

PROYECTO DE DIRECTIVA

PARTICIPACIÓN DE PROVEEDORES EN CONSORCIO EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

I. FINALIDAD

Precisar y uniformizar los criterios que deben ser observados por las Entidades y los agentes del mercado ante la participación de proveedores en consorcio, en los procesos de contratación que realizan las Entidades.

II. OBJETO

Establecer disposiciones complementarias para la correcta aplicación de las normas referidas a la participación de los proveedores en consorcio en los procesos de contratación que realizan las Entidades.

III. ALCANCE

La presente directiva es de cumplimiento obligatorio para todas las Entidades que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como para los proveedores que se presenten en consorcio en los procesos de contratación que realicen las Entidades.

IV. BASE LEGAL

- Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante, la Ley.
- Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley y sus modificatorias, en adelante el Reglamento.
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

V. DISPOSICIONES GENERALES

5.1 De conformidad con el numeral 8 del Anexo de Definiciones del Reglamento, el consorcio es el contrato asociativo por el cual dos o más personas se asocian, con criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes, para participar en un proceso de selección y, eventualmente, contratar con el Estado.

- 5.2** Se pueden asociar personas naturales, personas jurídicas, tanto nacionales como extranjeras, con el fin de participar en los procesos de contratación que realicen las Entidades, sin que ello implique crear una persona jurídica diferente, por lo que cada integrante del consorcio mantiene su personalidad jurídica.
- 5.3** Para efectos de su participación en el proceso de selección, el consorcio deberá presentar la promesa formal de consorcio en la propuesta técnica o, cuando corresponda a la modalidad de subasta inversa, en el sobre de habilitación.
- 5.4** Luego de consentida la buena pro a favor del consorcio y antes de la suscripción del contrato, resulta obligatorio perfeccionar la promesa formal de consorcio con las formalidades que se señalan en el numeral 6.7 de las Disposiciones Específicas.
- 5.5** Los integrantes del consorcio, además de obligarse entre sí, se obligan ante la Entidad contratante a cumplir fielmente con el contrato.
- 5.6** No resulta aplicable la presente Directiva a la asociación de personas de duración ilimitada o indefinida, que han sido constituidas como personas jurídicas en los Registros Públicos.

VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

6.1 IMPEDIMENTOS PARA SER POSTOR Y/O CONTRATISTA

En el caso que uno de los integrantes del consorcio se encontrase impedido de ser postor y/o contratista, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley, la propuesta se tendrá por no presentada.

El incumplimiento de lo señalado conlleva la nulidad del proceso y la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad.

6.2 REGISTRO NACIONAL DE PROVEEDORES

6.2.1 Las personas naturales o jurídicas que participen en consorcio en un proceso de selección deberán contar con inscripción vigente en el Registro correspondiente al objeto del proceso, con independencia de la prestación a la que se haya obligado realizar cada integrante en la promesa formal de consorcio.

6.2.2 En los procesos de selección cuyo objeto comprenda prestaciones de diversa naturaleza, los integrantes del consorcio deberán contar con inscripción vigente en el Registro correspondiente al objeto del proceso, siendo este determinado conforme al artículo 19 del Reglamento, en función a la prestación de mayor incidencia porcentual.

- 6.2.3 En los procesos de selección cuyo objeto comprenda una prestación principal y otra(s) accesoria(s), todos los integrantes del consorcio deberán contar con inscripción vigente en el Registro correspondiente a la prestación principal.
- 6.2.4 Tratándose de procesos cuyo objeto sea una consultoría de obras, todos los integrantes del consorcio deberán contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores, en la especialidad que corresponda al objeto de la convocatoria.
- 6.2.5 En los procesos de selección bajo la modalidad de ejecución contractual de llave en mano o concurso oferta, cuyas prestaciones comprendan la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra, los integrantes del consorcio deberán contar con inscripción vigente en el Registro correspondiente a la obligación asumida en la promesa formal de consorcio. En tal sentido, los integrantes del consorcio que se hayan obligado a elaborar el expediente técnico deberán encontrarse inscritos en el Registro de Consultores de Obra, mientras que los que se hayan obligado a ejecutar la obra deberán contar con inscripción en el Registro de Ejecutores de Obra.
- Los integrantes del consorcio que no se hubieran obligado en la promesa formal del consorcio a ejecutar las prestaciones antes señaladas, deberán contar con inscripción tanto en el Registro de Consultores de Obra, como en el de Ejecutores de Obra.
- 6.2.6 Tratándose de procesos de selección bajo la modalidad de ejecución contractual de llave en mano, que comprendan la ejecución de una obra, así como prestaciones distintas a la elaboración del expediente técnico, todos los integrantes del consorcio deberán contar con inscripción vigente en el Registro de Ejecutores de Obra.

6.3 REGISTRO DE PARTICIPANTES

De presentarse un consorcio como postor, bastará que uno de sus integrantes se haya registrado como participante en el proceso de selección. En tal sentido, concluida dicha etapa no se requerirá verificar si los demás integrantes del consorcio contaban a esa fecha con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores.

6.4 PRESENTACIÓN DE PROPUESTA

Los integrantes de un consorcio no pueden presentar propuestas individuales ni conformar más de un consorcio en el proceso de selección o ítem en el que participa el consorcio. Tratándose de un proceso por relación de ítems, los integrantes del consorcio podrán participar en ítems distintos al que se presentaron en consorcio, ya sea en forma individual o en consorcio.

6.4.1 Acreditación del representante de un consorcio durante el acto público

Puede presentar la propuesta en el acto público cualquiera de los integrantes del consorcio, el representante legal común del consorcio o

un apoderado designado por éste o por los integrantes del consorcio. Para tales efectos, deberá atenderse a las siguientes reglas:

1. Si el integrante del consorcio que presenta la propuesta es una persona jurídica, su representante legal acreditará dicha condición con la copia simple del documento registral vigente que consigne su cargo. Tratándose de su apoderado, este deberá presentar carta poder simple suscrita por el representante legal de la persona jurídica integrante del consorcio y el documento registral vigente que consigne dicho cargo.
Si el integrante del consorcio que presenta la propuesta es una persona natural, ésta deberá concurrir personalmente o a través de su apoderado. En este último caso, presentará copia de la carta poder simple suscrita por el integrante del consorcio. Adicionalmente, en todos los supuestos señalados, deberá presentarse copia simple de la promesa formal de consorcio.
2. Si se trata del representante legal común, este deberá presentar copia simple de la promesa formal de consorcio.
3. De ser el apoderado designado por el representante legal común del consorcio, este deberá presentar carta poder simple suscrita por el representante legal común del consorcio y copia simple de la promesa formal de consorcio.
4. En el caso que los integrantes del consorcio hayan designado un apoderado específicamente para la presentación de la propuesta en el acto público, éste deberá presentar las cartas poder simples suscritas por dichos integrantes, en forma conjunta o por separado, así como la respectiva promesa formal de consorcio.

6.4.2 Contenido de la propuesta

La propuesta técnica y económica de un consorcio deberá contar con el sello y rúbrica de su representante legal común, o de todos los integrantes del consorcio, salvo los documentos que deban ser suscritos en forma independiente por cada integrante del consorcio, de acuerdo a lo establecido en las Bases. La documentación que conforma la propuesta compromete a todos los integrantes del consorcio.

6.4.3 Promesa Formal de Consorcio

1. Contenido Mínimo

La promesa formal de consorcio deberá ser suscrita por cada uno de sus integrantes o de sus representantes legales. Debe contener la siguiente información:

- a) La identificación de los integrantes del consorcio: Se debe precisar el nombre, la denominación o razón social de los integrantes del consorcio.

- b) La designación del representante común del consorcio: Dicho representante tiene facultades para actuar en nombre y representación del consorcio, en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato, con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postor y de contratista hasta la conformidad o liquidación del mismo, según corresponda.
- c) El domicilio común del consorcio: Es el lugar al que se dirigirán las comunicaciones remitidas por la Entidad al consorcio.
- d) Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes: Las obligaciones que se comprometen a asumir los integrantes del consorcio no necesariamente deben estar referidas en forma directa al objeto de la contratación, pudiendo estar vinculadas a otros aspectos, ya sean administrativos, económicos, financieros, entre otros, debiéndose tener en cuenta lo señalado en el numeral 4 del acápite 6.5.2 para la adquisición de bienes.
En el caso de procesos convocados bajo alguna de las modalidades de ejecución contractual, los consorciados deben identificar las obligaciones referidas a la ejecución de obras y a la elaboración del expediente técnico.
- e) El porcentaje de participación de cada uno de los integrantes: El porcentaje de participación es aquella porción que le corresponde recibir a cada integrante del consorcio como consecuencia de la distribución de las utilidades que se generen por la ejecución del contrato.

2. Modificación del contenido

La información contenida en los literales a) y d) del numeral precedente no puede ser modificada, en ningún caso, con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual.

