

**OPINION LEGAL**  
**STLCC-ONCAE-AL-050-2022**

**SECRETARIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN (STLCC). OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIONES DEL ESTADO (ONCAE). ASESORÍA LEGAL.** Tegucigalpa, M.D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

**VISTO:** Para emitir Opinión Legal sobre **PROYECTO DE PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DE LA REPUBLICA PARA EL EJERCICIO FISCAL 2023.**

**CONSIDERANDO:** Que el dos (2) de diciembre del año 2022, el Licenciado Hugo Noé Pino, Vicepresidente de la Comisión de Presupuesto del Poder Legislativo, remite mediante oficio ICPCN-018, el **PROYECTO DE PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DE LA REPUBLICA PARA EL EJERCICIO FISCAL 2023**, solicitando a la Secretaría de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, remitir propuestas de modificaciones a las Disposiciones Generales del Presupuesto, principalmente lo concerniente a los procesos de compras y contrataciones a través de la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado de Honduras (ONCAE).

**CONSIDERANDO:** Que el artículo trescientos sesenta (360) de la Constitución de la República, establece que el Estado celebre para la ejecución de obras públicas, adquisición de suministros y servicios, de compra-venta o arrendamiento de bienes, deberán ejecutarse previa licitación, concurso o subasta de conformidad con la ley.

**CONSIDERANDO:** Que la Constitución de la República, en su artículo 205, atribuye al Congreso Nacional la función de aprobar anualmente el Presupuesto General de Ingresos y Egresos, tomando como base el proyecto que remite el Poder Ejecutivo, debidamente desglosado y resolver sobre su modificación, así como aprobar anualmente los presupuestos debidamente desglosados de ingresos y egresos de las instituciones descentralizadas.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo doscientos trece (213) de la Constitución de la República, nos dice que tienen exclusivamente la iniciativa de Ley los Diputados al Congreso Nacional, el Presidente de la República, los Secretarios de Estado; así como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional Electoral en los asuntos de su competencia y un número de al menos tres mil (3,000) ciudadanos bajo el mecanismo de

iniciativa ciudadana.

**CONSIDERANDO:** Que la Constitución de la República en su artículo trescientos veintiunos (321), indica que los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo dieciocho (18) de la Constitución de la República establece que, en caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley, prevalecerá el primero.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo nueve punto cinco (9.5) del Tratado de Libre Comercio RD-CAFTA, en su numeral 1 establece que una entidad contratante proporcionará a los proveedores tiempo suficiente para preparar y presentar ofertas, tomando en cuenta la naturaleza y complejidad de la contratación. En ningún caso, una entidad contratante otorgará un plazo menor de 40 días desde la fecha de publicación del aviso de contratación futura, hasta la fecha límite para la presentación de ofertas.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo uno (1) de la Ley de Contratación del Estado indica que los contratos de obra pública, suministro de bienes o servicios y de consultoría que celebren los órganos de la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, se regirán por dicha Ley y sus normas reglamentarias, y es igualmente aplicable a los contratos similares que celebren los Poderes Legislativo y Judicial o cualquier otro organismo estatal que se financie con fondos públicos, con las modalidades propias de su estructura y ejecución presupuestaria.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo treinta (30) de la Ley de Contratación del Estado crea la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado (ONCAE), como un órgano técnico y consultivo del Estado que tendrá la responsabilidad de dictar normas e instructivos de carácter general para desarrollar o mejorar los sistemas de contratación administrativa en sus aspectos operacionales, técnicos y económicos, así como, la prestación de asesoría y la coordinación de actividades que orienten y sistematicen los procesos de contratación del sector público.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo treinta y ocho (38) de la Ley de Contratación del Estado establece que las contrataciones que realicen los organismos obligados al cumplimiento de dicha ley, podrán llevarse a cabo por cualquiera de las modalidades siguientes: 1) Licitación Pública, 2) Licitación Privada, 3) Concurso Público, 4) Concurso Privado y 5) Contratación Directa.

**CONSIDERANDO:** Que dentro de las funciones de la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado (ONCAE), está la de realizar estudios para actualizar anualmente los montos de inversión que determinen los procedimientos de contratación previstos en el artículo treinta y ocho (38) de la Ley de Contratación del Estado.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo sesenta y tres (63) de la Ley de Contratación del Estado, indica que los supuestos para realizar la contratación directa, así mismo, indica que las contrataciones directas que se realicen basados en los casos establecidos en el presente artículo, requerirán autorización del Presidente de la República cuando se trate de contratos de la Administración Pública Centralizada o del órgano de dirección superior, cuando se trate de contratos de la Administración Descentralizada o de los demás organismos públicos a que se refiere el artículo 1 de la Ley de Contratación del Estado, debiendo emitirse acuerdo expresando detalladamente sus motivos.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo siete (7) del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, define la contratación directa como el procedimiento aplicable en situaciones de emergencia según artículo 9 de la referida Ley o en las demás situaciones de excepción previstas en el artículo 63 de la Ley, excluyendo los requerimientos formales de la licitación o el concurso.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo cuarenta y cuatro guion a (44-A) del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, establece que se crea la figura del Comprador Público Certificado (CPC), como una instancia de apoyo a la contratación pública que tendrá las responsabilidades que se establecen en dicho Reglamento y en la normativa que emita la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado (ONCAE).

**CONSIDERANDO:** Que la Ley Orgánica del Poder Legislativo en su artículo treinta y dos (32), establece que las comisiones están integradas por Diputados(as) para conocer

los asuntos que les asigne el Presidente, emitiendo los dictámenes, informes y opiniones que les sean solicitados.

**CONSIDERANDO:** Que las comisiones por intermedio de la Primera Secretaría pueden solicitar la asistencia, presencia o colaboración de funcionarios o empleados de instituciones del Estado, del Poder Judicial, de la Empresa Privada, no gubernamentales, científicas o académicas para que los ilustren en su trabajo por medio de opiniones o dictámenes.

**POR TANTO,**

En aplicación de los artículos 18, 189, 205, 321, 360 de la Constitución de la República; artículo 9.5 del Tratado de Libre Comercio RD-CAFTA; artículos 1,5, 6, 7, 9, 26, 30, 31 y 38 de la Ley de Contratación del Estado; artículos 2, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 44-A, 44-B, 44-C, 169, 170 y 171 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado; artículo 32, 33, 34, 36 y 38 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo; este Departamento Legal de la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado (ONCAE), se pronuncia de la siguiente manera:

**PRIMERO:** Los artículos 289, 290 y 291 contenidos en el Capítulo XX, deben ser **ELIMINADOS Y NO CONSIDERADOS DENTRO DEL DOCUMENTO FINAL DEL PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DE LA REPÚBLICA PARA EL EJERCICIO FISCAL 2023**, por contravenir lo dispuesto en el artículo 360 de la Constitución de la República que establece que el Estado debe realizar sus procesos por medio de una licitación, concurso o subasta y contemplando como excepción **UNICAMENTE** los contratos que tengan por objeto atender **EMERGENCIAS Y LOS QUE POR SU NATURALEZA SOLO PUEDAN CELEBRARSE CON PERSONA DETERMINADA**, el artículo 9.5 del Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA que contempla los plazos para el proceso de presentación de ofertas, Ley de Contratación del Estado y su Reglamento.

**SEGUNDO:** El Procedimiento Especial, al que hacen alusión en los artículos antes mencionados, no está contemplado dentro del artículo 360 de la Constitución de la República y el artículo 38 de la Ley de Contratación del Estado como una de las modalidades válidas para llevar a cabo una contratación.

**TERCERO:** Que el mismo artículo 38 establece que las Disposiciones Generales del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República, determinarán **LOS**

**MONTOS EXIGIBLES PARA APLICAR LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN,** siendo los consignados en el artículo 83 del presente **PROYECTO DE PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DE LA REPUBLICA PARA EL EJERCICIO FISCAL 2023.**

**CUARTO:** La Ley de Contratación del Estado ya contempla cuales son los supuestos en los cuales cabría hacer una Compra Directa y en que terminos por lo que autorizar a las instituciones a hacer **CONTRATACIONES DIRECTAS POR MEDIO DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL,** es una total violación a los principios de Legalidad, Eficiencia, Transparencia e Igualdad y Libre Competencia consignados en la Constitución de la República, Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA, Ley de Contratación del Estado y su Reglamento.

**QUINTO:** Lo descrito en el artículo doscientos noventa (290) del **PROYECTO DE PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DE LA REPUBLICA PARA EL EJERCICIO FISCAL 2023**, es totalmente contrario a las disposiciones legales ya establecidas y de obligatorio cumplimiento para las instituciones, ya que el proceso de Contratación Directa por medio de Procedimiento Especial, por su naturaleza y procedimiento, no fomenta mayor participación de prestadores de bienes y servicios ni el ahorro por medio de la búsqueda de mejores precios, ya que al ser una modalidad Directa permite la discrecionalidad de los funcionarios y limita la igualdad y competencia que es un principio rector de las contrataciones del Estado.

**SEXTO:** La ley de Contratación del Estado y su Reglamento ya contempla en qué casos procede una contratación directa en sus artículos 9 y 63, estableciendo que se requiere de la aprobación de la máxima autoridad, por lo que las Disposiciones no pueden ni deben ir en contra de los preceptos legales ahí plasmados; asimismo, el obviar la autorización de la Presidenta de la República implica el incurrir en responsabilidad administrativa por hacer mal procedimiento de Compra Directa.

**SÉPTIMO:** En el caso del artículo doscientos noventa y uno (291) del **PROYECTO DE PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DE LA REPUBLICA PARA EL EJERCICIO FISCAL 2023,** se debe eliminar ya que en el artículo 9.5 del Tratado de Libre Comercio relacionado al artículo 106 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, establecen que deben mediar treinta (30) días calendario entre la notificación de la precalificación y el aviso de licitación, según dispone el artículo cuarenta y tres (43) párrafo segundo de la Ley de Contratación del Estado, en los casos que se trate de procesos para obras públicas. En el caso de suministro de bienes y servicios, deberá mediar un plazo no menor de cuarenta (40) días calendario entre la invitación a licitar y la presentación de ofertas. Estos días que la ley otorga de esa

manera es para ampliar el principio de igualdad y libre competencia a los posibles participantes de un proceso y también le da el tiempo suficiente a los posibles oferentes de presentar sus ofertas. Obviar estos tiempos también sería incurrir en responsabilidad administrativa al no cumplir con preceptos legales que darían vicios de nulidad al proceso y a posibles reparos en auditorías que pueda practicar el Tribunal Superior de Cuentas.

**OCTAVO:** Las compras directas no fomentan la planificación y ejecución ordenada en las instituciones, por lo que, es un proceso que la Ley **UNICAMENTE CONTEMPLA EN CASOS DE EMERGENCIA Y SITUACIONES EXCEPCIONALES.**

**NOVENO:** Las disposiciones del Presupuesto son normas transitorias que no pueden estar por encima de la Constitución de la República, Tratados suscritos por Honduras, estableciendo cosas contrarias a ellos.

**DÉCIMO:** Debido a que se han identificado debilidades en los conocimientos técnicos de los profesionales que se han acreditado como Compradores Públicos Certificados (CPC), y con el fin de reforzar no solo a los que ya son CPC, sino a futuras personas que obtengan dicha certificación, se requiere revisar el Reglamento Operativo de Acreditación y Revocación de Certificación del Comprador Público Certificado (CPC), por lo que se solicita la reformar por adición el artículo 101 del **PROYECTO DE PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DE LA REPUBLICA PARA EL EJERCICIO FISCAL 2023**, para el que se sugiere la siguiente redacción:

*“ARTÍCULO 101.- Todas las instituciones que integran la Administración Pública, están obligadas a publicar en el sistema HONDUCOMPRAS que administra la ONCAE y el portal de transparencia de su institución, en todas las etapas y modalidades, el proceso de contratación y adquisición, así como de la selección de contratistas, consultores y proveedores; contratos y órdenes de compra, iniciando con el Plan Anual de Compras y Contrataciones (PACC), indistintamente de la fuente de financiamiento, fondos nacionales o externos y del monto de la contratación.*

*El ente responsable del proceso deberá notificar a ONCAE cualquier incumplimiento de las obligaciones de los proveedores y contratistas pactadas en los contratos y/u órdenes de compra suscritos. Los contratos y/u órdenes de compra deberán de contener con carácter obligatorio una cláusula antifraude y prevención de la corrupción. De igual forma, toda precalificación de obra pública y cuando proceda precalificación en bienes, servicios o consultoría, deberá sustentarse en la información disponible en el Registro de Proveedores y Contratistas del Estado.*

*Es obligatorio publicar los procedimientos de selección de contratistas y los contratos celebrados, en el sitio de Internet que administre ONCAE. La infracción de esta*

*disposición sin perjuicio de las sanciones establecidas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública conlleva multa de tres (3) salarios mínimos hasta treinta (30) salarios mínimos, la cual será impuesta por la Procuraduría General de la República como se establece en el artículo 5 de esta Ley.*

*Los procesos de compra de las Instituciones del Estado no requerirán del refrendo, firma y sello del Comprador Público Certificado (CPC) en los documentos establecidos en el artículo 44-C del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, la ONCAE determinará mediante circular a partir de cuando se requiera el refrendo, firma y sello del Comprador Público Certificado (CPC), una vez que se haya publicado un plan de capacitaciones y reforzamiento a los CPC. El Gerente Administrativo en las secretarías de Estado o quien realice esta función en las demás instituciones públicas, es el responsable de garantizar y asegurar el cumplimiento de la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento en los procesos de contratación y adquisiciones.”*

ASESORIA LEGAL  
ONCAE  
Abg. María Auxiliadora Peña  
Directora Legal  
DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y ADQUISICIONES DEL ESTADO

DMS