

OPINIÓN LEGAL NO.009-2016

“CONTRATACIONES DIRECTAS DE OTROS ÓRGANOS DIFERENTES AL PODER EJECUTIVO Y LOS CEHCEUES CERTIFICADOS COMO GRANTIAS ”

OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIONES DEL ESTADO (ONCAE).-AREA LEGAL.- Tegucigalpa Municipio del Distrito Central el día veintidós (22) de febrero de 2016.

VISTO: Para emitir opinión legal en relación al oficio OFICIO N°002-2016-GL-CN remitida por la abogada Carmen Yolanda Ordoñez Rivas, Gerente Legal Congreso Nacional de la Republica De Honduras a fin de dar respuesta conforme a derecho a la consulta planteada.- Girada dicha comunicación para su conocimiento a la asesoría legal en fecha 19 de febrero, esta se pronuncia así:

ANTECEDENTES:

Primero: En fecha 17 de febrero del año en curso se recibió comunicación en la Dirección de la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado (ONCAE) mediante OFICIO N°002-2016-GL-CN remitida por la abogada Carmen Yolanda Ordoñez Rivas, Gerente Legal Congreso Nacional de la Republica De Honduras la cual solicita que esta oficina se pronuncie sobre los siguientes aspectos:

3. Siendo que el poder legislativo, es un poder independiente y que por algunos de los presupuestos legales establecidos en el artículo 63 de la Ley de Contratación del Estado puede celebrar procesos de contratación directa; pero que no podemos obviar que el artículo referido en su párrafo 2° dice: “...*Para llevar a cabo la Contratación Directa en los casos que anteceden, requerirá autorización del Presidente de la República cuando se trate de contratos de la Administración Pública Centralizada, o del órgano de dirección superior, cuando se trate de Contratos de la Administración Descentralizada o de los demás organismos públicos a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley, debiendo emitirse Acuerdo expresando detalladamente sus motivos*”.

En el caso antes planteado, **¿Es correcto que este poder del Estado cuando realice contrataciones directas, baste con la autorización del presidente de la honorable junta directiva o mediante resolución de la junta directiva?**

4. En cuanto a las “garantías” que los oferentes deben rendir; tenemos las inquietudes siguientes:
Existen procesos de contratación cuyos presupuestos **no sobrepasan el monto de los L.240,000.00**, razón por la que resulta oneroso y tardía la emisión de garantías bancarias.- En tal caso **¿Es viable que se le solicite un cheque certificado en concepto de garantías?**

FUNDAMENTO DE DERECHO:

PRIMERO: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Contratación del Estado, la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones del Estado (ONCAE) es un órgano técnico y consultivo del Estado que tendrá la responsabilidad de dictar normas e instructivos de carácter general para desarrollar o mejorar los sistemas de contratación administrativa en sus aspectos **operacionales, técnicos y económicos**, así como, la prestación de asesoría y la coordinación de actividades que orienten y sistematicen los procesos de contratación del sector público.

SEGUNDO: Se regulan por la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento según consta en el artículo 1 de la misma los contratos de **obra pública, suministro de bienes o servicios y de consultoría** que celebren los órganos de la Administración Pública Centralizada y Descentralizada y es igualmente aplicable a los contratos similares que celebren los **Poderes Legislativos y Judicial** o cualquier otro organismo estatal que se financie con fondos públicos, con las modalidades propias de su estructura y ejecución presupuestaria

TERCERO: Conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Contratación del Estado, 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.

CUARTO: Conforme al artículo 63 de la Ley de Contratación del Estado y el artículo 170 del reglamento referente a los supuestos de procedencia de la contratación directa se establece que para llevar a cabo esta modalidad de contratación en los casos que anteceden, se requerirá autorización del Presidente de la República cuando se trate de contratos de la Administración Pública Centralizada, **o del órgano de dirección superior, cuando se trate de Contratos de la Administración Descentralizada o de los demás organismos públicos a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley, debiendo emitirse Acuerdo expresando detalladamente sus motivos.**

QUINTO: El artículo 107 de la Ley de Contratación del Estado nos indica que se entenderá por garantías **las fianzas y las garantías bancarias** emitidas por instituciones debidamente autorizadas, cheques certificados u otras análogas que establezca el Reglamento de esta Ley..

SEXTO: El Artículo 243 del Reglamento de la Ley de Contratación de Estado nos **amplía los tipos de garantías** y expresa que además de las garantías expedidas por instituciones bancarias, fianzas expedidas por compañías de seguros y **cheques certificados** a la orden de la Administración contratante, también podrán aceptarse como garantías los **bonos del Estado** representativos de obligaciones de la deuda pública, que

fueren emitidos de conformidad con la Ley de Crédito Público; en este último caso, la garantía deberá inscribirse en el registro del Banco Central de Honduras en el que figuren anotados dichos valores, quedando inmovilizados y afectos a las obligaciones garantizadas, con excepción, en este último caso, de los rendimientos que generen. También constituye garantía **la retención del diez por ciento (10%) de cada pago parcial en concepto de honorarios en contratos de consultoría**, según dispone el artículo 106 de la Ley, debiendo devolverse su importe como pago final, de producirse la terminación normal del contrato.

SEPTIMO: Conforme al Artículo 239 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado referente a las responsabilidades cubiertas por las garantías establece que las garantías responderán por lo siguiente:

1. **La garantía de mantenimiento de la oferta** de las **licitaciones públicas o privadas** por las propuestas presentadas por los licitadores hasta la adjudicación del contrato y, respecto del adjudicatario, por su propuesta hasta la formalización del contrato y constitución de la garantía de cumplimiento.
2. **La garantía de cumplimiento del contrato** responderá por el cumplimiento de las obligaciones del contratista para con la Administración, derivadas del contrato.
3. **La garantía de calidad** por los vicios o defectos en las obras, imputables al contratista o de los bienes suministrados durante el plazo que se hubiere previsto en el contrato, sin perjuicio de las garantías especiales de funcionamiento que se hubieren acordado en los contratos de suministro.
4. **La garantía por anticipo de fondos** por la correcta inversión del pago anticipado a cuenta de la ejecución del contrato, cuando así estuviere pactado.

OCTAVO: Sobre los modelos de las garantías y los efectos el artículo 244 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado nos indica que para que sean aceptadas, las garantías deberán redactarse de acuerdo con modelos que preparará la Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones, los cuales figurarán como anexo en los pliegos de condiciones.

Las entidades garantes quedarán obligadas a hacer efectivo su importe a requerimiento del órgano responsable de la contratación, notificando el incumplimiento del contratista, tan pronto sea firme la resolución que determine dicho incumplimiento.

Si fuere el caso, su cumplimiento se exigirá por la vía administrativa de apremio prevista en los artículos 94 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo.

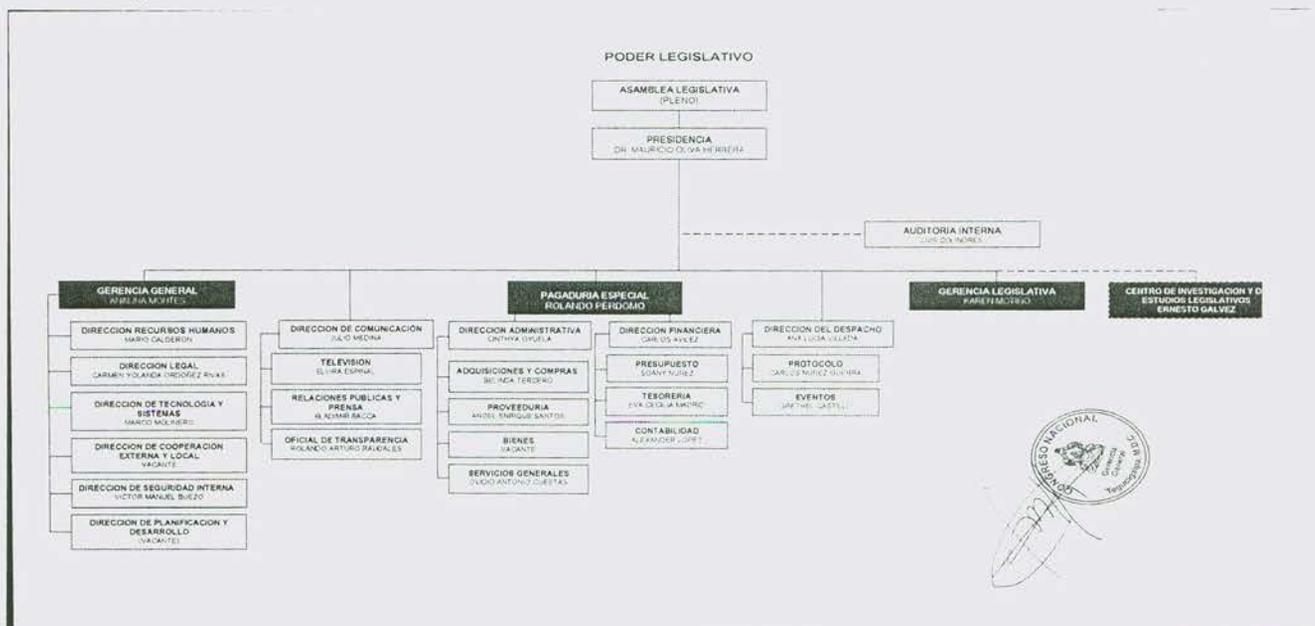
ANÁLISIS:

De las consultas planteadas y del marco legal antes expuesto corresponde separar el análisis de ambas consultas en atención al orden establecido así:

1. **¿Es correcto que este poder del Estado cuando realice contrataciones directas, baste con la autorización del Presidente de la Honorable Junta Directiva o mediante resolución de la Junta Directiva?**

De la autorización de las contrataciones directas es importante señalar que de manera muy clara la Ley de Contratación del Estado y su reglamento refieren que dicha autorización cuando se trate de otros órganos del Estado sujetos a la aplicación de la norma supra mencionada esta deberá ser emitida por **el órgano de dirección superior**, en el caso referido, el artículo 189 de la Constitución de la Republica establece que el Poder Legislativo se ejerce por un **Congreso de Diputados**, que serán elegidos por sufragio directo, así mismo según indica el artículo 26 del Reglamento Interior del Congreso Nacional en su numeral 9 establece que corresponde al Presidente del Congreso: *“acordar todo cuando convenga al buen servicio del Congreso Nacional, haciendo las erogaciones necesarias, a cuyo fin la **Junta Directiva** elaborara el ante proyecto del presupuesto respectivo. La Junta Directiva solicitara en su oportunidad que se entere a la pagaduría especial, del congreso nacional por trimestres anticipados, los fondos anticipados para su funcionamiento”*.

Así mismo el organigrama del Congreso Nacional establece como el órgano de superior la Asamblea Legislativa la cual es representada por su Junta Directiva por lo que corresponderá a esta entonces la emisión de la autorización.



2. ¿Es viable que se le solicite un cheque certificado en concepto de garantías?

En relación a los montos indicados en la consulta y que corresponden a contratos menores a L.240,000.00 los cuales se adjudican bajo la modalidad compras por cotización es oportuno señalar que para estas la presentación de garantía de mantenimiento de oferta no aplica ya que la garantía de mantenimiento de oferta conciernen únicamente a las licitaciones privadas y públicas sin embargo si son exigibles las garantías de cumplimiento de contrato, calidad y de anticipo de fondos cuando corresponda.

En relación a los tipos de garantías ya la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento establecen que efectivamente los cheques certificados son válidos como tal.

CONCLUSIONES:

Esta Asesoría Legal es de la opinión salvo mejor criterio, que de conformidad al artículo 189 de la Constitución de la República, los artículos 32, 63 y 107 y los artículos 70 , 239, 243 y 244 del Reglamento de Ley de Contratación del Estado, y el artículo 26 numeral 9) del reglamento interior del Congreso Nacional, sin perjuicio de la responsabilidad del órgano contratante sobre la preparación, adjudicación, ejecución y liquidación de los contratos, la autorización para la contratación directa en los supuestos enunciados en el artículo 63 de la ley de contratación del Estado deberán ser autorizadas por la junta directiva del congreso nacional.

Independientemente del valor del contrato los cheques certificados son válidos como garantías en los procesos de contratación pública.



ABG. OLANDA PATRICIA MONTES O.
ASESORA LEGAL
ONCAE

Arch.opmo.