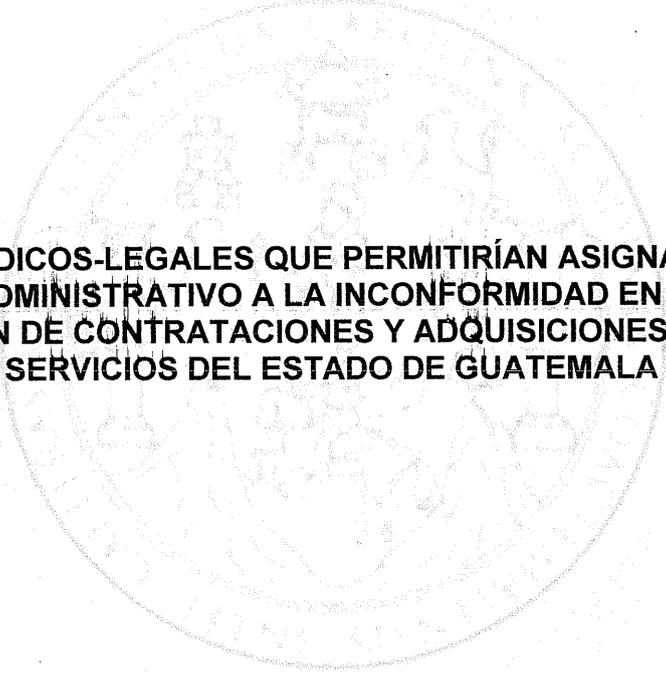


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ELEMENTOS JURÍDICOS-LEGALES QUE PERMITIRÍAN ASIGNARLE LA CALIDAD
DE RECURSO ADMINISTRATIVO A LA INCONFORMIDAD EN EL SISTEMA DE
INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DE BIENES Y
SERVICIOS DEL ESTADO DE GUATEMALA**

NANCY MARGARITA GARCÍA MÉNDEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**ELEMENTOS JURÍDICOS-LEGALES QUE PERMITIRÍAN ASIGNARLE LA CALIDAD
DE RECURSO ADMINISTRATIVO A LA INCONFORMIDAD EN EL SISTEMA DE
INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DE BIENES Y
SERVICIOS DEL ESTADO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NANCY MARGARITA GARCÍA MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2011

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic.	Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor René Granados
Vocal:	Licda.	Waleska García
Secretario:	Lic.	Byron Oswaldo de la Cruz López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Marco Tulio Pacheco Galicia
Vocal:	Lic.	Enexton Emigdio Gómez Meléndez
Secretario:	Lic.	Raúl Antonio Castillo Hernández

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).

Juan Pablo Pons Castillo
Abogado y Notario



Guatemala, 18 de julio de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

De mi consideración:



Como Asesor del Trabajo de tesis de la Bachiller **NANCY MARGARITA GARCÍA MÉNDEZ**, titulado **“ELEMENTOS JURIDICOS-LEGALES QUE PERMITIRIAN ASIGNARLE LA CALIDAD DE RECURSO ADMINISTRATIVO A LA INCONFORMIDAD EN EL SISTEMA DE INFORMACION DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS DEL ESTADO DE GUATEMALA”** en virtud de nombramiento recaído en mi persona y, después de la pertinente revisión permito extender el siguiente:

1. Procedí a la revisión del referido trabajo, analicé el informe de investigación y luego comenté con la autora sobre las correcciones y recomendaciones necesarias.
2. El método científico y las técnicas de investigación documental, la observación indirecta, así como la bibliografía examinada es la recomendada para el profundo estudio jurídico y teóricos del tema investigado.
3. La metodología y técnicas de investigación utilizadas, demuestran un alto nivel dentro de la presente investigación, pues la bachiller GARCÍA MÉNDEZ desarrolló con destreza y conocimiento el método analítico, inductivo, deductivo, comparativo y sintético, con lo cual abordó de manera científica el problema estudiado. Los temas estudiados son congruentes con el desarrollo lógico de la Investigación, ya que analizó teoría y legislación comparada aplicable al caso concreto. En cuanto a la técnicas, las mismas fueron las apropiadas para desarrollar un trabajo con rigor científico en consonancia con los objetivos trazados.
4. La redacción que se utilizó en el desarrollo de esta tesis, considero ha sido la correcta en virtud de que siempre se observó la misma línea, guardando correlación en todo momento entre cada capítulo y se empleó lenguaje eminentemente técnico.

Lote 42 Las Cascada zona 16 Vista Hermosa IV

Teléfono: 502 - 4768 - 1291

Email: juanpablo.pons@gmail.com



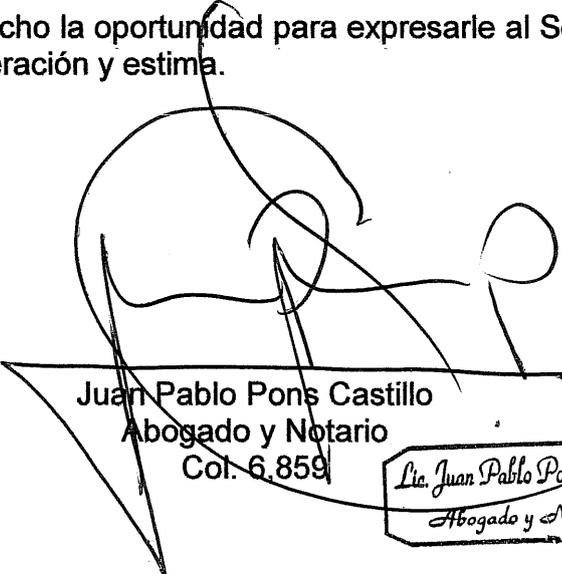
Juan Pablo Pons Castillo
Abogado y Notario

5. Asimismo, es de hacer notar que las conclusiones y recomendaciones reflejan la trascendencia e importancia que representa el análisis profundo acerca de las Inconformidades dentro de la legislación guatemalteca y las posibles soluciones que se presentan.
6. La bibliografía que se utilizó fue la adecuada y la pertinente que permitió la obtención, fundamentación y explicación de cada uno de los capítulos integrantes, buscándose apoyo en las fuentes electrónicas como bibliotecarias, siendo de gran importancia las nacionales y sobre todo las internacionales que fueron de gran ayuda en la elaboración de esta investigación.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. Es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle al Señor Coordinador, mis altas muestras de consideración y estima.

Atentamente,



Juan Pablo Pons Castillo
Abogado y Notario
Col. 6.859

Lic. Juan Pablo Pons Castillo
Abogado y Notario

Lote 42 Las Cascada zona 16 Vista Hermosa IV

Teléfono: 502 - 4768 - 1291

Email: juanpablo.pons@gmail.com

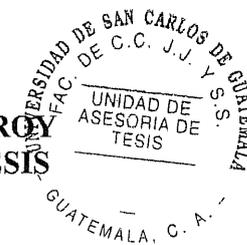


**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciocho de julio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ELVA ESPERANZA CASTILLO MONROY**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **NANCY MARGARITA GARCÍA MÉNDEZ**, Intitulado: **“ELEMENTOS JURÍDICOS-LEGALES QUE PERMITIRÍAN ASIGNARLE LA CALIDAD DE RECURSO ADMINISTRATIVO A LA INCONFORMIDAD EN EL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS DEL ESTADO DE GUATEMALA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



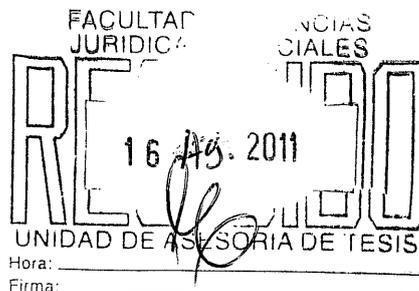
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Elva Esperanza Castillo Monroy
Abogado y Notario

Guatemala, 16 de agosto de 2011.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



De mi Consideración:

Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento, que en virtud de la resolución de fecha dieciocho de julio del año dos mil once, emitida por la UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en la cual se me nombró como Revisora del trabajo de Tesis de la Bachiller **NANCY MARGARITA GARCÍA MÉNDEZ**, intitulado: **"ELEMENTOS JURIDICOS-LEGALES QUE PERMITIRIAN ASIGNARLE LA CALIDAD DE RECURSO ADMINISTRATIVO A LA INCONFORMIDAD EN EL SISTEMA DE INFORMACION DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS DEL ESTADO DE GUATEMALA"**, para lo cual me permito hacer las consideraciones siguientes en estricta observancia y bajo la directriz del *Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público*:

- I. La tesis tiene de principio a fin un contenido científico y técnico, por lo que concluyo que éste es novedoso científicamente, ya que se comprende un tema crítico que se encuentra a diario en las noticias y es una herramienta muy utilizada por los oferentes en las diferentes contrataciones del Estado.
- II. Al darle lectura a este trabajo de tesis, se percibe que la metodología de investigación que se utilizó fue la de recopilación de datos, que permitió la producción de conocimiento y la obtención de criterios válidos, la forma histórica para evidenciar el desarrollo de las inconformidades, así como el método deductivo-inductivo.
- III. En cuanto a la redacción que se utilizó en el desarrollo de esta tesis, considero ha sido la correcta en virtud de que siempre se observó la misma línea, guardando correlación en todo momento entre cada capítulo y se empleó lenguaje eminentemente técnico.

Lote 42 Las Cascada zona 16 Vista Hermosa IV

Teléfono: 502 - 5404 - 7541

Email: easesora@hotmail.com



Elva Esperanza Castillo Monroy
Abogada y Notario

- IV. A mi consideración existe un aporte efectivo ya que con esta investigación de tesis se colabora con las inconformidades que se presentan en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado y así lograr que se eviten atrasos en las contrataciones del Estado y que estas sean eficaces y eficientes, por lo que representa un valioso aporte.
- V. Al leer y analizar cada una de las conclusiones y recomendaciones que la sustentante ha realizado, me percato que ha seguido la concatenación que debe existir entre cada conclusión con su respectiva recomendación, observando que utilizó el vocabulario correcto y concreto generando un aporte a dicha investigación.
- VI. El apartado de la bibliografía me parece muy completo, en virtud de que se utilizo diferentes fuentes, tanto nacionales como extranjeras así también de carácter electrónicas, por lo que hace que la presente tesis muestre fundamento en cada una de sus aseveraciones.

En atención a los numerales antes expuestos, a mi consideración el trabajo de investigación de la bachiller NANCY MARGARITA GARCÍA MÉNDEZ, llena los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo ya identificado, por lo que habiendo observado cada uno de las revisiones y correcciones emitidas por mi persona, emito **DICTAMEN FAVORABLE DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS.** Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, deferentemente:

Elva Esperanza Castillo Monroy
Abogada y Notaria
Col. 2,570

Lote 42 Las Cascada zona 16 Vista Hermosa IV
Teléfono: 502 - 5404 - 7541
Email: easesora@hotmail.com



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

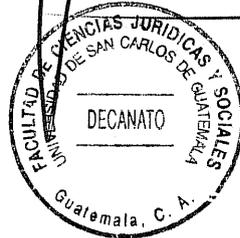


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NANCY MARGARITA GARCÍA MÉNDEZ, Titulado ELEMENTOS JURÍDICOS-LEGALES QUE PERMITIRÍAN ASIGNARLE LA CALIDAD DE RECURSO ADMINISTRATIVO A LA INCONFORMIDAD EN EL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS DEL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/silh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por su inmensa bondad, amor y bendiciones, que ha derramado sobre mí y mi familia, y por su infinita misericordia he llegado a cumplir con mi meta trazada.
- A MIS PADRES:** Cirilo García (Q.E.P.D.), Berta García por su amor, apoyo y comprensión, porque sin ella no sería, ni hubiera alcanzado la mitad de lo que hasta ahora he logrado; y A mi Tío Mario por ser un verdadero padre que ha estado conmigo y me ha levantado cada vez que he caído, gracias por haberme ayudado a llegar hasta este momento de mi vida.
- A MIS TIOS:** María de Jesús y Enrique Arnulfo por su apoyo y cariño incondicional.
- A MIS ABUELOS:** Benigno y Margarita por sus cuidados, amor y sabias enseñanzas.
- A:** Irma, porque siempre serás mi mayor ejemplo, te admiro y admiraré por tu forma de ser y de pensar, gracias por tus consejos y tu cariño.
- A MIS AMIGOS:** En especial a María José, José Vicente Mérida, Rocio Murillo, Cecilia Castillo, Mirna Oliva, Elisa por su amistad y su apoyo que me han dado a lo largo de este tiempo.
- A MI ASESOR :** Licenciado Juan Pablo Pons por su amistad, sus consejos, por el apoyo que me brindo en el desarrollo de mi proyecto de tesis.
- A MI REVISORA:** Licenciada Elva Esperanza Castillo gracias por ser mi inspiración para estudiar esta carrera y por tu ayuda a lo largo de estos años.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme ser parte de la gente productiva de este hermoso país.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Ley de Contrataciones del Estado.....	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Contrataciones administrativas.....	4
a. Principios que rigen la contratación.....	7
b. Elementos de la contratación.....	10
c. Formas de contratación.....	13
c.1. Licitación	14
c.2. Cotización	20
c.3. Compra directa.....	20
1.3. Guatecompras.....	21
CAPÍTULO II	
2. Impugnaciones a los actos administrativos.....	25
2.1. Recursos.....	25
a. Recurso administrativo.....	25
b. Naturaleza jurídica del recurso administrativo.....	26
c. Elementos para impugnar.....	27
d. Efectos del recurso administrativo.....	28
e. Sujetos de los recursos administrativos.....	29
2.2. Recurso de revocatoria.....	29
a. Requisitos del recurso de revocatoria.....	30
b. Trámite del recurso de revocatoria.....	31



2.3. Recurso de reposición.....	34
a. Requisitos del recurso de reposición.....	34
b. Trámite del recurso de reposición.....	35
2.4. Silencio de los órganos administrativos.....	38
a. Clases de los silencios administrativos.....	41

CAPÍTULO III

3. Inconformidades en el sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado de Guatemala.....	49
3.1. Inconformidades.....	49
3.2. Principios de las inconformidades.....	50
3.3. Elementos de las inconformidades.....	51
3.4. Trámite de las inconformidades.....	53
3.5. Ejemplos de las inconformidades planteadas en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado.....	56

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado. Las inconformidades en otras legislaciones.....	61
4.1. Naturaleza jurídica de las inconformidades.....	61
4.2. Objeto de las inconformidades.....	64
4.3. Partes de una inconformidad.....	65
4.4. Actos que se pueden impugnar mediante el recurso de inconformidad.....	66
4.5. Presentación de una inconformidad.....	69
4.6. Suspensión de la inconformidad.....	71
4.7. Procedimiento de sustentación de una inconformidad.....	74



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico sobre los elementos jurídicos- legales que permitan darle el carácter de Recurso Administrativo a las inconformidades en el sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado.....	81
5.1. Diferencia entre las inconformidades vistas como un recurso o como un desacuerdo a los actos administrativos.....	82
5.2. Similitudes de las inconformidades como recurso y las planteadas en la legislación guatemalteca.....	87
5.3. Recurso de inconformidad en la legislación guatemalteca.....	88
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIORAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

La importancia que emana de la presente investigación radica en la necesidad de llenar el abismo doctrinario y legal existente en Guatemala, respecto a las inconformidades ubicadas en el sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado, debido al uso excesivo que los oferentes realizan sobre la figura de las inconformidades, haciendo que las contrataciones entre el Estado de Guatemala y los oferentes se retrasen y que dichas resoluciones que emita la junta de la entidad contratante no tienen carácter vinculante.

Las inconformidades, manejadas como un desacuerdo son utilizadas diariamente, por lo que de seguir utilizándolas tal y como se presentan actualmente, podrá provocar, consecuencias de carácter económico, retraso a las diligencias administrativas lo que provoca que se queden paralizadas las licitaciones, hasta que sean contestadas las inconformidades y de carácter jurídico, una violación al derecho de defensa, porque de ser ciertas las inconformidades, estas no tienen carácter vinculante. El objetivo general de este estudio es identificar cuáles son las inconsistencias al manejar las inconformidades como un desacuerdo e indicar cuáles son los elementos jurídicos-legales necesarios para darle carácter de recurso administrativo a las inconformidades ubicadas en el sistema de Guatecompras. Asimismo, establecer como objetivos específicos la determinación del impacto que tiene las inconformidades como un recurso en el ámbito legal guatemalteco; y comparar con otras legislaciones las inconformidades de manera que contribuyan, en lo que sean aplicables a la legislación guatemalteca.

El Estado de Guatemala, por medio del Organismo Legislativo ha promulgado y publicado diversas leyes con el objeto que sean herramientas para que el Estado cumpla con uno de los fines primordiales, que es el bien común, por lo que, entró en vigencia el Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, que se encarga de regular la ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras,



las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales, esta ley a su vez tiene su propio reglamento, así como, diversas resoluciones y acuerdos que se han emitido con el fin de que faciliten al Estado realizar sus objetivos.

El contenido se ha dividido en cinco capítulos; en el capítulo I, se describen los antecedentes históricos de la ley de contrataciones del Estado y la creación de Guatecompras, con el fin de establecer de donde surge la inconformidad y como se maneja en la legislación guatemalteca; en el capítulo II, se desarrollan los recursos administrativos, cuáles son y cómo se manejan los que están contemplados en el Decreto número 57-92, así como también su naturaleza jurídica; en el capítulo III, se desarrollan como son utilizadas las inconformidades en Guatecompras y sus efectos; en el capítulo IV se establecen las inconformidades como un recurso y como es manejado en la legislación Mexicana; y por último y más importante; el capítulo V, en el cual se realiza un análisis comparativo entre las inconformidades como recurso y las inconformidades como simple desacuerdo a los actos administrativos para establecer cuál de ellos es más eficaz y eficiente, ya que las inconformidades tal y como se presenta en la legislación guatemalteca no poseen carácter vinculante, ni certeza y seguridad jurídica en las contrataciones del Estado.

La técnica empleada fue la investigación bibliográfica, misma que se extendió a fuentes como las doctrinarias, legales y jurisprudenciales así como también derecho comparado con el fin de coadyuvar a la investigación.

Sirva al Estado de Guatemala esta investigación ya que en ella se describen los elementos jurídicos-legales necesarios para darle carácter de recurso administrativo a las inconformidades establecidas en Guatecompras, procedimiento importante de conocer y aplicar en las contrataciones del Estado, con el fin de evitar retrasos en las contrataciones administrativas.



CAPÍTULO I

1. Ley de contrataciones del Estado

Entra en vigencia, el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, con el fin de confrontar los diversos obstáculos que se dan en la ejecución de obras, adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado.

1.1. Antecedentes históricos de la Ley de Contrataciones del Estado

En esta época de cambios en las políticas económicas y financieras internacionales, Guatemala tiene el reto de adaptar los procedimientos de trabajo de la administración pública y del sector privado, a las exigencias de la globalización del comercio internacional, así como plantearse sus propias estrategias de acuerdo a sus necesidades e intereses específicos como país.

Esta situación de cambios y reformas estructurales han obligado a Guatemala a analizar los procedimientos para las adquisiciones del sector público, para mejorarlos y adaptarlos a las circunstancias.



Las adquisiciones en el sector público, más que procesos mecánicos, son importantes factores políticos que pueden convertirse en valiosas oportunidades económicas para el desarrollo.

Los procedimientos aplicados en las adquisiciones del sector público han crecido en importancia en nuestro medio con el correr del tiempo. A inicios del siglo pasado, hacia los años 1900, el volumen de adquisiciones en nuestro país, tanto local como externo era bastante bajo, por lo que su práctica no requería ser legislada ni reglamentada en forma muy detallada. Pero, a medida que la población de nuestro país se ha incrementado y el modernismo y la tecnología se han impuesto, el volumen de las adquisiciones ha crecido considerablemente, alcanzando actualmente proporciones muy importantes dentro del presupuesto de ingresos y egresos del Estado.

La primera ley sobre adquisiciones públicas la podemos ubicar a partir de la década de los ochenta, la cual tenía como objetivo alcanzar una economía eficiente, transparente, pero los métodos para la realización de los procedimientos no eran eficaces ni eficientes, por lo que el Decreto número 35-80 del Congreso de la República, Ley de Compras y Contrataciones, tuvo serios obstáculos para la ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado de Guatemala, así como, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales.



El Congreso de la República aprobó el Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, derogando al Decreto 35-80, la cual tenía como fin integrar un cuerpo legal que contuviera procedimientos rápidos y tramites expeditos relacionados con las compras y contrataciones de bienes, suministros y obras que requiera el Estado de Guatemala, desde 1992 hasta la fecha continua vigente únicamente con algunas reformas que se han sido necesarias por el incremento exacerbado en el monto de dinero, para la contratación de las obras, bienes, servicios y suministros que licita el Gobierno de Guatemala.

Por su parte el Reglamento de la ley, Acuerdo Gubernativo número 1056-92 complementa y detalla lo indicado en la Ley de Contrataciones del Estado, principalmente en los aspectos de reconocimiento por incremento de precios, régimen de licitación y cotización, así como algunos aspectos de los contratos como la recepción y liquidación, pagos, garantías y seguros y registros. También amplía conceptos operativos en lo referente a registros, prohibiciones y sanciones, enajenación y transferencia de bienes del estado y concesiones.

Aunque los cambios y reformas mundiales han incidido de manera importante en la administración pública de Guatemala, las adquisiciones del sector público en Guatemala, en términos generales, no han sido ajustadas como parte de ese proceso de cambio. No obstante ya se han empezado a implementar cambios en sus procedimientos de adquisición tal como es la creación de Guatecompras.



Otros instrumentos jurídicos que también influyen en las adquisiciones públicas son la Constitución Política de la República; el Decreto número 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley orgánica del Presupuesto, se instituyen las directrices para establecer cuál es el monto que deben recibir cada institución del Estado; Decreto número 40-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual, es el ente encargado de perseguir penalmente a las personas que cometan alguna anomalía al momento de la realización de algún procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado; y el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, en el cual se desarrolla el procedimiento que se debe seguir para la interposición de recursos para la licitación, cotización, contrato abierto y otros procedimientos establecidos tanto en la ley de Contrataciones del Estado como en su Reglamento.

1.2. Contratación administrativa

Los contratos del Estado o contratos de la Administración o contratos administrativos, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único.

Es imperioso definir que es contrato, el cual se define como, " Es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben. El contrato es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones. Se rige por el principio de



autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia prohibida.”¹ Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

Debido a la gran cantidad y diversidad de cuestiones que maneja el Estado por la vía de la función administrativa, la administración pública tiene la necesidad de realizar convenios y contratos que le permitan efectuar acciones que la habiliten para el logro de sus fines, para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares, ya que necesita de éstos en virtud de que el Estado no tiene a su alcance todos los bienes o servicios que requiere.

En este sentido, la Administración Pública realiza una serie de contratos, como los de obra pública y suministro (típicos contratos administrativos), así como, los de arrendamiento, compraventa, donación, etc. Éstos últimos se encuentran en el campo del derecho privado.

Son entonces los contratos administrativos, en general, aquellos en que interviene la Administración Pública en cualquiera de sus esferas. Para que el contrato sea administrativo debe tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública.

¹ Coloriuris, "El Contrato. Definición y tipos", <http://www.am-abogados.com/blog/el-contrato...y.../110/> - España. (2 de marzo de 2011).



Por lo que son elementos característicos del contrato administrativo, por un lado interés general como causa del mismo, el servicio público como el objeto, la forma como requisito esencial, la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal.

Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es “toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”²

El Licenciado Rafael Godínez al referirse a los Contratos Administrativos aduce que: “El Contrato Administrativo tiene una naturaleza jurídica diferente y se le puede calificar como un acto mixto, porque tiene una fase unilateral o reglamentaria que le da nacimiento, en donde el Estado impone su voluntad y condiciones para que los particulares las acepten y concurran a celebrar el contrato, y una segunda fase bilateral o meramente contractual, en donde ya ocurre el acuerdo de voluntades entre el Estado y su co-contratante”³

La caracterización de un contrato de la Administración, se realiza por:

² Alejandra Noillet, “Contratos administrativos”; <http://www.unlu.edu.ar/.../ContratosAdm.htm>. (2 de marzo de 2011).

³ Los Contratos Administrativos. Godínez Bolaños Rafael. Colección Juritex 16. Octubre 2007

- El objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración;
 - La participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa.
 - De las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución.
 - Y por último los conflictos derivados de los contratos administrativos se someten a la jurisdicción privativa pues el incumplimiento interpretación o rescisión corre a cargo del tribunal de lo Contenciosos administrativo.
- a. Principios que rigen la contratación administrativa: Los principios son los siguiente:
- Buena fe: Convencimiento de que el negocio que se realiza es licito, verdadero y justo.
 - Libre competencia. Se busca la mayor, más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores potenciales.
 - Control de los Procedimientos: Los procedimientos operativos bajo los cuales debe ser ejercido un control eficiente son:
 - a) Contables. Formulación, examen y manejo de cuentas, técnicamente adecuado de los recursos públicos.
 - b) Financieros. Administración financiera correcta de los recursos e ingresos y verificación de la legalidad del acto público.

- c) Económicos o de Resultados: Eficiencia y eficacia de la gestión financiera.
Cumplimiento de metas y óptimo aprovechamiento de los recursos.
- d) Apego a Disponibilidad Presupuestaria: El Estado debe contar con la disponibilidad presupuestaria necesaria y suficiente antes de iniciar un proceso de licitación.
- Imparcialidad. Tratando a todos los postores y personas en iguales condiciones. Los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y dependencias responsables de las adquisiciones y contrataciones se adoptan de manera estricta a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, atendiendo criterios técnicos que permitan la objetividad en el tratamiento.
 - Transparencia. Todas las actividades y contrataciones sean públicas y siguiendo los procedimientos de la ley y que eso sea claro para los ciudadanos. Además todas las contrataciones deben realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores.
 - Eficiencia. Que los bienes y servicios proporcionados sean de la mejor calidad posible, cumpliendo los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y utilizando las mejores condiciones para su producto final.
 - Eficacia. La actuación administrativa, debe ser encaminada al cumplimiento del fin público asignado al Estado.
 - Equilibrio de Intereses. Debe existir siempre un equilibrio entre los deberes y derechos de las partes contratantes.

- Economía. Buscar bienes y servicios de precios o costos adecuados. Siguiendo los principios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos en todas las etapas del proceso.
- Intangibilidad Patrimonial. El patrimonio que el Estado posee debe estar orientado a la realización del bien común.
- Interés Público. La actuación del Estado debe estar encaminada hacia el logro del bien común, bien público o interés público.
- Publicidad. Los negocios públicos deben ser debidamente publicitados, para difundir las oportunidades y controlar el empleo de los recursos de la comunidad.
- Razonabilidad. El Estado debe restringir o limitar, el ejercicio abusivo del derecho, pero vigilando que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos.
- Seguridad Jurídica. Las obligaciones contractuales deben estar bien definidas para que las partes sepan a que atenerse, garantizándose de este modo la correcta aplicación del derecho.
- Vigencia tecnológica. Búsqueda y obtención de bienes y servicios de punta, o sea, de mayor adelanto y garantía de recuperación en caso necesario.
- Trato justo e igualitario. Procesar las posturas con el más amplio criterio de calificación para garantizar la bondad del bien o del servicio. Está prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.

b. Elementos de la contratación: El contrato administrativo está configurado por una serie de elementos, objetivos, subjetivos y formales, que deben concurrir en debida forma para que el contrato se constituya válido. La Doctrina establece que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el contrato se torne ineficaz.

La validez de la relación contractual exige la presencia de determinados elementos esenciales, sin los cuales no habrá contrato. Así como también el Contrato Administrativo está compuesto por elementos no esenciales, los cuales le son muy característicos. Estos dos tipos de elementos se desarrollaran a continuación.

Entre los elementos esenciales del contrato están:

Sujetos: Por una parte, el particular y por la otra, el ente de la administración pública que pretende celebrar un contrato. En lo que respecta al particular, no basta tener la capacidad de ejercicio que señala la legislación civil, sino que además, si se trata de personas jurídicas, sus representantes deben acreditar fehacientemente su personalidad. Es oportuno mencionar que la capacidad del particular se rige tanto por normas de derecho privado como de derecho público.

Consentimiento: Es la manifestación recíproca del acuerdo completo de dos personas con objeto de obligarse cada una a una prestación respecto de la otra u otras. Presupone el acuerdo de voluntades de los contratantes, si bien la forma de manifestarlo es diferente en cada uno, ya que la persona natural o jurídica lo externa en forma simple y llana, como lo haría respetando las normas del derecho privado; pero en



el caso de la Administración Pública, el consentimiento va precedido de ciertos requisitos legales que debe satisfacer, como la convocatoria y licitación pública, si es el caso. Sin embargo, esa coincidencia de voluntades que ya vimos que es distinta, es más compleja para el lado de la Administración Pública, lo cual explicaremos seguidamente y al momento del perfeccionamiento del contrato. El consentimiento tiene además la siguiente característica:

Capacidad: Aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Ahora bien, nos interesa un poco más conocer la capacidad de la Administración, la competencia de la administración es el conjunto de facultades que se le han atribuido; es la competencia para la Administración Pública lo que la capacidad es para los particulares. Esto se explica porque las entidades del Estado no pueden contratar libremente, sino dentro de la esfera señalada por las leyes administrativas, careciendo, por lo tanto, de eficacia aquellos contratos en que la entidad administrativa contratante no tuviera facultades para conocer lo pactado en los mismos. Existen además un conjunto de circunstancias que pueden alterar las manifestaciones de la voluntad que se expresan en el consentimiento de las partes, privando de validez al mismo al ocasionar la formación de una voluntad distinta a la que debió formarse y que hubiera sido la verdadera voluntad del sujeto. No entraremos en detalle en tales circunstancias, basta por lo avanzado de nuestro nivel, solamente mencionarlas: error, violencia o dolo.



