

## OPINIÓN N° 008 -2021/DTN

Entidad: Melisa Linares Paz-Soldán

Asunto: Renovación de la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias

Referencia: Formulario S/N de fecha 07.NOV.2020 - Consultas del Sector Privado o Sociedad Civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, la señora (ita) Melisa Linares Paz – Soldán formula varias consultas relacionadas a la renovación de la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, en el marco de 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 en términos genéricos y vinculadas 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 sus modificatorias.

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

### 2. CONSULTAS<sup>1</sup> Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por la solicitante en el documento de la referencia, advirtiéndose que la consulta 2 es idéntica a la primera consulta. Asimismo, es pertinente indicar que se ha revisado la información anexa al documento de la referencia, y se advierte que la solicitante desarrolla distintos **escenarios particulares** relacionándolos con las consultas que plantea; al respecto, es pertinente señalar que los criterios interpretativos desarrollados en las opiniones que emite este Organismo Técnico Especializado no están vinculados a situaciones particulares, por otro lado, se reitera que esta Dirección Técnico Normativa no puede absolver consultas referidas a situaciones o casos concretos, puesto que ello excede la competencia contenida en el literal n) del artículo 52 de la Ley. Considerando lo señalado, se atenderá sólo la primera y tercera consulta.

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, antes de ser modificado por el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, publicado el 30 de junio de 2020.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “¿ *Es válido que una entidad contratante exija la renovación de la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias a pesar de que ya se cumplió la fecha de vencimiento del plazo previsto para ejecutar las prestaciones accesorias, bajo el argumento de que la propia Entidad no ha emitido la conformidad de recepción de la prestación (acto propio) y que ha vencido en exceso el plazo de diez (10) días para tales efectos (emisión de conformidad), señala el artículo 168 el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?*” (Sic).

2.1.1 En primer lugar, es necesario recalcar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos. En esa medida, el OSCE no puede determinar, en vía de opinión, si “es válido” que la Entidad exija la renovación de alguna de las garantías presentadas por el contratista, en un determinado contexto, toda vez que dicho aspecto debe ser definido a partir de lo que dispone la normativa de contrataciones del Estado al respecto, y la evaluación de los elementos que componen el caso que es materia de análisis.

Precisado lo anterior, a continuación, se desarrollarán alcances generales sobre la recepción y conformidad en el marco de los contratos de bienes y servicios, y lo que dispone la normativa de contrataciones del Estado en relación con la renovación de las garantías.

### **Sobre la recepción y la conformidad en el marco de los contratos de bienes y servicios**

2.1.2. Al respecto, el artículo 168 del Reglamento establece que “*La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección*”, precisando que, “***La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento***”. (El énfasis es agregado).

**Para efectos de brindar la conformidad**, el numeral 168.3 del citado artículo establece que ésta se emite en un **plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción**, añadiendo que, dependiendo de la complejidad o sofisticación de la

contratación, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días; por su parte, el numeral 168.4 dispone que, **de existir observaciones**, la Entidad las debe comunicar al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días.

En relación con lo señalado hasta este punto, es pertinente indicar que las condiciones para brindar la conformidad —entre las demás condiciones de ejecución contractual—, se encuentran establecidas en las bases<sup>2</sup> del procedimiento de selección, las cuales son parte constituyente del contrato<sup>3</sup> una vez que éste es perfeccionado. De esta forma, una vez perfeccionado el contrato, el contratista estará obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo en los términos contractuales establecidos en éste, y la Entidad sólo podrá dar la conformidad por la prestación a cargo del contratista cuando éste cumpla con ejecutarla cumpliendo las condiciones establecidas en el contrato.

Como puede apreciarse, la recepción y la conformidad por las prestaciones ejecutadas por el contratista, **son dos acciones distintas**, que están bajo la responsabilidad del área usuaria, salvo en el caso de los contratos de bienes en los que la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección. Así, **para dar la conformidad, es necesario contar con** el informe del funcionario responsable del área usuaria quien, para tales efectos, **debe verificar**, dependiendo de la naturaleza de la prestación, las calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar, además, las pruebas que fueran necesarias.

### **Sobre la vigencia de las garantías de fiel cumplimiento en el marco de los contratos celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado**

2.1.3. Al respecto, debe indicarse que el artículo 33 de la Ley establece que “*Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos*”, precisando que “*Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones **son regulados en el reglamento***”<sup>4</sup>. (El subrayado y resaltado son agregados).

Sobre el particular, el artículo 149 del Reglamento establece que “*Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la*

<sup>2</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 48 del Reglamento.

<sup>3</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 138 del Reglamento: “*El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes*”.

<sup>4</sup> En adición, el segundo párrafo del artículo 33 de la Ley establece que “*Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten*”.

*Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras”. (El resaltado y subrayado son agregados).*

2.1.4. De manera similar, respecto de las garantías de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, el artículo 151 del Reglamento dispone lo siguiente: *“En las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías o de obras que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines, se otorga una garantía adicional por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato de la prestación accesorio, la misma que es renovada periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas. El OSCE mediante Directiva establece las disposiciones complementarias para la aplicación de esta garantía”*. (El resaltado y subrayado son agregados). Cabe señalar —como ya se indicó— que la conformidad está sujeta al cumplimiento de las condiciones contractuales establecidas en las bases del procedimiento de selección para tales efectos.

En concordancia con la citada disposición, el numeral 7.7 de la Directiva N° 003-2019-OSCE/CD, respecto de la vigencia que deben tener las garantías de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, establece que ésta *“(…) debe ser renovada periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas, siendo que en el caso de bienes, servicios en general y consultoría en general debe tener vigencia hasta el otorgamiento de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y, en el caso de ejecución y consultoría de obras, hasta el consentimiento de la liquidación final”*. (El resaltado y subrayado son agregados).

Como puede advertirse, la normativa de contrataciones del Estado establece que la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias debe estar vigente, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, hasta el otorgamiento de la conformidad<sup>5</sup> de la recepción de la prestación a cargo del contratista, la cual está sujeta al cumplimiento de las condiciones contractuales establecidas en las bases del procedimiento de selección para tales efectos.

2.2. *“Es válido que la Entidad contratante exija la renovación de la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias a pesar de que el contratista cumplió con ejecutar la totalidad de dichas prestaciones, bajo el argumento de que la propia Entidad no ha emitido la conformidad de la recepción de la prestación (acto propio) y que ha vencido en exceso el plazo de diez (10) días que para tales efectos (emisión de conformidad) señala el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?”* (Sic).

---

<sup>5</sup> Es pertinente señalar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley, las controversias que surjan entre las partes respecto de la recepción y la conformidad pueden ser sometidas a conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

De manera previa, debe señalarse que este Organismo Técnico Especializado no tiene competencia para pronunciarse respecto de situaciones o casos concretos. En esa medida, el OSCE no puede determinar si, en el marco de la ejecución de un contrato en particular, el contratista ha cumplido —o no— con ejecutar la totalidad de sus prestaciones, ni si corresponde —o no— que la Entidad otorgue la conformidad por la ejecución de dichas prestaciones; aspecto que debe ser definido a partir del análisis de cada caso concreto.

Sin perjuicio de ello, tal como se indicó al absolver la consulta anterior, la normativa de contrataciones del Estado establece que la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias debe estar vigente, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, hasta el otorgamiento de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista.

### **3. CONCLUSIÓN**

La normativa de contrataciones del Estado establece que la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias debe estar vigente, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, hasta el otorgamiento de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, la cual está sujeta al cumplimiento de las condiciones contractuales establecidas en las bases del procedimiento de selección para tales efectos.

Jesús María, 20 de enero de 2021

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

JDS/GDA