

# El régimen de las subvenciones y los fondos europeos para la recuperación

TOMÀS FONT I LLOVET

*Catedrático de Derecho Administrativo.  
Universidad de Barcelona*

- 1. Marco general**
- 2. Las finalidades del Real Decreto-ley 36/2020**
  - 2.1. Otra vez la modernización de la Administración pública
  - 2.2. ¿Una modernización permanente?
  - 2.3. Los principios de buena gestión
- 3. Principales novedades en el régimen de las subvenciones**
  - 3.1. Introducción
  - 3.2. Ámbito de aplicación
  - 3.3. La posible unificación de las bases reguladoras con las convocatorias
  - 3.4. Agilización de los procedimientos de aprobación y ejecución
  - 3.5. Los beneficiarios de las subvenciones
    - 3.5.1. Las agrupaciones previstas en el artículo 8 de la Ley General de Subvenciones
    - 3.5.2. Los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE)
- 4. Subvenciones y contratación. ¿Reforma y contrarreforma?**

---

*Artículo recibido el 25/02/2021; aceptado el 25/03/2021.*

## Resumen

En el contexto de las medidas urgentes dictadas por el Real Decreto-ley 36/2020 para la modernización de las administraciones públicas y la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se analizan las novedades que este introduce en el régimen legal de la actividad subvencionadora de la Administración, tanto en relación con los procedimientos aplicables como en relación con los sujetos beneficiarios, lo que resulta de interés ante la relevancia que seguramente va a tener esta vía de ejecución del gasto público.

Palabras clave: *subvención; ayudas públicas; recuperación.*

***New subsidy regime in Royal Decree-Law 36/2020, of 30 December, for the modernization of the public Administration and the execution of the Plan for Recovery, Transformation and Resilience***

## Abstract

*The article studies the new measures in the subsidy legal framework established by Royal Decree-Law 36/2020 for the modernization of public administrations and the execution of the Plan for Recovery, Transformation and Resilience. The article explores these measures from the procedural standpoint, but also in relation to the beneficiaries of the subsidies, all considering the interest of those measures in the execution of public funds.*

Keywords: *subsidy; public aid; recovery.*

## 1

### Marco general

La acción pública para paliar los efectos de la COVID-19 se ha traducido en una frenética actividad normativa desde el mismo momento de declaración del estado de alarma en marzo del año 2020. Esta ha planteado abundantes e importantes cuestiones y controversias jurídicas, tanto en lo que se refiere al impacto de las medidas sanitarias en el sistema de derechos y libertades

como en lo que atiene al régimen de los procedimientos administrativos y a la contratación pública<sup>1</sup>.

El otro gran ámbito a considerar ha sido el de las medidas adoptadas para paliar los efectos económicos de la crisis sanitaria, especialmente en colectivos vulnerables y en empresas y autónomos: ayudas directas, préstamos bonificados, exenciones o bonificaciones fiscales, moratorias, etc. También algunas de estas han suscitado algunas dudas jurídicas y muchas más en cuanto a su efectividad, adecuación y suficiencia<sup>2</sup>.

En fin, junto a todo lo anterior es notorio que con ocasión de la crisis se han puesto de manifiesto las debilidades de la organización administrativa y de los sistemas de gestión pública, que han hecho ver cuán imprescindible es disponer de un Estado fuerte y poder revertir algunos de los efectos de la dinámica privatizadora y liberalizadora de las últimas décadas. Unos servicios públicos sólidos son la primera garantía del mantenimiento del Estado democrático<sup>3</sup>. Se ha dicho que la crisis de la COVID-19 es un cambio disruptivo de tal envergadura que puede impulsar un nuevo ciclo de políticas de reforma administrativa<sup>4</sup>.

En este contexto, la dinámica necesaria para iniciar el proceso de recuperación económica y social tras la crisis de la COVID-19 pasa indefectiblemente por la política de la Unión Europea. El impulso europeo se ha traducido esencialmente en los fondos “Next Generation EU” (NGEU), para cuya articulación se han aprobado el Reglamento (UE, EURATOM) 2020/2093 del Consejo, de 17 de diciembre de 2020, por el que se establece el marco financiero plurianual para el período 2021-2027; el Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, por el que se

1. Basta citar, por todas, dos obras colectivas: David BLANQUER (coord.), *COVID-19 y Derecho Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; y Vicente GARCÍA ÁLVAREZ, Flor ARIAS APARICIO y Enrique HERNÁNDEZ DÍEZ, *Lecciones jurídicas para la lucha contra una pandemia*, Iustel, Madrid, 2020. En relación con la específica incidencia jurídica de la pandemia en el ámbito de los Gobiernos locales, *vid.* Fernando GARCÍA RUBIO, “El derecho local en tiempos de alarma. Un análisis jurídico de los efectos del COVID-19 en las entidades locales”, *QDL*, núm. 54, octubre 2020, págs. 68-147, así como el número extraordinario monográfico del *Anuario del Gobierno Local 2020*, en prensa. Asimismo, puede verse el número especial de la *Revista Catalana de Derecho Público* sobre “El derecho en tiempos de emergencia sanitaria”, noviembre 2020, así como el número monográfico de *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, núms. 86-87, 2020.

2. Una rápida síntesis en José María SERRANO SANZ, “La economía y la pandemia”, en *El Cronista...*, cit., págs. 110 y ss.

3. *Vid.* al respecto el interesante Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Principios para los servicios públicos que contribuyen a la estabilidad del régimen democrático” (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia alemana) (2021/C 56/03), DOUE C 56/29, 16.02.2021.

4. Oscar CORTÉS ABAD, “La Administración tras el *coronabreak*. Políticas para ¿un nuevo paradigma administrativo?”, *GAPP*. Nueva Época, núm. 24, noviembre 2020, págs. 6-23.

establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la COVID-19, así como el Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre disciplina presupuestaria, cooperación en materia presupuestaria y buena gestión financiera, así como sobre nuevos recursos propios, en particular una hoja de ruta para la introducción de nuevos recursos propios de 16 de diciembre de 2020<sup>5</sup>.

Este Instrumento Europeo de Recuperación, que implicará para España unos 140 000 millones de euros en forma de transferencias y préstamos para el periodo 2021-26, se basa en tres pilares:

1. La adopción de instrumentos para apoyar los esfuerzos de los Estados miembros por recuperarse, reparar los daños y salir reforzados de la crisis.
2. La adopción de medidas para impulsar la inversión privada y apoyar a las empresas en dificultades.
3. El refuerzo de los programas clave de la Unión Europea para extraer las enseñanzas de la crisis, hacer que el mercado único sea más fuerte y resiliente y acelerar la doble transición ecológica y digital.

En el caso de España, la ejecución de esta política europea se articula en torno al “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia” presentado por el Gobierno<sup>6</sup>, el cual, en lo que aquí interesa, prevé, con el objetivo de contar con un entorno jurídico y administrativo que facilite la ejecución de los fondos, la aprobación de un decreto ley que reduzca los principales “cuellos de botella” y barreras legales para una gestión ágil y eficiente de los mismos.

Este es, pues, el *iter* que conduce al Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

5. DOUE 22.12.2020. Una visión panorámica en Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, “El Reglamento (UE) de recuperación y resiliencia: 7 líneas-fuerza y una apostilla”, entrada en el Blog *La Mirada Institucional*.

6. [https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/plan\\_de\\_recuperacion.pdf](https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/plan_de_recuperacion.pdf). El proyecto ha sido aprobado por el Consejo de Ministros y presentado al público el 7 de octubre de 2020, y en abril de 2021 tendrá su versión definitiva para presentarlo a Bruselas. En relación con el régimen de los planes estatales de recuperación y resiliencia, véase el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (DOUE de 18 de febrero de 2021).

## 2

## Las finalidades del Real Decreto-ley 36/2020

## 2.1

## Otra vez la modernización de la Administración pública

El propio título del Real Decreto-ley ya expresa que las medidas urgentes que contiene se dirigen a dos finalidades a primera vista diferentes: una de carácter más general, la modernización de la Administración pública, y otra más específica, la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

La primera impresión que causa oír hablar de “modernización de la Administración pública” cuando ha transcurrido casi un cuarto del siglo XXI es que seguimos encerrados en un bucle donde la dinámica del eterno retorno –el *ritornello*– de la modernización no es más que una confesión de culpabilidad –y de impotencia– en toda regla.

