

MEMORANDUM-AT-002-2019/SP

Para: Desarrolladores, Constructores o Ejecutores de Proyectos.

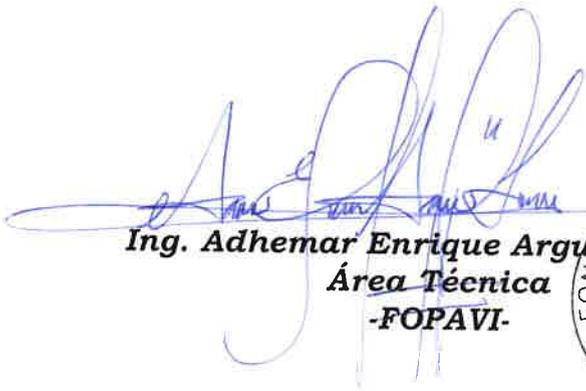
De: Área Técnica

Fecha: Guatemala, 04 de septiembre de 2019

Asunto: Obligatoriedad de inscripción en el Registro General de Adquisiciones del Estado -RGAE-

A las empresas Desarrolladoras, Constructoras o Ejecutoras **INSCRITAS EN EL REGISTRO TÉCNICO**, para el desarrollo de proyectos de soluciones habitacionales con subsidio directo del Fondo Para La Vivienda -FOPAVI-, deberán proceder de conformidad con las disposiciones legales vertidas en Opinión emitida por el Abogado José Alejandro López Villagran, referente a la Obligatoriedad de inscripción en el **Registro General de Adquisiciones del Estado -RGAE-**, adscrito al Ministerio de Finanzas Publicas, publicada a través de la página www.fopavi.gob.gt.

Atentamente,


Ing. Adhemar Enrique Argueta López
Área Técnica
-FOPAVI-




Lidia Emma María Maldonado Hernández
Directora Ejecutiva
Fondo Para la Vivienda
-FOPAVI-



C.C.
Archivo
Coordinación Técnica

CIRCULAR No. 04-2019-DE/JG

A: Empresas y entidades desarrolladoras inscritas en el Registro Técnico del Fondo para la Vivienda –FOPAVI-.

DE: Dirección Ejecutiva
Fondo para la Vivienda -FOPAVI-



FECHA: Guatemala, 30 de agosto de 2019

La Dirección Ejecutiva del Fondo para la Vivienda hace de conocimiento la Opinión emitida por el Abogado José Alejandro López Villagrán, referente a la obligatoriedad de inscripción en el Registro General de Adquisición del Estado –REGAE- [SIC], adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas de las entidades Desarrolladoras, Constructora o Ejecutivas todas de proyectos de FOPAVI.

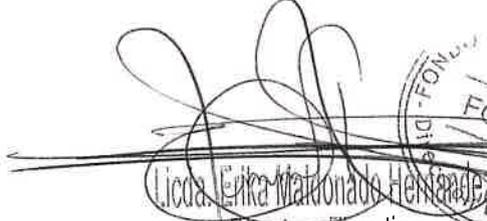
Opinión en la que se establece que de conformidad con las disposiciones legales vertidas en el apartado correspondiente y lo considerado en la sesión que antecede, el suscrito es de la OPINION que la Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos, en virtud de actuar como contratista del Estado está obligada a inscribirse en el Registro General de Adquisiciones del Estado -REGAE-, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, para poder optar a la ejecución de proyectos en el Fondo para la Vivienda –FOPAVI-.

Nota:

Se hace la aclaración que el Registro General de Adquisiciones del Estado se identifica con las siglas -RGAE- y no -REGAE- como lo indica la opinión adjunta.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de mi más alta estima y consideración,

Atentamente,


Licda. Erika Matronado Hernández
Directora Ejecutiva
Fondo Para la Vivienda -FOPAVI-

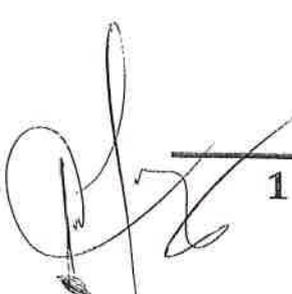
CC. Archivo
Dirección Ejecutiva

OPINIÓN REFERENTE A LA OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO GENERAL DE
ADQUISICIONES DEL ESTADO –REGAE–, ADSCRITO AL MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS, DE LAS
ENTIDADES DESARROLLADORAS, CONSTRUCTORAS O EJECUTORAS, TODAS DE PROYECTOS DE FOPAVI

OPINIÓN EMITIDA POR

Abogado JOSÉ ALEXANDRO LÓPEZ VILLAGRÁN

10 de mayo de 2019



1

Opinión referente a la obligatoriedad de inscripción en el Registro General de Adquisiciones del Estado –REGAE–, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, de las entidades Desarrolladoras, Constructoras o Ejecutoras, todas de proyectos de FOPAVI.

