

Santo Domingo, D.N.
4 de marzo de 2025

CIRCULAR CONJUNTA

A los : Ministros de Estado, Directores Generales y Nacionales, Administradores Generales, Gobiernos Locales, Instituciones del Gobierno Central, Instituciones Descentralizadas y Autónomas del Estado, Empresas Públicas no Financieras y Financieras, y demás instituciones sujetas a la aplicación de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones.

Asunto : Aclaraciones sobre las garantías en el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP).

Distinguidos señores:

La Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), en su calidad de Órgano Rector del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP), en el ejercicio de las atribuciones que le otorga la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones y en atención al criterio de centralización de las políticas y normas que rige el sistema, tomando en cuenta las solicitudes de opinión recibidas, los monitoreos preventivos realizados, así como reclamaciones vinculadas a las garantías en los procedimientos de contratación pública, y la Superintendencia de Seguros, como entidad responsable de la regulación y supervisión del sector asegurador en la República Dominicana, en el cumplimiento de sus facultades que le confiere la Ley Núm. 146-02 sobre Seguros y Fianzas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5, 8, 28 y 30 de la referida ley, posee la facultad de verificar que las operaciones de seguros se realicen exclusivamente a través de entidades autorizadas, garantizando que las fianzas y pólizas utilizadas en los procedimientos de contratación pública cumplan con los requisitos legales pertinentes.

En este sentido, tomando en cuenta el marco normativo aplicable y la necesidad de garantizar que las garantías presentadas en los procedimientos de contratación pública cumplan con las disposiciones establecidas, y en atención a lo dispuesto en los artículos 22, 23, 26, 28, 30 y 66 de la Ley Núm. 340-06, así como en el Título IV, artículos 192 y siguientes del Reglamento de aplicación aprobado mediante el Decreto Núm. 416-23, sobre las garantías que deberán constituir los proveedores en los procedimientos de contratación pública, en el marco de los principios de coordinación y colaboración, previstos en el numeral 4 del artículo 12 de la Ley núm. 247-12 Orgánica de la Administración Pública, así como del principio de asesoramiento que establece el numeral 16 del artículo 3 de la Ley Núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, tienen a bien indicar lo siguiente:

I. Generalidades de las garantías en los procedimientos de contratación pública

De acuerdo a las disposiciones del artículo 30 de la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, así como de los artículos 192 y siguientes del Reglamento de aplicación aprobado mediante Decreto Núm. 416-23, para garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones generadas por la participación y adjudicación, las instituciones deben exigir a

los oferentes y adjudicatarios a través del pliego de condiciones, especificaciones técnicas o términos de referencia de cada procedimiento de contratación pública, la constitución de garantías.

Es oportuno aclarar, que si bien el párrafo II del artículo 30 de Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, así como el párrafo I, II y III del Reglamento Núm. 416-23, hacen referencia al termino “pólizas de seguro”, es necesario puntualizar que en virtud de la presentación de garantías en ocasión de un procedimiento de contratación pública es el contrato de fianza, que según las disposiciones del literal w del artículo 1 de la Ley Núm. 146-02 sobre Seguros y Fianzas, se define de la siguiente manera:“(…) *aquel de carácter accesorio por el cual una de las partes (Afianzador), mediante el cobro de una suma estipulada (Honorarios) se hace responsable frente a un tercero (Beneficiario) por el Incumplimiento de una obligación o actuación de la segunda parte (afianzado) según las condiciones previstas en el contrato suscrito entre las partes*”.

Asimismo, conforme las disposiciones del literal **b** del artículo 40 de la citada Ley Núm. 146-02, es menester indicar que el contrato de fianza se caracteriza esencialmente por ser tripartito, oneroso, de buena fe, de derecho estricto y accesorio.

Del mismo modo, según la normativa vigente, las modalidades de garantías permitidas en materia de contratación pública son **avales emitidos por entidades bancarias y fianzas por compañías aseguradoras**. En el caso de las Micro, Pequeñas y Medianas empresas (MIPYMES), por la naturaleza de este sector, el marco jurídico establece que las instituciones solo podrán exigir el contrato de fianza emitido por una compañía aseguradora, conforme a lo indicado en el párrafo I del artículo 192 del Reglamento de aplicación aprobado mediante Decreto núm. 416-23.

