

PREGUNTAS FRECUENTES PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DURANTE LA EMERGENCIA

¿Qué instrumentos normativos del Sercop tenemos para los procedimientos especiales de contratación en situación de emergencia?

El Sercop dentro de sus atribuciones posee la de dictar normativa que permita instrumentalizar los vacíos legales y reglamentarios, al tenor de lo prescrito en el numeral 9 del artículo 10 de la LOSNCP, numeral 4 del artículo 7 y Disposición General Cuarta del Reglamento General a la LOSNCP.

En este contexto, partiendo del artículo 57 de la LOSNCP, ha emitido la Resolución No. RE-SERCOP-2020-0104 con fecha 19 de marzo de 2020, con la óptica de mejorar las regulaciones respecto a un procedimiento tan relevante, en relación a la situación actual que atraviesa el país, aplicando los principios de la contratación pública.

¿Cuál es el plazo para la declaratoria de emergencia?

Se ha normado el plazo de duración de la emergencia de 60 días, con el propósito de garantizar mayor eficiencia y oportunidad en la gestión de la administración pública a través de la determinación de plazos razonables para la duración de la emergencia, evitando de esta manera, la prolongación indefinida de aquellas contrataciones.

Además, se ha considerado, la ampliación del plazo de la declaratoria de situación de emergencia únicamente si existiese una nueva declaratoria de estado de excepción, o una ampliación a la misma.

¿Cuándo es catástrofe natural, la publicación de la declaratoria de emergencia debe ser de forma inmediata?

Con el fin de garantizar los principios de contratación pública enunciados en el artículo 4 de la LOSNCP, tales como la transparencia y publicidad en los procedimientos de contratación pública, el artículo 57 de la Ley ibídem ha dispuesto se publique la resolución que declare la emergencia en el Portal Institucional del Sercop; ante tal situación, considerando la connotación jurídica atribuida en el corpus iuris internacional¹ de la catástrofe natural, resulta indispensable establecer distinción entre las situaciones de emergencia generadas por desastres naturales; de aquellas derivadas por otras causales previstas en el numeral 31 del artículo 6 de la LOSNCP, toda vez que, en la primera, podría existir imposibilidad inmediata de publicación por la naturaleza de la situación, por lo que en estos casos se dispondrá de 5 días adicionales, garantizando así la capacidad institucional de las entidades con respecto a la publicación de la resolución.

1. Carta Social de las Américas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2012, Doc. OEA AG/doc.5242/12 rev. 2, preámbulo y arts. 17 y 22; y, Opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "(...) Al respecto, esta Corte considera que el Estado de origen debe tener un plan de contingencia para responder a emergencias o desastres ambientales, que incluya medidas de seguridad y procedimientos para minimizar las consecuencias de dichos desastres. (...)".

¿Necesito disponibilidad presupuestaria certificada para las contrataciones bajo una declaratoria de emergencia?

Dentro de los requisitos para la celebración de contratos sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como es el caso de aquellos que se deriven de una declaratoria de emergencia, el numeral 3 del artículo 68 de la Ley ibídem, dispone de manera general como condicionante antes de la respectiva suscripción del instrumento contractual, el verificar la existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones.

En este sentido, si bien las contrataciones en situación de emergencia constituyen un procedimiento especial por su naturaleza inmediata y ágil, no deben propender al incumplimiento de las disposiciones expresamente determinadas en la LOSNCP, así como las prevenientes de las regulaciones financieras del sector público tal como lo prescrito en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que señala como prohibición para las entidades públicas el contraer compromisos, celebrar contratos, autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.

¿Hay ofertas en las contrataciones por emergencia?

El procedimiento especial de emergencia es utilizado por la necesidad de realizar contrataciones que permitan superar la situación de emergencia, no obstante, el conminar a las entidades contratantes, la selección de proveedores de forma ágil, inmediata, rápida, transparente y sencilla, siempre y cuando la emergencia lo permita, tiene como fin el garantizar el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública descritos en el artículo 9 de la LOSNCP, entre ellos, el garantizar la calidad del gasto público, evitar la discrecionalidad en la contratación pública e incentivar la participación de proveedores confiables en el Sistema.

En este sentido este Servicio, ha exhortado a las entidades contratantes a que, de ser posible, obtengan contrataciones de mejor costo que garanticen la calidad de los recursos públicos a través de selección de ofertas, tal como lo prevé el artículo 2 al establecer que se realicen bajo criterios de selectividad los procedimientos régimen especial inclusive.

¿Cuáles son las etapas de una contratación en situación de emergencia?

Al tenor, del artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los procedimientos especiales de situación de emergencia, poseen su inicio con la declaración efectuada mediante resolución motivada (1), luego se llevan a cabo las contrataciones al amparo de la emergencia (2) y por último se reporta y finaliza la declaratoria de emergencia con la emisión de los informes de las contrataciones realizadas (3).

En la Resolución No. RE-SERCOP-2020-0104, el Sercop ha solicitado a las entidades contratantes declaradas en emergencia que remitan cada diez (10) días un informe parcial de cómo avanzan sus contrataciones en esta modalidad, esto con el fin de cumplir y ejercer el control respectivo previsto en el artículo 14 de la LOSNCP, particularmente en apegado a su último inciso.

¿La Disposición Transitoria de la RE-SERCOP-2020-0104, cómo se la interpreta?

De conformidad con el principio de irretroactividad de la normativa, se determinó en la Disposición Transitoria Única de la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-0104, que las declaraciones de situación de emergencia publicadas por las entidades contratantes de forma previa a la expedición y vigencia de la Resolución ibidem, deberán acogerse en lo que fuere aplicable la citada resolución. En este contexto, lo que corresponde aplicar a la entidad contratante, en el caso de haber declarado de forma previa su emergencia, es lo pertinente a la ejecución de las contrataciones posteriores y su correspondiente finalización; lo cual bajo ninguna circunstancia implica que la nueva regulación afecte a las actuaciones que se realizaron con anterioridad, ya que esto en efecto constituiría una aplicación arbitraria del Derecho.

En resumen, en caso de entidades que declararon la situación de emergencia de forma previa al 20 de marzo de 2020, las contrataciones hechas bajo esta declaratoria a partir de la fecha ibidem, deben cumplir con la nueva normativa hasta la finalización de la declaratoria de emergencia.

En casos de duda sobre la aplicación de la nueva normativa en casos particulares, el Sercop continuará presto y gustoso en asesorar sobre la inteligencia o aplicación de la norma, conforme lo previsto en el artículo 10 numeral 17 de la LOSNCP.

¿En la emergencia los contratos, órdenes de compra o facturas tienen que ser por escrito y firmados? ¿Cuál es el alcance de esto?

En virtud del numeral 26 del artículo 6 de la LOSNCP establece que por escrito se entiende a un documento elaborado en medios físicos o electrónicos, dejando abierta la salvedad de ser emitidos de forma digital y firmados de igual forma.

En este sentido, el artículo 364.2 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Sercop incorpora la salvedad que sean instrumentalizados los contratos, órdenes de compra o facturas en el marco de la declaratoria de emergencia de forma escrita, esto es mediante medios físicos o electrónicos en apego de las disposiciones de la LOSNCP, específicamente el numeral 26 del artículo 6.