

OPINIÓN N° 168-2019/DTN

Solicitante: Marlon Vicente Cieza Barrantes
Asunto: Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado
Referencia: Carta S/N recibida 15.AGO.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Marlon Vicente Cieza Barrantes formula diversas consultas relacionadas con la participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado.

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, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 así como por el acápite 9 del Anexo N° 2 de su 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° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- "**Reglamento**" al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. "La promesa formal de consorcio o contratos de consorcio suscritos antes de la entrada en vigencia de la Directiva N° 005-2019-OSCE-CD que no precisen las obligaciones de los consorciados directamente vinculadas al objeto de la contratación así como el porcentaje total de sus obligaciones, pueden ser considerados como documentos válidos para acreditar la experiencia exigida?"

2.1.1. De manera previa, conforme a los antecedentes de la presente Opinión, corresponde indicar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado **son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas de manera genérica, vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos;** en tal sentido, es competencia del OSCE absolver consultas respecto a las disposiciones que

comprende la normativa de contrataciones del Estado -la Ley, el Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, este Organismo Técnico Especializado a continuación brindará alcances generales respecto a la participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado.

- 2.1.2. En primer lugar, corresponde señalar que antes de la entrada en vigencia de la Directiva N° 005-2019-OSCE-CD "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 017-2019-OSCE/PRE, las disposiciones complementarias a la Ley y el Reglamento para la aplicación de las normas referidas a la participación de los proveedores en consorcio se encontraban reguladas por la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado" (en adelante, la "Directiva"), la cual fue aprobada mediante Resolución N° 006-2017-OSCE/CD.

Así, la citada Directiva regulaba, entre otros aspectos, el contenido mínimo de la promesa de consorcio, para efectos de su participación en el marco de un procedimiento de selección; precisando que, para dicho fin, -mediante los literales d) y e) del numeral 1) del acápite 7.4.2.- debía contener necesariamente las obligaciones de cada uno de los integrantes y sus respectivos porcentajes, según lo citado a continuación:

"d) Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.

En el caso de la contratación de bienes y servicios, cada integrante debe precisar las obligaciones a las que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, estén o no vinculadas directamente a dicho objeto, pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros, debiendo aplicar en el caso de bienes, lo previsto en el acápite 4 del numeral 7.5.2. (...).

e) El porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes. Los consorciados deben determinar el porcentaje total de sus obligaciones, respecto del objeto del contrato. (...)." (El subrayado es agregado).

Al respecto, se advierte que la información que debía incluir la promesa de consorcio -mientras estuvo vigente la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD-, entre otros aspectos, era aquella referida a *i) las obligaciones relacionadas al objeto del contrato, según corresponda a cada uno de los integrantes del consorcio; y, ii) el porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes, para cuyo efecto se debía determinar el porcentaje total de sus obligaciones, respecto del objeto del contrato.*

- 2.1.3. Preciado lo anterior, resulta pertinente señalar que de acuerdo a lo establecido en los literales d) y e) del numeral 1) del acápite 7.4.2. de la Directiva, la promesa de consorcio -suscrita por cada uno de sus integrantes- debía, necesariamente, indicar las "obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio" y "el porcentaje de las obligaciones de cada uno"; siendo que, para el caso de consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras, cada integrante debía precisar las actividades a las que se comprometían en la ejecución del contrato, las cuales debían estar vinculadas directamente al objeto de la contratación, y en el caso de bienes y servicios, cada integrante tenía el deber de precisar las obligaciones a las que se comprometían en la ejecución del objeto del contrato,

pudiendo éstas estar o no vinculadas directamente a dicho objeto.

Como puede observarse, la Directiva indicaba claramente la información mínima que debía contener la promesa de consorcio, debiéndose detallar, entre otros aspectos, las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio y sus respectivos porcentajes; de ello se desprende que tanto la promesa de consorcio y el contrato de consorcio resultarían válidos siempre que en su contenido se encuentren detalladas las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio y sus respectivos porcentajes, además de ello toda la información mínima requerida por la Directiva, por la Ley y el Reglamento.

2.2. *"De ser así, ¿Qué porcentaje de participación se debe considerar para efectos de calificación de las ofertas?"*

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, en el marco de un procedimiento de selección, de acuerdo a lo establecido en los literales d) y e) del numeral 1) del acápite 7.4.2. de la Directiva, la promesa de consorcio -suscrita por cada uno de sus integrantes- debía, necesariamente, indicar las "obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio" y "el porcentaje de las obligaciones de cada uno"; siendo que, para el caso de consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras, cada integrante debía precisar las actividades a las que se comprometían en la ejecución del contrato, las cuales debían estar vinculadas directamente al objeto de la contratación, y en el caso de bienes y servicios, cada integrante tenía el deber de precisar las obligaciones a las que se comprometían en la ejecución del objeto del contrato, pudiendo éstas estar o no vinculadas directamente a dicho objeto.

En ese contexto, en atención al tenor de la consulta planteada, debe precisarse que la Directiva indicaba claramente la información mínima que debía contener la promesa de consorcio, debiéndose detallar, entre otros aspectos, las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio y su respectivos porcentajes; de ello se desprende que tanto la promesa de consorcio y el contrato de consorcio resultarían válidos siempre que en su contenido se encuentre detallada las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio y su respectivos porcentajes, además de ello toda la información mínima requerida por la Directiva, por la Ley y el Reglamento.

3. CONCLUSIÓN

En el marco de un procedimiento de selección, de acuerdo a lo establecido en los literales d) y e) del numeral 1) del acápite 7.4.2. de la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD *"Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado"*, la promesa de consorcio -suscrita por cada uno de sus integrantes- debía, necesariamente, indicar las "obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio" y "el porcentaje de las obligaciones de cada uno"; siendo que, para el caso de consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras, cada integrante debía precisar las actividades a las que se comprometían en la ejecución del contrato, las cuales debían estar vinculadas directamente al objeto de la contratación, y en el caso de bienes y servicios, cada integrante tenía el deber de precisar las obligaciones a las que se comprometían en la ejecución del objeto del contrato, pudiendo éstas estar o no vinculadas directamente a dicho objeto.

Jesús María, 24 de septiembre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa