

## OPINIÓN N° 199-2019/DTN

Entidad: Municipalidad Distrital de Huaynacotas  
Asunto: Participación en consorcio  
Referencia: Oficio N° 336-2019MDH/LU

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Huaynacotas formula 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

Tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en la consulta planteada, debe indicarse que para su absolución 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.

Las consultas formuladas son las siguientes:

#### 2.1. “(...) *¿Puede los demás integrantes del consorcio, en ausencia de uno de ellos*

---

<sup>1</sup> 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° 89 del TUPA del OSCE; advirtiéndose que las consultas N° 3 y N° 4 se encuentran referidas al reconocimiento de pagos en la ejecución contractual y a la cesión de derechos ante un RUC en calidad de no habido, respectivamente, aspectos que no estarían vinculados a las otras consultas formuladas, referidas a la participación en consorcio; por lo señalado, las referidas consultas no serán absueltas.

*(por causa de fallecimiento), solicitar ante la entidad el reconocimiento de un nuevo representante legal y requerir el pago de las valorizaciones, adendando el contrato de Consorcio?” (Sic).*

- 2.1.1. De manera previa, resulta importante mencionar que este Organismo Técnico Especializado, en vía de opinión, no puede pronunciarse sobre situaciones o escenarios concretos, pues ello excede la habilitación establecida en el literal n) del artículo 52 de la Ley. En ese sentido, el presente análisis se limitará a brindar alcances generales sobre los temas vinculados con vuestra consulta.
- 2.1.2. En primer lugar, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado<sup>2</sup> establece que las personas naturales o jurídicas, nacionales como extranjeras, que deseen participar en las contrataciones que realizan las Entidades, pueden hacerlo de manera individual o a **través de consorcios**<sup>3</sup>.

En esa medida, el numeral 13.1 del artículo 13 de la Ley señala que en los procedimientos de selección pueden participar **varios proveedores agrupados en consorcio**<sup>4</sup> con la finalidad de ejecutar el contrato, con excepción de los procedimientos que tengan por objeto implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Así, el Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones, precisa que el consorcio es *“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”*.

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado prevé que las personas naturales o jurídicas se asocien *–en virtud del criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes–*, a fin de participar como consorcio en los procedimientos de selección y contratar con el Estado.

- 2.1.3. Ahora bien, en atención al tenor de la consulta planteada se debe indicar que la normativa de contrataciones del Estado no ha dispuesto ninguna formalidad para **que los integrantes del consorcio designen a un representante legal**<sup>5</sup>.

Al respecto, es pertinente precisar que el representante legal *no sustituye al integrante del consorcio en lo relativo a la ejecución de las prestaciones pactadas*

---

<sup>2</sup> La normativa de contrataciones del Estado está compuesta por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las Directivas emitidas por el OSCE.

<sup>3</sup> Al respecto, el artículo 445 de la Ley N° 6887 – Ley General de Sociedades - define al contrato de consorcio como *“el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. (...)”*.

<sup>4</sup> Es pertinente precisar que la participación en consorcio en ningún caso implica la obligación de crear **una persona jurídica diferente**.

<sup>5</sup> La representación Legal *“(...) es el otorgamiento (por convenio o por ley) de facultades al representante”*. (El énfasis es agregado). GALINDO GARFIAS, Ignacio, Representación, Mandato y Poder, Revista de Derecho Privado, Nueva Época, año 2002, pág. 21.

en el contrato<sup>6</sup>.

**2.2. “¿Ante la ausencia de uno de los consorciados (por causa de fallecimiento), sigue existiendo el CONSORCIO?” (Sic).**

2.2.1. En primer lugar, resulta pertinente señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del acápite 7.4.2 de la Directiva, la información contenida en la promesa de consorcio, concerniente a: *i) la identificación de los integrantes del consorcio; ii) las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes; y, iii) al porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio - contemplados en los literales a), d) y e) del numeral 1) del acápite 7.4.2 de la Directiva- **no puede ser modificada, con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual.***

Asimismo, en dicho acápite la Directiva señala que la designación del representante común del consorcio y el domicilio común del consorcio – contemplados en los literales b) y c)- puede ser modificada con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, o durante la etapa de ejecución contractual.

De lo expuesto, se desprende que la información del contrato de consorcio que no puede ser objeto de modificación –con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual–, es aquella referida a: *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, contemplados en los literales a), d) y e) del numeral 1) del acápite 7.4.2 de la Directiva.*

2.2.2. Hechas las precisiones anteriores, y en atención al tenor de la consulta planteada se debe indicar que de conformidad con la Opinión N° 149-2019/DTN<sup>7</sup>, **si uno de los integrantes del consorcio fallece**<sup>8</sup>, los demás integrantes del consorcio pueden evaluar la factibilidad de ejecutar las prestaciones correspondientes al contrato en ausencia de dicho integrante o solicitar la resolución del contrato de conformidad con el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento.

Ahora bien, para que el resto de integrantes considere continuar con las prestaciones correspondientes al contrato, dichos integrantes deben evaluar *-en cada caso concreto-* el objeto de la contratación e identificar la factibilidad<sup>9</sup> de continuar – *bajo otras figuras normativas-* con la ejecución del contrato luego de la muerte de uno de los integrantes del consorcio, considerando para ello la finalidad de la

<sup>6</sup> De acuerdo a la Opinión N° 149-2019/DTN.

<sup>7</sup> En la referida opinión se ha precisado que tras un suceso como lo la muerte de uno de los integrantes del consorcio, no es posible que los integrantes supérstites sustituyan al integrante extinto o modifiquen las obligaciones de los integrantes supérstites y los porcentajes de estas a fin de asumir las obligaciones que correspondían al integrante ahora extinto.

<sup>8</sup> De conformidad con el artículo 61 del Código Civil “*La muerte pone fin a la persona.*”

<sup>9</sup> Al respecto, considerando que el consorcio es 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, no puede existir un consorcio integrado por un solo miembro, por lo que en dicha evaluación no podría considerarse la continuidad del consorcio con un solo integrante.

contratación pública y la ejecución conjunta.

Así por ejemplo, podría evaluarse la posibilidad de realizar una subcontratación respecto de las obligaciones que correspondían al miembro del consorcio fallecido, **en la medida que se cumplan los requisitos para aprobar una subcontratación**<sup>10</sup> y la normativa complementaria, siendo necesario contar con la aprobación de la Entidad.

Por otro lado, si producto de la evaluación se determina la imposibilidad de continuar con el consorcio –ante la muerte de alguno de sus integrantes-, resultaría válido acudir a la figura de la resolución del contrato prevista en el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento, que permite que cualquiera de las partes pueda resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

- 2.2.3. En ese sentido, si uno de los integrantes del consorcio fallece, el consorcio podría continuar con la ejecución del contrato en la medida que determine la factibilidad –bajo alguna figura regulada en la normativa- de ejecutar las prestaciones correspondientes al contrato en ausencia del integrante fallecido (*siempre que no se modifiquen los integrantes del consorcio, las obligaciones de los consorciados y los porcentaje de participación*), contando para ello con la aprobación de la Entidad.

Por otro lado, si no resulta posible continuar la ejecución contractual con el consorcio, resultaría válido acudir a la figura de la resolución del contrato prevista en la Ley y el Reglamento.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1. La normativa de contrataciones del Estado, no ha dispuesto ninguna formalidad para que los integrantes del consorcio designen al representante legal; dichos representantes no sustituyen al integrante del consorcio en lo relativo a la ejecución de las prestaciones pactadas en el contrato.
- 3.2. Si uno de los integrantes del consorcio fallece, el consorcio podría continuar con la ejecución del contrato en la medida que determine la factibilidad –bajo alguna figura regulada en la normativa- de ejecutar las prestaciones correspondientes al contrato en ausencia del integrante fallecido (siempre que no se modifiquen los

---

<sup>10</sup> De conformidad con el artículo 35 de la Ley:

"Artículo 35. Subcontratación

35.1 El contratista puede subcontratar, previa autorización de la Entidad, la ejecución de determinadas prestaciones del contrato hasta el porcentaje que establezca el reglamento, salvo prohibición expresa contenida en los documentos del procedimiento de selección.

35.2 **No se puede subcontratar las prestaciones esenciales del contrato vinculadas a los aspectos que determinaron la selección del contratista.**

35.3 Para ser subcontratista se requiere contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) no estar impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

35.4 El contratista mantiene la responsabilidad por la ejecución total de su contrato frente a la Entidad."

El resaltado es agregado.

integrantes del consorcio, las obligaciones de los consorciados y los porcentaje de participación), contando para ello con la aprobación de la Entidad.

- 3.3. Si no resulta posible continuar la ejecución contractual con el consorcio, resultaría válido acudir a la figura de la resolución del contrato prevista en la Ley y el Reglamento.

Jesús María, 15 de noviembre de 2019

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

RAC