



Roj: **SAN 5438/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:5438**

Id Cendoj: **28079230062017100439**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **22/12/2017**

Nº de Recurso: **163/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000163 / 2016

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 01475/2016

**Demandante:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (**CNMC**)

**Demandado:** CC.AA. CASTILLA LA MANCHA

**Codemandado:** INFOBIT, S.L.

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintidos de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 163/16 promovido por el Abogado del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)** contra la disposición octava 2.c) y bloque II del anexo II de la Orden de 25 de noviembre de 2015, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por la que se modifica la anterior Orden de 15 de noviembre de 2012 que regula el desarrollo de la formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas a dichos programas y se aprueba la convocatoria pública de concesión de subvenciones para la realización de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores/as ocupados/as (modalidad I) para la anualidad 2015; así como contra la resolución de 20 de enero de 2016, de la Consejera de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se desestima la reclamación

formulada contra la referida resolución al amparo del artículo 26 Ley de Garantía de la Unidad de Mercado . Ha sido parte demandada la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, e intervenido como codemandada la entidad INFOBIT, S.L., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Pechín.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El recurso contencioso-administrativo con el que se inició este procedimiento fue interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la **CNMC** por el trámite previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA .

**SEGUNDO** .- Emplazada dicha parte para que formalizase la demanda, y presentada ésta, interesaba en su suplico el Abogado del Estado que se "... dicte sentencia estimando el mismo, declarando la nulidad de Disposición octava 2.c) y bloque II del Anexo II de la Orden de 25 de noviembre de 2015, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de Castilla-La Mancha, por la que se modifica la anterior Orden de 15.11.2012 por la que se regula el desarrollo de la formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas a dichos programas y se aprueba la convocatoria pública de concesión de subvenciones para la realización de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores/as ocupados/as (modalidad I) para la anualidad 2015 (Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm.232 de 26.11.2015) y de la Resolución de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de Castilla-La Mancha de 20 de enero de 2016, por la que se desestima la reclamación del artículo 26 LGUM, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

**TERCERO**.- Co ntestada la demanda por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y por la de la entidad codemandada, INFOBIT, S.L., mediante sendos escritos en los que solicitaban expresamente su desestimación, y pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, por providencia de 13 de julio de 2017 se acordó oír a las partes "A la vista de la incidencia que, sobre el objeto del presente proceso, pudiera tener la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 2017 por la cual se acuerda, con estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad núm. 1397-2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, "Declarar inconstitucionales y, por lo tanto, nulos: - Las letras b ) , c ) y e) del apartado 2 del artículo 18, así como los arts. 19 y 20 y la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre , de garantía de la unidad de mercado/ - El apartado 2 del Artículo 121 quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio . Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por el punto Tres de la Disposición final primera de la Ley 20/2013 , únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas".

**CUARTO** .- Cumplimentado dicho trámite, se señaló para votación y fallo de este recurso la audiencia del día 15 de noviembre de 2017, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Son antecedentes de interés para resolver el litigio, a la vista de los documentos aportados a los autos y de los que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1.- Con fecha 26 de noviembre de 2015 se publicó en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha la Orden de 25 de noviembre anterior, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2013 sobre regulación del desarrollo de la formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta, se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas a dichos programas y se aprueba la convocatoria pública de concesión de subvenciones para la realización de planes de formación. En cuanto ahora interesa, en el artículo 2 de la Orden de 25 de noviembre de 2015, disposición octava, bajo la rúbrica "Criterios de Valoración", se establecía que "Las solicitudes de planes de formación se valorarán con un máximo de 100 puntos, en función de los siguientes criterios, que se desarrollarán en la Metodología de Financiación que se incorpora como Anexo II:

2. Capacidad acreditada de la entidad solicitante para desarrollar el plan presentado (Bloque II). Se valorará con un máximo de 35 puntos, conforme a los siguientes criterios:

(...)



c) *El nivel de calidad de la entidad solicitante a través de un sistema de calidad propio de Castilla-La Mancha o externo, el cumplimiento de los niveles de calidad y la ausencia de no conformidades en las evaluaciones de las acciones formativas de programaciones anteriores".*

Por su parte, en el citado anexo II, bloque II, sobre memoria justificativa de la capacidad técnica del solicitante, el apartado 3, relativo a los sistemas de calidad, distinguía si la entidad tenía implantado el sistema de calidad de Castilla-La Mancha u otro diferente. En el primer caso, se asignaban 6 puntos y se daba la posibilidad de valorar otros dos apartados -grado de cumplimiento de los Niveles Aceptables de Calidad (NAC), con 0.2083 por cada NAC cumplido y un máximo de 5 puntos, y grado de cumplimiento de los Niveles de Mejora (NM), con 0.0625 por cada NM cumplido y un máximo de 3 puntos- con una puntuación adicional máxima de otros 8 puntos, lo que suponía que las entidades que tuvieran implantado el sistema de calidad de la Comunidad podían alcanzar por este concepto un máximo 14 puntos. Por el contrario, las que tuvieran un sistema de calidad distinto sólo obtendrían 1 punto, y sin posibilidad de acceder a los otros 8 puntos en atención al grado de cumplimiento de los Niveles Aceptables de Calidad o de los Niveles de Mejora.

2.- El 23 de diciembre de 2015 la mercantil ADQUIERO SERVICIOS INTEGRADOS, S.L., presentó ante la Secretaría del Consejo para la Unidad Mercado, y contra las referidas disposiciones, la reclamación prevista en el artículo 26.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, al entender, en síntesis, que la disposición octava 2.c) del artículo 2 y el apartado 3 del Bloque 11 del Anexo 11 de la Orden de 25/11/2015, vulneran lo dispuesto en el artículo 18.2.i) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

3.- Admitida a trámite la reclamación, con fecha 30 de diciembre de 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia emitió informe en el que concluye lo siguiente:

*"1.- La mayor valoración o puntuación de la implantación del sistema de calidad de Castilla-la Mancha frente a otros sistemas o certificados de acreditación de calidad (ISO/UNE, EFQM y otros equivalentes), prevista en la disposición octava y en el bloque 11 del Anexo II de la Orden de 25 de noviembre de 2015, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de Castilla-La Mancha, resulta contraria a los principios de eficacia nacional y no discriminación de los artículos 18 y 20 LGUM.*

*2.- En el caso de que la autoridad autonómica reclamada no suprimiera el sistema o criterio de valoración arriba indicado, esta Comisión vendría legitimada para impugnarlo, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado y las especialidades procesales previstas en los artículos 127 bis, ter y quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".*

En análogo sentido se pronunció la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado en informe de 12 de enero de 2016 al considerar que *"Resulta contraria a los principios de eficacia nacional y no discriminación recogidos en los artículos 18 y 20 de la LGUM, la superior valoración reconocida a la implantación del sistema de calidad de Castilla La Mancha por parte de las entidades de formación para el empleo, prevista en la disposición octava y en el bloque 11 del Anexo II de la Orden de 25 de noviembre de 2015, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de Castilla-La Mancha".*

Por contra, se muestra conforme con la legalidad de tales disposiciones el informe emitido por el Director General de Trabajo, Formación y Seguridad Laboral de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Castilla-La Mancha de la misma fecha que propone la desestimación de la reclamación presentada.

4.- Mediante resolución de 20 de enero de 2016 la Consejera de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha acordó, literalmente, lo siguiente:

*"Primero. En función de los argumentos vertidos en el Cuarto Fundamento de Derecho de la presente Resolución y que sirven de fundamentación a la misma, esta Consejería entiende que la valoración realizada en la disposición octava 2.c) del artículo 2 y desarrollada en el apartado 3 del Bloque II del Anexo II, de la Orden de 25/11/2015, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, por la que se modifica la Orden de 15/11/2012, de la Consejería de Empleo y Economía, por la que se regula el desarrollo de la formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas a dichos programas y se aprueba la convocatoria pública de concesión de subvenciones para la realización de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores/as ocupados/as (Modalidad I) para la anualidad 2015, no supone una vulneración de los artículos 18 y 20 de la LGUM.*

*Segundo. No obstante lo anterior, esta Consejería se compromete, en futuras convocatorias, a valorar las argumentaciones vertidas en los informes examinados en el Tercer Fundamento de Derecho de esta Resolución. y a efectuar las modificaciones que sean necesarias, sin que sea pertinente respecto a la convocatoria de 2015, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 30/1992. de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de*

las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, iniciar los procedimientos de revisión previstos en el Capítulo Primero del Título VII de la misma, con el fin de salvaguardar los principios de buena fe, seguridad jurídica, y el derecho de los particulares.

Tercero. Remitir esta resolución al punto de contacto para la Unidad de Mercado en Castilla-La Mancha, para que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado".

5.- Finalizado de este modo el procedimiento previsto en el artículo 26 de la LGUM, mediante escrito de 26 de enero de 2016 la entidad interesada presentó la solicitud de impugnación prevista en el artículo 27 ante la **CNMC** quien, con fecha 16 de marzo de 2016, interpuso el recurso contencioso-administrativo que dio origen a los presentes autos.

**SEGUNDO** .- Tras una prolija exposición acerca de la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento una regulación como la contenida en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, sobre su aplicación en el contexto de la Unión Europea siguiendo los principios fijados por la doctrina del Tribunal de Justicia y las directrices contenidas en las últimas Recomendaciones de la Comisión Europea de 2014 y 2015, y su necesaria incardinación dentro de la organización territorial del Estado, se detiene la demanda de la **CNMC** en la delimitación del concreto objeto de impugnación en este proceso, que identifica con la disposición octava 2.c) y bloque II del Anexo II de la Orden de 25 de noviembre de 2015, ya citada -en rigor, la disposición octava recurrida no lo es de la Orden, sino de su artículo 2-, así como con la resolución de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de Castilla-La Mancha de 20 de enero de 2016, que desestimó la reclamación del artículo 26 LGUM.

Recuerda que, tanto 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 -artículo 22 -como del Plan Anual de Política de Empleo para 2015 -objetivo 2.7, se desprende que:

- No resulta obligatorio para los centros formativos disponer de ningún certificado concreto de calidad, aunque sí suscribir un compromiso verificable de calidad.

- En caso de que, potestativamente, dichos centros formativos decidan acreditar su calidad a través de certificación, no se prevé que la misma deba ser de una clase determinada (" un sistema de gestión de calidad tipo EFQM, ISO u otros ").

Partiendo de tales consideraciones, analiza la regulación de la exigencia de calidad en la Orden de 25 de noviembre de 2015 y, en particular, lo establecido en la disposición octava del artículo 2 de la convocatoria de subvenciones y en el bloque II del anexo II, y advierte que "Del examen de la tabla transcrita parece deducirse que únicamente cuando la entidad tenga implantado el sistema de calidad propio de Castilla-La Mancha (lo cual otorga 6 puntos) se pasarán a valorar los siguientes dos apartados de la tabla que suman 8 puntos (5+3). De ello se desprende que hasta un total de 14 puntos adicionales (6+5+3) podrían ser adjudicados a la entidad formativa adherida al sistema de calidad de Castilla-La Mancha frente a otras entidades que acreditaran dicha calidad a través de certificaciones ISO/UNE, EFQM u otras".

A continuación, procede a examinar la exigencia de acreditación autonómica como criterio de valoración distintivo a la luz del principio de eficacia nacional del artículo 20 de la Ley 20/2013, y del principio de no discriminación del artículo 18.

En cuanto al primero, aprecia que la regulación recurrida limita la eficacia nacional de las acreditaciones de calidad formativa distintas de las otorgadas por Castilla-La Mancha, puesto que solamente éstas últimas (y no otras certificaciones, como ISO/UNE o EFQM) pasan a la fase posterior de valoración de los niveles aceptables de calidad (5 puntos) y niveles de mejora (3 puntos) previstos en el Bloque II del Anexo. Siendo así que el resto de certificaciones permanecen en la fase anterior que, en total, puede sumar únicamente 5 puntos (4+1).

Y en relación al principio de no discriminación, considera que el hecho de que la Administración autonómica otorgue mayor valor a su propio sistema o certificación de calidad por encima de otros certificados o sistemas equivalentes supone un trato abiertamente discriminatorio a operadores procedentes de otras Comunidades Autónomas, con infracción de lo dispuesto en el artículo 18.2.f) de la LGUM y de los principios que informan el Derecho de la UE de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE que cita y de los que han de inspirar la actuación de las Administraciones Públicas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**TERCERO** .- Antes de analizar si concurren o no los motivos de impugnación que esgrime la **CNMC** en su demanda ha de abordarse la alegación de pérdida sobrevenida de objeto que opone con carácter previo la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, y a la que se adhiere la codemandada, INFOBIT, S.L., al afirmar



que "es palmario que la norma cuya nulidad se pretende no tiene incidencia alguna en el mercado actual, habiéndose agotado su vigencia a la regulación de hechos pretéritos, sin riesgo potencial en la perturbación de la unidad de mercado y de los principios de la Ley 20/2013".

Es cierto que el artículo 2 de la Orden de 25 de noviembre de 2015, en el que se incluye la disposición octava recurrida y, en relación con ella, el anexo II también cuestionado, tenía por objeto la "Aprobación de la convocatoria pública de concesión de subvenciones para la realización de los planes de formación dirigidos prioritariamente a personas trabajadoras ocupadas (Modalidad I) para el año 2015".

Sin embargo, nada impide que se analice aquí su legalidad a la luz de las normas y principios de la Ley de garantía de la unidad de mercado y, en su caso, se declare su ineficacia por contravenirlos, como sucedería con cualquier otro acto o disposición que infrinja el ordenamiento jurídico, teniendo presente que no puede detectarse ahora si los efectos de los actos recurridos se han agotado totalmente o no, y las consecuencias que podría tener su eventual anulación

Ha de anticiparse, por otra parte, que las alegaciones relativas a la vulneración del artículo 20 de la Ley 20/2013 carecen de cobertura legal una vez que dicho precepto ha sido declarado nulo por sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017, de 22 de junio, cuyo fallo -apartado 1- dispone literalmente lo siguiente:

*"Declarar inconstitucionales y, por lo tanto, nulos:*

*- Las letras b), c) y e) del apartado segundo del artículo 18, así como los artículos 19 y 20 y la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado".*

Por tanto, debe centrarse el análisis de legalidad en la infracción del artículo 18 que también denuncia el Abogado del Estado.

**CUARTO** .- Recordemos que dicho precepto, ubicado en el CAPÍTULO IV - sobre *Garantías al libre establecimiento y circulación* - de la Ley 20/2013, y bajo la rúbrica *Actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación*, establece lo siguiente:

*"1. Cada autoridad competente se asegurará de que cualquier medida, límite o requisito que adopte o mantenga en vigor no tenga como efecto la creación o el mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado.*

*2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:*

*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 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.*

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

*3.º que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.*

*4.º que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.*

*5.º que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.*

*b) Requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen.*

*c) Requisitos de cualificación profesional adicionales a los requeridos en el lugar de origen o donde el operador haya accedido a la actividad profesional o profesión, tales como:*

*1.º necesidades de homologación, convalidación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento de títulos o certificados que acrediten determinadas cualificaciones profesionales emitidos por autoridades o entidades de otras Comunidades Autónomas.*

*2.º cualquier otro requisito que obstaculice el libre ejercicio de los servicios profesionales en todo el territorio nacional.*



d) *Requisitos de seguros de responsabilidad civil o garantías equivalentes o comparables en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía, adicionales a los establecidos en la normativa del lugar de origen, o que la obligación de que la constitución o el depósito de garantías financieras o la suscripción de un seguro deban realizarse con un prestador u organismo del territorio de la autoridad competente.*

e) *Especificaciones técnicas para la circulación legal de un producto o para su utilización para la prestación de un servicio distintas a las establecidas en el lugar de fabricación.*

f) *Para la obtención de ventajas económicas, exigencia de requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para acreditar la equivalencia de las condiciones que reúne el operador establecido en otro lugar del territorio con los requisitos exigidos para la concesión de dichas ventajas económicas.*

g) *Requisitos de naturaleza económica o intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones, en los términos establecidos en las letras e ) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre , sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

h) *Requisitos que contengan la obligación de haber realizado inversiones en el territorio de la autoridad competente.*

i) *Cualquier otro requisito que no guarde relación directa con el objeto de la actividad económica o con su ejercicio".*

En particular, entiende la **CNMC** que las exigencias contenidas en los apartados impugnados de la Orden de 25 de noviembre de 2015 infringen el principio de no discriminación que en este ámbito protege el apartado 2.f) del transcrito artículo 18, y razona al respecto que *"En este caso concreto, no exigiendo la normativa sectorial una certificación determinada de calidad a las entidades de formación ocupacional ( artículo 22.2 de la Ley 30/2015 ) y admitiendo la equivalencia entre certificaciones de calidad (Objetivo 2.7 (mejorar los sistemas de seguimiento y evaluación de la calidad de la formación profesional para el empleo) del Plan Anual de Política de Empleo para 201514), no cabe que la Administración autonómica otorgue mayor valor a su propio sistema o certificación de calidad por encima de otros certificados o sistemas equivalentes".*

Además, aduce que *"... la exigencia de certificación autonómica de calidad como criterio valorativo distintivo podría considerarse también una discriminación del artículo 18.2.a) basada indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador puesto que resultará más fácil a los operadores sitos en Castilla-La Mancha la adhesión al sistema de calidad de dicha comunidad".*

Invoca en apoyo de tales argumentos la jurisprudencia de la UE que también cita, en concreto las SSTJUE de 22 de diciembre de 2008 ( C-161/07 ) y de 24 de marzo de 2011 ( C-400/08 ), así como las de 5 de febrero de 2014 ( C-385/12 ) y de 18 de marzo de 2014 ( C-628/11 ), sobre prohibición de trato discriminatorio.

Y se remite, dentro de la normativa nacional, a lo prevenido en el artículo 39 bis 1. De la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .

Cuestiona, por otra parte, los razonamientos esgrimidos por la Comunidad Autónoma demandada para mantener la legalidad de la Orden y así los reflejados en el informe interno de 12 de enero de 2016, incorporado al expediente, en el que se sostiene que *" dicho criterio no es excluyente, ya que se valora tanto tener implantado el sistema de Calidad de Castilla-La Mancha como cualquier otro, permitiendo que, en caso de que una entidad no tuviese implantado el sistema de calidad de Castilla-La Mancha, pueda solicitarlo en cualquier momento, incluso para participar en la convocatoria".* Pues, dice el Abogado del Estado, *"...no es cierto que la valoración de los certificados autonómicos sea igual que la del resto de certificados de calidad".*

Además, pone de relieve que la misma Comunidad de Castilla-La Mancha parece reconocer la existencia de las infracciones denunciadas al manifestar que *"... se compromete, en futuras convocatorias, a valorar las argumentaciones vertidas en los informes examinados a valorar las argumentaciones vertidas en los informes examinados en el Tercer Fundamento de Derecho de esta Resolución, y a efectuar las modificaciones que sean necesarias, sin que sea pertinente respecto a la convocatoria de 2015, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 30/1992 , de 28 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, iniciar los procedimientos de revisión previstos en el Capítulo Primero del Título VII de la misma, con el fin de salvaguardar los principios de buena fe, seguridad Jurídica, y el derecho de los particulares".*

Por su parte, en la contestación a la demanda la representación procesal de la Comunidad de Castilla-La Mancha recuerda la potestad reglamentaria que le asiste y de la que dice que *"... tiene naturaleza discrecional*



que, precisamente, goza de amplitud cuando, tal y como acontece con las medidas de fomento, nos encontramos con reglamentos no ejecutivos en los que únicamente dicha potestad está obligada a respetar los límites previstos en la normativa estatal o autonómica y no recaer en arbitrariedad o desviación de poder o, incluso, en vulneración de los principios generales del derecho, cuestiones éstas que no acontecen en el presente supuesto, y sin que la actuación administrativa lesione derechos e intereses legítimos en cuanto resulta compatible con la libertad de establecimiento o circulación".

Considera que el hecho de que una Comunidad Autónoma fomente un sistema de calidad propio no justifica la reclamación y tiene un amparo suficiente en la autonomía que le reconoce la Constitución, argumentando al respecto que "... es necesario que se trate de requisitos innecesarios o desproporcionados, y el fomentar en una Comunidad Autónoma de terminados métodos de control de calidad (sin excluir los restantes), por sí solo, no supone vulneración de la Ley 20/13".

Argumentos que, de modo resumido, refleja también en su contestación la mercantil codemandada INFOBIT, S.L.

**QUINTO** .- El examen del contenido concreto de las disposiciones objeto de impugnación en este proceso, y de los argumentos en los que la **CNMC** sostiene ésta, permiten una primera e importante conclusión: la discriminación, caso de haberse producido, no deriva del tenor literal de la disposición octava, apartado 2.c), del artículo 2 de la Orden de 25 de noviembre de 2015, sino, eventualmente, de la cuantificación de los méritos contenida en el anexo II, apartado II, también recurrido.

En efecto, la citada disposición se limita a establecer, como vimos, lo siguiente:

" Las solicitudes de planes de formación se valorarán con un máximo de 100 puntos, en función de los siguientes criterios, que se desarrollaran en la Metodología de Financiación que se incorpora como Anexo II:

2. Capacidad acreditada de la entidad solicitante para desarrollar el plan presentado (Bloque II). Se valorará con un máximo de 35 puntos, conforme a los siguientes criterios:

(...)

c) El nivel de calidad de la entidad solicitante a través de un sistema de calidad propio de Castilla-La Mancha o externo, el cumplimiento de los niveles de calidad y la ausencia de no conformidades en las evaluaciones de las acciones formativas de programaciones anteriores".

Los argumentos sobre existencia de un trato discriminatorio no tienen ninguna incidencia sobre esta norma, que se limita a fijar un máximo de puntos para las solicitudes de planes de formación y a establecer la necesaria valoración del sistema de calidad de la entidad solicitante mediante un sistema de calidad propio de Castilla-La Mancha o externo, que permita constatar el "... cumplimiento de los niveles de calidad y la ausencia de no conformidades en las evaluaciones de las acciones formativas de programaciones anteriores".

Antes al contrario, admite de manera expresa que la entidad solicitante se haya servido de un sistema de calidad no solo propio de la Comunidad de Castilla-La Mancha, sino distinto, que es, precisamente, lo que reclama la **CNMC** como imprescindible para eludir la posible discriminación.

Por tanto, el recurso debe rechazarse en este particular en la medida en que la eventual discriminación vendría causada, no por la disposición octava, sino por el baremo fijado en el anexo II en razón a la discriminación que sufrirían, por los escasos puntos que pueden obtener por ese concepto, las entidades que utilicen sistema de calidad externos a los de la Comunidad Autónoma convocante.

Pues bien, la conclusión que cabe extraer de la asignación de puntuación en el anexo II, bloque II, de la Orden recurrida, en particular en lo relativo al "Sistema de calidad" - apartado 3-, es que, en efecto, existe una clara discriminación que perjudica a las entidades que poseen un sistema de calidad diferente al de Castilla La Mancha, pues solo pueden obtener 1 punto -al margen de los 4 puntos relativos las "conformidades de acción formativa" -, mientras que las que tienen el sistema de calidad de esa Comunidad pueden alcanzar un total de 14 puntos (6+5+3), diferencia sustancial que puede llegar a alterar de manera notable el resultado de la valoración y, con ello, la adjudicación de las subvenciones convocadas.

En efecto, no hay razón objetiva alguna, al margen de la meramente territorial, que justifique la diferencia de trato, la cual incide modo directo en las "... actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II" de la Ley 20/2013, a las que se refiere en su artículo 18.2 , pues, "para la obtención de ventajas económicas..." implica "... la exigencia de requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para acreditar la equivalencia de las condiciones que reúne el operador establecido en otro lugar del territorio con los requisitos



*exigidos para la concesión de dichas ventajas económicas"* , en los términos literales que prevé el apartado f) de dicho artículo.

Desde luego, la potestad reglamentaria reconocida a las Comunidades Autónomas y que invoca la demandada no da cobertura a la distribución de puntos que recoge el citado apartado del anexo cuando resulta abiertamente contraria a una norma con rango de Ley, como es la Ley 20/2013.

Por otra parte, es la notable desproporción en la valoración del mérito la que debe conducir a su anulación pues implica que se vean afectados, precisamente, el libre establecimiento y circulación que protege el artículo 18. Cabe citar en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en su sentencia 27/2012, de 1 de marzo , que, si bien en materia de valoración de méritos en un concurso para acceso a la función pública, vincula la existencia de discriminación con la desproporción en el valor asignado a un mérito en concreto, relacionado con la prestación de servicios en la Administración convocante y que, en realidad, predetermina el resultado del concurso.

**SEXTO** .- Procede, en consideración a cuanto venimos razonando, la estimación parcial del recurso y la anulación del apartado 3 del bloque II, anexo II, de la Orden de 25 de noviembre de 2015, aquí recurrida, en cuanto a la puntuación asignada en dicho apartado a los méritos que en el mismo se contemplan, por ser en este concreto extremo contrario a Derecho. Sin que, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional , proceda hacer una especial imposición de las costas procesales de esta instancia.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

1.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)** contra la disposición octava 2.c) y bloque II del anexo II de la Orden de 25 de noviembre de 2015, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por la que se modifica la anterior Orden de 15 de noviembre de 2012 que regula el desarrollo de la formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas a dichos programas y se aprueba la convocatoria pública de concesión de subvenciones para la realización de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores/as ocupados/as (modalidad I) para la anualidad 2015; así como contra la resolución de 20 de enero de 2016, de la Consejera de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se desestima la reclamación formulada contra la referida resolución al amparo del artículo 26 Ley de Garantía de la Unidad de Mercado .

2.- Anular el apartado 3 del bloque II, anexo II, de la referida Orden de 25 de noviembre de 2015 en cuanto a la puntuación que dicho apartado asigna a los méritos que contempla, por ser en este concreto extremo contrario a Derecho.

Sin hacer expresa imposición de costas.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 11/01/2018 doy fe.