

OPINIÓN N° 092-2020/DTN

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

Asunto: Contratación de ejecución de obra que incluye diseño y construcción

Referencia: Formulario S/N de fecha 10.AGO.2020

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas formula varias consultas relacionadas con la contratación de ejecución de obra que incluye diseño y construcción, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

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. CONSULTAS¹ 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

¹ 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 segunda consulta no puede ser atendida en el marco de la presente Opinión, pues aquella no se encuentra vinculada al asunto de las demás consultas, sino que está orientada a determinar si resulta posible aprobar parcialmente un expediente técnico de obra y, en esa medida, otorgar adelantos directos al contratista. 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.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1. *“¿Es posible que la Entidad pueda contratar la ejecución de una obra con la modalidad llave en mano, que incluya la elaboración del expediente técnico de obra, en la que la citada elaboración del expediente se rija bajo el sistema de “A SUMA ALZADA” y la ejecución de la obra se realice bajo el sistema de “A PRECIOS UNITARIOS”?”.*

Sobre los sistemas de contratación y las modalidades de ejecución contractual, aplicables para la contratación de obras públicas, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado

- 2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que el requerimiento de contratar la ejecución de una obra pública es responsabilidad del área usuaria de cada Entidad², la cual debe asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación³.

En ese contexto, cabe señalar que según el numeral 16.4 del artículo 16 de la Ley, el requerimiento puede incluir que la prestación a contratar se ejecute bajo las modalidades de concurso oferta, **llave en mano** u otras, según lo establecido en el Reglamento.

Al respecto, el artículo 36 del Reglamento establece que la modalidad “*Llave en mano*” resulta “*Aplicable para la contratación de bienes y 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*”. (El énfasis es agregado).

Como se aprecia del citado dispositivo, la modalidad contractual de “Llave en mano” resulta aplicable para la contratación de obras públicas que involucran la construcción, entre un conjunto de actividades que conforman el objeto del contrato, puediendo incluir también la elaboración del expediente técnico, según el requerimiento de la Entidad.

Ahora bien, el artículo 35 del Reglamento regula los sistemas de contratación que las Entidades emplean para efectuar sus contrataciones. Entre ellos se encuentra el sistema “*A suma alzada*”, el cual resulta aplicable a contratos de ejecución de obras “*(...) cuando las **cantidades, magnitudes y calidades** de la prestación estén **definidas (...), en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas***”.

Así, en virtud de dicho sistema, el postor formula su oferta por un monto fijo

² Conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley.

³ De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 29.8 del artículo 29 del Reglamento.

integral y por un determinado plazo de ejecución para cumplir con el requerimiento.

Por su parte, el Sistema de “Precios Unitarios” resulta aplicable a contratos de ejecución de obras “(...) cuando **no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas**” (el énfasis es agregado); en ese contexto, 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, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 35 del Reglamento.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado establece que las Entidades pueden emplear los sistemas de contratación a suma alzada o a precios unitarios –entre otros-, según se trate de la naturaleza del objeto del contrato, siendo que en el caso de ejecución de obras que incluyan la construcción y elaboración del expediente técnico de obra⁴, corresponde observar disposiciones específicas para el empleo de dichos sistemas, según lo contemplado en el Reglamento.

Sobre las condiciones establecidas en la normativa de contrataciones del Estado para la realización de contrataciones de ejecución de obra que incluye diseño y construcción

2.1.2. Efectuadas las precisiones anteriores, 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”⁵, 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 suma alzada**”.* (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” (lo que implica, evidentemente, la elaboración del expediente técnico de obra como

⁴ De acuerdo a la definición del Expediente Técnico de Obra, “El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios”. (El subrayado es agregado).

⁵ Al respecto, cabe anotar que la normativa de contrataciones del Estado 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.

parte de la ejecución contractual), **siempre y cuando**: (i) el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública y (ii) se emplee el **sistema de suma alzada**, en atención a la naturaleza de la contratación.

De esta manera, se advierte que una de las condiciones para contratar la ejecución obras que incluyan el diseño y construcción, bajo la modalidad llave en mano que comprenda la elaboración del expediente técnico de obra, es el empleo del sistema de contratación de suma alzada; por tanto, conforme a las disposiciones generales establecidas en el artículo 212 del Reglamento, **no resulta posible emplear el sistema a precios unitarios⁶ para efectuar ese tipo de contrataciones⁷**.

2.2. *“¿El OSCE cuenta con Bases Estandarizadas que puedan ser utilizadas por la Dirección General de Electrificación Rural (DGER) en el desarrollo de los procedimientos de ejecución de obra que incluyen diseño y construcción? Y en caso de no existir dichos modelos ¿La Dirección General de Electrificación Rural (DGER) tiene la obligación de presentar el modelo de Bases Estándar ante el OSCE, a fin que dicho organismo las apruebe en su oportunidad?”*

2.2.1. Previamente, corresponde reiterar 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, sin hacer alusión a asuntos o casos concretos; en esa medida, no es posible precisar vía Opinión si una determinada Entidad o su dependencia, están en la obligación –o no- de remitir al OSCE un modelo de “bases estándar”, para su aprobación; toda vez que dicho supuesto excede el marco de las competencias asignadas a este despacho, sin menoscabo de lo cual debe resaltarse que las Entidades están obligadas a cumplir las disposiciones contenidas en la Ley y en el Reglamento, lo que incluye aquellas que prescriben que en las obras bajo la modalidad de llave en mano que incluye la elaboración del expediente técnico, no es posible usar el sistema a precios unitarios, tal como se precisó al absolver la consulta anterior.

Sin perjuicio de ello, a continuación se brindarán alcances de carácter general relacionados con el tenor de la consulta planteada, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

2.2.2. De conformidad con lo dispuesto en el literal f) del artículo 52 de la Ley, el OSCE tiene la función de emitir directivas, documentos estandarizados y documentos de orientación en materia de su competencia.

En ese contexto, el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento establece que el OSCE aprueba los documentos estándar que deben utilizar obligatoriamente el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según

⁶ 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”.

⁷ Este criterio es concordante con lo señalado en la Opinión N° 87-2020/DTN.

corresponda, en el marco de los procedimientos de selección que lleven a cabo las Entidades.

Por tanto, conforme a las atribuciones funcionales asignadas por Ley, el OSCE – como Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública- es competente para emitir los documentos estandarizados que las Entidades deben emplear, obligatoriamente, en el marco de los procedimientos de selección que convoquen al amparo de la normativa de contrataciones del Estado. Entre dichos documentos se encuentran las bases estándar de licitación pública para la contratación de la ejecución de obras, las cuales se emplean incluso para la contratación de obras públicas que incluyan el diseño y construcción.

3. CONCLUSIONES

- 3.1.** Una de las condiciones para contratar la ejecución obras que incluyan el diseño y construcción, bajo la modalidad llave en mano que comprenda la elaboración del expediente técnico de obra, es el empleo del sistema de contratación de suma alzada; por tanto, conforme a las disposiciones generales establecidas en el artículo 212 del Reglamento, no resulta posible emplear el sistema a precios unitarios para efectuar ese tipo de contrataciones.
- 3.2.** Conforme a las atribuciones funcionales asignadas por Ley, el OSCE –como Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública- es competente para emitir los documentos estandarizados que las Entidades deben emplear, obligatoriamente, en el marco de los procedimientos de selección que convoquen al amparo de la normativa de contrataciones del Estado. Entre dichos documentos se encuentran las bases estándar de licitación pública para la contratación de la ejecución de obras, las cuales se emplean incluso para la contratación de obras públicas que incluyan el diseño y construcción.

Jesús María, 17 de septiembre de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/.