

Dirección Técnico Normativa

Opinión

Expediente N° 73569
T.D. 19813784 - 19815778

OPINIÓN N° 086-2021/DTN

Entidad: Reyes & Consultores Asociados S. A. C.

Asunto: Ejecución de obras bajo la modalidad de ejecución llave en mano

Referencia: Formulario S/N de fecha 04.AGO.2021 - Consultas del Sector Privado sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Representante Legal de la empresa Reyes & Consultores Asociados S. A. C. formula consultas relacionadas con la modalidad de ejecución llave en mano.

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 numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF y posteriores.

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

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“anterior 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.
- **“anterior Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “En la modalidad de ejecución llave en mano en un contrato de obra pública, ¿cuáles son las prestaciones que debe asumir el contratista (ejecución, operación, etc.) conforme a los alcances del Artículo 15° del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF?”

2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que el artículo 15 del anterior Reglamento definía a la “llave en mano” como una modalidad de ejecución contractual en la cual “(...) el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, y de ser el caso la operación asistida de la obra. En el caso de contratación de bienes el postor oferta, además de estos, su instalación y puesta en funcionamiento.” (el subrayado es agregado).

De lo expuesto, se advierte que la modalidad de llave en mano tenía como finalidad última la ejecución de una obra hasta su puesta en servicio, para lo cual era necesario ejecutar prestaciones de naturaleza distinta, entre ellas: (i) *la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de una obra*; y, de ser el caso, (ii) *la operación asistida de la obra*.

Conforme a lo señalado, el contratista de una obra bajo la modalidad de llave en mano se obligaba a realizar las actividades constructivas, proveer el equipamiento necesario (según lo establecido en el contrato), así como efectuar su respectivo montaje hasta la puesta en servicio de la obra culminada.

Adicionalmente, se podía considerar la operación asistida de la obra, la cual implicaba la puesta en marcha de la instalación construida, así como la transferencia de tecnologías, conocimientos, procesos, entrenamiento del personal, entre otros, hasta que la Entidad tomaba el control definitivo de las instalaciones; además podía incluir el mantenimiento, reparación, capacitación, entre otros aspectos, en atención y cumplimiento a los términos de referencia y condiciones establecidas en el contrato¹.

A partir de lo señalado puede advertirse que, en contratos de obra bajo la modalidad de llave en mano celebrados conforme a las disposiciones del anterior Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, no se podía incluir como obligación del contratista la elaboración del expediente técnico de obra.

En ese sentido, la elaboración del expediente técnico de obra podía correr a cargo de la propia Entidad o en su defecto de un consultor de obra (distinto a quien ejecutaría la obra) contratado específicamente para dicho fin.

2.2 “En relación con la consulta anterior, ¿el contratista ejecutor de la obra puede efectuar modificaciones al diseño del proyecto que fue contratado bajo la modalidad de ejecución llave en mano para alcanzar la finalidad del contrato, cuando este no asumió las funciones de proyectista?”

¹ De conformidad con la definición establecida en el Anexo Único del anterior Reglamento, “Anexo de Definiciones”.

2.2.1 En primer lugar, cabe 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 en términos genéricos y sin hacer alusión a asuntos específicos o casos concretos; en esa medida, los criterios desarrollados a continuación no se encuentran vinculados a un contexto o contratación en particular.

Efectuada esta aclaración, tal como se ha indicado al absolver la consulta previa, los contratos bajo la modalidad de llave en mano celebrados conforme a las disposiciones del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, no podían considerarse como obligación del contratista la elaboración del expediente técnico de obra.

En ese sentido, la elaboración del expediente técnico de obra podía correr a cargo de la Entidad o en su defecto de un consultor de obra (distinto al ejecutor de la obra) contratado para dicho fin.

2.2.2 Por otra parte, es importante mencionar que el numeral 34.3 del artículo 34 de la anterior Ley otorgaba a la Entidad la potestad de ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra² hasta por el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados. Asimismo, el segundo párrafo del referido numeral establecía que en caso resultara indispensable la ejecución de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores al perfeccionamiento del contrato, mayores a las establecidas en el párrafo anterior (15%), el Titular de la Entidad podía decidir autorizarlas, siempre que su monto no superara el cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, debiendo contar previamente con la autorización de la Contraloría General de la República para su ejecución y pago.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en el numeral 175.4 del artículo 175 del anterior Reglamento, una vez determinada la necesidad de ejecutar la prestación adicional de obras y en tanto se cumpliera con los requisitos y el procedimiento correspondientes, la Entidad debía “...definir si la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra está a su cargo, a cargo de un consultor externo o a cargo del inspector o supervisor, este último en calidad de prestación adicional, aprobada conforme al procedimiento previsto en el artículo 139. Para dicha definición, la Entidad debe tener en consideración la naturaleza, magnitud, complejidad, entre otros aspectos relevantes de la obra principal, así como la capacidad técnica y/o especialización del inspector o supervisor, cuando considere encargarle a este la elaboración del expediente técnico.” (El subrayado es agregado).

² El Anexo Único del anterior Reglamento, “Anexo de Definiciones”, definía a la “Prestación adicional de obra” como “Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional.” (El subrayado es agregado).

Como se puede advertir, de acuerdo a la regulación prevista en el anterior Reglamento, la elaboración del expediente técnico de un adicional de obra podía estar a cargo de (i) la propia Entidad, (ii) un consultor externo o (iii) del inspector o supervisor de la obra, no habiéndose previsto la posibilidad de encargar dicha elaboración al ejecutor de la obra.

En ese sentido, conforme a la regulación prevista en el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, la elaboración del expediente técnico de obra no era parte de las prestaciones que asumía el contratista en aquellos contratos celebrados bajo la modalidad llave en mano; asimismo, en caso resultara necesario ejecutar prestaciones adicionales, el expediente técnico del adicional de obra tampoco podía estar a cargo del contratista ejecutor, sino que debía elaborarlo: (i) la propia Entidad, (ii) un consultor externo o (iii) el inspector o supervisor de la obra.

- 2.2.3 Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que el numeral 32.6 del artículo 32 del anterior Reglamento dispuso lo siguiente: *“El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos.”* (El énfasis es agregado).

De acuerdo con dicho artículo, si bien el contratista ejecutor de una obra bajo la modalidad de llave en mano no era responsable de la elaboración del expediente técnico de obra, en caso hubiese podido advertir deficiencias en los documentos que conformaban dicho expediente u otro tipo de circunstancias que podían impedir el cumplimiento de la finalidad de la contratación, debía informarlo a la Entidad de manera oportuna, conforme a los mecanismos que había previsto la anterior normativa de contrataciones del Estado para tal efecto, ello en atención al deber de diligencia ordinaria y la buena fe contractuales.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 Conforme a la regulación prevista en el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, el contratista de una obra bajo la modalidad de llave en mano se obligaba a realizar las actividades constructivas, proveer el equipamiento necesario, así como efectuar el respectivo montaje hasta la puesta en servicio de la obra culminada; adicionalmente, se podía considerar la operación asistida de la obra.
- 3.2 En ese sentido, conforme a la regulación prevista en el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, la elaboración del expediente técnico de obra no era parte de las prestaciones que asumía el contratista en aquellos contratos celebrados bajo la modalidad llave en mano; asimismo, en caso resultara necesario ejecutar prestaciones adicionales, el expediente técnico del adicional de obra tampoco podía estar a cargo del contratista ejecutor, sino que debía elaborarlo: (i) la propia Entidad, (ii) un consultor externo o (iii) el inspector o supervisor de la obra.

- 3.3 Conforme a la regulación prevista en el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, si bien el contratista ejecutor de una obra bajo la modalidad de llave en mano no era responsable de la elaboración del expediente técnico de obra del expediente técnico del adicional de obra, en caso hubiese podido advertir deficiencias en los documentos que conformaban dicho expediente u otro tipo de circunstancias que podían impedir el cumplimiento de la finalidad de la contratación, debía informarlo a la Entidad de manera oportuna, conforme a los mecanismos que había previsto la anterior normativa de contrataciones del Estado para tal efecto, ello en atención al deber de diligencia ordinaria y la buena fe contractuales.

Jesús María, 20 de agosto 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA

Directora Técnico Normativa

RMPP/.