Objeto: Es el propósito de las partes de generar los derechos y las obligaciones, el objeto de los contratos administrativos es un requisito tan esencial, que sin él no se concibe la existencia, ni se pueden tener por consiguiente, eficacia ni validez legal. El contenido de los contratos administrativos está constituido por la prestación o conjunto de prestaciones a que den lugar. El objeto de éstos contratos ha de ser desde la ejecución de obras hasta la gestión de servicios al Estado o la prestación de suministros al mismo; dice la doctrina que el elemento objetivo del contrato viene a estar determinado por todas las finalidades comprendidas dentro de la competencia de la administración y que quedará asegurada la validez de un contrato celebrado por un organismo administrativo, en lo que al objeto corresponde, siempre que dicho organismo sea competente por razón de la materia, para llevar a cabo la actividad a cuyo desarrollo se contrata.

Entre los elementos no esenciales son:

Plazo: El Plazo se determina de acuerdo con la naturaleza del contrato que se celebra. En unos casos los contratos demandan plazos muy amplios para que se pueda operar la amortización de los capitales invertidos y en otros casos, se fijan plazos breves. Es frecuente que se señalen diversas sanciones por el incumplimiento del plazo, los contratistas con frecuencia se comprometen a pagar determinadas cantidades por el plazo excedido. En ésta última parte opera el Derecho Administrativo Sancionador.

Conmutabilidad: Los contratos administrativos se califican como contratos conmutativos, porque los provechos y gravámenes que corresponden a las partes, son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato. Éste elemento es la proporción que debe existir entre las prestaciones que se dan en el contrato, es la proporción que debe existir en los procesos de contratación pública; se considera que se desprende de los principios de igualdad y de justicia.

Intransferibilidad. Al celebrarse un contrato administrativo, la administración se cerciora de la idoneidad de su contratante, es por ello que en principio se prohíbe el transferir esos contratos a otras personas. Existen excepciones, como en el caso que la ley lo autorice o que se haya pactado expresamente por las partes. En los contratos de obra pública la administración autoriza a los contratistas para que celebren determinados tipos de subcontratos con otras personas, como puentes, obras de arte, etc.

c. Formas de la contratación: El Estado como cualquier contratante, tiene el derecho legítimo de obtener de los particulares las mejores condiciones en su contratación, las más económicas, las más eficientes y en las que ofrezcan mayores garantías de seriedad en su realización.

Los procesos de selección, son procedimientos públicos por los cuales se realizan los Contratos Administrativos, procesos en los cuales puede participar cualquier persona que cumpla las bases y requisitos exigidos por la Ley de Contrataciones del Estado.



Son diversos los tipos de procesos que existen, dependiendo del tipo de bien, servicio u obra que contratar, así como también del monto del contrato. La legislación guatemalteca enumera las siguientes formas de contratación:

c.1. Licitación: La licitación es definida como un proceso formal y competitivo de adquisición, mediante el cual se solicitan, reciben y evalúan ofertas para la contratación de obras o la adquisición de bienes y servicios conexos, se adjudica el contrato al oferente cuya oferta haya sido evaluada como la más baja, que cumpla sustancialmente con los documentos de licitación.

Este proceso puede ser público o privado y nacional o internacional. La licitación pública internacional es toda licitación abierta a la participación de empresas nacionales y extranjeras por lo que requiere publicidad nacional e internacional, La licitación pública nacional es aquella que está abierta a la participación de empresas nacionales o extranjeras legalmente inscritas en el país , por lo que requiere únicamente publicidad nacional.

El proceso de licitación se inicia con la preparación, venta y distribución de los documentos de licitación y concluye con la adjudicación al oferente ganador. En el mismo, se presentan como en la precalificación, la participación de varias instancias



como: la unidad ejecutora, la administración superior, los licitantes u oferentes y la junta o comité de licitación.

Para realizar una licitación se deben efectuar convocatorias, las cuales se deben publicar en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado Guatecompras, y una vez en el diario oficial. Entre ambas publicaciones debe mediar un plazo no mayor de cinco (5) días calendario. Entre la publicación de Guatecompras y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas deben transcurrir por lo menos cuarenta días calendario.

Procedimiento de licitación:

- a. Solicitud de Compra
- b. *Disponibilidad presupuestaria: las entidades del estado podrán solicitar ofertas aun si no se cuenta con las asignaciones presupuestarias que permitan cubrir los pagos. Para la adjudicación definitiva y firma del contrato, si se requerirá la existencia de partida y créditos presupuestarios.*
- c. **Elaboración de Documentos:** Los técnicos elaboran las bases de la licitación que comprende la descripción de la obra, bien o bienes o del servicio o servicios que se necesita adquirir, inicio y terminación del contrato o la obra que se desea construir o su mantenimiento, lugar, forma, plazo, condiciones técnicas, normas técnicas, prestación de fianzas, garantías, seguros, formas de pago, sanciones



- d. Aprobación de los Documentos: Las bases de licitación deben ser aprobadas por la entidad administrativa
- e. La solicitud de ofertas o invitación a concursar en la licitación pública se publica en el diario oficial y en los diarios de mayor circulación y se pueden enviar invitaciones a los oferentes más conocidos dentro del giro de sus negocios. Entre ambas publicaciones debe mediar un plazo no mayor de cinco días calendario. Entre la publicación en Guatecompras y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas deben transcurrir por lo menos cuarenta días calendario.
- f. Nombramiento e Integración de la Junta de licitación: Se integra con un número de cinco miembros, nombrados por la autoridad administrativa superior, de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante. Si la entidad no cuenta con personal idóneo, podrá nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado que tenga experiencia en la materia de que se trate. La junta tomara sus decisiones por mayoría del total de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de lo actuado.
- g. Presentación de las ofertas en plica a la junta de Licitación y calificación de ofertas, nombradas por el órgano superior en nombre del Estado o de las entidades descentralizadas o autónomas.
- h. Apertura de plicas.



- i. Cada oferta debe ser examinada en su contenido, comprobando que cumpla con los requisitos establecidos, y luego leídos los datos relevantes públicamente.
- j. Calificación de las ofertas, rechazo de las que no llenen los requisitos de la convocatoria. En caso de no existir ofertas se declara desierta la licitación y se fija nuevo día y hora para recibir ofertas o bien se elige la oferta que cumple las bases de la licitación y representa el monto más favorable para el Estado, siempre que sea de buena calidad el bien o servicio.
- k. Dentro del plazo que señalen las bases, la junta adjudicará la licitación al oferente que ajustándose a los requisitos y condiciones de las bases, haya hecho la proposición más conveniente para los intereses del Estado. La junta también hará una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente. En los casos en que las bases no hayan establecido el plazo, éste será de cinco días hábiles, contados a partir del día señalado para la recepción y apertura de ofertas, prorrogables hasta un máximo de diez días hábiles adicionales. La prórroga debe ser justificada por la junta ante la autoridad administrativa correspondiente, quien puede autorizarla conforme las razones expuestas. Dicha prórroga debe ser publicada en Guatecompras.
- l. Los resultados del proceso de licitación descrito, deberán ser comunicados a todos los participantes, emitiéndose la correspondiente notificación de adjudicación, serán efectuadas por vía electrónica a través de Guatecompras y surtirán efectos al día siguiente de su publicación en dicho sistema.



- m. Las personas Inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos regulados por la ley de Contrataciones del Estado, su reglamento o los reglamentos de los registros, pueden presentar a través de Guatecompras sus inconformidades. Se deben presentar dentro de los cinco días calendario, posteriores a la publicación de la adjudicación en Guatecompras. Y se resuelven a través de Guatecompras, en un plazo no mayor de cinco días calendario a partir de su presentación. Tiene como efecto que la junta podrá modificar su decisión, únicamente dentro del plazo señalado.
- n. Adjudicación de la compra o contrato, mediante acta que junto con el expediente y un informe se remiten al superior de la institución.
- o. Resolución de adjudicación. Si el superior encuentra arreglada a derecho la adjudicación, emite una resolución que aprueba esa adjudicación. A la firma adjudicada como ganadora de la licitación, se le fijará el plazo establecido por la ley para que presente todos los requisitos previos a la formalización del contrato.
- p. Se interpone el recurso de reposición, si el caso lo amerita.
- q. Suscripción del contrato administrativo, es el acto culminante del proceso de licitación, ya que de ahí en adelante se inicia el periodo de ejecución. El formato del contrato que debe utilizarse deberá ser establecido en los documentos de licitación, según establece la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala en su Artículo 47 "... serán suscritos dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la adjudicación definitiva en representación del Estado cuando las



negociaciones sean para las dependencias sin personalidad jurídica por el respectivo ministro del ramo.”

- r. Luego de la suscripción se da la aprobación del contrato, previo a esta se deberá constituir garantía de cumplimiento del contrato. El contrato deberá ser aprobado dentro de los diez días calendario.
- s. Entrega de la copia del contrato. Firme la contratación, el contratante recibe la copia del contrato contra la entrega de las fianzas de ley.
- t. El contratista deberá prestar fianza, deposito en efectivo o constituir hipoteca en los porcentajes y condiciones que se señalen, dentro del plazo de quince días siguientes a la firma del contrato.
- u. En el desarrollo y ejecución de un proyecto, existe siempre un periodo de tiempo en el que resulta oportuna y necesaria su ejecución, para que su operación encaje con la ocurrencia de otras acciones, de acuerdo con los planes estratégicos de desarrollo nacional. Si esta condición no se cumple probablemente la ejecución del proyecto no pueda ser aprovechada enteramente como se planificó. La institución promotora y ejecutora del proyecto debe estar siempre vigilante de que esta condición se cumpla de la mejor forma posible.



c.2. Cotización: Es un mecanismo de negociación del Estado, frente a la licitación pública que es la regla y el modo idóneo para esta contratación estatal.

Esta forma de contratación también es llamada compra por licitación privada y esta ocurre cuando el Estado debe adquirir bienes, servicios y/o suministros que no pasen del monto indicado en la Ley, es decir que no exceda de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00).”

En este caso, se les pide a los comerciantes registrados en el Ministerio de Finanzas que ofrezcan precios sobre los pedidos que les hace el Estado o sus entidades descentralizadas y autónomas.

En el sistema de cotización, la aprobación de los formularios, designación de la junta de cotización y la aprobación de la adjudicación competen a las autoridades administrativas.

Al decidirse la compra, mediante una comisión o junta de cotización, se recibe el objeto del contrato mediante acta y luego se emite la orden de pago que corresponda para que el proveedor reciba el pago.

c.3. Compra directa: Es un mecanismo para elegir al contratista público, que encuentra su justificación en el orden público e interés general que debe satisfacer la Administración.



Su principal característica es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas, en las que resulta imposible o sumamente difícil convocar a un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

Esta forma de contratación administrativa se refiere a que la ley permite que, en determinados casos los contratos administrativos sean informales y semejantes al contrato mercantil cuando las compras se realizan directamente con los proveedores y este es calificado y registrado en el Ministerio de Finanzas.

Los contratos que se celebren bajo esta forma, deberán ser suscritos dentro del plazo de diez días contados a partir de la adjudicación definitiva.

Características

- a. No existe concurrencia de postores u oferentes
- b. No se publica aviso de invitación
- c. No hay formalidades especiales de tipo procedimental

1.3 Guatecompras

Guatecompras es el nombre asignado al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, según acuerdo Ministerial 386-2003 el cual entró en vigencia el 30 de octubre del 2003.



Fue creado por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, del Ministerio de Finanzas, con el propósito de publicar toda la información relacionada con la contratación y adquisición de bienes, suministros, obras y servicios que se requieran efectuar por medio de licitaciones, cotizaciones u otro tipo de concursos públicos o restringidos.

Guatecompras, es un mercado electrónico, operado a través de Internet, el cual permite que las etapas del proceso de adquisiciones en la compra y contratación de bienes y servicios estén a la vista de todos. De esta manera los empresarios conocen las oportunidades de negocios, los organismos públicos compradores conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, la ciudadanía vigila los procesos y conoce los precios pagados para cada adquisición. Esto aumenta la competencia y reduce la corrupción.

Al momento de realizar las publicaciones en el diario oficial o en otro de mayor circulación, así como, en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pueden surgir oposiciones a las bases de licitación que se están publicando, por lo que las personas pueden plantear los medios de impugnación establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado.



Objetivos de Guatecompras

Los principales objetivos que se logran con una buena gestión de Guatecompras son:

Transparencia: Guatecompras permite que las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos, por lo cual los empresarios que tienen conocimiento de las oportunidades de negocios, conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, y pueden solicitar su adjudicación, así como también cuando exista una inconformidad, esta será resuelta de forma, esto aumenta la competencia y reduce la corrupción.

El catálogo electrónico de contratos abiertos crea una vitrina virtual con los productos seleccionados, sus proveedores, precios y condiciones.

Eficiencia: Guatecompras estimula importantes reducciones en los costos, en los plazos de los procesos de adquisición, en los precios de los bienes y servicios adquiridos y en el número de las impugnaciones. De este modo se logra un uso más eficiente del gasto público.

Promoción del desarrollo: Guatecompras es un instrumento esencial para la modernización del Estado, la buena gestión política, el fortalecimiento de las instituciones y la construcción de la democracia.



Con frecuencia las adquisiciones gubernamentales son vistas simplemente como un problema de logística y provisión de suministros. En realidad constituyen un aspecto esencial de la gestión del desarrollo.

Los avances electrónicos permiten aumentar sustancialmente el impacto de las adquisiciones del sector público, para convertirlas en un soporte decisivo de la transformación de las instituciones, el mejoramiento del bienestar colectivo, la promoción del crecimiento económico y la construcción de la democracia.

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

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



CAPÍTULO II

1. Impugnaciones de los Actos Administrativos

Los medios de impugnación son aquellos medios que la ley le confiere a quienes realizan solicitudes ante la Administración Pública, para oponerse a las resoluciones emitidas por ésta, cuando les perjudican o bien las consideran ilegales o injustas.

2.1. Recurso

Se define al Recurso como “La Impugnación de una resolución por quien se considere perjudicado a fin de que se reforme la misma, bien por el órgano que la dictó, bien por otro superior.”⁴

El objeto de todo recurso es obtener la impugnación de la parte resolutive de un acto, con ello se protege y controla la legalidad de los actos administrativos.

a. Recurso administrativo: El recurso administrativo constituye un medio legal del que, dispone el particular afectado en sus derechos o interés, por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa una

⁴ Wendy Naranjo Rendón, “Recursos administrativos”, <http://www.monografias.com/derecho> (6 de marzo de 2011).



revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo.

Con Respecto al concepto de Recurso Administrativo el cual definiremos como “Medio de control directo que los particulares tienen para impugnar las resoluciones dentro de la vía administrativa.”⁵

El Recurso administrativo es un acto por el que un sujeto legitimado para ello pide a la Administración que revise, revoque o reforme una resolución administrativa, o excepcionalmente un trámite, dentro de determinados lapsos y siguiendo las formalidades establecidas y pertinentes al caso.

La impugnación administrativa es requisito previo a un proceso de conocimiento, para acceder a la instancia judicial deben haberse agotado todas las instancias administrativas.

b. Naturaleza jurídica del recurso administrativo: El Licenciado Juan Carlos Casagne establece que “tratándose de la voluntad del particular que produce efectos jurídicos respecto de la Administración y las demás personas legitimadas en el procedimiento, es evidente que el recurso administrativo es un **acto jurídico** y no un derecho”⁶. No debe confundirse, pues, el derecho de recurrir a los órganos jurisdiccionales

⁵ Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho administrativo, pág. 356.

⁶ Derecho administrativo II. Pág. 385.



competentes, es muy diferente a la manifestación concretada en el acto por el cual se recurre.

Desde otro punto de vista se ha sostenido que el recurso administrativo constituye un **medio de defensa**, lo que le atribuye una naturaleza jurídica afín con las corrientes procesalistas, puesto que el desarrollo de los recursos es realizado a través de un órgano jurisdiccional competente, llevando un procedimiento establecido en la ley.

Por otra parte se establece que la naturaleza jurídica del recurso administrativo hace surgir la cuestión de si la autoridad administrativa que lo resuelve ejecuta al hacerlo una **decisión administrativa**, y es, esta la teoría adoptada por la legislación guatemalteca.

c. Elementos para impugnar

- La existencia de una resolución administrativa que sea la que se recurre. Este elemento si es indispensable para la existencia del recurso.
- Que este acto afecte un derecho o un interés del recurrente,
- El recurso lo otorga la ley
- La Ley indica la denominación del recurso: revocatoria y reposición.



- La ley debe señalar el plazo para ejercitarlo
- La ley debe señalar que funcionario debe resolverlo, ya sea el mismo que la dicto si es un sistema de justicia retenida o cuando se debe resolver por otro funcionario, a través de una justicia delegada.
- Las impugnaciones deben interponerse por el sujeto legitimado ya sea en forma directa o bien por medio de su representante legal
- Las impugnaciones deben presentarse por escrito debiendo llenar los requisitos técnicos y legales señalados en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

d. Efectos del recurso administrativo: El principal efecto que produce la presentación de un recurso administrativo es la suspensión o interrupción del curso de los plazos del procedimiento. La suspensión opera en forma instantánea y automática en el momento en que el administrado presente la petición de vista de las actuaciones.

De ese modo, el particular interesado tuviera la necesidad de tomar vista de las actuaciones, se suspende durante el tiempo que le conceda la Administración, el plazo para recurrir.

El efecto suspensivo se opera obligatoriamente para la autoridad administrativa en dos casos:



- cuando la norma expresamente lo dispone
- si se alegare una ilegalidad o nulidad manifiesta.

e. Sujetos de los recursos administrativos

- Una o varias personas agraviadas (llamados recurrentes); con la resolución que se busca impugnar.
- El ente estatal (llamado recurrido) que dictó la resolución.
- El funcionario o funcionarios que conocen del recurso y que dictaran una nueva resolución que puede confirmar, modificar o revocar la resolución recurrida.

2.2. Recurso de revocatoria

También conocido en la doctrina como Recurso Jerárquico, de Alzada, de Revisión o de Apelación Administrativa.

Se define al Recurso de Alzada como “un recurso administrativo ordinario, preceptivo y vertical que se interpone ante el órgano superior jerárquico del que dictó el acto que es objeto de impugnación.”⁷

⁷ Ibíd. Pág.390.



El Artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que” procede el recurso de revocatoria en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma.

a. Requisitos del recurso de revocatoria

- Requisitos de Fondo

1. Debe existir una resolución notificada legalmente.
2. La Resolución o silencio administrativo que se originó de una autoridad inferior.

- Requisitos de Forma

1. El recurso debe presentarse por escrito según lo establece el Artículo 11 de la ley de lo Contencioso Administrativo.
2. Se debe presentar ante el mismo funcionario que dictó la resolución.
3. Se debe presentar dicho recurso para los casos de contratación pública, dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución respectiva, en el caso de impugnaciones derivadas de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo para el resto de casos, el plazo de cinco días.



b. Trámite del recurso de revocatoria: El trámite del recurso de revocatoria en la Ley de

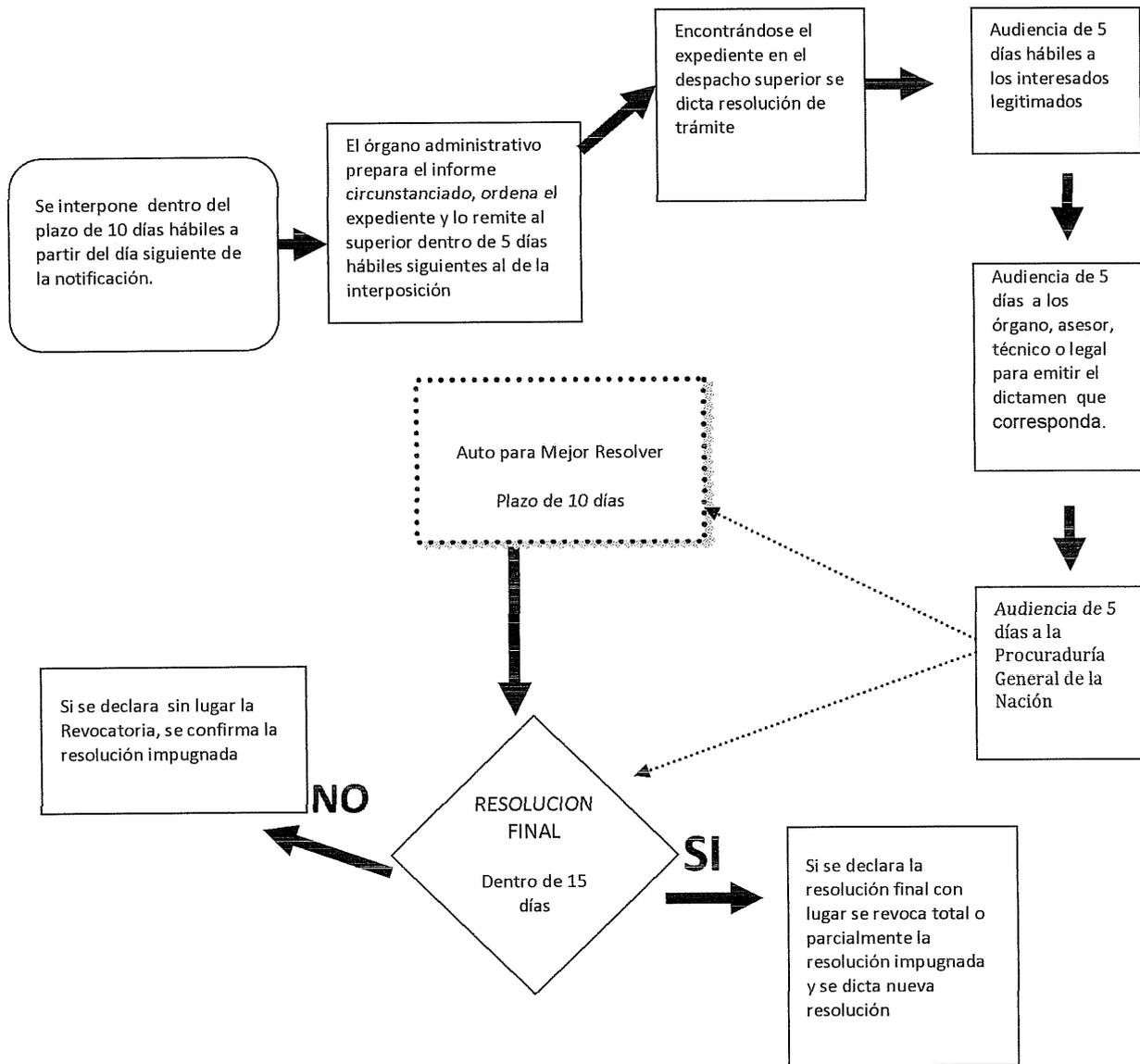
Contrataciones del Estado se realiza de la siguiente manera:

1. El escrito que contiene el Recurso de Revocatoria debe presentarse dentro del plazo legal de 10 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación, en memorial, ante el órgano administrativo que dicto la resolución, en el caso de impugnaciones derivadas de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo para el resto de casos, el plazo de cinco días.
2. El recurrido prepara el informe circunstanciado, ordena el expediente y lo remite al superior dentro de 5 días hábiles siguientes al de la interposición (Este se le denomina elevación del expediente.)
3. Encontrándose el expediente en el despacho superior se dicta resolución de trámite y corre las siguientes audiencias.
4. Audiencia de 5 días hábiles a los interesados que hayan señalado lugar para ser notificados.
5. Posteriormente a esto se dan 5 días a los órganos asesor, técnico o legal para emitir el dictamen que corresponda, según la naturaleza del expediente. Esta audiencia se podrá omitir cuando la organización de la institución que conoce del recurso carezca de tal órgano.



6. Se dan 5 días a la Procuraduría General de la Nación.
7. Antes de emitir la resolución y después de haberse evacuado las audiencias o de transcurrido su plazo, si faltaren pruebas que se estimen convenientes para mejor resolver, se fijará un plazo de diez días.
8. Concluidas las diligencias para mejor resolver dentro de los 15 días de finalizado el tramite, se dictara la resolución final y se notificará a los interesados.
 - Si la resolución final declara sin lugar a la Revocatoria, se confirma la resolución impugnada.
 - Si la Resolución Final declara con lugar a la Revocatoria, se deja sin efecto total o parcialmente la resolución impugnada y se dicta nueva resolución.

Recurso de revocatoria:





Efectos Administrativos:

- a. Se agota la Vía Administrativa.
- b. La resolución es definitiva, es la última postura de la Administración Pública
- c. Se abre la Vía Judicial, quiere decir que uno de los interesados legitimados presenta demanda ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo.

2.3. Recurso de reposición

Se define al Recurso de Reposición como “aquel que tiene por objeto que sea el mismo órgano que dictó una providencia o auto interlocutorio la revoque, es decir que, por medio del recurso de reposición, se pretende que la misma autoridad administrativa que dictó una resolución la modifique y revoque por ser contraria al derecho”⁸

De esta manera la autoridad administrativa subsana, el anterior pronunciamiento errado, con una nueva providencia o auto interlocutorio, este es una acción opcional del afectado.

a. Requisitos del recurso de reposición

- **Requisitos de fondo**

1. Debe existir una resolución escrita

⁸ Serra Rojas. Andrés, Derecho administrativo, pág. 98.



2. La resolución debe ser notificada y que haya sido emitida por un funcionario superior, puede ser una sola persona o un cuerpo colegiado.

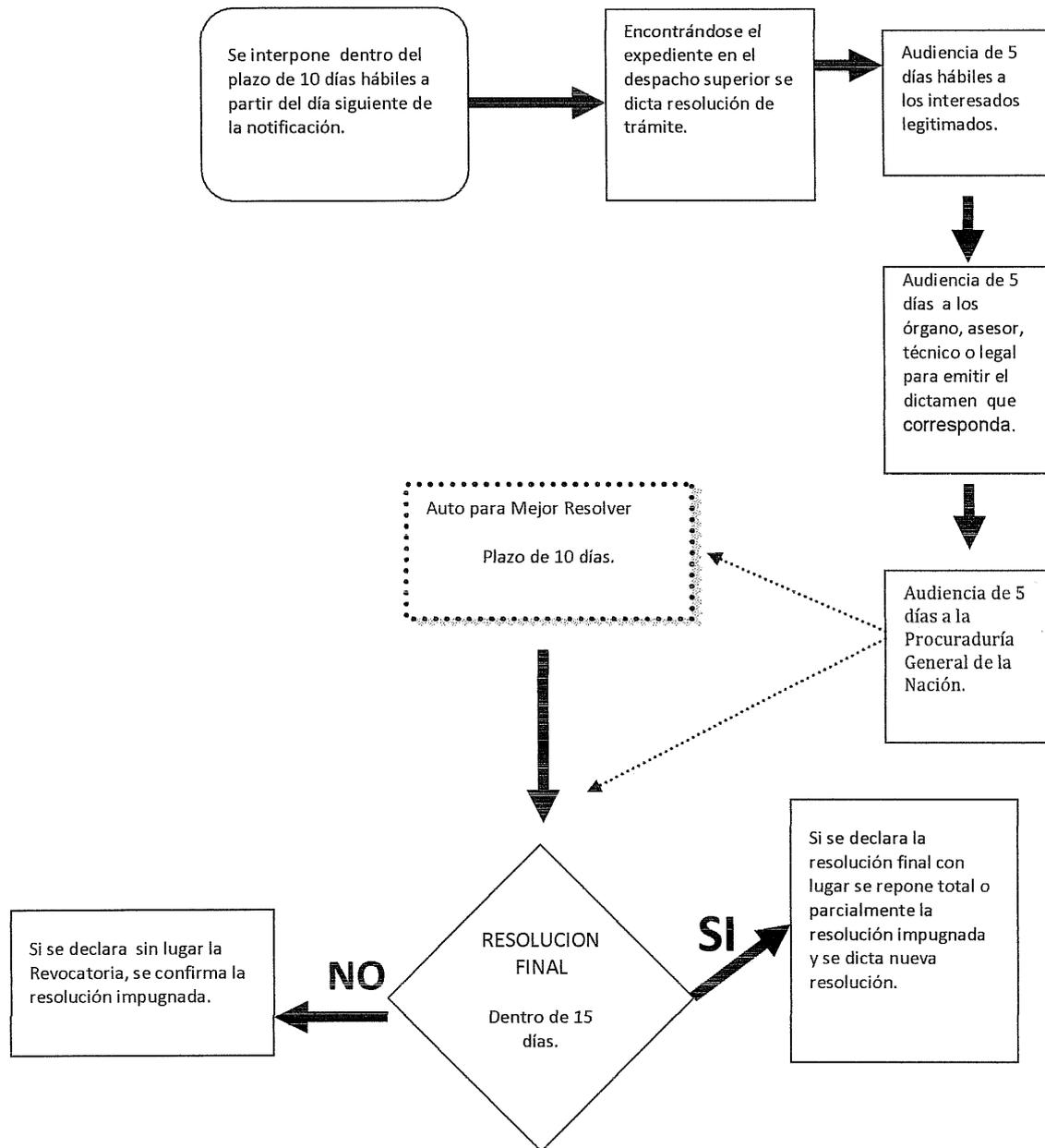
- **Requisitos de forma**

1. El recurso debe presentarse por escrito según lo establece el artículo 11 de la ley de lo Contencioso Administrativo.
 2. Se debe presentar ante el mismo funcionario que dictó la resolución.
 3. Se debe presentar dicho recurso para los casos de contratación pública dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución respectiva, en el caso de impugnaciones derivadas de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo para el resto de casos, el plazo de cinco días.
- b. Trámite del recurso de reposición: El trámite del recurso de reposición en la ley de Contrataciones del Estado se realiza de la siguiente forma:
1. El escrito que contiene el recurso de reposición debe presentarse dentro del plazo legal de 10 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación, en memorial, ante las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas y autónomas que emitieron la Resolución.



