

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0018-C

Quito, D.M., 20 de mayo de 2020

Asunto: Ampliación y finalización de la Declaratoria de Emergencia y sanciones a los servidores públicos que usen inadecuadamente el Portal COMPRASPUBLICAS.

Máximas Autoridades
Entidades contratantes

Artículo 1

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Srs.

Responsables de Compras Públicas - Entidades Contratantes

De mi consideración:

El Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCOP, es el órgano que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública -SNCP; su fin fundamental es exigir el cumplimiento de los principios prescritos en dicha Ley y las actividades necesarias para la concreción de aquellos.

Al respecto, me permito señalar lo siguiente:

I.- Antecedentes:

Los numerales 12 y 17 del citado artículo de la LOSNCOP, determinan que el -SERCOP tiene entre sus atribuciones legales, las de capacitar y brindar asesoramiento a los actores del SNCP sobre los instrumentos, herramientas y procedimientos de contratación pública, así como, sobre la inteligencia o aplicación de las disposiciones normativas que integran el aludido Sistema.

Por consiguiente, las instrucciones, comunicados y circulares que emite este Servicio Nacional se limitan a reproducir el contenido de otras disposiciones normativas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, a fin de que sean observadas adecuadamente.

Adicionalmente, en función al principio de coordinación previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 28 del Código Orgánico Administrativo, le corresponde a este Servicio Nacional instar a los actores del SNCP el cumplimiento de las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a efectos de garantizar que las compras públicas cumplan con los mandatos prescritos en los artículos 227 y 288 de la Norma Suprema.

II.- Ordenamiento jurídico aplicable:

El artículo 14 de la LOSNCOP, determina que el alcance del control que realiza el SNCP a las entidades contratantes, será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Y, el último inciso del referido artículo, establece que, el SERCOP para ejercer dicho control podrá **solicitar la información que crea conveniente a entidades públicas o privadas**, las que deberán proporcionarla en forma obligatoria y gratuita en un término máximo de 10 días de producida la solicitud.

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0018-C

Quito, D.M., 20 de mayo de 2020

El artículo 36 de la referida Ley, en relación al expediente del proceso de contratación dispone que las entidades contratantes deberán formar y mantener un expediente por cada contratación en el que constarán los documentos referentes a los hechos y aspectos más relevantes de sus etapas de preparación, selección, contratación, ejecución, así como en la fase post contractual; la aludida información relevante se debe publicar obligatoriamente a través del portal COMPRASPÚBLICAS de conformidad con el artículo 21 de la LOSNCP, en concordancia con el artículo 13 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – RGLOSNCPP y el Capítulo III del Título I de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por esta Institución.

De su parte, el artículo 99 de la LOSNCP, respecto a la responsabilidad de la máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

El artículo 17 del RGLOSNCPP, respecto a las notificaciones, considera que, las mismas, se entenderán realizadas, desde que la entidad publique en el Portal de COMPRASPÚBLICAS, el documento, acto o resolución objeto de la notificación.

El Capítulo IV del Título III de la Ley Orgánica de Servicio Público -LOSEP, establece el Régimen Disciplinario al que están sometidos los servidores públicos contemplados en los artículos 3 y 4 de esa Ley; y, en su artículo 41, prevé la responsabilidad administrativa en la que recaerá el servidor público que incumpliere sus obligaciones o disposiciones del ordenamiento jurídico.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública - LOTAIP, establece varios principios para el desarrollo del derecho de acceso a la información pública.

El artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, sobre la responsabilidad de la información, señala que: *“Las instituciones del sector público y privado y las personas naturales que actualmente o en el futuro administren bases o registros de datos públicos, son responsables de la integridad, protección y control de los registros y bases de datos a su cargo”*.

El artículo 5 del Código Orgánico Administrativo -COA, sobre el principio de calidad, establece que: *“Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos”*.

El artículo 15 del citado cuerpo legal, sobre el principio de responsabilidad, prevé que: *“El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas”*.

A través de las Resoluciones Externas Nro. RE-SERCOP-2020-0104, de 19 de marzo de 2020,

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0018-C

Quito, D.M., 20 de mayo de 2020

publicada en Registro Oficial Nro. 461, de 23 marzo de 2020; y, Nro. RE-SERCOP-2020-0105, de 06 de abril de 2020, publicada en Registro Oficial Nro. 490, de 09 de abril de 2020, se reformó el Capítulo I “Contrataciones en Situaciones de Emergencia”, del Título VII de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP; y es así que, actualmente:

El artículo 361.1 de la Codificación Ibídem establece que, el plazo de duración de la declaratoria de emergencia no podrá ser mayor a sesenta (60) días, *salvo que esté vigente un estado de excepción decretado por el Presidente de la República, relacionado a la situación de emergencia*; en cuyo caso, el plazo de la declaratoria de emergencia estará supeditado a lo decretado por el Presidente, en lo que fuera aplicable.

El artículo 363 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, respecto a la información relevante que debe publicar la entidad contratante, determina que, *los contratos que se suscriban como consecuencia de la declaratoria de emergencia también deberán publicarse en la propia herramienta "Publicaciones de Emergencia"*. Los contratos en mención, o las órdenes de compra o facturas que instrumenten las contrataciones en situación de emergencia, deberán ser publicados de manera obligatoria en la herramienta señalada, *en el término máximo de dos (2) días posteriores a la fecha del instrumento indicado*.

El artículo 363.1 de la Codificación ya citada, establece que, las entidades contratantes deberán realizar informes periódicos y parciales sobre las contrataciones de emergencia, *el referido informe será publicado cada diez (10) días, de manera obligatoria, en la herramienta "Publicaciones de Emergencia", o notificado al SERCOP*. De su parte, el informe final de las contrataciones realizadas por cada entidad, al que se refiere el inciso final del artículo 57 de la LOSNCP, será publicado una vez superada la situación de emergencia, y contendrá la información detallada en el artículo 364 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP.

III.- Comunicado:

Sobre la base de los argumentos normativos antes expuestos, se comunica a las entidades contratantes, determinadas en el artículo 1 de la LOSNCP, lo siguiente:

3.1.- Ampliación de las Declaratorias de Emergencia:

En el marco del Acuerdo Ministerial Nro. 00126-2020 de 11 de marzo de 2020, emitido por el Ministerio de Salud Pública, mediante el cual se declaró el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional, con el objetivo de prevenir un contagio masivo de la población provocado por el COVID-19, declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud; el Decreto Nro. 1017 de 16 de marzo de 2020, con el cual se declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional; y, considerando que, los casos de coronavirus confirmados y el número de fallecidos a causa de la referida pandemia, siguen representando un alto riesgo de contagio para toda la ciudadanía, el Primer Mandatario emitió el Decreto Nro. 1052, de 15 de mayo de 2020, con el cual renovó el estado de excepción por treinta días adicionales.

Ahora bien, considerando lo establecido en el artículo 361.1. de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP, el cual determina que, el plazo de la declaratoria de emergencia estará supeditado a lo decretado por el Presidente, en lo que fuera aplicable; y, al existir un nuevo Decreto mediante el cual se extiende el estado de excepción en el país, se recuerda a las entidades

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0018-C

Quito, D.M., 20 de mayo de 2020

contratantes:

En primer lugar, con referencia al acto administrativo de **ampliación del plazo de la declaratoria de emergencia, no es necesario generar una nueva publicación de declaratoria de emergencia**, sino que basta con la publicación de este acto ampliatorio en la misma emergencia que consta declarada en el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador –SOCE; esto con el fin de cumplir adecuadamente con la publicación de la información solicitada por el Servicio Nacional de Contratación Pública de conformidad al artículo 363 de Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP.

Por consiguiente, la entidad contratante deberá ingresar al SOCE, con el usuario y contraseña que creó la emergencia inicial, y publicar en la opción “Ingresar Documentación” el acto administrativo mediante el cual extiende el plazo de la resolución de declaratoria de emergencia inicial. El nombre del archivo que contenga el referido acto deberá denominarse “ERDE_incluir el número de Resolución de la declaratoria de emergencia_001(secuencial según corresponda)”.

Ejemplo: ERDE_SERCOP-001-2020_001.

Paulatinamente, la entidad deberá continuar publicando las contrataciones que se deriven de la extensión de la declaratoria de emergencia, en la opción “Publicar contrataciones de esta Emergencia”. De igual forma, los archivos correspondientes a informes parciales, deberán cumplir con las directrices establecidas en la Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0017-C, de 20 de abril de 2020, emitida por el SERCOP. Mientras no finalice la emergencia, el estado de la misma deberá ser “Cursando Emergencia”.

En conclusión, toda entidad contratante deberá tener una sola emergencia (declaratoria) publicada por cada Registro Único de Contribuyentes RUC y por la misma situación de emergencia que se está atendiendo, en donde ingresará todas las contrataciones realizadas en esta declaratoria, los informes, extensiones de plazo, y demás documentación relevante, para que conste de forma unificada la información. Por lo que, está totalmente prohibido crear o publicar una emergencia en el SOCE por cada contratación realizada, o por cada extensión o ampliación de plazo. En caso de ya existir o haberse generado este tipo de errores, la entidad contratante deberá realizar las siguientes acciones para corregir el error:

1. En la emergencia duplicada, deberá cambiar el estado de esta emergencia en el SOCE a “*Emergencia Superada*”, adjuntando un documento con el informe donde se explique que se creó por error, y el detalle de las contrataciones que constan reportadas en esta emergencia.
2. En la emergencia principal (única) que quedare aperturada, se deberá continuar reportando las contrataciones, informes, extensiones de plazo, y demás documentación que se considere necesaria, hasta que en su debido momento se finalice.
3. Si ya existen contrataciones reportadas en la emergencia duplicada, no será necesario que estas se vuelvan a reportar en la emergencia principal (única), ya que se duplicaría la información, lo cual constituiría una inobservancia de la entidad contratante.

Para más información de las resoluciones normativas, oficios circulares, **Manual de la Herramienta Informática de Contrataciones en Situaciones de Emergencia** y demás información emitida por el SERCOP para que las entidades comprendan el procedimiento aplicable durante la situación de emergencia, se puede visualizar en el link:

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0018-C

Quito, D.M., 20 de mayo de 2020

<https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/recomendaciones-y-disposiciones-por-la-emergencia-sanitaria/>

3.2.- Finalización de las Declaratorias de Emergencia:

Con respecto a la *finalización de la declaratoria de emergencia*, la entidad contratante de forma previa, deberá validar que se encuentren registradas todas las contrataciones amparadas en la respectiva resolución de emergencia, los informes parciales de dichas contrataciones, y demás documentación relevante conforme la normativa establecida para el efecto. Es menester recalcar que, el incumplimiento por parte de la entidad contratante de esta validación previa, devendrá en la inobservancia de las disposiciones previamente citadas en el acápite II del presente oficio circular, lo que traerá consigo las acciones de control correspondientes.

Se aclara que la extensión de plazo de la emergencia no es obligatoria, sino es una decisión facultativa que la entidad deberá tomarla de forma motivada; por lo que, en caso de ya haber realizado las contrataciones necesarias para superar la situación de emergencia, la entidad deberá proceder a finalizar la misma en el SOCE, conforme los requisitos del artículo 57 de la LOSNCP, y los artículos 363, 363.1 y 364 de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP.

Finalmente, las entidades contratantes deben considerar como regla general que, el *uso de las herramientas de los diferentes procedimientos de contratación es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante*. En consecuencia, la información y contenido de los documentos publicados en Portal de COMPRASPÚBLICAS, son de responsabilidad directa de los funcionarios que participan en las diferentes fases del procedimiento de contratación pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 21, 28 y 97 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.3.- Sanciones a servidores públicos que usen inadecuadamente el Portal COMPRASPÚBLICAS:

De acuerdo a la normativa citada, cada entidad contratante, al momento de registrarse en el Sistema Oficial de Contratación Pública -SOCE y suscribir el Acuerdo de Responsabilidad del Uso del Portal Institucional del SERCOP, es responsable de la veracidad, exactitud, consistencia, coherencia y vigencia de la información de los procedimientos creados y documentos adjuntos en los módulos del Portal de COMPRASPÚBLICAS.

Por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el SERCOP tiene a su cargo el cumplimiento de las atribuciones previstas en esta Ley; incluyendo, en consecuencia, la verificación de que las entidades contratantes usen obligatoriamente las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública; y que la información que conste en la misma sea veraz y se encuentre actualizada.

Por consiguiente, el servidor público operador del sistema, **deberá utilizar el SOCE con la**

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0018-C

Quito, D.M., 20 de mayo de 2020

diligencia que emplea generalmente en la administración de sus propias actividades de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público, evitando equivocaciones en el registro y en la información con la que alimenta el Portal con relación a los procedimientos precontractuales, contractuales y ejecución contractual, so pena de las sanciones por régimen disciplinario establecidas en el artículo 41 de la Ley ibídem, por el uso inadecuado del mismo y por impedir directamente el derecho al acceso a la información pública, e impedir el control gubernamental.

Es imprescindible reiterar que, Servicio Nacional, ante la detección de irregularidades e incumplimientos a la normativa que integra el Sistema Nacional de Contratación Pública, informará a la Contraloría General del Estado[1], para la determinación de las responsabilidades respectivas.

Así mismo, es obligación de las entidades, de conformidad con el artículo 36 de la LOSNCP, mantener un expediente administrativo conformado por los documentos relevantes detallados en el artículo 13 del RGLOSNCPP y la normativa expedida por el SERCOP para el efecto, bajo los principios de transparencia, calidad, responsabilidad y lealtad institucional.[2]

Particular que comunico para fines pertinentes.

[1] El literal 7 del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 595, de 12 de junio del 2002, sobre la Responsabilidad administrativa culposa, establece que: *“No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información [...]”*.

[2] El artículo 25 del Código Orgánico Administrativo -COA, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 31, de 07 de julio del 2017, sobre el principio de lealtad institucional, prevé que: *“Las administraciones públicas respetarán, entre sí, el ejercicio legítimo de las competencias y ponderarán los intereses públicos implicados. Las administraciones facilitarán a otras, la información que precise sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias”*.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Econ. Laura Silvana Vallejo Páez
DIRECTORA GENERAL

Copia:

Señor Abogado
Stalin Santiago Andino González
Coordinador General de Asesoría Jurídica

Señor Doctor
Gustavo Alejandro Araujo Rocha
Subdirector General



Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0018-C

Quito, D.M., 20 de mayo de 2020

Señor Abogado
Iván Alberto Tobar Torres
Coordinador Técnico de Control

Señor Máster
Guillermo Wladimir Taco Lasso
Coordinador Técnico de Operaciones

Señor Abogado
Ubidia Donoso Iván Francisco
Director de Normativa

mg/ui/sa/ga