

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



**VENTAJAS DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA, CONTENIDA
EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

ANDREA LILY GARCÍA LETRÁN

GUATEMALA, ABRIL DE 2018

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

**VENTAJAS DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA, CONTENIDA
EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANDREA LILY GARCÍA LETRÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2018

**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
VOCAL II: 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén
Vocal: Lic. Juan Carlos Marroquín Guzmán
Secretaria: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor Rolando Guevara González
Vocal: Licda. Gloria Isabel Lima
Secretario: Lic. Jorge Mario López Chinchilla

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



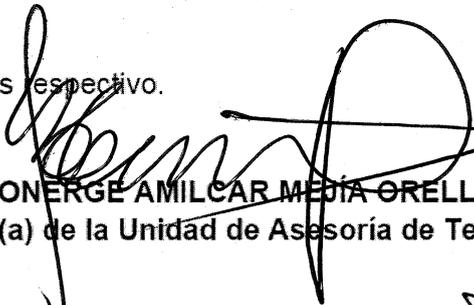
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 16 de febrero de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE MARIO LOPEZ CHINCHILLA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANDREA LILY GARCÍA LETRÁN, con carné 201113271,
 intitulado INCORPORACIÓN DE LA MODALIDAD DE COMPRA DE SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA EN LA
LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DE 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.

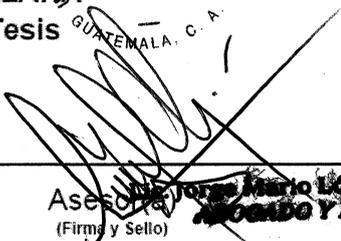
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.


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



Fecha de recepción 27 / 07 / 2017 f) _____


 Asesor(a) **Jorge Mario López Chinchilla**
 (Firma y Sello) **ABOGADO Y NOTARIO**

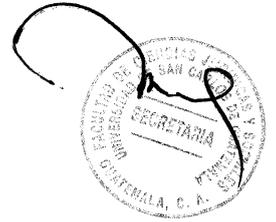




Mgtr. Jorge Mario López Chinchilla

Abogado y Notario

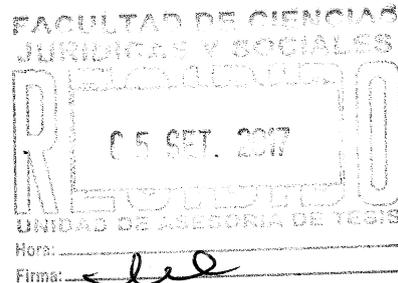
OFICINA PROFESIONAL: Teléfonos: 4003 4533 / 3007 4694
Vía 5, 3-65 zona 4, Edificio El Ángel, Oficina 34, Ciudad de Guatemala
Correo electrónico: asesorias_seem@yahoo.es



Guatemala, 01 de septiembre de 2017

Licenciado

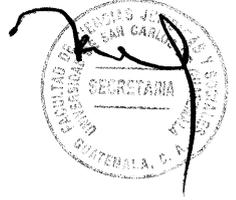
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Apreciable Licenciado:

De manera atenta me dirijo a usted con el objeto de hacer de su conocimiento que en cumplimiento a la providencia de fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, en la que fui nombrado asesor del trabajo de tesis de la bachiller ANDREA LILY GARCÍA LETRÁN intitulado INCORPORACIÓN DE LA MODALIDAD DE COMPRAS DE SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA, EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA, me permito presentarle mi dictamen de la manera siguiente:

1. En atención a las disposiciones establecidas para la presente asesoría, presté la misma al bachiller ANDREA LILY GARCÍA LETRÁN, para la adecuación y desarrollo de su plan de trabajo, en aspectos relacionados a la metodología a observar, la bibliografía, ortografía y técnicas para su redacción.
2. Se brindó la debida orientación puntual en la fijación del título de la tesis, habiéndose definido modificar el inicial, quedando de la manera siguiente: VENTAJAS DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA, CONTENIDA EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.
3. Al conocer las propuestas planteadas en la tesis y lo que se pretendía alcanzar con el desarrollo de la misma, se brindaron algunas ideas para el enfoque y desarrollo del tema. Se realizaron varias reuniones para definir correctamente el campo de acción.
4. La tesis tiene el mérito de abordar el tema en forma congruente con las últimas disposiciones referentes a esa materia en nuestro medio, además de contener un tema de actualidad.



Mgtr. Jorge Mario López Chinchilla

Abogado y Notario

OFICINA PROFESIONAL: Teléfonos: 4003 4533 / 3007 4694

Vía 5, 3-65 zona 4, Edificio El Ángel, Oficina 34, Ciudad de Guatemala

Correo electrónico: asesorias_seem@yahoo.es

5. En cuanto al aspecto formal, la redacción del trabajo presenta un lenguaje que refleja respeto por la correcta dicción, es sumamente comprensible sin apartarse de las exigencias de un trabajo de tesis.
6. La estudiante demostró un apego a todas las etapas del método científico planteado y se discutió de forma debida la hipótesis formulada.
7. Declaro bajo juramento, que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley con la sustentante.
8. En virtud de lo anterior, opino que el trabajo de investigación asesorado, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, y que la metodología y técnicas de investigación utilizadas, redacción y la contribución científica de la misma, la conclusión y la bibliografía consultada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.
9. Por lo indicado, procedo a emitir DICTAMEN FAVORABLE, respecto al comentado trabajo de tesis, por considerar que el mismo cumple con 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, para ser presentado previo al acto solemne de graduación.

Sin más que indicar, me suscribo, cordialmente,

Jorge Mario López Chinchilla
ABOGADO Y NOTARIO

Mgtr. Jorge Mario López Chinchilla
Abogado y Notario
Colegiado 10,172



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de marzo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANDREA LILY GARCÍA LETRÁN, titulado VENTAJAS DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA, CONTENIDA EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO. 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/darao.

[Handwritten signatures of the Secretary and the Dean]





DEDICATORIA

A DIOS:

Creador del cielo y la tierra y todo lo que en ella hay; quien me formó desde antes que yo naciera para que fuera yo su hija. Es él el que da la sabiduría y de sus labios brotan conocimiento e inteligencia. Por su amor e infinita gracia estoy aquí.

A MIS PAPÁS:

Mario García y Ruth Letrán, por apoyarme incondicionalmente en cada uno de mis proyectos. Su amor y cuidado me formó, gracias por todo lo que han hecho y siguen haciendo por mí.

A MIS ABUELITOS:

Ovidio García y Esperanza Ovalle (Q.E.P.D); Raúl Letrán (Q.E.P.D) y Blanca Samayoa, gracias por su amor, sus oraciones y sus consejos llenos de sabiduría. No pude haber tenido mejores abuelitos que ustedes.



PRESENTACIÓN

La contratación pública es la principal herramienta en la que se ampara un Estado para poder cumplir sus fines y objetivos, por lo que es necesario contar con un sistema de contrataciones estatales desarrollado por el cual se evidencie la eficiente utilización del presupuesto. Por esto en Guatemala se propuso la creación de modelos de contrataciones públicas más estrictos y transparentes que posibiliten armonizar los principios de transparencia, imparcialidad, celeridad y economía en los que debe basarse todo proceso de contratación con el aprovechamiento de los avances tecnológicos. Fue así como en el año 2015 se añadió la subasta electrónica inversa a la Ley de Contrataciones del Estado como un medio para poder cumplir dichas pretensiones.

Esta investigación abarca el territorio de la República en su totalidad, pues la norma es de aplicación general. En cuanto al ámbito temporal, fueron considerados los procesos realizados desde la reforma a la Ley de Contrataciones del Estado en diciembre del 2015 hasta julio de 2017, fecha en que finalizó la investigación. Es de tipo analítica y aplicada, tiene como objeto de estudio la administración pública y por sujeto, a las instituciones que por mandato legal deben apegarse a los procedimientos de contratación establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado. Por ser una investigación doctrinaria, teórica y legal, específicamente en la rama del derecho administrativo, se establecen las formalidades, procesos y modalidades de contratación previstas en la Ley de Contrataciones del Estado, especialmente la subasta inversa, pues es el objeto central de este trabajo.



HIPÓTESIS

Guatemala se vería beneficiada si la subasta electrónica inversa fuera más utilizada en las adquisiciones de bienes y servicios que realiza el sector público, puesto que dicha modalidad coadyuva con la eficiencia en que son utilizados los recursos con los que la administración pública cuenta, ya que reduce los gastos administrativos y el plazo necesario para llevar a cabo un proceso de contratación. Así mismo, fomenta la transparencia e imparcialidad de la entidad contratante e incide directamente en la reducción del precio final de un bien o servicio.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Por medio del método analítico se logró determinar y comprobar la validez de la hipótesis planteada, en tanto que la experiencia internacional y la propia permite establecer que por medio de la subasta inversa se puede incrementar el valor obtenido por la misma cantidad de dinero pues son los oferentes quienes compiten constantemente por la adjudicación del contrato en cuestión. También demostró la efectividad con la que reduce considerablemente el monto total de una negociación.

A través del mismo método, se examinaron las acciones que el funcionario público encargado de supervisar el proceso de subasta realiza y se observó que no interviene en el mismo, sino que su función está limitada a la supervisión del correcto desenvolvimiento del proceso, de forma que previene el cobro de coimas durante el proceso.



ÍNDICE

pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Contratos administrativos 1

1.1. Principios 5

1.2. Reglas contractuales 7

1.3. Elementos 9

1.4. Clasificación 12

1.4.1. Con base en el objeto de celebración 12

1.4.2. Con base en la forma de pago 14

1.4.3. Por la calidad de los contratantes 16

1.5. Extinción 16

1.6. Ordenamiento jurídico contractual guatemalteco 18

CAPÍTULO II

2. Ley de Contrataciones del Estado 19

2.1. Modalidades de contratación reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado 25

2.1.1. Régimen de cotización 25

2.1.2. Régimen de licitación 29

2.2. Elementos esenciales de la cotización y la licitación 33

2.3. Modalidades específicas 34

2.3.1. Compra de baja cuantía 35

2.3.2. Compra directa 35

2.3.3. Adquisición con proveedor único 35

2.3.4. Arrendamientos 36



	pág.
2.3.5. Arrendamiento y adquisición de bienes muebles	36
2.3.6. Dragado	37
2.3.7. Contrato abierto.....	37
2.3.8. Subasta electrónica inversa	37
2.4. Casos de excepción	38
2.5. De las garantías y seguros	39

CAPÍTULO III

3. El gobierno electrónico (e- government)	45
3.1. Implementación	46
3.2. Principios.....	48
3.3. Modelos de evolución.....	50
3.4. Relación de servicios de la administración pública.....	51
3.5. Beneficios del gobierno electrónico	53
3.6. Nuevas tendencias del gobierno electrónico	54
3.7. Guatemala y el gobierno electrónico	56
3.8. Aplicación exitosa del gobierno electrónico en Guatemala	57
3.8.1 Superintendencia de Administración Tributaria.....	58
3.8.2 Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado.....	59

CAPÍTULO IV

4. Subasta electrónica inversa	67
4.1. Antecedentes históricos de la subasta	67
4.2. Las subastas en la Época Moderna	69
4.3. Las subastas actualmente.....	69
4.4. Subasta electrónica inversa	71
4.4.1. La subasta electrónica inversa en Guatemala.....	72



	pág.
4.5. La experiencia internacional.....	80
4.5.1. Reino Unido.....	80
4.5.2. Paraguay.....	81
4.5.3. Perú.....	82
4.6. La subasta electrónica inversa, un procedimiento de contratación eficiente.....	84
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

En Guatemala las adjudicaciones de contratos públicos son constantemente objeto de cuestionamientos, pues no es secreto que una de las practicas comúnmente realizadas es la sobrevaloración de los bienes o servicios adquiridos, ya que se ha llegado a demostrar que en algunos casos se ha alcanzado un 500% de sobrevaloración de un producto, acción que impide la utilización eficiente de los recursos económicos del Estado y dado que para la administración pública representa un desafío lograr el balance entre eficacia, imparcialidad, transparencia y rapidez en las compras estatales, resulta necesario que la misma sea dinámica para que pueda acomodarse a las tecnologías y necesidades de la administración pública, es por eso que se considera importante el estudio detallado de la subasta electrónica inversa dentro de la legislación guatemalteca.

El objetivo general de la investigación fue realizar un estudio detallado que permitiera determinar la necesidad de mayor aplicación de la subasta inversa como modalidad de contratación pública y específicamente describir elementos que permitan representar las contrataciones estatales más allá de las concepciones tradicionales.

Una de las consideraciones más importantes dentro de este trabajo es la correcta utilización del gasto público, es por esto que en la hipótesis se menciona la relación directa que existe entre esta y un método adecuado de contratación. A lo largo de esta investigación fue posible establecer la aplicabilidad y funcionalidad de la subasta electrónica inversa como herramienta para el ahorro del gasto público dentro de la administración pública. Asimismo, se planteó el provecho y funcionalidad que Guatemala



A lo largo de esta investigación fue posible establecer la aplicabilidad y funcionalidad de la subasta electrónica inversa como herramienta para el ahorro del gasto público dentro de la administración pública. Asimismo, se planteó el provecho y funcionalidad que Guatemala obtendría si se utiliza la subasta electrónica inversa con mayor frecuencia en las contrataciones estatales puesto que la utilidad se traduce en dinero, tiempo, y transparencia dentro de los procesos. Hipótesis que quedó comprobada dentro de esta investigación.

Los métodos utilizados fueron: el analítico que permitió estudiar cada uno de los componentes de la contratación pública, así como la Ley de Contrataciones del Estado; y el comparativo, que permitió contrastar la legislación y la experiencia extranjera en las contrataciones realizadas con esta modalidad. La técnica documental se utilizó para la recolección de información necesaria.

Este trabajo de tesis está dividido en cuatro capítulos: el primero trata sobre los contratos administrativos; el segundo aborda la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente sobre las modalidades de contratación existentes; el tercero se refiere al gobierno electrónico y el uso del mismo en el país y el cuarto aborda lo relativo a la subasta electrónica inversa.

Con esta investigación se pretende que el lector pueda obtener un mayor conocimiento sobre la subasta electrónica inversa, así como de los beneficios que de esta pueden obtenerse.

CAPÍTULO I



1. Contratos administrativos

La administración pública, cuya función es buscar el bien común, puede cumplir su cometido de forma directa o buscando la ayuda de los particulares, esto último puede llevarse a cabo de distintas formas, una de ellas es, mediante la celebración de un contrato. El contrato, entendido como “acuerdo o convenio entre partes o personas, que se obligan a materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”¹, no es una institución exclusiva del derecho privado. En el entorno del derecho, existe en realidad un género, y varias especies de éste. Es así como existen los mismos dentro del derecho administrativo, que son una herramienta usada en la correcta gestión de la administración pública.

