



Exp. Junta Consultiva: RES 8/2021

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de servicios de análisis de biotoxinas y otros contaminantes en moluscos bivalvos y otros invertebrados marinos

CONTR 1978/2021

Órgano de contratación: Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación

Recurrente: Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescados y Mariscos-Centro Técnico Nacional de Conservación de Productos de la Pesca (ANFACO-CECOPECA)

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 16 de septiembre de 2021

Dado el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la asociación ANFACO-CECOPECA, contra la Resolución de la consejera de Agricultura, Pesca y Alimentación por la cual se adjudica el contrato de servicios de análisis de biotoxinas y otros contaminantes en moluscos bivalvos y otros invertebrados marinos, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 16 de septiembre de 2021, ha adoptado el Acuerdo siguiente:

Hechos

1. El 2 de marzo de 2021, la consejera de Agricultura, Pesca y Alimentación (en adelante, el órgano de contratación), aprobó los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) para la contratación, —por el procedimiento abierto simplificado—, del contrato de servicios de análisis de biotoxinas y otros contaminantes en moluscos bivalvos y otros invertebrados marinos.

El anuncio de licitación y los pliegos se publicaron en la Plataforma de contratación del sector público el 3 de marzo.

2. Dentro del plazo otorgado al efecto presentaron proposiciones dos empresas:

- ANFACO-CECOPECA, ahora recurrente
- Instituto de Investigación y Tecnología Agroalimentarias (en adelante, IRTA)

3. El 24 de marzo de 2021, la Mesa de contratación abrió el sobre único presentado por cada una de las licitadoras, relativo a la documentación general y a los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas. Dado que consideró que las dos cumplían los requisitos para participar, admitió a la licitación a las dos licitadoras y, una vez valorados los criterios de adjudicación, propuso como adjudicataria a la entidad IRTA, a la cual la requirió para presentar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación, de acuerdo con el PCAP.
4. El 9 de abril de 2021, IRTA presentó la documentación acreditativa previa para contratar.
5. El 13 de abril de 2021, la Mesa de contratación revisó la documentación presentada y consideró que IRTA cumplía los requisitos exigidos.
6. El 14 de abril de 2021, el órgano de contratación adjudicó el contrato a IRTA, por un importe máximo de 72.748,83 € (IVA incluido).

La Resolución de adjudicación se notificó a la adjudicataria el mismo día y a la licitadora no adjudicataria, el día 15 de abril de 2021.

7. El 16 de abril de 2021, la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación y IRTA formalizaron el contrato.
8. El 5 de mayo de 2021, la licitadora no adjudicataria, —ANFACO-CECOPESCA—, presentó un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de la consejera de Agricultura, Pesca y Alimentación de 14 de abril de 2021, por la cual se había adjudicado el contrato a IRTA, en base a las alegaciones siguientes:

Alegación primera. Que la adjudicataria incumple la solvencia técnica exigida, porque no está acreditada con la norma UNE EN ISO 17025 para realizar los análisis HAP's. La recurrente presenta las acreditaciones que la *Entidad Nacional de Acreditación* (ENAC) tiene otorgadas a la empresa adjudicataria.

Alegación segunda. Que la adjudicataria también incumple el pliego, porque este no permitía la subcontratación de los análisis HAP's, y la adjudicataria las tiene que subcontratar.

Con estos argumentos, solicita que la Resolución de adjudicación del contrato a la entidad IRTA se declare disconforme con el ordenamiento jurídico y que se dicte una nueva resolución que adjudique el contrato a su favor.

9. En la tramitación del recurso especial en materia de contratación, se ha dado audiencia a la adjudicataria, de acuerdo con el artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, sin que haya presentado alegaciones.
10. El 19 de mayo de 2021, se requirió de la recurrente que subsanara la documentación aportada, de forma que presentara el Acuerdo que acredite la voluntad de la Asociación de interponer el recurso.
11. El 20 de mayo de 2021, el representante de ANFACO-CECOPECA presentó un documento de alegaciones al requerimiento de enmienda efectuado.
12. El órgano de contratación, en cumplimiento del artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, ha enviado el expediente de contratación, junto con un informe de la unidad administrativa de contratación y un informe técnico relativo al recurso.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la resolución por la cual se adjudica un contrato de servicios, tramitado por la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Contra este acto se puede interponer el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (en adelante, LRJ-CAIB). La competencia para resolverlo corresponde en la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. ANFACO-CECOPESCA, se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, lo ha interpuesto mediante representante acreditado y dentro de plazo adecuado.

