



HERRI ADMINISTRAZIO ETA
JUSTIZIA SAILA
Araubide Juridikoaren
Sailburuordetza
*Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza*

DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y JUSTICIA
Viceconsejería de Régimen Jurídico
*Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo*

INFORME JURÍDICO SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DESARROLLA UN PROGRAMA DE APOYO FINANCIERO A LA INVESTIGACIÓN, DESARROLLO E INNOVACIÓN, LA INVERSIÓN EN MEDIDAS DE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y ENERGÍAS LIMPIAS Y LA INVERSIÓN CIENTÍFICO-TECNOLÓGICA.

83/2016 IL

OBJETO DEL INFORME

Un proyecto de Decreto por el que se desarrolla y se convoca un programa de apoyo financiero a la investigación, desarrollo e innovación, “a” (se propone la introducción de esta conjunción para un mejor intelección del título) la inversión en medidas de eficiencia energética y energías limpias y “a” (lo mismo que en el anterior) la inversión científico-tecnológica.

Al citado proyecto se adjunta una Propuesta de Acuerdo por la que se autoriza la suscripción de un Convenio de Colaboración entre la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Instituto Vasco de Finanzas y diversas Entidades Financieras y Sociedades de Garantía Recíproca por el que se instrumenta un programa de apoyo financiero a la investigación, desarrollo e innovación, “a” la inversión en medidas de eficiencia energética y “a” las inversiones científico-tecnológicas.

La conexión de esta segunda iniciativa con el proyecto tramitado viene fundamentada en el hecho de que para la plena operatividad de la convocatoria regulada en el proyecto de Decreto será necesaria la aprobación de las medidas que se recogen en la propuesta de Acuerdo, si bien no sólo las referidas al Convenio de Colaboración mencionado, sino también las relativas a la propuesta para la constitución de un Fondo de Garantía.

Hay que advertir, sin embargo, que examinado el contenido del Acuerdo de 9 de enero de 1996, en el que se determinan los convenios que deben ser autorizados por el Consejo de Gobierno, debe concluirse que, en función de las entidades suscribientes, la suscripción de este Convenio no necesita ser, conforme a dicho Acuerdo, autorizado por el Consejo de Gobierno. Ello sin embargo, en esa misma propuesta uno de los aspectos más relevantes es la constitución de un Fondo de Garantía al objeto de facilitar el acceso a la financiación mediante préstamos, lo cual, sin perjuicio de que se efectúe más adelante un examen más detallado de dicha previsión, sí debe ser aprobado por el Consejo de Gobierno, de conformidad con lo establecido en el artículo 38.1 de la Ley 8/1996, de 8 de noviembre, de Finanzas de la CAE.

NORMAS EN VIRTUD DE LAS CUALES SE EMITE ESTE INFORME

Este informe se emite en virtud del artículo 13.1.c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia (BOPV nº 74, de 18 de abril de 2013) a tenor del cual la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo ejercerá, entre otras funciones, el control interno de legalidad de los anteproyectos de Ley y de los proyectos de disposiciones reglamentarias que no estén reservados a la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, además de aquellos otros asuntos que le atribuya el Consejo de Gobierno.

Por otra parte, procede hacer referencia a la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, la cual en su artículo 5 regula aquellos asuntos que corresponden al Servicio Jurídico Central. En ese sentido, que ordena la emisión de este tipo de informes dentro de la tramitación de disposiciones de carácter general como a los proyectos de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco, si bien el citado artículo efectúa una remisión a “*los supuestos que se determinen reglamentariamente*”, siendo así que el precepto no ha sido aún desarrollado reglamentariamente.

Ahora bien, la ausencia en este momento de tal determinación reglamentaria y la dicción del citado artículo 13.1.c) del Decreto 188/2013, no derogado por la Ley, aconsejan a entender que el Acuerdo de Consejo de Gobierno, de fecha 13 de junio de 1995, relativo a disposiciones e iniciativas en las que será preceptiva la emisión del informe de control de legalidad, resulta de aplicación. Es cierto que formalmente no constituye un reglamento, pero teniendo en cuenta tanto su contenido como el órgano que los aprobó, que no es otro que el Consejo de Gobierno, desde un punto de vista material no parece que puedan presentarse objeciones respecto a su aplicabilidad en este periodo transitorio.

Dicho lo cual, la letra b) de su apartado primero del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 1995 establece que serán objeto de informe de control de legalidad, *los proyectos de Decreto que aprueben programas económico-financieros en los que se establezcan ayudas o subvenciones realizadas con cargo a los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma*, supuesto éste en el que se puede incluir el objeto del proyecto tramitado.

No sería preceptiva, en cambio, la emisión de informe de legalidad alguno respecto del Convenio de Colaboración obrante en el expediente remitido a esta Dirección, ya que dicho Convenio quedaría excluido de aquéllos que se relacionan en el punto 5 del apartado primero del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995. Ello no obstante, como ya se ha señalado, los contenidos de la propuesta de Acuerdo tramitada (garantía, convenio de colaboración) constituyen un todo inescindible con el Decreto regulador y activador del programa de ayudas, al objeto de que éste último alcance la plena operatividad, por lo que resulta procedente que en el presente informe de legalidad se examinen ambas iniciativas.

ANTECEDENTES DEL PROYECTO

Como primer antecedente del proyecto procede hacer referencia al Decreto 244/2015, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla un programa para la realización de inversiones científico-tecnológicas en la CAPV (BOPV nº 6, de 12 de enero de 2016), de aplicación para los ejercicios 2015 y 2016, y por consiguiente vigente en el momento de dictarse este informe. Este Decreto a su vez se configuraba como una continuación del Decreto 217/2010, de 27 de julio, por el que se desarrolló un programa para la realización de inversiones científico-tecnológicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV nº 166, de 30 de agosto de 2010). Cabe señalar en este sentido que el primero de los Decretos citados no sólo se ha de considerar como un antecedente del proyecto de Decreto, sino que, en tanto el Decreto 244/2015 se encuentre vigente el momento de entrada en vigor del proyecto de Decreto, exige a este extremar las medidas para articular la transición o convivencia entre ambas disposiciones, en particular respecto a las fórmulas de prioridad y de compatibilidad entre los dos Decretos.

Esta última reflexión sobre prioridades y compatibilidades deberá extenderse igualmente al programa de ayudas denominado "Emaitek Plus", regulado por la Orden de 16 de septiembre de 2015, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad (BOPV nº 191, de 7 de octubre de 2015), y al programa de ayudas "Programa Elkartek", cuya última convocatoria se efectuó por Orden de 30 de diciembre de 2015 de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad (BOPV nº 7, de 7 de enero de 2016).

Del mismo modo, también debe otorgarse la calificación de antecedente del proyecto tramitado a la Orden de 29 de julio de 2015, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad, por la que se establecen ayudas en el marco del programa de apoyo financiero en los sectores agrario, forestal, pesquero, alimentario y de desarrollo rural ("programa Sendotu"). Es cierto que este programa es distinto del previsto en el proyecto en cuanto al sector económico al que uno y otro van dirigidos, y como consecuencia de ello en cuanto a sus destinatarios, pero ofrece grandes similitudes en cuanto al diseño y mecanismo financiero que se propone.

Por último, tal y como se ha venido señalando, la misma propuesta de Acuerdo de Consejo que se adjunta constituye un antecedente del proyecto de Decreto, no solo por su carácter relevante para instrumentar el programa, sino porque incluso en una secuencia temporal parece que el orden lógico de las actuaciones a realizar sería la aprobación para la constitución del Fondo de garantía, la suscripción del Convenio de Colaboración y finalmente la aprobación y publicación del Decreto regulador de la convocatoria, una vez recogidos en el Convenio los elementos esenciales del programa. Esta secuencia tendrá igualmente incidencia en la estructura misma del presente informe.

REGIMEN COMPETENCIAL

La base competencial del proyecto se encuentra en los apartados 25 y 30 del artículo 10 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que atribuyen a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva en materia de promoción, desarrollo económico y planificación de la

actividad económica del País Vasco (de acuerdo con la ordenanza general de la economía) y de industria, así como en el artículo 40 del citado estatuto que prevé que el País Vasco dispondrá de su propia Hacienda Autónoma.

PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN

1. Podemos afirmar, con carácter general, que el proyecto tramitado cumple en su elaboración con la legislación vigente. A tal efecto ha a de advertirse que en cuanto que articula una convocatoria, no tiene vocación de permanencia en el tiempo sino que se agotará con su mera ejecución, tal y como se puede desprender de la redacción dada a las Disposiciones Finales segunda y tercera del proyecto de Decreto. Es decir, no pretende innovar el ordenamiento jurídico y no tiene la consideración de disposición de carácter general, por lo que, dada su naturaleza jurídica no le resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley 8/2013, de Elaboración de Disposiciones de Carácter General,

, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la misma.

2. Por su parte, en relación con la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno por la que se constituye un Fondo de Garantía, se debe subrayar que el artículo 38 de la Ley de Finanzas, determina el órgano que ha de aprobar tal medida (que no es otro que el Consejo de Gobierno), pero su apartado 2 exige además que se emita informe favorable del Departamento competente en materia de prestación de garantía, relativo al no agotamiento del límite de límite de garantías a conceder, fijado en las leyes de presupuestos, así como en relación a las características económico-financieras de la misma. No consta la emisión del citado informe.

La preceptividad del citado informe viene igualmente establecida en el artículo 3 del Decreto 54/1997, de 18 de marzo, de prestación de garantías por la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV nº 70, de 15 de abril de 1997). Por lo demás, se cumplen en la tramitación las exigencias formales de este último Decreto. Así, por ejemplo, el mismo en su artículo 4, hace igualmente referencia a aquellas concesiones de garantías en los que se prevea la existencia de un Convenio con los acreedores principales. En estos casos se exige que el citado Convenio sea puesto en conocimiento de los beneficiarios o que el mismo sea publicado en el BOPV, siendo esto último la vía por la que se ha optado.

De forma específica, cabe destacar también que entre la documentación obrante en el expediente no se contiene noticia de la existencia del plan estratégico de subvenciones que dé cobertura a la convocatoria en curso, de conformidad con las exigencias dispuestas por la legislación básica estatal en la materia, que la jurisprudencia más reciente ha entendido aplicables a los programas subvencionales puestas en marcha por la Administración general del País Vasco. Debe advertirse, por tanto, del riesgo de nulidad en que la misma pudiera incurrir en caso de materializarse sin dicha cobertura.

CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE ACUERDO DE CONSEJO DE GOBIERNO

La propuesta de Acuerdo de Consejo tiene por objeto poner en marcha en la CAPV un programa de apoyo financiero a la investigación, desarrollo e innovación, a la inversión en medidas de eficiencia energética y energías limpias y a la inversión científico tecnológica (repárese en todo caso en que el título no es totalmente similar al que es recogido en el proyecto de Decreto).

Tres son los puntos más relevantes de la propuesta tramitada.

1. Se aprueba **el establecimiento de un nuevo programa de apoyo financiero** en los ámbitos señalados, centrándolo en el sector industrial y servicios conexos, y calificando al mismo como una actuación significativa del Gobierno en el marco del Plan de Ciencia, Tecnología e Innovación (PCTI). Con base en lo anterior, por Decreto del Gobierno Vasco se efectuará una convocatoria para los años 2016 y 2017.

