

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0124-OF

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

Asunto: Absolución de Consulta, en atención al oficio Nro. MIDUVI-CGAF-2020-0052-O, suscrito por Mgs. José Luis Romero Callay, en relación a los lineamientos a seguir para la finalización de los procesos de contratación de años anteriores del MIDUVI.

Señor Arquitecto
Guido Esteban Macchiavello Almeida
Ministro
MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA
Gemacchiavello@miduvi.gob.ec

De mi consideración:

En atención de la solicitud contenida en el oficio Nro. MIDUVI-CGAF-2020-0052-O, de 27 de febrero de 2020, mediante el cual, el Mgs. José Luis Romero Callay, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero, solicita a este Servicio lo siguiente:

“(...) en calidad de Entidad Contratante, el 17 de mayo de 2017 resolvió declarar adjudicatario fallido al señor Wilson Tamayo Izurieta, dentro del procedimiento precontractual de Subasta Inversa Electrónica Nro. SIE-FA-COAD-06-2017; razón por la cual, mediante Oficio S/N del 14 mayo de 2019, solicita en su parte pertinente: “(...) apelando al Art. 44 de la Resolución del Servicio de Contratación Pública, solicito de la manera más comedida se revoque el acto administrativo por el cual me declararon como adjudicatario fallido en el mes de abril de 2017, por la contratación para el mantenimiento de los vehículos asignados al COAD, Ala 22, COS-1, Jefatura de Operaciones Terrestres COAD y GOEFA (...)”.

Y solicita a este Servicio: *“(...) con la finalidad de cumplir con la normativa legal vigente citada, solicito comedidamente a Usted, en calidad de Directora General del Órgano Rector de la Contratación Pública, el asesoramiento y lineamientos necesarios que permitan viabilizar de la mejor manera la finalización de algunos procesos de contratación de años anteriores desarrollados por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda – MIDUVI; y así, no contravenir ninguna norma, que perjudique la gestión que está desempeñando la actual administración”.*

I. ANTECEDENTES.-

Mediante memorando Nro. MIDUVI-DSPPP-2019-0836-M de 26 de octubre de 2019, suscrito por el Mgs. Jhon Orlando Ushiña Pinchao, Director de Seguimiento de Planes, Programas, Proyectos, en su parte pertinente manifiesta lo siguiente:

“(...) Apreciaré de usted que en el ámbito de sus atribuciones y responsabilidades como lo determina el Estatuto Orgánico por Procesos del MIDUVI apartado 3.5.1, literal “d) Controlar los procedimientos de contratación pública enmarcados a la normativa legal vigente y en base a las competencias de la unidad”, se regularice el registro del proceso de contratación de Consultoría de Emergencia, mismo que tuvo por objeto la “INSTALACIÓN Y PERSONALIZACIÓN DE UNA HERRAMIENTA INFORMÁTICA PARA EL EJERCICIO DE SEGUIMIENTO DE OBRAS EJECUTADAS COORDINADAS POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA (MIDUVI), DENTRO DEL MARCO DE LA RECONSTRUCCIÓN FRENTE AL TERREMOTO DEL 16 DE ABRIL DE 2016 Y SUS RÉPLICAS, AL IGUAL QUE DENTRO DEL MARCO DE OTRAS INTERVENCIONES DE ÉSTA CARTERA DE ESTADO”, y que pertenece a la empresa SMARTWORK con número de RUC 1791954912001, signado con el código Nro. CDE-MIDUVI-CAF02-2017 en el Sistema de Compras Públicas (SERCOP).

Para el efecto, la Dirección de Seguimiento de Planes, Programas y Proyectos remite para su conocimiento e insumo todo el recurso de información recabado en formato físico y digital (CD) del proceso pendiente de finalización citado inicialmente, mismo que fue contratado por anteriores Administraciones siendo de

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0124-OF

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

responsabilidad absoluta de aquellas Administraciones; sin embargo, esta Dirección requiere todo su apoyo para que se pueda regularizar los procesos en el Sistema Nacional de Contratación Pública, cumpliendo de ese modo la normativa legal vigente acorde a los artículos Nro. 57 y 70 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Resoluciones expedidas por el SERCOP. (...)

Mediante memorando Nro. MIDUVI-SV-2019-1992-M de 27 de octubre de 2019, suscrito por la Arq. Alejandra Lucía Larrea Eguiguren, Subsecretaria de Vivienda, manifiesta lo siguiente:

"(...) Una vez identificados los procesos de contratación a cargo de la Subsecretaría de Vivienda, mediante memorando MIDUVI-SV-2019-1303-M de 24 de julio de 2019, se requirió a la Dirección Financiera los expedientes del pago de los siguientes procesos:

- *CDC-MIDUVI-SV03-2013.- CONSULTORÍA EVALUACIÓN FINAL DEL PROGRAMA NACIONAL PARA INFRAESTRUCTURA SOCIAL DE VIVIENDA*
- *SUBVIVCD-CP-001-2009.- COORDINACIÓN Y EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENTRO DEL PRÉSTAMO DEL BID*
- *SUBVIVCD-CP-003-2009.- CONSULTORÍA TÉCNICA PARA INSTRUMENTAR UN PROGRAMA DE ASISTENCIA TÉCNICA A PLANIFICADORES Y DISEÑADORES URBANOS*
- *CDC-MIDUVI-SV02-2015.- SERVICIO DE AUDITORÍA A LOS ESTADOS FINANCIEROS POR EL EJERCICIO FISCAL 2014 DEL PROGRAMA NACIONAL DE DESARROLLO URBANO, EN VIRTUD DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO NO. 2679/OC-EC, SUSCRITO ENTRE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO BID; POR EL EJERCICIO ECONÓMICO DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2014, Y PARA REALIZAR LA REVISIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS PREVIAMENTE CONVENIDOS SOBRE LOS APOYOS ECONÓMICOS PAGADOS; POR EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 01 DE ENERO DE 2014 Y EL 30 DE JUNIO DE 2015 O HASTA LA FECHA EN QUE SE ENTREGUE EL 82por ciento DEL DESEMBOLSO RECIBIDO. (...)"*

Mediante memorando Nro. MIDUVI-CGAF-2020-0022-M de 07 de enero de 2020, se solicitó a la Coordinación General Jurídica del MIDUVI emita un criterio jurídico, en el cual se pudo concluir lo siguiente:

"La Coordinación General Administrativa, a través de la Dirección Administrativa, deberá liderar la información de los procedimientos de contratación que se hayan realizado en MIDUVI, Planta Central, de acuerdo a lo establecido en el artículo 364 de la Resolución No. 072. (...) La Dirección Administrativa, requerirá al Viceministerio, Subsecretarías, Coordinaciones Generales y Direcciones en MIDUVI, Planta Central, la información y documentación de los procedimientos de contratación que fueron requeridos por cada una de las Áreas, que contendrá la información señalada en el Artículo 364 de la Resolución No. 072 y reformas, y recopilará la información. (...)La Coordinación General Administrativa, elaborará el proyecto de informe para la suscripción de la Autoridad Delegada, en caso que las contrataciones consten en el presupuesto de inversión, el cual contenga el informe determinado por el artículo 364, y dispondrá al administrador del portal de compras públicas, la publicación de la documentación que señala dicho artículo. (...) En las contrataciones por emergencia no le corresponde a los Administradores de los Contratos la publicación de los documentos precontractuales, contractuales y de ejecución. (...)"

Así mismo, en dicho criterio jurídico la Coordinación General Jurídica manifestó lo siguiente:

"El Administrador del Portal de Compras Públicas, debe emitir un informe respecto del proceso adjuntando los documentos publicados en el Portal Institucional y la situación actual del mismo.

Informe del área requirente en el cual señale la procedencia de cancelación o declaratoria del desierto; o dejar sin efecto el acto administrativo mediante el cual se dispuso el inicio de dicho proceso.

Informe de la Dirección Financiera en el cual indique que con cargo a ese objeto de contratación no se ha erogado o cancelado recursos.

Informe de la Dirección Administrativa que con cargo a ese objeto de contratación no consta suscrito algún contrato.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0124-OF

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

El área requirente debe remitir dichos informes a la Autoridad delegada para que conforme el Acuerdo Ministerial Nro. 001-2019 en base a las recomendaciones de área requirente, disponga la terminación del proceso en una de las formas antes señaladas. (...)

Al respecto, me permito manifestar lo siguiente:

II. ANÁLISIS JURÍDICO.-

El principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República, establece que todo ejercicio de potestad estatal debe sustentarse en normas jurídicas, de modo que las autoridades y servidores públicos solo pueden hacer lo expresamente previsto en la Ley, las cuales, así mismo la Constitución de la República del Ecuador, menciona en el artículo 233 la responsabilidad de los actos realizados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, los cuales no estarán exentos de responsabilidad, haciendo que respondan administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de los bienes, fondos o recursos públicos.

El Servicio Nacional de Contratación Pública, de acuerdo a las atribuciones conferidas por medio de la Ley, es el encargado de dictar normas administrativas relacionadas con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en este sentido y de acuerdo a los principios determinados en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- menciona que los contratos derivados de la aplicación de esta Ley observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad entre otros; y en armonía con lo manifestado por el artículo 7 de la Ley Ibídem, el Sistema Nacional de Contratación Pública es un conjunto de normas, procedimientos y relaciones organizadas, alineados al planeamiento, control, administración y ejecución de las contrataciones que sean realizadas por las Entidades Contratantes.

Es así, que en concordancia a lo manifestado, en el artículo 36 de la LOSNC establece la obligatoriedad de la entidad contratante de formar y mantener un expediente por cada procedimiento de contratación; en el cual, se harán constar los hechos y aspectos más relevantes en relación a sus etapas, incluyendo la etapa pos contractual; los cuales para efectos de publicidad deberán ser evidenciados en el portal institucional, constando en dicho portal la información relevante, su ausencia puede constituir un motivo para que el Órgano de Control establezca las responsabilidades respectivas.

Así mismo, el artículo 70 de la LOSNC, los contratos contendrán las cláusulas concernientes con las funciones, responsabilidades y deberes del administrador y en concordancia con lo establecido en el artículo 80 de la Ley menciona al supervisor, fiscalizador y administrador como aquellos responsables en tomar y ejecutar todas las medidas necesarias para la correcta y adecuada ejecución; el cual deberá efectuar en estricto cumplimiento de sus cláusulas, cronogramas, etc. Por lo cual, la responsabilidad que recaerá sobre los administradores, fiscalizadores y supervisores será administrativa, civil y penal; según corresponda.

III. CONCLUSIONES.-

En tal virtud, de la consulta realizada a este Servicio “(...) solicito comedidamente a Usted, en calidad de Directora General del Órgano Rector de la Contratación Pública, el asesoramiento y lineamientos necesarios que permitan viabilizar de la mejor manera la finalización de algunos procesos de contratación de años anteriores desarrollados por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda – MIDUVI (...)”, el Ministerio de Desarrollo Humano y Vivienda MIDUVI-, previo al análisis respectivo de la normativa legal, y conforme se desprende del contenido del artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual establece la responsabilidad de la máxima autoridad o su delegado, así como de los funcionarios que intervienen dentro de un procedimiento de contratación, deberá aplicar las normas legales previstas en materia de contratación pública durante sus etapas, preparatoria, precontractual, contractual y de ejecución.

Sin perjuicio de lo expuesto, conforme lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, y en base a las atribuciones conferidas a este Servicio por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC-, corresponde inteligenciar a las entidades contratantes sobre la aplicabilidad



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0124-OF

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

de la normativa en contratación pública, sin embargo, emitir lineamientos con respecto a la finalización de procedimientos de contratación pública derivados de es de exclusiva responsabilidad de las entidades contratantes con base a lo previsto en el artículo 99 de la LOSNCP.

Por lo tanto, el cierre de los procedimientos de contratación pública, es inherentemente a su representada para lo cual, deberá ejecutarlo conforme las disposiciones legales contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento y normativa conexas.

Finalmente, de este pronunciamiento no se puede considerar como un análisis del caso expuesto, ni como una definición de las acciones que deba emprender su representada 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 conforme lo 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] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición 1997, Editorial HELIASTA S.R.L., Argentina.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:
- SERCOP-SERCOP-2020-0464-EXT

Copia:
Señora Abogada
María Daniela Yepez Intriago
Analista de Asesoría Jurídica

nv/my/mf