

A pesar de más de diez reformas parciales a lo largo del último cuarto de siglo, las adquisiciones públicas siguen siendo fuente de polémica por las constantes denuncias de corrupción, opacidad, ineficiencia e ineffectividad. La experiencia demuestra que los principales desafíos que afronta el país en esta materia son producto de soluciones casuísticas orientadas a resolver problemas específicos, más que propuestas basadas en principios generales y adopción de mejores prácticas existentes. Es momento de reconocer que el problema de las adquisiciones públicas debe abordarse desde una perspectiva sistémica, la del Sistema de Adquisiciones Pública. La ley es un elemento más dentro de un complejo entramado de regulaciones, actores, prácticas, costumbres y estructuras de mercado.

Uno de estos enfoques es el de MAPS -Methodology for Assessing Procurement Systems¹- de la OECD², que analiza las adquisiciones públicas desde una perspectiva de procesos, que inicia con la planificación de las compras y culmina con verificación y control, asegurando la adopción de las mejoras prácticas existentes en materia de efectividad, eficiencia, valor por el dinero, transparencia y rendición de cuentas, así como la consecución de los resultados de desarrollo que se esperan alcanzar con las compras públicas. La evaluación que se hace en este documento se basa en los estándares que establece esta metodología y en los hallazgos de la evaluación realizada al Sistema Nacional de Compras Públicas en 2019 siguiendo este marco metodológico. Este enfoque constituye un poderoso marco de referencia para abordar esta problemática mediante un abordaje integral, sistémico, multidisciplinario y congruente con la estrategia general de desarrollo del país.

Principales Hallazgos

1. Persiste la mala práctica de utilizar modalidades basadas en montos en detrimento de diseñar modalidades que respondan a la naturaleza y objeto de la compra. La iniciativa mantiene las modalidades vigentes y agrega incrementos a los montos de compra de baja cuantía, compra simplificada, cotización y licitación, fenómeno que se ha observado en otras iniciativas de reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, que se han intentado aprobar en el Organismo Legislativo en ocasiones anteriores durante esta administración.
2. Uno de los principales retrocesos respecto de lo que establecen los estándares internacionales es la sustitución de modalidades competitivas de adquisiciones a favor de métodos de compra directa. Se establecen 24 métodos de compra, de los cuales:
 - 13 métodos de ellos son de compra directa, entre los que se incluyen: compra de baja cuantía, bienes y suministros importados, todos los casos de excepción, contratación de personal en renglones de gasto 029 y 081, y servicios profesionales y estudios con cargo al subgrupo 18, entre otros. La principal consecuencia de esta multiplicidad de

¹ La metodología MAPS diseñada por la OECD se puede consultar en el siguiente enlace:
<https://www.mapsinitiative.org/methodology/MAPS-Methodology-ENG.pdf>

² Los resultados de esta evaluación se pueden consultar en el siguiente enlace: (consultado el 7/octubre/2022)
https://www.minfin.gob.gt/images/archivos/estudios_fiscales/AutoEvaluacion_MAPSDic19.pdf

modalidades de compra directa es que no se promueve el uso de procedimientos competitivos que aseguran el principio de valor por dinero, la equidad, la proporcionalidad y la transparencia en las adjudicaciones. En su lugar se fomenta la discrecionalidad en la toma de decisiones.

- Se crean tres métodos nuevos respecto de los cuales no hay claridad si son competitivos o no debido a la pobre redacción del articulado que hace muy difícil determinar si promueven o no la competencia; en específico son: compra simplificada, adquisición de alimentos no preparados y servicios públicos municipales.
 - De las 24 modalidades que existirían bajo la sombra de la nueva ley, solamente cinco son claramente competitivas (licitación, cotización, Contrato Abierto, Convenio Marco y Subasta Electrónica Inversa). Lamentablemente, ante la multiplicidad de variedades no competitivas, es muy factible que sean poco utilizadas dadas las complicaciones administrativas que estas representan frente a modalidades no competitivas de adquisición.
3. Las buenas prácticas recomiendan que en la ley que regula las adquisiciones se definan claramente las jerarquías de los métodos de contratación y las condiciones en las que debe utilizarse cada método. Lamentablemente esta iniciativa no resuelve este problema en la evaluación, y lo complica aún más debido a que incorpora nuevas modalidades y sus condiciones de uso son poco claras y complicadas de comprender. Coloquialmente hablando, no constituirá una exageración catalogar al esquema resultante como “un chirmol” de modalidades de adquisición.
 4. El Sistema Guatecompras sufre un retroceso significativo en materia de eficiencia en el sistema de compras públicas debido a que se le redefine como “un sistema para el registro y gestión de la información de las adquisiciones públicas de forma histórica y actualizada”. Esta nueva definición implica que deja de ser un sistema que busca la eficiencia de los procesos, que se alcanza principalmente con la digitalización y *transaccionalidad* para procesar los eventos de las compras públicas, a lo largo de todo el ciclo de la adquisición. Con esta nueva definición, Guatecompras se convertirá, en el mejor de los casos, en un repositorio de información histórica; muy alejado del ideal de un sistema electrónico automatizado de compras públicas, en donde la mayoría de los procedimientos relativos a la contratación se realicen de manera automática, sin que medie la discrecionalidad de ningún funcionario. En esta materia la iniciativa representa un retroceso respecto del estándar internacional que indica que el marco legal debe definir soluciones de contratación electrónica que cubren por entero el ciclo de contratación pública.
 5. También se observa un retroceso en materia de transparencia, de la mano con el debilitamiento del sistema Guatecompras. Si bien la iniciativa requiere que las 24 modalidades se publiquen en Guatecompras, el problema está en que no se define claramente la información que se debe publicar para cada una. En específico, en 21 de las 24 modalidades no se detalla qué información se debe publicar, se deja en algunos casos indicado que será el reglamento el instrumento para regular esta materia. El principal problema con esto es que se relega el principio a un asunto operativo más que a un elemento constitutivo del sistema de adquisiciones; sin entrar en mayor

detalle de los riesgos que conlleva relegar a un reglamento fácilmente modificable esta materia. En materia de transparencia esta iniciativa se aleja de los estándares internacionales que requieren la mayor cantidad posible de información publicada a lo largo de todo el ciclo de adquisición, en un portal en línea, sistematizada, de acceso público, en tiempo real y en formato de datos abiertos.

6. Las buenas prácticas requieren que las entidades compradoras aseguren la disponibilidad de fondos de manera oportuna para todos los procesos de compra³. Sin embargo, debido a la pobre redacción de muchos artículos, la iniciativa se aleja del estándar ya que en 13 de las 24 modalidades no se puede determinar si existe tal obligación; y en 3 modalidades se define claramente que no existe dicha obligatoriedad (aquellas en las que no se requiere contrato). Las consecuencias de esta mala práctica son varias: (i) se pierde la capacidad de pago oportuno a los proveedores; (ii) incrementa el riesgo del no pago; y, (iii) por tanto, es muy probable que se incrementen los precios ofertados.
7. Una de las principales brechas identificadas en la evaluación MAPS 2019 es la capacidad y fortalecimiento del ente rector para que pueda desarrollar el sistema nacional de compras públicas de forma estratégica. En específico, no se incorporan mejoras al diseño y funcionalidad de la Dirección General de Adquisiciones del Estado (DGAE) para: (1) monitoreo de la contratación pública para la mejora estratégica de los sistemas, procesos, normativas y procedimientos; (2) y no se le asigna la función de desarrollo estratégico de las capacidades institucionales dentro del sector público para mejorar las compras públicas.
8. La iniciativa no crea unidades especializadas de contratación en las entidades contratantes y no reconoce la contratación pública como una función especializada. El estándar internacional requiere que las entidades compradoras desarrollen sus capacidades por medio de unidades especializadas de adquisición, integradas por personal especializado en la función específica de compras, en diferentes niveles y tipos profesionales, con descripción de carrera.
9. La delegación de atribuciones para la toma de decisión (adjudicación, contratación, etc.) genera confusión debido a que se añaden nuevas descripciones de las autoridades competentes y se dispersa la responsabilidad, con lo cual se dificulta su implementación entre los distintos niveles jerárquicos dentro de una entidad pública. La principal consecuencia de esto es concentrar la toma de decisión en funcionarios que no tienen las competencias y el conocimiento necesario para resolver este tipo de problemas, exacerbando así las posibilidades de decisiones arbitrarias y poniendo en riesgo la eficiencia de los procesos.
10. Las Comisiones de Evaluación se conforman de la misma manera que las Juntas de Calificación, por lo que no aporta nada el cambio de nombre. No se atiende el problema de las capacidades de los integrantes de las juntas en cuanto a conocimientos y competencias en las materias

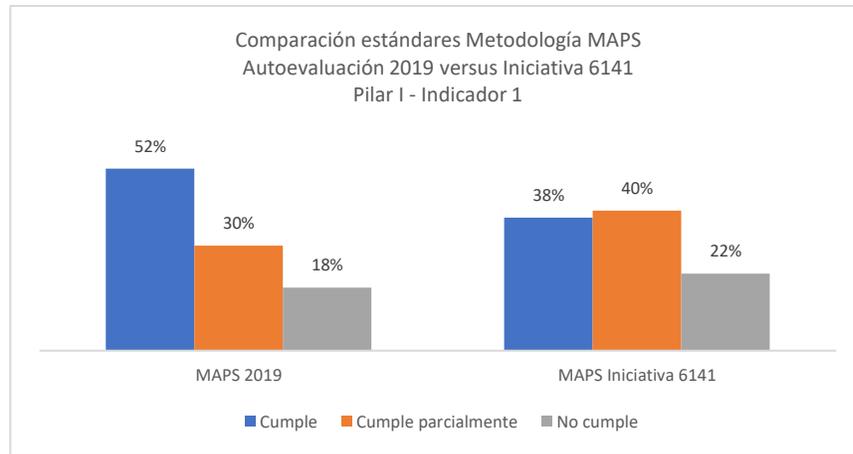
³ Según lo establece la metodología “Methodology for Assessing Procurement Systems” (MAPS) desarrollada por la OECD, en su versión 2017, en el Subindicador 4(b) del Pilar II. Ver metodología en el siguiente enlace: <https://www.mapsinitiative.org/methodology/MAPS-Methodology-ENG.pdf>

técnicas de la compra. La principal consecuencia de este problema es que persiste la deficiente y poco efectiva evaluación y calificación de ofertas por integrantes de las juntas.

11. El método de excepción de Servicios Públicos Municipales constituye una violación flagrante contra toda buena práctica en la materia: reduce la transparencia, promueve las adjudicaciones a dedo y se pierde la capacidad de asegurar el valor por el dinero en las compras, dado que las municipalidades podrán realizar adquisiciones por cualquier importe, con la justificación de un acto “no previsible”.
12. Se intenta regular materias que son del ámbito del servicio civil. La contratación de personal técnico y profesional en los renglones 029 y 081, así como la contratación de servicios profesionales con cargo al subgrupo 18 desvirtúa legalmente la contratación de personal y legaliza la mala práctica del uso del subgrupo 18 para contratación de personal. El fraude de ley es notorio. Este tipo de excepciones debe quedar fuera de la regulación de adquisiciones.
13. Los mecanismos de apelación quedan reducidos en tiempo, alcance y en cantidad. Solamente se puede presentar una inconformidad por persona, durante los 3 días hábiles posteriores a la publicación y aplica solo para las modalidades de licitación y cotización. Si se toma en cuenta que el tiempo de publicación de un a licitación es de 40 días, queda una pequeña ventana de 3 días para conocer el contenido de todos los documentos y presentar una inconformidad. Adicionalmente, las inconformidades están reguladas dentro el capítulo de “Licitación” por lo que su aplicación se define de forma clara solamente para la modalidad de licitación y cotización, quedando en el limbo la situación con las demás modalidades. En las demás modalidades no se indica claramente si se puede inconformar cualquier potencial interesado. Esto aleja a la actual propuesta de lo que establecen los estándares en cuanto a los mecanismos de apelación en las compras públicas.
14. En términos generales, derivado del análisis anterior, hemos identificado que la iniciativa 6141 representa un retroceso en el cumplimiento de estándares internacionales en materia de regulación de las compras públicas. El nivel de cumplimiento de la ley vigente con los mejores estándares y buenas prácticas internacionales, según la Evaluación del Sistema Nacional de Compras Públicas⁴ realizado en el año 2019, es de 52% (35 de los 67 criterios evaluados cumplen total o parcialmente con lo que establecen los estándares). Con la Iniciativa 6141, este nivel de cumplimiento se desploma a un 38%.

⁴ “Evaluación del Sistema Nacional de Compras Públicas”, MINFIN (2019). Se toma en cuenta solamente el indicador 1 del Pilar I de la metodología utilizada (“Methodology for Assessing Procurement Systems” - MAPS desarrollada por la OECD, en su versión 2017), debido a que es el indicador que evalúa estrictamente la ley de adquisiciones de un país. Se puede consultar el informe en el siguiente enlace:

https://www.minfin.gob.gt/images/archivos/estudios_fiscales/AutoEvaluacion_MAPSDic19.pdf



Conclusiones generales

- La iniciativa 6141 no representa una nueva ley de adquisiciones, sino reformas parciales a la ley vigente.
- Las principales brechas del marco legal del sistema nacional de compras públicas identificadas bajo estándares internacionales en la evaluación MAPS del año 2019 siguen sin atenderse: (i) se deben establecer modalidades según la naturaleza y objeto del bien que se compra; (ii) establecer claramente la jerarquía y condiciones de uso de cada una; (iii) debe definirse la aplicación obligatoria de los principios que aseguren el valor por el dinero para cada modalidad; (iv) debe existir un mecanismo de apelaciones independiente que abarque a todo el ciclo de las contratación; (v) la incorporación de la tecnología a lo largo de todo el proceso de compra para reducir la discrecionalidad e incrementar la transparencia; (vi) una adecuada vinculación e integración del marco legal de las compras con el resto de la normativa que regula la gestión pública; (vii) el país sigue sin definir objetivos estratégicos de política en materia de adquisiciones.
- No hay que olvidar que mejorar la ley de contrataciones es un paso necesario para mejorar la calidad del gasto público en el país, pero no es el único. Se deben abordar otras reformas de manera integral que permitan: (i) mejorar las capacidades institucionales y de gestión de las entidades contratantes, (ii) ampliar el alcance y la efectividad de los mecanismos de rendición de cuentas, (iii) desarrollar sistemas efectivos de control y auditoría especializada; (iv) desarrollar mecanismos de apelación efectivos y eficientes; (v) mejoras al sistema de justicia para asegurar mecanismos disuasorios de comportamientos no deseados; y (vi) incrementar la transparencia y compromiso de la sociedad civil que fortalezcan la integridad de los procesos.

Por lo tanto: Debe detenerse el proceso de aprobación de la Iniciativa 6141. Se recomienda regresar la misma a la Comisión correspondiente y discutir una reforma integral al Sistema Nacional de Compras.

Guatemala, 7 de octubre de 2022.