En la medida que el diseño del programa afecta al Instituto Vasco de Finanzas, a las diversas Entidades Financieras que lo suscriban y, en su caso, a las Sociedades de Garantía Recíproca, el Convenio de Colaboración que la acompaña recoge los aspectos vertebradores del citado programa. Ha de subrayarse, no obstante que los contenidos del Convenio en esos apartados deberán ser plenamente coincidentes con los que se recojan con posterioridad en el Decreto de convocatoria.

Por otra parte, el acceso a la citada financiación por parte de las empresas y entidades interesadas en acometer proyectos en los mencionados sectores se hará en forma de préstamos que se serán articulados, con base en los términos acordados, tanto por el Instituto Vasco de Finanzas como por las Entidades Financieras que suscriban el Convenio de Colaboración.

2. Ahora bien, un elemento nuclear para que la concesión de préstamos sea operativa, y en definitiva para que incida en los sectores económicos a los que va dirigida, es la constitución de un **Fondo de Garantía** dineraria, para la cobertura parcial de los fallidos que se asumen las entidades financiadoras de los proyectos. En otras palabras, el acceso a la financiación por los particulares sería mucho más complicado sin la existencia del mecanismo de garantía que se establece.

En primer lugar, la Administración deberá realizar las aportaciones necesarias para constituir un Fondo de Garantía para la cobertura de primeras pérdidas. Así, el Fondo de Garantía dará cobertura, préstamo a préstamo, al 80% del importe total de la cartera de préstamos formalizados por cada entidad financiera participante en el programa, con el límite del 25% de las primeras pérdidas por fallidos.

Además, dado que el importe de la línea de financiación asciende a 150 millones de euros, la cuantía total de la garantía ascenderá a 30 millones de euros y se efectuará un desembolso único por dicho importe al instituto Vasco de Finanzas, una vez suscrito el Convenio. La garantía comprenderá el capital, intereses y gastos derivados de cada préstamo fallido.

Sobre esta problemática cabe señalar que el artículo 38.1 de la Ley 8/1996, de 8 de noviembre, de Finanzas de Euskadi, establece que es el Consejo de Gobierno el que ha de aprobar y, en su caso, modificar, la concesión de garantías, a propuesta del Departamento interesado. En ese sentido, procede analizar si las previsiones que se recogen en el programa encuentran encaje en lo previsto en el citado texto normativo. Hay que indicar que en el presente expediente, examinadas las previsiones contenidas en el Convenio que también se aprueba junto con el Fondo de Garantía, es el Consejo de Gobierno el que fija el volumen máximo de dicho Fondo; el que especifica cómo ha de efectuarse el desembolso económico para su constitución; y el que regula con un alto grado de detalle la gestión del Fondo (cláusula undécima, apartado 6 y siguientes), si bien en este expediente no se recoge un procedimiento de liquidación del Fondo una vez concluido el programa.

Por lo tanto, aunque el planteamiento recogido en el Convenio no responde al esquema tradicional de concesión de avales y garantías, procede constatar que es el órgano competente, esto es, el Consejo de Gobierno de conformidad con la Ley de Finanzas, el que determina los elementos esenciales en la concesión de garantías, de forma que la posterior materialización de actuaciones responde necesariamente al procedimiento previamente establecido por aquél.

Es decir, cabe reconocer que el complejo procedimiento establecido para la concesión de garantías en el presente expediente no responde con exactitud a lo establecido en la Ley de Finanzas de Euskadi (en relación con lo que podría consistir la concepción tradicional de concesión de un aval), si bien dicha observación debe verse atemperada por el hecho de que es el Consejo de Gobierno el que determina las pautas y los elementos esenciales en la concesión de estas garantías. Además, para los aspectos que no están completamente determinados dicho órgano establece un procedimiento para ello, de forma que la concreción de dichas cuestiones no se deja al albur de lo que pudiera realizar el IVF. Por consiguiente, este deberá actuar necesariamente en el marco establecido por el Consejo de Gobierno y del que no se pueden apartar.

Asimismo, para confirmar que en la constitución de Fondo de Garantía resulta de aplicación la Ley de Finanzas, debemos recalcar que el listado de las modalidades que puede adoptar la prestación de garantías es un listado abierto, como ello se puede deducir de lo dispuesto en el artículo 41.3 de dicha Ley. En la misma también se puede incluir la constitución de otro tipo de garantías, ya que las garantías podrán formalizarse bajo las denominaciones de fianza, aval, afianzamiento, reafianzamiento o "cualquier otra análoga". Igualmente, cabe recordar que el artículo 38.1 de la misma Ley dispone que el Consejo de Gobierno aprobará y modificará, en su caso, la concesión de garantías, a propuesta del Departamento interesado. Es este uno de los fundamentos jurídicos que sustenta la Propuesta de Acuerdo tramitada por ambos Departamentos, a lo que habrá que añadir lo dispuesto en el Decreto 54/1997, de 18 de marzo, de prestación de garantías de la CAE.

En cuanto a las relaciones que se establecen con el IVF respecto a la gestión del Fondo en particular, cabe comprobar que las mismas encuentran encaje en las funciones asignadas a dicho Ente Público de Derecho Privado, en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 15/2007, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de 2008, por la que se constituyó el citado

Instituto. Debe por tanto desecharse la existencia de un contrato de servicios, así como la aplicación de la legislación de contratos del sector público, ya que el IVF actúa en calidad de medio propio de esta Administración.

3. El sistema de financiación que se propone, con las garantías mencionadas, se caracteriza por una complejidad derivada de la formas concretas de dicha financiación, siendo por ello necesario la necesidad de aunar voluntades, lo que fundamenta que el mejor instrumento sea un **Convenio de Colaboración** en el que la suma de compromisos y actuaciones que se adoptan son los que conforman el presente Programa de apoyo financiero

3.1 Los compromisos que asumen cada una de las partes suscribientes del Convenio (Cláusula cuarta):

Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco

- a) En primer lugar esta Administración deberá realizar las aportaciones necesarias para constituir un Fondo de Garantía para la cobertura de primeras pérdidas.
- b) Igualmente se compromete a impulsar un programa de ayudas y a efectuar la correspondiente convocatoria, para lo cual juntamente con la presente propuesta de Acuerdo, se ha tramitado el correspondiente proyecto de Decreto que informamos.

Instituto Vasco de Finanzas

a) Este Ente Público de Derecho Privado se compromete a conceder, en principio hasta el 31 de diciembre de 2017, préstamos directos a los beneficiarios por un importe máximo de 150 M€ en colaboración con las entidades financieras signatarias. Los elementos más relevantes de estos préstamos son los siguientes:

- Cuantía: El límite del préstamo será el 75% de la inversión realizada (se exige por tanto una aportación de fondos propios de 25% de la inversión), siempre teniendo en cuenta el importe total de la financiación de riesgo establecido en el Reglamento (UE) nº 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio. En todo caso el límite inferior de estos préstamos será de 250.000 euros, siendo el máximo de 5.000.000 de euros.
- Tipo de interés: A tipo de interés variable, a determinar en función de la evaluación del riesgo propio de cada proyecto, con un coste máximo de Euribor a un año más un diferencial de 2,00%.
- Plazo: Será hasta un 10 años, con dos años de carencia opcionales.

Se incluyen además algunas previsiones sobre amortización anticipada, sobre la posibilidad de exigir garantías complementarias, sobre la necesidad de solicitar autorización del IFV para constituir un derecho real o gravamen sobre cualquiera de los activos de la empresa, o sobre la no aplicación de comisiones sobre el nominal del préstamo.

En todo caso se recuerda que, de conformidad con los Estatutos del Instituto, aprobados por Decreto 218/2008, de 23 de diciembre, dentro de las facultades que se asignan a su Consejo de

Administración, se dispone que a este órgano le corresponde determinar las características y condiciones generales de las operaciones de crédito, avales y otras cauciones a conceder por el Instituto, extremo éste que ha de ser cumplimentado de forma expresa para que el IVF pueda participar en el presente programa de apoyo financiero.

Por último, es necesario apuntar que tanto el IVF, como las entidades financieras participantes, tienen la consideración de intermediarios financieros en los términos establecidos en el Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión de 17 de junio. De la misma forma el IVF puede tener la consideración de "entidad encargada" en los términos señalados en el citado Reglamento.

b) El Instituto, juntamente con las entidades financieras signatarias formalizará los préstamos, y para ello utilizará en una parte alícuota del riesgo asumido de la operación los fondos provenientes de su propio balance (o fuentes ordinarias de financiación), y en lo restante la financiación en la parte alícuota del riesgo de las Entidades Financieras partícipes en la operación.

c) El instituto ha de gestionar el Fondo de Garantía en la forma establecida en la cláusula undécima del Convenio.

Entidades Financieras

El compromiso de las Entidades Financieras, que suscriban el Convenio, es doble, ya que por un lado se comprometen a financiar el porcentaje correspondiente al riesgo al IVF en las condiciones fijadas en el Anexo II del Convenio, igualmente, a la cobertura de fallidos según lo establecido en la cláusula undécima.

Sociedades de Garantía Recíproca

Estas sociedades se comprometen a facilitar el acceso a la financiación de las inversiones incluidas en los proyectos acogidos al programa de apoyo financiero, mediante la concesión de avales al amparo de los Convenios de Reafianzamiento en vigor. En ese sentido, prevé la cláusula duodécima que en las solicitudes de financiación de PYMES por importes inferiores a 1 millón de euros, se priorizará la formalización del préstamos con la garantía de una SGR, lo cual será objeto de análisis en un momento posterior del presente informe.

3.2 Implicaciones en terceros del programa de apoyo financiero que se estructura a través de Convenio de Colaboración. Ya se ha apuntado que juntamente con la propuesta de Acuerdo se ha tramitado un proyecto de Decreto para regular y convocar las ayudas referidas a la inversión de riesgo mediante la concesión de garantías, que es el que ahora informamos.

En ese sentido, en primer lugar resulta procedente señalar que la publicación del Convenio como Anexo del Decreto merece por nuestra parte una valoración positiva, ya que aunque por definición los efectos de un Convenio de Colaboración se limitan a las partes que lo suscriben, no puede olvidarse que **su contenido se proyecta a los destinatarios finales** de los préstamos, por lo que su publicación refuerza su seguridad jurídica, ya que les posibilita conocer todos los extremos vinculados a la financiación a la que pretenden acceder.

Uno de los aspectos más relevantes de lo anterior se refleja en los aspectos procedimentales contenidos preferentemente en la cláusula décima del Convenio. Así, puede constatarse cómo los aspectos procedimentales de carácter administrativo, que conforman los ejes de actuación del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad, se imbrican y se completan con las actuaciones netamente financieras, reservadas principalmente al IVF y a las entidades financieras, estableciendo un entramado de trámites ciertamente complejos que pasamos a describir:

- La solicitud de financiación se realizará ante la Directora de Tecnología y Estrategia (que incluye no sólo el préstamo, sino también la solicitud de ayudas de inversión de riesgo en forma de garantías).

- Este órgano recabará, con carácter previo a su remisión al Comité de Valoración y Seguimiento (cláusula novena del Convenio de Colaboración) un informe del IVF destinado a evaluar los aspectos económico-financieros y de solvencia de la entidad solicitante, y un informe técnico del proyecto. Este será elaborado por la SPRI en el caso de las solicitudes para proyectos de I+D+i e inversiones científico tecnológicas, y por el EVE, en el caso de las solicitudes para proyectos de eficiencia energética. En todo caso, estas funciones de asesoramiento técnico difícilmente pueden incluirse entre las funciones que corresponden a las entidades colaboradoras en la normativa reguladora de subvenciones, con efectos a terceros. Por lo que, de mantenerse la redacción actual, **dicha previsión puede considerarse un exceso y debería suprimirse.**

Debería aclararse, en todo caso, también en los supuestos en que uno o ambos informes fueran negativos, si la documentación debería remitirse al Comité; o si se podría elevar sin más al órgano que ha de resolver todas las ayudas para su denegación mediante Resolución, de la misma forma que habría que proceder en el supuesto de que no aportase con la solicitud toda la documentación, y que previo requerimiento ésta no la hubiese completado.

- El Comité deberá aprobar la concesión del préstamo, y así lo comunicará al órgano competente (habrá que entender que es a la Dirección de Tecnología y Estrategia) para preparar la resolución de concesión o denegación. A modo de observación, en el proyecto de Decreto sobre esta cuestión se hace una mención a la Base 14 cuando debería ser a la Base 13.

- La Viceconsejera de Tecnología, Innovación y Competitividad dictará la correspondiente resolución de concesión (o en su caso denegatoria) de la solicitud de préstamo, la cual en su seno también incluye la ayuda de inversión de riesgo (en particular el equivalente de subvención bruta ESB de cada operación). Hay que tener en cuenta que, al objeto de compatibilizar la ayuda a la operación de préstamo con garantías financieras con otras posibles subvenciones, se calculará el equivalente de subvención bruta (ESB) de cada operación, y así se recogerá en la mencionada resolución. Esta resolución contemplará la posibilidad de revisión vía recurso de todas las actuaciones realizadas.

- Realizados los trámites anteriores, el IVF formalizará el préstamo concedido. En todo caso, debería haberse precisado con mayor exactitud (bien en el Convenio, bien en el proyecto de Decreto) la vía de confirmación al Instituto de que se ha realizado con éxito la notificación al interesado de la Resolución de concesión de ayudas, que es la que da paso a la formalización

del préstamo. En particular, si dicha comunicación la realizará la Dirección de Tecnología y Estrategia o le corresponderá a la propia entidad interesada.

Además de los aspectos procedimentales, en el Convenio se han incluido determinadas cláusulas que acotan de manera sustantiva otros aspectos nucleares que conforman el presente programa de apoyo financiero. Así, la cláusula quinta especifica las características de los destinatarios de la financiación (de conformidad con lo establecido en el Reglamento nº 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio) y la sexta los requisitos que han de cumplir los mismos (requisitos establecidos de conformidad con la normativa aplicable en el ámbito subvencional en el CAPV).

Pese a las dudas que pudieran existir inicialmente, hay que valorar positivamente la introducción en el Convenio de las citadas cláusulas, ya que permiten completar el programa, y que sean las partes suscribientes las que delimiten sus características. Es más adecuado por tanto la fórmula por la que se ha optado que la de delegar en una de las partes, como es el Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad, relevante pero no única, la determinación de esos aspectos. En todo caso, un extremo que se ha reservado al Decreto de convocatoria, y que debería haberse recogido en el Convenio, es la publicidad a realizar en relación con el agotamiento del importe consignado relativo al volumen de garantías a conceder (30.000.000 €), y que en virtud del Decreto tramitado corresponde a la Viceconsejería de Tecnología, Innovación y Competitividad su realización.

Ello sin embargo, deben establecerse las cautelas suficientes para que las previsiones sobre los contenidos sustantivos y procedimentales del programa y la posterior redacción del Decreto de convocatoria sean plenamente coincidentes, para evitar eventuales problemas de coherencia que pudieran surgir entre ambos instrumentos jurídicos. Habría que insistir que los efectos del Convenio son en principio limitados a las partes suscribientes, si bien hay que entender que las estipulaciones previstas en el documento a suscribir tienen que adecuarse a la normativa vigente en materia de subvenciones de ayudas, ya que en poco o en nada servirían las citadas estipulaciones en el Convenio si luego no pudieran articularse mediante el correspondiente Decreto del Gobierno Vasco.

3.3 El límite máximo de concesión de préstamos (150 millones de euros) trasciende de ese importe, ya que condiciona tanto el importe del Fondo de Garantía (30 millones), como también la propia factibilidad del programa de ayudas, y que dichas ayudas se sustentan en los préstamos que se concedan. Sobre esta última cuestión, procede advertir que en el supuesto de prórroga del Convenio, más allá de 31 de diciembre de 2017, se debería efectuar necesariamente otra convocatoria de financiación para el nuevo ejercicio.

