

OPINION LEGAL
STLCC-ONCAE-AL-038-2023

SECRETARIA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION (STLCC). OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACION Y ADQUISICIONES DEL ESTADO (ONCAE). ASESORIA LEGAL. Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, 11 de abril de 2023.

VISTO: Para emitir Opinión Legal a fin de determinar la procedencia o no de la solicitud presentada por el Licenciado Marco Tulio Lagos Ordóñez, Coordinador Administrativo y Financiero del Instituto Hondureño de Geología y Minas (INHGEOMIN), en el sentido de que “se omitan los comentarios que se les plantearan y se les apruebe el PACC 2023 institucional con las modificaciones y cambios que ellos puedan efectuar, requiriéndonos que se les atiende dicha petición, por lo que, habida consideración de las justificaciones que se describen en dicho Oficio, este **DEPARTAMENTO LEGAL**, con fundamento en la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento, se pronuncia de la manera siguiente:

CONSIDERANDO: Que mediante Oficio INHGEOMIN-GA-011-2023, de fecha 23 de marzo de 2023, el Licenciado Marco Tulio Lagos Ordóñez, Coordinador Administrativo y Financiero del Instituto Hondureño de Geología y Minas (INHGEOMIN), manifiesta su preocupación en atención a la lista de comentarios que les fue enviada, con relación al Plan Anual de Compras y Contrataciones (PACC) 2023, mismo que según lo expresado, ya había sido aprobado y publicado, y cuya planificación de compras menores la institución ha venido realizando conforme a los ingresos trimestrales que van obteniendo y las cuotas trimestrales que solicitan a la Secretaría de Finanzas.

CONSIDERANDO: Que en relación con lo expresado por INHGEOMIN, mientras el PACC no tenga ya observaciones ni comentarios, no puede considerarse como válido y definitivo, y mucho menos, procederse a su aprobación y publicación. En tal sentido, la Ley de Contratación del Estado (LCE) y su Reglamento (RLCE) establecen la *responsabilidad, deber y obligación* de la administración pública de *planificar* las actividades de *contratación* para satisfacer necesidades en *tiempo oportuno, mejor costo y calidad*. Artículos 5 LCE y 9, 78 y 81 del RLCE.

CONSIDERANDO: Que en ese orden de ideas, el artículo 5 de la Ley de Contratación del Estado al desarrollar el Principio de Eficiencia, identifica pasos obligatorios para la administración, como “... 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 “cada órgano o ente sujeto a esta Ley, preparará sus programas anuales de contratación o de adquisiciones dentro del plazo que reglamentariamente se establezca, considerando las necesidades a satisfacer.- Los procedimientos deben estructurarse, reglamentarse e interpretarse de forma tal que permitan la selección de la oferta más conveniente al interés general, en condiciones de celeridad, racionalidad y eficiencia; en todo momento el contenido prevalecerá sobre la forma y se facilitará la subsanación de los defectos insustanciales.-...”.

CONSIDERANDO: Que al tenor de lo expuesto en el considerando que antecede, INHGEOMIN debió formular su plan de adquisiciones en forma anual, no trimestral, lo cual es independiente del origen de los recursos; lo que significa que no han cumplido con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Contratación del Estado.

CONSIDERANDO: Que sobre lo expresado en el Oficio en referencia, si bien es cierto el INHGEOMIN ha respetado en cada proceso de compra menor el monto del techo presupuestario establecido en el artículo 84 de las Disposiciones Generales de Ingresos y Egresos de la República 2023, no es menos cierto que todo proceso de contratación cuenta con una etapa previa en la que se conoce la asignación presupuestaria que sirve como marco de referencia para la elaboración del PACC anual en cuanto a los bienes y servicios que necesitará la institución para el ejercicio fiscal que corresponda. Nótese que en ninguna parte la ley regula un plan de adquisiciones mensual o trimestral. El proceso de contratación luego de su desarrollo incluye el pago al proveedor que, si cumple con los requisitos legales, reglamentarios indispensables, no tendrá ningún problema.

CONSIDERANDO: Que el artículo 23 de la Ley de Contratación del Estado, relacionado con el artículo 37 de su Reglamento, establece que “Con carácter previo al inicio de un procedimiento de contratación, la Administración deberá contar con los estudios, diseños o especificaciones generales y técnicas, debidamente concluidos y actualizados, en función de las necesidades a satisfacer, así como, con la programación total y las estimaciones presupuestarias; preparará, asimismo, los Pliegos de Condiciones de la licitación o los términos de referencia del concurso y los demás documentos que fueren necesarios atendiendo al objeto del contrato.- Estos documentos formarán parte del expediente administrativo que se formará al efecto, con indicación precisa de los recursos humanos y técnicos de que se dispone para verificar el debido cumplimiento de



las obligaciones a cargo del contratista.- Podrá darse inicio a un procedimiento de contratación antes de que conste la aprobación presupuestaria del gasto, pero el contrato no podrá suscribirse sin que conste el cumplimiento de este requisito, todo lo cual será hecho de conocimiento previo de los interesados”.

CONSIDERANDO: Que conforme al artículo 25 de la Ley de Contratación del Estado, se regula la prohibición de subdividir contratos, estableciendo, que “El objeto de la contratación o la ejecución de un proyecto no podrá ser fragmentado, de forma que, mediante la celebración de varios contratos, se eludan o se pretenda eludir los procedimientos de contratación establecidos en esta Ley.- Se entenderá que no existe la antedicha subdivisión cuando, al planificar la ejecución del proyecto, se hubieren previsto dos o más etapas o secciones específicas y diferenciadas, siempre que la ejecución de cada una de ellas tenga funcionalidad y se encuentre coordinada con las restantes, de modo que se garantice la unidad del proyecto”.

CONSIDERANDO: Que el artículo 79 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado dispone, en relación con la programación de adquisiciones, que “Los órganos responsables de la contratación, por medio de las Gerencias Administrativas, en coordinación con las unidades administrativas requirentes, programarán con anticipación suficiente la adquisición de los bienes necesarios para satisfacer las necesidades del servicio, así como para abastecer los almacenes de bienes consumibles o de uso continuo, como medicinas, equipo médico - hospitalario, materiales de oficina, repuestos u otros similares.- Para los fines anteriores, las unidades administrativas directamente interesadas presentarán a la Gerencia Administrativa del órgano responsable de la contratación, sus requerimientos de compra, utilizando formularios preparados con ese objeto por la Unidad Normativa de Contratación y Adquisiciones. La compra innecesaria de bienes hará incurrir en responsabilidad al requirente.- Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende también en relación con los órganos que desempeñan la función de las Gerencias Administrativas en la Administración Descentralizada o en los demás organismos a que hace referencia el artículo 2 de este Reglamento”.

CONSIDERANDO: Que el tema de las fianzas establecidas a título de ejemplo en el párrafo último de la primera página del Oficio de INHGEOMIN, no restan ningún mérito a la obligatoriedad contenida en el artículo 5 de la Ley de Contratación del Estado, ya que en estos casos, lógicamente dichas fianzas no terminan en la misma fecha, se trata de situaciones particulares, y sus modalidades de presentación están reguladas por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas (TSC).



CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo, “Los actos serán dictados por el órgano competente, respetando los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico.- El objeto de los actos debe ser lícito, cierto y físicamente posible”.

CONSIDERANDO: Que de conformidad al Memorando STLCC-ONCAE-UAD-021-2023, que contiene el dictamen técnico emitido por Análisis de Datos en fecha 24 de marzo del corriente año, las adquisiciones a que hace referencia INHGEOMIN no proceden dado que incluyen diferentes procesos que pueden representar fraccionamiento de contratos.

POR TANTO:

En aplicación de los artículos: 360 de la Constitución de la República; 5, 6, 23, 25, 31 numeral 4 de la Ley de Contratación del Estado; 37, 38, 78, 79, 81 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado; 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 84 de las Disposiciones Generales del Presupuesto de Ingresos y Egresos de la República, Ejercicio 2023, es del parecer:

PRIMERO: No es procedente lo solicitado por el Instituto Hondureño de Geología y Minas (INHGEOMIN) en el Oficio en referencia, en cuanto a omitir los comentarios del caso y aprobar el PACC 2023 institucional con las modificaciones y cambios que puedan hacerle, en virtud de que la normativa legal identifica pasos obligatorios para la administración de cada órgano o ente sujeto a la misma, como ser el 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, para lo cual deben prepararse sus programas y/o planes anuales y no trimestrales de contratación o de adquisiciones dentro del plazo que reglamentariamente se establezca, en condiciones de celeridad, racionalidad y eficiencia prevaleciendo el contenido sobre la forma, independientemente del origen de los recursos.


SEGUNDO: Los términos establecidos en el documento del Plan Anual de Compras y Contrataciones recibido y sus fundamentos planteados, dan lugar a considerar fraccionamiento de contratos (expresamente prohibido en la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento), dado que la proyección de lo requerido, como se ha señalado,



es anual, sin que prive el hecho de tener o no el dinero disponible, ni mucho menos el llevar a cabo compromisos previos con proveedores sin contar con el presupuesto correspondiente que igualmente constituye una prohibición, razón por la cual se manda la planificación oportuna del documento de mérito.

TERCERO: Lo relativo a las fianzas de fidelidad, consignadas como ejemplo a manera de justificación, no están comprendidas en la normativa que regula la materia de contratación del Estado.

CUARTO: Reiterar la observancia obligatoria a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Contratación del Estado, en el sentido de que son responsables de los procedimientos de contratación, los órganos competentes para adjudicar o suscribir contratos.


ONCAE
DIRECCIÓN LEGAL
ONCAE
Transparencia y
Lucha Contra la
Corrupción
GOBIERNO DE LA REPÚBLICA
María Auxiliadora Peña
Directora Legal

cc.Dirección;
cc.Archivo
Sm/map