

OPINIÓN N° 113-2023/DTN

Solicitante: Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE

Asunto: Presentación y vigencia de Garantía de Fiel Cumplimiento

Referencia: Formulario de solicitud de consulta de fecha 10.OCT.2023

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Mauricio Gustin de Olarte, el Gerente Corporativo de Asuntos Legales de FONAFE, formula varias consultas relacionadas con la presentación y vigencia de la 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 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, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado modificada mediante Decreto Legislativo N°1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias¹, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “Cuando el numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la garantía de fiel cumplimiento del contrato debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, ¿Significa que la garantía presentada debe contener expresamente la fecha de la última

Realizadas mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020; Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente desde el 05 de setiembre de 2020; Decreto Supremo N° 162-2021-EF, vigente desde el 12 de julio de 2021; Decreto Supremo N° 234-2022-EF, vigente desde el 28 de octubre de 2022; y, Decreto Supremo N° 308-2022-EF, vigente desde el 24 de diciembre de 2022.

conformidad, o que existe la obligación de que las garantías se mantengan vigentes hasta la última conformidad, sin importar cuantas renovaciones deban hacerse?”

- 2.1.1 En principio, por regla general, todo contrato suscrito al amparo de la normativa de Contrataciones del Estado, debe estar respaldado por una garantía de fiel cumplimiento², la cual cumple las siguientes funciones: i) compeler al contratista al cumplimiento cabal de las prestaciones a su cargo (función compulsiva); y (ii) a través de su ejecución, indemnizar a la Entidad de eventuales daños y perjuicios derivados de incumplimientos que se hayan suscitado (función resarcitoria).

Ahora, de acuerdo con el numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento, la garantía de fiel cumplimiento³ debe ser presentada al momento del perfeccionamiento del contrato y debe ser equivalente al 10% del monto del contrato original.

Por su parte, la misma disposición, en cuanto a la vigencia de la referida garantía, precisa: *“Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución de obras”*.

Como se advierte, del dispositivo citado se desprende con claridad una obligación dirigida al contratista: ***mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento*** (presentada durante el perfeccionamiento del contrato), hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución de obras.

En concordancia con lo anterior, el artículo 155 del Reglamento, al regular los supuestos de ejecución de garantías, establece que uno de estos se configura *cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de vencimiento* (literal “a”, numeral 155.1).

Mencionado esto último, y de una lectura conjunta de los dispositivos hasta aquí reseñados, se puede concluir que cabe la posibilidad de que la garantía de fiel cumplimiento presentada se venza antes de la emisión de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista (en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general) o antes del consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución de obras. En ese caso, el contratista tendrá la ***obligación*** de renovarla, pues de no hacerlo, la Entidad se encontrará habilitada para ejecutarla.

- 2.1.2 Expuesto lo anterior, en relación con la consulta formulada debe indicarse que el Reglamento ***no*** ha dispuesto que la garantía de fiel cumplimiento presentada al momento del perfeccionamiento del contrato cuente con una fecha que necesariamente coincida con la correspondiente a la conformidad final; ello, máxime cuando, por regla general, la referida fecha de la conformidad no se conoce con exactitud al momento del perfeccionamiento del contrato. Como se ha dejado anotado en la presente opinión, a lo que el contratista ***sí*** se encuentra obligado es a ***mantener vigente*** la garantía de fiel cumplimiento hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general; de tal manera que, si la garantía presentada se venciera antes de dicho momento, la Entidad se encontrará habilitada para ejecutarla de conformidad con el artículo 155 del Reglamento.

² Salvo las excepciones previstas en el artículo 152 del Reglamento.

³ La garantía de Fiel Cumplimiento, se expresa en una Carta Fianza o Póliza de Caucción, salvo aquellos casos excepcionales en los que se admite la modalidad de retención. Independientemente del documento que contenga la garantía, estos deben cumplir con los requisitos exigidos tanto por la Ley como por el Reglamento.

2.2 *“Cuando el numeral 155.1 del artículo 155 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que es posible ejecutar garantía si el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento, ¿Supone que el Contratista está facultado a renovar su garantía hasta la fecha de conformidad de la prestación?”*

Como se anotó, de una lectura conjunta de los artículos 149 y 155 del Reglamento, se puede concluir que cabe la posibilidad de que la garantía de fiel cumplimiento presentada se venza antes de la emisión de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista (en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general) o antes del consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución de obras. En ese caso, el contratista tendrá la **obligación** de renovarla, pues de no hacerlo, la Entidad se encontrará habilitada para ejecutarla.

2.3 *¿Existe algún plazo mínimo de las garantías que presenten los contratistas para el perfeccionamiento de los contratos y que deba ser exigido por la Entidad? ¿O resulta razonable aceptar las garantías de fiel cumplimiento, en tanto estas sean renovadas hasta la conformidad?”*

2.3.1 La normativa de Contrataciones del Estado no ha establecido que la garantía de fiel cumplimiento presentada al momento de la suscripción del contrato deba tener una vigencia mínima. Como se anotó, a lo que el contratista *sí* se encuentra obligado es a **mantener vigente** la referida garantía hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general; de tal manera que, si la garantía presentada se venciera antes de dicho momento, la Entidad se encontrará habilitada para ejecutarla de conformidad con el artículo 155 del Reglamento.

3. CONCLUSIONES

3.1 El Reglamento no ha dispuesto que la garantía de fiel cumplimiento presentada al momento del perfeccionamiento del contrato cuente con una fecha que necesariamente coincida con la correspondiente a la conformidad final; ello, máxime cuando, por regla general, la referida fecha de la conformidad no se conoce con exactitud al momento del perfeccionamiento del contrato. Como se ha dejado anotado en la presente opinión, a lo que el contratista *sí* se encuentra obligado es a mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general; de tal manera que, si la garantía presentada se venciera antes de dicho momento, la Entidad se encontrará habilitada para ejecutarla de conformidad con el artículo 155 del Reglamento.

3.2 De una lectura conjunta de los artículos 149 y 155 del Reglamento, se puede concluir que cabe la posibilidad de que la garantía de fiel cumplimiento presentada se venza antes de la emisión de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista (en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general) o antes del consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución de obras. En ese caso, el contratista tendrá la obligación de renovarla, pues de no hacerlo, la Entidad se encontrará habilitada para ejecutarla.

3.3 La normativa de Contrataciones del Estado no ha establecido que la garantía de fiel cumplimiento presentada al momento de la suscripción del contrato deba tener una vigencia mínima. Como se anotó, a lo que el contratista *sí* se encuentra obligado es a mantener vigente la referida garantía hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general; de tal



manera que, si la garantía presentada se venciera antes de dicho momento, la Entidad se encontrará habilitada para ejecutarla de conformidad con el artículo 155 del Reglamento.

Jesús María, 8 de noviembre de 2023



Firmado digitalmente por SEMINARIO
ZAVALA Patricia Mercedes FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.11.2023 17:29:59 -05:00

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC