

INFORME DE 04 DE ABRIL DE 2017 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA DE EXPERIENCIA PREVIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA CONVOCANTE DE LAS SUBVENCIONES PARA LA REALIZACIÓN DE ACCIONES FORMATIVAS DIRIGIDAS PRIORITARIAMENTE A TRABAJADORES DESEMPLEADOS (UM/050/17).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 17 de marzo de 2017 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) reclamación prevista en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) en relación con la Resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Dirección General del Servicio Valenciano de Empleo y Formación/Servei Valencià d'Ocupació i Formació (SERVEF)¹, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones para la realización de acciones formativas dirigidas prioritariamente a personas desempleadas y la formación con compromiso de contratación con cargo al ejercicio presupuestario 2017, en aplicación de la Orden 4/2016, de 26 de mayo, de la Consejería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo/Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball de la Generalitat Valenciana.

La citada disposición fue publicada en el núm.7984 del Diari Oficial de la Generalitat Valenciana (DOGV) del día 21 de febrero de 2017².

A juicio del reclamante, la sola valoración de la experiencia formativa realizada en la Comunidad convocante de las ayudas que se desprende de los apartados B y C del Anexo I de la convocatoria, la valoración de la capacidad técnica por centros y no por entidades formativas del apartado B del citado Anexo I y la reserva de crédito en función de la naturaleza jurídica de la entidad solicitante de las ayudas contenida en el apartado cuarto de la convocatoria resultan discriminatorios y contrarios al artículo 18 LGUM, siendo también el último requisito desproporcionado y vulnerador del artículo 5 LGUM en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

La reclamación ha sido remitida por la SECUM a esta Comisión en fecha 21 de marzo de 2017, en el marco de lo previsto en el artículo 26.5 de la LGUM.

¹ <http://www.servef.gva.es/>.

² Véase: http://www.dogv.gva.es/datos/2017/02/21/pdf/2017_1321.pdf.

II. CONSIDERACIONES

1) Análisis del contenido de los apartados B) y C) del Anexo I así como del apartado Cuarto de la Convocatoria.

En los apartados B) y C) del Anexo I de la convocatoria se prevé:

“B) En relación con la capacidad acreditada por el centro o entidad solicitante para desarrollar la formación, se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

BE Baremación EFO: Se otorgará un máximo de 15 puntos por el resultado de las encuestas EFO, teniendo en cuenta los datos de acciones formativas subvencionadas a la entidad en convocatorias dirigidas prioritariamente a personas desempleadas del Programa de Formación Profesional para el Empleo de los ejercicios 2014 y 2015 del SERVEF (..)”.

BT Se puntuará a las entidades en función de la evolución resultante de los cuestionarios EFOTEC, siguiendo los mismos criterios y puntuación establecidos para la baremación EFO.

EC Experiencia Centro

En este apartado se valorará la experiencia del centro en el desarrollo de actividades relacionadas con la formación y el empleo hasta un máximo de 5 puntos. Se otorgarán 2,5 puntos por cada una de ellas, en caso contrario, se puntuarán con 0 puntos (...).

C) En relación con la valoración técnica de las acciones formativas solicitadas, se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

GI Grado de inserción o contratación.

Su puntuación se determinará a través de la inserción o contratación laboral derivada de las gestiones realizadas por la entidad medida sobre el alumnado en cada una de las acciones formativas subvencionadas a la entidad en convocatorias dirigidas prioritariamente a personas desempleadas del programa de Formación Profesional para el Empleo de los ejercicios de 2014 y 2015, con carácter proporcional con un máximo de 25 puntos.

IC Incumplimiento del compromiso voluntario de inserción.

El incumplimiento de este compromiso en cada especialidad ejecutada en la convocatoria del ejercicio 2015 se puntuará negativamente en esa misma especialidad de manera proporcional al grado de incumplimiento hasta el límite de los puntos obtenidos (...).”

Por su parte, en el apartado Cuarto de la convocatoria se fijan las siguientes modalidades de programación:

- 1. Modalidad formación para la inserción: se ejecutará por entidades inscritas o acreditadas y se corresponderá con las especialidades recogidas en el anexo II*

2. *Modalidad formación modular transversal: se ejecutará, asimismo, por entidades inscritas o acreditadas y se corresponderá con las especialidades recogidas en el anexo III.*
3. *Modalidad colectivos: previa inscripción o acreditación, se ejecutará por entidades locales y por entidades sin ánimo de lucro que cuenten explícitamente entre sus principales fines estatutarios el apoyo a personas en situación o riesgo de exclusión social o con discapacidad, que impartirán una formación adaptada a las necesidades del correspondiente colectivo de entre los certificados de profesionalidad y especialidades incluidos en el Fichero de Especialidades Formativas del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).*
4. (..)
5. *Modalidad formación a medida de empresas: se ejecutará por aquellas empresas o asociaciones empresariales inscritas o acreditadas que asuman un compromiso de contratación de al menos el 60% del alumnado desempleado que haya superado con éxito los módulos programados de la especialidad principal del curso.*

De los preceptos transcritos se desprende que:

- En los criterios de puntuación *BE Baremación EFO* y *BT* (este último por remisión al primero) se consideran únicamente las convocatorias efectuadas por el SERVEF, mientras que no se establece expresamente esta restricción territorial en los criterios *GI Grado de inserción o contratación* e *IC Incumplimiento del compromiso voluntario de inserción*.
- En el criterio de puntuación *EC* únicamente se tiene en cuenta la experiencia del centro físico de formación y no la experiencia de la entidad formativa solicitante.
- En las modalidades de programaciones formativas denominadas “*colectivos*” y “*formación a medida de empresas*” se limita la participación en la convocatoria de ayudas a entidades locales o sin ánimo de lucro en el primer caso y a empresas o asociaciones empresariales en el segundo supuesto.

2) Normativa sectorial aplicable

El artículo 15 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral prevé la acreditación y registro de las “*entidades de formación*”.

Respecto al ámbito y efectos de la acreditación o inscripción de las citadas entidades de formación, el artículo 15.4 de la citada Ley 30/2015 prevé

claramente la eficacia para todo el territorio del Estado de las inscripciones registrales autonómicas:

En todo caso, la acreditación y/o inscripción será única y válida para la prestación de servicios en todo el territorio nacional, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Y en su apartado 2, el artículo 15 de la Ley 30/2015 declara que:

La competencia para efectuar la citada acreditación y/o inscripción corresponderá al órgano competente de la comunidad autónoma en la que radiquen las instalaciones y los recursos formativos de la entidad de formación interesada.

Cuando la acreditación e inscripción esté referida a las entidades de formación para la modalidad de tele-formación, la competencia corresponderá al órgano competente de la comunidad autónoma en la que estén ubicados los centros en los que se desarrollen las sesiones de formación presencial y/o pruebas de evaluación final presenciales y al Servicio Público de Empleo Estatal cuando dichos centros presenciales estén ubicados en más de una comunidad autónoma.

Igualmente, corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación e inscripción de los centros móviles cuando su actuación formativa se desarrolle en más de una comunidad autónoma.

Asimismo, podrán solicitar su acreditación e inscripción al citado organismo las entidades de formación que dispongan de instalaciones y recursos formativos permanentes en más de una comunidad autónoma.

Del artículo 15 de la Ley 30/2015 se desprende que las entidades formativas inscritas en otra/s comunidad/es autónoma/s distinta/s de la Comunitat Valenciana también pueden operar en ella.

En todo caso, aunque las entidades formativas inscritas en otra u otras Comunidades autónomas no contaran, en el momento de publicarse la convocatoria, con instalaciones en la Comunitat Valenciana, el apartado 3 del artículo 15 de la Ley 30/2015 señala que “*las instalaciones y recursos podrán ser propios o bien de titularidad de terceras entidades privadas o públicas cuando ello no implique subcontratar la ejecución de la actividad formativa, debiendo aportar en este caso el correspondiente acuerdo o contrato de disponibilidad*”.