En ese contexto, se recuerda que la figura jurídica de la fianza emana del Código Civil Dominicano y está regulada por la Ley Núm. 146-02 sobre Seguros y Fianzas. De igual forma, la Ley Monetaria y Financiera Núm. 183-02 y el Reglamento para la apertura y Funcionamiento de Entidades de Intermediación Financiera y Oficinas de Representación, aprobado por la Junta Monetaria mediante su primera resolución de fecha 11 de mayo del 2004, contempla dentro del catálogo de operaciones y servicios permitidos por las distintas entidades de intermediación financiera que los Bancos Múltiples, los Bancos de Ahorros y Créditos y las Asociaciones de ahorros y Prestamos, son las únicas autorizadas para asumir obligaciones pecuniarias, otorgar avales y fianzas de garantía de cumplimiento de obligaciones determinadas de sus clientes.

Por otro lado, aclaramos que, si bien las garantías deben conformarse tomando en cuenta las disposiciones de la normativa vigente aplicable, según corresponda, en materia de contratación pública, deben cumplir con las condiciones exigidas en la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones.

Conforme a lo establecido en el párrafo del artículo 195 del referido Reglamento de aplicación Núm. 416-23, es oportuno recordar que habrá procedimientos de contratación pública que por su naturaleza y por la celeridad entre la convocatoria, la presentación de oferta y la adjudicación, responderán a un tratamiento diferenciado, especialmente en la etapa precontractual respecto a la garantía de mantenimiento y seriedad de la oferta. En el siguiente cuadro sintetizamos las particularidades previstas en la normativa dependiendo del tipo de garantía:

Tipo de garantía	Porcentajes	Vigencia	Obligatoriedad de su presentación
Mantenimiento y seriedad de la oferta.	Uno por ciento (1%) del monto de la oferta presentada.	Debe ser establecida por la institución contratante en	En los procedimientos de Licitación Pública, Licitación Restringida y Comparación de Precios. Procedimientos de excepción por selección

		el pliego de condiciones y deberá contarse a partir de la fecha de apertura de las ofertas técnicas y cubrir hasta la fecha de suscripción del contrato.	competitiva (Seguridad Nacional, Emergencia Nacional, Urgencia y Exclusividad). Nota 1: En los procedimientos de Sorteo de Obras, Subasta Inversa y en los procedimientos de excepción por selección directa (Proveedor Único, realización o adquisición de obras científicas, técnicas y artistas o restauración de monumentos históricos, contratación de publicidad a través de los medios de comunicación social) las instituciones no deben solicitar la presentación de la garantía de seriedad de la oferta. Párrafo del artículo 195 Reglamento Núm. 416-23. Nota 2: En los casos de Emergencia Nacional, Compras Menores, Compras por Debajo del Umbral las instituciones contratantes determinarán la razonabilidad de requerir o no este tipo de garantía, considerando el tiempo otorgado entre la convocatoria, la presentación de oferta y la adjudicación.
Fiel cumplimiento del contrato u orden de compra o servicio.	Cuatro por ciento (4%) del monto de la adjudicación. En el caso de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) el monto de la garantía de fiel cumplimiento será equivalente al 1% del monto de la adjudicación.	Debe ser establecida por la institución contratante en el pliego de condiciones y deberá mantenerse vigente hasta la liquidación del contrato, orden de compra o servicio. Nota. En el caso de obras debe permanecer vigente hasta la recepción y verificación de la inexistencia	En aquellos contratos u órdenes de compra o servicio que excedan el equivalente en pesos dominicanos de US\$10,000.00 dólares estadounidenses conforme las disposiciones del párrafo I del artículo 199 del Reglamento de Aplicación 416-23.

CP

		de fallas o desperfectos en la construcción por parte de la institución contratante.	
Buen uso del anticipo	Conforme al monto total que se haya acordado como pago de un avance inicial que no podrá ser mayor al 20% del valor del contrato, orden de compra o de servicio. En el caso de adjudicaciones a MIPYMES, las instituciones deberán entregar sin importar el tipo de procedimiento de contratación de que se trate un avance inicial del veinte por ciento (20 %) del valor del contrato, orden de compra o de servicio.	Debe ser establecida por la institución contratante en el pliego de condiciones y se reducirá a medida en que el proveedor entregue a la institución contratante los bienes, servicios o cubricaciones de obras, según corresponda, quedando vigente hasta alcanzar el equivalente al monto total del anticipo entregado.	Siempre que se realice pago de anticipo.
Vicios ocultos	Diez por ciento (10%) del costo total de la obra.	Debe ser establecida por la institución contratante en el pliego de condiciones y contrato y deberá mantenerse vigente de uno (1) a cinco (5) años, contados a partir del recibido	En los procedimientos de contratación pública para la ejecución de obras.

		conforme y definitivo por la institución contratante.	
--	--	--	--

II. Condiciones de las garantías en los procedimientos de contratación pública

Conforme las disposiciones del párrafo II del artículo 30¹, así como las del párrafo I del artículo 192 del Reglamento de Aplicación Núm. 416-23, las garantías que son exigidas en los procedimientos de contratación pública deberán contener las siguientes condiciones:

- **Incondicionales:** Esto implica que debe ser ejecutada sin mayores condiciones que la falta cometida o el incumplimiento por parte del contratista; el pago de la garantía no debe estar sujeto a condiciones adicionales impuestas por el emisor.
- **Irrevocables:** La garantía no puede ser cancelada ni modificada unilateralmente por el emisor durante su vigencia, entendiéndose que solo con el cumplimiento de la obligación sería que la vigencia queda sin efecto.
- **Renovables:** Esto indica que la obligación o el compromiso puede extenderse por un periodo adicional al plazo original previsto, para lo cual las garantías deben coincidir como mínimo con el tiempo que corresponda al estado de ejecución del procedimiento de contratación.

Reglamento/ Artículo 192 Párrafo I. Las modalidades de garantía permitidas son la garantía bancaria y la póliza de seguro y deberán ser incondicionales, irrevocables y renovables. Para el caso de MIPYMES, solo será exigida la fianza de seguro.

Párrafo II del artículo 30 ley 340-06: Párrafo 11.- Las garantías podrían consistir en pólizas de seguro o garantías bancarias, con las condiciones de ser incondicionales, irrevocables y renovables; se otorgarán en las mismas monedas de la oferta y se mantendrán vigentes hasta la liquidación del contrato; con excepción de la garantía por el buen uso del anticipo, la que se reducirá en la misma proporción en que se devengue dicho anticipo.

Que lo anteriormente señalado aplica para pólizas de seguros, cuya condición es completamente diferente a la de un contrato de fianza, por lo que se advierte que lo que realmente aplica para estos fines son las Garantías Bancarias emitidas por la EIF y los Contratos de Fianza emitidos por las Compañías de Seguros;

Así pues, advertimos que las condiciones de irrevocables e incondicionales deben estar explícitamente en el contenido de las garantías que son exigidas en los procedimientos de contratación pública, esto con la finalidad de evitar ambigüedades y proteger a la Administración ante un incumplimiento del oferente o adjudicatario. Por lo tanto, la omisión o el incumplimiento de las referidas características dispuestas en el párrafo II del artículo 30

¹ Ley Núm. 340-06 sobre compras y contrataciones de bienes, servicios y obras y sus modificaciones.

de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, podría afectar su aceptación en el procedimiento de contratación de que se trate. Es decir, que este aspecto no es considerado un error material y por ende no es susceptible de subsanación.

La Superintendencia de Seguros, velará por el estricto cumplimiento de que sus regulados, muy especialmente las aseguradoras, emitan el contrato de fianza, no solo con las condiciones supra indicadas, también garantizará que son emitidas por aseguradoras autorizadas para tales fines y cumplan con su pleno de retención y posean la capacidad financiera y económica para respaldar la garantía emitida; en caso contrario, se les aplicará a dichas aseguradoras las sanciones previstas a tales infracciones en la Ley Núm. 146-02 sobre seguros y fianzas en la República Dominicana.

En otro orden, cabe resaltar que las garantías deben cumplir con todos los requerimientos establecidos por la institución contratante en los pliegos de condiciones o términos de referencia de los procedimientos de contratación pública que se trate, atendiendo a las características previstas en la Ley y sus principios rectores.

Las instituciones contratantes deberán aceptar únicamente garantías emitidas por compañías aseguradoras que cuenten con habilitación vigente por la Superintendencia de Seguros y que al momento de evaluarlas, las compañías aseguradoras cuenten con aval financiero para cumplir con el compromiso económico asumido con el proveedor. De igual forma, las instituciones deberán aceptar únicamente las garantías bancarias emitidas por entidades de intermediación financiera debidamente habilitadas por la Junta Monetaria, y que dentro de su ámbito de actividades permitidas puedan otorgar avales y fianzas de garantías de cumplimiento de obligaciones determinadas de sus clientes conforme la Ley Núm. 183-02, Monetaria y Financiera y su normativa complementaria.

Ahora bien, destacamos que no se deben incluir disposiciones en los pliegos de condiciones que fomentan el monopolio o los oligopolios por parte del ente con capacidad para emitir las garantías o que pudiesen promover conductas contrarias a la Constitución Dominicana², así como a la Ley Núm. 42-08 de Defensa de la Competencia y de la Protección del Consumidor.

Por otro lado, las instituciones contratantes tienen la potestad de solicitar las garantías que consideren necesarias, según la complejidad de la contratación y del resultado de los estudios previos realizados, con la finalidad de garantizar el interés general, sin llegar al punto de solicitar recaudos excesivos que limiten la participación al mercado público.

Sobre este particular, recordamos a las instituciones contratantes que deben establecer de manera clara y objetiva en los pliegos de condiciones, especificaciones técnicas o términos de referencia, las características a evaluar, vigencia de la garantía hasta el cumplimiento de la obligación y que la moneda de la misma debe ser igual que la moneda de la oferta económica.

III. Sobre las garantías a primer requerimiento

Al respecto, cabe indicar que las garantías a primer requerimiento no se encuentran tipificadas o delimitadas en la Ley Núm. 146-02 sobre Seguros y Fianzas de la República Dominicana, ni en la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones. Su uso deviene de la práctica y costumbre de los entes y órganos de la Administración.

² Constitución de la República Dominicana, año 2024, numeral 1 del artículo 50.

En ese contexto, a modo general, se entiende por “*primer requerimiento*” como la posibilidad de que el beneficiario (institución contratante) de una obligación garantizada mediante contrato de fianza, ante el incumplimiento de esta, pueda ejecutar la garantía de manera principal al fiador (aseguradora), sin necesidad de primero requerir y perseguir el incumplimiento de la obligación en contra del afianzado (proveedor) y su patrimonio; esto es que el beneficio de excusión se hace presente y vigente.

En ese sentido, con relación a los contratos de fianza emitidos por las compañías aseguradoras, aclaramos que las “*fianzas a primer requerimiento*” resultan no conformes a las disposiciones del artículo 67 de la referida Ley Núm. 146-02 sobre Seguros y Fianzas³, pues en tal condición la aseguradora se estaría constituyendo en garante solidario, por lo que en consecuencia las instituciones no deben exigir en los pliegos de condiciones que este tipo de garantía cumpla con esta condición.

No obstante, cuando se trate de garantías (aval bancario o cartas de crédito irrevocables) emitidas por las entidades de intermediación financiera (EIF), en las cuales estas últimas asumen un riesgo crediticio o están sujetas a una condición que, dependiendo de hechos futuros pueden convertirse en créditos directos y generar obligaciones frente a terceros, estas pueden tener la condición expresa de ser garantías a primer requerimiento por la naturaleza de la misma y como buena práctica adoptada por el sector tomada de las disposiciones contenidas en las Reglas Uniformes Relativas a las Garantías a Primer Requerimiento (URDG 758) de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

En atención a lo expuesto, en el caso de las garantías constituidas por las EIF es posible legalmente que las instituciones exijan en los pliegos de condiciones que este tipo de garantías bancarias, sean a primer requerimiento. Lo anterior, debido a que esta posibilidad responde a que la Ley Núm. 183-02, Monetaria y Financiera y su normativa complementaria no establecen una prohibición expresa como sí la dispone la Ley Núm. 146-02, sobre Seguros y Fianzas.

IV. Sobre la subsanación de las garantías

Es oportuno recordar que como criterio general, las ofertas económicas de los procedimientos de contratación pública son de carácter no subsanable, salvo que existan errores materiales, en tales casos se podrá subsanar la garantía de seriedad de la oferta, siguiendo el criterio general que rige la subsanabilidad de las ofertas, donde se persigue que las instituciones tengan la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vean privadas de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad.

Referido lo anterior, es menester tener en consideración algunos puntos en relación a los errores materiales que pudiesen presentarse en una garantía.

i. Errores materiales:

³ Artículo 67 de la Ley Núm. 146-02: “Queda prohibido a los aseguradores obligarse solidariamente con el deudor o afianzado y en consecuencia, las fianzas emitidas por los aseguradores están sujetas al beneficio de excusión señalado en el Código Civil”.

En ese tenor, los errores materiales son equivocaciones involuntarias o fallos en la redacción, transcripción de la información, que no alteran el contenido esencial ni la naturaleza de la garantía. Es decir, aquellos errores que no afecten la validez de la garantía ni los derechos y obligaciones de las partes involucradas, y que una vez detectados por las instituciones contratantes, resulta esencial corregirlos para evitar malentendidos y asegurar la claridad del documento presentado.

Ahora bien, es de suma importancia establecer que la corrección de estos errores no deberá alterar la sustancia de la oferta o mejorar la misma, toda vez que esto iría en contra de los principios establecidos en el artículo 3 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, específicamente los principios de igualdad y libre competencia, participación y principio de razonabilidad.

En ese sentido, es importante puntualizar que no se puede considerar un error material la modalidad en la que se presente la garantía, es decir, si la institución solicitó la presentación de una fianza/garantía emitida por una compañía aseguradora o por una entidad de intermediación financiera, así como el monto y la vigencia, toda vez que esto es considerado un error de fondo, y permitir la subsanación de estos aspectos podría implicar una mejora sustancial de la oferta. No obstante, podrá considerarse subsanar cuando los errores sean, por ejemplo, por discrepancias entre los números y las letras, en los que prevalecerá o se tomará como referencia los montos en letras, o si fuere un error en el orden de los números que no se interprete como alteración en las cifras y que pueda constatarse con la entidad emisora. Cada caso deberá evaluarse de manera particular, y, reiteramos que, en ningún modo podrá mejorarse la oferta luego de su corrección.

Asimismo, advertimos conforme a lo dispuesto en el artículo 129 del Reglamento de aplicación Núm. 416-23, que en caso de que en el curso del procedimiento de contratación pública se haya identificado una oferta con errores aritméticos, es posible que éste sea corregido por la institución contratante en las condiciones previstas en dicho reglamento. En ese orden, si como resultado de la corrección aritmética la garantía de la seriedad de la oferta resultase insuficiente en cuanto al monto, la institución contratante debe de agotar el debido proceso de notificación al oferente y solicitarle la subsanación de la garantía, para que le sea presentada una nueva conforme a las correcciones aritméticas asumidas.

V. Sobre la ejecución de las garantías como penalidad a los proveedores

Las garantías podrán ser ejecutadas cuando los proveedores incumplan con lo pactado a través de estas, conforme al párrafo III del artículo 26 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, así como el artículo 209 del Reglamento de aplicación aprobado mediante el Decreto Núm. 416-23, donde adicionalmente se establece que se podrá exigir el pago por daños y perjuicios que pudieran ocasionar el incumplimiento por parte de los oferentes o proveedores adjudicatarios.

Al respecto, para las garantías de mantenimiento y seriedad de la oferta, se deberá llevar el procedimiento indicado en el artículo 210 del anteriormente citado Reglamento de Aplicación, asimismo para el caso de las garantías de fiel cumplimiento, buen uso del anticipo y vicios ocultos la institución contratante deberá llevar a cabo el procedimiento indicado en el artículo 211 del referido reglamento. Este procedimiento requiere, en primer lugar, la identificación precisa del tipo de incumplimiento o falta cometida. Posteriormente, se garantiza que el proveedor tenga el derecho a ejercer los medios de defensa correspondientes. Finalmente, se debe emitir una decisión motivada que determine la procedencia o no de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, el correcto uso del anticipo o la subsanación de vicios ocultos.

Asimismo, aclaramos que la ejecución de garantías constituye una sanción administrativa de las previstas por la normativa vigente en la materia, aunque también implica una gestión de ejecución garantía y de los valores a la

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

compañía que emitió la misma; adicionalmente, la entidad contratante a pesar de la ejecución de la garantía podrá llevar a cabo las acciones administrativas o jurisdiccionales que correspondan, en particular, el procedimiento administrativo de inhabilitación.

En consecuencia, en todos los casos, toda sanción que las instituciones públicas contratantes apliquen a los proveedores debe respetar el derecho de defensa de éste y, posteriormente, deben publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (SECP) los actos administrativos a través de los cuales impongan sanciones administrativas a los proveedores del Estado conforme el procedimiento dispuesto en la Circular DGCP44-PNP-2024-0012 para fines de registro.

Finalmente, reiteramos que las instituciones públicas están sujetas en su actuación a los principios que rigen la Administración Pública, establecidos en el artículo 138 de la Constitución de la República, así como a los principios establecidos en el artículo 12 de la Ley núm. 247-12 Orgánica de la Administración Pública y los previstos en el artículo 3 de la Ley Núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, a los fines de garantizar el debido proceso y el interés general.

Atentamente,



Carlos Pimentel Florenzá
Director General de Contrataciones Públicas



Julio César Valentín Jiminán
Superintendente de Seguros

CPF/mem/lhc/jjc