



Opinión No. NTCyA 28-2012

DIRECCIÓN NORMATIVA DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO, MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS, Guatemala veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012).

ASUNTO:

EXP. DNCAE
2012-19617

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, REALIZA CONSULTAS SOBRE ALGUNOS ASPECTOS LEGALES DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

En atención al Oficio número DAJ-115-2012, recibido en esta dependencia el 12 de junio del presente año, por medio del cual la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, planteó las consultas que resumimos a continuación:

- 1) Cómo se cumple el requisito de la Declaración Jurada que haga constar que toda la información y documentos anexos proporcionados por el oferente al Registro de Proveedores adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas está actualizado y es de fácil acceso.
- 2) Las actas administrativas elaboradas por sustitución de contrato cuando el monto es menor de Q100,000.00, deben llevar las mismas formalidades y remitirse a la Contraloría General de Cuentas.
- 3) Cual es la base legal para los servicios técnicos que se contratan en el renglón 029 y que servicios técnicos incluye los regulados en los artículos 44, numeral 2.2 de la Ley de Contrataciones del Estado y 22 de su Reglamento.
- 4) En el caso de los contratos del renglón 029 "Servicios Técnicos y Profesionales" así como en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, se debe publicar los contratos con sus respectivas aprobaciones o solo publicar los datos de la negociación.

Al respecto, esta Dirección se pronuncia de la forma siguiente:

I. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

Para dar respuesta a las cuatro consultas realizadas y de conformidad con el fundamento legal aplicable, exponemos:

1. Respecto a la literal "a" del artículo 1 del Acuerdo Ministerial 24-2010, la cual establece que los oferentes deben presentar como requisito una declaración Jurada que haga constar que toda la información y documentos anexos proporcionados por el oferente al Registro de Proveedores adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas está actualizada y es de fácil acceso; se debe considerar que el Registro de Proveedores indicado en dicha literal, aun no se encuentra implementado y por consiguiente los oferentes no han presentado ninguna documentación al mismo, lo cual imposibilita el cumplimiento del requisito indicado en la literal "a" del artículo 1 del Acuerdo Ministerial número 24-2010.

Los preceptos jurídicos establecen que para que una norma jurídica sea aplicable, esta debe estar vigente y además debe ser positiva, es decir, deben cumplirse ciertos requisitos que permitan su implementación. Para el presente caso, la norma se encuentra vigente, pero se considera "no positiva" porque no cuenta con los aspectos necesarios para su aplicación, como lo es, la implementación del Registro de Proveedores, al cual se deberá enviar la documentación necesaria que permitirá el respectivo registro y habilitación de las entidades mercantiles o personas individuales. Razón por la cual, este requisito no debe ser incluido en las Bases de los eventos a realizar, toda vez que, su cumplimiento resulta imposible.

2. Los artículos 47, 48 y 49 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado y 26 de su Reglamento, contienen las disposiciones, plazos y formalidades para la suscripción y aprobación de un contrato administrativo resultante de un procedimiento de contratación pública. Como puede observarse, estas disposiciones no son establecidas para aplicarse a las Actas Administrativas que pueden llegar a suscribirse si el monto total de la negociación no supera los Q100,000.00, de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese orden de ideas, es evidente que en el caso de una compra o contratación pública en la modalidad de cotización, siempre debe elaborarse el contrato administrativo respectivo, sin importar si el monto de la negociación es de Q90,000.01 a Q100,000.00; toda vez que, ese instrumento permite al proveedor sustentar la respectiva "fianza o seguro de caución de cumplimiento de contrato" de conformidad con los artículo 65 de la Ley y 38 del Reglamento. De esta cuenta, podemos indicar que "la facultad" de omitir el contrato escrito regulada en el artículo 50 de la Ley, "puede" ser aplicada cuando la modalidad adoptada para la contratación no implique la exigencia de una fianza o seguro de caución de cumplimiento de contrato, situación que generalmente consiste en una compra directa.

3. En cuanto a cual es la base legal para los servicios técnicos que se contratan en renglón 029 y los tipos de servicios que se incluyen; el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado en el sub-numeral 1.9, establece un caso de excepción en cuanto a "la contratación de servicios profesionales individuales en general"; asimismo, el sub-numeral 2.2 del mismo artículo, regula otro caso de excepción en cuanto a "la contratación de estudios, diseños, supervisión de obras y la contratación de servicios técnicos". De la lectura de ambos sub-numerales podemos establecer que en el primer caso son regulados los "servicios profesionales" y en el segundo los "servicios técnicos". Por otra parte, el "Manual de Clasificación Presupuestaria para el Sector Público de Guatemala" clasifica en el subgrupo 2 (Personal Temporal), específicamente el renglón 029 (Otras remuneraciones de personal temporal) que:

"029 Otras remuneraciones de personal temporal. En este renglón se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan un ejercicio fiscal."



El artículo 78 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, considera como sinónimo de "servicios profesionales" los servicios "técnicos profesionales", pero no hace alusión a los servicios meramente técnicos; No obstante lo anterior, el renglón 029 contempla tanto los "servicios profesionales" como los "servicios técnicos", razón por la cual, en dicho renglón, también estarían incluidos los servicios "técnicos profesionales".

