

OPINION LEGAL No 010-2020

GARANTIA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA

SECRETARIA DE COORDINACION GENERAL DE GOBIERNO. - DIRECCION OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACION Y ADQUISICIONES DEL ESTADO. - ASESORIA LEGAL. TEGUCIGALPA, MUNICIPIO DEL DISTRITO CENTRAL ONCE DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE.

VISTO: para emitir Opinión Legal el oficio No.772-INP-DN-2020, de fecha 8 de diciembre de 2020 a solicitud del Instituto Nacional Penitenciario, a fin de dar respuesta conforme a derecho a la consulta planteada

En ese sentido esta Oficina en atención al cumplimiento de las funciones que a la misma le competen según el artículo 31 de la Ley de Contratación del Estado numeral 5) de brindar asesoría en procesos de contratación, al respecto estima a bien pronunciarse sin ser vinculante en vista que el artículo 32 de la misma ley establece que: Órganos responsables. 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. Se pronuncia de la forma siguiente:

PREGUNTA. ¿Es subsanable la falla presentada en una garantía bancaria de mantenimiento de oferta?

PRIMERO: En fecha de diciembre de 2020, se recibió el oficio No. 772-INP-DN-2020, en el cual nos informan que se presentó la incidencia en la garantía bancaria presentada por la empresa Inversiones Madrid, la cual menciona garantía de cumplimiento de contrato y no garantía de mantenimiento de oferta, así como proceso de contratación directa y no Licitación Pública Nacional.

SEGUNDO: De conformidad a lo establecido en la Ley de Contratación del Estado 107 de la Ley de Contratación del Estado establece: “**-DEFINICIÓN DE GARANTÍAS.** 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.” Así como el artículo 108 “**VERIFICACIÓN DE GARANTÍAS.** El órgano encargado de velar por la correcta ejecución del contrato será responsable de que las garantías se constituyan oportunamente por el Contratista, y que cumplan los fines para los que fueron expedidas.”

TERCERO: El artículo 241 del RLCE “**Instituciones garantes.** Para que la garantía sea aceptada por la Administración, las instituciones garantes deberán cumplir los siguientes requisitos: a) No encontrarse en mora frente a la Administración, incluyendo cualquier organismo del sector público, como consecuencia de la falta de pago de garantías ejecutadas; b) No hallarse en situación de suspensión de pagos o de liquidación forzosa; c) No encontrarse suspendida la autorización administrativa para el ejercicio de su actividad; d) Obligarse de forma solidaria con el garantizado, con renuncia expresa al beneficio de excusión.”

CUARTO: Según lo establecido en el artículo 244: “**Modelos de garantías y efectos.** 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.”

QUINTO: El artículo 5 de la Ley de Contratación del Estado establece: **“PRINCIPIO DE EFICIENCIA..... 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.”**

QUINTO: Artículo 10 del RLCE establece **“Principio de publicidad y transparencia..... Permitir en los procedimientos de contratación de acuerdo con lo previsto en los artículos 93, 132 y demás aplicables de este Reglamento, la subsanación de los defectos o errores de forma o no sustanciales, debiendo prevalecer el contenido de las propuestas sobre la forma, en la medida que ello no implique modificación del precio, objeto y condiciones ofrecidas.”**

CONCLUSION

En base a lo anteriormente descrito en la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento esta oficina es de la conclusión, salvo mejor criterio, que la garantía presentada por el señor Amado Madrid, no cumple con lo solicitado en los pliegos de condiciones de la Licitación Pública LPN-002-INP-GA-2020 ya que la garantía presentada es **la garantía de cumplimiento de contrato mediante contratación directa**, por tal razón, cabe mencionar que la **NO** presentación de la garantía de mantenimiento de oferta es un motivo de descalificación al oferente, y según lo establecido en el artículo 10 del RLCE “.....Permitir en los procedimientos de contratación de acuerdo con lo previsto en los artículos 93, 132 y demás aplicables de este Reglamento, la subsanación de los defectos o errores de forma o no sustanciales, debiendo prevalecer el contenido de las propuestas sobre la forma, en la medida que ello no implique modificación del precio, objeto y condiciones ofrecidas, así mismo el artículo 32 de la LCE establece de manera literal *“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”*, por lo que corresponde a la institución determinar mediante Opinión Legal Interna continuar o no con el proceso.


Abogada Yelsy
Asesora Legal
OFICINA NORMATIVA DE
CONTRATACION Y ADQUISICIONES DEL
ESTADO