

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0174-OF

Quito, D.M., 01 de mayo de 2020

Señor Ingeniero  
Donald Washington Castillo Graham  
**Interventor de CNEL EP**  
**EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL EP**  
Km. 6.5 , vía a la Costa, Edificio Grace Ceibos, piso 3, Guayaquil - Ecuador, Correo Electrónico:  
donald.castillo@cnel.gob.ec

De mi consideración:

En atención a sus oficios Nros. CNEL-CNEL-2020-0196-O y CNEL-CNEL-2020-0203-O de 27 y 31 de marzo de 2020, suscrito por el ingeniero Donald Washington Castillo Graham, en su calidad de Interventor de Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP, mediante el cual, solicita a este Servicio Nacional, lo siguiente:

*“(...) la aplicación y procedencia de la mencionada resolución, toda vez que al incluir la contratación del bien (compra de vehículos) y la contratación del servicio (mantenimiento preventivo y correctivo dentro de periodo de garantía) en un solo proceso ocasionaría mantener abierto en el portal de compras publicas (sic) el proceso hasta la culminación del plazo que va de 5 a 10 años, y que conocemos que como requisito indispensable para cerrar un contrato uno de los requisitos indispensables es contar con las facturas de los bienes (vehículos) y de los servicios (mantenimientos preventivos y correctivos dentro del periodo de garantía), y suscripción del acta de entrega recepción definitiva.*

*O si para efectos de aplicar mencionada Resolución es únicamente pertinente nombrar dentro de las obligaciones del contratista que la marca que oferte los bienes debe contar con los talleres, repuestos y cobertura suficiente para brindar el servicio de mantenimiento. (...)”, al respecto me permito señalar lo siguiente:*

#### **I. ANTECEDENTES.-**

**1.-** Mediante oficio Nro. CNEL-CNEL-2020-0196-O, de 27 de marzo de 2020, suscrito por el ingeniero Donald Washington Castillo Graham, en su calidad de Interventor de Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP., solicitó asesoría respecto a la aplicación de la LOSNCP, su RGLOSNCPP y normativa expedida por el SERCOP.

**2.-** Con oficio Nro. SERCOP-DAJ-2020-0058-OF, de 31 de marzo de 2020, la Directora de Asesoría Jurídica del SERCOP solicitó se complemente su pedido de asesoría conforme los requisitos establecidos en el artículo 57 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP[1].

**3.-** A través de oficio Nro. CNEL-CNEL-2020-0203-O, de 31 de marzo de 2020, el ingeniero Donald Washington Castillo Graham, en su calidad de Interventor de Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP, adjuntó el criterio jurídico mediante memorando Nro. CNEL-CORP-GJ-2020-0133-M, de 23 de marzo de 2020, en el que manifiesta:

*“(...) Respecto a la consulta formulada se colige que dentro la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, en su Título III “Disposiciones Generales para los Procedimientos Precontractuales”, Capítulo III “Principio de Vigencia Tecnológica” Sección I, Art. 114, se indica que las disposiciones establecidas en el presente capítulo son de cumplimiento obligatorio para las entidades contratantes, que requieran la adquisición y/o arrendamiento de equipos informáticos, equipos de impresión, vehículos, y equipos médicos, así como la prestación de los servicios en los que se contemple la utilización de los*

**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0174-OF**

**Quito, D.M., 01 de mayo de 2020**

*bienes mencionados, a través de procedimientos del Régimen Común y del Régimen Especial previstos en la Ley, por lo que, la Corporación debe cumplir a cabalidad lo dispuesto por el SERCOP.*

*Dentro del referido capítulo constan los Arts. 125 y 132, que con claridad meridiana determinan en su numeral 1, lo siguiente:*

- *La oferta se presentará considerando individualmente el precio del bien y el de su mantenimiento posterior;*
- *El presupuesto referencial deberá incluir el costo del bien y del servicio de mantenimiento preventivo durante la vida útil del bien;*

*Ahora bien, conforme lo establecido en el Art. 136 de la Resolución RE-SERCOP- 2016-0000072, cuando los equipos adquiridos presenten fallas o averías atribuibles a su normal funcionamiento o vida útil de los mismos, las entidades contratantes deberán solicitar al proveedor la prestación del servicio de mantenimiento correctivo. El proveedor deberá realizar la inspección de los equipos y junto a un informe técnico cotizará el valor del servicio de mantenimiento correctivo desglosando el costo de la mano de obra y de los repuestos a utilizar, los mismos que por ningún motivo podrán ser superiores a los del mercado. En la propuesta, el proveedor deberá garantizar la calidad del servicio de mantenimiento correctivo y de los repuestos, trabajos sobre los cuales deberá señalar expresamente el período de garantía correspondiente (...).”*

## **II. ANÁLISIS JURÍDICO.-**

De acuerdo al principio constitucional de juridicidad prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución, en instrumentos internacionales, en la ley, los principios y en la jurisprudencia aplicable, el Servicio Nacional de Contratación Pública sólo actúa de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

Conforme lo determinado en el artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador, las compras públicas deberán cumplir con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCPP, en su artículo 4 establece los principios por los cuales se rigen los contratos como son: legalidad, trato justo, igualdad, calidad, **vigencia tecnológica**, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.

Con el objetivo de evitar la discrecionalidad en el cumplimiento y aplicación del principio señalado anteriormente, el Presidente de la República de aquel entonces, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1515, de 15 de mayo de 2013, expidió las DISPOSICIONES DE CONTRATACIÓN PARA LA ADQUISICIÓN Y ARRENDAMIENTO, DE BIENES Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, RELACIONADAS CON EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE VIGENCIA TECNOLÓGICA, señalando en su artículo 4 que: “(...) *Las entidades contratantes que adquieran, arrienden bienes o contraten la prestación de servicios en los que se contempla el uso de bienes específicos de entre los ya señalados[2], deberán incluir, de manera obligatoria, en los documentos precontractuales y el contrato, los términos y condiciones que el proveedor deberá cumplir respecto del mantenimiento preventivo periódico y correctivo del bien, las garantías técnicas y su reposición, a fin de asegurar el funcionamiento de los bienes para la prestación ininterrumpida del servicio público al que se encuentran destinados y su vigencia tecnológica (...).*”

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0174-OF

Quito, D.M., 01 de mayo de 2020

Al hablar de mantenimiento preventivo, el referido Decreto prevé en su artículo 5 que aquel comprende el soporte técnico regular o periódico, los insumos, partes, piezas y todas las acciones necesarias para garantizar el perfecto estado de funcionalidad del bien de conformidad con las recomendaciones establecidas en los manuales del fabricante, para lo cual se observará la periodicidad con la que este mantenimiento deberá ejecutarse o el tiempo que se establezca de conformidad con la norma que para el efecto expida la Entidad rectora de la Contratación Pública en el Ecuador, según establece la Ley, en el caso de no haber indicación del fabricante.

En este mismo ámbito, el artículo 8 del Decreto ibídem, prevé que en el caso de la adquisición o arrendamiento de bienes, se establecerá de manera obligatoria el otorgamiento de garantías técnicas por parte del fabricante, por intermedio de su representante, distribuidor, vendedor autorizado o proveedor, que al menos debe contemplar lo siguiente:

*“(…) 8.1. En la adquisición de bienes:*

*8.1.1. Tiempo y condiciones para la reposición inmediata*

*8.1.2. Vigencia de la garantía técnica durante la vida útil;*

**8.1.3. Mantenimiento preventivo periódico y correctivo durante la vida útil;** y,

*8.1.4. Reposición temporal de los bienes durante los trabajos de mantenimiento que impidan su utilización.*

*(…) 8.3.1. Cobertura y provisión de repuestos, accesorios, partes y piezas y su disponibilidad para el mantenimiento preventivo periódico y correctivo;*

**8.3.2. Procedimientos claros, precisos y efectivos para la ejecución de la garantía técnica;**

*8.3.3. Tiempos de respuesta óptimos y plazos máximos para la ejecución de los trabajos de mantenimiento o reposición de los bienes, y,*

**8.3.4. Disposición de talleres de servicio autorizados para el mantenimiento preventivo periódico o correctivo del bien a nivel nacional**”, (Lo subrayado y en negritas me pertenece).

De su parte, este Servicio Nacional, en ejercicio de la atribución constante en la Disposición General Cuarta del RGLOSNC, expidió las resoluciones: No RE-INCOP-2013-0000085 y RE-INCOP-2013-0000090, de 16 de mayo de 2013 y 05 de julio de 2013 respectivamente, a través de las cuales se normó la aplicación del precitado principio de vigencia tecnológica; sin embargo, dichos actos normativos fueron posteriormente derogados por la Sección I, del Capítulo III, del Título III, de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

Al respecto tenemos que, la Resolución Nro. RE-INCOP-2013-0000085, de 16 de mayo de 2013, prevé en su artículo 8 que, cuando las entidades contratantes adquieran bienes comprendidos dentro de la referida resolución, el pliego y el contrato, deberán contener entre otras, la siguiente condición específica:

*“(…) la oferta se presentará considerando individualmente el precio del bien y el de su mantenimiento posterior”*

La obligación del proveedor de proveer el servicio de mantenimiento preventivo, surge desde el momento de la suscripción del acta de entrega recepción de los bienes, y se mantiene latente y deberá ejecutarse con la periodicidad pactada, hasta que se cumpla con la vida útil de dichos bienes, y se produzca la necesidad de renovación de aquellos por parte de la entidad contratante.

En este contexto, el artículo 76 de la Ley *ut supra*, establece una **garantía técnica** para la adquisición de ciertos bienes, entre los cuales tenemos a los vehículos con el fin de **asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos**, exigiendo la entidad contratante al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una **garantía del fabricante, representante, distribuidor o**

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0174-OF

Quito, D.M., 01 de mayo de 2020

**vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato.**

**Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal.**

De no presentarse la referida garantía, el contratista deberá entregar una de las previstas en la LOSNCP, por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los pliegos y en el contrato. Cualquiera de las garantías rendidas por el contratista entrará en vigencia a partir de la entrega recepción del bien.

### III. CONCLUSIÓN.-

Con fundamento en el análisis efectuado, y en atención a los términos de su consulta, se concluye que de conformidad con lo instituido en los artículos 125 número 1 y 134 inciso primero de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, son imperativos al prescribir que los proveedores deben presentar su oferta con base al principio de vigencia tecnológica, determinando el costo del bien y del servicio de mantenimiento preventivo individualmente. En este contexto, el oferente adjudicado previo a la suscripción del contrato, deberá obligatoriamente desglosar los valores finales correspondientes al bien adquirido bajo el principio de vigencia tecnológica y del servicio de mantenimiento del bien adquirido, los mismos que de ninguna manera pueden ser superiores a los del mercado.

En este contexto, se resalta que la garantía técnica establecida en el artículo 76 de la LOSNCP, dispone que con el fin de **asegurar la calidad y buen funcionamiento de los bienes**, la entidad contratante al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una **garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato y subsistirán luego de cumplida la obligación principal.**

En tal virtud, el cumplimiento del principio de vigencia tecnológica, constituye una obligación subsidiaria a la entrega de los bienes adquiridos, la prestación del servicio de mantenimiento preventivo, correctivo o la reposición del bien, **no podrá ser considerada como la celebración de un nuevo contrato.**

Finalmente es necesario indicar que, de conformidad con lo determinado en el artículo 4 de la LOSNCP y lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 99 de Ley ibídem, es responsabilidad de cada entidad contratante, el adoptar las decisiones o medidas que mejor convenga a los intereses públicos y la debida ejecución del contrato, sin embargo resulta de vital importancia que tales decisiones se enmarquen en la observancia de los principios y objetivos rectores del Sistema Nacional de Contratación Pública y, en el cumplimiento de las solemnidades legales que se requieran para su plena validez; por lo tanto, es responsabilidad de cada entidad contratante el verificar que los bienes a recibir cumplan con las condiciones y características de acuerdo a las necesidades de las entidades contratantes.

El presente 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



**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0174-OF**

**Quito, D.M., 01 de mayo de 2020**

del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

---

[1] Expedida mediante Resolución Externa No. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, debidamente publicada en el Portal Institucional del SERCOP, y en el Registro Oficial Edición Especial Nro. 245, de 29 de enero de 2018.

[2] Artículo 1 del Decreto ibídem: “ (...) *el presente decreto será aplicado por toda entidad contratante, en el caso de que se requiera la adquisición, arrendamiento, de los siguientes bienes:*

1. *Equipos informáticos*
2. *Equipos de impresión*
3. *Vehículos*
4. *Equipos médicos*”

Atentamente,

***Documento firmado electrónicamente***

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

Referencias:

- SERCOP-SERCOP-2020-0772-EXT

Copia:

Señor Abogado  
Javier Darío Guaman Pinchao  
**Analista de Normativa 2**

jg/mf