Por otra parte, existiendo entidades formativas con actuación en más de una Comunidad Autónoma y siendo su acreditación única y válida en todo el Estado, lo lógico sería valorar también su experiencia de formación con

carácter “global” y no circunscribirla a una Comunidad autónoma en concreto, como se efectúa en el apartado B) de la convocatoria valenciana.

Esto es, debería haberse tenido en cuenta en dicha convocatoria de ayudas la experiencia formativa de las entidades de formación con trabajadores desempleados, y ello con independencia del lugar (Comunidad Autónoma) en que dicha experiencia hubiera sido adquirida por las empresas formativas solicitante de la ayuda.

Debe añadirse que la regulación de las subvenciones para la formación laboral contenida en la Ley 30/2015³, no se funda en los derechos de las empresas que imparten la formación sino que dicha regulación persigue hacer efectivo “*el ejercicio del derecho individual a la formación y la garantía de igualdad en el acceso de los trabajadores, las empresas y los autónomos a una formación vinculada a las necesidades del mercado de trabajo*”.

Finalmente, el artículo 6.8 de la Ley 30/2015 declara que:

Reglamentariamente se establecerán las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones públicas señaladas en este artículo y que resultarán de aplicación a las distintas administraciones competentes en la gestión de la totalidad de los fondos previstos en el apartado 1. Estas bases reguladoras sólo contemplarán la financiación de las acciones formativas realizadas a partir del acto de concesión de la correspondiente subvención.

Estas bases no podrán incluir, en ningún caso, criterios de concesión de las subvenciones que impliquen la reserva de actividad para determinadas entidades, así como otros criterios ajenos a aspectos de solvencia técnica y financiera.

Como puede observarse, el artículo 6.8 prohíbe fijar criterios de concesión que supongan una “*reserva de actividad*” para determinadas entidades.

2) Análisis de las limitaciones a la luz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

2.1.- Exigencia de experiencia previa en anteriores convocatorias del Servicio Valenciano de Empleo y Formación (SERVEF).

En el artículo 18.2.a) 1) LGUM no solamente se prohíbe la discriminación directa sino también la indirecta de los operadores económicos:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia

³ Artículos 2 y 3 de la Ley 30/2015.

o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

Y, más concretamente, en el artículo 18.2.a) 2º LGUM se prohíbe exigir que:

el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.

Así, en el Informe UM/052/14 de 30 de octubre de 2014 ya decíamos acerca de la discriminación indirecta que:

...debe recordarse que el 18.2.a) LGUM no solamente prohíbe los requisitos discriminatorios de acceso o ejercicio económico basados directamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador sino también aquéllos que indirectamente se basen en él. En otras palabras, resulta prohibida, por discriminatoria, tanto la regulación que exige expresamente una determinada localización geográfica al agente económico (véase Informes UM/007/14⁴ y UM/008⁵) como aquélla que lo realiza indirectamente, a través de la imposición de una serie o conjunto de trabas o limitaciones a la actuación de las empresas afectadas, y que lleven al mismo resultado.

Y para el supuesto específico de formación ocupacional esta Comisión también se pronunció en el mismo sentido en la página 10 del anterior Informe UM/068/16 de 17 de junio de 2016⁶:

Así las cosas, un criterio de experiencia que solo considere la prestación de servicios formativos en el marco de la anterior convocatoria de la administración convocante puede ser discriminatorio en la medida en que no está justificado por el objetivo de fomento pretendido por la subvención, al introducir un elemento de territorialidad ajeno a ese objeto. En efecto, la finalidad de fomento que pretende la subvención se consigue cuando su resultado revierte en el ámbito territorial de la administración convocante, al

⁴ Informe de 21 de abril de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la Unidad de Mercado, por [la empresa] contra la Resolución de 31 de marzo de 2014 por la que se deniega a esta empresa la autorización de la instalación de una unidad de obtención de muestras para análisis clínicos en Cáceres (UM/007/14).