Los impulsos renovadores de la Administración española se han sucedido bajo diversos *leit motive*, desde la “reforma administrativa” de la segunda mitad de los años 50 del siglo XX, hasta la “racionalización y sostenibilidad” de la última década, con la aprobación de la LRSAL y las leyes 39 y 40 /2015. La necesidad de garantizar la seguridad jurídica de los inversores y de los acreedores internacionales, de facilitar la actividad económica, de contener el gasto público y clarificar las estructuras administrativas, constituye una poderosa razón, ahora como hace sesenta años, para fundamentar un movimiento legislativo que afecta a la caracterización jurídica de la Administración pública<sup>7</sup>.

Un paso intermedio de cierta envergadura lo constituyó la oleada reformista que tuvo lugar a partir de finales de los años 80 del siglo XX, con el lema, precisamente, de la “modernización administrativa”, que dio lugar a la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, la LRJPAC<sup>8</sup>, y algunos años después a la “modernización del gobierno local”, con la Ley 11/1999, de 21 de abril.

Ahora se recupera esa vieja y acaso anticuada idea de la modernización de la mano de la “Política palanca” número 4 del Plan de Recuperación y Resiliencia, titulada “Una Administración para el siglo XXI”, y que incluye entre las grandes líneas de actuación la aprobación de un Plan de

7. Tomàs FONT I LLOVET, “Administración pública, libertad y mercado. Los criterios de la reforma administrativa”, en TORNOS MAS, J. (coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier-UB, Barcelona, 2017, págs. 25 y ss.

8. Recuérdese la base conceptual de la época en el documento del Ministerio para las Administraciones Públicas *Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado*, INAP, 1990, y el *Plan para la Modernización de la Administración del Estado*, INAP, 1992.

Modernización de la Administración pública. Con una cierta ambigüedad, la finalidad de modernización de la Administración se vincula, no obstante, a la ejecución de los fondos europeos, para garantizar su absorción. Así se explicita en el preámbulo del Real Decreto-ley: “La Administración pública debe responder de modo ágil y eficaz, como sobradamente ha demostrado en otras ocasiones, y sin disminuir sus obligaciones de control, salvaguardando el interés general. Para ello, es preciso acometer un proceso de modernización que le proporcione las herramientas necesarias para acometer la ejecución del Plan y la mejor gestión de fondos, contando con el sector público y el sector privado”.

Parece, pues, que el objetivo modernizador encuentra su causa en las necesidades específicas relacionadas con la gestión eficiente de los fondos europeos, pero los efectos previstos no tendrían por qué limitarse a este ámbito, sino que pueden trascender hacia un cambio estructural de la organización administrativa y la gestión de todas las políticas públicas. Si se confirmara esta proyección general de las innovaciones que introduce el Real Decreto-ley, tal vez tendrían razón quienes han lamentado la ocasión perdida de sustituir la idea de modernización por la de una verdadera y radical transformación<sup>9</sup>. No en vano, el Plan de Recuperación se denomina también de Transformación (y dejo la Resiliencia para mejor ocasión).

En cualquier caso, lo que aquí se pone de manifiesto es, una vez más, la incapacidad del propio sistema político-administrativo nacional de autorregenerarse por sí solo, y la necesidad de que concurra un agente exógeno al mismo para actuar de motor del cambio. Ciertamente, no es posible salir de la ciénaga tirando de los propios cabellos como pretendiera el barón de Münchhausen.

Ya con ocasión de la crisis fiscal de la década anterior y refiriéndonos en concreto a las consiguientes necesidades de reorganización territorial y del gobierno local, habíamos señalado que estas solo serían posibles si existiera un impulso europeo que las situara como condición para la aplicación de las políticas europeas. ¿La reforma vendrá de Europa?, nos preguntábamos<sup>10</sup>, y efectivamente al poco tiempo se plasmaría parcialmente en la LRSAL de 2013, resultado del ultimátum del Banco Central Europeo y del resto de la Troika.

9. Políticas de transformación y de institucionalización son las que derivan de la crisis del COVID-19 según Óscar CORTÉS ABAD, “La Administración tras el *coronabreak*...”, cit.

10. Tomás FONT I LLOVET y Alfredo GALÁN GALÁN, “Gobierno local y reorganización territorial: ¿la reforma vendrá de Europa?”, *Anuario del Gobierno local 2011*, Fundación Democracia y Gobierno Local – Institut de Dret Públic, 2012, pág. 11.

## 2.2

### ¿Una modernización permanente?

Ahora está todavía por ver el alcance que tendrá el Plan de Recuperación y Resiliencia, a través de los proyectos seleccionados, y el que tendrán las medidas previstas en el Real Decreto-ley 36/2020. Una especie de decreto ley “de acompañamiento”, por cuanto incluye regulaciones diversas que inciden en sectores normativos muy variados, y que en realidad puede funcionar, en algunos de sus ámbitos, como una ley especial –más que una ley singular, como se ha dicho– de aplicación preferente a la legislación de carácter general.

La delimitación del objeto de la norma que se realiza en el artículo 1 es significativa de esa ambigüedad sobre el carácter general y permanente, o no, de la regulación establecida. El primer párrafo indica que el Real Decreto-ley “tiene por objeto establecer las disposiciones generales precisas para facilitar la programación, presupuestación, gestión y ejecución de las actuaciones financiadas con fondos europeos, en especial los provenientes del Instrumento Europeo de Recuperación (...) y promover un proceso de transformación estructural mediante el impulso de la inversión pública y privada”. Por su parte, el tercer párrafo de este mismo artículo 1 indica: “El Real Decreto-ley incorpora una serie de instrumentos de carácter general dirigidos a reducir las barreras normativas y administrativas, así como un conjunto de medidas de modernización de las administraciones públicas, que permitan una gestión más ágil y eficiente, para facilitar la absorción de los mencionados fondos”.

Es precisamente la forma adoptada como real decreto ley la que condiciona la limitación de su objeto. La extraordinaria y urgente necesidad que debe habilitar su aprobación la justifica la exposición de motivos precisamente en la urgencia de “responder con la mayor brevedad posible a las exigencias que ha marcado a España la Unión Europea para poder acceder a los fondos”, de modo que a dichas exigencias debe vincularse la regulación establecida. Debería descartarse, pues, la pretensión de una regulación “modernizadora” –y menos transformadora– de la organización, procedimiento y régimen jurídico de las administraciones públicas con pretensión más general y permanente<sup>11</sup>.

Aún sin entrar en el detalle del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 36/2020, basta decir que su artículo 2 establece una graduación en base a criterios subjetivos –entidades del sector público– y criterios materiales, todos ellos vinculados a la gestión de fondos europeos según su diversa tipología, ya que

11. En el debate parlamentario para la convalidación del Real Decreto-ley 36/2020 se sacó a colación la falta de publicidad del Dictamen del Consejo de Estado evacuado al respecto, presuntamente crítico con los aspectos formales, cuando menos, de la norma.

no se aplica solamente a los fondos “New Generation EU”. Junto a ello, hay que manejar la disposición final primera, que fija los títulos competenciales en que se amparan los distintos preceptos, siendo muchos de ellos aplicables únicamente a la Administración General del Estado, lo que no debe impedir su aplicación supletoria en el ámbito de las comunidades autónomas a falta de legislación propia<sup>12</sup>.

En cualquier caso, permanece esta conexión entre las medidas de modernización pretendida y la gestión de fondos europeos, lo que confirma el limitado –al menos, nominalmente- alcance de las mismas.

### 2.3

#### Los principios de buena gestión

A pesar de lo que se acaba de decir, el Real Decreto-ley no deja de aspirar a establecer un marco general orientador de la –limitada- modernización perseguida. Esto es especialmente visible en el artículo 3, que lleva por título “principios de gestión”. Sucede, no obstante, que la concreta formulación del precepto ofrece algún punto discutible. Así, el párrafo primero establece lo siguiente: “Las administraciones públicas, como medio para la gestión y ejecución de las políticas públicas con dimensión europea y la acción del Gobierno en dicho ámbito, sirven con objetividad los intereses generales actuando de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución, la ley y el derecho”.

