

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0378-OF

Quito, D.M., 03 de agosto de 2020

Asunto: Absolución de consulta, en atención al oficio Nro. 0446, de 14 de julio de 2020, suscrito por el Honorable Gobierno Provincial De Tungurahua, oficio Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0012-C, de 16 de marzo de 2020

Señor Doctor
Manuel Caizabanda Jérez
Bolívar 491 y Castillo, Ambato-Tungurahua, correo electrónico:
gobierno.provincial@tungurahua.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio No. 0446, de 14 de julio de 2020, mediante el cual el Prefecto Provincial de Tungurahua, consulta a este Servicio Nacional: *“(…)si es procedente que en estos momentos que nuestra provincia se encuentra en semáforo amarillo de reactivación ante la Pandemia, y al encontramos dentro del estado de Excepción emitido por el Sr. Presidente de la República, nuestra institución pueda realizar los siguientes procesos de contratación públicas (sic) mediante régimen común:*

- 1. Para la adquisición de maquinaria pesada (Retroexcavadoras), con la finalidad que, mediante convenio podamos entregar la administración de dicha maquinaria a cada Gobierno Municipal de nuestra Provincia, y de esta manera se pueda atender oportunamente las necesidades de las parroquias y comunidades rurales, entendiéndose que año tras año se presenta en nuestro territorio, durante los meses de junio a septiembre, condiciones climáticas adversas que ocasionan daños al sistema vial provincial y que dicha compra se planificó con anterioridad y se encuentra constando en nuestro Plan Anual de Compras correspondiente al año 2020.*
- 2. Para la difusión en medios de comunicación convencionales y no convencionales, referente al Plan de Reactivación Económica y Productiva de la provincia de Tungurahua, que tiene como finalidad promover el consumo interno de productos y fortalecer la producción local de nuestro territorio (...).”*

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

Con oficio No. 0446, de 14 de julio de 2020, mediante el cual el Prefecto Provincial de Tungurahua, consulta a este Servicio Nacional: *“(…)si es procedente que en estos momentos que nuestra provincia se encuentra en semáforo amarillo de reactivación ante la Pandemia, y al encontramos dentro del estado de Excepción emitido por el Sr. Presidente de la República, nuestra institución pueda realizar los siguientes procesos*



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0378-OF

Quito, D.M., 03 de agosto de 2020

de contratación públicas (sic) mediante régimen común (...).”.

II. ANÁLISIS JURÍDICO.-

Este Servicio Nacional en ejercicio de la atribución reglada en el número 9 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCPP, expidió la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, en este cuerpo normativo establece que, para la solicitud de asesoría por parte de las entidades contratantes se dispondrán de requisitos, mismos que se detallan en el artículo 57 de la Codificación referida, para efectos de atender la Emergencia Sanitaria que concurre en el país, se da paso a absolver las preguntas de su representada, sin que ello, indique una actuación concreta por su representada con lo referido en líneas anteriores.

De acuerdo al principio constitucional de juridicidad prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, que establece 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 actúa de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

En el marco del Decreto Ejecutivo Nro. 1017, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 163, de 17 de marzo de 2020, y, el Decreto Ejecutivo Nro. 1074, publicado en el Registro Oficial No. 225, de 16 de junio de 2020, el Presidente de la República del Ecuador, declaró estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional ante el brote del Coronavirus (COVID-19); y, el Acuerdo Ministerial Nro. 00126-2020, de 11 de marzo de 2020, emitido por la Ministra de Salud Pública, mediante el cual, se declara el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional, con el objetivo de prevenir un contagio masivo de la población provocado por el virus COVID-19, declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud; es así que, este Servicio Nacional, ha emitido instrucciones secundarias impartidas sobre la emergencia, a saber: 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, así como también, las Circulares Nros. SERCOP-SERCOP-2020-0005-C de 12 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0012-C de 16 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0013-C de 17 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0014-C de 26 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0015-C de 07 de abril de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0016-C de 09 de abril de 2020 y SERCOP-SERCOP-2020-0017-C de 20 de abril del 2020; mediante las cuales, se

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0378-OF

Quito, D.M., 03 de agosto de 2020

expidieron directrices para los responsables de compras públicas de las entidades contratantes, tanto para los procedimientos de régimen común, como para las contrataciones por emergencia, que se pueden visualizar en el link:

<https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/recomendaciones-y-disposiciones-por-laemergencia-sanitaria/>; con la finalidad de que las actividades estatales no se detengan, considerando que el mismo Decreto Ejecutivo citado establece mecanismos idóneos que permiten asegurar la provisión de los servicios necesarios, a través de salvoconductos.

En relación a sus dos consultas, me permito expresar que, este Servicio, 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 y artículo 6 de su Reglamento General, el 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 Nacional de Contratación Pública, 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. Situación que no tiene relación alguna con la emisión de autorizaciones para contratar, toda vez que es de responsabilidad de la máxima autoridad o su delegado la toma de decisiones sobre el manejo institucional, siempre considerando lo manifestado en el tercer inciso del artículo 99 de la LOSNCP, en el cual señala: “(...)La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. (...)”.

En este orden de ideas, con el oficio Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0012-C, de 16 de marzo de 2020, el SERCOP informó que, todas las entidades contratantes determinadas en el artículo 1 de la LOSNCP, **priorizarán las adquisiciones para garantizar el normal funcionamiento de los servicios públicos**. Para el caso de los procedimientos que no son prioritarios, se recomienda la cancelación o declaratoria de desierto de acuerdo al estado del procedimiento; y, en el caso de existir contratos que se encuentren en la etapa de ejecución contractual, el administrador deberá cumplir a cabalidad las funciones establecidas en los respectivos contratos, conforme lo prescriben 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 retrasos injustificados en el cumplimiento del contrato, suspender o terminar el contrato, y las demás que hubieren lugar, siendo imprescindible la necesidad



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0378-OF

Quito, D.M., 03 de agosto de 2020

de control en la etapa de ejecución, en razón de los intereses públicos que conllevan.

Es pertinente indicar que para que puedan llevarse adelante los diferentes procesos de contratación la entidad contratante se encuentra obligada a contar previamente con la correspondiente certificación presupuestaria (Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas).

III. CONCLUSION:

Es responsabilidad de la entidad contratante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la LOSNCP, determinar la priorización de las adquisiciones que garanticen el normal funcionamiento de los servicios públicos. Para el caso de los procedimientos que no son prioritarios, este Servicio recomendó la cancelación o declaratoria de desierto de acuerdo al estado del procedimiento observando uno de los principios de la Administración Pública (artículo 76, número 7 letra 1) de la Constitución de la República del Ecuador) a través del cual, se establece que todas las actuaciones deben estar debidamente motivadas, garantizando de esta forma que los actos ejecutados por la entidad contratante se apeguen conforme a derecho.

Cabe señalar que mediante oficio Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0012-C, de 16 de marzo de 2020, el SERCOP informó que, todas las entidades contratantes determinadas en el artículo 1 de la LOSNCP, **tiene que efectuar la priorizarán las adquisiciones para garantizar el normal funcionamiento de los servicios públicos**, y siendo el proceso de priorización de responsabilidad de la entidad contratante; y que para cada procedimiento deberá contarse con la correspondiente certificación presupuestaria conforme lo dispone el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, confirmando además la disponibilidad presupuestaria.

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

Quien suscribe lo hace debidamente autorizada por el Director 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.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0378-OF

Quito, D.M., 03 de agosto de 2020

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Diana Natalia Vargas Campana
COORDINADORA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2020-6226-EXT

Copia:

Señora Abogada
Nancy Patricia Vizcaíno Grijalva
Especialista de Asesoría Jurídica

nv/mf