



Exp. Junta Consultiva: RES 8/2021

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis d'anàlisi de biotoxines i altres contaminants en mol·luscs bivalves i altres invertebrats marins

CONTR 1978/2021

Òrgan de contractació: Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació

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

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 16 de setembre de 2021

Atès el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'associació ANFACO-CECOPECA, contra la Resolució de la consellera d'Agricultura, Pesca i Alimentació per la qual s'adjudica el contracte de serveis d'anàlisi de biotoxines i altres contaminants en mol·luscs bivalves i altres invertebrats marins, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 16 de setembre de 2021, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 2 de març de 2021, la consellera d'Agricultura, Pesca i Alimentació (en endavant, l'òrgan de contractació), va aprovar els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT) per a la contractació, —pel procediment obert simplificat—, del contracte de serveis d'anàlisi de biotoxines i altres contaminants en mol·luscs bivalves i altres invertebrats marins.

L'anunci de licitació i els plecs es van publicar en la Plataforma de contractació del sector públic el 3 de març.

2. Dins del termini atorgat a l'efecte varen presentar proposicions dues empreses:

- ANFACO-CECOPECA, ara recurrent
- Institut de Recerca i Tecnologia Agroalimentàries (en endavant, IRTA)

3. El 24 de març de 2021, la Mesa de Contractació va obrir el sobre únic presentat per cada una de les licitadores, relatiu a la documentació general i als criteris d'adjudicació avaluable mitjançant l'aplicació de fórmules. Atès que va considerar que les dues complien els requisits per participar, va admetre a la licitació a les dues licitadores i, una vegada valorats els criteris d'adjudicació, va proposar com a adjudicatària a l'entitat IRTA, a la qual va requerir-la per presentar la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs a l'adjudicació, d'acord amb el PCAP.
4. El 9 d'abril de 2021, l'IRTA va presentar la documentació acreditativa prèvia per contractar.
5. El 13 d'abril de 2021, la Mesa de Contractació va revisar la documentació presentada i va considerar que l'IRTA complia els requisits exigits.
6. El 14 d'abril de 2021, l'òrgan de contractació va adjudicar el contracte a favor de l'IRTA, per un import màxim de 72.748,83 € (IVA inclòs).

La Resolució d'adjudicació es va notificar a l'adjudicatària el mateix dia i a la licitadora no adjudicatària, el dia 15 d'abril de 2021.

7. El 16 d'abril de 2021, la Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació i l'IRTA varen formalitzar el contracte.
8. El 5 de maig de 2021, la licitadora no adjudicatària, —ANFACO-CECOPECA—, va presentar un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de la consellera d'Agricultura, Pesca i Alimentació de 14 d'abril de 2021, per la qual s'havia adjudicat el contracte a favor de l'IRTA, en base a les alegacions següents:

Al·legació primera. Que l'adjudicatària incompleix la solvència tècnica exigida, perquè no està acreditada amb la norma UNE EN ISO 17025 per realitzar les anàlisis HAP's. La recurrent presenta les acreditacions que la *Entidad Nacional de Acreditación* (ENAC) té atorgades a l'empresa adjudicatària.

Al·legació segona. Que l'adjudicatària també incompleix el plec, perquè aquest no permetia la subcontractació de les anàlisis HAP's, i l'adjudicatària les ha de subcontractar.

Amb aquests arguments, sol·licita que la Resolució d'adjudicació del contracte a l'entitat IRTA es declari disconforme amb l'ordenament jurídic i que es dicti una nova resolució que adjudiqui el contracte al seu favor.

9. En la tramitació del recurs especial en matèria de contractació, s'ha donat audiència a l'adjudicatària, d'acord amb l'article 118 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, sense que hagi presentat al·legacions.
10. El 19 de maig de 2021, es va requerir de la recurrent que esmenés la documentació aportada, de manera que presentés l'Acord que acrediti la voluntat de l'Associació d'interposar el recurs.
11. El 20 de maig de 2021, el representant d'ANFACO-CECOPECA va presentar un document d'al·legacions al requeriment d'esmena efectuat.
12. L'òrgan de contractació, en compliment de l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, ha tramès l'expedient de contractació, juntament amb un informe de la unitat administrativa de contractació i un informe tècnic relatiu al recurs.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la resolució per la qual s'adjudica un contracte de serveis, tramitat per la Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació.

Contra aquest acte es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (en endavant, LRJ-CAIB). La competència per resoldre'l correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. ANFACO-CECOPECA, es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació, l'ha interposat mitjançant representant acreditat i dins el termini adequat.

Pel que fa a la necessitat d'acreditar la voluntat de l'associació per interposar el recurs, s'estimen les alegacions que la recurrent va presentar el 20 de maig de 2021. En aquest cas no és necessari acreditar tal voluntat, perquè que l'associació recurrent ha estat licitadora en el procediment de contractació, l'adjudicació del qual s'impugna i, per tant, té un interès directe en el recurs.

De fet, actualment, ni la LCSP ni la LPACAP exigeixen l'Acord d'interposar el recurs a l'òrgan que estatutàriament tingui atribuïda aquesta facultat.

La doctrina i la Jurisprudència, entre d'altres, la Resolució 51/2016, de 19 d'abril, del l'Òrgan de recursos contractuals de la Comunitat Autònoma del País Basc, consideren 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 es preceptiva para la interposición del recurso especial.

3. Per poder resoldre el recurs interposat, resulta d'interès tenir en compte les clàusules del PCAP i del PPT que s'esmenten a continuació:

Segons el quadre de descripció del contracte del PCAP, l'objecte del contracte és l'anàlisi de biotoxines i altres contaminants en mol·luscs bivalves i altres invertebrats marins.

Concretament, en la clàusula 4 el PPT, es descriuen i relacionen els diferents treballs que s'han de dur a terme, entre els quals resulta d'interès l'activitat 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 u otras especies de interés comercial anualmente.

El precio unitario máximo, IVA excluido, será de 148,00 €.

[...]

En la clàusula 7 del PPT es va fer constar el següent:

7. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS LICITADORES

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

Segons el quadre F3 del PCAP, la solvència tècnica exigida als licitadors era:

La licitadora ha de 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 €); [...]

Finalment, pel que fa a la subcontractació, en la lletra Q del quadre de característiques del PCAP es va fer 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. Entrant ja en els motius del recurs interposat, cal fer les consideracions següents:

Abans de tot, s'ha de deixar constància que en relació amb el recurs, el responsable del contracte, — el cap del Servei de recursos marins—, ha emès un informe tècnic, de 7 de maig de 2021, en el qual admet que l'adjudicatària no reuneix ni els requisits d'acreditació, ni de subcontractació que s'exigien en el plec.

La cap del Servei de la unitat de contractació, per la seva banda, també ha emès un informe, en data 17 de maig de 2021, en el mateix sentit.

De l'informe del responsable del contracte, resulta d'interès reproduir el següent :

El recurs d'ANFACO-CECOPESCA es basa en que l'IRTA no compleix amb les característiques tècniques que han de acreditar els licitadors. En concret, afirma que les anàlisis de hidrocarburs aromàtics policíclics (HAPs) no estan cobertes per l'acreditació.

Per demostrar-lo adjunten còpia de l'abast de les acreditacions per la Norma UNE EN ISO 17025 de l'IRTA.

Una vegada revisada la documentació aportada per ANFACO-CECOPECA es comprova que l'IRTA està acreditat per a les següents anàlisis:

- Biotoxines tipus ASP
- Biotoxines tipus DSP
- Microbiologia (E. coli glucuronidasa positiu).

Per tant, segons la documentació aportada per ANFACO-CECOPECA, l'IRTA **NO** està acreditat per les anàlisis d'HAPs.

Posat en contacte amb l'IRTA per sol·licitar informació sobre les acreditacions de les que disposen segons la norma UNE EN ISO 17025 per a HAPs i Salmonella, s'ha rebut la següent resposta via correu electrònic (s'adjunta còpia):

"En relació a les analítiques de Hidrocarburs aromàtics policíclics (HAPs) i salmonel·la, l'IRTA les realitzarà amb la ASPB- Agència Salut Pública de Barcelona [...]

[...]

Al plec de clàusules Administratives Particulars no es permet la subcontractació de les anàlisis d'HAPs;

En conseqüència, a la vista del que consta a l'informe, pareix a ser que el contracte s'hauria adjudicat amb una empresa que no reuneix els requisits dels plecs.

Cal afegir que en la tramitació del recurs s'ha tramès còpia de l'escrit del recurs a l'adjudicatària i se li ha concedit el corresponent tràmit d'audiència. En canvi, l'adjudicatària no ha presentat al·legacions d'oposició, de la qual cosa se'n pot deduir que l'IRTA admet els motius d'oposició de la recurrent i, per tant, reconeix tàcitament que incompleix els requisits dels plecs.