En cuanto a la necesidad de acreditar la voluntad de la asociación para interponer el recurso, se estiman las alegaciones que la recurrente presentó el 20 de mayo de 2021. En este caso no es necesario acreditar tal voluntad, pues la asociación recurrente ha sido licitadora en el procedimiento de contratación, cuya adjudicación impugna y, por tanto, tiene interés directo en el recurso.

De hecho, actualmente, ni la LCSP ni la LPACAP exigen el Acuerdo de interponer el recurso al órgano que estatutariamente tenga atribuida esta facultad.

La doctrina y la Jurisprudencia, entre otros, la Resolución 51/2016, de 19 de abril, del el Órgano de recursos contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, consideran que:

El silencio que guardan tanto el TRLCP como el reglamento que desarrolla el procedimiento de revisión de decisiones en materia de contratación sobre el documento a que se refiere el art. 45.2 d) de la Ley 29/1998, unido a que en materia de contratación se regirá también por las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, norma que tampoco exige este requisito, permite concluir que la presentación del referido documento no se preceptiva para la interposición del recurso especial.

3. Para poder resolver el recurso interpuesto, resulta de interés tener en cuenta las cláusulas del PCAP y del PPT que se mencionan a continuación:

Según el cuadro de descripción del contrato del PCAP, el objeto del contrato es el análisis de biotoxinas y otros contaminantes en moluscos bivalvos y otros invertebrados marinos.

Concretamente, en la cláusula 4 el PPT, se describen y relacionan los diferentes trabajos que se tienen que llevar a cabo, entre los cuales resulta de interés la actividad 3:

4. DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS QUE SE DEBEN LLEVAR A CABO.

El servicio se concreta en desarrollar anualmente las siguientes actividades:

[...]

Actividad 3: Se prevén realizar un máximo de 3 análisis de hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAPs) en mejillón, erizo uno otras especies de interés comercial anualmente. El precio unitario máximo, IVA excluido, será de 148,00 €.

[...]

En la cláusula 7 del PPT se hizo constar lo siguiente:

7. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS LICITADORAS

Para llevar a cabo las actividades del contrato, es necesario que el adjudicatario esté acreditado de la siguiente manera:

- Análisis de biotoxinas y HAP's: norma UNE EN ISO 17025 y capacidad para realizar análisis basados en técnicas cromatográficas.
- Microbiología: norma UNE EN ISO 17025.
Análisis de pesticidas: como mínimo, certificado de calidad UNE EN / ISO 9001
- y capacidad para realizar análisis basados en técnicas cromatográficas

Según el cuadro F3 del PCAP, la solvencia técnica exigida a los licitadores era:

La licitadora tiene que presentar una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en curso, de los últimos 3 años, por un importe igual o superior al presupuesto de licitación sin IVA (60.123,00 €); [...]

Finalmente, en cuanto a la subcontratación, en la letra Q del cuadro de características del PCAP se hizo constar que:

Se permite la subcontratación en las siguientes condiciones:

- Análisis de biotoxinas (actividad 1) total o parcial: siempre que se realice con un laboratorio acreditado según la norma UNE EN ISO 17025 y capacidad para realizar análisis basados en técnicas cromatográficas.
- Análisis de pesticidas (actividad 4): con un laboratorio que como mínimo tenga el certificado de calidad UNE EN ISO 900117025 y capacidad para realizar análisis basados en técnicas cromatográficas.

4. Entrando ya en los motivos del recurso interpuesto, hay que hacer las consideraciones siguientes:

Antes de todo, se tiene que dejar constancia que en relación con el recurso, el responsable del contrato, — el jefe del Servicio de recursos marinos—, ha emitido un informe técnico, de 7 de mayo de 2021, en el cual admite que la adjudicataria no reúne ni los requisitos de acreditación, ni de subcontratación que se exigían en el pliego.

Por su parte, la jefa del Servicio de la unidad de contratación también ha emitido un informe, en fecha 17 de mayo de 2021, en el mismo sentido.

