

OPINION LEGAL
STLCC-ONCAE-AL-0017-2023

SECRETARIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION. OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACION Y ADQUISICIONES DEL ESTADO. ASESORÍA LEGAL. TEGUCIGALPA, MUNICIPIO DEL DISTRITO CENTRAL, DIECISEIS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES.

VISTO: Para emitir Opinión Legal solicitada en fecha 8 de febrero del corriente año (2023), por el Coordinador del Programa FCAS-Choluteca y la Gerente General de la Empresa Aguas de Choluteca, contraídas a establecer la procedencia legal o no de la acción ejecutada por parte de la comisión evaluadora al haber solicitado documentación durante la “Etapa 1. Precalificación” del proceso de Concurso No. HND-019-007 / 2022, destinado a la Consultoría para el diseño de obras de captación de la ciudad de Choluteca, financiado con fondos de la Cooperación Española, publicado en la página web de Honducompras en fecha 28 de octubre del 2022 y con fecha de recepción de ofertas el 17 de octubre del 2022”; etapa que tiene por objeto verificar y validar el cumplimiento o no de la capacidad financiera de la firma consultora identificada en esta etapa.

CONSIDERANDO: Que según lo expresado, se verificó un proceso de precalificación previo al proceso de evaluación técnico y apertura de ofertas, que comprende: Etapa 1. Precalificación, donde se verificaría la capacidad legal, técnica y financiera de las firmas consultoras, calificando a la siguiente etapa únicamente las que cuenten con la idoneidad exigida. Etapa 2. Evaluación de la Propuesta Técnica. Etapa 3. Evaluación de Propuesta Económica. Según términos de referencia (TDR), todos los documentos que acrediten la capacidad legal, técnica y financiera podrán participar en el proceso de Concurso. En caso de existir aspectos que requirieran aclaración se solicitaría subsanación a la firma consultora.

CONSIDERANDO: Que con arreglo a lo manifestado, en la Etapa 2 de la precalificación se solicitó y emplazó a los oferentes para dentro de un plazo de 5 días hábiles, a partir de la fecha de la solicitud, procedieran a subsanar documentos subsanables, iniciando a su finalización la Etapa 3 con la evaluación de propuestas económicas. Concluido el proceso la comisión evaluadora envió informe de evaluación a la Oficina Técnica de Cooperación del Cooperante, que efectuó las observaciones del caso.

CONSIDERANDO: Que los artículos 43 y 44 de la Ley de Contratación del Estado, relacionados con el artículo 90 de su Reglamento, regulan lo concerniente a la precalificación, como un procedimiento que tiene como propósito establecer la capacidad e idoneidad de cada uno de los interesados para ejecutar satisfactoriamente el contrato, en base a la evaluación de los aspectos legales, técnicos, financieros y económicos regulados y conforme al procedimiento establecido en los 23, 24, 28, 33 y 34 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado.

CONSIDERANDO: Que con arreglo a lo establecido en la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento, el procedimiento de precalificación se desarrolla en una serie de pasos, de forma que a cada paso es vinculante un grupo de requisitos que no deben cumplimentarse en otro, tal es el caso de las aclaraciones, las enmiendas y las subsanaciones.

CONSIDERANDO: Que el artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, dispone en su párrafo cuarto que los interesados podrán pedir aclaraciones o formular observaciones a dichos documentos, procediéndose de igual manera que en licitación pública o privada; realizando el órgano responsable la emisión de enmiendas y/o publicación de un aviso para que los interesados lo retiren; y la prórroga de la fecha de apertura de propuestas, si fuera necesario.

CONSIDERANDO: Que el artículo 7 literal q) del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado define el concurso como un procedimiento, público o privado, dirigido a potenciales interesados para que presenten ofertas técnicas y económicas para la adjudicación de contratos de consultoría, sujetándose a los términos de referencia y demás condiciones establecidas por el órgano responsable de la contratación, estableciendo los artículos 61 y 62 de la Ley de Contratación del Estado las reglas a que deberá sujetarse este tipo de modalidad, además del procedimiento y evaluación que se desarrolla en el Reglamento de dicha Ley.

CONSIDERANDO: Que por regla general el plazo legal concedido para la subsanación es de cinco días hábiles siguientes a la fecha de la notificación correspondiente; plazo que de no ser cumplido determina el rechazo de la oferta. Sin embargo por tratarse de una precalificación, el artículo 93 del supraindicado Reglamento dispone: “expresamente deberá preverse la subsanación de errores u omisiones no sustanciales, para lo cual se concederá un plazo hasta de tres días hábiles”.

POR TANTO:

En aplicación de los artículos: 360 de la Constitución de la República; 1, 5, 38, 43, 44, 45, 50, 51, 52, 61, 62 de la Ley de Contratación del Estado; 7 literal q), 87, 90, 92, 105, 132, 134, 135, 161 párrafo cuarto, 162 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado; Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República y sus Disposiciones Generales Ejercicio Fiscal, esta Asesoría Legal, con base en la información brindada por no tener acceso a las BC y TDR del proceso, es del parecer:

PRIMERO: Que con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento, constituye soporte legal para la conducción del proceso “Concurso No. HND-019-007 / 2022”, sus disposiciones legales y reglamentarias, además de las bases del concurso y términos de referencia, hacia donde llamamos su atención a fin de poder establecer la procedencia del procedimiento realizado, ya que el parecer contenido en la presente opinión es el resultado de la revisión de la normativa de contratación nacional y las circunstancias compartidas por ustedes en sus notas, lo que por supuesto nos limita para poder compartir un criterio legal mas amplio al respecto.

SEGUNDO: De su información brindada se desprende el inicio de la realización del proceso con la publicación realizada el 28 de octubre de 2022 en el portal de Honducompras, lo que es congruente con el procedimiento establecido en el Capítulo II, Sección B Precalificación de Contratistas de Obras Públicas, aplicable al concurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de Contratación del Estado. Dicha publicación tiene como propósito fundamental cumplir con el principio de publicidad y transparencia que permita a los interesados participar en procesos de contratación en igualdad de condiciones frente a otros, por lo que en este caso se presume que las condiciones fueron dadas en los TDR y BC retirados por los interesados, por lo que no puede existir causal de desconocimiento por ninguno de los interesados.

Sobre este punto de las publicaciones llamamos su atención al orden cronológico establecido entre la fecha de publicación el 28 de octubre de 2022 y la fecha de recepción de ofertas el 17 del mismo mes y año, ya que ni cronologica ni legalmente es factible ese orden de pasos.



TERCERO: Sobre su consulta contraída a establecer la procedencia legal o no de la acción ejecutada por parte de la comisión evaluadora al haber solicitado documentación durante la “Etapa 1. Precalificación”, donde según expresan se verificaría la capacidad legal, técnica y financiera de las firmas consultoras, nos remitimos a lo expresado en el numeral primero anterior, en vista que según lo manifestado por ustedes se realizaron dos subsanaciones con 5 días hábiles cada una para que el interesado procediera a subsanar lo que la Ley le permite hacer.

En ese sentido, las subsanaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley de Contratación del Estado, hacen relación expresamente a defectos u omisiones subsanables, en cuanto no impliquen modificaciones del precio, objeto y condiciones ofrecidas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 5, párrafo segundo y 50 de la misma Ley de Contratación del Estado. Adicionalmente, el artículo 131 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, regula lo pertinente a la descalificación de oferentes, señalando que serán inadmisibles y no se tendrán en cuenta en la evaluación final, las ofertas que se encuentren en cualquiera de las situaciones ahí reguladas.

Durante el proceso de evaluación deben efectuarse las subsanaciones permisibles con arreglo a lo establecido.

En materia de precalificación el plazo autorizado para subsanar es de tres días hábiles como lo destaca el artículo 93 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, siendo esta figura aplicable por una vez, por lo que los miembros de la comisión evaluadora están facultados para solicitar aclaraciones o presentado sus observaciones dentro de los plazos establecidos en la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento.

Finalmente se destaca que, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Contratación del Estado, son responsables de los procedimientos de contratación, los órganos competentes para adjudicar o suscribir contratos


María Auxiliadora Peña
Directora Legal
ONCAE


cc.Archivo
Sm/map