Dicho lo anterior, podemos establecer que el renglón 029 puede ser aplicado en el caso de excepción regulado en el sub-numeral 1.9 siempre y cuando el personal contratado de forma individual, vaya a realizar tareas de carácter "técnico profesional" o "servicios profesionales"; en tal virtud, para poder contratar servicios personales individuales meramente "técnicos" bajo el renglón presupuestario 029, debe aplicarse el caso de excepción regulado en el sub-numeral 2.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado y desarrollado procedimentalmente en el artículo 22 del Reglamento de dicha Ley.

Para aplicar con mayor grado de certeza los dos casos de excepción indicados anteriormente, **es recomendable** que la unidad ejecutora defina internamente o consensuado de forma institucional, que debe entenderse y que parámetros aplican para: 1. "servicios técnicos"; 2. "servicios profesionales"; y 3. "servicios técnicos profesionales"; toda vez que, la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y el Manual de Clasificación Presupuestaria para el Sector Público de Guatemala, no los definen taxativamente.

4. Respecto a la consulta número 4, debemos individualizar las publicaciones que devienen en GUAATECOMPRAS por la suscripción de contratos por servicios técnicos y profesionales y las publicaciones que deben realizarse por el arrendamiento de bienes inmuebles.

Para el primer caso, el artículo 9 de la Resolución del Ministerio de Finanzas Públicas 11-2010, Normas del uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -GUAATECOMPRAS-, establece que en el caso de los procedimientos sin concurso, "se deberá publicar la documentación de respaldo que conforma el expediente administrativo que ampara la negociación", en tal sentido, la norma es clara y deben publicarse tanto los contratos administrativos con su respectiva aprobación; así como, todos aquellos documentos que respalde la negociación, mismos que pueden variar dependiente del caso de excepción aplicado para la contratación realizada.

En el caso de las publicaciones que devienen de un arrendamiento de bien inmueble, es necesario considerar que esta negociación puede realizarse sin concurso o puede aplicarse la modalidad de cotización, según el criterio de la autoridad, razón por la cual, puede variar la cantidad de documentos que deben ser publicado en GUAATECOMPRAS.

Para determinar de mejor forma que documentos deben ser publicados en GUAATECOMPRAS, en cada una de las modalidades de compra utilizadas, debemos remitirnos a los últimos dos párrafos del artículo 11 de la Resolución 11-2010 que literalmente estable:

"Asimismo, dentro del expediente electrónico identificado con el NOG respectivo deberá publicarse, cronológicamente, toda la información pública en poder de la



Gobierno de Guatemala

Ministerio de Finanzas Públicas

Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

entidad compradora contratante contenida en los expedientes físicos de compra o contratación...

La publicación de los documentos a que hace referencia el párrafo anterior deberá realizarse para todos los procedimientos con concurso público, restringido o procedimiento sin concurso, en el modulo del sistema que corresponda".

II. OPINIÓN.

Con base en el fundamento legal indicado y el análisis anteriormente relacionado, esta Dirección opina:

1. Que el requisito consistente en la Declaración Jurada que haga constar que toda la información y documentos anexos proporcionados por el oferente al Registro de Proveedores adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas está actualizado y es de fácil acceso; de momento es imposible de cumplir y por lo tanto no debe ser incluido en las Bases de los eventos a realizarse en cualquiera de las modalidad de compra; pero una vez implementado el Registro de Proveedores, deberá requerirse el mismo.
2. No puede aplicarse el mismo procedimiento de suscripción y aprobación de un contrato administrativo a la suscripción y aprobación de un acta administrativa, toda vez que, el propósito y los requisitos implícitos en el primer caso, son imposibles de cumplir para el segundo.
3. La base legal para la contratación de servicios técnicos bajo el renglón presupuestario 029, son los artículos 44 sub-numeral 2.2 de la Ley de Contrataciones del Estado y 22 de su reglamento; quedando como recomendación que la unidad ejecutora defina que debe entenderse y que parámetros abarcan los "servicios técnicos", servicios profesionales" y "servicios técnicos profesionales".
4. Los párrafos finales del artículo 11 de la Resolución 11-2010, indica los documentos que deben ser publicados en GUATECOMPRAS en cualquiera de las modalidades de compra o contratación utilizada, por lo que, si en la Ley de Contrataciones del Estado o su Reglamento, no figura una lista de documentos a publicar para determinada modalidad, debemos atender lo indicado en dicha Resolución.

Atentamente,


Ponente: Jorge de Jesús Escobar Carías
Dirección Normativa de Contrataciones y
Adquisiciones del Estado.


Licda. Mary Ann Miller Orozco
Subdirectora de Normas Técnicas y Control
Dirección Normativa de Contrataciones
y Adquisiciones del Estado
Ministerio de Finanzas Públicas

Vo.Bo.

Vo.Bo.


Licda. Ligia María Rosales Álvarez
Directora
Dirección Normativa de Contrataciones y
Adquisiciones del Estado
Ministerio de Finanzas Públicas