

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff, surrounded by various symbols including a cross and a crown. The shield is set against a background of a building and a landscape. The circular border of the seal contains the Latin motto: "SICUT ERAS CONSPICUA CAROLINA ACUTISSIMA COACTIVATA INTER CETERA SIBI TENENTIS".

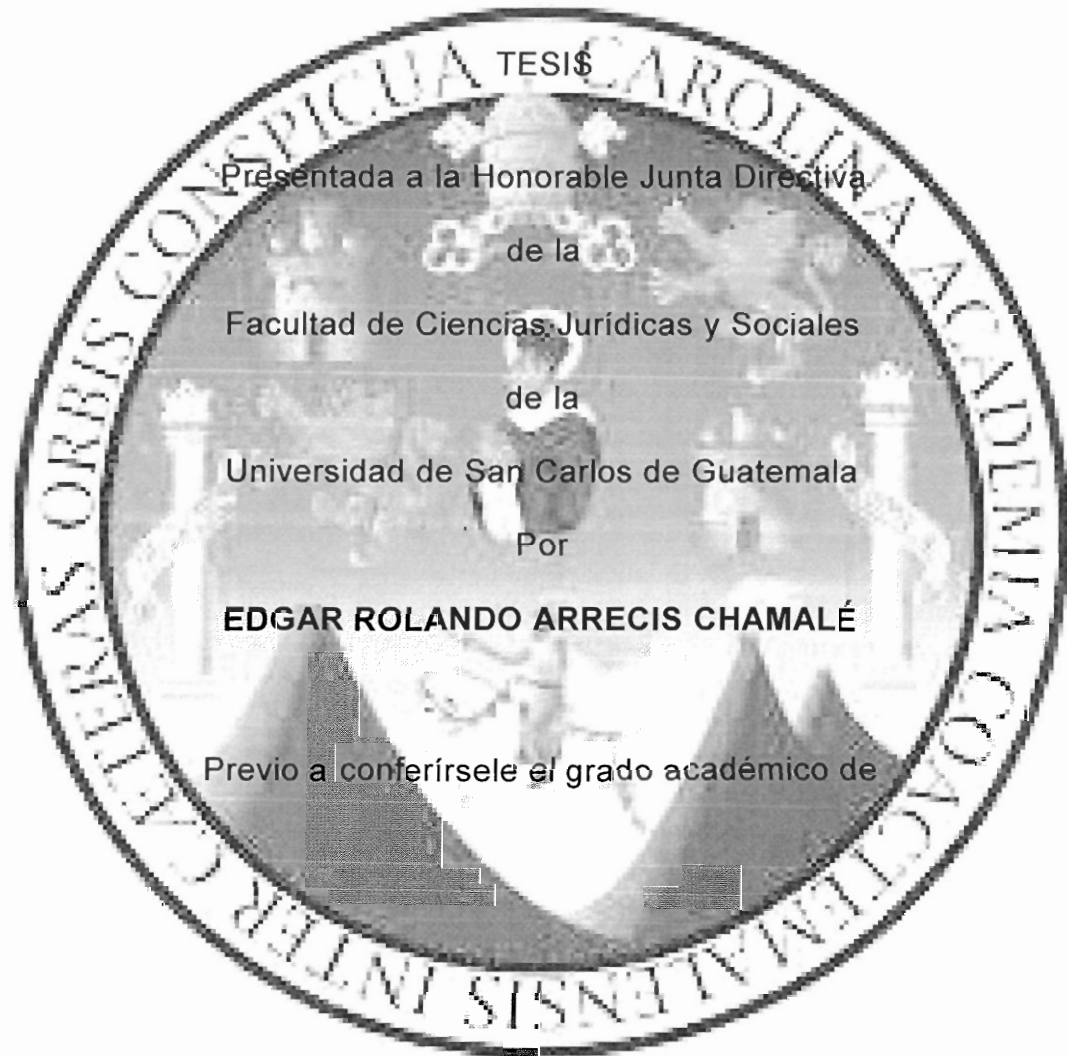
**REGULACIÓN PARA UN PLAZO DETERMINADO EN EL PROCEDIMIENTO DE
ELABORACIÓN DE BASES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN LA
MODALIDAD DE COMPRA POR CONTRATO ABIERTO EN GUATEMALA**

EDGAR ROLANDO ARRECIS CHAMALÉ

GUATEMALA, ABRIL DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**REGULACIÓN PARA UN PLAZO DETERMINADO EN EL PROCEDIMIENTO DE
ELABORACIÓN DE BASES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN LA
MODALIDAD DE COMPRA POR CONTRATO ABIERTO EN GUATEMALA**



TESIS
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

EDGAR ROLANDO ARRECIS CHAMALÉ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCALII: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 05 de junio de 2015.

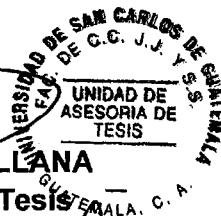
Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO EFRAIN FLORES BARRIENTOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDGAR ROLANDO ARRECIS CHAMALÉ, con carné 200016288,
 intitulado COMPRA POR CONTRATO ABIERTO Y REGULACIÓN PARA UN PLAZO DETERMINADO EN EL
PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE BASES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Firma]
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 05 / 2016

[Firma]
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





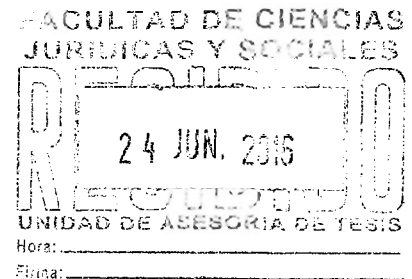
LICENCIADO MARIO EFRAIN FLORES BARRIENTOS

Abogado y Notario

8ª. Avenida 20-59, zona 1, Nivel 14, Edificio Ministerio de Finanzas Públicas

Guatemala, 24 de junio de 2016

Doctor: William Enrique López Morataya
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Respetable Doctor López Morataya:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha cinco de junio de dos mil quince, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del Bachiller: **EDGAR ROLANDO ARRECIS CHAMALÉ**, que se denomina: **“REGULACIÓN PARA UN PLAZO DETERMINADO EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE BASES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN LA MODALIDAD DE COMPRA POR CONTRATO ABIERTO EN GUATEMALA”**; mismo que fue modificado de acuerdo a mis facultades como Asesor, del tema original aprobado por esa Unidad titulado: **“COMPRA POR CONTRATO ABIERTO Y REGULACIÓN PARA UN PLAZO DETERMINADO EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE BASES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN GUATEMALA”**. Me complace manifestarle que dicho trabajo satisface los requerimientos siguientes:

- I. **EL CONTENIDO DE LA TESIS ES CIENTÍFICO Y TÉCNICO:** El asesorado utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y por tanto se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
- II. **DE LA METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS:** El Bachiller alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo claro y comprobado derivado de la utilización de métodos analíticos deductivos, analíticos, históricos, científicos; sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.



III. **DE LA CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** La tesis investigó el tema en relación a la necesidad de modificar el Reglamento vigente de la Ley de Contrataciones del Estado, emitiendo un Acuerdo Gubernativo agregando y describiendo un plazo objetivo para el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas en la modalidad de compra por contrato abierto.

IV. **DE LA CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** La conclusión discursiva que contiene el trabajo, está debidamente fundamentada en los capítulos que fueron desarrollados. En virtud que dejan evidenciada la necesidad de regular un plazo determinado en el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, para evitar los inconvenientes que actualmente afectan la continuidad de los procesos de compra y contratación pública.

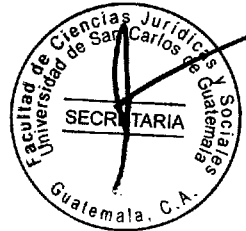
Del análisis anterior, considero que el trabajo presentado por el estudiante: **EDGAR ROLANDO ARRECIS CHAMALÉ**, será de mucha importancia para las personas en general y especialmente para los estudiosos del derecho, pues en él encontrarán una valiosa fuente de información, y que por tal razón, sin lugar a dudas, dicho trabajo de investigación a mi juicio, reúne satisfactoriamente lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual **APRUEBO** el presente trabajo de investigación y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite y culmine su aprobación en el Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi consideración y respeto, no sin antes declarar que no soy pariente dentro de los grados de ley del ponente de la presente investigación.

Atentamente;


LIC. MARIO EFRAIN FLORES BARRIENTOS
Colegiado número 1974
Asesor de Tesis



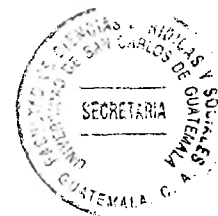


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR ROLANDO ARRECIS CHAMALÉ, titulado REGULACIÓN PARA UN PLAZO DETERMINADO EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE BASES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN LA MODALIDAD DE COMPRA POR CONTRATO ABIERTO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** En quien confío y encomiendo cada acto de mi vida, por darme la fortaleza y sabiduría para seguir adelante y culminar mis estudios a Él toda la gloria y la honra.
- A MIS PADRES:** Daniel y Rosa María (+) que, aunque hoy no estén presentes, si lo estuvieran, sé que este logro en mi vida sería su gozo, gracias por todas sus contribuciones a mi vida, por guiarme con su ejemplo de lucha y perseverancia, por enseñarme a valerme por mí mismo y por su eterno amor.
- A MI ESPOSA:** Elvia Marina, por su amor, apoyo, comprensión y por esas palabras de aliento para lograr finalizar este trabajo de graduación, la amo con todo mi corazón.
- A MIS HIJOS:** Byron, Jorge y Fernando, por ser siempre mi inspiración, que este logro sea un ejemplo de superación y que tengan presente que nunca es tarde para lograr nuestros propósitos.
- A:** Mis nueras Angélica, Gaby y a mis nietos Nathaly, Cinthya y Rafael por darme la dicha de vivir cosas nuevas y maravillosas en mi vida.
- A MIS HERNANOS:** Yoli, Ana, Pedro (+), René y Hugo, los respeto y los quiero mucho.
- A MIS FAMILIARES:** Por estar siempre dándome ánimo para superar los obstáculos de la vida, gracias y que Dios los bendiga a todos.



A MIS AMIGOS:

Sería injusto mencionar sólo a algunas personas, pero ustedes saben quiénes son, que los llevo en mi corazón y que nunca podré pagarle a la vida el privilegio de contar con su cariño, lealtad, apoyo y comprensión en los buenos y no tan buenos momentos. Que un Poder Superior los proteja y los ilumine siempre.

Y:

A aquellos que ya no están presentes, pero que me dejaron sus sabios consejos.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciado Mario Efraín Flores Barrientos, Licenciada Mary Ann Miller Orozco y Licenciada Lucia Eugenia Marroquín Zelada, como reconocimiento a su motivación y profesionalismo.

A LA UNIVERSIDAD:

La tricentenaria San Carlos de Guatemala, principalmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; que me acogió en sus aulas y me dio la oportunidad de adquirir los conocimientos, para convertirme en un profesional.

A:

El Ministerio de Finanzas Públicas, especialmente a la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, institución en donde he adquirido la formación profesional, con el apoyo de mis compañeros.



PRESENTACIÓN

La modalidad de compra por contrato abierto, regulada en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, pertenece a la rama del derecho administrativo, por lo cual se pueden desglosar los elementos relevantes para la comprensión del tema de compras y contrataciones que realiza el Estado de Guatemala.

Esta investigación es de carácter cualitativo, pues se trata de evidenciar que no existe un plazo determinado en la etapa del procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, establecido en el Artículo 46 bis. de la Ley de Contrataciones del Estado, que exija a las comisiones técnicas, cumplan en un tiempo específico con el trabajo para el cual fueron nombrados, este estudio fue realizado en el periodo comprendido entre los años 2013 al 2015, en el municipio de Guatemala, del departamento de Guatemala.

Se tomaron como sujetos de estudio a las entidades requirentes del contrato abierto, sus autoridades y las comisiones técnicas y como objeto de estudio la Ley de Contrataciones del Estado, instrumento legal que debe establecer una norma reglamentaria, para evitar todo tipo de tardanzas que afectan el proceso administrativo; de esta manera se aportaría a que todas las entidades públicas puedan cumplir en un tiempo moderado con los programas de trabajo, beneficiar al Estado, satisfacer las necesidades de la población y brindar el bien común a la sociedad.



HIPÓTESIS

En varias ocasiones la forma de proceder de parte de autoridades de las entidades requirentes y sus respectivas comisiones técnicas, en el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, en la modalidad de compra por contrato abierto, provoca que se hagan mucho más extensos los tiempos para el desarrollo de las diferentes etapas procedimentales, de manera que si es aprobado un acuerdo gubernativo para reformar el Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, estableciendo plazos definidos, se evitarán inconvenientes que afecten la continuidad del procedimiento administrativo respectivo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se determinó que es importante controlar la forma de proceder de las entidades requirentes, sus autoridades y sus respectivas comisiones técnicas, respecto a las fases del procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas de los concursos de contrato abierto, para evitar que la continuidad del proceso sea demasiado retardado, coordinar la etapa procedimental administrativa; de tal manera que los organismos del Estado y las dependencias a las que se refiere el Artículo uno de la Ley de Contrataciones del Estado, puedan realizar sus compras con los proveedores con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas haya celebrado contrato abierto y que el beneficio sea cumplir en un tiempo moderado, con los programas de trabajo, satisfacer las necesidades de la población y de brindar el bien común a la sociedad.

Por lo cual, por medio del método analítico descriptivo, se concluye que, si existe un método legalmente establecido, en el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas en la modalidad de compra por contrato abierto, con la reforma al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobando un acuerdo gubernativo que determine un plazo objetivo, se logrará evitar inconvenientes que actualmente afectan la continuidad del proceso administrativo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La administración pública.....	1
1.1. Definición de la administración pública.....	1
1.2. Elementos de la administración pública.....	4
1.3. Ámbito jurídico de la administración.....	4
1.4. Principios de la administración pública.....	6
1.5. Sistemas o técnicas de organización administrativa.....	8
1.6. Actividad administrativa.....	8

CAPÍTULO II

2. Contratos administrativos.....	13
2.1. Definición de contrato.....	13
2.2. Concepto de contrato administrativo.....	14
2.3. Características.....	14
2.4. Principios.....	15
2.5. Elementos de contrato administrativo.....	16
2.6. Clases de contratos administrativos.....	19
2.7. Diferencias de contrato administrativo y contrato civil.....	21

CAPÍTULO III

3. Ley de Contrataciones del Estado.....	25
3.1. Antecedentes.....	26
3.2. Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado.....	26
3.3. Consideraciones generales.....	26



	Pág.
3.4. Tipos de registros.....	28
3.5. Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado.....	29
3.6. Resolución número 11-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas.....	32
3.7. Tipos de perfiles o usuarios.....	32
3.8. Beneficios de Guatecompras para usuarios.....	33
3.9. Regímenes o modalidades de compra.....	34

CAPITULO IV

4. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.....	39
4.1 Reformas que ha adquirido el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.....	40
4.2. Ministerio de Finanzas Públicas.....	42
4.3. Reglamento interno del Ministerio de Finanzas Públicas.....	43
4.4. La dirección, generalidades.....	44
4.5. Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (DNCAE).....	44
4.6. Estructura interna de la (DNCAE).....	46
4.7. Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado.....	48
4.7.1. Dirección General de Adquisiciones del Estado.....	49
4.7.2. Artículos transitorios del Decreto número 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala.....	50

CAPÍTULO V

5. Modalidad de contrato abierto.....	53
5.1. Características del contrato abierto.....	53
5.2. Requisitos para realizar el contrato abierto.....	54
5.3. Entidades requirentes de contrato abierto.....	55



	Pág.
5.4. Comisiones técnicas.....	56
5.5. Elaboración de bases.....	57
5.6. Especificaciones técnicas.....	59
5.7. Fases del procedimiento de contrato abierto.....	60
5.8. Regulación legal para un plazo determinado en la elaboración de bases y especificaciones técnicas.....	60
5.9. Inconvenientes por la falta de plazos legales.....	61
5.10 Beneficios de plazos legales.....	64
5.11 Sugerencias para regular legalmente un plazo determinado con normas procedimentales, de tipo ordinario y/o reglamentario.....	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
ANEXOS.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, se busca que las instituciones que conforman el Estado, cuenten con un procedimiento de compra ágil, dinámico y eficiente, que garantice el buen manejo de los fondos públicos y cumpla con el objetivo de satisfacer las necesidades de la población y brinde el bien común a la sociedad, para lo cual el Estado realiza compras a través de varias modalidades reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y su Reglamento.

La problemática deriva, de la falta de regulación legal en el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, que establezcan plazos determinados, para formalizar las actuaciones por parte de las autoridades administrativas de las entidades requirentes y del personal nombrado para conformar las comisiones técnicas de los concursos públicos de contrato abierto.

El objetivo general fue crear un plazo determinado de tipo ordinario y/o reglamentario para evitar que las actuaciones sean demasiado retardadas, coordinar la etapa procedimental administrativa; de tal manera que los organismos del Estado y las dependencias a las que se refiere el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, puedan realizar sus compras con los proveedores con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas haya celebrado Contrato Abierto y que el beneficio sea cumplir en un tiempo moderado, con los programas de trabajo, satisfacer las necesidades de la población y de brindar el bien común a la sociedad.

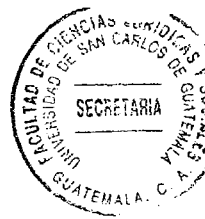
Con relación a la comprobación de la hipótesis planteada, en la presente investigación, se determinó que es necesaria la aprobación de un Acuerdo Gubernativo para dejar claramente establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, un plazo determinado en el procedimiento de la elaboración de bases y especificaciones técnicas de contrato abierto y así evitar resultados negativos que afecten los intereses del Estado.



El trabajo de investigación está compuesto de cinco capítulos, el primero, se desarrolla lo relativo a la administración pública, que es la actividad que tiene por objeto satisfacer las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado; el segundo, trata sobre la generalidad de los contratos; el tercero, se refiere a los aspectos generales de la Ley de Contrataciones del Estado, sus Reformas, el uso del Sistema de Guatecompras y las distintas modalidades de compra; el cuarto, presenta lo relativo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas, acerca del Ministerio de Finanzas Públicas, la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su estructura interna; y finalmente el capítulo quinto, se hace referencia a todo lo concerniente a la modalidad de compra por contrato abierto, particularmente a lo que se refiere al procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, que es el tema central de este trabajo.

El método de investigación utilizado fue el método analítico descriptivo, que consiste en llegar a conclusiones generales, apreciando los archivos hechos que surgen en la investigación, practicando argumentos sobre observaciones realizadas que necesariamente llegaba a conclusiones particulares basándose en el análisis de registros y datos preexistentes. La técnica que se utilizó fue la documental y bibliográfica, por medio de la cual se consultaron libros, documentos electrónicos, expedientes de concursos de contrato abierto. Así como de doctrina relacionada con el problema y la legislación aplicable.

Finalmente se concluye que si existe un método legalmente establecido, por medio de la aprobación de un acuerdo gubernativo que determine un plazo objetivo para las comisiones técnicas en el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, se logrará evitar los inconvenientes que actualmente afectan la continuidad del proceso administrativo y así las entidades públicas puedan cumplir en un tiempo moderado con los programas de trabajo, beneficiar al Estado y satisfacer las necesidades de la población.



CAPÍTULO I

1. La administración pública

“El origen de la palabra administración proviene del latín **administrone**, que significa: actividad o acción de administrar, también se descompone en **ad** y **ministrare**, que significa actividad o acción de servir”.¹

La administración es una de las actividades del Estado que tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas por medio de actos concretos dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley.

“Es un proceso social de planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar un grupo humano particular para lograr un propósito determinado.”²

1.1. Definición de administración pública

De lo que significa administración pública, no se pretende ser especialistas en las Ciencias de la Administración, pero sí es necesario plasmar algunas definiciones, pues para entender lo que significa el derecho administrativo es necesario, primero entender a la administración pública; **a)** Para algunos autores la administración pública es el ejecutivo en acción; **b)** otros autores dicen que la administración pública es: Los organismos del Estado prestando servicios públicos.

¹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Administraci%C3%B3n> (consultado 08/08/2015)

² Calderón Morales, Hugo. **Derecho administrativo I**. Pág. 3

Existen variadas definiciones, entre las cuales considero una de las más completas, la cual versa de la manera siguiente: “El conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar general), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo”.³

García Oviedo y Martínez Useros, citado por el profesor guatemalteco Hugo Haroldo Calderón Morales, analizan la Administración Pública desde dos puntos de vista indicando que: “La administración en sentido objetivo es la realización de actividades hacia un fin, y como quiera que esta pueda ser de diversa índole, la discriminación del mismo producirá el siguiente resultado: si el fin gestionado es de índole privada nos hallaremos ante una actividad administrativa de tal carácter, mientras que la administración pública supondrá la producción de un fin público; siendo la primera extraña a la materia de nuestra disciplina, ya que el contenido de ésta gravita en torno a la actividad dirigida a la satisfacción de fines de interés público”⁴

De las anteriores definiciones se pueden desglosar elementos relevantes para la comprensión del tema a tratar, empezando desde la Administración Pública, en la que al derecho administrativo lo definimos como: Conjunto de principios y de normas de derecho público interno, que regulan la organización y actividad de la Administración pública, las relaciones que se dan entre la administración y los

³ **Ibid.** Pág. 10

⁴ **Ibid.** Pág. 6



particulares, las relaciones interorgánicas y su control.

La administración como función del Estado “Consiste en una actividad concreta y continuada, de carácter subordinado, que tiene por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado, dentro del orden jurídico establecido y con arreglo a éste.”⁵

Como se puede ver, los autores relacionados coinciden en que el fin o propósito, es el de proporcionar a los ciudadanos el bienestar general o común, al tener como fundamento lo que establece el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala. De esa manera los tres poderes del Estado se organizan, coordinan esfuerzos y actúan para garantizar a los ciudadanos el goce de los derechos que les son garantizados en la Carta Magna.

También se destacan varios aspectos fundamentales y relacionados con la presente investigación, el fin primordial de las actividades realizadas por la Administración Pública, que es el bienestar general, el cual se logra a través del Servicio Público, orientado a proveer a los habitantes de la república de los bienes, servicios y suministros, por ejemplo, las entidades del Estado que prestan servicios de salud no podrían lograr sus objetivos si no cuentan con el equipo médico adecuado, los medicamentos y tratamientos correspondientes, de los cuales necesitan abastecerse cumpliendo con los ordenamientos legales.

⁵ Ballbé, Manuel; Marta Franch y otros, **Manual de derecho administrativo**. Pág. 435

1.2. Elementos de la administración pública

Los elementos más importantes de la definición dada anteriormente de la Administración Pública, destacan: El Órgano Administrativo, la actividad, la finalidad y el medio, los cuales se pueden resumir y explicar de la siguiente manera:

Órgano administrativo: “Son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado”.

La actividad: “Es la función que realizan los Órganos Administrativos al prestar los servicios públicos”.

La finalidad: “Cumplir los fines de satisfacer las necesidades de la población y de brindar el Bien Común a la Sociedad”, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala. **El medio:** “El medio que la administración pública utiliza para la realización de sus propósitos, bienestar general o el bien común, dependiendo de la actividad para la cual fue creado el órgano administrativo, así será el servicio que va a prestar”.⁶

1.3. Ámbito jurídico de la administración pública

La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, en donde se encuentra

⁶ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 87

estructurado todo el Estado y sus organismos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), casi la totalidad de órganos administrativos (Entidades Descentralizadas y Autónomas), la cual nos da la estructura y el funcionamiento de los mismos.

Además de la estructura y funcionamiento de los Organismos de Estado, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula otros órganos administrativos, como la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público, entre otros.

También como fuentes importantes del derecho administrativo se encuentran la Ley Ordinaria, la cual tiene una gran importancia pues en ella se encuentra enmarcada la competencia administrativa; La Ley Orgánica es otra fuente importante del derecho administrativo donde se encuentra creado un órgano administrativo; y el Reglamento también es fuente importante porque en él se encuentran los procedimientos a los cuales se tiene que someter la administración pública para su actuar.

Los convenios y tratados Internacionales regulan muchas de las funciones que desarrolla la administración pública. La administración pública en si debe someter su actuación estrictamente a la ley o fundamentalmente a los principios de legalidad y juridicidad. Los órganos administrativos no pueden actuar arbitrariamente, pues su actuación debe estar enmarcada dentro de los límites que la misma le otorga. Los órganos de la administración tienen como finalidad el bienestar común, utilizando para ello el servicio público.

1.4. Principios de la administración pública

Dentro de los principios más importantes que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y que todo funcionario o empleado público debe atender y tener presente en el desarrollo eficiente de sus funciones, son primordialmente, el principio de legalidad y de juridicidad.

Principio de legalidad o primacía de la ley

“Es un principio fundamental de la administración pública, el cual se refiere a que todo ejercicio de la misma debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas”⁷

Por lo tanto, es preciso que los funcionarios públicos tengan conocimiento y apliquen en sus funciones el ordenamiento jurídico guatemalteco, para no caer en actos ilícitos que afecten a la población.

Este principio se encuentra establecido en varios Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, entre los que se puede mencionar: el Artículo 154, que en su parte conducente establece “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...”.

Es decir que, lo contrario a las personas particulares quienes en Derecho Privado pueden realizar todo lo que la ley no prohíba, los funcionarios públicos que

⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad (Consultado 07/08/2015)



realizan actividades administrativas, deben actuar estrictamente apegados a la Ley, conocer y aplicar la normativa legal a la que deben sujetarse.

El principio de juridicidad

Se refiere a que la actuación administrativa debe de estar apegada a derecho, es decir basada en una norma jurídica y que, en ausencia de ésta, se debe de aplicar en primera instancia los principios generales del derecho y las instituciones doctrinarias del derecho administrativo, evitando la discrecionalidad en el actuar administrativo, va más allá, no se limita al marco de la ley, sino que integra principios, normas, doctrina y jurisprudencia.

Es decir, todo lo que es derecho; rige los actos administrativos de acuerdo a lo previsto en el derecho administrativo. Uno de sus postulados en derecho público con interpretación restrictiva es: **todo lo que no está permitido, se entiende por prohibido.**

Estos dos principios, aunque similares, no deben considerarse de competencias exclusivas sino más bien de complementariedad absoluta. “Por lo tanto podemos determinar que no puede existir principio de legalidad sin principio de juridicidad y viceversa, son recíprocos y necesarios para subsistir, independientemente de los grados de acción y preceptos que cada uno maneje”.⁸

⁸ <http://derechogeneralidades.blogspot.com/2012/09/principio-de-legalidad> (consultado 10/08/2015)

1.5. Sistemas o técnicas de organización administrativa

Según Rafael Godínez Bolaños “Los Sistemas de Organización de la Administración Pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política de la República de Guatemala”.⁹

Algunos autores a los sistemas o técnicas de organización administrativa, les denominan formas de organización administrativa. Acosta Romero, les denomina: “Formas de organización de la administración pública. Organizar significa ordenar y acomodar sistemáticamente, desde un punto de vista técnico, un conjunto de elementos para llevar a cabo una actividad, cumplir un fin u obtener un objeto.

La administración pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir organizarse, para realizar su actividad, rápida, eficaz y convenientemente. Para ello se ha tratado, a través de la evolución de la administración pública, de buscar formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.”¹⁰

1.6. Actividad administrativa

Se puede definir a la administración pública como la actividad permanente y regulada del Estado, a través de los distintos órganos administrativos jerarquizados, para

⁹ Godínez Bolaños, Rafael, **Los sistemas de organización de la administración pública**, Pág. 1

¹⁰ Acosta Romero, Miguel, **Teoría general del derecho administrativo**, Pág. 46

satisfacer conforme la competencia delegada por ley las necesidades de la población y así cumplir con el bien común a través de los servicios públicos, debiéndose utilizar adecuadamente tanto la competencia como los bienes estatales. A continuación, se detallan algunas de las actividades.

Actividad formal. Jurídicamente, es la actividad regular de cada uno de los tres organismos del Estado de Guatemala: Actividad legislativa, actividad administrativa o ejecutiva y actividad jurisdiccional o judicial. Cada una de estas actividades, está sujeta a formalismos, requisitos y trámites, establecidos en leyes, reglamentos y manuales, propios de cada organismo.

Actividad material. Es la actividad puramente material, que puede ser, interna, externa, reglada y discrecional.

Actividad interna. Es la actividad que se lleva a cabo adentro de cada organización pública, es una actividad caracterizada por hacer el trabajo en lo interno. Por ser una actividad interna, no se proyecta hacia afuera o al medio ambiente externo de la organización pública. Al no salir de la organización en que se lleva a cabo, no afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas o privadas. Un Ministro de Estado, una Gerencia, una Alcaldía o un Decanato, por ejemplo, cada cual ejecuta su exclusiva o especial actividad interna.

Dice el Profesor Godínez, que son aquellos que “agotan sus efectos, se cumplen, en el seno de la Administración sin afectar a los particulares (por ejemplo, nombramientos, destituciones, ascensos, entre otros).

Actividad externa. Es la actividad que se ejecuta adentro de la organización, pero termina proyectándose hacia afuera o al medio ambiente, estableciendo relaciones entre la organización y otras organizaciones públicas y privadas. Reconoce y afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas y privadas. Los actos administrativos externos trascienden hacia los particulares que son los destinatarios de los efectos jurídicos del acto. Estos son los que si se consideran como verdaderos Actos Administrativos.

Expresa el Profesor Godínez, que estos actos “son los que surten efectos fuera del órgano o entidad que los emite y afecta a los particulares o a otras entidades o dependencias del Estado. Por ejemplo, otorgar licencias para manejar vehículos, exportar o importar mercaderías, abrir bancos, etc.”¹¹

Respecto a las actividades Interna y Externa, cada una de estas actividades es importante, la **actividad interna** aporta efectividad, utilizando métodos, medios y recursos destinados a obtener metas, objetivos y resultados. Y la **actividad externa**, realiza los fines de la organización pública, y entre ellos, el principal de todos, el bien común.

Actividad discrecional.

Se puede determinar que al hablar de acto discrecional se debe entender como un acto administrativo en el que, si bien la administración actúa dentro determinados límites, también lo es que goza de determinada libertad, ya que su conducta, análisis y decisión

¹¹ Godínez, **Op. Cit.** Pág. 36

que llega a tomar ante determinado hecho, no está obligada por normas legales totalmente, sino por la finalidad jurídica a cumplir, que es la satisfacción de la mejor manera del interés público.

Asimismo, se puede decir que es el acto administrativo en que se aplican preceptos que concede al órgano administrativo cierta libertad de actuación, pues la norma fija un ámbito de acción y la facultad de elegir entre varias formas posibles de tomar una decisión, naturalmente dentro de los parámetros que la misma ley le fija.

Actividad reglada. Esta actividad se basa en la existencia de la norma jurídica. El término norma jurídica, es de tal amplitud, que abarca toda clase de norma jurídica: constitucional, legal, reglamentaria y contractual. Sin norma jurídica no existe la actividad reglada. A partir de su existencia la norma jurídica establece competencias, funciones, atribuciones, facultades, a la organización y a los funcionarios y empleados públicos, y además les fija los límites de sus actividades y decisiones.

De lo anterior se puede inferir que el formalismo no es relevante en las decisiones que se adoptan en la administración pública, siempre y cuando se emita la decisión garantizando el derecho de defensa y conciencia de los particulares, considerándose el bien común. El acto administrativo es reglado, cuando la ley señala el procedimiento, los requisitos y el sentido de la resolución negativa o positiva (de limitación o ampliación). La ley indica al funcionario como debe resolver como norma de observancia obligatoria.



Determinación del plazo en el cual debe actuar la administración

Todo procedimiento administrativo debe estar regido por plazos dentro de los cuales debe tramitarse, resolverse y notificar a los interesados que intervienen en el expediente administrativo. En Guatemala el plazo máximo de resolución, de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es de treinta días, pero esta situación debe ser entendida, en que los treinta días, inician desde que el expediente se encuentra en estado de resolver, es deducir que se agotó el procedimiento correspondiente.

También queda contenido en el Artículo uno de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, que indica: “Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo”.

Además, es de considerar lo preceptuado en el Artículo cinco de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, que indica: “se archivarán aquellos expedientes o trámites en los que los administrados dejen de accionar por más de seis meses, siempre que el órgano administrativo haya agotado la actividad que le corresponde y lo haya notificado”. De tal manera, que si el órgano administrativo agotó la actividad que corresponde, tiene por imperativo legal, que resolver.

CAPÍTULO II

2. Contratos administrativos

En Guatemala la contratación administrativa está orientada a que el Estado y los particulares que lo suscriben tengan certeza jurídica, el primero para obtener el cumplimiento y el segundo de recibir el pago o el cumplimiento del contrato.

2.1. Definición de contrato

Contrato es la figura que define el acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos. Es un pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, cuyo cumplimiento pueden ser obligados. Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.¹²

El Artículo 1517 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, establece que “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Por otro lado, el Artículo 1518 del mismo cuerpo legal, establece que los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

¹² Boneo Villegas. **Contratos mercantiles modernos**. Pág. 91

2.2. Concepto de contrato administrativo

El contrato administrativo es “una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos descentralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo.”¹³

2.3. Características de los contratos administrativos

En cuanto a las características, considero muy acertadas las señaladas por el Profesor Godínez en su trabajo “Temas de Derecho Administrativo” en el que señala las siguientes:

a. Preferencia del Estado, la administración pública, investida de poder público, impone sus condiciones para contratar, además obliga al cumplimiento del contrato.

b. Exorbitación de sus cláusulas, el contrato administrativo, contiene cláusulas exorbitantes de derecho privado, es decir que algunas de sus condiciones establecidas en las cláusulas, serían inválidas en un contrato civil o mercantil, pero no en materia administrativa, en virtud que se está tutelando un bien jurídico de interés social.

¹³ Godínez Bolaños, *Op. Cit.* Pág. 8

c. Principios especiales, en el contrato administrativo, se aplica el principio que el derecho público prevalece sobre el derecho privado, los principios jurídicos que se orientan la interpretación, así como la suscripción del contrato, son especiales y pertenecen al derecho administrativo.

d. Jurisdicción especial, los conflictos derivados del cumplimiento o interpretación de los contratos administrativos, son sometidos a la jurisdicción especial privativa del tribunal de lo Contencioso Administrativo.

e. Adjudicación, cuando la compra de un bien, obra, suministro o servicio, derivada de un proceso de licitación o cotización, se procede a la suscripción del contrato administrativo.

f. Suscripción y aprobación, la Ley de Contrataciones del Estado, separa estas dos etapas; en la suscripción del contrato se plasman las firmas de los contratantes y la fase de aprobación corresponde a la autoridad superior de la entidad o dependencia del Estado, lo que permite ésta última, es que se lleve un mejor control entre la autoridad que firma el contrato y la autoridad que aprueba el mismo.

2.4. Principios de los contratos administrativos

Dentro de los principios administrativos más importantes del contrato administrativo separadamente se pueden mencionar los siguientes:

a. Igualdad del Estado frente a particulares, el Estado debe ponerse en



igualdad de los particulares para poder contratar.

b. Manifestación de voluntad, tanto el Estado como las personas individuales o jurídicas deben manifestar su voluntad, pues el contrato no puede ser impuesto por la soberanía del Estado, aquí es donde se pone de manifiesto la voluntad de derecho privado del Estado.

c. No alterar el orden público, dentro del contrato administrativo debe cuidarse que en el mismo no sea alterado el orden público.

d. Cumplimiento de formalidades, dentro del contrato administrativo deben observarse las formalidades, contenidas normalmente dentro del Derecho Administrativo.

e. Cumplimiento de procedimientos, para la suscripción de los contratos administrativos debe cuidarse de cumplir con los procedimientos previos contenidos en la ley.

f. Debe ir dirigido al cumplimiento de finalidades del Estado, todo contrato administrativo debe llevar implícita la finalidad que pretende la administración pública, creación de obras públicas, suministros, servicios, consultorías, entre otros.

2.5. Elementos del contrato administrativo

Los elementos en el contrato administrativo vienen a ser la cualidad especial que los distingue, los contratos en general, se componen por elementos esenciales,

naturales y accidentales de los cuales se mencionarán a continuación.

-Elementos esenciales

El elemento es cada una de las partes integrantes del contrato, algunas de las cuales, por ser indispensable para su existencia y validez, reciben la denominación de esenciales, llamadas así, porque el contrato administrativo no puede existir careciendo de ellas, a diferencia de las demás cuya ausencia ni impide su existencia, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

a. Sujeto, El contrato administrativo es bilateral, por lo que está compuesto por una entidad u órgano estatal, en ejercicio de la función administrativa y una persona individual o jurídica.

b. Consentimiento, Es la manifestación de voluntad que deben de expresar libremente las partes, se manifiesta por la concurrencia de la oferta, de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. No debe de adolecer de vicio y será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, simulación o dolo.

c. Objeto, Consiste en la obligación de dar, hacer o no hacer una cosa determinada y que debe de estar relacionada con el fin que persigue el Estado; debe de ser lícito, pueden ser objeto de contratos todas las cosas que no están fuera del comercio humano, aun las futuras. Pueden ser objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes y a las buenas costumbres.

d. Forma, Es como quedará representado o materializado el contrato administrativo y las formalidades que se deberán cumplir para el perfeccionamiento del mismo, debe constar por escrito, con o sin intervención notarial.

e. Contenido, Debe expresar hechos lícitos, ciertos, y determinados, relacionados con la gestión patrimonial del Estado con la compra de bienes, suministros, obras públicas o prestación de servicios, para que el Estado a través de sus entidades cumpla con sus planes de trabajo y objetivos.

f. Causa, en los contratos onerosos (como la compraventa), se entiende por causa, para cada parte contratante, la entrega o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, en los de pura beneficencia (ejemplo, el contrato de donación).

g. Capacidad, Se subdivide en capacidad de goce, que se refiere a la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos y la capacidad de ejercicio, que es la aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros.

-Elementos naturales

Son los que pueden ser incorporados en el contrato, sin embargo, las partes pueden eliminarlos, sin que dicho contrato pierda su validez.

-Elementos accidentales

Consiste en aquellos que las partes pueden incorporar al contrato, como cláusulas especiales y que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres y el orden público.

2.6. Clases de contratos administrativos

Doctrinariamente y legalmente existen un sin número de clases de contratos administrativos, siendo los más importantes para nuestro estudio los siguientes:

a.- Contrato de obra pública, van dirigidos para la construcción, modificación, reconstrucción o mantenimiento de un edificio o alguna otra obra de utilidad pública; es aquel contrato en el que el contratista se obliga a ejecutar una obra, bajo la dirección inmediata de la administración pública, a cambio de un pago que esta se obliga a satisfacer.

b.- Contrato de suministros, a través del contrato de suministros, el Estado obtiene bienes, muebles, materiales de oficina, papelería, etc., con los cuales la administración desarrolla su actividad; Es uno de los contratos más utilizados por la Administración Pública, por las grandes cantidades de bienes muebles que el Estado necesita adquirir para la prestación adecuada de sus servicios.

c.- Concesión de servicios públicos, el contrato de concesión, es aquel por medio del cual el Estado encomienda a particulares la prestación de servicios públicos.

