

OPINIÓN N° 121-2023/DTN

Solicitante: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional.

Asunto: Ejecución de garantías

Referencia: Formato S/N de fecha 30.OCT.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Wilmer Casimiro Ñahui Abregu, Jefe de la Oficina de Administración del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional-Provias Nacional, formula varias consultas relacionadas con la ejecución de garantías 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, 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. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y sus modificatorias (en adelante, la “Ley”).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus posteriores modificatorias² (en adelante, el “Reglamento”).

¹ En atención a la competencia conferida a esta 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 de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado*”, advirtiéndose que de las tres consultas planteadas, la tercera no ha sido planteada en términos genéricos referidos al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sino que busca que este Organismo Técnico Especializado determine si ante una garantía ejecutada corresponde a una Entidad aceptar la garantía renovada y emitida que realice un contratista con fecha posterior a la fecha de notificación de la ejecución de la garantía no renovada, situación que corresponde ser determinada por cada Entidad conforme a las particularidades del caso materia de análisis. Por tal motivo, dicha consulta no será absuelta en el marco de la presente opinión, pues excede las facultades conferidas a este Organismo Técnico Especializado a través del literal n) del artículo 52 de la Ley.

² Realizadas mediante Decreto Supremo N°377-209-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; Decreto

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

2.1. “¿Los criterios desarrollados en la Opinión N° 030-2014/DTN resultan aplicables a la normativa vigente de contrataciones del estado?”

De la revisión de los criterios desarrollados en la Opinión N° 030-2014/DTN se advierte que estos fueron emitidos en el marco de la vigencia del Decreto Legislativo N°1017 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Dado que a la fecha de formulación de las presentes consultas se encuentra vigente un marco normativo distinto, esto es, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado mediante D.S. N°344-2018-EF, corresponde adecuar las respuestas al marco normativo vigente.

2.2. “En caso sea negativa la consulta anterior:

- ¿Corresponde la ejecución de la garantía cuando el contratista presenta extemporáneamente a la Entidad en el día de su vencimiento, la garantía renovada antes de la fecha de vencimiento de la primera indicada que intenta reemplazar? (...)

2.2.2. Durante la ejecución contractual, la normativa de Contrataciones del Estado exige al contratista la presentación de determinadas garantías con la finalidad de constreñirlo al cumplimiento de determinadas obligaciones, así como, para asegurar determinado resarcimiento ante eventuales daños ocasionados por incumplimientos.

De acuerdo con el Reglamento, las garantías pueden ser de Fiel Cumplimiento o por Adelantos. La primera resguarda el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales, mientras que la segunda busca asegurar la devolución del adelanto erogado.

El numeral 155.1 del artículo 155 del Reglamento establece cuáles son los supuestos que habilitan a la Entidad a ejecutar las garantías, siendo uno de estos “cuando el contratista no la hubiere renovado antes de su vencimiento”. Cabe precisar que, de ejecutarse la garantía por la configuración de este supuesto, la Entidad deberá devolver el monto ejecutado una vez que se emita la conformidad o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda (siempre que no existan deudas por parte del contratista); ello, a menos de que se trate de la garantía por adelantos, en cuyo caso no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización.

En relación con lo anterior, corresponde anotar que, si bien del referido artículo 155 del Reglamento se desprende que el contratista debe renovar la garantía antes de su fecha de vencimiento, en la medida de que la normativa de Contrataciones del Estado ha dispuesto que es una carga de dicho contratista presentar la garantía ante la Entidad, por ejemplo, para la suscripción del contrato, resulta razonable que dicho contratista presente la garantía renovada antes de la fecha de vencimiento.

Finalmente, y en otro orden de ideas, cabe agregar que el numeral 155.3 del artículo 155 del Reglamento ha establecido que los supuestos habilitadores contemplados en el numeral 155.1 están referidos únicamente a la actuación de la Entidad, siendo su única y exclusiva responsabilidad evaluar en qué supuesto se encuentra para la ejecución de la garantía.

2.2.3. En relación con la consulta formulada, corresponde indicar que, en el supuesto en que el

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 a partir del 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.

contratista hubiese presentado la garantía renovada el día de su vencimiento; esta circunstancia, en la medida de que implique que el contratista hubiese renovado la garantía antes de su fecha de vencimiento, no se habrá configurado el supuesto habilitador de ejecución contemplado en el numeral 155.1 del artículo 155 del Reglamento.

2.3. *¿Corresponde la ejecución de la garantía cuando el contratista presenta extemporáneamente a la Entidad, en día posterior a su vencimiento, la garantía renovada antes de la fecha de vencimiento de la primera indicada que intenta reemplazar?*

Como se anotó al absolver la consulta precedente, si bien del referido artículo 155 del Reglamento se desprende que el contratista debe renovar la garantía antes de su fecha de vencimiento, en la medida de que la normativa de Contrataciones del Estado ha dispuesto que es una carga de dicho contratista presentar la garantía ante la Entidad, por ejemplo, para la suscripción del contrato, resulta razonable que dicho contratista presente la garantía renovada antes de la fecha de vencimiento.

No obstante, si por diversas circunstancias, el contratista hubiese presentado la garantía renovada en día posterior de su vencimiento, en la medida de que se hubiese verificado que dicho contratista hubiese renovado la garantía antes de su vencimiento, no se habrá configurado el supuesto habilitador de ejecución contemplado en el numeral 155.1 del artículo 155 del Reglamento

2.4. *¿Corresponde la ejecución de la garantía cuando el contratista presenta extemporáneamente a la Entidad, en el día de su vencimiento, la garantía renovada en la misma fecha de vencimiento de la primera indicada que intenta reemplazar?*

Como se anotó al absolver la consulta precedente, si bien del referido artículo 155 del Reglamento se desprende que el contratista debe renovar la garantía antes de su fecha de vencimiento, en la medida de que la normativa de Contrataciones del Estado ha dispuesto que es una carga de dicho contratista presentar la garantía ante la Entidad, por ejemplo, para la suscripción del contrato, resulta razonable que dicho contratista presente la garantía renovada antes de la fecha de vencimiento.

No obstante, en el supuesto en que el contratista hubiese presentado la garantía en un momento posterior a su fecha de vencimiento y se hubiese identificado que la renovación de la garantía no excede la fecha de vencimiento de la que se pretende reemplazar, no se habrá configurado el supuesto habilitador de ejecución contemplado en el numeral 155.1 del artículo 155 del Reglamento

2.5. *“¿Corresponde la ejecución de la garantía cuando el contratista presenta extemporáneamente a la Entidad, posteriormente al día de su vencimiento, la garantía renovada cuya fecha de emisión es posterior a la fecha de vencimiento de la primera indicada que intenta reemplazar?”.*

Como se anotó al absolver la consulta precedente, si bien del referido artículo 155 del Reglamento se desprende que el contratista debe renovar la garantía antes de su fecha de vencimiento, en la medida de que la normativa de Contrataciones del Estado ha dispuesto que es una carga de dicho contratista presentar la garantía ante la Entidad, por ejemplo, para la suscripción del contrato, resulta razonable que dicho contratista presente la garantía renovada antes de la fecha de vencimiento

En relación con la consulta formulada, en el supuesto en que no se hubiese renovado la garantía antes de su fecha de vencimiento se habrá configurado el supuesto habilitador para la ejecución de la garantía. Ahora, considerando lo indicado por el numeral 155.3 del

artículo 155 del Reglamento, en la medida de que identifique que las obligaciones que son objeto de cautela se encuentren debidamente resguardadas, por ejemplo, porque ya se cuenta con la garantía renovada, la Entidad podrá -en una decisión de gestión- definir si ejecuta o no la referida garantía.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. En el supuesto en que el contratista hubiese presentado la garantía renovada el día de su vencimiento; esta circunstancia, en la medida de que implique que el contratista hubiese renovado la garantía antes de su fecha de vencimiento, no se habrá configurado el supuesto habilitador de ejecución contemplado en el numeral 155.1 del artículo 155 del Reglamento.
- 3.2. Si por diversas circunstancias, el contratista hubiese presentado la garantía renovada en día posterior de su vencimiento, en la medida de que se hubiese verificado que dicho contratista hubiese renovado la garantía antes de su vencimiento, no se habrá configurado el supuesto habilitador de ejecución contemplado en el numeral 155.1 del artículo 155 del Reglamento
- 3.3. En el supuesto en que el contratista hubiese presentado la garantía en un momento posterior a su fecha de vencimiento y se hubiese identificado que la renovación de la garantía no excede la fecha de vencimiento de la que se pretende reemplazar, no se habrá configurado el supuesto habilitador de ejecución contemplado en el numeral 155.1 del artículo 155 del Reglamento.
- 3.4. En el supuesto en que no se hubiese renovado la garantía antes de su fecha de vencimiento se habrá configurado el supuesto habilitador para la ejecución de la garantía. Ahora, considerando lo indicado por el numeral 155.3 del artículo 155 del Reglamento, en la medida de que identifique que las obligaciones que son objeto de cautela se encuentren debidamente resguardadas, por ejemplo, porque ya se cuenta con la garantía renovada, la Entidad podrá -en una decisión de gestión- definir si ejecuta o no la referida garantía.

Jesús María, 4 de diciembre de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC/mga.