⁵ Informe de 21 de abril de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la Unidad de Mercado, por [la empresa] contra la Resolución de 31 de marzo de 2014 por la que se deniega a esta empresa la autorización de la instalación de una unidad de obtención de muestras para análisis clínicos en Badajoz (UM/008/14).

⁶ Informe de 17 de junio de 2016 sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 26 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, contra la exigencia de inscripción o acreditación en el registro autonómico de los solicitantes contenida en una convocatoria pública de subvenciones (UM/068/16).

ser sus ciudadanos (trabajadores y autónomos) los beneficiarios de las actividades formativas, y no las entidades de formación de su territorio.

El Tribunal de Justicia de la UE se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la prohibición de trato discriminatorio entre operadores de distintos territorios de la UE, y, entre otras, en las SSTJUE de 6 de diciembre de 2007 (C-456/05), 20 de mayo de 2010 (C-56/09), 5 de febrero de 2014 (C-385/12) y 18 de marzo de 2014 (C-628/11).

En los apartados 54 y 55 de la STJUE de 6 de diciembre de 2007 (C-456/05) el TJUE declaró que:

Sin embargo, es forzoso reconocer que la doble exigencia impuesta a los interesados, consistente, de un lado, en tener que ejercer su actividad en una región de Alemania en el régimen de concertación alemán durante el período de referencia y, de otro, en tener que presentar una solicitud de autorización en virtud del régimen de esta misma región, puede suponer, por su propia naturaleza, una ventaja para los psicoterapeutas establecidos en Alemania con respecto a los establecidos en otros Estados miembros durante el citado período. (...) De esta forma, la exigencia impuesta por las disposiciones transitorias perjudica a las personas que hayan hecho uso de su libertad de establecimiento y, por el contrario, favorece a aquellos que no hayan desplazado el centro de sus actividades o que lo hayan desplazado dentro de una misma región de Alemania.

Y en el apartado 66 de la STJUE de 20 de mayo de 2010 (C-56/09) el TJUE señaló que:

el artículo 49 TCE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que concede a los sujetos pasivos la posibilidad de deducir de la cuota íntegra los gastos relativos a cursos de enseñanza universitaria impartidos por los centros universitarios situados en el territorio de dicho Estado miembro, pero excluye con carácter general tal posibilidad respecto a los gastos de enseñanza universitaria en un centro universitario privado radicado en otro Estado miembro;

También el Tribunal Supremo ha abordado el principio de igualdad y la prohibición de discriminación entre operadores económicos en el marco de la unidad de mercado en su STS de 2 de junio de 2011 (RC 2577/2005):

....puede decirse que la incorporación de los beneficios contenidos en las Normas Forales impugnadas, en cuanto limitan sus efectos sin una justificación suficiente que lo legitime, produce la fragmentación del mercado con quiebra de la necesaria unidad del orden económico, pues, sus consecuencias objetivas provocan el surgimiento de unos obstáculos para un colectivo de sujetos, (los sometidos al régimen común), que no guardan la debida proporción con el fin perseguido, al colocarles en el mercado en una clara situación de desventaja por tener que competir ofreciendo sus productos

o servicios a un coste superior al de aquellos otros que son objeto de las ayudas cuestionada. De esta manera, su actividad no queda sometida a las reglas del mercado, falseándose la competencia y, en su efecto, quebrando la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución y, además, resulta lesionada tanto la libertad de circulación del artículo 139.2 (por tratarse de unas medidas que imponen trabas injustificadas al desarrollo de las empresas en condiciones básicas de igualdad) como la garantía constitucional del artículo 139.1, en cuanto manifestación concreta del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

En este caso concreto, en los criterios valorativos incluidos en el apartado B) del Anexo I de la Convocatoria solamente se está considerando la experiencia adquirida por las entidades de formación en territorio de la Comunitat Valenciana, discriminando a las entidades formativas de otras Comunidades Autónomas sin instalaciones, actividad previa o centros de formación en Valencia, puesto que únicamente las entidades inscritas o con actividad previa en dicha Comunidad podrán acreditar la experiencia requerida en la convocatoria.

Sin embargo, lo procedente, de acuerdo con el principio de no discriminación de la LGUM, hubiera sido exigir experiencia formativa, sin distinción del lugar (Comunidad Autónoma) en el que dicha experiencia fue adquirida por la entidad de formación solicitante de la subvención convocada.

En otras palabras, podría exigirse a los solicitantes de la subvención la acreditación de experiencia previa formativa con trabajadores desempleados en otras Comunidades Autónomas; o bien exigirles la acreditación de determinados niveles de inserción y/o formación de alumnos alcanzados en anteriores cursos impartidos ya fuera en Valencia o bien en otras Comunidades, pero no asociando dichos parámetros a un territorio autonómico concreto o bien a anteriores convocatorias de ayudas de un específico Servicio de Empleo perteneciente a una Comunidad Autónoma específica (en este supuesto concreto, al Servicio Valenciano de Empleo y Formación, SERVEF).

Por tanto, de lo anterior puede concluirse que la exigencia de experiencia previa en la Comunitat Valenciana con relación a anteriores convocatorias de ayudas del SERVEF resulta contraria al principio de no discriminación del apartado 18 LGUM.

La anterior conclusión resulta aplicable a los criterios de puntuación *BE Baremación EFO* y *BT* (este último por remisión al primero) que figuran en el apartado B) del Anexo I de la convocatoria. Y ello porque en dicho apartado se señala expresamente que únicamente deben evaluarse las convocatorias realizadas por el SERVEF.

En cambio, no ocurre lo mismo en los criterios *GI Grado de inserción o contratación* e *IC Incumplimiento del compromiso voluntario de inserción* del apartado C) de la convocatoria. En estos supuestos, en los que no existe una restricción territorial explícita, basta recurrir a la interpretación del art.9 LGUM para que la autoridad competente incluya en su valoración la experiencia adquirida por las entidades solicitantes en convocatorias efectuadas por otras Comunidades autónomas.

2.2.- Valoración de la experiencia formativa por centro y no por entidad solicitante.

En el apartado B) del Anexo I de la convocatoria se valora la experiencia del centro y no de la entidad formativa en el desarrollo de actividades relacionadas con la formación y el empleo.

Tal y como indicamos en la pág.11 de nuestro anterior Informe UM/042/17 de 6 de marzo de 2017, debe señalarse que:

- Los artículos 14 y 15 de la Ley 30/2015 declaran que son las “entidades” y no los “centros” los encargados de impartir la formación. Una entidad puede disponer de centros fijos, unidades móviles o recursos de tele formación.
- El artículo 15 de la Ley 30/2015 permite que los centros de formación utilizados por entidades formativas sean, bien de su titularidad o bien objeto de derechos de uso (p.ej. arrendamiento), siempre y cuando el personal de formación pertenezca a dichas entidades.
- La consideración errónea de que son los “centros” físicos sitios en una determinada demarcación o territorio y no las “entidades” formativas los beneficiarios de las subvenciones introduce indebidamente criterios discriminatorios de territorialidad.

Por tanto, y de conformidad con el artículo 18 LGUM, la autoridad competente debería considerar la experiencia de las entidades formativas y no de los centros de formación, e interpretar que las entidades formativas solicitantes de ayudas puedan hacer valer su experiencia previa con independencia del lugar donde dicha experiencia haya sido adquirida y con independencia de la localización del centro de formación y de la titularidad del mismo.

2.3.- Sobre la reserva de modalidades de programación de formación específicas a favor de entidades determinadas.

El apartado Cuarto de la convocatoria reserva las modalidades programadas de formación denominadas “colectivos” y “a medida de las empresas” a favor de determinadas entidades.

De un lado, la modalidad programada de formación para colectivos se atribuye a entidades locales y a entidades sin ánimo de lucro que cuenten explícitamente entre sus principales fines estatutarios el apoyo a personas en situación o riesgo de exclusión social o con discapacidad.

Y de otro lado, la modalidad “formación a medida de empresas” se ejecuta por empresas o asociaciones empresariales inscritas o acreditadas que asuman un compromiso de contratación.

Tal y como se ha indicado antes, el artículo 6.8 de la Ley 30/2015 declara que las bases de una convocatoria de ayudas para formación laboral:

no podrán incluir, en ningún caso, criterios de concesión de las subvenciones que impliquen la reserva de actividad para determinadas entidades, así como otros criterios ajenos a aspectos de solvencia técnica y financiera.

Como puede observarse, el artículo 6.8 prohíbe fijar criterios de concesión que supongan una “reserva de actividad” para determinadas entidades.

Cabe plantearnos si, en este caso, existe una “reserva” de actividad, ya sea directa o indirecta, y si ésta se adecua a los requisitos contenidos en nuestros Informes UM/056/14 de 19 de noviembre de 2014⁷, UM/066/16 de 27 de junio⁸, UM/137/16 de 28 de octubre⁹, UM/141/16 de 2 de noviembre¹⁰ y UM/166/16 de 13 de diciembre¹¹ de 2016.

El establecimiento de una reserva de actividad no concuerda, a priori, con el principio de libre iniciativa económica del artículo 19 LGUM. En cualquier caso, como ha señalado esta Comisión, su establecimiento debería estar justificado por una razón imperiosa de interés general, resultar proporcionada al fin perseguido y, en todo caso, no hallarse asociada a la tenencia de una determinada titulación, o (como se indicaba en nuestro Informe UM/056/14 de 19 de noviembre de 2014¹²) a la posesión por parte del operador económico de una determinada forma (p.ej. ser persona física o jurídica).

⁷ https://www.cnmc.es/sites/default/files/590824_6.pdf.

⁸ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1517733_0.pdf.

⁹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um13716>.

¹⁰ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1254821_9.pdf.

¹¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um16616>.

¹² https://www.cnmc.es/sites/default/files/590824_6.pdf.

De acuerdo con el artículo 14.2 de la Ley 30/2015, podrán impartir formación profesional para el empleo:

- a) Las empresas que desarrollen acciones formativas para sus propios trabajadores, así como para trabajadores de su grupo o red empresarial, o para desempleados, bien con compromiso de contratación u otro acuerdo con los servicios públicos de empleo. Para ello, podrán utilizar sus propios medios o bien recurrir a su contratación.
- b) Las Administraciones Públicas competentes en materia de formación profesional para el empleo, bien a través de centros propios adecuados para impartir formación o bien mediante convenios o conciertos con entidades o empresas públicas que estén acreditadas y/o inscritas para impartir la formación.
- c) Las entidades de formación, públicas o privadas, acreditadas y/o inscritas en el correspondiente registro.

No obstante lo anterior, el artículo 11.2, relativa a la oferta formativa dirigida a trabajadores desempleados, prevé:

La oferta formativa para trabajadores desempleados se desarrollará mediante programas de las administraciones competentes dirigidos a cubrir las necesidades formativas detectadas en los itinerarios personalizados de inserción y en las ofertas de empleo, programas específicos para la formación de personas con necesidades formativas especiales o con dificultades para su inserción o recualificación profesional y programas formativos que incluyan compromisos de contratación.

De la regulación del artículo 11.2 se deriva la posibilidad de segmentar la formación dirigida a trabajadores desempleados en distintos programas. Sin embargo, la segmentación de programas no supone ni debe suponer una reserva de actividad a favor de alguna o algunas de las entidades salvo que exista una razón imperiosa de interés general y la reserva sea proporcionada al fin perseguido con la misma. Estas circunstancias únicamente se dan en los programas formativos que incluyen compromisos de contratación referidos a empresas, puesto que:

- Las empresas son los únicos agentes de formación respecto de los cuales la Ley 30/2015 prevé el compromiso de contratación (art.14.2 Ley 30/2015).
- Las empresas y los trabajadores son los destinatarios últimos de las ayudas para la formación laboral con el fin de favorecer su

competitividad (empresas) y empleabilidad (trabajadores), de acuerdo con el artículo 2 (*finés del sistema de formación profesional para el empleo*) de la Ley 30/2015.

