



**Informe 6/2016, de 26 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente)**

**Asunto: Requisitos de capacidad y de solvencia que procede exigir en contrataciones que incorporen prestaciones correspondientes a diversas tipologías contractuales. Acreditación de la clasificación empresarial por parte de uniones temporales de empresas**

**ANTECEDENTES**

I. El Ayuntamiento de Premià de Mar ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa respecto de los requisitos de capacidad y de solvencia que se pueden exigir que tengan que cumplir las empresas que quieran licitar en un procedimiento de contratación para la adjudicación de un contrato que incorpore prestaciones correspondientes a diversas tipologías contractuales.

El escrito de petición de informe señala que la consulta se plantea respecto del alumbrado público, en relación con el cual se ha pasado, según se indica, de licitar contratos típicos de servicios, a otras figuras más complejas que intentan dar una solución integral, siendo las calificaciones más recurrentes las de contratos mixtos de servicio, suministro y/o obra, o de colaboración público privada; y que “si se optara por dividir en lotes las diversas prestaciones del contrato mixto, nos encontraríamos ante propuestas parciales que podrían dificultar una solución integral y consensuada, que sí ofrecería una UTE.”

Específicamente, se plantean las cuestiones siguientes:

1. *¿Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrían diferenciar los criterios de capacidad de obrar y solvencia económica, financiera, técnica o profesional en un contrato mixto de servicios, suministro y/o obras?*
2. *¿Si es el caso, en un contrato mixto de servicios, suministro y/o obras, podemos exonerar de la obligación de acreditar de estar clasificada en servicios a una empresa que forme parte de una UTE? ¿Si ésta, en el compromiso de constituir la UTE, identifica que se dedicará, en la ejecución del contrato, a una de las prestaciones que no requiere clasificación empresarial?*

II. El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, establece que esta Junta Consultiva informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan, entre otros, las entidades que integran la Administración local en Cataluña. Por otra parte, el artículo 11.4 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.



## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. El régimen jurídico de los denominados contratos mixtos se encuentra establecido, en nuestro derecho interno de contratos públicos, únicamente en los preceptos del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (de ahora en adelante, TRLCSP), siguientes:

- En el artículo 12, que se titula “contratos mixtos”, el cual dispone que “cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de diferente clase se atenderá en todo caso, para determinar las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”.
- En el artículo 25.2, relativo a la libertad de pactos, que establece que “sólo se pueden fusionar 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 satisfacer una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante”.
- En el artículo 115.2, en el cual se regulan los pliegos de cláusulas administrativas particulares y se prevé que “en el caso de 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.”

Además, también se contiene una previsión en el artículo 2.1 del Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que dispone que “podrán suscribirse contratos con pluralidad de objeto, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Han sido diversas las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) que han hecho referencia a esta obligación de identificar las prestaciones objeto de contrato. Así, por ejemplo, en la Resolución 499/2014, de 27 de junio, declara la nulidad del pliego por incumplimiento de lo que dispone este precepto del RGLCAP, además de los artículos 12 y 115.2 del TRLCSP, al no haber indicado el valor económico de las diferentes prestaciones, ni resultar del expediente; y en la Resolución 362/2015, de 24 de abril, en la cual afirma que, por aplicación de esta previsión reglamentaria es necesario, igualmente, que los pliegos especifiquen el importe o precio que corresponde a cada una de las prestaciones integradas en el contrato mixto.

También el órgano administrativo de recursos contractuales de Euskadi, en la Resolución 47/2016, de 15 de abril de 2016, afirma que “no sólo existe indeterminación porque se desconoce el valor estimado de estos suministros, sino que ni siquiera se fija un importe unitario máximo (...), infringiendo la prohibición de que el cumplimiento del contrato quede al arbitrio de indicaciones posteriores de la Administración (artículo 2.2 RGLCAP)” y que “se crea incertidumbre sobre la



De acuerdo con esta regulación del TRLCSP, la adjudicación de los contratos mixtos hay que efectuarla aplicando un régimen jurídico común, determinado por la prestación de mayor importancia económica, de manera que opera el criterio de la absorción de las prestaciones, pero únicamente en la determinación de las normas que deben regir la adjudicación de estos contratos. En cambio, respecto de la ejecución procede la aplicación del régimen jurídico específico de las distintas prestaciones comprendidas en el contrato.

Sin embargo, hay que recordar que, tradicionalmente, y hasta la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, operaba el criterio de la absorción de las prestaciones para determinar el régimen jurídico de los contratos mixtos en su integridad. Así, el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, (TRLCAP) relativo a los contratos mixtos, preveía que “cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de diferente clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulan, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”.