Para la modificación de la información contenida en los literales b) y c) del numeral precedente, todos los integrantes del consorcio deben suscribir el acuerdo que dispone la modificación a realizar, surtiendo efectos a partir de la fecha en que se notifique por vía notarial a la Entidad.

6.5 EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA

6.5.1 Actividad regulada

En los procesos de selección cuyo objeto requiera la participación de empresas que realicen actividades reguladas, tales como intermediación laboral, vigilancia privada, servicio postal, transporte de combustible, entre otras, únicamente deberán cumplir los requisitos que disponga la Ley de la materia, aquellos integrantes del consorcio

que se hayan obligado a ejecutar dicha actividad en la promesa formal de consorcio.

6.5.2 Experiencia del Postor

En razón al criterio de complementariedad, para la evaluación de la experiencia de un postor que se presenta en consorcio, se tomará en cuenta las siguientes reglas:

- 1) Para efectos de acreditar la experiencia sólo será válida la documentación presentada por el o los integrantes del consorcio que se hubieran comprometido a ejecutar las obligaciones establecidas en el objeto de la convocatoria, de acuerdo con lo declarado en la promesa formal del consorcio. En tal sentido, para evaluar dicha experiencia no se tomará en cuenta las obligaciones asumidas por los integrantes del consorcio referidas a las siguientes actividades:
 - a) Actividades de carácter administrativo o de gestión como facturación, financiamiento, aporte de cartas fianzas o pólizas de caución, entre otras;
 - b) Actividades relacionadas con asuntos de organización interna, tales como representación, u otros aspectos que no se relacionan con la ejecución de las prestaciones y que tienen como único propósito que la propuesta del consorcio alcance un mayor puntaje o cumpla con las condiciones establecidas en las Bases, entre otras.
- 2) En el caso que los integrantes del consorcio acrediten experiencia respecto de contratos ejecutados individualmente, se deberá sumar íntegramente los montos que corresponden a tales contratos a fin de obtener la experiencia de cada integrante. De este modo, la experiencia del consorcio se obtendrá sobre la base de la sumatoria individual obtenida por cada uno de ellos.
- 3) En el caso que los integrantes del consorcio acrediten experiencia respecto de contratos en los que participaron, a su vez, como integrantes de otros consorcios, la Entidad deberá tener en cuenta lo siguiente:
 - A. Si en el contrato objeto de evaluación se ha indicado cómo se distribuyeron las obligaciones y a cuánto asciende el monto correspondiente a cada una de ellas, se calificarán dichos montos, siempre que se encuentren debidamente acreditados.
 - B. Si en el contrato objeto de evaluación se han identificado las obligaciones, pero no así su respectiva cuantía, para efectos de la evaluación sólo se tomará aquello que haya sido

efectivamente ejecutado, para lo cual deberá presentarse la documentación que así lo acredite.

- 4) Tratándose de bienes, sólo se tomará en cuenta la experiencia de los integrantes que en la promesa formal de consorcio se hubieran obligado a la fabricación y/o comercialización, sin que pueda considerarse las demás actividades de la cadena productiva. Por tanto, no corresponde considerar la experiencia obtenida por los integrantes del consorcio que en el proceso de selección se obliguen a ejecutar actividades accesorias, tales como el aporte de materias primas, combustible, infraestructura, transporte, envasado, almacenaje, entre otras.

6.5.3 Garantías

Las garantías que presenten los consorcios, durante el proceso de selección, para la firma del contrato, e incluso para la interposición de los recursos administrativos, además de cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 39 de la Ley, deberán consignar expresamente el nombre de todos los integrantes del consorcio, de lo contrario no podrán ser aceptadas por las Entidades.

6.5.4 Bonificación y Beneficio

Para que un consorcio pueda acceder a la bonificación del 10% sobre la sumatoria del puntaje total, de conformidad con el numeral 6) del artículo 71 del Reglamento, cada uno de los integrantes del mismo deberá tener domicilio en la provincia donde se ejecutará la obra o se prestará el servicio objeto de la contratación, o en la provincia colindante, el cual deberá coincidir con el señalado en la constancia de inscripción en el Registro Nacional de Proveedores, con prescindencia de la obligación a la que se hubieren comprometido en la promesa formal de consorcio.

Para acceder al beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV) previsto en la Ley Nº 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, todos los integrantes del consorcio deben reunir las condiciones exigidas en esta Ley.

