

OPINION LEGAL
STLCC-ONCAE-AL-183-2023

SECRETARIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIONES DEL ESTADO. DEPARTAMENTO LEGAL. TEGUCIGALPA, MUNICIPIO DEL DISTRITO CENTRAL, VEINTIUNO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS.

VISTO: Para emitir la Opinión Legal solicitada a través del Despacho de esta Secretaría de Estado, por el Ingeniero Tomas Antonio Rodríguez Sánchez, Subsecretario de Estado en el Despacho de Energía Renovable y Electricidad, según Oficio No. 777-2023-SEN-DM-DSL, recibido en fecha 17 de noviembre del corriente año, pronunciándonos a continuación en los siguientes términos.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo planteado en Oficio No. 777-2023-SEN-DM-DSL, por el señor Subsecretario de Estado en el Despacho de Energía Renovable y Electricidad, Ingeniero Tomas Antonio Rodríguez Sánchez, como parte de la cooperación de USAID al Estado de Honduras, se está negociando la adquisición de una Licencia de Software, a título de donación, que será utilizada por la Dirección de Electricidad y Mercados de la Secretaría de Estado en el Despacho de Energía (SEN).

CONSIDERANDO: Que según lo expresado en dicho Oficio, USAID adquirirá por compra a la empresa extranjera ENERGY EXEMPLAR, la licencia en mención, manifestando que esa empresa no cuenta con registro en la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado (ONCAE), ni esta habilitada para ejercer actos de comercio en Honduras. Tampoco tiene representante legal en nuestro país. La empresa vendedora exige previo a la entrega de la licencia de parte de USAID a la SEN, se firme un convenio entre ellos, una como propietaria de la licencia y la otra como usuario. En relación con las empresas extranjeras, el Oficio transcribe el artículo 21 de la Ley de Contratación del Estado.

CONSIDERANDO: Que asimismo señalan, que la consulta se contrae a establecer si es factible suscribir el convenio por el uso de la licencia con el propietario de la misma, tomando en consideración lo estipulado en la Ley de Contratación del Estado, su Reglamento y la Guía Única para Compras Directas emitida por la ONCAE, como un caso excepcionalmente calificado, considerando que se trata de una donación de la Licencia por parte de USAID y ya que la Secretaría no cuenta con recursos para adquirir esa Licencia.

CONSIDERANDO: Que conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Contratación del Estado, “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 la presente Ley y sus normas reglamentarias. La presente Ley es igualmente aplicable a contratos similares que celebren los Poderes Legislativos y Judicial o cualquier

otro organismo estatal que se financie con fondos públicos...”. La utilización de recursos públicos, es ratificado a través del literal 1) del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado.

CONSIDERANDO: Que el artículo 21 de la Ley de Contratación del Estado, invocado por la peticionaria, al regular lo concerniente a las empresas extranjeras, dicta: “Las personas naturales o jurídicas extranjeras deberán cumplir con los requisitos establecidos en la legislación civil y mercantil para actuar en el territorio nacional. 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 la capacidad y las facilidades necesarias para cumplir con las obligaciones de mantenimiento o reparación, existencia de repuestos u otras similares que fueren requeridas”.

CONSIDERANDO: Que el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado dispone: “Los contratos de compraventa, permuta, donación, arrendamiento, préstamo u otros de contenido patrimonial que tenga que celebrar la Administración Pública, se regularán en cuanto a su preparación, adjudicación, en su caso, o formalización por las disposiciones legales especiales, incluyendo las que se refieren a la autorización para contratar y a la competencia de los funcionarios; supletoriamente se aplicarán, según corresponda, las disposiciones pertinentes de la Ley y del presente Reglamento”.

CONSIDERANDO: Que el artículo 6 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado establece: “Cuando un tratado o convención internacional o un convenio de financiamiento externo o donación, suscrito por el Estado observando los procedimientos de ley, dispusiere normas específicas para la contratación de obras públicas, servicios de consultoría o suministro de bienes o servicios, se observarán dichas normas en los correspondientes procedimientos de contratación, debiendo aplicarse la Ley y el presente Reglamento en todos los aspectos en los que no exista incompatibilidad”.

CONSIDERANDO: Que las Opiniones Legales son instrumentos jurídicos donde versa la opinión particular del Departamento Legal, en cuanto a determinada situación jurídica a aplicar, con el fin de darle un parecer a las interrogantes generales y específicas relacionadas con las compras, contrataciones y adquisiciones del Estado, conforme a las facultades consignadas en los artículos 30 y 31 de la Ley de Contratación del Estado y 47 de su Reglamento.

POR TANTO:

En aplicación de los artículos: 360 de la Constitución de la República; 84 del Presupuesto

General de Ingresos y Egresos de la República y sus Disposiciones Generales Ejercicio Fiscal 2023; 1, 5, 21 de la Ley de Contratación del Estado; 5, 6 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado; este Departamento Legal, con base en la información brindada, es del parecer:

PRIMERO: De conformidad a lo expresado por la peticionaria (Subsecretaría en el Despacho de Energía Renovable y Electricidad), la figura que destaca en el caso que nos ocupa, es la de una donación, que efectuará USAID al Estado de Honduras, a través de la Dirección de Electricidad y Mercados de la SEN.

SEGUNDO: Por tratarse de una donación a efectuarse por un organismo internacional (USAID), que no involucra capital hondureño, y específicamente, recursos públicos, no son aplicables la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento.

TERCERO: En relación con la exigencia de la empresa vendedora (ENERGY EXEMPLAR), sobre la suscripción de un convenio entre USAID, como propietaria de la licencia, y la SEN (como usuaria), previo a la entrega de la licencia, los términos y condiciones de dicho convenio se presume serán establecidos por las partes, no teniendo la normativa de Contratación del Estado aplicación, por tratarse, como explicamos antes, de una donación que no involucra la erogación de recursos públicos.

CUARTO: Por los aspectos señalados se recomienda al peticionario abocarse a la Secretaría de Estado en los Despachos de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional, para efectos de la orientación y el apoyo pertinente.

Abg. María Auxiliadora Peña
Jefe y Coordinador Jurídico



cc. Dirección
cc. Archivo
km/gp/sm