Es “un acto de la administración por el cual ésta, encomienda en un tercero la organización y el funcionamiento de un servicio público, en forma temporal, otorgándole determinados poderes y atribuciones a ese fin, asumiendo dicha persona la prestación del servicio a su propia costa y riesgo, percibiendo por ello una retribución, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios, o en subvenciones o garantías que le fueran reconocidas, en ambas cosas a la vez, cumpliéndose el servicio público bajo la vigilancia y control de la autoridad administrativa.”¹⁴

d.- Contrato de servicios al Estado, Este contrato es aquel en el que un particular presta algún servicio al Estado, por ejemplo, mantenimiento de maquinaria y equipo, y otros servicios que los particulares pueden prestar al Estado.

e.- Contrato de uso y mantenimiento de equipo y maquinaria, en este contrato, el contratista se obliga a proveer al Estado de Equipo o maquinaria a cambio de un precio que la Administración Pública se obliga a pagar.

f.- Contrato de servicios técnicos o profesionales, es por medio del cual el contratista se obliga a prestar sus servicios técnicos o profesionales a cambio de honorarios que la Administración Pública se obliga pagar.

En cuanto al contrato de Servicios Profesionales Individuales, cabe mencionar que, a diferencia del contrato individual de trabajo, en el contrato administrativo

¹⁴ Meza Duarte, Eric. **Breve introducción al derecho administrativo guatemalteco.** Pág. 246



no existe relación de dependencia, por lo tanto, la persona no tiene la calidad de servidor público, además de encontrarse regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y no por normas del derecho laboral.

g.- Contrato de consultoría profesional: Por medio de este contrato, empresas especializadas en consultoría, profesionales y técnicos prestan al Estado un servicio especial, por ejemplo, estudios de factibilidad, estudios de preinversión, estudios jurídicos, estudios técnicos, entre otros.

2.7. Diferencias de contrato administrativo con el contrato civil

“La diferencia esencial que existe ente el contrato administrativo y el contrato civil se asienta, principalmente, en el distinto régimen de las normas que los rigen, por lo que la distinción entre uno y otro tipo de contratos se hace importante, por circunstancia de que según sea la clase de contratos que se celebren, así serán las normas y el régimen jurídico que deberá aplicarse”.¹⁵

En los contratos administrativos la competencia de los órganos, se regula por el derecho administrativo y dentro de la misma ley administrativa, se regulan requisitos de forma y solemnidades especiales en su creación, las que son distintas de las que exige la ley civil.

En cuanto al régimen jurídico, los contratos administrativos son derecho público, mientras que los civiles son de derecho privado.

¹⁵ García Oviedo, Carlos y Enrique Martínez Useros, **Derecho administrativo**. Pág. 165



Los medios de impugnación será un recurso jerárquico para los contratos administrativos y de apelación para los contratos civiles.

“Las leyes administrativas imponen especiales procedimientos para llegar a la contratación, mientras que en el derecho civil o mercantil lo que importa es únicamente la voluntad de las partes”.¹⁶

Existen distintos criterios en cuanto a las diferencias de los contratos administrativos y los contratos privados o de materia civil, entre los cuales se encuentran los siguientes:

a.- Criterio subjetivo, esencialmente se define por la calidad del sujeto que suscribe el contrato, estableciendo que, si el contrato es celebrado por la administración pública, nos encontramos frente a un contrato administrativo. La excepción de esta regla es cuando el Estado actúa como sujeto de Derecho Privado.

b.- Criterio objetivo, en los contratos civiles, se persigue un interés particular, en contraposición con los contratos administrativos, en los cuales se persigue un interés público, es decir satisfacer una necesidad a nivel general.

c.- Régimen de actuación, en los contratos civiles, las partes actúan en forma simple como personas jurídicas individuales o colectivas, en tanto en los contratos administrativos, es necesaria la aprobación de una autoridad superior para que el

¹⁶ <http://definicionlegal.blogspot.com/2013/01/diferencias-entre-los-contratos.html#!/2013/01/diferencias-entre-los-contratos.html> – (consultado 07/03/2016)

mismo tenga sus efectos jurídicos.

d.- Criterio Legal, los contratos civiles se regulan por leyes de carácter ordinario, pero de naturaleza privada, en cambio los contratos administrativos se regulan por Leyes y Acuerdos Gubernativos de carácter administrativo.

e.- Expresión de voluntad, en los contratos de naturaleza civil, las voluntades de las partes están en el plano de igualdad, sin que una se imponga sobre la otra.

En los contratos administrativos, es el Estado quien impone las condiciones de cumplimiento, de carácter obligatoria sujetándose a sanciones especiales, sin dejar al particular oportunidad de discutir estas condiciones.

f.- En cuanto a la forma: los contratos civiles pueden ser elaborados en papel simple o papel sellado especial para protocolos, conforme a la naturaleza del contrato y formalidades esenciales, el cual es elaborado por un notario habilitado.

El contrato administrativo según lo establece el Artículo 49 de la Ley de Contrataciones del Estado, que la forma de elaborarlos, siendo faccionados en el papel membretado de la dependencia interesada o papel simple con el sello de la misma y si los mismos tienen efectos registrales deberán constar en escritura pública, autorizada por el Escribano de Gobierno. También lo puede autorizar un Notario siempre que los honorarios que se causen no sean pagados por el Estado.





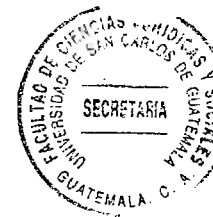
CAPÍTULO III

3. Ley de Contrataciones del Estado

Es el conjunto de normas que rigen todas las compras por parte del Estado, de acuerdo al Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala. La compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, las municipalidades y las entidades o empresas cualquiera que sea su forma de organización, se sujetan a la ley y a su Reglamento.

El origen se encuentra regulado en la Sección Décima del Régimen Económico y Social en el Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde establece: “El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional...”.

Asimismo, en el inciso m) del Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es obligación del Estado “mantener dentro la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional...”.



3.1. Antecedentes

Mediante el Decreto número 35-80 del Congreso de la República de Guatemala, se creó la Ley de **Compras y Contrataciones**, sin embargo debido a que la Ley tenía muchos problemas y obstáculos para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado, así como el atraso en la realización de los programas de desarrollo nacional, se creó el Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, que regula la Ley de Contrataciones del Estado, con el objeto de promover la eficiencia en la administración pública y el adecuado ejercicio de sus funciones.

3.2. Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado

Lo encontramos definido claramente en las disposiciones generales, Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual es normar las compras, ventas, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública que realicen las entidades que reciban, administren o ejecuten fondos públicos o que cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado.

3.3. Consideraciones generales

El Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus Reformas, Ley de Contrataciones del Estado, cuerpo legal que rige las compras y contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios que realizan las entidades estatales y todas aquellas que ejecuten fondos del Erario Público,

teniendo como prioridad la calidad del Gasto Público.

Es preciso tener presente que todas las entidades que administran o ejecutan fondos públicos tienen la obligación de aplicar las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado. Dichas normas establecen que es preciso agilizar, dinamizar las compras y contrataciones del Estado, dentro del marco de la ley, evitando la discrecionalidad, promoviendo la transparencia y eficiencia en la ejecución del gasto público.

Es importante mencionar que cualquiera de las instituciones establecidas en el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, que desee realizar una compra, deben contemplar la **disponibilidad presupuestaria**, que se refiere a la disposición de fondos que permitan cubrir los pagos.

También como parte fundamental para las contrataciones está la **programación presupuestaria** para efectuar la eficaz aplicación de la Ley, las entidades públicas, antes del inicio del ejercicio fiscal, deberán programar sus necesidades de compra de bienes y suministros para ese período fiscal.

De tal manera, que al observarse estas recomendaciones no se violan las prohibiciones reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado, como lo es el **fraccionamiento de compras**, el cual en su Artículo 81 establece "Se entenderá que existe fraccionamiento, cuando una misma unidad ejecutora realice varias adquisiciones con el propósito de evadir la cotización y licitación pública.

3.4. Tipos de registros

La Ley de Contrataciones del Estado establece los registros de precalificados de obra, a cargo del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, de Consultores a cargo de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, el registro de Contratos adscrito a la Contraloría General de Cuentas, y el Registro de Proveedores a cargo del Ministerio de Finanzas Públicas, en los cuales tienen que estar inscritas las personas individuales y jurídicas que deseen ser proveedoras del Estado, dependiendo de la especialidad; cada uno de ellos se mencionará brevemente a continuación:

El registro de precalificados de obras, administra en forma descentralizada y subsidiaria o contratar la provisión de los servicios de diseño, construcción, mantenimiento y supervisión de las obras e infraestructura a su cargo, en este registro se encuentran registrados todos los contratistas de obras públicas de acuerdo a su especialidad en la rama de construcción y capacidad financiera.

El registro de precalificados de consultores, está integrado por todas aquellas personas individuales y jurídicas que prestan servicios de consultoría a todas las entidades del Estado, en esta categoría se encuentran: Consultores individuales, empresas con propietario individual, sociedades anónimas, sociedades civiles, asociaciones y fundaciones.

El registro de contratos, de todo contrato, de su incumplimiento, resolución, rescisión o nulidad, la entidad contratante deberá remitir dentro del plazo de 30 días contados a partir de aprobación, o de la respectiva decisión, una copia a la Contraloría General de Cuentas, para efectos de registro, control y



fiscalización.

Registro de proveedores del Estado, obligatoriamente deben inscribirse todas las personas individuales o jurídicas que desean realizar contrataciones con las entidades del Estado. Está formado por todas aquellas personas que poseen un Número de Identificación Tributaria (NIT), registrado en la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT). La inscripción no requiere de ningún trámite especial ya que toda persona con NIT está automáticamente inscrita, igualmente puede abastecer al Estado siempre y cuando no esté inhabilitada.

3.5. Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado

Guatecompras, es el nombre asignado al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es un mercado electrónico, funciona a través de la dirección en internet **www.guatecompras.gt.**, se utiliza para comprar, contratar bienes, suministros o servicios y que todos los servicios que brinda son gratuitos.

Nació a través de la Resolución emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas DNCAE No. 100 de fecha 30 de marzo de 2004, la cual fue modificada a través de la Resolución No. 30-2009 de fecha 6 de abril de 2009 y la última modificación por la Resolución No. 11-2010 de fecha 22 de abril de 2010.

Inicialmente Guatecompras se enfocó en brindar mayor transparencia a las compras públicas y por ello su lema fue **“Todo a la vista de todos”**. Ahora Guatecompras incrementa aún más la transparencia mientras se enfoca en que

las compras sean más rápidas y eficientes. Por ello el nuevo lema es **“La vía rápida para las compras públicas”**.¹⁷

Dentro de los beneficios que brinda al ciudadano, es conocer datos relacionados a las dependencias y entidades que están realizando un proceso de compra, bajo qué procedimientos se realizan las contrataciones, que empresas participan en los concursos, cuáles son las ganadoras, si interpusieron algún recurso o inconformidad en determinado proceso y si algún proveedor o contratista ha sido sancionado.

A continuación, se mencionarán los principales objetivos que se alcanzan de una buena gestión de Guatecompras.

a.- Transparencia

Permite que las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos. De esta manera los empresarios conocen las oportunidades de negocios, los organismos públicos compradores conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, la ciudadanía vigila los procesos y conoce los precios pagados. Esto aumenta la competencia y reduce la corrupción.

b.- Eficiencia

Estimula importantes reducciones en los costos, en los plazos de los procesos de adquisición, en los precios de los bienes, suministros y servicios adquiridos, así

¹⁷ <https://www.guatecompras.gt/info/queEsGuatecompras.aspx> - (consultado 13/03/2016)



mismo se logra el uso más eficiente del gasto público.

c.- Promoción del desarrollo

Guatecompras es un instrumento importante para la modernización del Estado, constituye un aspecto esencial en la gestión del desarrollo. Los avances electrónicos permiten aumentar sustancialmente el impacto de las adquisiciones del sector público, el mejoramiento del bienestar colectivo, la promoción del crecimiento económico y la construcción de la democracia.

De tal manera que, Guatecompras permite que las adquisiciones del gobierno sean utilizadas como un instrumento para promover el sector privado y el desarrollo equilibrado, porque facilita la protección contra el monopolio, fomenta el crecimiento gradual de la productividad y posibilita la expansión de las economías locales y de las pequeñas y medianas empresas.

d.- Integración del desarrollo

Se vislumbra que los procedimientos de compras gubernamentales por medio de Internet representan un enorme potencial para lograr dos grandes objetivos de la integración: por una parte, facilitar los intercambios comerciales en los mercados regionales y subregionales, gracias a la agilidad de las comunicaciones electrónicas y al uso de estándares comunes; por otra parte, garantizar transparencia y posibilidad de vigilancia y control de prácticas de competencia desleal de empresas o países.

3.6. Resolución Número 11-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas

La Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que en adelante se podrá denominar con las siglas -DNCAE-, considerando que la Resolución número DNCAE 30 de fecha 6 de abril de 2009 y sus modificaciones, que contienen las Normas para el Uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -Guatecompras-, debe ser actualizada, por lo cual emitió la Resolución número 11-2010 de fecha 22 de abril de 2010, para incluir las últimas reformas legales que se han realizado en las contrataciones públicas, así como incorporar los últimos avances implementados al Sistema Guatecompras.

3.7. Tipos de perfiles de usuarios

A continuación, se nombran los tipos de usuarios que utilizan el Sistema de Guatecompras según lo regulado en el Artículo tres de la Resolución número 11-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas.

Usuario comprador, son las Unidades ejecutoras de las entidades del sector público incluidas en el artículo 1 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado; Entidades del sector privado que administren, manejen o ejecuten fondos del Estado.

Usuario proveedor, son las personas individuales o jurídicas con interés en proveer bienes, suministros y servicios al sector público, que hayan cumplido las normas reguladas en el Reglamento del Registro de Proveedores del Sistema

Guatecompras y que se encuentren en este registro debidamente habilitados y calificados en su especialidad y capacidad financiera.

Usuario público, es toda persona individual o jurídica de naturaleza pública o privada para participar, con residencia en Guatemala o en el extranjero, interesado en acceder al Sistema de Guatecompras para consultar la información disponible en éste.

Usuario contralor, es el Sector Público del Estado de Guatemala, Organismos Internacionales, Sociedad Civil y Sector Privado.

Usuario Administrador, es la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (DNCAE), del Ministerio de Finanzas Públicas.

3.8. Beneficios de Guatecompras para usuarios

a. El Sector Público, puede disponer de procedimientos de trabajo estandarizados al contar con la información en medios electrónicos en formatos y tiempos iguales. b. rapidez y transparencia en los procesos c. la consulta en medios electrónicos se encuentra a disposición de quien la requiera en todo momento d. control y seguimiento en las contrataciones e. mayor cantidad de proveedores, mejores condiciones de calidad y precios en las propuestas de empresas al no repercutir en sus ofertas los gastos de viaje y desplazamiento.

Por su parte, las Empresas pueden contar con mayores posibilidades de participar en concursos públicos; mecanismos más rápidos y fáciles para obtener

información y dar seguimiento a los procesos de contratación del gobierno, ahorros en el costo de las bases de las licitaciones y acceso más amplio a la oferta de bienes suministros y servicios de las pequeñas y medianas empresas.

Asimismo, la sociedad puede disponer de mecanismos transparentes de rendición de cuentas de las compras gubernamentales al contar, en cualquier momento y desde cualquier lugar, de toda la información que necesite.

Lo anterior quiere decir que cualquier ciudadano puede conocer datos tales como cuánto gasta el gobierno en bienes, servicios, suministros, arrendamientos y obras públicas; cuáles dependencias y entidades están realizando un proceso de compra; bajo qué procedimientos se realizan las contrataciones; cuáles empresas participan en los concursos y cuáles son las ganadoras; y si se presentó algún recurso o inconformidad en determinado proceso o si algún proveedor o contratista ha sido sancionado.

3.9. Regímenes o modalidades de compra

La Ley de Contrataciones del Estado, contempla varias modalidades de compra, entre ellas la compra directa, la licitación, los casos de excepción y más adelante nos vamos a enfocar a la modalidad de compra por contrato abierto, que es el segmento principal del tema de investigación del presente trabajo.

a. Compra directa

Es la modalidad de compra que consiste en la adquisición de bienes, suministros,

obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema Guatecompras prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a diez mil Quetzales (Q.10,000.00) y que no supere los noventa mil Quetzales (Q.90,000.00).

b. Cotización

Es el procedimiento administrativo por el cual las instituciones del Estado interesadas en la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios, solicita mediante concurso público a través de Guatecompras, ofertas firmes a proveedores legalmente establecidos para el efecto, que estén en condiciones de vender o contratar lo requerido, que formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará la más ventajosa o conveniente para los intereses del Estado.

De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, se debe realizar el procedimiento de cotización cuando el precio de lo que se requiera, se encuentre dentro del rango de noventa mil quetzales un centavo (Q.90,000.01) hasta los novecientos mil quetzales (Q.900,000.00).

c. Licitación

“Es un procedimiento administrativo, que tiene por objeto seleccionar al contratante de la administración pública, evaluando las condiciones técnicas y económicas, a efecto de determinar la idoneidad del sujeto elegido, verificando que ofrezca las condiciones más convenientes (sobre todo el precio), para el



órgano convocante”¹⁸

En mi opinión la licitación pública es, un proceso administrativo, que se realiza por un órgano administrativo en nombre del Estado, cuando el costo de los bienes, obras o suministros que se van a adquirir, exceden de cierta cantidad de dinero establecida en la Ley, con el fin de seleccionar a un oferente de entre varios, el cual debe ofrecer las mejores condiciones para los intereses del Estado, para posteriormente suscribir un contrato administrativo.

Para el proceso de licitación pública, el monto total de los bienes suministros y obras que se van a adquirir, tiene que exceder de los novecientos mil quetzales (Q.900,000.00), salvo los casos de excepción que indica la Ley de Contrataciones del Estado. Si no excede de dicha suma, se sujetará a los requisitos de cotización o a los de compra directa, conforme se establece la Ley y su Reglamento.

Para un mejor punto de vista del procedimiento de una compra o contratación, se elaboraron las fases relacionadas, **ver anexo I.**

d. Casos de excepción

En esta modalidad de compra no será obligatoria la licitación ni la cotización en las contrataciones en dependencias y entidades públicas, conforme el procedimiento que se establezca en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios indispensables

¹⁸ López-Ellas, José Pedro, **Aspectos jurídicos de la licitación pública en México**, página 23



para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público, que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente tal suspensión.

Como su nombre lo señala, los casos son excepciones a la aplicación de los regímenes de compra desarrollados anteriormente, por lo que, en los casos de excepción, no se van a tomar en cuenta los límites en los montos, sino las situaciones específicas que se dan según las diversas necesidades de compra y contratación de cada institución, consideradas algunas necesarias y urgentes para resolver situaciones de Interés Nacional o Beneficio Social.



CAPÍTULO IV

4. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

“Se entiende por Reglamento toda disposición jurídica de carácter general y con valor subordinado a la Ley dictada por la Administración, en virtud de su competencia propia. Lo que significa que la norma reglamentaria, al estar sometida jerárquicamente a la Ley, aunque sea posterior no puede derogar o modificar el contenido de las normas con rango de ley y, por el contrario, éstas tienen fuerza derogatoria sobre cualquier reglamento”.¹⁹

En el año de 1992 entró en vigencia la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, por su parte el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo número 1056-92, en el Artículo 25 establece las condiciones del sistema de compra de contrato abierto.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado tiene por objeto regular, desarrollar y facilitar la aplicación de las normas contenidas en dicha Ley, en lo relativo a la planificación, adjudicación, contratación, seguimiento y liquidación de bienes, obras y servicios de cualquier naturaleza y dentro del ámbito de aplicación de la Ley.

¹⁹ <http://www.derechoconstitucional.es/2012/02/concepto-de-reglamento.html> (consultado 18/03/2016)

4.1. Reformas al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

En el año de 1994, fue modificado el Artículo 25 del Reglamento conforme el Acuerdo Gubernativo número 487-94, describiendo que los concursos nacionales de oferta de precios sean de alcance nacional y regional. Igualmente, a finales del mismo año, con el Acuerdo Gubernativo número 729-94, se agrega al mismo Artículo, la condición que para el caso de insumos o rubros del sector salud, que, por la propia naturaleza de los mismos, se regirán para su adjudicación conforme a las bases del concurso.

Luego en el año 1996 el Artículo 25 del Reglamento en lo que se refiere al contrato abierto, se amplía con el Acuerdo Gubernativo número 47-96, indicando que, para los casos de incumplimiento, se pueden incorporar a los oferentes calificados en segundo y tercer lugar, con el objeto de disminuir problemas de desabastecimiento. Así también en el mismo año, se emite el Acuerdo Gubernativo número 472-96, modificando el Artículo 25 del Reglamento, agregando la condición para los rubros de salud, de prohibir la adquisición de bienes fuera de los contratos abiertos.

En el año 2005 se modificó el Reglamento entre otros el Artículo 25, referente al contrato abierto, emitiendo el Acuerdo Gubernativo número 644-2005.

En el año 2006, el Acuerdo Gubernativo número 369-2006 modifica el Artículo 25 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ampliando el período para la recepción de ofertas a cuarenta días hábiles. A finales del mismo año, el Acuerdo

Gubernativo número 512-2006 modifica el mismo Artículo, ambos relacionados con la modalidad de contrato abierto.

En el año 2007, el Acuerdo Gubernativo número 151-2007, se reforma el Artículo 25 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, adaptando el período para la recepción de ofertas en 40 días calendario y amplía la cantidad de proveedores que pueden adjudicarse.

En el año 2010, con el Decreto número 45-2010 del Congreso de la República de Guatemala, de reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, entre otros, se adiciona el Artículo 46 bis, respecto al procedimiento de contratación del contrato abierto, trasladando y regulando las diferentes condiciones que se encontraban únicamente en el Artículo 25 del Reglamento, el cual quedó así:

Artículo 46 bis. Procedimiento de contratación para la modalidad de contrato abierto. Particularmente al punto central de nuestra investigación que es la elaboración de Bases y especificaciones técnicas, "Literal c). Bases: La elaboración de las bases de licitación y especificaciones técnicas del contrato abierto, es responsabilidad de las entidades requirentes en coordinación con la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".

Actualmente en el año 2015 con el **Decreto número 9-2015** del Congreso de la República de Guatemala, de las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, se reforma el Artículo 46 bis el cual queda así:



Artículo 46 bis. Procedimiento de contratación para la modalidad de contrato abierto.

Igualmente, relacionado a nuestro tema de investigación, “Literal c) Bases: La elaboración de las bases del concurso y especificaciones técnicas del contrato abierto, es responsabilidad de las instituciones requirentes, con el apoyo técnico de la Dirección General de Adquisiciones del Estado...”, asimismo nombrar al personal técnico en la materia para el proceso de elaboración de las bases.

El dieciséis de junio de 2016, fue publicado en el Diario de Centro América el Acuerdo Gubernativo número 122-2016 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por medio del cual en el Artículo 83, se deroga el Acuerdo Gubernativo Número 1056-92 de fecha 22 de diciembre de 1992, debido a las reformas introducidas a la Ley de Contrataciones del Estado, mediante Decreto número 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala, para fortalecer y normar los procedimientos que deben cumplirse para las diferentes modalidades de compra y contratación.

4.2. Ministerio de Finanzas Públicas

“El Ministerio de Finanzas Públicas, es el encargado de dirigir las finanzas de Guatemala, por lo cual le corresponde cumplir y hacer cumplir todo lo relativo al régimen jurídico hacendario del Estado, incluyendo la recaudación y administración de los ingresos fiscales, la gestión de financiamiento interno y externo, la ejecución presupuestaria y el registro y control de los bienes que constituyen el patrimonio del Estado”.²⁰

²⁰ https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_de_Finanzas_P%C3%BAblicas_de_Guatemala (consultado - 23/03/2016)



Dentro de las funciones y atribuciones del Ministerio de Finanzas Públicas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 35 inciso t), de la Ley del Organismo Ejecutivo Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, nos referimos especialmente a la que se ajusta a nuestro tema investigativo, que corresponde a “Coordinar del Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Gobierno Central y sus entidades descentralizadas y autónomas”.²¹

La misión del Ministerio de Finanzas Públicas es generar y administrar los recursos financieros y patrimoniales del Estado, de manera eficaz, equitativa y transparente para alcanzar el bien común; por otro lado, su visión consiste en ser ejemplo de administración y gestión pública cuyos resultados produzcan un impacto positivo en el desarrollo de Guatemala.

4.3. Reglamento orgánico interno del ministerio de finanzas públicas

Para el eficaz y eficiente cumplimiento de las funciones del Ministerio de Finanzas Públicas, es necesario emitir el Acuerdo Gubernativo número 26-2014, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, para que regule su estructura administrativa interna. Asimismo, es de observancia general para los funcionarios y empleados del Ministerio de Finanzas Públicas y toda persona que presta sus servicios personales para ese Ministerio; empezó a regir un día después de su publicación en el Diario de Centro América, la cual fue el 5 de febrero de 2014.

²¹ <http://www.minfin.gob.gt/index.php/acerca-del-ministerio/2012-07-19-22-10-24/del-ministerio> (consultado -11/04/16)

4.4. La dirección, generalidades

Dirección es la acción y efecto de dirigir, llevar algo hacia un término o lugar, guiar, encaminar las operaciones a un fin, regir, dar reglas, aconsejar u orientar. El concepto de Dirección, tiene su origen en el vocablo latino “directio”.²²

En relación a la investigación la Dirección, se encarga de normar y coordinar las contrataciones y adquisiciones que sean realizadas por los distintos organismos del Estado, permitiendo una adecuada aplicación de la legislación para efectuar contrataciones y adquisiciones más ágiles, eficaces y transparentes, que redunden en beneficio de los intereses del Estado; pretende uniformar y controlar el cumplimiento de las rutinas de trabajo y evitar su alteración arbitraria; Estandarizar los procesos que se llevan a cabo en las Subdirecciones y los Departamentos que la conforman, para brindar un servicio eficiente y eficaz a sus clientes internos y externos.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio de Finanzas Públicas está organizado en varias dependencias importantes, de las cuales citaremos únicamente a la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado –DNCAE -, que es la Dependencia relacionada con nuestro trabajo de investigación.

4.5. Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado –DNCAE-

Según el Artículo 62 del Acuerdo Gubernativo Número 26-2014, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, es la dependencia responsable de facilitar

²²<https://www.bing.com/search?q=direccion&form=EDGNTC&qs=PF&cvid=65220e532c4c401c8a2dffad7ea9a5cc&pq=direccion> (consultado - 28/03/2016)



los procesos de contrataciones y adquisiciones del sector público, como ente rector del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -Guatecompras - para preservar los intereses del Estado, proponer la normativa pertinente para que el proceso de contrataciones y adquisiciones se desarrolle en un marco de transparencia, con reglas claras y estables, que permitan obtener la confianza de proveedores nacionales e internacionales, agilizar las compras, reducir riesgos y eliminar pérdidas en las operaciones que efectúe el Estado.

De manera resumida a continuación se indican las funciones de la DNCAE

- a. Normar, coordinar y administrar el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Guatecompras;
- b. Proponer políticas, normas y procedimientos para la adecuada aplicación de la legislación en materia de las contrataciones y adquisiciones del sector público;
- c. Administrar el Sistema de Compra por Contrato Abierto, para la adquisición de bienes y contratación de servicios por parte del sector público;
- d. Asesorar a las entidades del sector público en materia de procedimientos para las contrataciones y adquisiciones del Estado;
- e. Requerir a todas las entidades del sector público, su programación de compras para su optimización y elaboración de estadísticas; y f. Desarrollar otras funciones que sean asignadas por la ley y el Despacho Ministerial, en el ámbito de su competencia.



4.6. Estructura Interna de la Dirección Normativa de Contrataciones y

Adquisiciones del Estado.

La Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es la dependencia que pertenece al Viceministerio de Ingresos y Evaluación Fiscal del Ministerio de Finanzas Públicas, responsable de facilitar los procesos de contrataciones y adquisiciones del sector público, la cual se compone y funciona por los departamentos que se mencionan a continuación: (ver anexo III).

Subdirección de normas técnicas y control, le corresponde coordinar, facilitar, supervisar, monitorear y evaluar los procesos de emisión y aprobación de normas técnicas para la administración y control del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -Guatecompras-, asesorar a las entidades del sector público en materia de procedimientos para las contrataciones y adquisiciones del Estado, la coordinación del sistema de compra por Contrato Abierto, en la etapa de preparación de bases y proponer políticas, normas de procedimientos sobre los aspectos técnicos y administrativos de su competencia.

Departamento de administración y control estadístico de contrataciones y adquisiciones, es responsable de administrar, coordinar, asesorar y capacitar sobre el uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Guatecompras y actualizar las bases de datos de la información necesaria para llevar a cabo los concursos públicos de oferta de precios.



Departamento de registro de proveedores, le compete administrar los procesos y sistemas de información para identificar y clasificar plenamente a los proveedores del Estado; proporcionar a las entidades del sector público la información legal requerida para los procesos de compras, contrataciones y acciones de control gubernamental, a través de los medios establecidos, privilegiando el uso de medios electrónicos.

Sección de registro de precios y catalogación de bienes y servicios, le corresponde coordinar, administrar y actualizar la base de datos del Sistema de Catalogación de Bienes y Servicios, facilitando su divulgación a requerimiento de las entidades del sector público en coordinación con la Dirección Técnica del Presupuesto del Ministerio de Finanzas Públicas.

Departamento de normas técnicas, control y asesoría, es responsable de los procesos de facilitación y divulgación de los procedimientos regulados en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, diseñar programas de capacitación sobre dicho tema y brindar asesoría técnica y legal, a las entidades del sector público y privado; **coordinar la etapa de preparación de bases** de compra por contrato abierto.

Subdirección de contrato abierto, le corresponde coordinar, facilitar, supervisar, monitorear y evaluar los procesos de emisión y aprobación de normas técnicas para la administración, control y coordinación del Sistema de Compras por Contrato Abierto, a partir de la recepción de ofertas de precios.



Departamento de coordinación de licitación y adjudicación de contrato abierto, es responsable de planificar, coordinar y supervisar las actividades asociadas a la gestión de contratos abiertos, requeridos por las entidades del sector público.

Departamento de administración de ejecución de contrato abierto, le compete planificar, coordinar, supervisar y dirigir los procesos y actividades asociadas a la ejecución de contratos abiertos.²³

Por lo descrito anteriormente, se puede expresar que, la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ha sido delegada como el órgano rector en materia de contrataciones y adquisiciones del Sector Público, concediéndole un papel muy significativo dentro de la Administración pública, por sus funciones de asesoría en materia de procedimientos de compras y contrataciones.

4.7. Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado

El Congreso de la República de Guatemala considera que es necesario fortalecer los procedimientos en las modalidades de compras y contrataciones como la cotización y la licitación, desde la elaboración de bases técnicas hasta la aprobación de contratos, evitando el conflicto de interés; así como, restringir las compras mediante las modalidades por excepción y compra directa que en los últimos años ha sido la regla.

²³ Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. **Manual de Organización y Funciones**. Pág. 11

El Decreto número 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala, fue publicado el día ocho de diciembre de 2015 en el Diario de Centroamérica y entró en vigencia ocho días después de su publicación.

El Artículo 15 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, Reformado por el Artículo 11 del Decreto número 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala establece:

4.7.1. Dirección General de Adquisiciones del Estado

“La Dirección General de Adquisiciones del Estado es el ente rector de las adquisiciones públicas, responsable de facilitar procesos, proponer o aprobar la normativa en el ámbito de su competencia. El objeto de la Dirección General de Adquisiciones del Estado es procurar que las adquisiciones públicas se desarrollen en un marco general de transparencia, certeza, eficiencia y competencia en las adquisiciones públicas”. Entre varias de sus funciones se encuentran:

- a.** Ser el órgano rector de las adquisiciones públicas y del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado denominado Guatecompras;
- b.** Implementar políticas destinadas para el desarrollo de Guatecompras;
- c.** Establecer procedimientos para la adecuada aplicación de la legislación en materia de adquisiciones públicas;
- d.** Coordinar la modalidad de compra por contrato abierto;
- e.** Decidir el destino de los fondos privativos de la Dirección, para el fortalecimiento, desarrollo y modernización de los sistemas, procesos y procedimientos de adquisiciones públicas.



f. Capacitar periódicamente a las entidades del sector público; g. Certificar a los funcionarios o empleados públicos responsables de las adquisiciones; h. Requerir a todas las entidades del sector público, por medio del sistema Guatecompras, su programación anual de compras; i. Estandarizar los procesos de contrataciones de las entidades públicas; y, j. Otras que establezca el reglamento, la ley y el Despacho Ministerial, en el ámbito de su competencia.

4.7.2. Artículos transitorios del Decreto número 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala

Artículo 36 “Dentro del plazo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, el Organismo Ejecutivo deberá realizar las reformas pertinentes al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Artículo 37 “El Ministerio de Finanzas Públicas proveerá los recursos necesarios para el desarrollo progresivo del sistema Guatecompras, con el objeto de implementar las reformas legales contenidas en el presente Decreto, para lo cual presentará públicamente un cronograma y plan de desarrollo de actualización del sistema un (1) mes después de haber entrado en vigencia el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Artículo 39 “El Registro General de Adquisiciones del Estado. En un plazo máximo de treinta y seis (36) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el Registro General de Adquisiciones del Estado deberá estar en pleno funcionamiento y



los registros actuales que regula la Ley de Contrataciones del Estado, serán absorbidos por este Registro”.

Artículo 40 “La institucionalización de la Dirección General de Adquisiciones del Estado será en forma progresiva, de conformidad con el plan de trabajo que incluya como mínimo un organigrama y recursos financieros, que deberá presentar el Ministerio de Finanzas Públicas dentro del plazo de tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley”.





CAPÍTULO V

5. Modalidad de contrato abierto

Se encuentra regulada por los Artículos 46, 46 bis del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, coordinada por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante, o de considerable demanda, previa calificación y adjudicación de los distintos rubros que se hubieren convocado a concurso público, a solicitud de dos o más instituciones del Estado.

Cabe mencionar que a diferencia de los demás regímenes o modalidades, no existe un monto de compra determinado, ya que se trabaja con cantidades estimadas de consumo; exonera de los requisitos de licitación y cotización; así también las compras y contrataciones de bienes, suministros y servicios que lleven a cabo las entidades a las que se refiere el artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, lo podrán hacer directamente con los proveedores seleccionados por el Ministerio de Finanzas Públicas.

5.1. Características del contrato abierto

A continuación, mencionaré características que considero relevantes, derivado del estudio realizado en lo referente a Contrato Abierto en la Ley de Contrataciones del Estado.

- a. Se inicia con el requerimiento de compra por dos o más instituciones del Estado, solicitando la realización del concurso público por contrato abierto, para adquirir bienes, suministros o servicios; permite que las entidades unifiquen sus necesidades de compra, siempre que la compra sea por volumen, lo cual incide en mejores precios.
- b. Las instituciones requirentes deberán definir las bases y especificaciones técnicas de los productos a adquirir; se debe acompañar Dictamen Técnico, firmado por los miembros de la comisión técnica; y Opinión Jurídica emitida por la Dirección de Asesoría Jurídica del Ministerio de Finanzas Públicas.
- c. Su objetivo es obtener mejores precios y estandarización de los productos que hacen más económica y práctica la adquisición, para beneficio de los intereses del Estado, su procedimiento está sujeto a Convocatoria por Concurso Público de Oferta de Precios.

5.2. Requisitos para realizar el contrato abierto

Para poder dar inicio a un Concurso Público de Oferta de Precios, es necesario que sea requerido por dos de las entidades contempladas en el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado; que la entidad contratante, previo a solicitar el inicio de un evento nuevo, realice un análisis y monitoreo del mercado que le permita establecer que existen condiciones para llevar a cabo el proceso, tales como que los bienes, suministros y servicios son de uso general y constante o de considerable demanda y la existencia de varios proveedores, pues no podrán



realizarse contratos abiertos con Proveedores Únicos.

Para el caso de productos medicinales, material médico quirúrgico, dispositivos médicos, gases médicos, fórmulas infantiles, material de diagnóstico por imágenes y productos sucedáneos de la leche materna, podrán realizarse a **solicitud de una o más instituciones**; el procedimiento lo establecerá el Organismo Ejecutivo que se encuentra elaborando el nuevo Acuerdo Gubernativo relacionado al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como resultado de la emisión del Decreto número 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala.

5.3. Entidades requirentes del contrato abierto

Ya se ha mencionado anteriormente que, como mínimo son dos entidades las que tienen que solicitar el Concurso Público a la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pero el beneficio lo adquieren las demás entidades del Sector Público, desde que ya existe publicado el listado de productos adjudicados en contrato abierto, todas pueden adquirir los productos en esta modalidad de compra.

Los Concursos Nacionales de Oferta de Precios son requeridos con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios, por ejemplo: Útiles de Oficina, Papelería, Uniformes e Implementos Deportivos, Artículos de Limpieza, Servicio de Transporte de Personas, Mobiliario, Equipo de Oficina y Educativo, Alimentos Servidos para Personas, entre otros.

Sin embargo, los rubros de productos más importantes que se adquieren en contrato abierto, son medicamentos, material médico quirúrgico menor, dispositivos médicos, gases médicos, fórmulas infantiles, material de diagnóstico por imágenes y productos sucedáneos de la leche materna, **siendo las entidades requirentes**, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Ministerio de la Defensa Nacional y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

5.4. Comisiones para elaboración de bases y especificaciones técnicas

Según el Artículo 46 bis literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: “La elaboración de las bases del concurso y especificaciones técnicas del contrato abierto, es responsabilidad de las instituciones requirentes, con el apoyo técnico de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, en el ámbito de su competencia. Las entidades requirentes nombrarán personal técnico para el proceso de elaboración de las bases...”. (Actualmente la DNCAE).

Las instituciones requirentes deberán nombrar al personal técnico en la materia, asimismo la autoridad competente será la responsable de verificar la idoneidad de los servidores públicos, uno por cada entidad, para emitir opinión sobre el contenido de los documentos.

Para el caso de productos medicinales, material médico quirúrgico, dispositivos médicos, gases médicos, fórmulas infantiles, material de diagnóstico por imágenes y productos sucedáneos de la leche materna, por la naturaleza de los mismos, **las bases del concurso y especificaciones técnicas** serán elaboradas



por los técnicos nombrados por las entidades requirentes, bajo la rectoría del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Las entidades requirentes formarán la Comisión Técnica, trabajarán en coordinación con la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, quien como ente coordinador de la modalidad de Contrato Abierto, vigilará los aspectos legales de las bases. Las personas nombradas por cada entidad trabajarán conjuntamente y se reunirán periódicamente hasta que el contenido de las bases y especificaciones técnicas quede definido.

5.5. Elaboración de bases

Se iniciará diciendo que las bases, es el documento que contiene el conjunto de reglas formuladas por la entidad convocante, donde se especifica el objeto del proceso, requisitos, términos y demás condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato y los derechos y obligaciones de los participantes en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El Departamento de Normas Técnicas Control y Asesoría, entre otras de sus funciones le corresponde coordinar en conjunto con las entidades requirentes la **Etapa de preparación de bases**, de los concursos solicitados a la –DNCAE–, asimismo es importante mencionar que, para el contrato abierto, es aplicable lo establecido para el régimen de Licitación Pública y se deberá cumplir con lo establecido en los Artículos del 18 al 23 de la Ley de Contrataciones del Estado.



-Contenido de las bases

Seguidamente se citarán los puntos más importantes del contenido de las Bases, los cuales deben ser elaborados por la comisión técnica nombrada.

Identificación general, se asigna un número de Concurso Nacional de Oferta de Precios; nombre del bien, suministro o servicio que se va a adquirir y los nombres de las entidades requirentes del Contrato Abierto.

Cronograma de actividades, se establece la fecha de la convocatoria, publicaciones, consultas, plazos de aclaraciones y respuestas a los documentos del concurso; lugar, fecha y hora exacta en que se efectuará la recepción y apertura de plicas; plazo para calificación de ofertas, adjudicación del concurso, plazo para la aprobación o improbación de lo actuado por la Junta de calificación y plazo para suscripción de Contrato.

Condiciones generales del concurso, los oferentes interesados en presentar sus ofertas deben considerar y tener en cuenta las condiciones que deben reunir; condiciones legales, establecer plazo de la vigencia del contrato, requisitos para solicitar prórroga del contrato, condiciones económicas y financieras y pago de sobre costos por fluctuaciones de precios.

Documentos, requisitos y condiciones exigidas a los oferentes, en estos requisitos y documentos la junta determina cuales son requisitos fundamentales, requisitos no fundamentales y requisitos formales.



Condiciones y requisitos de la elaboración y presentación de ofertas, se debe cumplir con un listado de documentos que debe contener la plica, en original y copias requeridas, instrucciones para los interesados en presentar su oferta y Seguro de Caución de Sostenimiento de Oferta y Cumplimiento de Contrato.

Recepción apertura, calificación y adjudicación de ofertas, es nombrada la Junta de Calificación, un Asistente de Contrato Abierto, Criterios que deberá seguir la Junta de calificación para calificar las ofertas recibidas.

Disposiciones especiales, control de calidad de los productos, solicitud de pedido, programación de compras, condiciones de entrega de los productos, proceso de emisión de autorización para la compra fuera de contrato abierto y sanciones en materia de incumplimientos.

5.6. Especificaciones técnicas de los productos

La elaboración de las especificaciones técnicas del concurso que registrará el contrato abierto, es responsabilidad de la comisión técnica formada por personal técnico en la materia, nombrados por las Autoridades Superiores de cada entidad solicitante, quienes unificarán sus cantidades estimadas para formar el listado de productos que se pretenden adquirir.

El jefe del registro de precios y catalogación de bienes y servicios verifica en el catálogo de insumos, los códigos asignados a los productos por la Comisión Técnica, si alguno de ellos es nuevo, solicita su creación a la Dirección Técnica de Presupuesto del Ministerio de Finanzas Públicas, quien es la entidad

responsable de definir el código de insumos de acuerdo a los lineamientos de catalogación vigente.

Seguidamente el Jefe del Departamento de Administración y Control Estadístico de Contrataciones y Adquisiciones -Guatecompras-, asigna en los archivos que contienen las especificaciones técnicas de los insumos incluidos en el concurso, el número correlativo de código de Contrato Abierto.

5.7. Fases del procedimiento de compra del contrato abierto

El procedimiento para contrato abierto es similar a las fases de las modalidades de compra de Licitación y Cotización, con ciertas diferencias que las podemos observar en el esquema del **anexo II**.

En relación a las fases de compra o contratación, en las dos primeras fases del procedimiento, principalmente en la **Fase Preparatoria**, no se establece ninguna disposición legal, que determine un plazo definido en el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, situación por la cual se inició la presente investigación.

5.8. Regulación legal para un plazo determinado en la elaboración de bases y especificaciones técnicas de contrato abierto

El presente trabajo se enfoca en la falta de regulación de normas procedimentales de tipo ordinario y/o reglamentario, que establezcan plazos y la forma de proceder por parte de las entidades, autoridades superiores y sus respectivas comisiones



técnicas requirentes de Concursos Nacionales de Ofertas de Precios, en la modalidad de compra por Contrato Abierto, solicitados a la -DNCAE-.

En relación al tema se ha investigado en los Artículos 46, 46 bis de la Ley de Contrataciones del Estado y en el actual Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, relacionados con el procedimiento de contratación de la modalidad de compra por Contrato Abierto, en los cuales **no se establece un plazo objetivo** para la elaboración de bases y especificaciones técnicas de los concursos que solicitan los Organismos del Estado y las entidades a que se refiere el Artículo uno de la Ley de Contrataciones del Estado.

5.9. Inconvenientes por la falta de plazos legales

Actualmente suceden tardanzas e inconvenientes en la utilización del recurso humano, material y técnico, lo cual provoca que se hagan mucho más extensos los tiempos para que se lleven a cabo los concursos solicitados, específicamente en lo que respecta a la elaboración de bases y especificaciones técnicas, tanto para las propias entidades interesadas, como para la -DNCAE-, encargada de coordinar la etapa procedimental administrativa de contratación.

Esta situación existe principalmente en las dos primeras fases del procedimiento de contratación, llamado inicialmente "Proyecto de Bases", concretamente en las fases "Previa y Preparatoria", en donde no existe un plazo definido para determinar y exigir a las comisiones técnicas que en un tiempo moderado elaboren las bases y especificaciones técnicas y así poder dar prosecución a las



siguientes fases del proceso de adjudicación.

El problema de no tener un tiempo objetivo legalmente regulado, para el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, ha sido en ocasiones de gran relevancia, como tener que prorrogar los concursos que el período de vigencia estipulado en el contrato está por vencer, debido a que las entidades requirentes no solicitan un nuevo concurso, en un tiempo previo razonable, provocando que sea más largo el proceso, sin tomar en cuenta lo que establece el Artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 51 indica que: "...podrá prorrogarse por una sola vez en las mismas condiciones de temporalidad por caso fortuito o causa de fuerza mayor o por cualquier otra causa no imputable al contratista.....".

Como experiencia personal y por ser trabajador de la –DNCAE-, del Ministerio de Finanzas Públicas, he tenido la oportunidad de ser nombrado como Asistente Coordinador de varios concursos de Contrato Abierto, convocando a las comisiones técnicas, a reuniones de trabajo, de las cuales regularmente se ha mostrado la falta de cooperación, atención y formalidad por parte de los técnicos nombrados para el efecto.

La consecuencia negativa, a la informalidad de no acudir consecutivamente a las reuniones convocadas por el coordinador de la –DNCAE-, es que después de la dedicación de varias horas, días, meses e incluso años de trabajo administrativo, llegue a ser suspendido por la falta de continuidad e incluso tener que archivar el expediente de mérito, lo cual representa malgastar los recursos del Estado.

A continuación, se mencionarán algunas de las causas o razones de los retardos en la fase preparatoria del procedimiento de contratación.

- 1) La falta de aspectos legales jurídicos que fijen y obliguen al cumplimiento de plazos razonables para el desarrollo y avance de la elaboración de bases y especificaciones técnicas de contrato abierto.
- 2) La demora en entregar las especificaciones técnicas con el código de combinación presupuestario asignado por la Dirección correspondiente.
- 3) La falta de regularidad de los técnicos en acudir a las convocatorias para trabajar en las comisiones para lo cual fueron nombrados.
- 4) Que nombren a la misma persona como técnico en varios eventos a la vez y que se requiera de su presencia, a dos o más eventos en el mismo lugar, fecha y hora.
- 5) Contemplar o tener definidas a las personas sustitutas de funcionarios o empleados públicos que, en desarrollo del procedimiento respectivo, cambien, cesen de actividades o sean trasladados a otra Institución.
- 6) La falta de información sobre el avance del concurso, por parte de las comisiones técnicas hacia sus Autoridades Superiores, provocando retardo para que remitan su anuencia por escrito, firmen y sellen los documentos ya finalizados y así proceder a publicar en el sistema de Guatecompras, la convocatoria de recepción de ofertas para todos los proveedores del Estado interesados.

5.10. Beneficios de plazos legales en el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas

Uno de los beneficios primordiales derivados de este proyecto investigativo, es lograr que se agilice la adquisición de bienes, suministros y servicios de uso general y constante o de considerable demanda, repercutiendo en ahorro de tiempo y recursos para la Administración Pública. Asimismo, dar legalidad, celeridad y cumplimiento a los plazos establecidos en las demás fases del procedimiento de compra o contratación por medio de la modalidad de compra por Contrato Abierto.

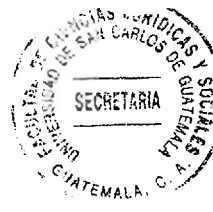
Es importante analizar las actuaciones de las entidades requirentes, sus Autoridades y sus comisiones técnicas, en relación al procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, para evitar que las gestiones sean demasiado retardadas, de manera que los Organismos del Estado, puedan realizar sus compras con los proveedores con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas llegue a celebrar Contrato Abierto.

De tal manera, que si existe una regulación de normas procedimentales de tipo ordinario y/o reglamentarias, que constituyan un plazo objetivo para la elaboración de bases y especificaciones técnicas, se lograría que todas las Dependencias reguladas en el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, puedan cumplir en un tiempo moderado con sus programas específicos de trabajo, beneficiar al Estado, cumplir sus fines de satisfacer las necesidades de la población y de brindar el Bien Común a la Sociedad.



5.11. Sugerencias para regular legalmente un plazo determinado con normas procedimentales de tipo ordinario y/o reglamentario

- a) Modificar el Reglamento vigente, emitiendo un Acuerdo Gubernativo agregando y describiendo un plazo objetivo para el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, regulado en el Artículo 46 bis de la Ley de Contrataciones del Estado.
- b) Elaborar un cronograma de las principales actividades que se deben llevar a cabo en el proceso de elaboración de bases y especificaciones técnicas, en común acuerdo con los participantes.
- c) Dar a conocer a las Autoridades Administrativas de las entidades requirentes de la labor que tiene que desarrollar el personal delegado, para integrar la comisión técnica, quienes además de ser personal idóneo, deben tener experiencia y capacidad técnica para atender este tipo de actividades en un plazo determinado; y
- d) Que se establezca en un cronograma de actividades un plazo de cuarenta días hábiles para la elaboración de bases y especificaciones técnicas, con la facultad de solicitar prórroga de 20 días hábiles, si la comisión técnica lo justifica y considera necesario.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La compra por contrato abierto regulado en el Artículo 46 y 46 bis de la Ley de Contrataciones del Estado, es un evento celebrado entre el Estado de Guatemala y determinadas empresas para la provisión masiva de bienes, suministros y servicios a todo el sector público, los cuales pueden comprar en forma directa y sin necesidad de realizar licitaciones ni cotizaciones, la cantidad que necesiten de cualquiera de los productos disponibles, sin límite de montos, durante un período de tiempo definido. La finalidad es evitar procesos lentos y engorrosos, pero existe el inconveniente de la falta de una regulación de normas procedimentales de tipo ordinario y/o reglamentaria, que establezca un determinado plazo en las fases del procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, provocando que se hagan mucho más extensos los tiempos para que se lleven a cabo los concursos solicitados de contrato abierto.

Para lograr resultados positivos a los intereses del Estado, se necesita reformar el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante un acuerdo gubernativo que establezca un plazo objetivo en el procedimiento de elaboración de bases y especificaciones técnicas, para evitar los inconvenientes que actualmente afectan la continuidad del proceso de compra y así obtener una mejor utilización del recurso humano, material y técnico, asimismo lograr que las entidades públicas puedan cumplir con sus programas de trabajo en un tiempo razonable, beneficiando al Estado, cumplir con las necesidades de la población y sobre todo brindar el bien común a la sociedad.





ANEXOS



ANEXO I

Fases del procedimiento de compra o contratación.







ANEXO II ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE COMPRA O CONTRATACIÓN

1. **Fase Previa.** cargo del Jefe Administrativo o de Compras de la entidad o unidad compradora.

Programación de negociaciones.

- **Art. 4 LCE.** Para la eficaz aplicación de la presente ley, las entidades públicas, antes del inicio del ejercicio fiscal, deberán programar las compras, suministros y contrataciones que tengan que hacerse durante el mismo.

Disponibilidad presupuestaria.

- **Art. 3 LCE.** Se podrá solicitar ofertas sin contar con asignación presupuestaria, pero para la adjudicación definitiva y firma del contrato, si se requerirá la existencia de créditos presupuestarios que garanticen el pago.

Solicitud de compra, verificando que el producto o suministro, NO este en Contrato Abierto.

- **Art. 38 y 46 Bis LCE.** Si hay en Contrato Abierto, entonces no procederá la cotización. De realizarse la misma, será responsable el funcionario que la autorizó. No se deberá autorizar el pago de adquisiciones hechas por otro sistema, si los precios son iguales o superiores a los de Contrato Abierto.

2. **Fase Preparatoria.** Intervienen la entidad o unidad interesada en la compra o contratación; Autoridad Superior competente y los usuarios de Guatecompras.

Elaboración de documentos

- **Art. 18 LCE.** Deberán elaborarse los siguientes documentos: 1.Bases; 2.Especificaciones generales; 3.Especificaciones técnicas; 4.Disposiciones especiales y 5.Planos.
- **Art. 19 LCE.** Requisitos y Condiciones de las Bases.
- **Art. 21 LCE** Dictamen Técnico y la Opinión Jurídica son parte de los Documentos.

Publicación de proyecto de Bases y NOG.

- **Art. 10 Resolución. 11-2010.** Creación del expediente en Guatecompras (NOG) y debe permanecer en Guatecompras un plazo no menor de **3 días hábiles**; el plazo para responder los comentarios y sugerencias es de **3 días hábiles**.

Aprobación de los Documentos

- **Art. 21 LCE.** Los Documentos deberán ser aprobados por la Autoridad Superior correspondiente; Incluyendo el Dictamen Técnico y la Opinión Jurídica.

Publicación y entrega de Bases

- **Art. 23, 39 y 22 LCE.** **Cotización = 1** en GUATECOMPRAS; **plazo recibir ofertas = 8 d/h.** **Licitación = 2,** GUATECOMPRAS y Diario Oficial, (**mediar 5 d/c**); **plazo recibir ofertas = 40 d/c.** En ambos casos la entrega de Bases es a través de GUATECOMPRAS y de forma gratuita. **Art. 19 bis y 39 bis. Modificaciones a la Bases,** antes de recibir ofertas y plazo no menor de **8 d/h.** para recibir ofertas.

Integración de Juntas

- **Art. 11 LCE.** **Cotización = 3** miembros titulares y 3 miembros suplentes. **Licitación = 5** miembros titulares y 5 miembros suplentes.



3. Fase de desarrollo. Interviene la Junta

Presentación de ofertas y apertura de plicas	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 24,y 25 LCE. En el lugar, fecha y hora establecido en la Bases, después de 30 minutos ya no se aceptarán ofertas, se debe dejar constancia de todo en acta; 64 LCE. Seguro de caución de sostenimiento de oferta (1% al 5% 120 días)
Aclaraciones, muestras y Calificación	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 27 LCE. Muestras solicitadas en Bases; Art. 28 LCE. Criterios de calificación oferta (calidad, precio, etc. Según % establecido en las Bases) Art. 30 LCE. Rechazo de oferta; Art. 31 LCE. Un solo oferente; Art. 32 LCE. Ausencia de ofertas.
Adjudicación	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 33 LCE. Dentro del plazo indicado en la Bases o según el Art. 21 RLCE. Si no hay plazo en las bases = 5 d/h + 10 d/h.
Notificación electrónica e inconformidades	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 35 LCE. Notificación de la Adjudicación en Guatecompras, surtirá efectos al día siguiente de su publicación; Plazo para presentar inconformidades = 5 d/c; La Junta y la entidad contratante tienen un plazo de 5 d/c para responderlas.
Eleva a la Autoridad competente para la aprobación de la adjudicación	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 36 LCE. Habiendo contestado las inconformidades, la Junta remite el expediente, plazo = 2 d/h; Autoridad aprueba o imprueba, plazo = 5 d/h; si imprueba devuelve a la Junta para revisión, plazo = 2 d/h; La Junta puede modificar o confirmar, plazo = 5 d/h; La Junta devuelve a la Autoridad, plazo = 2 d/h, La Autoridad aprueba o prescinde, plazo = 5 d/h, Plazo para notificar la decisión = 2 d/h.

4. Fase formal. A cargo de la Autoridad correspondiente.

Aprobación de la Adjudicación	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 36 LCE. Aprueba o imprueba lo actuado por la Junta, plazo = 5d/h; luego hay plazo de 2 d/h para hacer la notificación electrónica de la Resolución de Aprobación de Adjudicación.
Notificación electrónica	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 36 LCE. Notificación de la Resolución de Aprobación de la Adjudicación en Guatecompras, Resolución 11-2010 Art. 11 literal I) Resolución de Aprobación definitiva del resultado de un concurso, plazo 2 d/h.
Recursos	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 99, 100 y 101 LCE. Para Cotización procede el de Revocatoria: contra resoluciones por autoridad con superior jerárquico; Para Licitación procede el de Reposición: contra resoluciones de autoridad superior, en ambos casos el plazo para interponerlos es de 10 d/h caso contrario queda firme la Resolución
Seguro de Caución de cumplimiento, elaboración y suscripción de contrato	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 26 RLCE. Lo elabora el funcionario jerárquico menor de <i>quien lo aprueba</i>, previo a autorizar el contrato se deberá presentar la seguro de caución de cumplimiento; Art. 65 LCE. Art. 38 RLCE. Bienes, suministros y servicios 10%; obras del 10% al 20%; Art. 47 LCE. Es delegable la suscripción y el plazo es de = 10 días a partir de la adjudicación definitiva; 36 RLCE. si el adjudicatario no suscribe el contrato se puede ejecutar seguro de caución de sostenimiento de oferta ;ó, si firma y no presenta el seguro de caución en 15 d. siguientes a la firmar.
Aprobación del Contrato	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 26 RLCE. Deberá ser aprobado dentro de 10 d/c, contados a partir de la presentación del seguro de caución de cumplimiento de contrato. Art. 48 LCE. El contrato será aprobado por la autoridad correspondiente según Art. 9 LCE
Remisión a la Contraloría General de Cuentas y publicación en GUATECOMPRAS	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 2 Acuerdo Número A-038-2016 Contraloría General de Cuentas La entidad contratante deberá remitir copia dentro del plazo de 30 días contados a partir de su aprobación. Resolución 11-2010 Art. 11 publicar en GUATECOMPRAS.



5. Fase final. A cargo de la Comisión Receptora y Liquidadora.

Inspección y recepción final

- **Art. 55 LCE.** En caso de obras, inspección y recepción final (seguro de caución de conservación de obra o de calidad o de funcionamiento obra), esto no aplica para bienes, suministros y servicios.

Nombramiento de la Comisión Receptora y Liquidadora; y Acta de Recepción.

- **Art. 55 LCE.** Plazo para nombramiento de la comisión = **5 días luego de emita de orden de compra**; la Autoridad que aprobó el contrato y en congruencia con el Art. 9 LCE. nombra a la comisión. Esta comisión, integrada por **3 miembros**, deberá en los **35 días siguientes** a su nombramiento, elaborar el acta de recepción definitiva, verificando que se cumpla en su totalidad con las especificaciones requeridas.

Liquidación.

- **Art. 56 LCE.** Inmediatamente después que las obras, bienes o servicios hayan sido recibidos, la Comisión dentro del plazo 90 días procederá a efectuar la liquidación del contrato.

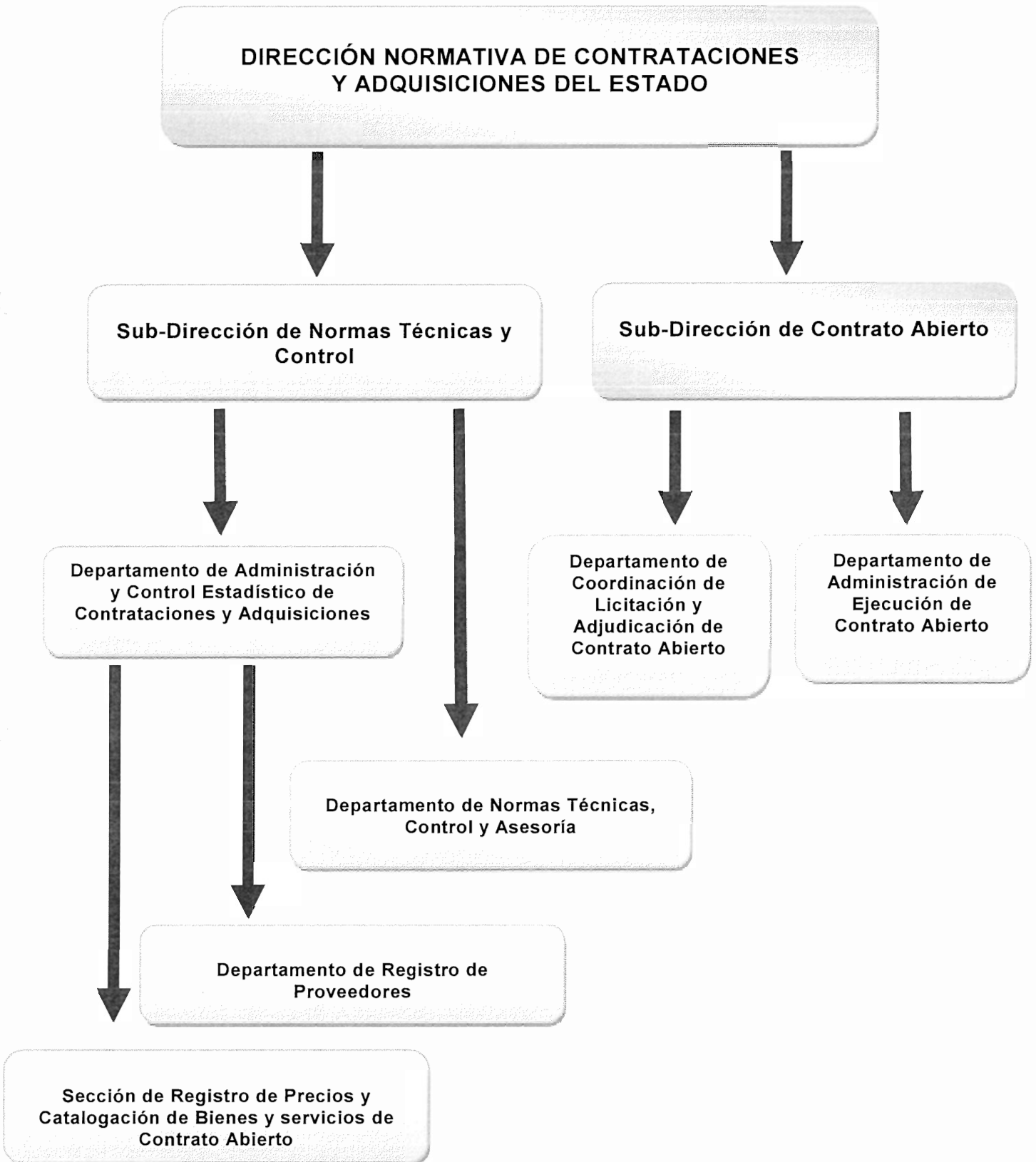
Ingreso a Almacén e Inventario.

- Mediante forma 1H; también actualizar cardex respetivo.





**ANEXO III
ESTRUCTURA INTERNA DE LA DIRECCIÓN NORMATIVA DE CONTRATACIONES
Y ADQUISICIONES DEL ESTADO.**







BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Universidad Autónoma de México, México: (s.e.), 1975.

BALLBÉ, Manuel y Marta Franch; y otros. **Manual de derecho administrativo**. Girona, Cataluña, España: Ed. Marque Talleres Grafics, 2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. El Ateneo, 1948.

CALDERÓN MORALES, Hugo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Ed. Estudiantil fénix, Séptima Edición, 2004.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas, 2005.

Diccionario de la Lengua Española. España: Editorial Océano, 1989.

GARCÍA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros. **Derecho administrativo**. España: Edit. Artes Gráficas Iberoamericans, S.A. 1998.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael, **Los actos administrativos, temas de derecho administrativo**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC. 1994.

[https:// es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad](https://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad) (Consultado: 07/08/2015).

[https:// es.wikipedia.org/wiki/ Administraci%C3%B3n](https://es.wikipedia.org/wiki/Administraci%C3%B3n) (Consultado 08/08/2015).

[http:// derechogeneralidades. blogspot.com/2012/09/ principio-de-legalidad](http://derechogeneralidades.blogspot.com/2012/09/principio-de-legalidad) (Consultado: 10/08/2015).

[http:// definicion legal. blogspot.com /2013/01/diferencias-entre los contratos.](http://definicionlegal.blogspot.com/2013/01/diferencias-entre-los-contratos) (Consultado: 07/03/2016).

<https://www.guatecompras.gt/info/queEsGuatecompras.aspx> (Consultado: 13/03/2016).

[http:// www.Derecho-constitucional.-es/2012/02/concepto-de-reglamento. html](http://www.Derecho-constitucional.-es/2012/02/concepto-de-reglamento.html) (Consultado 18/03/2016).



https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_de_Finanzas_P%C3%BAblicas_de_Guatemala
(Consultado 23/03/2016).

<https://www.bing.com/search?q=direccion&form=EDGNTC&q=PF&cvid=65220e532c4c401c8a2dffad7ea9a5cc&pq=direccion> (Consultado 28/03/2016).

<http://www.minfin.gob.gt/index.php/acerca-del-ministerio/2012-07-19-22-10-24/del-ministerio> (Consultado 11/04/16).

LÓPEZ ELÍAS, José Pedro. **Aspectos jurídicos de la licitación pública en México**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México: (s.e.), 1999.

Manual de Organización y Funciones. Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ministerio de Finanzas Públicas, 2014.

MEZA DUARTE, Eric. **Breve introducción al derecho administrativo guatemalteco**. 3ra. Edición. Facultad de Derecho, USAC. Guatemala: (s.e.), 1991.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley del Organismo Ejecutivo. Luis Alberto Flores Asturias, Presidente de la República en Funciones, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.



Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. del Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo Número 1056-92, 1992.

Decreto Número 9-2015. Congreso de la República de Guatemala, Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, 2015.

Resolución Número 11-2010, Normas de Uso del Sistema del Información Guatecompras. Ministerio de Finanzas Públicas, Normas de Uso del Sistema del Información Guatecompras. 2010.

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas. Acuerdo Gubernativo Número 26-2014, 2014.