L'article 119 Llei 39/2015, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP), exigeix a l'òrgan que resol el recurs, que decideixi totes les qüestions, tant de forma com de fons, que planteja el procediment en congruència amb les peticions formulades per la recurrent. En conseqüència, de les al·legacions de la recurrent, cal dir el que s'exposa a continuació:

— Al·legació primera. La recurrent considera que l'acreditació UNE EN ISO 17025 era un requisit de solvència tècnica. La recurrent argumenta que la Mesa de contractació, de 24 de març de 2021 va admetre a la licitació a l'IRTA, quan aquesta hauria d'haver quedat exclosa per incomplir la solvència exigida. Posteriorment, quan la Mesa de contractació de 13 d'abril la va proposar com adjudicatària i es va revisar la documentació prèvia a

l'adjudicació, va considerar que l'IRTA era apta per l'adjudicació, malgrat que seguia incomplint el requisit de solvència.

– Contestació a l'al·legació primera:

Per poder valorar si la manca d'acreditació de la norma UNE suposa l'incompliment d'un requisit de solvència, s'ha d'analitzar quina consideració es va donar en el plec al requisit relatiu a l'acreditació.

Atesa la literalitat dels plecs, cal deixar constància que l'òrgan de contractació no exigia l'acreditació ni en el PCAP, ni en l'anunci de licitació. L'exigència d'acreditació es va fer constar en la clàusula 7 del PPT, com una característica tècnica que s'exigia als licitadors, però sense especificar el moment en què s'havia d'acreditar mitjançant la presentació de la documentació justificativa corresponent.

D'acord amb els articles 74 i 122 de la LCSP, els criteris de solvència s'exigeixen dels empresaris o licitadors, han d'estar prevists en el PCAP i s'han d'especificar en l'anunci de licitació. En canvi, segons els articles 124 i 125 LCSP, en el PPT s'hi han de concretar les característiques exigides a l'objecte del contracte, a la prestació del servei, entre d'altres: els processos i mètodes de producció del servei, els nivells de qualitat, els procediments d'avaluació de la conformitat, etc...

El *Organismo Nacional de Acreditación* (ENAC), defineix la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2017 en el sentit següent:

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 pràctica, resulta habitual que els òrgans de contractació exigeixin als licitadors aquests tipus de requisits, però sense incloure'ls com a mitjans d'acreditació de la solvència en la clàusula corresponent del PCAP (en aquest cas, quadre F3). No obstant, segons el Tribunal Central de Recursos Contractuals (en endavant, TACRC), aquesta pràctica és 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 i 989/2015) es refereix a les acreditacions en el sentit següent :

[...] 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, han de 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, ha de 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.

D'acord amb la doctrina esmentada, el correcte hauria estat que l'òrgan de contractació hagués fet constar l'acreditació que volia exigir en el quadre relatiu a la solvència del PCAP. De fet, l'article 90 LCSP, que conté els mitjans de solvència tècnica o professional exigibles en els contractes de serveis, preveu que, a elecció de l'òrgan de contractació, es puguin exigir aquests tipus d'acreditacions:

d) Quan es tracti de serveis o treballs complexos o quan, excepcionalment, hagin de respondre a un fi especial, un control efectuat per l'òrgan de contractació o, en nom d'aquest, per un organisme oficial o homologat competent de l'Estat en què estigui establert l'empresari, sempre que hi hagi un acord de l'organisme esmentat. El control ha de versar sobre la capacitat tècnica de l'empresari i, si és necessari, sobre els mitjans d'estudi i de recerca de què disposa i sobre les mesures de control de la qualitat

Ara bé, es consideri o no un requisit de solvència, en opinió de la Junta Consultiva de contractació, el que està clar en aquest cas, –atesa la literalitat de la clàusula 7 del PPT–, és que la voluntat de l'òrgan de contractació era considerar-lo un requisit previ, exigint a tots els licitadors per poder participar a la licitació.

L'article 326.2 LCSP, disposa que la mesa de contractació, com a òrgan d'assistència tècnica especialitzada, ha d'exercir les funcions que li atribueixin la LCSP i el seu desplegament reglamentari, entre d'altres:

- a) La qualificació de la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs a què es refereixen els articles 140 i 141 i, si s'escau, acordar l'exclusió dels candidats o licitadors que no acreditin aquest compliment, amb el tràmit d'esmena previ.

