

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO

14183 Orden TED/1061/2020, de 6 de noviembre, por la que se inhabilita para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos a Servicios Omarpar 2014, SL.

I

El artículo 42.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, establece que podrán actuar como operadores al por mayor de productos petrolíferos exclusivamente aquellas sociedades mercantiles que cumplan las condiciones para la realización de la actividad que se establezcan reglamentariamente debiendo acreditar el cumplimiento de dichas condiciones en caso de que les sea requerido por el actual Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico o por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC).

Asimismo, dicho artículo dispone que la CNMC publicará en su página web un listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos que incluirá a aquellas sociedades que hayan comunicado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, actual Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, el ejercicio de esta actividad.

La empresa Servicios Omarpar 2014, SL, figura en el listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos publicado en la página web de la CNMC.

El artículo 42 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos establece que serán operadores al por mayor aquellos sujetos que comercialicen productos petrolíferos para su posterior distribución al por menor. Añade, que podrán actuar como operadores al por mayor exclusivamente aquellas sociedades mercantiles que cumplan las condiciones para la realización de la actividad que se establezcan reglamentariamente, entre las que se incluirá la suficiente capacidad técnica del solicitante y encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Del mismo modo se manifiesta el artículo 9 del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, añadiendo el artículo 10 del citado Real Decreto que:

«1. Las entidades que realicen actividades de distribución al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos deberán revestir la forma de sociedades mercantiles de nacionalidad española, o, en su caso, de otro Estado miembro de la Unión Europea. Para acreditar su capacidad legal deberán hallarse al día en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y, en su caso, de Seguridad Social.

2. Se considerará suficientemente acreditada la capacidad financiera cuando el operador disponga de unos recursos propios afectos a la actividad de distribución mayorista de, al menos, tres millones de euros. En el caso de una sociedad de nueva constitución los recursos propios deberán estar íntegramente desembolsados al tiempo de la comunicación.

3. Se considerará suficientemente acreditada la capacidad técnica cuando, además de la suficiencia de los medios técnicos disponibles, el operador cuente con experiencia en la actividad de distribución de productos petrolíferos o, en caso contrario, tenga suscrito un contrato de asistencia técnica con alguna entidad que cuente con experiencia suficiente en esta actividad.»

Con fecha 19 de mayo de 2020, la Subdirección General de Hidrocarburos y Nuevos Combustibles perteneciente a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, requirió a la empresa

Servicios Omarpar 2014, SL, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas de carburantes y combustibles petrolíferos, aprobado por el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, que en el plazo de diez días a contar desde la recepción del citado escrito, acreditase el cumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos.

En ese escrito, se hacía saber que, en caso de no recibir comunicación alguna con la documentación exigida o si del examen de la misma se comprobaba el incumplimiento de alguna de dichas condiciones exigidas para realizar la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, se procedería a la instrucción de expediente de inhabilitación para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos.

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 19 de mayo de 2020, está fue aceptada por el interesado en fecha 29 de mayo de 2020 según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación.

Con fecha 11 de junio de 2020 la sociedad Servicios Omarpar 2014, SL, envía contestación a dicho requerimiento, si bien la documentación presentada resulta insuficiente para acreditar, por una parte la capacidad legal, ya que el certificado emitido por la Agencia Tributaria de estar al corriente de sus obligaciones tributarias, con código Seguro de Verificación CSV:2WQMPS5R3QTCTJXB data de enero de 2020, y no de fecha actual y, por otra parte, para la acreditación de la capacidad financiera al no acreditar el origen de los fondos propios ni su afección a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos, razón por la cual con fecha 15 de junio de 2020, la Subdirección General de Hidrocarburos y Nuevos Combustibles, envía nuevo requerimiento a la sociedad con el fin de subsanar dicha documentación.

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 15 de junio de 2020, esta fue aceptada por el interesado en esa misma fecha según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación.

Con fecha 29 de junio de 2020 la sociedad Servicios Omarpar 2014, SL, envía contestación a este segundo requerimiento. Entre la documentación presentada aporta certificado de la Delegación Especial de Andalucía indicando estar al corriente de sus pagos tributarios. Dicho certificado viene firmado electrónicamente (Ley 40/2015, artículo 43), por «María Rosario Gómez-Calero Valdés, la Jefa de Servicio de Grandes Empresas, 25 de junio de 2020. Autenticidad verificable mediante Código Seguro Verificación GTPCY8483VAGJGEL en www.agenciatributaria.gob.es».

Asimismo, aporta cuentas anuales del año 2018 presentadas ante el Registro Mercantil junto con la Memoria de las mismas. Dichas cuentas, muestran unos fondos propios en el pasivo que ascienden a 3.260.075,72 euros de los cuales 3.000 euros corresponden a capital escriturado y 3.300.000,00 euros a prima de emisión, no aportando más información al respecto.

Hecha la comprobación por parte de la Subdirección General de Hidrocarburos y Nuevos Combustibles a través de la página web de la Agencia Tributaria, del segundo certificado tributario mediante el cotejo del Código Seguro de Verificación CSV: GTPCY8483VAGJGEL enviado por la sociedad Servicios Omarpar 2014, SL, se observa que dicho código no existe en la base de datos de la Agencia Tributaria.

Es por ello, que con fecha 1 de julio de 2020 la Subdirección General de Hidrocarburos y Nuevos Combustibles informa de dicha situación a la Agencia Tributaria, Dependencia de Inspección de Andalucía con el fin de que nos confirmen la veracidad o no de dicho certificado.

Con fecha 13 de julio de 2020 se recibe contestación de la Agencia Tributaria, Delegación Especial de Andalucía, en el que se informa que consultadas sus bases de datos «no consta la existencia de certificado alguno a nombre de la sociedad Servicios Omarpar 2014, SL, con el Código Seguro de Verificación CSV: GTPCY8483VAGJGEL».

En cuanto a la acreditación de la capacidad financiera no se indica la procedencia de la partida de los fondos propios correspondientes a la prima de emisión y que ascienden a 3.300.000 euros. Dicha contrapartida en el activo figura en el inmovilizado intangible de la empresa que asciende a un valor de 3.303.173,53 euros el cual no viene especificado ni indicado su origen en la documentación aportada por la sociedad y por tanto no puede considerarse que dichos fondos propios sean afectos a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos, requisito indispensable establecido en el artículo 10 del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre.

Por otra parte, en la memoria de las cuentas anuales 2018 presentadas en el registro figura que la actividad principal de la empresa es el «Comercio al por menor de carburante de automoción en establecimientos especializados» no figurando ninguna otra actividad.

II

El artículo 42 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, en su apartado 3 establece que: «En caso de que un operador al por mayor de productos petrolíferos incumpla alguno de los requisitos exigidos para el ejercicio de su actividad, el Ministro de Industria, Energía y Turismo (hoy Ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico) podrá, previa la tramitación de un procedimiento en el que se garantice la audiencia del interesado, declarar la extinción de la habilitación para actuar como operador al por mayor de productos petrolíferos».

Por su parte, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 69.4, dispone que «la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar».

Asimismo, el artículo 14 bis del Estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas de carburantes y combustibles petrolíferos, aprobado por el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, establece que procede la inhabilitación para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, previa instrucción de expediente, con audiencia del interesado, en los siguientes casos:

- a) Apertura de la fase de liquidación o extinción de la personalidad jurídica del operador.
- b) El incumplimiento probado de las condiciones exigidas para realizar la actividad de operador al por mayor.
- c) La inexistencia de la autorización o certificaciones de idoneidad de las instalaciones necesarias para la actividad o su obtención mediante simulación, fraude o engaño, así como la variación, una vez otorgada aquella, de las condiciones o requisitos esenciales que dieron lugar a su otorgamiento.
- d) En su caso, la sanción por comisión de infracción grave o muy grave.»

Por todo ello, la Dirección General de Política Energética y Minas acordó en fecha 15 de septiembre de 2020 la incoación de procedimiento de inhabilitación a la empresa Servicios Omarpar 2014, SL, concediéndose un plazo de diez días al interesado para la presentación de alegaciones al mismo.

En el acuerdo de inhabilitación se indicó que el procedimiento se iniciaba, en concreto, por no haber acreditado ante la Subdirección General de Hidrocarburos y Nuevos Combustibles, del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico el cumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad al por mayor

de carburantes y combustibles petrolíferos, en concreto la capacidad legal al presentar un certificado de estar al corriente en sus pagos tributarios no válido, ni la capacidad financiera al no acreditar la afección de los fondos propios de la empresa a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos tal y como exige la legislación vigente.

Por tanto, por las razones eximidas anteriormente, concurren las causas previstas en el artículo 69.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en el artículo 14 bis del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, en su apartado b) «El incumplimiento probado de las condiciones exigidas para realizar la actividad de operador al por mayor», así como en el artículo 42.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, que determinan la inhabilitación de la referida empresa.

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 16 de septiembre de 2020 está fue aceptada en fecha 18 de septiembre de 2020 tal y como se muestra en el certificado de aceptación del registro electrónico.

Con fecha 28 de septiembre de 2020, y en plazo de presentación de alegaciones al Acuerdo de inicio de inhabilitación se recibe escrito de Román Baena Alcoba indicando ser reciente Administrador de la sociedad Servicios Omarpar 2014, SL, y solicitando una prórroga a dicho plazo de presentación de alegaciones.

No obstante junto a dicho escrito no acompaña poderes de representación de la empresa al mismo tiempo que dicho cambio de administrador no ha sido comunicado a la Dirección General de Política Energética y Minas en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos que dice que «Cualquier hecho que suponga modificación de alguno de los datos incluidos en la declaración originaria deberá ser comunicado por el interesado, en el plazo máximo de un mes a partir del momento en que se produzca». Del mismo modo se pronuncia el artículo 14 Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre.

El inicio de inhabilitación sobre la sociedad Servicios Omarpar 2014, SL, inicia un procedimiento administrativo sobre dicha mercantil, en el que un cambio de administrador sobre la misma, no comunicado a esta Administración no justifica una ampliación de plazo a dicho trámite puesto que debe tener en su conocimiento el estado actual de la empresa que administra.

El artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Administración, establece que «salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados».

Asimismo, añade el punto 3 de dicho artículo que «tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recurso, sin perjuicio del precedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento».

El desarrollo de la actividad de distribución al por mayor sin cumplir los requisitos exigidos, ha demostrado suponer un gran perjuicio económico para el sector, como así se ha puesto de manifiesto a través de los numerosos procesos de inhabilitación llevados a cabo en los últimos años, así como en la desarticulación por parte de la Agencia Tributaria y de la Guardia Civil de distintas tramas de fraude en el IVA de empresas que operan en este sector.

Por todo ello, estudiada la solicitud, y teniendo en cuenta las causas por las que se inicia dicho procedimiento administrativo sobre la sociedad, la Administración consideró que las circunstancias no aconsejaban la ampliación de plazo del plazo de alegaciones del Acuerdo de Inicio de inhabilitación de la sociedad Servicios Omarpar 2014, SL.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente dicha ampliación de plazo podía suponer un perjuicio de los derechos del resto de sociedades del sector.

Es por ello que debido a todas estas circunstancias y en virtud del artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no se concedió la ampliación de plazo solicitada por la empresa, lo cual se comunicó al interesado con fecha 29 de septiembre de 2020.

Transcurrido el plazo de 10 días otorgado a la empresa para formular alegaciones, sin que se haya recibido hasta la fecha ninguna alegación, procede resolver la inhabilitación de la empresa Servicios Omarpar 2014, SL, de conformidad con el artículo 42.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, con el artículo 14 bis.b) del Estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas, de carburantes y combustibles petrolíferos, aprobado por Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, y el artículo 69.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que determinan la inhabilitación de la referida empresa.

Posteriormente con fecha 9 de octubre de 2020 la sociedad representada por Román Baena Alcoba envía de nuevo escrito de alegaciones en el que solicita una prórroga al procedimiento de inhabilitación. Dicho escrito no puede ser tenido en cuenta al estar presentado fuera del plazo concedido para la presentación de alegaciones al Acuerdo de inicio de inhabilitación.

Asimismo, y del mismo modo que en el escrito anterior no envían ningún justificante ni poder de representación sobre dicha sociedad ni nuevos datos de contacto para la realización de las notificaciones electrónicas.

De acuerdo con el artículo 86.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se prescinde del trámite de audiencia al no figurar en el procedimiento otros hechos ni otras alegaciones ni pruebas presentadas por el interesado.

Ha emitido informe favorable la Abogacía del Estado con fecha 19 de octubre de 2020 con N/exp: 599/2020, cuyas observaciones han sido tenidas en cuenta en la elaboración de esta orden.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en uso de la potestad que el artículo 42.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, confiere a la titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, resuelvo:

Primero.

Declarar la inhabilitación para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos de la empresa Servicios Omarpar 2014, SL.

Segundo.

Comunicar la presente orden a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que, una vez surta efectos, proceda a dar de baja a la empresa en el listado de operadores petrolíferos al por mayor.

Tercero.

Disponer la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», de conformidad con los artículos 45.1.a) y 46 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Cuarto.

Durante el plazo de seis meses a contar desde que gane eficacia, no surtirán efecto las comunicaciones y declaraciones responsables que fuesen presentadas por Servicios Omarpar 2014, SL, para el ejercicio de la actividad como operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, así como las que fueran presentadas por empresas del mismo grupo empresarial o por otras empresas vinculadas a la entidad

inhabilitada y que hubieran sido creadas en los seis meses anteriores o posteriores a dicha inhabilitación.

A estos efectos, se entenderán vinculadas las empresas que cumplan, entre otras, la condición de formar parte de un grupo de sociedades en los términos definidos en el artículo 42 del Código de Comercio, o aquellas cuyo representante sea común a ambas sociedades.

La presente orden pone fin a la vía administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente orden, de conformidad con el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. También podrá interponerse, potestativamente, recurso de reposición ante la titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente orden, significándose que, en caso de presentar recurso de reposición, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que se resuelva expresamente el recurso de reposición o se produzca la desestimación presunta del mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 123.2 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación/publicación o silencio administrativo en el mes de vencimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.4 de dicha Ley.

Asimismo, se le comunica que al ser el interesado un sujeto obligado a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas, según lo dispuesto en el artículo 14.2 y 3 de la citada ley, deberá presentar, en su caso, el recurso de reposición a través de medios electrónicos.

Madrid, 6 de noviembre de 2020.–La Vicepresidenta Cuarta del Gobierno y Ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, Teresa Ribera Rodríguez.