

**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0336-OF**

**Quito, D.M., 06 de julio de 2020**

Señor Licenciado  
Marcelo Ivan Tayupanta Mejia  
**Director Administrativo, Hospital del Día Cotocollao**  
**INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**  
AV. DE LA PRENSA 55-118 Y PULIDA, TELF. (02) 259-0080, CORREO ELECTRÓNICO:  
marcelo.tayupanta@iess.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio No. IESS-HD-CO-DA-2020-0102-O, de 8 de junio de 2020, mediante el cual, el Director Administrativo del Hospital de Día Cotocollao del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, consulta a este Servicio lo siguiente:

*“(...) solicito se indique si se puede proceder conforme lo determina la resolución 72 CODIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, Art. 43.1, en un proceso de contratación de emergencia: y, declarar a la empresa MEDISUR CIA. LTDA. como adjudicatario fallido, puesto que se le ha notificado que ha sido adjudicado; y que, debe presentar los documentos para la firma del contrato no obstante, no hemos obtenido respuesta alguna, y ya necesitamos cerrar este proceso.”*, al respecto debo manifestar lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1** A través de oficio No. IESS-HD-CO-DA-2020-0102-O, de 8 de junio de 2020, mediante el cual el Director Administrativo del Hospital del Día de Cotocollao del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, informó a este Servicio Nacional lo siguiente: *“Pese a que se ha insistido a la empresa MEDISUR CIA. LTDA. presente los documentos para la firma del contrato por llamadas, correo Institucional, Quipux y de manera personal en las Instalaciones de la referida empresa los representantes se han negado a recibir cualquier tipo de notificación y peor aún entregar los documentos para la firma del contrato ni firmar este instrumento, lo que ha imposibilitado cerrar este proceso y poder adquirir guantes para este Centro Clínico debido a que los recursos se encuentran aún comprometidos en el proceso de emergencia No. CE-CCQAHD-001-2020. (...)”* y solicitó: *“(...) se indique si se puede proceder conforme lo determina la resolución 72 CODIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, Art. 43.1, en un proceso de contratación de emergencia: y, declarar a la empresa MEDISUR CIA. LTDA. como adjudicatario fallido, puesto que se le ha notificado que ha sido adjudicado; y que, debe presentar los documentos para la firma del contrato no obstante, no hemos obtenido respuesta alguna, y ya necesitamos cerrar este proceso.”*

**II. ANÁLISIS JURÍDICO:**

Este Servicio es el ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, y de acuerdo con sus atribuciones establecidas en el número 4 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- LOSNCP- administra el Registro único de Proveedores, que es la base de datos de los proveedores de obras bienes y servicios habilitados para participar en los diferentes procedimientos de contratación pública.

Así también, corresponde indicar que el SERCOP, al tenor de los artículos 9, 10, 14 y 15 de la LOSNCP y 6 de su Reglamento General, ejerce la supervisión del cumplimiento efectivo de los principios, objetivos y disposiciones del Sistema Nacional de Contratación Pública –SNCP- dentro de los procedimientos de contratación que llevan a cabo las diferentes entidades contratantes; por lo cual, este Servicio no puede tener injerencia en pronunciarse y decidir sobre las contrataciones que pretendan realizar, competencia privativa de cada entidad, primordialmente ante la emergencia sanitaria que enfrenta el país.

En concordancia con lo expuesto, el Servicio Nacional de Contratación Pública ante la emergencia sanitaria que se encuentra el país al haberse emitido los Decretos Ejecutivos Nros. 1017 de 16 de marzo de 2020 y 1074, de 15 de junio de 2020, bajo su facultad normativa ha emitido regulaciones complementarias a la LOSNCP y su

