



*Comisión de Probidad  
Congreso de la República  
Guatemala, C. A.*

000000008

DIRECCION LEGISLATIVA  
CONGRESO DE LA REPUBLICA

RECIBIDO  
12 NOV 2015

Hora 15:53 Firma *Jandira*

12 de noviembre de 2015  
Of/CP/2015/lab

**Señora Directora Legislativa  
Lic. Ana Isabel Antillon  
Congreso de la República  
Su Despacho**

Señora Directora:

De forma atenta me dirijo a usted, para remitirle el **Dictamen Desfavorable**, emitido por la Comisión de Probidad, el día 10 de noviembre de 2015, a la Iniciativa de Ley identificada con número de registro de Dirección Legislativa 4993 que dispone aprobar **Reformas al Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado**. Adjunto CD con copia en digital.

Sin otro particular, me suscribo con las muestras de mi consideración y alta estima.

COMISION DE PROBIDAD  
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA  
GUATEMALA, C.A.

**ING. CARLOS ALBERTO MARTINEZ CASTELLANOS  
PRESIDENTE  
COMISION DE PROBIDAD**



00000009

*Comisión de Probidad*  
*Congreso de la República*  
*Guatemala, C. A.*

**DICTAMEN NÚMERO \_\_\_\_\_**  
**INICIATIVA NÚMERO 4993**

**I. ANTECEDENTES:**

Los Honorables integrantes de la Junta Directiva del Congreso de la República, del Período Legislativo 2015-2016, con fecha nueve de septiembre del año en curso, presentaron la Iniciativa que quedo registrada con el número cuatro mil novecientos noventa y tres (4993) a Dirección Legislativa, misma que fue conocida por el Honorable Pleno el día veintidós de septiembre del presente año y remitida en esa misma fecha a la Comisión de Probidad, para su estudio y análisis correspondiente.

La iniciativa mencionada pretende reformar el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, y su contenido se basa en la propuesta presentada el 03 de septiembre de 2015, por el Contralor General de Cuentas a este Alto Organismo de Estado.

La propuesta contenida en la iniciativa referida, se enfoca exclusivamente a crear un nuevo régimen de contratación pública para el sector salud, creando un procedimiento específico para la adquisición de medicina, insumos y contratación de servicios médicos para los hospitales, centros de salud, unidades médicas y demás instituciones públicas que se encarguen de prestar servicios para mejorar la salud de los habitantes del país.

El nuevo régimen propuesto, reside en establecer la figura de la "subasta inversa", la cual consistirá en adjudicar la contratación realizada por la entidad contratante al oferente que propone el precio más bajo durante el proceso de compra, cumpliendo con las mejores condiciones y criterios establecidos en las bases correspondientes de calidad, precio y tiempo de entrega entre otros.

**II. ANALISIS DE LA INICIATIVA:**

La iniciativa remitida a esta Comisión para dictamen propone la creación de la figura de subasta inversa, y se pretende incluir como un nuevo artículo el 54 bis o 56 bis.

COMISIÓN DE PROBIDAD  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA  
GUATEMALA, C.A.



00000010

*Comisión de Probidad*  
*Congreso de la República*  
*Guatemala, C. A.*

Dicho artículo se incorporaría dentro del Título IV Capítulo I "Contratos" de la Ley de Contrataciones del Estado.

Es de hacer notar, que cada Régimen de contratación pública cuenta con su propio Capítulo, siendo así, el Título III de la Ley actual, incluye como Capítulo I al Régimen de Licitación, el Capítulo II al Régimen de Cotización, el Capítulo III a las Excepciones, incluyendo la compra directa y al proveedor único.

Debido a las consideraciones anteriores, la ubicación del nuevo régimen que se pretende incluir, debería estar inmerso dentro del Título III y no en el Título IV como se encuentra actualmente.

Tomando en cuenta, que el nuevo régimen que se pretende introducir en la Ley de Contrataciones del Estado, se refiere a la exclusividad en la adquisición y contratación de medicamentos y de servicios médicos, es necesario confrontar aquellas otras disposiciones que podrían tener alguna injerencia positiva o negativa en la aplicación práctica de la nueva figura.

Así mismo se debe tomar en cuenta que el nuevo artículo propuesto, establece que las disposiciones en materia de licitación, regirán supletoriamente en el régimen de subasta inversa en lo que fueren aplicables, situación que es correcta para ser congruente con el artículo 28 de la Ley, que establece que las contrataciones que se realicen en materia de productos medicinales, material médico quirúrgico, dispositivos médicos, gases médicos y formulas infantiles, material de diagnóstico por imágenes y productos sucedáneos de leche materna "...se utilizará el precio más bajo como criterio de calificación....".

