

OPINION LEGAL
STLCC-ONCAE-AL-050-2023

SECRETARIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN (STLCC). OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIONES DEL ESTADO (ONCAE). DEPARTAMENTO LEGAL. Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

VISTO: Para emitir Opinión Legal sobre consulta realizada por el **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PIMIENTA, DEPARTAMENTO DE CORTÉS**, en cuanto al proceso de contratación que corresponde aplicar al proyecto denominado **“MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE CALLES”**, ya que ellos lo clasifican para Licitación Pública versus la Licitación Privada clasificado por la ONCAE por ser proyecto de obra y no de servicio; esta Asesoría Legal emite Opinión en los siguientes términos.

CONSIDERANDO: Que mediante consulta realizada vía correo electrónico por el Doctor Raúl Alfredo Ugarte, Alcalde del Municipio de Pimienta, Departamento de Cortés, en fecha 12 de abril de 2023, se solicita una opinión legal acerca del proceso de licitación pública que realizaron para el proyecto denominado “Mantenimiento y Reparación de Calles” por un monto de L 1,678,382.32, en el cual admiten que omitieron el requisito de publicaciones en el Diario Oficial La Gaceta y en un diario de circulación nacional.

CONSIDERANDO: Que en la misma consulta, expresa que ellos siempre han manejado este tipo de proyectos como servicio y no como obra, clasificándolo para un proceso de Licitación Pública, lo que les causa controversia con la clasificación realizada por la ONCAE en el sentido de que ésta última indica que es un proyecto de obra y no de servicio, determinando que califica para Licitación Privada, por lo que manifiesta que asumen la responsabilidad y están dispuestos a declarar fallida dicha licitación.

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.

CONSIDERANDO: Que el artículo 1 de la Ley de Contratación del Estado

prescribe, 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 registrarán por la misma y sus normas reglamentarias.

CONSIDERANDO: Que en relación al Principio de Eficacia, los artículos 5 de la Ley de Contratación del Estado y el artículo 9 del Reglamento indican que la administración está obligada a planificar, programar, organizar, ejecutar, supervisar y controlar las actividades de contratación cuya necesidad pueda preverse, organizando y ejecutando oportunamente los procedimientos 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 artículo 7 literal j) del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado nos proporciona el concepto de obra pública, el cual dice que “Contrato de obra pública es el celebrado por la Administración con una o más personas naturales o jurídicas, para la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de bienes que tengan naturaleza inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo, a cambio de un precio”.

CONSIDERANDO: Que el artículo 38 de la Ley de Contratación del Estado, en consonancia con el artículo 84 de las Disposiciones Generales del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República Ejercicio Fiscal 2023 establece las modalidades de contratación, en función de los montos exigibles aplicables a cada una, como ser licitación pública, licitación privada, concurso público, concurso privado y contratación directa.

CONSIDERANDO: Que en ese orden de ideas, en el apartado relativo al proceso de Licitación Pública, se señalan figuras como ser el Pliego de Condiciones, la Precalificación, y demás, entre las cuales se dispone que “la invitación a presentar ofertas se hará mediante avisos que se publicarán en el Diario Oficial La Gaceta, y por lo menos en un diario de circulación nacional, con la frecuencia y anticipación que se determine de acuerdo con la naturaleza e importancia de las prestaciones objeto de la licitación; en las licitaciones de obras públicas, en todo caso, el plazo que medie entre la invitación y la fecha de presentación de ofertas no será inferior a quince (15) días calendario”.

CONSIDERANDO: Que el artículo 107 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, nos proporciona los requisitos, forma y el contenido que deberá incluir el aviso al que se refiere el considerando anterior.

CONSIDERANDO: Que claramente el artículo 57 de la Ley de Contratación del Estado, establece en qué casos se declarará desierta o fracasada la licitación por parte del órgano responsable de la contratación, señalando tres situaciones bajo las cuales se puede determinar la procedencia o no de dicha declaratoria.

POR TANTO,

En aplicación de los artículos 360 de la Constitución de la República; 1, 5, 6, 7, 32, 38, 46, 57 y 59 de la Ley de Contratación del Estado; 7, 82, 87, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 106, 107, 144, 149, 150, 154, 155, 156, 157, 172 y 173 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado; 84 del Presupuesto de Ingresos y Egresos de la República y sus Disposiciones Generales Ejercicio Fiscal 2023, este Departamento Legal concluye lo siguiente:

PRIMERO: Que conforme a la normativa establecida, el órgano contratante es responsable de dirigir el desarrollo del proceso en sus diferentes etapas, que comprende la preparación, adjudicación, ejecución y liquidación de los contratos, sin perjuicio de la participación que por ley tengan otros organismos del Estado.

SEGUNDO: En el caso que nos ocupa, sobre la realización del proyecto denominado “MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE CALLES”, en el que se siguió un proceso de Licitación Pública, la Municipalidad de Pimienta, no sólo debió abocarse a lo dispuesto en las Disposiciones Presupuestarias para efectos de determinar en función del monto, la modalidad de contratación aplicable. Sino también a lo dispuesto en la Ley de Contratación del Estado sobre qué califica como obra, acorde a las características particulares del proyecto.

TERCERO: En tal sentido, la normativa no sólo define en qué consiste una obra pública, sino que también se señala los requisitos específicos de los procesos de la Licitación Pública y de la Licitación Privada, una vez que la institución responsable determine si se cumplió o no con dichos requisitos, ya que tal como lo expresan, siempre lo han considerado como servicio y no como obra, en contravención con lo dispuesto en la normativa, lo clasificaron para una Licitación Pública cumpliendo todos los requisitos pero obviando la publicación en el Diario Oficial La Gaceta y un Diario de circulación Nacional, en estos casos procedería documentar debidamente lo actuado, según la Ley lo ordena.

CUARTO: Aunado a lo que manifiestan en cuanto a la presentación oportuna del PACC para el año 2023, deben apegarse a las observaciones indicadas en el mismo.

QUINTO: Una vez finalizada la revisión de los requisitos, si se llega a determinar que cabe declarar la licitación como fracasada, se deberá estar al tenor de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de Contratación del Estado y el capítulo VI del Reglamento.

SEXTO: Por lo tanto, para poder optar por el procedimiento pertinente, debe tomarse en cuenta las condiciones que regulan a cada uno de ellos en consonancia con lo establecido en la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento, así como el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la República y sus Disposiciones Generales Ejercicio Fiscal 2023, en cuanto a los montos para su aplicabilidad.


ONCAE
DIRECCION LEGAL
ONCAE
Abg. María Auxiliadora Peña
Directora Legal


GP/SM/map