En el ámbito comunitario, la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, ya derogada, preveía la posibilidad de que un contrato de suministro o de servicio comprendiera prestaciones de otros tipos de contratos públicos<sup>2</sup>, sin utilizar, sin embargo, la denominación de contratos mixtos<sup>3</sup>.

Específicamente, disponía que “un contrato público cuyo objeto sea el suministro de productos y, de forma accesoria, obras de colocación e instalación se considerará un contrato público de suministro” (artículo 1.2.c); y que “un contrato público que tenga por objeto al mismo tiempo productos y servicios de los contemplados en el anexo II se considerará un contrato público de servicios cuando el valor de los servicios en cuestión sea superior al de los productos incluidos en el contrato” y “un contrato público que tenga por objeto servicios de los contemplados en el anexo II e incluya actividades

---

adecuación del procedimiento de adjudicación aplicable, ya que para fijar este es preciso conocer el peso económico de cada tipo de prestación en la globalidad del contrato, y ello no es posible precisamente debido a la mencionada indeterminación”.

<sup>2</sup> Esta posibilidad también se consideraba en las directivas comunitarias precedentes –artículo 1.a de la Directiva 93/37, de 14 de junio, sobre contratos de obras; artículo 1.a de la Directiva 93/36, de 14 de junio, sobre contratos de suministro; y artículos 2 y 10 de la Directiva 92/50, de 18 de junio, sobre contratos de servicios.

<sup>3</sup> La denominación de “contratos mixtos” se utilizaba únicamente para hacer referencia a los contratos de servicios que tuvieran por objeto tanto servicios prioritarios del anexo II A, como servicios no prioritarios del anexo II B (artículo 22), respecto de los cuales también se determinaba el régimen jurídico aplicable a su adjudicación en función del valor superior de unos u otros.



mencionadas en el anexo I únicamente de forma accesoria en relación con el objeto principal del contrato se considerará un contrato público de servicios”<sup>4</sup> (artículo 1.2.d).

Por lo tanto, esta Directiva distinguía entre contratos que tuvieran por objeto al mismo tiempo servicios y suministros, en los que la calificación jurídica del contrato –como suministro o como servicio– y, por lo tanto, también su régimen jurídico, lo determinaba la prestación de más valor económico; y los contratos que tuvieran por objeto servicios o suministros y, de forma accesoria, obras, caso en el cual la calificación jurídica, y el consiguiente régimen jurídico, estaba determinada por el carácter principal o accesorio de los objetos<sup>5</sup>.

En relación con la regulación del TRLCSP sobre la determinación del régimen jurídico de adjudicación de los contratos mixtos, la Junta Consultiva de Aragón ya afirmó, en el Informe 10/2014, de 2 de abril, que se aleja de lo que preveía la Directiva 2004/18/CE, entonces vigente, ya que esta establecía la regla del mayor valor económico en el supuesto de contratos mixtos de servicios y suministros, pero no cuando se trataba de contratos mixtos de suministro y obra, caso en el cual se prevé la regla del objeto principal del contrato, con independencia del importe de la prestación, en función del carácter accesorio o no de las obras, y concluye que “el artículo 12 del TRLCSP debe ser interpretado o reinterpretado, y aplicado, a la luz de la Directiva 2004/18/CE y de las pautas jurisprudenciales del TJUE”.

---

<sup>4</sup> El considerando 10 de esta Directiva 2004/18/CE establece que “un contrato debe considerarse un contrato público de obras sólo si su objeto abarca específicamente la ejecución de alguna de las actividades que se detallan en el anexo I, si bien el contrato puede conllevar la prestación de otros servicios necesarios para la realización de dichas actividades. Los contratos públicos de servicios, en particular los relativos al ámbito de los servicios de gestión de propiedades, podrán incluir obras en determinadas circunstancias. No obstante, cuando dichas obras sean accesorias al objeto principal del contrato y sean, por tanto, consecuencia o complemento del mismo, el contrato no podrá considerarse como un contrato público de obras”.

