



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0338-OF

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

Asunto: Absolución de consulta, oficio Nro. MAAE-CZDO-2020-0683-O, suscrito por el Coordinador Zonal del Oro del Ministerio del Ambiente y Agua, terminación de mutuo acuerdo. Art. 93 de la LOSNCP.

Señor Ingeniero
German Alberto Vélez Cevallos
Coordinador Zonal El Oro
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y AGUA
En su Despacho

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. MAAE-CZDO-2020-0683-O, de 15 de junio de 2020, recibido por este Servicio Nacional la misma fecha, a través del cual, solicita asesoramiento conforme lo previsto en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al respecto me permito señalar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

Con oficio Nro. MAAE-CZDO-2020-0683-O, de 15 de junio de 2020, dirigido a este Servicio Nacional de Contratación Pública, a través del cual el Ing. German Alberto Vélez Cevallos, en su calidad de Coordinador Zonal del Oro, del Ministerio del Ambiente y Agua, informó que:

“(...) Mediante correo electrónico de fecha 05 de junio de 2020, desde la dirección electrónica (gerencia.ventas@tame.com.ec) que corresponde a la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador ‘TAME EP’, remitió adjunto el documento No. TAME-GU-2020-002; así como, el formato del Acta de Entrega-Recepción Definitiva del servicio contratado por la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica de Jubones, en el que indica ‘creemos que lo más práctico para las partes, es que los Administradores de Contratos procedan a acordar la terminación por mutuo acuerdo y adjunten el Acta Entrega Recepción Definitiva.

(...) El contrato señalado en los párrafos que anteceden, fue suscrito el 28 de febrero de 2020, entre la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica, por un monto de \$4,000.00 más IVA, con un plazo de 305 días contados a partir de la suscripción. encontrándose vigente; y a demás no ha existido desembolso económico del mismo.

No obstante, cabe indicar que la entidad Contratante a la fecha se encuentra fusionada, en cumplimiento a los Decretos Ejecutivos Nros.1007 y 1028 de 04 de marzo y 01 de mayo de 2020 respectivamente, en los que el Sr. Presidente de la República del Ecuador, dispuso la fusión entre la Secretaría del Agua y Ministerio del Ambiente, en un solo Ministerio, otorgando el plazo de 90 días, plazo que feneció el 03 de junio de 2020.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0338-OF

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

Finalmente, es pertinente señalar que la solicitud presentada por la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador 'TAME EP' de acuerdo al contenido del comunicado TAME-GU-2020-002 se basa en cumplimiento al Decreto Ejecutivo No.1061 de 19 de mayo de 2020, el Presidente Constitucional de la República. Lenin Moreno Garcés, decretó 'ARTÍCULO1.- Disponer la extinción de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador 'TAME EP', para lo cual serán aplicables las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el presente Decreto Ejecutivo, las disposiciones del Directorio en lo que fueren aplicables, y, subsidiariamente la Ley de Compañías (...)'.

Y solicita "(...) criterio jurídico en el cual se indique como proceder y si lo planteado por "TAME EP" es procedente. Para el efecto remito en medio digital la documentación soporte de mi requerimiento."

Al documento en referencia, adjunta el criterio jurídico emitido por la responsable del departamento jurídico abogada Flor María Armijos, a través de correo electrónico "Zimbra", de 09 de junio de 2020, el mismo que señala en su parte pertinente:

"(...) la suscrita se pronuncia indicando que NO es pertinente el requerimiento realizado por la contratista en lo que concierne a la firma de un acta entrega recepción definitiva, por cuanto el contrato sigue vigente, En virtud de lo expuesto y por los argumentos esgrimidos por la contratista lo que procede es la firma de un convenio de terminación por mutuo acuerdo de acuerdo al Art. 93 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública; así mismo se sugiere que previo la suscripción del convenio se cuente con Informe por parte del administrador del contrato (...)"

II. ANÁLISIS JURÍDICO:

El principio constitucional de juridicidad prescrito en los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador y 14 del Código Orgánico Administrativo, establecen 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 podrá actuar de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

El Servicio Nacional de Contratación Pública en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene entre sus facultades, 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 conexa 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.

Resulta indispensable destacar que, en virtud de lo previsto en los artículos 4 y 5 de la Ley

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0338-OF

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNCP-, los procedimientos de contratación pública y los contratos sometidos a la Ley ibídem, deben garantizar, los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.

En este orden de ideas, y con relación a su requerimiento me permito enfatizar que, **la atribución reglada [1] en el numeral 17 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, radica en la inteligencia de la norma o la aplicación de normas que regulan los procedimientos de contratación pública**, es decir que, es responsabilidad de este Servicio en su calidad de ente rector de la contratación publicar el dilucidar o aclarar la norma que aparentemente acarrea confusión o dilatación a los procedimientos de contratación pública de las entidades contratantes.

De la revisión de su solicitud de asesoría la misma versa sobre un caso específico y no sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública, por lo que la misma, implica juicios sobre las actuaciones que son de exclusiva responsabilidad de cada entidad contratante, no siendo competencia del SERCOP pronunciarse al respecto; sin perjuicio de aquello, este Servicio Nacional, dentro de sus competencias señala lo siguiente:

El artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública enlista a las entidades contratantes que deberán cumplir con las disposiciones legales previstas en la referida Ley, así como en su Reglamento General y normativa conexa emitida para el efecto, para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios incluidos los de consultoría, siendo de aplicación obligatoria la normativa prevista en materia de contratación pública conforme se desprende del contenido del artículo 99 de la LOSNCP.

El artículo 92 de la LOSNCP, prevé las formas de dar por terminado el contrato las mismas que se detalla a continuación:

1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;
- 2. Por mutuo acuerdo de las partes;**
3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista;
4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y,
5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

La terminación por mutuo acuerdo que contempla la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prevé varios escenarios para que opere la misma; y, es que medie alguna circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, por la cual no fuere posible o conveniente para los intereses de las partes, ejecutar total o parcialmente, el contrato.

A través de esta forma de terminación de un contrato administrativo, las partes podrán, por

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0338-OF

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

mutuo acuerdo, convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren la ejecución contractual. La terminación por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la Entidad Contratante o del contratista. No obstante, la entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo contratista.

En ese contexto, el artículo 92 de la precitada Ley, prevé que como un mecanismo para dar por terminado un contrato administrativo, a través del mutuo acuerdo de las partes, siempre que se justifique que la misma procede ante circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito; la determinación y la viabilidad para que ocurra aquello, que debe existir el acuerdo de los intervinientes, es decir del contrante y el contratista, tanto más si, con base a la naturaleza jurídica de la entidad contratante y ante lo dispuesto mediante Decreto Ejecutivo Nos. 1007 y 1029, de 04 de marzo y 24 de abril respectivamente, dentro de las cuales entre otras cosas consta como disposición general: “(...) **SEGUNDA.-** *Los derechos y obligaciones, constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos, nacionales o internacionales, que le corresponden al Ministerio del Ambiente y a la Secretaría del Agua, serán asumidos por el Ministerio del Ambiente y Agua. (...)*”, podrá tomar en consideración para la verificar la procedencia jurídica de la terminación por mutuo acuerdo.

Finalmente, con relación a la suscripción de las actas entrega recepción se encuentran plenamente definidas en el artículo 81 y siguientes de la LOSNCP que en concordancia con el contenido del artículo 13 del Reglamento General de la Ley consta que se deberá publicar en el Portal Institucional el acta entrega recepción o actos administrativos relacionados con la terminación del contrato, particularidad que deberá considera su representada.

III. CONCLUSIÓN:

La terminación por mutuo acuerdo que contempla la LOSNCP, es una facultad exclusiva y de entera responsabilidad de las partes intervinientes, puesto que para que proceda esta figura es necesario que existan circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o existan causas de fuerza mayor o caso fortuito, que no permita o no convenga para los intereses de las partes ejecutar total o parcialmente el contrato; por lo que, es responsabilidad de la entidad contratante conforme lo previsto en el artículo 99 de la LOSNCP, el determinar la viabilidad de una de las formas de terminación de un contrato conforme lo previsto en la norma que regula la contratación pública en el país.

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.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0338-OF

Quito, D.M., 07 de julio de 2020

[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 especifica 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,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González

COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-CZL-2020-0424-E

tg/mf