



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Pérez Solano, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 3 de agosto de 2004, ha examinado el *expediente tramitado por la Consejería de Agricultura y Ganadería de declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de suministro de material para el macrosilo de xxxxxxxxxxxx (xxxxxxxxxx)*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de junio de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente tramitado por la Consejería de Agricultura y Ganadería de declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de suministro de material para el macrosilo de xxxxxxxx (xxxxxxxxxxxx)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de junio de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 479/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.



Primero.- En el mes de mayo de 2003 la Dirección General del Fondo de Garantía Agraria, de la Consejería de Agricultura y Ganadería, mantiene contacto, a través del Servicio de Intervención de Mercados, con la empresa yyyyyyyyyy, S.L. para la posible adquisición de material (350 rodillos y 200 tornillos y arandelas) para la reparación de transportadores y elevadores del macrosilo de xxxxxxxxxxxx (xxxxxxx).

La citada empresa proporciona, previa entrega por el funcionario encargado de aquella unidad de intervención de una muestra del material a fabricar, un presupuesto que es aceptado por la Consejería. El importe fijado para el suministro es de 14.480,86 euros.

Segundo.- El suministro no llega sin embargo a consumarse, al comprobarse que las muestras de los tornillos y arandelas enviadas no tienen las medidas ni las características exigidas, ante lo cual se solicita a yyyyyyyy, S.L. la subsanación de las anomalías detectadas en el material.

Con este fin los funcionarios responsables de la unidad de intervención se personan en las instalaciones de yyyyyyyy, S.L. exponiendo las deficiencias, ante lo que el fabricante vuelve a realizar modificaciones que tampoco se ajustan a las necesidades requeridas. yyyyyyyy, S.L. aporta certificados de calidad e informes metrológico y de laboratorio; afirma genéricamente en uno de ellos que "las piezas a que se refiere este certificado de calidad han sido fabricadas de acuerdo con muestra facilitada por el cliente, cumpliéndose todos los requisitos incluidos en el pedido", y en el otro se concluye que "estudiadas las dos muestras presentadas, consideramos que pueden considerarse similares y desde luego aptas para desarrollar el mismo tipo de trabajo". yyyyyyyy, S.L. reitera su oposición a una devolución y/o no aceptación del suministro.

El 12 de diciembre de 2003 la Consejería de Agricultura y Ganadería encarga así mismo un "estudio comparativo entre dos rodillos de cinta de un ensilador de grano" a la empresa rrrrrrrrrrrrr. Dicho estudio concluye lo siguiente:

"1. Existen diferencias en la conformación y ajuste de los rodamientos, siendo mayor en el antiguo.



»2. El rodamiento nuevo no es independiente de la tapa de alojamiento del rodillo.

»3. Existen diferencias entre la capacidad de adherencia entre el Nilon y cilindro de acero, siendo mayor en el antiguo.

»Y podemos concluir diciendo que en los rodillos nuevos, por ser menor el grado de estanqueidad y que éstos al formar parte de la tapa de alojamiento soportarán directamente la transmisión de esfuerzos durante servicio aumentando estas holguras; así como la menor adherencia detectada entre el cilindro de Nilon al cilindro de acero y sabiendo que la atmósfera de trabajo es altamente abrasiva, nos hace suponer que la duración en servicio de los cilindros nuevos será menor que la mostrada por los cilindros antiguos”.

Tercero.- La Jefe del Servicio de Intervención de Mercados de la Dirección General de Política Agraria Comunitaria emite un informe, con fecha 16 de febrero de 2004, en el que explica los motivos por los que no es admisible el material fabricado, concluyendo:

“(...) por todo lo expuesto la Dirección General de Política Agraria Comunitaria considera que las piezas fabricadas por yyyyyyyyyy, S.L. no se ajustan a las muestras entregadas y en consecuencia no se pueden montar en los transportadores de grano debido a los riesgos que podría implicar para el funcionamiento de los transportadores de grano, elementos básicos en el funcionamiento del silo, y el riesgo de incendio o explosión”.

En escrito de 16 de febrero de 2004, la Jefe del Servicio de Gestión y Apoyo de la Dirección General de Política Agraria Comunitaria expone lo siguiente:

“Del contenido del expediente se desprende sin embargo que dicho contrato no sólo puede adolecer de defecto de forma, sino que, en tanto se tramita como un contrato menor, antes de la recepción del suministro fueron tomadas muestras que verificaron defectos en dicho suministro, poniéndose en conocimiento de la empresa contratada a fin de que subsanara las deficiencias. No obstante, ésta reitera su suministro y aporta informe sobre la viabilidad del mismo. Cuestión rebatida posteriormente por esta Administración mediante



correspondiente informe técnico, siendo entonces cuando al pretender la resolución del contrato, se percibe el defecto de forma habido en el mismo.

