

## OPINIÓN N° 051-2023/DTN

Solicitante: 2H Ingeniería y Construcción S.A.C.

Asunto: La retención como garantía de fiel cumplimiento

Referencia: Formulario S/N de fecha 05.MAY.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la ingeniera Marianela Hernández Ubillus, Gerenta General de la empresa 2H Ingeniería y Construcción S.A.C. formula una consulta referida a la retención como garantía de fiel cumplimiento.

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 sus modificatorias.

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

### 2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

2.1. *“En caso las partes opten como garantía de fiel cumplimiento la retención el diez por ciento (10%) del monto del contrato original por parte de la Entidad, las cuales se harán efectivo durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse ¿Cómo deberá entenderse la retención prorrateada? Siendo que ello puede realizarse tanto de forma equitativa como proporcional” (Sic.).*

2.1.1. En principio, debe indicarse que el artículo 33 de la Ley y, en concordancia, el artículo 148 del Reglamento, establecen que las garantías que deben presentar los postores y/o

contratistas en el marco de los procesos de contratación convocados por las Entidades Públicas son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos; estas pueden ser cartas fianza o póliza de caución emitidas por entidades bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que cuenten con clasificación de riesgo B o superior<sup>1</sup>.

2.1.2. Así, respecto de la garantía de fiel cumplimiento, el artículo 149 del Reglamento establece que esta es requisito indispensable para perfeccionar el contrato, y debe tener una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, y mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de los contratos de ejecución de obras.

Ahora bien, el numeral 149.4 del artículo 149 del Reglamento establece que en los contratos de ejecución de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad, siendo dicho beneficio posible cuando:

*“a) El procedimiento de selección original del cual derive el contrato a suscribirse sea una Adjudicación Simplificada;*

*b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario;*

*y,*  
*c) El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra”.*

En adición a ello, el numeral 149.5 del artículo 149 del Reglamento establece que, *“La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo”.*

Como se advierte, la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original por parte de la Entidad a modo de garantía de fiel cumplimiento, es un beneficio que solo aplica para las micro y pequeñas empresas. Cabe aclarar que, dicho beneficio solo es aplicable cuando es solicitado por el postor o contratista —micro o pequeña empresa— y se cumplen las condiciones que se establecen en el numeral 149.4 del artículo 149 del Reglamento,

2.1.3. Ahora bien, la consulta solicita que se realice una aclaración sobre la forma en que se realiza la retención a la que se refiere el numeral 149.5 del artículo 149 cuando señala que esta (la retención) se realizará *“de forma prorrateada en cada pago”.*

Sobre el particular, debe indicarse que, según la acepción del Diccionario<sup>2</sup> de la lengua

---

<sup>1</sup> De conformidad con lo establecido en el numeral 33.2 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, precisando que dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión directa de la SBS y deben estar autorizadas para emitir garantías, o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

<sup>2</sup> Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario. Disponible en: <https://dle.rae.es/>

española de la Real Academia Española, “*prorratar*”<sup>3</sup> es “*Repartir o distribuir algo proporcionalmente*” y sobre el término “*proporcional*”<sup>4</sup> indica “*Dicho de una cantidad o magnitud: Que mantiene una proporción o razón constante con otra*”.

Es decir, de acuerdo con lo establecido en el numeral 149.5 del artículo 149 del Reglamento, en el caso proceda el beneficio de retención a modo de garantía de fiel cumplimiento, el monto total a ser retenido es del diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Dicho monto se divide en partes iguales y cada una de esas partes es retenida por la Entidad durante la primera mitad del número total de pagos que se van a realizar en el marco de dicho contrato.

En conclusión, de conformidad con lo establecido en el artículo 149 del Reglamento, las micro y pequeñas empresas pueden solicitar el beneficio de retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original, en el caso de los contratos de ejecución de obra derivados de una Adjudicación Simplificada, cuyo plazo de ejecución sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario y el pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra. Dicha retención es realizada, por la Entidad, en partes iguales, hasta completar el referido monto —diez por ciento (10%) del monto del contrato original—, durante la primera mitad del número total de pagos que van a realizarse durante la ejecución del contrato.

### **3. CONCLUSIÓN**

De conformidad con lo establecido en el artículo 149 del Reglamento, las micro y pequeñas empresas pueden solicitar el beneficio de retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original, en el caso de los contratos de ejecución de obra derivados de una Adjudicación Simplificada, cuyo plazo de ejecución sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario y el pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra. Dicha retención es realizada, por la Entidad, en partes iguales, hasta completar el referido monto —diez por ciento (10%) del monto del contrato original—, durante la primera mitad del número total de pagos que van a realizarse durante la ejecución del contrato.

Jesús María, 17 de mayo de 2023

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

JDS

---

<sup>3</sup> Disponible en: <https://dle.rae.es/prorratar#UPHZliC>

<sup>4</sup> Disponible en: <https://dle.rae.es/proporcional>