Ciertamente, es plausible querer concretar para la actuación administrativa “con dimensión europea” los principios constitucionales sobre la Administración pública, si ello condujera a una mejor precisión de los fijados en la Constitución o en la legislación básica sobre régimen jurídico. Sucede, no obstante, que, en la dicción de este precepto, la “sujeción plena a la ley y al derecho” ordenada por el artículo 103.1 CE, con todo lo que su contundencia representa, pasa a diluirse en una actuación “de acuerdo con los principios” establecidos en la Constitución, la ley y el derecho.

A continuación, el segundo párrafo de este artículo 3 enumera lo que denomina “principios de buena gestión” que deben respetar las administraciones públicas “para una mejor gestión de los servicios y la ejecución de las acciones que tienen encomendadas y, en especial, para la implementación

12. Como era de esperar, las CC. AA. han comenzado a dictar normas de “transposición” o de “replicación” a su propio ámbito del Real Decreto-ley 36/2020. Así, por ejemplo, *vid.* el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 22 de febrero de 2021).



eficaz y la consecución de objetivos vinculados a los proyectos asignados en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”.

Según señala la exposición de motivos del Real Decreto-ley, estos principios son “complementarios a los principios generales de actuación, funcionamiento e intervención de las administraciones públicas”. Debe entenderse que complementan, entre otros, a los establecidos en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de Régimen jurídico del sector público -aunque en realidad algunos son redundantes con ellos-, o incluso a algunos de los contenidos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Pero en su conjunto constituyen una guía de funcionamiento en términos de gestión pública no exenta de significado. Dichos principios son los siguientes: “a) Objetividad, eficacia y responsabilidad en la gestión. b) Planificación estratégica y gestión por objetivos con el establecimiento de indicadores a tal efecto. c) Innovación en la gestión y creación de sinergias. d) Agilidad, celeridad, simplicidad y claridad en los procedimientos, procesos y ejecución de tareas. e) Racionalización y eficiencia en el uso de recursos y medios. f) Participación, diálogo y transparencia. g) Evaluación, seguimiento y reprogramación para el cumplimiento de objetivos. h) Cooperación, colaboración y coordinación entre las administraciones públicas. i) Control eficaz del gasto público, responsabilidad de la gestión y rendición de cuentas. j) Prevención eficaz de los conflictos de interés, el fraude y las irregularidades. k) Promoción de la competencia efectiva en los mercados. l) Igualdad, mérito, capacidad y publicidad en las provisiones de personal de duración determinada previstas”.

Si la Ley de Régimen Jurídico del sector público respiraba un aire de juristas, abogados del Estado e inspectores de Hacienda, el Real Decreto-ley 36/2020 respira un aire de politólogos y expertos en gestión pública, y por supuesto de consultores estratégicos. No en vano, uno de sus objetivos es “superar trabas jurídicas”, “flexibilizar reglas de procedimiento”, “revisar los obstáculos y cuellos de botella existentes en la normativa y en los procedimientos”. Se trata, así, de minimizar –aún más- las cargas administrativas en la realización de actividades económicas, profundizando en la línea abierta con la transposición de la Directiva de Servicios que, como se ha señalado, iría mucho más allá de lo exigido por esta<sup>13</sup>.

Precisamente, la agilidad, celeridad y simplicidad en los procedimientos, uno de los principios de buena gestión mencionados, se proyecta ya claramente en el texto de la propia norma. En realidad, se declaran de tramitación urgente

13. Una visión retrospectiva y crítica en Alba NOGUEIRA LÓPEZ, “Diez años de la transposición de la Directiva de Servicios: su impacto en el mundo local. Poca mejora regulatoria y mucha desregulación”, *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación 2019*, págs. 149-172.

los procedimientos normativos y administrativos que estén vinculados a la ejecución de los fondos incluidos en el ámbito de aplicación de esta norma (arts. 47 y 48), y se prevén reglas especiales para la tramitación urgente de los contratos y acuerdos marco que vayan a financiarse con los fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (art. 50), así como la elaboración de las normas reglamentarias de desarrollo del régimen de los proyectos estratégicos para la recuperación y la transformación económica (PERTE) (art. 9.4).

En este contexto general, la finalidad clara del Real Decreto-ley es la de facilitar la colaboración público-privada en la ejecución del Plan de Recuperación, estimular la inversión y recuperar el tejido empresarial, y todo esto se concreta en variados ámbitos de la organización y la actuación administrativa: organización, empleo público, procedimientos, contratación, convenios, consorcios, sociedades de economía mixta, etc. En esta ocasión, nos ocupamos exclusivamente de indicar algunas de las novedades que se refieren al régimen de las subvenciones.

### 3

## Principales novedades en el régimen de las subvenciones

### 3.1

#### Introducción

Qué duda cabe de que las principales vías de ejecución del gasto público derivado de los fondos europeos van a canalizarse a través de la contratación pública y de las subvenciones y ayudas públicas. Como se ha apuntado, uno de los pilares del Instrumento Europeo de Recuperación es, precisamente, la adopción de medidas para impulsar la inversión privada y apoyar a las empresas en dificultades.

Según el Real Decreto-ley, la “absorción” de los fondos europeos sobre la base de proyectos subvencionables va a requerir dos tipos de medidas que, consideradas de forma acumulativa, pueden suscitar dudas acerca de la bondad de sus efectos. Por un lado, como ya se ha dicho más en general, aligeramiento de las cargas administrativas para los ciudadanos -por ejemplo, menos rigidez en la justificación del destino de la subvención-, pero al mismo tiempo, reducción de trámites del procedimiento a realizar por la propia Administración –informes y autorizaciones preceptivos-. A ello se añade, con carácter más general, la flexibilización de los mecanismos de intervención y control presupuestario, prevista en los arts. 37 y ss. del Real Decreto-ley 36/2020, en la línea de tender hacia un control del cumplimiento de objetivos

y a un control financiero permanente<sup>14</sup>. No en vano, el Capítulo V del Título IV del Real Decreto-ley lleva por título “Medidas de agilización de las subvenciones financiadas con fondos europeos”.

Es muy posible que el resultado de acumular estos tres tipos de medidas conduzca a una disminución real de los tiempos empleados tanto en la convocatoria y adjudicación de las subvenciones –luego veremos una precisión al respecto– como en su justificación y control. Ahora bien, al mismo tiempo es también posible –el riesgo no es incierto– que disminuyan el rigor y la calidad del resultado de la actuación administrativa, especialmente en el control de la gestión de los recursos públicos. Esta es una tensión que está presente en todo el Real Decreto-ley, y quien va a sufrir más es el conjunto de medios dirigidos a verificar el ajuste de la actuación administrativa y el de la actividad del particular a los fines de interés general que justifican la subvención.

El Gobierno es plenamente consciente de este riesgo, que quiere conjurar en la exposición de motivos del Real Decreto-ley, al subrayar que “esta nueva regulación compagina dicha agilidad equilibrándola con fórmulas que permitan el desarrollo adecuado de los irrenunciados controles de legalidad y eficacia de la actuación administrativa, así como con un elevado nivel de garantías para los ciudadanos y los operadores económicos”.

### 3.2

#### Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de las medidas de agilización de las subvenciones del Capítulo V del Título IV (arts. 60 a 65), de acuerdo con el artículo 2.2, se extiende a las actuaciones de cualesquiera de las entidades del sector público dirigidas a la gestión y ejecución de proyectos y actuaciones que sean financiadas con los fondos europeos del Instrumento Europeo de Recuperación, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo Plus, Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y Fondo Europeo Marítimo y de Pesca.

En cuanto al título competencial, debe destacarse que la mayoría del Capítulo no tiene carácter básico, de manera que en principio solo es de aplicación a la AGE. Ello no obsta, por supuesto, a que quepa producirse su

<sup>14</sup>. No voy a ocuparme del control de las subvenciones. *Vid.* Magdalena CORDERO VALDAVIDA, “Control por diseño en la gestión de los fondos europeos”, *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 100, 2020, págs. 137-158.

aplicación supletoria a las comunidades autónomas cuando corresponda. Sí tiene carácter básico el artículo 60.1, que elimina el requisito de la autorización del Consejo de Ministros prevista en el artículo 10.2 de la Ley General de Subvenciones exigido para las subvenciones superiores a 12 millones de euros<sup>15</sup>.

En cualquier caso, los aspectos competenciales deben inscribirse en la lógica general de toda la concepción política del Plan de Recuperación, de una acusada centralización no ya en el Gobierno de la nación, sino más estrictamente en la Presidencia del Gobierno, y aún con mayor precisión, en el Departamento de Asuntos Económicos y G20 del Gabinete de la Presidencia. Este Departamento es el gran protagonista de las “estructuras de gobernanza” a que se refiere el Capítulo II del Título III del Real Decreto-ley.

Por lo demás, en lo relativo a la Administración local, téngase en cuenta la disposición final primera, dos, de la Ley General de Subvenciones (LGS), donde, después de fijar el carácter básico de la mayor parte de los preceptos de la Ley, e indicar que a la Administración local se aplica la Ley en los mismos términos que a la Administración General del Estado, se señala que “no obstante, cuando las comunidades autónomas hubieran asumido competencias en materia de régimen local, la Ley se aplicará a las entidades que integran la Administración local en el ámbito territorial de las referidas comunidades autónomas, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 de esta disposición”. Es decir, que se admiten con toda naturalidad las consecuencias lógicas de la “interiorización” de la Administración local por parte de las comunidades autónomas<sup>16</sup>.

Por otra parte, en el artículo 44 se recoge la previsión de que, en el marco de las conferencias sectoriales y de acuerdo con las previsiones incluidas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se procederá a la aprobación de los criterios de distribución de fondos para subvenciones gestionadas por las comunidades autónomas con carácter plurianual, lo que se justifica en la exposición de motivos en facilitar una mejor planificación de su gestión.

15. De manera paralela, la normativa autonómica suprime la análoga autorización del Consejo de Gobierno: *vid.*, por ejemplo, el art. 35 Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, de Andalucía, *cit.*

16. Sobre el origen y alcance de esta disposición final, *vid.* Germán FERNÁNDEZ FARRERES, “La aplicabilidad de la Ley general de subvenciones a las entidades locales y, en particular, a las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias de cooperación económica a los municipios”, *QDL*, núm. 5, 2004, págs. 7-33.

### 3.3

#### La posible unificación de las bases reguladoras con las convocatorias

La exposición de motivos del Real Decreto-ley destaca como novedad la previsión según la cual las bases reguladoras de las subvenciones financieras con fondos europeos podrán incorporar la convocatoria de las mismas. En efecto, esta posibilidad está establecida en el artículo 61.1, y en otros preceptos se alude también, con diferente formulación, al supuesto de que la convocatoria pueda incluir las bases, como sucede en el artículo 11.

El artículo 61.1 tiene carácter de norma básica, lo que resulta coherente porque implica una modificación del artículo 17 LGS, también básico en este punto. Pero la verdad es que el artículo 23.1.a) LGS (no básico), al regular el procedimiento de concesión, ya preveía para la Administración del Estado esta unificación de las bases con la misma convocatoria. Así, el contenido necesario de la convocatoria incluye la indicación de la disposición que establezca, en su caso, las bases reguladoras, y del diario oficial en que está publicada, “salvo que en atención a su especificidad estas se incluyan en la propia convocatoria”. Así pues, ahora se prevé dicha posibilidad con carácter general, siempre que se trate de financiación con fondos europeos. Aunque la realidad es que venía siendo habitual, incluso en el ámbito de las administraciones locales, la aprobación simultánea de las bases, acaso específicas, y la convocatoria misma de la subvención.

La cuestión que suscita este contenido doble de la disposición que aprueba simultáneamente el paquete “bases+convocatoria” es la de la naturaleza jurídica de dicha disposición y sus efectos. ¿Las bases tienen naturaleza de disposición de carácter general, mientras que la convocatoria no?

A este respecto, nótese que el artículo 17.3 LGS utiliza la expresión “la norma reguladora de las bases de concesión de las subvenciones”, de donde cabría inferir una clara concepción legal de la cuestión. Ahora bien, la jurisprudencia es más matizada. Así, la STS 4272/2017 (ECLI: ES:TS:2017:4272 30-11-2017) indica lo siguiente:

*Al respecto debe señalarse que las Disposición de Carácter General vienen integradas por los tres elementos: modo o proceso de elaboración; forma de expresión y contenido (TS 22/11/84) y en lo concerniente al concepto, según reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, “(...) las disposiciones generales son normas de carácter general, que se integran en el ordenamiento jurídico, dirigidas a todos y que a todos vinculan (TS19/5/87; TS15/10/88)”. (...) Que unas bases reguladoras de una concesión de subvenciones sean una disposición general o un simple acto administrativo*

*singular, aunque plúrimo, dependerá de su contenido, es decir, de si tales bases tienen una validez para sucesivas convocatorias y se incorporan al ordenamiento jurídico para un determinado período de tiempo o de forma indefinida o si, por el contrario, son una bases exclusivas para una sola convocatoria y solo válidas para su aplicación única pero plúrima en dicha ocasión. Precisión esta que no contradice la jurisprudencia de este Tribunal que se cita por la Sala de instancia y que se pronuncia sobre el supuesto habitual de convocatorias y bases para una aplicación singular y que habría que considerar actos singulares de aplicación plúrima.*

La disyuntiva entre actos plúrimos y disposiciones de carácter reglamentario es un tema clásico que abarca diversas manifestaciones en la actividad administrativa, y que ha cobrado actualidad con ocasión de las medidas adoptadas a raíz de la pandemia COVID-19 y su necesaria autorización o ratificación judicial, con la confusión provocada por la modificación del artículo 10 de la LJCA<sup>17</sup>.

En nuestro caso, la calificación jurídica de las bases de subvenciones como disposición de carácter general conduce, por un lado, a plantear si para su aprobación resulta de aplicación el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas y, por otro, a determinar cuál es el régimen de impugnación procedente.

Por lo que se refiere al régimen de recursos, sabemos que contra las disposiciones de carácter general no cabe interponer recurso administrativo, de acuerdo con el artículo 112.3 LPACAP, lo que en su caso afectaría a las bases de las subvenciones, mientras que contra la convocatoria sí es posible la interposición del recurso administrativo que proceda. No obstante, la realidad práctica es que resulta muy frecuente en el ámbito de la Administración autonómica y local dar pie de recurso de reposición potestativo.

En el caso de las administraciones locales, se produce todavía una derivada de la calificación normativa o no de la aprobación de las bases -que pueden incluir la convocatoria, como sabemos- en relación con la competencia orgánica dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud de la distribución de los recursos contra acuerdos locales entre la Sala del TSJ y los juzgados según la naturaleza reglamentaria, o no, del acuerdo impugnado (arts. 8 y 10 LJCA).

17. No cabe extenderse en este momento sobre lo que en mi opinión ha sido un error legislativo de bulto. *Vid.*, por todos, José M.<sup>a</sup> BAÑO LEÓN, “Confusión regulatoria en la crisis sanitaria”, *REDA*, núm. 209, 2020, págs. 11-22.

### 3.4

#### Agilización de los procedimientos de aprobación y ejecución

De acuerdo con la naturaleza reglamentaria de las bases reguladoras de las subvenciones, el artículo 17.1 LGS ya se remite, para el ámbito de la Administración General del Estado, al procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general previsto en el entonces artículo 24 de la Ley del Gobierno, aunque el mismo establece algunas especialidades, como el informe preceptivo de los servicios jurídicos y de la intervención delegada en el correspondiente ministerio.

Ahora, el artículo 61.2 del Real Decreto-ley, que no tiene carácter básico, dispone que para la tramitación de la aprobación conjunta de las bases reguladoras y la convocatoria de estas subvenciones tan solo serán exigibles el informe de los Servicios Jurídicos y el de la Intervención Delegada -que en todo caso será emitido en el plazo improrrogable de diez días naturales-, con exclusión implícita, por tanto, del resto de trámites establecidos por la Ley del Gobierno en el ahora artículo 26. Así las cosas, parecería congruente entender que tampoco son de aplicación las reglas sobre el ejercicio de la potestad normativa contenidas en la Ley 39/2015 (LPACAP), y en particular las relativas a la participación de los ciudadanos del artículo 133.

