

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0001-OF

Quito, D.M., 02 de enero de 2020

Asunto: Absolución de consulta a Hospital Isidro Ayora respecto a inhabilidad especial y contratos celebrados contra expresa prohibición (artículos 63 y 64 de la LOSNCP)

Señor Doctor
Humberto Navas López
Gerente Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora (Quito)
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
Av. Colombia N14-66 y Sodiro. (Quito-Ecuador)

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. MSP-CZ9-HGOIA-2019-0051, de 03 de diciembre de 2019, mediante el cual, completa su solicitud de absolución de consulta respecto a las inhabilidades especiales y la aplicación del artículo 64 prescrita en la LOSNCP, al respecto me permito indicar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

Mediante oficio 95-GHGOIA-2019 de 30 de septiembre de 2019, recibido por este Servicio Nacional de Contratación Pública el 02 de octubre de 2019, el doctor Humberto Navas López, Gerente Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora (Quito), expuso lo siguiente: “(...) *El Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora, hace conocer a usted los hallazgos de presuntas inhabilidades detectados durante la revisión documental realizado por el personal de control previo, en la que la empresa CORPORACIÓN PROPIARMES se encuentra que los productos-medicamentos que detallo a continuación, han sido adquiridos a esta empresa, donde figuran como socios, Mantilla Zuleta José Fernando, Alba Lucía Ortega Mantilla y Carlos Augusto López Rojas, éste último como Gerente General y representante legal, persona que mantiene vínculo conyugal con la Dra. Irayda Katerine Barba Ramírez, ex Líder de Farmacia quien tenía la responsabilidad de la planificación, control y consumo de medicamentos. (...) Por lo antes expuesto solicito a su autoridad emitir un criterio jurídico para la aplicabilidad el Art. 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o la disposición legal que corresponda en estos casos*”.

Mediante oficio Nro. SERCOP-DAJ-2019-0152-OF, de 16 de octubre de 2019, la Directora de Asesoría Jurídica del SERCOP, solicitó al doctor Humberto Navas López, Gerente Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora (Quito), que complete su requerimiento conforme el artículo 57 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

Mediante oficio Nro. MSP-CZ9-HGOIA-2019-0051, de 03 de diciembre de 2019, el doctor Humberto Navas López, Gerente Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora (Quito), insistió en la absolución de consulta.

II. ABSOLUCIÓN DE CONSULTA:

El Servicio Nacional de Contratación Pública, en cumplimiento de sus atribuciones legales conferidas por Ley (artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP), le corresponde asesorar a las entidades contratantes sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública determinados por la precitada Ley.

En los procedimientos de contratación para la adquisición de bienes, las entidades públicas descritas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, deberán regirse bajo los

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0001-OF

Quito, D.M., 02 de enero de 2020

principios de contratación pública determinados en el artículo 4 de la Ley ibídem, misma que establece al principio de transparencia, trato justo e igualdad, así también en el artículo 9 de la Ley ibídem, se prevén objetivos prioritarios como garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos.

Por su parte, las inhabilidades constituyen aquellas incapacidades particulares que se imponen legalmente a determinadas personas para ejecutar ciertos actos por su calidad o circunstancia especial, en este sentido las inhabilidades en contratación pública se encuentran previstas en los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- y artículos 110 y 111 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -RGLOSNC-, disposiciones que tienen la finalidad de impedir la contratación con el Estado, a ciertas personas que puedan ejercer directa o indirectamente influencia con la entidad contratante, o que puedan beneficiarse por su participación o posición circunstancial, inclinando el proceso de selección **a su favor o de sus allegados**[1], en desmedro de los demás proveedores que se encuentran en una situación de desventaja en los diferentes procedimientos de contratación pública.

La verificación de las inhabilidades previstas por parte de las entidades contratantes resulta primordial debido a la transgresión directa que puede producirse a los principios de contratación pública establecidos en el artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, tales como la igualdad^[2] y trato justo^[3].

Ahora bien, cabe considerar que las inhabilidades generales o especiales, deben ser aplicadas, en estricto apego a lo que determina la propia LOSNCP y su Reglamento General, bajo el principio constitucional de seguridad jurídica y juridicidad, determinados en los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 14 del Código Orgánico Administrativo.

Los números 4 y 5 del artículo 63 de la LOSNCP, disponen la prohibición de celebrar contratos con la entidad contratante, a los servidores que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos servidores hubieren renunciado a sus funciones; y, los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse. Así mismo, se debe considerar que el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, define como los servidores públicos a las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Por otro lado, respecto al artículo 64 de la LOSNCP, señala que en caso de haberse celebrado un contrato contra expresa prohibición de esta Ley, esto es inobservando las disposiciones de la ley ibídem, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá de así considerarlo pertinente y bajo su entera responsabilidad con base a lo previsto en el artículo 99 de la LOSNCP, declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista.

En el caso de considerarse asistida la entidad contratante en la causal prescrita en el artículo 64 de la LOSNCP deberá determinar cuál fue la expresa prohibición en la que se incurrió en la celebración del contrato, análisis que deberá enmarcarse al principio de juridicidad (artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 14 del Código Orgánico Administrativo) así como también a los principios y objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Cabe recordar que conforme lo dispuesto en el artículo 99 de la LOSNCP, es responsabilidad de la

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0001-OF

Quito, D.M., 02 de enero de 2020

máxima autoridad de la entidad contratante o de su delegado, así como de los funcionarios que intervengan en un procedimiento de contratación el cumplimiento de la Ley *ibídem*, su Reglamento General y la normativa expedida por el SERCOP para el efecto.

III. CONCLUSIÓN:

Con las consideraciones expuestas, los artículos 62 y 63 de la LOSNCP, como los artículos 110 y 111 de su Reglamento General, deben ser aplicados de manera expresa por la entidad contratante, y por ende deberá verificar que los proveedores no reúnan con esta inhabilidad desde el inicio del procedimiento precontractual hasta la etapa contractual, esto es la suscripción del contrato, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad contratante la verificación de que los proveedores no se hallen incurso en las inhabilidades generales y especiales bajo las sanciones previstas en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por consiguiente, en el evento de celebrarse un contrato contra expresa prohibición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y de su Reglamento General, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la correspondiente terminación del contrato, sin que para ello, proceda el reconocer indemnización alguna al contratista, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de los servidores públicos que hubieran intervenido en la celebración de dicho instrumento, en concordancia con el artículo 64 de la Ley *ibídem*.

Finalmente, en el supuesto de reunir con los condicionantes para determinar que el contrato se ha celebrado contra expresa prohibición de ley enunciada en el artículo 64 de la LOSNCP, resulta indispensable el considerar el número 5 del artículo 94 de la ley citada, al momento de declarar la terminación anticipada y unilateralmente el contrato, y cuyo proceso de notificación y trámite deberá realizarse conforme se desarrolla en el artículo 95 de la Ley *ibídem*, toda vez, que la normativa lo prescribe de esta manera, y no permite discrecionalidad alguna por parte de la entidad contratante.

El presente pronunciamiento se relaciona a la inteligencia y aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública y que tienen el carácter determinado en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Quien suscribe lo hace debidamente autorizado por la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en el artículo 2 de la Resolución Interna No. RI.-SERCOP-2019-000003, de 21 de enero de 2019, que se encuentra publicada en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

[1] Daniel López Suarez, Antonio José Pérez y José Luis Aguilar, *Manual de Contratación Pública*, Segunda Edición, (Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2016) 148.

[2] “La actividad contractual de la administración pública debe regirse por la igualdad de oportunidades y derechos para los interesados en contratar con el Estado, y participar en su desarrollo convencional, lo que también es conocido como democratización contractual”. Diego Orlando, Fernández Suescum, *Manual de Derecho Público*, (Ediciones Ezipazu, Quito, 2000) 12.

[3] “Constituye Principio Constitucional básico la “igualdad ante la ley”; por lo tanto, está prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, que beneficien a determinados oferentes, pues, todos merecen el mismo trato y oportunidad (...) se debe proceder con rectitud y sin designio anticipado, tratando a todos los postores y personas en iguales condiciones”. William López Arévalo, *Tratado de*



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0001-OF

Quito, D.M., 02 de enero de 2020

Contratación Pública, (Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2011) 104.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-DAJ-2019-0013-EXT

aa/mf