<sup>5</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se ha pronunciado sobre el régimen jurídico aplicable en los contratos que incluyen prestaciones correspondientes a diferentes tipologías en múltiples ocasiones y bajo la vigencia de los diferentes paquetes de directivas de contratos. Por ejemplo, había declarado que cuando el valor de los productos a suministrar fuera superior al valor de los servicios, el contrato tenía que ser considerado de suministro (entre otros, sentencias de 18 de noviembre de 1999 (asunto C-107/98) y de 11 de mayo de 2006 (asunto C-340/04)); que “cuando un contrato contiene a un mismo tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de algún otro tipo de contrato público, se debe estar al objeto principal del contrato para determinar qué directiva comunitaria de contratación pública debe aplicarse” (Sentencia de 18 de enero de 2007 (asunto C-220/05)); y que en un contrato mixto que comprende la ejecución de obras, la cuantía de estas no puede erigirse siempre para determinar la aplicación de la Directiva que regula la adjudicación de los contratos de obras, cuando las obras sean accesorias, de manera que “la cuantía respectiva de las diferentes prestaciones que forman parte del contrato sólo constituye uno de los distintos criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de proceder a dicha determinación” (Sentencia de 21 de febrero de 2008 (asunto C-412/04)).



En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha considerado, en la Resolución 499/2014, de 27 de junio, que el artículo 12 del TRLCSP se puede cohonestar con el derecho comunitario, de manera que cuando las obras sean accesorias o secundarias respecto del objeto principal, debe someterse exclusivamente a las normas propias del contrato de suministro o de servicios, sin necesidad de tener en cuenta el valor de las prestaciones integradas en el contrato, y que cuando el objeto principal no se pueda determinar o las obras tengan entidad suficiente como para impedir tildarlas de secundarias, debe aplicarse la regla del artículo 12 del TRLCSP y, por lo tanto, tener en cuenta el importe de las respectivas prestaciones.

De hecho, la memoria del anteproyecto de ley de contratos del sector público de 2007, mediante la cual se instauró, como se ha dicho, el actual régimen de los contratos mixtos del TRLCSP, señalaba que “de acuerdo con un principio implícito en la Directiva (artículo 1.2.c) y d), y artículo 22) se acoge la teoría de la absorción, dando prevalencia a la prestación de mayor entidad económica para determinar el procedimiento de adjudicación aplicable”; y que, frente a la regulación del artículo 6 del TRLCAP anterior, se limita la aplicabilidad de la denominada teoría de la absorción a la determinación de las reglas de adjudicación, ya que, mientras en la preparación y la ejecución de un contrato mixto es preferible aplicar la técnica de la yuxtaposición de regímenes jurídicos, en su adjudicación “necesariamente debe optarse por un procedimiento determinado, cuya elección vendrá determinado por la prestación más relevante.”

Ahora, la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública, regula expresamente la “contratación mixta” en el artículo 3 – el cual es de aplicación directa desde el pasado día 19 de abril de 2016<sup>6</sup>. Este precepto determina el régimen jurídico aplicable a la adjudicación de contratos mixtos distinguiendo los que tienen por objeto diferentes tipologías de contratos todos ellos regulados por la propia Directiva, de los que tienen por objeto diferentes tipologías, alguna regulada por la directiva y otra por otros regímenes jurídicos.

Con respecto al primer caso, en el apartado 2 establece que “los contratos que tengan por objeto dos o más tipos de contratación (obras, servicios o suministros) se adjudicarán conforme a las disposiciones aplicables al tipo de contratación que caracterice el objeto principal del contrato en cuestión”, si bien especifica que “en el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios contemplados en el título III, capítulo I –eso es, servicios sociales y otros servicios específicos, los cuales tienen un régimen de contratación particular–, 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

---

<sup>6</sup> Así lo ha afirmado tanto esta Junta Consultiva en el [Informe 1/2016, de 6 de abril, sobre los contenidos de la Directiva 2014/24/UE que tienen que ser de aplicación directa a partir del día 18 de abril de 2016](#), como el Documento de estudio de los Tribunales administrativos de contratación pública, presentado y aprobado el pasado día 1 de marzo, sobre “los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de contratos del sector público”.



determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros”.

Así, con la Directiva 2014/24/UE vigente, el régimen jurídico aplicable a los contratos mixtos que tengan por objeto prestaciones propias de contratos sujetos a ella se determina en función del carácter principal o accesorio de las prestaciones que conforman el objeto<sup>7</sup>, si bien en el caso de contratos que comprendan suministros y servicios –es decir, que no comprendan obras– el carácter principal se sigue determinando por el mayor valor estimado de unos u otros; pero, en cambio, los contratos mixtos ya no adoptan la calificación jurídica y, por lo tanto, el régimen jurídico íntegro, de la prestación principal, sino que esta sólo determina las disposiciones aplicables para su “adjudicación”.

II. Una vez analizada la evolución normativa y el régimen jurídico vigente aplicable a los contratos mixtos hay que determinar, en concreto, la cuestión relativa a qué capacidad y solvencia procede exigir en estos contratos, lo cual requiere concretar cómo debe entenderse el concepto “adjudicación” utilizado en relación con la determinación del régimen jurídico aplicable a estos contratos.

En este sentido, hay que indicar, ya de entrada, que, de manera unánime y tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial, se ha considerado que entre las normas relativas a la adjudicación están comprendidas las referentes a la exigencia y la acreditación de la solvencia.

Por ejemplo, la Junta Consultiva del Estado, en el Informe 31/04, de 12 de noviembre, declaró –si bien bajo la vigencia del artículo 6 del TRLCAP que, como se ha dicho, preveía la aplicación de un régimen jurídico único en estos contratos– que en los contratos mixtos hay que cuantificar la prestación económica más importante entre las que comprenden el contrato, para aplicar, en consecuencia, las normas de capacidad y

---

<sup>7</sup> El TJUE se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre cuál debe considerarse el objeto “principal” de los contratos mixtos, como elemento determinante de su régimen jurídico, entendiéndolo, por ejemplo, en las sentencias de 21 de febrero de 2008 (asunto C-412/04), ya citada, y de 26 de mayo de 2011 (asunto C-306/08), que esta determinación debe llevarse a cabo a la vista de las obligaciones esenciales que prevalecen y, que como tales, caracterizan el contrato, por oposición a aquellas otras que sólo tienen carácter accesorio o complementario y que son impuestas por el propio objeto del contrato, de manera que la cuantía de las prestaciones sólo constituye uno de los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de llevar a término dicha determinación.

Por su parte, la Junta Consultiva de Aragón, en el Informe 10/2014, de 2 de abril, ya citado, recuerda que debe considerarse el objeto principal del contrato aquel que determina su celebración y la prestación accesorio la que tiene por objeto asegurar el cumplimiento y la ejecución de la prestación que constituye el objeto principal, de manera que no sería necesaria su ejecución de forma independiente o aislada de la prestación principal, ya que no tiene razón de existir por sí misma y sólo la adquiere cuando sirve a la principal.



solvencia del contrato que corresponda y seguidamente, determinar, en su caso, si así procediera, la clasificación o clasificaciones exigibles a los licitadores.

En el Informe 29/10, de 24 de noviembre –y, por lo tanto, ya con el régimen jurídico de los contratos mixtos que reguló la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 y que actualmente se contiene en el artículo 12 del TRLCSP–, señaló “que el ámbito del criterio de la prestación económicamente más relevante ha quedado limitado en el actual artículo 12 de la ley de contratos del sector público a la determinación del régimen jurídico aplicable a la adjudicación, teniendo que aplicarse la denominada técnica de la yuxtaposición de regímenes jurídicos en lo referente a la preparación y ejecución del contrato”; y que “dentro de las normas que rigen el procedimiento de la adjudicación del contrato se encuentran aquellas que regulan la clasificación de empresas contratistas”, de manera que “la clasificación o clasificaciones exigibles a los licitadores deberán determinarse de acuerdo con este único régimen jurídico”.

En este mismo sentido se han pronunciado los diferentes órganos competentes para resolver los recursos especiales en materia de contratación pública, por ejemplo, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en el Acuerdo 54/2013, de 23 de septiembre, en el cual analiza la solvencia que procede exigir en un contrato mixto de obras, suministros y servicios, en el que la prestación más importante desde el punto de vista económico es el suministro. Así, declara que comparte la argumentación de la Junta Consultiva del Estado en el Informe 29/10, y que, por lo tanto, la calificación como suministro del contrato mixto obliga a aplicar las reglas de solvencia técnica recogidas en el artículo 77 del TRLCSP, sin que en ningún caso se pueda exigir la clasificación empresarial.

También, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la Resolución 157/2013, de 9 de octubre, estima un recurso contra los pliegos de un contrato de servicios de gestión integral de instalaciones de alumbrado exterior por exigencia inadecuada de la solvencia, afirmando que en los contratos mixtos no se puede exigir clasificación empresarial y la acreditación de la solvencia según la naturaleza de cada una de las prestaciones, sino sólo según la prestación predominante económicamente. En esta misma línea también se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la Resolución 198/2015, de 26 de mayo.

Por su parte, el TACRC ha afirmado expresamente, en la Resolución 281/2014, de 4 de abril de 2014, que no comparte la tesis “que circunscribe el concepto de normas de adjudicación a las contenidas en el Título I del Libro III del TRLCSP, obviando que el artículo 12 del TRLCSP, al referirse a la adjudicación, está utilizando el sustantivo en el mismo sentido que lo hace el legislador comunitario”, ya que “en este punto el legislador español no hace sino incorporar el criterio ‘*accessorium sequitur principale*’ que contempla el artículo 1.2, incisos c) y d), de la Directiva 2004/18/CE, cuya disciplina comprende, precisamente, las fases de preparación y adjudicación y que, de otra forma, se vería conculcada”.



De acuerdo con esta interpretación, la solvencia a exigir en un contrato mixto debe determinarse exclusivamente de conformidad con las normas propias del contrato al que corresponda la prestación más importante de este, ya sea mediante la oportuna clasificación o mediante la justificación documental prevista en los artículos 75 a 77 del TRLCSP. En este sentido, el TACRC es rotundo al afirmar también que “es absolutamente improcedente exigir que los licitadores acrediten la solvencia para todas y cada una de las prestaciones integradas en el contrato mixto, como si se tratara de contratos independientes, yuxtaponiendo las normas referentes a los mismos”.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que todos los pronunciamientos emitidos hacen referencia a una interpretación conforme con la anterior Directiva 2004/18/CE, en la cual, como se ha indicado en la consideración jurídica anterior, operaba la teoría de la absorción para la determinación del régimen jurídico único aplicable al contrato mixto –en la medida en que el propio contrato pasaba a considerarse todo él como un contrato de la tipología correspondiente a la prestación de mayor valor económico o a la prestación principal–, de manera que de acuerdo con este marco comunitario, para la licitación de los contratos mixtos procedía exigir únicamente la capacidad y la solvencia relativa a la tipología contractual que daba la calificación al contrato mixto.

Ahora, en cambio, con el nuevo régimen comunitario, el contrato mixto ya no se considera todo él como el contrato de la prestación de mayor valor o de la prestación principal, según si se trata de servicios y suministros y/o obras, sino que la Directiva 2014/24/UE utiliza justamente el término “adjudicar” conforme con las disposiciones del contrato que caracterice el objeto principal. En este sentido hay que señalar que, si bien es cierto que este cambio puede ser debido al hecho de que la Directiva de 2004 únicamente regulaba los procedimientos de adjudicación, mientras que, como es sabido, la de 2014 regula también aspectos relativos a la ejecución del contrato, también es cierto que esta nueva regulación, junto con la propia definición y finalidad de los requisitos de selección<sup>8</sup>, permiten –o, incluso, aconsejan– interpretar ahora que la capacidad y la solvencia a requerir para participar en las licitaciones de los contratos mixtos sea, por lo menos en determinados casos, la correspondiente a cada una de las prestaciones, vinculadas y que mantienen relaciones de complementariedad, que conformen el objeto.

De hecho, en el Derecho Italiano, la transposición de la Directiva 2014/24/UE se ha llevado a cabo previendo expresamente, además de que los contratos mixtos se adjudican de conformidad con las disposiciones aplicables al tipo de contratación que caracteriza el objeto principal del contrato de que se trate y que en contratos mixtos de servicios y suministros el objeto principal se determina de acuerdo con el valor estimado más grande, que “el operador económico que concurre al procedimiento de adjudicación de un contrato mixto debe cumplir con los requisitos de calificación y capacidad

---

<sup>8</sup> Hay que recordar que de acuerdo con el artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE los requisitos a exigir se tienen que limitar en los que “sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar” y que todos tienen que estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales con respecto a él.



requeridos por este código para cada prestación de obras, servicios, suministros prevista en el contrato”.<sup>9</sup>

Adicionalmente, para intentar determinar qué disposiciones hay que entender aplicables en ejecución de la expresión “adjudicar conforme a las disposiciones aplicables al tipo de contratación que caracterice el objeto principal” –y, en concreto, a si hay que entender que los criterios de selección, en término del derecho comunitario, a exigir en un contrato mixto sólo tengan que ser los propios de la prestación que constituya el objeto principal–, se puede tener en cuenta la estructura y la distribución y la literalidad de las disposiciones en la Directiva 2014/24/UE.

Así, en el título II de esta Directiva, relativo a las normas aplicables en los contratos públicos, se contiene el capítulo III, que lleva por título “desarrollo del procedimiento”, el cual se encuentra dividido en tres secciones, una sobre “preparación”, otra sobre “publicación y transparencia” y una tercera relativa a “selección de los participantes y adjudicación de los contratos”, la cual se divide, al mismo tiempo, en tres subsecciones, la primera relativa a “criterios de selección cualitativa” –en la cual se incluye el precepto relativo a “criterios de selección”, equivalentes, como es sabido, a los criterios de solvencia, en términos de nuestro derecho interno–, la segunda sobre “reducción del número de candidatos, ofertas y soluciones”, y la tercera que lleva por título “adjudicación del contrato”.