CONTENIDO

SECCIÓN I

INTRODUCCIÓN

Contiene una breve introducción de la Opinión..... PÁGINA 3

SECCIÓN II

MARCO LEGAL APLICABLE

Invoca y transcribe el marco legal aplicable..... PÁGINA 3

SECCIÓN III

ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA OPINIÓN

Desarrolla el análisis jurídico con base en la legislación guatemalteca.....PÁGINA 5

SECCIÓN IV

OPINIÓN

Contiene la Opinión de mérito.....PÁGINA 8



SECCIÓN I

INTRODUCCIÓN

La presente OPINIÓN se emite por requerimiento de la señora Vice Ministra de Vivienda, quien me solicitó mi pronunciamiento referente a la obligatoriedad de inscripción en el Registro General de Adquisiciones del Estado ~~-REGAE-~~, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, de las entidades Desarrolladoras, Constructoras o Ejecutoras, todas de proyectos de FOPAVI.

SECCIÓN II

MARCO LEGAL APLICABLE

1. De la Ley de Contrataciones del Estado:

“ARTICULO 1. Objeto de la ley y ámbito de aplicación. Esta Ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública, que realicen: a) Los Organismos del Estado; b) Las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades; c) Las entidades o empresas, cualquiera sea su forma de organización, cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado; d) Las Organizaciones No Gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos. Se exceptúan las Organizaciones de Padres de Familia -OPF-, Comités, Consejos Educativos y Juntas Escolares del Ministerio de Educación para los programas de apoyo escolar; y las subvenciones y subsidios otorgados a los centros educativos privados gratuitos; e) **Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos;** f) **Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales;** g) Las demás instituciones que conforman el sector público. Las entidades anteriores se sujetan a la presente Ley, su reglamento y a los procedimientos establecidos por la Dirección General de Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, dentro del ámbito de su competencia, en lo relativo al uso de fondos públicos. El reglamento establecerá los procedimientos aplicables para el caso de las entidades incluidas en las literales d), e) y f). (...)”

“ARTICULO 71. Registro General de Adquisiciones del Estado. El Registro General de Adquisiciones del Estado está adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas. Tiene por objeto registrar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para poder ser habilitadas como contratistas o proveedores del Estado, en las modalidades de adquisición pública establecidas en esta Ley. El Registro verificará la capacidad financiera y técnica, así como la experiencia y especialidad necesarias para ser contratista o proveedor del Estado y relacionadas con los negocios con el Estado de que se trate. Cuenta con personal interdisciplinario y los recursos necesarios para poder cumplir con objetividad y calidad sus fines. El Registro es el responsable del control, actualización, vigencia, seguridad, certeza y publicidad de la información y derechos de las personas inscritas. El Registro es electrónico y utilizará medios tecnológicos actualizados para asegurar el cumplimiento de lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Número 57-2008 del Congreso de la República. El Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, emitirá el reglamento del Registro, en donde se establecerán los respectivos aranceles a cobrar a sus usuarios,

los cuales serán privativos para el funcionamiento, fortalecimiento y modernización del mismo. El Registro General de Adquisiciones del Estado, por conducto del Ministerio de Finanzas Públicas, está facultado para celebrar contratos y convenios de cooperación técnica y financiera, los que serán públicos.”

2. Del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

“ARTÍCULO 25. Procedimiento de Contratación para Entes y Sujetos regulados en las literales d), e) y f) del artículo 1 de la Ley. Los sujetos regulados en las literales d), e) y f) del Artículo 1 de la Ley deberán crear un Manual de Adquisiciones específico, siguiendo los lineamientos que establezca la Dirección General de Adquisiciones del Estado, en el cual se establezcan como mínimo: a) la estructura interna de la entidad, determinando que persona ocupa el puesto de autoridad superior, puesto que se homologa como Autoridad Administrativa Superior y responsable de las adquisiciones para los efectos de la Ley; y, b) los procesos de contratación competitivos y evaluación de ofertas con criterios imparciales y públicos que utilizaran para hacer viable las modalidades de compra. Asimismo, utilizarán el procedimiento establecido en la Ley para la Compra de Baja Cuantía y Compra Directa. Para las adquisiciones que superen los montos aplicables a dichas modalidades, se deberá solicitar y recibir ofertas de forma electrónica en el módulo específico disponible en GUATECOMPRAS, dando cumplimiento a lo regulado en el artículo 54 de la Ley.”

3. De la Ley de Vivienda:

“Artículo 55. Creación y objeto. Se crea el Fondo para la Vivienda, que puede abreviarse con las siglas FOPAVI, como una institución financiera de segundo piso, en forma adscrita al ente rector, con el objeto de otorgar subsidio directo y facilitar el acceso al crédito a las familias en situación de pobreza y pobreza extrema que carecen de una solución habitacional adecuada, a través de las entidades intermediarias aprobadas.”

“Artículo 61. Fiscalización. Las operaciones del FOPAVI estarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas.”

“Artículo 62. Clases de operaciones. El FOPAVI puede realizar las siguientes operaciones: a) Realizar operaciones en fideicomiso como fideicomitente. b) En general, todas aquellas operaciones necesarias para el logro de su objeto.”

“Artículo 63. Entidades intermediarias. Las entidades intermediarias deben estar legalmente constituidas, demostrar fehacientemente responsabilidad y capacidad, aplicar correctamente los recursos según la supervisión del FOPAVI y/o de la Superintendencia de Bancos, según sea el caso. Las entidades intermediarias que pueden administrar recursos del FOPAVI son: a) Bancos y sociedades financieras por medio de fideicomisos. b) Cooperativas, mutuales y organizaciones no gubernamentales, cuyas finalidades estén relacionadas con la vivienda de interés social.”

4. Del Reglamento de la Ley de Vivienda:

“Artículo 55. Creación y objeto. Se crea el Fondo para la Vivienda, que puede abreviarse con las siglas FOPAVI, como una institución financiera de segundo piso, en forma adscrita al ente rector, con el objeto de otorgar subsidio directo y facilitar el acceso al crédito a las familias en situación de pobreza y pobreza extrema que carecen de una solución habitacional adecuada, a través de las entidades intermediarias aprobadas.”

“Artículo 61. Fiscalización. Las operaciones del FOPAVI estarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas.”

“Artículo 62. Clases de operaciones. El FOPAVI puede realizar las siguientes operaciones: a) Realizar operaciones en fideicomiso como fideicomitente. b) En general, todas aquellas operaciones necesarias para el logro de su objeto.”

“Artículo 63. Entidades intermediarias. Las entidades intermediarias deben estar legalmente constituidas, demostrar fehacientemente responsabilidad y capacidad, aplicar correctamente los recursos según la supervisión del FOPAVI y/o de la Superintendencia de Bancos, según sea el caso. Las entidades intermediarias que pueden administrar recursos del FOPAVI son: a) Bancos y sociedades financieras por medio de fideicomisos. b) Cooperativas, mutuales y organizaciones no gubernamentales, cuyas finalidades estén relacionadas con la vivienda de interés social. (...)”

5. Del Reglamento Operativo del Fondo para la Vivienda:

“ARTICULO 2º. Definiciones Generales:

(...) **Beneficiario:** es aquel postulante que ha sido aprobado por la Junta Directiva del FOPAVI, para recibir los beneficios del subsidio directo. (...)

(...) **Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos:** Es la persona individual o jurídica contratada por el beneficiario del subsidio directo para el efectivo desarrollo físico de la solución habitacional y que se encuentre inscrito en el Registro Técnico de FOPAVI. (...)

Entidad Intermediaria Autorizada de Administración de Recursos: Son las personas jurídicas que de acuerdo a la Ley de Vivienda y el Reglamento de la Ley, han sido aprobadas por la Junta Directiva de FOPAVI para que administren los recursos financieros del Fondo para la Vivienda, efectuando los desembolsos relacionados con la entrega del subsidio directo. Par la administración de recursos financieros las entidades autorizadas deberán suscribir con el Estado un contrato de fideicomiso o contrato de administración de recursos. (...)

SECCIÓN III

ANÁLISIS ESPECÍFICO

En el presente caso, la Vice Ministra de Vivienda, me instruyó para emitir opinión tendiente a esclarecer la obligatoriedad de inscripción en el Registro General de Adquisiciones del Estado –REGAE–, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, de las entidades Desarrolladoras, Constructoras o Ejecutoras, todas de proyectos de FOPAVI.

Inicialmente, estimo oportuno traer a colación que la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 71 concibe la institucionalidad general del Registro General de Adquisiciones del Estado –REGAE–, que tiene por objeto registrar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para poder ser habilitadas como contratistas o proveedores del Estado, en las modalidades de adquisición pública establecidas en esa Ley, además verificará la capacidad financiera y técnica, así como la experiencia y especialidad necesarias para ser contratista o proveedor del Estado y relacionadas con los negocios con el Estado de que se trate.

Continuando la línea de análisis, deviene oportuno dilucidar lo atinente a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado *per se*, en los movimientos de contratación de obras a cargo del Fondo para la Vivienda -FOPAVI-, para lo que primariamente, forzosamente debe reflexionarse el ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal, mismo que se encuentra desarrollado en el artículo 1:

“ARTICULO 1. Objeto de la ley y ámbito de aplicación. Esta Ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública, que realicen: a) Los Organismos del Estado; b) Las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades; c) Las entidades o empresas, cualquiera sea su forma de organización, cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado; d) Las Organizaciones No Gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos. Se exceptúan las Organizaciones de Padres de Familia -OPF-, Comités, Consejos Educativos y Juntas Escolares del Ministerio de Educación para los programas de apoyo escolar; y las subvenciones y subsidios otorgados a los centros educativos privados gratuitos; e) **Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos;** f) **Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales;** g) Las demás instituciones que conforman el sector público. Las entidades anteriores se sujetan a la presente Ley, su reglamento y a los procedimientos establecidos por la Dirección General de Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, dentro del ámbito de su competencia, en lo relativo al uso de fondos públicos. El reglamento establecerá los procedimientos aplicables para el caso de las entidades incluidas en las literales d), e) y f). (...)”

Primeramente destaca que aquel cuerpo normativo “tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública”, y posteriormente se aprecia un listado de instituciones, estimando apropiado resaltar:

e) Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos; f) Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales;

Posteriormente, también prescribe que “El reglamento establecerá los procedimientos aplicables para el caso de las entidades incluidas en las literales d), e) y f)”.

De esa cuenta, el Reglamento de la Ley de Contrataciones indica:

“ARTÍCULO 25. Procedimiento de Contratación para Entes y Sujetos regulados en las literales d), e) y f) del artículo 1 de la Ley. Los sujetos regulados en las literales d), e) y f) del Artículo 1 de la Ley deberán crear un Manual de Adquisiciones específico, siguiendo los lineamientos que establezca la Dirección General de Adquisiciones del Estado, en el cual se establezcan como mínimo: a) la estructura interna de la entidad, determinando que persona ocupa el puesto de autoridad superior, puesto que se homologa como Autoridad Administrativa Superior y responsable de las adquisiciones para los efectos de la Ley; y, b) los procesos de contratación competitivos y evaluación de ofertas con criterios imparciales y públicos que utilizaran para hacer viable las modalidades de compra. Asimismo, utilizarán el procedimiento establecido en la Ley para la Compra de Baja Cuantía y Compra Directa. Para las adquisiciones que superen los montos aplicables a dichas modalidades, se

deberá solicitar y recibir ofertas de forma electrónica en el módulo específico disponible en GUATECOMPRAS, dando cumplimiento a lo regulado en el artículo 54 de la Ley.”

Nótese entonces, que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no obstante que prescribe el detalle, requisitos y procedimientos para la contratación pública, también admite la existencia de circunstancias especiales en las que, dependiendo de la naturaleza propia y las características de una institución en particular, puede abstraerse de dichos parámetros para dar cabida a la implementación de otras mecanismos especiales, mediante la vía de la reglamentación extraordinaria que encuadre en el párrafo *cualquier otra modalidad de adquisición pública*.

Determinado lo anterior, la siguiente cuestión es determinar el carácter de las negociaciones para la ejecución de obras como producto del quehacer del Fondo para la Vivienda –FOPAVI–, para lo que estimo idóneo recalcar algunas incidencias prácticas:

- Las obras que se ejecutan, son pagadas con recursos públicos.
- La canalización de los recursos públicos, se realiza mediante operaciones de un Fideicomiso manejado por una *Entidad Intermediaria Autorizada de Administración de Recursos* (Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala).
- Los subsidios directos otorgados, no son entregados a los beneficiarios específicamente, sino que se utilizan para el pago directo de la *Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos*.
- Los pagos no se realizan de forma individual, sino que se conciben de forma global, utilizando la modalidad de proyecto en conjunto.

De las circunstancias referidas, es posible aseverar que los subsidios directos, en ningún momento dejan de ser fondos públicos, de ahí que, los procedimientos de contratación inherentes a la ejecución de los proyectos que bajo la modalidad de *subsidios directos*, son canalizados por el Fondo para la Vivienda –FOPAVI–, utilizando la figura de *Fideicomiso* encuadran en la modalidad de *cualquier otra modalidad de adquisición pública*, prevista en el artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado. De lo anterior se colige, que la *Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos*, forzosamente debe ser considerada como *Contratista del Estado*, pues los recursos económicos que percibe, provienen directamente del Estado.

Tal y como lo manifesté anteriormente, lo atinente al Fondo para la Vivienda –FOPAVI–, se trata de circunstancias especiales, cuyo funcionamiento y naturaleza de sus competencias, se encuentra supeditado a un conjunto de instrumentos específicos de índole general como la Ley de Vivienda y su Reglamento, y que en armonía y cumplimiento del artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado y 25 de su Reglamento, canaliza sus propios procedimientos de contratación de obra pública, mediante la reglamentación extraordinaria (*Reglamento Operativo del Fondo para la Vivienda*), aspecto que conlleva y permite afirmar, que estamos ante un irrefutable encuadramiento de *cualquier otra modalidad de adquisición pública*.

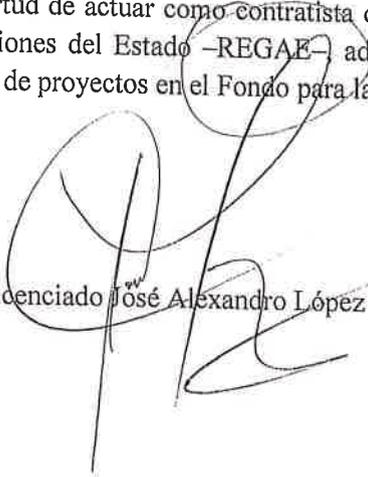
Lo acotado en los párrafos que preceden, me permiten aseverar que la *Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos*, actúa como *contratista del Estado*, de ahí que está obligada a inscribirse en el Registro General de Adquisiciones del Estado –REGAE–, adscrito al Ministerio de

Finanzas Públicas, para poder optar a la ejecución de proyectos en el Fondo para la Vivienda – FOPAVI–.

SECCIÓN IV

OPINIÓN:

De conformidad con las disposiciones legales vertidas en el apartado correspondiente y lo considerado en la sección que antecede, el suscrito es de la OPINIÓN que la *Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos*, en virtud de actuar como contratista del Estado está obligada a inscribirse en el Registro General de Adquisiciones del Estado –REGAE– adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, para poder optar a la ejecución de proyectos en el Fondo para la Vivienda –FOPAVI–.



Licenciado José Alejandro López Villagrán

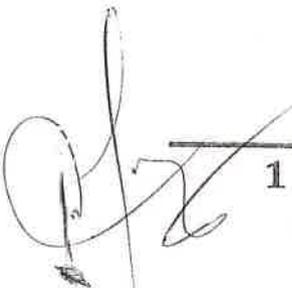
OPINIÓN REFERENTE A LA OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO GENERAL DE ADQUISICIONES DEL ESTADO -REGAE-, ADSCRITO AL MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS, DE LAS ENTIDADES DESARROLLADORAS, CONSTRUCTORAS O EJECUTORAS, TODAS DE PROYECTOS DE FOPAVI

↳ REGAE .

OPINIÓN EMITIDA POR

Abogado JOSÉ ALEXANDRO LÓPEZ VILLAGRÁN

10 de mayo de 2019



1

Opinión referente a la obligatoriedad de inscripción en el Registro General de Adquisiciones del Estado -REGAE-, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, de las entidades Desarrolladoras, Constructoras o Ejecutoras, todas de proyectos de FOPAVI.

CONTENIDO

SECCIÓN I

INTRODUCCIÓN

Contiene una breve introducción de la Opinión..... PÁGINA 3

SECCIÓN II

MARCO LEGAL APLICABLE

Invoca y transcribe el marco legal aplicable..... PÁGINA 3

SECCIÓN III

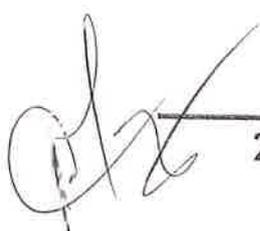
ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA OPINIÓN

Desarrolla el análisis jurídico con base en la legislación guatemalteca.....PÁGINA 5

SECCIÓN IV

OPINIÓN

Contiene la Opinión de mérito.....PÁGINA 8



SECCIÓN I

INTRODUCCIÓN

La presente OPINIÓN se emite por requerimiento de la señora Vice Ministra de Vivienda, quien me solicitó mi pronunciamiento referente a la obligatoriedad de inscripción en el Registro General de Adquisiciones del Estado -REGAE-, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, de las entidades Desarrolladoras, Constructoras o Ejecutoras, todas de proyectos de FOPAVI.

SECCIÓN II

MARCO LEGAL APLICABLE

1. De la Ley de Contrataciones del Estado:

“ARTICULO 1. Objeto de la ley y ámbito de aplicación. Esta Ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública, que realicen: a) Los Organismos del Estado; b) Las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades; c) Las entidades o empresas, cualquiera sea su forma de organización, cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado; d) Las Organizaciones No Gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos. Se exceptúan las Organizaciones de Padres de Familia -OPF-, Comités, Consejos Educativos y Juntas Escolares del Ministerio de Educación para los programas de apoyo escolar; y las subvenciones y subsidios otorgados a los centros educativos privados gratuitos; e) **Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos;** f) **Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales;** g) Las demás instituciones que conforman el sector público. Las entidades anteriores se sujetan a la presente Ley, su reglamento y a los procedimientos establecidos por la Dirección General de Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, dentro del ámbito de su competencia, en lo relativo al uso de fondos públicos. El reglamento establecerá los procedimientos aplicables para el caso de las entidades incluidas en las literales d), e) y f). (...)”

“ARTICULO 71. Registro General de Adquisiciones del Estado. El Registro General de Adquisiciones del Estado está adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas. Tiene por objeto registrar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para poder ser habilitadas como contratistas o proveedores del Estado, en las modalidades de adquisición pública establecidas en esta Ley. El Registro verificará la capacidad financiera y técnica, así como la experiencia y especialidad necesarias para ser contratista o proveedor del Estado y relacionadas con los negocios con el Estado de que se trate. Cuenta con personal interdisciplinario y los recursos necesarios para poder cumplir con objetividad y calidad sus fines. El Registro es el responsable del control, actualización, vigencia, seguridad, certeza y publicidad de la información y derechos de las personas inscritas. El Registro es electrónico y utilizará medios tecnológicos actualizados para asegurar el cumplimiento de lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Número 57-2008 del Congreso de la República. El Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, emitirá el reglamento del Registro, en donde se establecerán los respectivos aranceles a cobrar a sus usuarios,

los cuales serán privativos para el funcionamiento, fortalecimiento y modernización del mismo. El Registro General de Adquisiciones del Estado, por conducto del Ministerio de Finanzas Públicas, está facultado para celebrar contratos y convenios de cooperación técnica y financiera, los que serán públicos.”

2. Del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

“ARTÍCULO 25. Procedimiento de Contratación para Entes y Sujetos regulados en las literales d), e) y f) del artículo 1 de la Ley. Los sujetos regulados en las literales d), e) y f) del Artículo 1 de la Ley deberán crear un Manual de Adquisiciones específico, siguiendo los lineamientos que establezca la Dirección General de Adquisiciones del Estado, en el cual se establezcan como mínimo: a) la estructura interna de la entidad, determinando que persona ocupa el puesto de autoridad superior, puesto que se homologa como Autoridad Administrativa Superior y responsable de las adquisiciones para los efectos de la Ley; y, b) los procesos de contratación competitivos y evaluación de ofertas con criterios imparciales y públicos que utilizaran para hacer viable las modalidades de compra. Asimismo, utilizarán el procedimiento establecido en la Ley para la Compra de Baja Cuantía y Compra Directa. Para las adquisiciones que superen los montos aplicables a dichas modalidades, se deberá solicitar y recibir ofertas de forma electrónica en el módulo específico disponible en GUAATECOMPRAS, dando cumplimiento a lo regulado en el artículo 54 de la Ley.”

3. De la Ley de Vivienda:

“Artículo 55. Creación y objeto. Se crea el Fondo para la Vivienda, que puede abreviarse con las siglas FOPAVI, como una institución financiera de segundo piso, en forma adscrita al ente rector, con el objeto de otorgar subsidio directo y facilitar el acceso al crédito a las familias en situación de pobreza y pobreza extrema que carecen de una solución habitacional adecuada, a través de las entidades intermediarias aprobadas.”

“Artículo 61. Fiscalización. Las operaciones del FOPAVI estarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas.”

“Artículo 62. Clases de operaciones. El FOPAVI puede realizar las siguientes operaciones: a) Realizar operaciones en fideicomiso como fideicomitente. b) En general, todas aquellas operaciones necesarias para el logro de su objeto.”

“Artículo 63. Entidades intermediarias. Las entidades intermediarias deben estar legalmente constituidas, demostrar fehacientemente responsabilidad y capacidad, aplicar correctamente los recursos según la supervisión del FOPAVI y/o de la Superintendencia de Bancos, según sea el caso. Las entidades intermediarias que pueden administrar recursos del FOPAVI son: a) Bancos y sociedades financieras por medio de fideicomisos. b) Cooperativas, mutuales y organizaciones no gubernamentales, cuyas finalidades estén relacionadas con la vivienda de interés social.”

4. Del Reglamento de la Ley de Vivienda:

“Artículo 55. Creación y objeto. Se crea el Fondo para la Vivienda, que puede abreviarse con las siglas FOPAVI, como una institución financiera de segundo piso, en forma adscrita al ente rector, con el objeto de otorgar subsidio directo y facilitar el acceso al crédito a las familias en situación de pobreza y pobreza extrema que carecen de una solución habitacional adecuada, a través de las entidades intermediarias aprobadas.”

“Artículo 61. Fiscalización. Las operaciones del FOPAVI estarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas.”

“Artículo 62. Clases de operaciones. El FOPAVI puede realizar las siguientes operaciones: a) Realizar operaciones en fideicomiso como fideicomitente. b) En general, todas aquellas operaciones necesarias para el logro de su objeto.”

“Artículo 63. Entidades intermediarias. Las entidades intermediarias deben estar legalmente constituidas, demostrar fehacientemente responsabilidad y capacidad, aplicar correctamente los recursos según la supervisión del FOPAVI y/o de la Superintendencia de Bancos, según sea el caso. Las entidades intermediarias que pueden administrar recursos del FOPAVI son: a) Bancos y sociedades financieras por medio de fideicomisos. b) Cooperativas, mutuales y organizaciones no gubernamentales, cuyas finalidades estén relacionadas con la vivienda de interés social. (...)”

5. Del Reglamento Operativo del Fondo para la Vivienda:

“ARTICULO 2º. Definiciones Generales:

(...) Beneficiario: es aquel postulante que ha sido aprobado por la Junta Directiva del FOPAVI, para recibir los beneficios del subsidio directo. (...)

(...) Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos: Es la persona individual o jurídica contratada por el beneficiario del subsidio directo para el efectivo desarrollo físico de la solución habitacional y que se encuentre inscrito en el Registro Técnico de FOPAVI. (...)

Entidad Intermediaria Autorizada de Administración de Recursos: Son las personas jurídicas que de acuerdo a la Ley de Vivienda y el Reglamento de la Ley, han sido aprobadas por la Junta Directiva de FOPAVI para que administren los recursos financieros del Fondo para la Vivienda, efectuando los desembolsos relacionados con la entrega del subsidio directo. Par la administración de recursos financieros las entidades autorizadas deberán suscribir con el Estado un contrato de fideicomiso o contrato de administración de recursos. (...)

SECCIÓN III

ANÁLISIS ESPECÍFICO

En el presente caso, la Vice Ministra de Vivienda, me instruyó para emitir opinión tendiente a esclarecer la obligatoriedad de inscripción en el Registro General de Adquisiciones del Estado –REGAE–, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, de las entidades Desarrolladoras, Constructoras o Ejecutoras, todas de proyectos de FOPAVI.

Inicialmente, estimo oportuno traer a colación que la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 71 concibe la institucionalidad general del Registro General de Adquisiciones del Estado –REGAE–, que tiene por objeto registrar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para poder ser habilitadas como contratistas o proveedores del Estado, en las modalidades de adquisición pública establecidas en esa Ley, además verificará la capacidad financiera y técnica, así como la experiencia y especialidad necesarias para ser contratista o proveedor del Estado y relacionadas con los negocios con el Estado de que se trate.

Continuando la línea de análisis, deviene oportuno dilucidar lo atinente a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado *per se*, en los movimientos de contratación de obras a cargo del Fondo para la Vivienda -FOPAVI-, para lo que primariamente, forzosamente debe reflexionarse el ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal, mismo que se encuentra desarrollado en el artículo 1:

“ARTICULO 1. Objeto de la ley y ámbito de aplicación. Esta Ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública, que realicen: a) Los Organismos del Estado; b) Las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades; c) Las entidades o empresas, cualquiera sea su forma de organización, cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado; d) Las Organizaciones No Gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos. Se exceptúan las Organizaciones de Padres de Familia -OPF-, Comités, Consejos Educativos y Juntas Escolares del Ministerio de Educación para los programas de apoyo escolar; y las subvenciones y subsidios otorgados a los centros educativos privados gratuitos; e) **Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos;** f) **Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales;** g) Las demás instituciones que conforman el sector público. Las entidades anteriores se sujetan a la presente Ley, su reglamento y a los procedimientos establecidos por la Dirección General de Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, dentro del ámbito de su competencia, en lo relativo al uso de fondos públicos. El reglamento establecerá los procedimientos aplicables para el caso de las entidades incluidas en las literales d), e) y f). (...)”

