

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0337-OF

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

Señor Licenciado
Vicente Andrés Taiano González
Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación
DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN
Av. Amazonas N37-61 y Naciones Unidas, Telf. 23731110, correo electrónico:
vicente.taiano@registrocivil.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio No. DIGERCIC-DIGERCIC-2020-0273-O, de 03 de junio de 2020, mediante el cual, el Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, consultó a este Servicio Nacional lo siguiente:

“Dentro de un procedimiento de contratación de Ínfima Cuantía, cuando un proveedor ha resultado seleccionado de entre varias proformas solicitadas y, consecuentemente, se ha emitido una orden de compra para su suscripción ¿es factible declararlo como adjudicatario fallido si no suscribe la referida orden de compra? En caso de no ser así, ¿qué acciones, dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y demás normativa conexas, puede tomar la Entidad Contratante frente a este tipo de situaciones?., al respecto manifiesto lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1.1 Con memorando No. DIGERCIC-CGAJ-2020-0193-M, de 02 de junio de 2020, el Coordinador General de Asesoría Jurídica, Encargado, del Registro Civil, Identificación y Cedulación, emitió criterio jurídico relacionado con: *“(…) la inclusión en el registro de contratistas incumplidos y adjudicatarios fallidos, se comunica a fin de que se ejecuten las acciones pertinentes y se elabore la respectiva acta de declaratoria de adjudicatario fallido al proveedor CAPCONTEL, con RUC No. 1791879198001, para lo cual, adjunto la documentación de respaldo del proceso y los correos que fueron cruzados entre la entidad y el oferente para su debida revisión conforme la normativa legal vigente”, en el cual concluyó lo siguiente: “esta Coordinación General de Asesoría Jurídica considera que, en el caso en especie, no procede la emisión de un acto administrativo mediante el cual la DIGERCIC resuelva declarar como adjudicatario fallido al proveedor CAPCONTEL. Esta conclusión se debe a varias consideraciones, entre ellas: Para que sea posible la realización de una resolución que declare como adjudicatario fallido a un proveedor, es necesario que previo a esto, haya existido un acto administrativo debidamente motivado, que adjudique a dicho proveedor, el contrato de un procedimiento de contratación pública. Situación que no puede cumplirse en ningún caso al tratarse de procesos de Ínfima Cuantía puesto que la Ley no prevé en estos, la emisión de ningún acto administrativo que resuelva ya sea el inicio o la adjudicación de los mismos. En el caso en especie, la orden de compra no fue suscrita en ningún momento, por lo tanto, el acto o instrumento que origina las obligaciones recíprocas entre la entidad contratante y el proveedor, no se ha perfeccionado, ergo, no pueden surtir sus efectos jurídicos. La resolución de declaratoria de adjudicatario fallido comporta una sanción de inhabilitación del RUP del proveedor durante el período de tres (3) años, tiempo durante el cual dicho proveedor no puede contratar con ninguna de las entidades contratantes previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Dicha sanción, resultaría excesiva y desproporcionada puesto que la propia ley, a diferencia del resto de procedimientos de contratación, para el caso de los procedimientos de Ínfima Cuantía no exige si quiera que el proveedor con quien se formalice la contratación, se encuentre habilitado en el RUP para el efecto. Consideramos que esto se debe a la finalidad y al monto previsto para este tipo de contrataciones, puesto que su elección y empleo, es excepcional y limitado a ciertos casos específicos.(…)”.*

1.2 Mediante oficio No. DIGERCIC-DIGERCIC-2020-0273-O, de 03 de junio de 2020, mediante el cual el Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, consultó a este Servicio Nacional lo siguiente: *“Dentro de un procedimiento de contratación de Ínfima Cuantía, cuando un proveedor ha resultado seleccionado de entre varias proformas solicitadas y, consecuentemente, se ha emitido una orden de compra para su suscripción ¿es factible declararlo como adjudicatario fallido si no suscribe la referida orden de compra? En caso de no ser así, ¿qué acciones, dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de*

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0337-OF

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

Contratación Pública y demás normativa conexas, puede tomar la Entidad Contratante frente a este tipo de situaciones?

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 el brindar asesoramiento a las entidades contratantes y proveedores del Estado sobre la inteligencia y aplicación 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, así como garantizar la participación de proveedores confiables en los procedimientos de contratación pública.

De conformidad con lo establecido en los artículo 52.1 de la -LOSNCP-; y, 60 del Reglamento General de aplicación a la Ley, a través de la ínfima cuantía se contratan : “1.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de consultoría, que no consten en el catálogo electrónico y cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3.- Las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuyo presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.”.

Disposiciones concordantes con lo establecido en el capítulo V del Título V denominado “De los procedimientos de Régimen Común contenidos en la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, cuyo artículo 336 manifiesta que se: “*exhorta a las entidades contratantes a que cuenten con al menos tres proformas previamente a definir el proveedor con quien se realizará la contratación por Ínfima Cuantía*”, debiendo indicar que el objetivo de este requerimiento es que, al contar con al menos tres proformas con un período de validez, estas harán las veces de ofertas; y, la selección que se haga la entidad contratante sea con base en la información que contienen las mismas, y en el caso de seleccionar a un proveedor debe notificarse aquello.

Según la doctrina, con relación a las facultades de la máxima autoridad [1] señala que es “*La máxima autoridad de la Entidad Contratante, podrá seleccionar directamente y adjudicar al contratista que cumpla con todos los requerimientos de la contratación previstos en los pliegos o términos de referencia*”. Lo que permite relacionar al procedimiento de ínfima cuantía con un procedimiento ágil de contratación que realiza la entidad con uno de al menos tres proveedores que se encuentren facultados para entregar los bienes, prestar los servicios o ejecutar la obra siempre y cuando cumplan también con los requisitos legales necesarios para contratar con el Estado.

Así mismo, los artículos 52.1 de la -LOSNCP-; y, 60 del Reglamento General de aplicación a la Ley, establecen que no es necesario que los proveedores que sean **seleccionados** por la entidad contratante deban contar el RUP, sin perjuicio de aquello, el proveedor no debe estar incurso en una de las inhabilidades generales (artículo 62 de la LOSNCP) o especiales (artículo 63 de la LOSNCP), por lo que, el responsable del área encargada de los asuntos administrativos es el encargado además de verificar que en un procedimiento de ínfima cuantía el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad general, especial o prohibición para celebrar contratos con el Estado de conformidad con lo establecido en los artículos 62, 63 de la LOSNCP y 60 del RGLOSNCP; no está por demás recordarle que la ínfima cuantía no puede considerarse como un procedimiento elusivo, de encontrar que este mecanismo se encuentra aplicado para eludir lo establecido por la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública, procederá al control correspondiente y comunicación a los entes de control para que inicien las acciones que correspondan.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0337-OF

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

Por lo que, una vez que la entidad contratante haya notificado al proveedor con el acto administrativo [2] que le identifique como adjudicado de la orden de compra y formalizada con la factura sin perjuicio de que se puedan elaborar documentos que contengan las obligaciones particulares que asuman las partes (artículo 69 de la LOSNCP), esta 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”.

Roberto Dromi define el acto administrativo como toda: [3]“(…)declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.”, cuyo requisitos se encuentran establecidos en el artículo 99 del Código Orgánico que son: la competencia, objeto, voluntad, procedimiento; y, motivación.

Así mismo, dentro de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, se encuentra el garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales, al tenor de lo dispuesto en los artículos 9 y 60 de la LOSNCP, pues el fin de los contratos administrativos regidos por la Ley citada es el cumplimiento efectivo del contrato, garantizando así la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios para la satisfacción de la necesidad pública.

No obstante, pueden existir casos en los que la terminación de los contratos, no obedece a su naturaleza específica [4], o al cumplimiento inexorable de las obligaciones contractuales, sino devienen del acuerdo de las partes que deciden por mutuo consentimiento poner fin a las obligaciones emergentes del contrato y a los derechos reales que se hubiesen transferido [5], análisis que corresponde efectuar al administrador del contrato público en ejecución, mismo que debe cumplir a cabalidad las funciones establecidas en los respectivos contratos, conforme lo disponen los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y artículo 121 de su Reglamento General, esto es velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del instrumento contractual; así como, el adoptar todas las acciones que sean necesarias para evitar el incumplimiento del contrato, ante lo cual podrá suspender, solicitar su finalización y las demás que hubieren lugar y sean consideradas por el administrador, siendo imprescindible la necesidad de control en la etapa de ejecución, en razón de los intereses públicos que conllevan.

El artículo 92 de la LOSNCP, determina las formas por las cuales terminan los contratos regidos por la normativa de contratación pública, previendo para el efecto en el número dos del citado artículo, la causal de mutuo acuerdo de las partes; mientras que el artículo 93 de la Ley ibídem, prescribe expresamente sobre la terminación por mutuo acuerdo, reglando que cuando concurren causas de fuerza mayor o caso fortuito, con las cuales no fuere posible o conveniente para los intereses de las partes, ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren, lo cual no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos en favor del contratista o de la entidad.

III. CONCLUSIÓN:

En el caso consultado, denota que el proveedor no suscribió ningún documento que asegure a la entidad contratante que haya formalizado la compra ni tampoco emitió una factura al tenor lo establecido en el artículo 69 de la LOSNCP; por lo que, de haberse emitido un acto administrativo al tenor de lo establecido en el número 1 del artículo 6 de la LOSNCP, por principio de seguridad jurídica y legalidad establecidos en los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador, la entidad contratante observará lo dispuesto en el artículo 19 de la LOSNCP.

Cabe mencionar que es de estricto cumplimiento de las entidades contratantes, dar atención a la normativa correspondiente, siendo de exclusiva responsabilidad de las entidades contratantes conforme lo previsto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

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



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0337-OF

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

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] LÓPEZ AREVALO, William, Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, 2013, Quito-Ecuador, pg.305
[2] Número 1 del artículo 6 de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago.-2008.
[3] Roberto Dromi, Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, 5ta Edición, Buenos Aires 1996,p. 202.
[4] Roberto Dromi, Derecho Administrativo, (Buenos Aires: Ciudad Argentina-HispaniaLibros, 2006) 570.
[5] Roberto Dromi, Licitación Pública, Tercera Edición, (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999) 623.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:
- SERCOP-SERCOP-2020-1354-EXT

nv/mf