



Calificación de los contratos. Contrato mixto de obra y suministro.

CONSULTA

“Desde el Área de XX y, al objeto de unificar criterios, estamos detectando en las verificaciones de determinados contratos mixtos, concretamente contratos de placas solares, calderas,...,(eficiencia energética en general), en los que el importe del suministro es muy superior al de la instalación, pero se clasifican de obra. Esto implica que se tramiten mediante procedimiento abierto simplificado, en lugar de procedimiento abierto.

La respuesta del órgano de contratación al respecto es que LCSP no los cataloga como contratos mixtos, sino que los incluye preceptivamente en contratos de obras por afectar a un bien inmueble, concretamente como ya conocéis, en el Anexo I de la LCSP como Fontanería, Trabajos especializados, Instalaciones eléctricas, etc. Todo ello porque entiende que es el desarrollo del artículo 13 de la LCSP.

A pesar de todo, a nosotros esto nos sigue generando dudas, motivo por el cual hacemos esta consulta que esperamos nos deis pronta respuesta para actuar en consecuencia”.

RESPUESTA

En relación con la citada consulta, hay que partir de que la calificación de un contrato que lleva consigo la adquisición de un producto y su ulterior instalación, como es el caso de las placas solares o calderas, resulta compleja y no siempre pacífica. Así, hay ocasiones en que estos tipos de contratos se clasifican como de obras, otras como suministros y otras veces como contratos mixtos (donde la prestación principal, a su vez, puede ser de obras o de suministros).

En la propia Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), se puede observar cómo hay contratos de naturaleza similar que son clasificados alternativamente por los órganos de contratación de uno y otro modo.



En este punto, es muy ilustrativo el informe 4/13, de 27 de junio de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sobre la “Calificación de contrato de instalación en edificios y obras”. En este supuesto, la Junta consideró el contrato en cuestión como de obra, al señalar que la adquisición de los elementos de iluminación *“queda englobada dentro del objeto principal de la misma, como es una construcción o instalación determinada”* (refiriéndose a la obra). Añadiendo que, *“lo relevante es el sentido teleológico del contrato que se celebre, esto es, la finalidad de éste, atendiendo al conjunto de prestaciones que tenga por objeto, de manera que si lo relevante es la obra en un bien inmueble, independientemente de la adquisición previa de los elementos que se van a destinar a esa obra, ese contrato solo se puede calificar como contrato de obra”*.

Este mismo Informe recoge otra interpretación para este tipo de contratos. En concreto, para el caso de que la finalidad real sea *“la simple adquisición de elementos y no la adquisición de los mismos para su instalación. En el caso de equipos de aire acondicionado, por ejemplo, es posible y habitual la adquisición de los mismos existiendo ya una previa obra de instalación que ha podido desarrollarse incluso antes de la adquisición”*. En este último caso, el contrato debería calificarse como de suministro.

Es interesante también la Resolución 1122/2018, de 7 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sobre el contrato de obra de rehabilitación y modernización del alumbrado público del Ayuntamiento de Calameño (Cantabria). El Tribunal, tras considerar el contrato como mixto, señaló que la prestación principal era de un contrato de obras ya que: *“el fin perseguido mediante el contrato no es la adquisición de unos materiales y su instalación, sino el resultado propio de un conjunto de trabajos complejos y aportación de materiales, que se concreta en la rehabilitación y modernización del total sistema de alumbrado público de un Municipio”*.

Dicho todo esto, la doctrina parece centrarse en cada caso concreto para determinar ante qué tipo de contrato nos encontramos, sentando como base el sentido o la finalidad que se pretende alcanzar con el contrato en cuestión, así como la magnitud de la instalación que lleva aparejada el suministro adquirido. Sintetizando lo anterior:



- Si estamos ante una adquisición que no lleve una obra más allá de su simple puesta en marcha o se tratara de una instalación prácticamente irrelevante, podríamos calificar el contrato como de suministro (por ejemplo, la sustitución de un aire acondicionado).
- Si, por su parte, la adquisición de los productos lleva aparejada una obra que resulta necesaria, relevante y de gran envergadura sin la cuál esos productos adquiridos no tendrían ninguna trascendencia, normalmente por ser de nueva instalación o suponer una reforma importante, podríamos entender que estemos ante un contrato de obras (ejemplo de ello, puede ser la instalación de un ascensor donde no lo había).
- En un término medio estarían los contratos mixtos, donde procede detenerse para analizar su régimen jurídico y características más relevantes.

El artículo 18 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante: LCSP), señala que:

“1. Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.

Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley.

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2.

Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas:

a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal.

En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y



en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros.

b) Cuando el contrato mixto contenga prestaciones de los contratos de obras, suministros o servicios, por una parte, y contratos de concesiones de obra o concesiones de servicios, de otra, se actuará del siguiente modo:

1.º Si las distintas prestaciones no son separables se atenderá al carácter de la prestación principal.

