



Hora: 14:45

Recibido el: 31 ENE 2023

Por: [Signature]

San Salvador, 31 de enero de 2023.

SEÑORES SECRETARIOS:

El veintiséis de enero de dos mil veintitrés, recibí de parte de esa Asamblea Legislativa el **Decreto Legislativo No. 652**, que contiene “**La Ley de Compras Públicas**” aprobado en sesión plenaria No.92 llevada a cabo el veinticinco de enero del presente año.

Al respecto y haciendo uso de la facultad que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso tercero, por su digno medio, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa, el citado Decreto Legislativo, con OBSERVACIONES, en virtud de las razones que expongo a continuación:

I. ASPECTOS GENERALES DEL DECRETO LEGISLATIVO No. 652

El Decreto Legislativo No. 652 consta de 193 artículos; dicha normativa tiene por finalidad actualizar el marco jurídico que regula las adquisiciones y contrataciones de las instituciones de la Administración Pública, con los principios del derecho administrativo, los criterios de probidad pública y las políticas de modernización de la Administración del Estado, procurando que las contrataciones puedan realizarse en forma clara, transparente, ágil y oportuna, asegurando procedimientos idóneos, equitativos y garantizando el uso racional de sus recursos financieros, todo con apego a lo establecido en el Art. 234 de la Constitución de la República.

Conforme a lo expuesto, es necesario manifestar que el suscrito se encuentra totalmente de acuerdo en cuanto a que, se precisa de una nueva legislación que regule la adquisición de obras, bienes y servicios que realicen las instituciones que conforman la Administración Pública, incorporando procesos que garanticen la probidad en el actuar de los funcionarios, y que además resulten ágiles y eficaces para la satisfacción de las necesidades del Estado, en concordancia con el uso de las tecnologías de la información, esto dado que la normativa que precede data del año dos mil, por lo que se necesita un replanteamiento de dicho tema acorde a la realidad mundial.

No obstante lo anterior considero que existen disposiciones contenidas en el proyecto de decreto que ameritan un replanteamiento, por parte de ese Órgano de Estado, a fin de que guarde congruencia y se logre el fin perseguido con su aprobación, las cuales detallo a continuación:

II. OBSERVACIONES AL DECRETO 652

Disparidad en los términos utilizados para referirse al PAC

El presente decreto regula -entre otros- la previsión de compras que cada institución debe de planificar para cada ejercicio, todo ello con el objeto de volver eficiente las contrataciones que realice la Administración Pública, y que estas respondan a las necesidades institucionales debidamente previstas.

Sin embargo se observa que a lo largo de decreto se utilizan diferentes términos para referirse a dicha actividad, así por ejemplo en el Art.17 inc. 1º. se refiere como “Planificación anual de compras”, en el Inc.2 de ese mismo artículo se refiere como “planificación de compras” y en el Art.185 lit. h) se refiere a “Programación Anual de Compras”.

Por tal motivo se sugiere revisar integralmente dicho decreto y en particular las disposiciones referidas a fin de unificar la denominación de dicha actividad, pudiendo ser “PLANIFICACIÓN ANUAL DE COMPRAS”.

Disparidad en los términos utilizados para referirse a los documentos de la solicitud

El presente Decreto, contempla en su Art.81 los denominados “documentos de la solicitud”, que constituyen aquellos mediante los cuales se proporciona toda la información necesaria para que un posible oferente prepare una oferta, propuesta o cotización para las obras, bienes, servicios y consultorías a contratar.



No obstante lo anterior, se advierte que en diferentes apartados de dicho decreto se les denomina como “términos de referencia”, tal como ocurre en los Art.182 Rom. II lit.b), 62 inc.4º, 63 lit. a), 65 in. 3º y 66 inc. 2º.

Por tal motivo se sugiere revisar integralmente dicho decreto y en particular las disposiciones referidas a fin de unificar la denominación correcta, es decir “Documentos de la solicitud”.

▪ **IMPEDIMENTOS PARA OFERTAR Y CONTRATAR**

Art.25 lit. a)

✓ **“En las adquisiciones que lleve a cabo cada institución, se prohíbe que participen o sean oferentes y contratistas:...**

a) Funcionarios públicos, directores y cualquier otro de elección popular, así como aquellos servidores públicos que manejen fondos e información confidencial y las personas jurídicas en las que éstos ostenten la calidad de propietarios, socios, accionistas, administradores, gerentes, directivos, directores, concejales o representantes legales, en cualquier institución de la administración pública.

Tal disposición tiene por finalidad establecer un mecanismo de resguardo para la Administración Pública, en el sentido de impedir que funcionarios que ejercen ciertos cargos puedan tener incidencia en las contrataciones que se realicen, aunque éstas no necesariamente sean llevadas a cabo en la misma institución donde ejercen funciones; esto debido al nivel de relevancia de la función que dicho funcionario ejerce en el natural ejercicio del cargo.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que la redacción actual de dicha disposición pretende ser lo suficientemente garantista del interés público, el suscrito considera que es necesario robustecer aún más la redacción actual, a fin de que no genere dudas respecto del tipo de funcionarios que se encuentran incluidos en tal prohibición, evitando con ello que al momento de que la norma sea aplicada pueda existir alguna

confusión que sea aprovechada para que funcionarios puedan ofertar y eventualmente contratar con la Administración Pública.

Por lo anterior, se sugiere la siguiente redacción:

“En las adquisiciones que lleve a cabo cada institución, se prohíbe que participen o sean oferentes y contratistas:...

a) funcionarios públicos de elección popular o de segundo grado, ya sea electos, nombrados o designados en dicho cargo, directores, titulares o miembros de consejos directivos, juntas de gobiernos o cuerpos colegiados de instituciones oficiales autónomas o miembros de juntas directivas de las sociedades donde tenga participación el Estado, así como aquellos servidores públicos que manejen fondos e información confidencial; así como las personas jurídicas en las personas indicadas en este literal, ostenten la calidad de propietarios, socios, accionistas, administradores, gerentes, directivos, directores, concejales o representantes legales, en cualquier institución de la administración pública....”.

▪ **Art.41 lit g)**

✓ **CONTRATACIÓN DIRECTA**

Art. 41.- Es un método de contratación particular y excepcional que puede efectuarse sin generar competencia según la causal, requiriendo solicitud de una oferta, adjudicando y suscribiendo contrato u orden de compra.

Debido a su naturaleza, procede únicamente para las siguientes circunstancias o causales...

g) Si se declara desierta por segunda vez una licitación;

Dicha disposición tiene como punto de partida, la eficacia y eficiencia que debe de tener la Administración Pública para la satisfacción de las necesidades institucionales y que redundan en beneficio de la población, lo cual indudablemente debe de verse reflejado -entre otros- en la celeridad de los procesos de contratación; en ese sentido el suscrito considera que, no resulta congruente con tales principios, el tener que



sustanciar dos veces un proceso de licitación para poder proceder a un tercero (Contratación Directa); se estima que el deber de generación de competencia, igualdad y transparencia, deben de encontrar su punto de equilibrio con la satisfacción de las necesidades de la institución de forma oportuna; no pudiendo la presente ley -sobre el punto señalado- tener una regulación similar a la actual ley que rige las contrataciones en el sector público, que como ya se dijo data de hace más de veinte años, por lo que se considera que para habilitar la Contratación Directa, basta que la licitación sea declarada desierta una vez; proponiéndose entonces la siguiente redacción:

“...CONTRATACIÓN DIRECTA

Art. 41.- Es un método de contratación particular y excepcional que puede efectuarse sin generar competencia según la causal, requiriendo solicitud de una oferta, adjudicando y suscribiendo contrato u orden de compra.

Debido a su naturaleza, procede únicamente para las siguientes circunstancias o causales...

g) ***Después de haber sido declarada desierta una licitación;...***”

Art.121, inc 3°.

El proceso de contratación quedará suspendido en el lapso comprendido entre la interposición del recurso de apelación y la resolución del mismo.

El Art.121 en general, pretende regular el recurso de apelación cuando el participante en un proceso de contratación, no se encuentre conforme con las resultas del mismo, existiendo la posibilidad de acudir al Tribunal de Contratación Pública, quien será el que conozca en última instancia en sede administrativa.

Tal facultad recursiva, no es sino una garantía constitucional establecida a favor del Administrado ante posibles errores de la Administración Pública que impliquen un perjuicio a su persona; sin embargo, y no obstante que en principio los intereses que representa la Administración Pública en general, implican un interés colectivo versus un interés particular, se estima que existen temas especialmente sensibles, como el caso de la salud pública, en la cual resulta aún más evidente la desproporción entre los intereses tutelados, razón por la cual se considera viable que el efecto suspensivo de la

interposición del recurso no tenga aplicación cuando se traten de contrataciones derivadas del sector salud, y en particular cuando dicha suspensión ponga en riesgo la prestación de los servicios de salud; por lo cual se sugiere la siguiente redacción:

“...El proceso de contratación quedará suspendido en el lapso comprendido entre la interposición del recurso de apelación y la resolución del mismo; salvo en aquellos casos en que dicha suspensión, ponga en riesgo la prestación de los servicios de salud a la población; para tal efecto el Tribunal al momento de recibir el expediente deberá pronunciarse sobre el efecto suspensivo del recurso interpuesto...”

Falta de epígrafe en el capítulo I y error en el correlativo de los capítulos V, VI y VII , todos del título IX

En la redacción de los capítulos que se encuentran incluidos en el título IX, se advierte un error cronológico en su ubicación ya que se encuentran establecidos de la siguiente manera:

- CAPITULO I (sin epígrafe)
- CAPITULO II (generalidades de los contratos).
- CAPITULO III (tipos de contratos)
- CAPITULO V (penalidades)
- CAPITULO VI (seguimiento a la ejecución contractual)
- CAPITULO VII (solución de controversias)

Tal como se advierte se omitió incluir en el correlativo de los capítulos antes citados el capítulo IV, pasando del capítulo III al V, lo cual acarrea un desfase lógico en su secuencia, y de igual manera el capítulo I no posee epígrafe, como si lo poseen el resto, razón por la cual se sugiere:

1°. Dotar de un epígrafe al Capítulo I, el cual (en atención a la materia que desarrolla) pudiera denominarse “DE LA FORMALIZACION DE LOS CONTRATOS”.

2°. Corregir la secuencia en la numeración de los capítulos, lo cual implica revisar de forma integral todo el documento a fin de constatar que no se pierde la congruencia en el texto, sobre todo en lo relativo a referencias y remisiones del decreto.



Art.180

MULTA POR DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN

Art. 180.- El funcionario que divulgue el contenido de un documento electrónico o cualquier otra información pertinente obtenida en el ejercicio de sus funciones, o utilice o permita que un tercero utilice dicha información para fines distintos del desempeño de sus funciones en violación de la prohibición anteriormente establecida, deberá ser sancionado con una multa no superior al equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos mensuales vigentes del sector Comercio.

Tal disposición contiene un elemento punitivo/disuasivo, para el funcionario que prevaleciéndose de su cargo vulnera el deber de confidencialidad que su cargo le impone, ya sea divulgando la información o permitiendo que un tercero la utilice de forma indebida.

Dicha prohibición/sanción es totalmente necesaria para procurar el mayor grado de transparencia y probidad en los procesos de contratación, sin embargo dicha disposición se encuentra ubicada en el **Capítulo II denominado Sanciones a Particulares**, del Título X, de la extinción de contratos y sanciones; por lo que tratándose de una acción que se refiere a un actuar de un funcionario público, se estima que debe trasladarse al **capítulo III, denominado Sanciones a Funcionarios Públicos**, de ese mismo Título; debiendo además adecuar su redacción a la secuencia lógica que en este último capítulo se establece, es decir, estableciendo la acción considerada como infracción, dentro del catálogo de leves, graves o muy graves y posteriormente su correspondiente sanción, considerando que la conducta descrita en el Art.180 puede ubicarse en los Art. 186 y 187 del decreto, por lo cual el suscrito se permite realizar la siguiente sugerencia de redacción:

“...INFRACCIONES MUY GRAVES

Art. 186.- Se considerarán infracciones muy graves las siguientes:

- a) Divulgar el contenido de un documento electrónico o cualquier otra información pertinente obtenida en el ejercicio de sus funciones, o utilice o permita que un tercero utilice dicha información para fines distintos del desempeño de sus funciones.*

- b) Suministrar información a algún ofertante que le represente ventaja sobre el resto de ofertantes o contratistas potenciales;
- c) Establecer por la unidad solicitante o consolidadora, especificaciones técnicas en la solicitud de compra dirigidas a favorecer algún proveedor en específico, cuando no sea parte de las habilitantes reguladas por esta Ley para adquirir bajo determinado proceso, por tratarse de proveedores únicos o marcas específicas técnicamente justificados,
- d) Recibir o solicitar dádivas, comisiones o regalías de los ofertantes o contratistas ordinarios o potenciales de la institución en la que labora;
- e) Causar un perjuicio patrimonial debidamente comprobado, siempre que la acción fuere realizada con dolo, fraude, impericia, negligencia o mala fe en el procedimiento para contratar o en el control de su ejecución;
- f) Propiciar o disponer la fragmentación de las adquisiciones y contrataciones en contravención a lo dispuesto en esta ley, tramitando contratos que por su monto unitario implicarían el procedimiento de licitación;
- g) Participar en actividades de capacitación organizadas o patrocinadas por los ofertantes o contratistas, dentro o fuera del país, que no formaren parte de los compromisos de capacitación legalmente o contractualmente adquiridos;
- h) Participar directa o indirectamente en un procedimiento de contratación administrativa sujetos a las prohibiciones para contratar contempladas en esta ley,
- i) Autorizar una Contratación Directa fuera de las causales comprendidas en la presente ley...”.

“... IMPOSICIÓN DE SANCIONES

Art. 187.- La imposición de las sanciones a que se refieren los artículos anteriores, se harán conforme a la naturaleza de las infracciones, de la siguiente manera:

- a) Por las infracciones leves: se realizará una amonestación escrita del superior jerárquico;
- b) Por las infracciones graves: se impondrá suspensión sin goce de sueldo de uno a tres meses;
- c) Por las infracciones muy graves: se considerarán causales de despido o de terminación laboral sin responsabilidad para la institución, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar; así mismo en el caso de la infracción contenida en el literal a) del artículo precedente, se impondrá además al

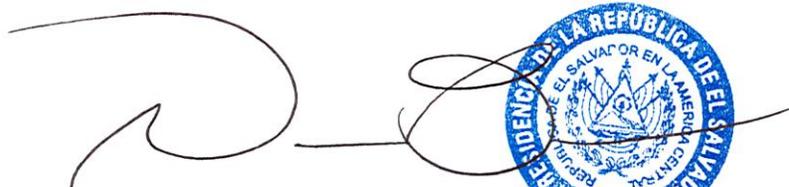


responsable la una multa no superior al equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos mensuales vigentes del sector Comercio...”

Es importante señalar que, al atender la presente observación, debe de tenerse el cuidado que la numeración de los artículos variará cronológicamente por lo que deberá de ponerse atención de revisar integralmente dicho decreto a fin de que el mismo no pierda congruencia, sobre todo en lo atinente a referencias o remisiones contenidas en el mismo.

Por virtud de lo anterior, de conformidad a la facultad que la Constitución de la República me concede, en su artículo 137, inciso tercero, **OBSERVANDO** el Decreto Legislativo No. 652, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito; por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo haciendo uso del control interorgánico que la Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



NAYIB ARMANDO BUKELE ORTEZ
Presidente de la República.

SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA
PALACIO LEGISLATIVO
E.S.D.O.