És a dir, la Mesa de contractació ha de comprovar els requisits previs exigits en els plecs i els licitadors les han de poder acreditar. Cal recordar que resulta d'especial importància que les parts contractants tinguin clar quin és el moment en què s'han de presentar els requisits, els quals han de ser objecte de comprovació. Per això, cal que aquests aspectes constin detallats clarament en els plecs. En canvi, en el cas que ens ocupa, ni el PCAP ni el PPT no ho indicaven.

En l'acta de la Mesa de contractació de 24 de març de 2021 consta que:

La Mesa comprueba si los documentos que, conforme se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares, han de 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 los licitadores ANFACO-CECOPECA (CIF G36625309) y INSTITUT DE RECERCA I TECNOLOGIA AGROALIMENTÀRIES (CIF Q5855049B) por considerar conforme la documentación contenida en el sobre único.
[...]

No obstant això, una vegada comprovat l'expedient administratiu, la Junta consultiva de contractació ha advertit que en el sobre únic de l'IRTA s'hi va incloure una "*Proposta de servei*", en la qual hi constaven diversos certificats ENAC amb l'abast de la seva acreditació. Més concretament, l'annex 3 inclòs en la proposta de servei és exactament el mateix certificat que ha presentat la recurrent per al·legar que l'IRTA no disposa de l'acreditació per dur a terme les anàlisi de HAPs.

Així, no podem compartir la opinió del Servei de contractació, que en l'informe de 17 de maig de 2021 emès en relació amb recurs, afirma que *l'IRTA no va declarar, durant tot el procediment de licitació, que no disposava d'acreditació UNE EN ISO 17025 per realitzar anàlisis d'HAPs.*

En opinió de la Junta consultiva de contractació, l'IRTA sí havia acreditat que no complia, si bé, va ser la Mesa de contractació qui no ho va comprovar

correctament la documentació presentada i va passar per alt l'existència dels certificats ENAC sobre l'abast de la seva acreditació, dels quals es desprèn que no està capacitada per dur a terme les anàlisis de HAP's.

En conseqüència, la Mesa va admetre a la licitació a l'IRTA, quan hauria d'haver quedat exclosa, per incompliment d'un dels requisits previs exigits per participar, sense necessitat d'entrar a valorar l'oferta presentada.

Per tot això, l'al·legació primera de la recurrent s'ha d'estimar.

– Al·legació segona. La recurrent també al·lega que el PCAP no permet la subcontractació de les anàlisis HAP's i l'adjudicatària les ha de subcontractar.

– Contestació a l'al·legació segona:

En la lletra Q del PCAP, l'òrgan de contractació va limitar la possibilitat de subcontractar algunes de les prestacions objecte del contracte. Concretament, les anàlisis de HAPs no es podia subcontractar.

En la declaració responsable relativa a la subcontractació que l'IRTA va incloure en el sobre únic, consta literalment el següent:

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 l'acta de la Mesa de contractació de 24 de març de 2021 consta que aquesta declaració va ser comprovada i es va considerar conforme amb els requisits del plec.

En l'informe de 7 de maig de 2021, del responsable del contracte en relació amb el recurs, consta que s'han posat en contacte amb l'IRTA per sol·licitar informació sobre les acreditacions i aclarir la manera en què realitza les analítiques, ja que es reconeix literalment en l'informe que:

En l'annex II i de la declaració de subcontractació de serveis que va presentar l'IRTA no es feia referència a la subcontractació de l'activitat 3 anàlisis d'hidrocarburs.

La Mesa de contractació és l'òrgan d'assistència tècnica especialitzada que ha de qualificar la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs i, si s'escau, acordar l'exclusió dels candidats o licitadors que no acreditin aquest compliment, amb el tràmit d'esmena previ, ja que d'acord amb l'article 141.2 *in fine*, quan la Mesa aprecii defectes esmenables, pot concedir un termini d'esmena o aclariment als licitadors.

La comprovació dels requisits i la concessió d'esmenes o aclariments als licitadors les ha de fer la Mesa de contractació en el procediment de licitació. Per això, sorprèn que sigui ara quan ja està adjudicat i formalitzat el contracte i, sobretot, com a conseqüència de la interposició d'un recurs especial d'una altra licitadora, quan s'adverteixin defectes en la documentació presentada en la fase de licitació. Sens dubte, ara ja no és el moment d'aclarir els requisits previs que exigien els plecs aprovats per l'òrgan de contractació.

Una vegada comprovat l'expedient, podem afirmar que si la Mesa hagués comprovat correctament i, en el moment oportú, la documentació general, hauria advertit diversos defectes, per exemple: que la declaració responsable relativa a la subcontractació de l'IRTA no s'ajustava per res a allò exigint en lletra Q del PCAP, segons la qual la declaració s'havia de referir a les activitats subcontractables relatives a l'anàlisi de biotoxines (activitat 1) i de pesticides (activitat 4). En canvi, la declaració presentada feia referència a la subcontractació de "*Ensayos de productos agroalimentarios*" i a "*contratar con terceros el servidor o los servicios asociados a los mismos*".

En opinió de la Junta Consultiva, la Mesa de contractació va desatendre les funcions que li pertocaven i no va comprovar la documentació general presentada. Això va portar com a conseqüència l'admissió i la proposta d'adjudicació del contracte a una empresa que tampoc complia les limitacions a la subcontractació establertes en el plec. De fet, si la Mesa hagués comprovat adequadament les acreditacions ENAC presentades, hagués advertit que l'IRTA no estava acreditada per fer les anàlisis HAP's i hauria deduït que d'alguna manera les havia de prestar i, per tant, pareix lògic que les hauria de subcontractar amb algú altre.

En aquest sentit, la segona al·legació de la recurrent també s'ha d'estimar.

Així, i amb congruència amb la sol·licitud de la recurrent, la Resolució de la consellera d'Agricultura, Pesca i Alimentació, de 14 d'abril de 2021, per la qual es va adjudicar el contracte de serveis d'anàlisi de biotoxines i altres contaminants en mol·luscs bivalves i altres invertebrats marins a l'entitat IRTA, és disconforme amb l'ordenament jurídic, s'ha d'anul·lar.

En conseqüència, de conformitat amb els principis de conservació i convalidació d'actes i tràmits dels articles 51 i 52 de la LPACAP, s'ha de retrotreure la licitació al moment d'admissió de licitadors, per tal que la Mesa de contractació exclogui expressament a l'entitat IRTA i, si s'escau, proposi l'adjudicació a favor de ANFACO-CECOPECA.

Finalment, cal fer referència a les conseqüències que l'anul·lació de la Resolució d'adjudicació comporten pel contracte formalitzat, que es preveuen en l'article 42.1 de la LCSP, que disposa que:

La declaració de nul·litat dels actes preparatoris del contracte o de l'adjudicació, quan sigui ferma, comporta en tot cas la del mateix contracte, que entra en fase de liquidació, i les parts s'han de restituir recíprocament les coses que hagin rebut en virtut del contracte i, si això no és possible, han de tornar el seu valor. La part que resulti culpable ha d'indemnitzar la contrària dels danys i perjudicis que hagi patit.

Com assenyala el Consell Consultiu d'Andalusia en el dictamen 834/2018, de 21 de novembre, en relació a les conseqüències de l'entrada en la fase de liquidació del contracte, referit a l'article 35.1 del TRLCSP, però que es pot aplicar a l'article 42 de la LCSP amb una redacció molt similar:

La liquidación de los contratos ha de practicarse una vez que la declaración de nulidad adquiera firmeza y el valor de las prestaciones ha de 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 sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes 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 costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó, excluyendo el beneficio industrial.

Per tot això,

Resolc

1. Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'entitat ANFACO-CECOPECA, contra la Resolució de la consellera d'Agricultura, Pesca i Alimentació per la qual s'adjudica el contracte de serveis per a l'anàlisi de les biotoxines i altres contaminants en mol·luscs bivalves i altres invertebrats marins, i en conseqüència considerar no ajustada a dret la Resolució d'adjudicació.
2. Retrotraure el procediment de licitació al moment en que la Mesa de contractació acordi l'exclusió de l'IRTA i, proposi l'adjudicació, si s'escau, a favor de ANFACO-CECOPECA.
3. Ordenar a l'òrgan de contractació que liquidi el contracte formalitzat amb Institut de Recerca i Tecnologia Agroalimentàries (IRTA), d'acord amb l'article 42.1 de la LCSP.
4. Notificar aquesta Resolució a les persones interessades i a la Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació.

Interposició de recursos

Contra aquesta Resolució —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero