

**OPINIÓN N° 087-2020/DTN**

Solicitante: Dirección General de Electrificación Rural – Ministerio de Energía y Minas

Asunto: Contrataciones de ejecución de obra que incluyen diseño y construcción

Referencia: Formulario S/N de fecha el 24.AGO.2020

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el Director General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas formula una consulta sobre el pago del adelanto directo en los contratos de ejecución de obra.

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.

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**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente a partir del 01

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnica Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE; advirtiéndose que la última consulta solicita que el OSCE determine si, en el contexto suscitado en el marco de un contrato de ejecución de obra que incluye el diseño y la ejecución particular, resulta procedente otorgar el adelanto directo y el adelanto por materiales o insumos, aspecto que corresponde ser definido a partir del análisis de los elementos del caso particular y, por tanto, no puede ser atendida en vía de Opinión. Por tal motivo se atenderán sólo las consultas que cumplen con los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3.

de julio de 2020.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

- 2.1. ***“De convocarse un proceso de selección que incluya diseño y construcción con estudio básico de ingeniería bajo la modalidad de llave en mano: ¿Siempre deberá sujetarse a una licitación pública y bajo el sistema a suma alzada?”*** (Sic.).

### **Sobre la elaboración del requerimiento de las contrataciones de ejecución de obras**

- 2.1. De manera preliminar, es importante señalar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria es la dependencia de la Entidad que debe requerir las obras a contratar, **siendo responsable de** formular el expediente técnico que integra el requerimiento de dichas contrataciones, el cual **debe contener** la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que ésta debe ejecutarse, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en el caso de obras<sup>2</sup>.

Al respecto, debe indicarse que en el marco de las contrataciones de ejecución de obras bajo el ámbito de aplicación de la Ley<sup>3</sup>, la normativa de contrataciones del Estado ha establecido determinadas condiciones y requisitos que **deben** cumplirse para cada una de sus etapas. De esta manera, para el desarrollo de las actuaciones preparatorias de una contratación de ejecución de obras, las Entidades deben observar el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado para tales efectos; el no hacerlo y continuar con las siguientes etapas del proceso de contratación, implicaría la realización de un proceso no ajustado a ley que, adicionalmente, podría traer consigo complicaciones durante el desarrollo del procedimiento de selección o durante la ejecución del contrato, no previstos expresamente en la normativa de contrataciones del Estado, que deberán ser resueltas por la Entidad empleando los mecanismos contemplados en la mencionada normativa que resulten aplicables, sin perjuicio de las acciones que la Entidad deba adoptar para la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que correspondan<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> En concordancia con lo previsto en el artículo 29 del Reglamento.

<sup>3</sup> Este Organismo Técnico Especializado ha señalado en diversas opiniones que el artículo 3 de la Ley establece su ámbito de aplicación teniendo en cuenta dos criterios: (i) el criterio subjetivo, referido a los órganos y organizaciones que se encuentran en la obligación de cumplir con las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado, y (ii) el criterio objetivo, referido a aquellas contrataciones que se encuentran bajo su ámbito de aplicación. Siendo importante precisar que el ámbito de aplicación de la Ley se configura cuando se encuentran ambos criterios de manera concurrente. Así, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras realizadas por las Entidades Públicas cuyo pago sea efectuado con cargo a fondos públicos.

<sup>4</sup> El artículo 9 de la Ley establece que los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la

## **Sobre los sistemas de contratación y las modalidades de ejecución contractual, y las condiciones para su empleo previstas en la normativa de contrataciones del Estado**

- 2.2. En relación con lo señalado anteriormente, corresponde indicar que el artículo 35 del Reglamento establece los **Sistemas de contratación** que las Entidades Públicas pueden establecer para sus contrataciones. Entre ellos se encuentra el Sistema “A suma alzada”, el cual es “(...) **aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas**, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas”, de esta forma, “*El postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución para cumplir con el requerimiento // Tratándose de obras, el postor formula dicha oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, presupuesto de obra que forman parte del expediente técnico de obra, en ese orden de prelación; debiendo presentar en su oferta el desagregado de partidas que la sustenta*”.

Por otra parte, el artículo 34 del Reglamento establece que el Sistema “Precios Unitarios” es “(...) **aplicable en las contrataciones de (...) obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas**. // (...) // *En el caso de obras, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas y las cantidades referenciales, que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución*”.

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto los sistemas de contratación que las Entidades pueden contemplar en sus contrataciones de ejecución de obras, considerando la naturaleza del objeto del contrato, según se trate de la ejecución de una obra cuyas cantidades, magnitudes y calidades están definidas con exactitud en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y el presupuesto de la obra, o si, por el contrario, **no** es posible conocer con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes que se requieren.

Teniendo en cuenta lo indicado, es necesario añadir que el artículo 36 del Reglamento establece las **Modalidades de contratación** que las Entidades pueden contemplar en sus contrataciones. Entre ellas, se encuentra la modalidad “Llave en mano”, la cual es “(...) **Aplicable para la contratación de (...) obras**. (...). *Tratándose de obras, el postor formula en conjunto la construcción, equipamiento 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*”.

## **Sobre las condiciones establecidas en la normativa de contrataciones del Estado**

---

documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente; precisando que, de corresponder, la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a dichas personas con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

**para la realización de contrataciones de ejecución de obra que incluye diseño y construcción**

Considerando todas las precisiones dadas hasta este punto, es importante señalar que **el artículo 212 del Reglamento, que establece las condiciones para las contrataciones de “Ejecución de obra que incluye diseño y construcción”**, establece que: *“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 suma alzada**”*.

En este punto, es pertinente señalar que el artículo 212 del Reglamento establece las condiciones y requisitos generales que deben cumplirse para poder emplearse las contrataciones de obra con “Diseño y Construcción” y con “Diseño y Construcción con Estudio Básico de Ingeniería” reguladas en el Capítulo II y el Capítulo III del Título VIII del Reglamento.

Como es de verse, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que en las contrataciones de ejecución de obra que incluye el diseño y la construcción puede emplearse la modalidad de contratación “Llave en mano” (en la variante que, evidentemente, incluye la elaboración del expediente técnico), estableciendo que **sólo pueden ser realizadas cuando**: (i) el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponde a una **Licitación Pública** y (ii) por la naturaleza de la contratación, **debe utilizarse el sistema de suma alzada**. Así, en las contrataciones de ejecución de obra bajo la modalidad de contratación “Llave en mano” que **incluye expediente técnico, no es posible emplear el sistema de contratación a precios unitarios**<sup>5</sup>.

En definitiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Reglamento, las contrataciones de ejecución de obra que incluyen el diseño y la construcción bajo la modalidad de llave en mano que incluya la elaboración del expediente técnico, sólo pueden ser realizadas cuando el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponde a una Licitación Pública y cuando por la naturaleza de la contratación deba emplearse el sistema de suma alzada.

- 2.2. ***“De convocarse un proceso de selección que incluya diseño y construcción con estudio básico de ingeniería bajo la modalidad de llave en mano: ¿Puede aplicarse sistema de contratación de suma alzada para la elaboración del expediente técnico y el sistema de precios unitarios para la ejecución de obra?”***  
(Sic).

---

<sup>5</sup> Al respecto, debe señalarse que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad de que las contrataciones de ejecución de obra que incluyen la elaboración del expediente técnico (ejecución de obra que incluye el diseño y la construcción) pueda ser realizada empleando el sistema de contratación a “Precios unitarios”.

Como se señaló al absolver la consulta anterior, el artículo 212 del Reglamento establece las condiciones y requisitos generales que deben cumplirse para poder emplearse las contrataciones de obra con “Diseño y Construcción” y con “**Diseño y Construcción con Estudio Básico de Ingeniería**” reguladas en el Capítulo II y el Capítulo III del Título VIII del Reglamento. Al respecto, el referido artículo establece que en las contrataciones de ejecución de obra que incluye el diseño y la construcción puede emplearse la modalidad de contratación “Llave en mano” que incluye la elaboración del expediente técnico, precisando que dichas contrataciones **sólo pueden ser realizadas cuando**: (i) el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponde a una **Licitación Pública** y (ii) por la naturaleza de la contratación, **debe utilizarse el sistema de suma alzada**.

Por tanto, en las contrataciones de ejecución de obra que incluyen el diseño y la construcción bajo la modalidad de contratación “Llave en mano” que incluya la elaboración del expediente técnico, no es posible emplear el sistema de contratación a precios unitarios.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Reglamento, las contrataciones de ejecución de obra que incluyen el diseño y la construcción bajo la modalidad de llave en mano que incluya la elaboración del expediente técnico, sólo pueden ser realizadas cuando el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponde a una Licitación Pública y cuando por la naturaleza de la contratación deba emplearse el sistema de suma alzada.
- 3.2. En las contrataciones de ejecución de obra que incluyen el diseño y la construcción bajo la modalidad de contratación “Llave en mano” que incluye la elaboración de expediente técnico, no es posible emplear el sistema de contratación a precios unitarios.

Jesús María, 10 de septiembre de 2020

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

JDS