El contrato administrativo es una de las formas por las que se exterioriza la autoridad administrativa, es una especie independiente dentro del género contrato, por eso, para su conceptualización se utiliza como punto de partida la definición contenida en el Artículo 1517 del Código Civil, el cual establece que “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” Por la naturaleza genérica de este tipo de contrato, resulta insuficiente el concepto abordado dentro de la ley mencionada, pues no contiene los aspectos más relevantes del contrato de interés.

¹ Enciclopedia jurídica Omeba, 1992., pág. 260



El concepto de contrato administrativo, así como su especialidad ha sido propuesto en base a distintos criterios doctrinales, estos son:

- **Criterio subjetivo:** Este criterio establece que un contrato será administrativo cuando una de las partes contratantes sea parte de la administración pública. Héctor Escola, precursor de este criterio, indica que “un contrato es administrativo por el hecho que es celebrado por la administración pública, obrando como tal y relacionándose por este conducto con los particulares”.² Este criterio ha sido criticado por estar basada en la doble personalidad del Estado, que distingue los actos de administración pública y los de autoridad, indicando que en los primeros actúa como persona de derecho público, y en los actos de gestión, actúa como persona particular.

- **Criterio de la jurisdicción:** Sostenida por el jurista Adolf Merkel, establece que el contrato es administrativo si las controversias de éste son sometidas a la jurisdicción del Tribunal de lo contencioso-administrativo y que un contrato es privado si se somete a los tribunales civiles.

- **Criterio formal:** Establece que, un contrato será administrativo debido a la observancia de distintas formalidades específicas y predeterminadas, por ejemplo, si en su celebración se observa el procedimiento de licitación. En diferencia a los contratos privados ya que éstos generalmente, se perfeccionan únicamente por el consentimiento de las partes.

² Escola, Héctor. **Tratado integral de los contratos administrativos.** Pág. 100



Este criterio se rebate pues, las formalidades contractuales no son exclusivas de esta clase de contratos.

- Criterio teleológico: Conocido también con el nombre de criterio del bien común o de interés público. Según lo establece esta teoría, el contrato es administrativo si su finalidad radica en la prestación de un servicio de interés público o para la satisfacción de alguna necesidad colectiva, mientras que un contrato es privado si su finalidad es lograr el bien individual o particular.
- Criterio de la cláusula exorbitante: El contrato es administrativo si el objeto del contrato es el servicio público y su contenido incluye cláusulas exorbitantes. Se dice que es exorbitante pues dichas cláusulas no tendrían cabida dentro del derecho común.
- Criterio legal: Considerado por muchos juristas como el más práctico de los criterios, el cual establece que los contratos tendrán el carácter de administrativos si la ley los denomina de ese modo. Dentro de la legislación guatemalteca, el concepto de contrato administrativo se encuentra regulado en el Manual de Procedimientos para la Ejecución Presupuestaria contenido en el Acuerdo Ministerial 25-85 del Ministerio de finanzas públicas, apartado 8, el cual establece: "8. Contratos Administrativos: El contrato administrativo es todo acto por el cual el Estado o sus entidades, descentralizadas, autónomas o semiautónomas, por una parte, y un ente público o privado por la otra manifiestan su voluntad de adquirir derechos y contraer obligaciones." Por lo que se puede concluir que el contrato es civil si así lo dispone alguna disposición legal o reglamentaria. De tal forma que el Código Civil, Decreto Ley



106 define los contratos civiles y la Ley de Contrataciones del Estado define los contratos administrativos.

- Criterio mixto: Criterio que establece que un contrato será administrativo si: una de las partes contratantes es una persona de derecho público en ejercicio de una función administrativa, acatando formalidades especiales y puede sujetarse o no a cláusulas exorbitantes, celebrados con el objeto de una satisfacción pública y cuyas controversias pueden ser dirimidas en un tribunal de lo contencioso administrativo.

El jurista Ángel Bercaitz define a los contratos administrativos como “aquellos celebrados por la administración pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al cocontratante de derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetas a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al cocontratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica.”³

El maestro Marienhoff dice que “un contrato administrativo es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas.”⁴

³ Bencaitz, Miguel Ángel. *Tratado integral de los contratos administrativos*. Pág. 246

⁴ Marienhoff, Miguel. *Tratado de derecho administrativo*, t III. Pág. 48



Tomando en cuenta los criterios doctrinales existentes y las anteriores definiciones se establece que el contrato administrativo es aquel celebrado entre un órgano de la administración del Estado y un particular u otro órgano público, que tiene por objeto satisfacer de manera directa e inmediata una necesidad pública, el cual está sujeto a leyes administrativas y todas las disputas nacidas con ocasión del mismo serán sometidas para su conocimiento ante los tribunales de lo contencioso administrativo.

1.1. Principios

Por la especialización de los contratos administrativos, éstos han desarrollado sus propios lineamientos:

- Principio de legalidad: Constituye un principio fundamental para el Derecho Administrativo, pues rige todas las actuaciones de la Administración Pública sometiéndolas a la ley. El fin y el límite de este principio, es el interés público o bien común.

En Guatemala, el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado es la base legal de los contratos administrativos, por tal razón su celebración, tramitación, ejecución y resolución de controversias que por éstos surjan deben estar apegados a ley.

Dicha ley es de aplicación general, sin embargo, existen leyes especiales y reglamentos complementarios a la misma. Aun así, las deficiencias y lagunas de esta



ley no permiten la discrecionalidad, sino la aplicación supletoria del Código Civil y demás leyes que normalmente se utilizan para normar los contratos privados. Es de esta forma como se cumple el principio de legalidad dentro de estos contratos.

- Principio de continuidad: De conformidad con este principio, la ejecución de los contratos administrativos no debe ser interrumpida con el objetivo de que puedan alcanzar su finalidad oportunamente y a cabalidad.
- Principio del interés público: Este principio indica que todo contrato debe celebrarse con el objetivo de satisfacer una necesidad colectiva material, ya que dentro de todas las actuaciones de la administración pública debe prevalecer el interés público sobre el interés privado.

El Estado actuará como agente protector de derechos colectivos, por tanto, se espera que el contratista privado respete los mismos.

- Principio de mutabilidad: Establece que el contrato administrativo puede ser modificado unilateralmente por la administración pública, dentro de ciertos límites y únicamente en beneficio del interés público.
- Principio de la autonomía de la voluntad: Este principio es propio del derecho civil; por tanto, propio de los contratos privados. Sin embargo, se puede utilizar dentro del campo del Derecho Administrativo, éste facilita que las partes contratantes



establezcan efectivamente sus derechos y obligaciones por medio de manifestaciones expresas de su voluntad. Las convenciones pactadas serán ley entre las partes.

- Principio de transparencia: Por medio de este principio, se debe velar porque la actividad contractual se lleve a cabo otorgando igualdad de condiciones y oportunidades a los oferentes y que se desarrolle de manera objetiva e imparcial.

Este principio debe predominar al momento en que se escoja al contratista beneficiado con la celebración del contrato.

1.2. Reglas contractuales

- El contrato es ley para las partes.

Bercaitz, citado por Castillo González, afirma que “en la contratación administrativa existe deliberación previa entre las partes contratantes”.⁵ En otras palabras, que en el contrato administrativo existe la decisión (o voluntad) unilateral (propia, no sugerida ni ordenada) de cada una de las partes contratantes, de realizar el acto (o contrato). Por ejemplo, el propietario (Estado) unilateralmente resuelve dar en arrendamiento un inmueble y el inquilino (particular) unilateralmente resuelve arrendar el edificio. En otro caso: el Estado unilateralmente resuelve (decide) realizar determinada obra pública y el particular, unilateralmente resuelve (decide) hacer la obra. En ambas situaciones, las dos resoluciones o decisiones unilaterales se unen para formar lo que se conoce con el nombre de **acuerdo de voluntades**. Este acuerdo, a su vez,

⁵ Castillo González, Jorge Mario. *Derecho administrativo guatemalteco*, t I. Pág. 42



forma el contrato que luego de suscrito (o firmado) se convierte en ley para las partes contratantes.

La aplicación de la misma deriva de la manifestación de voluntad libre de todo vicio que emiten las partes contratantes a la hora de su celebración, por lo tanto, todas las cláusulas del contrato son de obligado cumplimiento.

– **Acatamiento de la cláusula exorbitante**

Esta estipulación contractual otorga poderes a favor de las entidades estatales para poder tomar decisiones en su favor, por lo tanto, puede hacer interpretaciones, modificaciones y terminar el mismo de forma unilateral.

En muchas ocasiones esta corriente ha sido fuertemente criticada ya que rompe la igualdad entre las partes contratantes, sin embargo, Bercaitz, establece que “el Estado no puede prescindir de su carácter de Poder aun en las relaciones contractuales, y si no impone como poder el contrato, impone al que quiere contratar con él, condiciones que dejan a salvo ese poder.”⁶ En el caso concreto de Guatemala, la única cláusula exorbitante que se acepta es la caducidad.

– **Condición resolutoria**

Esta condición está fundamentada en el incumplimiento de alguna de las condiciones pactadas en que incurra cualquiera de las partes; si es por parte del órgano público se le denomina cláusula de caducidad y si el incumplimiento es por parte del contratista

⁶ **Exorbitancia de las prerrogativas de la administración en los contratos**
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/9/art/art6.pdf> (23 de enero 2017)



se le conoce como cláusula resolutoria. Sin embargo, no opera de la misma forma, pues el órgano público está amparado por la ley para declarar unilateralmente la caducidad del contrato, mientras que el contratista no puede hacerlo, sino que debe ser resuelto por medio de resolución judicial.

– Publicidad del contrato administrativo

Los contratos celebrados por órganos públicos deben ponerse en conocimiento de la población en general, pues de esta forma se sujetan a control y fiscalización, y esto puede ser alcanzado únicamente si este es divulgado por los medios pertinentes. Dentro de la legislación guatemalteca no se impone expresamente esta obligación, no obstante, el Artículo 4 del reglamento de contratos administrativos de forma indirecta lo regula cuando establece en su parte conducente “Todo contrato administrativo que celebre cualquiera de las dependencias del Organismo Ejecutivo debe ser aprobado por acuerdo gubernativo, sin cuyo requisito no obliga a su cumplimiento.” Es decir, la publicidad es requisito obligatorio para su validez.

1.3. Elementos

Esto es, cada una de las partes que integran el contrato. Dentro de la doctrina se hace una división tripartita de los mismos, las estructura en esenciales, naturales y accidentales.

Son **esenciales**, aquellos elementos imprescindibles para que exista el contrato, los cuales no pueden ser subsanados por la voluntad de las partes contratantes.



Son **naturales** los cuales aparecen habitualmente en todo contrato o que se derivan de la naturaleza de los contratos.

Son **accidentales**, aquellos elementos que no figurarán en el contrato, salvo que los contratantes concuerden en incluirlos.

El jurista Carlos Oviedo considera que “la administración pública está siempre obligada a ceñir su actuación al marco de su competencia, la cual le impide actuar fuera del perímetro de sus facultades y la sujeta a los fines determinados por la ley, lo restringe la inclusión de elementos naturales y la inclusión de elementos accidentales del contrato”.⁷ Por lo que, siguiendo la corriente de muchos otros juristas, indica que los contratos administrativos en realidad solo poseen dos tipos de elementos, los esenciales y los naturales ya que sin estos el contrato no puede existir.

- Los sujetos: Es imposible hablar de contrato sin mencionar las partes o sujetos que lo celebran. Dentro del contrato administrativo al menos una de las partes debe ser un órgano del poder público desempeñando su función administrativa; y la otra parte contratante será un particular u otro órgano administrativo.
- El consentimiento: Es un requisito esencial de los contratos, es el acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico; “en el caso particular del contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos”.⁸ Se requiere

⁷ García Oviedo, Carlos. **Derecho administrativo**, Pág. 260

⁸ Treviño García, Ricardo. **Epítome de los contratos**. Pág. 35



de la simultaneidad de la voluntad para generar consentimiento y de esta forma, el contrato. Es necesario que sea prestado sin ningún tipo de vicio; el error, el dolo o la violencia, ya que éstos lo violentan o deforman.

- El objeto: De conformidad con el Artículo 1538 del Código Civil, establece que éste debe ser lícito, posible y determinado o determinable en cuanto a su género.

- El motivo: Es decir, la causa del contrato. Se considera como elemento esencial del contrato visto únicamente desde la perspectiva de la parte que contrata en nombre de la administración pública, pues ésta es la primordial para que se lleve a cabo el contrato administrativo. Héctor Escola, indica que el motivo está comprendido dentro del objeto “La existencia del objeto, a su vez, implica la de una ‘causa’ y una ‘finalidad’, implícitos en él y condicionados, en cuanto a su ser, por los mismos sujetos.”⁹

- La finalidad: Está condicionado a el motivo y contenido en el objeto del mismo. Miguel Marienhoff establece que “La finalidad constituye la razón que justifica la emisión del acto. De modo que la finalidad, en relación al objeto o contenido del acto, actúa teleológicamente.”¹⁰

⁹ Escola. *op. Cit.* Pág. 186

¹⁰ Marienhoff. *op. cit.*, t. II. Pág. 344



1.4. Clasificación

El profesor Jorge Mario Castillo hace la división de la siguiente forma:

1.4.1. Con base en el objeto de celebración

- **Contrato de obras públicas:** Este es el contrato administrativo por excelencia. A decir del profesor Rafael Juristo Sánchez “es el tipo de contrato administrativo, por virtud del cual una de las partes llamada contratista o empresario se obliga a realizar, con organización y medios propios, una obra inmobiliaria destinada a satisfacer un interés público, a cambio de un precio cierto en dinero que se compromete a pagarle una administración pública.”¹¹

Es un acuerdo común destinado a producir efectos jurídicos, por el cual un sujeto (denominado contratista) se compromete a construir, reconstruir, reparar o mantener un bien inmueble; mientras que el otro sujeto, que siempre será un órgano público, se compromete al pago del precio por la realización de dichas actividades. El contrato se extingue con la realización de la obra y la remuneración pagada.

- **Contrato de interventoría o de supervisión:** Aquel por el cual se realizan actividades en representación de la entidad pública, por medio de una persona natural o jurídica que se encarga de vigilar, controlar, verificar y colaborar en la ejecución de los contratos.

¹¹ Juristo Sánchez, Rafael. **La ejecución del contrato de la obra pública.** pág. 15



Responde a una imposición legal que tiene el propósito de asegurar al máximo el cumplimiento del objeto contractual, de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses de la entidad pública.

- Contrato de compraventa, suministro o arrendamiento de muebles: Los primeros son usados para abastecerse de los medios necesarios para el desempeño de sus actividades. Se llevan a cabo por medio de la obtención del bien, a través de un contratista que los otorga y la entidad se compromete al pago pecuniario de los mismos; el tercero es utilizado para obtener el uso temporal de determinados equipos, mediante el pago de una renta.
- Contrato de compraventa, permuta o arrendamiento de inmuebles: Estos contratos son celebrados cuando la dependencia o entidad interesada tenga necesidad de los mismos, por carecer de ellos, cuando no fueren suficientes o cuando no tuvieran las condiciones adecuadas.
- Contrato de asuntos relativos a la defensa nacional: Son aquellos contratos celebrados para abastecer de suministros al ejército de Guatemala. Estos pueden ser, por ejemplo, de combustible.
- Contratos de empréstito: La palabra empréstito significa, “acción de prestar”.¹² Es un acuerdo de voluntades entre la entidad pública y sus acreedores, por medio de éste

¹²Diccionario Enciclopédico Hispano Americano, tomo VIII, Pág. 268

se provee a la entidad contratantes de recursos en moneda nacional o extranjera y se otorga un plazo para que sea pagado.

1.4.2. Con base en la forma de pago

- Contrato de precio global o alzado: Son aquellos en los que el contratista, a cambio de las obligaciones que contrae, obtiene como remuneración una suma fija, y éste es el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales. El precio global incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra.
- Contrato de administración delegada: "El contrato de administración delegada es una modalidad del contrato de mandato por medio del cual un contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio; en tales eventos el contratista es el único responsable de los subcontratos que celebre." ¹³

Son aquéllos celebrados por el cual el contratista se encarga de la ejecución del contrato, por cuenta y riesgo del contratante, el delegado se encarga de la dirección técnica de la obra y el contratante debe suministrar los recursos necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

¹³ Juristo Sánchez. *op. Cit.* Pág. 50



- **Contrato de reembolso de gastos:** Esta modalidad consiste en que, el contratista utiliza sus propios medios para llevar a cabo las prestaciones objeto del contrato y a medida que avance en la ejecución de la obra, el órgano público le cancela todos los gastos en los que ha incurrido, así como sus honorarios. El contratista no puede gastar más de la suma pactada, puesto que para la celebración de cada contrato los órganos públicos poseen un presupuesto determinado, si lo hace, corre el riesgo que el contratante no pueda pagar el excedente por falta de presupuesto.

- **Contrato de concesión:** Se le conoce como negocio jurídico público, el Artículo 95 del Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado , define la concesión como: “facultad que el Estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio”.

Por medio de este contrato, la parte contratante traslada al contratista los riesgos del proyecto; así como la obligación de financiar el mismo y el contratista recupera la inversión hecha a través del cobro a los usuarios.



1.4.3. Por la calidad de los contratantes

- Contrato de prestación de servicios técnicos y profesionales: A través de este, diferentes instituciones y empresas especializadas en consultoría, prestan a los órganos públicos servicios de carácter técnico y profesional. Estos pueden ser estudios de factibilidad, estudios jurídicos, etcétera.
- Contrato de beca: Por medio de este contrato se le otorga a un funcionario o empleado público, el derecho de licencia por estudio. Esto con base en el Artículo 61 numeral 4 de la Ley de Servicio Civil.

1.5. Extinción

Es decir, la cesación de los efectos jurídicos de un contrato administrativo. Esta se puede dar de las siguientes formas:

- Extinción normal: Esta modalidad de extinción de los contratos sucede cuando el plazo al que estaba sujeto el mismo, ha llegado y se han cancelado cada una de las prestaciones a que se habían comprometido las partes contratantes.

Se dice que es normal, puesto que, cada una de las partes ha cumplido con sus obligaciones y ha satisfecho las necesidades o los intereses propuestos dentro del plazo pactado y sin mayores controversias.



- Extinción anormal: El modo anormal comprende diversas situaciones que pueden surgir del contrato para poder darlo por terminado.

Revocación: Es decir, anulación. Esta se puede dar por tres causas: **por razones de ilegitimidad**, cuando el contrato es nulo, por contener vicios que afectan el fondo del contrato administrativo; **por legitimidad**, extingue el vínculo contractual sin tener que recurrir a una decisión de juez competente; **por razones de oportunidad o conveniencia**, ésta interviene a favor del contratista para que pueda ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le han causado por la otra parte, por la extinción anticipada del contrato administrativo. Rescisión: Se produce en ocasión de distintos hechos y actos. Hechos que pueden ser concernientes al contratista, estos pueden ser incapacidad de ejecución, quiebra, disolución (si se trata de una persona jurídica), o muerte (si es una persona individual); por hechos imputables al contratista, que puede ser el incumplimiento de las prestaciones a que estaba sujeto dentro de la relación contractual o la renuncia, este derecho no puede ejercerse de forma unilateral.

Por hechos del órgano administrativo, graves e imprevisibles y que se presentan posteriormente a la celebración del contrato y que hacen imposible su cumplimiento.

Por caso fortuito o de fuerza mayor, que son causales de rescisión unilateral por parte del Estado, sin necesidad de una declaración jurisdiccional.

Además, el contrato puede ser terminado cuando las partes así lo acuerden, ya que es potestad de los mismos hacerlo.



1.6. Ordenamiento jurídico contractual guatemalteco

La legislación guatemalteca tiene una ley específica que regula todo lo relativo a materia contractual por parte del Estado y sus entidades, esta es la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo No. 122-2016, los cuales serán materia del siguiente capítulo.

CAPÍTULO II



2. Ley de Contrataciones del Estado

“El Estado de Guatemala es parte activa en las relaciones económicas, en las cuales participa con la calidad de productor, consumidor y distribuidor de bienes y servicios. El Estado de Guatemala y en general, las organizaciones públicas, requieren contratar entre sí y con los particulares para la satisfacción de necesidades y agenciarse recursos.”¹⁴

El Decreto 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado es una ley de carácter administrativo en donde están contenidas las disposiciones, procedimientos y formalidades que deben observar los organismos e instituciones que de forma alguna perciban, inviertan o ejecuten ingresos del Estado durante los procedimientos de contrataciones, bienes, servicios u obras y regula los derechos y obligaciones que se derivan de dichos actos.

El fundamento de dicho ordenamiento jurídico se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 118 el cual establece que “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...” Dado que es el Estado el encargado de

¹⁴ Castillo González. *Ibid.* Pág. 421



recaudar y ejecutar el gasto público de forma transparente y conveniente, es necesaria la existencia de un cuerpo normativo en el que se expresen la forma en la que se llevarán a cabo los procedimientos de gasto público.

El objeto y sujetos obligados se encuentran claramente establecidos en el Artículo 1 de la ley, el que establece que la ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública que realicen:

- Los Organismos del Estado;
- Las entidades descentralizadas y autónomas;
- Las entidades o empresas cuyo capital esté compuesto mayoritariamente con aportaciones del Estado;
- Las organizaciones No Gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos.
- Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado;
- Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y sociales; y,
- Demás instituciones que conforman el sector público.

Dentro del curso de los procedimientos de contratación del Estado, existen ciertos parámetros que deben ser cumplidos:



– Principio de imparcialidad

Todas las resoluciones emitidas por los órganos y funcionarios encargados dentro de la entidad de llevar a cabo la contratación deben ser emitidas de conformidad a la ley y su reglamento.

– Principio de eficiencia

La contratación de bienes, servicios o ejecución de obras se debe basar conforme a los criterios de calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones previamente establecidas en las bases y deben efectuarse en las mejores condiciones.

– Principio de publicidad

Todo procedimiento de contratación regulado en la Ley de Contrataciones del Estado debe ser respaldado por el respectivo expediente administrativo publicado en el portal Guatecompras. La información debe ser publicada y suministrada en forma completa y oportuna.

– Principio de igualdad

En toda relación llevada a cabo dentro del marco de las normas de la ley de contrataciones, todos los oferentes e interesados deben tener igualdad de información y condiciones para poder contratar.



– Principio de competencia

Los procedimientos de contratación pública deben fomentar la más amplia e imparcial concurrencia, diversidad e implicación de oferentes.

Los preceptos comunes en los procedimientos de contratación son:

Requisición

Según lo establecido en el Artículo 14 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo 122-2016, previamente a iniciarse cualquier proceso de contratación, la adquisición a realizar debe estar incluida dentro del Programa Anual de Adquisiciones Públicas para el ejercicio fiscal respectivo. También, se debe contar con la requisición suscrita por el responsable que corresponda en la que se justifique la necesidad de la contratación.

Disponibilidad presupuestaria

Todas las entidades obligadas por la ley, podrán solicitar ofertas incluso si no se cuenta con las asignaciones presupuestarias que permitan cubrir los pagos. Sin embargo, para la adjudicación definitiva y firma del contrato si se necesitan los créditos presupuestarios que garanticen los recursos necesarios para realizar los pagos.

Juntas de cotización, licitación o calificación

Es un órgano colegiado que tiene por objeto recibir y calificar las ofertas presentadas dentro del procedimiento, así como de adjudicar el contrato al oferente cuya propuesta



se adecúe a los requisitos establecidos. Sus integrantes deben ser servidores públicos nombrados por la autoridad competente de las entidades. La integración se hará de la siguiente forma:

- En caso de licitación pública, estará integrada por tres miembros titulares y dos suplentes nombrados por la autoridad superior de la entidad contratante.
- Para la cotización pública, debe estar integrada por tres miembros titulares y dos miembros suplentes nombrados por la autoridad administrativa superior de la entidad contratante.

En el contrato abierto, la junta debe estar integrada por representantes titulares y suplentes de la entidad u organismos interesados en el concurso nombrados por la autoridad superior de la entidad contratante. Cuando sea una única entidad la que lo gestione debe estar integrada por tres miembros titulares y dos suplentes nombrados por la autoridad superior de la entidad contratante.

Inconformidades

Es una práctica administrativa, cuyo objetivo es prevenir impugnaciones legales que retardan el procedimiento, a través de la comunicación entre las partes que participan en el procedimiento de compra, sin formalismos a través del portal Guatecompras para que en forma oportuna se puedan corregir los errores u omisiones que pueden cometerse en cualquiera de las fases del procedimiento de compra que vulneren los derechos de los interesados. Es una forma en que la entidad compradora puede subsanar el procedimiento.

A través de las inconformidades, cualquiera de las partes puede solicitar cambios o reclamar sobre cualquier acto administrativo relacionado con una compra o contratación.

Estas se presentan y notifican a través de Guatecompras y proceden en contra de:

- La aprobación de las bases
- Adjudicación de la junta
- Aprobación de la adjudicación

Notificaciones

Todas las notificaciones de los actos emanados por la aplicación de la ley, deben ser notificadas por vía electrónica a través de Guatecompras y surten efectos al día siguiente de su publicación en el sistema.

Deber de estar registrado

Toda persona individual o jurídica que desee ser habilitada como proveedor o contratista del Estado debe estar registrada en el Registro General de Adquisiciones del Estado. Este registro, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, es responsable del control, actualización, vigencia, seguridad, certeza y publicidad de la información y de los derechos de las personas inscritas. Debe operar de forma electrónica, estar dotado de las medidas de seguridad indispensables, estar intercomunicado con otras entidades y registros y debe organizarse por medio de los siguientes libros electrónicos:

- Registro de precalificados de contratistas;
- Registro de precalificados de consultores;
- Registro de proveedores; y,



- Registro de contratos.

Remisión de los contratos a la Contraloría General de Cuentas

De conformidad con los Acuerdos 42-2007 y 8-2004 de la Contraloría General de Cuentas, de todos los contratos celebrados bajo el amparo de la Ley de Contrataciones del Estado se debe remitir una copia a dicha entidad en un plazo que no exceda de treinta días.

Esto con el objetivo de facilitar la fiscalización de las contrataciones y poder centralizar la información.

2.1. Modalidades de contratación reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado

En Guatemala existen diferentes modalidades para realizar una contratación pública, cada una con prácticas singulares, estos proceden de acuerdo al valor total de la contratación y de los bienes, servicios u obras que se proponen adquirir.

A continuación, habrá un breve desarrollo de cada uno de ellos para poder entender su procedencia:

2.1.1. Régimen de cotización

Según lo establece el Artículo 38 de la ley, esta modalidad de contratación procede en todos aquellos casos en que los bienes, obras, suministros o remuneración de servicios



a adquirir tengan un precio superior a noventa mil quetzales (Q90,000) pero no debe sobrepasar novecientos mil quetzales (Q900,000).

El régimen consiste en solicitar, mediante concurso público, a través de Guatecompras ofertas firmes a proveedores legalmente establecidos que se encuentren en condiciones vender o contratar. Este régimen consta de las siguientes etapas:

a) Etapa previa

Es decir, la requisición suscrita por la persona responsable en donde se debe plasmar cuál es el objeto material del contrato, justificando la necesidad del mismo con la descripción y especificaciones detalladas, así como las bases de la contratación.

b) Publicación del proyecto de bases de cotización

El Artículo 10 de la Resolución 11-2010 establece que “Es una práctica administrativa que tiene por objeto que las entidades compradoras o contratantes publiquen las bases preliminares en Guatecompras, para que las personas interesadas puedan efectuar comentarios o sugerencias que permitan mejorar su contenido.” Esta información debe permanecer en Guatecompras por un plazo no menor de tres días hábiles.

c) Dictámenes

La ley y su reglamento en los Artículos 21 y 15 respectivamente, establecen que se deben emitir los dictámenes técnicos y presupuestarios emitidos por personal idóneo de la entidad contratante. A su vez, la circular no. 001-2016 de la Dirección Normativa de

Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que también se debe emitir un dictamen jurídico.

d) Aprobación de los documentos

Luego de emitidos los dictámenes, se emite una resolución administrativa en donde la autoridad administrativa superior aprueba los documentos de cotización.

e) Publicación

La convocatoria y las bases de cotización deben ser publicadas en el portal de Guatecompras. Entre la publicación y el día fijado para la recepción de ofertas debe mediar un plazo mínimo de ocho días hábiles.

f) Nombramiento de la junta de cotización

Se integra de la forma antes descrita. Debe verificarse la idoneidad de cada uno de los miembros.

g) Presentación y recepción de ofertas en plicas

En el lugar y fecha señalados en la publicación se deben presentar los oferentes, el acto de recepción durará únicamente treinta minutos. El acto público se realiza de la siguiente forma:

- Se da lectura al precio total de cada oferta. Se numeran y rubrican las hojas de cada oferta
- Se identifican las ofertas recibidas, anotando el monto de cada oferta



- Se levanta un Acta Administrativa de Apertura de Ofertas, que debe ser publicada.

h) Calificación

La junta procede a calificar las ofertas de conformidad con los criterios establecidos en las bases.

i) Adjudicación

La junta adjudica la cotización al oferente que se ajusta a los requisitos y condiciones de las bases y cuya oferta sea la más conveniente para los intereses del Estado. También, se califica a los oferentes que se clasifiquen sucesivamente, esto en caso que el adjudicatario no suscriba el contrato, la negociación puede llevarse a cabo con el subsiguiente clasificado.

De todo esto se levanta un acta administrativa de adjudicación, la que debe ser publicada en Guatecompras.

Luego, la junta de cotización debe remitir el expediente a la autoridad administrativa superior, quien debe aprobar o improbar (con causa justificada) lo actuado por la junta.

j) Suscripción del contrato

Dentro de los diez días hábiles en que queda firme la resolución de la autoridad administrativa superior se debe suscribir el contrato.

Quince días después se debe presentar la garantía de cumplimiento con certificación de autenticidad.



k) Aprobación del contrato

Dentro de los diez días hábiles siguientes, el contrato debe ser aprobado por la autoridad superior.

l) Remisión del contrato

Como se explicó anteriormente, una copia del contrato debe ser remitida a la Contraloría General de Cuentas.

2.1.2. Régimen de licitación

El Artículo 17 de la ley indica que esta modalidad procede cuando el monto total de los bienes, suministros y obras sea superior a novecientos mil quetzales (Q900,000). Para poder llevarlo a cabo, se deben elaborar los documentos siguientes:

- Bases de licitación
- Especificaciones generales
- Especificaciones técnicas
- Disposiciones especiales, y
- Planos de construcción, si se trata de obras.

Las etapas de este régimen son las siguientes:



a) La requisición

Como etapa previa, esta debe ser suscrita por la persona responsable en donde se establece el objeto material del contrato, justificando su necesidad, con la descripción y especificaciones detalladas, así como las bases de la contratación.

b) Publicación del proyecto de bases de licitación

Esta publicación se realiza con el objeto que los interesados puedan comentar y sugerir observaciones que permitan mejorar los documentos de compra o contratación. Esta información debe permanecer en Guatecompras por un plazo no menor de tres días hábiles.

c) Dictámenes

Estos son de carácter técnico, presupuestario y jurídico, los que deben ser emitidos por personal idóneo de la entidad contratante.

d) Aprobación de los documentos

Aprobación en la que la autoridad administrativa superior aprueba los documentos de licitación.



e) Publicación

La convocatoria y las bases de licitación deben ser publicadas en el Diario Oficial en un plazo que no exceda de cinco días calendario y en el portal de Guatecompras.

El plazo entre la publicación y el día fijado para la recepción de ofertas debe ser de cuarenta días calendario.

f) Nombramiento de la junta de licitación

Se nombran los funcionarios públicos y se verifica la idoneidad de cada uno de ellos.

g) Presentación y recepción de ofertas en plicas

En el lugar y fecha señalados en la publicación se deben presentar los oferentes, el acto de recepción durará únicamente treinta minutos. El acto público se realiza de la siguiente forma:

- Si se trata de obras, se determina el costo estimado por la entidad después de la presentación de ofertas y luego de recibidas se procede a la integración del costo total oficial estimado.
- Se da lectura al precio total de cada oferta.
- Se identifican las ofertas recibidas, anotando el monto de cada oferta
- Se levanta un Acta Administrativa de Apertura de Ofertas, que debe ser publicada en Guatecompras, a más tardar el día hábil siguiente.



h) Calificación

Se deben calificar las ofertas de conformidad con los criterios establecidos en las bases.

i) Adjudicación

La junta adjudica la cotización al oferente que se ajusta a los requisitos y condiciones de las bases y cuya oferta sea la más conveniente para los intereses del Estado. También, se califica a los oferentes que se clasifiquen sucesivamente, esto en caso que el adjudicatario no suscriba el contrato, la negociación puede llevarse a cabo con el subsiguiente clasificado.

De todo esto se levanta un acta administrativa de adjudicación, la que debe ser publicada en Guatecompras.

El plazo de la adjudicación debe estar indicado en las bases, si este no hubiera sido determinado, se hará en un plazo de cinco días hábiles prorrogables hasta diez días.

Luego, la junta de cotización debe remitir el expediente a la autoridad administrativa superior, quien debe aprobar o improbar (con causa justificada) lo actuado por la junta.

j) Suscripción del contrato

Dentro de los diez días hábiles en que queda firme la resolución de la autoridad administrativa superior se debe suscribir el contrato respectivo.



Quince días después se debe presentar la garantía de cumplimiento con certificación de autenticidad.

k) Aprobación del contrato

Dentro de los diez días hábiles siguientes, el contrato debe ser aprobado por la autoridad superior.

Es en este momento en que el contrato nace a la vida jurídica.

l) Remisión del contrato

Una copia del contrato debe ser remitida a la Contraloría General de Cuentas.

2.2. Elementos esenciales de la cotización y la licitación

Del estudio de ambos procedimientos se determina que entre ellos no existe grandes diferencias, salvo ciertas cualidades distintivas como el monto procedente. Así mismo se puede establecer que ambos regímenes comparten los elementos esenciales, los que a continuación se describen:

- **Carácter procedimental:** Es decir que, en el desarrollo de ambos, es deber de la entidad contratante velar por el cumplimiento de la serie de pasos que previamente han sido establecidos en la ley, el reglamento y en las bases administrativas.



- La convocatoria es pública: Por medio de la notificación se hace la invitación para presentar propuestas a cualquiera persona que esté interesada en participar, toda vez tenga capacidad para contratar y se encuentre habilitada en el registro.
- De carácter competitivo: Se manifiesta en ambas modalidades pues los oferentes compiten entre sí para ser beneficiados con la celebración de un contrato con una entidad.
- Obligación de sujeción a las bases: La sujeción debe ser por parte de los oferentes cuando presentan sus ofertas, así como por parte de la entidad contratante al sujetarse a las bases administrativas al momento de calificar las ofertas, de adjudicar el contrato y cuando exige las garantías aplicables.
- Adjudicación a quien proponga la oferta más favorable a los intereses del Estado: Se adjudica el contrato al oferente cuya propuesta combine de forma favorable todos los requisitos establecidos por la entidad. Se declara como mejor propuesta a la que presente mayores beneficios desde el punto de vista técnico y económico.

2.3. Modalidades específicas

La Ley de Contrataciones regula diversas modalidades específicas de adquisición pública, estas son:



2.3.1. Compra de baja cuantía

Esta modalidad consiste en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios cuando la adquisición sea por un monto de hasta veinticinco mil quetzales (Q25,000).

Los procedimientos son determinados por cada entidad que aplique esta modalidad, la única disposición establecida en la ley es que la documentación de respaldo que ampare la negociación realizada debe publicarse en Guatecompras.

2.3.2. Compra directa

Consiste en una oferta electrónica realizada a través de Guatecompras para adquirir bienes, suministros, obras y servicios cuyo monto sea superior a veinticinco mil quetzales (Q25,000) y que no supere los noventa mil quetzales (Q90,000), prescindiendo de los procedimientos de cotización o licitación.

2.3.3. Adquisición con proveedor único

Esta modalidad procede cuando un servicio, producto o insumos puede ser adquirido únicamente de un proveedor.

Para comprobarse que puede obtenerse de un único proveedor, el organismo, dependencia o entidad interesada debe hacer una publicación en el Diario Oficial y otra en uno de los diarios de mayor circulación en el país, así como en el portal Guatecompras,



en donde se debe especificar las características de lo que se desea adquirir, convocando a los interesados en ofertar a la contratación de los bienes, servicios o suministros solicitados, indicando la fecha, hora y lugar en que deben presentar su disposición a ofertar, indicando el plazo para presentarlo.

En este tipo de modalidad, no existe una junta si no que se nombra una comisión receptora que debe estar integrada por tres miembros.

Si en la fecha y hora indicada se presenta únicamente un interesado se puede contratar con el proveedor único. Sin embargo, si se presenta más de un oferente la comisión receptora debe levantar un acta y debe rendir informe escrito a la autoridad superior de la entidad interesada en la negociación para que se proceda a realizar la modalidad de adquisición aplicable.

2.3.4. Arrendamientos

Según el monto a contratar con motivo de arrendamiento de bienes muebles o equipo, se debe sujetar a la modalidad de contratación que corresponda.

La referencia será el valor anual del arrendamiento o el valor total del mismo si fuere por un plazo menor.

2.3.5. Arrendamiento y adquisición de bienes muebles

Esta procede cuando el organismo, dependencia o entidad interesada carezca de ellos, los tenga en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas. Si lo considera



procedente la autoridad correspondiente aprobará el contrato o acta, según corresponda, sin perjuicio que se pueda aplicar cualquier modalidad de compra de acuerdo al valor total.

2.3.6. Dragado

Esta modalidad se utiliza cuando se requiere la limpieza del fondo de ríos, puertos y zonas navegables que solicitan las entidades. El dragado puede realizarse únicamente con propio material de la entidad, salvo que sea por situaciones derivadas de los estados de excepción.

2.3.7. Contrato abierto

Esta modalidad de adquisición, regulada a partir del Artículo 46 de la ley de contrataciones, se lleva a cabo con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante o de considerable demanda a solicitud de dos o más instituciones.

Para los efectos del contrato abierto, se debe tomar en cuenta la compra por volumen que incide en mejores precios y la estandarización de especificaciones que hacen más económica y práctica la adquisición.

2.3.8. Subasta electrónica inversa

Esta modalidad es producto de una reforma hecha en el año dos mil quince, por medio de esta se pueden contratar construcciones por contrato, obra pública, bienes y servicios

estandarizados u homologados, en la que los postores previamente habilitados realizan las pujas en forma pública, electrónica y en tiempo real. Tiene la cualidad de inversa, ya que contrario a la subasta común, en esta modalidad se adjudicará el contrato al oferente que cumpla con todos los requisitos establecidos en las bases y que oferte el precio más bajo durante el proceso.

Esta modalidad será motivo de estudio detallado en el capítulo cuarto del presente trabajo.

2.4. Casos de excepción

El Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado establece los casos en que no será necesaria la licitación o cotización y estos son:

- Estados de emergencia por aplicación de la Ley de orden público.
- Compra de vacunas y suministros clínicos por el Ministerio de salud pública y asistencia social, por convenio con organismos multilaterales.
- Adquisiciones en el extranjero.
- Acuñación de moneda y especies monetarias por el Banco de Guatemala.
- Contratación de servicios técnicos y profesionales individuales.
- El Tribunal Supremo Electoral durante el ejercicio fiscal de eventos electorales y consulta popular puede adquirir materiales directamente vinculados a la realización de estos eventos.



- Los servicios básicos (energía eléctrica, agua potable, extracción de basura y telefonía fija) de las entidades interesadas.

2.5. De las garantías y seguros

Dentro de la celebración de un contrato administrativo, sea cual sea la modalidad por la que este se celebra, el contratista se ve obligado a prestar garantías y seguros. Estas están contenidas en el Título V de la Ley de Contrataciones del Estado:

a) Garantía de sostenimiento de la oferta

El Artículo 64 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece “**De sostenimiento de oferta.** La firmeza de la oferta se caucionará con depósito en efectivo o mediante fianza, por un porcentaje no menor del uno por ciento (1%) ni mayor del cinco por ciento (5%) del valor del contrato. Cubrirá el período comprendido desde la recepción y apertura de plicas, hasta la aprobación de la adjudicación y, en todo caso, tendrá una vigencia de ciento veinte (120) días. Sin embargo, con el adjudicatario puede convenirse en su prórroga.” Este tipo de garantía tiene por objetivo reparar la inversión en la promoción del negocio. Es decir, garantizar la estabilidad de la oferta presentada, se respalda por medio de fianza o en efectivo y debe estar vigente durante el desarrollo del proceso de celebración del contrato.

Esta garantía se debe hacer efectiva en caso que:



- El adjudicatario no sostenga su oferta; y,
- El adjudicatario no concurra a suscribir el contrato respectivo dentro del plazo de diez días o si habiéndolo hecho no presenta garantía de cumplimiento dentro de los quince días siguientes a la firma del contrato.
- En estos casos la adjudicación de la negociación queda sin efecto, se emite la resolución que así lo dispone y se manda a ejecutar la garantía.
- Cuando se aprueba una adjudicación, se debe notificar a los oferentes, con esta notificación los oferentes que ocupen el tercer lugar y los siguientes, pueden cancelar la garantía de sostenimiento de oferta. Respecto al que ha calificado en segundo lugar, puede cancelar esta garantía hasta que el contrato se aprobado.

b) Garantía de cumplimiento

Este tipo de garantía tiene por objeto avalar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, el contratista debe prestar fianza, realizar un depósito en efectivo o constituir hipoteca. Se debe constituir en caso de:

- Adquisición de bienes, suministros y servicios, en un diez por ciento (10%) del monto del contrato. Esta debe estar vigente hasta que la entidad interesada extienda la constancia de haber recibido a su satisfacción la garantía de calidad o de funcionamiento, o haberse prestado el servicio, en su caso.
- Construcción de obras, en un valor de diez por ciento (10%) del monto del contrato, que está sujeta al criterio de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada. Debe estar vigente hasta que la entidad interesada extienda la constancia



de haber recibido a su satisfacción de la garantía de conservación de obra y debe cubrir las fallas o desperfectos que aparecieren durante la ejecución del contrato.

El valor de la garantía debe cubrir el pago de salarios y prestaciones laborales de los trabajadores, el cumplimiento del contrato de acuerdo con las especificaciones, planos y demás documentos contractuales y la ejecución de la obra dentro del tiempo estipulado.

c) Garantía de anticipo para la ejecución de la obra

Esta garantía debe cubrir el cien por ciento (100%) del anticipo o el máximo saldo deudor hasta la amortización total del anticipo. Se debe realizar por medio de fianza o hipoteca, antes de recibir cualquier suma anticipada. En otras palabras, esta garantía funciona en casos en los cuales son grandes las inversiones que se requieren previas a la ejecución del contrato y es así como se protege a los organismos e instituciones para no perder el dinero que se le ha anticipado al contratista.

Conforme se amortice el pago del anticipo por parte del contratista, en la misma medida se puede reducir la garantía. Cuando se concluye el plazo contractual, el supervisor debe extender una certificación en donde conste el saldo pendiente de amortizar, para que el contratista diligencie lo relativo a la reducción de la fianza.

d) Garantía de conservación de obra o de calidad o funcionamiento

Por medio de esta garantía se busca que el contratista responda por las reparaciones o los daños que resulten de una mala ejecución del contrato o si se ha realizado con

materiales de inferior calidad a los pactados. Se realiza mediante depósito en efectivo, fianza, hipoteca o prenda, a elección del contratista. Es un requisito previo a la recepción de la obra, bien o suministro y debe cubrir el valor de las reparaciones de las fallas o desperfectos que le sean imputables. Para esto, la ley establece el denominado “tiempo de responsabilidad” el cual es de dieciocho meses contados a partir de la fecha de recepción de la obra. Sin embargo, por destrucción o deterioro de la obra debido a dolo o culpa de parte del contratista, el plazo es de cinco (5) años y se debe otorgar por el equivalente al quince por ciento (15%) del valor original del contrato.

e) Garantía de saldos deudores

Se avafa por medio de fianza, prenda, hipoteca o por depósito en efectivo, a elección del contratista. Se realiza con el objetivo de garantizar el pago de saldos deudores que pudieran resultar a favor del Estado, de la entidad correspondiente o de terceros en la liquidación, se otorga simultáneamente con la garantía de conservación de obra.

Esta garantía se cancela en caso que no haya saldos deudores.

En todos los casos, las fianzas deben formalizarse mediante póliza, las que deben ser emitidas por instituciones autorizadas para operar en Guatemala, su vigencia debe ser igual al plazo contractual y debe adecuar a las ampliaciones o variaciones del contrato que puedan ocurrir, pero manteniendo las condiciones de cobertura que aplicaron al contrato original. Se deben regir a las condiciones siguientes:

- Deben garantizar exacta y fielmente las obligaciones a cargo del contratista o proveedor, las que deben estar plasmadas en el contrato original y en cada una de las modificaciones, si fuera el caso.
- Habrá un funcionario responsable de exigir la actualización de las fianzas otorgadas por el proveedor o contratista.
- El contratista o proveedor que prescinda la actualización de la fianza cuando hubiere modificaciones a los contratos, será merecedor de una multa y se le suspenderá inmediatamente los pagos a los que tenga derecho.
- Si el contratista opta por realizar la garantía mediante depósito, este debe hacerse en quetzales o por medio de cheque certificado. Si optare por prenda o hipoteca esta debe formalizarse por medio de escritura pública debidamente registrada.

Así mismo, las fianzas se deben publicar en el sistema Guatecompras, según lo establecido en el Artículo 69 de la Ley de Contrataciones del Estado.



CAPÍTULO III



3. El gobierno electrónico (e- government)

La demanda para lograr mayor transparencia, rapidez, eficacia y accesibilidad que se ejerce sobre los organismos públicos es cada vez mayor, y para lograrlo las tecnologías de información y comunicación desempeñan un papel importante.

“El gobierno electrónico es el uso de la TI (Conjunto de elementos tecnológicos que sirven a un usuario que requiere informarse y comunicarse. Esto incluye equipo (hardware), programas de computadora (software) y redes de comunicaciones.) en particular Internet, para entregar servicios públicos de una manera mucho más conveniente, orientada al ciudadano, barata y de una forma diferente, que posibilita la formación de un mejor gobierno. Incluye aspectos como la relación entre ciudadanos con agencias del gobierno, como también con empresarios y otras agencias públicas”¹⁵

“El gobierno electrónico se refiere al uso de las TI que realicen los órganos de la administración, para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficacia y la eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y participación ciudadana.”¹⁶

¹⁵ Holmes, Douglas. eGov: eBusiness Strategies for Governments, Pág.9

¹⁶ González, Alejandra. Introducción al gobierno electrónico. Pág. 13

Utilizando de base las anteriores definiciones, se puede definir al Gobierno Electrónico como el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) que permite prestar servicios de la administración pública con el objetivo que esta sea eficiente, transparente y efectiva, que facilite el acceso a los servicios públicos para los ciudadanos y demás personas que tengan interés que resulta en una mayor participación por parte los ciudadanos.

3.1. Implementación

A pesar del gran beneficio que lleva consigo la implementación del gobierno electrónico, su aplicación no ha podido ser tan rápido como se desearía; la transición de las prácticas tradicionales a las contemporáneas no ha sido una tarea primordial dentro de la organización de los organismos públicos, se resisten a la mayor participación de la población y se limita el acceso a la información.

El gobierno, es frecuentemente, visto como inestable. En especial, por los casos de corrupción y derroches realizados por los funcionarios y empleados públicos. Es por eso que pensadores neoliberales como John Locke, proponían reformas al gobierno que aumentaban el poder del sector privado y disminuían el del gobierno, estimulando el crecimiento individual sobre el comunitario. El panorama contemporáneo de esta situación propone un punto de encuentro entre el sector público y la ideología neoliberal para poder obtener lo mejor de ambos, a esto se le ha denominado influencia del espíritu empresarial en el sector público.



La cuestión ahora no es sobre si los gobiernos deben comprometerse en un plan de gobierno electrónico o no; sino en qué momento y en qué forma debe llevarse a cabo, puesto que se trata de un elemento central de desarrollo que invita a los ciudadanos a participar de las posibilidades de la nueva economía.

El grado de eficiencia que tenga la administración pública influye de forma directa la competitividad de un país, ya que de acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) las compras realizadas por el gobierno suponen aproximadamente el 17% del producto interno bruto de cualquier país.

Existen diversos motivos por los que se propone y se lleva a cabo la implementación del gobierno electrónico, estos se pueden dividir en internos y externos.

Internos

- Avance en la prestación de servicios: Ya que estos cambios permiten mejorar la relación con los usuarios por medio de la satisfacción de sus intereses.
- Desarrollo: Permitir el desarrollo cultural, social y económico.
- Eficiencia económica: Por la necesidad existente de reducir costos y aumentar la eficiencia.

Externos

- Globalización: Los gobiernos necesitan conocer y responder a los cambios que ocurren alrededor del mundo.



- Avances tecnológicos: Simplifican la forma en la que se desarrollan las comunicaciones y la logística de los servicios.

3.2. Principios

En el año dos mil siete, en la ciudad de Pucón, Chile, se celebró (con la presencia del representante de Guatemala) la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de la Administración Pública y Reforma del Estado en donde se suscribió la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, la cual establece los principios sobre los cuales se inspira éste, los cuales son:

Principio de igualdad: Se constituye como un principio con el objetivo que no exista ningún tipo de restricción o discriminación de ninguno de los usuarios en cualquier forma que se relacionen con la administración pública; ya sea a través de medios electrónicos o no. Asimismo, establece que se incentivará la utilización de los medios electrónicos.

- **Principio de legalidad:** Establece que las garantías sujetas a los modos tradicionales de relación usuario-administración pública se deben mantener exactas en los medios electrónicos. Determina que los trámites existentes serán una garantía imprescriptible para los ciudadanos. De la misma forma, determina el respeto a la privacidad de los datos personales que se obtengan de los usuarios.



- Principio de conservación: En virtud de este principio se garantiza que **las** comunicaciones y documentos electrónicos se mantienen en igualdad de condiciones que por los medios tradicionales.

- Principio de transparencia y accesibilidad: A través de este se garantiza que la información proporcionada por la administración pública a través de sus portales en internet, se harán con un lenguaje sencillo, de fácil comprensión para el usuario.

- Principio de proporcionalidad: Indica que los requerimientos de seguridad sean apropiados a la naturaleza de la relación que se establezca con la administración.

- Principio de responsabilidad: Este principio establece que la responsabilidad por parte de la administración pública de todos los actos que realice por medios electrónicos debe ser la misma que la realizada por medios no electrónicos. También se establece que no serán admisibles las cláusulas de irresponsabilidad ni ninguna estipulación análoga.

- Principio de adecuación tecnológica: Por medio de este principio se establece que la administración debe elegir las tecnologías más apropiadas para satisfacer sus necesidades. Recomienda el uso software libres por motivos de seguridad, sostenibilidad a largo plazo y forma de prevención para que el conocimiento público no sea privatizado, esto no supone la limitación que tienen los usuarios de emplear la tecnología que deseen para acceder o iniciar una relación con la administración



pública. Asimismo, abarca el uso de distintos medios electrónicos como: la computadora, los mensajes de texto a través de teléfonos celulares, entre otros.

3.3. Modelos de evolución

Como todo cambio, la implementación del gobierno electrónico es un proceso gradual, por lo que los gobiernos han tomado medidas diversas como la adopción de herramientas TIC y reformas institucionales para poder llevarlo a cabo. Por lo que es importante comprender el ciclo de vida del desarrollo de un gobierno electrónico. La Organización de las Naciones Unidas ha definido un marco de evolución que permite catalogar iniciativas de gobierno electrónico, según su nivel de desarrollo y lo ha hecho por cinco niveles, estos son:

- “Presencia emergente: El país asume el compromiso de desarrollar gobierno electrónico, sin embargo, el único cambio real es la información básica brindada a través de internet.

- Presencia ampliada: Se expande la presencia en línea del país. Aumenta la cantidad de sitios Web, y se lleva a cabo la interacción a través de medios más sofisticados como, por ejemplo, la interacción a través de correo electrónico.

- Presencia interactiva: Los distintos órganos públicos poseen un portal de internet, y la interacción entre éstos y los particulares es mejor y mayor, se ofrece, por ejemplo, llenado y envío de formularios electrónicos.

- **Presencia transaccional:** Las transacciones ofrecidas por la administración pública son completas, seguras y más sofisticadas, tales como: obtención de certificados de nacimiento y defunción, pago de multas e impuestos.
- **Integración total:** Esta se refiere al acceso instantáneo que obtienen los particulares a servicios de forma integrada. El usuario no percibe las fronteras entre los distintos servicios”.¹⁷

3.4. Relación de servicios de la administración pública

Son este tipo de relaciones, las que posibilitan la gestión integrada de servicios propios de la administración pública, las cuales son:

- **Gobierno a ciudadano (G2C, *Government to Citizen*):** Estas son las iniciativas del gobierno electrónico que tienen como objetivo brindar servicios de información y administrativos a los particulares, es decir, cualquier persona que posea acceso a internet puede hacerlo en cualquier momento que lo desee. Las ventajas que se obtienen son, la flexibilidad y facilidad de acceso a la información publicada, no hacer largas filas para ser atendido, no esperar en ventanillas de atención.

¹⁷ El gobierno electrónico en la gestión pública.

https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/3/54303/El_Gobierno_electronico_en_la_gestion_Publica.pdf
(Guatemala, 10 de julio de 2017)



- **Gobierno a empresa (G2B, *Government to Business*):** Son aquellas iniciativas de gobierno electrónico que benefician a las empresas a través de la prestación de servicios administrativos y de información por medio de internet. Las ventajas que pueden presentarse de esta iniciativa son similares a la que favorece a los ciudadanos; también pueden cooperar con la transparencia en la administración pública, y ahorro en los costos de administración.
- **Gobierno a empleado (G2E, *Government to employee*):** Por medio de esta iniciativa se pueden brindar servicios que contribuyan al desarrollo profesional de los funcionarios y empleados públicos. Se constituyen como una herramienta para la capacitación y atención a dichos funcionarios.

Estos tienen gran importancia, ya que difícilmente será posible desarrollar estrategias de gobierno electrónico si en su desarrollo no se incorpora el recurso humano con el que cuenta la administración pública.

- **Gobierno a Gobierno (G2G, *Government to Government*):** Esta iniciativa favorece las relaciones de coordinación que deben tenerse dentro del mismo gobierno para la dirección y coordinación de las diversas actividades de la administración pública como la planificación del presupuesto general y la adquisición de bienes y servicios.



3.5. Beneficios del gobierno electrónico

La utilización de las nuevas tecnologías y su implementación dentro de las actividades de la administración pública trae beneficios tanto para el ciudadano o usuario como para la entidad o ministerio en cuestión, así como a las empresas; en el caso del gobierno, su utilización coadyuva a constituir los cimientos para la modernización y eficacia del gobierno, mejora la percepción de transparencia que tienen los usuarios, ayuda a la descentralización, entre otros; para el ciudadano, la implementación de éste se traduce en ahorro de tiempo para realizar diversos procedimientos, acceso rápido a la información. Los beneficios pueden organizarse de la siguiente forma:

Para los ciudadanos

Las actividades cotidianas de las personas han sido revolucionadas por el desarrollo de la tecnología; en cuanto a su uso para la administración pública ha permitido:

- Servicios más accesibles;
- Fomentar y facilitar la transparencia de las labores administrativas;
- Variación de los medios que permiten la distribución del servicio;
- Creación de nuevos servicios y nuevas formas de diligenciar los existentes;
- Mejoramiento de la atención a los usuarios; y,
- Fragmentación de los servicios para satisfacer necesidades específicas de los usuarios.



Beneficios para las empresas

Para medir los beneficios que han obtenido, se consideran los siguientes factores:

- La seguridad de las transacciones realizadas por medios electrónicos;
- La eficiencia para llevar a cabo distintas operaciones.

Beneficios para el gobierno

A pesar de los cambios que conlleva la implementación del gobierno electrónico en cuanto a métodos de trabajo y estructura, se presentan los siguientes beneficios:

- Mejoría en manejo de programas de trabajo
- Facilitar las comunicaciones con otros organismos, entidades y ministerios del gobierno para el intercambio de información;
- Realización de procesos de forma más rápida;
- Credibilidad de los usuarios de los métodos y formas de trabajo utilizados;
- Economiza recursos.

3.6. Nuevas tendencias del gobierno electrónico

Es muy difícil predecir qué dirección tomará el gobierno electrónico con los constantes cambios tecnológicos que se presentan, sin embargo, estas son las tendencias que ya se presentan en países con mayor desarrollo tecnológico que probablemente se introducirán próximamente:



a) Recuperación de desastres

Es obligación del gobierno prestar ayuda en caso que ocurran desastres naturales. La Agencia Federal para el Manejo de Emergencias de Estados Unidos ha implementado de manera muy efectiva el uso de las tecnologías de la comunicación para llevar a cabo su misión, proporcionando ayuda en línea para enseñar a las personas que hacer en caso de un desastre.

b) Participación ciudadana

Los cambios tecnológicos que se presentan permiten que las personas puedan acceder más fácilmente a la información sobre el gobierno que necesitan y requieren, siendo esta más amplia y variada. También, permite el involucramiento de los ciudadanos en los procesos políticos.

c) Mayor coordinación entre gobiernos centrales y gobiernos locales

Don Tapscott citado por Alejandra Naser indica que “habrá una tendencia de distribuir menores cantidades de dinero por parte de los gobiernos centrales a los gobiernos locales; sin embargo, se les proporcionará mayor información.”¹⁸ Es por esta razón que los problemas podrán ser resueltos de forma más independiente y rápida en comparación a si emanaran del gobierno central. Los sistemas compartidos y plataformas de interoperabilidad permiten evitar la duplicidad de funciones, es por eso que muchos

¹⁸ *Ibidem.* pág. 22

gobiernos han encauzado su interés a buscar formas de mejorar la colaboración efectiva entre gobierno central y gobierno local.

d) Computación en línea

Se refiere a la prestación de servicios de computación a través de internet. Por medio de este sistema, la información se almacena de forma permanente en servidores de internet a los cuales se puede tener acceso desde cualquier dispositivo que disponga de una conexión a internet sin importar la ubicación. Este nuevo modelo de negocios permite aumentar el número de servicios basados en la red, lo que genera beneficios tanto para los proveedores, que pueden ofrecer, de forma más rápida y eficiente, un mayor número de servicios, como para los usuarios que tienen la posibilidad de acceder a ellos de forma inmediata y haciendo pago por el consumo. Los gobiernos de países como Brasil y Japón se apoyan del uso de esta tecnología para la prestación de servicios.

3.7. Guatemala y el gobierno electrónico

Guatemala intenta modernizar el sector público a través del uso de las tecnologías de información y comunicación e Internet, es por eso que en el año dos mil dos a través del Acuerdo Gubernativo No. 24-2002, reformado por el Acuerdo Gubernativo 346-2004 se creó la Comisión Presidencial para la Reforma, Modernización y Fortalecimiento del Estado y de sus Entidades Descentralizadas – COPRE – como la entidad encargada de planificar las estrategias y la implementación del gobierno electrónico en el país. Esta



entidad fue suprimida posteriormente a través del Acuerdo Gubernativo 122-2008; sin embargo, considero importante mencionarla ya que dentro de sus atribuciones se encontraba la formulación de políticas y estrategias, la ejecución de los planes, programas y acciones necesarios para la implementación del Gobierno Electrónico en el Estado, la promoción del consenso y la coordinación de dichas acciones con todas las Instituciones del Organismo Ejecutivo. Siendo esta el precursor del gobierno electrónico en el país.

Actualmente cada una de los Organismos del Estado, las entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas deben tener un portal propio de internet en donde se debe publicar información, temas de interés y en general, cualquier asunto en el que el ciudadano guatemalteco tenga interés y pueda conocer, de conformidad con la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República.

3.8. Aplicación exitosa del gobierno electrónico en Guatemala

El acceso a internet en Guatemala ha crecido sustancialmente en los últimos años, ya que “del año mil novecientos noventa y cuatro al dos mil cuatro alcanzaba únicamente a 22% de la población. Pero del año dos mil catorce al dos mil dieciséis se estima que ha alcanzado un porcentaje un poco mayor del 40% de la población”.¹⁹

¹⁹ **Usuarios y uso de Internet en Guatemala** <http://ilifebelt.com/usuarios-uso-internet-guatemala/2016/09/> (15 de julio de 2017)

Aun así, el Estado de Guatemala no ha logrado implementar completamente el uso de las tecnologías de información y comunicación dentro del ámbito público, a pesar de las grandes oportunidades que representan. Sin embargo, ha habido ciertos programas que han tenido bastante éxito dentro del ámbito público, dentro de las cuales por su gran importancia y desarrollo considero importante mencionar:

3.8.1. Superintendencia de Administración Tributaria

En el año mil novecientos noventa y ocho se creó la Superintendencia de Administración Tributaria a través del Decreto 1-98 del Congreso de la República, esta es una entidad estatal descentralizada con competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional que tiene por funciones ejercer la administración del régimen tributario y todo lo relativo a la recaudación, control y fiscalización de todos los tributos internos y los que gravan el comercio exterior que debe percibir el Estado; así como administrar el sistema aduanero de la República, organizar y administrar el sistema de recaudación y todas aquellas actividades que se vinculen con la administración tributaria y los ingresos tributarios.

A través de la Resolución de Directorio No. 230-2001 se creó BANCASAT, que es el sistema de declaraciones y pago de impuestos que opera en internet a través de los bancos autorizados por la Superintendencia de Administración Tributaria. En el año dos mil dos, la recaudación tributaria a través de internet fue del 44%, es decir, su aceptación y éxito fue casi inmediato.



Actualmente, a través del portal de la Superintendencia de Administración Tributaria cuenta con varios procedimientos que pueden realizarse, como la declaración de impuestos, consultas tributarias de vehículos y muchas otras más.

3.8.2. Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado

Guatecompras es un sistema para la transparencia y la eficiencia de las adquisiciones públicas, que funciona a través de la dirección en Internet www.guatecompras.gt el cual es administrado por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado –DNCAE- del Ministerio de Finanzas Públicas.

Su consulta es pública, irrestricta, todos los servicios que brinda son gratuitos y provee información en formatos electrónicos. Es de obligatoria utilización para llevar a cabo los procedimientos de contratación y adquisición regulados por la legislación guatemalteca que han sido abarcados anteriormente y como se pudo comprobar dentro de cada uno de los procedimientos, el portal es de tal relevancia que en este se debe publicar toda la información relativa a todas las fases del proceso de adquisición pública.

Entró en funcionamiento el veinte de octubre del año dos mil tres y se resalta el desarrollo y aceptación que ha tenido, puesto que en otros países con sistemas similares, las contrataciones públicas a través de internet han sido de difícil aceptación, por todos los retos que esto representa; sin embargo, en Guatemala es de obligatoria aplicación y desde su entrada en vigencia se han puesto en práctica procedimientos que garanticen



su uso, es por esto que dicho portal se encuentra en constante mejoramiento y actualización para adecuarse a las necesidades que debe satisfacer.

Entidades que deben utilizar el sistema Guatecompras

El sistema es de obligatoria utilización por todas las entidades públicas, privadas o mixtas que lleven a cabo procedimientos regulados por la Ley de Contrataciones del Estado realizados con el objetivo de abastecer de bienes, servicios, obras o suministros al Estado y que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

- i. Que reciba, administre o ejecute fondos públicos
- ii. Que reciba, administre o ejecute fondos externos
- iii. Que se encuentre sujeta al control de la Contraloría General de Cuentas.

Tipos de usuarios dentro del sistema de Guatecompras

La Resolución No. 11-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas establece que existen distintos tipos o perfiles de usuarios, los cuales son:

- **Comprador**, Persona que desea adquirir bienes, servicios, obras o suministros. Se pueden identificar de la siguiente forma:

“**Usuario comprador padre**”, es la autoridad a cargo de la entidad compradora o quien esta designe. Es el responsable de asegurar la calidad y pertinencia de la información subida al sistema.



“**Usuario comprador hijo operador**”, es delegado por el comprador padre y se encarga de preparar en el sistema las especificaciones técnicas de las bases de los procedimientos a realizar.

“**Usuario comprador hijo autorizador**”, es delegado por el comprador padre y su función es la de publicar y operar los concursos de los procedimientos.

- **Proveedor**, es toda persona individual o jurídica que manifiesta su interés en proveer bienes o servicios al Estado, que se encuentre debidamente registrada y que por dicha habilitación se encuentra en la calidad y capacidad para participar dentro de los distintos procedimientos.
- **Público**, toda persona individual o jurídica que ingresa al portal de Guatecompras para consultar la información disponible.
- **Contralor**, se encuentran diferentes sujetos contralores los cuales son:

Sector público del Estado de Guatemala, la Contraloría General de Cuentas, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas compradoras.

Organismos internacionales, todos los organismos que financian total o parcialmente proyectos del Estado.

Sociedad civil, asociaciones, fundaciones y organizaciones no gubernamentales que se dediquen a la auditoría social.

Sector privado, Sistema de Información y Monitoreo de la Obra Pública –SIMOP- Cámara Guatemalteca de la Construcción, cámaras empresariales y gremiales y los medios de comunicación.

- **Administrador**, la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado –DNCAE- del Ministerio de Finanzas Públicas.

Tipos de Contratación y Adquisición incluidas en el sistema de Guatecompras

Concurso, es de tipo competitivo, por medio de este tipo se convoca a diversos proveedores para que formulen ofertas, dentro de las cuales se debe seleccionar una.

Concurso público, en el que puede participar cualquier proveedor que satisfaga las exigencias requeridas en las bases o términos de referencia. Los procedimientos sujetos son los siguientes:

- Los regímenes de licitación y cotización
- Las licitaciones y otros concursos que se realicen bajo el amparo de convenios y tratados internacionales
- La compra directa competitiva
- Los concursos nacionales o regionales de oferta de precios
- La selección de Organizaciones no Gubernamentales que ejecuten fondos públicos
- Otros tipos de concursos en los que las personas puedan manifestar interés o presentar ofertas.

Concurso restringido, por este procedimiento pueden participar únicamente las personas que han sido invitadas por la entidad contratantes, este incluye las licitaciones por lista corta efectuadas bajo el amparo de convenios y tratados internacionales.



Procedimientos o publicaciones sin concurso, son los procedimientos regulados que no requieran concurso, sin embargo, cuando se haya recibido el bien o suministro se debe publicar la documentación de respaldo que conforma el expediente administrativo que ampara la negociación. Se realiza para:

- El arrendamiento de inmuebles, maquinaria y equipo
- La compra de bienes inmuebles que se consideren indispensables por su ubicación para realizar obras o prestar servicios públicos, cuando estos puedan ser adquiridos de una persona solamente.
- Cualquier otro procedimiento que no requiera concurso.

Guatecompras express

Este es el nombre con que se le conoce a una versión del sistema Guatecompras, por el cual se automatiza en su totalidad la gestión de los contratos abiertos, que va desde la convocatoria electrónica, la oferta electrónica, las órdenes de compra electrónicas y demás procesos involucrados.

Esta versión inició en el año dos mil siete y eliminó la gestión de compras basada en papel por una gestión electrónica que se estima es más transparente y eficiente. Se ha considerado que por medio de este módulo los precios que pagaba el Estado se redujeron, así como el costo de los procedimientos burocráticos de compra.



Beneficios de Guatecompras

El sistema representa beneficios para tres sectores:

El **sector público** puede disponer de:

- Procedimientos estandarizados
- Igualdad, al contar con la misma información en medios electrónicos y en formatos y tiempos iguales.
- Agilidad y transparencia en los procesos de contratación pública.
- La consulta de procedimientos es más rápida y está a disposición de cualquier persona que la requiera en todo momento.
- Mecanismos libres de control y seguimiento en las contrataciones.
- El procedimiento es gratuito, por lo que representa un ahorro en su tramitación.
- Ahorro de recursos por la negociación de los mejores precios, sin perjuicio de la calidad y de acuerdo con las necesidades del organismo o entidad administrativa.

Los proveedores

- Tienen mayores posibilidades de participar en contrataciones públicas.
- Los procedimientos son más rápidos y fáciles desde la forma de obtener información hasta el seguimiento a los procesos de contratación.
- Mayor competencia que permite a pequeñas y medianas empresas actuar como proveedores cuando antes se encontraban limitadas por las condiciones restrictivas de los procesos.



La sociedad

- Cualquier persona que puede verificar toda la información contenida en el sistema, de forma los procedimientos se vuelven más transparentes.
- Todas las personas pueden conocer sobre la forma en que el Estado hace uso del presupuesto con el que cuenta y puede conocer cuánto representa para el país los bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas; cuáles dependencias y entidades están realizando un proceso de compra; bajo qué procedimientos se realizan las contrataciones; quienes son las personas que participan en los concursos y cuáles son aquellas a las que se les adjudica el contrato; y si se presentó algún recurso o inconformidad dentro de determinado proceso.

La mayor virtud que se resalta del portal de Guatecompras, radica en que se consolida mayormente el principio de transparencia en contratación pública, como fue mencionado anteriormente, ya que permite a cualquier persona interesada en conocer previamente los bienes o servicios que serán objeto de una contratación pública, el objetivo, conocer quienes fueron las personas que presentaron sus ofertas y cuál fue el criterio predominante para adjudicar el contrato.

También se señala que mediante este sistema se permite la libre competencia entre los oferentes, lo que permite que se consolide la idoneidad del contratista, debido a que únicamente participarán las personas que puedan cumplir con los requisitos y objetivos que se formulan en las bases de contratación y la junta de calificación debe velar porque



la persona que resulte beneficiada con la adjudicación tenga las aptitudes necesarias para satisfacer el interés público.

CAPÍTULO IV



4. Subasta electrónica inversa

En Guatemala, la subasta electrónica inversa se encuentra aun en una fase primaria de desarrollo. El origen de la misma es la subasta simple, la que ha sido ampliamente conocida y diseminada, a partir de esta surgen diversas variaciones con el transcurso del tiempo y la aparición de nuevas herramientas tecnológicas. Por tanto, es importante exponer su origen y su forma de desarrollo.

4.1. Antecedentes históricos de la subasta

En la Antigua Grecia se celebró la primera subasta, la que tuvo lugar en Babilonia en el año quinientos antes de Cristo, en esta las mujeres que alcanzaban la edad núbil eran vendidas, los compradores eran los futuros esposos, pues durante el procedimiento se garantizaba y prometía el matrimonio. Luego de iniciada esta práctica, fue celebrada anualmente y alcanzó tal progreso que se llegaron a desarrollar normas para realizar la asignación de los precios, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas y para aumentar la concurrencia de los compradores (incluso se permitió la representación de los compradores que no podían acudir al evento) y de las mujeres que eran puestas en venta.



En el siglo IV antes de Cristo, en Atenas se procedía a la venta pública de tierras y minas el cual se iniciaba con el anuncio escrito con 60 días de antelación, cinco días antes de celebrarse la subasta un heraldo proclamaba oralmente las ofertas, también se estableció que el comprador debía pagar y se regularizaron las condiciones de venta y el hecho que el vendedor pudiera aceptar en forma de pago una garantía del comprador; es de esta forma como se garantizaba el pago hacia el vendedor. Después de celebrada la subasta se publica el nombre del comprador y el precio pagado por los objetos subastados, de esta forma se aseguraba la validez de la transacción realizada.

La palabra subasta tiene su origen en la unión de dos vocablos en latín: sub que se traduce como bajo y hasta que significa lanza. La traducción literal sería bajo la lanza; esto es porque durante el Imperio Romano existía la costumbre de vender al mejor postor todas las posesiones que habían sido incautadas a alguno de los ciudadanos que había incumplido con sus obligaciones tributarias o que tenía una deuda vigente con el Estado, así como los instrumentos que habían sido despojados del enemigo durante una batalla y la forma de realizarse era clavando una lanza en el suelo y todas las posesiones eran colocadas alrededor de esta y se vendía al mejor postor todo lo que se encontraba debajo de la lanza.

Es con el Imperio Romano que la subasta alcanza su mayor desarrollo, el heraldo recibía una comisión de una tasa porcentual y se fue diversificando en cuanto a los objetos motivos de una subasta, llegando a subastar esclavos y obras de arte. Probablemente la subasta más legendaria llevada a cabo durante esta época, sea la venta del propio



Imperio Romano, realizada en el año ciento noventa y tres después de Cristo por la Guardia Pretoriana.

4.2. Las subastas en la Época Moderna

Con la caída del Imperio Romano, la práctica de las subastas se minimiza en gran manera. Es hasta el siglo XVIII que recobran su importancia y surgen métodos nuevos, como el uso del martillo para declarar adjudicada una oferta y la profesionalización de los subastadores en Inglaterra.

En el año mil seiscientos sesenta y seis se crea la primera casa de subastas en la forma en que hoy se conocen, la cual lleva el nombre de Spink y existe aún en la actualidad.

4.3. Las subastas actualmente

Muchas de los métodos y estatutos utilizados a lo largo del tiempo, permanecen en la forma en que las subastas se celebran hoy en día.

En el siglo XX las subastas alcanzan aun mayor relevancia con la llegada de Internet, pues en el año mil novecientos noventa y cinco en Estados Unidos se crea la primera casa de subastas en Internet bajo el nombre de *Auction Web*, la que luego cambió su nombre a *eBay*.



Las plataformas de subastas en línea se pueden dividir en dos tipos, según su origen: las de reciente creación especializadas en el mercado digital y las casas de subastas clásicas que se han incorporado a la red para estar a la vanguardia. Y es que, la posibilidad de participar en una subasta sin salir de casa resulta atractivo para los compradores, es por esto que cada día se utiliza más y más este tipo de transacción.

Las subastas electrónicas “son una práctica emergente de compra electrónica que reúne compradores y vendedores, en un día y un horario determinados, para la negociación de la transacción en medio virtual, bajo condiciones de elevada interactividad entre los participantes, que se confrontan directamente, mediados por un sistema electrónico operado por un subastador o martillero. La subasta electrónica reproduce virtualmente una bolsa de mercancías y su ambiente de competencia intensificada para la cotización de precios entre proveedores y compradores, con elevado potencial de reducción de los precios.”²⁰

Por el desarrollo que las subastas han tenido y por los mecanismos utilizados es que actualmente se define a la subasta como una “institución de mercado, con un conjunto explícito de reglas que determinan una asignación de recursos y precios, sobre la base de las ofertas realizadas por los oferentes.”²¹

²⁰ Croom, Simon y Brandon-Jones, Alistair. **Key issues in e-procurement: procurement implementation and operation in the public sector.** Págs. 372-373

²¹ **Subasta de telefonía móvil: ¿una experiencia inconclusa en Paraguay?**
<http://decon.edu.uy/publica/2002/Doc0302.pdf> (Guatemala, 20 de julio de 2017)



La subasta es una transacción comercial realizada de forma presencial o electrónica en donde un bien es ofrecido a muchos compradores, el precio base ha sido fijado con anterioridad a la celebración de la transacción y durante el desarrollo de la misma los posibles compradores acrecientan el precio fijado mientras compiten por ser los adjudicados con la subasta.

4.4. Subasta electrónica inversa

Es un proceso dinámico de negociación de precios en tiempo real, que se realiza a través de una herramienta en Internet entre una entidad contratante y varios proveedores que compiten entre sí para obtener la adjudicación de un contrato, estos presentan ofertas en forma decreciente durante el período que ha sido previamente establecido.

Se le denomina así, porque en contraste con el sistema tradicional en el que los oferentes pujan por obtener el derecho a comprar un artículo y la función del subastador es exhortarlos para que presenten ofertas mayores, en la subasta inversa existe un solo comprador y varios proveedores; la entidad contratante fija las características, los requisitos y el precio techo de los bienes o servicios a adquirir y los proveedores reducen sus ofertas constantemente procurando ser los que obtengan el derecho a realizar la venta ya que quien menor precio oferte obtiene la mejor posición durante la negociación y, por tanto, la adjudicación del contrato.

La negociación es iniciada por el comprador, cuando solicita propuestas a diversos proveedores que compiten entre sí por la reducción de precios en sucesivas propuestas hasta el agotamiento de la disputa y prevalencia de un vencedor.

Las subastas inversas surgieron en el sector privado desde hace muchos años, se conoce que desde mil novecientos noventa y cinco Holanda realiza la venta de flores de esta forma, así mismo la venta de vehículos en Japón, y ventas de cerdos en Taiwán y Singapur. Sin embargo, en los últimos años la modalidad ha sido difundida en el ámbito de las contrataciones públicas ya que es vista como un mecanismo de ahorro de los costos y como una manera de obtener mejores precios por los bienes y servicios que comúnmente se consumen.

4.4.1. La subasta electrónica inversa en Guatemala

El análisis del proceso en Guatemala se enfoca desde cuatro dimensiones en las que se abordan la legislación, el sistema electrónico utilizado y el procedimiento de compra. Hasta el año dos mil quince, las entidades del Estado podían realizar contrataciones públicas únicamente a través de los procedimientos de licitación pública, cotización pública, compra directa, contrato abierto y los casos de excepción, y resultaba bastante evidente el uso espurio y descontrolado de las compras por excepción y la compra directa mediante el fraccionamiento de las compras; estas acciones se realizaban con el objetivo de evadir la licitación y cotización. La inclusión de la subasta inversa dentro de la Ley de



Contrataciones del Estado se logró en octubre del año dos mil quince luego de largas discusiones en el Congreso de la República sobre las diversas reformas propuestas a la ley, las que estaban encaminadas a corregir anomalías durante los procedimientos de contratación.

El portal de internet para llevar a cabo las contrataciones estatales Guatecompras entró en funcionamiento desde el año dos mil tres, por lo que se estimó conveniente que las subastas fueran realizadas dentro del mismo portal en un módulo diferente. El desarrollo, mantenimiento, administración y operación del mismo es responsabilidad de la Dirección General de Contrataciones del Estado. Sin embargo, esta entidad puede subcontratar apoyo técnico y adquirir licencias y equipo en tanto estas se hagan con motivo de agilizar la actualización de las plataformas informáticas y asegurar el funcionamiento del módulo. El módulo de subasta inversa debe contar con ambiente para usuarios proveedores, contratantes y público en general.

La subasta debe ser dirigida por la junta de calificación de la subasta electrónica inversa elegida por la entidad contratante la que debe asegurarse que la subasta sea competitiva, comprobando la existencia de un mercado competitivo de proveedores o contratistas previsiblemente calificados para participar dentro del proceso.

Los lineamientos del procedimiento de la subasta electrónica inversa quedaron plasmados en el Acuerdo Gubernativo No. 122-2016, Reglamento de la Ley de



Contrataciones del Estado en los Artículos 33 al 39. La subasta inversa queda incluida como una modalidad especial de contratación.

La Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 54 Bis, por su parte, la define de la siguiente forma “La subasta electrónica inversa es una modalidad de adquisición pública de obra pública, construcciones por contrato, bienes y servicios estandarizados u homologados, dinámica, operada en el sistema Guatecompras, en la cual los postores habilitados pujan de forma pública, electrónica y en tiempo real, durante un plazo preestablecido, con base a un precio de referencia de conocimiento público previo al evento, el cual servirá como techo de partida para el proceso. Las posturas durante la puja no podrán proponer precios superiores al de referencia y deberán aceptarse solo posturas con precios menores a la postura con el precio más bajo obtenido durante el proceso.” Por lo que, en el caso de Guatemala, se puede clasificar la subasta inversa simple que es la utilizada para adquirir bienes y servicios estandarizados de uso común y la compleja, la que se refiere a contratación para obra pública.

La aplicación de la subasta inversa se realiza en combinación con los procesos de adquisición. Es así, como hay reglas específicas para la subasta inversa y reglas de las demás modalidades de compra utilizadas en la etapa previa como la planificación de la contratación y en las etapas posteriores, como la celebración y ejecución, de la realización de una subasta.



La entidad contratante es la encargada de formular la descripción detallada de los bienes y servicios estandarizados u homologados previo a la realización de la subasta. Así mismo, es deber de la entidad contratante elaborar las bases de contratación, las que deben incluir las condiciones ya mencionadas en el régimen de licitación, así como las siguientes:

- El modo en que será recibida y evaluada la oferta técnica, así como el día y la hora en que se celebrará la puja inversa.
- La forma de cumplir las declaraciones juradas necesarias.
- El modo en que se debe formular y expresar la oferta económica.
- Valor o porcentaje mínimo decreciente en el que se podrán ingresar posturas en el sistema.
- Las indicaciones para preparar sus ofertas económicas, incluyendo el precio de referencia techo proporcionado por el Instituto Nacional de Estadística.
- Instrucciones para participar, dentro de las que se debe incluir la información que debe facilitarse a los postores en el transcurso de la puja inversa, tales como las vías de acceso al módulo electrónico respectivo, los requisitos de validación previo a la puja inversa, información relevante para conectarse y las reglas para reportar fallas del sistema.
- Las fechas clave dentro del proceso, como la de recepción de ofertas técnicas, la de convocatoria y otras.

Es función del Instituto Nacional de Estadística de proporcionar un precio de referencia, que servirá de techo para que los postores habilitados realicen sus posturas iniciales.



La subasta debe ser cancelada por la entidad contratante si al momento de realizarse la evaluación de ofertas técnicas no se alcanza el número mínimo de tres postores. Así mismo, tiene la potestad de suspender o clausurar la puja inversa en caso ocurriera alguna disfunción en el módulo de la subasta electrónica inversa, por motivos de fuerza mayor (los que la ley ejemplifica con catástrofes o estados de emergencia) o si llegados el día y hora señalados para iniciar la puja inversa no hay postores habilitados autenticados en el sistema.

En caso de suspensión o cancelación, la entidad contratante podrá reprogramarla para una fecha cercana, fecha que debe ser publicada en Guatecompras con un mínimo de un día hábil de antelación. Todas las ofertas que hayan sido presentadas durante el proceso fallido serán borradas automáticamente del sistema.

La convocatoria para una subasta inversa se debe realizar a través de Guatecompras y entre la fecha de la convocatoria y el día señalado para la recepción de ofertas técnicas deben mediar como mínimo ocho días. Para poder participar en la puja inversa, los proveedores deben haber completado su precalificación ante el Registro General de Adquisiciones del Estado, los postores sabrán que están habilitados para participar a través de una notificación hecha por el portal Guatecompras.

Entre la fecha de la notificación de la habilitación y el día y hora señalado para la realización de la puja inversa deben mediar al menos tres días, esto con el objetivo de dar un tiempo prudente a los proveedores para prepararse técnica y electrónicamente.



Las ofertas técnicas recibidas se deben evaluar de conformidad a lo que la entidad contratante haya establecido en las bases, esta evaluación puede ser hecha por la junta de calificación de la subasta Inversa o de forma automática. El objetivo de la calificación es verificar que los postores cumplen con los requerimientos y condiciones para poder habilitarse como postores en un evento. Las ofertas que provengan de oferentes que no tengan inscripción vigente ante el Registro General de Adquisiciones del Estado y las que no se ajusten a las especificaciones y condiciones técnicas definidas en las bases, serán rechazadas.

El procedimiento inicia con la confirmación de participación en la puja inversa de los postores habilitados, ingresando al sistema con al menos dos horas de antelación a la fecha y hora de inicio, automáticamente el sistema les asignará una denominación ficticia para participar en la etapa de la puja inversa, tales como proveedor a, proveedor b, etcétera.

Una hora antes de dar inicio la subasta, la entidad contratante debe ingresar al módulo de subasta electrónica en el portal de Guatecompras en el apartado que le corresponde y debe permanecer dentro del sistema hasta el fin de la misma, esto con el objetivo de velar por que las condiciones técnicas sean las adecuadas. El módulo de la subasta electrónica inversa se encuentra habilitado únicamente a partir de la fecha y hora indicada en las bases.

En el acto de la subasta inversa los participantes compiten mediante lances de precios en tiempo real por internet, durante un periodo de tiempo previamente determinado. Ese



periodo no puede ser superior a tres horas y debe ser en horario entre las 8:00 y las 16:00 horas. Durante la disputa por pujas inversas, los postores pueden ver continuamente el precio más bajo presentado, pero desconocen el nombre del postor.

No existe límite de presentar ofertas, solo se establece una condición de presentación y es que todas las posturas deben ser en forma decreciente en el porcentaje previamente indicado en las bases.

La subasta concluye mediante el cierre automático del sistema, este sistema les notifica instantáneamente a los postores el cierre de la misma. El criterio para seleccionar la oferta vencedora es la que contenga el menor precio de selección del lance vencedor es el menor precio que no podrá ser superior al precio de referencia previamente publicado. Clausurado el proceso y cerrado el sistema, el sistema genera automáticamente un informe en donde se hará constar todo lo sucedido durante la puja inversa, indica el nombre del postor ganador y el monto de la puja inversa ganadora, así como revela el nombre de los postores oferentes. Dicho informe quedará publicado automáticamente en el módulo de la subasta inversa en Guatecompras, una vez publicada el acta, esta es de acceso público.

El informe debe clasificar los postores en el orden de prelación correspondiente. Esto, con la finalidad de adjudicar al segundo mejor postor en caso que el postor ganador desista, fuera descalificado o no cumpliera con su oferta. Sin embargo, las adjudicaciones al segundo mejor postor no proceden en todos los casos pues esta se debe llevar a cabo solo si la oferta resulta conveniente y favorable a los intereses del Estado.



La junta de calificación, al igual que en las otras modalidades, es el órgano encargado de verificar la documentación disponible y el cumplimiento de los criterios y condiciones exigidos en las bases del postor que haya obtenido el primer lugar en el orden de prelación. La verificación de la documentación puede resultar en dos situaciones: se constata el cumplimiento de lo requerido y se procede a adjudicar automáticamente la negociación o se consta la presentación de una declaración falsa y el proveedor queda automáticamente descalificado y sujetos a las sanciones que correspondan.

En Guatemala la subasta inversa es aún incipiente en el país, ya que fue utilizada por primera y única vez el diecinueve de septiembre del año dos mil dieciséis, la entidad contratante fue el Ministerio de Finanzas Públicas y fue publicado el cinco de septiembre de dos mil dieciséis a través del número de operación de Guatecompras 5290163.

El proceso contó con la participación de seis oferentes, es decir que las subastas inversas electrónicas de menor complejidad para adquirir bienes de uso común y continuo pueden ser realizadas de forma frecuente por parte de las diferentes entidades, pues existe un amplio mercado que puede garantizar la competitividad durante la subasta.

A través de este proceso, el Ministerio de Finanzas Públicas adquirió 4023 resmas de papel tamaño carta, 2652 resmas de papel tamaño oficio y 345 cajas de papel higiénico tipo jumbo roll.

El precio de referencia se fijó en Q225,469.62 y el precio de la oferta ganadora fue de Q194,647.00, por lo que se obtuvo un ahorro del 14% en relación al precio de referencia, lo que se traduce en Q30,821.00 de ahorro al finalizar la adquisición.



4.5. La experiencia internacional

La subasta inversa electrónica ha sido implementada en las legislaciones de otros países asociada con otras iniciativas que permiten la innovación, actualización y reestructuración de la forma de realizar las compras públicas.

En algunos países la implementación y uso de la subasta inversa electrónica se origina a principios del año dos mil, por lo que es relevante destacar la trayectoria y experiencia de algunos de ellos.

4.5.1. Reino Unido

La subasta inversa electrónica es el resultado de la reestructuración del sector de las compras públicas en el año dos mil uno.

Para un proceso de subasta inversa, existe una agencia ejecutiva que es la encargada de mantener actualizado un catálogo de proveedores de bienes y servicios lo que se encuentran en la modalidad de acuerdos de referencia, es un contrato que ha sido previamente celebrado en el que se acuerda con el proveedor sobre los precios y condiciones que deben ser mantenidas durante el tiempo de vigencia de dicho contrato.

Cuando alguna entidad desea iniciar un procedimiento de subasta, la agencia realiza mini competencias entre los proveedores precontratados.



Por medio de este procedimiento de compras públicas, se determinó que del año dos mil tres al dos mil siete se logró un ahorro de £ 532 millones.

4.5.2. Paraguay

A través de una reforma a la ley de contrataciones públicas fue implementada la subasta electrónica inversa en el año dos mil ocho, bajo el nombre de procedimiento para la subasta a la baja electrónica.

El procedimiento no es de utilización obligatoria, sino complementario a las distintas modalidades de compra.

Un proceso de subasta inversa debe ser publicado a través del portal para contrataciones públicas y el procedimiento es llevado a cabo por subastadores designados por la entidad contratante. La información necesaria para el interesado, las solicitudes de aclaración y toda la documentación relacionada con el proceso es publicada a través del portal de internet.

El proceso en sí es bastante similar al de Guatemala, pero existen algunas diferencias que valen la pena destacar. Una de estas es que, durante el procedimiento de subasta el portal permite el intercambio de mensajes con el subastador, este servicio es únicamente para aclaración de dudas que puedan surgir posterior a la iniciación del proceso.



Otra de las diferencias que existe es la incentivación que hace el subastador para la presentación final de pujas inversas, ya que el subastador informa sobre el cierre de presentación de pujas inversas y da un tiempo de seis minutos para la presentación de nuevas pujas, con la presentación de la nueva oferta se reinicia el tiempo de cierre de seis minutos. A través de esta acción, el subastador incentiva la competencia entre los oferentes para que haya una disputa final y se obtenga el bien o servicio a un precio realmente bajo.

De conformidad con las estadísticas del gobierno de Paraguay, en el dos mil nueve esta modalidad permitió el ahorro del 7.4% respecto a los precios de referencia y se estableció que “fue utilizada por seis entidades estatales; sin embargo, el país ha apostado por celebrar procesos de subasta inversa constantemente por lo que ha logrado la diseminación de este proceso y esto se ve en el creciente porcentaje de ahorro y el número de las entidades públicas que ha optado por utilizar el proceso por lo que en el año dos mil quince se alcanzó el ahorro del 13.8% y fue utilizado por 55 entidades públicas”.²²

4.5.3. Perú

La subasta electrónica inversa fue implementada en la legislación peruana en el año dos mil seis. Es de aplicación obligatoria en todas las contrataciones referentes a bienes y

²²Boletín Informativo no. 182/2009

https://www.contrataciones.gov.py/boletines/boletin_182_2009_2009.12.28_all.html (Guatemala, 25 de julio de 2017)



servicios comunes. El organismo supervisor de las contrataciones del Estado (OSCE) publica en su página de internet una lista de los bienes y servicios que han sido analizados y han obtenido la aprobación de contratarse a través de un proceso de subasta, esta lista está compuesta por fichas técnicas donde se describen las características del producto, los requisitos de calidad que se exigen y cualquier otra cualidad que permita la identificación precisa del producto a adquirir, actualmente la lista cuenta con 863 artículos considerados como bienes comunes.

Las prácticas para la publicación, aclaraciones, procedimiento y adjudicación no varían tanto en su forma comparado con el proceso de Guatemala; sin embargo, una de las peculiaridades del proceso peruano es que, en caso de existir empate en cuanto a las ofertas presentadas por los postores, el postor ganador debe ser escogido a través de un sorteo.

El ahorro obtenido a través de la subasta inversa electrónica en el 2008 fue del 17.52%, también cabe destacar la reducción del tiempo de tramitación de los procesos de contratación ya que el 42% de las subastas inversas electrónicas se realizan en 5 días.²³

²³ Entidades públicas ahorraron 52% por comprar útiles de oficina a través de Convenio Marco <http://www.osce.gob.pe/opcion.asp?ids=11&ido=67>,_(Guatemala, 25 de julio de 2017)



4.6. La subasta electrónica inversa, un procedimiento de contratación eficiente

El estudio de la trayectoria de la subasta inversa en la legislación guatemalteca y de otros países permite afirmar que es una modalidad de contratación imprescindible de la que se obtienen experiencias positivas en el ámbito de las compras públicas, toda vez que los beneficios percibidos por la entidad contratante son mayores frente a otras modalidades de contratación, entre estos se pueden mencionar:

- Reducción de plazos, ya que su objeto son los bienes y servicios que puedan ser estandarizados u homologados lo que permite la simplificación de los procedimientos.
- Facilidad de información y comunicación, se simplifican pues estas se hacen de forma electrónica.
- Participación igualitaria para la pequeña, mediana y gran empresa, pues el aspecto que se toma en cuenta para la adjudicación es el precio final.
- Ampliación del número de proveedores ofertantes, ya que una de las condiciones es la existencia del mercado competitivo y la estipulación que debe haber al menos 3 proveedores habilitados para continuar el proceso. En el caso de Guatemala, esta directriz incide en la disminución de la adjudicación de contratos que sean simpatizantes de las personas que conforman una junta de cotización o licitación, el cual es un problema de mayor relevancia en el país.
- Reducción de costos de transacción.
- Disminución de personal necesario para un proceso.



- Mejor aprovechamiento de las herramientas actuales, el Estado de Guatemala ya cuenta, desde hace varios años, con las herramientas necesarias que permiten una práctica adecuada de esta modalidad, como el Registro de los Proveedores y el portal de Guatecompras.
- Transparencia, ya que no es la junta la que elige deliberadamente la oferta ganadora, sino que como regla general se establece que el precio de la oferta es la que conduce la adjudicación de un contrato.
- Neutralidad por parte de la entidad contratante, ya que la propuesta es seleccionada automáticamente por el sistema y la junta simplemente está encargada de observar el procedimiento para velar que en este no se produzca alguna falla o error técnico.
- Refrena actitudes oportunistas de los proveedores.
- Los procesos son impersonales y objetivos.
- Todo el proceso y sus incidencias son registradas automáticamente, esto permite que se realice una auditoría posterior en caso esta fuera necesaria.

En el caso de Guatemala, la Ley de Contrataciones del Estado establece que la subasta inversa puede ser aplicada también para la adquisición pública de obra pública y construcciones por contrato, pero debido a la falta de utilización de esta modalidad resultaría apresurado recurrir a las contrataciones que prevean múltiples factores de evaluación técnicos preminentes sobre el criterio del precio.

De igual modo, el desarrollo normal es que primero se realicen subastas inversas de menor complejidad (para adquirir bienes estandarizados) en las que el precio sea el factor



determinante de la adjudicación para luego recurrir a procesos de subasta inversa más complejos, como construcciones de carreteras, en el que es de esperarse que el criterio de adjudicación sea el conjunto de precio y demás factores determinantes de calidad de un bien. Estos criterios deben ser transparentes y cuantificables en forma monetaria.

En Guatemala, el uso de la subasta electrónica inversa es aún incipiente; por lo que es de suponer que la introducción de modelos complejos sea de forma gradual.

Es propio de los sistemas que tengan fortalezas y debilidades, el proceso de la subasta inversa en Guatemala no es la excepción, por lo que considero importante resaltar cada una de estas características.

Dentro de las debilidades del proceso, se puede mencionar la fijación de precios techo dentro del proceso, atribución del Instituto Nacional de Estadística, se considera como una debilidad pues el Instituto no ha sido capaz de elaborar los precios de referencia; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la elaboración de base de datos es un procedimiento gradual que progresa de acuerdo al uso que tengan. Asimismo, el Artículo 19 del Decreto 46-2016 le da un plazo de 36 meses (octubre de dos mil diecinueve) al Instituto Nacional de Estadística para que lleve a cabo esta tarea.



Además de los beneficios que fueron descritos anteriormente, la modalidad cuenta con otras fortalezas; una de estas es conceder el derecho de cancelación del proceso en caso el número de proveedores habilitados sea inferior a 3 por la disposición que existe de asegurarse de realizar una subasta inversa solamente cuando exista un mercado competitivo de proveedores. También, se debe procurar que el mercado no sea dominado por uno o dos proveedores mayoritarios, debido a que estos mercados corren el riesgo de que los precios sean manipulados y otras prácticas de competencia desleal. Es de esta forma como se garantiza la competencia efectiva durante el curso de la misma.

Del mismo modo, la legislación ha previsto que, si una oferta económica presentada está muy por debajo del precio de referencia y es la ganadora, se debe exigir del proveedor garantías adicionales que aseguren el cumplimiento de la oferta y la calidad de los productos que han sido ofertados.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Uno de los mayores retos en Guatemala en materia de contrataciones públicas es la sobrevaloración de los bienes o servicios, la subasta electrónica inversa es una herramienta conveniente dentro del desarrollo de las mismas, esencialmente porque combate la actitud oportunista de los proveedores del Estado, pues ellos se ven obligados a reducir el precio total de una negociación para poder obtener el derecho de suministrar a alguna entidad de la administración pública. De esta misma forma, posibilita una mejor ejecución presupuestaria.

Guatemala cuenta con las herramientas adecuadas, así como un mercado competitivo que permite la realización de procesos de subasta inversa para suministrar bienes y servicios estandarizados a las entidades del Estado; sin embargo, su escasa utilización se relaciona directamente con intereses políticos y personales de personas que pretenden la continuación de los descarados actos de corrupción realizados durante muchos años por medio de los contratos estatales, es por esto que, se debe impulsar la dispersión de la mencionada modalidad porque existen mayores controles de transparencia e imparcialidad sobre los funcionarios públicos y se limitan las funciones que realizan dentro de los procesos de contratación.

La administración pública por medio del órgano encargado debe fortalecer la capacidad de la entidad contratante (y con esto de los funcionarios públicos encargados) para poder planificar adecuadamente las adquisiciones que se llevarán cabo.



BIBLIOGRAFÍA



BENCAITZ, Miguel Ángel, Tratado integral de los contratos administrativos. 2a edición; Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1980

Entidades públicas ahorraron 52% por comprar útiles de oficina a través de Convenio Marco <http://www.osce.gob.pe/opcion.asp?ids=11&ido=67>, (Guatemala, 25 de julio de 2017)

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. Derecho administrativo guatemalteco, t I, 2a ed; Guatemala, Ed. Impresiones gráficas, 2006

CROOM, Simon y BRANDON-JONES, Alistair. Key issues in e-procurement: procurement implementation and operation in the public sector. New York, Estados Unidos, Ed. CRC Press, 2009

Diccionario enciclopédico Hispano Americano, tomo VIII, San Salvador, El Salvador, (s. ed) 1966

El gobierno electrónico en la gestión pública https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/3/54303/El_Gobierno_electronico_en_la_gestion_Publica.pdf (Guatemala, 10 de julio de 2017)

Enciclopedia jurídica Omeba t. V, Buenos Aires, Argentina, Ed. Bibliográfica, 1992

Entidades públicas ahorraron 52% por comprar útiles de oficina a través de Convenio Marco <http://www.osce.gob.pe/opcion.asp?ids=11&ido=67>, (Guatemala, 25 de julio de 2017)

ESCOLA, Héctor. Tratado integral de los contratos administrativos. Buenos Aires, Argentina. (s. ed) 1977



Exorbitancia de las prerrogativas de la administración en los contratos
<<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/9/art/art6.pdf>> (23 de enero 2017)

GARCÍA OVIEDO, Carlos. Derecho administrativo. Madrid, España, Ed. IESA, 1959

GONZÁLEZ, Alejandra. Introducción al gobierno electrónico. (s.l.i) Ed. Impresos Libra, 2005

HOLMES, Douglas. eGov: eBusiness strategies for governments. (s.l.i) (s.ed) 2001

JURISTO SÁNCHEZ, Rafael. La ejecución del contrato de la obra pública, 2a ed, Madrid, España, Ed. Hauser y Menet, 1991

MARIENHOFF, Miguel, Tratado de derecho administrativo. 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 1983

Reverse auctions in the public sector: emergence and usage. Trade interchange.
<http://spb.sa.gov.au/sites/default/files/Reverse%20Auctions%20in%20the%20Public%20Sector%20-%20Emergence%20and%20Usage%20Paper.pdf>. (19 de julio de 2017)

Subasta de telefonía móvil: ¿una experiencia inconclusa en Uruguay?
<http://decon.edu.uy/publica/2002/Doc0302.pdf> (20 de julio de 2017)

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Epitome de los contratos. México, Ed. Mc. Graw-Hill Interamericana, 1996

Usuarios y uso de Internet en Guatemala.
<http://ilifebelt.com/usuarios-uso-internet-guatemala/2016/09/> (15 de julio de 2017)



Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley No. 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de Guatemala, 1986.

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto No. 57-92, Congreso de la República, 1992.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Acuerdo Gubernativo no. 122-2016 del Ministerio de Finanzas Públicas, 2016.