

OPINION LEGAL
STLCC-ONCAE-AL-004-2023

SECRETARIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN (STLCC). OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIONES DEL ESTADO (ONCAE). DEPARTAMENTO LEGAL. Tegucigalpa, M.D.C., once (11) de enero de dos mil veintitrés (2023).

VISTO: Para emitir Opinión Legal, en relación a si UNA CONTRATACIÓN DIRECTA INTERNACIONAL SERÍA UNA ALTERNATIVA VIABLE PARA SOLVENTAR LA EMERGENCIA SANITARIA POR FALTA DE MEDICAMENTOS, la cual fue solicitada por el Secretario de Estado en el Despacho de Salud.

CONSIDERANDO: Que en fecha 11 de enero de 2023, mediante oficio No. 77-SS-2023, la Secretaría de Salud, solicita Opinión Legal en relación a si UNA CONTRATACIÓN DIRECTA INTERNACIONAL SERÍA UNA ALTERNATIVA VIABLE PARA SOLVENTAR LA EMERGENCIA SANITARIA POR FALTA DE MEDICAMENTOS.

CONSIDERANDO: Que el artículo 360 de la Constitución de la República establece que los contratos 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, exceptuando de esto los contratos que tengan por objeto proveer a las necesidades ocasionadas por un estado de emergencia y los que por su naturaleza no puedan celebrarse sino con persona determinada.

CONSIDERANDO: Que el principio de eficiencia manda que la Administración esta obligada a planificar, programar, organizar, ejecutar, supervisar y controlar las actividades de contratación de modo que sus necesidades se satisfagan en el tiempo oportuno y en las mejores condiciones de costo y calidad.

CONSIDERANDO: Que el principio de igualdad y libre competencia consignado en la Ley de Contratación del Estado, indica que respecto a oferentes extranjeros, se observará el principio de reciprocidad, sin perjuicio de la inclusión dentro del Pliego de Condiciones, de márgenes de preferencia a favor de oferentes nacionales.

CONSIDERANDO: Que el artículo 9 de la Ley de Contratación del Estado, indica que cuando ocurran situaciones de emergencia ocasionadas por desastres naturales, epidemias, calamidad pública, necesidades de la defensa o relacionadas con estados de excepción, o por otras circunstancias excepcionales que afectaren sustancialmente la continuidad o la prestación oportuna y eficiente de los servicios públicos, podrá contratarse la construcción de obras públicas, el suministro de bienes o de servicios o la prestación de servicios de consultoría que fueren estrictamente necesarios, sin sujetarse a los requisitos de licitación y demás disposiciones reglamentarias, sin perjuicio de las funciones de fiscalización.

CONSIDERANDO: Que la preparación, adjudicación, ejecución y liquidación de los contratos se desarrollará bajo la dirección del órgano responsable de la contratación, sin perjuicio de la participación que por ley tengan otros organismos del Estado.

CONSIDERANDO: Que el artículo 38 de la Ley de Contratación del Estado contempla como una modalidad de contratación la **CONTRATACIÓN DIRECTA**, en apego a lo establecido en las Disposiciones Presupuestarias para el presente año fiscal.

CONSIDERANDO: Que el artículo 63 de la Ley de Contratación establece como uno de los supuestos validos para llevar a cabo una Contratación Directa el que tenga por objeto proveer a las necesidades ocasionadas por una situación de emergencia al amparo de lo establecido en el artículo 9 de dicha Ley.

CONSIDERANDO: Que el artículo 21 de la Ley de Contratación del Estado, indica que los proveedores extranjeros de bienes o servicios podrán ofertar directamente en casos excepcionalmente calificados, por autoridad competente superior, o bien ser representados por agentes, representantes o distribuidores constituidos de conformidad con las leyes nacionales, quienes deberán acreditar, en su caso, que tienen capacidad y facilidades necesarias para cumplir con las obligaciones de mantenimiento o reparación, existencia de repuestos u otras

similares que fueren requeridas.

CONSIDERANDO: Que tal como se consigna en el artículo 26 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, se entiende por “casos excepcionalmente calificados” aquellas situaciones en las que se requieran bienes o servicios con urgencia para no entorpecer la prestación normal de los servicios públicos o cuando se produzca situaciones de emergencia conforme dispone el artículo 9 de la Ley, siempre que dichos bienes o servicios sean suministrados por proveedores extranjeros con calificaciones técnicas especiales sin tener sucursales o agentes autorizados en el territorio nacional, por lo que previa invitación, podrán presentar ofertas directamente desde su país de origen y no será requerida la acreditación de su personalidad y solvencia.

POR TANTO,

En aplicación de los artículos 360 de la Constitución de la República; 1, 5, 6, 7, 9, 18, 21, 38, 53, 63, 83, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 93, de la Ley de Contratación del Estado; 7, 9, 10, 11, 23, 24, 26, 30, 33, 34, 35, 36, 38, 144, 145, 147, 148, 169, 170, 171, del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, esta Dirección Legal concluye lo siguiente:

PRIMERO: La Contratación Directa **PUEDE SER NACIONAL O INTERNACIONAL**, según disponga el órgano contratante, siempre en apego a lo establecido en los artículos 9 y 63 de la Ley de Contratación del Estado, ya que la naturaleza de dicha modalidad de contratación es suplir una necesidad que surja de una emergencia, sin requerir de llevar a cabo una licitación o concurso.

SEGUNDO: Para llevar a cabo la Contratación Directa será necesaria la declaración formal del estado de emergencia a que hace referencia el artículo 9 de la Ley de Contratación del Estado; debiendo emitir un decreto del Presidente de la República en Consejo de Ministros con la declaratoria y en el cual se debe autorizar la contratación bajo esta modalidad, debiendo comunicarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su fecha, al Tribunal Superior de Cuentas, tal como se manda en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado.

TERCERO: El órgano responsable de la contratación deberá negociar el precio del contrato, buscando las condiciones mas ventajosas para la administración, en caso de tratarse de productos que vienen del extranjero, escoger también el incoterm que ofrezca las mejores condiciones en cuanto al riesgo y obligaciones que asumiría ante la entrega de dichos bienes.

CUARTO: Una vez publicado el decreto que contenga la declaratoria y siendo que dicha contratación podrá considerarse como un **“CASO EXCEPCIONALMENTE CALIFICADO”**, según lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, corresponde a las autoridades superiores de los órganos responsables de la contratación calificar estas circunstancias, mediante resolución debidamente motivada, previo dictamen de la Asesoría Legal, autorizando en su caso, la correspondiente invitación para la presentación de oferta, debiendo informar al Tribunal Superior de Cuentas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la adopción de esta decisión.

QUINTO: En virtud de ser una Contratación Directa, la administración podría elaborar un documento base que regule datos relevantes de la forma como se llevará a cabo el proceso, e indique cuales son las especificaciones técnicas y demás requeridas, de cada producto que ocupan comprar. Este documento servirá como guía para que los posibles oferentes preparen sus ofertas en caso de que se determine incorporar en este proceso acciones que fomenten los principios de transparencia, igualdad y libre competencia. En este caso y tal como lo establece el artículo 99 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado (ONCAE), en su pagina web, tiene a disposición modelos que son de aplicación uniforme en las licitaciones que se lleven a cabo.

SEXTO: El artículo 110 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, indica que si se tratare de oferentes extranjeros, deberán formular manifestación expresa de someterse a las leyes y, en su caso, a la jurisdicción de los tribunales nacionales, observando lo previsto en el artículo 22 de la Ley de Contratación del Estado.

SÉPTIMO: Habiendo evacuado todo el procedimiento previo al inicio del proceso para la contratación, la administración deberá enviar invitación a las empresas extranjeras que considere que podrían proporcionarle ese producto en las condiciones de URGENCIA que requieren y cumpliendo con todos las especificaciones que hayan plasmado en el documento base.

OCTAVO: La modalidad de Contratación Directa ya sea nacional o internacional, sólo será una solución viable, siempre y cuando se de bajo la declaratoria de una emergencia, y que los productos se compren en condiciones excepcionales que permitan obtener mejores precios, tiempos de entrega y calidad en los mismos.

NOVENO: Es responsabilidad del ente contratante verificar que los productos que van a adquirir cuenten con los permisos y registros sanitarios u otros que sean requeridos por la Legislación Nacional, y que deberán ser expedidos por el ente competente para garantizar la seguridad y salud de los beneficiarios finales de dichos medicamentos.

DÉCIMO: Tal como se establece en el artículo 24 de la Ley de Contratación del Estado, cuando así lo dispongan los pliegos de condiciones, las sociedades extranjeras podrán presentar ofertas con la sola presentación del documento o documentos que acrediten su constitución legal en el país de origen, autenticados por el respectivo Consulado Hondureño, debiendo cumplir con el requisito antes que se produzca la adjudicación.

UNDÉCIMO: La preparación, adjudicación, ejecución y liquidación de los contratos se desarrollará bajo la dirección del órgano responsable de la contratación, sin perjuicio de la participación que por ley tengan otros organismos del Estado, tal como lo establece la Ley de Contratación del Estado en su artículo 32.

ASESORIA LEGAL
ONCAE
Abg. María Auxiliadora Peña
DIRECTORA LEGAL
CONTRATACION Y ADQUISICIONES DEL
ESTADO

DMS