

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0126-OF

Quito, D.M., 06 de abril de 2020

Señor Magíster
Francisco Xavier Pérez García
Coordinador Zonal 8 - Salud
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
Correo electrónico: francisco.perez@saludzona8.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. MSP-CZ8S-DESPACHO-2020-5013-M, de 23 de marzo de 2020, recibido por este Servicio la misma fecha, mediante el cual el Mgs. Augusto Vinicio García Calero, en su calidad Coordinador Zonal 8 del Ministerio de Salud, informa a este Servicio que:

“(...) De acuerdo a la documentación habilitante constante en el proceso, detallada como antecedente, tengo a bien indicar a Usted que el mismo no cuenta con una certificación presupuestaria vigente a la fecha en virtud de que la constante en el proceso fue emitida para el ejercicio fiscal 2019 y en base a la normativa legal señalada, es necesario que como paso previo al acto administrativo correspondiente a la suscripción del contrato se cuente con la debida certificación presupuestaria correspondiente al presente ejercicio fiscal y en virtud de que no ha sido remitida información relacionada al financiamiento del Proyecto de Salud Mental como proceso de arrastre en virtud de la Adjudicación realizada con fecha diciembre 27 de 2019, son necesarias las directrices al respecto.

(...) De la revisión del expediente remitido, se observa que existe ya un contrato elaborado y suscrito por el adjudicado a este proceso, es decir que dicho proceso ya cuenta con un oferente ganador el cual ha sido adjudicado mediante la Resolución No. MSP-CZ8S-2019-127, (...).”

Y solicita *“(...) gentil asesoramiento de cómo proceder con el mencionado proceso en virtud de que no contamos con los recursos para dar continuidad al proceso de contratación.”*

Sobre el particular, me permito señalar que, de conformidad con el artículo 57 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP, expedida mediante Resolución Externa No. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, debidamente publicada en el Portal Institucional del SERCOP, su solicitud o pedido de asesoramiento requiere que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo antes señalado, los mismos que a continuación se detallan:

“I.- Oficio dirigido al Director General del Servicio Nacional de Contratación Pública

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0126-OF

Quito, D.M., 06 de abril de 2020

por la máxima autoridad de la entidad solicitante o su delegado, al que se adjuntará obligatoriamente el criterio o pronunciamiento escrito del Procurador, Coordinador, Director o Asesor responsable de la gestión jurídica institucional, sobre la materia objeto del asesoramiento;

2.- El Criterio del Procurador, Coordinador, Director o Asesor responsable de la gestión jurídica deberá instrumentarse por separado al de la solicitud de asesoramiento, y contendrá la relación clara y completa de los antecedentes de hecho y de derecho que permitan al Servicio Nacional de Contratación Pública formar su criterio sobre el caso materia del asesoramiento;

3.- Documentación relacionada con el pedido de asesoramiento, sin perjuicio de la facultad del Servicio Nacional de Contratación Pública de solicitar documentos adicionales a la entidad, en caso de considerarlo pertinente;

4.- La indicación del domicilio para la notificación respectiva; y,

5.- Firma de la máxima autoridad de la entidad solicitante o su delegado". (El énfasis me corresponde).

Cabe señalar que, el requisito establecido en el número 2 del artículo antes citado hace relación al criterio del Procurador, Coordinador, Director o Asesores inherente al departamento legal de la Institución, el mismo que deberá versar sobre el tema o requerimiento de asesoría jurídica efectuado a este Servicio.

No obstante, a fin de garantizar la observancia del principio de coordinación entre las entidades públicas, y cumplir de las atribuciones previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se procederá a absolver su consulta, de conformidad con lo detallado a continuación:

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 conexas 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



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0126-OF

Quito, D.M., 06 de abril de 2020

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 conexas 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.

Ahora bien y con relación a su requerimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 27 de su Reglamento General, que determina de forma expresa como obligación de las entidades contratantes, previamente a la convocatoria de un procedimiento de contratación pública, el certificar la **disponibilidad presupuestaria y la existencia de los recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación requerida** dentro del año fiscal a ejecutarse o efectuarse los pagos, misma que deberá constar en el Plan Anual de Contrataciones –PAC, al amparo de lo previsto en el artículo 22 de la LOSNCP.

Por consiguiente, en todo procedimiento de contratación pública antes de su convocatoria la entidad debe contar con la correspondiente certificación presupuestaria que justifique que dispone de los recursos necesarios para poder asumir la obligación que será contraída mediante contrato administrativo regulado por la LOSNCP y de su Reglamento General.

Adicional a ello, es menester considerar los requisitos para la celebración de los contratos determinados en el artículo 68 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y que, en su número 3, requiere de la existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; disposición concomitante con lo establecido en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que establece la prohibición expresa para las entidades públicas el contraer compromisos, celebrar contratos, autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.

Consecuentemente, sin la respectiva disponibilidad presupuestaria y la existencia de los recursos, no es procedente el inicio de un procedimiento de contratación pública ni adquirir obligaciones contractuales por parte de la entidad contratante, bajo lo expresamente regulado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, así como también lo dispuesto en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

Cabe recordar que, el cumplimiento de la normativa es una obligación que compete tanto a la entidad contratante como a los proveedores del Estado, quienes deberán ceñir sus actuaciones a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y normativa conexas, con sujeción a la supervisión y vigilancia de este Servicio y de los demás órganos de control.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0126-OF

Quito, D.M., 06 de abril de 2020

III. CONCLUSIÓN:

Es responsabilidad de la máxima autoridad de la entidad contratante, así como de los servidores que intervinieron dentro del procedimiento de contratación pública, el determinar las acciones a ejecutarse en el referido procedimiento de Subasta Inversa Electrónica que no cuenta con la certificación presupuestaria para suscribir el contrato respectivo; puesto que, como se ha señalado con antelación su representada debe cumplir con las disposiciones normativas previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y normativa conexas bajo la responsabilidad determinada en el artículo 99 de la LOSNCP.

Finalmente, 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 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 específica 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,



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0126-OF

Quito, D.M., 06 de abril de 2020

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-SERCOP-2020-0723-EXT

tg/mf