CONTENIDO DEL PROYECTO DE DECRETO

El proyecto contiene una exposición de motivos, un artículo único aprobatorio de las Bases reguladoras del programa y tres disposiciones finales. Las Bases, que no adoptan la forma de articulado, presentan el siguiente desglose:

Base 1.- Objeto

Base 2.- Recursos Económicos

Base 3.- Definiciones

Base 4.- Beneficiarios

Base 5.- Actividades Subvencionables

Base 6.- Requisitos

Base 7.- Compatibilidades

Base 8.- Naturaleza, cuantía de las ayudas y procedimiento de adjudicación

Base 9.- Cuantía y características de las operaciones de financiación

Base 10.- Órgano de gestión de las ayudas

Base 11.- Plazo y presentación de solicitudes

Base 12.- Gestión de la operación de préstamo y entidades colaboradoras

Base 13.- Resolución de concesión de la garantía

Base 14.- Formalización de la operación de préstamo

Base 15.- Obligaciones de las beneficiarias

Base 16.- Desistimiento y renuncia

Base 17.- Operaciones con aval de una sociedad de garantía recíproca

Base 18.- Incumplimiento

Base 19.- Protección de datos

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE DECRETO:

1. Ya hemos señalado que en la propuesta de Acuerdo analizada ya se había acordado el establecimiento de un programa de apoyo financiero a la investigación, desarrollo e innovación, a la inversión en medidas de eficiencia energética y energías limpias y a la inversión científico tecnológica, debiendo instrumentarse a través del correspondiente Decreto la oportuna

convocatoria. Este compromiso fue recogido igualmente en el Convenio de Colaboración a suscribir con el IVF y otras entidades financieras, ya que una de las obligaciones asumidas por la Administración de la CAE era la de efectuar la convocatoria de financiación mediante el correspondiente Decreto, lo que se viene a ejecutar con la aprobación del proyecto que informamos.

Por consiguiente, el Decreto proyectado tiene por objeto la materialización del citado compromiso, y se plasma en la línea de ayudas a la financiación de riesgo, mediante prestación de garantías financieras para la obtención de financiación a través de préstamos.

2. Debe ponerse especial énfasis en la modalidad de la ayuda que se instrumenta en el presente programa de fomento, ya que, obviando la figura habitual de subvención, se acude a la prestación de garantías en una serie de operaciones de préstamos, todo ello en el marco del Convenio de Colaboración a suscribir y que ya ha sido analizado en el presente informe.

Es decir, un elemento nuclear para que la concesión de préstamos sea operativa y, en definitiva, para que incida en los sectores económicos a los que va dirigida, es la constitución de un Fondo de Garantía dineraria para la cobertura parcial de los fallidos que se asumen las entidades financiadoras de los proyectos. En otras palabras, el acceso a la financiación por los particulares sería mucho más complicado sin la existencia del mecanismo de garantía que se establece.

Por consiguiente, dos son los elementos a tener en cuenta y que se desglosan desde un punto de vista meramente expositivo, ya que en la realidad son inescindibles uno de otro, máxime cuando el IVF es el gestor de las garantías:

a) Respecto a las operaciones de préstamo que constituyen el soporte de las ayudas, puede afirmarse su carácter público privado, en cuanto que participan para su concesión un ente público de Derecho Privado, como es el IVF y, además, al menos, una entidad financiera

Sin embargo, el determinar la naturaleza de los préstamos en cuya formalización va a participar el citado Instituto no es tarea fácil. Hay que recordar que la exposición de motivos del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco establece de forma expresa que también a estos préstamos les resulta de aplicación la normativa vigente en materia de subvenciones y ayudas en esta Comunidad Autónoma. Dos son las precisiones que se efectúan en la citada exposición sobre esta cuestión, siendo la primera la exigencia de que contengan condiciones específicas para la realización de un fin público. La segunda es el hecho de que se admite que en sus normas reguladoras se incluyan aquellos aspectos consustanciales a la naturaleza contraprestacional de los créditos o préstamos.

Por otra parte, el hecho de que el concedente de los préstamos sea un Ente Público de Derecho Privado y no un Organismo Autónomo tampoco empañaría esta tesis, ya que está previsto en la normativa subvencional vigente que haya una serie de aspectos y de principios, como los de publicidad, concurrencia y objetividad, que también habrán de aplicarse a la concesión de dichos préstamos por el citado Instituto cuando constituyan un programa de fomento. Estos principios están contemplados en la regulación del programa cuya convocatoria se articula por el presente Decreto y deben ser tenidos en cuenta inexcusablemente por el IVF.

Ni siquiera el hecho no contrastado (en ausencia del informe de la Dirección de Política Financiera y Recursos Institucionales), de que el tipo de interés previsto de los préstamos fuera similar al del mercado, permitiría rechazar de plano la tesis mantenida, incluso pese al criterio hermenéutico que en ese sentido establece la Disposición adicional sexta de la Ley de Subvenciones y la Disposición Adicional segunda de su Reglamento.

Es más, la amplia autonomía que tienen las entidades financieras participantes para participar o no en determinadas operaciones aparece totalmente limitada respecto de las actuaciones a realizar por el Instituto Vasco de Finanzas, ya que éste tiene que someterse a las pautas del programa de apoyo financiero, adquiriendo incluso su actuación un carácter cuasi instrumental.

b) La prestación de garantías para la obtención de la financiación recibe la calificación de "ayudas a la financiación de riesgo" de conformidad con lo establecido en el Reglamento (UE) nº 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio.

Por ello, la Base 8 del proyecto hace referencia al sistema de cálculo del **Equivalente Bruto de Subvención** de este tipo de ayudas, con una doble finalidad. Por una parte, para comprobar que la cuantía de la ayuda calculada por ese sistema no supera en ningún caso los límites establecidos en el Reglamento de Exención por categorías. Y, por otra, para aplicar de forma adecuada el régimen de compatibilidades establecido en la Base 7 del proyecto.

3. Un elemento esencial de la convocatoria la constituye su Base 4, en relación con las entidades beneficiarias, en cuanto que al diferenciar los beneficiarios por los diferentes proyectos, está a su vez determinando la clasificación de los diferentes proyectos para cuya realización las empresas o entidades que los acometan pueden acceder a la financiación que se establece. Los proyectos pueden ser, como se deduce ya del título del proyecto, de varios tipos:

A) Inversiones en investigación, desarrollo e innovación (I+D+i): Empresas privadas (físicas o jurídicas), los Centros Tecnológicos, los Centros de Investigación y Unidades de I+D empresariales, siempre que todos estos últimos estén adscritos a la Red Vasca de Tecnología.

Estos proyectos han de referirse tanto para su definición, costes subvencionables, límites máximos de financiación así como para el resto de elementos que los constituyen, a lo establecido en el artículo 25 del Reglamento General de Exención por Categorías.

B) Inversiones en medidas de eficiencia energética y elección de energías renovables: Serán beneficiarias las empresas privadas, y los proyectos deberán tener en cuenta lo establecido en los artículos 38, 39 y 41 del Reglamento General de Exención por Categorías.

C) Inversiones Científico-Tecnológicas: Serán beneficiarias las mismas empresas y entidades que están previstas para los proyectos de I+D+i, pero en este caso la financiación se extiende además a **las Infraestructuras de Investigación**. Sobre estas últimas entidades, aunque en el Decreto se les exigen una serie de requisitos, habrá que tener en cuenta que deben tener personalidad jurídica propia, optando para ello por cualquiera de las formas de personificación admitidas en Derecho. Para este tipo de proyectos resulta aplicable el artículo 26 del Reglamento General de Exención por Categorías.

Por tanto, cabe a traer a colación lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas **compatibles con el mercado interior** en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, que regula las ayudas que están exentas de la obligación de notificación a la Comisión y que se consideran compatibles con el mercado interior, entre las que se deben entender comprendidas las referidas a los proyectos citados.

En todo caso, se recuerda lo previsto en la Base 1.3 del proyecto que establece que el presente Decreto se comunicará a los servicios de la Comisión Europea en el plazo de 20 días laborables a partir de que surta efectos, todo ello con arreglo a lo establecido en el artículo 11 del Reglamento (UE) nº 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio, a efectos de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

4. Sobre los contenidos de la convocatoria debemos efectuar las observaciones siguientes, insistiendo que los mismos han de ser congruentes con lo recogido en la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno que acompaña al proyecto:

a) El proyecto de Decreto incorpora una serie de definiciones que tienen su origen en el Reglamento 651/2014, de la Comisión. Ahora bien, **los Departamentos promotores deberían, por una parte, justificar la necesidad de incorporar éstas y no otras a la regulación del programa** (atiéndase, por ejemplo, a la definición de condiciones de plena competencia), a los efectos de una mejor intelección del mismo. Y, por otra parte, deberían **garantizar que la transposición efectuada respete en todos sus términos**, tanto la normativa europea como el Decreto 109/2015, de 23 de junio, por el que se regula y actualiza la composición de la Red Vasca de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Sobre esta cuestión resulta relevante hacer mención expresa a la definición contenida en el apartado 5) ("**Efecto incentivador**"), ya que los parámetros en ella contenidos serán indispensables para admitir o no un determinado proyecto en el programa de apoyo financiero. En todo caso, resulta de aplicación lo establecido en la letra c) del artículo 51.1 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, que establece que en los programas de ayudas se han de determinar los criterios objetivos de adjudicación de la ayuda o subvención, y, en su caso, la ponderación de los mismos. Esta cuestión no se establece con nitidez en el proyecto de Decreto, ya que los criterios recogidos en la definición pueden resultar excesivamente genéricos.

Por otra parte, en coherencia con la exigencia de que exista un efecto incentivador, el artículo 4 exige que los proyectos no se encuentren iniciados en el momento de la solicitud.

b) Sobre los requisitos que han de cumplir los potenciales beneficiarios del programa, su regulación respeta las exigencias establecidas por la normativa subvencional vigente en la CAPV, destacando en ese sentido la expresa referencia que se efectúa al artículo 13 de la Ley General de Subvenciones.

c) En relación con las obligaciones que han de cumplir los beneficiarios (base 15 del texto presentado) se recomienda que se haga una referencia, al menos de forma genérica, a **las obligaciones del art. 14 de la LGS**.

Procede hacer notar en ese sentido que, entre las obligaciones que dicho artículo impone a las beneficiarias, se encuentra la de “adoptar las medidas de difusión contenidas en el apartado 4 del artículo 18 LGS”, y que entre las causas de reintegro contempladas en el art. 37 de la LGS se recoge expresamente el incumplimiento de la obligación de adoptarla.

Un cabal tratamiento de tal aspecto en la regulación del programa exigiría que en el Decreto se establecieran las medidas de difusión que de la financiación pública recibida que habrán de aplicar los beneficiarios de los préstamos que se concedan, así los medios de justificación de su observancia y verificación de la misma.

En otro orden de cosas, debe señalarse, en comparativa con otros programas subvencionales, que en el proyecto no se recoge de forma expresa la obligación de los beneficiarios de regirse por los principios de igualdad de trato, igualdad de oportunidades y el respecto a la diversidad y diferencia de sus trabajadoras y trabajadores.

d) Sobre la cuantía de la financiación a obtener por los beneficiarios, es preciso remitirse, como se viene señalando, a lo establecido en el Convenio de Colaboración. Por ello, en aras a una mayor seguridad jurídica de los potenciales interesados en el programa y de conformidad con el principio de publicidad establecido en el artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, ya nos hemos pronunciado en que resulta procedente que **el Convenio se publique como Anexo del Decreto**, como así se prevé. Si bien el Departamento promotor debería ordenar de forma adecuada en el texto los ordinales (en números romanos) de todos los Anexos que se contemplan, incluido el referido al Convenio de Colaboración.

Asimismo, cabe advertir que en el proyecto no se establece previsión alguna respecto del **ritmo de disposición del préstamo**, de modo que en principio dicha disposición aparece desvinculada del cronograma de realización de los proyectos.

e) En cuanto al régimen de incumplimientos previsto en la Base 18^a (algunas Bases aparecen con “a” y otras no), debería establecerse con nitidez **el órgano competente para efectuar el seguimiento** del estricto cumplimiento de los proyectos presentados y del resto de las obligaciones asumidas por los beneficiarios.

Además, no se diferencian en el proyecto los supuestos en los que la financiación obtenida no se destina a la finalidad que se recogió en la solicitud, de aquéllos otros en los que el incumplimiento de la beneficiaria de su obligaciones con el IVF obliga a acudir al Fondo de Garantía en la forma prevista en el Convenio de Colaboración. En todo caso, independientemente de las vicisitudes que tenga el IVF en la recuperación del préstamo concedido, habrá que entender que también en ese supuesto procederá la apertura de un expediente de incumplimiento y reintegro, al objeto de devolución de las ventajas obtenidas, incluidas las ayudas a la financiación del riesgo.

En cualquier caso, se debería establecer en este apartado que, si como consecuencia de las actuaciones de comprobación, investigación e inspección que realice el Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad, se comprobara la existencia de algún tipo de incumplimiento por parte de las empresas y entidades beneficiarias, se comunicaría al IVF para que proceda a la anulación de la financiación y que exigiría que la persona o empresa beneficiaria renuncie a la operación de mediante su amortización anticipada. Para reforzar esta previsión sería recomendable que dicha previsión pudiera ser incluida de forma expresa en las pólizas de los préstamos que se formalicen.

5. El programa de fomento presentado, en cuanto que opta por un procedimiento de concurrencia sucesiva, no contempla el procedimiento general de concesión de ayudas previsto en el artículo 51.4 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, optando por un sistema secuencial previsto en el apartado 5 inmediatamente posterior. Por ello, las resoluciones de financiación se irán dictando en la medida que se vayan solicitando.

La posibilidad de utilización de esta modalidad de procedimiento alternativo se debe fundamentar en la finalidad o naturaleza de la subvención, y deben recogerse en el expediente las razones que justifican en este programa la opción procedimental que se ha escogido, deficiencia ésta que deberá ser subsanada. No hay que olvidar que esta vía ha de ser excepcional frente a la regla general del concurso, porque en la vía secuencial prima la fecha de presentación de solicitudes frente al contraste en la calidad de los proyectos presentados. Además, habida cuenta de los diferentes tipos de proyectos que se fomentan, los proyectos más sencillos en su diseño y ejecución pueden tener ciertas ventajas al presentarse con celeridad, frente a otras modalidades que pueden tener la consideración de más estratégicas, pero de preparación más costosa.

En sintonía con el procedimiento de concesión por el que se ha optado, en el artículo 4 del proyecto se recogen las consecuencias del agotamiento de los recursos asignados al programa, como así lo exige el artículo 51.5 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco. Ahora bien, **referenciar este agotamiento a los 30 millones de garantía máxima en vez de a los 150 millones de importe total de préstamos a conceder, puede no resultar tan automático como parece a primera vista.**

El elemento principal de dicha distorsión puede derivarse de las operaciones con aval de una sociedad de garantía recíproca, las cuales no consumirían garantías procedentes del Fondo, pero sí, en principio, del total de préstamos de financiación a conceder. Es más, podría cuestionarse incluso el encaje de esta modalidad de garantía con intervención de una SGR en la modalidad de ayudas de financiación de riesgo. Además **debe subrayarse que la garantía ha de comprender el capital, intereses y gastos derivados de cada préstamo fallido.**

El agotamiento de los recursos de financiación previstos (Base 2), también puede condicionar la fecha final de finalización de la presentación de solicitudes, ya que dicho agotamiento podría darse con carácter previo al inicialmente previsto, como es el 31 de diciembre de 2017.

6. La intervención de un órgano colegiado en este procedimiento, pese a no ser un procedimiento concursal, es significativa y da una idea de la trascendencia que confiere el Decreto al trámite de calificación de los proyectos como financiables.

Por ello, **se recuerda la necesidad de dar publicidad a la identidad de las personas miembros del Comité de Evaluación y Seguimiento**, tal y como establece el artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, todo ello con la finalidad de preservar el ejercicio de los derechos de abstención y recusación consagrados en los artículos 28 y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

7. En relación con los modelos de solicitud, el artículo 10.1 del proyecto señala que los mismos podrán obtenerse en la sede electrónica de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, si bien se prevé, **de forma adecuada, que los mismos se publicarán como Anexos** del presente Decreto.

Por otra parte, el Departamento promotor de la iniciativa debería haber tenido en consideración el Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración Electrónica, cuya Disposición Adicional segunda establece que los órganos gestores de los procedimientos administrativos que hayan sido adaptados, de acuerdo con el apartado anterior, **estarán obligados a poner a disposición de la ciudadanía los servicios electrónicos para que ésta pueda ejercitar los derechos reconocidos en el artículo 6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos**. En particular, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, en las convocatorias de ayudas y de procesos selectivos, y en la contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, deberá preverse el ejercicio del derecho anterior.

8. Por último, **la previsión contenida en la Base 19 del proyecto, referida a la protección de datos de carácter personal, podría ser excesivamente genérica** (*“cuyo tratamiento y publicación es autorizado por los y las participantes en la convocatoria”*) y por ende podría no amparar los derechos que en este ámbito les asisten.

CONCLUSIÓN:

A la vista de lo expuesto se emite el presente informe, a los efectos de que en la tramitación de la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno y del proyecto de Decreto se tomen en consideración las observaciones contenidas en el mismo.

Este es mi informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho