

**Julio 2021**

# Boletín de Derecho Público y Sectores Regulados



**Departamento de Derecho Público y Sectores Regulados**

## **Introducción**

A continuación, les ofrecemos un análisis sobre novedades normativas, jurisprudenciales y de doctrina administrativa que, desde un punto de vista de Derecho Público y de los Sectores Regulados, pueden resultar de interés.

## Comentario

---

### ***Fit for 55*: El paquete de propuestas comunitarias para la descarbonización de la economía**

El pasado 14 de julio de 2021 se hizo público el contenido del paquete de propuestas denominado *Fit for 55*, cuya finalidad es impulsar el cambio en la economía, sociedad e industria de la Unión Europea y conseguir una reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en, al menos, un 55% para el año 2030, respecto a las emisiones de 1990.

El paquete incorpora modificaciones en regulación ya existente y presenta una serie de iniciativas en los siguientes sectores: clima, energía y combustibles, transporte, edificios, uso del suelo y silvicultura.

Asimismo, mediante este paquete de reformas propuestas, la Unión Europea pretende reducir la pobreza energética, reinvertiendo los ingresos que se obtengan de los precios de los derechos de emisión, estimulando la innovación en los sectores económicos.

Una de las principales reformas que se recogen en el paquete *Fit for 55* es la modificación del régimen de comercio de los derechos de emisión, reforzándolo y aplicándolo en nuevos sectores, como en los transportes y los edificios.

En lo que respecta al sector industrial, se establecen nuevos requisitos para que se descarbonicen procesos de producción. Asimismo, se pretende dotar de mecanismos de apoyo a las pequeñas empresas para la adopción de nuevas tecnologías y energías limpias.

En el ámbito del transporte, se amplía gradualmente el régimen de tarificación de los derechos de emisión al transporte marítimo. En lo que respecta al sector aéreo, se pretende eliminar de forma gradual la gratuidad de sus derechos de emisión de la que se han venido beneficiando.

Por otra parte, se pretende incentivar el uso de combustibles más limpios en los transportes por carretera, si bien para ello se advierte de la necesidad de aprobar políticas que impulsen este cambio.

Asimismo, se prevé incluir dentro del comercio de derechos de emisión a los combustibles empleados en los edificios, con la finalidad, nuevamente, de introducir combustibles más limpios e impulsar medidas para promover la eficiencia energética.

El paquete *Fit for 55* pretende, igualmente, reducir el uso de los combustibles fósiles en los transportes, para lo cual se prevé, entre otras medidas, revisar las normas de emisiones de CO<sub>2</sub> que deben cumplir los vehículos nuevos.

Asimismo, se prevé la implantación de una infraestructura para la recarga y repostaje de vehículos más limpios, tanto en los ámbitos urbanos como en los rurales.

En este mismo sentido, se prevé fomentar el uso de combustibles sostenibles también en el transporte marítimo y en el transporte aéreo.

Así, se crea el programa *Refuel UE Aviation*, por el que, entre otros aspectos, se obligará a los proveedores de combustible a mezclar un nivel cada vez más alto de combustibles de aviación sostenibles en los aeropuertos de la Unión Europea.

En el sector marítimo, se crea el programa *Fuel UE Maritime*, por el que se exigirán determinados requisitos medioambientales a los buques que lleguen o salgan de puertos de la Unión Europea.

En el ámbito de la energía, se propone un objetivo de energías renovables del 40% y que, por otra parte, se reduzca el consumo de energía.

Otro de los objetivos que se pretende conseguir es que, en sectores como la industria y el transporte se empleen combustibles renovables, como el hidrógeno renovable.

En el ámbito de la fiscalidad, se prevé alinear los tipos impositivos mínimos de los combustibles para calefacción y transporte con los objetivos climáticos de la Unión Europea.

Otro de los aspectos que se recoge en el paquete *Fit for 55* es la protección del medio natural, buscando un aumento de la capacidad de los bosques, suelos y humedales, océanos y masas de agua absorber CO<sub>2</sub>. Así, se prevé la plantación de tres billones de árboles hasta el año 2030.

En este caso, se incluye también al sector agrícola, respecto al cual se prevé que emplee prácticas que prioricen la naturaleza y regeneren la calidad de los suelos.

Así, se establece como objetivo la eliminación neta de los gases de efecto invernadero.

Por otra parte, se prevé el refuerzo de los criterios de sostenibilidad para la bioenergía, ampliando su ámbito de aplicación y limitando las zonas para el abastecimiento.

Otro aspecto que se recoge en el paquete *Fit for 55* es el Mecanismo de Ajuste en la Frontera del Carbono. Con este sistema se pretende que los productos nacionales y los importados a la Unión Europea paguen el mismo precio por el carbono. De este modo, se incentiva la innovación y la reducción de las emisiones de los productores que pretenden vender en la Unión Europea.

## **Novedades normativas**

---

### **Proyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados**

El pasado 18 de mayo, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados (el “**Proyecto de Ley**”) por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español una de las cuatro normas europeas del denominado paquete de directivas de Economía Circular; en concreto, la modificación de la Directiva Marco de residuos 2008/98/CE operada por la Directiva UE 2018/851 y la Directiva UE 2019/904, de 5 de junio, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente.

El Proyecto de Ley, que plantea la derogación de la Ley 22/2001, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, en línea con la Estrategia Española de Economía



Circular (España Circular 2030), propone revisar la normativa existente en materia de residuos en aras de fijar medidas que protejan el medio ambiente y la salud humana.

Entre las principales novedades introducidas por este Proyecto de Ley, en términos generales, cabe destacar las que se enuncian a continuación:

► Limitaciones y restricciones a los plásticos de un solo uso

Con el objetivo de reducir el volumen de plástico existente, el Proyecto de Ley traspone los objetivos contemplados tanto en la directiva de residuos de 2018, como en la directiva de plásticos de un solo uso y recoge, por primera vez en la legislación española, limitaciones a estos productos, restringiendo la introducción en el mercado de algunos de ellos y estableciendo un impuesto sobre los envases de plástico no reutilizables para avanzar en la prevención de sus residuos.

Para ello, el conjunto total de los agentes que intervienen en la comercialización fomentará el uso de alternativas, ya sea reutilizables u otro material no plástico, quedando prohibida, a partir del 1 de enero de 2023, la comercialización gratuita de estos productos. Ahora bien, en este sentido, se ha de tener en cuenta que, si bien dicha prohibición no entraría en vigor en España hasta la fecha referida, el MITECO recuerda en su nota informativa —sobre la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente— que la prohibición debe ser efectiva en el conjunto de la Unión Europea y también en España desde el pasado sábado 3 de julio y que “*no se debería introducir en el mercado español ningún producto de plástico de un solo uso*” de los especificados, ni ningún otro fabricado con plástico “*oxodegradable*”, haciendo referencia al efecto directo de las directivas europeas cuyo plazo de transposición ha vencido lo que hace la prohibición de directa aplicación.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares es la Administración que se ha anticipado a la implantación de esta medida, prohibiendo desde el pasado mes de marzo la venta en las islas de productos desechables de plástico incluyendo, además de los contemplados en la directiva europea, productos adicionales como bandejas de plástico destinadas a empaquetar productos alimenticios o las anillas de plástico de los paquetes de bebidas.

► Prevención en la generación de residuos

El Proyecto de Ley hace hincapié en la prevención de residuos, fijando objetivos concretos y cuantificables como medida de control y efectivo cumplimiento. Entre estos objetivos se establece la reducción de un 13% en 2025 y un 15% en 2025 del peso de los residuos producidos. Todo ello en línea con el objetivo actual del 10% de reducción a partir de 2020.

Asimismo, en materia de prevención de residuos cabe destacar: (i) la introducción de medidas contra el desperdicio de alimentos, con la finalidad de reducir en un 50% los alimentos desechados a nivel hogar, distribución minorista y consumo en hoteles, restaurantes y cafeterías (sector HORECA); y, (ii) la prohibición de destruir excedentes no vendidos de productos no perecederos, a excepción de que, con base en la normativa, estos productos deban destruirse debiendo destinarse de manera prioritaria a la reutilización.

► Recogida separada

El Proyecto de Ley introduce un calendario de implantación de nuevas recogidas separadas de residuos por su valorización, además de la ya existente para el papel, los metales, el plástico y el vidrio. De esta forma se amplía la recogida separada a los biorresiduos domésticos, residuos textiles, aceites de cocina usados, residuos domésticos peligrosos y residuos voluminosos a partir de 2025.

Asimismo, esta normativa establece objetivos más ambiciosos de preparación para la reutilización y reciclado de residuos municipales: un incremento del 5% cada cinco años hasta alcanzar el 65% en 2035.

► Instrumentos económicos e incentivos

Por otra parte, el Proyecto de Ley establece un orden de prioridad entre las distintas opciones existentes en materia de gestión de residuos. En este sentido, hace prevalecer la prevención, preparación para la reutilización y reciclado, fijando como última opción la eliminación. Esto lo hace gravando la incineración, coincineración y el depósito de residuos en vertederos, así como fijando la obligación de las entidades locales de desarrollar en el plazo de 2 años una tasa o prestación patrimonial de carácter público no tributario asociada a los servicios de gestión de residuos.

► Responsabilidad Ampliada del Productor (RAP)

El Proyecto de Ley adapta la regulación existente al efecto de conformidad con la normativa comunitaria. Así, detalla las obligaciones susceptibles de ser impuestas mediante Real Decreto a los productores. Entre ellas se encuentran: (i) el sistema de depósito; (ii) la devolución; y (iii) el retorno. Asimismo, esta normativa entra a definir las partidas de gestión de residuos que deben ser financiadas por los productores y los mecanismos de control.

► Suelos contaminados

Si bien en materia de suelos contaminados, el Proyecto de Ley mantiene en cuanto a las actividades potencialmente contaminantes, el procedimiento de declaración, los inventarios de suelos contaminados y la determinación de los sujetos responsables de la descontaminación y recuperación de los suelos una regulación similar a la contenida en el texto legal anterior, como novedad, cabe destacar la creación del Inventario Nacional de descontaminaciones voluntarias de suelos contaminados, que será alimentado por los registros autonómicos.

El Proyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados es la primera norma integral con rango de ley que viene a desarrollar en nuestro país el Paquete europeo de economía circular. Norma cuya finalidad, tal y como venimos exponiendo, pasa por reforzar el marco regulador de la gestión de los residuos con la finalidad de facilitar la consecución de los nuevos objetivos fijados por la UE en materia de preparación para la reutilización, reciclado y valorización.

## Jurisprudencia relevante

---

### **Impugnación indirecta de ordenanza por falta de memoria técnica – económica (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 2021)**

La presente sentencia analiza la impugnación de una ordenanza ante la falta de la memoria técnico – económica y, en concreto, si la ausencia de tal informe debe ser considerada un vicio formal o sustancial.

Pues bien, la sentencia aclara que, tal insuficiencia constituye un vicio sustancial y como tal, podrá aludirse tanto en la impugnación directa como en la indirecta de la ordenanza.

Así, con base en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (manifestada en sentencias como las de 5 de noviembre de 2020 (recurso de casación nº 1567/2018); y las dos pronunciadas el 21 de enero de 2021 (recursos de casación nº 2314/2019 y 4783/2019), el Tribunal Supremo señala que no cabe admitir la tesis de que, en ningún caso y bajo ningún concepto, cabe la impugnación indirecta de una disposición de carácter general, como lo es una ordenanza fiscal, por razón de vicios imputados al informe técnico-económico, por considerarlos exclusivamente vicios de forma.

Por tanto, en la sentencia analizada, el Tribunal Supremo sostiene que sí cabe la impugnación indirecta de la ordenanza ante la falta de memoria técnico-económica, pero matiza que no podrá alegarse tal falta si se impugna una ordenanza que se limita a actualizar las cuantías de la tasa ya que, en este caso, la impugnación únicamente puede referirse a ese estricto punto.

### **Renuncia al derecho a reclamar intereses de demora tras la conformidad sin reserva a la liquidación del contrato (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 6 de abril de 2021)**

La sentencia analiza la cuestión consistente en, si una vez aprobada la liquidación de un contrato del sector público sin reserva alguna por parte del contratista, se entiende que éste renuncia a la reclamación de intereses de demora por el pago tardío de anteriores certificaciones de obra o si, por el contrario, la liquidación del contrato no comporta la extinción del derecho a su reclamación, cuando la normativa reguladora de los intereses de demora los impone *ex lege* transcurrido el plazo previsto.

Pues bien, el Tribunal Supremo sostiene que, de la regulación relativa al cumplimiento y a la extinción de los contratos, no se desprende que la aceptación de la liquidación del contrato suponga la renuncia del contratista al derecho a reclamar los intereses de demora que se devengan por ministerio de la Ley en cuanto se produce el retraso en el pago de las certificaciones de obra.

Al respecto, el Tribunal Supremo señala que, en el supuesto analizado, la Administración no ha discutido ni la demora, ni la cuantificación de los intereses reclamados, ni el hecho de que las revisiones de precio por cuyo pago demorado se reclama se ajustan a lo dispuesto en el contrato, y en la Ley 30/2007, de 30 de

octubre, de contratos del Sector Público (“**LCSP**”) en lo relativo a la revisión de precios (art. 77 LCSP), su liquidación y abono o descuento (art. 82 de la LCSP) y las disposiciones sobre devengo de intereses de demora (art. 200 LCSP) y los tipos aplicables, en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

## **Contratación pública**

---

### **Sobre la declaración de prohibición de contratar adoptada por el órgano de contratación (Resolución 710/2021, de 17 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales)**

La resolución analizada se dicta en el marco de un recurso especial en materia de contratación interpuesto por un licitador inicialmente propuesto como adjudicatario de un contrato que no atiende de forma correcta el requerimiento de documentación previsto en el artículo 150.2 de la LCSP y es excluido del procedimiento de licitación.

