



**PROYECTO
“TRANSPARENCIA EN LAS
ADQUISICIONES ESTATALES”**

GARANTÍAS

2005

Presentación

El Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en convenio con la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional viene implementando el Proyecto Transparencia en las Adquisiciones Estatales. Este Proyecto tiene como objeto contar con un sistema transparente de adquisiciones y contrataciones estatales asegurando el conocimiento de la normatividad estatal a fin de lograr el uso óptimo de los recursos públicos de los gobiernos locales elegidos, sentando las bases para el establecimiento de un Programa Nacional de Capacitación en Adquisiciones y Contrataciones Estatales.

Como parte de las actividades del proyecto y en coordinación con la Gerencia de Capacitación e Informaciones del CONSUCODE, se seleccionó profesionales de diversas especialidades para que puedan apoyar en las labores de capacitación a las autoridades de los gobiernos regionales y locales ubicados en las regiones de San Martín, Huánuco, Pasco, Junín, Ucayali, Ayacucho y Cusco.

Para facilitar la labor de los profesionales que realizaban las labores docentes se encargó la preparación de materiales de enseñanza para los distintos temas de la ley

El tema Garantías fue elaborado por el Dr. Mario Linares Jara. Posteriormente, ante la entrada en vigencia de los D.S. 083-2004-PCM y D.S. 084-2004-PCM, los materiales fueron actualizados por el Dr. Daniel Triveño Daza.

Los materiales de enseñanza cuentan con un contenido organizado que facilita la labor del docente con metodología participativa como casos prácticos y actividades, que hacen posible la interacción mutuamente enriquecedora entre docente y alumno.

Estos materiales son de mucha utilidad para los profesionales que colaboran en el proceso de capacitación en los cursos dirigidos a los responsables de las contrataciones estatales de los Gobiernos Regionales y Locales, así como para los demás profesionales vinculados a las contrataciones públicas.

Ana Teresa Revilla Vergara
Jefa del Proyecto
Transparencia en las Adquisiciones Estatales

“GARANTÍAS”

Índice

- OBJETIVO DEL TEMA
- OBJETIVO DE APRENDIZAJE
- 1. RÉGIMEN DE GARANTÍAS EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. JUSTIFICACIÓN.
- 2. DOCUMENTOS QUE SE ADMITEN COMO GARANTÍAS
- 3. CARACTERÍSTICAS O REQUISITOS DE LAS GARANTÍAS
- 4. CLASES DE GARANTÍA
 - 4.1 GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO
 - 4.1.1 Finalidad
 - 4.1.2 Monto, oportunidad de presentación y vigencia
 - 4.1.3 El caso de las prestaciones accesorias
 - 4.1.4 Excepciones
 - a) Contratos de servicios derivados de adjudicaciones directas selectivas
 - b) Adquisición de bienes inmuebles
 - c) Contratación de transporte
 - d) Contratos de Arrendamiento
 - e) Contratos derivados de adjudicación de menor cuantía
 - f) Adquisición o contratación con cargo a los fondos para pagos en efectivo y de caja chica
 - g) Cuando el ítem o la suma de ítems otorgados a un postor sea por un monto equivalente al de una menor cuantía
 - 4.2 GARANTÍA ADICIONAL POR EL MONTO DIFERENCIAL DE LA PROPUESTA
 - 4.3 GARANTÍA POR ADELANTOS
- 5. EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS
 - 5.1 Garantías de fiel cumplimiento y adicional por el monto diferencial de la propuesta
 - 5.2 Garantías por adelantos
- 6. EL CASO ESPECIAL DE LAS MYPES
- 7. CONCLUSIONES
- 8. CASOS PRÁCTICOS
- 9. BIBLIOGRAFÍA

GARANTÍAS

Las garantías referidas en la ley, son los documentos que protegen patrimonialmente los intereses del Estado, asegurando así el cumplimiento de las obligaciones relativas a los contratos.

Objetivo principal del tema

- Comprender los conceptos que permitan el entendimiento del régimen legal de la aplicación de las garantías requeridas a los postores ganadores de procesos de selección,
- Conocer las sanciones por incumplimiento del contrato celebrado, asegurando la inversión pública.