- La reserva de actividad a favor de las empresas de los programas formativos con compromiso de contratación tiene por finalidad la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, cual es la tutela del derecho al trabajo del artículo 35 de la Constitución, precisamente a través del citado compromiso de contratación de trabajadores desempleados.
- La reserva de este tipo de programas a favor de las empresas beneficiarias de ayudas no resulta desproporcionada puesto que tanto el artículo 14.2 de la Ley 30/2015 como el apartado Sexto.3.d) de la convocatoria de la Comunitat Valenciana permiten que dichas empresas ejecuten por sí mismas la formación o bien que la subcontraten a entidades formativas, no estableciéndose limitaciones territoriales (por razón del lugar de establecimiento de la entidad formativa) a la subcontratación.

Por tanto, la reserva de actividad de los programas de formación con compromiso de contratación a favor de empresas no resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM ni tampoco contraria al principio de no discriminación del artículo 18 LGUM.

Sin embargo, sí podría darse dicha vulneración en el supuesto de los programas específicos para la formación de personas con necesidades formativas especiales o con dificultades para su inserción o recualificación profesional (programas de formación para “colectivos”, según se denomina en la convocatoria de la Comunitat Valenciana), puesto que:

- Se atribuyen exclusivamente a entidades locales y a entidades sin ánimo de lucro que cuenten explícitamente entre sus principales fines estatutarios el apoyo a personas en situación o riesgo de exclusión social o con discapacidad, excluyendo al resto de agentes formativos habilitados por el artículo 14.2 la Ley 30/2015 (concretamente, a empresas y entidades de formación inscritas).
- Dicha exclusión no se funda, a diferencia del caso anterior de las empresas (garantizar el derecho al trabajo mediante un compromiso de contratación), en ninguna razón imperiosa de interés general del artículo 3.11 de la Ley 30/2015 ni se razona la debida proporcionalidad de dicha exclusión.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- Los requisitos de haber sido beneficiario de subvenciones de la Comunitat Valenciana en ejercicios anteriores y de haber ejecutado allí planes de formación evaluados por dicha Comunidad así como el criterio de valoración de la experiencia formativa por centro y no por entidad solicitante de las ayudas, tal y como está previsto en el apartado B) del Anexo 1 de la convocatoria para la concesión de subvenciones para la realización de acciones formativas dirigidas prioritariamente a personas desempleadas y la formación con compromiso de contratación con cargo al ejercicio presupuestario 2017 efectuada mediante Resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Dirección General del Servicio Valenciano de Empleo y Formación/Servei Valencià d'Ocupació i Formació (SERVEF)¹³, resultan contrarios al principio de no discriminación del artículo 18 LGUM, con relación a la doctrina de las SSTJUE de 6 de diciembre de 2007 (C-456/05), 20 de mayo de 2010 (C-56/09), 5 de febrero de 2014 (C-385/12) y 18 de marzo de 2014 (C-628/11) y de la STS de 2 de junio de 2011 (RC 2577/2005).

2º.- La reserva de actividad establecida en el apartado Cuarto.3 de la convocatoria para la modalidad programada de formación para "colectivos", favorable a entidades locales y a entidades sin ánimo de lucro que cuenten explícitamente entre sus principales fines estatutarios el apoyo a personas en situación o riesgo de exclusión social o con discapacidad, resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM, al no fundamentarse dicha reserva en ninguna razón imperiosa de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, no razonándose tampoco la proporcionalidad de la medida adoptada.

3º.- En el caso de que la autoridad competente no rectificase su criterio, y por los anteriores motivos, esta Comisión estaría legitimada para interponer contra la actuación administrativa el recurso especial al que se refiere el artículo 27 de la LGUM en relación con el artículo 127bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y pedir su nulidad.

¹³ <http://www.servef.gva.es/>.