



INFORME Nº1/2014, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 LGUM (“[EMPRESA]”)

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 11 de marzo de 2014, tuvo entrada en la Secretaría del CUM, escrito formulado por Dña. [Reclamante], en nombre y representación de [EMPRESA], aportando información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en el que se advierte de la existencia de una posible barrera normativa a la unidad de mercado a nivel autonómico que impida a los centros especiales de empleo que ya figuran inscritos en el registro de una determinada comunidad autónoma el desarrollo de su actividad en otra diferente, al exigirse una autorización administrativa previa.

Con fecha 12 de marzo de 2014, referido escrito que fue remitido, por correo electrónico, a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

II.- FUNDAMENTO JURÍDICO

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM) contempla en el artículo 28 un mecanismo adicional de eliminación de obstáculos detectados por operadores económicos. En concreto, se trata de un procedimiento por el que los operadores económicos, los consumidores y usuarios, así como las organizaciones que los representan puede informar a la Administración, a través de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (en adelante, CUM), de obstáculos o barreras a la libertad de establecimiento y de circulación, en la aplicación de la LGUM.

Asimismo, la Orden ECC/250/2014, de 20 de febrero designó a la Subdirección General de Competencia y Regulación Económica como Secretaría del CUM, fijando además como ventanilla de la misma, a efectos de la tramitación de los procedimientos previstos en los artículos 26 y 28 al Registro del Ministerio de Economía y Competitividad.

En tanto que la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía ha sido designada punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la unidad de mercado y solución de diferencias, y a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 28 citado, esta Agencia emite el presente informe, tras analizar la solicitud del interesado.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

En primer término, debe señalarse que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Orden de 20 de octubre de 2010, por la que se regula el procedimiento de calificación e inscripción de los Centros Especiales de Empleo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de incentivos para Centros Especiales de Empleo regulados en el Decreto 149/2005, de 14 de junio también contempla la exigencia de autorización administrativa e inscripción en el registro administrativo especial para obtener la calificación como Centro Especial de Empleo. En este sentido, la cuestión fundamental radica en determinar si a los Centros Especiales de Empleo les resulta o no de aplicación el artículo 20.4 de la LGUM, cuyo tenor se reproduce a continuación:



“4. El principio de eficacia en todo el territorio nacional no se aplicará en caso de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física. 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.

El principio de eficacia en todo el territorio nacional tampoco se aplicará a los actos administrativos relacionados con la ocupación de un determinado dominio público o cuando el número de operadores económicos en un lugar del territorio sea limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas”.

A esto efectos, “[EMPRESA]” considera que no es aplicable, pues según ella “un centro especial de empleo, es una empresa”.

Por su parte, conviene tener en cuenta que el artículo 2 de la Orden de 20 de octubre de 2010 regula el procedimiento de calificación e inscripción de los Centros Especiales de Empleo, establece el siguiente concepto de Centro Especial de Empleo:

“1. De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, los Centros Especiales de Empleo son aquellas entidades cuyo objetivo principal es realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado y teniendo como finalidad asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran las personas con discapacidad que trabajan en el mismo, a la vez que sea un medio de integración del mayor número de estas personas al régimen de trabajo normalizado. De conformidad con el citado artículo, se entenderá por tales servicios los de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, cultural y deportivos que procuren a la persona trabajadora con discapacidad del Centro Especial de Empleo una mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación de su relación social.

Sin perjuicio de dicha función social, los Centros Especiales de Empleo se estructurarán y organizarán como empresas ordinarias.

2. Podrán beneficiarse de los incentivos establecidos en el Capítulo III, aquellas entidades que, cumpliendo los requisitos establecidos en el apartado anterior, hayan obtenido previamente la calificación de Centro Especial de Empleo en los términos establecidos en el Capítulo II y cumplan el resto de los requisitos exigidos en la presente Orden”.

El precepto anterior parece asimilar los Centros Especiales de Empleo con entidades, al igual que sostiene “[EMPRESA]”.

Sin embargo, cabe considerar que el artículo 43.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que ha derogado a la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido, dispone:

“Artículo 43. Centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad

1. Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas



trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente”.

Este precepto no identifica los centros especiales de empleo con entidades, sino con centros propiamente dichos, es decir, con lugares donde tiene lugar la realización de la actividad productiva. Ello lo refuerza el artículo 45:

“Artículo 45. Creación de centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad

1. Los centros especiales de empleo podrán ser creados tanto por organismos públicos y privados como por las empresas, siempre con sujeción a las normas legales, reglamentarias y convencionales que regulen las condiciones de trabajo”.

Este artículo prevé que los centros especiales de empleo pueden ser creados por empresas, lo que implica una separación conceptual entre ambos términos. Si con este fundamento se entiende que los centros especiales de empleo son ámbitos de desarrollo de la actividad laboral, ligados a infraestructuras, y no sujetos (entidades) no operaría el principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas. Ello implicaría que la Comunidad Autónoma pudiera exigir requisitos específicos para tales centros, relacionados sobre todo con la accesibilidad.

A mayor abundamiento, de admitirse que en el caso que nos ocupa resultara de aplicación el principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas del citado artículo 20, la reserva establecida por el artículo 116 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, no podría circunscribirse únicamente a las entidades inscritas en los registros oficiales de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

“Artículo 116. Reserva de contratos a centros, entidades de carácter social y empresas

1. Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Organismos Autónomos deberán reservar un porcentaje de la adjudicación de contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios a centros especiales de empleo y a entidades sin ánimo de lucro inscritas en los correspondientes registros oficiales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, siempre que la actividad de dichos centros y entidades tenga relación directa con el objeto del contrato. Tales entidades deberán tener en su plantilla al menos un 25 por 100 de trabajadores contratados a tiempo completo con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

Asimismo, las empresas que en sus centros de trabajo radicados en Andalucía tengan al menos un 25 por 100 de trabajadores contratados a tiempo completo con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 podrán ser adjudicatarias de los contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios referidos en el párrafo anterior.

Los contratos que se reserven serán exclusivamente los que se adjudiquen como contrato menor o por procedimiento negociado por razón de la cuantía, según lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

2. El porcentaje de reserva a que se refiere el apartado anterior será como mínimo del 10 por 100 y como máximo del 20 por 100 del importe total de los contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios adjudicados en el ejercicio anterior mediante contratos menores o por procedimientos negociados en razón de la cuantía por cada Consejería u Organismo, siempre que existan suficientes ofertas por parte de los centros, entidades y empresas que reúnan las características señaladas en el apartado 1 del presente artículo. No se considerarán para el cálculo del porcentaje de reserva los contratos de suministros de material fungible sanitario y farmacéutico.



El Consejo de Gobierno podrá modificar los porcentajes tanto de reserva como de trabajadores con minusvalía a que se refieren los párrafos anteriores.

3. Los centros, entidades y empresas contratados al amparo de la reserva a que se refiere el presente artículo no vendrán obligados a constituir la garantía provisional o definitiva conforme exige la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

4. Mediante Orden de la Consejería de Economía y Hacienda podrán dictarse las disposiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo”.

IV. CONCLUSIÓN

Sobre la base de todo cuanto antecede, cabe considerar que a los Centros Especiales de Empleo les resulta de aplicación el artículo 20.4 de la LGUM, y por ende, la regulación autonómica andaluza sobre el particular no constituye una barrera a la unidad de mercado.

Es cuanto tengo a bien informar.

Sevilla, a 27 de marzo de 2014

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