Si bien es cierto, el nuevo artículo propuesto establece que "*El presente régimen, será el único procedimiento para adquirir medicamentos y contratación de servicios médicos, que las entidades estatales requieran*", los aplicadores podrían encontrarse con serios problemas de interpretación al encontrar antinomias jurídicas al no contemplar la presente iniciativa, los artículos necesarios que deberían ser reformados para que la figura pudiera ser aplicable sin mayores dudas y con toda la certeza jurídica del caso.

Por ejemplo, el mismo artículo 28 de la Ley vigente, establece en su segundo párrafo que para las contrataciones de todo lo relacionado a medicamentos "...adquiridos a través de contrato abierto, cotización, licitación pública, compra directa o cualquier mecanismo de adquisición que se realice de conformidad con esta Ley...", por lo que

COMISIÓN DE PROBIDAD  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA  
GUATEMALA, C.A.



00000011

*Comisión de Probidad*  
*Congreso de la República*  
*Guatemala, C. A.*

el mismo instrumento jurídico, se mantendría en clara contradicción con la nueva reforma, ya que se reconoce en la ley, que hay otros regímenes aplicables en las contrataciones de medicamentos.

Algunos aplicadores, podrían interpretar que la nueva reforma a la ley estaría derogando tácitamente lo que no fuere compatible con el nuevo régimen, sin embargo, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que mientras no haya una derogación expresa de situaciones a las que no se quiere que se aplica cierta disposición, la misma se mantendrá vigente, pero en contradicción con las nuevas disposiciones, situación que ocasionará sin dudas un problema en la interpretación, aplicación y fiscalización de la norma.

Otro aspecto relevante del texto de la reforma, es que la subasta inversa, es aplicable únicamente a las entidades estatales, comprendiéndose a todas aquellas indicadas en el artículo 1 de la Ley, y manteniendo la exclusión de todas aquellas personas jurídicas que reciben o administran fondos públicos establecidas en el artículo 54 de la Ley, tales como Organizaciones No Gubernamentales, Asociaciones, Fundaciones, Fideicomisos, etc. Por lo anterior, la transparencia que se indica en la parte considerativa del proyecto de Decreto, es parcial y no total.

El artículo 44 numeral 1.11 de la Ley vigente, establece como un caso de excepción y por ende, la omisión de los requisitos y procedimientos de licitación y cotización, la contratación de vacunas que realice tanto el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siempre que sean contratadas en forma directa a través de la Organización Panamericana de la Salud. Tomando en cuenta que la compra de vacunas, se encuentra incluida dentro del sector de medicamentos, como aplicaría el operador, la norma establecida en el nuevo régimen que establece literalmente que "*El presente régimen, será el **único** procedimiento para adquirir medicamentos y contratación de servicios médicos, que las entidades estatales requieran.*"

En ese mismo orden de ideas, con el nuevo régimen de contratación, se estará eliminando la posibilidad de contratar por medio de compras directas cuando el monto de la compra, sea de Q. 00 a Q. 90,000, volviendo burocrática y complicada la adquisición de compras menores.

Otro aspecto que genera preocupación, es el relacionado a los compromisos internacionales de Guatemala en los diferentes Tratados comerciales que incluyen temas sobre contratación pública y en donde se establecen umbrales o montos que



00000012

*Comisión de Probidad*  
*Congreso de la República*  
*Guatemala, C. A.*

deben ir de la mano con los plazos para presentar ofertas a partir de la publicación en los medios escritos o electrónicos de las oportunidades de contratación. Es decir, el plazo que se tiene actualmente de 40 días entre la publicación y la presentación de ofertas, responde a dichos compromisos internacionales, por lo que si una Subasta Inversa se encuentra dentro de los parámetros de los montos de una licitación como por ejemplo Q. 900,000.01, los plazos de la misma, no podrían ser menores a 40 días, ya que de lo contrario, países como los Estados Unidos demandarían con toda razón al Estado de Guatemala por incumplimiento de obligaciones asumidas en el Tratado de Libre Comercio respectivo.

Lo anterior se llama a colación, tomando en cuenta que la propuesta del nuevo régimen, disminuye sin aclarar circunstancias, que el tiempo de la subasta inversa, no podrá ser menor de 15 días, dando con esto, la discrecionalidad a las entidades contratantes a jugar con plazos menores a los 40 días que podrían estar cubiertos en montos de licitación pública.

Debido a las consideraciones anteriores, es sumamente importante que se establezcan parámetros en cuanto a montos y plazos que sean compatibles y no violatorios a los compromisos y obligaciones internacionales que tiene el Estado de Guatemala en diferentes instrumentos internacionales. Recordar que la Ley de Contrataciones del Estado, fue reformada en el año 2006 como consecuencia de los compromisos asumidos en el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos.

En lo relacionado al procedimiento de la subasta inversa, llama la atención que se establece la posibilidad de realizar un evento, tanto de manera presencial en acto público, como de manera electrónica por medio de GUATECOMPRAS. La subasta inversa, tiene la característica a nivel internacional de hacerse por medio electrónico, con el objetivo de garantizar la mayor participación de oferentes nacionales, regionales e internacionales interesados en la contratación específica, logrando con eso, una mayor participación en la contratación de referencia, así como los mejores precios y calidad de los productos en oferta.

Por lo anterior, no se recomienda dar la discrecionalidad a las entidades contratantes a que decidan si es una subasta inversa presencial o electrónica, y que en todo caso, la subasta electrónica, pueda contar con pungas de manera presencial, subidas inmediatamente en el sistema electrónico para que todos puedan estar enterados de las mejores ofertas.



000000913

*Comisión de Probidad*  
*Congreso de la República*  
*Guatemala, C. A.*

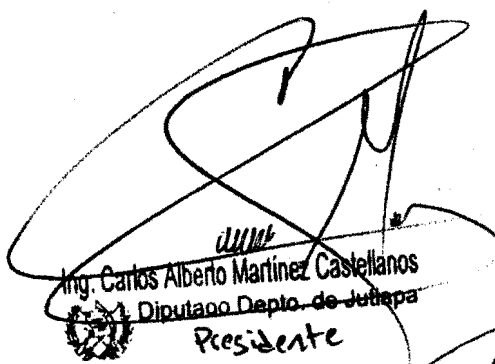
Mantener esa discrecionalidad, reflejará en la práctica poco interés en transparentar las contrataciones públicas.

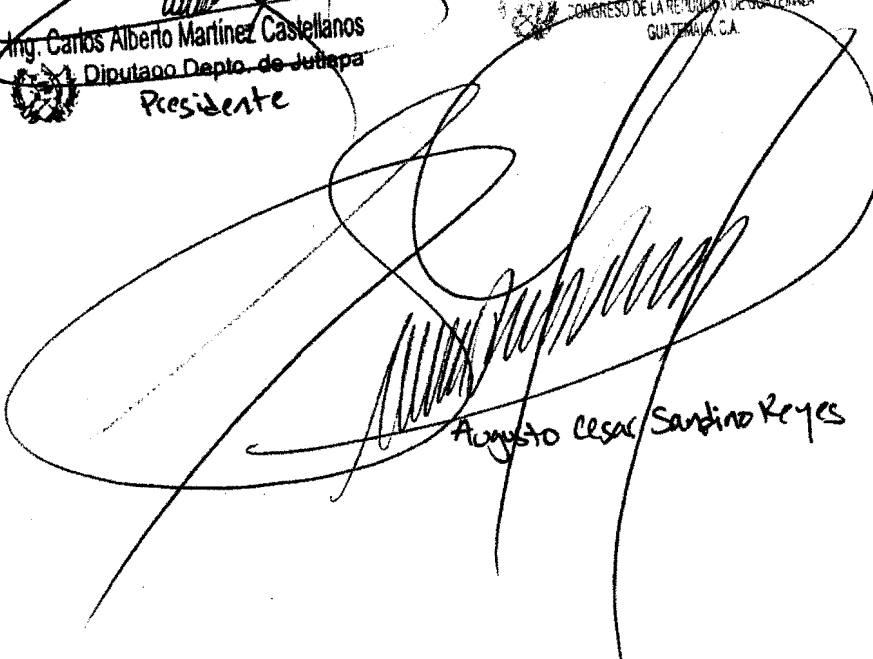
Finalmente y sin hacer mayor análisis del caso, los considerandos son muy generales, están mal desarrollados e incluyen temas específicos como el segundo considerando, que no deberían estar en una parte considerativa para la reformas a la ley de Contratación del Estado.

**DICTAMEN**

Debido a las consideraciones vertidas anteriormente, la Comisión de Probidad, emite **DICTAMEN DESFAVORABLE** a la iniciativa 4993 que pretende aprobar reformas la ley de Contratación Pública, Decreto Numero 57-92 del Congreso de la República, por ser un proyecto inoperante y perjudicial para los compromisos internacionales del país.

**DADO EN LA SALA DE LA COMISIÓN DE PROBIDAD DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL DÍA DIEZ DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE.**

  
Ing. Carlos Alberto Martínez Castellanos  
Diputado Depto. de Jutiapa  
Presidente

  
Augusto Cesar Sandino Reyes

COMISIÓN DE PROBIDAD  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA  
GUATEMALA, C.A.



Comisión de Probidad  
Congreso de la República  
Guatemala, C. A.

*[Signature]*  
Jesús César Longo

*[Signature]*  
Jesús A. Nájera Longo

*[Signature]*  
Vivian Ileana López E.

*[Signature]*  
Byron Chacón

*[Signature]*  
Manuel de Jesús Barquín

*[Signature]*  
Hugo Fernando García S.

*[Signature]*  
Dora Emilia Bacc A.

*[Signature]*  
Jorge Mario Bacc A.

*[Signature]*  
William Ríos Reinos

*[Signature]*  
Joaquín Bacc Quen

*[Signature]*  
Gustavo Navarro Osorio