6.6 IMPUGNACIONES

En virtud del numeral 2 del artículo 109 del Reglamento, en caso que un consorcio decida interponer recurso de apelación en su calidad de postor, bastará que su representante legal común presente el recurso a nombre de todos los consorciados, acreditando su representación a través de la copia simple de la promesa formal de consorcio.

Sin embargo, ello no impide que la representación del consorcio recaiga en la actuación conjunta de sus integrantes, ya sea a través de sus representantes

legales, en el caso que se trate de personas jurídicas, o directamente cuando se trate de personas naturales.

6.7 CONTRATO DE CONSORCIO

Una vez consentida la buena pro y efectuada la citación de la Entidad para la firma del contrato, el consorcio ganador deberá perfeccionar la promesa formal de consorcio mediante la suscripción del contrato de consorcio, de acuerdo con las formalidades establecidas en el artículo 145 del Reglamento, sin perjuicio de la información adicional que pueda consignarse en él para administrar en los mejores términos la gestión interna del consorcio.

En ningún caso, podrá aceptarse que, en lugar del contrato de consorcio se presente nuevamente la promesa formal de consorcio, que fuera parte de la propuesta técnica, aún cuando contenga las firmas legalizadas ante Notario de cada uno de sus integrantes, de sus apoderados o de sus representantes legales, según corresponda.

El contrato de consorcio deberá contener la información mínima indicada en el numeral 1) del acápite 6.4.3 de las Disposiciones Específicas, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 2) del mismo acápite. Además de ello, deberá identificar al integrante del consorcio a quien se efectuará el pago y emitirá la respectiva factura o, en caso de llevar contabilidad independiente, señalar el Registro Único de Contribuyentes (RUC) del consorcio.

6.8 SUBCONTRATACIÓN

Cualquiera de los integrantes del consorcio puede subcontratar las obligaciones asumidas en el contrato de consorcio, siempre que se cumplan los presupuestos establecidos en el artículo 37 de la Ley y el artículo 146 del Reglamento; y además, que todos los integrantes de dicho consorcio manifiesten de forma indubitable su conformidad.

De otro lado, los integrantes del consorcio no podrán subcontratar entre sí las obligaciones asumidas en el contrato de consorcio, toda vez que para ello se requiere la participación de un tercero ajeno a las partes de la relación contractual.

6.9 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Los integrantes de un consorcio se encuentran obligados solidariamente a responder frente a la Entidad por los efectos patrimoniales que ésta sufra como consecuencia de la actuación de dichos integrantes, ya sea individual o conjunta, durante el proceso de selección y la ejecución contractual.

6.10 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ANTE EL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

1. Infracción cometida durante su participación en el proceso de selección

En el supuesto que la infracción haya sido cometida por un consorcio durante su participación en el proceso de selección, ésta se imputará únicamente al

integrante que la cometió, siempre que sea posible individualizar al supuesto integrante infractor. De lo contrario, se imputará a todos los integrantes del consorcio.

En dicho caso, la apertura del procedimiento sancionador se formulará con la respectiva notificación de los cargos al supuesto infractor y no al representante legal común del consorcio.

Del mismo modo, la presentación de los descargos será realizada por cada integrante que conforma el consorcio que haya sido notificado de la apertura del procedimiento sancionador.

2. Infracción cometida durante la ejecución del contrato

En el supuesto que la infracción haya sido cometida por un consorcio durante la ejecución del contrato, ésta se imputará a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda.

La apertura del procedimiento sancionador se formulará con la respectiva notificación de los cargos a todos los integrantes del consorcio y no al representante legal común.

Del mismo modo, la presentación de los descargos será realizada por cada integrante que conforma el consorcio que haya sido notificado de la apertura del procedimiento sancionador.

Recurso de Reconsideración

- 3.** Los integrantes sancionados de un consorcio que decidan interponer recurso de reconsideración contra lo resuelto por el Tribunal, deberán acompañar como requisito de admisibilidad de dicho recurso la garantía que será constituida en forma individual, por cada miembro del consorcio que pretenda impugnar.

VII DISPOSICIONES FINALES

1. Se deja sin efecto la Directiva N° 001-2001-CONSUCODE/PRE, Directiva N° 003-2003/CONSUCODE/PRE, Directiva N° 004-2007/CONSUCODE/PRE y Directiva N° 008-2006/CONSUCODE/PRE.
2. La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día hábil siguiente de la publicación de la Resolución que la aprueba en el Diario Oficial "El Peruano" y de su publicación en los portales del Estado Peruano y del OSCE.
3. La presente Directiva rige para los procesos que se convoquen a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

Enero de 2012