

G A \_ P

Gómez-Acebo & Pombo



# Contratos del Sector Público



Gómez-Acebo & Pombo Abogados

2023 N.º 157

# Prohibiciones para contratar y revisión de precios en la Ley 11/2023

---

La disposición final séptima de la reciente Ley 11/2023, de 8 de mayo, por la que se trasponen nada menos que seis Directivas comunitarias, introduce nuevas modificaciones en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para modificar el régimen de revisión de precios y corregir errores derivados de modificaciones anteriores.

La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) ha sido modificada de nuevo, esta vez, por la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre

responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos<sup>1</sup>.

Esta norma, fruto de una rigurosa observancia de la técnica normativa y redundando en la seguridad jurídica, incurre en una característica casi definitoria de las iniciativas legislativas contemporáneas— o al menos de su producción normativa —como es la de modificar numerosas

---

<sup>1</sup> Incorpora la Directiva (UE) 2019/882, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios; la Directiva (UE) 2021/1883, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación; la Directiva (UE) 2020/284, de 18 de febrero de 2020, en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago, la Directiva (UE) 2019/1151 del, de 20 de junio de 2019, conocida como «directiva de digitalización de sociedades» o «directiva de herramientas digitales», la Directiva (UE) 2020/262 de 19 de diciembre de 2019, por la que se establece el régimen general de los impuestos especiales, y la Directiva (UE) 2020/1151, de 29 de julio de 2020, sobre armonización de las estructuras de los impuestos especiales sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas, además de adaptar nuestro ordenamiento a la normativa internacional aplicable en materia de responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

leyes ajenas a la materia que constituye su objeto.

Así, la disposición final séptima de la Ley 11/2023, vuelve a modificar la LCSP en los dos aspectos avanzados en el título: el régimen de prohibiciones para contratar 1) y la regulación de la revisión de precios 2).

### **1. La disposición final séptima de la Ley 11/2023 modifica el artículo 71 apartado 1.b) LCSP relativo a las prohibiciones para contratar**

Para comprender el alcance— y las razones —de esta reforma es preciso señalar que, en el referido precepto, se enumeran las circunstancias cuyo concurso prohíbe a las entidades afectadas contratar con el Sector Público.

El apartado b) del artículo 71.1 LCSP configura<sup>2</sup> —con anterioridad a las últimas reformas y también ahora— como circunstancia determinante de la prohibición de contratar la sanción con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; o por infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aproba-

do por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.

La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (que transpone la denominada Directiva de soplonés), modificó, a través de su disposición final sexta, la letra b) del artículo 71.1 LCSP para añadir como prohibición para contratar el haber sido sancionado por las infracciones muy graves previstas en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

Con posterioridad, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI modificó también el artículo 71.1.b) LCSP para incorporar una nueva infracción (infracción grave o muy grave en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, cuando se acuerde la prohibición en los términos previstos en la Ley 4/2023) si bien eliminando la prohibición para contratar introducida por la Ley 2/2023.

Ahora, con la corrección de tales errores, el artículo 71.1.b) integra las novedades derivadas de ambas normas, Ley 2/2023 y 4/2023, configurando como sanciones que determinan la prohibición para

<sup>2</sup> En la redacción vigente hasta febrero de 2023, anterior a las reformas operadas en la LCSP por parte de la Ley 2/2023 de protección al informante y la Ley 4/2023 LGTBI.

contratar las impuestas con carácter firme por:

- infracción grave en materia profesional o de extranjería,
- infracción muy grave en materia medioambiental,
- infracción muy grave en materia laboral o social,
- infracciones muy graves previstas en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción,
- infracción grave o muy grave en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

## 2. **Modificación del régimen de revisión de precios**

La revisión de precios es una figura de gran solera en la contratación pública, llamada tradicionalmente a arbitrar mecanismos que aseguren la viabilidad del contrato, permitiendo modular las consecuencias que sobre el equilibrio entre las partes puede tener el concurso de determinadas circunstancias, como por ejemplo el fenómeno inflacionista.

La finalidad de esta institución no es tanto la protección del contratista como la del mantenimiento del vínculo, en la medida en la que el negocio jurídico en cuyo seno se aplica viene a satisfacer un interés público. Por ello, la revisión de precios es una excepción al principio de precio cierto que pretende preservar el equilibrio económico de las prestaciones y con ello, la realización última del objeto del contrato.

Aun cuando surgió limitada a ciertos contratos, de manera progresiva se fue extendiendo a otros, tendencia que también se aprecia en la última reforma que ha tenido lugar.

En efecto, el apartado Dos de la disposición final séptima de la Ley 11/2023 da nueva redacción a los apartados 2 y 5 del artículo 103 LCSP, para reformar las características de la institución de la revisión de precios con las siguientes características:

- la revisión periódica y predeterminada de precios sólo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años<sup>3</sup>, y con exclusión de determinados costes en todo caso<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Previa justificación en el expediente y de conformidad con lo previsto en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

<sup>4</sup> No se considerarán revisables en ningún caso los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.

Los costes de mano de obra de los contratos distintos de los de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se revisarán cuando el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años y la intensidad en el uso del factor trabajo sea considerada significativa.

- Previa justificación en el expediente, podrá admitirse la revisión de precios en los contratos distintos de los anteriores aunque su período de recuperación de la inversión sea inferior a cinco años siempre que la suma de la participación en el presupuesto base de licitación del contrato de las materias primas, bienes intermedios y energía que se hayan de emplear supere el 20 por ciento de dicho presupuesto<sup>5</sup>.
- El artículo 103.5 se modifica para determinar que la revisión periódica y predefinida de precios en los contratos del sector público tendrá lugar cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiese transcurrido un año desde su formalización<sup>6</sup>. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y el importe ejecutado en el primer año transcurrido desde la formalización quedarán excluidos de la revisión.

---

<sup>5</sup> En estos casos la revisión solo podrá afectar a la fracción del precio del contrato que representa dicha participación y pliego deberá indicar el peso de cada materia prima, bien intermedio o suministro energético con participación superior al 1 por ciento y su respectivo índice oficial de revisión de precios.

<sup>6</sup> Cuando tradicionalmente se exigía el transcurso de al menos dos años desde la formalización del contrato.