»Por ello y sin perjuicio de los informes técnicos, se plantea, de acuerdo con el artículo 102 de la citada Ley 30/1992 de RJ-PAC, la revisión de oficio del Contrato menor, al comprobarse un incumplimiento de los trámites necesarios para formalizar este contrato, cuya cuantía asciende a 14.480,86 €, superando claramente el límite fijado por la Ley de Contratos para incluirse como contrato menor y formalizar un tipo de contrato así, estando subsumido en el supuesto e) del citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992 'actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...)''.

Cuarto.- Mediante acta notarial de 18 de febrero de 2004, yyyyyyyyyy, S.L. requiere a la Dirección General de Política Agraria Comunitaria para que retire el pedido formalizado mediante el presupuesto de 19 de mayo de 2003, y para que pague la cantidad de 14.480,86 euros, adjuntando la correspondiente factura.

Quinto.- Por Orden de 27 de febrero de 2004, el Consejero de Agricultura y Ganadería acuerda iniciar un procedimiento para la revisión de oficio del repetido contrato de suministro, con objeto de declarar su nulidad de pleno derecho, ante el defecto de forma detectado, de acuerdo con los artículos 102 y 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sexto.- Otorgado trámite de audiencia a la empresa interesada, ésta presenta, con fecha 1 de abril de 2004, alegaciones que pueden resumirse en los siguientes términos:

- Desconoce los defectos procedimentales que motivan la pretendida nulidad de pleno derecho del contrato, existiendo falta de motivación y provocando indefensión.

- No es procedente la acción de la revisión, dado lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (alude al tiempo transcurrido y a la buena fe).



- Reclama una indemnización de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, en relación con los artículos 139.2 y 141.1, con la consiguiente responsabilidad de la Administración en su caso (incluye el precio del contrato, 14.480,86 euros; el informe pericial, 313,210 euros; y los gastos notariales, 80,56 euros).

- Solicita que no se dicte nulidad del contrato y que se le abone su precio.

Séptimo.- El 16 de abril de 2004 la Consejería de Agricultura y Ganadería formula una propuesta de orden, declarando la nulidad de pleno derecho del contrato de suministro con la empresa yyyyyyy, S.L., por haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido por la Ley 2/2000, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas. La propuesta, en su fundamento de derecho quinto, considera que no cabe indemnizar a la empresa, pues el material fabricado es deficiente y no puede admitirse. Concluye tal fundamento de esta forma:

"Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 65 del Texto Refundido de la Ley de Contratos, según el cual 'La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuera posible se devolverá su valor. La parte que resultare culpable deberá indemnizar por los daños y perjuicios causados', sólo procede en el presente caso la restitución del material recibido, de haberse producido esta entrega lo que no ha llegado a realizarse, sin que proceda abonar indemnización alguna a yyyyyyyyyyy, S.L., por las razones ya expuestas".

Octavo.- El 10 de mayo de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Agricultura y Ganadería informa favorablemente sobre la propuesta de orden señalada.

Noveno.- En escrito de 10 de mayo de 2004, la Instructora del expediente comunica a la empresa interesada la suspensión del procedimiento hasta que se reciba el dictamen del Consejo Consultivo. La empresa recibe la notificación correspondiente el 14 de mayo de 2004.



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los artículos 59 y 64 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y el artículo 4.1.h), 2º y 3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del citado Consejo, al versar la consulta sobre la revisión de oficio de un acto administrativo (actos preparatorios del contrato de suministro), que supone a su vez la nulidad del contrato administrativo objeto del expediente.

El procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos exige, en concreto, el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Castilla y León para los supuestos de nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 102 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y al artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo.

2ª.- En cuanto al procedimiento seguido, este Consejo entiende que cabe considerar cumplidos los trámites esenciales del mismo. Se ha otorgado audiencia a la empresa interesada, que contestó en extenso escrito el 1 de abril de 2004, sin que pueda admitirse su alegación relativa a una supuesta indefensión. Por otro lado, el trámite de petición de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

No cabe apreciar que no pueda utilizarse la acción de la revisión prevista en los artículos 64 de la repetida Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues conforme el apartado 1 de esta última, aquélla puede ejercitarse en cualquier momento. Este Consejo, además, considera que no hay suficiente base para apreciar que no puedan ejercitarse las facultades revisoras por aplicación del artículo 106 de la señalada Ley 30/1992.



3ª.- En cuanto al fondo de la cuestión, este Consejo considera que sí se dan los requisitos para declarar la nulidad de pleno derecho del contrato entre la Consejería de Agricultura y Ganadería y la empresa yyyyyyy, S.L. para suministrar material (350 rodillos y 200 tornillos y arandelas) destinado a los transportadores y elevadores del macrosilo de xxxxxxxxxxx (xxxxxxxx).

La declaración de nulidad es procedente por aplicación del artículo 62.a) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se remite al artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señalando éste, en su apartado 1.e), que son nulos de pleno derecho los actos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido". Esta causa es aplicable a los actos preparatorios del contrato que nos ocupa y a él mismo, en cuanto se tramitó como contrato menor, no siendo procedente tal tramitación en virtud del artículo 176 de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual los contratos de suministro tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de 12.020,24 euros, con excepción de aquéllos a los que se refiere el artículo 183.1, excepción que aquí no existe, y teniendo en cuenta que el presupuesto fijado fue de 14.480,86 euros, IVA incluido (12.127,50 euros sin IVA).

En consecuencia, se prescindió absolutamente del correspondiente procedimiento (negociado o abierto) al tramitarse indebidamente como contrato menor, cuyos trámites son mínimos, lejos de las exigencias formales que se hubieran debido cumplir. Es conforme a derecho, pues, la declaración de nulidad pretendida, con base en los señalados preceptos.

4ª.- Este Consejo, sin embargo, discrepa con la propuesta de orden en lo relativo a la posible indemnización a la empresa interesada. No cabe concluir –como hace aquélla– que no es procedente abonar indemnización alguna a yyyyyyy, S.L. La Administración basa su conclusión en que la empresa ha incumplido el encargo, fabricando un material inadecuado que no puede aceptarse. Esto –la incorrecta fabricación– es valorado así por este Consejo, pero sin que ello impida indemnizar en parte a la empresa.

Antes de nada, debe exponerse previamente que cabe considerar suficientemente probada la defectuosa fabricación de las piezas. El Consejo, pese a las alegaciones de la empresa y al informe pericial que presenta,



entiende que los informes de la Administración, y especialmente el de rrrrrrrrrr S.A.E., que analiza los rodillos entregados con gran detalle, demuestran que las piezas no son adecuadas para el fin previsto, con evidentes desajustes respecto a lo solicitado.

Es claro, por tanto, que la empresa no fabricó correctamente las piezas pedidas, las cuales, por otro lado, no están en poder de la Administración, que ha rechazado su recepción y, obviamente, no las ha pagado. La aplicación del artículo 65.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas exige que, declarada la nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, el primero se liquidará, restituyéndose las partes recíprocamente lo recibido. En este caso, al no haber recíproca entrega de las piezas y del precio, no procedería ninguna devolución, lo cual implicaría que la empresa no recibiría pago alguno.

Esta conclusión debe completarse con lo dispuesto en el último inciso del repetido artículo 65.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual "la parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido". En este caso la parte culpable de la nulidad que pueda declararse es la Administración, pues ella –no la empresa– es la responsable de haber tramitado como contrato menor lo que debiera haber sido un procedimiento distinto. La indemnización es procedente por este motivo y porque, además, si el contrato se hubiera tramitado correctamente, las formalidades correspondientes (pliegos de cláusulas administrativas, pliegos técnicos, etc.) hubieran podido evitar en gran medida el resultado de la defectuosa fabricación, al controlarse más detalladamente el proceso de entrega del suministro.

No obstante, la indemnización a la empresa no puede suponer el total del precio del contrato, pues aquella tiene una parte muy importante de responsabilidad en el hecho de que las piezas se fabricaran defectuosamente y no se pudieran, en consecuencia, recibir por la Administración (supuesto que provoca, en definitiva, el presente expediente de revisión de oficio).

Este Consejo, valoradas las circunstancias acaecidas, considera que hay concurrencia de culpas, siendo mayor la de la empresa que fabricó con defecto el encargo, precipitándose, además, en hacerlo en su totalidad sin la conformidad de la Administración.



Dicho esto, ponderadas prudentemente todas las circunstancias del caso, se considera que la indemnización que debe abonar la Administración a la empresa ha de ser el 30% del precio del contrato, lo cual supone la cantidad de 4.344,26 euros.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de suministro de material entre la Consejería de Agricultura y Ganadería y la empresa yyyyyyyyyyy, S.L., indemnizando a ésta con la cantidad de 4.344,26 euros.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.