EJECUCIÓN CONTRACTUAL

¿Se puede suspender la ejecución de un contrato o una orden de compra del Catálogo Electrónico General o del Catálogo Dinámico Inclusivo?

Con el oficio Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0012-C, de 16 de marzo de 2020, el SERCOP informó que, en el caso de existir contratos que se encuentren en la etapa de ejecución contractual, el administrador deberá cumplir a cabalidad las funciones establecidas en los respectivos contratos, conforme lo prescriben los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y artículo 121 de su Reglamento General, esto es velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del instrumento contractual; así como, el adoptar todas las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados en el cumplimiento del contrato, suspender o terminar el contrato, y las demás que hubieren lugar, siendo imprescindible la necesidad de control en la etapa de ejecución, en razón de los intereses públicos que conllevan.

No obstante, resulta preponderante enfatizar que la situación en la que se encuentra el Estado, se puede adecuar a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, al tenor de lo determinado en el artículo 30 del Código Civil, por lo cual, corresponde analizar al administrador de un contrato público las acciones a tomar en la ejecución del mismo, con el interés de obtener la eficacia contractual, debido a que este administrador al ser designado por la entidad se entiende que posee pleno conocimiento de las normas aplicables a la contratación que supervisa para un adecuado control.

En el caso de las órdenes de compra del Catálogo Electrónico (General y Dinámico Inclusivo), una vez que la entidad contratante haya generado la orden de compra y se haya formalizado con el proveedor (Art. 69 de la LOSNCP), ésta se constituye como un contrato, cuyos derechos y obligaciones se constituyen al amparo de lo establecido en el Código Civil en su artículo 1561 que dice: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Al respecto, la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP en sus artículos 218 y 261, indican que las órdenes de compra se les aplicarán las mismas disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento en lo relacionado a contratos, según fuese aplicable.

En este sentido, debe entenderse que dentro de los contratos existe un plazo de ejecución de los mismos, que al amparo de lo establecido en el artículo 1510 del Código Civil ecuatoriano define al plazo como: “(…)

la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. (…)", definición legal que en observancia del principio de legalidad tiene carácter obligatorio; en ese contexto, el plazo es el lapso de tiempo que tienen las partes para cumplir con las obligaciones contractuales, sean las de dar, hacer o no hacer algo, el que da inicio o extingue ya sea el derecho o la obligación; plazo que marca la ejecución contractual y que puede sufrir afectaciones como una ampliación o suspensión, que alteran su transcurso y continuidad.

En este sentido, es posible interrumpir el plazo contractual, por ende la suspensión del cumplimiento total o parcial de las obligaciones contractuales, por un tiempo determinado, en virtud de causas imputables a la entidad contratante de fuerza mayor o caso fortuito; esta suspensión será autorizada por el Administrador del Contrato, quien es el responsable de tomar las acciones correspondientes, tendientes al cabal cumplimiento del contrato, según lo determinado en el artículo 121 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En virtud de lo expuesto, conforme la obligación reglada prescrita en los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y 121 de su Reglamento General, cada entidad contratante administrará sus contratos y ejecutará las actuaciones que correspondan para asegurar el cumplimiento efectivo del objeto contractual y la aplicación efectiva de las normas contractuales, asegurando el equilibrio de las partes a través de la aplicación directa de la normativa de contratación pública y supletoriamente el Código Civil, ante la emergencia sanitaria que enfrenta el Ecuador; y, en el caso de darse la suspensión del contrato, no podrá demandarse la terminación del mismo por causas imputables a la Entidad Contratante, establecida en el artículo 96, numeral 2, puesto que de por medio se encuentra la fuerza mayor o el caso fortuito, que motivaron a dicha suspensión.

¿Al suspender un contrato, se suspende la garantía de fiel cumplimiento y la garantía por anticipo?

La garantía de fiel cumplimiento del contrato tiene como finalidad asegurar el cumplimiento cabal del mismo y de las obligaciones contraídas a favor de terceros, tal como lo señala el artículo 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En el caso que, el contrato se suspenda, las pólizas se deben mantener vigentes hasta que se realice la entrega recepción definitiva, única, real o presunta del mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 77 de la Ley ibídem y artículo 118 de su Reglamento General, para lo cual, el plazo de la póliza no se suspende y deberá ser renovada por el tiempo que el contrato subsista.

Así mismo, con relación a las garantías por el buen uso del anticipo, en el caso de que el contrato se suspenda, éstas deben subsistir mientras no se devengue en su totalidad el anticipo otorgado, tal como lo dispone el artículo 75 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública, en concordancia con el artículo 118 de su Reglamento General.

CONTRATACIONES EN SITUACIÓN DE 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 las Resoluciones números RE-SERCOP-2020-0104 y RE-SERCOP-2020-0105 de 19 de marzo y 06 de abril de 2020 respectivamente.

De igual manera, este Servicio Nacional emitió las Circulares Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0005-C de 12 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0012-C de 16 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0013-C de 17 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0014-C de 26 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0015-C; SERCOP-SERCOP-2020-0016-C de 07 y 09 de abril de 2020; y, SERCOP-SERCOP-2020-0017-C de 20 de abril del 2020; mediante las cuales, se establecen recomendaciones a los responsables de compras públicas de las entidades y proveedores del Estado con respecto a las contrataciones en situación de emergencia, mismas que se pueden visualizar en el link: https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/recomendaciones-y-disposiciones-por-la-emergencia-sanitaria/.

¿Cuál es el plazo para la declaratoria de emergencia?

Mediante Resolución Externa No. 104, publicada en Registro Oficial Suplemento 461 de 23 de Marzo del 2020 y Resolución Externa No. 105, publicada en Registro Oficial Suplemento 490 de 9 de Abril del 2020; se estableció que el plazo de duración de la declaratoria de emergencia, no podrá ser mayor a 60 días, determinando una salvedad, que es en el caso 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.

¿En la 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, mediante Resolución Externa No. 104, publicada en Registro Oficial Suplemento 461 de 23 de Marzo del 2020, se dispuso que en todos los casos la declaratoria de emergencia, debe ser publicada en el portal COMPRASPUBLICAS de manera inmediata a su emisión, siendo este un requisito previo para continuar con las contrataciones de emergencia.

Para el caso de contrataciones para atender catástrofes naturales, de manera excepcional se estableció que, la publicación de la Resolución que declara la emergencia, se deberá realizar en un término máximo de cinco (5) días, posteriores a su emisión.

¿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 Publicas, 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.

Es por esta razón que mediante Resolución Externa No. 104, publicada en Registro Oficial Suplemento 461 de 23 de Marzo del 2020, incluyó el artículo 361.2, en el cual, en su inciso cuarto, se determinó que:

"En toda contratación de emergencia será necesario la existencia de una certificación de disponibilidad presupuestaria, de forma previa a la contratación".

¿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, deberán basarse en un análisis transparente de la oferta existente en el mercado, que sea breve, concreto, y recoja, en lo que fuere aplicable y oportuno, lo referido en el numeral 2 del artículo 9 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP; buscando obtener los mejores costos según la naturaleza del bien, servicio, consultoría u obra.

En este contexto, de manera particular, para las contrataciones en estado de emergencia que tengan como objeto la adquisición de fármacos, dispositivos o insumos médicos, reactivos bioquímicos o de diagnóstico, y demás bienes estratégicos en salud, o la prestación de servicios de salud o exequiales, la Resolución Externa 105, publicada en Registro Oficial Suplemento 490 de 9 de Abril del 2020, determinó que se dará por cumplido el análisis de la oferta existente en el mercado, cuando las entidades contratantes publiquen sus necesidades de contratación en su sede electrónica (página web institucional) y, sobre la base de las propuestas que reciban en el lapso definido por la propia entidad, seleccionen la que más convenga a los intereses institucionales.

¿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 su último inciso.

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

Con el fin de esclarecer lo dispuesto en la Disposición Transitoria de la resolución externa No. RE-SERCOP-2020-0104, mediante Resolución externa No. RE-SERCOP-2020-0105, se incluyó la Disposición Transitoria Vigésima Primera, mediante la cual, se determina que, las entidades contratantes que hayan emitido su resolución de declaratoria de emergencia hasta el 19 de marzo de 2020, aplicarán la Disposición Transitoria Única de la Resolución Externa No. RE-SERCOP-2020-0104, entendiéndose exclusivamente al cumplimiento de las disposiciones relacionadas a las contrataciones, publicaciones e informes, que se celebren o realicen a partir del 20 de marzo de 2020.

De igual manera dispone que, las entidades contratantes podrán adaptar las declaratorias de emergencia emitidas hasta el 19 de marzo de 2020, a las demás disposiciones de las Resolución externa No. RE-SERCOP-2020-0104.

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

En razón de lo determinado en el artículo 364.2 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, sustituido por la Resolución Externa 105, se establece que todo contrato, orden de compra o factura generada en el marco de la declaratoria de emergencia, debe instrumentarse por escrito, conforme lo previsto en el numeral 26 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es que, el documento se haya elaborado en medios físicos o electrónicos.

De igual manera establece que para el perfeccionamiento de los contratos, órdenes de compra y facturas, se deberá realizar por medio del uso o trasmisión de mensajes de datos, de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

¿El artículo 361.4 de la Codificación y actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, referente a las importaciones en emergencia, es aplicable para todos los procedimientos de contratación pública?

Mediante la Resolución Externa No. RE-SERCOP-2020-0105, publicada en Registro Oficial Suplemento 490 de 9 de Abril del 2020, se expidió: “REFORMAS A LA RESOLUCIÓN EXTERNA NRO. RE-SERCOP-2016-0000072, PUBLICADA EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL NRO. 245, DE 29 DE ENERO DE 2018, MEDIANTE LA CUAL SE EXPIDIÓ LA CODIFICACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”.

En el artículo 3 de la misma, se incorporó el artículo 361.4, referente a las importaciones en situaciones de emergencia, que tengan por objeto la adquisición de bienes en el extranjero y cuya importación la vaya a realizar de manera directa la Entidad Contratante.

Al respecto, es menester mencionar que el artículo incluido mediante la Resolución Externa No. 105, se incorporó dentro del Título VII, DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, CAPITULO I, REFERENTE A CONTRATACIONES EN SITUACIÓN DE EMERGENCIA, Sección I, Delimitación de la emergencia.

En tal virtud, el artículo 361.4 es aplicable únicamente para las contrataciones en situación de emergencia, declarada por la Entidad Contratante.

¿Los informes parciales determinados en el artículo 363.1 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, constituyen una nueva etapa de emergencia que contradice el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?

En virtud de las competencias atribuidas al Servicio Nacional de Contratación pública contenidas en los artículos 10 y último inciso del 14 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 6 de su Reglamento General, este Servicio Nacional tiene la facultad de solicitar información a entidades públicas o privadas que crea conveniente, a efectos de control gubernamental. De esta manera los informes parciales, constituyen una acción de control, mas no una nueva etapa de emergencia; por lo que, deben ser reportados conforme lo determinado en la circular No. SERCOP-SERCOP-2020-0017-C de 20 de abril de 2020, la cual se la puede encontrar en el siguiente link: https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/recomendaciones-y-disposiciones-por-la-emergencia-sanitaria/

¿Aplica el "Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros por una parte y Colombia, el Perú y Ecuador, por otra" para las contrataciones en situaciones de emergencia?

Según lo dispuesto en la letra "d", del artículo 185 del TITULO VI, denominado COMPRAS PÚBLICAS, del "Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros por una parte y Colombia, el Perú y Ecuador, por otra"; el cual determina que, por razones de extrema urgencia debido a acontecimientos imprevistos por la entidad contratante, las mercancías o servicios no se puedan obtener a tiempo mediante licitaciones públicas o selectivas, las mismas, podrán utilizar la contratación directa.

Por lo expuesto, es aplicable el mencionado Acuerdo Comercial para contrataciones en situaciones de emergencia, siempre y cuando se haya comprobado que la entidad contratante está dentro de las entidades cubiertas, verificar que la contratación no se encuentre dentro de las excepciones, si el monto de la contratación se encuentra dentro del umbral y CPC cubierto.

Una vez realizada la verificación, se iniciará con la contratación directa, sin la necesidad de aplicar lo previsto en los artículos 177, 180, 182 a 184, 186 y 187 del TITULO VI, denominado COMPRAS PÚBLICAS, del "Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros por una parte y Colombia, el Perú y Ecuador, por otra".

Es decir que, la contratación directa prevista en el Acuerdo se cumpliría en armonía con las disposiciones de la contratación en situación de emergencia previstas en la LOSNCP, y por tal no es necesario un procedimiento específico o el aviso de contratación pública prevista.

¿Se puede contratar con proveedores qué no se encuentren registrados en el RUP, es decir sólo tengan RUC?

En virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para participar individualmente o en asociación en contrataciones reguladas por la Ley ibídem, es requisito obligatorio constar como proveedor habilitado en el Registro Único de Proveedores RUP.

Sin embargo, el mismo artículo dispone que existen ciertas excepciones, como los procedimientos de menor cuantía, en los cuales, los oferentes que intervengan, podrán no estar inscritos en el RUP, pero, deberán inscribirse previamente a la suscripción del respectivo contrato.

De igual manera los artículos 60 y 64 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determinan que en los procedimientos de ínfima cuantía y arrendamiento de bienes inmuebles, respectivamente, no es necesario que el proveedor conste inscrito en el RUP; como es evidente por regla general, no es posible contratar con proveedores que no se encuentren inscritos y habilitados en el RUP en cualquier procedimiento de contratación pública, salvo las excepciones mencionadas.

¿Existe algún tipo de formato para realizar los informes parciales?

No existe ningún formato de informes parciales, cada entidad es responsable de elaborar los informes en la forma que estime pertinente, lo importante es que exponga claramente los requisitos de fondo determinados en el artículo 363.1 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, mismo que fue añadido por la Resolución Externa No. RE-SERCOP-2020-0104 de 19 de marzo de 2020.

No obstante, deben ser reportados conforme lo determinado en la circular No. SERCOP-SERCOP-2020-0017-C de 20 de abril de 2020, la cual se la puede encontrar en el siguiente link: https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/recomendaciones-y-disposiciones-por-la-emergencia-sanitaria/

¿Una vez que se ha declarado la emergencia y se sube al sistema, se debe notificar al SERCOP para la publicación en la página Web?

Como lo determina el tercer inciso del artículo 361 de la Codificación y actualización de resoluciones emitidas por el SERCOP, añadido por la Resolución Externa No. RE-SERCOP-2020-0104 de 19 de marzo de 2020; la resolución que declara la emergencia tendrá que ser publicada de forma inmediata a su emisión en el Portal COMPRASPUBLICAS, y de manera excepcional en el término de 5 días, en casos en que las contrataciones sean para atender desastres naturales, siendo esta acción, un requisito previo y habilitante para continuar con las contrataciones de emergencia; en este sentido, la Entidad Contratante, es la responsable de publicar en el portal COMPRASPUBLICAS la correspondiente resolución, sin necesidad de notificar a este Servicio Nacional, puesto que la publicación se entiende como notificación, en razón de lo que establece el artículo 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

¿Cuándo se sustenta una compra con contratos, órdenes de compra de emergencia o facturas?

El artículo 1454 del Código Civil, establece que un contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En este contexto, los artículos 363 y 364.2 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, al mencionar "contratos, órdenes de compra de emergencia o facturas"; se está refiriendo a las formas o instrumentos contractuales que se pueden generar en las diferentes contrataciones en estado de emergencia, tomando en consideración que las formas contractuales mencionadas, son actos generadores de obligaciones entre dos partes, tal como lo menciona el artículo precitado del Código Civil.

En tal sentido, las contrataciones en estado de emergencia se pueden sustentar por medio de cualquier instrumento contractual, como por ejemplo, un contrato, una orden de compra de emergencia, una factura, según las circunstancias fácticas en las que se presente la emergencia.

No obstante, es recomendable siempre realizar un contrato en los casos que sea posible y no exista un impedimento fáctico. Sin embargo, se usa la orden de compra de emergencia cuando se requiere comprometer precariamente a la entidad y al proveedor, mientras se realizan los trámites contractuales, dada la urgencia que se vive en la situación de emergencia. En cambio, la factura es un instrumento que se recomienda utilizar solo cuando la contratación sea de perfeccionamiento inmediato, en montos bajos (se podría utilizar como símil la ínfima cuantía), y cuando la entidad no tenga tiempo de generar una orden de compra o contrato ante la presencia de una amenaza de daño inminente y grave.

Es menester mencionar que en virtud de lo establecido en el artículo 364.2 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, estos instrumentos contractuales, deben instrumentarse por escrito, conforme lo previsto en el numeral 26 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es decir, deberán estar elaborados y perfeccionados por medios físicos o electrónicos.

Las entidades contratantes podrán perfeccionar los instrumentos a los que se refiere el inciso precedente por medio del uso o transmisión de mensajes de datos, de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

Finalmente, es obligación de las Entidades Contratantes, publicar los mencionados instrumentos contractuales, en la herramienta "Publicaciones de Emergencia", junto con la resolución que declaró la misma.

¿Existe un término o plazo para la firma de los contratos en el proceso de Emergencia?

No existe un término o plazo establecido, para la suscripción de los contratos generados en situaciones de emergencia, pero al ser un procedimiento urgente, que tiene como fin, suplir una necesidad actual y emergente que haya surgido como resultado de la situación de emergencia; los contratos que se generen en este contexto, una vez elaborados, deberán ser suscritos de manera inmediata.

¿Es necesario subir informes parciales aun cuando no se haya realizado ninguna contratación?

Una vez que la entidad contratante ha emitido su resolución de declaratoria de emergencia, tiene la obligación de cumplir con todas las disposiciones establecidas en el Capítulo I, denominado Contrataciones en Situaciones de Emergencia, del Capítulo VII de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, en tal sentido la realización de los informes parciales es imperativo, en tal virtud, en el caso que no se hayan realizado contrataciones, se deberá indicar en el informe que en el lapso de los 10 días, no se ha realizado contratación alguna.

¿Es obligatorio el uso de la herramienta "Publicación de Necesidades de Emergencia"?

Esta herramienta sirve para lograr conseguir más información para realizar un análisis transparente y objetivo del mercado, por lo que es decisión de la entidad su utilización, no obstante, su uso puede ayudar fácilmente en la determinación de presupuestos y estudios de mercado en emergencia, por lo que el SERCOP recomienda su uso. Por otro lado, esta herramienta sirve para cumplir lo dispuesto en el artículo 361.2 (inciso quinto) de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP, cuando la entidad contratante no disponga de una sede electrónica, o de forma adicional si lo necesita.

La circular No. SERCOP-SERCOP-2020-0016-C de 09 de abril de 2020, brinda más información sobre esta herramienta, la cual se la puede encontrar en el siguiente link:
https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/recomendaciones-y-disposiciones-por-la-emergencia-sanitaria/

¿Qué puedo hacer si existe una subida de precio por parte de los proveedores sobre el producto que requiero?

Al respecto es menester indicar que, las contrataciones de emergencia deberán basarse en un análisis transparente de la oferta existente en el mercado, que sea breve, concreto, y recoja, en lo que fuere aplicable y oportuno, lo referido en el numeral 2 del artículo 9 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP; con la finalidad de obtener el mejor costo de la contratación.

En lo principal, si bien el análisis debe ser inmediato, se debe procurar tener parámetros objetivos que respalden el precio obtenido.

En otras palabras la Entidad Contratante, en virtud de la situación a esa fecha del mercado, deberá determinar la mejor oferta, de manera transparente, con el fin de adquirir el mejor costo según la naturaleza del bien, obra o servicio.

¿Si se emitió una resolución de emergencia pero no ha sido publicada en el sistema y tampoco se ha realizado ninguna contratación, puedo lanzar una nueva resolución con fecha actual para iniciar las contrataciones?

La Resolución de declaratoria de situación de emergencia, al ser una declaración unilateral de la voluntad, en ejercicio de la función administrativa que produce efectos, se configura como un acto administrativo, según lo establecido en el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo.

En este contexto, la entidad contratante tiene la oportunidad de revocar el acto administrativo, siempre y

cuando el mismo no haya surtido sus efectos, es decir, que no se haya realizado ninguna contratación amparada en la mencionada Resolución y motivando debidamente que el acto administrativo es desfavorable para el interesado, en este caso la Entidad Contratante; tomando en consideración que la revocatoria no constituya dispensa o exención no permitida por el ordenamiento jurídico o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

¿Quién debe suscribir los informes parciales y el informe final?

En virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

Así mismo, el artículo 363.1 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP establece que las entidades contratantes deberán realizar informes periódicos y parciales en los cuales se detalle el número de contrataciones realizadas, así como su objeto, nombre y RUC de los contratistas, y el monto al cual ascienden las mismas. El referido informe será publicado cada diez (10) días, de manera obligatoria, en la herramienta "Publicaciones de Emergencia, o notificado al SERCOP; mencionar Entidades Contratantes se refiere a la Máxima Autoridad o su delegado.

En tal virtud los informes parciales y el informe final, debe ser suscrito por la Máxima Autoridad o su delegado, de la Entidad Contratante.

¿Se deben hacer pliegos en los proceso de Emergencia?

Al ser los pliegos documentos precontractuales, en los cuales se establecen los requisitos que debe cumplir una oferta; y, al ser las contrataciones en situación de emergencia, un procedimiento especial, por la urgencia que conlleva, con el fin de realizar contrataciones que suplan una necesidad actual y emergente que haya surgido como resultado de la situación de emergencia; en éste procedimiento, no es necesaria la elaboración de los mismos, por no existir una fase precontractual, como en los procedimientos comunes, en razón de la inmediatez intrínseca que tienen las contrataciones en situaciones de emergencia. En lo que sea pertinente, se estará a lo establecido en el segundo inciso del artículo 363 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP.

¿Si mi entidad no ha declarado la Emergencia, puedo comprar equipo de protección personal para los funcionarios de mi entidad por ínfima cuantía?

Para utilizar las contrataciones por emergencia, en razón de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es un requisito previo necesario para la contratación de obras, bienes y servicios, incluido el de consultoría, para solventar la situación de emergencia suscitada, que la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante, emita una resolución que declare la situación de emergencia.

Sin embargo, si esto no sucede las entidades contratantes que no hayan emitido dicha resolución, si pueden seguir utilizando el resto de procedimientos dinámicos, de régimen común o especial para adquirir los

bienes y servicios que requiera, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de estos procedimientos.

¿La adquisición por el proceso de emergencia tiene montos mínimos o máximos?

Para las contrataciones en situaciones de emergencia, no se han determinado montos máximos o mínimos, pero deberán basarse en un análisis transparente de la oferta existente en el mercado, con la finalidad de obtener el mejor costo de la contratación, en virtud de la naturaleza del bien, obra o servicio.

¿Se pueden hacer compras recurrentes en el proceso de Emergencia?

Al respecto, no se ha establecido un máximo de contrataciones que se realicen mientras perdure la declaratoria de situación de emergencia, pero se debe observar lo dispuesto en el artículo 361.2 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, el cual dispone que las contrataciones que se realicen en el contexto de la declaratoria de emergencia, deben tener relación directa con la misma.

Así mismo, observar la obligación de elaborar informes parciales y el informe final, en los cuales se indique las contrataciones que se han realizado mientras estuvo vigente la declaratoria de emergencia de la respectiva entidad.

¿Puedo finalizar el proceso de Emergencia antes del plazo máximo de 60 días?

En el caso que la entidad contratante haya superado su situación de emergencia, es posible que ésta, mediante informe final motivado, que cumpla con los requisitos previstos en la el art. 57 de la Ley y la normativa de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP, finalice la misma, toda vez que, en virtud de lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la entidad contratante es la única responsable por las acciones que crea pertinente realizar.

Es necesario indicar que una vez finalizada la declaratoria de emergencia, debe cumplir con la obligación establecida en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 364 y demás de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

1. ¿Qué sucede cuando se firma un contrato, con un plazo que va a superar el plazo determinado en la declaratoria de emergencia?

El artículo 361.2 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, establece que no se podrá adquirir bienes, contratar servicios o consultorías, ni contratar obras, cuyo plazo contractual exceda más allá del tiempo previsto para la emergencia en la declaratoria; determinando que, este tipo de contrataciones constituirán la presunción de que la contratación no fue necesaria para superar la situación de emergencia.

Como se puede observar, se establece que se presumirá que la contratación no fue necesaria para superar la situación de emergencia, en tal sentido, en la medida de lo posible, se deben ejecutar todas las contrataciones que se hayan realizado, dentro del plazo de la declaratoria de emergencia.

Ahora bien, en el caso excepcional, de que no sea posible la culminación de la ejecución del contrato, dentro del plazo de la declaratoria de emergencia, la entidad contratante, deberá sustentar su actuación de manera motivada y con los justificativos que demuestren la necesidad de la misma y la imposibilidad de haberla finalizado dentro del plazo previsto, esto con el fin de demostrar en una eventual acción de control, que la contratación era necesaria para superar la situación de emergencia, y de esa forma desvirtuar la presunción fijada.

Es menester recalcar, que a este caso se lo debe tomar como una excepcionalidad y propiciar que todas las contrataciones se ejecuten completamente dentro del plazo de la emergencia.

2. ¿Es posible ampliar la declaratoria de emergencia?

En virtud de lo determinado en el artículo 361.1, determina que la declaratoria de emergencia no podrá ser mayor a 60 días, pero, establece una salvedad, que es la vigencia de un estado de excepción decretado por el Presidente de la República, relacionado a la situación de emergencia; en este caso, el plazo de la declaratoria de emergencia estará supeditado a lo decretado por el Presidente.

Para el efecto, la entidad contratante, deberá realizar el correspondiente acto administrativo, mediante el cual se amplíe el plazo de la declaratoria de la emergencia, en razón del estado de excepción vigente; acto que deberá ser publicado en la herramienta “Publicaciones de Emergencia”, en la opción “Documentos Adicionales”, de la declaratoria de emergencia inicial, sin generar una nueva emergencia en el sistema.

3. ¿Es posible cerrar o finalizar la emergencia antes del plazo fijado?

Tal como se determina en el artículo 361.2 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, la declaratoria de contratación en situación de emergencia, se realiza con el fin de atender una necesidad actual y emergente, calificada como situación de emergencia.

En este sentido, si se han culminado todas las contrataciones y se ha superado la situación de emergencia, la entidad contratante puede finalizar su declaratoria de emergencia, cumpliendo con los requisitos que establece la LOSNCP y la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP.

4. ¿Qué pasa si no he realizado contrataciones dentro de mi declaratoria de emergencia?

En el caso de que no se hayan realizado contrataciones, se entendería que no existió la necesidad de realizar una compra pública bajo esta modalidad para atender la situación de emergencia; en tal sentido, la entidad contratante debe analizar si bajo estas circunstancias es mejor finalizar la declaratoria de emergencia realizada, evaluando si realmente existe una situación de emergencia para la entidad con las características que prevé el numeral 31 del artículo 6 de la LOSCNP, o si tan solo se trata de una expectativa de la entidad.

5. ¿Es obligatorio ampliar la emergencia?

El artículo 361.1, determina el plazo máximo de la declaratoria de emergencia, el cual es de 60 días; mismo que podrá ser ampliado, siempre y cuando se encuentre vigente un estado de excepción decretado por el Presidente de la República, en este caso el plazo de la declaratoria de emergencia estará supeditado a lo decretado por el Presidente, para lo cual la entidad contratante deberá emitir el correspondiente acto administrativo de ampliación de plazo.

Como se puede evidenciar, no existe disposición expresa en la que obligue a las entidades contratantes a ampliar la declaratoria de emergencia, esta ampliación será aplicable solo en los casos en que la entidad contratante mantenga la necesidad de realizar contrataciones con el fin de solventar las situaciones emergentes suscitadas, es decir que no ha logrado suplir las necesidades que hayan surgido como resultado de la situación de emergencia.

En tal sentido, si la entidad contratante no tiene la necesidad de mantener la situación de emergencia, puesto que ha superado la misma, puede dar por finalizada su declaratoria.

6. ¿Cómo y qué debo cumplir, para finalizar la emergencia?

Conforme el artículo 57 de la LOSNCP, en todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

De igual manera, y en concordancia con lo anterior, deberá elaborar y publicar en la herramienta “Publicaciones de Emergencia”, vinculado a la declaratoria inicial, este informe realizado por la máxima autoridad, el cual contendrá lo señalado en el artículo 364 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.