

INFORME DE 12 DE JULIO 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 DE INSTALACIONES EN EL REGISTRO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA OTORGANTE DE SUBVENCIONES PARA LA REALIZACIÓN DE ACCIONES DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO, EN SU MODALIDAD DE OFERTA, DIRIGIDAS PRIORITARIAMENTE A TRABAJADORES DESEMPLEADOS (UM/080/16).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 4 de julio de 2016 ha tenido 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 mayo de 2016, de la Presidenta del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, por la que se convocan subvenciones, para la realización de acciones de formación profesional para el empleo, en su modalidad de oferta, dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados, para los años 2016 y 2017 (Resolución de 30.05.2016).

La citada Resolución de 30.05.2016 fue publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León número 107 del día 6 de junio de 2016¹.

A juicio del reclamante, el punto 1 del apartado quinto (beneficiarios) y el subapartado 1 letras d), e) y f) del apartado séptimo (criterios de valoración) de la convocatoria resultan contrarios a la prohibición de discriminación de los artículos 3 y 18 LGUM además de vulnerar el principio de eficacia nacional del artículo 20 LGUM.

La reclamación ha sido remitida por la SECUM a esta Comisión el día 6 de julio de 2016, en el marco de lo previsto en el artículo 26 de la LGUM.

¹ <http://bocyl.jcy.es/html/2016/06/06/html/BOCYL-D-06062016-23.do>.

El texto completo de la Resolución puede consultarse también en la siguiente web de trámites electrónicos de la Junta de Castilla y León: <https://www.tramitacastillayleon.jcy.es/web/jcy/AdministracionElectronica/es/Plantilla100Detalle/1251181054765/221/1284566490352/Propuesta>.

II. CONSIDERACIONES

1) Contenido del punto 1 del apartado quinto (beneficiarios) y del sub apartado 1 letras d), e) y f) del apartado séptimo (criterios de valoración) de la convocatoria efectuada mediante la Resolución de 30 de mayo de 2016.

El punto 1 del apartado Quinto de la convocatoria de subvenciones, relativo a los beneficiarios, prevé que:

Podrán obtener la condición de beneficiario las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, titulares de centros de formación inscritos, y en su caso acreditados, en el Registro de Centros y Entidades de Formación Profesional para el Empleo de Castilla y León para la impartición de la correspondiente especialidad formativa, que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, y en la Orden EYE/452/2014, de 2 de junio, a la fecha de publicación del extracto de esta convocatoria.

Tal y como se desprende del texto transcrito, se exige a los solicitantes de las subvenciones disponer de centros de formación inscritos y acreditados en la Comunidad castellano-leonesa.

Por su parte, en las letras d), e) y f) del subapartado 1 del apartado séptimo de la convocatoria se establecen como criterios de valoración:

Las acciones formativas contenidas en cada solicitud serán valoradas por centro de formación según los siguientes criterios:

d) Recursos humanos. Se valorará con un máximo de 12 puntos, en función del siguiente baremo:

– Por cada trabajador docente del centro de formación, para cualquier modalidad de contrato a tiempo completo vigente durante el año inmediatamente anterior a la fecha de publicación del extracto de la convocatoria 2 puntos, hasta un máximo de 6 puntos.

– Por cada trabajador de personal de apoyo del centro de formación, para cualquier modalidad de contrato a tiempo completo vigente durante el año inmediatamente anterior a la fecha de publicación del extracto de la convocatoria 2 puntos, hasta un máximo de 6 puntos.

(...)

A los efectos previstos en este criterio de valoración se tendrán en cuenta tanto los trabajadores por cuenta ajena como los trabajadores por cuenta propia y las personas físicas titulares del centro de formación.

e) Experiencia formativa. Se valorará con un máximo de 5 puntos la impartición de acciones de formación profesional para el empleo que se hayan realizado en el centro de formación en los cinco últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de publicación del extracto de la convocatoria (...).

f) Experiencia de gestión. Se valorará con un máximo de 5 puntos la gestión de acciones de formación profesional para el empleo que se hayan realizado en la Comunidad de Castilla y León en los cinco últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de publicación del extracto de la convocatoria (...).”

Como puede observarse, los criterios valorativos (recursos humanos, experiencia formativa y experiencia de gestión) siempre vienen referidos a un “centro” o “centros” sitios en la Comunidad autónoma de Castilla y León y no a una “entidad” de formación.

2) Análisis de las limitaciones previstas en la convocatoria de subvenciones efectuada en la Resolución de 30 de mayo de 2016 a la luz de la 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 regula la acreditación y registro de las “*entidades de formación*”, de forma que es la “*entidad*” y no el “*centro*” de formación el sujeto de la actividad formativa.

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

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.

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 apartado transcrito se desprende, como se señaló en nuestro anterior Informe UM/100/15 de 30 de diciembre de 2015², que las entidades formativas con *centros móviles de formación*, por definición, no disponen de instalaciones “fijas” sitas en una Comunidad autónoma determinada, razón por la cual no tiene sentido exigirles que sean titulares de centros acreditados o inscritos, tal y como se efectúa en el apartado quinto de la convocatoria castellano-leonesa. Otro tanto puede decirse respecto de las entidades de “tele-formación”, en el supuesto de que los centros donde se desarrollan las sesiones presenciales o las pruebas de evaluación final estén ubicados fuera de la Comunidad de Castilla y León.

En este caso concreto, aunque el apartado primero de la convocatoria señale expresamente que la modalidad de formación es la “*presencial*”, lo cual excluye la participación de entidades de “tele-formación”, este hecho no justifica la exigencia a los solicitantes de disponer con anterioridad de centros inscritos en la Comunidad, puesto que:

- La formación presencial podría tener lugar mediante “*centros móviles de formación*”, según se desprende del apartado 2 del artículo 15 de la Ley 30/2015.
- Podría otorgarse a las entidades formativas procedentes de otras Comunidades Autónomas la posibilidad de acreditar, con posterioridad y en un plazo razonable, que disponen de centros de formación inscritos en la Comunidad de Castilla y León (p.ej. mediante la cesión de derechos de sus antiguos titulares, situación prevista por el artículo 8 de la Orden autonómica EYE/1598/2011, de 29 de diciembre³).

Finalmente, debe añadirse que la regulación de las subvenciones para la formación laboral contenida en el Ley 30/2015⁴, no se funda en los derechos

² <http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/ficha.aspx?num=UM/100/15&ambito=Impugnaciones%20y%20Unidad%20de%20Mercado>.

³ BO. Castilla y León 30 diciembre 2011, núm. 250.

⁴ Artículos 2 y 3 de la Ley 30/2015.

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*”.

Precisamente, en el apartado primero de la convocatoria se reconoce que los destinatarios de las subvenciones convocadas son los “*trabajadores desempleados*”.

Y el artículo 8.3.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones señala que:

3. La gestión de las subvenciones a que se refiere esta ley se realizará de acuerdo con los siguientes principios:

a) Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación.

3) Análisis de las limitaciones contenidas en los apartados quinto y séptimo de la convocatoria realizada por la Resolución de 30 de mayo de 2016 a la luz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

3.1.- Principio de eficacia nacional y exigencia de contar con centros inscritos en el territorio de la Comunidad de Castilla y León (apartado quinto de la convocatoria).

El principio de eficacia nacional, aplicado en anteriores informes de esta Comisión sobre prestación de servicios⁵, se recoge en el artículo 20.1 LGUM, que prevé que:

Tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. En particular, tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales:

a) Las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una

⁵ Véanse Informes UM/012/14, UM/018/14 y UM/052/14.

actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio.

b) Las declaraciones responsables y comunicaciones presentadas ante una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad económica.

c) Las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica.

d) Cualesquiera otros requisitos normativamente establecidos que permitan acceder a una actividad económica o ejercerla.

En el sector de las entidades formativas para el empleo dicho principio se expresa claramente en el antes transcrito artículo 15.4 de la Ley 30/2015.

El segundo inciso del artículo 20.4 LGUM dispone:

No obstante, cuando el operador esté legalmente establecido en otro lugar del territorio, las autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura.

Efectivamente, como señalamos en la página 18⁶ y en el apartado 5⁷ de las conclusiones de nuestro Informe UM/052/14 de 30 de octubre de 2014, únicamente pueden establecerse requisitos vinculados a la instalación o infraestructura física propiamente (p.ej. para garantizar la protección del medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o salud públicas o bien el patrimonio histórico-artístico⁸), pero no requisitos ligados a la actividad económica desarrollada en o a través de dicha instalación física.

En este caso concreto, el punto 1 del apartado quinto de la convocatoria de subvenciones formativas efectuada mediante Resolución de 30 de mayo de 2016:

- Exige a todas las entidades beneficiarias, que dispongan de instalaciones en el territorio de Castilla y León, no siendo el requisito

⁶ En este supuesto, mientras el apartado 1 del artículo 4 del D.72/2014 se refiere a aspectos concretamente vinculados a la unidad móvil autorizada (personal y equipamiento sanitario), los apartados 2 y 3 regulan cuestiones relativas a la "actividad" de prevención de riesgos y no a la unidad móvil, cuestiones que no deberían ser objeto de regulación.

⁷ 5º.- Las prohibiciones y límites contemplados en el artículo 4.2 del Decreto 72/2014 vulneran el principio de eficacia nacional del artículo 20 de la LGUM, al imposibilitar la prestación, a través de unidades móviles, de servicios de salud laboral en Asturias por parte de otras empresas establecidas en comunidades limítrofes, posibilidad reconocida por esta Comisión anteriormente (véase Informe UM/012/14). Dichos límites, además, no están vinculados directamente a las instalaciones o equipamiento de la unidad móvil (p.ej. personal, material).

⁸ Véase artículo 17.1.b) LGUM.

exigido a las instalaciones (*inscripción registral*) ningún requisito técnico basado en alguna razón imperiosa de interés general, por lo que no resulta admisible a tenor del artículo 20.4 LGUM.

- No considera, dentro de la modalidad de “*formación presencial*” y como posibles beneficiarias, a las entidades que imparten formación a través de centros móviles (art.15.2 de Ley 30/2015) ni tampoco la posibilidad de que entidades de formación acreditadas en otras Comunidades Autónomas puedan prestar sus servicios formativos presencialmente en centros cuya titularidad o derechos hayan sido cedidos por otros entes formativos, posibilidad prevista en el artículo 8 de la Orden autonómica EYE/1598/2011, de 29 de diciembre⁹).

Por ello, se considera que el punto 1 del apartado quinto de la convocatoria castellano-leonesa resulta contrario al artículo 20 LGUM.

3.2.- Principio de no discriminación y exigencia de contar con centros inscritos en el territorio de la Comunidad de Castilla y León (apartado quinto de la convocatoria).

El artículo 18.2.a) 1º LGUM considera, como requisito discriminatorio para poder acceder o ejercer una actividad económica, exigir que el establecimiento o el domicilio social de la empresa prestadora del servicio se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que la empresa disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio:

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.

El principio de no discriminación ha sido aplicado por esta Comisión para las actividades de prestación de servicios en distintos informes¹⁰.

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 STJUE de 5 de febrero de 2014 (C-

⁹ BO. Castilla y León 30 diciembre 2011, núm. 250.

¹⁰ Véanse Informes UM/007/14, UM/008/14, UM/048/14 y UM/051/14.

385/12) y de 18 de marzo de 2014 (C-628/11). En esta última Sentencia se dice que:

El artículo 18 TFUE, que consagra el principio general de no discriminación por razón de nacionalidad, resulta aplicable a una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que un primer Estado miembro exige a una compañía aérea titular de una licencia de explotación expedida por un segundo Estado miembro que obtenga una autorización de entrada en el espacio aéreo del primer Estado miembro para realizar vuelos privados no regulares procedentes de terceros países con destino a ese primer Estado miembro, siendo así que no se exige tal autorización a las compañías aéreas titulares de una licencia de explotación expedida por el referido primer 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 relación con el contenido del artículo 18.2.a) LGUM, en el apartado 1º d) del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia de 2014 sobre la LGUM¹¹ se señala que:

¹¹ Resolución de 14 de octubre de 2014, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE núm.262, de 29.10.2014).

En relación con las discrepancias manifestadas sobre el artículo 18.2.a) ambas partes coinciden en interpretar que su contenido no obsta a que se pueda exigir el ejercicio de una actividad económica en el territorio para la obtención de ventajas económicas vinculadas a políticas de fomento, sin ello implique discriminación por razón de la nacionalidad o domicilio social de la empresa.

Este criterio interpretativo ha sido aplicado por la SECUM en sus Informes 26/1520 de 4 de agosto de 2015 y 26/1534 de 22 de septiembre de 2015, dictados también en materia de subvenciones a actividades formativas para el empleo, señalándose en los mismos¹² que:

Hay, por tanto, que considerar que, dado que la propia naturaleza de la política de subvenciones llevadas a cabo por las Autoridades Públicas en el marco de su actividad de fomento (en este supuesto, fomento del empleo) exige una cierta territorialidad de sus efectos, la actividad que vaya a recibir las eventuales medidas de fomento (formación para el empleo) tendrá conexión directa con el ámbito territorial donde la entidad concedente desarrolla su actividad de fomento (trabajadores/as ocupados/as en la Comunidad Autónoma). Si bien, en virtud de la LGUM debe entenderse que esta conexión con el ámbito territorial no puede establecerse exclusivamente en relación a la existencia de un domicilio social o un establecimiento físico concreto en un determinado territorio sino, por ejemplo, por la generación de actividad económica en el mismo con base en posibles diferentes indicadores –ventas, empleo generado, prestación de servicios a un determinado tipo de cliente, etc..-

Debe señalarse, sin embargo, que la exigencia de vinculación de las empresas beneficiarias con la Comunidad otorgante de la subvención deberá referirse únicamente a la actividad subvencionada en concreto. Esto es, y en el caso específico de la convocatoria de Castilla y León, los sujetos destinatarios de los servicios formativos subvencionados serán única y exclusivamente los descritos en el apartado primero de la convocatoria, esto es, trabajadores desempleados residentes o domiciliados en Castilla y León y con relación a los cursos o itinerarios formativos descritos en el Anexo IX de la convocatoria¹³.

La anterior circunstancia podría ser objeto de control *ex post* por parte de la Comunidad Autónoma a través de la entrega del listado de los trabajadores participantes en la formación, sin perjuicio de que, antes de recibir la subvención, las empresas beneficiarias tuvieran que suscribir también una declaración responsable frente a la Comunidad Autónoma de que los fondos

¹² Véanse páginas 8 a 9 del Informe SECUM 26/1520 de 4 de agosto de 2015 y páginas 9 a 10 del Informe SEUM 26/1534 de 22 de septiembre de 2015.

¹³ El texto completo del citado Anexo IX puede consultarse en la siguiente web oficial: <https://www.tramitacastillayleon.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionElectronica/es/Plantilla100Detalle/1251181054765/221/1284566490352/Propuesta>.

recibidos fueran destinados únicamente a impartir formación a trabajadores desempleados residentes o domiciliados en Castilla y León y, en su caso, inscritos en el servicio de empleo autonómico.

En ningún caso, no obstante, podrá exigirse a las empresas beneficiarias que acrediten tener una vinculación con la comunidad convocante anterior a la solicitud de subvención mediante la tenencia de un establecimiento físico dentro de territorio autonómico, tal y como se desprende de la prohibición expresa contenida en el artículo 18.2.a) 1º y 3º LGUM:

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:

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:

(...)

1º 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.

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

Esta interpretación, incluida también en nuestros anteriores Informe UM/057/15, de 21 de septiembre de 2015¹⁴ y UM/100/15 de 30 de diciembre¹⁵ coincide con los fines y principios de las subvenciones para la formación laboral reguladas en la Ley 30/2015¹⁶, que, como se ha dicho antes en este Informe, no se fundamentan en los derechos de las empresas que imparten la formación sino que persiguen 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*”.

¹⁴ Informe de 21 de septiembre de 2015 sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 26 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, contra la exigencia contenida en una convocatoria pública de subvenciones de acreditación, registro o domiciliación en la Comunidad Autónoma otorgante de la subvención (UM/057/15).

¹⁵ <http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/ficha.aspx?num=UM/100/15&ambito=Impugnaciones%20y%20Unidad%20de%20Mercado>.

¹⁶ Artículos 2 y 3 de la Ley 30/2015.

Respecto a esta cuestión, la SECUM se ha mostrado muy clara en su Informe 26/1539 de 25 de noviembre de 2015¹⁷, en cuya página 10 se dice que:

En este marco, hay que considerar que, dado que la propia naturaleza de la política de subvenciones llevadas a cabo por las Administraciones Públicas en el marco de su actividad de fomento, exige una cierta territorialidad de sus efectos, la actividad que vaya a recibir las eventuales medidas de fomento (en este caso, formación para el empleo) podrá tener conexión directa con el ámbito territorial de la entidad concedente de las mismas. Si bien, en virtud de la LGUM debe entenderse que esta conexión con el ámbito territorial no puede establecerse exclusivamente en relación a la existencia de un domicilio social o un establecimiento físico concreto en un determinado territorio sino, por ejemplo, por la generación de actividad económica en el mismo con base en posibles diferentes indicadores - ventas, empleo generado, prestación de servicios a un determinado tipo de cliente, etc.

Por todo lo anterior, puede señalarse que la exigencia de disponer de un centro inscrito y sito en territorio castellano-leonés del apartado quinto de la convocatoria resulta contraria al principio de no discriminación del artículo 18 LGUM.

3.3.- Principio de no discriminación y exigencia de suficientes recursos humanos, experiencia formativa y experiencia de gestión al “Centro” y no a la “Entidad” de formación (apartado séptimo, sub apartado 1, letras d), e) y f) de la convocatoria).

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 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.

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

¹⁷ Referencia pública: 26.27 EDUCACIÓN-Centros formación empleo (<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/26.27EDUCACIONCentrosformacionempleado.pdf>).

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/007/14¹⁸ y UM/008¹⁹) 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.

En este caso concreto, el establecimiento de criterios de valoración de recursos humanos, experiencia formativa y experiencia de gestión por “centros” y no por “entidades” de formación del subapartado 1 (letras d), e) y f) del apartado séptimo de la convocatoria discrimina indirectamente a las entidades formativas de otras Comunidades Autónomas sin instalaciones o centros de formación en Castilla y León, puesto que únicamente las entidades de dicha Comunidad podrán acreditar experiencia formativa, experiencia de gestión y suficientes recursos humanos locales a través de sus centros ubicados en esa Comunidad.

Lo procedente, de acuerdo con el principio de no discriminación de la LGUM, hubiera sido exigir experiencia formativa, experiencia de gestión y disponibilidad de suficientes recursos humanos a las “entidades de formación” solicitantes de la subvención (y ello con independencia del lugar de su establecimiento) y no únicamente a los “centros de formación” sitos en la Comunidad castellano-leonesa.

Por tanto, de lo anterior puede concluirse que las letras d), e) y f) del sub apartado 1 del apartado séptimo de la convocatoria resultan contrarias al principio de no discriminación del apartado 18 LGUM.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (UE) se ha pronunciado expresamente contra el trato discriminatorio entre operadores económicos establecidos en distintos territorios de la UE y, entre otras, en las STJUE de 5

¹⁸ 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).

¹⁹ 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).

de febrero de 2014 (C-385/12) y de 18 de marzo de 2014 (C-628/11). También lo ha hecho el Tribunal Supremo dentro del concepto de unidad de mercado en su STS de 2 de junio de 2011 (RC 2577/2005).

2º.- En este supuesto concreto, la exigencia a las entidades beneficiarias de disponer de centros inscritos dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, tal y como prevé el apartado quinto de la convocatoria para la realización de acciones de formación profesional para el empleo, en su modalidad de oferta, dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados, para los años 2016 y 2017, efectuada por Resolución de 30 de mayo de 2016, de la Presidenta del Servicio Público de Empleo de Castilla y León (BO Castilla y León nº107 de 6.6.2016), así como el establecimiento de criterios de valoración de los recursos humanos, la experiencia formativa y la experiencia de gestión en función de los “centros” y no en función de las “entidades” de formación de las letras d), e) y f) del sub apartado 1 del apartado séptimo, resultan contrarios a los principios de no discriminación y eficacia nacional de los artículos 18 y 20 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

3º.- En el caso de que la autoridad autonómica reclamada no suprimiera los requisitos anteriormente indicados, esta Comisión vendría legitimada para impugnar los citados apartados Quinto (punto 1) y Séptimo (sub apartado 1, letras d), e) y f)) de la convocatoria aprobada mediante la mencionada Resolución de 30 de mayo de 2016, 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.