Primeramente destaca que aquel cuerpo normativo “tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública”, y posteriormente se aprecia un listado de instituciones, estimando apropiado resaltar:

e) *Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos;* f) *Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales;*

Posteriormente, también prescribe que “El reglamento establecerá los procedimientos aplicables para el caso de las entidades incluidas en las literales d), e) y f)”.

De esa cuenta, el Reglamento de la Ley de Contrataciones indica:

“ARTÍCULO 25. Procedimiento de Contratación para Entes y Sujetos regulados en las literales d), e) y f) del artículo 1 de la Ley. Los sujetos regulados en las literales d), e) y f) del Artículo 1 de la Ley deberán crear un Manual de Adquisiciones específico, siguiendo los lineamientos que establezca la Dirección General de Adquisiciones del Estado, en el cual se establezcan como mínimo: a) la estructura interna de la entidad, determinando que persona ocupa el puesto de autoridad superior, puesto que se homologa como Autoridad Administrativa Superior y responsable de las adquisiciones para los efectos de la Ley; y, b) los procesos de contratación competitivos y evaluación de ofertas con criterios imparciales y públicos que utilizaran para hacer viable las modalidades de compra. Asimismo, utilizarán el procedimiento establecido en la Ley para la Compra de Baja Cuantía y Compra Directa. Para las adquisiciones que superen los montos aplicables a dichas modalidades, se

deberá solicitar y recibir ofertas de forma electrónica en el módulo específico disponible en GUATECOMPRAS, dando cumplimiento a lo regulado en el artículo 54 de la Ley.”

Nótese entonces, que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no obstante que prescribe el detalle, requisitos y procedimientos para la contratación pública, también admite la existencia de circunstancias especiales en las que, dependiendo de la naturaleza propia y las características de una institución en particular, puede abstraerse de dichos parámetros para dar cabida a la implementación de otros mecanismos especiales, mediante la vía de la reglamentación extraordinaria que encuadre en el párrafo *cualquier otra modalidad de adquisición pública*.

Determinado lo anterior, la siguiente cuestión es determinar el carácter de las negociaciones para la ejecución de obras como producto del quehacer del Fondo para la Vivienda –FOPAVI–, para lo que estimo idóneo recalcar algunas incidencias prácticas:

- Las obras que se ejecutan, son pagadas con recursos públicos.
- La canalización de los recursos públicos, se realiza mediante operaciones de un Fideicomiso manejado por una *Entidad Intermediaria Autorizada de Administración de Recursos* (Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala).
- Los subsidios directos otorgados, no son entregados a los beneficiarios específicamente, sino que se utilizan para el pago directo de la *Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos*.
- Los pagos no se realizan de forma individual, sino que se conciben de forma global, utilizando la modalidad de proyecto en conjunto.

De las circunstancias referidas, es posible aseverar que los subsidios directos, en ningún momento dejan de ser fondos públicos, de ahí que, los procedimientos de contratación inherentes a la ejecución de los proyectos que bajo la modalidad de *subsidios directos*, son canalizados por el Fondo para la Vivienda –FOPAVI–, utilizando la figura de *Fideicomiso* encuadran en la modalidad de *cualquier otra modalidad de adquisición pública*, prevista en el artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado. De lo anterior se colige, que la *Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos*, forzosamente debe ser considerada como *Contratista del Estado*, pues los recursos económicos que percibe, provienen directamente del Estado.

Tal y como lo manifesté anteriormente, lo atinente al Fondo para la Vivienda –FOPAVI–, se trata de circunstancias especiales, cuyo funcionamiento y naturaleza de sus competencias, se encuentra supeditado a un conjunto de instrumentos específicos de índole general como la Ley de Vivienda y su Reglamento, y que en armonía y cumplimiento del artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado y 25 de su Reglamento, canaliza sus propios procedimientos de contratación de obra pública, mediante la reglamentación extraordinaria (*Reglamento Operativo del Fondo para la Vivienda*), aspecto que conlleva y permite afirmar, que estamos ante un irrefutable encuadramiento de *cualquier otra modalidad de adquisición pública*.

Lo acotado en los párrafos que preceden, me permiten aseverar que la *Entidad Desarrolladora, Constructora o Ejecutora de Proyectos*, actúa como contratista del Estado, de ahí que está obligada a inscribirse en el Registro General de Adquisiciones del Estado –REGAE–, adscrito al Ministerio de