

ANÁLISIS SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS GARANTÍAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

Alejandro Canónico Sarabia*

Resumen: Este trabajo se trata de un estudio sobre el régimen legal de las garantías en la contratación pública venezolana, su especialidad, los tipos de garantías, las formas de otorgarlas y su ejecución. Adicionalmente se comenta el régimen sancionatorio vinculado a las garantías contractuales, y por último, se hace una pequeña referencia a los tipos de garantías previstos en el régimen de compras públicas en España.

Palabras claves: Garantía, Contratación pública.

Abstract: This work concerns the study of the legal regime in Venezuela of public contracts collaterals, their specifications, types, forms of granting and execution. Additionally, is observed, the rule of penalties linked with those collaterals, finally, a basic reference is made concerning the variety of collaterals for public acquisitions system in Spain

Key words: Warranty, Procurement.

Sumario: I. GENERALIDADES SOBRE LAS GARANTÍAS. II. EL RÉGIMEN GENERAL DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 1. Características de las Garantías en la Contratación Pública. A. Unilateralidad. B. Obligatoriedad. C. Consustancialidad. 2. Exclusiones de las normas en cuanto a la exigencia de garantías. 3. Tipos de garantías en las normas de contratación pública. III. LAS GARANTÍAS PRECONTRACTUALES. 1. Garantía de mantenimiento de la oferta. A. Modalidades aplicables a la garantía de mantenimiento de la oferta. B. Vigencia y cuantía de la garantía de mantenimiento de la oferta. C. Efectos de la falta de presentación de la garantía de mantenimiento de la oferta. 2. La garantía provisional en España. IV. LAS GARANTÍAS CONTRACTUALES. 1. Garantía de fiel cumplimiento. 2. La garantía laboral. A. Formas de la garantía laboral. B. Duración y vigencia de la garantía laboral. 3. La póliza de responsabilidad civil. 4. La garantía de anticipo. A. Tipos de anticipos. B. Instrumentación de la garantía de anticipo. C. Dedución de los anticipos. 5. Garantías sobre equipos e instalaciones. 6. Garantías innominadas. 7. Lapsos de garantías sobre defectos o buen funcionamiento. 8. Liberación de las garantías otorgadas. 9. Las garantías definitivas en los contratos de concesión. 10. Las garantías contractuales en España. A. La garantía definitiva. B. La garantía complementaria. C. La garantía global. V. RESPONSABILIDADES Y SANCIONES DERIVADAS DEL RÉGIMEN DE GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 1. Incumplimiento del contratista vinculado a las garantías exigidas. A. Infracciones por parte de los contratistas. 2. Supuestos generadores de responsabilidad administrativa. VI. RÉGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA EJECUCIÓN JUDICIAL DE LAS GARANTÍAS.

I. GENERALIDADES SOBRE LAS GARANTÍAS

El objeto del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas¹ (en lo adelante DLCP) y del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas

* Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Coordinador Nacional de la Red Iberoamericana de Contratación Pública. alejandro.canonico@unir.net

¹ El Presidente de la República promulgó el Decreto Nro. 1.399 Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la G.O. N.º 6.154 Extraordinario del 19/11/ 2014, en el marco de la

(en lo sucesivo RLCP)², es regular la actividad contractual para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras por parte de los órganos y entes que ejercen el Poder Público y otros sujetos incluidos en la norma; tanto en la fase de selección del contratista como en la etapa de la ejecución de las prestaciones contractuales. Y dentro de la primera etapa procedimental, como posteriormente, en la ejecución del referido contrato, se emplean las garantías que, en sentido amplio, consisten en una concesión voluntaria al contratante de una situación más favorable de la que pudiera tener cualquier acreedor quirografario. En términos más sencillos implica generar seguridad al sujeto contratante, y en este caso al interés público, con respecto a la permanencia o aseguramiento de las ofertas recibidas y en relación a la correcta ejecución del objeto del contrato³.

Esas garantías pueden consistir en obtener la ventaja de que respondan de la obligación no sólo el deudor, sino también otras personas, con lo cual aumenta el número de patrimonios afectados al cumplimiento de la obligación; o en obtener la ventaja de adquirir para seguridad de su crédito un derecho real accesorio sobre un bien o varios bienes determinados (del deudor o de un tercero), que al darle el derecho de preferencia y de persecución, lo aseguren contra el riesgo de tener que concurrir con otros acreedores o de que a consecuencia de actos de enajenación no pueda ejecutar el bien por haber salido del patrimonio del deudor. En el primer caso se habla de garantías personales y en el segundo de garantías reales.

Las garantías personales no aumentan el poder de agresión del acreedor sobre los bienes de su deudor, sino que aumentan el número de deudores (principales o subsidiarios) de la obligación. En cambio, las garantías reales sí aumentan ese poder de agresión del acreedor insatisfecho por la afectación patrimonial directa que esta supone.

Las garantías personales pueden constituirse mediante la adición de deudores principales o de deudores subsidiarios. Los principales casos de la primera forma son la solidaridad pasiva y la indivisibilidad, estudiadas principalmente desde el Derecho Civil en la teoría general de las obligaciones. El principal caso de la segunda forma, es la fianza⁴.

Para abordar integralmente el tema de las garantías dentro del Derecho Público, no podemos limitarnos al estudio exclusivo de las normas sobre la contratación administrativa que prevén algunas formas garantistas, sino que necesariamente en algunos casos debemos apoyarnos en las normas de Derecho Civil relativas al tema, ya

Ley habilitante que lo autorizaba a dictar Decretos con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan, dictada por la Asamblea Nacional y publicada en la G.O. N.º 6.112 extraordinario del 19/11/2013; quedando derogada la Ley de Reforma Parcial de la Ley Contrataciones Públicas Venezolana, publicada en la G. O. N.º 39.503 del 06/09/2010.

² Hasta este momento se mantiene vigente el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la G.O. N.º 39.181 del 19/05/2009, en virtud de que no fue derogado expresamente por el DLCP y éste expresamente señala al final de las disposiciones derogatorias que: *“Los actos normativos dictados a la fecha conservaran su vigencia total o parcial en tanto no contradigan las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Ello hasta que tales actos sean sustituidos, reformados o derogados por la autoridad competente.”*

³ “Es característica tradicional de la contratación administrativa la exigencia al contratista de la prestación de garantías, que tratan de asegurar la perfección del contrato y su correcta ejecución posterior.” Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen I, 1era. ed. Argentina, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 727

⁴ José Luis Aguilar Gorrondona, *Contratos y Garantías*. Manuales de Derecho. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 8ava. Edición, 1992, p. 23

que estas garantías que hoy adoptan las normas de la contratación pública son tomadas en su mayoría del propio Derecho Civil.

II. EL REGIMEN GENERAL DE LAS GARANTIAS EN LA CONTRATACION PUBLICA

Resulta lógico pensar que el tema de las garantías se encuentra asociado al régimen legal de los contratos en general, en primer término por cuanto ordinariamente las garantías adoptan la forma jurídica de un contrato y en consecuencia resultan ser fuente de obligaciones. Y por otra parte, debido a que la actividad contractual y las obligaciones que son asumidas por medio de un contrato generalmente requieren estar aseguradas mediante el otorgamiento de alguna figura que garantice el cumplimiento de la referida obligación, y en este caso la garantía se constituiría en un contrato accesorio. Esta exigencia de otorgamiento de garantías puede provenir de la mutua voluntad de las partes dentro de la contratación principal o por imperio de una norma que impongan la obligación de constituir una garantía en determinada circunstancia. En materia de Contrataciones Públicas se verifica la imposición legal para constituir garantías durante el procedimiento de selección del contratista, y posteriormente, luego del otorgamiento de la adjudicación del contrato para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el mismo, lo que constituirá el objeto del presente estudio.

Cabe destacar que en la exposición de motivos del nuevo DLCP se determina un cambio en el tratamiento de las garantías en la administración de los contratos regidos por esta norma, anunciando la eliminación de la sujeción de las garantías contractuales al tradicional modelo de fianza, que imperaba en las normas derogadas, permitiéndose al contratante seleccionar formas de garantías entre las múltiples opciones que ofrece el ordenamiento jurídico; eso sí, quedando a cargo del contratante la verificación y aseguramiento de la suficiencia de la garantía.

1. Características de las Garantías en la Contratación Pública.

Los procesos de selección de contratistas o en general la contratación pública, comparten la necesidad de exigir a los oferentes y contratistas la constitución de garantías que aseguren el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. Y dentro de la contratación pública estas garantías poseerán unas características particulares a las cuales nos referiremos a continuación.

A. Unilateralidad

Las garantías en la contratación pública siempre se constituyen en beneficio de una sola de las partes, representada por el contratante. Así mismo se puede decir que la unilateralidad supone una obligación de una de las partes frente a otra, esto quiere decir, que el contratista es quien resulta ser el sujeto obligado a constituir la garantía en beneficio del contratante. Observamos que en estos casos la obligación de constituir una garantía no constituye una obligación bilateral como pudiera ser en un contrato privado, ya que en aras del interés público debe garantizarse el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista.