Objetivos de aprendizaje

- Permitir que el usuario tenga no solo conocimientos de las normativas legales que amparan al Estado en los contratos que realiza, sino que desarrolle criterios de aplicación de la misma a diferentes contextos de su jurisdicción, que asuma las responsabilidades y toma de decisiones en las funciones que les compete.

GARANTÍAS

1. RÉGIMEN DE GARANTÍAS EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. JUSTIFICACIÓN

En el tráfico comercial entre particulares es frecuente el uso de garantías, como hipotecas, prendas, cartas fianza, letras de cambio, inclusive cheques y pagarés, con mayor incidencia si se trata de créditos o desembolsos de dinero, debido a que las personas naturales y las empresas protegen sus intereses.

Si lo anterior sucede debido a la conducta diligente de los particulares respecto de la protección de sus intereses, cuanto más el Estado deberá garantizar el cumplimiento de contratos en los cuales se encuentra comprometido directa o indirectamente intereses públicos y recursos públicos, esto justifica un régimen de garantías en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Las garantías no sólo protegen el fiel cumplimiento de los Contratos suscritos por el Estado sino también los adelantos desembolsados. Existe además un tipo de garantía que protege al Estado de ofertas que se prevén como anormalmente bajas o temerarias.

El régimen legal actual de contrataciones públicas no ha tomado en cuenta las garantías que protegen al Estado del incumplimiento de la suscripción del Contrato de parte del postor ganador, subsistiendo para ello la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado en dicho caso.

2. DOCUMENTOS QUE SE ADMITEN COMO GARANTÍAS

El Art. 213° del Reglamento señala como admisibles los documentos denominados “carta fianza” y “póliza de caución”, documentos emitidos por entidades sujetas al ámbito de la Superintendencia de Bancas y Seguros – SBS; esto es, bancos y compañías de seguros, respectivamente. Adicionalmente, debe decirse que el CONSUCODE mediante Resolución 126-2000-CONSUCODE/PRE, que modificó la Directiva 006-2000, señaló como entidades autorizadas, además de bancos y empresas de seguros, a las cajas rurales y municipales, y cooperativas.

A diferencia de otras legislaciones, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento no admiten como garantías, depósitos bancarios, dinero en efectivo y certificados. Asimismo no son admisibles como garantía cualquier título valor, esto es, letras de cambio, cheques y pagarés; ello en la medida que dichos documentos de acuerdo a nuestra ley de títulos valores constituyen de modo estricto una promesa de pago y no una garantía.

3. CARACTERÍSTICAS O REQUISITOS DE LAS GARANTÍAS

De acuerdo al Art. 213° del Reglamento las garantías deben ser:

- **Incondicionales**, no deben estar sujetas a condición alguna que suspenda o cese sus efectos¹.
- **Solidarias**, no solamente responderá el afianzante (banco o compañía de seguros) sino también en el improbable caso de incumplimiento de estas entidades, responderán los contratistas afianzados².
- **Irrevocables**, no podrán perder eficacia o valor por indicación del contratista afianzado.
- **De realización automática**, la ejecución de las mismas se realizará sin procedimiento previo alguno ante el banco o la compañía de seguros, debiendo ejecutarse sin expresión de causa y al sólo pedido de la entidad.

Si bien las garantías pueden presentarse en el momento mismo de la suscripción del Contrato, es preferible solicitar con antelación copia de la misma para verificar si cumplen todas las condiciones de ley y no prorrogar la suscripción del Contrato por defecto de la garantía, mas aún cuando la actual normativa establece un plazo único para la firma del contrato, sin tener lugar la segunda citación, tal como ocurría en la legislación anterior.

RECUERDA QUE...

Las garantías referidas en la ley, son los documentos que protegen los intereses del Estado, asegurando así el cumplimiento de las obligaciones relativas a los contratos. La normativa admite sólo como garantías los documentos emitidos por entidades financieras, bancos y compañías de seguro. Las garantías deben ser: incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática.

¹ Por ejemplo, que se establezca que el cobro de la garantía se realizará en un horario estrecho o en una agencia determinada.

² Un caso probable en el cual se haga efectiva la solidaridad del afianzado es el de intervención y/o liquidación del Banco o Compañía de Seguros de parte de la Superintendencia de Banca y Seguros.

ACTIVIDADES

1. ¿Cuál es la finalidad de las garantías en la normativa sobre contrataciones y adquisiciones del Estado?
2. ¿Cual de los siguientes ejemplos NO constituyen garantías?
 - Documentos emitidos por la SBS
 - certificados bancarios
 - letras de cambio
 - carta fianza
 - cheques respaldados por el Banco de la Nación
 - Póliza de caución
 - Depósitos bancarios

4. CLASES DE GARANTÍA

De acuerdo al Art. 40° de la Ley existen garantías de fiel cumplimiento, garantías adicionales por el monto diferencial de la propuesta y garantías por adelanto.

4.1 GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

4.1.1 Finalidad

Tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista. Su ejecución, es siempre total, no interesando si el Contrato se encuentra en su fase inicial o final, teniéndose por única excepción el caso en que, a propósito del acta de conformidad de la recepción existiese un saldo a favor de la entidad y éste no sea cubierto. En dicho caso se ejecutará la garantía parcialmente por el saldo no cubierto. Ello se encuentra dispuesto en el numeral 3 del artículo 231 del Reglamento.

4.1.2 Monto, oportunidad de presentación y vigencia

El monto de la garantía de acuerdo al Art. 213° del Reglamento es por el 10% del monto del contrato.

La oportunidad de presentación de la garantía es como ya dijéramos, antes de la suscripción del Contrato.

En cuanto a la vigencia de la garantía, ésta debe darse hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de los bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. En principio pueden aceptarse garantías cuyo vencimiento esté previsto en la fecha de la culminación del Contrato, sin embargo en dicho caso el contratista deberá preocuparse de mantener actualizada la garantía hasta la aprobación de la liquidación, so pena de que la garantía sea ejecutada al día siguiente de su vencimiento sin mayor trámite.

De igual modo, podrá darse el supuesto que, sobretodo para los casos de contratos cuyos plazos de ejecución sean mayores a un año, se entreguen fianzas por plazos parciales. Por ejemplo, si el plazo del contrato es de dos años, la fianza sea por un año. Al igual que en el

caso anterior, el contratista deberá cumplir con renovar la fianza antes que la vigente venza. Somos de la opinión que dicha alternativa es viable toda vez que la aceptación de plazos parciales no implican, a priori, que el contratista no cumpla con su obligación de garantizar su obligación hasta la conformidad de las prestaciones o la liquidación, según el caso. Adicionalmente, si bien legalmente no hay impedimento para conseguir fianzas por más de un año, en términos prácticos los bancos pueden decidir libremente a quien le otorga por un plazo mayor o menor. En orden, puede ocurrir que, por razones no imputables ni a la Entidad ni al contratista los contratos no se suscriban, con el consecuente perjuicio para el Estado. Por ello, las fianzas con plazos parciales son posibles, aunque ello debe ir aparejado con una estricta supervisión por parte de la Entidad sobre la ejecución del contrato

4.1.3 El caso de las prestaciones accesorias

El Art. 218° del Reglamento, prevé la ejecución de prestaciones accesorias en los contratos de adquisición o suministro de bienes, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines las que deberán estar garantizadas en cuanto a su cumplimiento. Las garantías que protejan estas prestaciones accesorias tienen las mismas características en cuanto a su constitución y ejecución que a las garantías de fiel cumplimiento, debiendo considerarse lo establecido por el CONSUCODE. (Directiva N° 012-2000 “Disposiciones Complementarias para el otorgamiento de la garantía de fiel cumplimiento adicional por prestaciones accesorias”).

4.1.4 Excepciones

Existen excepciones a la obligación general de requerirse garantías a los contratistas a fin de que se encuentre protegido el fiel cumplimiento del contrato. Dichas excepciones son también para la presentación de la garantía por monto diferencial de la propuesta. Ello en función a que el riesgo de incumplimiento no existe o éste disminuye por la naturaleza del Contrato o, de lo contrario, por tratarse de montos menores o situaciones particulares. A continuación tratamos los casos de excepciones a la obligación de requerirse garantías para el fiel cumplimiento del Contrato.

- a) Contratos derivados de adjudicación de menor cuantía de bienes o servicios**
En razón que la adjudicación de menor cuantía es el proceso de selección menor valor, a fin disminuir los costos de transacción se libera de la obligación de presentar las garantías.
- b) Contratos de Servicios derivados de adjudicaciones directas selectivas**
Para los casos de Contratos de prestación de servicios derivados de adjudicaciones directas selectivas y siempre que el pago sea periódico (por lo general mes a mes) y/o contra prestaciones ejecutadas (avances porcentuales de ejecución) o sea condición necesaria para la ejecución de la prestación (publicaciones de avisos, entre otros), no existe la obligación de requerirse y de presentar garantía de fiel cumplimiento, debido a que el riesgo de incumplimiento o de la existencia de algún vicio en las prestaciones es casi inexistente en la medida que éstas han sido ya ejecutadas y que para que proceda el pago es siempre necesaria la conformidad del servicio de parte del órgano encargado de la entidad (Art. 217° numeral 1 del Reglamento).
- c) Adquisición de bienes inmuebles**
Este supuesto de exoneración a la presentación de garantía de fiel cumplimiento, puede deberse a que en la adquisición de un bien inmueble, el riesgo de incumplimiento se despeja mediante documentación expedida por los Registros Públicos y el análisis diligente del estado del bien de parte del órgano encargado. Los inmuebles a diferencia de los bienes muebles no presentan el riesgo o al menos disminuye en cuanto a su funcionamiento defectuoso.
- d) Contratación de transporte**

Esta excepción se da en función a la naturaleza de la contratación de los servicios indicados y a su cuantía. La contratación deberá ser ocasional en cuanto no ha podido preverse, de lo contrario y dependiendo del monto involucrado la garantía será exigible. *Ejemplo: En la adquisición de pasajes terrestres o aéreos que puedan preverse para distintos funcionarios de un gobierno local en tanto este último se encuentre en la necesidad de ello merced a un convenio con otras entidades o por la ejecución de un proyecto determinado.*

e) Contratos de Arrendamiento

En los contratos en los cuales las entidades arriendan un bien, el riesgo se traslada evidentemente para el contratista en cuanto al incumplimiento del pago, razón por la cual no es exigible garantía de fiel cumplimiento del Contrato.

A contrario, es en este caso que la Entidad está obligada a presentar un garantía al arrendador en los términos pactados en el contrato. En caso no se disponga ello en el contrato, estamos ante un supuesto de responsabilidad de los miembros del Comité por el perjuicio al arrendador.

f) Contratos derivados de procesos según relación de ítems

Acorde con lo indicado en el literal a) y, además considerando que cada ítem implica un procedimiento de selección independiente del que los agrupa, en caso que cada ítem no exceda el valor de una adjudicación de menor cuantía, no se pedirá garantías, independientemente del número de ítems que haya podido adjudicarse a un determinado postor.

g) Contrataciones complementarias

En caso se realicen contrataciones complementarias que por su monto correspondan a adjudicaciones de menor cuantía, trátase de bienes o servicios o, se trate de servicios que no exceden el monto correspondiente a una Adjudicación Directa Selectiva que se pague de modo periódico o por prestaciones ejecutadas o el pago sea indispensable para su ejecución, tampoco se presentarán las garantías.

4.2 GARANTÍA ADICIONAL POR EL MONTO DIFERENCIAL DE LA PROPUESTA

La finalidad de este tipo de garantía es también la de garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista. Se encuentra destinada a proteger a las entidades de las ofertas que aparecen como temerarias o anormalmente bajas y por lo tanto de difícil cumplimiento, (el Art. 216° del Reglamento). Tales como:

- Cuando las propuestas económicas fuesen inferior al valor referencial en un 10 % de éste en los procesos de selección para la contratación de servicios.
- Cuando las propuestas económicas fuesen inferior en mas del 20 % del valor referencial para la adquisición de bienes o suministros.

Debe precisarse que, en aplicación de la Cuarta Disposición Final del Reglamento, la garantía por monto diferencial de la propuesta no es posible que se configure en la ejecución de obras, consultorías de obras y demás servicios de consultorías, toda vez que, el límite inferior para la propuesta económica en dichos supuestos es del 90% del valor referencial.

El monto de esta garantía corresponde al 25% de la diferencia entre el valor referencial y la propuesta económica. En dicha medida, el monto actual es sólo la cuarta parte de lo que era en la legislación anterior, dado que en aquella, el monto era por la totalidad de la diferencia entre el valor referencial y la propuesta económica.

En cuanto a la vigencia de esta garantía, debe encontrarse vigente hasta la aprobación de la conformidad de la última prestación, en el caso de servicios, o de la última entrega, para el caso de los bienes.

4.3 GARANTÍA POR ADELANTOS

Del análisis de la Ley y del Reglamento se puede inferir como principio que no existe adelanto que no se encuentre garantizado, ello se explica en tanto se encuentran de por medio recursos públicos.

La finalidad de este tipo de garantía es garantizar dependiendo del caso, la amortización de los adelantos o de la entrega de materiales, insumos o servicios.

Al igual que la garantía por el monto diferencial de la propuesta y de acuerdo a lo establecido por el Art. 219° del Reglamento, ésta no se encuentra referida a porcentaje alguno respecto del valor referencial. El monto de la garantía es equivalente al adelanto otorgado

En cuanto a la oportunidad de la presentación de esta garantía, la misma debe ser entregada al órgano de administración de la entidad, antes de la entrega del adelanto. La vigencia mínima de la garantía es de tres meses. Si el adelanto no ha sido amortizado en dicho término la garantía debe renovarse trimestralmente. Puede ocurrir el caso que la garantía sea menor a tres meses; ello ocurre si el plazo de ejecución es también inferior a los tres meses.

Para el caso que el adelanto directo sea empleado en materiales, la garantía se reducirá de acuerdo con el uso que se haga de los mismos en la ejecución de la prestación.

NO LO OLVIDES...

Clases de Garantías:

- De fiel cumplimiento
- Adicional por monto diferencial de la propuesta (cuando la propuesta es temeraria o anormalmente baja)
- Por adelantos

Garantía de Fiel cumplimiento:

- Garantiza el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista.
- Equivale al 10% del monto del contrato
- Se presentan antes de la suscripción del contrato.
- Tienen vigencia hasta la aprobación de liquidación del contrato, pudiendo presentarse por plazos parciales

Garantía adicional por el monto diferencial de la propuesta:

- Garantiza la propuesta que se presenta riesgosa.
- Su monto es igual al 25% de la diferencia entre el valor referencial y la propuesta económica.
- Se presenta antes de la suscripción del contrato.
- Se presenta cuando la propuesta económica sea menor del 90% en casos de servicios y menor del 80% en compra de bienes y suministros.
- Tienen vigencia hasta la conformidad de la última prestación o entrega.

Garantía por adelantos:

- Garantiza amortización de adelantos directos o entrega de materiales, insumos o

servicios.

- Equivale al adelanto solicitado.
- Se presenta antes de la entrega del adelanto.
- Tiene una vigencia mínima de tres meses. Puede ser por menos plazo si el de la ejecución de la prestación también es menor a los tres meses.
- Renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado.

ACTIVIDADES

1. La garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta la liquidación del contrato; si una obra tiene un plazo de ejecución de 6 meses, explicar si dicha garantía se tiene que presentar por los 6 meses o si se puede presentar por 3 meses y antes del vencimiento renovarla por los tres meses restantes.
2. ¿Es necesaria la presentación de la garantía de fiel cumplimiento en el caso de adjudicaciones directas selectivas para bienes, suministros y obras?.
3. Si la propuesta del postor incluye tres años de garantía por los equipos adquiridos, ¿debe exigirse garantía por este concepto, y por qué tiempo?

5. EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS

5.1 Garantías de fiel cumplimiento y adicional por el monto diferencial de la propuesta

Serán causales de ejecución de las garantías indicadas:

- La no renovación oportuna de las mismas. Este supuesto se aplica para los casos en que no se haya cumplido con la renovación de las fianzas, si éstas cubrieron parcialmente el plazo de ejecución de los contratos. Definitivamente, la configuración de la ejecución en mérito de la no renovación oportuna debe estar dispuesta en las Bases o en el contrato. También se aplica para el caso en que haya operado una ampliación de plazo del contrato y no se haya renovado la fianza.
Si la ejecución corresponde a la garantías por adelantos, se entenderá pagado el adelanto otorgado.
- Cuando la ejecución haya quedado consentida o cuando el laudo arbitral que declara procedente la resolución del contrato haya quedado también consentido y ejecutoriado. En este caso la ejecución es por la totalidad de la garantía. Un supuesto de ejecución total de la garantía ocurre cuando el contratista devengó el monto máximo de la penalidad dispuesto por artículo 222 del Reglamento y la Entidad decide resolverlo.
- Cuando en el caso de la conformidad o liquidación resultase que el contratista debe un saldo que no ha cumplido con su cancelación, a pesar de habersele requerido. Este un caso de ejecución parcial de la garantía.

5.2 Garantías por adelantos

Serán causales de ejecución de este tipo de garantías la no renovación oportuna, la existencia de un saldo del adelanto pendiente de amortizar y en su caso la no entrega a satisfacción de los materiales, insumos o servicios.

6. EL CASO ESPECIAL DE LAS MYPES

En el marco de la Ley N° 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, el Estado otorgó beneficios o ventajas a determinada actividad particular, que por ser de interés público, debe ser alentada. En efecto, siendo que la presencia y desarrollo de micros y pequeñas empresas es un vehículo de desarrollo al ser fuente de producción y de puestos de trabajo, el Estado alienta su fortalecimiento otorgándole un régimen legal de excepción, encontrándose en este el de poseer ventajas al participar en procesos de selección de contratistas y en la suscripción de contratos.

Así el artículo 21° de la referida Ley dispone que las MYPES, en los contratos de suministro periódico de bienes o prestación de servicios de ejecución periódica diferentes a los de Consultoría de obra, podrán optar como alternativa a la presentación de garantías establecidas por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por la retención de un 10% del monto total del contrato, efectuándose los descuentos de modo prorrateado durante la primera mitad del contrato. El fondo retenido deberá ser devuelto a la finalización del contrato. El incumplimiento del contrato además de la ejecución del monto retenido ocasionará la inhabilitación temporal no menor de un año ni mayor de dos.

Dicha figura ha sido considerada en el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y 213 de su Reglamento.

RESUMEN

Ejecución de Garantías de Fiel Cumplimiento y Adicional por Monto Diferencial de Propuesta

- No renovación oportuna.
- Liquidación queda consentida.
- Laudo declare procedente resolución del contrato.
- Contratista no haya cancelado saldo a su cargo, luego de liquidación.

Ejecución de Garantías por Adelantos (también aplicable cuando los adelantos se empleen en materiales)

- No renovación oportuna
- Exista saldo de adelanto pendiente de amortizar.

ACTIVIDADES

1. En el caso de consorcios integrados por PYMES, puesto que no todos los consorciados son sujetos de crédito, ¿la entidades pueden exigir garantías a un solo integrante (al mas solvente)?
2. ¿Cuándo se ejecutará una garantía de fiel cumplimiento?
3. Puede ejecutarse parcialmente la garantía de fiel cumplimiento por concepto de penalidades, sin que se haya resuelto el contrato. Por qué?

CONCLUSIONES

1. El régimen legal de las garantías en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado obedece a la protección del interés público contenido directa o indirectamente en los contratos que celebra el Estado.
2. La normativa admite sólo como garantías a las cartas fianza y pólizas de caución.
3. Las garantías indicadas son admitidas tanto para el fiel cumplimiento del contrato como para garantizar las ofertas temerarias o anormalmente bajas (garantía por el monto diferencial de la propuesta), por prestaciones complementarias y por adelantos.
4. Todas las garantía deben presentarse antes de la suscripción del contrato a excepción de la de adelantos.
5. Las garantías deben ser ejecutadas después de que quede consentida la resolución contractual, o el laudo arbitral, a excepción de la ejecución por la ausencia de renovación de la garantía.
6. Las garantías deben ser ejecutadas sin expresión de causa a sólo requerimiento de la Entidad.
7. Las excepciones a la presentación de las garantías son sólo las establecidas en la normativa. No existe facultades discrecionales para la exoneración de la presentación de garantías fuera de lo establecido legalmente.

CASOS PRÁCTICOS

A SER TRABAJADO EN GRUPO:

En las Bases de un Concurso Público para la contratación de servicios de vigilancia y seguridad se determinó que la prestación del servicio debía ser por ítems de acuerdo a determinadas zonas geográficas. También se estableció un adelanto del 10%. Faltando 15 días para que culmine el contrato, en uno de los ítems se verifica la inasistencia en masa de los vigilantes que deberían prestar el servicio situación que no es subsanada a pesar del requerimiento de la Entidad.

Ordenada la ejecución total de la garantía, el Banco se opone a la misma indicando que el incumplimiento proviene de un solo ítem y no de la totalidad del contrato y que constituyendo ello un abuso se encuentra a la espera que su cliente le notifique de una medida cautelar a su favor en donde se ordena se suspenda la ejecución de la garantía.

¿Es correcta la posición del Banco o quien tiene la razón es la Entidad. En este último caso que acciones deben tomar las autoridades de la Entidad?

Solución:

El ejemplo no indica situaciones que serían determinantes por lo que las respuestas dependen de las hipótesis que se formulen. Así pues si la resolución del contrato fuera parcial, esto es respecto sólo del ítem en donde existió el incumplimiento, entonces la ejecución de la garantía también sería parcial (Artículos 41° de la Ley y 226° del Reglamento). Por lo contrario, si la resolución del contrato fuera total entonces correspondería la ejecución total de la garantía. En ambos supuestos, debe recordarse que la ejecución se encuentra supeditada a que la resolución contractual haya quedado consentida y no sea motivo de arbitraje, en cuyo caso la ejecución deberá ser ordenada por el laudo arbitral (fallo de los árbitros).

Por otro lado el comportamiento del Banco en ningún caso, aún en el supuesto de una deficiente ejecución de la garantía, puede calificar la misma. En virtud de las características de estas últimas, sólo le compete acatar la ejecución automática requerida aún cuando esta estuviese inmotivada.

Para el caso de resistencia de las instituciones financieras al cumplimiento de sus obligaciones, además de remitirse una queja formal a la Superintendencia de Banca y Seguros con copia al Gerente General del Banco y responsabilizando al ejecutivo que se niega a honrar la garantía, deberá cursarse una carta notarial al Gerente General, con copia al ejecutivo referido, otorgando al Banco un plazo mínimo perentorio y manifestando que en caso de seguir resistiéndose el Banco a la ejecución, ser denunciado penalmente por los ilícitos penales que resulten aplicables.

Aunque el Banco debe ejecutar la garantía a sólo requerimiento, si éste es inmotivado, debe recordarse que existirá responsabilidad administrativa y civil de los funcionarios responsables.

En cuanto a la garantía por adelanto, estará deberá ejecutarse también ante la ejecución de la garantía principal, tomando en cuenta obviamente las amortizaciones realizadas por el contratista.

BIBLIOGRAFÍA

García – Trevijano Garnica E. 1996. Las Garantías en los contratos administrativos. Comentario a la ley de contratos de las Administraciones públicas. Editorial Civitas, S.A. Madrid.