**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0336-OF****Quito, D.M., 06 de julio de 2020**

Reglamento General, mismas que se han viabilizado a través de la emisión de la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0104, publicada en el Registro Oficial Suplemento 461, de 23 de marzo de 2020, y Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0105, de 06 de abril de 2020 publicada en la Edición Especial del Registro Oficial Nro. 490 de 09 de abril de 2020; por otro lado, también se ha emitido asesoría e instrucciones orientativas a los responsables de compras públicas de las entidades contratantes y a los proveedores del Estado como lo son las Circulares Nros. SERCOP-SERCOP-2020-0005-C; SERCOP-SERCOP-2020-0012-C; SERCOP-SERCOP-2020-0013-C, SERCOP-SERCOP-2020-0014-C, SERCOP-SERCOP-2020-0015-C; SERCOP-SERCOP-2020-0016-C, SERCOP-SERCOP-2020-0017-C, SERCOP-SERCOP-2020-0018-C; y, SERCOP-SERCOP-2020-0020-C, de 12, 16, 17, 26 de marzo y 20 de mayo de 2020, así como el 07, 09 y 20 de abril de 2020, y 20 de junio de 2020 respectivamente, mediante las cuales, se establecen recomendaciones con respecto a las contrataciones en situación de emergencia, que puede ser visualizadas en el link: <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/recomendaciones-y-disposiciones-por-la-emergencia-sanitaria/>, y además constan a manera explicativa detalladas en el documento de “Buenas Prácticas para la Contratación en Situación de Emergencia”, sobre el cual se asesora respecto a los lineamientos para la aplicación de la referida normativa, y que el SERCOP ha puesto a disposición de los usuarios del SNCP.

Resulta imperativo, señalar que las entidades contratantes enlistadas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluido consultoría, deberán aplicar de manera inexorable las disposiciones contenidas en la referida Ley, su Reglamento General y demás normativa conexa emitida por el SERCOP; esto último, conforme sus necesidades institucionales y precautelando así la satisfacción del interés público, so pena de incurrir en las responsabilidades previstas en el artículo 99 de la Ley *ibídem*.

Con relación a la emergencia, el número 31 del artículo 6 de la LOSNCP, señala que la emergencia debe ser: concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva; en el Diccionario Jurídico de la Real Academia de la Lengua Española se ha definido al término emergencia como una: [1]“*situación de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública que requiere la intervención coordinada de los poderes públicos y de los ciudadanos para la protección y socorro de personas y bienes*”; y, sobre los supuestos que deben contener, la doctrina nos indica que sea **concreta** [2] se entiende por “(...) *especial, particular, para un caso determinado, y real*”; **inmediata** [3] que: “(...) *sucede enseguida, sin tardanza*”; **imprevista**[4] exige: “*que se deba a circunstancias imprevistas por las que no pueda esperarse a realizar la licitación pública*”; **probada**[5]: “(...) *que debe ser acreditada y fundada en los pertinentes estudios técnicos y verificada por la autoridad competente*”; **objetiva**[6]“*La emergencia que justifica la excepción tiene que deberse a una necesidad pública, a una exigencia estatal (...) Debe tratarse pues de una situación apremiante, en que las necesidades del Estado tienen que satisfacerse con toda premura (...)*”.

Cabe resaltar que, de acuerdo a nuestra legislación [artículo 57 de la LOSNCP], la situación de emergencia en compras públicas inicia con la resolución motivada que declara tal situación y finaliza cuando, una vez superada la emergencia, se publica el informe con el detalle de las contrataciones realizadas mientras duró la emergencia; así, en la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP [artículo 361 y siguientes], se ha regulado este procedimiento especial, delimitando los requisitos que debe tener la resolución que declara la emergencia, que es el acto administrativo de inicio; se exige su obligatoria publicación y el plazo que deberá durar la emergencia; por lo que, ante una situación de emergencia se habilita un régimen de contratación directa bajo responsabilidad exclusiva de la máxima autoridad de la entidad contratante. Por lo que es importante describir las fases del procedimiento de contratación de emergencia, para que no exista margen de dudas o de interpretaciones respecto al control que se puede efectuar:

- Fase 1 (Declaratoria): Incluye la declaratoria de emergencia por parte de la entidad, conforme los requisitos que ha regulado el SERCOP a partir del 19 de marzo de 2020. Esta declaratoria se publica en Portal de Compras Públicas inmediatamente, y habilita a la entidad a iniciar las contrataciones de emergencia.
- Fase 2 (Contrataciones): La entidad lleva a cabo sus contrataciones para solventar la situación emergente, debe contar con certificación presupuestaria, instrumentar sus actos y contratos, y procurar llevar a cabo procesos de selección concurrentes. Todas las contrataciones se deben publicar en el Portal de Compras Públicas hasta 2 días después de haberse firmado.

## Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0336-OF

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

- Fase 3 (Informes y cierre): La entidad contratante debe reportar cada 10 días al SERCOP respecto al avance de su emergencia; así mismo al finalizar la emergencia deberá subir el informe final de superación de la emergencia.

Mientras dure tal emergencia, se regula los contratos que podrán o no celebrarse, debiendo primordialmente existir relación directa y objetiva entre la emergencia y lo contratado, vetando la posibilidad de que se adquieran objetos contractuales distintos a la emergencia, y que corresponden a la planificación de régimen común. Asimismo, se establece mecanismos para que las entidades contratantes, en la medida de lo posible, puedan seleccionar proveedores o acceder a compras corporativas a efectos de conseguir un mejor costo para el Estado; y, se establece el uso del Portal de COMPRASPÚBLICAS para publicar los contratos y los informes respectivos a efectos de transparentar dichos procedimientos.

En tal sentido y con relación al caso puntual, al existir un acto administrativo de adjudicación al amparo de lo dispuesto en el número 1 del artículo 6 de la LOSNCP, concomitante con lo establecido en el artículo 69 incisos primero y sexto de la Ley ibídem, indican que: *“Los contratos que por su naturaleza o expreso mandato de la Ley lo requieran se formalizarán en escritura pública dentro del término de quince (15) días desde la notificación de la adjudicación. (...) Cuando por causas imputables al adjudicatario no se suscriba el contrato dentro del término correspondiente, la entidad deberá declararlo como adjudicatario fallido y disponer su suspensión del RUP. (...)”* (Lo subrayado y en negritas me pertenece), disposición concordante con el artículo 113 tercer inciso del RGLOSNC, señalando que, el efecto jurídico de no celebrar el contrato por parte del adjudicatario seleccionado ante causas imputables a sí mismo, trae consigo la declaratoria de adjudicatario fallido previsto en los artículos 35 de la LOSNCP y 114 del RGLOSNC.

### III. CONCLUSION:

Tanto la LOSNCP y su Reglamento General de aplicación, son enfáticos al señalar que la entidad contratante se encuentra facultada ante causas imputables al adjudicatario al no suscribirse el contrato dentro del **término correspondiente** para declararlo como adjudicatario fallido y disponer su suspensión en el RUP; y que, a partir de la notificación de la resolución (artículo 17 RGLONSCP), se comunicará a este Servicio del hecho tomado en cuenta las directrices establecidas en el artículo 43 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, acto que, de acuerdo con el mismo artículo: *“Es de responsabilidad exclusiva de las entidades contratantes declarar a un adjudicatario fallido o a un contratista incumplido (...) sin que para el efecto el Servicio Nacional de Contratación Pública califique la legalidad del acto administrativo, (...)”* (Énfasis añadido).

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] <https://dej.rae.es/lema/emergencia#:~:text=emergencia,socorro%20de%20personas%20y%20bien.es>.

[2] DROMI, Roberto, Licitación Pública, cuarta edición, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, 2010, Buenos Aires-Madrid-México, pg.141-143.

[3] <https://dle.rae.es/inmediato>



**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0336-OF**

**Quito, D.M., 06 de julio de 2020**

[4] DROMI, Roberto, Licitación Pública, cuarta edición, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, 2010, Buenos Aires-Madrid-México, pg.141-143.

[5] Íbidem

[6] Ibidem

Atentamente,

*Documento firmado electrónicamente*

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

Referencias:

- SERCOP-DSP-2020-0426-EXT

nv/mf