Realmente, de acuerdo con esta distribución, no parece que se tenga que entender que cuando la Directiva hace referencia a “adjudicar” los contratos mixtos “conforme a las disposiciones aplicables al tipo de contratación que caracterice el objeto principal” esté haciendo referencia a aplicar sólo las normas relativas a la subsección relativa a la adjudicación, más teniendo en cuenta que esta subsección únicamente contiene tres preceptos –reguladores de los criterios de adjudicación, del cálculo del coste del ciclo de vida y de las ofertas anormalmente bajas– que no contienen especialidades con respecto a las diferentes tipologías contractuales.

Además, esta expresión utilizada por la Directiva con ocasión de los contratos mixtos tampoco coincide con la contenida en su artículo 1 el cual, al determinar el objeto y el ámbito de aplicación de la Directiva, hace referencia al hecho de que establece las “normas aplicables a los procedimientos de contratación”, aunque parecería que la utilización de esta expresión hubiera resultado mucho más adecuada si la voluntad de la Directiva es que se apliquen a los contratos mixtos todas las normas relativas al procedimiento –es decir, incluidas las referidas a la capacidad y la solvencia– de la prestación principal.

---

<sup>9</sup> Artículo 28 del [Decreto Legislativo 18 aprile 2016 N. 50 Disposizioni per el attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure de appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi en lavori, servizi e forniture.](#)



Por otra parte, también en el propio artículo 3 de la Directiva en el cual se regulan los contratos mixtos, al hacer referencia, en el apartado 4, a prestaciones distintas respecto de las cuales se opta por adjudicar un único contrato, no se establece que la adjudicación del contrato se tenga que hacer conforme con las disposiciones del contrato típico, sino que se aplique la propia Directiva 2014/24/UE, en su integridad –no sólo la adjudicación.

En todo caso, incluso interpretando que el artículo 12 TRLCSP hace referencia no estrictamente a las normas de adjudicación, sino a un concepto de adjudicación en sentido amplio –como también parece desprenderse de la Directiva–, es decir, que incluya las normas relativas a los procedimientos, a la selección de los participantes y a la adjudicación de los contratos, esta interpretación no obstaría, conforme con el nuevo régimen de la Directiva 24/2014/UE, como se ha dicho, a requerir la capacidad y la solvencia procedente para cada tipología de prestación.

De hecho, como también se ha dicho, esta parece la opción más adecuada en la medida en la que, si bien se podría afirmar que, con carácter general, las empresas licitadoras que tengan la capacidad y la solvencia exigida para llevar a cabo la prestación que constituya el objeto principal de un contrato también podrán llevar a término las prestaciones que le sean accesorias, en ocasiones los contratos mixtos están comprendidos por prestaciones, correspondientes a más de una categoría contractual, todas ellas “principales” desde el punto de vista de su importancia, por su relevancia económica o por su complejidad o especificidad técnica –la definición de contrato mixto contenida en el TRLCSP lo permite–, y en estos casos no parece conforme con el interés general que respecto de una de estas prestaciones las empresas no tengan que acreditar ningún tipo de capacidad y solvencia.

En este sentido, hay que señalar que es una cuestión pacífica la necesidad de que se exijan unos criterios de selección adecuados para garantizar que las empresas licitadoras tienen la capacidad y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar<sup>10</sup>. Tal como manifestó la Junta Consultiva del Estado en el Informe 78/09, de 23 de julio de 2010, y como recuerda la Junta Consultiva de Aragón en el Informe 9/2014, de 2 de abril, “la acreditación de la solvencia es un requisito funcional, el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende tener garantizado que, tanto desde el punto de vista financiero y económico, como desde el técnico y profesional, los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato”.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Es un ejemplo la previsión contenida ahora en el artículo 58.4 de la Directiva 2014/24/UE, relativa a los contratos de suministros que requieran operaciones de colocación o instalación, servicios u obras, respecto de los que se establece que la capacidad profesional de los operadores económicos para prestar los servicios o ejecutar la instalación o las obras se pueda evaluar teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficiencia, experiencia y fiabilidad, la cual se establece en idénticos términos en la Directiva 2004/18/CE y se recoge en el artículo 77 del TRLCSP.

<sup>11</sup> En este Informe 9/2014 la Junta Consultiva de Aragón también afirma que admitir como suficiente una determinada clasificación empresarial –que el Tribunal considera insuficiente–



Por lo tanto, de acuerdo con la configuración y la finalidad de los criterios de selección de las empresas licitadoras y con la nueva regulación de los contratos mixtos contenida en la Directiva 2014/24/UE, y aunque el régimen aplicable a la adjudicación de estos contratos sea el correspondiente a la prestación principal –determinada, tal como señala la propia Directiva y de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, según el criterio del mayor valor estimado o de su carácter esencial, en función de las tipologías contractuales que compongan el contrato mixto–, se considera posible, e incluso necesario, efectuar una interpretación conforme del artículo 12 del TRLCSP entendiendo que la adecuación con el objeto del contrato de la capacidad y la solvencia a exigir comporte que, por lo menos en ocasiones, proceda la exigencia de requisitos de capacidad y de solvencia específicos para las diferentes tipologías contractuales que lo componen, en razón de su relevancia económica o de su complejidad o especificidad técnica.

Asimismo, hay que apuntar la conveniencia de que, con motivo de la transposición de la Directiva 2014/24/UE, se tuviera en cuenta el cambio sustancial que ha introducido en relación con el régimen jurídico de los contratos que integran prestaciones correspondientes a diferentes tipologías –limitando la aplicación de la teoría de la absorción sólo a las normas de adjudicación del contrato, en contraposición a la anterior Directiva 2004/18/CE que lo aplicaba para determinar la propia calificación jurídica del contrato–, de manera que se previera que la capacidad y la solvencia a exigir en estos contratos fuera la adecuada para todo su objeto.

**III.** Por otra parte, respecto de la opción, planteada en el propio escrito de petición de informe, de dividir en lotes las diversas prestaciones del contrato –de manera que se pudiera exigir para cada uno de ellos la acreditación de la solvencia adecuada y necesaria para garantizar que las empresas licitadoras tienen las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutarlos–,<sup>12</sup> únicamente hay que recordar que, de acuerdo con el vigente régimen establecido por la Directiva 2014/24/UE, la división en lotes del objeto de los contratos ha pasado a ser la regla general, de manera que los órganos de contratación deben indicar las razones para no hacerlo.<sup>13</sup>

---

“resultaría contrario al interés general, que exige que los adjudicatarios de los contratos públicos acrediten una solvencia económica y técnica adecuada para realizar las prestaciones objeto del contrato”.

<sup>12</sup> Ahora el artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE, relativo a los criterios de selección, dispone expresamente que cuando un contrato se divida en lotes, este artículo se aplica en relación con cada uno de los lotes.

<sup>13</sup> En este sentido, el apartado 1 del artículo 5 del Decreto Ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, relativo a la división del contrato en lotes, establece que en los contratos en que no haya división por lotes, se tiene que incluir en el expediente un informe que justifique los motivos y, además, hacerlo constar en el pliego de cláusulas administrativas particular o documento que rigen las contrataciones.



Así, y frente a la mención contenida en el escrito de petición de informe, relativa al hecho de que la división en lotes daría lugar a “propuestas parciales que podrían dificultar una solución integral y consensuada, que sí ofrecería una UTE”, hay que tener presente que en el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE se indica que las razones para la no división en lotes “podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”.

**IV.** Con respecto a la cuestión relativa a la posibilidad, en un contrato mixto en el que la prestación principal se corresponda con la propia de un contrato de servicios, que una empresa que forme parte de una UTE no esté obligada a acreditar su solvencia mediante clasificación empresarial “si esta, en el compromiso de constituir la UTE, identifica que se dedicará, en la ejecución del contrato, a una de las prestaciones que no requiere clasificación empresarial” hay que tener en cuenta, en primer término, que la clasificación empresarial en contratos de servicios ha pasado a ser potestativa<sup>14</sup>.

Sin embargo, se puede responder a esta cuestión en relación con la clasificación empresarial en obras, teniendo en cuenta que el artículo 67.5 del TRLCSP indica que a efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación por parte de los empresarios que concurren agrupados “se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones” y que “en todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación”.

Asimismo, también el artículo 59.4 del TRLCSP establece que “para los casos en los que sea exigible la clasificación y concurren en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos acreditarán su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional”.

---

<sup>14</sup> La disposición final tercera de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público, modificó la regulación contenida en el TRLCSP relativa a la exigencia y efectos de la clasificación empresarial y de los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera, y técnica y profesional, aunque la nueva regulación no entró en vigor hasta la entrada en vigor del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el pasado 5 de noviembre de 2015. Así, entre otras modificaciones, la Ley 25/2013 dio una nueva redacción al artículo 65.1 en la cual, si bien se mantuvo el régimen de clasificación obligatoria para contratar la ejecución de obras de un valor estimado igual o superior a 500.000 euros, se suprimió la obligatoriedad de clasificación para contratar la ejecución de servicios, estableciéndola como potestativa para esta tipología contractual.



Por su parte, el artículo 24 del RGLCAP dispone que en las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deben acreditar su capacidad y solvencia, y, a efectos de determinar la solvencia de la unión temporal, se acumulan las características acreditadas por cada integrante; y el artículo 52 del RGLCAP, relativo al régimen de la acumulación de las clasificaciones en uniones temporales de empresas, establece que "(...) es requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas (...) que todas las empresas que concurran a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras (...) excepto cuándo se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea".

A pesar del tenor literal de estos preceptos, que son claros en su exigencia de clasificación empresarial a todas las empresas que concurren conjuntamente a una licitación en la que se exige –y que no han visto alterada su vigencia por la aplicación directa de la Directiva 2014/24/UE–, esta exigencia ha sido objeto también de múltiples pronunciamientos, tanto por parte de los órganos consultivos específicos en materia de contratación pública, como, posteriormente, por parte de los tribunales encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación.

Así, ya en el Informe 46/1999, de 21 de diciembre, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado analizó esta cuestión, argumentó la necesidad de exigencia de los requisitos de capacidad y solvencia a todas las empresas que integran la UTE, sobre la base de la inexistencia de un precepto legal que las dispense. Más recientemente, en el Informe 26/12, de 7 de mayo de 2013, señala que del contenido del artículo 67.5 del TRLCSP debe entenderse que todas las empresas que conforman una UTE tienen que haber obtenido previamente la clasificación como empresa de obra o de servicios, dependiendo del contrato al que opten, sin que se pueda admitir una interpretación posibilista y antiformalista.

En relación con esta cuestión hay que señalar que, si bien en el Informe 8/2005, de 4 de octubre, de esta Junta Consultiva, con motivo del análisis de la capacidad para contratar y la coincidencia entre los objetos sociales de las empresas que forman una unión temporal de empresas y el objeto del contrato, se hizo mención de la Sentencia 292/2002, de 26 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la cual se afirma que "en el caso de contratos mixtos (...) no resulta exigible la clasificación como contratista de obras a las empresas integrantes de una unión temporal que se limitan a intervenir en la fase de explotación, sin tomar parte en la realización de la obra," lo cierto es que este posicionamiento, a pesar de tener su coherencia con el sistema de exigencia y de acreditación de la solvencia en los procedimientos de contratación pública, no fue reiterado posteriormente.

En cambio, son diversas las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales que se pronuncian en el mismo sentido de la Resolución del TACRC 281/2014, de 4 de abril, ya citada, en la que se afirma que, habiendo obligación de acreditar la solvencia mediante una determinada clasificación empresarial, que "estando en posesión de ella sólo una de las tres entidades a integrar en la UTE, las demás



entidades no pueden beneficiarse de ella, toda vez que es requisito imprescindible para ello que aquellas hubieran obtenido previamente la clasificación” –incluso en el caso analizado en esta resolución, en qué se podía entender que el pliego sólo exigía la clasificación a la empresa que, dentro de la UTE, se encargara de realizar las prestaciones propias de los contratos de obras y servicios, el TACRC excluye esta interpretación ya que “comportaría una infracción palmaria del artículo 67.5 TRLCSP, que es tajante”.

Sobre la base de las consideraciones anteriores la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula las siguientes

## **CONCLUSIONES**

I. En todos los contratos públicos procede exigir los requisitos de capacidad y de solvencia que sean adecuados para garantizar que las empresas licitadoras tienen la capacidad y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato a cuya adjudicación opten. Con respecto a las contrataciones que incorporen prestaciones correspondientes a diferentes tipologías contractuales, si bien, con carácter general, se puede considerar que las empresas que tengan la capacidad y la solvencia exigida para llevar a cabo la prestación que constituya el objeto principal de un contrato también deben poder llevar a término las que le sean accesorias, una interpretación del artículo 12 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme con la nueva regulación de los contratos mixtos contenida en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, puede comportar, por lo menos en ocasiones, que, para la adecuación con el objeto del contrato de la capacidad y la solvencia a requerir, proceda la exigencia de requisitos específicos para las diferentes tipologías contractuales que lo componen, a razón de su relevancia económica o de su complejidad o especificidad técnica.

II. De acuerdo con el artículo 67.5 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación por parte de las empresas que concurren a una licitación agrupadas en uniones temporales, es necesario que todas hayan obtenido previamente la clasificación empresarial.

**Barcelona 26 de julio de 2016.**