La dinámica de agilización procedimental que también se proyecta en este caso tiene, pues, su incidencia en la relativamente reciente innovación que había significado la mejora de la calidad y la participación en la producción normativa, según iniciara la Ley de Economía Sostenible de 2011 y continuaran la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015, con la modificación que se operó sobre la Ley del Gobierno.

Por su parte, y de acuerdo con el artículo 17.2 LGS, en el ámbito local las bases de las subvenciones deben aprobarse en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, a través de una ordenanza general de subvenciones o bien mediante una ordenanza para las distintas modalidades de subvenciones de la corporación local. Aunque el Real Decreto-ley no se refiere a las subvenciones locales, habida cuenta de la citada óptica centralizadora, hay que entender de manera correlativa que el procedimiento de aprobación de ordenanzas, cuando se deba aplicar a subvenciones con fondos europeos, debería adaptarse a los criterios de agilización indicados. La aplicación supletoria de la normativa estatal puede completar la cobertura necesaria para ello, para el caso de que la normativa de las comunidades autónomas no haya establecido nada al respecto<sup>18</sup>.

18. Por ejemplo, el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, de Andalucía, nada dice sobre su posible aplicación a las entidades locales de su ámbito territorial.

En otro orden de cosas, en la adjudicación de las subvenciones y en los procedimientos de justificación se incorporan algunas medidas de agilización y flexibilización. Así, el artículo 62, referido a subvenciones de concurrencia no competitiva financiadas con fondos europeos, en las que la financiación lo sea de actuaciones o situaciones concretas que no requieran de valoración comparativa con otras propuestas, establece que se podrán dictar las resoluciones de concesión por orden de presentación de solicitudes una vez realizadas las comprobaciones de concurrencia de la situación o actuación subvencionable y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos, hasta el agotamiento del crédito presupuestario asignado en la convocatoria.

La concesión de las subvenciones por orden de presentación requiere de una infraestructura técnica y administrativa con el dimensionamiento adecuado. Los problemas en la gestión de este tipo de convocatorias han abundado. Basta recordar los reiterados colapsos de las webs de varias comunidades autónomas ante el alud de solicitudes de subvenciones comprendidas en los diferentes planes de ayuda a los autónomos con ocasión de la pandemia COVID-19.

En fin, otras medidas de flexibilización son las que incorpora el artículo 63, simplificando la documentación a presentar por los beneficiarios de las subvenciones para justificar su aplicación, elevando el umbral económico para la presentación de una cuenta justificativa simplificada y para la acreditación de que se encuentran al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, e introduciendo la posibilidad de que en las memorias económicas se realicen compensaciones entre los conceptos presupuestados, siempre que se dirijan a alcanzar el fin de la subvención. Esta última medida salva un obstáculo muy frecuente al cierre del procedimiento de justificación, fruto, en parte, de una aplicación excesivamente rígida de la norma.

Tanto este precepto como el siguiente artículo 64, que agiliza la tramitación anticipada de las subvenciones sin crédito disponible, tienen rango reglamentario, según la disposición final 12 del propio Real Decreto-ley. Esto es así porque, en realidad, modifican o excepcionan la aplicación de diversos preceptos del Reglamento de la LGS.

Se ha discutido si concurre el presupuesto de la “necesidad” para dictar un decreto ley cuando el objeto es materia reglamentaria. Consciente de esta debilidad, la exposición de motivos de la norma contiene una justificación específica que, no obstante, no es técnicamente impecable. Dice así:

*Respecto a las materias que podrían ser objeto de regulación reglamentaria, pero que se incluyen en el presente Real Decreto-ley, cabe recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2020, de 28 de enero, que señala en su FJ 5 que “(...) lo que este Tribunal ha declarado inconstitucional, por contrario al art. 86.1, son las re-*



*misiones reglamentarias exclusivamente deslegalizadoras carentes de cualquier tipo de plazo [SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 6, y 29/1986, de 28 de febrero, FJ 2 c)], y no las habilitaciones reglamentarias relacionadas con cambios organizativos (STC 23/1993, de 13 de febrero, FJ 6) o necesarias, dada la imposibilidad técnica de proceder a una aplicación inmediata de los preceptos del Decreto-ley (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 5)”. En suma -sigue diciendo la exposición de motivos-, el Tribunal Constitucional sostiene que, si se pretende utilizar un real decreto ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias, la justificación del empleo de ese producto normativo impone al Gobierno la necesidad de razonar por qué esa regulación requería precisamente la elevación de ese rango en el momento en que se aprobó el real decreto ley en cuestión.*

*En este sentido –continúa- debe señalarse que las reglas en materia de subvenciones introducidas en los artículos 64 y 65 [rectius, 63 y 64] del presente Real Decreto-ley, constituyen especialidades respecto de las reglas generales establecidas en el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, pero su introducción en el ordenamiento jurídico debe introducirse de manera inmediata en el presente Real Decreto-ley a fin de que garantizar la máxima coherencia, sistematicidad y seguridad jurídica en el régimen especial de tramitación y concesión de las subvenciones que sean financiables con fondos europeos.*

La lógica de la agilización puede ser compatible con otros objetivos de gestión pública colaborativa. Así, por ejemplo, el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, de la Junta de Andalucía, dictado en desarrollo del que aquí se comenta, añade un nuevo artículo 117 bis a la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma para recoger la colaboración social en la gestión de subvenciones. Según su exposición de motivos, las medidas que se incorporan en este Decreto-ley pretenden impulsar modelos de gestión de subvenciones basados en la colaboración con la iniciativa privada, “que se articularán a través de sistemas de adhesión o convenios de colaboración social con colegios profesionales, organizaciones representativas de intereses sociales, económicos, laborales o empresariales y con empresas, distribuidos en todo el territorio andaluz, lo cual permitirá una mayor proximidad a la ciudadanía, favoreciendo la captación y canalización de proyectos estratégicos”.

En fin, en esta línea de agilización, la disposición adicional undécima aclara que la supresión de trámites en la concesión directa de subvenciones

para la realización de determinados proyectos de I+D+i, efectuada por el Real Decreto-ley 23/2020, también es de aplicación a los agentes públicos de financiación de la investigación de las comunidades autónomas.

### 3.5

#### Los beneficiarios de las subvenciones

El impulso de la colaboración público-privada que alienta el dictado del Real Decreto-ley 36/2020 encuentra un particular reflejo en algunas medidas relativas a los beneficiarios de las subvenciones a financiar en aplicación del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española.

#### 3.5.1

##### Las agrupaciones previstas en el artículo 8 de la Ley General de Subvenciones

El Capítulo VII del Título IV del Real Decreto-ley lleva por epígrafe, precisamente, “Instrumentos de colaboración público-privada para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española”, y el primer objeto de regulación, en su artículo 67, son 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”.

Estas agrupaciones están ya previstas en el artículo 11.3 LGS, que establece: “Cuando se prevea expresamente en las bases reguladoras, podrán acceder a la condición de beneficiario las agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, las comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado que, aun careciendo de personalidad jurídica, puedan llevar a cabo los proyectos, actividades o comportamientos o se encuentren en la situación que motiva la concesión de la subvención”<sup>19</sup>.

El régimen jurídico de estas agrupaciones se ha limitado, hasta ahora, a las mínimas precisiones contenidas en el propio artículo 11.3 LGS y en algún otro precepto de la Ley -tampoco el Reglamento de la Ley desarrolla nada al

<sup>19</sup>. A ellas se refiere Salvador BUENO MORA, “Los sujetos de la relación jurídica subvencional. Beneficiarios y entidades colaboradoras: régimen singular de las asignaciones a grupos políticos y de las subvenciones a las asociaciones de vecinos”, *QDL*, núm. 6, 2004, págs. 120-130.

respecto-, por lo que resulta ahora de interés la regulación más sistemática del artículo 67.2 del Real Decreto-ley.

El punto de partida reside en que los miembros de la agrupación deberán suscribir, con carácter previo a la formulación de la solicitud, un acuerdo interno que regule su funcionamiento, sin que sea necesario que se constituyan en forma jurídica alguna para ello. Entiendo que en la medida en que las entidades públicas pueden formar estas agrupaciones, dicho acuerdo deberá adoptar la forma de un convenio, propiamente un convenio de colaboración entre una Administración pública o un organismo o entidad de derecho público y uno o varios sujetos privados, a los que se refiere el artículo 47.1.c) de la LRJSP<sup>20</sup>.

Según el precepto, dicho acuerdo de agrupación debería incluir, por lo menos, los siguientes aspectos: “a) Compromisos de ejecución de actividades asumidos por cada miembro de la agrupación. b) Presupuesto correspondiente a las actividades asumidas por cada miembro de la agrupación, e importe de la subvención a aplicar en cada caso. c) Representante o apoderado único de la agrupación, con poderes bastantes para cumplir las obligaciones que, como beneficiario, corresponden a la agrupación. d) Organización interna de la agrupación, plan de contingencias y disposiciones para la resolución de litigios internos. e) Acuerdos sobre responsabilidad, indemnización y confidencialidad entre los participantes. f) Propiedad de los resultados. g) 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. h) Normas de difusión, utilización, y derechos de acceso a los resultados de la actividad subvencionada”.

La LGS ya establecía que todos los miembros de la agrupación tendrán la consideración de beneficiarios de la subvención. Ahora se añade, a continuación, que todos estos miembros serán responsables solidariamente respecto del conjunto de actividades subvencionadas a desarrollar por la agrupación,

20. Sobre los convenios, *vid.* los estudios de Marc VILALTA REIXACH, “Los convenios administrativos a la luz de la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, en José M.<sup>a</sup> GIMENO FELIU, *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters - Aranzadi, Navarra, 2018, págs. 325-367, así como “Los convenios interadministrativos (locales) y la Ley de Contratos del Sector Público: ¿Convenio o contrato?”, *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 12, 2019, págs. 53-86. También: Diana SANTIAGO IGLESIAS, “Cooperación horizontal: los convenios interadministrativos”, en Eduardo GAMERO CASADO e Isabel GALLEGO CÓRCOLES, *Tratado de Contratos del Sector público*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 618-684, y C.-A. AMOEDO SOUTO, “La colaboración público-público en el ámbito local tras la Ley 9/2017, de contratos del sector público”, *Anuario del Gobierno Local 2018*, págs. 263-298.

incluyendo la obligación de justificar, el deber de reintegro o de reembolso de cuotas de préstamos, y las responsabilidades por infracciones (art. 67.4).

La regla de la responsabilidad solidaria de los miembros de las agrupaciones venía ya recogida en el artículo 40.2 LGS respecto de la obligación de reintegro cuando este fuera procedente<sup>21</sup>. No obstante, la aplicación de este precepto ha dado lugar a controversias, alguna de las cuales ha sido resuelta en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo 391/2019, de 21 de marzo de 2019. Esta Sentencia concluye lo siguiente: “Los artículos 11 y 40 de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones, deben interpretarse en el sentido de que, en los supuestos en que la subvención sea concedida a una agrupación de personas físicas o jurídicas, de carácter privado o público, sin personalidad jurídica y carente de un patrimonio propio, la Administración concedente de la ayuda pública puede exigir la obligación de reintegro a la entidad coordinadora o al resto de entidades partícipes de forma solidaria, aun con carácter limitado, en proporción, respecto a estas, a las cantidades asignadas a cada una, en consonancia con las actividades subvencionadas que se hubieren comprometido a efectuar”.

En relación con este último aspecto de la limitación de la solidaridad, la Sentencia invoca el Dictamen del Consejo de Estado 660/2012, de 13 de septiembre de 2012, en la medida en que señala: “Se trata de una responsabilidad limitada por la ley en su cuantía, puesto que el artículo 40.2 LGS afirma que los miembros de la agrupación responderán solidariamente de la obligación de reintegro, pero únicamente ‘en relación a las actividades subvencionadas que se hubieran comprometido a efectuar’. El alcance de la responsabilidad de los miembros de la agrupación dependerá, por tanto, de las actividades que se hayan comprometido a realizar y por las que cada uno de ellos ha recibido una parte del importe de la ayuda concedida, importe que se especifica en la resolución de concesión. Ello comporta que la Administración concedente solo podrá dirigirse contra cada participante hasta un límite, constituido por las cantidades recibidas en razón de la parte del proyecto que ese participante se haya comprometido a efectuar. Si la cuantía de la obligación de reintegro excede de ese límite, el exceso no será exigible por la Administración frente a tal participante”.

21. Sobre el reintegro de las subvenciones, *vid.*, entre otros, Manuel REBOLLO PUIG, “El reintegro de subvenciones”, en Germán FERNÁNDEZ FARRERES (dir.), *Comentario a la Ley General de Subvenciones*, Civitas, Madrid, 2005, págs. 407 y ss., así como Javier GARCÍA LUENGO, *El reintegro de subvenciones*, Civitas-Thomson Reuters, 2010, que recuerda la posible repetición entre deudores solidarios (pág. 154). En su caso, lo que se planteará es la cuestión de cómo se articula dicha repetición entre deudores cuando uno de ellos puede ser una Administración pública. Más específicamente, Antonio BUENO ARMIJO, *El reintegro de subvenciones de la Unión Europea*, IAAP, 2011.

No obstante, esta limitación de la solidaridad en función de que el artículo 40.2 LGS alude a las actividades subvencionadas que se hubiera comprometido a efectuar cada miembro de la agrupación, puede quedar ahora más desdibujada en la medida en que el artículo 67.4 del Real Decreto-ley 36/2020, según se ha visto, precisa que la responsabilidad solidaria lo es “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.

Es muy probable que se pueda leer esta última disposición como una corrección aclaratoria de lo dispuesto en la LGS, para evitar, precisamente, aquella limitación de la responsabilidad solidaria en caso de reintegro. Es cierto que el acuerdo o convenio entre los miembros de la agrupación debe contener los “compromisos de ejecución de actividades asumidos por cada miembro de la agrupación”, así como el “presupuesto correspondiente a las actividades asumidas por cada miembro de la agrupación, e importe de la subvención a aplicar en cada caso” (art. 67.3). Pero esta distribución de compromisos u obligaciones de hacer asignados a cada miembro no es incompatible con una regla de solidaridad sin limitación en caso de que surja la obligación de reintegro. El caso es que la exposición de motivos destaca expresamente la regla de la solidaridad.

La fórmula de la agrupación, experimentada en ámbitos diversos, como, por ejemplo, en el de las ayudas a la cooperación, puede requerir un cierto grado de flexibilidad en su propia composición, que facilite el dinamismo en la incorporación de nuevos *partners* para la realización de los proyectos subvencionados. Por este motivo, el Real Decreto-ley, en su artículo 67.5, ha previsto expresamente que la agrupación podrá proponer que se sume un nuevo participante o se retire otro, o que se sustituya al representante, de conformidad con lo dispuesto en las bases reguladoras, siempre que este cambio se ajuste a las condiciones de participación, no perjudique a la ejecución de la acción ni vaya en contra del principio de igualdad de trato.

No cabe duda de que un mecanismo flexible como el de la agrupación de beneficiarios sin necesidad de constituir una organización común personificada puede canalizar adecuadamente la colaboración público-privada -por ejemplo, con organismos de investigación, que están especialmente llamados a intervenir en la ejecución del Plan de Transformación- en la ejecución del Plan de Transformación.

Ahora bien, la dimensión y complejidad de los proyectos financiables que impliquen a una pluralidad de beneficiarios articulados en torno a una agrupación como la que se comenta, requiere de una definición clara de las posiciones de las distintas partes y de sus relaciones entre ellas. De ahí la

importancia de que se exija la aprobación previa del acuerdo o convenio de la agrupación. De su contenido necesario destaco ahora la regulación de la “organización interna de la agrupación, plan de contingencias y disposiciones para la resolución de litigios internos”, así como los “acuerdos sobre responsabilidad, indemnización y confidencialidad entre los participantes”.

En concreto, llamo la atención sobre las disposiciones para la resolución de litigios internos. Es muy habitual que la organización de la agrupación prevea la figura de la entidad o persona que tenga atribuida la coordinación, figura exigida en ocasiones por las bases reguladoras de las subvenciones. Pero en su defecto, o incluso precisamente para proteger los intereses de los demás participantes ante el coordinador, resulta conveniente prever un mecanismo de resolución de los conflictos internos que puedan surgir. Conflictos que a menudo giran en torno a las responsabilidades en el proceso de ejecución del proyecto subvencionado, pero también en torno a la propiedad de los resultados del mismo, a la que se refiere, por cierto, el artículo 67.3 de forma expresa.

La regulación general de los convenios administrativos señala como uno de los contenidos obligatorios fijar “mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios” (art. 49, *f*, LRJSP). Pues bien, una parecida previsión es la que cabe aplicar al instrumento regulatorio de la agrupación, que, como se ha dicho, bien puede ser propiamente un convenio administrativo, en la medida en que alguno de los participantes sea una entidad pública.

Dentro de los posibles mecanismos de resolución de controversias internas entre los agrupados cabe contemplar su sumisión a arbitraje, incluso si interviene en la agrupación una Administración pública. El recurso al arbitraje en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas se abre camino dificultosamente, a pesar de los múltiples intentos de su configuración<sup>22</sup>. Pero es en el campo de las relaciones convencionales –y también las más estrictamente contractuales- donde sin duda puede tener un encaje más pacífico<sup>23</sup>.

22. La literatura al respecto es muy abundante. Por todos, Marta GARCÍA PÉREZ, *Arbitraje y derecho administrativo*, Thomson-Aranzadi, 2011; Víctor ESCARTIN ESCUDÉ, “El arbitraje y otros medios alternativos de resolución de conflictos en el derecho administrativo”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 39-40, 2012, págs. 101-163; Carla ESPLUGUES BARONA, *Arbitraje y derecho administrativo. Teoría y realidad*, Tirant lo Blanch, 2018. También la más reciente tesis doctoral leída en la UPF, de Pol FONTBOTÉ PRADILLA, *El arbitraje en el sector público: ¿un extraño invitado?* (2020), embargada hasta 2024.

23. Después de haber desaparecido en la LCSP 2017 la previsión de arbitraje contenida en la legislación anterior, el arbitraje se contempla de nuevo expresamente en el art. 123 del RDL 3/2020, por el que se transpone la Directiva 2014/25 de “sectores especiales”.

Sin ir más lejos, con ocasión del desarrollo autonómico del Real Decreto-ley 36/2020 se ha actualizado la cuestión al regularse de manera expresa la aplicación del arbitraje en la contratación administrativa. Se trata del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, de la Junta de Andalucía, al que me he referido con anterioridad. El artículo 33 regula el “arbitraje para la resolución de conflictos en la ejecución” de los contratos que se financien con cargo a los fondos europeos, cuyos pliegos podrán remitir a un arbitraje, conforme a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento, cuestiones relativas al reequilibrio económico del contrato y extinción de los contratos sobre materias de libre disposición conforme a derecho.

No corresponde ahora entrar en el detalle de esta regulación, aunque no me resisto a simplemente señalar la solución técnica hallada: “La sumisión a arbitraje no podrá en ningún caso suponer renuncia al ejercicio de las prerrogativas de la Administración en los contratos reconocidas en el artículo 190 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de modo que lo que se someterá a arbitraje será el acuerdo que adopte el órgano de contratación después del procedimiento que para el ejercicio de dichas prerrogativas establece el artículo 191 de dicha Ley”. En todo caso, la agilidad buscada con esta expresa previsión del arbitraje aparece en la fijación del plazo de dos meses para la emisión del laudo, prorrogable por un mes más.

### 3.5.2

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

El objetivo de impulsar la colaboración público-privada que caracteriza al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia encuentra uno de sus mecanismos más innovadores en los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE).

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 36/2020 parte de la base de que, “dado el efecto multiplicador que implica en la economía una movilización de recursos de esta dimensión, la colaboración público-privada será clave para la ejecución de los distintos proyectos tractores contemplados en el Plan siendo necesario adaptar el marco normativo de los instrumentos de la colaboración público-privada a fórmulas que, manteniendo los controles y exigencias comunitarias, permitan fórmulas más flexibles y adaptativas a los requerimientos de los proyectos financiables con el Instrumento Europeo de Recuperación”.

En este contexto, el Real Decreto-ley 36/2020 se detiene a explicar el significado de esta nueva figura de los PERTE:

*(...) se crea con vocación de permanencia, para incluir en nuestro ordenamiento nuevos instrumentos de colaboración público-privada que permitan una gestión ágil, si bien, resulta especialmente interesante su aplicación en el ámbito del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ya que con ella se pretende reforzar a aquellos proyectos incluidos en el mismo que contribuyan claramente al crecimiento económico, al empleo y a la competitividad de nuestro país, corrigiendo el fallo de mercado de infrainversión cuando las iniciativas privadas no se materializan debido a los riesgos significativos y a la necesaria colaboración público-privada que entrañan este tipo de proyectos.*

*Se trata de proyectos de carácter estratégico -finaliza- con un importante potencial de arrastre para el resto de la economía, y que exigen la colaboración entre Administraciones, empresas y centros de investigación para conseguir que escalen sus operaciones en nuestro país.*

De la formulación utilizada parece clara la voluntad de regular una nueva figura con carácter general y permanente, y así se corresponde con la inclusión de su regulación –arts. 8 a 11- en el Título II del Real Decreto-ley, dedicado a las “medidas de carácter general”; Título II que no aparece mencionado en el artículo 2 a la hora de fijar el ámbito de aplicación restringido de las diversas partes del Real Decreto-ley.

No aparece muy nítida la configuración jurídica de los PERTE, y la propia exposición de motivos indica, algo ambiguamente, que “la formalización e instrumentación jurídica de los PERTES se realizará de conformidad con la legislación aplicable, respetando en cualquier caso los principios de concurrencia, no discriminación y competencia de los mercados”. Y en esta línea, el artículo 8.4 dispone que “la ejecución de los PERTE se llevará a cabo a través de cuantos mecanismos estén previstos en el ordenamiento jurídico, salvo las especialidades contenidas en los artículos siguientes, que en todo caso respetarán los principios de igualdad y no discriminación, concurrencia, publicidad, transparencia y proporcionalidad”.

Los instrumentos de ejecución de estos proyectos van a ser, básicamente, entre los previstos en el propio Real Decreto-ley, las agrupaciones antes aludidas para la obtención de ayudas vinculadas con el Plan; el régimen especial de los consorcios para la ejecución del Plan de Recuperación (art. 68); los convenios, cuya regulación por la LRJSP es ahora adaptada; la ejecución de contratos de concesión de obras y servicios por sociedades de economía mix-



ta, con modificaciones ad hoc de la LCSP. Asimismo, “resucitan” las agencias en la LRJSP, suprimidas por la reforma de 2015<sup>24</sup>.

Del régimen jurídico elemental de los PERTE que establece el Real Decreto-ley interesa ahora referirse únicamente a los aspectos relacionados con la actividad subvencionadora, no sin antes recordar que de dichos PERTE pueden formar parte tanto entidades privadas como públicas, cualquiera que sea su forma de constitución (art. 9.1)<sup>25</sup>, previamente acreditadas (art. 10) e inscritas en el Registro estatal (art. 9). Como digo, las agrupaciones de beneficiarios de subvenciones que hemos comentado son candidatas naturales a participar en ellos.

Pues bien, el artículo 11 se refiere expresamente a las ayudas a entidades registradas en un Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica. Al respecto, el primer apartado del precepto establece que “la inscripción en el registro podrá ser considerada como requisito necesario para ser beneficiario de ayudas, en el caso de que se prevea así en las bases reguladoras, o en la convocatoria, si esta última incluye a las bases reguladoras, y de acuerdo con la planificación de medidas de apoyo y colaboración público-privada proyectadas”.

Ya me he referido anteriormente a la aprobación conjunta de las bases y la convocatoria de la subvención. Aquí se pone de manifiesto que habrá sin duda una cierta heterogeneidad en el régimen de los distintos PERTE, a aprobar individualmente por acuerdo del Consejo de Ministros (art. 8.2), puesto que en cada uno se establece la planificación de las medidas de apoyo y colaboración público-privadas. Y es en esa planificación donde puede establecerse el requisito de que la entidad deba estar registrada para poder ser beneficiaria de ayudas, o en virtud de la planificación, en las bases o convocatoria.

Mayores dudas suscita, sin embargo, el apartado segundo de este artículo 11, puesto que parece imponer condiciones para poder fijar dicho requisito de inscripción previa. En efecto, dicho precepto dice así: “La inclusión como requisito necesario de inscripción en el registro para ser beneficiario de ayudas se ajustará a lo previsto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y solo será prevista cuando resulte necesaria para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y no existan medidas menos restrictivas o distorsionadoras para la actividad económica para alcanzar los mismos objetivos. En todo caso se identificará los requisitos cuantitativos y cualitativos exigidos para la inscripción en el PERTE y se per-

---

24. Vid. Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, “Decreto-ley de gestión de fondos europeos: diez ideas-fuerza”, blog *La mirada institucional*.

25. Aunque el art. 9.4 parece que permite al ministro correspondiente por razón de la materia fijar la naturaleza jurídica de las entidades registradas en atención a las características de cada PERTE.

mitirá que, alternativamente a la inscripción en el registro, pueda acreditarse el cumplimiento de tales requisitos, cuantitativos y cualitativos, por la empresa solicitante ante el órgano que concede la subvención”.

La remisión al régimen de la LGUM provoca, como digo, alguna duda<sup>26</sup>. En efecto, las condiciones de la LGUM, y en concreto de sus artículos 5 y 17, para considerar legítima la exigencia de autorización previa -con la equiparación de la inscripción en un registro a una autorización previa- por concurrencia de una razón imperiosa de interés general, se refieren al acceso a las actividades económicas y a su ejercicio (art. 16), no al acceso a subvenciones y ayudas públicas.

En consecuencia, cabe entender que el Real Decreto-ley ha querido efectuar, por remisión, una extensión de dicho régimen de acceso a una actividad económica o a su ejercicio hacia un campo distinto, cual es el de obtener posibilidades de acceder a los recursos públicos que se movilicen en torno a los proyectos estratégicos. No parece que haya obstáculo constitucional ni legal a que las regulaciones específicas de cada PERTE establezcan los requisitos específicos para acceder al régimen de ayudas que en cada caso se prevea, mientras figuren en las bases reguladoras o en la convocatoria. Su limitación por remisión al régimen de la LGUM solo podría explicarse si en la concepción de los PERTE subyace la idea de que los mismos van a delimitar de manera tan decisiva el efectivo campo de actuación, el mercado real en cada uno de los sectores implicados, que la actuación privada o en colaboración pública no va a poder desarrollarse efectivamente si no es bajo el paraguas de las medidas de apoyo planificadas en cada PERTE.

Con todo, la remisión a la LGUM no es *in totum*, puesto que esta exige que la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad que legitimen el régimen de autorización deba motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen (art. 17 LGUM). En cambio, el Real Decreto-ley no lo hace respecto de la inscripción y, en su lugar, remite dichos extremos, a su vez, a las bases reguladoras o a la convocatoria de las ayudas. Que la remisión al régimen de la LGUM es relativa, lo confirma el hecho de que el propio artículo 11.2 del Real Decreto-ley ofrece una solución alternativa al requisito de inscripción en el registro, por la vía de acreditación directa de los requisitos cuantitativos y cualitativos ante el órgano que concede la subvención<sup>27</sup>.

26. También la literatura acerca de la LGUM es abundante. En lo que aquí interesa, baste citar, entre otros muchos, Germán FERNÁNDEZ FARRERES, “Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre”, *REDA*, núm. 163, 2014, págs. 109-144; M.<sup>a</sup> José ALONSO MAS (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado*, Wolters Kluwer, 2014.

27. Una visión crítica de esta regulación es la de Javier VÁZQUEZ MATILLA y Rafael JIMÉNEZ ASENSIO en “Proyectos Estratégicos (PERTE): inversiones y reformas”, blog de Javier VÁZQUEZ MATILLA: “La clave de bóveda de todo este sistema es que la inscripción

A la vista de todo ello, parece, pues, que la regulación comentada se aproxima más a la de la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios en la contratación del sector público, en la que la clasificación de las empresas mediante su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público no es en ningún caso el único medio de acreditación posible (art. 87.2 LCSP). En el caso del Registro de entidades interesadas en los PERTE, los efectos de la inclusión de una empresa o entidad en una sección del mismo “acreditará que realiza actividades vinculadas al interés público que encarna ese PERTE” (art. 9.3 Real Decreto-ley 36/2020).

#### 4

### Subvenciones y contratación. ¿Reforma y contrarreforma?

Este rápido repaso a las novedades que registra el régimen de subvenciones a raíz del Real Decreto-ley 36/2020 pone de manifiesto que la vía de las ayudas públicas va a ser uno de los más importantes canales para vehicular la ejecución de los fondos europeos, especialmente a través de los PERTE, a cuyas subvenciones, además, van a acudir las agrupaciones de entidades, públicas y privadas, y también de los consorcios.

Con ello se potencia sin duda la colaboración público-privada, así como se tiende a la simplificación de la gestión a través de grandes bloques de actuaciones “macro”. Se trata, como es común decir, de “absorber” al máximo dichos fondos, cuando la experiencia de los años pasados en el grado de ejecución de las ayudas europeas no es precisamente reconfortante.

No es de descartar que la potenciación de la vía subvencional se deba en parte a las excesivas rigideces que todavía rodean el régimen de la contratación pública, llena de cargas y de garantías paralizantes, como el recurso especial. Bien podría estar gestándose una operación “con rasgos de estrategia de huida de la contratación pública”<sup>28</sup>.

---

en el Registro ‘podrá ser considerada’ como requisito necesario para ser beneficiario de ayudas. El canal ya está diseñado, por tanto. Solo hace falta echar el agua (recursos financieros) y que ese caudal llegue vía subvenciones, aunque la norma excepcional se pretende curar en salud y admite, a riesgo si no de afectar a la competencia, posibilidades alternativas a la inscripción en el registro para la acreditación de tales requisitos. Se barrunta conflictividad jurisdiccional en este punto. En todo caso, este es el elemento de cierre del modelo: las subvenciones resultan así el modo más expeditivo de allegar fondos europeos a través de los PERTE desde los departamentos ministeriales a otros niveles de Gobierno o a entidades o empresas, así como, en su caso, a personas físicas”.

<sup>28</sup>. Así lo expresan Javier VÁZQUEZ MATILLA y Rafael JIMÉNEZ ASENSIO en “Proyectos Estratégicos (PERTE): inversiones y reformas”, cit.

Tal vez pueda decirse, no sin una cierta ironía, que si Europa trajo el deslumbramiento por la contratación pública, como el instrumento más eficiente para la ejecución del gasto público en el libre mercado frente al fantasma de las ayudas de Estado, y a través de cuyos filtros muchos se han visto arrasados a leer todo el derecho administrativo<sup>29</sup>; que si esto ha sido así, digo, ahora va a ser también Europa, que se juega su propio presupuesto, quien va a propiciar un cierto rodeo a las vías contractuales para volver a los cauces más fluidos de la denostada subvención.

Al inicio de estas páginas, al hilo de las reformas pendientes de la Administración, traía a colación la pregunta recurrente: ¿la reforma vendrá de Europa? Es probable que en esta ocasión la respuesta sea al fin positiva. Pero también es posible que cada una de las monedas de los 140 000 millones de euros que van a manar lleve inscrita en su reverso, aunque sea en miniatura, la marca indeleble de la contrarreforma.

---

29. Vid. mi crítica al derecho de la contratación pública en la modulación del derecho administrativo en Tomàs FONT I LLOVET, “Gestión de servicios sociales en el ámbito local. Nuevos planteamientos sobre la ciudad y la contratación pública”, en Leopoldo TOLIVAR ALAS y Miriam CUETO PÉREZ (dirs.), *La prestación de servicios socio-sanitarios. Nuevo marco de la contratación pública*, Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 42.