2.º Si las distintas prestaciones son separables y se decide adjudicar un contrato único, se aplicarán las normas relativas a los contratos de obras, suministros o servicios cuando el valor estimado de las prestaciones correspondientes a estos contratos supere las cuantías establecidas en los artículos 20, 21 y 22 de la presente Ley, respectivamente. En otro caso, se aplicarán las normas relativas a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios.

2. Cuando el contrato mixto contemple prestaciones de contratos regulados en esta Ley con prestaciones de otros contratos distintos de los regulados en la misma, para determinar las normas aplicables a su adjudicación se atenderá a las siguientes reglas:

a) Si las distintas prestaciones no son separables se atenderá al carácter de la prestación principal.

b) Si las prestaciones son separables y se decide celebrar un único contrato, se aplicará lo dispuesto en esta Ley.

3. No obstante lo establecido en el apartado 1, en los casos en que un elemento del contrato mixto sea una obra y esta supere los 50.000 euros, deberá elaborarse un proyecto y tramitarse de conformidad con los artículos 231 y siguientes de la presente Ley.

En el supuesto de que el contrato mixto contenga elementos de una concesión de obras o de una concesión de servicios, deberá acompañarse del correspondiente estudio de viabilidad y, en su caso, del anteproyecto de construcción y explotación de las obras previstos en los artículos 247, 248 y 285 de la presente Ley.”



Por su parte, el artículo 34.2 de la LCSP establece que *“Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante”*

Sobre la determinación de cuándo un contrato es mixto y con arreglo a qué criterios cabe, desde la libertad de pactos, licitarlo como tal, ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en su Sentencia n.º 425/2021, de 8 de febrero de 2021, que establece lo siguiente:

“(…) 3. De los artículos 12 y 25.2 del TRLCSP-actuales, 18 y 34.2 de la LCSP- (contratos mixtos y libertad de pactos, respectivamente), más de la Directiva 2014/24/UE, se deduce lo siguiente:

*1º Obviamente no se cuestiona que pueda haber un contrato mixto que comprenda prestaciones propias de contratos de obras y suministro, ahora bien, es exigible **que las prestaciones estén racional y "directamente vinculadas entre sí" y que sean complementarias, constituyendo una unidad funcional para satisfacer el fin perseguido con el contrato**, en coherencia con el fin institucional propio de la Administración contratante. Tales exigencias actúan como límite a la libertad de pactos.*

*2º El considerando 11 de la Directiva 2014/24/UE advierte que debe estarse a "cada **caso concreto**", y que el poder adjudicador debe justificar con pruebas objetivas que es necesario celebrar un único contrato más el interés prioritario que se quiere satisfacer. Esto obliga al análisis de los pliegos y de los antecedentes en que se sustentan.*

*3º El juicio de pertinencia debe estar dotado de la racionalidad exigible ex artículo 25.2 del TRLCSP, de forma que esta forma de licitación debe obedecer tanto a **motivos técnicos como económicos objetivos, motivos que además permitan identificar la prestación principal**. No cabe, por tanto, mera intención, expresa o presunta, de considerar que son indivisibles las distintas prestaciones y aspectos concurrentes.*

4º Atendiendo al objeto del contrato, esos motivos técnicos llevan a que se vea pertinente que prestaciones dispares las asuma un sólo adjudicatario. Tales motivos no se identifican sin más con una más eficaz gestión de la actividad licitada, sino que deben guardar coherencia con el



interés público llamado a satisfacerse con el contrato, en función de la idoneidad del contratista para asumir prestaciones de diferente naturaleza a lo que se añade que tal acumulación de prestaciones suponga una ventaja económica (...)”.

De acuerdo con lo expuesto, estaremos ante un contrato mixto en aquellos casos en los que el contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase, que estén directamente vinculadas entre sí y exijan un tratamiento como unidad funcional para satisfacer las necesidades de la contratación correspondiente.

El régimen jurídico de la **preparación y adjudicación** de los contratos mixtos es el previsto en el propio artículo 18 de la LCSP, y el de sus **efectos, cumplimiento y extinción** se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2 de la LCSP.

Para determinar las normas que regirán la adjudicación del contrato mixto cuyo objeto tenga prestaciones de varios contratos (en el caso que nos ocupa, obras y suministros) se atenderá, de acuerdo con el artículo 18.1. a), al carácter de la **prestación principal**.

Prestación principal que, a pesar de que la normativa anterior (artículo 12 del TRLCSP de 2011) la definía como *“la que tenga más importancia desde el punto de vista económico”*, la doctrina y jurisprudencia han ido matizando este concepto hasta el punto de que, aunque el importe económico resulte relevante (como es lógico), no sea lo único a tener en cuenta.

Ejemplo de lo anterior, es la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de febrero de 2008, *“Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana”* (Asunto C-412/04), de la que se puede extraer que la determinación del régimen aplicable a los contratos que combinen obras y servicios o suministros no puede basarse únicamente en un criterio cuantitativo, como es el de mayor importe económico, sino que la prestación principal del contrato debe determinarse en el marco de un examen objetivo del conjunto del contrato, identificando las obligaciones esenciales del mismo.

Este mismo Tribunal se refiere a que es determinante analizar cuáles son las obligaciones esenciales que prevalecen y caracterizan el contrato por oposición a las accesorias o complementarias: *“90. Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, cuando un contrato contiene a un tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de algún otro tipo de contrato, ha de estarse al objeto principal del contrato*



para determinar qué cuerpo normativo de la Unión referente a la contratación pública debe en principio aplicarse (véase, en este sentido, la sentencia Auroux y otros, antes citada, apartado 37).

*91. Esta determinación debe llevarse a cabo a la luz de las **obligaciones esenciales que prevalecen y que, como tales, caracterizan dicho contrato, por oposición a aquellas otras que sólo tienen carácter accesorio o complementario y que son impuestas por el propio objeto del contrato** (sentencia de 21 de febrero de 2008, Comisión/Italia, C-412/04, Rec. p. I-619, apartado 49)". (STJUE, Sala Tercera, 26 de mayo de 2011, C-306/08, apartados 90 y 91).*

Para entender qué se entiende por **prestación principal**, a la luz de la nueva normativa de contratación, resulta relevante la Consideración Jurídica I del "Expediente 28/2018. Cuestiones diversas" de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que señala que: "(...) *la determinación de qué deba entenderse por prestación principal no puede limitarse al valor estimado de las prestaciones como ocurría en la legislación anterior, pues tal cosa se establece expresamente, como excepción, para casos concretos como el establecido para los supuestos en que los contratos mixtos comprendan en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros.*

La expresión prestación principal constituye un concepto jurídico indeterminado que excede la mera consideración del valor de la prestación, abarcando otros elementos económicos y cualitativos del contrato (...) cuáles sean esos elementos determinantes de la importancia de la prestación dependen del caso concreto, de cómo esté definido el objeto del contrato o de la forma en que estén redactados los pliegos.

La Directiva (24/2014), norma que influye directamente en nuestra ley, ofrece, no obstante, algo de información al exégeta. En los Considerandos 11 y 12 señala que las normas aplicables deben determinarse en función del objeto principal del contrato cuando las distintas prestaciones que lo constituyen no sean objetivamente separables. Añade que la determinación debe realizarse en función de cada caso concreto, teniendo en cuenta que no es suficiente la intención expresa o presunta del poder adjudicador de considerar indivisibles los diversos aspectos que constituyen un contrato mixto, sino que debe apoyarse en pruebas objetivas capaces de justificarla y de establecer la necesidad de celebrar un único contrato (...).



(...)

*Ante esta circunstancia lo cierto es que el legislador, salvo en los casos excepcionales en que se determina claramente que la prestación principal lo es por su valor económico, ofrece un marco aparentemente flexible para determinar el régimen del contrato mixto, partiendo de que en estos supuestos **cabe tener en consideración no sólo el valor estimado de las prestaciones sino también otros elementos cualitativos añadidos. Cabría pensar, por tanto, en un contrato mixto en que se considerase principal una prestación a pesar de que no fuese la de mayor valor estimado.***

(...)

Cuáles sean esos criterios depende de cada caso concreto, como señala la Directiva. El elemento fundamental al que hay que atender son las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, y a él se añaden otros tales como la finalidad básica y general de la contratación que derive de los trabajos de preparación del contrato, la forma de retribución del contratista y, claro está, la importancia económica de las prestaciones, elemento que a pesar de no ser el decisivo por sí sólo, no se puede desdeñar para la determinación de la prestación principal.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, una correcta exégesis del conjunto de los elementos descritos permitiría llegar a una conclusión en la que fuera congruente el valor de las prestaciones, la finalidad del contrato y las condiciones en que se licita y se presta el mismo con la determinación de las normas que le son aplicables, operación no siempre sencilla pero que mediante un análisis objetivo y una correcta motivación puede incluirse en la documentación preparatoria del contrato”.

En resumen, y a modo de síntesis, la calificación de un contrato como de obras, suministros, o mixto, dependerá del caso concreto, debiendo ser el **propio órgano de contratación** el que lleve a cabo la citada calificación. En el caso de que el contrato se califique como mixto de obras y suministro, se deberá precisar cuál es la **prestación principal** del contrato y cuáles tienen el carácter de accesorias, de acuerdo con las reglas expuestas, en atención, no únicamente al criterio económico, sino a la finalidad del contrato, la magnitud de las obras, los detalles técnicos recogidos en los pliegos y las demás características analizadas anteriormente. **La precisión de**



cuál sea la prestación principal, determinará el régimen jurídico de adjudicación aplicable al contrato (que será el propio de su prestación principal- artículo 18.1. a) de la LCSP-).

Por último, indicar que, en la **ejecución de los contratos mixtos**, la LCSP recoge la regla o «criterio de la combinación», de manera que cada prestación deberá regirse por las normas que sean propias al tipo de contrato a que pertenezca. Así, el artículo 122.2 de la LCSP dispone que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos mixtos *“se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”*.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante

SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN