

## OPINIÓN N° 149-2019/DTN

Solicitante: Teo Consulting E.I.R.L.  
Asunto: Participación en consorcio  
Referencia: Comunicación S/N con fecha de recibido 16.JUL.2019

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Titular Gerente de Teo Consulting E.I.R.L. formula varias consultas sobre diferentes aspectos relacionados a la participación en consorcio en las contrataciones celebradas por las Entidades Públicas.

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 acápite 9 del Anexo 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<sup>1</sup> Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión, se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, vigente hasta el 29 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente hasta el 29 de enero de 2019.

---

<sup>1</sup> De la revisión del informe legal que acompaña a la solicitud puede determinarse que, cuando en las consultas se hace referencia a la “Directiva N° 005-2017-OSCE/DTN”, se está haciendo alusión a la “Directiva N° 006-2017-OSCE/CD”, vigente hasta el 29 de enero de 2019. Debe precisarse que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado no ha emitido una norma reglamentaria con la nomenclatura “Directiva N° 005-2017-OSCE/DTN”.

Por otra parte, en atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas por el solicitante, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 90 del TUPA del OSCE; advirtiéndose que la última consulta se encuentran referida a la figura de la cesión de posición contractual en los contratos de obra, aspecto que no estaría vinculado a las otras consultas formuladas, referidas a la participación de los proveedores en consorcio; por lo que, la última consulta no será absuelta.

Las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. *“¿De acuerdo al espíritu de la normativa de la Ley General de Sociedades, los socios quedan excluidos de la sociedad por causa de muerte, en el caso de un consorcio, que sucede cuando uno de los consorciados es un persona natural y esta persona natural muere, la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD, no ha previsto los lineamientos a seguir como contingencia de los consorciados supérstite, en el caso de muerte, cuando es uno de los co-consorciados el que muere y esta es persona natural, que acción deben realizar los socios en consorcio para suplir o reorganizarse?”* (Sic).

2.1.1. En principio, debe señalarse que el artículo 13 de la Ley permite que en los procedimientos de selección puedan participar varios proveedores agrupados en consorcio con la finalidad de complementar sus calificaciones y ejecutar conjuntamente el contrato; situación que en ningún caso implica la obligación de crear una persona jurídica diferente.

Cabe señalar que, **en el marco de la normativa de contrataciones del Estado**, el consorcio se define como el contrato asociativo por el cual dos (2) o más personas se asocian, con el criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes, **para contratar con el Estado**<sup>2</sup>.

En ese mismo sentido, el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ley precisa que los integrantes del consorcio son responsables solidariamente ante la Entidad por las consecuencias derivadas de su participación durante la ejecución del contrato.

2.1.2. Por otro lado, el numeral 7.4.2. de la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado” (en adelante, la “Directiva”) señalaba que, para efectos de que los proveedores consorciados presenten su oferta, debían presentar —entre otros elementos— la promesa de consorcio suscrita por cada uno de sus integrantes o de sus representantes legales. La promesa de consorcio debía contener —entre otra información— la identificación de los integrantes del consorcio, las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio y el porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio.

Sobre el particular, el subnumeral 2 del numeral 7.4.2. de la Directiva precisaba que la identificación de los integrantes del consorcio, las obligaciones de cada uno de los integrantes y el porcentaje de dichas obligaciones, **no pueden ser modificadas con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual**. En tal sentido, no es posible realizar variación alguna en la conformación del consorcio —por tanto no podría incorporarse, sustituirse o separarse un integrante— ni modificar las obligaciones y los porcentajes de estas, que corresponden a cada uno de los integrantes<sup>3</sup>.

De lo expuesto hasta este punto, se concluye que **no es posible que el consorcio**

<sup>2</sup> Conforme a la definición contenida en el Anexo Único del Reglamento “Anexo de Definiciones”.

<sup>3</sup> A mayor abundamiento, se recomienda revisar la Opinión N° 059-2018/DTN.

**modifique su conformación (incorporando, sustituyendo o separando a un integrante), ni con ocasión de la suscripción del contrato ni durante la ejecución del contrato.**

- 2.1.3. Ahora bien, la presente consulta expone una situación en la que una persona natural, integrante del consorcio, fallece; sobre el particular, es necesario tener claro que, de acuerdo al artículo 61 del Código Civil, la muerte pone fin a la persona.

Cabe señalar, que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido regulación alguna sobre las consecuencias generadas por la muerte de uno de los integrantes del consorcio; sin embargo, ha establecido la **prohibición** de modificar la conformación del consorcio —refiriéndonos a aquel conformado en el marco de lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado—, así como las obligaciones y el porcentaje de las obligaciones que corresponde a cada uno de sus integrantes.

En ese sentido, en el marco de un contrato celebrado bajo lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, aun tras un suceso como lo es la muerte de uno de los integrantes del consorcio, no es posible que los integrantes supervivientes sustituyan al integrante extinto o modifiquen las obligaciones de los integrantes supervivientes y los porcentajes de estas a fin de asumir las obligaciones que correspondían al integrante ahora extinto.

No obstante lo anterior, ante una situación como la presentada donde no es posible sustituir a un integrante extinto del consorcio, corresponde al resto de integrantes evaluar la factibilidad de ejecutar las prestaciones correspondientes al contrato en ausencia de dicho integrante, de lo contrario podría solicitarse la resolución del contrato conforme al numeral 135.3 del artículo 135 del Reglamento.

- 2.2. ***“¿Entendiendo que TODOS LOS CONSORCIADOS son responsables solidarios ante la Entidad por la ejecución de la obra y dichos consorciados responden por las obligaciones que fueron contratados de manera solidaria, es posible la reorganización societaria del consorcio?”*** (Sic).

Como se ha señalado al absolver la consulta anterior, la normativa de contrataciones del Estado ha establecido la prohibición de que el consorcio modifique su conformación, las obligaciones de cada uno de los integrantes y los porcentajes de dichas obligaciones, ni con ocasión de la suscripción del contrato ni durante la etapa de ejecución contractual.

Por lo tanto, en el marco de un contrato celebrado bajo lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, no es posible que el consorcio modifique su conformación ante la Entidad, ya sea incorporando, sustituyendo o separando a un integrante del consorcio; ello sin perjuicio de que a nivel interno el resto de integrantes del consorcio acuerden organizarse a fin de ejecutar las prestaciones, en ausencia de uno de sus integrantes.

- 2.3. ***“¿En caso de que los demás co-consorciados asuman las obligaciones del consorciado fallecido, es posible redistribuir los porcentajes de participación dentro del consorcio?”*** (Sic).

En el marco de un contrato celebrado bajo lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, aun tras un suceso como lo es la muerte de uno de los integrantes del consorcio, no es posible que los integrantes supervivientes sustituyan al integrante extinto o modifiquen las obligaciones de los integrantes supervivientes y los porcentajes de estas ante la Entidad a fin de asumir las obligaciones que correspondían al integrante ahora extinto, sin perjuicio de que a nivel interno el resto de integrantes del consorcio acuerden organizarse a fin de ejecutar las prestaciones, en ausencia de uno de sus integrantes.

- 2.4. ***“¿Los integrantes del consorcio representan la junta general de accionistas, en el caso de muerte de uno de los consorciados estos pueden absorber sus obligaciones del consorciado muerto, es posible redistribuir el porcentaje de participación para el cual se encuentran obligados o solo la redistribución se realiza en torno al régimen de ganancias y utilidades que arroje los resultados del ejercicio?”*** (Sic).

En el marco de un contrato celebrado bajo lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, aun tras un suceso como lo es la muerte de uno de los integrantes del consorcio, no es posible que los integrantes supervivientes sustituyan ante la Entidad al integrante extinto o modifiquen las obligaciones de los integrantes supervivientes y los porcentajes de estas a fin de asumir las obligaciones que correspondían al integrante ahora extinto, sin perjuicio de que a nivel interno el resto de integrantes del consorcio acuerden organizarse a fin de ejecutar las prestaciones, en ausencia de uno de sus integrantes.

- 2.5. ***“¿De acuerdo a lo emanado de la normativa en Contrataciones, y el espíritu de la conformación de un consorcio, la cual determina que la finalidad de un consorcio es coadyuvar, aportar y complementarse en su participación con la finalidad de cumplir con un contrato en el cual se confluyen capacidades de todos los integrantes del consorcio, en ese entender, en caso de muerte de uno de los consorciados, quien asume su responsabilidad frente a la Entidad, esta obligación debe ser asumida por los otros integrantes del consorcio, tomando en cuenta que para que experiencia adquirida por el Consorciado muerto ha sido adquirida como persona natural, puede la masa hereditaria asumir tal obligación, u obligatoriamente esta obligación frente a la Entidad deberá ser asumida por los demás integrantes del consorcio los cuales cuentan con la experiencia en ejecución de obras?”*** (Sic).

En el marco de un contrato celebrado bajo lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, aun tras un suceso como lo es la muerte de uno de los integrantes del consorcio, no es posible que los integrantes supervivientes sustituyan ante la Entidad al integrante extinto o modifiquen las obligaciones de los integrantes supervivientes y los porcentajes de estas a fin de asumir las obligaciones que correspondían al integrante ahora extinto, sin perjuicio de que a nivel interno el resto de integrantes del consorcio acuerden organizarse a fin de ejecutar las prestaciones, en ausencia de uno de sus integrantes.

- 2.6. ***“¿Es posible que uno de los consorciados pueda nombrar representantes legales administrativos, sin el consentimiento de los demás consorciados, es válido este***

***accionar, entendiendo que los integrantes del consorcio representarían la junta universal de accionistas y toda decisión en torno al consorcio debe ser tomada de manera consensuada?” (Sic).***

La normativa de contrataciones del Estado no establece un procedimiento o formalidad para que los integrantes del consorcio designen a sus representantes legales. Cabe señalar que el representante legal no sustituye al integrante del consorcio en lo relativo a la ejecución de las prestaciones pactadas en el contrato.

**2.7. “¿Es posible que el consorciado muerto seda su posición contractual en favor de un representante legal administrativo sin el consentimiento de los demás integrantes del consorcio y que además esta actuación no habría sido de conocimiento de la junta general de accionistas, entendiendo que la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD, señala que todas las actuaciones se realizan de manera consensuada entre todos los integrantes del consorcio?” (Sic).**

En principio, es necesario precisar que mediante la figura de la cesión de posición contractual, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones y unos y otros son asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebra la cesión<sup>4</sup>.

Sobre el particular, debe reiterarse que la normativa de contrataciones del Estado prohíbe que el consorcio modifique su conformación, ni con ocasión de la suscripción del contrato ni en la etapa de ejecución contractual.

Asimismo, debe reiterarse que la normativa de contrataciones del Estado no establece un procedimiento o formalidad para que los integrantes del consorcio designen a sus representantes legales, siendo que estos últimos no sustituyen al integrante del consorcio en lo relativo a la ejecución de las prestaciones pactadas en el contrato.

Por lo tanto, no es posible que los integrantes del consorcio apliquen la figura de la cesión de posición contractual.

### **3. CONCLUSIONES**

3.1. En el marco de un contrato celebrado bajo lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, aun tras un suceso como lo es la muerte de uno de los integrantes del consorcio, no es posible que los integrantes supervivientes sustituyan al integrante extinto o modifiquen las obligaciones de los integrantes supervivientes y los porcentajes de estas a fin de asumir las obligaciones que correspondían al integrante ahora extinto. Corresponde al resto de integrantes evaluar la factibilidad de ejecutar las prestaciones correspondientes al contrato en ausencia de dicho integrante, de lo contrario podría solicitarse la resolución del contrato conforme al numeral 135.3 del artículo 135 del Reglamento.

3.2. En el marco de un contrato celebrado bajo lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, no es posible que el consorcio modifique su conformación frente a la Entidad, ya sea incorporando, sustituyendo o separando a un integrante del consorcio, sin perjuicio de que a nivel interno el resto de

---

<sup>4</sup> De conformidad con el artículo 1437 del Código Civil.

integrantes del consorcio acuerden organizarse a fin de ejecutar las prestaciones, en ausencia de uno de sus integrantes.

- 3.3. La normativa de contrataciones del Estado no establece un procedimiento o formalidad para que los integrantes del consorcio designen a sus representantes legales. Cabe señalar que el representante legal no sustituye al integrante del consorcio en lo relativo a la ejecución de las prestaciones pactadas en el contrato.
- 3.4. No es posible que los integrantes del consorcio apliquen la figura de la cesión de posición contractual.

Jesús María, 28 de agosto de 2019

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**

**Directora Técnico Normativa**

RAC/JDS