



Revista Administración & Ciudadanía, EGAP
Vol. 16_núm. 2_2021 | pp. 11-28
Santiago de Compostela, 2021
<https://doi.org/10.36402/ac.v16i2.4889>
© Marcos M. Fernando Pablo
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287
Recibido: 13/12/2021 | Aceptado: 21/12/2021

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

Vella e nova colaboración público-privada na execución do Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia

Vieja y nueva colaboración público-privada en la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

Old and new public-private collaboration in the execution of the Recovery, Transformation and Resilience Plan



MARCOS M. FERNANDO PABLO

Catedrático de Dereito Administrativo
Universidade de Salamanca
<https://orcid.org/0000-0003-4985-1060>
macfer@usal.es

Resumo: O artigo describe a longa traxectoria xurídica do tópic “colaboración público-privada” e dá conta de como a inicial reconstrución de comezos de século daquela categoría (necesidades financeiras do sector público) foi superada por novas circunstancias nas que o poder público solicita a participación privada non só para executar o maior paquete de medidas de estímulo que coñeceu a Unión Europea, senón tamén para afrontar os retos da soberanía e independencia estratéxica da Unión, aínda que este aspecto non parece que fose tomado en conta polo Plan Español de Recuperación e Resiliencia, que segue aferrado a fórmulas (PERTE, subvencións, consorcios, sociedades mixtas) xa afastadas das novas alianzas estratéxicas público-privadas que deseña o dereito europeo.

Palabras clave: Colaboración público-privada, concesión, PERTE, subvención, alianza estratéxica.

Resumen: El artículo describe la larga trayectoria jurídica del tópic “colaboración público-privada” y da cuenta de cómo la inicial reconstrucción de comienzos de siglo de aquella categoría (necesidades financieras del sector público) ha sido sobrepasada por nuevas circunstancias en las que el poder público recaba la participación privada no solo para ejecutar el mayor paquete de medidas de estímulo que ha conocido la Unión Europea, sino también para afrontar los retos de la soberanía e independencia estratégica de la Unión, aunque este

aspecto no parece que haya sido tomado en cuenta por el Plan Español de Recuperación y Resiliencia, que sigue aferrado a fórmulas (PERTE, subvenciones, consorcios, sociedades mixtas) ya alejadas de las nuevas alianzas estratégicas público-privadas que diseña el derecho europeo.

Palabras clave: Colaboración público-privada, concesión, PERTE, subvención, alianza estratégica.

Abstract: The article describes the long legal trajectory of the topic “public-private collaboration” and shows how the initial reconstruction at the beginning of the century of that category (financial needs of the public sector) has been surpassed by new circumstances in which the public power seeks private participation not only to implement the largest stimulus package known to the European Union, but also to face the challenges of sovereignty and strategic independence of the Union, although this aspect does not seem to have been taken into account by the Spanish Recovery and Resilience Plan, which continues to adhere to formulas (PERTE, grants, consortia, societies) that are already far from the new public-private strategic alliances that European law designs.

Key words: Public-private collaboration, concession, PERTE, grant, strategic alliance.

SUMARIO: 1 O vello tópico da colaboración público-privada e a súa evolución. 2 Fórmulas tradicionais de colaboración público-privada. 2.1 As concesións de obras e servizos no dereito español. 2.2 O contrato de colaboración público-privada. 2.3 O *Libro verde sobre a colaboración público-privada* (2004) e a sistemática resultante. A CPP institucional. 3 A CPP no actual dereito español. Referencia ás mencións do Real decreto-lei 36/2020. 3.1 A CPP contractual na LCSP. 3.2 A CPP institucional: consorcios. 3.3 A ampliación da noción de CPP: a *participación* privada na tarefa pública. 3.4 O Real decreto-lei 36/2020: PERTE, consorcios e contratos. 4 Conclusións: a superación da tradicional CPP. As alianzas industriais estratéxicas. 5 Bibliografía.

1 O VELLO TÓPICO DA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA E A SÚA EVOLUCIÓN

Unha definición moi parcial (a da OCDE) menciona a *asociación público-privada* (APP) como o acordo entre un goberno e un socio privado a longo prazo no cal o último financia e presta un servizo público usando un activo de capital e compartindo os riscos asociados. A noción non inclúe, non obstante, todas as formas de colaboración público-privada das que se pode dar conta, aínda que sitúa a atención na fórmula máis estendida historicamente, a da colaboración mediante a institución contractual no ámbito das instalacións e infraestruturas destinadas á prestación dun servizo público.

En termos máis xerais, a APP non é máis que unha forma particular de colaboración público-privada, aínda que esta última se desenvolveu historicamente, dentro e fóra da matriz contractual, nos eidos máis diversos. Son moitos os exemplos históricos que poden manexarse: a explotación de certas “regalías” ou prerrogativas da coroa, confiada a suxeitos privados mediante fórmulas de arrendos; a empresa do descubrimento ou da conquista dos vastos territorios americanos; o outorgamento, en forma de privilexio, dunha compañía privada que rendía importantes ingresos ao Estado do monopolio comercial nunha ruta ou cun territorio que inspiraron as compañías coloniais; a participación do capital privado en grandes infraestruturas de transporte fluvial, a cambio da súa explotación, na Francia do seiscentos e setecentos.

O Estado liberal do século XIX desenvolveu as máis coñecidas fórmulas de asociación público-privada con ocasión da necesidade de financiar infraestruturas ferroviarias: nese momento o perfil xurídico-administrativo da concesión de servizo gaña forza, pois considérase que a titularidade da actividade é pública, aínda que sexa explotada de forma privada e fose o capital privado o que contribuíu ao financiamento e execución da obra. En España, as primeiras infraestruturas ferroviarias construíronse entregando o financiamento, a construción e a explotación á iniciativa privada, mediante un sistema en que a lei de concesión prefixaba unha cantidade fixa por quilómetro aberto ao servizo, que non debía superar o 15% do orzamento estimado polo Estado. Neste mesmo contexto, a xustificación da intervención do Estado liberal nos portos remóntase a razóns históricas (importancia militar da infraestrutura) e na consideración da utilización do acceso ao mar como dereito persoal e comercial.

A execución dunha obra, pública polo seu destino, enténdíase que debía pertencer aos fins públicos, pois a ideoloxía smithiana que constituía a estendida ortodoxia (tamén en España durante todo o século XIX) facía do Estado o encargado dos grandes investimentos que permitisen o desenvolvemento económico. Tales grandes obras, resaltábase, non serían afrontadas pola iniciativa privada polos seus altos custos fixos (irrecuperables) e o seu escaso rendemento privado a curto prazo. Tampouco o Estado podía por si mesmo, ben por falta de recursos financeiros, ben por falta de experiencia e coñecementos técnicos do seu persoal. Nos dous conxuntos de tópicos xustificouse a colaboración co sector privado na execución de obras públicas.

A segunda posguerra mundial é a etapa de políticas económicas keynesianas, do estado do benestar, do poder público activo na economía como un axente máis ou un axente privilexiado. Tal papel púxose a proba coa crise económica dos anos setenta (crise do petróleo), que motivou, primeiro, unha recesión económica profunda, logo unha inflación descontrolada, posteriormente un importante desemprego e mais a conseguinte crise fiscal, e o inevitable incremento da débeda pública.

A crise fiscal motivou dous novos elementos. Por unha parte, a busca de formas de *xestión pública máis eficiente*, afastadas do modelo weberiano de execución burocrática e xerárquica do sistema legal. O cambio de concepción levou consigo que o sistema privado se estendese á xestión pública. O que se chamou Nova Xestión Pública (*New Public Management*) implicaba reformas tomadas do sector privado: estruturas novas sometidas a principios orgánicos privados, incidindo nos resultados e a súa medición e eficiencia na xestión de recursos.

Por outra parte, as crises financeiras de finais do século XX e os criterios de converxencia do Tratado de Maastricht (que estableceu, en 1992, criterios exixibles aos orzamentos dos Estados membros da UE: déficit inferior ao 3% do PIB, débeda inferior ao 60% do PIB) fixeron reverdecer fórmulas de *colaboración financeira do capital privado* na construción de infraestruturas públicas con diferentes fórmulas que, entre nós, foron popularizadas baixo o seu tratamento xurídico anglosaxón (*projects finance initiative*, nas súas diferentes modalidades), como parte da cooperación público-privada (*public-private*

partnership) contractual. Adicionalmente, o Pacto de Estabilidade e Crecemento impuxo na UE límites estritos ao gasto público que empurraron igualmente a buscar fórmulas de financiamento privado para os servizos públicos. Un pouco máis tarde (2012), un acordo intergubernamental, o Mecanismo Europeo de Estabilidade Económica (MEE) impuxo severas condicionantes (un programa de axuste macroeconómico) ás posibles medidas de apoio (rescate) aos Estados.

Neste contexto é explicable que, dada a evolución do dereito europeo, xurda un movemento posterior denominado “nova gobernanza pública” no que xa non se busca que a Administración actúe ao modo empresarial, senón que *a xestión indirecta* parece a forma de producir un maior valor engadido *ao uso de fondos* públicos. As empresas, ademais, deben contribuír coa súa maior flexibilidade e capacidade de innovación, actuar como *asesoramento, asistencia* e como *think tanks* na formulación gobernal de políticas públicas...”¹.

É neste novo contexto de xestión pública no que se explica a previsión do Regulamento (UE) 2021/241 polo que se establece o Mecanismo de Recuperación e Resiliencia conforme o cal (art. 17) “os plans de recuperación e resiliencia que poden optar ao financiamento consonte o mecanismo incluírán un conxunto coherente e exhaustivo de medidas de execución das reformas e de investimento público, que poderá incluír tamén programas públicos destinados a *incentivar o investimento privado*”. Pola súa banda, o considerando 8.º deste acto comunitario engade: “Os investimentos privados tamén poderían *incentivarse a través de programas de investimento público*, en particular, instrumentos financeiros, subvencións e outros instrumentos, sempre que se respecten as normas en materia de axudas estatais”.

2 FÓRMULAS TRADICIONAIS DE COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

2.1 As concesións de obras e servizos no dereito español

Desde mediados do século XIX, o dereito español desenvolveu unha fórmula de colaboración público-privada (en diante, CPP) de matriz contractual que utilizou a competencia técnica profesional do sector privado (o *know-how*) e o capital privado para servir a finalidades públicas.

Tras distinguir entre obras por contrata, por administración e por concesión, o artigo 7 da Instrución xeral de obras públicas do 10 de outubro de 1845 sinalaba: “As empresas promovidas por particulares serán aceptables en canto a vasta extensión das obras proxectadas exijan *considerables sumas que a Administración non se ache en estado de aprontar* pero que pode suplir vantaxosamente por medio de concesións”. Diferenciábase entre tres mecanismos de execución de obras (administración, contrata e concesión) e destacábase a figura da concesión *promovida por empresa particular* alí

onde a Administración non puidese financeiramente chegar, dada a complexidade ou extensión das obras: concesión de iniciativa privada, diríamos hoxe.

Despois dunha longa evolución (hai que citar a que xeneralizou o sistema de concesión, art. 53), o Regulamento de servizos das corporacións locais, artigo 114 e seguintes, supuxo un cambio importante: a absorción do réxime da concesión de obra pola institución da concesión de servizo. Con iso, a finalidade pública destacou sobre a achega privada. A figura non se regulou na Lei de contratos do Estado de 1965, pero recupérase con ocasión da Lei de autoestradas de peaxe para ese tipo de obras. Na Lei 13/1995, de contratos das administracións públicas, a concesión regulouse como modalidades dos contratos de *obra e de servizo*, en función da retribución que percibe o contratista (a contraprestación a favor do adxudicatario consistía no dereito a explotar a obra ou no dito dereito acompañado do de percibir un prezo, ou na *explotación do servizo* ao seu risco e ventura). A Lei 13/2003 realizou unha posta ao día da tradicional concesión de obra, incluíndose agora mecanismos de CPP que non eran estritas concesións segundo o noso dereito tradicional: “Na nova regulación do contrato de concesión de obras públicas, a obra pública, como realidade tanxible que admite a posibilidade da súa *explotación económica*, constitúe o principal factor para definir o seu obxecto”.

Deste xeito, a CPP atribuíulle o protagonismo principal á iniciativa e capital privados, baixo a tutela e control da Administración, aínda que se incorporou a posible obriga adicional para o concesionario de construír unha obra ou obras diferenciadas da que é obxecto de concesión, pero vinculadas a ela: o propio mecanismo contractual utilízase como forma de financiamento *doutras obras* públicas.

2.2 O contrato de colaboración público-privada

A lexislación dos contratos públicos evolucionou sobre o marco do dereito europeo (Lei 30/2007, de contratos do sector público; Lei 2/2011, de economía sustentable, Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público), iluminando a figura do “contrato de colaboración público-privada”, que procedía do *Libro verde sobre a colaboración público-privada* (COM(2004) 327), aínda que tal documento comunitario non mencionaba un específico contrato público, senón que trataba de sintetizar fórmulas xa existentes.

Durante a súa vixencia e escasa aplicación, o contrato caracterizábase (art. 11 do Texto refundido 3/2011) polo seu complexo obxecto, a súa longa duración e os mecanismos de financiamento previstos. En canto ao primeiro, incluía, dentro do que se mencionaba como “*actuación global e integrada*”, tanto prestacións de servizo innominadas (“prestacións de servizos ligadas ao desenvolvemento pola Administración do servizo público ou actuación de interese xeral que lle fose encomendada”) como típicas prestacións do contrato de obra con prestacións accesorias (construción, instalación ou transformación de obras, equipos, sistemas e produtos ou bens complexos, así como o seu mantemento, actualización ou renovación, a súa explotación ou a súa xestión),

ou mesmo prestacións próximas ao contrato de subministración (construción, instalación ou transformación de obras, equipos, sistemas e produtos ou bens complexos, así como o seu mantemento, actualización ou renovación, a súa explotación ou a súa xestión). Tal falta de definición do seu obxecto foi quizais unha das causas da súa moi escasa utilización.

Desde o punto de vista da súa configuración sinalagmática, era nota deste tipo contractual o *financiamento privado*, polo menos parcial (financiamento mixto) dos “investimentos inmateriais, obras ou subministracións necesarios para o cumprimento de determinados obxectivos de servizo público ou relacionados con actuacións de interese xeral” a que desen lugar aquelas prestacións. A fórmula de financiamento establecido, polo tanto, era un elemento negocial non típico, como tampouco o era a duración do contrato, ligada á complexidade e ao programa das amortizacións e retornos do investimento. Elemento típico implícito parecía ser a *repartición de riscos* entre o titular e o colaborador contratista privado. Esta era a filosofía das fórmulas de colaboración público-privadas mencionadas naquel documento comunitario en que parece sustentarse este tipo contractual.

Moi importante resultaría, finalmente, a nova definición da concesión de obra ou servizo introducida pola Directiva 2024/23 como resultado do propio *Libro verde*² sobre a base de afirmar (CDO. 18 da Directiva 2014/23 relativa á adxudicación de contratos de concesión) que “a característica principal dunha concesión, o *dereito de explotar as obras ou os servizos, implica sempre a transferencia ao concesionario dun risco operacional de carácter económico* que supón a posibilidade de que non recupere os investimentos realizados nin cubra os custos que sufragase para explotar as obras ou os servizos adxudicados en condicións normais de funcionamento, aínda que parte do risco siga asumíndoo o poder ou entidade adxudicador (...) a adxudicación de concesións mediante normas específicas *non estaría xustificada se o poder ou a entidade adxudicadores aliviasen o operador económico de calquera posible perda garantindo uns ingresos mínimos...*”.

2.3 O Libro verde sobre a colaboración público-privada (2004) e a sistemática resultante. A colaboración público-privada institucional

O citado *Libro verde* respondía a un momento de transición en que as formas de colaboración público-privada se desenvolveran en Europa naquel contexto de disciplina orzamentaria e control do gasto público xa aludido. O encaixe dalgunha das modalidades impostas pola práctica no marco da normativa dos contratos públicos acabaría obrigando as institucións comunitarias a regular os contratos de concesión de obra e concesión de servizos, posto que as figuras non eran exactamente coñecidas e reguladas en todos os Estados membros.

Un documento comunitario complementario ao *Libro verde*, a *Comunicación interpretativa da Comisión sobre as concesións no dereito comunitario*, estableceu os criterios

aplicables a aqueles actos imputables ao Estado membro polos que unha autoridade pública lle confía a un terceiro –xa sexa mediante un acto contractual ou mediante un acto unilateral co consentimento do terceiro– a xestión total ou parcial de servizos que normalmente son da súa competencia e para os que *ese terceiro asume o risco de explotación*.

Pola súa banda, o *Libro verde* caracterizou as operacións de CPP máis alá do marco contractual, indicando que se trata de mecanismos dunha duración relativamente longa, que implica a cooperación entre o socio público e o privado en diferentes aspectos do proxecto que se vai realizar, con financiamento privado que pode completarse con financiamento público (en vehículos financeiros máis ou menos complexos) e nas cales o operador privado actúa en diferentes etapas (deseño, execución, financiamento, explotación), mentres o socio público define os obxectivos de calidade e as finalidades de interese público que cómpre alcanzar. Finalmente, a repartición dos riscos entre o socio público e o privado non implica que o socio privado asuma *todos os riscos* derivados da operación, nin sequera a maior parte deles.

Con esta noción, examináronse os requirimentos do dereito comunitario, en particular respecto do dereito dos contratos públicos, en dúas categorías de CPP: por unha parte, aquelas operacións de CPP de tipo *puramente contractual*, nas que a colaboración entre os sectores público e privado se basea en vínculos exclusivamente convencionais, e, por outra, as operacións de *tipo institucionalizado*, que implicaban a cooperación entre os sectores público e privado no seo dunha entidade diferente.

O modelo máis habitual da CPP contractual era a fórmula concesional pura, atribuíndolle ao privado unha ou varias tarefas que inclúen o financiamento, deseño, construción e explotación da infraestrutura *con prestación dun servizo á poboación*. Adicionalmente, detectouse outro modelo de CPP contractual, no que “a tarefa do socio privado consiste en e realizar e xestionar unha infraestrutura *para a Administración pública*. Neste modelo, a remuneración do socio privado non adopta a forma de canons aboados polos usuarios da obra ou o servizo, senón de pagamentos periódicos realizados polo socio público (...) Os ditos pagamentos poden ser fixos, pero tamén se poden calcular de xeito variable, en función, por exemplo, da dispoñibilidade da obra, dos servizos correspondentes ou, mesmo, da frecuentación da obra”³.

Un caso particular era o das operacións CPP de *iniciativa privada*, en que “os operadores económicos formulan unha proposta detallada de proxecto, en xeral de construción e de xestión de infraestrutura, a instancias da Administración, chegado o caso”, pero “o feito de que un proxecto de utilidade pública parta dunha *iniciativa privada non cambia a natureza* dos contratos asinados entre os organismos adxudicadores e os operadores económicos. Se os devanditos contratos teñen por obxecto prestacións recollidas no dereito privado e se asinan a título oneroso, deben ser cualificados ben de contratos públicos ou ben de concesións”⁴. A este propósito, indicábase a posibilidade de retribuír o iniciador do proxecto, ou ben concederlle determinadas vantaxes durante a convocatoria destinada ao desenvolvemento do proxecto seleccionado, aínda que tales solucións

“merecen ser estudadas atentamente, para evitar que as vantaxes competitivas que se lle conceden ao iniciador do proxecto rompan a igualdade de trato dos candidatos”.

Con relación ao segundo tipo de CPP (a colaboración institucionalizada), o documento comunitario⁵ sinalaba que implica “a creación dunha entidade en que participan, de xeito conxunto, o socio público e o privado”⁶. En tales mecanismos, se están dotados de personalidade xurídica, o socio público pode exercer certo nivel de control mediante a súa presenza nos órganos de decisión, mentres o socio privado pode desenvolver a súa capacidade de xestión, con apoio, se é o caso, do poder público.

A problemática xurídica suscitada era, no que aquí interesa, a relativa aos requirimentos da posta en marcha dunha operación de colaboración que implique a creación dunha entidade *ad hoc* na que participen, de xeito conxunto, os sectores público e privado. En tal asunto, afirmase que a *creación* da entidade de capital mixto non estaba regulada pola normativa dos contratos públicos, sen prexuízo da aplicación dos principios xerais do tratado ou determinadas disposicións das directivas. Non obstante, cando unha operación deste tipo “vai acompañada dunha atribución de misións a través dun acto que pode cualificarse de contrato público ou, mesmo, concesión”, debía terse en conta que os principios do dereito en materia de contratación pública e concesións “se aplican tamén cando a adjudicación dunha misión se realiza mediante un acto unilateral (por exemplo, un acto legislativo ou regulamentario)”⁷. Por iso advirte: “*A selección dun socio privado para realizar as devanditas misións no marco do funcionamento dunha entidade mixta non pode basearse exclusivamente na calidade da súa achega en capital ou da súa experiencia, senón que cómpre ter en conta as características da súa oferta (a máis vantaxosa economicamente) relativas ás prestacións específicas que debe realizar posto que a operación de capital, se non se dispón de criterios claros e obxectivos que lle permitan ao poder adjudicador seleccionar a oferta máis vantaxosa economicamente, podería constituír unha violación do dereito en materia de contratación pública e concesións*”⁸.

En lóxica consecuencia, a Comunicación interpretativa da Comisión relativa á aplicación do dereito comunitario en materia de contratación pública e concesións á colaboración público-privada institucionalizada (CPPI)⁹ estableceu que a simple achega de fondos por un investidor privado a unha empresa pública non constitúe unha CPPI. Pola contra, “independentemente de como se crease unha CPPI, as disposicións da lexislación comunitaria en materia de contratos públicos e concesións impoñenlle á entidade adjudicadora a observancia dun procedemento equitativo e transparente á hora de seleccionar o socio privado que, no marco da súa participación na entidade de capital mixto, realiza subministracións, obras ou servizos”.

A este propósito a Comisión, constatando que en moitos casos a realización dunha dobre licitación, a primeira para a selección do socio privado na CPPI e a segunda para a adjudicación do contrato público ou a concesión, non resultaba práctica, acaba indicando a posibilidade de acudir á figura do “*diálogo competitivo*” da Directiva 2004/18.

3 A CPP NO ACTUAL DEREITO ESPAÑOL. REFERENCIA ÁS MENCIÓNS DO REAL DECRETO-LEI 36/2020

3.1 A CPP contractual: a LCSP

Se se examina o dereito español da CPP seguindo o esquema do *Raport Besson* citado e, ao mesmo tempo, se toman en conta as exixencias da contabilidade pública¹⁰, parece claro que as fórmulas contractuais de CPP (cuxo réxime debe buscarse substancialmente na LCSP) inclúen agora as seguintes figuras: por unha parte, suprímese o contrato de colaboración público-privado (coa afirmación de que o obxecto deste contrato se pode realizar a través doutras modalidades contractuais, fundamentalmente o contrato de concesión) e débúxanse as concesións de obra como contrato caracterizado pola peculiar retribución do contratista (dereito a explotar a obra, que agora comprende un amplo conxunto de facultades, art. 14.2 LCSP) e a transferencia do risco operacional ao contratista (art. 14.4).

Na medida en que o contrato leva consigo a construción da obra á custa do contratista, implica tamén un financiamento privado, unha CPP inequívoca, tal como era tradicional¹¹. Iguais consideracións valen para a concesión de servizos (art. 15 LCSP: *Retribución do contratista a través do dereito a explotar os servizos obxecto do contrato e transferencia ao concesionario do risco operacional*). O Real decreto-lei 36/2020 introduce normas singulares nos contratos de concesión de obras e de concesión de servizos que se financien con cargo a fondos do Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia no relativo ao período de recuperación do investimento privado (art. 56), precepto este que afecta ás normas do artigo 29.6 da LCSP no que se refire á duración máxima do contrato de concesión¹².

Contéplase tamén no noso dereito actual a iniciativa privada en eventuais concesións de obra (art. 247.5 LCSP) e a problemática peculiar de adjudicación directa dunha concesión de obra ou servizo a unha sociedade de economía mixta (disposición adicional vixésimo segunda), cuxa legalidade se condiciona a que “a elección do socio privado se efectuase de conformidade coas normas establecidas nesta lei para a adjudicación do contrato cuxa execución constituía o seu obxecto”, seguindo a xurisprudencia do TXUE (Asunto 196/08 Acoset). Cómpre lembrar aquí que a elección do socio privado nesta peculiar CPP institucional pode realizarse, nos casos do artigo 167 LCSP, a través do *diálogo competitivo*, que constitúe unha das formas de adjudicación dos contratos públicos.

Particular interese ten examinar se o novo procedemento de asociación para a innovación (AI) debe incluírse, tal como pensamos, nas formas de CPP. Recórdese que o obxecto exclusivo deste mecanismo é a necesidade administrativa dun produto, servizo ou obra innovadores que *non pode ser satisfeita mediante a adquisición de produtos, servizos ou obras xa dispoñibles no mercado*. Sendo iso así, a “adquisición” futura perde o interese “causal” do contrato, ata o punto de que a Administración pode resolver

non adquirir as obras, servizos ou produtos resultantes da propia AI (art. 181 LCSP). A retribución do ou dos socios seleccionados depende do grao de consecución dos obxectivos intermedios (art. 180.1) e non dun produto, servizo ou obra realizada.

Todos estes trazos (e algún outro; por exemplo, a posibilidade de concertar a asociación con varios contratistas e de “eliminar” en fases posteriores algún deles, así como a de concluír completamente a asociación con varios dos contratistas iniciais) lévannos a pensar que se trata dunha peculiar forma de CPP contractual na que *non é o financiamento privado*, senón a necesidade non satisfactoriamente cuberta polo mercado (a causa do contrato) o que impulsa a apelación ao sector privado. Certamente, este colabora coa Administración proporcionando servizos (investigación e desenvolvemento) e, finalmente, bens, servizos e produtos innovadores, pero non é a adquisición destes, senón *o seu desenvolvemento* polo sector privado a que funcionou como causa do contrato¹³.

En moitas ocasións a CPP non se articulará conforme esquemas estritamente contractuais, e a aplicación da regra do artigo 6.2 LCSP (“estarán tamén excluídos do ámbito desta lei *os convenios que celebren as entidades do sector público con persoas físicas ou xurídicas suxeitas ao dereito privado*, sempre que o seu contido non estea comprendido no dos contratos regulados nesta lei ou en normas administrativas especiais”) non parece doada, por máis que o artigo 47 da Lei 40/2015 (réxime xurídico do sector público) insista en que *os convenios non poderán ter por obxecto prestacións propias dos contratos*. É agora, polo tanto, o criterio de se a Administración adquire ou recibe algo constitutivo dun ben, unha obra ou un servizo a cambio dunha contraprestación o que determina a aplicación dos esquemas contractuais.

3.2 A CPP institucional

A CPP de matiz institucional ten dúas formas substanciais no dereito español actual: a sociedade de economía mixta e o consorcio. Respecto das primeiras, só interesa destacar aquí o previsto con carácter xeral no artigo 28.3 da LCSP, conforme o cal, “de acordo cos principios de necesidade, idoneidade e eficiencia establecidos neste artigo, *as entidades do sector público poderán*, tras cumpriren os requisitos legalmente establecidos, asinar contratos *derivados de proxectos promovidos pola iniciativa privada*, en particular con respecto aos contratos de concesión de obras e concesión de servizos, incluídos na súa modalidade de sociedade de economía mixta”, ademais do previsto na xa citada DA vixésimo segunda da LCSP.

Con relación aos consorcios, recórdese que os artigos 118 e seguintes da Lei 40/2015 os regula como “*entidades de dereito público*, con personalidade xurídica propia e diferenciada, creadas por varias administracións públicas ou entidades integrantes do sector público institucional, entre si *ou con participación de entidades privadas*, para o desenvolvemento de actividades de interese común a todas elas dentro do ámbito das súas competencias”, tipificando, como se ve, os consorcios público-privados.

A posibilidade de crear este tipo de entes mediante convenio, se é o caso logo de autorización legal (art. 123), a súa necesaria adscrición a unha Administración (art. 9),

a súa caracterización para os efectos da Lei 47/2003 como parte do sector público administrativo ou empresarial, e mais a regra final de que, “cando as administracións públicas ou calquera dos seus organismos públicos ou entidades vinculados ou dependentes sexan membros dun consorcio, *non estarán obrigados a efectuar a achega ao fondo patrimonial ou o financiamento ao que se comprometeron para o exercicio corrente se algún dos demais membros do consorcio non tivese realizado a totalidade das súas achegas en diñeiro correspondentes a exercicios anteriores ás cales estean obrigados*” (DA décima de la Lei 40/2015) constitúen normas suficientes para utilizar esta figura como canle habitual de la CPP institucionalizada. No obstante, como se verá a continuación, a necesidade de axilizar a execución dos fondos europeos do plan motivou un tratamento peculiar.

3.3 A ampliación da noción de CPP: a participación privada na tarefa pública

A pesar de que tradicionalmente a CPP podía adscribirse a algún dos dous grandes campos, CPP institucional e CPP contractual (substancialmente, a figura concesional en todas as súas variantes), o certo é que hoxe debe ampliarse a figura para incluír outras formas en que o fenómeno se reproduce, aínda que con algunhas matizacións. Durante moito tempo, a CPP implicaba ou ben que o poder público era titular e entregaba a xestión dunha actividade ou execución dunha tarefa mediante contrato, ou ben que o operador privado participaba na execución dalgunha tarefa pública.

Agora o fenómeno é notablemente diferente: retirado o poder público mesmo da mera “titularidade” de certas actividades (os vellos servizos públicos transformados en servizos económicos de interese xeral), os axentes privados ocúpense xa con normalidade de tarefas que convencionalmente identificamos como “públicas”: contribúen á creación mesma da “norma” de certas clases de procesos (normas técnicas), implícanse na determinación da legalidade da actividade privada (cumprimento normativo), acreditan o cumprimento de normas xurídicas (certificación de actividades ou produtos...) ou exercen privadamente “funcións públicas”. Por outra parte, a necesidade pública á cal contribúe a colaboración privada non radica xa no financiamento, a axilidade da xestión, o coñecemento, experiencia e risco empresarial que achega o sector privado en relación cunha prestación ou conxunto de prestacións e servizos, senón noutras finalidades (a recuperación e transformación da economía) que ten que ver coa estratexia, a longo prazo, do Estado.

A participación privada na tarefa pública transfórmase en habitual. Por iso poden agora mencionarse tamén como formas de colaboración público-privada: a participación dos suxeitos privados nas *consultas previas* ao mercado ou nos procesos de observación e vixilancia tecnolóxica do mercado e a innovación e a súa contribución á definición final mesma do obxecto do contrato (que se materializa nunha *prestación en boa parte definida ou desenvolvida polo operador*) nos procedementos de *diálogo* competitivo, e na asociación para a innovación. Igualmente pode engadirse ao fenómeno a participación

nas solicitudes de “*manifestacións de interese*” que se implantaron entre nós, para definir o marco do apoio financeiro público a uns ou outros proxectos, dentro dunha acción previamente programada polo poder público.

Son outras tantas vías en que a simple participación competitiva do sector privado nas tarefas públicas se dilúe e outras tantas formas en que o tradicional “fomento” perde os seus perfís tradicionais. Expresión moi acabada de todo iso é o tratamento do tópico colaboración público-privada no Real decreto-lei 36/2020.

3.4 O Real decreto-lei 36/2020¹⁴: PERTE, subvencións, consorcios, convenios e contratos

A norma, especificamente ditada para xestionar a execución en España do *Instrumento Europeo de Recuperación*¹⁵, menciona reiteradamente a CPP desde a exposición de motivos: “*A colaboración público-privada será clave para a execución dos distintos proxectos tractores considerados no Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia, sendo necesario adaptar o marco normativo dos instrumentos da colaboración público-privada a fórmulas que, mantendo os controis e exixencias comunitarias, permitan fórmulas máis flexibles e adaptativas aos requirimentos dos proxectos financiábles co Instrumento Europeo de Recuperación*”.

Ademais doutras medidas, como é xa coñecido, introdúcese unha nova nomenclatura, que quere ser un novo instrumento de CPP: “*Recóllese unha nova figura de colaboración público-privada: os Proxectos Estratéxicos para a Recuperación e Transformación Económica (PERTE) (...) Esta nova figura créase con vocación de permanencia, para incluír no noso ordenamento novos instrumentos de colaboración público-privada que permitan unha xestión áxil, ben que resulta especialmente interesante a súa aplicación no ámbito do Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia, xa que con ela se pretende reforzar aqueles proxectos incluídos neste que contribúan claramente ao crecemento económico, ao emprego e á competitividade do noso país, corrixindo o fallo de mercado de infrainvestimento cando as iniciativas privadas non se materializan debido aos riscos significativos e á necesaria colaboración público-privada que entrañan este tipo de proxectos...*”.

Que é un PERTE?¹⁶ En primeiro lugar, malia a declaración da exposición de motivos do Real decreto-lei 36/2020¹⁷, trátase dunha figura limitada á execución daqueles proxectos ou accións incluídos no Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia¹⁸. Así resulta do artigo 8.3 do citado real decreto-lei, pois un dos criterios para valorar un proxecto como PERTE é que “contribúa de forma concreta, clara e identificable a un ou máis obxectivos do Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia da economía española, en particular no que se refire aos obxectivos marcados a nivel europeo en relación co Instrumento Europeo de Recuperación”.

En segundo lugar, é tamén coñecido¹⁹ que non calquera acción ou proxecto pode ser cualificado de PERTE, senón que debe tratarse dun proxecto (único ou conxunto de accións integradas) de carácter estratéxico²⁰, con gran *capacidade de arrastre* para

o crecemento económico, o emprego e a competitividade da economía española e no que coincidan os requisitos identificados nese mesmo artigo 8.3: que supoña unha *importante contribución* ao crecemento económico, implique un *carácter innovador* ou achegue un importante valor engadido en termos de I+D+i, que implique un tamaño ou un alcance *particularmente grandes*, ou que supoña un nivel de *risco tecnolóxico ou financeiro moi elevado*.

Máis importante que esta caracterización é o complexo mecanismo que permite outorgar esa categoría ou cualificación ao proxecto. Para tal efecto, é necesario un acordo do Consello de Ministros, acompañado dunha memoria explicativa (ficha), coa planificación de medidas de apoio e *os instrumentos de colaboración público-privada* proxectados, e cos requisitos para a identificación dos posibles interesados. A regulación de cada PERTE deberá recoller claramente a definición e o seu alcance, así como os requisitos cuantitativos e cualitativos que deberán acreditarse e os criterios de valoración destes.

A condición de participe nun PERTE instrumentalízase en dúas fases: inscrición xenérica no Rexistro Estatal de Entidades interesadas e acreditación (na sección correspondente a cada un) que lle permite á entidade constatar que realiza actividades vinculadas co interese público que encarna cada un dos PERTE: a condición de entidade acreditada deberá realizarse para cada un dos PERTE).

De conformidade co artigo 11 da norma comentada, tal inscrición no rexistro poderá ser considerada como *requisito necesario para ser beneficiario de axudas*, se así consta nas bases reguladoras, ou na convocatoria, de acordo coa planificación de medidas de apoio e colaboración público-privada proxectadas.

Finalmente, a norma na súa exposición de motivos di que a formalización e instrumentación xurídica dos PERTE se realizará de conformidade coa lexislación aplicable, respectando en calquera caso os principios de concorrencia, non discriminación e competencia dos mercados, e o artigo 8.4 conclúe dicindo: “a execución dos PERTE levarase a cabo a través de cantos mecanismos estean previstos no ordenamento xurídico, salvo as especialidades contidas nos artigos seguintes”. Do texto despréndese, en efecto, normas peculiares en diferentes materias (título IV) das cales agora interesan as previstas no capítulo VII, “Instrumentos de colaboración público-privada”, que inclúe normas particulares en materias de CPP a través de subvencións, por unha parte, e, por outra, consorcios e sociedades de economía mixta (CPPI).

Con relación ás primeiras (e recordemos que o acordo do Consello de Ministros que declare un proxecto como PERTE debe conter unha referencia aos instrumentos de colaboración público-privada previstos), a novidade reside na aplicación peculiar do artigo 11.3 da Lei 38/2003, xeral de subvencións (agrupación de entidades públicas ou privadas ou entidades sen personalidade), exixíndose un acordo interno que regule o seu funcionamento co contido mínimo indicado no artigo 67.2 (orçamento, compromisos de execución, representante ou apoderado único, organización da agrupación, acordos sobre responsabilidade, propiedade e protección dos resultados). Por

outra banda (art. 67.4), “todos os membros da agrupación terán a consideración de beneficiarios da subvención, e serán *responsables solidariamente respecto do conxunto de actividades subvencionadas* a desenvolver pola agrupación, incluíndo a obriga de xustificar, o deber de reintegro ou de reembolso de cotas de préstamos e as responsabilidades por infraccións”.

A todo isto hai que sumarlle a urxencia por razón de interese público, con prazos reducidos, e a inaplicación práctica da valoración comparativa con outros proxectos (art. 62, subvencións en concorrencia non competitiva), e mais a simplificación da documentación e os requisitos exixidos, con desembolsos previos á execución.

O primeiro dos PERTE xa aprobado optou por este conxunto de fórmulas subvencionais, con remisión aos citados artigos da LXS e o RDL 36/2020²¹. A débil capa de legalidade con que foi dotado obrigará a fortalecer os controis *a posteriori*, pero este aspecto parece que se apartou de momento.

Coa mesma finalidade de execución, recóllese un réxime especial dos consorcios para a execución do Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia da economía española, podéndose crear logo de informe favorable do comité técnico respecto á creación de cada consorcio e con relación a cada proxecto, *sen necesidade da autorización legal* que exixe o artigo 132.2 da Lei 40/2015²².

Se se prescinde agora do tratamento singular das sociedades de economía mixta, para os efectos prácticos, a CPP queda, polo tanto, limitada ao réxime peculiar dos PERTE, aos *consorcios* (público-privados)²³, ao tratamento peculiar que se lles poida dar aos convenios, ás *subvencións* (e ás agrupacións de solicitantes) e a determinados *contratos*. E, entre estes últimos, ademais das concesións, debe incluírse a asociación para a innovación, da cal a norma coa que de momento contamos nin di nada nin engade nada respecto do escaso réxime contido na LCSP.

Grave omisión se se pensa que unha das liñas ou *políticas panca* das incluídas no Plan Español de Recuperación (IV. Unha Administración para o século XXI)²⁴ e moitos dos seus compoñentes (Compoñente 11: Modernización da Administración pública) supoñen a “*dixitalización das administracións públicas*, particularmente con proxectos tractores en ámbitos clave como o emprego, a *seguridade social* e as políticas de *inclusión*, a xustiza, simplificando a relación coa cidadanía e (...) o reforzo da ciberseguridade”²⁵.

Trátase, polo tanto, doutras tantas prestacións, outros tantos servizos que as administracións públicas deben *adquirir* a través do esquema contractual²⁶. Prescindir do procedemento especificamente deseñado no dereito europeo para a innovación para adquirir prestacións que o mercado non ofrece no momento presente, coa flexibilidade e o longo prazo que ofrece o procedemento AI, é tamén esquecer o *compoñente estratéxico da contratación pública* recentemente adquirido entre nós.

En calquera caso, a consecuencia da aplicación das normas especiais mencionadas a todos os procedementos contractuais, o réxime resultante, tamén para o procedemento de asociación para a innovación, é o seguinte: supresión da autorización para contratar respecto dos contratos do Estado (art. 49 RDL 36/2020), tramitación urxente e preferente

do expediente. Pero, en calquera caso, a falta de desenvolvemento regulamentario de certos aspectos da AI fai difícil o recurso a este instrumento contractual, xustamente cando máis innovación parece demandar a *Administración pública do século XXI*.

4 CONCLUSIÓNS: A SUPERACIÓN DA TRADICIONAL CPP. AS ALIANZAS INDUSTRIAIS ESTRATÉXICAS

Nacida no ámbito do financiamento privado de infraestruturas públicas ou na prestación de servizos *en lugar* da Administración, hai tempo xa que a colaboración público-privada desbordou ese estrito ámbito e faise presente non só no eido da prestación de servizos ás persoas, senón tamén na esfera da política de investigación, innovación e desenvolvemento, estendéndose ata a política industrial.

Cómpre lembrar, en primeiro lugar, o importante papel das asociacións público-privadas no contexto do programa Horizonte 2020, cuxo máis acabado exemplo foron as Iniciativas Tecnolóxicas Conxuntas²⁷, nas cales a Unión e a industria financiaron iniciativas emblemáticas en aeronáutica, a investigación farmacéutica, as pilas de combustible, o hidróxeno (FCH) e a nanoelectrónica.

A xustificación desta colaboración público-privada, lonxe do ámbito histórico, radicaba en que “a *importancia dos sectores*, a complexidade dos retos e as tecnoloxías, a duración dos prazos e a magnitude dos investimentos necesarios son tales que *a axuda pública a proxectos concretos non é eficaz*. Resultan entón necesarias unhas asociacións estruturadas entre os sectores público e privado para desenvolver, financiar e executar conxuntamente ambiciosos programas de investigación e innovación”. As Axendas de Innovación Estratéxica acordadas cos Estados membros e a industria, no marco daquelas Asociacións²⁸ de Investigación e Innovación, e as *misións de investigación e innovación* (que implican non só a industria, senón tamén os cidadáns e as súas organizacións) apuntan a novas formas de colaboración, polo menos no Espazo Europeo de Investigación.

Recentemente, aínda que con raíces no século pasado, a temática xenérica da colaboración público-privada parece terse desprazado, na UE, aínda un pouco máis, como consecuencia xenérica da globalización, por unha parte, e da recente crise sanitaria, por outra. A este contexto non é alleo o Mecanismo Europeo de Recuperación e Resiliencia, aínda que o plan español non pareza prestarlle suficiente atención. A toma de conciencia das dependencias da UE motivou a busca dun *novo modelo de industria* para Europa²⁹ recentemente actualizado³⁰, no que se insiste nas alianzas industriais en esferas estratéxicas que deberían complementar ás asociacións público-privadas. Trátase dunha nova perspectiva en que as alianzas privadas da industria europea converxen con asociacións de participación pública-privada e cos proxectos importantes de interese común europeo (PIICE). Agora a finalidade parece ser, directamente, facer posible unha política de *independencia económica* fronte aos riscos da globalización. Os exemplos son neste momento expresión dun desexo europeo de seguir desempeñando

un papel protagonista na evolución industrial: alianza sobre tecnoloxías de procesadores, semicondutores e computación periférica e na nube; alianza de lanzadores espaciais; alianza para a aviación de emisión cero e configuracións disruptivas de aeronaves (por exemplo, con hidróxeno ou electricidade).

É a todo este contexto ao que quizais intentou referirse o Real decreto-lei 36/2020 na súa apelación á transcendencia da colaboración público-privada, máis que á tradicional CPP, que, tal como se expuxo, aínda que estea chamada a desempeñar certo papel na execución do Plan Nacional de Reconstrución e Resiliencia, non responde xa ás novas sinerxías da industria europea e ao papel que os poderes públicos lle queren asignar.

5 BIBLIOGRAFÍA

- AECA (Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas). 2015. «Contabilización de las fórmulas de colaboración público-privada desde el punto de vista de la Administración pública», en *Documentos AECA*, 9.
- Esteban Ríos, J. 2021. «El fomento del modelo concesional y la correcta ejecución del plan de recuperación», en *Observatorio de Contratación Pública*, 05/7/21. (Disponible en: <https://acortar.link/OnXjeE>).
- Pascual Esteve, J.M. 2017. *Las políticas de nueva gobernanza pública y los sistemas de gobernanza en el Ayuntamiento de Barcelona 1979-2016. Estudio de caso. (Tese de doutoramento)*. Barcelona: Universidade de Barcelona.
- Rivero Ortega, R. (dir.) 2021. *Modernización de la Administración Pública para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Comentarios de emergencia al Real decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre*. Salamanca: Ratio Legis.
- Tomé Domínguez, P. 2022. «La Asociación para la Innovación como instrumento de ejecución del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia», en *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 214.

NOTAS

- 1 Pascual Esteve, 2017: 158. Este é o fenómeno de fondo que se observa na idea dos "PERTE" ou Proxectos Estratéxicos para a Recuperación e Transformación Económica, aos que se lles pide que, a través da colaboración público-privada, sexan capaces de producir un efecto arrastre de crecemento e innovación cualitativa e cuantitativamente importante na economía nacional.
- 2 Véxase, o *Libro verde sobre a colaboración público-privada e o dereito comunitario en materia de contratación pública e concesións* (COM(2004) 327) p. 13: "A Comisión podería considerar propor unha acción lexislativa destinada a coordinar os procedementos de adxudicación de concesións na Unión Europea; esta nova lexislación sumariase aos textos vixentes en materia de adxudicación de contratos públicos...".
- 3 *Ibidem*, p. 9. Exemplifícase esta modalidade coa referencia ás peaxes sombra do Reino Unido, Finlandia e Portugal.
- 4 *Ibidem*, p. 10.
- 5 Un estudo comparado das diferentes funcionalidades e figuras da CPP foi realizado en 2008 por E. Besson para o primeiro ministro francés baixo o título *Mieux acheter pour un meilleur service public: des marchés publics complexes aux partenariats publics-privés*, con atención ás múltiples modalidades nos dereitos alemán, británico, español, italiano e francés.
- 6 Mencionábanse como exemplos de CPP asociativas ou institucionalizadas o *Kooperationsmodell*, as CPP asociativas ou as *joint-ventures*.
- 7 O citado *Libro verde* engadía, na p. 20, nota 51: "O carácter mixto dunha entidade que participa nun procedemento de licitación non implica ningunha excepción ás normas aplicables no marco da adxudicación dun contrato público ou unha concesión. Unicamente os casos en que a entidade en cuestión responda ás características de entidade *in house*, no sentido recollido na xurisprudencia *Teckal* do Tribunal de Xustiza, permitirán que o poder adxudicador non aplique as normas habituais".
- 8 *Ibidem*, p. 20.
- 9 2008/CE 91/02, DOUE C 91 do 12/04/2008.
- 10 Véxase AECA, 9.
- 11 O Tribunal de Contas Europeo, no *Informe especial 09/2018: Asociacions público-privadas na UE: Deficiencias xeneralizadas e beneficios limitados*, apreciou importantes deficiencias no xeito en que se desenvolvera a CPP no eido das infraestruturas públicas.

- 12 O período de recuperación dos investimentos que se deberá considerar para a duración máxima das concesións vén determinado, entre outros parámetros, pola aplicación do previsto na Lei 2/2015 de desindexación da economía. Para estes efectos, a taxa de desconto a aplicar nestes casos será “o rendemento medio no mercado secundario da débeda do Estado a trinta anos incrementado nun diferencial de *ata 300 puntos básicos*”. Unha nota sobre esta cuestión, en Esteban Ríos, 2021.
- 13 Sobre o imperdoable esquecemento da asociación para a innovación como fórmula de execución dos novos fondos europeos, *vid. Tomé Domínguez, 2022: 214.*
- 14 A norma contén diferentes habilitacións de desenvolvemento regulamentario que non son contempladas aquí. Por exemplo, o Rexistro Estatal de Entidades interesadas nos PERTE, que debe ser obxecto de desenvolvemento regulamentario por parte do Ministerio de Facenda (disposición adicional primeira) ou a habilitación a cada un dos ministros competentes por razón da materia para desenvolver cada unha das seccións adicionais diferenciadas para cada un dos PERTE. Igualmente importante é a habilitación implícita para o desenvolvemento regulamentario do Fondo de Restauración e Resiliencia (disposición derradeira sexta).
- 15 Regulamento (UE) 2020/2094 do Consello, do 14 de decembro de 2020, polo que se establece un Instrumento de Recuperación da Unión Europea para apoiar a recuperación tras a crise da COVID-19 (DO L 433 do 22/12/2020, p. 23).
- 16 Confesa a exposición de motivos da norma que, con esta figura, “se trata de reflectir a nivel nacional os *proxectos importantes de interese común europeo*”. Trátase, en todo caso, dun moi pálido reflexo, que non obstante copiou parte da terminoloxía propia da figura. Os PIICE, de conformidade coa vixente comunicación (*Comunicación interpretativa para a análise da compatibilidade co mercado interior das axudas para fomentar a realización de proxectos importantes de interese común europeo 2014/C 188/02, DOUE C188 do 20/06/2004*), “están pensados para reunir sectores públicos e privados co fin de realizar proxectos a grande escala que acheguen importantes beneficios á Unión e os seus cidadáns”, implican un efecto de certa magnitude de innovación e arrastre e integran grandes iniciativas empresariais disruptivas.
- 17 Véxase un primeiro exame en Rivero Ortega, 2021.
- 18 Debe sinalarse que, de conformidade co artigo 19-3 do Regulamento (UE) 2021/241 e o anexo 5 deste, á hora de avaliar cada un dos plans nacionais, un dos criterios que debe manexar a Comisión é o seguinte: “o conxunto de disposicións propostas polos Estados membros no que se refire á organización da execución das reformas e investimentos (incluídas as disposicións para garantir unha dotación de persoal suficiente) son fiables”.
- 19 A exigencia e dos plans nacionais de recuperación e o seu réxime deriva singularmente do capítulo III do Regulamento (UE) 2021/241 do Parlamento Europeo e do Consello do 12 de febreiro de 2021 (DOUE L, n. 57 de 18/02/2021) polo que se establece o Mecanismo de Recuperación e Resiliencia.
- 19 As máis de 15 solicitudes de “manifestacións de interese” que se lazaron ata o momento, no ámbito industrial, da transición verde, da dixitalización, do reto demográfico e loita contra a despoboación, teñen como finalidade principal identificar os proxectos máis maduros e de maior impacto para o despregamento do plan e *identificar un primeiro grupo* de PERTE, afirma o Plan Español de Recuperación e Resiliencia no texto que se coñece.
- 20 O primeiro dos PERTE foi aprobado polo Consello de Ministros do 13 de xullo de 2021 (BOE do 17), o denominado “vehículo eléctrico e conectado”, que recibiu a autorización da Comisión Europea o 9 de decembro de 2021. O apartado 13 da memoria do denominado PERTE VEC destinábase a xustificar o cumprimento das exigencias do real decreto-lei comentado. Tamén se define un sistema de gobernanza nestes termos: “requírese dunha gobernanza que integre a colaboración público-privada, para contar coa participación de todos os actores relevantes e garantir un diálogo permanente, para o que se crea a Alianza para o vehículo eléctrico e conectado. Esta alianza, presidida pola persoa titular do Ministerio de Industria, Comercio e Turismo, integrará o Grupo de Traballo interministerial e a Mesa da Automoción, definida no Plan Estratéxico de Apoio Integral ao Sector de Automoción 2019-2025, na cal xa participan os sindicatos e asociacións empresariais máis representativas, así como as comunidades autónomas”.
O acordo do Consello de Ministros crea os organismos aludidos ao abeiro do artigo 22.3 da Lei 40/2015 e estima a contribución do sector público en 4.295 millóns máis un investimento privado de 19.714 millóns de euros. A publicación no BOE non inclúe os anexos a que se refire o propio acordo do Consello de Ministros, que deben localizarse na memoria (non incluída).
- 21 Di así a memoria descriptiva do PERTE VEC (dispoñible en: <https://acortar.link/Qze51d>, p. 79): “As entidades interesadas en presentar unha proposta para desenvolver un proxecto no marco da liña de actuación integral para o desenvolvemento e a fabricación do VEC *deberanse constituir como unha agrupación de empresas sen personalidade xurídica e subscribir con carácter previo á formalización da solicitude un acordo interno* que debe incluír, polo menos, o disposto no artigo 67.2 do Real decreto-lei 36/2020. Este acordo de agrupación poderá condicionarse a ser declarada a entidade beneficiaria da axuda por resolución de concesión definitiva tal como prevé o citado Real decreto-lei 36/2020. As agrupacións así definidas son as beneficiarias dos apoios que se dean no marco desta liña do PERTE VEC, de conformidade co artigo 67 do Real decreto-lei 36/2020 e o artigo 11.3 da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións (en diante, LXS). Non poderá disolverse a agrupación ata que transcorrese o prazo de prescrición previsto nos artigos 39 e 65 da LXS, e, nos casos en que o apoio sexa en forma de préstamo, ata que se amortizase por completo. Ademais, as agrupacións deberán reunir os seguintes requisitos: a) Estar organizadas arredor do sector industrial de automoción cunha composición, como mínimo, de cinco empresas. b) A entidade debe estar integrada, polo menos, por un 40% de pemes participantes. c) Deberán contar coa colaboración de, polo menos, unha entidade que sexa provedora de coñecemento e que como tal teña a capacidade técnica e organizativa suficiente para a realización das actividades de I+D+i que incorpore o proxecto tractor. Esta entidade provedora de coñecemento pode ser unha das empresas. d) Ter implantación nun ámbito xeográfico que abranga polo menos dúas CC.AA”.
- 22 Quizais o próximo PERTE que se anuncia como inminente, o ligado ao idioma español como recurso, especialmente no ámbito da intelixencia artificial, se acolla á fórmula *consorcial*, que parece máis axeitada dado o carácter de “ben común” do obxecto que se quere utilizar como recurso económico.
- 23 O exemplo máis próximo a estes novos consorcios son os ben coñecidos consorcios CIEN do CDTI (Centro de Desenvolvemento Tecnolóxico Industrial, entidade pública empresarial que se rexe nas súas relacións con terceiros polo dereito privado). Trátase de proxectos de investigación industrial e de desenvolvemento experimental desenvolvidos en colaboración efectiva por agrupacións empresariais nos cales, non obstante, a colaboración público-privada non aparece inicialmente, senón pola *obligatoria subcontratación de parte da súa execución en favor de organismos públicos de investigación*.
- 24 Goberno de España: *Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia*, 27 de abril de 2021, p. 26, “formula por iso unha modernización da Administración para responder ás necesidades da cidadanía e a economía en todo o territorio. Baséase na dixitalización dos servizos e do funcionamento da Administración, e a transición enerxética da infraestrutura e parque público”.
- 25 *Ibidem*, p. 66.
- 26 Pénsese, simplemente, se non será necesario un esquema contractual de colaboración público-privada, articulado baixo a fórmula asociación para a innovación, se o sistema de seguridade social demanda un sistema de intelixencia artificial co fin de detectar a fraude na percepción das súas prestacións.
- 27 Véxanse a Comunicación COM(2011) 572 final *As asociacións na investigación e a innovación* e a Comunicación COM(2013) 0494 *As asociacións público-privadas en Horizonte 2020: unha potente ferramenta para a innovación e o crecemento en Europa*.
- 28 COM(2020) 628 *Un novo EEI para a investigación e a innovación do 30/09/2020*.

29 COM(2020) 102, 10/03/2020.

30 COM(2021) 350 *Actualización do novo modelo de industria de 2020: Creación dun mercado único máis sólido para a recuperación de Europa*, 5/05/2021.