

**RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA
(Expte. VS/0423/12 MUNTERS)**

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz
D. Benigno Valdés Díaz
D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 4 de abril de 2014

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en Sala de Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VS/0423/12 MUNTERS, cuyo objeto es la Vigilancia Parcial de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 26 de diciembre de 2013, recaída en el expediente sancionador S/0423/12 MUNTERS.

ANTECEDENTES

1. Por Resolución de 26 de diciembre de 2013, en el expediente de referencia, la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) resolvió:

“PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, constitutiva de una infracción muy grave tipificada en el artículo 62.4.a) de la misma Ley.

SEGUNDO.- Declarar responsables de dicha infracción a MANUFACTURAS METÁLICAS MADRILEÑAS, S.L. y a (...)

TERCERO.- Imponer las siguientes sanciones a las autoras de la conducta infractora:

- Trescientos diecinueve mil cien euros (319.100 €) a MANUFACTURAS METÁLICAS MADRILEÑAS, S.L.

(...)

CUARTO. *Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.”*

En dicha Resolución, el Consejero Sr. Torremocha formuló voto particular.

2. Con fecha 5 de febrero de 2014, tuvo entrada en la Dirección de Competencia, escrito de [XXX], administrador único de la mercantil MANUFACTURAS METÁLICAS MADRILEÑAS S.L., solicitando:

“Se subsane el error aritmético que contiene la sanción impuesta a mi representada por cuanto dicha sanción ha sido evaluada teniendo en consideración los importes totales (incluido Impuesto sobre el Valor Añadido del 18 %) de las ofertas presentadas por mi representada y por la mercantil SUPEIM, en los años 2010 y 2011, tal y como consta en el presente expediente administrativo que nos ocupa.

(...)del importe de la sanción impuesta a mi representada ha de detrarse el Impuesto sobre el Valor Añadido que en los años 2010 y 2011 estaba establecido en el dieciocho por ciento, dado que si según el contenido de la Resolución de la CNMC de fecha 26 de diciembre de 2013, la sanción se establece teniendo en consideración el beneficio ilícito obtenido por mi representada, el Impuesto sobre el Valor Añadido no puede ser considerado como beneficio, con lo que el importe total de la misma ascendería a la cantidad de 270.424,00 euros”.

3. Con fecha 18 de febrero de 2014, la Dirección de Competencia, elaboró el Informe Parcial de Vigilancia, dando traslado del mismo al Consejo de la CNMC, para que en su caso, adopte la correspondiente Resolución en la que se subsane el error.
4. Con fecha 14 de marzo de 2014, tuvo entrada en la CNMC, escrito de [XXX], en representación y como administrador único de la mercantil MANUFACTURAS METÁLICAS MADRILEÑAS S.L., informando a la Subdirección de Vigilancia de la interposición de recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, contra la Resolución del Consejo de la CNMC de 26 de diciembre de 2013.
5. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 27 de marzo de 2014.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la puesta en funcionamiento de la misma se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, “las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]” y “las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1. a) del RD 657/2013, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. MANUFACTURAS METÁLICAS MADRILEÑAS S.L. (MMM), sancionada en la Resolución de 26 de diciembre de 2013 con una multa de 319.100 euros como responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, solicita la subsanación de un error aritmético en que incurre el cálculo de la citada sanción pecuniaria al haber tomado en consideración *“los importes totales (incluido Impuesto sobre el Valor Añadido del 18 %) de las ofertas presentadas por mi representada y por la mercantil SUPEIM, en los años 2010 y 2011”*.

Según MMM del cálculo del importe de la sanción impuesta ha de deducirse el IVA (en los años 2010 y 2011, el 18 %) dado que *“si según el contenido de la Resolución de la CNMC de fecha 26 de diciembre de 2013, la sanción se establece teniendo en consideración el beneficio ilícito obtenido por mi representada, el Impuesto sobre el Valor Añadido no puede ser considerado como beneficio, con lo que el importe total de la misma ascendería a la cantidad de 270.424,00 euros”*.

La citada Resolución de 26 de diciembre de 2013, en su Fundamento de Derecho octavo referido a la cuantificación de la sanción, calculó el beneficio ilícito obtenido a causa de la infracción sancionada en *“la diferencia entre la oferta económica de SUPEIM y la de MMM”* en las dos licitaciones analizadas de 2010 y 2011, tomando como referencia las ofertas presentadas por ambas empresas documentadas en la Propuesta de Resolución elevada al Consejo por la extinta Dirección de Investigación, que incluían IVA en su cuantificación. De acuerdo con estos cálculos la resolución calculó el beneficio ilícito obtenido en 2010 en 90.180 € y el obtenido en 2011 en 228.920 €, ascendiendo la suma de ambos importes a 319.100 €.

