

**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0108-OF**

**Quito, D.M., 25 de marzo de 2020**

Sr.

Jairo Lenin Figueroa Cedeño

Km 7 1/2 Antigua Vía Atacames, Planta Industrial Refinería de Esmeraldas. Telf. 0994925128

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. 05274-OPE-REE-ISA-REM-2020, de 05 de marzo de 2020, recibido por este Servicio Nacional la misma fecha, a través del cual solicita asesoramiento conforme lo previsto en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al respecto me permito señalar lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1** Con oficio Nro. 03851-OPE-REE-ISA-REM-2020, de 17 de febrero de 2020, mediante el cual, el Sr. Jairo Fernando Cedeño Figueroa, en calidad de Administrador del contrato No. 20130138-PPRO-SPR-PAT-ESM-2013 de EP PETROECUADOR, consulta a este Servicio lo siguiente:

*“(…) Con fecha 29 de Julio del 2016, mediante oficio N° 100-REYTEN-2016 la contratista REYTEN CIA. LTDA. Textualmente Solicita de manera comedida se realice el trámite pertinente para iniciar con la elaboración del reajuste de precios, establecido en la cláusula N° 8.01 del contrato N° 20130138-PPRO-SPR-PAT-ESM-2013 (…)*

*(…) Con este antecedente, solicito a usted se remita un pronunciamiento para proceder en este caso, tomando en cuenta que según el pronunciamiento legal remitido por procuraduría de la Ecpetroecuador la cláusula 8.01 del contrato no puede ser modificada.*

*También solicito se considere e interprete lo definido en la cláusula 2.01 del contrato (interpretación y definición de los términos), evidenciando que esta hace alusión textual que **‘Los términos del contrato deben interpretarse en su sentido literal, a fin de revelar claramente la intención de los contratantes’** y su norma 2 detalla que **‘Si los términos no están definidos se estará a los dispuesto en el contrato en su sentido natural y obvio, de conformidad con el objeto contractual y la intención de los contratantes (…)**”.*

Al documento en referencia adjunta el memorando, Nro. 01069-ASC-AJC-2018, a través del cual el Dr. Luis Berrazueta, su calidad de Procurador de EP PETROECUADOR, señala en su parte pertinente que: *“(…) se evidencia, que no se ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en la Cláusula Octava, del Contrato No. 20130138-PPRO-SPR-PAT-ESM-2013, en lo que respecta a la revisión de reajuste de precios, que debió haberse realizado en el primer año del plazo estipulado en dicho contrato, y además los requerimientos tanto de la administración del contrato como de la empresa contratista REYTEM CIA. LTDA, fueron realizados de manera extemporánea.*

*Por tal razón, no es (sic) cabe la figura del Contrato Modificatorio al Contrato No. 20130138-PPRO-SPR-PAT-ESM-2013, porque el instrumento legal materia del análisis se encuentra vencido, es decir que, para que proceda la figura de Contrato Modificatorio se requiere que el Contrato se encuentre vigente.”.*

**1.2** A través del oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0071-OF, de 21 de febrero de 2020, este Servicio en respuesta a su oficio informó en su parte pertinente que: *“(…) con el propósito de dar cumplimiento a su requerimiento de asesoría, solicito a usted, que la misma sea replanteada con apego a las disposiciones establecidas en la LOSNCP, su Reglamento General y demás normativa conexas, debiendo aquella versar sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública y no sobre hechos que impliquen juicios sobre las actuaciones que son de exclusiva responsabilidad de cada entidad contratante, no siendo competencia del SERCOP pronunciarse al respecto.(…)”.*

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0108-OF

Quito, D.M., 25 de marzo de 2020

1.3 Mediante oficio documento Nro. 05274-OPE-REE-ISA-REM-2020, de 05 de marzo de 2020, dirigido a la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, el señor Jairo Lenin Figueroa Cedeño, en calidad de funcionario de Administrador del Contrato Nro. 20130138-PPRO-SPR-PAT-ESM-2013 de EP PETROECUADOR, informa que:

*"(...) la cláusula 8.01 del contrato 2013-0138-PRO-SPR-PAT-ESM-2013 (Reajuste de Precios) hace referencia entre otros el artículo 127 del reglamento General de la Ley Orgánica de Contratación Pública (sic) el cual textualmente dice que En el caso de producirse variaciones en los costos de los componentes de los precios unitarios estipulados en los contratos de ejecución de obras que celebren las entidades contratantes, los costos se reajustarán, para efecto de pago del anticipo y planillas de ejecución de obra, desde la fecha de variación, mediante la aplicación de fórmulas matemáticas que constarán obligatoriamente en el contrato, en base a la siguiente fórmula general (...)*

*A pesar que el contrato no incluye la fórmula matemática mencionada en el reglamento de la ley, la administración procedió con la elaboración de esta con los lineamientos establecidos en la ley referente a los datos proporcionados por el INEC.*

*A la fecha se cuenta con los cálculos por concepto del reajuste de precio y con la gestión correspondiente orientada para pago, pero nace la interrogante referente a proceder con este, debido a que el documento contractual en la redacción de su cláusula 8.01 incluye la (sic) únicamente la fórmula general del reglamento.*

*Y consulta a este Servicio lo siguiente: "(...) se puede proceder con el pago por concepto de los reajustes de precios antes mencionados, partiendo del hecho que la cláusula 8.01 no tiene incluida la fórmula matemática, pero si hace referencia e incluye la fórmula general polinómica del reglamento general de la Ley".*

## II. ANÁLISIS JURÍDICO:

El Servicio Nacional de Contratación Pública en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene entre sus facultades expresamente determinadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- y artículo 6 de su Reglamento General, esto es brindar asesoramiento a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Estado **sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos del Sistema Nacional de Contratación Pública**, entendiéndose dentro de éste, las disposiciones y normativa conexa promulgada por la autoridad competente para el efectivo cumplimiento de los objetivos del Sistema, especialmente aquellos destinados a garantizar la calidad del gasto público y su ejecución, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo.

La atribución reglada[1] en los números 12 y 17 del artículo 10 de la LOSNC, se enmarca exclusivamente a la asesoría y capacitación en la normativa de contratación pública, la cual conforme a la doctrina debe ser aplicada en su tenor literal, limitando su arbitrio o libertad, al no dejar margen de alguno para la apreciación subjetiva de este Servicio sobre sus atribuciones y competencias, entendiéndose que su competencia se centra sobre la **inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos del Sistema Nacional de Contratación Pública**, entendiéndose dentro de éste, las disposiciones y normativa conexa promulgada por la autoridad competente para el efectivo cumplimiento de los objetivos del Sistema, así como garantizar la participación de proveedores confiables en los procedimientos de contratación pública.

En tal virtud, de la revisión de su solicitud de asesoría la misma versa sobre un caso específicos y no sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública, por lo que la misma, implica juicios sobre las actuaciones que son de exclusiva responsabilidad de cada entidad contratante, no siendo competencia del SERCOP pronunciarse al respecto.

Sin perjuicio de lo expuesto, el artículo 127 de Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -RGLOSNC- señala que, *"En el caso de producirse variaciones en los costos de los componentes de los precios unitarios estipulados en los contratos de ejecución de obras que celebren las entidades contratantes, los costos se reajustarán, para efectos de pago del anticipo y de las planillas de*

**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0108-OF**

**Quito, D.M., 25 de marzo de 2020**

*ejecución de obra, desde la fecha de variación, mediante la aplicación de fórmulas matemáticas que **constarán obligatoriamente en el contrato**, en base a la siguiente fórmula general (...)*” (El énfasis me corresponde).

Por lo que, con base al contenido del artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es 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.

Este pronunciamiento no se puede considerar como un análisis del caso expuesto, ni como una definición de las acciones que deba emprender en su calidad de administrador del contrato con relación a la problemática expuesta, ya que únicamente se relaciona a la inteligencia y aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública y que tienen el carácter orientativo más no vinculante 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 SERCOP, al amparo de lo previsto en el artículo 2 de la Resolución 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] “Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando la norma jurídica predetermina concretamente la conducta que la Administración debe seguir. Es decir, que la actividad administrativa es reglada cuando se determinan su contenido y forma. (...) La norma jurídica especifica la conducta administrativa y limita su arbitrio o libertad; no deja margen alguno para la apreciación subjetiva del agente sobre la circunstancia del acto”, Roberto Dromi. *Tratado de Derecho Administrativo*. (Buenos Aires, Ediciones Ciudad de Argentina, 1998), 438.

Atentamente,

***Documento firmado electrónicamente***

Abg. Stalin Santiago Andino González  
**COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA**

Referencias:

- SERCOP-CZ1-2020-0310-E

Copia:

Señor Máster  
Pablo Antonio Flores Cueva  
**Gerente General**  
**PETROECUADOR**

Señora Abogada  
Tania Gabriela Guerrero Toapanta  
**Asistente de Asesoría Jurídica**

tg/mf