En el acto recurrido, la Administración, además de entender que el licitador ha retirado su oferta e imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, declara la prohibición de contratar del licitador para el ámbito territorial de su competencia (en este caso, el Ayuntamiento).

La recurrente, además de justificar la improcedencia de la exclusión de su proposición, pone de manifiesto la disconformidad a Derecho de la declaración de la prohibición de contratar, en tanto no se había tramitado ningún procedimiento a tal efecto.

Por su parte, el Ayuntamiento considera que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 72.2 de la LCSP, es posible declarar la prohibición de contratar previamente, y posteriormente tramitar el procedimiento para determinar su alcance y duración.

A este respecto, la Resolución analizada considera que no es conforme a Derecho declarar la prohibición de contratar obviando el procedimiento contradictorio regulado a tal efecto, señalando que el *“trámite de audiencia puede ser relevante para apreciar si existe o no el exigido dolo, culpa o negligencia”*.

### **Sobre la subcontratación entre licitadores determinante de la exclusión de proposiciones (Resolución 93/2021, de 31 de mayo, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco)**

El objeto del procedimiento es la interposición de un recurso especial en materia de contratación interpuesto por un licitador frente a la adjudicación de un contrato.

El fundamento esgrimido en el citado recurso es la existencia de prácticas contrarias a Derecho de la competencia, en tanto dos mercantiles habían formulado sus proposiciones subcontratándose de forma cruzada. Así, el recurrente considera que ambas proposiciones se habían elaborado con concertación de precios, vulnerándose el secreto de proposiciones y la libre competencia.

A este respecto, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales considera que la subcontratación cruzada *“supone el conocimiento y la elaboración conjunta de*

*ambas ofertas por las dos empresas*”, entendiendo que se trata de un indicador de alerta de colusión, en tanto puede determinar que ambas empresas han tenido conocimiento de la proposición del otro empresario.

Igualmente, reconoce que en este caso se han producido importantes coincidencias en las dos proposiciones formuladas, lo que permite concluir que éstas no se formularon de forma independiente. Así, por ejemplo, señala que la estructura de las dos empresas es muy similar, que el contenido es muy parecido y, en algunos casos, prácticamente idéntico.

Concluye, por tanto, la resolución, estimando el recurso interpuesto por entender que ambas proposiciones no se formularon de forma independiente, y acordando dar cuenta del expediente a la Autoridad Vasca de la Competencia.

### **Sobre la noción del interés legítimo en la interposición del recurso especial en materia de contratación (Resolución 227/2021, de 10 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía)**

En este caso, se recurre el acuerdo de la mesa de contratación por el que se propone la adjudicación del contrato a favor de un licitador. La recurrente había sido propuesta como adjudicataria del contrato, si bien posteriormente fue excluida, en tanto no había acreditado el cumplimiento de las obligaciones respecto a las personas trabajadoras con discapacidad.

Tras analizar el Tribunal el acto recurrido, concluye que, en realidad, se impugna la decisión de admisión de la oferta propuesta como adjudicataria en segundo lugar.

Por su parte, analizando el contenido del recurso especial, el Tribunal concluye que se ataca, únicamente, la indebida admisión de la oferta propuesta como adjudicataria, sin entrar a discutir si su propia exclusión ha sido o no ajustada a Derecho.

De acuerdo con ello, tras invocar el contenido de doctrina previa, la Resolución concluye que, en tanto la recurrente había sido excluida del procedimiento de licitación, ésta carece de legitimación para recurrir el contenido de la decisión de admitir la proposición de la licitadora propuesta como adjudicataria del contrato, en tanto que *“ningún beneficio puede obtener ya en el seno del mismo con la impugnación de la admisión de la empresa propuesta adjudicataria”*.



Puedes consultar las últimas [alertas fiscales y legales](#) en nuestro [Centro de Estudios EY](#)

¡[Suscríbete](#) a las newsletters de EY para mantenerte actualizado!



---

Para cualquier información adicional, contacte con:

**Ernst & Young Abogados, S.L.P.**

Departamento de Derecho Público y Sectores Regulados

**Acerca de EY**

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de Ernst & Young Global Limited y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. Ernst & Young Global Limited es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (company limited by guarantee) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en [ey.com](http://ey.com).

© 2021 Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

[ey.com/es](http://ey.com/es)

Twitter: [@EY\\_Spain](https://twitter.com/EY_Spain)

Linkedin: [EY](https://www.linkedin.com/company/ey)

Facebook: [EY Spain Careers](https://www.facebook.com/EYSpainCareers)

Google+: [EY España](https://plus.google.com/+EYSpain)

Flickr: [EY Spain](https://www.flickr.com/photos/ey/)