resultas de la crisis causada por el COVID-19. La Comisión Europea dictó, en abril de 2020, una Comunicación en la que daba una serie de orientaciones sobre el uso del marco de contratación pública en este contexto. Sin embargo, en ningún momento -tampoco por el Instrumento Europeo de Recuperación- se han derogado o relajado las previsiones recogidas en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, que siguen, por tanto, plenamente vigentes y deben ser observadas por los Estados miembros.

Sobre la base de esta consideración general, se considera que las especialidades incorporadas en el Real Decreto-ley proyectado en materia de contratación resultan respetuosas con la normativa europea en la materia, versando en muchos casos sobre contratos no sujetos a regulación armonizada.

No obstante, se estima procedente formular las siguientes observaciones en relación con los artículos 49 a 59 del Real Decreto-ley proyectado:

1. El artículo 50 señala que se aplicará la tramitación urgente del expediente prevista en el artículo 119 de la Ley 9/2017 a los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aunque prevé algunas especialidades respecto de lo dispuesto la Ley 9/2017. Dichas especialidades suponen, en general, una mayor concreción de los plazos contemplados en la Ley 9/2017 y se consideran adecuadas para promover una tramitación lo más ágil posible de los expedientes de contratación en estos casos.

No obstante, sería conveniente, en aras a lograr una mayor seguridad jurídica, evitar la fijación de los plazos, en trámites que afectan a los administrados, tal y como se hace en los apartados 4 y 5. En el primer caso, se alude a un máximo de días sin indicación de un mínimo, lo que permitiría reducir sin ningún límite ese plazo. En el segundo, se tratan de acortar los plazos para la presentación de proposiciones en el procedimiento abierto simplificado previsto en el artículo 159.6 de la Ley 9/2017 y para ello se establece, en lugar de un plazo

mínimo de diez días hábiles, que “el plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a ocho días naturales”, con lo que nada garantiza que efectivamente se produzca la pretendida agilización del procedimiento. En ambos casos, por tanto, sería preferible utilizar la técnica del resto de apartados, consistente en indicar el número de días exacto que componen el plazo, así como señalar también el *dies a quo* desde el que deben computarse. Igualmente, se sugiere concretar al final del apartado 4 que el plazo de cuatro días señalado se refiere a días naturales.

En otro orden de cosas, los apartados en los que se exponen las distintas especialidades que se contemplan en el artículo 50 deberían señalarse con letras en lugar de números, en aplicación de lo dispuesto en el punto 31 de las Directrices de técnica normativa, aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005.

2. En la letra a) del artículo 52 sería más adecuado referirse simplemente a los contratos no sujetos a regulación armonizada.

3. El artículo 53 se refiere a la ejecución de contratos de obras. En su apartado 1 indica lo siguiente: “En los contratos de obra financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, no tendrán la consideración de modificaciones la inclusión de unidades nuevas y/o de precios nuevos, fijados estos contradictoriamente por los procedimientos establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y en sus normas de desarrollo cuando no sean de aplicación los precios del proyecto original, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 10 por ciento del presupuesto primitivo del mismo”.

Este precepto parece querer ampliar los supuestos que no reciben la consideración de modificaciones, previstos en el artículo 242.4 de la Ley 9/2017, que son el exceso de mediciones y la inclusión de precios nuevos si se cumplen determinados requisitos. Ahora bien, mientras que en estos casos puede admitirse que no se ha producido un cambio en el contrato propiamente dicho, llama la atención que el artículo 53.1 niegue la condición de modificación contractual a la inclusión de nuevas unidades de obra en el contrato, ya que

difícilmente esta circunstancia, por mucho que sea de escasa entidad, podría ser calificada de otra manera. Es más, el propio apartado 2 del artículo 53 se refiere a la inclusión de nuevas unidades de obra como “el modificado”. Es por ello que este Consejo de Estado considera que sería ir en contra de la propia naturaleza de las cosas negar a estos supuestos la condición de modificaciones contractuales.

Cuestión distinta es que tales modificaciones puedan quedar exceptuadas del cumplimiento de algunos trámites procedimentales previstos con carácter general en los artículos 207 y 242 de la Ley 9/2017 con la finalidad de agilizar su aprobación, debiendo, en todo caso, concretarse los trámites de los que se puede prescindir en estos casos y teniendo en cuenta para ello una adecuada ponderación de todos los intereses en juego.

Por otro lado, el apartado 2 del artículo 53 dispone que “[L]a ejecución de estas nuevas unidades, y de los nuevos precios asociados, será en todo caso obligatoria para el contratista, quien podrá a su vez recurrir tanto el modificado como los precios nuevos por la vía de los recursos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”. Este precepto deja sin efecto para las modificaciones de los contratos de obra financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, contempladas en el apartado 1 del artículo 53, lo previsto en el artículo 206 de la Ley 9/2017, al que se remite el artículo 242.1 al referirse, en concreto, a las modificaciones del contrato de obras. Dicho precepto establece que solo son obligatorias para los contratistas las modificaciones que no excedan, asilada o conjuntamente con otras, del 20 % del precio inicial del contrato.

Lo que parece derivarse de lo dispuesto en el artículo 53.2 es que las modificaciones que cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1 de tal precepto deben ser ejecutadas por el contratista, que no tiene derecho a la resolución del contrato, pese a que sumadas a otras modificaciones, que eventualmente hayan podido acordarse con anterioridad, excedan del umbral del 20 %. Nada hay que objetar a esta regulación tendente a facilitar la ejecución de los contratos de obra en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Sin embargo, debería aclararse si el porcentaje que representan las

modificaciones contempladas en el artículo 53 debe ser tenido en cuenta o no a la hora de determinar la obligatoriedad de otras posibles modificaciones posteriores que no estén amparadas por dicho artículo, esto es, si debe incluirse en el cómputo del porcentaje acumulado que tales modificaciones representan a los efectos de lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 9/2017.

Asimismo, sería conveniente aclarar si la referencia a que se podrá “recurrir tanto el modificado como los precios nuevos por la vía de los recursos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre” constituye una extensión del ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 44 de la Ley 9/2017 o si los recursos a los que se refiere son los administrativos ordinarios, también mencionados en dicho precepto.

Finalmente, el apartado 3 del artículo 53 introduce una nueva causa de resolución del contrato de obras, no prevista en el artículo 211 de la Ley 9/2017, al disponer: “Será causa de resolución del contrato de obras sin derecho a indemnización para el contratista la constancia en el acta de replanteo por el contratista de reparos por defectos en el proyecto que fueran previsibles durante el plazo de presentación de ofertas en la licitación sin que se haya comunicado fehacientemente a (sic) dichos defectos, durante la fase de licitación, al objeto de permitir al órgano de contratación el desistir del contrato y la oportuna rectificación del proyecto”.

Se trata con este supuesto de trasladar al contratista la responsabilidad, en parte, de la corrección del proyecto de obras que sirve de base al contrato, añadiendo este control a los ya previstos en la Ley 9/2017. El artículo 235 de la Ley 9/2017 establece la obligación -o posibilidad en el caso de que se trate de determinadas obras de menor cuantía- de los órganos de contratación de someter los proyectos de obra, antes de su aprobación, a supervisión por parte de las unidades u oficinas que tengan encomendada dicha labor, con el fin de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario, así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto. Asimismo, se prevé la posibilidad de exigir responsabilidad tanto al proyectista como a los supervisores, conforme a lo previsto en el artículo 233.4. Por su parte, el artículo 236 dispone

que, una vez aprobado el proyecto y antes de la aprobación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo con la finalidad de comprobar la realidad geométrica de la obra, la disponibilidad de los terrenos precisos para su ejecución y cuantos supuestos figuren en el proyecto y sean básicos para el contrato a celebrar.

La Ley 9/2017 atribuye, por tanto, la responsabilidad de garantizar la corrección de los proyectos a los órganos de contratación, así como a las unidades de supervisión correspondientes. Estos controles, sin embargo, fallan de manera no infrecuente en la práctica, como este Alto Cuerpo Consultivo tiene la oportunidad de comprobar con ocasión de las numerosas reclamaciones de responsabilidad contractual que se despachan por daños derivados de defectos en los proyectos de obras. El Consejo de Estado viene mostrando su preocupación (ver, entre otros, los dictámenes n.º 720/2018, de 29 de noviembre, o 974/2018, de 20 de diciembre, así como el dictamen n.º 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016) por esta situación que da lugar a numerosas perturbaciones durante la ejecución de los contratos de obras y causa importantes perjuicios para el interés público, concretados generalmente en retrasos y sobrecostes en las obras. Además, en muchos de estos casos, no resulta posible, dado el tiempo transcurrido hasta que se ponen de manifiesto los defectos, exigir responsabilidad al autor del proyecto o a los supervisores por los daños causados por su inadecuación.

En consecuencia, se viene insistiendo en la necesidad de extremar el celo en la fase preparatoria de los contratos, articulando mecanismos que aseguren que los proyectos son viables, y de establecer un riguroso y eficaz sistema de responsabilidades para los autores de los proyectos y sus supervisores. Esto resulta especialmente relevante para los contratos que se adjudiquen en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, si se busca garantizar un uso adecuado de los recursos incluidos en el Instrumento Europeo de Recuperación.

Ahora bien, la solución propuesta en el artículo 53.3 del Real Decreto-ley proyectado no se considera la más adecuada, puesto que supone una dejación de las funciones que les corresponden a los órganos de la

Administración encargados de la contratación y de la supervisión de los proyectos de obras, trasladando a los licitadores la obligación de supervisar minuciosamente el proyecto sobre el que se basa el contrato de obras licitado a fin de poner en conocimiento del órgano de contratación los defectos del mismo. Sería preferible, a juicio de este Consejo de Estado, reforzar los mecanismos de supervisión de los proyectos, así como el sistema de exigencia de responsabilidad a proyectistas y supervisores.

Además, si en el artículo 53.3 proyectado subyace una preocupación por la posible existencia de vínculos entre los proyectistas y los licitadores de los contratos de obras, debe reiterarse la sugerencia formulada en el dictamen n.º 1.116/2015, que vendría a reforzar la previsión del artículo 234.1 de la Ley 9/2017, relativa al establecimiento de una limitación subjetiva de carácter general que impida a un licitador formular una oferta cuando el proyecto de obras se haya realizado por una empresa sobre la que ejerza control o con la que tenga vinculaciones de dirección.

Sin perjuicio de lo dicho, debe tenerse en cuenta, en todo caso, que el artículo 53.3 introduce un fuerte desincentivo para que los contratistas hagan constar al tiempo del replanteo de las obras sus reparos por defectos en el proyecto, dadas las consecuencias negativas que ello conlleva, a saber: la resolución del contrato sin indemnización y su adjudicación al contratista que hubiera quedado en la siguiente mejor posición en el procedimiento de licitación. Esto puede inducir a diferir la manifestación de los eventuales reparos a un momento posterior en el que ya no se producirán las citadas consecuencias negativas, con lo que esta previsión puede dar lugar a resultados opuestos a los perseguidos.

En definitiva, este Consejo de Estado considera que debería suprimirse el tercer apartado del artículo 53 y, en cambio, reforzar el sistema de supervisión de los proyectos de obra que vayan a ser ejecutados en el marco de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, así como el sistema para exigir responsabilidad a los proyectistas y supervisores.

4. El artículo 54, bajo la rúbrica “Ampliación del plazo de vigencia de los contratos” hace uso de la posibilidad prevista en el artículo 29.4, párrafo segundo, de la Ley 9/2017 para los contratos de suministro y servicios de carácter energético, indicando que el plazo de duración de los mismos podrá extenderse excepcionalmente hasta un máximo de diez años, en lugar de cinco, si se dan las siguientes circunstancias: que lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato, si estas no son susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del suministro o servicio, lo que deberá justificarse en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación.

Deberían explicarse en la memoria del análisis de impacto normativo las razones que llevan a incluir esta previsión para los contratos de carácter energético y su vinculación con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia o con la gestión de los fondos incluidos en el Instrumento Europeo de Recuperación.

Asimismo, debe recordarse que el artículo 29.4 de la Ley 9/2017 indica que el concepto de “coste relevante en la prestación del suministro o servicio” será objeto de desarrollo reglamentario, lo que, pese a su importancia para garantizar una correcta aplicación de esta previsión, no se ha producido todavía.

5. El artículo 55, bajo la rúbrica “Elaboración de pliegos-tipo de contratación” prevé en su apartado 1 que se promoverá la elaboración de pliegos-tipo de cláusulas técnicas y administrativas para homogenizar y agilizar los procesos de contratación e incorporar determinados criterios que se consideran relevantes para la consecución de determinadas transformaciones estructurales, tales como criterios medioambientales, digitales o de innovación.

Esta categoría de “pliegos-tipo” supone una novedad respecto de lo previsto en la Ley 9/2017, que no la contempla. Suscita dudas si estos pliegos-tipo equivalen a los modelos de pliegos a los que se refiere el artículo 122.5 de la

Ley 9/2017 al regular los pliegos de cláusulas administrativas particulares. De ser así, sería aconsejable mantener la misma terminología utilizada en la Ley 9/2017 a efectos de evitar confusiones. En caso contrario, debe aclararse a qué órgano le corresponde la elaboración y aprobación de los pliegos-tipo (el artículo 6 del proyecto alude a la posibilidad de que los apruebe el Comité Técnico para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia) y especificarse la relación existente entre dichos pliegos-tipo, los modelos de pliegos que eventualmente puedan existir para determinadas categorías de contratos y los pliegos de cláusulas administrativas o prescripciones técnicas particulares.

6. Para la aplicación de los fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia el artículo 56 establece que los poderes adjudicadores y las entidades contratantes podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obra y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de un medio propio, en aplicación de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 40/2015.

El apartado 3 de la disposición final segunda da una nueva redacción al artículo 86 de la Ley 40/2015, la cual se limita a actualizar la referencia a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en el apartado 1 y a modificar el tenor del apartado 3, pero sin alterar su contenido. No se alcanzan a comprender las razones que aconsejan acometer esta modificación, que no aporta novedad relevante alguna, sino más bien al contrario, ya que hace la redacción del apartado 3 del artículo 86 más confusa, por lo que debería ponderarse la conveniencia de introducir tal modificación.

7. El artículo 57 introduce una modificación en la forma de calcular el período de recuperación de las inversiones en los contratos de concesión de obras y de servicios, con la finalidad de beneficiar a los concesionarios mediante el incremento del posible plazo de duración de la concesión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 29.6 de la Ley 9/2017.

El cálculo del período de recuperación de las inversiones viene regulado, además de en el propio artículo 29.6 de la Ley 9/2017, en el artículo 10

del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española. Este último precepto establece la utilización para su cálculo de una tasa de descuento consistente en el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a diez años en los últimos seis meses incrementado en un diferencial de doscientos puntos básicos. La novedad incorporada en el Real Decreto-ley consiste en utilizar el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a treinta años incrementado en un diferencial de hasta trescientos puntos básicos, con lo que se obtendría un mayor período de recuperación de las inversiones. Falta, sin embargo, concretar el período de tiempo que se va a tener en cuenta para determinar dicho rendimiento medio; esto es, al igual que el artículo 10 del Real Decreto 55/2017 establece que se tomará el rendimiento medio obtenido en los últimos seis meses, el proyecto debe indicar el margen de tiempo a considerar para calcular el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a treinta años.

8. El artículo 58 habilita a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para dictar instrucciones, que serán obligatorias para todos los órganos de contratación del sector público estatal, dirigidas a “coordinar la aplicación de las disposiciones anteriores” a fin de la correcta tramitación de los contratos financiados con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Esta habilitación resulta conforme con las competencias que el artículo 2 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 328 de la Ley 9/2017, atribuye a este órgano. No obstante, sería conveniente precisar a qué “disposiciones anteriores” está aludiendo, quizá a través de una mención al capítulo III del título IV o a los artículos concretos a los que se refiere.

9. El artículo 59 introduce algunas especialidades relacionadas con el recurso especial en materia de contratación, que suponen una reducción de los plazos de interposición del recurso, de resolución sobre su inadmisión y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas. Nada cabe objetar a estas

especialidades, que son respetuosas con lo dispuesto en la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989.

Ahora bien, el apartado a) introduce una especialidad respecto del plazo de formalización previsto en el artículo 153.3 de la Ley 9/2017, al indicar que el órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación de la resolución de adjudicación del contrato. El artículo 153.3, en cambio, computa el plazo establecido en él “desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos”. Esta fórmula introduce una mayor seguridad jurídica, ya que la notificación como tal puede tener lugar en momentos diferentes respecto de las distintas personas involucradas en el procedimiento de contratación, lo que impediría fijar con certeza el *dies a quo* del plazo establecido para la formalización del contrato. Además, la fórmula recogida en el artículo 153.3 resulta más acorde con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, que en su apartado 1 recoge el modo de computar los plazos en caso de utilización de medios electrónicos. Por todo ello, se sugiere mantener en el artículo 59.a) del Real Decreto-ley proyectado el mismo tenor que en el artículo 153.3 de la Ley 9/2017 respecto al momento inicial que debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo en él previsto.

Junto con estas especialidades en materia de contratación pública incluidas en el capítulo III del título IV del Real Decreto-ley proyectado, cabe hacer referencia a la disposición adicional tercera y a la disposición final quinta, que tratan cuestiones vinculadas con esta materia.

La disposición adicional tercera indica que las especialidades previstas en el capítulo III del título IV serán aplicables a los contratos incluidos en el ámbito de aplicación del libro primero del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, que regula la contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en transposición de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. Sería preferible que esta disposición adicional identificase con mayor precisión qué disposiciones de las contempladas en los artículos 49 a 59 del Real Decreto-ley son aplicables en estos casos. Debe tenerse en cuenta que muchas de las cuestiones reguladas

en dichos artículos no tienen un equivalente en la normativa sobre contratación en sectores especiales, como, por ejemplo, las relativas al procedimiento abierto simplificado, por lo que no tiene sentido indicar que les serán de aplicación. En otros casos, como ocurre con el artículo 56, la propia regulación contenida en el capítulo III del título IV ya alude al Real Decreto-ley 3/2020, por lo que la disposición adicional no hace sino reiterar lo que ya ha quedado indicado anteriormente. Como consecuencia de todo ello, el resultado final adolece de cierta falta de claridad, siendo recomendable, bien incluir en los preceptos del capítulo III del título IV que contemplen especialidades aplicables a la contratación en sectores especiales una mención a estos, bien incluir todas estas cuestiones en la disposición adicional tercera, precisando los preceptos que contienen especialidades aplicables a los contratos en sectores especiales.

La disposición final quinta del Real Decreto-ley en proyecto modifica los siguientes preceptos de la Ley 9/2017:

- El artículo 32.7.b), párrafo tercero, para ampliar los supuestos en los que se permite a un medio propio contratar con terceros prestaciones parciales que superen el 50 % de la cuantía del encargo. Se incluyen aquellos casos en los que los medios propios tengan atribuidas funciones relacionadas con el fomento de las telecomunicaciones o el desarrollo de la sociedad de la información y la sociedad digital. Esta modificación, en la medida en que incorpora supuestos estrechamente relacionados con los ya previstos en la Ley 9/2017, se valora positivamente.
- El artículo 45.1, con el fin de aumentar el número de vocales del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y prever la existencia de un mínimo de dos Secciones. Debería aprovecharse la modificación de este precepto para adaptar la denominación del Ministerio de Hacienda, suprimiendo la mención de la “Función Pública”.
- El artículo 208.2, letra a) relativo a la suspensión de los contratos, en el que se suprime el apartado 5.º. El artículo 208.2 de la Ley 9/2017

introdujo como novedad, respecto a la normativa sobre contratación pública anterior, una enumeración de los conceptos por los que el contratista debía ser indemnizado en caso de suspensión del contrato. Entre esos conceptos se incluía en el apartado 5.º una cláusula de cierre del 3 % del precio de las prestaciones que el contratista debiera haber ejecutado durante el período de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato. La introducción de esta cláusula fue valorada positivamente por este Consejo de Estado en el dictamen n.º 1.116/2015, ya que permitía zanjar la polémica existente en relación con la procedencia de indemnizar los llamados “gastos generales”. Al no quedar estos recogidos en la enumeración del artículo 208.2.a), debía entenderse que no procedía su indemnización, aunque a cambio se fijaba la citada indemnización del 3 % que servía para compensar de alguna manera los perjuicios causados al contratista por la suspensión y que no tenían cabida en los restantes conceptos indemnizatorios en él previstos, que son susceptibles de calificarse como costes directos e indirectos. Aunque nada impide, desde un punto de vista legal, suprimir esta cláusula de cierre, sería conveniente explicar debidamente las razones que llevan a adoptar esta medida y ponderar si, ante esta nueva situación, debería incluirse en el artículo 208.2.a) una referencia a los gastos generales en los que el contratista haya podido incurrir durante la suspensión, los cuales en todo caso deberán ser reales y efectivos y quedar acreditados en la reclamación, tal y como viene sosteniendo este Consejo de Estado.

D) Medidas de agilización de los convenios financiados con fondos europeos (capítulo IV)

Como se ha señalado anteriormente, junto a las previsiones del artículo 7, el proyecto dedica otro precepto, el artículo 60, a establecer las especialidades propias de los convenios suscritos para la ejecución de proyectos a cargo de fondos europeos. Estas especialidades consisten en: 1) un mayor plazo de vigencia; 2) el informe del servicio jurídico es el único informe preceptivo; 3) se suprimen las exigencias de autorización previa establecidas en el

artículo 50.2.c) de la Ley 40/2015 (Ministra de Hacienda) y 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 (Consejo de Ministros); 4) se excluyen otros supuestos de autorización previstos en la legislación presupuestaria (artículo 74 de la Ley General Presupuestaria y disposición adicional décima primera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013); 5) se permite la tramitación anticipada de expedientes; y 6) se contempla un anticipo para el acreedor de la Administración de hasta el 50 % de la cantidad total por las operaciones preparatorias para realizar las actuaciones financiadas.

A esas especialidades debe añadirse la prevista en el primer párrafo del artículo 40 del proyecto, que modula la prohibición establecida con carácter general en el primer párrafo del artículo 21.3 de la Ley General Presupuestaria (conforme al cual “no podrá efectuarse el desembolso anticipado de las aportaciones comprometidas en virtud de convenios de colaboración y encomiendas de gestión con carácter previo a la ejecución y justificación de las prestaciones previstas en los mismos”).

1. La primera observación que procede realizar se refiere a la duración prevista para los convenios financiados con fondos europeos.

Conforme a la letra h) del artículo 49 de la Ley 40/2015, “los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior”, y podrá acordarse “unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales”.

Frente a este régimen general, el apartado 1.c) del artículo 65 establece que “excepcionalmente, el plazo de vigencia de estos convenios podrá tener una duración superior a la legalmente establecida, pudiendo llegar como máximo a diez años, con posibilidad de una prórroga de siete años de duración”.

La redacción de este apartado es confusa y debe mejorarse:

- En primer lugar, no se comprende bien el sentido del adverbio “excepcionalmente”. No queda claro si es una regla específica para todos los convenios financiados con fondos europeos; o si, por referencia a estos, solo puede aplicarse con carácter excepcional. Si la solución pretendida fuera la primera, debe suprimirse el adverbio.
- En segundo lugar, debe decirse con claridad que estos convenios pueden tener una duración máxima de diez años. No tiene sentido indicar que podrán tener una duración superior a la legalmente establecida porque la disposición del Real Decreto-ley también es una previsión legal.
- En fin, se establece la posibilidad de una prórroga de siete años. Debe precisarse que se ha de acordar unánimemente. De otro lado, se desconoce la justificación del plazo máximo previsto para tales prórrogas (siete años). Si en el régimen legal ordinario el plazo máximo de vigencia de un convenio, prórroga incluida, es de ocho años, podría preverse para estos supuestos una duración que fuera el doble de la establecida en el régimen general.

2. Pero sin duda la observación más relevante se refiere a la supresión de la práctica totalidad de los instrumentos de control previstos con carácter general para la suscripción de convenios y sus eventuales modificaciones. De los informes preceptivos, únicamente se mantiene el del servicio jurídico, en los términos previstos por la nueva redacción propuesta para el artículo 50.2.a) de la Ley 40/2015, que, como ya se ha visto anteriormente, plantea algunas cuestiones; y de los controles económico-presupuestarios se suprimen las autorizaciones para celebrar los convenios, para su modificación o para su extinción, así como la prevista para la concesión de préstamos y anticipos al tipo de interés inferior al de la Deuda emitida por el Estado.

Preocupa, en especial, a este Consejo de Estado la opción de suprimir los principales controles económico-presupuestarios en la celebración,

modificación y extinción de este tipo de convenios, máxime si esta eliminación se pone en conexión con la ampliación de la duración prevista para los mismos.

No cabe sino recordar en este punto las consideraciones realizadas por el Tribunal de Cuentas en la Moción elevada a las Cortes Generales el 30 de noviembre de 2010, a la que ya se ha hecho referencia con anterioridad. La escasa regulación legal de esta figura en aquel momento tuvo una evidente proyección en el plano económico-presupuestario, hasta el punto de que fue precisamente el Tribunal de Cuentas el que puso de manifiesto los problemas suscitados por esa falta de regulación, especialmente desde la perspectiva de los principios de eficiencia y economía en la asignación de los recursos públicos previstos en el artículo 31.2 de la Constitución y del principio de estabilidad presupuestaria que, poco tiempo después, fue consagrado en el artículo 135 del texto constitucional.

Es cierto que un contexto como el actual, de crisis sanitaria, social y económica, demanda una cierta modulación de las exigencias derivadas del principio de estabilidad presupuestaria, hasta el punto de que la Unión Europea ha flexibilizado la aplicación de las normas europeas sobre finanzas públicas y políticas presupuestarias. Pero esa mayor flexibilidad en la aplicación del rigor presupuestario no ha de conducir a una eliminación de todos los controles de naturaleza económico-presupuestaria, máxime cuando está previsto que se trate de instrumentos cuyos efectos se puedan prolongar durante algo más de quince años, en un ámbito tan sensible a la existencia de dichos controles como es el de los convenios administrativos.

Estas consideraciones cobran especial fuerza en lo que atañe a la supresión para todo supuesto de la autorización de la Ministra de Hacienda. Puede entenderse la supresión de la intervención del Consejo de Ministros, habida cuenta de que requiere una tramitación más compleja y puede abarcar un mayor horizonte temporal; pero no parece aceptable, a juicio de este Consejo, eliminar con carácter general la autorización de la Ministra de Hacienda. Debería, pues, mantenerse, al menos para aquellos supuestos en los que se exceden determinados umbrales cuantitativos o en los que se prevé una duración superior a la prevista con carácter general por el artículo 49 de la Ley 40/2015.

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido y alcance previstos en el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

3. Por último, se elimina la autorización de la Ministra de Hacienda para la concesión de préstamos y anticipos al tipo de interés inferior al de la Deuda emitida por el Estado prevista en la disposición final décima primera de la Ley 7/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (apartado 2.b) del proyectado artículo 60).

Esta previsión es análoga a la establecida en el apartado 2 del proyectado artículo 61 (en el ámbito de las subvenciones), que excluye la autorización similar prevista en letra a) de la disposición adicional segunda de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, prorrogada para 2020. No se alcanza a ver cuál es la diferencia que resulta de la invocación de una u otra ley; a ello hay que añadir que la disposición cuarta del proyecto da nueva redacción, precisamente, a la disposición de la Ley 6/2018. Por tanto, lo razonable es citar en ambos casos la misma disposición legal y que sea la de la Ley últimamente citada.

E) *Medidas de agilización de las subvenciones financiadas con fondos europeos (capítulo V)*

El capítulo V contiene diversas medidas para agilizar las subvenciones financiadas con fondos europeos, que van desde la introducción de determinadas especialidades en su tramitación (supresión de la autorización del Consejo de Ministros prevista en el artículo 10.2 de la Ley 38/2003, supresión de la autorización del Ministerio de Hacienda para la concesión de préstamos y anticipos al tipo de interés inferior al de la Deuda emitida por el Estado, supresión del informe del Ministerio de Hacienda para el otorgamiento de las subvenciones previstas en el apartado 22.2.c) de la citada ley) hasta la previsión de “subvenciones de concurrencia no competitiva”, pasando por reglas específicas en cuanto a la convocatoria de subvenciones o a la simplificación de requerimientos de documentación (por ejemplo, elevando los umbrales previstos

en el Reglamento de la Ley 38/2003 a los efectos de la justificación de la aplicación de las subvenciones).

Al igual que sucede con la figura de los convenios administrativos, el Tribunal de Cuentas ha subrayado la necesidad de articular los mecanismos precisos para un control efectivo de los fondos públicos destinados a subvenciones y del cumplimiento de las finalidades a la que se vinculó su concesión. Ya en 1993, el Tribunal de Cuentas destacó la necesidad de que las subvenciones contaran con un marco regulatorio específico, habida cuenta de sus singulares características y del considerable volumen que representaban en el conjunto del presupuesto. Muchas de estas carencias fueron subsanadas con la aprobación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Sin embargo, los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas en los años sucesivos continúan poniendo de manifiesto la existencia de deficiencias e incumplimientos reiterados en el otorgamiento de subvenciones y en su control posterior.

Desde esta perspectiva, no se comparte, por las razones reiteradamente expuestas a lo largo de este informe, la supresión generalizada del informe de la Intervención Delegada en relación con la aprobación de convocatorias y bases reguladoras (apartado 2 del proyectado artículo 62).

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido y alcance previstos en el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

También plantea algunas dudas la supresión del informe del Ministerio de Hacienda para el otorgamiento de subvenciones “en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública”. No puede olvidarse que se trata de uno de los supuestos en que excepcionalmente se admite la concesión directa de las subvenciones; y que, por tanto, cobran todo el sentido los mecanismos de control adicional respecto del régimen general de las subvenciones.

El proyecto sustituye dicho informe por una especificación por parte del citado ministerio de “los extremos que deben quedar acreditados en la memoria explicativa respecto de las circunstancias que justifican dicha modalidad de subvención”. Sin embargo, esta solución ofrece numerosas dudas pues no se precisa por qué cauce han de concretarse tales extremos, ni qué requisitos se han de exigir para que se consideren debidamente acreditados y no se trate únicamente de meras declaraciones de intenciones. Por ello, se considera pertinente mantener el informe del Ministerio de Hacienda.

Debe llamarse, asimismo, la atención sobre la circunstancia de que el Real Decreto-ley incorpora en este capítulo numerosas previsiones que en la actualidad están recogidas en el Reglamento de la Ley 38/2003 (como es el caso de los artículos 66.4, 69 y 70), con los consiguientes problemas que esta técnica normativa implica en cuanto al rango que adquiere tal regulación y al instrumento normativo que resultará necesario para su ulterior modificación. Es preferible, a juicio de este Consejo, que las previsiones en materia de subvenciones que afectan al citado Reglamento se recojan en una norma de ese mismo rango, sin perjuicio de que en el proyecto pudieran incluirse las pautas para esa reforma reglamentaria.

Sin embargo, y como ya se avanzó, no cabe objetar desde la óptica de la constitucionalidad la opción acogida en el proyecto de incorporar algunos contenidos reglamentarios y salvaguardar su rango con una previsión específica (en este caso, la disposición adicional undécima del proyecto).

Por lo demás, no hay que olvidar que las remisiones deben hacerse a los artículos del Reglamento de la Ley 38/2003 y no a los del Real Decreto aprobatorio.

También suscita alguna observación el artículo 66, relativo a la concesión de incentivos regionales, según el cual “se podrá exceptuar por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos en estos casos el umbral previsto en el artículo 5.2 (...)”. La redacción debe completarse en el sentido indicar cuáles son esos casos en los que se admite la no aplicación del umbral previsto en el artículo 5.2 de la Ley 50/1985, de 27 de diciembre, de incentivos regionales.

De otra parte, en el inicio del artículo 63 la referencia debe hacerse a las subvenciones financiadas con fondos europeos, eliminando “relacionadas”.

Para concluir, no cabe sino reiterar la idea, ya apuntada en otros lugares de este dictamen, sobre la oportunidad de que las medidas de flexibilización que introduce la norma proyectada, en este caso en materia de gestión y ejecución de subvenciones, vayan acompañadas de medidas complementarias tendentes a garantizar el correcto destino de las subvenciones y el cumplimiento de las finalidades para las que fueron otorgadas; aspecto en el que ha insistido reiteradamente el Tribunal de Cuentas, al subrayar la pertinencia de implementar una adecuada planificación estratégica de subvenciones que permita mejorar la eficacia en el cumplimiento de los objetivos, así como la eficiencia y la economía en la gestión de los correspondientes recursos, incluyendo un análisis de las desviaciones producidas.

F) Especialidades en materia de evaluación ambiental (capítulo VI y disposición final tercera)

El capítulo VI del título IV, formado únicamente por el artículo 67, establece en qué proyectos financiados total o parcialmente mediante el Instrumento Europeo de Recuperación concurren circunstancias excepcionales que permiten excluirlos de la evaluación de impacto ambiental, a efectos de facilitar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 21/2013, de 21 de diciembre, de Evaluación Ambiental, y agilizar su aprobación. Se trata de proyectos de modernización o mejora 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 que incluyan entre los requisitos necesarios para su financiación y aprobación criterios ambientales.

El Consejo de Estado valora positivamente esta previsión, en la medida en que aporta seguridad jurídica y facilita, al mismo tiempo, la aplicación de la excepción prevista en el artículo 8.3 de la Ley 21/2013. No obstante, debe revisarse la redacción de este precepto, especialmente de la parte final relativa a los requisitos que deben concurrir para considerar que existen circunstancias

excepcionales, a fin de dotarla de mayor claridad. Además, deben explicarse en el preámbulo o en la memoria del análisis de impacto normativo las razones que llevan a incluir la condición de no afectación sobre recursos hídricos, ya que no se comprende la referencia a estos y no a otro tipo de recursos ambientales, y no guarda ninguna relación con las restantes condiciones que la preceden.

En estrecha relación con esta especialidad recogida en el artículo 67 del Real Decreto-ley proyectado, se encuentra la revisión de la Ley 21/2013 operada por la disposición final tercera del proyecto, cuyo título no figura en el texto remitido, debiendo subsanarse esta omisión .

Las modificaciones que introduce esta disposición consisten, principalmente, en la reducción de los plazos para evacuar algunos de los trámites previstos en ella, con la finalidad de dotar de mayor agilidad a los procedimientos de evaluación ambiental. Nada cabe objetar a estas modificaciones desde el punto de vista estrictamente legal, ya que respetan, en todo caso, las previsiones contenidas en la normativa europea relevante a estos efectos: la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Ahora bien, conviene reiterar lo ya indicado en el dictamen n.º 760/2013, de 24 de julio, sobre el anteproyecto de Ley de Evaluación Ambiental, en relación con la necesidad de garantizar que los plazos establecidos permitan realizar las evaluaciones ambientales estratégicas y las evaluaciones de impacto ambiental con la suficiente base científica, contemplando los diferentes efectos que en el medio ambiente puedan tener los planes, programas y proyectos y adoptando las medidas necesarias para asegurar un elevado nivel de protección ambiental. Teniendo en cuenta que uno de los objetivos del proyecto de Real Decreto-ley identificado en el preámbulo es fomentar la transición hacia una “economía y sociedad climáticamente neutras, sostenibles, circulares, respetuosas con los límites impuestos por el medio natural y eficientes en el uso de recursos”, preocupa que la significativa reducción de los plazos para evacuar

algunos trámites de las evaluaciones ambientales (por ejemplo, el plazo para la elaboración del estudio ambiental estratégico se reduce de quince a nueve meses) produzca, precisamente, un resultado contrario a aquel que pretende el proyecto normativo consultado.

Junto con esta advertencia de carácter general, cabe formular las siguientes observaciones al contenido de la disposición final tercera:

1. El apartado 1 de la disposición final tercera modifica los apartados 2, 3 y 4 del artículo 17 de la Ley 21/2013. Debe advertirse que el artículo 17.4 viene a decir lo mismo que el artículo 25.1, que también es objeto de modificación en el apartado 4 de la disposición final tercera. Lo mismo cabe señalar respecto de la indicación en los artículos 33.2 y 34.1 de la Ley 21/2013 del plazo para solicitar la elaboración por el órgano ambiental del documento de alcance del estudio de impacto ambiental. Las reiteraciones contenidas en los preceptos citados resultan innecesarias y pueden dar lugar a confusión, por lo que se sugiere aprovechar las modificaciones operadas por este real decreto-ley para eliminarlas.

2. En la modificación del apartado 4 del artículo 34 de la Ley 21/2013, contemplada en el apartado 11 de la disposición final tercera, debe citarse correctamente la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3. El apartado 12 de la disposición final tercera da una nueva redacción al párrafo tercero del artículo 40.2 de la Ley 21/2013. Sería conveniente aprovechar esta modificación para precisar, al igual que se hace en el resto de los preceptos de la norma, que el plazo de diez días señalado en él se refiere a días hábiles. También debería aclararse si se conceden dos plazos de diez días hábiles independientes entre sí, uno para que el órgano jerárquicamente superior emita la orden de entregar el informe y otro para que el órgano responsable lo entregue, o se trata del mismo plazo. Esta última opción es la que se ha recogido en la nueva redacción del artículo 34.4, párrafo tercero, y se considera más adecuada en aras a agilizar el procedimiento.

4. En la modificación que introduce el apartado 16 de la disposición final tercera en el artículo 48.4 de la Ley 21/2013 se ha suprimido la referencia al órgano sustantivo que aparecía con anterioridad, de tal manera que se desconoce a quién se refiere el segundo párrafo del mismo.

5. Las modificaciones que afectan a los artículos 25.3; 31.3; 41.3, 47.3 y 48.4 de la Ley 21/2013 incluyen, además de la reducción de los plazos correspondientes, otro cambio que incide en gran medida en su significado. En la vigente redacción de dichos preceptos los plazos previstos en ellos se establecían para la remisión por el órgano correspondiente de determinados documentos al *Boletín Oficial del Estado* u otro diario oficial para su publicación. Con la modificación, esos plazos pasan a operar respecto de la publicación en sí misma. Conviene resaltar que el momento de la publicación no depende exclusivamente del órgano encargado de remitir los documentos, sino que es posible que, una vez remitidos, pasen unos días hasta ser insertados en el diario oficial correspondiente, lo que hace que el cumplimiento de los plazos no dependa únicamente de los órganos a los que se refieren tales preceptos. En consecuencia, debería ponderarse la conveniencia de introducir las modificaciones proyectadas.

G) Instrumentos de colaboración público-privada para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española (capítulo VII)

El capítulo VII del título IV (artículos 68 a 70) establece específicamente para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española, esto es, sin la vocación de generalidad y permanencia de las disposiciones contenidas en el capítulo III del título II a las que antes se hizo referencia, algunos instrumentos de colaboración público-privada.

1. El artículo 68 se refiere a las agrupaciones para la presentación de solicitudes a convocatorias de ayudas para actividades vinculadas con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española.

El apartado 1 de dicho precepto prevé que las agrupaciones sin personalidad jurídica podrán ser beneficiarias de subvenciones otorgadas para la realización de actividades vinculadas con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, lo que viene a reiterar lo dispuesto en los artículos 11.3 y 17.3.b) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Sobre la base anterior, el apartado 2 impone a los miembros de la agrupación la suscripción de un acuerdo interno para regular su funcionamiento y determina el contenido mínimo que debe incluir (en este sentido, el verbo “debería” para referirse al contenido mínimo del acuerdo, ha de sustituirse por “deberá”). Procede señalar, en primer lugar, la necesidad de justificar en la memoria del análisis de impacto normativo la introducción de esta nueva obligación, por cuanto se desconoce cuál es su vinculación con la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española.

En segundo lugar, cabe advertir que el artículo 11.3, segundo párrafo, de la Ley 38/2003 solo obliga a que conste en la solicitud y en la resolución de concesión de la subvención algunas de las cuestiones que se contemplan en el Real Decreto-ley como parte del contenido mínimo del acuerdo de agrupación, a saber: los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la agrupación y el importe de la subvención a aplicar por cada uno de ellos. No existe precepto alguno en la Ley 38/2003 o en el Real Decreto-ley proyectado que obligue a incorporar a la solicitud que se formule para acceder a una subvención el acuerdo de agrupación o a prever en las bases reguladoras de la concesión de la subvención el deber de los beneficiarios de contar con él. Existe el riesgo, por tanto, de que en muchos casos no se verifique que los miembros de la agrupación han suscrito efectivamente el acuerdo con el contenido previsto en el artículo 68.2.

Por último, parte del contenido del acuerdo de agrupación contemplado en el artículo 68.2 resulta excesivo a juicio de este Consejo de Estado, y podría ejercer un efecto contrario al deseado, desincentivando el recurso a esta fórmula. Llama especialmente la atención el apartado g), que indica que el acuerdo debe incluir el siguiente aspecto: “Protección legal de los

resultados, y, en su caso, de la propiedad industrial resultante. Deberá recoger una previsión mínima de cesión de derechos de uso no exclusivo en beneficio de la administración pública española, por una duración acorde con la regulación de la propiedad intelectual o industrial, según el caso”. Una previsión de este alcance carece de toda justificación. No se comprenden las razones que llevan al establecimiento de este deber de cesión de los derechos de uso sobre los resultados obtenidos con la actividad a la que se dirige la subvención exclusivamente en los casos en los que el beneficiario sea una agrupación, pero no en los restantes. En relación con esta cuestión ninguna diferencia existe entre unos y otros. Asimismo, la conveniencia del establecimiento de este deber dependerá de la actividad a la que se dirija la subvención, por lo que sería mucho más adecuado que fueran las bases reguladoras de la concesión de cada subvención las que lo establecieran de considerarlo necesario.

El apartado 4 del artículo 68 dispone: “Todos los miembros de la agrupación tendrán la consideración de beneficiarios de la subvención, y serán responsables solidariamente respecto del conjunto de actividades subvencionadas a desarrollar por la agrupación, incluyendo la obligación de justificar, el deber de reintegro o de reembolso de cuotas de préstamos, y las responsabilidades por infracciones”. Sin perjuicio de la necesidad de mejorar la redacción de este apartado, se incluye como una novedad respecto de lo previsto en la Ley 38/2003, la responsabilidad solidaria de los miembros de la agrupación por el cumplimiento de la “obligación de justificar”. Esta obligación parece referirse a la contemplada en el artículo 14.1.b) de la Ley 38/2003, que prevé, entre las obligaciones del beneficiario, la de “justificar ante el órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención”. Suscita dudas la conveniencia de responsabilizar solidariamente a todos los miembros de la agrupación, que puede incluir a personas físicas y jurídicas diversas, del cumplimiento de esta obligación, ya que no tienen por qué ostentar cierta información sobre los demás que les permita cumplir con ella (por ejemplo, si están al corriente de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social o si han sido declarados culpables de la resolución firme de un contrato celebrado con la Administración – artículo 13.2 de la Ley 38/2003). Se considera suficiente, en

este sentido, hacer responsables solidarios a todos los miembros de la agrupación de las sanciones que puedan imponerse por el incumplimiento por cualquiera de ellos de estos deberes de justificación, tal y como ya se establece en el artículo 69.1 de la Ley 38/2003.

2. El artículo 69 del Real Decreto-ley establece un régimen especial de los consorcios creados para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española. Dispone que la creación de los consorcios será autorizada por la Comisión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, previo informe favorable del Comité Técnico, y se suprime la necesidad de contar con una autorización otorgada por ley.

Este precepto, por tanto, modifica las exigencias establecidas en el artículo 123.2 de la Ley 40/2015 para la creación de consorcios en los que participe la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades vinculadas o dependientes, y que incluyen las siguientes: su creación debe autorizarse por ley, el Consejo de Ministros debe autorizar el convenio de creación, no puede delegarse la competencia para suscribir el convenio, que le corresponde al Ministro correspondiente o al titular del máximo órgano de dirección del organismo autónomo, previo informe del Ministerio del que dependa o al que esté vinculado, y se requiere un informe favorable del Ministerio de Hacienda en relación con las proyecciones presupuestarias que deben incorporarse al convenio de creación.

El Real Decreto-ley debe fijar con claridad los requisitos necesarios para crear consorcios destinados a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española, de tal manera que se conserven suficientes garantías de que no se va a producir una proliferación injustificada de estas personificaciones públicas, con las consecuencias que ello tiene para la racionalización del sector público y la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En tal sentido, debe concretarse si la autorización de la Comisión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia sustituye a la autorización del Consejo de Ministros, y aclarar si el resto de requisitos previstos en el artículo 123.2 de la Ley 40/2015 se mantienen sin cambios.

Asimismo, el apartado 5 del artículo 69 introduce algunos cambios en el régimen de personal de los consorcios previsto en el artículo 121 de la Ley 40/2015. Prevé que el personal al servicio de los consorcios conservará el régimen jurídico y retributivo de su Administración de origen, en lugar del de la Administración Pública de adscripción, y que cuando no sea suficiente para atender las funciones atribuidas al consorcio, se podrá contratar personal laboral “seleccionado mediante una convocatoria pública basada en las condiciones que autorice la administración pública competente”, en lugar de permitir la contratación directa de personal por parte del consorcio, previa autorización del Ministerio de Hacienda o del órgano competente de la Administración a la que esté adscrito.

A diferencia de las previsiones del artículo 69 del Real Decreto-ley que afectan a la creación de los consorcios, cuya justificación se halla en que facilitan y agilizan el recurso a esta figura, no se comprenden las razones que llevan a establecer un régimen de personal distinto entre los consorcios creados para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y los restantes. Esto, unido a la problemática a la que puede dar lugar el primero de los cambios, al permitir la existencia de diferencias jurídicas y retributivas entre personas que desempeñan las mismas funciones en el consorcio, hacen aconsejable suprimir el apartado 5 del artículo 69. En todo caso, de no seguirse esta recomendación, debe justificarse la introducción de estas modificaciones respecto del régimen general de los consorcios y concretar, en el segundo párrafo del apartado 5, quién es la “administración pública competente” para autorizar las condiciones de la convocatoria pública para seleccionar al personal laboral.

3. El artículo 70, por último, se refiere a las sociedades de economía mixta como otra de las fórmulas de colaboración público-privada a la que recurrir para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Este precepto, excepto sus apartados 2 y 3, es una reiteración de lo indicado en la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley 9/2017, por lo que convendría valorar la necesidad de mantenerlo íntegramente o hacer una remisión a dicha norma en aquellos aspectos que no sean especialidades como tal para los contratos relacionados con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En cualquier caso, en los apartados 1 y 2 debería aludirse

directamente a los contratos de concesión de obras o de servicios en lugar de a “la ejecución” de tales contratos como objeto de la adjudicación.

X. Otras disposiciones

A) Disposición adicional cuarta

La disposición adicional cuarta, bajo la rúbrica “Eficacia de las actuaciones” dispone lo siguiente: “La no obtención de ingresos por absorción de fondos europeos conforme a la normativa comunitaria de aplicación con carácter final, no conllevará la nulidad o anulabilidad de las actuaciones llevadas a cabo por la administración en aplicación de lo previsto por este real decreto-ley”.

Esta disposición adicional suscita diversas dudas:

- En primer lugar, la rúbrica de la misma, que hace referencia a la “eficacia”, no se corresponde con su contenido, que alude a la “validez” de las actuaciones llevadas a cabo en aplicación del Real Decreto-ley proyectado. Cabe recordar a este respecto que las categorías de validez y eficacia no son equiparables en nuestro ordenamiento jurídico.
- En segundo lugar, debe precisarse que la alusión a los “fondos europeos” se refiere a los previstos en el Instrumento Europeo de Recuperación y no a otros.
- Y, lo que es más importante, debe aclararse el sentido y alcance de esta disposición, de la que nada se dice en la parte expositiva del proyecto. La terminología empleada en su redacción –y, más concretamente, para delimitar el presupuesto de hecho- es ambigua y carece de un significado jurídico preciso (“la no obtención de ingresos por absorción de fondos europeos”), lo que impide concretar sus efectos y valorar su corrección. Se hace preciso aclarar su alcance o proceder a su supresión.

B) Disposición transitoria primera

El Real Decreto-ley proyectado incluye una sola disposición transitoria (que, por tanto, debería denominarse disposición transitoria única) en la que se indica a qué procedimientos de evaluación ambiental serán aplicables las modificaciones de la Ley 21/2013 introducidas en la disposición final tercera. Su contenido resulta, a juicio de este Consejo de Estado, adecuado.

Sin embargo, sorprende la falta de un régimen transitorio en relación con los cambios operados en otras normas por las diferentes disposiciones finales del proyecto, como los que afectan, entre otros, a la Ley 9/2017 o al texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, de tal manera que no hay certeza, por ejemplo, de a qué casos de suspensión contractual se debe aplicar el nuevo régimen de daños y perjuicios que han de abonarse al contratista, o a qué procedimientos de autorización ambiental integrada se aplican los nuevos plazos previstos.

Es necesario, por tanto, revisar el régimen de derecho transitorio del proyecto, incorporando las disposiciones transitorias que sean oportunas, a fin de solucionar las dudas que a este respecto puedan plantearse.

C) Disposición final segunda, apartados 4 a 12

La disposición final segunda del proyecto de Real Decreto-ley sometido a consulta introduce diversas modificaciones en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. A algunas de ellas ya se ha hecho cumplida referencia al hilo de otros preceptos del Real Decreto-ley. Es el caso de las previsiones relativas a los convenios administrativos (apartados 1 y 2), que se examinan en el apartado VII.A) del presente dictamen, o al medio propio y servicio técnico (apartado 3), que se examina en el apartado IX.C).6.

Además, se introducen los siguientes ajustes:

1) En los apartados 4 y 5 se introducen ciertos ajustes en el régimen de las entidades públicas empresariales, que afectan a los artículos 103.1 y 107.3

de la Ley 40/2015, con el fin de precisar que pueden ser también entidades públicas empresariales aquellas que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público y que, por tanto, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado, sino, como establece el artículo 32.2 de la Ley 9/2017, con las compensaciones tarifarias que apruebe la entidad pública de la que dependa el medio propio personificado. Esta modificación se valora positivamente en la medida en que permite a las entidades públicas empresariales actuar como medios propios personificados para ejecutar encargos que les hagan los poderes adjudicadores.

En todo caso, la redacción proyectada debe completarse con la introducción del verbo ser: "...para ser declaradas...".

2) Las previsiones sobre entidades públicas empresariales se completan con la introducción de seis nuevas disposiciones adicionales (apartados 7 a 12), en las cuales se hace referencia específica a distintas entidades (por ejemplo, la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial o los administradores generales de infraestructuras ferroviarias), señalando en todos los casos que la entidad preservará su naturaleza de entidad pública empresarial y que se regirán por las disposiciones aplicables a dichas entidades establecidas en la Ley 40/2015, a excepción de lo dispuesto en los artículos 103.1 y 107, exclusivamente en lo que se refiere a la financiación mayoritaria con ingresos de mercado.

Se trata, en definitiva, de entidades que no se financian mayoritariamente con ingresos de mercado, por lo que nada hay que objetar a la regulación proyectada. Sin embargo, desde el punto de vista de la técnica normativa, podría optarse por una única disposición adicional en la que se hiciera mención de todas las entidades.

3) Por lo demás, se da nueva redacción a la disposición adicional cuarta de la Ley 40/2015 para establecer que la adaptación de las entidades y organismos públicos existentes en el ámbito estatal al contenido de la citada ley deberá producirse antes del 1 de octubre de 2024.

Se trata de una previsión que estaría mejor ubicada como disposición adicional del Real Decreto-ley, supuesto que la adaptación a la que se refiere es la relativa a los ajustes en la Ley 40/2015 que introduce la norma proyectada.

D) Disposición final sexta

La disposición final sexta del proyecto de Real Decreto-ley modifica el artículo 78 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Esta modificación supone la extinción del Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad y la creación de otro distinto, el Fondo de restauración ecológica y resiliencia (FRER).

Aunque en el preámbulo se indica que el objetivo es “transformar” el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, lo cierto es que no existe previsión alguna en el proyecto consultado que indique la forma en la que se va a llevar a cabo dicha transformación. Esto es, se desconoce el destino de los recursos con los que actualmente cuenta el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, así como el régimen que deberá aplicarse a las acciones que estén siendo financiadas con cargo a él o a los convenios que para su ejecución hayan podido suscribir la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. Resulta imprescindible regular con claridad estas cuestiones, indicando cómo se va a producir la sucesión entre ambos fondos en la titularidad de los recursos y de sus relaciones jurídicas, para evitar que la modificación introducida en el artículo 78 de la Ley 42/2007 redunde en un perjuicio para los esfuerzos que se están llevando a cabo en el ámbito medioambiental.

Pasando a analizar el contenido del nuevo artículo 78 de la Ley 42/2007, debería, en primer lugar, depurarse de aquellos apartados o referencias que resulten innecesarias o reiterativas respecto de lo dispuesto en otras normas jurídicas. Por ejemplo, la referencia incluida al principio del apartado 1 al artículo 137 de la Ley 40/2015 o los apartados 5, 6 y 9 deberían suprimirse.

En segundo lugar, convendría revisar la estructura del precepto para conseguir una mejor ordenación de las materias tratadas. Por ejemplo, todo lo relativo a la naturaleza jurídica del Fondo, actualmente recogido en el apartado 8, debería regularse antes de referirse a cualquier aspecto vinculado con su actividad. Asimismo, no tiene sentido que el apartado 12 disponga la forma en que puede articularse la gestión del Fondo y, previamente, el apartado 11 regule el supuesto en que la gestión de la administración financiera del Fondo le corresponda a una entidad del sector público institucional, cuestión que se reitera innecesariamente al final del apartado 8.

En tercer lugar, el nuevo artículo 78 se remite en muchos de sus apartados a un posterior desarrollo reglamentario (apartados 3, 4, 7, 8, 9 y 11), por lo que sería conveniente concretar a quién le compete tal desarrollo reglamentario, recogiendo a tal efecto una previsión similar a la contenida en el vigente artículo 78.4 de la Ley 42/2007, que dispone: “Por Real Decreto, previa consulta con las comunidades autónomas, se regulará el funcionamiento del Fondo para el patrimonio natural, que garantizará la participación de las mismas, singularmente en todos aquellos objetivos del Fondo que incidan sobre sus competencias.”

Finalmente, cabe formular las siguientes observaciones al contenido concreto del precepto:

- Se debe optar en el apartado 1 y en la rúbrica del precepto por una forma para designar abreviadamente al Fondo, bien FCPJ, bien FRER (opción que parece ser la preferida), evitando la utilización de ambas ya que puede dar lugar a confusión.
- El último párrafo del apartado 1 no tiene un encaje adecuado en un precepto destinado a regular el Fondo de restauración ecológica y resiliencia, por referirse a la posibilidad de que Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico ponga en práctica medidas financiadas con cargo a fondos europeos. Se estima que esta previsión estaría mejor ubicada en una disposición distinta.

- El apartado 7 dispone que el FRER, cuando financie proyectos de inversión competencia de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, actuará como órgano de contratación a través de la Junta de Contratación que se establezca reglamentariamente. Debe hacerse notar que el artículo 323.4 de la Ley 9/2017 no se refiere a los fondos entre las entidades en las que pueden constituirse Juntas de Contratación, por lo que debería justificarse adecuadamente la conveniencia de añadir esta previsión.
- El apartado 11.a), párrafo segundo, alude a “las prohibiciones o el incumplimiento de las obligaciones recogidas en este artículo”. Debe advertirse que el artículo 78 de la Ley 42/2007, en la redacción proyectada, no establece prohibiciones u obligaciones que deban tenerse en cuenta a los efectos de lo dispuesto en su apartado 11.a).

E) Disposición final séptima

La disposición final séptima del Real Decreto-ley proyectado modifica dos preceptos -los artículos 19.2 y 21- del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, con el objetivo de reducir los plazos en ellos previstos y agilizar el procedimiento por el que se otorga la autorización ambiental integrada.

Preocupa a este Consejo de Estado que la reducción del plazo para resolver el otorgamiento de dicha autorización previsto en el artículo 21 del citado texto refundido, que pasa de nueve a seis meses, sea insuficiente a la vista de los plazos de los distintos trámites que deben evacuarse según los artículos 12 a 20. Dichos trámites incluyen: informe urbanístico del Ayuntamiento en el que se ubique la instalación (treinta días), trámite de información pública (treinta días), nuevo informe del Ayuntamiento y, en determinados casos, informe del organismo de cuenca (treinta días o cuatro meses, que han de computarse simultáneamente), audiencia al solicitante (diez días) y traslado de las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia a los órganos competentes para emitir informes vinculantes en los trámites anteriores (quince días).

Como puede apreciarse, en los casos en los que sea necesario recabar el informe del organismo de cuenca por concurrir las circunstancias previstas en el artículo 19 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, resultaría prácticamente imposible dictar una resolución en el plazo indicado de seis meses.

Así pues, debería ponderarse, a juicio de este Cuerpo Consultivo, la conveniencia de ampliar el plazo máximo de resolución que la disposición final séptima establece en el artículo 21 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación. En este sentido, se sugiere que, en tanto que se reduce en dos meses el plazo previsto en el artículo 19.2 para que el organismo de cuenca emita su informe, que pasa de seis a cuatro meses, la reducción del plazo del artículo 21 podría ser equivalente, esto es, pasar de nueve a siete meses, en lugar de seis. De esta forma, se evitarían, en gran medida, los problemas indicados.

F) Disposición final octava

Cabe reiterar respecto de las modificaciones introducidas por la disposición final octava en el artículo 15 del Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales, la misma observación realizada a la disposición final séptima respecto de la posible insuficiencia del plazo para resolver, ya que el plazo de resolución se reduce en mayor medida que el plazo para que el organismo de cuenca emita su informe.

Por lo demás, se recuerdan las consideraciones ya efectuadas en apartados precedentes en cuanto a la inclusión de previsiones reglamentarias en una norma con rango de ley.

G) Disposición final novena

La disposición final novena tiene por objeto la modificación de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Entre otras previsiones, da nueva redacción al apartado 2 del artículo 34. En el segundo

párrafo de este precepto se incluye la indicación de que determinados convenios “podrán tener vigencia indefinida, vinculada a la duración del correspondiente centro, instituto, consorcio, unidad de investigación, o infraestructura científica”.

Este precepto supone una excepción a lo dispuesto en el artículo 49.h), apartado 1.º, de la Ley 40/2015, que prevé que los convenios deberán tener una duración determinada, que en principio no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior. El Consejo de Estado es consciente de la insuficiencia del plazo establecido en la Ley 40/2015 para atender a las necesidades concretas que en ciertos ámbitos pueden plantearse, como el urbanístico o el científico. En este sentido, se considera adecuado, en relación con los consorcios de infraestructuras de investigación europeas, regulados en el Reglamento (CE) nº 723/2009 del Consejo, de 25 de junio de 2009, relativo al marco jurídico comunitario aplicable a los Consorcios de Infraestructuras de Investigación Europea (ERIC), establecer la posibilidad de fijar un plazo indefinido de duración de los convenios que los afecten para facilitar el cumplimiento por España de los compromisos adquiridos. En cambio, para el resto de casos podrían atenderse las necesidades de los diferentes convenios sin perjudicar la coherencia del ordenamiento jurídico, haciendo uso de la posibilidad que brinda la Ley 40/2015 de establecer normativamente un plazo superior a los cuatro años. Sería preferible, por tanto, fijar para los convenios previstos en el párrafo segundo del artículo 34.2 de la Ley 14/2011 que no se refieran a consorcios de infraestructuras de investigación europeas, un plazo de duración que, sin ser indefinido, sea lo suficientemente amplio para permitir un adecuado desarrollo de los proyectos afectados.

XI. Conclusión

La necesidad de implementar todas las medidas precisas para garantizar una adecuada y eficiente asignación de los recursos procedentes de los fondos europeos y, en particular, del Instrumento Europeo de Recuperación, constituye el fundamento primordial del proyecto de Real Decreto-ley sometido a

consulta, y es fruto de la decidida voluntad del Gobierno de liderar ese proceso. Como se indica en el preámbulo, se trata de una oportunidad histórica para España y es esencial, para que la misma sea un éxito, no solo poner el acento en medidas de flexibilización, sino también en el mantenimiento de un riguroso control en cuanto a la asignación de los fondos y su vinculación a los fines para los que sean concedidos.

A la regulación proyectada se formulan observaciones de distinta naturaleza y entidad, que con frecuencia tienen como denominador común la preocupación del Consejo de Estado ante la eliminación o modulación de mecanismos de control en materias tan sensibles como la contratación administrativa, los convenios administrativos o las subvenciones.

Entre dichas observaciones, deben resaltarse aquellas que se han calificado de esenciales, por considerarlas especialmente relevantes en aras a lograr un elevado nivel de seguridad jurídica y económica de las medidas que puedan adoptarse para la gestión de los fondos europeos, las relativas a la necesidad de recabar todos los informes preceptivos que se determinen legalmente, incluido el dictamen del Consejo de Estado, antes de resolver los correspondientes procedimientos y de someter a fiscalización previa los expedientes financiados con cargo a los citados fondos (apartados VII.A).2 y IX.A).2, B), D).2 y E) de este dictamen). La Unión Europea está llamada a ejercer un papel fundamental en la vigilancia de la correcta gestión y ejecución de los fondos incluidos en el Instrumento Europeo de Recuperación, lo que exige extremar las medidas destinadas a garantizar la correcta aplicación de tales recursos.

Las observaciones anteriores enlazan, además, con la necesidad de llevar a cabo una correcta tramitación de los proyectos normativos, incluidos los proyectos de decretos-leyes, a fin de que las medidas que en ellos se adoptan estén debidamente justificadas y ponderadas. Destaca, en este sentido, la ausencia en el expediente consultado de toda exposición motivada y suficiente de

las razones que en cada caso justifican la atenuación, o incluso la supresión, de los mecanismos de control, lo que ha llevado a formular una observación esencial en el apartado II de este dictamen. Es esencial, por tanto, que la memoria del análisis de impacto normativo recoja, para cada una de las previsiones que suponen una flexibilización de los mecanismos de control, una explicación detallada de las razones que la justifican y de los beneficios que a ella se anudan. A ello hay que añadir la pertinencia de que la memoria realice también un estudio, aunque sea aproximativo, del impacto presupuestario de las medidas previstas.

Junto a estas observaciones calificadas como esenciales, el Consejo de Estado también considera oportuno resaltar, dada su importancia, otras observaciones, como son las formuladas a los apartados 1 y 3 del artículo 53 del proyecto de Real Decreto-ley en relación con la calificación como modificaciones contractuales de las nuevas unidades de obra que se incorporen a los contratos de obras, así como con la necesidad de reforzar los mecanismos de supervisión de los proyectos de obras y de responsabilidad de proyectistas y supervisores. Igualmente, cabe destacar la observación formulada a la disposición adicional tercera sobre la necesidad de contar con plazos suficientemente amplios para realizar las evaluaciones ambientales con todas las garantías.

Por lo demás, conviene no olvidar que la plena efectividad del Real Decreto-ley dependerá en gran parte de la adopción de las medidas precisas para su correcto desarrollo tanto desde el punto de vista normativo (aprobación de los desarrollos reglamentarios precisos) como desde el punto de vista de su ejecución (dotación de recursos materiales y humanos).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez tenidas en cuenta las observaciones formuladas con carácter esencial en los apartados II, VII.A).2 y IX.A).2, B), D).2 y E) del presente dictamen y consideradas las restantes, puede someterse a la aprobación del

Consejo de Ministros el proyecto de Real Decreto-ley 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”.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 21 de diciembre de 2020

LA SECRETARIA GENERAL,

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. VICEPRESIDENTA PRIMERA DEL GOBIERNO Y MINISTRA DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA.