

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0019-C

Quito, D.M., 09 de junio de 2020

Asunto: Insistencia sobre la obligación por parte de las Entidades Contratantes de solicitar el permiso de operación otorgado por el organismo de tránsito competente, para la suscripción de contratos en la prestación del servicio de transporte comercial

Máximas Autoridades
Entidades contratantes

Artículo 1

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Señores Proveedores del Estado
De mi consideración:

I.- Antecedentes:

Los numerales 12 y 17 del artículo 10 de la LOSNCP, 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 del 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 al 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.

En tal virtud, este Servicio Nacional, como ente rector de la contratación pública en el Ecuador y en cumplimiento de sus atribuciones, el 20 de diciembre de 2019, procedió a emitir la circular Nro. SERCOP-SERCOP-2019-0018-C; mediante la cual se comunicó lo siguiente:

“En este contexto, es necesario recordar a las entidades contratantes sujetas al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que deben observar las disposiciones correspondientes de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, su Reglamento General de aplicación, el Reglamento para el Servicio de Transporte Comercial Escolar e Institucional, y demás normativa conexas, previo al inicio de los respectivos procedimientos de contratación para la prestación del servicio de transporte comercial institucional”.

II.- Ordenamiento jurídico aplicable:

El artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que; *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”.*

El artículo 394 de la Norma Suprema dispone que:

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0019-C

Quito, D.M., 09 de junio de 2020

*“El Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, **sin privilegios de ninguna naturaleza**. La promoción del transporte público masivo y la adopción de una política de tarifas diferenciadas de transporte serán prioritarias. **El Estado regulará el transporte terrestre, aéreo y acuático y las actividades aeroportuarias y portuarias**” (énfasis añadido).*

De su parte, el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé como objetivos prioritarios del Estado en materia de contratación pública, entre otros, los siguientes:

“[...] 2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales; 3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública; [...] 9. Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado; 10. Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público; y, 11. Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP”.

El artículo 62 de la LOSNCP dispone que: *“No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes: 1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las **inhabilidades generales establecidas en la Ley [...]**” (énfasis añadido).*

El artículo 79 de la Ley en mención señala que: *“El contratista podrá subcontratar la ejecución parcial del contrato con personas naturales o jurídicas registradas en el RUP, bajo su riesgo y responsabilidad [...] Las subcontrataciones **no se las podrá realizar con personas inhabilitadas para contratar** de acuerdo con esta Ley, ni podrán superar el treinta (30%) por ciento del monto del contrato reajustado [...]” (énfasis añadido).*

El inciso tercero del artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dice:

“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. [...] La Entidad contratante, obligatoriamente seguirá la acción correspondiente, en contra de él o los funcionarios o empleados por cuya acción u omisión la entidad debió indemnizar a contratistas o proveedores, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o legales [...]”.

El artículo 120 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –RGLOSNCOP, dispone que: *“Conforme al Artículo 79 de la Ley, el contratista podrá subcontratar con terceros, registrados y habilitados en el RUP, parte de sus prestaciones, **siempre y cuando la entidad contratante apruebe por escrito previamente la subcontratación**. La aprobación será efectuada por la máxima autoridad, su delegado o por el funcionario que cuente con facultades suficientes para ello [...]” (énfasis añadido).*

El artículo 20 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial –LOTTTSV, prescribe que:

“Las funciones y atribuciones del Directorio de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, son las siguientes: [...] 2. Establecer las regulaciones de carácter nacional en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, controlar y auditar en el ámbito de sus competencias su cumplimiento por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, de acuerdo al Reglamento que se expida para la presente Ley; [...] 20. Aprobar los informes previos

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0019-C

Quito, D.M., 09 de junio de 2020

*emitidos por el departamento técnico para la **constitución jurídica de toda compañía o cooperativa en el ámbito de su competencia**, según los parámetros que se establezcan en el Reglamento. Así mismo deberá registrar y auditar los informes técnicos previos para la constitución jurídica emitidos por los GADs que hubieren asumido la competencia [...]* (énfasis añadido).

El artículo 57 de la Ley en mención establece: *"El Transporte comercial es el que se presta a terceras personas a cambio de una contraprestación económica, siempre que no sea servicio de transporte colectivo o masivo. Para operar un servicio comercial de transporte se requerirá de un permiso de operación, en los términos establecidos en la presente Ley y su Reglamento. (...)"*.

De su parte, el artículo 2 del Reglamento para el Servicio de Transporte Comercial Escolar e Institucional, expedido mediante la Resolución Nro. 112-DIR-2014-ANT, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial Nro. 241, de 31 de diciembre de 2014, dispone que:

*"La Agencia Nacional de Tránsito, sus Unidades Provinciales y Regionales, la Comisión de Tránsito del Ecuador y los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Municipales y Metropolitanos (en adelante GADs) que hayan asumido la competencia: **autorizarán, revisarán y supervisarán la prestación de este tipo de servicio en sus jurisdicciones**, sujetándose a las normas aplicables y disposiciones del presente reglamento, así como de las resoluciones que al respecto y a futuro expida la Agencia Nacional de Tránsito"* (énfasis añadido).

El artículo 7 del Reglamento enunciado, establece que:

*"El servicio de transporte escolar e institucional se prestará **exclusivamente dentro del ámbito intracantonal**, por lo que, las operadoras habilitadas para este fin no podrán ofertar otro servicio adicional que no corresponda a su jurisdicción y modalidad. [...] Sin embargo, conforme lo señala el Reglamento aplicativo a la LOTTTSV, podrán por excepción extender su servicio a zonas pertenecientes a otros cantones, que por su ubicación y características conformen una sola zona geográfica urbana consolidada, para satisfacer una necesidad específica acorde al Contrato de Servicio de Transporte, debidamente autorizado y registrado por la Agencia Nacional de Tránsito, que contendrá a detalle el origen, destino, horario de servicio y ruta. El conductor del vehículo deberá portar en todo momento el contrato señalado y deberá cumplir con lo determinado en el mismo"* (énfasis añadido).

De su parte, el artículo 12 del Reglamento para el Servicio de Transporte Comercial Escolar e Institucional dispone que:

*"El **Permiso de Operación** es el título habilitante mediante el cual el organismo de tránsito competente faculta a la persona jurídica debidamente constituida a prestar el servicio de transporte terrestre escolar e institucional, **bajo el cumplimiento de las condiciones, previo el cumplimiento y verificación de las especificaciones técnicas de la flota vehicular y la presentación de los requisitos establecidos por la ANT**. Toda la documentación que se entregue para este efecto deberá estar actualizada a la fecha de presentación de la solicitud. [...] El procedimiento para la emisión del permiso de operación respectivo a favor de la operadora se efectuará de conformidad a los procedimientos establecidos en la normativa vigente y previa la presentación de los documentos y requisitos previstos para este tipo de trámite"* (énfasis añadido).

En tal sentido, el artículo 30 del Reglamento *Ibídem* establece que: *"Los establecimientos educativos, e **instituciones del sector público o privado requerirán obligatoriamente, para poder contratar el servicio de transporte escolar e institucional, el permiso de operación otorgado por el organismo de tránsito competente**, el mismo que deberá estar vigente por el plazo de la relación contractual"* (énfasis añadido).

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0019-C

Quito, D.M., 09 de junio de 2020

El literal b) del artículo 43 del mismo Reglamento señala como una de las obligaciones de las instituciones del sector público, la siguiente: “*Las operadoras que brindan el servicio de transporte escolar e institucional deberán estar al día en sus obligaciones y acreditar que están legalmente autorizadas a través del respectivo título habilitante emitido por la autoridad competente. No podrá prestarse esta clase de servicios bajo la modalidad de cuenta propia*”.

III. Comunicado

Sobre la base de lo expuesto, este Servicio Nacional:

En primer lugar, recuerda e insta a las entidades contratantes a observar el comunicado contenido en la circular Nro. SERCOP-SERCOP-2019-0018-C, de 20 de diciembre de 2019; y, en consecuencia, cumplir con las disposiciones correspondientes de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, su Reglamento General de aplicación, el Reglamento para el Servicio de Transporte Comercial Escolar e Institucional, y demás normativa conexas, previo al inicio de los respectivos procedimientos de contratación para la prestación del servicio de transporte comercial institucional.

En segundo lugar, cabe aclarar que la regla general establecida en nuestra legislación sobre contratación pública es que el propio contratista debe ejecutar las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato administrativo; sin embargo de lo cual, el artículo 79 de la LOSNCP, prevé la posibilidad que, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones, sea un tercero, ajeno a la relación contractual existente entre la entidad contratante y el contratista, quien ejecute un porcentaje de dichas obligaciones.

Ahora bien, la figura reseñada en el párrafo precedente es denominada como subcontratación; y, para aplicar la misma, es pertinente señalar que el artículo 79 de la LOSNCP, en concordancia con el artículo 120 de su Reglamento General, han previsto determinadas condiciones, entre las cuales se destaca que: *i)* la subcontratación no se puede realizar con personas inhabilitadas para contratar; y, *ii)* la subcontratación siempre debe estar autorizada previamente por escrito por parte de la entidad contratante.

En tal sentido, es importante señalar que, conforme el numeral 1 del artículo 62 de la LOSNCP, para efectos la suscripción de contratos administrativos cuyo objeto es la prestación del servicio de transporte escolar e institucional, **son personas inhabilitadas para contratar** las que no cuenten con el respectivo permiso de operación otorgado por el organismo de tránsito competente, según las reglas específicas previstas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, su Reglamento General de aplicación, el Reglamento para el Servicio de Transporte Comercial Escolar e Institucional y demás normativa conexas.

Adicionalmente, es importante aclarar que el subcontrato es un contrato derivado y dependiente del contrato administrativo “base o principal”; por lo tanto, la persona que ejecute determinado porcentaje de las obligaciones contractuales principales, en calidad de subcontratista, debe cumplir con los mismos requisitos que la legislación ecuatoriana ha dispuesto para el ejercicio de determinada actividad económica por parte del contratista principal.

Así pues, con las consideraciones mencionadas, se recuerda que es de exclusiva responsabilidad de las entidades contratantes el observar las disposiciones normativas en el ámbito de contratación pública, así como, la normativa referente al Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial en el Ecuador; en especial, en lo que respecta a las subcontrataciones que realicen los contratistas principales a efectos de ejecutar el servicio de transporte escolar e institucional.

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0019-C

Quito, D.M., 09 de junio de 2020

En este contexto, para los contratos administrativos cuyo objeto es la prestación del servicio de transporte escolar e institucional, antes de emitir la correspondiente autorización por escrito establecida en el artículo 120 del RGLOSNC, la entidad contratante deberá verificar que el potencial subcontratista cuente con el respectivo permiso de operación otorgado por el organismo de tránsito competente, según las reglas específicas previstas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, su Reglamento General de aplicación, el Reglamento para el Servicio de Transporte Comercial Escolar e Institucional y demás normativa conexa.

IV. Cumplimiento de Protocolos de Seguridad en el marco de la Emergencia Sanitaria

Finalmente, se recuerda a las entidades contratantes, la responsabilidad de solicitar y verificar durante la ejecución contractual de la prestación del servicio de transporte escolar e institucional y/o relacionados, el cumplimiento de los Protocolos de Seguridad emitidos por el COE Nacional y aprobados mediante Resoluciones de 25 de mayo de 2020; a saber, entre otros:

- Protocolo de Operación del Servicio de Transporte de Carga Liviana y Mixta durante la Semaforización; y,
- Protocolo de Operación del Servicio de Transporte Escolar e Institucional durante la Semaforización.

Cualquier información relacionada al COE Nacional podrá ser consultada en el siguiente link:
<https://www.gestionderiesgos.gob.ec/coe-nacional/>

Particular que comunico para cumplimiento y aplicación.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Econ. Laura Silvana Vallejo Páez
DIRECTORA GENERAL

Copia:

Señor Doctor
Gustavo Alejandro Araujo Rocha
Subdirector General

Señor Abogado
Iván Alberto Tobar Torres
Coordinador Técnico de Control

Señor Máster
Guillermo Wladimir Taco Lasso
Coordinador Técnico de Operaciones

Señor Abogado
Stalin Santiago Andino González
Coordinador General de Asesoría Jurídica

js/ui/ma/jr/sg/dm/it/sa/ga