

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0339-OF

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

Teniente Coronel
Jorge Patricio Lucero Orellana
Primer Jefe
BENEMERITO CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE CUENCA
En su Despacho

De mi consideración:

En atención oficio No. BCBVC-JF-2020-0006-OFICIO de 18 de junio de 2020, suscrito por el TCrn. Patricio Lucero, en calidad de Jefe del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, mediante el cual, consulta acerca de la aplicación del procedimiento para la adquisición de fármacos o bienes estratégicos de la salud, establecidos en el artículo 73 y siguientes de la Reforma al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, contenida en el Decreto Ejecutivo No. 1033 de fecha 05 de mayo de 2020.

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante oficio No. BCBVC-JF-2020-0006-OFICIO de 18 de junio de 2020, el TCrn. Patricio Lucero, en calidad de Jefe del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, consulta:

“T.Crnl. Jorge Patricio Lucero Orellana, en mi calidad de Jefe y como tal, representante legal del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 57 de la Resolución N° SERCOP-2016-000072, me permito solicitar a usted se me absuelva la siguiente consulta: ¿Es procedente y aplicable al Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca –BCBVC- el procedimiento para la adquisición de fármacos o bienes estratégicos de la salud establecido en el artículo 73 y siguientes de la reforma al Reglamento General a la LOSNCP contenido en Decreto Ejecutivo N° 1033 de fecha 05 de mayo de 2020, considerando que nuestra institución NO pertenece a la Red Pública Integral de Salud –RPIS-?”.

2. Mediante memorando No. BCBVC-UJ-2020-0021-MEM de 18 de junio de 2020, el Abg. Cristian Martinez, en calidad de abogado del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de cuenca, emite criterio jurídico, concluyendo:

“De la articulación legal en análisis y de lo evidenciado, se concluye que el BCBVC al NO pertenecer a la RPIS no debería estar en la obligación legal de aplicar la reforma al RGLOSNCP constante en el Decreto Ejecutivo 1033 del 05 de mayo del 2020, ya que la competencia específica conforme la normativa vigente es la de la prevención y defensa contra incendios”.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0339-OF

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

II. ANÁLISIS JURÍDICO:

En virtud de lo determinado en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual establece que las instituciones públicas, sus servidores y demás personas que actúen bajo una potestad estatal, únicamente podrán ejercer las competencias que le han sido conferidas mediante la Ley y la Constitución en concordancia con lo establecido en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, las actuaciones administrativas, tienen que someterse a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios y a la jurisprudencia aplicable.

En este contexto, es pertinente manifestar que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1033 de 05 de mayo de 2020, publicado en Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 208 de 21 de mayo de 2020, se reformó el Reglamento General de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública, sustituyéndose la SECCIÓN II “ADQUISICIÓN DE FÁRMACOS” del CAPÍTULO VII “RÉGIMEN ESPECIAL” del TÍTULO III “DE LOS PROCEDIMIENTOS”.

En la mencionada reforma se establecen las directrices y los procedimientos para la adquisición de fármacos y bienes estratégicos en salud, entendiéndose a los primeros como bienes que consisten en las preparaciones o formas farmacéuticas contempladas en las definiciones de medicamentos del artículo 259 de la Ley Orgánica de Salud; y, a los segundos, como bienes determinados por la autoridad Sanitaria Nacional, que sean necesarios y se encuentren relacionados con la prestación de servicios de salud. Dentro de los procedimientos determinados en la reforma, se diferencian los aplicables para las entidades contratantes pertenecientes a la Red Pública Integral de Salud y los aplicables para las demás entidades contratantes que no pertenecen a la Red Pública Integral de Salud.

En primera instancia, las entidades contratantes, pertenecientes a la Red Pública Integral de Salud -RPIS-, para la adquisición de cualquier fármaco o bien estratégico en salud, tienen la obligación de consultar su disponibilidad y adquirirlo en el repertorio virtual para la compra directa, habilitado en el portal de COMPRAS PUBLICAS; en este repertorio virtual, constan los proveedores que han sido seleccionados mediante el procedimiento de Subasta Inversa Corporativa.

Es necesario aclarar que para la adquisición de medicamentos y bienes estratégicos en salud, las entidades contratantes pertenecientes a la Red Pública Integral de Salud -RPIS-, definirán el órgano administrativo por cada subsistema de salud, que será el responsable de la adquisición centralizada de fármacos o bienes estratégicos en salud; por lo que, en el caso que los fármacos o bienes estratégicos en Salud que no formen parte del repertorio virtual para compras directas, deberán ser adquiridos mediante los demás procedimientos de contratación, mismos que son:

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0339-OF

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

- **Subasta Inversa Institucional para la adquisición de fármacos y bienes estratégicos en salud (Art. 85.3).**

Respecto a este procedimiento, es necesario separar dos postulados que la reforma al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece en el artículo 85.3; por un lado, se debe tener en cuenta que este procedimiento de Subasta Inversa Institucional lo pueden realizar las entidades contratantes que conforman la Red Pública Integral de Salud –RPIS-, de manera centralizada o desconcentrada, únicamente de manera excepcional, indistintamente del monto de contratación, siempre y cuando se cumplan con las siguientes condiciones:

- Cuando el fármaco o bien estratégico en salud requerido, no se encuentre en el repertorio virtual para realizar la compra directa.
- Autorización previa del nivel central.

El segundo postulado es que, este procedimiento, lo deben utilizar de manera preferente para realizar las adquisiciones de fármacos o bienes estratégicos en salud, las demás entidades contratantes que no forman parte de la RPIS, indistintamente del monto de la contratación.

Para los dos postulados mencionados, se debe tener presente que:

- Los fármacos a adquirir, deben estar dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos vigente.
- El procedimiento se debe realizar por ítems individuales, esto es que no se agrupen distintos fármacos o bienes estratégicos en salud en un solo procedimiento.
- Los pliegos y requisitos de carácter legal, económico y financiero, deberán contener las fichas técnicas específicas sobre los fármacos o bienes estratégicos en salud a contratar.
- **Ínfima Cuantía para la adquisición de fármacos y bienes estratégicos en salud. (Art. 85.4)**

Este procedimiento, podrán aplicar las entidades contratantes pertenecientes a la RPIS o las que no pertenecen a la Red, de manera excepcional y debidamente justificados; la característica principal de este procedimiento es que la contratación de fármacos o bienes estratégicos en salud tengan una cuantía igual o menor a multiplicar el coeficiente 0.0000002 del Presupuesto Inicial del Estado; siempre y cuando:

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0339-OF

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

- El bien no se encuentre disponible en el repertorio virtual para la compra directa.
- El fármaco se encuentre dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos vigente.

- **Proveedor Único para fármacos (Art. 85.5)**

Este procedimiento, podrán utilizar las entidades contratantes pertenecientes a la RPIS o las que no pertenecen a la Red, exclusivamente para la adquisición de fármacos; se aplica, cuando el proveedor o fabricante de determinado fármaco, es único en el mercado y debe cumplirse con las siguientes condiciones:

- El fármaco debe constar en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos vigente.
- La entidad contratante deberá verificar que es proveedor único en el mercado en el estudio de mercado.
- El fármaco no se encuentra disponible en el repertorio virtual para la compra directa.

- **Adquisición a través de organismos o convenios internacionales e importación directa. (Art. 85.6, 85.7 y 85.8)**

Este procedimiento es aplicado por las entidades contratantes pertenecientes a la Red Pública Integral de Salud y demás entidades contratantes que no pertenecen a la Red; y no es la excepción, por lo que es menester que los fármacos a adquirir se encuentren dentro del cuadro Nacional de Medicamentos Básicos vigente.

Respecto a la adquisición de fármacos o bienes estratégicos en salud y a través de organismos o convenios internacionales, se debe seguir el procedimiento establecido por los organismos o el establecido en los convenios, privilegiando estos por sobre los procedimientos nacionales de adquisición de bienes siempre y cuando la adquisición:

- Optimice el gasto público.
- Garantice la calidad, seguridad y eficacia de los bienes a adquirirse.

Por otro lado, respecto a las importaciones directas, aplica únicamente para fármacos, en los siguientes casos:

- Se requieran medicamentos especiales.
- Para tratamientos especializados.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0339-OF

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

Y cuando concurren las siguientes situaciones:

- No consten en el repertorio de medicamentos.
- No estén disponibles en el país.

En estos casos, será necesaria la autorización para importación directa a la Autoridad Sanitaria Nacional, quien la emitirá en virtud de la evaluación de los justificativos clínicos terapéuticos.

Respecto a los dos procedimientos mencionados anteriormente, se debe observar que si no existe un procedimiento establecido para su adquisición, se deberá proceder conforme a las normas del país en el que se encuentra los fármacos o los viene estratégicos en salud, o a las prácticas comerciales o modelos de negocios de aplicación internacional; o, en su defecto se suscribirán los convenios procedimentales respectivos, para el efecto.

III. CONCLUSIÓN:

La SECCIÓN II “ADQUISICIÓN DE FÁRMACOS” del CAPÍTULO VII “RÉGIMEN ESPECIAL” del TÍTULO III “DE LOS PROCEDIMIENTOS”, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -RGLOSNC- , abarca a las entidades contratantes pertenecientes a la Red Pública Integral de Salud y demás entidades que no pertenecen a la RPIS; para el efecto, se ha desarrollado en la mencionada sección, varios procedimientos que corresponden observar a cada una de las entidades contratantes, en tal sentido, el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, al ser una entidad contratante que no pertenece a la Red Pública Integral de Salud, podrá utilizar los procedimientos para la adquisición de fármacos y bienes estratégicos en salud establecidos en la norma bajo la responsabilidad determinada en el artículo 99 de la LOSNCP.

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.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0339-OF

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

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2020-5272-EXT

Copia:

Señor Abogado
Cristian Fernando Álvarez Sandoval
Analista de Normativa 2

cá/mf