

### **OPINIÓN N° 066-2023/DTN**

Solicitante: Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro SA- Electrocentro- SA

Asunto: Ejecución de una obra con diseño y construcción

Referencia: Formulario S/N recibido el 26.MAY.2022– Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

#### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el señor Carlos Eduardo Espinoza Chávez, Jefe de Logística de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A., formula varias consultas relacionadas con la ejecución de una obra con diseño y construcción.

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, modificada por Decreto Legislativo N° 1444; así como por el acápite 9 del Anexo N° 2 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

#### **2. CONSULTA Y ANÁLISIS**

Tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en la consulta planteada, para su absolución se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Realizadas mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020; Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente desde el 05 de setiembre de 2020; Decreto Supremo N° 162-2021-EF, vigente desde el 12 de julio de 2021.

2.1. *“En los Contratos celebrados al amparo de lo previsto en el capítulo –Diseño y Construcción con estudio básico de ingeniería del Reglamento de la Ley N°30225, bajo el Sistema de Contratación A SUMA ALZADA y Modalidad de Ejecución LLAVE EN MANO, en caso de atraso imputables al contratista en la etapa de elaboración de expediente técnico de obra, para la aplicación de penalidad por mora, el cobro será ¿Sobre el monto total del contrato o sobre la parte correspondiente a la elaboración del expediente técnico de obra?”*

2.1.1. En primer lugar, corresponde anotar que el artículo 212 del Reglamento establece las condiciones generales que deben cumplirse para las contrataciones de “Ejecución de obra que incluye diseño y construcción”, disponiendo lo siguiente:

*“Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos; así como las empresas bajo el ámbito de FONAFE pueden contratar obras que incluyan el diseño y construcción a través de las modalidades **llave en mano** que incluye el expediente técnico de obra, o concurso oferta, según corresponda, siempre que el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública y que por su naturaleza utilice el sistema de sumaalzada”.* (El énfasis es agregado).

En esa medida, el Reglamento dispone que para efectuar la contratación de ejecución de obras que incluyan el diseño y la construcción –que constituyen el objeto de la contratación requerida- puede emplearse la modalidad “Llave en mano”, siempre y cuando: (i) el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública y (ii) se emplee el sistema de sumaalzada, en atención a la naturaleza de la contratación.

Respecto de la modalidad de contratación “Llave en mano”, el artículo 36 del Reglamento indica lo siguiente: *“Aplicable para la contratación de bienes y obras (...) **Tratándose de obras, el postor formula en conjunto la construcción, equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio y, de ser el caso, la elaboración del expediente técnico y/o la operación asistida de la obra**”.* (El énfasis es agregado).

Mencionado lo anterior se puede concluir que un contrato de obra que incluye diseño y construcción, bajo la modalidad llave en mano, se encuentra conformado por obligaciones claramente diferenciadas: (i) la elaboración del expediente técnico de obra; (ii) la construcción, equipamiento, mobiliario o montaje hasta la puesta en servicio; e incluso puede consistir en (iii) la operación asistida de la obra.

Como se advierte, las prestaciones involucradas en los contratos celebrados bajo la referida modalidad llave en mano, además de ser independientes y de ejecución sucesiva, eran típicas de otros contratos nominados; así pues, la elaboración del expediente técnico constituía la prestación del contrato de consultoría de obra y la ejecución de obra era la prestación de un contrato de obra.

Cabe precisar que pese a la naturaleza distinta de las referidas prestaciones, éstas pertenecían a un mismo contrato y eran necesarias para alcanzar la finalidad perseguida por la Entidad contratante, de ahí que los contratos celebrados bajo la modalidad llave en mano sean una expresión de los contratos mixtos, puesto

que, “(...) no se trata de una pluralidad de contratos unidos entre sí, sino de un contrato unitario, pero cuyos elementos esenciales de hecho están regulados, en todo o en parte, por disposiciones relativas a diversas especies típicas de contrato”<sup>2</sup>; es decir, no existen varios contratos, sino uno solo y en esa medida surge la relación de necesaria complementariedad, inseparabilidad o interdependencia de las prestaciones combinadas al interior del contrato mixto, así como la naturaleza autónoma originaria de esas prestaciones<sup>3</sup>.

En ese sentido, considerando que en los contratos celebrados bajo la modalidad de llave en mano –siempre que hubiera incluido la elaboración de expediente técnico– coexistían prestaciones de otros tipos contractuales (consultoría de obra y ejecución de obra), a efectos de lograr un tratamiento jurídico adecuado en su ejecución, **es necesario establecer como regla general que a cada prestación involucrada en este tipo de contratos se le aplicaban las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que eran compatibles con su naturaleza**<sup>4</sup>, esto es lo que en la doctrina se denomina “tesis de la combinación de las normas”<sup>5</sup>.

En consecuencia, para la elaboración del expediente técnico se aplicaban las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulaban la consultoría de obras, y para la ejecución de la obra se aplicaban las disposiciones de dicha normativa que regulaban la ejecución de obras.

- 2.1.2. Expuesto lo anterior, se puede afirmar que, a efectos de la aplicación de la penalidad por mora, debe seguirse la regla antes esbozada. Así, debe aplicarse de manera diferenciada: (i) al retraso injustificado en la elaboración del expediente técnico de obra; y (ii) al retraso injustificado en la construcción, equipamiento, mobiliario o montaje hasta la puesta en servicio.

Ahora, de acuerdo con el numeral 162.1, del artículo 162 del Reglamento, la penalidad por mora se aplica de manera automática por cada día de retraso y se calcula de acuerdo con la siguiente por fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

<sup>2</sup> ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; y WOLF, Martin citado por MORÓN URBINA, J. (2016) “La Contratación Estatal”. Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica.p.112.

<sup>3</sup> Ibid., p 119-120

<sup>4</sup> Criterio contenido en diversas opiniones emitidas por este Organismo Técnico Especializado, tales como la Opinión N°073-2012/DTN, Opinión N°098-2014/DTN y Opinión N°031-2021/DTN.

<sup>5</sup> Al respecto Morón Urbina afirma lo siguiente: “Por la tesis de la combinación de normas, partiendo del hecho de que en el contrato coexisten elementos de diversos contratos típicos, las prestaciones deben mantener su independencia y desintegrar “teóricamente” el contrato, regulando su ejecución por las normas propias de esos diferentes contratos típicos que lo conforman, aplicándose de modo agregado cada regla. De esta manera convergen en regular al contrato mixto, conjuntamente, las reglas de los distintos contratos típicos que lo conforman dado que el contrato unitario se separa o descompone en sus prestaciones o elementos a fin de buscar la disciplina típica que corresponde a cada uno” por MORÓN URBINA, J. (2016) “La Contratación Estatal”. Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica.p.114.

Donde  $F$  tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras:  $F = 0.40$ .
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
  - b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías:  $F = 0.25$ .
  - b.2) Para obras:  $F = 0.15$ .

En la fórmula descrita quedan claros los valores de “ $F$ ”. Ahora, respecto del valor del “monto” y “plazo”, el numeral 162.2., del artículo 162 señala: “tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran **obligaciones de ejecución periódica** o entregas parciales, a la **prestación individual** materia de retraso” (El resaltado es agregado)

Como se puede apreciar, la aplicación de la penalidad por mora dependerá de la naturaleza del contrato que sea objeto de análisis. De esta manera, en concordancia con lo señalado por esta Dirección mediante Opinión N°103-2019/DTN, si el contrato es uno de **ejecución única**<sup>6</sup> deberá aplicarse el monto y plazo del contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un **contrato de ejecución periódica**<sup>7</sup> o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las **prestaciones individuales** materia de retraso.

Se advierte, entonces, que para aplicar correctamente la penalidad por mora es preciso identificar la naturaleza de las prestaciones del contrato, esto es, determinar si se trata de un contrato de ejecución única o de uno de ejecución periódica. Ahora, como se anotó, el contrato de obra bajo la modalidad de llave en mano contempla dos prestaciones diferenciadas y la aplicación de la penalidad se efectúa en consideración de la naturaleza de cada una de estas.

2.1.3. En relación con lo anterior, corresponde indicar que Messineo indica que, desde el punto de vista de la ejecución del contrato, los contratos se clasifican en contratos de “*ejecución única*” y “*contratos de duración*”. Un contrato será de “*ejecución única*”<sup>8</sup>,

<sup>6</sup> Desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contratos de “*ejecución única*” y contratos “*de duración*”; así, Messineo señala que un contrato será de “*ejecución única*”, cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad; en tanto que será “*de duración*” cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes. MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág. 429-430.

<sup>7</sup> MESSINEO señala que estaremos frente a un contrato de ejecución periódica cuando “(...) existen varias prestaciones (por regla general de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano (por ejemplo, renta y contrato vitalicio; venta en uno de sus particulares aspectos: arg. art. 1518, parágrafo), o bien intermitentes, a pedido de una de las partes (ejemplo, cuenta corriente, apertura de crédito en cuenta corriente, seguro de abono) (...)”. MESSINEO. Op.cit. pág. 431.

<sup>8</sup> “*Algunas veces, el contrato comporta una sola ejecución en cuanto esta ejecución agota su razón de ser. En este caso se llama de ejecución única o instantánea, con lo que se quiere significar, no que el contrato recibe ejecución inmediata -ésta es otra cosa: véase supra, n.10- sino que el contrato se ejecuta uno actu, es decir, con una solutio única, y con esto mismo queda agotado.*” (El subrayado es agregado). MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1952, Tomo I, página 429.

cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad, y será “*de duración*”<sup>9</sup> cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes. Asimismo, los contratos “*de duración*” se clasifican a su vez en contratos de “*ejecución continuada*”<sup>10</sup> y de “*ejecución periódica*”<sup>11</sup>.

Cabe precisar que Messineo excluye del alcance de los contratos “*de duración*” a aquellos contratos que tengan por contenido la prestación de un resultado futuro, pues, aun cuando en estos casos es necesario que la actividad del contratista se dilate durante cierto periodo de tiempo para producir el resultado requerido, la ejecución seguirá siendo instantánea<sup>12</sup>.

Siguiendo los criterios antes detallados, en el marco de un contrato de obra celebrado bajo la *modalidad llave en mano que incluye la elaboración del expediente técnico*, la consultoría de obra consistente en la elaboración del expediente técnico sería una prestación de “*ejecución única*”, pues esta prestación se entenderá cumplida cuando el contratista entregue dicho expediente a la Entidad para su aprobación. Igualmente, la prestación consistente en la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en funcionamiento de la obra en sí misma también sería una prestación de “*ejecución única*”, pues esta prestación se entenderá cumplida cuando el contratista entregue la obra culminada a la Entidad. Ello, a pesar que, en ambos casos, la actividad del

---

<sup>9</sup> “*En contraposición se perfila la categoría del contrato “de duración”, de tracto sucesivo, o de ejecución continuada o periódica, que es aquel en que “el dilatarse” del cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes sino que es querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración. (...) Por tanto el elemento tiempo, en cuanto duración, o mejor dicho el distribuirse de la ejecución en el tiempo constituye aquí el carácter peculiar del contrato: el tiempo no sirve tanto para determinar el momento de la iniciación de la ejecución (y, por consiguiente, no es un término o no es sólo un término), sino más bien un elemento -esencial (no accesorio) y esencial para ambas partes- por el que se determina la cantidad de la prestación, el dilatarse o el reiterarse de la ejecución (la duración es el elemento causal) y también el momento en que el contrato termina. De esto se sigue que el contrato comporta o ejecución sin interrupción para el periodo que las partes determinen o ejecuciones repetidas.” Ídem, páginas 429 y 430.*

<sup>10</sup> Contrato que implica la ejecución durante un periodo de tiempo sin interrupción como por ejemplo el arrendamiento.

<sup>11</sup> Messineo señala que el contrato es de ejecución periódica cuando “(...) existen varias prestaciones (por regla general, de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano (por ejemplo, renta y contrato vitalicio; venta en uno de sus particulares aspectos: arg. art. 1518, párrafo), o bien intermitentes, a pedido de una de las partes (ejemplo, cuenta corriente, apertura de crédito en cuenta corriente, seguro de abono) (véase AD. XLVI).” Ídem, página 431.

<sup>12</sup> “*En relación a la función recién delimitada, de la duración se debe excluir del número de los contratos de ejecución continuada o periódica, el contrato que tiene por contenido la prestación de un resultado futuro: a la manera latina locatio operis (que ha de distinguirse de la locatio operarum, consistente, como es sabido, en poner a disposición de otra persona, que la utiliza, la propia energía de trabajo independientemente del producto de esta energía); casos: contrato de obra por empresa, transporte, fletamento, prestación de obra intelectual. Aquí, el tiempo concierne a la producción del resultado, para lo que es necesario que la actividad del deudor se dilate durante cierto período de tiempo, y no a la ejecución que es, en cambio, instantánea; la duración actúa aquí en función del fin, no en función del tiempo (piénsese en el caso del contrato de obra por empresa, en el que el tiempo es necesario para que la obra ordenada se ejecute, pero donde, una vez lista la obra, la entrega se realiza uno actu).” (El resaltado es agregado). Ídem, páginas 430 y 431.*

contratista tenga que dilatarse en el tiempo para producir el resultado requerido por la Entidad.

Por tanto, en los contratos de obra celebrados bajo la modalidad llave en mano que incluye la elaboración del expediente técnico, las prestaciones involucradas, además de ser independientes y de ejecución sucesiva, son de “ejecución única”, de conformidad con la clasificación propuesta por Messineo<sup>13</sup>.

2.1.4. Expuesto lo anterior, se puede afirmar que, en un contrato de obra que incluye diseño y construcción, bajo la modalidad de llave en mano, la penalidad por mora se aplicará considerando la naturaleza de cada una de las dos prestaciones diferenciadas que lo conforman (elaboración de expediente técnico, por un lado; y construcción, equipamiento, mobiliario y puesta en funcionamiento, de otro). De este modo, en la aplicación de la penalidad por mora por retraso en la elaboración del expediente técnico, **al ser un contrato de ejecución única**, se debe considerar el monto total correspondiente a dicha prestación consistente en la elaboración del expediente técnico y no el monto total del contrato bajo la modalidad de llave en mano que también incluye construcción, equipamiento, mobiliario y puesta en funcionamiento. Lo indicado no obsta para que se puedan aplicar penalidades a retrasos en las entregas parciales que pudieron haberse previsto en el contrato respecto de la elaboración del expediente técnico, en cuyo caso se considerará el monto y plazo correspondiente a la prestación individual que fuera materia de retraso<sup>14</sup>.

**2.2. “En los Contratos celebrados al amparo de lo previsto en el capítulo III- Diseño y Construcción con estudio básico de ingeniería del Reglamento de la Ley N°30225, bajo el Sistema de Contratación A SUMA ALZADA y Modalidad de Ejecución LLAVE EN MANO y siendo condición de contar con un supervisor de acuerdo al artículo 212.4 del Reglamento de la Ley N°30225; en caso de atraso imputables al contratista en la etapa de elaboración de expediente técnico de obra, y considerando que dicho atraso puede producir extensión de plazo de los servicios del supervisor, ¿Quién asume el pago del monto correspondiente a la extensión de plazo por los servicios del supervisor?”**

De conformidad con el numeral 212.4 del artículo 212 del Reglamento, se puede afirmar que en un contrato de obra que incluye diseño y construcción bajo la modalidad de llave en mano, *la Entidad para la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra, cuenta con un supervisor para garantizar el adecuado cumplimiento de las prestaciones contractuales.*

Dada la finalidad del contrato de supervisión, queda clara la vinculación que existe entre este y la ejecución del contrato supervisado. Siendo así, una extensión material en el cumplimiento de alguna de las prestaciones del contrato supervisado, por ejemplo, en la elaboración del expediente técnico, determinaría también la correlativa extensión de la duración del servicio de supervisión.

Dicho esto, en caso se produzca un retraso injustificado en la elaboración del expediente técnico, la normativa de Contrataciones del Estado ha previsto la

---

<sup>13</sup> Ídem, páginas 429 – 431.

<sup>14</sup> A mayor abundamiento, sírvase a revisar la Opinión N°103-2019/DTN.

aplicación de la penalidad por mora, la cual debe efectuarse considerando lo indicado en el numeral 2.1.4 de la presente opinión. Ahora, si bien este retraso, al extender la ejecución material de la prestación consistente en la elaboración del expediente técnico extiende también la duración del contrato de supervisión, debe anotarse que la normativa de Contrataciones del Estado no ha previsto que sea el contratista quien debe asumir el precio de dicha extensión del contrato de supervisión; sin embargo, la Entidad puede tomar acciones correspondientes por el daño o perjuicio que le podría haber ocasionado el retraso del contratista.

**2.3. “En los Contratos celebrados al amparo de lo previsto en el capítulo III- Diseño y Construcción con estudio básico de Ingeniería del Reglamento de la Ley N° 30225, bajo el Sistema de Contratación A SUMA ALZADA y Modalidad de Ejecución LLAVE EN MANO, en caso se requiera tramitar una ampliación de plazo en la etapa de elaboración de expediente técnico de obra ¿Se aplicaría el artículo 158 (consultoría de obra) o artículos 197 y 198 (obras) del Reglamento de la Ley N°325?.**

Como se indicó en el numeral 2.1.1 de la presente opinión, en un contrato de obra que incluye diseño y construcción, bajo la modalidad llave, por regla general, a cada prestación involucrada en este tipo de contratos se le aplicaban las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que eran compatibles con su naturaleza. Siendo así, en caso un contratista requiera solicitar una ampliación de plazo respecto de la prestación consistente en la elaboración del expediente técnico deberá observar las disposiciones contempladas en el artículo 158 del Reglamento, que regula los requisitos y procedimiento de ampliación de plazo en contrato de bienes, servicios y consultorías.

**2.4. En los Contratos celebrados al amparo de lo previsto en capítulo III- Diseño y Construcción con estudio básico de Ingeniería del Reglamento de la Ley N°30225, bajo el Sistema de Contratación A SUMA ALZADA y Modalidad de Ejecución LLAVE EN MANO, ¿El inicio del plazo de ejecución de los trabajos contemplados en los expedientes técnicos parciales aprobados por la Entidad debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley N°30225? [Sic]**

Sobre el particular corresponde indicar que la normativa de Contrataciones del Estado no ha establecido de manera expresa cuáles son las condiciones que deben cumplirse para el inicio de la ejecución de los trabajos físicos de la obra, cuando esta última incluye diseño y construcción bajo la modalidad de llave en mano. No obstante, el artículo 176 del Reglamento contempla las condiciones mínimas que deberían cumplirse para toda obra; siendo así, para el inicio de la ejecución física de un obra contratada bajo la modalidad llave en mano que incluye diseño y construcción, considerando sus particularidades, será necesario<sup>15</sup>: (i) que la entidad haya hecho entrega total o parcial del terreno o lugar donde se ejecuta la obra, según corresponda; (ii) que la entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las bases, hubiera asumido como obligación; (iii) que

---

<sup>15</sup> Así, por ejemplo, condiciones como que la Entidad notifique al contratista quien es el supervisor o inspector, no resultaría, como regla general, necesaria, pues se entiende que, en el marco de una obra que incluye diseño y construcción, ya se conoce quien es el supervisor para el momento del inicio de la ejecución física.

la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra<sup>16</sup>; y (iv) que se hayan hecho entrega de los adelantos directos que pudieran corresponder.

**2.5. En los Contratos celebrados al amparo de lo previsto en capítulo III- Diseño y Construcción con estudio básico de Ingeniería del Reglamento de la Ley N°30225, bajo el Sistema de Contratación A SUMA ALZADA y Modalidad de Ejecución LLAVE EN MANO, en caso el contratista asume la responsabilidad y costo por la ejecución de prestaciones adicionales y los mayores metrados por errores o deficiencias del expediente técnico de obra ¿Correspondería aprobar una ampliación de plazo en caso el contratista lo solicite por la ejecución de mayores metrados y/o prestaciones adicionales de obra?”**

Sobre el particular debe indicarse que el numeral 222.8 del artículo 222 del Reglamento establece lo siguiente: *“Aprobado el expediente técnico de obra, se encuentra prohibida la autorización de prestaciones adicionales por errores o deficiencias de dicho expediente; asimismo, no procede el reconocimiento de mayores metrados. En ambos supuestos, el contratista asume la responsabilidad y costo por la ejecución de las referidas prestaciones adicionales y los mayores metrados”*.

Como se aprecia, el Reglamento establece que, en una obra que incluye diseño y construcción, no es posible la aprobación de adicionales o mayores metrados, cuando estos tengan por causa errores y deficiencias en el expediente técnico de obra. Así, en caso estas resulten necesarias, será el contratista quien debe asumir el costo de las mismas. Cabe precisar, que el fundamento de esta disposición radica en que no resulta razonable que la Entidad asuma las consecuencias económicas de un acto que en este caso se encuentra bajo responsabilidad del contratista como es la elaboración del expediente técnico.

