

OPINIÓN N° 026-2020/DTN

Solicitante: DR PERÚ S.A.C.
Asunto: Modificación al contrato de consorcio
Referencia: Carta s/n recibida el 29.ENE.2020

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia el Representante Legal de DR PERÚ S.A.C. realiza consultas referidas a la aplicación de la Opinión N° 059-2018-DTN referida a la modificación del contrato de consorcio.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, y el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente a partir del 15 de diciembre de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1 *“Las respuestas brindadas mediante la Opinión N. 059-2018-DTN fueron realizadas al amparo de la Directiva N. 006-2017-OSCE/CD. A tal respecto se consulta si ¿Dichas respuestas se mantienen a la fecha, tomando en cuenta que la base legal que las sustentan, no ha variado con la vigencia de la Directiva N. 005-2019-OSCE/CD?” (Sic).*

2.1.1 Al absolver la primera consulta de la Opinión N° 059-2018-DTN se precisó cuáles eran los elementos de la promesa de consorcio que no pueden ser objeto de modificación con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado”¹.

Así, de conformidad con la referida disposición, la información de la promesa de consorcio que no podía ser objeto de modificación –*con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual*–, era: i) la identificación de los integrantes del consorcio; ii) las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes; y, iii) el porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio.

2.1.2 Ahora bien, se consulta si dicha disposición resulta actualmente aplicable, en la medida que la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD fue derogada mediante Resolución N° 017-2019-OSCE/PRE, la cual aprueba la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado”.

Al respecto, la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD contempla los mismos supuestos referidos al contenido de la promesa de consorcio previstos en la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD, precisándose en el numeral 2 del acápite 7.4.2 que la información contenida en los literales a), d) y e) del numeral 7.4.1 (*es decir, la identificación de los integrantes del consorcio, las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes y el porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio*) no puede ser modificada con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la ejecución contractual.

En ese sentido, en lo que respecta a los elementos de la promesa de consorcio que no pueden ser objeto de modificación con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual, la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD contempla los mismos supuestos previstos en la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD.

2.1.3 Por otro lado, la segunda pregunta de la Opinión N° 059-2018-DTN estaba referida a la modificación del régimen de participación en las utilidades y pérdidas previstas en el contrato de consorcio.

Sobre el particular, de conformidad con el numeral 7.7 de la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD el contrato de consorcio podía incluir información relacionada al régimen y los sistemas de participación; es decir, la parte que le corresponde a cada consorciado de los beneficios o ganancias que se obtengan del contrato.

Así, la Opinión N° 059-2018-DTN precisó que: “*Considerando que la información sobre los sistemas de participación no se encuentra en la prohibición de modificación del contrato de consorcio a que se refiere el numeral 2 del acápite 7.4.2 de la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD –y sólo en tanto no implique*

¹ Aprobada mediante la Resolución N° 307-2016-OSCE/PRE, de fecha 22 de agosto de 2016.

la modificación de los aspectos prohibidos en dicha disposición-, la misma puede ser objeto de variación durante la ejecución contractual”.

- 2.1.4 En este punto, corresponde precisar si dicha disposición se encuentra actualmente vigente en el marco de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

Al respecto, se observa que el numeral 7.7 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD mantiene el mismo texto de la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD, por lo que resulta posible que la información sobre los sistemas de participación pueda ser objeto de modificación en tanto no implique la modificación de los aspectos prohibidos en dicha Directiva.

- 2.2 *"En caso la respuesta a la pregunta anterior sea negativa, ¿Cuáles serían las respuestas a las mismas preguntas absueltas a través de la Opinión N.059-2018-DTN, bajo la aplicación de la Directiva N. 005-2019-OSCE/CD?"*.

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, las disposiciones previstas en la Opinión N° 059-2018-DTN referidas a la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD no han presentado modificación respecto a las consideradas en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 En lo que respecta a los elementos de la promesa de consorcio que no pueden ser objeto de modificación con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual, la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD contempla los mismos supuestos previstos en la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD.
- 3.2 El numeral 7.7 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD mantiene el mismo texto de la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD, por lo que resulta posible que la información sobre los sistemas de participación pueda ser objeto de modificación en tanto no implique la modificación de los aspectos prohibidos en dicha Directiva.

Jesús María, 4 de marzo de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RAC.