Del informe del responsable del contrato, resulta de interés reproducir lo siguiente :

El recurso de ANFACO-CECOPECA se basa en que el IRTA no cumple con las características técnicas que tienen que acreditar los licitadores. En concreto, afirma que los análisis de hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAPs) no están cubiertas por la acreditación. Para demostrarlo adjuntan copia del alcance de las acreditaciones por la Norma UNE EN ISO 17025 del IRTA.

Una vez revisada la documentación aportada por ANFACO-CECOPECA se comprueba que el IRTA está acreditado para los siguientes análisis:

- Biotoxinas tipo ASPE
- Biotoxinas tipo DSP
- Microbiología (E. coli glucuronidasa positivo).

Por lo tanto, según la documentación aportada por ANFACO-CECOPECA, el IRTA **NO** está acreditado por los análisis de HAPs.

Puesto en contacto con el IRTA para solicitar información sobre las acreditaciones de las que disponen según la norma UNE EN ISO 17025 para HAPs y Salmonella, se ha recibido la siguiente respondida vía correo electrónico (se adjunta copia):

“En relación a las analíticas de Hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAPs) y salmonela, el IRTA las realizará con la ASPB- Agencia Salud Pública de Barcelona [...]

[...]

En el pliego de cláusulas Administrativas Particulares no se permite la subcontratación de los análisis de HAPs;

En consecuencia, a la vista del que consta en el informe, parece ser que el contrato se habría adjudicado a una empresa que no reúne los requisitos de los pliegos.

Cabe añadir que en la tramitación del recurso se ha trasladado copia del escrito del recurso a la adjudicataria y se le ha concedido el correspondiente trámite de audiencia. En cambio, la adjudicataria no ha presentado alegaciones de oposición, de lo cual se puede deducir que admite los motivos de oposición de la recurrente y, por tanto, reconoce tácitamente que incumple los requisitos del pliego.

El artículo 119 Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), exige al órgano que resuelve el recurso, que decida todas las cuestiones, tanto de forma como de fondo, que plantea el procedimiento, en congruencia con las peticiones formuladas por la recurrente. En consecuencia, respecto de las alegaciones de la recurrente, podemos decir lo que se expone a continuación:

– Alegación primera. La recurrente considera que la acreditación UNE EN ISO 17025 era un requisito de solvencia técnica. La recurrente argumenta que la Mesa de contratación, de 24 de marzo de 2021 admitió a la licitación a IRTA, cuando esta tendría que haber quedado excluida por incumplir la solvencia exigida. Posteriormente, cuando la Mesa de contratación, de 13 de abril, la propuso como adjudicataria y se revisó la documentación previa a la adjudicación, consideró que IRTA era apta para la adjudicación, a pesar de que seguía incumpliendo el requisito de solvencia.

– Contestación a la alegación primera:

Para poder valorar si la falta de acreditación de la norma UNE suponía el incumplimiento de un requisito de solvencia, se tiene que analizar qué consideración se dio en el pliego al requisito relativo a la acreditación.

Dada la literalidad de los pliegos, hay que dejar constancia que el órgano de contratación no exigía la acreditación ni en el PCAP, ni en el anuncio de licitación. La exigencia de acreditación se hizo constar en la cláusula 7 del PPT, como una característica técnica que se exigía a los licitadores, pero sin especificar el momento en que se tenía que acreditar mediante la presentación de la documentación justificativa correspondiente.

De acuerdo con los artículos 74 y 122 de la LCSP, los criterios de solvencia se exigen de los empresarios o licitadores, tienen que estar previstos en el PCAP y se tienen que especificar en el anuncio de licitación. En cambio, según los artículos 124 y 125 LCSP, en el PPT se tienen que concretar las características exigidas al objeto del contrato, a la prestación del servicio, entre otros: los procesos y métodos de producción del servicio, los niveles de calidad, los procedimientos de evaluación de la conformidad, etc...

El *Organismo Nacional de Acreditación* (ENAC), define la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2017 en el sentido siguiente:

Establece los requisitos generales relativos a la competencia técnica de los laboratorios de ensayo y calibración. Esta norma describe todos los requisitos que los laboratorios de ensayo y calibración deben cumplir para evidenciar que son técnicamente competentes y que son capaces de desarrollar resultados técnicamente válidos. El objetivo principal de la Norma ISO 17025 es garantizar la competencia técnica y la fiabilidad de los resultados analíticos.

En la práctica, resulta habitual que los órganos de contratación exijan a los licitadores estos tipos de requisitos, pero sin incluirlos como medios de

acreditación de la solvencia en la cláusula correspondiente del PCAP (en este caso, cuadro F3). No obstante, según el Tribunal Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), esta práctica es incorrecta:

[...] Debe ponerse aquí de manifiesto la práctica, que consideramos incorrecta, de exigir como medio de acreditación de la solvencia estar en posesión de determinados certificados de acreditación del cumplimiento de determinadas normas de control de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, sin que simultáneamente se concrete entre los medios de solvencia técnica exigidos en el Pliego de Cláusulas

El TACRC (Resoluciones 510/2016, 100/2016 y 989/2015) se refiere a las acreditaciones en el sentido siguiente:

[...] los certificados de aseguramiento de calidad a los que se refiere el artículo 80 TRLCSP, – actual artículo 93 LCSP–, son un modo de acreditar la solvencia técnica y, por lo tanto, tienen que servir al propósito de evidenciar la aptitud para ejecutar el contrato en cuestión.

También hemos dicho (cfr.: Resolución 782/2014) que la posibilidad de exigir la acreditación del cumplimiento de estas normas tiene su base en los artículos 76 y siguientes TRLCSP, –actual art. 88 y siguientes LCSP–, que son los que delimitan los modos de acreditar la solvencia técnica o profesional, más que en el propio artículo 80 TRLCSP, que se limita a aclarar qué características deben tener los certificados cuya aportación se solicite.

De lo anterior se sigue que, efectivamente, la exigencia de los mencionados certificados, tiene que respetar los términos indicados en el artículo 62.2 TRLCSP, – actual art. 74 LCSP–, para los requisitos de solvencia, esto es, se especificarán en el pliego del contrato, estarán vinculados a su objeto y serán proporcionales al mismo (cfr.: Resoluciones 924/2015, 261/2015 y 782/2014, entre otras), además de no producir un resultado discriminatorio.

De acuerdo con la doctrina mencionada, lo correcto habría sido que el órgano de contratación hubiera dejado constancia de la acreditación que quería exigir en el cuadro relativo a la solvencia del PCAP. De hecho, el artículo 90 LCSP, que contiene los medios de solvencia técnica o profesional exigibles en los contratos de servicios, prevé que a elección del órgano de contratación se puedan exigir este tipo de acreditaciones:

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, tengan que responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de este, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que haya un acuerdo del organismo mencionado. El control tiene que versar sobre la capacidad técnica del empresario y, si es necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que dispone y sobre las medidas de control de la calidad

Ahora bien, se considere o no un requisito de solvencia, en opinión de la Junta Consultiva de contratación, lo que está claro en este caso, —dada la literalidad de la cláusula 7 del PPT—, es que la voluntad del órgano de contratación era considerarlo un requisito previo, exigido a todos los licitadores para poder participar en la licitación.

El artículo 326.2 LCSP, dispone que la mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, tiene que ejercer las funciones que le atribuyan la LCSP y su desarrollo reglamentario, entre otras:

- a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 y, si se tercia, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten este cumplimiento, con el trámite de enmienda previo.

Es decir, la Mesa de contratación tiene que comprobar los requisitos previos exigidos en los pliegos y los licitadores tienen que poder acreditarlos. Resulta de especial importancia que las partes contratantes tengan claro cuál es el momento en que se tienen que presentar los requisitos, los cuales van a ser objeto de comprobación. Por eso, es necesario que estos aspectos consten detallados claramente en los pliegos. lo cual tiene que constar de forma detallada en los pliegos. En cambio, en el caso que nos ocupa, ni el PCAP ni el PPT no lo indicaban.

En el acta de la Mesa de contratación de 24 de marzo de 2021 consta que:

La Mesa comprueba si los documentos que, conforme se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares, tienen que constar en el sobre único tienen el contenido exigido en el mencionado pliego y en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Acuerdos

Se adoptan los siguientes acuerdos:

Admitir a las licitadoras ANFACO-CECOPECA (CIF G36625309) y INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN Y TECNOLOGÍA AGROALIMENTARIAS (CIF Q5855049B) por considerar conforme la documentación contenida en el sobre único.

[...]

Ello no obstante, una vez comprobado el expediente administrativo, la Junta consultiva de contratación ha advertido que en el sobre único de IRTA, la empresa también había incluido una "*Propuesta de servicio*", en la cual constan diversos certificados ENAC con el alcance de su acreditación. Más concretamente, el anexo 3 incluido en la propuesta de servicio es exactamente el mismo certificado que ha presentado la recurrente para

alegar que IRTA no dispone de la acreditación para llevar a cabo los análisis de HAPs.

Así, no podemos compartir la opinión del Servicio de contratación, que en el informe de 17 de mayo de 2021 emitido en relación con recurso, afirma que *el IRTA no declaró, durante todo el procedimiento de licitación, que no disponía de acreditación UNE EN ISO 17025 para realizar análisis de HAPs.*

En opinión de la Junta consultiva de contratación, IRTA sí había acreditado que no cumplía, ahora bien, fue la Mesa de contratación la que no comprobó correctamente la documentación presentada y pasó por alto la existencia de los certificados ENAC sobre el alcance de su acreditación, de los cuales se desprende que no está capacitado para llevar a cabo los análisis de HAP's.

En consecuencia, la Mesa admitió a la licitación a IRTA, cuando tendría que haber quedado excluida, por incumplimiento de uno de los requisitos previos exigidos para participar, sin necesidad de entrar a valorar la oferta presentada.

Por todo esto, la alegación primera de la recurrente se tiene que estimar.

– Alegación segunda. La recurrente también alega que el PCAP no permite la subcontratación de los análisis HAP's y la adjudicataria las tiene que subcontratar.

– Contestación a la alegación segunda:

En la letra Q del PCAP, el órgano de contratación limitó la posibilidad de subcontratar algunas de las prestaciones objeto del contrato. Concretamente, los análisis de HAPs no se podían subcontratar.

En la declaración responsable relativa a la subcontratación que IRTA incluyó en el sobre único, hizo constar literalmente lo siguiente:

DECLARO:

1. Que SI tengo previsto contratar con terceros el servidores o los servicios asociados a los mismos. De acuerdo con las condiciones del pliego:

-Se procedería a la subcontratación de la Agencia de Salud Pública de Barcelona (ASPB) que presenta la acreditación N° 227/LE459 Ensayos de productos agroalimentarios.

-Se procedería a la subcontratación de ANFACO-CECOPESCA que tiene la

acreditación N° 96/LE230 Ensayos de productos agroalimentarios.

En el acta de la Mesa de contratación de 24 de marzo de 2021 consta que esta declaración fue comprobada y se consideró conforme con los requisitos del pliego.

En el informe de 7 de mayo de 2021, del responsable del contrato en relación con el recurso, consta que se han puesto en contacto con IRTA para solicitar información sobre las acreditaciones y aclarar la manera en la cual realiza las analíticas, puesto que se reconoce literalmente en el informe que:

En el anexo II y de la declaración de subcontratación de servicios que presentó el IRTA no se hacía referencia a la subcontratación de la actividad 3 análisis de hidrocarburos.

La Mesa de contratación es el órgano de asistencia técnica especializada que tiene que calificar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y, si corresponde, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten este cumplimiento, con el trámite de enmienda previo, puesto que de acuerdo con el artículo 141.2 *in fine*, cuando la Mesa aprecie defectos subsanables, puede conceder un plazo de subsanación o aclaración a los licitadores.

La comprobación de los requisitos y la concesión de subsanaciones o aclaraciones a los licitadores lo tiene que hacer la Mesa de contratación en el procedimiento de licitación. Por eso, sorprende que sea ahora cuando ya está adjudicado y formalizado el contrato y, sobretodo, como consecuencia de la interposición de un recurso especial de otra licitadora, cuando se adviertan defectos en la documentación presentada en la fase de licitación. Sin duda, ahora ya no es el momento de aclarar los requisitos previos que exigían los pliegos aprobados por el órgano de contratación.

Una vez comprobado el expediente, podemos afirmar que si Mesa hubiera comprobado correctamente y en el momento oportuno la documentación general, habría advertido varios defectos, por ejemplo: que la declaración responsable relativa a la subcontratación de IRTA no se ajustaba para nada a lo exigido en letra Q del PCAP, según la cual la cual la declaración tenía que referirse a las actividades subcontractables relativas a análisis de biotoxinas (actividad 1) y pesticidas (actividad 4); en cambio, la declaración presentada hacía referencia a "*Ensayos de productos agroalimentarios*" y a "*contratar con terceros el servidores o los servicios asociados a los mismos*".

En opinión de la Junta Consultiva, la Mesa de contratación desatendió las funciones que le corresponden y no comprobó la documentación general presentada. Ello tuvo como consecuencia la admisión y la propuesta de adjudicación del contrato a una empresa que no cumplía tampoco las limitaciones a la subcontratación establecidas en el pliego. De hecho, si Mesa hubiera comprobado adecuadamente las acreditaciones ENAC presentadas, hubiera advertido que IRTA no estaba acreditado para hacer los análisis HAP's y habría deducido que de alguna manera las tenía que prestar y por tanto, parece lógico que las tuviera que subcontratar.

En este sentido, la segunda alegación de la recurrente también se tiene que estimar.

Así, en con congruencia con la solicitud de la recurrente, la Resolución de la consejera de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 14 de abril de 2021, por la cual se adjudicó el contrato de servicios de análisis de biotoxinas y otros contaminantes en moluscos bivalvos y otros invertebrados marinos a la entidad IRTA, es disconforme con el ordenamiento jurídico, se tiene que anular.

En consecuencia, en conformidad con los principios de conservación y convalidación de actas y trámites de los artículos 51 y 52 de la LPACAP, se tiene que retrotraer la licitación al momento de admisión de licitadores, para que la Mesa de contratación excluya expresamente a la entidad IRTA y, si corresponde, proponga la adjudicación a favor de ANFACO-CECOPECA.

Finalmente, hay que hacer referencia a las consecuencias que la anulación de la Resolución de adjudicación implican para el contrato formalizado, que se prevén en el artículo 42.1 de la LCSP, que dispone que:

La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, comporta en todo caso la del mismo contrato, que entra en fase de liquidación, y las partes se tienen que restituir recíprocamente las cosas que hayan recibido en virtud del contrato y, si esto no es posible, tienen que devolver su valor. La parte que resulte culpable tiene que indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

Como señala el Consejo Consultivo de Andalucía en el dictamen 834/2018, de 21 de noviembre, en relación a las consecuencias de la entrada en la fase de liquidación del contrato, referido al artículo 35.1 del TRLCSP, pero que se puede aplicar al artículo 42 de la LCSP con una redacción muy similar:

La liquidación de los contratos tiene que practicarse una vez que la declaración de nulidad adquiera firmeza y el valor de las prestaciones tiene que ser calculado precisamente en el momento inicial en que se produjeron los pactos, pues hay que tener presente que, por el carácter originario, estructural e insubsanable de la nulidad, la propia naturaleza de la acción restitutoria determina que el momento de dicho cálculo deba ser el del pacto. Junto a lo anterior, y como ha declarado este Consejo de forma reiterada (por todos, dictámenes 18/1995, 23/1996 y 48/1997), la restitución solo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costas efectivos, pero sin que quepan los demás resarcimientos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen los efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el reiterado artículo 35.1 del TRLCSP, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costas (y tan solo los mismos) soportados por quien la efectuó, excluyendo el beneficio industrial.

Por todo esto,

Resuelvo

1. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ANFACO-CECOPECA, contra la Resolución de la consejera de Agricultura, Pesca y Alimentación por la cual se adjudica el contrato de servicios para el análisis de las biotoxinas y otros contaminantes en moluscos bivalvos y otros invertebrados marinos, y en consecuencia considerar no ajustada a derecho la Resolución de adjudicación.
2. Retrotraer el procedimiento de licitación al momento en que la Mesa de contratación acuerde la exclusión del IRTA y, proponga la adjudicación, si se tercia, a favor de ANFACO-CECOPECA.
3. Ordenar al órgano de contratación que liquide el contrato formalizado con el Instituto de Investigación y Tecnología Agroalimentarias (IRTA), de acuerdo con el artículo 42.1 de la LCSP.
4. Notificar esta Resolución a las personas interesadas y a la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Interposición de recursos

Contra esta Resolución —que agota la vía administrativa— se puede interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero