

## OPINIÓN N° 118-2021/DTN

Solicitante: Municipalidad Provincial de Chachapoyas

Asunto: Garantía de fiel cumplimiento

Referencia: Formulario S/N de fecha 11.NOV.2021 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chachapoyas consulta si en un contrato que tiene por objeto la prestación de servicios, es posible la devolución de la garantía de fiel cumplimiento antes del término de dicho contrato.

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. CONSULTA<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, vigente

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N°3 del TUPA del OSCE “Consultas Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que la consulta N°02 no se encuentra referida al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, pues haciendo alusión a una situación particular, busca que el OSCE determine si es posible devolver la garantía de fiel cumplimiento en un contrato regulado por las disposiciones contenidas en el Decreto de Urgencia N°70-2020, cuando se han cumplido con dos entregables liquidados, aspecto que excede la habilitación legal conferida a través del literal n) del artículo 52 de la Ley a este Organismo Técnico Especializado; por tal motivo no será absuelta vía opinión.

a partir del 30 de enero de 2019, modificado por el D.S. N°377-2019-EF y D.S. N°162-2021-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1 “Se puede devolver la garantía de fiel cumplimiento antes que termine el servicio.” (Sic.)**

2.1.1 En principio, corresponde señalar que las garantías son obligaciones accesorias destinadas a asegurar y proteger el cumplimiento de una obligación determinada<sup>2</sup>. Así, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, el artículo 33 de la Ley establece que las garantías que deben otorgar los postores o contratista, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por adelantos; asimismo prevé que dichas garantías deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten.

Ahora bien, a propósito de la consulta formulada corresponde desarrollar aspectos generales sobre la garantía de fiel cumplimiento.

Al respecto es necesario precisar que la garantía de fiel cumplimiento cumple con dos funciones esenciales: i) función compulsiva, cuyo propósito es compeler al contratista al cumplimiento cabal de las prestaciones a su cargo, bajo apercibimiento de ejecutarla; y (ii) función resarcitoria, toda vez que su ejecución y aplicación pretende indemnizar a la Entidad de eventuales daños y perjuicios derivados de los incumplimientos que se hayan suscitado.

Sobre el particular, el numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento establece lo siguiente: *“Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la 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 énfasis es agregado).

Como se aprecia, la garantía de fiel cumplimiento constituye un requisito obligatorio para el perfeccionamiento del contrato; así, el postor ganador debe entregarla a la Entidad por una suma equivalente al 10% del monto del contrato original, debiendo mantenerse vigente incluso más allá del período de la ejecución contractual, es decir, hasta la conformidad de la recepción de la prestación contratada cuando el objeto de la contratación sea la entrega de bienes o la prestación de servicios y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final cuando se contrate la consultoría o ejecución de obras.

De esta manera, **la garantía de fiel cumplimiento cautela el correcto y oportuno cumplimiento del íntegro de las obligaciones que son parte del contrato;** es

---

<sup>2</sup> De conformidad con el criterio contenido en la Opinión N° 154-2018/DTN.

decir, garantiza el cumplimiento cabal de la totalidad de las prestaciones a cargo del contratista de acuerdo a la forma en que fueron pactadas en el contrato.

Por lo tanto, en una contratación de servicios que involucre una serie de prestaciones a cargo del contratista, este está obligado a respaldar el cumplimiento de la totalidad de sus obligaciones contractuales mediante el otorgamiento de la garantía del fiel cumplimiento<sup>3</sup>, asegurando que esta se mantenga vigente, por una suma equivalente al 10% del monto del contrato original<sup>4</sup>, hasta la conformidad por la ejecución del total de las prestaciones a su cargo –en el caso de servicios y consultorías en general– o hasta el consentimiento de la liquidación final –en el caso de consultoría de obras–; en esa medida dicho monto respalda un eventual incumplimiento de la obligaciones del contratista y el perjuicio ocasionado por este, independientemente del porcentaje de ejecución de tales prestaciones<sup>5</sup>.

2.1.2 Finalmente, en atención a la consulta planteada, en aquellos contratos que tienen por objeto la prestación de servicios, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto supuesto alguno que permita la devolución de la garantía de fiel cumplimiento antes del término del servicio contratado, en consecuencia, tal garantía debe mantenerse vigente en el monto y plazo previstos en el artículo 149 del Reglamento, es decir por una suma equivalente al 10% del monto del contrato original<sup>6</sup>, y hasta la conformidad por la ejecución del total de las prestaciones pactadas en el contrato de servicios en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final en el contrato de consultoría de obras.

### 3. CONCLUSIÓN

En aquellos contratos que tienen por objeto la prestación de servicios, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto supuesto alguno que permita la devolución de la garantía de fiel cumplimiento antes del término del servicio contratado, en consecuencia, tal garantía debe mantenerse vigente en el monto y plazo previstos en el artículo 149 del Reglamento, es decir por un suma equivalente al 10% del monto del contrato original<sup>7</sup>, y hasta la conformidad por la ejecución del total de las prestaciones pactadas en el contrato de servicios en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final en el contrato de consultoría de obras.

Jesús María, 22 de diciembre de 2021

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

ZCH.

---

<sup>3</sup> Excepto cuando se encuentre inmerso en alguna de las excepciones previstas en el artículo 152 del Reglamento.

<sup>4</sup> Monto que deberá ser actualizado cuando se incurra en los supuestos previstos en los numerales 157.3 del artículo 157 del Reglamento y 205.15 del artículo 215 del Reglamento.

<sup>5</sup> De conformidad con el criterio contenido en la Opinión N°90-2021/DTN.

<sup>6</sup> Salvo lo previsto en los numerales 157.3 del artículo 157 del Reglamento y 205.15 del artículo 215 del Reglamento.

<sup>7</sup> Ídem.