



Informe 14/15, de 6 de abril de 2016. “Informe de reciprocidad y acreditación de la capacidad de obrar de personas físicas extranjeras no nacionales de la Unión Europea ni del Espacio Económico Europeo. (Dirección General de Comercio e Inversiones).”

Clasificación del informe: 7. Capacidad y solvencia de las empresas. 24. Contratos de servicios. 24.1. Requisitos de capacidad y solvencia de los licitadores.

ANTECEDENTES

La Dirección General de Comercio e Inversiones (MINECO) dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

“ATT. SECRETARIA DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA- DIRECCION GENERAL DEL PATRIMONIO DEL ESTADO

ASUNTO: Consulta sobre procedencia de la aplicación de los artículos 54.2 y 55 Ley de Contratos del Sector Público. (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

La Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones ha recibido la consulta de una entidad local acerca de la aplicabilidad de los criterios de reciprocidad y de capacidad de obrar previstos en los artículos 55 y 54.2 respectivamente de la Ley de Contratos del Sector Público para la contratación de los servicios profesionales de artistas (músicos) de fuera del Espacio Económico Europeo para su participación en eventos culturales o deportivos.

Por ello, SOLICITA de la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe sobre si en este tipo de casos

Cabe exigir por parte de la entidad contratante informe de reciprocidad de la Misión Diplomática Permanente Española en aplicación del artículo 56 de la Ley de Contratos del Sector Público.

En caso afirmativo, si cabe exigir por parte de la entidad contratante la exigencia de dicho certificado en el caso particular de que la persona a contratar fuera nacional de un miembro signatario del acuerdo sobre contratación pública de la OMC.

Si, en aplicación del artículo 54.2 de la Ley, cabe exigir por parte de la administración contratante la emisión de un certificado de capacidad de obrar de la persona física siguiendo la regulación del país de origen

D. Antonio Fernández-Martos Montero
Director General de Comercio Internacional e Inversiones”.



CONSIDERACIONES JURIDICAS:

1. La Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones (Ministerio de Economía y Competitividad) pregunta a esta Junta Consultiva si una Entidad Local puede exigir informe de reciprocidad de la Misión Diplomática Permanente Española correspondiente en el contexto de un procedimiento de contratación de “servicios profesionales de artistas (músicos) de fuera del Espacio Económico Europeo” para eventos culturales y deportivos. Adicionalmente pregunta si dicho informe (por el contexto entendemos que aunque habla de “certificado” se está refiriendo al informe de reciprocidad) podría igualmente exigirse si “la persona a contratar” fuera nacional de un Estado signatario del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio.

2. La primera cuestión planteada por el Ministerio de Economía y Competitividad debe entenderse referida al artículo 55 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante, el “TRLCSPP”), aún cuando el mismo cita el artículo 56 por error, entendemos.

El artículo 55 del TRLCSPP impone, con carácter básico (de acuerdo con la disposición final 2ª de la misma Ley), a los órganos de contratación la obligación de exigir a las personas físicas o jurídicas de Estados no pertenecientes a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo la presentación del informe de la Misión Diplomática Permanente española correspondiente que acredite que su Estado de origen aplica el principio de reciprocidad admitiendo la participación de las Empresas españolas a sus licitaciones públicas en forma sustancialmente análoga. Quedan exceptuados de esta obligación los ciudadanos de Estados pertenecientes al Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio cuando concurren a procedimientos de contratación de contratos que estén sujetos a regulación armonizada.

En el caso concreto que plantea el Ministerio de Economía y Competitividad el contrato de servicios de artistas (músicos) para eventos culturales y deportivos no es un contrato sujeto a regulación armonizada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del TRLCSPP y en su Anexo II, dado que el mismo tiene encaje en la categoría 26 (“servicios de esparcimiento, culturales y deportivos”). Por ello, y dado que las personas físicas que se presentan a la licitación no pertenecen ni a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo, cabe concluir que de acuerdo con el artículo 55.1 la Entidad Local deberá exigir el informe de reciprocidad del artículo 55 del TRLCSPP como condición para acceder a la licitación, y ello con independencia de si el Estado de origen es Parte del Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio.

3. Por último, el Ministerio de Economía y Competitividad pregunta en tercer lugar a esta Junta Consultiva si en virtud de lo dispuesto en el artículo 54.2 del TRLCSPP el órgano de contratación puede exigir “la emisión de un certificado de capacidad de obrar de la persona física siguiendo la regulación del país de origen”. Se aprecia una incongruencia en la pregunta formulada toda vez



que el artículo 54.2 citado se refiere a “la habilitación empresarial o profesional” y no a la capacidad de obrar “strictu sensu”.

Si entendemos la pregunta referida al artículo 54.2 TRLCSP, recordemos que el mismo establece la obligación de que los empresarios cuenten con “la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituyan el objeto del contrato”. Recordemos igualmente que según ha indicado esta Junta Consultiva el título habilitante a que se refiere este precepto “es un requisito de legalidad (...)”; “lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad de forma legal” (Informe nº 1/2009, de 25 de septiembre). En este sentido esta Junta Consultiva entiende que al tratarse de una persona física extranjera no perteneciente al Espacio Económico Europeo será necesario que el órgano de contratación le exija la presentación de la autorización de residencia y trabajo que corresponda de acuerdo con la normativa española sobre extranjeros en España. La concesión de esta autorización, cuando se solicita para desempeñar un trabajo por cuenta propia, como sería el caso de los músicos, de conformidad con la normativa de extranjería exige la presentación por parte del extranjero a las autoridades españolas competentes de las autorizaciones o licencias que se exijan en España para la actividad proyectada o para el ejercicio profesional, así como la acreditación de la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legamente exigida en España para el ejercicio de la profesión de que se trate, dado que es necesario que el solicitante cumpla “los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada”, así como la posesión de “la cualificación profesional legalmente exigida o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como en su caso la colegiación cuando así se requiera” por el ordenamiento jurídico español (artículos 105 y 106 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero de 2000, aprobado mediante Real Decreto 557/2011, de 20 de abril). En definitiva, con carácter general estos extranjeros deberán acreditar el cumplimiento de los mismos requisitos que los nacionales españoles para ejercer en España esa actividad por cuenta propia.

Por todo ello esta Junta Consultiva entiende que una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia vigente y adecuada al contrato que se licita (por razón de su ámbito geográfico de ejecución y por razón del sector de actividad, fundamentalmente) en principio constituye prueba suficiente de que la persona física extranjera cuenta con la habilitación exigible para concurrir a la licitación de conformidad con la legislación española.

CONCLUSION:

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

1. Dado que el contrato de servicios de artistas (músicos) para eventos culturales y deportivos no es un contrato sujeto a regulación armonizada (artículo 16 y Anexo II, categoría 26, del TRLCSP), y dado que las personas físicas que se presentan a la licitación no pertenecen ni a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo, cabe concluir que de acuerdo con el artículo 55.1 del TRLCSP la Entidad Local deberá exigir el informe de reciprocidad a que se refiere este último precepto como condición para acceder a la licitación, y ello con independencia de si el



Estado de origen es Parte del Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio.

2. En lo que respecta al artículo 54.2 TRLCSP, una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia vigente y adecuada al contrato que se licita (por razón de su ámbito geográfico de ejecución y por razón del sector de actividad, fundamentalmente) en principio constituye prueba suficiente de que la persona física extranjera cuenta con la habilitación exigible para concurrir a la licitación de conformidad con la legislación española.