B. Obligatoriedad

Como se mencionara antes la exigencia de constitución de garantías en la contratación pública resulta ser obligatoria y esto se debe a que están determinadas en la Ley, en conclusión se constituyen en garantías legales, lo cual implica que ni siquiera por decisión del sujeto contratante pueda ser relajada tal exigencia en un procedimiento

de contratación pública, a menos que la propia norma le otorgue una facultad discrecional para su exigencia. Es tan obligatorio para el contratista constituir las garantías debidas así como para la administración exigir y verificar el cumplimiento de tal exigencia legal. Esta obligatoriedad trae como consecuencia acompañado un sistema de responsabilidad, tanto para el contratante como para el contratista, por su incumplimiento.

C. Consustancialidad

Si partimos de la visión civilista de las garantías, la característica a comentar sería la accesoriedad, la cual implica que la existencia de la garantía no influye sobre la validez del contrato principal, éste subsiste independientemente de que no se haya otorgado la garantía; mientras que en las garantías contractuales del sector público la accesoriedad desaparece, y la subsistencia del contrato principal depende, esencialmente, de la existencia del secundario. Esto quiere decir, que para que se celebre el contrato de ejecución de obra, prestación de servicios o adquisición de bienes, se debe otorgar la garantía respectiva o de lo contrario no se celebrará válidamente la contratación pública. Es por esto que se entiende que la garantía es consustancial con el contrato principal, resulta ser un presupuesto de existencia del mismo.

2. Exclusiones de las normas de contratación en cuanto a la exigencia de garantías

El artículo 4 del DLCP excluye de su aplicación, de manera expresa, las contrataciones que tengan por objeto: i. la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios que se encuentren en el marco del cumplimiento de obligaciones asumidas en acuerdos internacionales entre la República Bolivariana de Venezuela y otros Estados, o en el marco de contratos o convenios suscritos con organismos internacionales; ii. La contratación con empresas constituidas en el marco de acuerdos internacionales; iii. Los servicios laborales; iv. El arrendamiento de bienes inmuebles, inclusive el financiero; v. El patrocinio en materia deportiva, artística, literaria, científica o académica.

Esta disposición pareciera efectuar una exclusión total y absoluta de su régimen legal, sin embargo tal exclusión no resulta ser finalmente general, debido a que en su primer aparte se determina de forma expresa: *“Estas exclusiones no privan de cumplir con lo establecido en las demás disposiciones que regulan la materia de contratación pública, a los fines de establecer garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones contractuales y además promuevan la participación nacional”*. Por lo que debe interpretarse que sólo se excluyen de la aplicación de las modalidades de selección de contratistas y las normas que lo rodean, pero en lo que respecta a otros aspectos debe aplicarse el DLCP, como por ejemplo el régimen de garantías y la participación de las empresas con componente nacional con prioridad. En consecuencia, aun cuando inicialmente las mencionadas contrataciones estarían excluidas de la aplicación del DLCP, se deben exigir las garantías necesarias y suficientes para asegurar que los contratistas respondan por las obligaciones contraídas⁵.

⁵ El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, exige que antes de procederse a la adquisición de bienes o servicios, o a la elaboración de otros contratos que impliquen compromisos financieros, los responsables deben asegurar que se hayan previsto las garantías necesarias y suficientes para responder por las obligaciones que ha de asumir el contratista, además de verificar la correcta imputación del gasto y la disponibilidad presupuestaria; sin establecer distinciones en cuanto al objeto del contrato o las personas que lo suscriban.

Por otra parte, en el artículo 5 del DLCP se determinan una serie de supuestos o prestaciones que quedan excluidas, sólo de la aplicación de las modalidades de selección de contratistas reguladas en el mencionado instrumento normativo, por lo que el régimen de garantías queda intacto y les es aplicable, salvo para el caso de las relaciones contractuales que se generen entre órganos y entes de la Administración Pública, en donde expresamente la norma indica que no se requerirá la constitución de las garantías a que alude el DLCP, y la razón de ser es que se supone que los órganos y entes que ejercen el Poder Público son siempre responsables, siempre gozan de solvencia y deben cumplir a cabalidad, tantos sus atribuciones señaladas en la Ley, como las prestaciones asumidas por vía de contrato.

Con la disposición legal antes comentada se generaliza la exención de ofrecer garantía a los órganos y entes de la Administración Pública, cuando intervienen como contratistas, en una relación regida por las normas de la contratación pública. Por ello ya no se justifica la vigencia del artículo 135 del RLCP, que los eximía sólo de la presentación de la garantía de mantenimiento de la oferta cuando les correspondía participar como oferentes en un procedimiento de contratación pública, en virtud de que en el supuesto excepcional de participar como oferentes en un procedimiento de contratación pública, no estarán obligados de otorgar garantías precontractuales ni contractuales.

3. Tipos de garantías en las normas de contratación pública

Según el planteamiento del DLCP podemos determinar que las garantías reguladas en la misma, se pueden clasificar por su ubicación en el procedimiento de contratación, en: a. Garantías Precontractuales, y b. Garantías Contractuales o Definitivas. Las primeras son las que aparecen dentro del procedimiento de selección de contratistas, esto es, previas al otorgamiento de la adjudicación y celebración del contrato, y su objeto es el aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones formales que se desprenden del procedimiento de contratación, para que se llegue a formalizar el contrato respectivo. Y las segundas aparecen con posterioridad a la selección del contratista, en la oportunidad del otorgamiento de la adjudicación, y su objeto es garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el contrato principal durante la ejecución y hasta la terminación del mismo, a satisfacción de los intereses colectivos.

III.LAS GARANTIAS PRECONTRACTUALES

Son medios de generar voluntariamente una concesión más favorable al sujeto pasivo en el curso del procedimiento de contratación pública, esto es, durante el procedimiento de selección del contratista hasta el momento del otorgamiento del contrato respectivo. La garantía precontractual regulada en el DLCP en cometo es la denomina Garantía de Mantenimiento de la Oferta.

Esta garantía de mantenimiento de la oferta se constituye además en un requisito para la presentación de la oferta válidamente por parte del participante en el procedimiento de contratación respectivo, como veremos a continuación.

1. Garantía de mantenimiento de la oferta.

La garantía de mantenimiento de la oferta es la forma de asegurar que los términos de la oferta presentada por el oferente no se alteren formal o sustancialmente antes de la

suscripción del contrato. La nueva disposición contenida en el artículo 64 del DLCP indica que los contratantes podrán potestativamente solicitarles a los oferentes la constitución de una garantía para el mantenimiento de las ofertas presentadas, hasta la suscripción del contrato respectivo; no obstante, deja al reglamento respectivo la definición de las condiciones, monto o fórmula de cálculo de la referida garantía.

En los procedimientos o modalidades de contratación reguladas en el DLCP, no hay dudas que los oferentes deben obligarse a mantener las condiciones de sus ofertas en todos sus términos, después de adjudicado el contrato y hasta su debida firma, y en ese sentido la norma le otorga al contratante una herramienta para asegurar que efectivamente se mantengan inalteradas esas condiciones de la oferta que resultó favorecida con la adjudicación, así como otras que la secundan. En virtud de ello, y en el caso que se exija en el pliego de condiciones la constitución de la mencionada garantía, se convierte en una obligación para los oferentes presentar junto con sus respectivas ofertas caución o cualquier otra garantía por el monto fijado por el contratante para participar válidamente en el procedimiento.

Su justificación está referida a la certeza y seguridad jurídica implícita en todos los procedimientos administrativos de selección de contratistas, basada en que las acciones o trámites adelantados por el contratante no se vean entorpecidos o retrasados por conductas ligeras o irregularidades de participantes, que luego de resultar vencedores con la adjudicación respectiva, pretendan variar los términos de sus ofertas o no acudan a suscribir el contrato respectivo que los obligue a la prestación contenida en el mismo. En conclusión, este medio garantiza el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al contratante, por parte de la conducta del oferente que resultando vencedor en el procedimiento de selección de contratista, no mantiene las condiciones de su oferta o no suscribe el contrato respectivo.

A. Modalidades aplicables a la garantía de mantenimiento de la oferta.

El artículo 65 de la derogada Ley de Contrataciones Públicas, establecía que la garantía de mantenimiento de la oferta consistía en la presentación de *caución o garantía*, junto con la oferta, por el monto que estableciera el órgano o ente contratante; no determinándose exactamente en aquella norma la forma, clase, ni el monto de la garantía, debiendo fijarse los parámetros en el pliego de condiciones. La situación con el vigente DLCP no ha cambiado en gran medida, ya que al margen de convertirla en una garantía potestativa para el contratante, quien podrá igualmente exigirla a través del pliego de condiciones⁶, no se definen las modalidades generales a cumplir, indicando que será el Reglamento del DLCP (que aún no se ha dictado) el instrumento que determinará la modalidad, monto y fórmula de cálculo de esta garantía precontractual.

No obstante, si partimos de la mención que traía la norma derogada sobre la presentación de caución, podemos afirmar que la caución es un tipo de garantía real que supone la entrega cierta de una suma de dinero determinada para asegurar el cumplimiento de una obligación, la cual será liberada o devuelta al deudor una vez cumplida la obligación asegurada, o de la cual se cobrará el acreedor si ocurriere algún incumplimiento, hasta la concurrencia de su daño. En consecuencia, con base en la norma derogada, el contratante podía perfectamente exigir que se otorgara una caución,

⁶ Ver artículo 66 del DLCP, donde establecen las condiciones que debe contener el Pliego de contrataciones, y específicamente en los numerales 19 y 20, exige que el referido instrumento debe contener, las condiciones y requisitos de las garantías que se exigen con ocasión del contrato, y los modelos de manifestación de voluntad, oferta y garantías.

como podía diseñar cualquier clase de garantía, tanto real como personal, que a su criterio fuera suficiente para garantizar que la oferta resultante con la adjudicación sería materializada en el otorgamiento y formalización del contrato; lo que creemos podría hacer igualmente en la actualidad el sujeto contratante.

En la práctica los contratantes optan por exigir la constitución de una fianza para garantizar el mantenimiento de la oferta, en virtud de que resulta menos onerosa para el participante en el procedimiento correspondiente, que la constitución de una caución mediante la entrega de una suma de dinero. En ese sentido, consideramos que si el órgano decide exigir la constitución de una fianza como garantía del mantenimiento de la oferta, ésta debe ser otorgada por una institución bancaria o empresa de seguro, debidamente inscritas en la Superintendencia correspondiente, o por la Sociedad Nacional de Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Industria⁷, a satisfacción del órgano o ente contratante, por aplicación analógica del artículo 124 del DLCP.

B. Vigencia y cuantía de la garantía de mantenimiento de la oferta.

La garantía de mantenimiento de las ofertas en las diversas modalidades de selección de contratistas previstas en el DLCP, se deberá mantener vigente hasta la suscripción del contrato, con el fin de garantizar el sostenimiento de las ofertas beneficiarias de la adjudicación hasta su formalización. Lo cual quiere decir que la garantía debe permanecer vigente, por lo menos, desde la presentación de la oferta hasta la firma del contrato respectivo⁸.

No obstante lo anterior, por razones justificadas el contratante puede solicitar a los oferentes que prorroguen la vigencia de sus ofertas, los oferentes que acepten, proveerán lo necesario para que la garantía de mantenimiento de la oferta, continúe vigente durante el tiempo requerido en el pliego de condiciones, más la prórroga⁹. Los oferentes que no acepten la prórroga podrán retirarse del procedimiento de contratación sin ningún tipo de responsabilidad.

Con ocasión de la solicitud de prórroga, no se pedirá ni permitirá modificar las condiciones de la oferta, distintas a su plazo de vigencia. Y esto tiene que ver con la obligación de mantenimiento de las condiciones iniciales de contratación, y del sostenimiento de la oferta presentada, quedando a salvo, por supuesto cualquier eventualidad demostrable que altere las condiciones socio económicas existentes para el momento de preparación de la oferta y que escape de la voluntad de las partes

⁷ Las Sociedades Nacionales de Garantías Recíprocas forman parte, junto con los Fondos Nacionales de Garantías Recíprocas, del Sistema Nacional de Garantías Recíprocas Para La Pequeña y Mediana Industria, creado mediante el Decreto Con Rango y Fuerza de Ley Nro. 251, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 5.372 Extraordinario del 11 de agosto de 1999. Se rigen por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Y son instituciones que tienen por objeto garantizar mediante avales o fianzas, el reembolso de los créditos que sean otorgados a sus socios beneficiarios por instituciones financieras o entes crediticios públicos o privados; así como también, otorgar a dichos socios, fianzas directas para participar en licitaciones y prestarles servicios de asistencia técnica y asesoramiento en materia financiera o de gestión.

⁸ El artículo 117 del DLCP nos indica que el lapso para firma del contrato será de ochos días hábiles contados a partir de la notificación de la adjudicación.

⁹ Ver artículo 71 del DLCP, y el artículo 119 *eiusdem*, que se refieren a la inmutabilidad de las condiciones de contratación, tanto las establecidas en el pliego de condiciones o las condiciones de la contratación, como en las ofertas presentadas, todo lo cual pasará a formar parte de las condiciones del contrato que en definitiva se suscriba.

contratantes, específicamente en lo que respecta a eventos imprevistos que determinen variación de precios según lo contemplado en el DLCP.

Insistimos que el Reglamento del DLCP al que se refiere el artículo 64 del DLCP, aún no se ha dictado, por ello se encuentra vigente el RLCP, el cual establece que el contratante debe fijar como monto para la garantía de sostenimiento de la oferta, un porcentaje que se encuentre entre el uno y medio por ciento (1,5%) al dos y medio por ciento (2,5%) del presupuesto estimado, sin incluir los tributos, y ratifica que la modalidad y el monto para cada caso concreto se determinarán en el pliego de condiciones. Dentro de esos límites anteriormente determinados, el contratante podrá solicitar que la garantía se constituya por un monto fijo en bolívares o como un porcentaje sobre la oferta presentada.

La expresión presupuesto estimado, para determinar sobre qué monto se establecerá la garantía, no se encuentra definida ni en el DLCP ni en el Reglamento, sólo se encuentra definido el presupuesto base¹⁰, sin embargo podemos interpretar que se refiere tanto al presupuesto base si se observa desde la perspectiva del contratante, como al presupuesto contenido en la oferta, si se trata de la visión del oferente, lo cual nos lleva a las siguientes conclusiones: i. Si el contratante decide que la garantía se constituya mediante caución, esto es, por un monto fijo en bolívares, tendrá que definir el monto tomando como punto de partida el presupuesto base y sobre el cual se le extraerá el porcentaje que el contratante decida dentro de los límites antes señalados; ii. Si el contratante decide que la garantía se constituya mediante un porcentaje sobre la oferta presentada, deberá determinar igualmente el porcentaje único para todos los oferentes dentro de los límites establecidos en el Reglamento. Pero fíjense que en el primer caso, la base de cálculo será el presupuesto estimado por el sujeto contratante, mientras que en el segundo caso, será el valor estimado presentado en la oferta.

Ahora bien, en la práctica no resulta conveniente el empleo de la fórmula de un porcentaje sobre el valor de la oferta presentada, ya que pone al descubierto a los participantes el valor de la oferta antes de su presentación, máxime cuando se trata de la constitución de una fianza con instituciones financieras, empresas de seguros o sociedades de garantías recíprocas y su posterior autenticación ante Notario Público, lo cual sin lugar a dudas hace visible el monto global de la oferta antes de los actos de recepción y apertura de sobres, y pudiera generar competencias desleales entre oferentes. Por ello, es que resulta recomendable fijar un monto determinado sobre el cual se constituya la garantía y que no dependa del monto estimado de las ofertas de los oferentes.

C. Efectos de la falta de presentación de la garantía de mantenimiento de la oferta.

Una vez concluido los actos de recepción y apertura de las ofertas, la comisión de contrataciones debe examinarlas, determinando entre otros aspectos, si éstas han sido debidamente firmadas, si están acompañadas de la caución o garantía exigida y si cumplen los requisitos especificados en el pliego de condiciones.

En el caso de que se encuentre exigida en el pliego de condiciones la constitución de la garantía de mantenimiento de la oferta, la no presentación de dicha

¹⁰ El numeral 16 del artículo 6 del DLCP define al presupuesto base como: "...Es una estimación de los costos que se generan por las especificaciones técnicas requeridas para la ejecución de obras, la adquisición de bienes o la prestación de servicios."

garantía o la presentación de la garantía que no se ajuste sustancialmente a los documentos determinados en el referido pliego o en las condiciones de la contratación, será causal de rechazo de la oferta¹¹.

Podemos entender que la garantía presentada no se ajusta a las condiciones de la contratación, cuando el monto otorgado en la garantía es menor al exigido en el pliego de condiciones, o cuando la fianza es otorgada por una sociedad mercantil no inscrita en la Superintendencia de Bancos o de Seguros, o cuando el contrato de fianza no establece las condiciones mínimas exigidas por el contratante a través del pliego de condiciones.

Por último, podemos destacar igualmente que en caso que el oferente que resulte con la adjudicación, una vez notificado del resultado del procedimiento, pretenda variar sustancialmente su oferta, se niegue a firmar el contrato, no suministre las garantías requeridas, o se determine que suministró información falsa, se le anulará la adjudicación y se procederá a considerar la segunda y tercera opción, de ser procedente¹². Lo mismo les ocurrirá a los oferentes beneficiarios de la segunda y tercera opción, de no mantener la oferta, por negarse a firmar el contrato, no suministren las garantías requeridas o suministren información falsa, en cuyo caso se declarará desierta la contratación¹³.

2. La garantía provisional en España.

En similares términos a la comentada legislación venezolana, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, regula un tipo de garantía precontractual denominada *garantía provisional*. Específicamente en el artículo 103, se determina que el órgano de contratación puede exigir a los licitadores que presten una garantía provisional, por un importe máximo del 3 por 100 del presupuesto del contrato, como requisito para poder participar en el procedimiento de selección del contratista, a los fines de responder por el mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación del contrato. Se trata de una potestad que se le atribuye a los poderes adjudicadores, quienes decidirán en cada caso si deben exigir que se presente la referida garantía.

Ahora bien, y en vista de que la Ley determina que la exigencia de la constitución de la comentada garantía es potestativa para los poderes adjudicadores, resulta imprescindible que éstos justifiquen suficientemente en el expediente las razones de su exigencia en la concreta contratación. La finalidad de esta garantía provisional es la de responder por el mantenimiento de la oferta hasta la adjudicación del contrato, de forma que si se retira la oferta se retiene o ejecuta la garantía; a los licitadores que no resulten adjudicatarios del contrato se le devuelve o libera la misma, y al adjudicatario se le devuelve cuando preste la garantía definitiva¹⁴.

Una de las razones por la cuales esta garantía se establece con carácter potestativo es, precisamente para generar flexibilidad y facilitar el acceso a la contratación pública, especialmente a las entidades de reducida dimensión o pymes, por lo que el poder adjudicador en ejercicio de su potestad discrecional deberá evaluar.

¹¹ Según lo establecido en el numeral 11 del artículo 76 del DLCP con relación a los ordinales 2 y 3 del artículo 102 del RLCP.

¹² Ver artículos 110 y 112 del DLCP.

¹³ Ver ordinal 4 del artículo 113 del DLCP.

¹⁴ Juan Francisco Mestre Delgado. "El derecho de la contratación pública en España", en *El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros*. (Dr. M. Sánchez Morón y Coord. J. Del Olmo Alonso, Valladolid, Lex Nova y Universidad de Alcalá, 2011, p. 332

IV. LAS GARANTIAS CONTRACTUALES

Las garantías contractuales o definitivas son los medios que se otorgan con la finalidad de generar seguridad o confianza en la contratación pública luego del acto de adjudicación, en el sentido de asegurar el cumplimiento de las prestaciones contenidas en el contrato ya formalizado, así como prever ciertas situaciones de responsabilidad del contratista frente a la Administración y responsabilidades del contratista frente a terceros. Debe tomarse en cuenta que le corresponde al contratante velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, procurando el establecimiento de controles en la administración del contrato¹⁵.

No deben confundirse la obligación de prestar garantía definitiva en la contratación pública como obligación principal y, el contrato subyacente para la constitución de la garantía celebrado entre el contratista y la entidad avalista, que constituye un contrato accesorio al contrato principal. Sin embargo, en ese sentido, como apuntáramos antes al identificar las características de las garantías en la contratación pública, la constitución de la garantía no es una obligación accesorial al contrato principal, por el contrario, forma parte de la obligación principal misma. La relación de accesoriedad, en todo caso, se produce a nivel documental o instrumental entre el contrato público y el de garantía¹⁶. *La garantía es requisito obligado, y de tan trascendental importancia, que en los casos en los que la ley la exige, no puede considerarse como elemento accesorio del contrato, sino consustancial con el mismo, de tal manera que su eficacia se halla subordinada a la de la propia garantía*¹⁷.

En ese sentido el artículo 116 del DLCP, establece que constituyen documentos integrantes del contrato principal, entre otros, *“las solvencias y garantías requeridas”* y los *“certificados que establezcan las garantías respectivas y sus condiciones”*, y adicionalmente se establece que sin la constancia del otorgamiento de las garantías no se podrá formalizar debidamente el contrato, hasta el punto de entender que el oferente a desistido de su intereses en ejecutar el contrato, y en consecuencia se deberá proceder a considerar la segunda o tercera opción¹⁸, con quien se suscribirá el contrato en definitiva.

Específicamente el artículo 127 del Reglamento, regula la notificación de la adjudicación al beneficiario, a quien se le debe otorgar un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la referida notificación, para que presente las garantías establecidas en el pliego o en las condiciones de contratación a satisfacción del órgano o ente contratante, so pena, de la no suscripción del contrato hasta que su cumplimiento efectivo o, a criterio del ente u órgano contratante, proceder a considerar las siguientes opciones, como se explicara anteriormente. Recuérdese que el DLCP reguló al lapso máximo para la firma del contrato en ocho (8) días hábiles, por lo que dentro de dicho lapso el adjudicatario deberá consignar los documentos necesarios para materializar la contratación.

En el Título V Capítulo II del DLCP y en el RLCP, se regulan las siguientes garantías contractuales, sobre las cuales nos vamos referir a continuación: 1. Garantía de

¹⁵ Vid. Artículo 118 del DLCP.

¹⁶ Rafael Badell Madrid, *Régimen Jurídico de las Concesiones en Venezuela*, Caracas, Editorial Torino, 2002, p. 146.

¹⁷ Albi, “Los contratos municipales”, citado por García-Trevijano Garnica, Ernesto, *Las Garantías en los Contratos Administrativos*. Madrid. Civitas, 1996, p. 257.

¹⁸ Ver Artículo 110 del DLCP.

fiel cumplimiento, 2. Garantía laboral, 3. Póliza de responsabilidad civil, 4. Garantía de anticipo, 5. Garantías sobre los equipos, y 6. Las garantías innominadas. Por otra parte, nos referiremos a la garantía regulada en el Decreto con rango y fuerza de Ley orgánica que reforma el Decreto Ley N° 138 del 20 de abril de 1994 sobre concesiones de obras públicas y servicios públicos nacionales, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.394 extraordinario del 25 de octubre de 1999 (en lo sucesivo denominado Ley de Concesiones).

1. Garantía de fiel cumplimiento.

La garantía de fiel cumplimiento pretende asegurar el cumplimiento de todas las obligaciones asumidas por el contratista con ocasión del contrato para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras¹⁹, en los términos y condiciones en los cuales se contrató.

El DLCP no limita la garantía de fiel cumplimiento a la constitución de una fianza de fiel cumplimiento, como si lo exigía el derogado artículo 100 de la Ley de Contrataciones Públicas; le corresponderá al contratante en consecuencia determinar la modalidad de la garantía a exigir en cada caso en particular. No obstante, como lo mencionáramos en el caso de la garantía de mantenimiento de la oferta, cuando el contratante exija la constitución de esta garantía mediante el otorgamiento de una fianza de fiel cumplimiento, esta deberá ser otorgada por una institución bancaria o empresa de seguro, debidamente inscritas en la Superintendencia correspondiente, o por la Sociedad Nacional de Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Industria a satisfacción del contratante²⁰. En todo caso el contratante deberá fijar el monto sobre el cual estará constituida la garantía, que no podrá ser inferior al veinte por ciento (20%) del monto del contrato incluyendo los tributos.

Alternativamente, el contratante podrá acordar con el contratista una garantía de fiel cumplimiento constituida por una retención del diez por ciento (10%) sobre los pagos que realice, cuyo monto total retenido será reintegrado al momento de la recepción definitiva del bien, obra o terminación del servicio; manteniendo el contratante la facultad para acordar la sustitución o coexistencia de las garantías antes señaladas.

Según el planteamiento del DLCP la garantía de fiel cumplimiento se constituirá sólo a requerimiento del contratante, efectuado inicialmente en el pliego de condiciones, lo cual quiere decir que pueden existir contrataciones donde no sea necesario exigirla, a juicio del sujeto contratante, quien es el competente para determinar la necesidad de la garantía y para verificar y asegurar la suficiencia de la misma. Ordinariamente esta garantía se convierte en necesaria en contratos con ejecución sucesiva aquellos que no se materializan de forma inmediata, como pudieran ser los contratos de ejecución de

¹⁹ Ver Artículo 123 del DLCP.

²⁰ El artículo 10 de las Condiciones Generales de Contratación Para la Ejecución de Obras (Dictadas mediante Decreto Nro. 1.417, publicado en la G.O. 5.096 Extraordinaria del 31 de julio de 1996), hoy derogadas por la vigencia del RLCP, resultaban más explícitas al regular la figura de la fianza de fiel cumplimiento, determinando que el texto del documento mediante el cual se constituiría la fianza lo redactará el ente contratante, que la fianza deberá ser solidaria y constituida mediante documento autenticado o registrado y deberá incluir mención expresa de que el fiador renuncia a los beneficios que le acuerdan los artículos 1833, 1834 y 1836 del Código Civil. En la actualidad ni el DLCP, ni el RLCP establecen tales condiciones, sin embargo, en la práctica los órganos y las instituciones financieras y de seguros continúan redactando los contratos de fianza haciendo las anteriores menciones, según las normas derogadas.

obras, los contratos de prestación de servicios, y algunos contratos de suministros, con entregas y pagos diferidos.

En cuanto al otorgamiento y vigencia de esta garantía, el antes referido artículo 127 del RLCP expresamente establece que el contratista tendrá cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación sobre la adjudicación del contrato²¹, para consignar las garantías exigidas, antes de la suscripción del contrato; y esta fianza deberá estar vigente hasta la recepción definitiva del bien u obra o la terminación de la prestación del servicio²².

Específicamente en el caso de la ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento guarda estrecha relación con la responsabilidad del contratista sobre la buena ejecución de la misma, lo cual se menciona de manera expresa en el artículo 169 del RLCP, que regula los supuestos de ejecución defectuosa de una obra, aportando la forma de corregir los defectos, hasta el punto de habilitar al órgano o ente contratante a rescindir el contrato de obras respectivo, en el caso de que el contratista no corrija sus errores, y ejecutar las garantías que se hayan otorgado. Lo mismo ocurre en el planteamiento general del DLCP, incluyendo los casos de suministro de bienes y prestación de servicios, cuando el contratista ejecute los trabajos en contravención con las cláusulas contractuales o en tiempos indebidos, tal y como lo sancionan los artículos 155 y 156 de la Ley de Contrataciones Públicas.

2. La garantía laboral.

Los artículos 134 y 173 del RLCP, desarrollan el tema de la responsabilidad laboral y de la seguridad social de los trabajadores del Contratista, señalando que éste es “...el único patrono del personal que labore en la ejecución de la obra objeto del contrato, y dará estricto cumplimiento a las disposiciones de las Leyes que le sean aplicables, asimismo responderá del pago de las obligaciones que deriven de su relación laboral de conformidad con el ordenamiento jurídico.” Además de tener la obligación de adoptar las precauciones necesarias para prevenir y evitar accidentes de trabajo, tomando especial interés en el cumplimiento de las disposiciones que regulan la materia ambiental, de seguridad industrial y de medio ambiente del trabajo.

Tales normas buscan determinar la responsabilidad laboral únicamente en cabeza del contratista, sin que pueda trasladársele responsabilidad de este tipo al contratante, quien no desarrolla ningún tipo de relación laboral con los trabajadores del contratista; Sin embargo, conocemos casos en la práctica donde, en vista de la falta de cumplimiento de sus patronos naturales los trabajadores han pretendido dirigir su reclamación al ente contratante planteando argumentos de solidaridad o corresponsabilidad. Para evitar que en tales circunstancias el contratante tenga que asumir dichos pasivos con recursos propios, se establece la posibilidad de exigir a los contratistas la constitución de garantías laborales, y así garantizar el cumplimiento de

²¹ Según sentencia Nro. 6483 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, es posible que por acuerdos vertidos en el contrato se pueda establecer una oportunidad distinta para la consignación del documento donde conste la constitución de la fianza, a saber: “...una interpretación concatenada de las normas antes transcritas, evidencia que si bien las Condiciones Generales de Contratación Para Ejecución de Obras exige que la fianza de fiel cumplimiento se consigne “antes de la suscripción del contrato”, sin embargo en el caso bajo estudio, las partes acordaron contractualmente que el cumplimiento de dicha obligación se verificara posterior a la suscripción.”

²² Ver artículos 145, 150 y 151 del DLCP

los beneficios socio-económicos de índole laboral a los trabajadores del contratista, y así evitar también un daño al patrimonio público.

A. Formas de la garantía laboral.

En tal sentido el contratante, podrá solicitar al contratista la constitución de una *Fianza Laboral* otorgada por una institución bancaria o empresa de seguros, debidamente inscrita en la Superintendencia correspondiente, o Sociedad Nacional de Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Industria²³. El monto de la fianza será fijado discrecionalmente por el órgano o ente contratante, teniendo como límite superior el diez por ciento (10%) del costo de la mano de obra, incluida en la estructura de costos de su oferta.

El monto fijado de la fianza puede ser revisado y deberá ser cubierto por el contratista en caso de que el costo de la mano de obra a su servicio se vea incrementado por encima de lo inicialmente estimado.

Por otra parte, en caso de no constituir la mencionada fianza laboral, lo cual puede ocurrir porque el contratante no le exigió tal obligación al contratista, o porque éste no constituyó la fianza laboral solicitada, o porque le solicita voluntariamente al contratante que sustituya la garantía; el sujeto contratante ordenará efectuar una retención equivalente al cinco por ciento (5%) sobre los pagos que le realice al contratista; cuyo monto total retenido será reintegrado al momento de la recepción definitiva del bien u obra o terminación del servicio.

B. Duración y vigencia de la garantía laboral.

Sobre este punto pareciera existir una contradicción en el DLCP dentro del propio artículo 124, ya que si se trata de la Fianza Laboral, ésta deberá consignarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la adjudicación del contrato, para que tenga vigencia desde el inicio del contrato hasta seis (6) meses después de la recepción definitiva del bien u obra o terminación del servicio.

Mientras que si la garantía se trata de la retención de un porcentaje sobre los pagos parciales efectuados al contratista, la vigencia de dicha garantía se extiende sólo hasta la oportunidad del reintegro de las cantidades retenidas, que será al momento de la recepción definitiva del bien u obra o terminación del servicio.

Situación ésta que no pareciera lógica, ya que normalmente la vigencia de las garantías laborales se extienden más allá de la duración natural del contrato, debido a que los conflictos y reclamaciones laborales no surgen de inmediato, sino luego de transcurrido prudencialmente un tiempo de culminada las labores, cuando el trabajador no recibe sus beneficios socio económicos o por no sentirse satisfecho por las cantidades recibidas. Consideramos que aun cuando la norma establece la comentada distinción el contratante pudiera determinar en el pliego y posteriormente en el contrato, un término mayor para el reintegro de las cantidades retenidas, que aquel regulado en la norma en comento, para generar la seguridad y tranquilidad que supone la garantía estudiada.

3. La póliza de responsabilidad civil.

En vista de que el contratista es responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen durante la ejecución de los trabajos, bien sea por errores, omisiones o

²³ Ver artículo 124 del DLCP

negligencia del propio contratista o del personal a su cargo, o causados con los equipos y maquinarias que utilice²⁴, y por ende estará obligado a indemnizar aquellos daños y perjuicios; el DLCP, en materia de garantías establece en el artículo 125, la facultad que posee el contratante, previa evaluación del riesgo y dadas las características propias de la obra o servicio a ejecutarse, para incluir en el contrato de obra o de prestación de servicios, la obligación del contratista en constituir una *Póliza de Responsabilidad Civil específica*, otorgada por una empresa de seguro, debidamente inscrita en la Superintendencia de Seguros, la cual deberá incluir responsabilidad civil por daños a personas y equipos e instalaciones de terceros objeto del servicio u obra. El monto de la referida póliza será fijado en el mismo contrato de acuerdo a la magnitud del riesgo que se pretenda cubrir.

El DLCP establece que el monto de la póliza constituirá el límite de la responsabilidad patrimonial del contratante frente a terceros y cubrirá tal responsabilidad, si la hubiere, con ocasión de las actividades desarrolladas por el contratista; no obstante consideramos que esta disposición pudiera estar reñida, en determinadas circunstancias, con la disposición contenida en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que obliga al Estado a reparar los daños que sufran los particulares con ocasión al funcionamiento de la Administración Pública, en el sentido de que es posible que en determinados casos el daño sufrido por una persona sea mayor al límite fijado en la póliza de responsabilidad civil contratada, y en ese caso debería responder integralmente la Administración frente a la persona afectada, con la posibilidad de repetir en contra del contratista. En todo caso, el contratista tendrá el lapso de ochos días hábiles, establecido para la formalización del contrato, a los fines de consignar la póliza de responsabilidad civil exigida, so pena de decaimiento de la adjudicación del contrato.

4. La garantía de anticipo.

Podemos entender como Anticipo en materia de contratación pública los recursos que el contratante entrega por adelantado al contratista sin haber ejecutado total o parcialmente las prestaciones asumidas. Los recursos que el estado entrega al contratista en calidad de anticipo son dineros públicos y éste los recibe para brindarles un buen manejo, para invertirlos en la obra, según los ítems que se hayan pactado y los plazos de entregas parciales estipulados en el contrato.

Con los recursos entregados en calidad de anticipo el contratista debe procurarse los primeros elementos que le permitan ejecutar el contrato, como por ejemplo: materiales, contratación de personal, gastos de transporte, provisión de alimentos, entre otros, pero no es dinero de su patrimonio y, por ello, resulta aconsejable exigir en los pliegos que el oferente presente con su oferta su programa de manejo o inversión de anticipo, a efectos de facilitar su control por parte de la autoridad fiscalizadora del contrato²⁵.

En los casos que los contratantes otorguen anticipos a contratistas, estos deberán ser deducidos en la misma proporción en que fueron otorgados de cada facturación parcial o valuación que presente el contratista²⁶.

A. Tipos de anticipos.

²⁴ Ver artículos 170 y 171 del RLCP, en materia de responsabilidad.

²⁵ Alejandro Felipe Sánchez Cerón, *Cómo Violar Las Normas de Contratación Estatal*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2007, p. 70.

²⁶ Ver artículo 128 in fine del DLCP y el artículo 176 del RLCP.

El DLCP regula dos tipos de anticipos y el RLCP agrega uno adicional, a saber: i. El anticipo contractual en materia de obras, servicios y bienes, previsto en el artículo 128 del DLCP; ii. El anticipo especial del artículo 129 eiusdem y iii. el anticipo para la inspección de obras, previsto en el artículo 175 del RLCP. En todos los supuestos el pago estará supeditado a la disponibilidad presupuestaria del sujeto contratante.

a. El anticipo contractual es el que ordinariamente se señala en el pliego de condiciones y posteriormente se incorpora en el contrato. El monto de este tipo de anticipo no deberá ser mayor del cincuenta por ciento (50%) del monto del contrato. Dicho pago no será condición indispensable para iniciar el suministro del bien o servicio, o ejecución de la obra, al menos que se establezca el pago previo de éste en el contrato. En caso de que el contratista no presente la garantía de anticipo, deberá igualmente iniciar la construcción y estará obligado a desarrollarla de acuerdo a las especificaciones y al cronograma acordado, los cuales forman parte del contrato. Presentada la garantía de anticipo y aceptada ésta por el órgano o ente contratante, se pagará al contratista el monto del anticipo correspondiente, en un plazo no mayor de quince (15) días calendario, contados a partir de la presentación de la valuación para su pago.

b. La máxima autoridad del contratante, mediante acto motivado, podrá conceder un anticipo especial sin que esté previsto en el texto del contrato, y en casos debidamente justificados, cuando el contratante cuenten con disponibilidad presupuestaria para ello. El otorgamiento del anticipo especial no podrá exceder el veinte por ciento (20%) del monto total del contrato²⁷. El otorgamiento del anticipo contractual mas el anticipo especial no podrá superar el setenta por ciento (70%) del monto total del contrato.

c. Anticipo para inspección de obras. Sólo en caso de que la inspección contratada requiera emprender gastos preliminares y necesarios a la ejecución de la actividad de inspección, el contratante podrá otorgar un anticipo cuyo monto no deberá exceder del quince por ciento (15%) del monto contratado para la inspección. Y se le descontará el anticipo en proporción de los pagos que le realice el contratante respectivo. Para estos casos la norma no exige la constitución de garantías, pero somos del criterio que se debe aplicar la disposición general contenida en el artículo 122 del DLCP, que exige la constitución de la respectiva garantía por el cien por ciento (100%) del monto otorgado como anticipo.

B. Instrumentación de la garantía de anticipo.

En los casos en que se hubiera señalado en el pliego de condiciones o en las condiciones generales de contratación y en el respectivo contrato, el otorgamiento de un anticipo contractual, el contratante procederá a su pago previa consignación, por parte del contratista, de una garantía por el cien por ciento (100%) del monto otorgado como anticipo, a satisfacción del contratante.

Lo importante a destacar es que la falta de consignación de la garantía de anticipo, dentro del lapso para la formalización del contrato, no impide su suscripción y el inicio del objeto del mismo, pudiendo el contratista consignar posteriormente la garantía de anticipo para que se le entregue efectivamente el adelanto de recursos.

Obsérvese que esta norma se refiere sólo al anticipo contractual, sin embargo, como lo mencionáramos en el punto anterior somos del criterio que deberá aplicarse también,

²⁷ Artículo 129 del DLCP

tanto al anticipo especial como al anticipo para inspección de obras. Debido a que somos del criterio que se debe garantizar cualquier adelanto de fondos públicos sin que se hubiera ejecutado las prestaciones debidas.

Otro detalle sobre el cual se debe reflexionar es que tanto en la exposición de motivos del DLCP como en su artículo 122, antes citado, se abandona el empleo de la exclusividad de la fianza como la modalidad por excelencia de garantía de anticipo, la cual se solía utilizar de forma recurrente en estos casos. No obstante, observamos que el legislador pasó por alto modificar el artículo 128 eiusdem, donde se continúa mencionando de manera expresa la *fianza de anticipo*. Consideramos que resulta ser la modalidad más adecuada para generar garantía por adelanto de los recursos necesarios para cumplir con las prestaciones contractuales. En virtud de ello, de optarse por el contrato de fianza de anticipo, la garantía deberá ser emitida por una institución bancaria o empresa de seguro debidamente inscritas en la Superintendencia correspondiente, o por la Sociedad Nacional de Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Industria, a satisfacción del contratante, a tenor de lo preceptuado en el artículo 124 del DLCP. Por último, según el artículo 91 del RLCP, el monto para calcular el porcentaje de la garantía de anticipo será el monto total del contrato sin incluir el Impuesto al Valor Agregado.

C. Dedución de los anticipos.

En el contrato se deberá establecer el porcentaje a deducir de los anticipos entregados sobre las valuaciones o facturas parciales, para amortizarlo progresivamente y la ampliación o disminución de la garantía, si hubiere lugar a ello, teniendo en cuenta que la norma señala que los anticipos serán deducidos en la misma proporción en que fueron otorgados de cada facturación parcial o valuación que presente el contratista, esto quiere decir que si se entrega el 50% del monto del contrato, en cada valuación se le descontará el 50% para amortizarlo; y en el caso de ejecución de obras ya culminadas, si quedare un remanente de anticipo, será descontado de las valuaciones pendientes por pagar al contratista independientemente del monto.

Particularmente consideramos que, en vista de existir una fianza que garantice la inversión del anticipo en la obra, se pudiera pactar dentro del contrato una forma distinta a la prevista en el DLCP y en el Reglamento, para aplicar las deducciones, siempre y cuando no se mantenga garantizado los intereses del patrimonio público.

5. Garantías sobre equipos e instalaciones.

El contratista deberá entregar, conjuntamente con la solicitud por escrito de la aceptación provisional de la obra dentro del plazo de sesenta días (60) calendarios contado a partir de la fecha del acta de terminación²⁸, las constancias o documentos donde los proveedores de los equipos e instalaciones se obligan a prestar el servicio de mantenimiento adecuado, garantizar el buen funcionamiento y la calidad de los mencionados equipos e instalaciones, y donde se comprometan a responder por las fallas o desperfectos que presenten²⁹. Observe que en este caso se trata de la garantía de buen funcionamiento que otorga un tercero de la relación contractual, quien es el proveedor de los equipos e instalaciones utilizadas para la ejecución de la obra, los suministrados o para la prestación del servicio que se trate.

²⁸ Artículo 148 del DLCP

²⁹ Artículo 182 del RLCP.

Esta disposición guarda estrecha relación con el artículo 11 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos³⁰, que obliga a los proveedores de bienes que posean sistemas mecánicos, eléctricos o electrónicos, susceptibles de presentar fallas o desperfectos, a garantizarlos para cubrir deficiencias de la fabricación y de funcionamiento. Toda garantía deberá individualizar a la persona natural o jurídica que la otorga, así como los establecimientos y condiciones en que operará. Sin embargo, cabe destacar que el contratista siempre mantiene su responsabilidad frente al contratante, aun cuando haya cumplido diligentemente en consignar los certificados de garantía aludidos en esta disposición.

6. Garantías innominadas.

Por último, y además de las garantías previstas y reguladas tanto en el DLCP como en el RLCP, los contratantes podrán solicitar a los beneficiarios de la adjudicación otras garantías contractuales distintas, que fueren necesarias para responder por el cumplimiento del suministro de los bienes, prestación de los servicios o ejecución de obras, señalando las mismas en los pliegos o en las condiciones generales de la contratación³¹. Quedando los contratantes obligados a verificar y asegurar la suficiencia de las garantías que seleccionen.

Es por ello que las hemos denominado garantías innominadas, debido a que no aparecen determinadas inicialmente en la normativa sobre contratación pública, pero pudieran consistir en cualquier otra garantía personal o real, que el órgano contratante decida exigir en virtud de la naturaleza de bien, obra o servicio a prestar. Siempre y cuando no haga excesivamente onerosa la ejecución del contrato, y quiebre de esa forma el equilibrio económico y financiero.

7. Lapsos de garantías sobre defectos o buen funcionamiento.

Resulta sumamente importante revisar los lapsos de las garantías que se prevén para determinar el correcto o buen funcionamiento de las instalaciones, equipos y servicios, dentro de cuyos lapsos se entienden vigentes las garantías otorgadas a las cuales nos hemos referido anteriormente.

El artículo 149 del DLCP, señala que en el documento principal del contrato se establecerá el lapso de garantía necesaria para determinar si la obra no presenta defectos y si sus instalaciones, equipos y servicios funcionan correctamente. Durante el lapso de garantía corresponderá al contratista la realización de los trabajos de conservación y mantenimiento de la obra³². Este lapso de garantía comenzará a contarse a partir de la fecha del acta de terminación hasta la suscripción del acta de recepción definitiva.

No obstante lo anterior, el lapso de garantía podrá ser prorrogado por las siguientes razones: i. para realizar las correcciones o reparaciones ordenadas por el contratante, a satisfacción de este³³; ii. Cuando el contratista no efectúe la solicitud de aceptación provisional; o iii. Cuando ha efectuado la solicitud de aceptación provisional

³⁰ G.O. N° 6.156 extraordinario del 18/11/2014

³¹ Ver artículo 126 del DLCP y el artículo 137 del RLCP, adicionalmente debemos recordar que en la exposición de motivos del citado DLCP se hace un exhorto a no depender exclusivamente de la figura de la fianza, de la siguiente forma: *“Entre los aspectos resaltantes en materia de administración de contratos se elimina la sujeción de las garantías contractuales al tradicional modelo de fianza, permitiéndose al órgano o ente contratante seleccionar múltiples opciones permitidas por el ordenamiento jurídico, quedando a su cargo verificar y asegurar la suficiencia de la garantía.” (...)*

³² Único aparte del artículo 186 del RLCP.

³³ Encabezado del artículo 186 *eiusdem*.

sin acompañarla con los requisitos exigidos³⁴. Y la prórroga en todos los casos se extenderá hasta que el contratista cumpla con su obligación incumplida o la obligación impuesta por el sujeto contratante.

Para proceder a la recepción definitiva, se deberá dejar transcurrir íntegramente el lapso de garantía antes señalado, y deberá mediar solicitud por escrito del contratista al contratante. En tal caso y dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de presentación de esa solicitud, el contratante, hará una inspección general de la obra. Si en la inspección se comprueba que ha sido ejecutada en un todo conforme con lo estipulado en el contrato, se procederá a su recepción definitiva y se levantará el acta correspondiente³⁵.

8. Liberación de las garantías otorgadas.

Efectuada la recepción definitiva, el contratante procederá a certificar el cumplimiento de todas las obligaciones contenidas en el contrato, deberá realizar los pagos restantes al contratista, a la devolución de las retenciones que aún existieren y a la liberación de las garantías que se hubieren constituido. A estos efectos, la Dirección competente del contratante realizará, cumplidos los requisitos correspondientes, el finiquito contable y el cierre administrativo del contrato.

Cabe destacar que sólo quedará vigente la garantía laboral hasta por un lapso de seis (6) meses, si se otorgó mediante fianza laboral, no así si la garantía laboral consistió en retenciones porcentuales sobre los pagos parciales, como lo determina el DLCP; aun cuando somos del criterio que incluso en este último caso, se le debe exigir alguna constancia al contratista sobre el cumplimiento de sus obligaciones laborales con los trabajadores en la referida obra antes de proceder al reintegro de las cantidades retenidas, para asegurar de alguna forma que no existirá reclamación posterior sobre aspectos vinculados a los derechos de los trabajadores.

9. Las garantías definitivas en los contratos de concesión.

En el artículo 30 de la Ley de licitaciones venezolana se regulan dos modalidades de garantías definitivas para el caso de los contratos de concesión de obras o de servicios públicos, en función del tipo de contrato y la oportunidad en que se verifica la ejecución del contrato.

La citada norma exige que el concesionario de una obra pública constituya una garantía definitiva vinculada a la fase o etapa de la construcción de la respectiva obra, a los fines de asegurar la ejecución de la misma; la modalidad o forma de la garantía y su monto deberá estar previamente establecida en el pliego de condiciones.

Adicionalmente, el concesionario deberá constituir, con carácter previo a la puesta en funcionamiento de la obra o del servicio o de una parte o sección de éstos, una garantía para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas con motivo de la explotación de la respectiva obra o servicio, en la forma y monto que se hubiere determinado en el pliego de condiciones.

10. Las garantías contractuales en España.

A. La garantía definitiva.

³⁴ Artículo 187 *ibidem*.

³⁵ Artículo 150 del DLCP.

El artículo 95 del citado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece la obligación de los adjudicatarios de los contratos de prestar una garantía, a disposición del contratante, por un importe equivalente al 5 por 100 del importe de la adjudicación del contrato, excluido el Impuesto al Valor Añadido, que queda afecta a las responsabilidades que describe el artículo 100 del texto refundido: a) el pago de las penalidades que pueden imponerse al contratista por ejecución defectuosa del contrato (tanto de la prestación como de las condiciones especiales de ejecución que se hubiesen establecido, por una cuantía que no puede superar el 10 por 100 del presupuesto del contrato), por incurrir en demora (tanto de plazos parciales como del plazo total de ejecución) y por incumplir la ejecución parcial de prestaciones contractuales (todo ello conforme a lo establecido en el artículo 212 *eiusdem*); b) la correcta ejecución del contrato; c) las demás consecuencias que puedan derivarse de los incumplimientos contractuales.

Si el adjudicatario no presta la garantía en el plazo fijado por la Ley (diez días desde que el órgano de contratación le requiera para ello), se entiende que ha retirado su oferta y por lo tanto el contrato no puede serle adjudicado; tal y como lo señala el artículo 151.2 del mismo texto refundido, *“de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que haya quedado clasificadas las ofertas”*.

La cuantía de la garantía debe mantenerse siempre durante la vigencia del contrato. Si la misma es, total o parcialmente, ejecutada, el contratista está obligado a ampliar o reponer su importe en el plazo de quince días desde la ejecución. Si no lo hace, incurre en causa de resolución del contrato. Así mismo, cuando el contrato experimenta una variación del precio con ocasión a una modificación, el contratista estará en la obligación de reajustar la garantía para que guarde la debida proporcionalidad.

Aunque, dada las circunstancias concurrentes en el contrato, el poder adjudicador podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía, justificándolo adecuadamente en los pliegos, especialmente en el caso de suministros de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio, con lo que nada quedaría a garantizar. La anterior exención no será posible en el caso de contratos de obras y de concesión de obras públicas, en los que siempre se deberá exigir garantías.

B. La garantía complementaria.

En casos especiales, que deben concretarse en el pliego de condiciones, puede exigirse una garantía complementaria, además de la definitiva, por una cuantía de hasta un 5 por 100 del precio del contrato, de forma que la garantía total en tales casos puede alcanzar un máximo de hasta un 10 por 100 del precio del contrato.

C. La garantía global.

En el artículo 98 del antes citado texto refundido se establece la posibilidad de que, como alternativa a la prestación de una garantía definitiva para cada contrato en concreto, el contratista pueda constituir una garantía global para garantizar las responsabilidades que pueda derivarse de todos los contratos que celebre con una Administración Pública, o con uno o varios órganos de contratación. Sobre esa garantía global, que habrá de mantenerse permanentemente en el mismo nivel en que fue

constituida, se harán efectivas las responsabilidades que la garantía definitiva está llamada a cubrir³⁶.

V. RESPONSABILIDADES Y SANCIONES DERIVADAS DEL REGIMEN DE GARANTIAS EN LA CONTRATACION PÚBLICA

Frente a los incumplimientos verificados en los procedimientos de contratación pública el DLCP establece una serie de supuestos generadores de responsabilidades y en consecuencia las sanciones a que hubiere lugar. Infracciones que pueden cometer los contratistas, como hechos irregulares en los que pueden incurrir los funcionarios u otras personas representantes de los contratantes.

1. Incumplimiento del contratista vinculado a las garantías exigidas.

En los casos que el contratista incumpla con las disposiciones normativas o las obligaciones contractuales será sujeto de una consecuencia jurídica, ya sea la rescisión del contrato o soportar una sanción pecuniaria o accesoria. Efectivamente el artículo 145 del DLCP señala que el contrato podrá terminar, entre otros, por rescisión derivada de una causa imputable al contratista, y el artículo 155 eiusdem, establece las causas que generarían tal rescisión, dentro de las que se puede destacar: “...6.cuando el contratista incumpla con sus obligaciones laborales durante la ejecución del contrato. 7. Cuando haya obtenido el contrato mediante tráfico de influencias, sobornos, suministro de información o documentos falsos...8. Incurra en cualquier falta o incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, a juicio del contratante...”. En consecuencia, cuando el contratista no suministre la garantía laboral que se le exigió en el contrato, o está pierde vigencia antes del cierre administrativo del mismo, o cuando se determine que suministró un contrato de fianza falso, el contratante puede dar por terminado el contrato de forma anticipada, previa sustanciación del procedimiento administrativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, respetándole el debido proceso y garantizándole el derecho a la defensa al contratista.

Por otra parte, el artículo 194 del RLCP, obliga al contratista a pagar al contratante una indemnización por concepto de daños equivalentes a la obra no ejecutada, conforme a los parámetros fijados en el artículo 191 eiusdem, siempre y cuando la rescisión del contrato sea por causa imputable al contratista. En todo caso el monto de la indemnización se deducirá de lo que el contratante adeude al contratista para el momento de la rescisión; en cuyo caso, de ser necesario se ejecutarán las garantías otorgadas por el contratista.

A. Infracciones por parte de los contratistas.

Al margen de la posibilidad de declarar rescindido el contrato por el incumplimiento del contratista, el contratante podrá imponerle multa de trescientas unidades tributarias³⁷ (300UT) a favor del Servicio Nacional de Contrataciones (SNC) por el determinado incumplimiento³⁸. Y adicionalmente, éste último, podrá imponerle al contratista la

³⁶ Eduardo García de Enterría, p. 729

³⁷ Se entiende por unidad tributaria: “Magnitud numérica que se fundamenta en la variación del índice de precios al consumidor en el Área Metropolitana de Caracas.” MÁRQUEZ, H., Diccionario de Contabilidad, Ediciones Libros de El Nacional, 2002, p.156. El valor en bolívares de la unidad tributaria para el 2016 es Bs. 177,00 equivalente a \$USD 0,8045 dólares de los Estados Unidos de América, a la tasa oficial de conversión para el día de hoy (28/03/2016).

³⁸ Vid. Artículo 167 del DLCP.

sanción de inhabilitación para contratar con el Estado, hasta por cuatro (4) años, en función de la gravedad de la falta calificada por el DLCP.

2. Supuestos generadores de responsabilidad administrativa.

A diferencia de lo ambiguamente regulado por la derogada Ley de Contrataciones Públicas sobre las multas que se debían imponer a los funcionarios públicos por incurrir en casos de irregularidades en la contratación pública, el vigente DLCP precisa y amplía el régimen de responsabilidad administrativa, sin circunscribirlo exclusivamente a los funcionarios públicos, estableciendo de manera específica una serie de supuestos de responsabilidad administrativa, pero dejando la imposición de la sanción y el procedimiento a seguir a la regulación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRYSNCF). En consecuencia, los supuestos de hecho de las infracciones quedan descritos en el DLCP, las sanciones a aplicar y el procedimiento a instruir quedan regulados en la LOCGRYSNCF y, la competencia para tramitar e imponer las sanciones estará asignada al órgano de control fiscal competente por el área de influencia del contratante respectivo.

Ahora bien, y específicamente en cuanto se refiere a las infracciones vinculadas a las garantías, se debe tener en cuenta que constituye un supuesto generador de responsabilidad administrativa, omitir la verificación de la suficiencia de las garantías que se requieran o no hacer valer oportunamente dichas garantías³⁹. Por otra parte, en la LOCGRYSNCF también nos encontramos con un tipo de infracción administrativa planteado en similares términos, que genera responsabilidad administrativa aplicable por los órganos de control fiscal, y es el supuesto de hecho previsto en el numeral 3 del artículo 91 de la citada Ley, que señala: “...*El no haber exigido garantía a quien deba prestarla o haberla aceptado insuficientemente*”. Por lo que resulta obligatorio, tanto exigir garantías a quienes están obligados a otorgarla por ley o por disposición contractual, como verificar la suficiencia de las garantías otorgadas para cubrir los eventuales daños por incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato o que estas garantías se otorguen conforme a las formalidades que la Ley establece, so pena de incurrir en un supuesto de responsabilidad administrativa.

Adicionalmente, se considera un supuesto de responsabilidad administrativa no hacer valer oportunamente las garantías otorgadas, cuando estas se hagan exigibles. Frente a una situación de incumplimiento de las obligaciones contractuales el contratante debe proceder a ejecutar las garantías, por vía administrativa e incluso por vía judicial. Si se verificara la conducta negativa del contratante en hacer valer las garantías constituidas, éste incurrirá en un supuesto sancionable por responsabilidad administrativa. Las garantías se otorgan para salvaguardar los eventuales daños que se pudieran ocasionar con motivo del incumplimiento del contrato, por ello no sólo debe exigirse sino también hacerse valer en los casos en que sea procedente.

Las infracciones antes comentadas, acarrearán una multa para el sujeto responsable, de entre cien (100) a un mil (1.000) unidades tributarias, así como a criterio del Contralor General de la República, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un periodo no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad del ente

³⁹ Vid. Artículo 166 ordinal 11 del DLCP.

para el cual labora el funcionario; y adicionalmente podrá imponerle la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años⁴⁰.

VI. REGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA EJECUCION JUDICIAL DE LAS GARANTIAS

Tradicionalmente se discute en materia de intervención judicial aspectos vinculados a la competencia de los órganos jurisdiccionales, el procedimiento a seguir y, en fin, el régimen legal aplicable; este punto no escapaba de la revisión de esos aspectos, que muchas veces fueron definidos por vía jurisprudencial en ausencia de una Ley especial y específica que los determinara de manera certera.

Sobre la ejecución judicial de las garantías y especialmente las fianzas en materia de contratación pública, la Sala Político Administrativa del máximo tribunal se había pronunciado manifestando que el iter procedimental aplicable sería el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil (CPC), y la competencia jurisdiccional correspondía a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, independientemente que el sujeto demandado fuera un particular⁴¹; sin embargo, dicha sentencia fue dictada con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), a la cadena jurisprudencia que se había producido con posterioridad a la vigencia de esta norma y, por supuesto, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA).

En la actualidad no hay dudas que son los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa los competentes para conocer de las pretensiones que se intenten con ocasión de la preparación, celebración o ejecución de los contratos en que sea parte la Administración, en cualesquiera de sus personificaciones, y más claro aún, a partir de la vigencia de la LOJCA⁴².

En consecuencia cualquier reclamación judicial que se derive de la ejecución de un contrato celebrado con base en el DLCP, será conocido por un tribunal del orden contencioso administrativo, como sería el caso de la ejecución de una garantía otorgada con base en la citada norma, en el pliego de condiciones o en las condiciones generales de contratación. Y dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, la competencia específica le corresponderá a uno u otro Juzgado en función de la estimación de la demanda, según los criterios atributivos de competencia establecidos en los artículos 23, 24 y 25 de la LOJCA⁴³.

⁴⁰ Tal situación se desprende de la interpretación concatenada de los artículos 91, 94 y 105 de la ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

⁴¹ Sentencia Nro. 1493, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el 7 de octubre de 2003.

⁴² Vid. Artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Gaceta Oficial N° 39.451 de 22 de junio de 2010, el primero se refiere al principio de universalidad del control sobre actuaciones bilaterales, y el segundo, en su ordinal 4, habla de la reparación de los daños producidos por responsabilidad contractual.

⁴³ Según estas disposiciones normativas le corresponde conocer a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en única instancia, las causas cuya cuantía exceda de 70.000 unidades tributarias; a los Juzgados Nacionales (hoy Cortes en lo Contencioso Administrativas), en primera instancia, si la cuantía se encuentra entre 30.000 y 70.000 unidades tributarias; y a los Juzgados Estadales Contencioso Administrativos, en primera instancia, si la cuantía no excede las 30.000 unidades tributarias. Tales premisas han sido ratificadas por la jurisprudencia del máximo tribunal (Vid. Sent. 358, del 8 de abril de 2015, caso: Telecom, SPA-TSJ).

Por otra parte, todas estas causas sobre pretensiones vinculadas a la exigencia o ejecución de garantías o fianzas, se van a tramitar con base en el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, previsto a partir del artículo 56 eiusdem⁴⁴, que se convierte en el procedimiento ordinario o de referencia dentro de la LOJCA, ya que su regulación será de aplicación supletoria al resto de los procedimientos que la misma regula.

En materia de medidas preventivas, específicamente las medidas de embargo preventivas solicitadas por los demandantes para asegurar los resultados del proceso, en vista de que la LOJCA no las regula, la jurisprudencia pacífica y reiterada ha sostenido que se deben aplicar las reglas del derecho común, previstas en los artículos 585, 588 y 590 del Código de Procedimiento Civil por remisión genérica del artículo 31 de la LOJCA (Vid. Sents. 259, 23/02/2011; 302, 03/03/2011; 1059, 03/08/2011; 1071, 04/08/2011; 1726, 08/12/2011, todas de la SPA-TSJ)

Así mismo, hemos encontrado varios fallos jurisprudenciales que mantienen un criterio igualmente unánime y pacífico sobre la inadmisibilidad de la cita de tercería o el llamamiento forzoso como tercero al contratista por parte del fiador, cuando éste último es demandado individual y directamente por el contratante para que responda, en virtud de haberse constituido en deudor solidario y principal pagador de las obligaciones incumplidas asumidas por el contratista, basada en los ordinales 4 y 5 del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil (Vid. Sents. 1402, 26/10/2011, 588, 04/06/13, SPA-TSJ). Lo cual no impide que el contratante decida demandar de manera solidaria a ambos, al contratista deudor y a su fiador, para que respondan hasta el compromiso asumido por cada uno de ellos en la contratación pública respectiva. (Vid. Sents. 1726 y 1728 del 08/12/2011, SPA-TSJ)

Cuenca, Marzo de 2016.

⁴⁴ Vid. Sent. 1728, del 8 de diciembre de 2011, SPA-TSJ.