TERCERO. El artículo 53.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece que *“(...) Los errores materiales y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento (...)”*, recogiendo igualmente dicha posibilidad de subsanación de errores, en el artículo 105, apartado 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

A la vista de los preceptos señalados y de la solicitud de rectificación de error aritmético presentada por MMM, este Consejo considera que los criterios para el cálculo de la sanción expresados en la Resolución de 26 de diciembre de 2013 deben aplicarse sobre aquellas ofertas presentadas por las empresas declaradas responsables de la infracción que excluían el importe del IVA que constan en el expediente.

Aplicando dicho criterio a estas ofertas documentadas en distintos folios del expediente se alcanzan las siguientes cifras de beneficio ilícito obtenido por las empresas infractoras:

Licitación	Oferta MMM	Oferta SUPEIM	Diferencia
2010	151.000 € (folio 403)	74.576 € (folio 381)	76.424 €
2011	604.000 € (folio 410)	410.000 € (folio 437)	194.000 €
			270.424 €

De acuerdo con lo anterior, y siguiendo el criterio expresado en la citada Resolución respecto tanto a que el importe de la multa a imponer a los autores de la conducta no sea inferior al duplo del beneficio ilícito obtenido y al reparto de dicha suma total por mitades, la cuantía global de la sanción debe ser 540.848 € en lugar de los 638.200 € expresados en la citada resolución, imponiendo una multa de 270.424 euros a MMM y otra por igual importe a MUNTERS SPAIN, en lugar de los 319.100 euros inicialmente calculados.

Por tanto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.4 de la LDC, procede subsanar el error material detectado en la resolución y utilizar para el cálculo de la sanción los importes de las ofertas sin IVA presentadas por las empresas que constan en el propio expediente, no habiendo existido un error de simple cuenta.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre subsanación de errores dicha rectificación es posible siempre que la corrección del error no exija acudir a datos ajenos al expediente o la misma implique un juicio valorativo o una operación de calificación jurídica, siendo el error evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos. Como afirma la STS 1640/2005, de 15 de marzo, referida a una resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia:

“La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando los límites y requisitos de este excepcional mecanismo de rectificación del contenido de los actos administrativos. Así se niega el carácter de error de hecho siempre que su aplicación implique un juicio valorativo, o exija una operación de calificación jurídica. Igualmente, debe negarse la libertad de rectificación en caso de duda o cuando la comprobación del error exige acudir a datos de los que no hay constancia en el expediente, por entender que el error material o aritmético es solamente el error evidente, que consiste en meras equivocaciones aritméticas, permaneciendo fijos los sumandos o factores (STS de 8 de julio de 1982, RJ 1982\5381).

El artículo 105.2 LRC-PAC (o con mayor precisión, su antecedente artículo 111 LPA de 1958), lo único que autoriza es la rectificación de aquellos errores que se producen en la

transcripción o de simple cuenta, pero no de los que supongan una alteración sustancial del acto rectificado (STS de 9 de diciembre de 1999, RJ 1999\8824).

Existe una constante jurisprudencia, recogida en las STS de 25 de mayo de 1999 (RJ 1999\5075), 16 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8127), 28 de noviembre de 1992 (RJ 1992\8022) Y en las demás resoluciones que en estas sentencias se citan, que mantiene que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse "prima facie" por su sola contemplación, por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se exige que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: (...) 2) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en que se advierte (...).

Por consiguiente, constando los datos de las ofertas sin IVA en el propio expediente, en los folios anteriormente señalados, y no siendo necesaria ninguna otra operación o razonamiento adicional sobre la citada Resolución de 26 de diciembre de 2013, procede la subsanación o corrección del error material identificado, a tenor de lo establecido en la jurisprudencia citada.

En su virtud, y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el Consejo en Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Corregir el error material existente en la Resolución de 26 de diciembre de 2013 y determinar que tanto el beneficio ilícito obtenido por las empresas responsables de la infracción como la cuantía final de la sanción correspondiente a cada una de ellas deben calcularse partiendo de las ofertas presentadas en las licitaciones de 2010 y 2011 documentadas en el expediente que no incluyan el IVA, de acuerdo con lo expresado en el Fundamento de Derecho Segundo.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.