2. Admisión del recurso.
3. Audiencia para todos los interesados legitimados 5 días hábiles para ratificar sus argumentos presentados en el escrito que contiene el Recurso.
4. Posteriormente a esto se dan cinco días de audiencia a los órganos, asesores, técnicos o legales para emitir el dictamen que corresponda, según la naturaleza del expediente. Esta audiencia se podrá omitir cuando la organización de la institución que conoce del recurso carezca de tal órgano.
5. Audiencia a la procuraduría General de la Nación durante el plazo de 5 días.
6. Antes de emitir la resolución y después de haberse evacuado las audiencias o de transcurrido su plazo, si faltaren pruebas que se estimen convenientes para mejor resolver, se fijará un plazo de diez días.
7. Concluidas las diligencias para mejor resolver dentro de los 15 días de finalizado el trámite, se dictara la resolución final y se notificará a los interesados.
 - Si la resolución final se declara sin lugar la Reposición, se confirma la resolución impugnada.
 - Si la Resolución final se declara con lugar la Reposición, se modifica o bien se revoca.

Recurso de reposición:





Efectos administrativos:

- c. Se agota la Vía Administrativa.
- d. Se abre la Vía Judicial, quiere decir que uno de los interesados legitimados tiene libertad para presentar una demanda ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo.

2.4. Silencio de los órganos administrativos

La administración, en consonancia con los poderes jurídicos otorgados a ella, está en obligación de cumplir, bajo los criterios de eficiencia los cometidos impuestos en ella “por lo tanto sus órganos están en la obligación de proceder conforme a las necesidades del servicio. De ahí se deriva, como principio general, el deber de pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean”.⁹

Las decisiones que en ejercicio de dicho deber se produzcan por parte de la administración pública, no necesariamente tienen que ser expresas, cabiendo así la posibilidad en los casos expresamente previstos por el legislador “como un mecanismo de sanción a la administración morosa”¹⁰ y en pro de garantizar el derecho de petición consagrado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

⁹ Sayagués Laso, Enrique. Tratado de derecho administrativo. Pág. 435

¹⁰ Santofimio, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Pág. 221



que establece que “los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverla conforme a la ley. En materia Administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días”

La consagración de la figura del silencio administrativo al interior del régimen jurídico Guatemalteco, alude esencialmente a la protección del derecho fundamental constitucional de petición, de ahí que el legislador tenía que ofrecer a las personas los mecanismos idóneos, para que, pese al incumplimiento del deber de las autoridades, pudieran encontrar respuestas positivas o negativas en torno a lo pedido.

El silencio Administrativo, entendido como “El transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como el máximo para adoptar una decisión”¹¹. Lo característico del silencio es la inactividad de la Administración cuando es obligada a concluir el procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar la resolución al interesado dentro de un plazo determinado.

En este orden de ideas, si bien el efecto general de la configuración del silencio administrativo, es el surgimiento de un acto presunto o ficto la esencia misma de dicho

¹¹ *Ibíd.* Pág. 222



efecto, varía dependiendo de si el silencio es negativo o positivo, toda vez de que de ser este negativo surge para el peticionario, la posibilidad de interponer proceso contencioso administrativo o bien plantear un amparo, para él solo efecto de que la Administración Pública resuelva; si el silencio es positivo fundamenta “directamente la certeza del peticionario acerca de aquello que reclamaba”¹² y en consecuencia, se entiende que la decisión fue favorable a las pretensiones del peticionario.

Es muy importante tener presente que, para estar en presencia del silencio administrativo, como consecuencia de una actuación omisiva por parte de la administración ha de partirse del supuesto legal que el interesado formuló su petición o recurso de forma tal que imponía a la administración pública el deber legal de pronunciarse sobre ella, pero si el funcionario ante quien se interpone no es el competente, o la solicitud es extemporánea, o no se cumple con los requisitos que establece la ley, no se produce el silencio administrativo.

No están sujetos al régimen de silencio los procedimientos de mediación, arbitraje y conciliación, así como aquéllos terminados por pacto o convenio. Esta técnica es correlativa, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, al deber de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, que pesa sobre la

¹² *Ibíd.* Pág. 222



administración pública y ha sido expuesto con anterioridad; deber que existe en todo procedimiento, cualquiera que sea su forma de iniciación.

a. Clases de silencio administrativo

a.1. Silencio administrativo negativo

El silencio administrativo negativo es entendido como “Es una presunción legal a favor del administrado o particular, cuando habiendo formulado una petición o interpuesto los recursos procedentes, no se notifica decisión expresa al respecto, dentro de los plazos establecidos”¹³.

En el momento en que ocurre el silencio administrativo, el particular o administrado tiene abierta la vía para acceder a la siguiente instancia administrativa o a la jurisdicción contenciosa administrativa o bien, si así lo desea el particular plantear un amparo con el fin de que el órgano administrativo que incurrió con el silencio le resuelva.

De conformidad con los términos del Artículo 16 de la ley de los Contencioso Administrativo, se estará en presencia del Silencio Administrativo negativo cuando toda vez transcurrido treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentra en estado de resolver, sin que la autoridad haya emitido una resolución, se tendrá,” para el efecto usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía administrativa y por

¹³ Solano Sierra, Jairo Enrique. Practica administrativa. Pág. 166



confirmado el acto o resolución que motivo el recurso. El Administrado si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio.”

Este silencio administrativo negativo le da el efecto de desestimatorio a la petición o al recurso, no tiene otro fin que el de permitirle al particular acudir a la vía contenciosa, correspondiéndole al juez administrativo su declaratoria.

A manera de ejemplo podemos establecer el silencio administrativo negativo en la legislación guatemalteca, en el Decreto número 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario en el Artículo 157, así como también en el Decreto número 1748 del Congreso de la República, Ley de Servicio Civil en el Artículo 80, por mencionar algunos, en los cuales expresamente se establece que se tiene por resuelto desfavorablemente el recurso cuando la administración pública haya transcurrido el plazo establecido para pronunciarse al respecto y no lo realice, también establecen dichos artículos que el interesado puede interponer en la vía judicial, planteando un contencioso administrativo, o bien, aunque la ley no lo establezca también puede interponer un amparo con el fin de que la administración pública le resuelva con el fin de no acudir al contencioso administrativo.



a.2. Silencio administrativo positivo

El silencio Administrativo positivo en nuestro país, opera solo en los casos expresamente previstos por el legislador, y su efecto no es otro que la producción de un acto ficto que equivale a una decisión positiva, constituye la excepción dentro de los silencios en el derecho guatemalteco.

Este silencio, como institución jurídica excepcional y restringida, “subordinada a la preexistencia de una disposición jurídica que expresamente le otorgue dicho carácter”¹⁴ implica, por expreso mandato del legislador, la presunción de una decisión favorable al peticionario, generada como consecuencia de la inacción de la administración pública. Por lo tanto, si el peticionario le solicita a la correspondiente y competente entidad administrativa algo, y conjuntamente exista una norma que de manera expresa consagre en ese caso el silencio positivo, se entenderá otorgado al solicitado, quedando así la voluntad de la administración sustituida directamente por la ley.

Para que se esté en presencia del silencio administrativo positivo deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Que se esté en presencia de una ley que de manera expresa, prevea tal efecto del silencio administrativo positivo

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 170



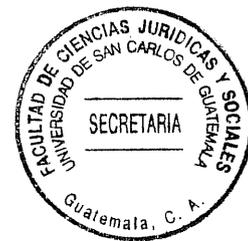
2. Que transcurra el término señalado en la ley, sin que la administración se pronuncie sobre la petición presentada a ella, estando ésta en la obligación de realizarla.
3. Que se trate de una petición lícita
4. Que se esté en presencia de un acto administrativo de carácter particular.

Los efectos del silencio administrativo positivo” no son de permitir la acción contenciosa para discutir la negativa de la acción, sino la ficción de una decisión que se tiene como positiva, teniendo para ello en cuenta lo solicitado por el particular”¹⁵, por ende como se entiende que la decisión fue favorable a las pretensiones del peticionario, este, carece de interés para accionar, pero toda vez realizada dicha acción, podrá acudir directamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la acción ejecutiva, con el fin del cumplimiento de la decisión.

Los efectos del silencio administrativo son:

- Generación de un acto ficto o presunto.
- El acaecimiento de dicho acto agota la vía administrativa.
- Las pretensiones presentadas por el peticionario, se entienden resueltas de manera favorable a él.

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 180



- Generación de un acto Ficto o presunto:

Una vez configurados los elementos facticos y jurídicos del silencio administrativo, surge a la vida jurídica un verdadero acto administrativo de carácter particular que reconoce y/o consagra derechos en cabezas de las personas, no pudiendo así posteriormente la administración, dictar un acto que en alguna medida, resulte contrario a los contenidos de dicho acto presunto, a menos que medie el consentimiento expreso del titular.

Dicho acto ficto presunto en si mismo considerado, no puede ser contrario a la Constitución Política de la República de Guatemala o a la ley, o bien pronunciarse por medios ilegales, ni atentar contra el interés público o social, ni mucho menos causar un agravio injustificado a una persona.

Es importante tener en cuenta en este punto que, es factible que una vez configurado el silencio administrativo positivo, la administración expida un acto administrativo extemporáneo que, puede resultar contrario al acto presunto que surge como consecuencia del acaecimiento del silencio administrativo positivo. En este caso, el titular del derecho podrá interponer recurso contra dicho acto extemporáneo.

Vale la pena agregar que el silencio administrativo positivo, de conformidad con las características esenciales atribuidas a él por el legislador, está concebido como una institución jurídica cuyos efectos se generan de manera automática toda vez que estén

configurados los elementos jurídicos y facticos descritos en la norma que lo consagra, por tanto, es evidente la imposibilidad de la administración pública, de expedir de manera tardía o posterior al vencimiento del término señalado, un acto administrativo que desestime las pretensiones positivizadas con el acaecimiento del silencio administrativo positivo, ya que constituye un verdadero acto administrativo, en el que la voluntad de la administración es sustituida por la ley.

- El acaecimiento de dicho acto agota la vía administrativa:

De conformidad con esto una vez se entienda configurado el silencio administrativo positivo, el peticionario carece de interés para interponer recurso alguno ante el acto ficto o presunto ya que dicho silencio de la administración pública le favorece y por lo mismo se entiende agotada la vía administrativa.

- Las pretensiones presentadas por el peticionario, se entienden resueltas de manera favorable a él

Este es el efecto connatural y obvio del acaecimiento del silencio administrativo positivo, consiste en que las pretensiones elevadas por el peticionario, se entienden resueltas de manera favorable a él. El sentido de esto, es la finalidad misma del silencio administrativo, en tanto este tiene efecto estimatorio.



A manera de ejemplo podemos establecer el silencio administrativo positivo en la legislación guatemalteca, en el Decreto número 90-97 del Congreso de la República, Código de Salud, en el Artículo 241 en el cual expresamente se establece que se tiene por resueltas favorablemente todas aquellas peticiones que se plantearon y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, no se pronunció al respecto.





CAPÍTULO III

3. Inconformidades en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

En el presente capítulo se establece la forma de desarrollar las inconformidades que se encuentran ubicadas en el sistema de información de adquisiciones y contrataciones del Estado, ya que son utilizadas frecuentemente por los oferentes para plantear sus desacuerdos a los contratos administrativos.

3.1. Inconformidades

El concepto de las Inconformidades lo podemos definir como: “El Derecho por el cual promueve ante autoridad su desacuerdo sobre ciertos actos o decisiones”.¹⁶

En el sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Guatecompras, se define a la inconformidad como, “la forma por la cual los usuarios de Guatecompras solicitan, critican, protestan, reclaman o se quejan de una resolución o de otra fase o procedimiento administrativo de una compra o contratación.”¹⁷

¹⁶ Cesar A. Chávez Flores, “¿Qué son las inconformidades?”, [http:// www.portalfuncionpublica.gob.mx](http://www.portalfuncionpublica.gob.mx), (3 de junio de 2011).

¹⁷ Estado de la República de Guatemala, “Inconformidades”, [http:// www.guatecompras.gt/](http://www.guatecompras.gt/). (3 de junio de 2011)



La Inconformidad, es una práctica administrativa realizada por las personas que se sientan afectadas por las decisiones adoptadas en un concurso de compra que pretenda adquirir bienes, servicios, obras o suministros para los Organismos y entidades descentralizadas y autónomas del Estado, puesto que al momento de notificarse la adjudicación, las personas que entraron a concursar se encuentran inconformes puesto que creen que se les ha violado el derecho a que se les adjudique a ellos la licitación y/o cotización, ya que, a los que se les adjudicó la licitación y/o cotización, no llenan los requisitos que establece la ley.

3.2. Principios de las inconformidades

Celeridad: El trámite de las inconformidades, es dinámico evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable.

Sencillez: El trámite para plantear inconformidades es simple, puesto que elimina toda clase de complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos son racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.



Eficacia: La actuación de la administración pública, a quien le presentan la Inconformidad debe ser encaminada al cumplimiento del fin que es evitar impugnaciones legales en el futuro.

Economía: Al momento de la presentación se realiza en el portal de Guatecompras por lo que las actuaciones son simples y existe un ahorro en el uso de los recursos en todo el proceso para resolver la inconformidad.

Publicidad: Las inconformidades se publican en el portal de Guatecompras y cualquier otra persona que esté interesada en alguna inconformidad planteada puede tener acceso a ella.

3.3. Elementos de las Inconformidades

Sujetos: Por una parte, el particular inconforme, denominado proveedor u oferente, que presenta por cualquier acto que contravenga los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado su inconformidad y por otra parte, el ente de la administración pública. Pueden presentar inconformidades las personas que pertenecen a una entidad Contralora de Guatecompras.

También debe intervenir la Contraloría General de Cuentas la cual realiza las investigaciones que considere pertinentes y publicará dentro del citado expediente electrónico los comentarios y acciones respectivas.



Objeto: El objeto de las inconformidades según establece la resolución número 11-2010 del Ministerio de Finanzas Publicas, de fecha veintidós de abril de dos mil diez, en su Artículo 14 “la inconformidad es una práctica administrativa que tiene por objeto prevenir impugnaciones legales que retardan el procedimiento, por medio del establecimiento en línea a través del sistema de Guatecompras”, por ende como se entiende que el objeto es prevenir las posibles impugnaciones este, carece de interés para accionar, ante un órgano jurisdiccional ya que las personas inconformes tienen la intención de que la propia administración pública resuelva su inconformidad.

Plazo: Las Inconformidades deben presentarse a través del sistema Guatecompras a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles después de haberse publicado en el sistema el acto administrativo que se desee reclamar.

Beneficios: La utilización de las inconformidades establecidas en Guatecompras trae a los usuarios de estas que las utilizan diversos beneficios, en el sector público puede disponer: de un procedimiento estandarizado, así como también la agilidad y transparencia en los procesos de licitación pública. Asimismo las empresas pueden contar con mayores posibilidades de participación, mecanismos más fáciles para obtener información y dar seguimiento a los procesos de contrataciones del Estado y la sociedad dispone de mecanismos transparentes de rendición de cuentas de las compras del Estado, también disponen con la facilidad de que cualquier ciudadano



datos tales como cuánto gasta el gobierno en bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas; cuáles dependencias y entidades están realizando un proceso de compra; bajo qué procedimientos se realizan las contrataciones; cuáles empresas participan en los concursos y cuáles son las ganadoras.

3.4. Trámite de las inconformidades

Se da la adjudicación al mejor oferente y se notifica por vía electrónica a través de Guatecompras y surtirá sus efectos al día siguiente de su publicación en dicho sistema.

Las personas inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos de la adjudicación que se está realizando puede presentar la inconformidad dentro del plazo de cinco días calendario posteriores a la publicación de la adjudicación.

El usuario oferente, proveedor o contralor ingresa a Guatecompras con su clave de identificación personal y contraseña para plantear la inconformidad.

Una vez dentro del sistema, expone por escrito los motivos de la inconformidad y opcionalmente adjunta documentación de prueba o de sustento.



Por cada inconformidad que se presenta se genera un expediente electrónico que queda vinculado con un determinado concurso o con una determinada entidad compradora.

Cuando el informe termina de escribir la inconformidad, un aviso de la misma es enviado instantánea y automáticamente por correo electrónico a todos los usuarios de la entidad destinataria de la inconformidad, de la entidad inconforme, de las entidades contraloras y del administrador del sistema Guatecompras.

También se envía una copia a los suscriptores de los diferentes boletines. Adicionalmente las inconformidades pueden ser vistas por cualquier persona que ingresa al portal.

En el expediente electrónico de la inconformidad se incorpora luego la respuesta de la entidad receptora de la inconformidad, los comentarios que pudieran hacer otros usuarios que manifiesten interés en el expediente, los escritos de las partes y otros documentos que formen parte del expediente de la inconformidad.

La Contraloría General de cuentas podrá realizar las investigaciones que considere pertinentes y publicará dentro del citado expediente electrónico los comentarios y acciones respectivas a seguir.



La Junta adjudicadora como la entidad contratante que reciba una inconformidad, debe responderla a través de Guatecompras, en un plazo no mayor de cinco días calendario a partir de su presentación. En ambos casos la respuesta es informada a través de Guatecompras

Se notifica a la persona que plantea la inconformidad, existen dos tipos de avisos: los obligatorios para determinados perfiles de usuarios; y los opcionales para los usuarios que se suscriben a los boletines diarios o instantáneos.

Resuelta con lugar se modifica la decisión, sin embargo si se declara sin lugar la inconformidad, la junta remitirá el expediente a la autoridad superior dentro de los dos días hábiles siguiente. La autoridad superior aprobará o improbará lo actuado por la junta, dentro de los cinco días de recibido el expediente.

Efectos de las inconformidades

1. La Junta adjudicadora podrá modificar su decisión, únicamente dentro del plazo señalado.
2. Contra lo resuelto por la entidad compradora o contratante sobre las inconformidades, no procederá la presentación de otra inconformidad ni podrá interponerse recurso alguno por no ser un acto definitivo.



3. Son punibles conforme la Ley Penal, la manifestación de hechos falsos por parte de cualquiera de las personas que intervienen en el expediente electrónico de una inconformidad y sujeta a sanción conforme a las disposiciones que fueren aplicables.

3.5. Ejemplos de inconformidades planteadas en el sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

a. Sin lugar las inconformidades

Esta inconformidad se dio en el Ministerio de Gobernación, en el Sistema Penitenciario, en el proyecto de Bases para la Alimentación Servida a las Personas Privadas de Libertad, Personal Administrativo y Personal de Seguridad de Los diferentes centros penales que conforman la región central.

La inconformidad se dio porque la junta rechazó la oferta por afianzar el cero punto cero seis por ciento (0.06%) adicional al cinco por ciento (5%) de la ley a favor del Estado, lo que llevo a declarar el evento como finalizado desierto.

El límite superior impuesto por la ley rige el accionar de las entidades públicas contratantes para evitar que cometan abusos solicitando garantías por montos muy altos que pudieran limitar la participación de potenciales oferentes. Sin embargo, este artículo no puede conculcar nuestro derecho de afianzar la oferta por un monto mayor



en favor de los intereses del Estado. Resulta contradictorio y cuestionable entonces que en aras de proteger los intereses del Estado, se rechacen precisamente ofertas que favorecen en mayor medida tales intereses.

Cumplir con el 5% exacto como lo interpreta la Junta de Licitación, resulta muy difícil de cumplir ya que la fianza se debe solicitar con varios días de anticipación a la presentación de las ofertas, mientras que los precios a ofertar aún son objeto de análisis hasta el día previo a la apertura de plicas. Por ello, solicitar exactamente el 5% implicaría que una vez solicitada la fianza, no hay posibilidad de afinar mas los números y los precios quedarían fijos. Y esto tiene otra implicación negativa; si un competidor tiene acceso a los montos de las fianzas solicitadas por los oferentes para un evento, sería muy fácil para él ajustar su oferta y ganar con el menor precio en licitaciones como esta donde una vez cumplidos ciertos requisitos, todo se define en función del precio. Además, lo que establece la ley es un mínimo del 1% y un máximo del 5%, sin embargo superar ese monto, no viene en detrimento de la administración pública.

Ante el planteamiento de la inconformidad la junta de licitación, dio sin lugar la inconformidad, dando como fundamento lo que para el efecto dispone el Artículo 64 de la Ley de Contrataciones, el cual regula que la garantía de sostenimiento de oferta no debe ser ni menor del uno por ciento (1%) ni mayor del cinco por ciento (5%).



b. Con lugar las inconformidades

Esta inconformidad se dio en el Ministerio de Gobernación, en la Dirección General de Migración, por la compra de una impresora y etiquetadora de CD y DVD. Identificado con el Numero de Orden de Guatecompras (NOG) 1580396; del Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

La inconformidad fue planteada ya que solicita la aclaración sobre la adjudicación dudosa que se dio puesto, que los compradores, hacen referencia a que han tenido oportunidad de confirmar precios y costos del equipo solicitado con proveedores de Guatemala, hecho que es inconsistente ya que el precio de venta sugerido por el fabricante para la Impresora Bravo 4101 es de US\$. 2995.00 al tipo de cambio del día (7.60) incluyendo el impuesto al valor agregado que es de Q. 25,494.00. Esto deja evidenciado que ustedes han adjudicado a un proveedor que sobrevalora los equipos cotizados.

Ante el planteamiento de la inconformidad por parte de los proveedores, se dio con lugar la inconformidad, por lo cual decidió que para evitar mayores confusiones y malos entendidos, se anulará el presente evento, verificar a la brevedad la justificación oficial para la anulación de la presente negociación.



En este caso la inconformidad fue declarada con lugar de forma total, pero tambien puede darse el caso de que las inconformidades se den con lugar de forma parcial, por lo que solo aceptan alguna de las inconformidades que plantean dejando rechazadas las demás afectando al proveedor inconforme y beneficiando a los otros oferentes, o bien dan por desierto el evento.





CAPÍTULO IV

4. Derecho Comparado. Las inconformidades en otras legislaciones

Las inconformidades en otras legislaciones tienen carácter vinculante y son utilizadas como un mecanismo de defensa, lo cual hace una gran diferencia con las inconformidades que desarrollan en la legislación guatemalteca.

4.1. Naturaleza jurídica de las inconformidades

Para establecer la naturaleza jurídica de la inconformidad, el Licenciado Ismael Amaya Barón, hace referencia que la inconformidad “**no es un negocio jurídico**, puesto que si bien es cierto que el contrato como acto administrativo puede ser objeto de la impugnación, por virtud de la inconformidad, dando lugar a la anulación del mismo, por vicios del consentimiento, la inconformidad en sí misma no reporta acuerdo de voluntades entre dos o más partes”¹⁸, por lo que erróneamente estaría bajo esta teoría de negocio jurídico, ya que es solo una parte la que interpone la inconformidad, ya que, se le está afectando algún derecho.

¹⁸ Amaya Barón M. Ismael. Los medios de impugnación en los procedimientos de contratación del Estado. Pág. 136



La Inconformidad ha sido vista, por algunos tratadistas como un **medio de control de actos de la contratante**, ya que considera que a través de esa actividad de control se podrá depurar aquellos actos del procedimiento de contratación, dando lugar a un nuevo acto, a su modificación o revocación.

También es considerada la inconformidad como una **instancia administrativa**, que comprende a su vez una petición o acción y que se puede interpretar como un acto por el cual, se promueve ante la autoridad competente, que da lugar a un procedimiento; la petición es un derecho público general dirigido a la autoridad competente, por otra parte la acción es la facultad o el derecho público subjetivo de carácter constitucional, que tienen los particulares para acudir ante los jueces y pedirles que resuelvan un litigio, mediante el cual la autoridad verifica la legalidad de los actos de administración en materia de procedimientos de contratación.

Sin embargo la Inconformidad también es vista como un recurso, el cual, es un medio de impugnación establecido en la ley para tutelar derechos de los particulares. Los medios de impugnación se dividen en remedios y recursos. El recurso es una especie de los medios de impugnación que constituyen el género

Cabe establecer que la Inconformidad en la legislación Mexicana tiene como naturaleza jurídica el Recurso ya que decimos que la inconformidad funge como un recurso ordinario de legalidad, "con una función de protección y salvaguarda de la norma jurídica del ordenamiento jurídico integrante del sistema jurídico, con una



tendencia a unificar las resoluciones”¹⁹, él cual tiene como propósito dar unidad y coherencia al orden jurídico, para una mejor seguridad jurídica.

Se debe hacer una diferencia sustancial entre las inconformidades como una instancia administrativa y como un recurso, puesto que el escrito de demanda (acción) y el de interposición de un recuso, el cual estriba en la finalidad que tiene cada uno de ellos, pues mientras que con la demanda se inicia el juicio en el que decidirá la pretensión del accionante, entendiéndose por tal el derecho bien o mal fundado que se cree tener sobre una cosa, en cambio con el recurso lo que se persigue es combatir una resolución en un procedimiento, no necesariamente derivado de un juicio y su objeto consiste, expresamente, en revisar la legalidad de la resolución.

En el recurso de inconformidad existe una pretensión anulatoria del inconforme, en el juicio de nulidad existe una pretensión anulatoria del acto reclamado por parte del particular administrado.

La acción y el recurso, no necesariamente deben hacerse valer ante tribunales judiciales, ya que hay acciones o recursos administrativos hechos valer ante órganos administrativos que pronuncian el derecho, en consecuencia “la inconformidad es un derecho público, porque lo puede hacer valer cualquier persona que se ubique en la calidad de licitante, es un derecho subjetivo porque se deriva de una norma jurídica que confiere derechos o establece obligaciones para el particular; es un derecho potestativo; porque el particular puede o no ejercitar tal derecho”²⁰ y tiene como objeto

¹⁹. Ibíd. Pág. 143

²⁰ Ibíd. Pág. 140

resolver si la autoridad responsable cumplió y que se respete el principio del debido proceso.

4.2 Objeto de la inconformidad

El objeto de una inconformidad es que la autoridad revise la aplicación exacta de ley o del reglamento o de cualquier norma jurídica general a la que se remitan estos, determinando si los servidores públicos a través de un acto administrativo, vulneraron en perjuicio de un licitante o particular algún principio regulador de la licitación pública y en general, si el procedimiento de contratación se siguió conforme lo establece la ley de la materia.

El fin primordial del recurso de inconformidad es impugnar la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos definitivos, así como obtener la pretensión de nulidad de un acto o procedimiento administrativo sobre las adjudicaciones que se han dado en el procedimiento de licitación.

El recurso de inconformidad en la legislación Mexicana, se desahoga en un esquema similar a la jurisdicción contencioso-administrativa.

La acción para promover una inconformidad en la legislación mexicana es independiente de la existencia del acto administrativo, considerando que el acceso a la justicia mediante el ejercicio de la acción es autónomo, ya que si no se tiene interés en



el juicio se desecha la demanda, ante lo cual procede el recurso de reclamación que confirma la autonomía de la acción.

4.3. Partes de una inconformidad

Parte "es toda persona que ejerce una acción, excepción, defensa o interpone un recurso"²¹

Los sujetos principales en el procedimiento de inconformidad, se dan entre el inconforme y la convocante, en la cual puede intervenir el tercero perjudicado, en tanto, la relación formal se establece entre estos sujetos, junto con la autoridad jerárquica administrativa, como autoridad de conocimiento.

En dicha relación los inconformes deben tener interés jurídico, compuesto de dos supuestos: el primero es la existencia y titularidad de un derecho legalmente tutelado y el segundo el resentimiento de un agravio, perjuicio, menoscabo u ofensa a ese derecho proveniente de un acto de autoridad, la forma de hacer valer ese derecho es a través de la acción o recurso, ambos como derechos públicos subjetivos.

La parte inconforme puede actuar a nombre propio, al interponer una inconformidad y estamos ante una legitimación en la causa, traducida en el derecho sustantivo para poder ejercer una acción, en cambio, cuando un tercero autorizado actúa en

²¹ *Ibíd.* Pág. 148



representación de la inconforme hablamos de una legitimación en el proceso, que consiste en la capacidad para representar a una de las partes en el procedimiento.

El tercero interesado, tiene interés jurídico en la subsistencia del acto combatido por el inconforme, ya que se le está afectando sus intereses, estos también pueden afectar de manera directa la resolución que se emita respecto a la instancia de inconformidad promovida por algún participante en la licitación.

La autoridad ante la que se presenta una inconformidad y que tiene competencia para resolverla, son los superiores jerárquicos de la Administración de que se trate, parte formal de la relación en un procedimiento seguido en forma de juicio como el de inconformidad, quienes gozan de jurisdicción administrativa traducida en que solo pueden conocer de la legalidad e ilegalidad de una actuación de la administración cuando sea puesta de manifiesto por una parte interesada.

4.4. Actos que se pueden impugnar mediante el recurso de inconformidad

El presupuesto material para la interposición del recurso de inconformidad, es un acto administrativo de la convocante, que ejerce ante el órgano de la administración encargado de resolver los conflictos que se susciten entre la administración pública y los particulares.



En el derecho comparado tenemos el ejemplo del derecho inglés, en donde los actos de las autoridades administrativas, pueden impugnarse por: “1. ultra vires, implica, tanto la violación de la letra de la ley o de una sentencia anterior; 2. por violación de la justicia natural, que abarca la infracción de ciertas reglas, como la de competencias y 3. por infracción del criterio de la racionalidad, que supone una brecha en el uso de los poderes administrativos discrecionales, que nunca podrán utilizarse antirracionalmente”²². Dicha legislación tiene como presupuesto primordial lograr una resolución justa y apegada al ordenamiento jurídico.

En cambio la legislación mexicana, considera que para la interposición del recurso de inconformidad se necesitan tres elementos esenciales, ya que, es de índole tripartita: “acto administrativo definitivo, capacidad jurídica del actor y perjuicio o interés jurídico.”²³, lo que difiere de otras legislaciones, pues es de vital importancia la capacidad jurídica, puesto que una persona en estado de interdicción no podrá interponer tal recurso, así como también los que no tengan un legítimo interés, con el fin de evitar que obstaculicen el procedimiento.

No todos los actos de un procedimiento de contratación pueden reclamarse vía la instancia de inconformidad, en primer lugar el acto debe ser administrativo, emitido por

²² Garrido Falla Fernando. Tratado de derecho administrativo pág. 114

²³ Amaya, ob. Cit; Pág. 152

un servidor público facultado para expedirlo, debe afectar el interés simple de un licitante y debe ser definitivo de una etapa del procedimiento licitatorio, que perjudique el sentido del fallo que se emita para que pueda combatirse mediante el recurso de inconformidad, al mismo tiempo deben ser actos que cierren una etapa dentro del procedimiento contractual.

La instancia de Inconformidad se puede interponer por violaciones en las siguientes etapas del proceso de licitación pública o invitación a cuando menos tres personas:

1. La convocatoria a la licitación y las juntas de aclaraciones.
2. La invitación a cuando menos tres personas.
3. El acto de presentación y apertura de propuestas y el fallo.
4. La cancelación de la licitación.
5. Los actos u omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato.

Improcedencia de las inconformidades

La inconformidad es improcedente contra lo siguiente:

1. Los actos diversos a la convocatoria, junta de aclaraciones, invitación a cuando menos tres personas, acto de presentación y apertura de propuestas, fallo, cancelación de la licitación y actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato.



2. Los actos que sean consentidos.
3. Cuando el acto por el cual se inconforma no pueda surtir efecto legal, por haber dejado de existir el objeto o la materia del proceso de contratación (esto es, que los bienes objeto de la licitación hayan sido entregados o consumidos)
4. Cuando sea propuesta de manera individual y en el proceso de licitación su participación fue de manera conjunta.

4.5. Presentación de una inconformidad

Para tener acceso a la justicia, la doctrina mexicana, establece que se requiere que el inconforme tenga interés jurídico y que su pretensión está fundada en derecho y no se encuentre prohibida por la ley, debiéndose cumplir con determinadas formalidades, que se hacen necesarias, al momento de interponer el procedimiento de inconformidad.

El escrito inicial de inconformidad debe reunir los siguientes requisitos formales:

1. Nombre, razón social (en su caso) y domicilio para recibir notificaciones
2. Nombre y descripción del poder tratándose de un representante de una persona moral
3. Numero o clave del procedimiento de contratación
4. Nombre y domicilio de la dependencia o entidad convocante que emitió el acto que se impugna



5. Nombre y domicilio del tercero interesado si se conoce. Al escrito de inconformidad, se deben acompañar las copias necesarias para el traslado a la convocante y al tercero interesado.
6. La pretensión que se deduce
7. Protesta de decir verdad sobre los antecedentes del acto impugnado. “la protesta de decir verdad es una formalidad, no es indispensable que se haga el capítulo de hechos, puede hacerse en cualquier parte del escrito de inconformidad, en el caso de que se prevenga al inconforme para que subsane tales requisitos”²⁴
8. La fecha en que se tuvo conocimiento del acto que se impugna. Es importante conocer la fecha de notificación del acto impugnado o el momento en que el inconforme tuvo conocimiento del acto que combate, en virtud de que por ley existe un plazo de promoción de una inconformidad.
9. Descripción de los hechos y que son antecedentes de los agraviados
10. Agraviados
11. Apartado de suspensión. Como medida cautelar y aseguradora de la materia de reclamo, la suspensión puede ser de oficio o a petición de parte.
12. Fundamento de derecho para admitir la inconformidad.
13. Pruebas que sustenten su inconformidad
14. Puntos petitorios
15. Firma del inconforme o su representante legal, la falta de firma, de protesta y de domicilio en el escrito de inconformidad será causa de desechamiento de la

²⁴ *Ibíd.* Pág. 168



misma, en razón de que la omisión de este requisito esencial para determinar la autenticidad de un documento, implica falta de voluntad de quien promueve, por lo que no existe instancia de parte y debe considerarse que los actos impugnados no afectan sus intereses jurídicos.

El inconforme, habiendo presentado su escrito inicial en tiempo y forma, sea directamente en las oficinas receptoras de la misma o por los medios de comunicación más actualizados y requieran ampliarla, corregirla o aclararla, podrán hacerlo, siempre y cuando ello se produzca dentro del plazo que la ley establece, a aquel en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento.

4.6. Suspensión de la inconformidad

“La justificación de la suspensión ante la tardanza del Estado para administrar derecho, ocasiona un doble efecto primero, que el Estado reconozca su incapacidad para dar solución rápida a los conflictos ante él ventilados, instituyendo la figura de la suspensión en los procedimientos jurisdiccionales y por otro lado, en atender tanto el reclamo oportuno de los gobernados, asegurando la materia de la controversia, como



rescatando la función jurisdiccional, para emitir sentencias en cuanto al fondo del asunto”.²⁵

La suspensión del acto reclamado, en materia de inconformidades es una medida precautoria o cautelar, en la legislación Mexicana, puesto que puede decretar el superior jerárquico o el órgano interno de control, el cual tiene por objeto: conservar un estado de hecho sin prejuzgar el estado definitivo de la litis y asegurar los resultados de ciertos procesos creando una situación de hecho que permita esperar su termino con entera confianza, lo que se trata con la suspensión es de evitar un perjuicio irreparable a la parte solicitante derivado de la duración del procedimiento, así como detener el acto reclamado que de llegar a ejecutarse dejaría sin materia la reclamación.

*La suspensión como medida cautelar en el procedimiento de inconformidad, se puede considerar “como el instrumento decretado por la autoridad de conocimiento para asegurar la materia del litigio, evitar un daño irreparable a las partes o a la sociedad o el Estado, asimismo se hace indispensable la medida cautelar para evitar que la sentencia de fondo sea inútil en cuando a su eficacia.”*²⁶ Con el fin de garantizar una resolución justa y apegada al ordenamiento jurídico.

La suspensión a petición de parte procede cuando sea el propio inconforme quien solicite la suspensión, debiendo garantizar los daños y perjuicios que pudiera

²⁵ *Ibíd.* Pág. 180

²⁶ *Ibíd.* Pág. 181



ocasionar, mediante fianza por el monto que fije la contraloría de conformidad con los lineamientos que al efecto expida.

Para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares del caso, lo que implica que se deberá realizar un juicio de probabilidades del derecho del inconforme.

El recurso de inconformidad puede, en algunos casos, suspender un procedimiento de contratación, dicha suspensión es necesaria en muchos casos para evitar que se firme el contrato con la empresa adjudicada ilegalmente.

Para que sea procedente la suspensión se debe solicitar expresamente en el escrito inicial de demanda y expresar las razones por las cuales es procedente la suspensión de los procesos, así como la forma en que sería afectado el inconforme en caso de que sigan su curso los actos del proceso de contratación gubernamental.

Si es solicitada la suspensión de la inconformidad y en su caso es procedente, la autoridad superior jerárquica que lleva dicho proceso deberá emitir los siguientes lineamientos.

Concederá o negará provisionalmente dicha suspensión.

En los tres días hábiles siguientes a que se haya recibido el informe de la convocante se pronunciará respecto de la suspensión definitiva, en este caso la suspensión definitiva seguirá surtiendo efectos si se garantizan los posibles daños y perjuicios que



se pudieran ocasionar mediante fianza o lineamientos estipulados en el reglamento.

Dicha garantía no será menor del diez por ciento, ni mayor del treinta por ciento del monto del valor de la propuesta económica del inconforme. La suspensión puede quedar invalidada si la empresa adjudicada otorga una contra garantía.

4.7 Procedimiento de sustanciación de una inconformidad

El procedimiento administrativo de inconformidad, está compuesto de actos administrativos, que dan lugar a otro acto administrativo como es la resolución de una inconformidad, por lo que se hace necesario regular dicho procedimiento de manera coherente y uniforme.

Existen diversas posiciones ante el procedimiento administrativo y su efecto inmediato, basándonos en la legislación mexicana para el desarrollo del procedimiento de inconformidad, así como su definición del procedimiento administrativo, sin embargo llama la atención que el procedimiento administrativo en otras legislaciones, es definido de forma diferente, puesto que la doctrina francesa “considera que el procedimiento administrativo es la reglamentación de la operación de emisión del acto administrativo en conjunto”²⁷ el procedimiento es uno solo, mientras que para la doctrina española es muy diferente a la francesa debido a que, para ellos” el procedimiento administrativo es

²⁷ *Ibíd.* Pág. 186



uno de los elementos formales del acto de la administración pública”.²⁸ En la doctrina mexicana, consideran al procedimiento administrativo “como un conjunto de formas y actuaciones que preceden y preparan un acto administrativo” ²⁹ siempre basándose en los elementos esenciales, del acto administrativo, capacidad jurídica e interés legítimo, para poder interponer el recurso de inconformidad.

En la legislación Mexicana, el procedimiento administrativo está compuesto de tres aspectos:

1. Estructura: el procedimiento administrativo se desarrolla en varias etapas sucesivas, cada una de las cuales se va cerrando paulatinamente, cada etapa sirve de base a la siguiente y es independiente, la etapa más elevada, por ejemplo en una licitación es la adjudicación.
2. Finalidad: Esta dirigido al establecimiento de actos o resoluciones administrativas.
3. Principios Formativos: Son los que le dan una conformación especial al procedimiento, como lo son: economía procesal, oficialidad, legitimación, imparcialidad, legalidad, publicidad, inmediatez y celeridad.

²⁸ García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho administrativo. Pág. 79

²⁹ Amaya, ob. Cit; Pág. 186



El Procedimiento a seguir en la legislación mexicana, sobre la interposición del recurso de inconformidad, inicia con la interposición de dicho recurso en forma escrita llenando los requisitos que dicha legislación le solicita ante la secretaria de la función pública, ó ante el órgano de control interno de dependencia y entidades, también en la contraloría general del gobierno del distrito federal o contraloría general del estado, cuando hay convenio de coordinación.

Una vez admitida la inconformidad se da el emplazamiento a la convocante y al tercero perjudicado. Teniendo como efecto según lo establece el Artículo 328 del Código Federal de Procedimientos Civiles “prevenir el juicio a favor del tribunal que lo hace; sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el tribunal que lo emplazo, siendo competente al tiempo de la citación.” Esto significa que obliga al demandado a contestar ante el tribunal que lo emplaza.

Posteriormente se da la notificación, que es el acto por el cual se da noticia respecto de otro acto de la jurisdicción que a su vez dispone poner en conocimiento del notificado alguna resolución, acuerdo, citación, emplazamiento, cumplimiento o acatamiento de una determinación.

Se da audiencia pública a las partes, donde se permite exponer a los interesados sus argumentos y razonamientos de derecho, a efecto de demostrar la validez o nulidad del



acto recurrido. La parte que ha interpuesto el recurso de inconformidad tiene como pretensión: la anulación del acto administrativo por estar contrario a derecho; además de la anulación del acto, la reparación de daños o perjuicios.

Posteriormente se da el periodo de prueba en lo cual, constituye los hechos y actos controvertidos por el inconforme e imputados a la convocante respecto del incumplimiento de las leyes de contratación. La prueba en materia de inconformidades es trasladar, reproducir o traducir los hechos a la presencia del titular del área de responsabilidades para que este los aprecie y decida.

La carga de la prueba le asiste al inconforme, quien al afirmar que existe una irregularidad, por regla general debe probar que la misma es cierta, la excepción a dicha regla la encontramos en el artículo 82, del código federal de procedimientos civiles, el cual establece:” el que solo niega, está obligado a probar: 1. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; 2. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante y 3. Cuando se desconozca la capacidad.”

La prueba documental pública y la inspección judicial son pruebas plenas, las demás son indicios. La prueba confesional es la prueba reina del procedimiento del recurso de inconformidades.



La valoración de las pruebas se realiza en la etapa de juicio, que forma parte de la resolución.

La objeción de prueba se presenta por su admisión o por su valoración, los momentos del procedimiento donde se debe hacer valer la oposición del valor probatorio puede ser en la contestación, en el periodo de alegatos o cuando se notifique el ofrecimiento de una prueba superveniente.

Posteriormente al periodo de prueba se da la etapa de alegatos y conclusiones, donde las partes argumentan sobre la existencia o no existencia de una violación a la ley. También se debe realizar la solicitud de informe de la unidad operativa y de la dirección general de asuntos jurídicos administrativos para que emitan su opinión o en su caso los terceros perjudicados.

Por último la etapa resolutive donde el órgano interno de control resuelve sobre la existencia de una infracción a la ley. Todas estas etapas constituyen el procedimiento original o primera instancia, el cual puede derivar la segunda instancia mediante el recurso de revisión o juicio de nulidad o bien el recurso de amparo.



El procedimiento de inconformidad es un procedimiento de índole administrativo, que se nutre de instituciones, formas y principios del derecho común, es decir del derecho civil y tiene como objeto la búsqueda de la verdad pero en sentido formal, es decir una verdad legal, ajena a todo contacto social, una verdad puramente normativa, que tiene una expresión a través de una resolución.

La resolución pronunciada por las autoridades administrativas competentes se compone de tres partes las cuales son:

1. Expositiva, en la que se indica los antecedentes
2. Considerativa, en la que se desarrolla el análisis de cada uno de los puntos de la controversia.
3. Resolutiva, en la que se expone la decisión respecto de cada uno de los extremos del petitorio.

La autoridad administrativa emitirá la resolución procedente respecto de la inconformidad en un plazo no mayor de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que concluya el plazo para que la unidad operativa formule su informe y la dirección general de asuntos jurídicos administrativos emita su opinión o en su caso los terceros perjudicados.



La resolución del recurso de inconformidad tiene como efecto jurídico: la nulidad del acto o actos irregulares, estableciendo cuando proceda, las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme a esta norma, o bien se da la nulidad total del procedimiento; la imposición de sanciones y la declaración relativa a lo infundado o improcedente de la inconformidad.



CAPÍTULO V

Análisis jurídico sobre los elementos jurídicos-legales que permitan darle el carácter de recurso administrativo a las inconformidades en el Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Con el fin de efectuar el cumplimiento del objetivo del presente documento, hemos de realizar un análisis detallado sobre el desarrollo de las inconformidades contenidas en el sistema de contrataciones y adquisiciones del estado, las cuales se encuentran fundamentadas en el Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado, teniendo este estudio como punto de partida, la resolución número 11-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas, la cual contempla la interposición de las inconformidades y su efecto jurídico.

En este orden de ideas, tiene como plataforma inicial, la ley de contrataciones del Estado y como una herramienta que nos coadyuve en el desarrollo de las inconformidades la resolución número 11-2010 del ministerio de finanzas Públicas, la cual es la base en la que se desarrolla el procedimiento de las inconformidades en el sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado de Guatemala.



5.1. Diferencia entre las inconformidades vistas como recurso y como desacuerdo a los actos administrativos

Cabe mencionar, que es de vital importancia realizar una comparación sobre la naturaleza jurídica de las inconformidades vistas como un recurso, como es desarrollado en el capítulo anterior y las inconformidades como un simple desacuerdo desarrollado en la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala.

La naturaleza jurídica de las inconformidades vistas como recurso, se plantean en forma escrita ante el superior jerárquico de la administración pública, para que este realice el trámite del recurso de inconformidad desarrollado en el capítulo anterior y resuelva dicho recurso apegado a derecho.

Mientras que la naturaleza jurídica de las inconformidades vistas como un simple desacuerdo a los actos administrativos tal y como se desarrolla en la legislación guatemalteca, el inconforme plantea su inconformidad ante el portal de Guatecompras, para que la junta de licitación o cotización, como entidad contratante, sea la encargada de pronunciarse ante la inconformidad planteada, de acuerdo como se encuentra desarrollada en el capítulo tres.



El Recurso de las inconformidades tiene efectos suspensivos y funciona como, una medida precautoria o cautelar que la decreta el superior jerárquico, teniendo como objeto la suspensión: conservar un estado de hecho sin prejuzgar el estado definitivo y asegurar los resultados del proceso.

La inconformidad, utilizada como un simple desacuerdo a los actos administrativos no tiene efectos suspensivos, ya que estas inconformidades deben de ser resueltas en la menor brevedad posible. Teniendo como resultado que la junta de licitación o cotización contratante, a la cual se le planteó la inconformidad, emita su pronunciamiento al respecto, el cual puede ser en forma positiva, dando lugar a la modificación de su decisión y que se realice nuevamente la adjudicación pudiendo solicitar o requerir nuevas ofertas o bien resolver los defectos de forma que según la junta poseen los oferentes para que se les adjudique a ellos la licitación o cotización para la cual están concursando.

Pero también se puede tener un efecto negativo de la inconformidad si esta no ha lugar, o bien la junta no emite su pronunciamiento al respecto por lo que tiene como consecuencia que se continúe el trámite de adjudicación y aprobación por parte del superior jerárquico.



La utilización de las inconformidades como recurso establece, que actos se pueden interponer y cuales resultan improcedentes para hacerlos, podrán ofrecer las pruebas necesarias para sustentar sus pretensiones, además constituye cuales son las partes legítimas para interponer dicho recurso, y en su resolución final, otorgada por el titular del área de responsabilidad o el órgano interno de control de la administración pública, provoca como resultado que los actos administrativos se modifiquen, revoquen, cambien sustancialmente o bien se dé sin lugar dichas pretensiones.

Mientras que las inconformidades como un simple desacuerdo no establecen los actos que pueden ser objeto de interposición, por lo que, pueden interponer cualquier clase, tanto de fondo como de forma y no podrán ofrecer prueba de ninguna clase, sino que la junta contratante tiene la potestad absoluta de resolver

Esto provoca que, como no establece cuales son los actos de forma y de fondo, deben esperar a que la junta de la entidad contratante resuelva y si el inconforme al momento de que le sea resuelta la inconformidad, no esté de acuerdo con la resolución emitida, tenga que interponer un recurso de revocatoria o bien un recurso de reposición según corresponda, para que le resuelva el superior jerárquico de la administración pública que promovió la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios, pero debe esperar a que se adjudique y publique, para que pueda plantear el recurso de reposición o revocatoria según sea el caso.



La Resolución final del recurso de inconformidad, es obligación del superior jerárquico emitirla, por lo que si no está de acuerdo la persona que interpuso la inconformidad, con la resolución emitida por el superior jerárquico, se puede interponer el recurso de revisión o bien interponer amparo.

La Resolución final que emite la junta contratante con respecto a las inconformidades como un simple desacuerdo, no tienen efectos vinculantes, por lo que tendrá que interponer otra acción, para poder defender sus derechos.

Por lo anteriormente expuesto resulta la inconformidad tal y como se maneja en la legislación guatemalteca inoperante, puesto que, no ayuda a prevenir impugnaciones sino más bien, retrasa el procedimiento de la Contratación Pública.



Cuadro Comparativo de las Inconformidades

	Inconformidades en la legislación mexicana	Inconformidades en la legislación guatemalteca
Naturaleza jurídica	Recurso administrativo.	Simple desacuerdo.
Interposición	Se interpone por escrito llenando los requisitos de un memorial.	Se interpone por la vía electrónica, a través del portal de Guatecompras.
Órganos que conocen	Conoce el titular del área de Responsabilidades ó el órgano interno de control	Conoce, la junta de licitación o de cotización de la entidad contratante.
Actos que se pueden impugnar	Se establece en la legislación mexicana que actos se pueden impugnar y cuales son improcedentes	No establece que actos se pueden interponer por lo que se interpone cualquier inconformidad
suspensión	Tiene efectos suspensivos	No tiene efectos suspensivos
Prueba	Pueden presentar las partes pruebas para sustentar sus pretensiones	No se presenta prueba
Resolución final	La resolución final tiene efectos vinculantes.	La resolución final no tiene efectos vinculantes



5.2. Similitudes entre las inconformidades como recurso y las contempladas en la legislación guatemalteca.

Tanto las inconformidades como recurso y las inconformidades como un simple desacuerdo a los actos administrativos, son acciones que interponen las partes, con el fin que le sean resueltas sus pretensiones, siempre apegadas a derecho; ambos son utilizados en las contrataciones que realiza el Estado con los particulares.

En ambas inconformidades, se establece quienes son los sujetos legitimados para interponerlas, puesto que solo ellos pueden accionar las inconformidades, ya sea, como un recurso o bien como un desacuerdo a los actos administrativos.

Otra similitud entre las inconformidades se da en la resolución final, ya que, ambas no son definitivas, puesto que se pueden seguir interponiendo recursos y estas resoluciones no hacen cosa juzgada.



5.3. Recurso de inconformidad en la legislación guatemalteca

Para establecer las inconformidades como un recurso en la legislación guatemalteca, debe establecerse que el objeto del procedimiento de inconformidad es la búsqueda de la verdad formal, es decir una verdad legal, ajena a todo contacto social, una verdad puramente normativa, que tiene una expresión a través de una resolución.

Nótese que las inconformidades tal y como se manejan en la legislación guatemalteca, lo único que hacen es retardar las contrataciones y dejar muchos veces fuera del concurso a oferentes con una mejor propuesta, por lo que daña no solo intereses del Estado sino que también de los particulares, ya que, muchas de las inconformidades planteadas, no son resueltas por el ente que convoca la compra o prestación de servicios.

La junta de licitación o cotización, es la que tiene la potestad absoluta de resolver las inconformidades y si esta por alguna razón no emite resolución alguna sobre las inconformidades y adjudica a un oferente ignorando las inconformidades planteadas, el oferente afectado no podrá interponer ningún recurso, ante el silencio administrativo de la junta, por lo que tiene que esperar a que se efectúe la publicación en el portal de Guatecompras, donde se da a conocer oficialmente a la persona que se le adjudicó



dicho contrato, es hasta en ese momento en que el oferente podrá interponer una acción sobre la resolución emitida por la junta de licitación o cotización.

Toda vez que el expediente es remitido al superior jerárquico que solicito la compra, para que este la apruebe o impruebe y posteriormente se da la publicación de su decisión en Guatecompras, es hasta en ese momento en que las personas que no están conformes con la adjudicación pueden interponer el recurso de revocatoria o de reposición, antes de esto no podrán interponer ninguna acción si la inconformidad le fue dada sin lugar o no contestada.

Sin embargo, si se manejan las inconformidades como un recurso tendría más certeza y seguridad jurídica, las contrataciones que se hacen entre el Estado y los particulares, puesto que, se resolverían conflictos antes de adjudicar los contratos, teniendo siempre un parámetro de los actos que proceden y aquellos que resultan improcedentes para interponer el recurso de inconformidad, resolviendo así cualquier clase de controversia que se de entre las bases de licitación, oferentes y la entidad contratante.

Podrán ofrecer pruebas ambas partes para sustentar sus posiciones frente al superior jerárquico, para que él realice la valoración de las mismas y emita su resolución con base a las pruebas aportadas.



En el momento en el que el superior jerárquico emita la resolución final y esta no es satisfactoria para el inconforme o bien existió un silencio administrativo por parte de la administración pública, el actor puede plantear un contencioso administrativo o interponer amparo, con el fin que el superior jerárquico emita la resolución que le corresponda apegada a derecho o bien si así lo desea esperar a que la administración pública resuelva dicho recurso.

Esto haría innecesaria la utilización del recurso de reposición o de revocatoria, unificando en un solo criterio el recurso de inconformidad para ser utilizado tanto en la licitación como en la cotización, y aun mejor, en todos los regímenes o procedimientos de contratación que establece la ley de Contrataciones del Estado, volviendo así más eficaces y eficientes, los procedimientos de contratación que realiza el Estado de Guatemala con los particulares.

Esto significaría reformar la ley de contrataciones del Estado, ya que, se implementaría el Recurso de Inconformidad con un nuevo objetivo y no solo plantear su desacuerdo a la adjudicación, puesto que, sería un acto vinculante en el procedimiento de contratación que realiza el Estado de Guatemala con los particulares.



CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Finanzas Públicas creó el portal de Guatecompras, con el fin de transparentar las contrataciones que se susciten entre el Estado y los particulares, como un medio rápido para enterarse de todo el procedimiento de la contratación hasta la aprobación del contrato, sin embargo no estableció un parámetro para poder plantear las inconformidades cuando se crean que sus intereses han sido lesionados, pudiendo así realizarlo cualquier persona que crea violado su derecho.
2. La emisión de leyes por parte del Congreso de la República de Guatemala evidencia la falta de atención y cuidado en la redacción de las mismas, puesto que provocan con ellos ciertos conflictos al momento de aplicarlas, provocando dudas, ambigüedades u oscuridades en las leyes, tal y como sucedió al momento de establecer en la ley de Contrataciones la figura de la inconformidad ya que no tiene un efecto vinculante.
3. Luego de realizar la investigación sobre las inconformidades en el portal de Guatecompras, se evidencia un uso excesivo de estas, puesto que no existe un parámetro para poder plantearlas, sino que cualquier inconformidad debe ser



resuelta por la junta de la entidad contratante, sin que exista certeza o seguridad jurídica ya que muchas de ellas no son resueltas y no tienen un carácter vinculante.

4. Concluido el análisis de las inconformidades y realizando un cuadro comparativo de las mismas como un recurso y como un simple desacuerdo a los actos administrativos, se pudo establecer que la utilización de la inconformidad como recurso tendría mejores beneficios para la sociedad guatemalteca, misma que deben ser motivo de un análisis más particular por medio de los trabajos de investigación como el presente.

5. Luego del análisis realizado, se determinó que las inconformidades ubicadas en el sistema de información y adquisiciones de bienes y servicios del Estado, vistas como un simple desacuerdo a los actos administrativos no tienen gran utilidad, puesto que dificultan el desarrollo de los procedimientos de contratación, que se efectúan entre el Estado y los particulares.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado debe establecer parámetros para la utilización del portal de Guatecompras, respecto a los planteamientos de inconformidad que se susciten, puesto que deberían ser los oferentes que concursaron los que puedan plantear dichos desacuerdos en cuanto a la adjudicación de un contrato del Estado y que estos deban ser resueltos en el tiempo que establece la ley, dando así seguridad y certeza jurídica.
2. El Ministerio de Finanzas Públicas, siendo el ente encargado de velar por el fiel cumplimiento del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, a través de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, debe implementar la forma correcta de hacer reformas y adiciones, tanto a la ley de contrataciones del Estado como a su Reglamento, ya que desde hace algún tiempo lo viene haciendo a través de resoluciones de la citada dirección y acuerdos ministeriales, siendo lo correcto hacerlo por medio de decretos o acuerdos gubernativos según sea el caso.
3. El organismo legislativo, a través del Congreso de la República de Guatemala, modifique y desarrolle en la legislación guatemalteca, específicamente en el Decreto



57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, que actos puedan ser objeto de inconformidad y cuáles son improcedentes, puesto que el uso excesivo de estos hacen que se retrasen los regímenes de contrataciones, pudiendo utilizar lo contenido en la legislación mexicana, respecto al recurso de inconformidades con el fin de que sirva de base para los procedimientos de contrataciones.

4. La Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo uso de su iniciativa de ley que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, debe presentar el proyecto de ley, que permita subsanar las lagunas legales de las inconformidades como simple desacuerdo a los actos administrativos, ya sea, para eliminarlas o darles carácter de Recurso tal y como lo establece la legislación comparada.
5. El organismo legislativo, a través del Congreso de la República de Guatemala, elimine las inconformidades, ubicadas en el sistema de contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios del Estado, ya que tal y como se manejan en la legislación guatemalteca, lo único que hacen es retrasar y dificultar el desarrollo de los procedimientos de contrataciones que se establezcan entre el Estado y los particulares, además que no poseen efectos vinculantes.



BIBLIOGRAFÍA

AMAYA BARÓN, M. Ismael. **Los medios de impugnación en los Procedimientos de Contratación del Estado**, Porrúa, México, 2008

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho administrativo II**, Lexis Nexis; 7ma ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina, 2006.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomas Ramón Fernández. **Curso de Derecho administrativo**. Ed. Civitas, 10ma ed.; Madrid, España, 2006.

GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de Derecho administrativo VI**, Instituto de Estudios Políticos; 6ta ed.; (s.e); Madrid, España 1973.

<http://www.am-abogados.com/blog/el-contrato...y.../110/> - España.

<http://www.monografias.com/derecho>.

<http://www.portalfuncionpublica.gob.mx>. (3 de junio de 2011)

MARTINEZ MORALES. Rafael I. **Diccionarios Jurídicos Temáticos**, Derecho Administrativo, Segunda Edición, Volumen 3, Editorial Oxford, (s.l.i),(s.f).

SAENZ BELLANGER, Rodolfo, **Contratación Administrativa en Centroamérica**, Editorial Impro; Tegucigalpa, Honduras, 2006.

SANTOFIMIO, Jaime Orlando. **Tratado de Derecho Administrativo**, Ed. Temis; Bogotá, Colombia, 2007.



SAYAGUÉS LASOS, Enrique. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo I; 3era ed; (s.e); Montevideo, Uruguay, 1963.

SERRA ROJAS, Andrés **Derecho Administrativo 2.**; 3ª. ed.; México, Ed. Porrúa, (s.f.).

SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. **Practica Administrativa**, Ediciones Librería del Profesional; 5ta ed.; Bogotá, Colombia, 1996

[http:// www.guatecompras.gt/](http://www.guatecompras.gt/). (3 de junio de 2011)

Legislación:

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

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

Ley de lo Contencioso Administrativo, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Numero 119-96, 1996

Las Normas para el Uso del sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado –GUATECOMPRAS-, Ministerio de Finanzas Publicas, Resolución número 11-2010. 2010