



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 13
28071-MADRID

OBSERVACIONES EN RELACIÓN CON LA RECLAMACIÓN PLANTEADA EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN REFERENCIA A SUPUESTAS LIMITACIONES CONTENIDAS EN CONVOCATORIA PÚBLICA DE SUBVENCIONES (EXPTE. ... Centros Formación Empleo Murcia 2)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de agosto de 2016 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (en lo sucesivo, SECUM), escrito de reclamación de D. (...) (en adelante el informante o el interesado), en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM), presentado en relación con la Resolución de 8 de julio de 2016, del Director General del Servicio Regional de Empleo y Formación, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones destinadas a la realización de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 2016.

Con la misma fecha, la SECUM procedió a realizar un requerimiento de mejora de la reclamación, suspendiéndose por ello los plazos legalmente previstos. En efecto, no es hasta el 31 de agosto de 2016 cuando se presenta la documentación complementaria por parte del reclamante y se remite a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía para que en su condición de punto de contacto de la Comunidad Autónoma de Andalucía emita, en su caso, las observaciones que considere de acuerdo con lo señalado en el artículo 26.5 de la LGUM.

En particular, el interesado señala que los criterios de valoración de las solicitudes de subvención, previstos en el artículo 14 de la convocatoria, vulnerarían la libertad de establecimiento de los operadores económicos según los términos establecidos en la LGUM, al establecer requisitos discriminatorios por razón del territorio en el que el operador tenga su domicilio social o disponga de un establecimiento físico.

2. MARCO NORMATIVO SECTORIAL

2.1 Regulación estatal

La normativa estatal de referencia sobre formación profesional para el empleo se detalla bajo estas líneas:



- El Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, que deroga la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

Esta norma dedica su artículo 40 a regular el “*Sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral*”, estableciendo las líneas generales del modelo en que la Administración General del Estado ostenta competencia normativa plena y las Comunidades Autónomas competencias de ejecución.

- 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, basada en el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral.

El artículo 6.5 regula las distintas formas de financiación de los fondos de formación profesional para el empleo, entre las que se prevé la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva:

“5. En la aplicación de los fondos de formación profesional para el empleo señalados en el apartado 1, se utilizarán las siguientes formas de financiación:

[...]

b) Subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, que se aplicarán a la oferta formativa para trabajadores desempleados y ocupados, incluida la dirigida específicamente a trabajadores autónomos y de la economía social, así como a los programas públicos mixtos de empleo-formación. La concurrencia estará abierta a todas las entidades de formación que cumplan los requisitos de acreditación y/o inscripción conforme a la normativa vigente.

Cuando se trate de programas formativos con compromisos de contratación, la concurrencia estará abierta a las empresas y entidades que comprometan la realización de los correspondientes contratos en los términos que reglamentariamente se establezcan.

En la iniciativa de formación en alternancia con el empleo no financiada con bonificaciones, incluyendo los programas públicos de empleo y formación, la actividad formativa se regirá por lo establecido en su normativa reguladora específica mediante subvenciones en régimen de concurrencia abierta a las entidades previstas en dicha normativa, sin perjuicio de los supuestos en que sea de aplicación la concesión directa de subvenciones, en los términos previstos en la letra d) de este apartado.

Los servicios públicos de empleo competentes podrán, como alternativa a las convocatorias de subvenciones, proporcionar un «cheque formación» a los trabajadores



desempleados que, de acuerdo con su perfil, les acredite para realizar acciones formativas concretas dirigidas a mejorar su empleabilidad. En este caso, el trabajador entregará el citado cheque a la entidad de formación seleccionada por él de entre las que cumplan los requisitos de acreditación y/o inscripción establecidos para impartir la formación, que, a su vez, sean seleccionadas por la Administración competente para formar parte del sistema de información y seguimiento específico que se desarrolle al efecto.”

Asimismo, el apartado 8 del artículo 6 de la Ley dispone el marco por el que se han de regir las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones públicas:

“8. 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.

Asimismo, estas bases podrán prever entregas de fondos con carácter previo al inicio de la actividad formativa, conforme a lo recogido en el artículo 34 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, con un límite máximo que no podrá superar el 25 por ciento del importe concedido. Igualmente, podrá preverse el pago de hasta un 35 por ciento adicional una vez acreditado el inicio de la actividad formativa, lo que supondrá que como mínimo un 40 por ciento del importe concedido se hará efectivo una vez finalizada y justificada la actividad formativa subvencionada.

Los anticipos y/o pagos restantes que debe realizar la Administración, tal y como se contempla en el párrafo anterior, se harán efectivos en el plazo máximo de tres meses, a contar desde la presentación por el beneficiario de la documentación requerida para solicitar dicho anticipo, o de doce meses desde la presentación de la justificación final de la actividad objeto de subvención, salvo cuando se aplique el régimen de concesión y justificación a través de módulos, a que hace referencia el artículo 7, apartado 2, en cuyo caso el citado plazo será de seis meses.

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.

La gestión de las distintas administraciones competentes de los fondos a que se refieren los apartados anteriores deberá ajustarse a los principios previstos en el capítulo II de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Reglamentariamente se establecerán, asimismo, los mecanismos de justificación y pago de las cuantías a que se refiere el apartado 7.”



2.2 Regulación autonómica. Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

El artículo 24.2 de la Orden de 31 de julio 2012, por la que se regula la formación de oferta dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados mediante la ejecución de planes de formación, y establece las bases reguladoras de subvenciones destinadas a tal fin, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, recoge los criterios generales de valoración de las solicitudes de subvención:

“2. Criterios generales de valoración. Con carácter general, en la valoración de las solicitudes de subvención se tomarán en consideración los siguientes aspectos:

[...]

** Trayectoria y evaluación de la calidad de la formación desarrollada en años anteriores por las entidades encargadas de impartir la formación.*

[...]”

Por su parte, el artículo 14.3 de la Resolución de 8 de julio de 2016, del Director General del Servicio Regional de Empleo y Formación, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones destinadas a la realización de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 2016, desarrolla los criterios generales de valoración, entre los que se encuentran los siguientes:

“Criterio 1: Trayectoria de la entidad con el Servicio Regional de Empleo y Formación. Se puntuará el número total de acciones de formación, proyectos y planes de formación concedidos a la Entidad en las programaciones de los años 2014 y 2015, a razón de 1 punto por acción formativa de la modalidad 1, 2 y 3, salvo que existan renunciaciones o anulaciones, en cuyo caso se puntuarán negativamente a razón de -1 punto por renuncia o anulación. En aplicación de este criterio se podrá obtener un máximo de 20 puntos y un mínimo de - 10 puntos.

Criterio 2: Grado de cumplimiento en la ejecución de las acciones y planes formativos concedidos y finalizados en las programaciones de los años 2014 y 2015, en función de los alumnos finalizados sobre el número de plazas programadas. [...]”

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

La LGUM tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o



indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

A este respecto, cabe recordar que el artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado.

De acuerdo con la definición de las actividades económicas, recogida en el apartado b) del Anexo de la LGUM –*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios* –, entre la que ha de entenderse incluida la actividad de impartición de formación profesional para el empleo, por lo que le resultará de aplicación las consideraciones establecidas en la LGUM.

La LGUM sienta los principios de garantía de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación que rigen para su ámbito de aplicación, que es el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado.

Entre tales principios figuran, el principio de no discriminación (artículo 3), el de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional (artículo 6) y el de la libre iniciativa económica en todo el territorio nacional (artículo 19).

Por otra parte, el artículo 18.2.a) de la LGUM considera actuaciones prohibidas las que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, entre ellas, la exigencia para la obtención de ventajas económicas consistentes de que el operador haya desarrollado su actividad con anterioridad en un territorio determinado:

“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 período 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.”

Igualmente, el apartado 2.f) del artículo 18 LGUM incluye entre las actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios de la LGUM, los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

“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”.

Sobre las cuestiones planteadas en la reclamación y otras cuestiones de similar objeto se ha pronunciado en multitud de ocasiones la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado (19 casos hasta la fecha) con respecto a las reclamaciones planteadas, en el marco de procedimientos previsto en el artículo 26 LGUM, sobre “Centros Formación Empleo” ¹. Asimismo, esta Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía², ha venido plasmando su parecer en los informes emitidos al respecto en su condición de punto de contacto de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el marco de lo previsto en el artículo 26 de la LGUM.

En este caso la Resolución de 8 de julio de 2016, de la Dirección General del Servicio Regional de Empleo y Formación, viene a aplicar el artículo 24.1 de la Orden de 31 de julio 2012, que desarrolla a su vez el artículo 6 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre. Sin embargo, se advierte una contradicción entre la Ley y la Orden, de un lado, y la Resolución, de otro. Así, el

¹ El análisis realizado por la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado en relación con requisitos prohibidos para la concesión de subvenciones se puede consultar en los múltiples informes emitidos en materia de Centros de Formación para el Empleo y que pueden consultarse en:

http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.8df0e230a9226c66094afe10223041a0/?vgnnextoid=68723d564d1ff410VgnVCM1000002006140aRCRD&id1=empleo&id5=dd%2Fmm%2Faava&id6=dd%2Fmm%2Faava&id2=&id3=&id4=&btn_modulo_casos=Buscar

Resulta también de interés recordar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha interpuesto dos recursos contencioso-administrativos contra actos derivados de órdenes de subvenciones en materia de formación para el empleo por la incorporación de requisitos prohibidos para la concesión de las mismas, en el marco de la legitimación prevista en el artículo 27 de la LGUM:

<https://www.cnmc.es/es-es/cnmc/unidaddemercado.aspx?num=UM%2f018%2f16&ambito=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado&b=&p=2&ambitos=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado&estado=0&tipointervencion=Decisi%C3%B3n%20art.%2027%20LGUM§or=0&av=1>

² En concreto los expedientes 26/1520; 26/1534; 26/1537; 26/1539 y 26/1541; 26/1656 y 26/1657.

<http://web.adca.junta-andalucia.es/punto-de-contacto-para-la-unidad-de-mercado>



artículo 6.8 de la Ley, al fijar el marco legal de las bases reguladoras de las subvenciones, menciona expresamente la observancia de la LGUM:

“La gestión de las distintas administraciones competentes de los fondos a que se refieren los apartados anteriores deberá ajustarse a los principios previstos en el capítulo II de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.”

La Orden no cita explícitamente la LGUM, pero tampoco introduce un factor territorial en la valoración de las solicitudes de subvenciones, de forma que el articulado de la norma reglamentaria no la contradice. Es cierto que el artículo 24.2 de la Orden recoge como criterio general de valoración la “[t]rayectoria y evaluación de la calidad de la formación desarrollada en años anteriores por las entidades encargadas de impartir la formación”, pero ello no comporta necesariamente que no puedan ser valoradas las acciones formativas que las entidades hubieran realizado en territorios distintos al de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

No obstante, la Resolución de 8 de julio de 2016, al excluir implícitamente de la valoración las acciones formativas que no se hubieran ejecutado en la relación de las entidades con el Servicio Regional de Empleo y Formación de dicha Comunidad, introduce un elemento diferenciador de carácter territorial que se opone a lo establecido por el artículo 18.2.a).2º de la LGUM, pues el haber *“operado durante un determinado período de tiempo en dicho territorio”* lo convierte en una exigencia para la obtención de ventajas económicas.

4. CONCLUSIÓN

Los criterios 1 y 2, de valoración de las solicitudes de subvenciones, previstos en el artículo 14.3 de la Resolución de 8 de julio de 2016, del Director General del Servicio Regional de Empleo y Formación, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones destinadas a la realización de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 2016, son contrarios a la LGUM.

Sevilla, 6 de septiembre de 2016.

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA