

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0284-OF

Quito, D.M., 11 de junio de 2020

Asunto: Absolución de consulta, oficio Nro. SRI-ZPI-DZO-2020-0166-OF, suscrito por el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, sobre las directrices emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas. Arts. 70, 80 de la LOSNCP y 121 del RGLOSNCP.

Señor Abogado
Andrés Danilo Ordóñez Córdova
Director Zonal 9
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS
En su Despacho

De mi consideración:

En atención a los oficios Nros. SRI-ZPI-DZO-2020-0166-OF y SRI-ZPI-DZO-2020-0275-OF, de 21 de mayo y 05 de junio de 2020, respectivamente, a través de los cuales solicitan asesoramiento conforme lo previsto en el número 17 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, me permito señalar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1.1 Con oficio Nro. SRI-ZPI-DZO-2020-0154-OF, de 08 de mayo de 2020, el Abg. Andrés Danilo Ordóñez Córdova en calidad de Director Zonal No. 9 del Servicio de Rentas Internas, requiere asesoría por parte de este Servicio con relación a las directrices presupuestarias emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas.

1.2 A través del oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0223-OF, de 13 de mayo de 2020, este Servicio Nacional en respuesta a su oficio, informó en su parte pertinente que:

“(...) En consecuencia, las entidades contratantes con el fin de cumplir con las directrices emanadas por los órganos competentes, a más de aplicar las estipulaciones del contrato principal y las normas previstas en la LOSNCP y su Reglamento General, pueden optar por enmarcar sus actuaciones al amparo de las leyes vigentes del Derecho Público al momento de la celebración de dicho contrato, y de manera supletoria las normas preceptuadas en el Código Civil.

Cabe destacar, que de ocurrirse una posible controversia entre las partes ante la variación de las cláusulas contractuales, como lo es el precio, se puede observar la vía prevista en los artículos 43, 44, 46, 47 y siguientes de la Ley de Arbitraje y Mediación; artículos 362, 363 número 3, y 364 de Código Orgánico General de Procesos; y, artículo 11 de la Ley Orgánica de Procuraduría General del Estado, esto es la mediación, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en la ejecución contractual, sin necesidad de acudir al litigio judicial. Recordando además que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, toda actuación que decida la entidad contratante será responsabilidad de la misma y de sus servidores públicos; por lo

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0284-OF

Quito, D.M., 11 de junio de 2020

que, la misma debe ser motivada. (...)

1.3 Mediante oficio Nro. SRI-ZPI-DZO-2020-0166-OF, de 21 de mayo de 2020, el Abg. Andrés Danilo Ordóñez Córdova en calidad de Director Zonal No. 9 del Servicio de Rentas Internas, solicitó:

“(...) información al respecto e informar si se realizará una disminución de los valores por conceptos de servicios en los catálogos electrónicos, dando cumplimiento al Oficio Circular Nro. MEF-VGF-2020-0003-C de 16 de abril de 2020, en el cual se remitió las directrices presupuestarias para el segundo trimestre del ejercicio fiscal 2020, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas y la emergencia sanitaria que atraviesa el país.”.

Al documento en referencia, adjunta el memorando Nro. SRI-ZPI-JUR-2020-0131-M, de 19 de mayo de 2020, suscrito por el Dr. Patricio Fernando Salazar Pazmiño, en su calidad de Jefe Zonal 9 del Departamento Jurídico, a través del cual emite criterio jurídico en los siguientes términos:

“(...) para dar cumplimiento a las directrices del Ministerio de Economía y Finanzas, en el caso de nuevas contrataciones del servicio de limpieza y otros que se encuentren en los catálogos electrónicos administrados por el SERCOP, es necesaria la intervención de éste organismo para que previo a la generación de nuevas órdenes de compra, en uso de sus atribuciones legales, modifique a la baja los precios unitarios establecidos en los convenios marco, en respuesta a la emergencia sanitaria que atraviesa el país, que sin duda alguna es una circunstancia imprevista y de fuerza mayor”.

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 -LOSNCP- 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 este, 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 LOSNCP, 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**.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0284-OF

Quito, D.M., 11 de junio de 2020

Bajo este contexto, en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, detalla a las entidades contratantes que se encuentran obligadas a cumplir y acogerse a los procedimientos de contratación pública para la adquisición de bienes, ejecución de obras y la prestación de servicios incluidos los de consultoría; en este contexto, el artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prevé como una obligación de las entidades, consultar el catálogo electrónico antes de iniciar un procedimiento de contratación, puesto que, en caso de no encontrarse el bien o servicio requerido dentro del catálogo electrónico, podrá efectuar otro procedimiento de selección de conformidad con lo establecido con la LOSNCP y su Reglamento General; esto, en virtud de que el “Catálogo Electrónico”, es una tienda virtual, a través del cual los proveedores que cumplen con ciertos parámetros dentro de un procedimiento de selección, suscriben un **Convenio Marco** (*modalidad a través de la cual este Servicio selecciona a los proveedores cuyos bienes y servicios normalizado*) con el SERCOP, para poder ofertar estos bienes o servicios[2] a las entidades descritas en el artículo 1 de la LOSNCP.

La naturaleza jurídica de **la orden de compra**, fue definida en el número 2.1. del oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0223-OF, de 13 de mayo de 2020 que dice: (...) *Una vez que la entidad contratante haya generado la orden de compra y formalizada con el proveedor, ésta se constituye como un contrato, cuyos derechos y obligaciones se constituyen al amparo de lo establecido en el Código Civil en su artículo 1561 que reza: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

Así mismo, respecto a la retribución económica al contratista por el servicio efectivamente prestado a la entidad contratante, éste constituye la principal actividad durante el desarrollo contractual; es así que, dentro de los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y 121 de su Reglamento General, se establece la obligación del administrador de contrato de supervisar la contratación con el fin de cumplir con las cláusulas contractuales e incluir dentro del expediente de la contratación todos los hechos relevantes, en especial los relacionados con el pago. Para lo cual el administrador del contrato es la persona encargada de efectuar el respectivo informe para proceder con el pago al contratista, bajo lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 326 número 4, que señala: “A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”.

*(...) Sin perjuicio de lo mencionado, y de conformidad con los artículos 43, 44 y 69 de la LOSNCP, así como los artículos 31, 43 y 80 del RGLOSNCP y el artículo 261 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, las órdenes de compra generadas directamente por la entidad contratante a través del Catálogo Dinámico Inclusivo, **constituyen contratos autónomos e independientes que poseen vida jurídica por sí mismas; por lo que, a las órdenes de compra le regirán las mismas disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, relacionado a contratos en lo que fuese aplicable.***

En este sentido, corresponde diferenciar la modalidad de selección asumida por el SERCOP

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0284-OF

Quito, D.M., 11 de junio de 2020

dentro del Convenio Marco de la responsabilidad contractual de la entidad contratante al generar la orden de compra; en la cual, la primera es mantener en el Catálogo Electrónico (Catálogo Dinámico Inclusivo) a determinado proveedor para que oferte sus bienes y servicios para ser adquiridos de forma directa por las entidades contratantes; mientras que la segunda es cumplir y gestionar todas las acciones para el cabal cumplimiento del contrato administrativo bilateral, celebrado entre el contratista y la entidad, y que para el efecto el SERCOP no posee inherencia alguna. (...). (el énfasis fuera de texto)

III. CONCLUSIÓN:

El Servicio de Rentas Internas, en calidad de entidad contratante, una vez generada la orden de compra y formalizada con el proveedor, esta se constituye en un contrato, cuyos derechos y obligaciones se establecen al amparo de lo establecido en el Código Civil en su artículo 1561[3], por lo tanto, la orden de compra es un contrato administrativo independiente de su Convenio Marco; por lo que, su representada podrá emprender las acciones que considere necesarias en beneficio de las necesidades institucionales, conforme lo previsto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; por lo que, se ratifica el contenido del oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0223-OF, de 13 de mayo de 2020.

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.

[2] Los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante; y en consecuencia, dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0284-OF

Quito, D.M., 11 de junio de 2020

[3] *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dra. Silvia Lorena Gaibor Villota
COORDINADORA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA, SUBROGANTE

Referencias:

- SERCOP-SERCOP-2020-1231-EXT

Copia:

Señora Abogada
Tania Gabriela Guerrero Toapanta
Asistente de Asesoría Jurídica

Señora Doctora
Silvia Lorena Gaibor Villota
Coordinadora Técnica de Catalogación

sa/tg/mf