Siendo así, debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 197 del Reglamento, la ampliación de plazo es una figura que se aplica **ante circunstancias que no resulten imputables al contratista** y siempre que afecten la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de obra vigente. Cabe agregar que la consecuencia económica de la aprobación de una ampliación de plazo es el reconocimiento de mayores gastos generales variables y mayores costos directos.

Considerando las anteriores premisas se puede concluir que, en un contrato de obra que incluye diseño y construcción, bajo la modalidad llave en mano, no corresponde ni la aprobación de una ampliación de plazo, ni el reconocimiento de mayores gastos generales y costos directos, cuando dicha ampliación se sustente en la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra o mayores metrados originados en errores o deficiencias del expediente técnico. No es coherente con la normativa de Contrataciones del Estado que la Entidad asuma las consecuencias económicas de actos que resultan imputables al contratista.

---

<sup>16</sup> Al respecto, debe indicarse que el numeral 215.1 del artículo 215 del Reglamento indica lo siguiente: “Cuando resulte técnicamente viable y siempre que se cuente con la conformidad expresa del área usuaria, se puede realizar aprobaciones parciales del expediente técnico de obra, por tramos, etapas, componentes o sectores, quedando facultada la Entidad para disponer la ejecución de los trabajos contemplados en los expedientes técnicos parciales”. Como se advierte, la posibilidad de aprobar un expediente técnico de manera parcial para iniciar la ejecución de los trabajos físicos de la obra se encuentra supeditada a que ello resulte técnicamente viable y sea aprobado por el área usuaria.



2.6. ***“En los Contratos celebrados al amparo de lo previsto en capítulo III- Diseño y Construcción con estudio básico de Ingeniería del Reglamento de la Ley N°30225, bajo el Sistema de Contratación A SUMA ALZADA y Modalidad de Ejecución LLAVE EN MANO, en caso de prescindir de metrados y partidas que no resulten necesarias para cumplir con la finalidad del contrato durante la elaboración del expediente técnico de obra. ¿Correspondería aplicar lo dispuesto en el artículo 199.6 del Reglamento de la Ley N°30225?”***

2.6.1. Sobre el particular, debe indicarse que los numerales 222.1 y 222.2 del artículo 222 del Reglamento establecen lo siguiente:

*“222.1. Si para alcanzar la finalidad del contrato, corresponde que el expediente técnico contemple mayores metrados o partidas nuevas no consideradas en el presupuesto detallado de la oferta, estas son autorizadas por el área usuaria de la Entidad, previa conformidad del supervisor. Para determinar el presupuesto de obra que se apruebe se considera los precios unitarios ofertados en el presupuesto detallado o los precios unitarios pactados de las nuevas partidas, cuando no existan. **Lo regulado en este artículo no constituye prestaciones adicionales de obra**// 222.2. En el mismo sentido, cuando se requiera prescindir de metrados o partidas que no resulten necesarias para cumplir con la finalidad del contrato, estas son autorizadas por el área usuaria de la Entidad, previa conformidad del supervisor”*

Como se advierte, los citados dispositivos se encuentran enmarcados en la fase de aprobación de expediente técnico (en el marco de una obra que incluye diseño y construcción). En tal momento, es posible que se incorporen o retiren partidas o metrados contemplados en el presupuesto detallado de la oferta; dichas incorporaciones o retiros, no constituyen –al no ser realizadas durante la ejecución contractual de la obra- no podrían constituir ni prestaciones adicionales de obra ni tampoco reducciones.

2.6.2. Ahora, el numeral 199.6 del artículo 199 del Reglamento, indica: *“En el supuesto que la reducción de prestaciones genere una reducción del plazo de ejecución contractual, los menores gastos generales variables que correspondan a dicha reducción del plazo se deducen de la liquidación final del contrato”*.

Como se advierte el dispositivo citado regula ***los efectos que puede tener una reducción de prestaciones (tipo de modificación contractual)***. Así establece que, si estas implican una reducción del plazo de ejecución contractual, ***los menores gastos generales variables que implique esta reducción de plazo son deducidos en la liquidación final del contrato.***

2.6.3. Considerando las premisas anteriores, respecto de la posibilidad de aplicar el dispositivo contemplado en el numeral 199.6 del artículo 199 del Reglamento para los supuestos en que se retiren partidas o metrados en la etapa de aprobación de expediente técnico de una obra que incluye diseño y construcción, que cuenta con diseño básico de ingeniería, debe indicarse que no es aplicable dicho dispositivo, pues solo lo es para los casos en que resulte necesaria una reducción de prestaciones.

### 3. CONCLUSIONES.

- 3.1** En un contrato de obra que incluye diseño y construcción, bajo la modalidad de llave en mano, la penalidad por mora se aplicará considerando la naturaleza de cada una de las dos prestaciones diferenciadas que lo conforman (elaboración de expediente técnico, por un lado; y construcción, equipamiento, mobiliario y puesta en funcionamiento, de otro). De este modo, en la aplicación de la penalidad por mora por retraso en la elaboración del expediente técnico, *al ser un contrato de ejecución única*, se debe considerar el monto total correspondiente a dicha prestación consistente en la elaboración del expediente técnico y no el monto total del contrato bajo la modalidad de llave en mano que también incluye construcción, equipamiento, mobiliario y puesta en funcionamiento. Lo indicado no obsta para que se puedan aplicar penalidades a retrasos en las entregas parciales que pudieron haberse previsto en el contrato respecto de la elaboración del expediente técnico, en cuyo caso se considerará el monto y plazo correspondiente a la prestación individual que fuera materia de retraso.
- 3.2** En el marco de una obra que incluye diseño y construcción bajo la modalidad llave en mano, si bien el retraso en la elaboración del expediente técnico extiende también la duración del contrato de supervisión, debe anotarse que la normativa de Contrataciones del Estado no ha previsto que sea el contratista quien debe asumir el precio de dicha extensión del contrato de supervisión; sin embargo, la Entidad puede tomar acciones correspondientes por el daño o perjuicio que le podría haber ocasionado el retraso del contratista.
- 3.3** En un contrato de obra que incluye diseño y construcción, bajo la modalidad llave en mano, por regla general, a cada prestación involucrada en este tipo de contratos se le aplicaban las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que eran compatibles con su naturaleza. Siendo así, en caso un contratista requiera solicitar una ampliación de plazo respecto de la prestación consistente en la elaboración del expediente técnico deberá observar las disposiciones contempladas en el artículo 158 del Reglamento, que regula los requisitos y procedimiento de ampliación de plazo en contrato de bienes, servicios y consultorías.
- 3.4** La normativa de Contrataciones del Estado no ha establecido de manera expresa cuáles son las condiciones que deben cumplirse para el inicio de la ejecución de los trabajos físicos de la obra, cuando esta última incluye diseño y construcción bajo la modalidad de llave en mano. No obstante, el artículo 176 del Reglamento contempla las condiciones mínimas que deberían cumplirse para toda obra; siendo así, para el inicio de la ejecución física de un obra contratada bajo la modalidad llave en mano que incluye diseño y construcción, considerando sus particularidades, será necesario: (i) que la entidad haya hecho entrega total o parcial del terreno o lugar donde se ejecuta la obra, según corresponda; (ii) que la entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las bases, hubiera asumido como obligación; (iii) que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra; y (iv) que se hayan hecho entrega de los adelantos directos que pudieran corresponder.
- 3.5** En un contrato de obra que incluye diseño y construcción, bajo la modalidad llave

en mano, no corresponde ni la aprobación de una ampliación de plazo, ni el reconocimiento de mayores gastos generales y costos directos, cuando dicha ampliación se sustente en la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra o mayores metrados originados en errores o deficiencias del expediente técnico. No es coherente con la normativa de Contrataciones del Estado que la Entidad asuma las consecuencias económicas de actos que resultan imputables al contratista.

- 3.6** Respecto de la posibilidad de aplicar el dispositivo contemplado en el numeral 199.6 del artículo 199 del Reglamento para los supuestos en que se retiren partidas o metrados en la etapa de aprobación de expediente técnico de una obra que incluye diseño y construcción, que cuenta con diseño básico de ingeniería, debe indicarse que no es aplicable dicho dispositivo, pues solo lo es para los casos en que resulte necesaria una reducción de prestaciones.

Jesús María, 23 de junio de 2023

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

RVC.