

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0467-OF

Quito, 02 de septiembre de 2020

Señor Magíster

Limberg Alfonso Macías Mendoza

Gerente del Proyecto PRIZA

**EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN NACIONAL DE
ELECTRICIDAD CNEL EP**

Correos electrónicos: limberg.macias@cnel.gob.ec; eduardo.andrade@cnel.gob.ec; luis.cando@cnel.gob.ec;
gema.ruiz@cnel.gob.ec y mayra.mera@cnel.gob.ec

De mi consideración:

En atención a su oficio Nro. CNEL-PRI-GPP-2020-0106-O, de 04 de agosto de 2020, suscrito por el magister Limberg Alfonso Macías Mendoza, Gerente del Proyecto PRIZA, mediante el cual, se realiza la siguiente consulta a este Servicio Nacional: “(...) es necesario se brinde la asesoría (sic) necesaria para poder continuar con la creación y publicación del proceso de Contratación Directa de Obra por Terminación Unilateral, signado con el código Nro. CDTU-CNELPRI-001-20, cuyo objeto definido es ‘PRI RECONSTRUCCIÓN DE LA AGENCIA FLAVIO ALFARO GAF’, y de ser necesario, se adopte desde su entidad SERCOP las acciones correspondientes para poder enlazar el proceso de obra (Contrato No. OC-DE-CAF-054-2017) terminado unilateralmente en el anterior usuario del Sistema Oficial de Contratación Pública SOCE (RUC de sucursal 096859902000116), al usuario que actualmente utiliza ésta entidad contratante que represento (RUC principal 0968599020001). (...)”; al respecto, me permito señalar lo siguiente:

I. Antecedentes.-

1.1.- Mediante Resolución Nro. GG-RE-200A-2016, de 18 de abril de 2016, el Gerente General de CNEL EP, resolvió autorizar la creación del programa PRIZA – “PLAN DE RECONSTRUCCIÓN INTEGRAL ZONAS AFECTADAS”, impulsado por la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP, para la ejecución, control y fiscalización de la reconstrucción de la infraestructura eléctrica en los territorios afectados por el terremoto de magnitud 7,8 en escala de Richter el 16 de abril de 2016, hasta que cumpla con su objetivo.

1.2.- Entre los proyectos de obras se encontraba la Construcción Agencia Flavio Alfaro, cuya contratación se efectuó a través de contrato Nro. OC-DE-CAF-054-2017, suscrito el 09 de junio de 2017, celebrado entre la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP - PLAN PRIZA y la Empresa PLANMAN Planificación Diseño y Supervisión CIA. LTDA.

1.3.- Dentro de la ejecución contractual al determinarse varios incumplimientos en que incurrió el contratista, mediante Resolución Nro. CNELPRIZA-RE-019-2019, se declaró la terminación anticipada y unilateral del contrato Nro. OC-DE-CAF-054-2017, al amparo de lo determinado en los números 1, 4 y 6 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP.

1.4.- Con la intención de culminar el proyecto de Construcción de la Agencia Flavio Alfaro de CNEL EP, la entidad contratante adoptó iniciar el procedimiento de Contratación Directa por Terminación Unilateral.

1.5.- Mediante memorando Nro. CNEL-PRI-CAF-2020-0972-M, de 03 de agosto de 2020, suscrito por la Coordinadora Administrativa Financiera, Encargada – PRIZA, informa inconvenientes que se suscitaron que no permitieron la creación del proceso de Contratación Directa de Obra por Terminación Unilateral, signado con el código Nro. CDTU-CNELPRI-001-20, cuyo objeto definido es “PRI RECONSTRUCCIÓN DE LA AGENCIA FLAVIO ALFARO GAF”, expresando: “(...) la publicación del proceso de Contratación Directa por Terminación para la ‘PRI RECONSTRUCCIÓN DE LA AGENCIA FLAVIO ALFARO GAF’: 1. En la herramienta SOCE el proceso GG-RE-200-2016-00078 se encuentra en estado Finalizado, lo que no permitiría el enlace para una nueva contratación directa por terminación unilateral. 2. El proceso GG-RE-200-2016-00078 se realizó bajo modalidad de contratación Situación de Emergencia. 3. El proceso GG-RE-200-2016-00078 se publicó con el RUC de sucursal 096859902000116 y a partir del 19 de octubre de

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0467-OF

Quito, 02 de septiembre de 2020

2019 este fue inhabilitado. En la actualidad las nuevas publicaciones se registran con el RUC principal 0968599020001. Por lo que se sugiere solicitar al SERCOP si fuere factible migrar los procesos efectuados con el RUC de sucursal al principal. Particular que comunico para que se adopten las acciones necesarias (...)”.

6. A través de memorando Nro. CNEL-PRI-CJU-2020-0086-M, de 13 de mayo de 2020, suscrito por el Coordinador Jurídico Encargado –PRIZA, en el cual expresa: “(...) una vez declarada la **TERMINACIÓN UNILATERAL de un contrato administrativo amparado en la LOSNCP y su reglamento de aplicación, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo innumerado siguiente al artículo 146 del RGLOSNCNCP en armonía con el procedimiento que indica el Art. 3 numeral 2 literal g) de la Codificación de Resoluciones Externa del SERCOP 72-2016. (...)**”.

II. Análisis Jurídico.-

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 -COA, 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.

Es preciso indicar que el numeral 31 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP, define a las situaciones de emergencia expresando que son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. **Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.**

La LOSNCP, en su artículo 57, establece el procedimiento de contrataciones en situaciones de emergencia, disponiendo que la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación, dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS.

La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

Concomitantemente, el artículo 95, último inciso, de la LOSNCP, determina que una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley.

El artículo innumerado primero a continuación del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -RGLOSNCNCP, establece el procedimiento posterior a la terminación unilateral del contrato; indicando como pasos los siguientes: **1.** Resolución de inicio de contratación directa suscrita por la máxima autoridad o delegado de la entidad contratante, disponiendo su publicación en el término de 24 horas de emitida, indicando el nombre del proveedor invitado y el cumplimiento de todos los requisitos legales y reglamentarios; **2.** Manifestación de aceptación y presentación de ofertas en el término de cinco (5) días desde la publicación de la resolución de inicio; **3.** Adjudicación y notificación, la máxima autoridad o su

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0467-OF

Quito, 02 de septiembre de 2020

delegado de la entidad contratante adjudicará el contrato mediante resolución debidamente motivada, la misma que deberá ser notificada a través del Portal Institucional, en el término máximo de 24 horas a partir de su expedición; o en su defecto declarará desierto el proceso; y, **4.** Firma del contrato.

Es preciso indicar que, la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, en el Título VII “DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES”, Capítulo I “CONTRATACIONES EN SITUACIONES DE EMERGENCIA”, norma y regula las contrataciones en situaciones de emergencia, puntualizando que el artículo 362 de la Codificación en referencia señala el usos de la herramienta “Publicaciones de Emergencia” disponible en el Portal Institucional del SERCOP, la cual prevé la realización de todas las actuaciones del artículo 57 de la LOSNCP.

III. Pronunciamiento.-

En consideración a sus requerimientos la Dirección de Herramientas de la Contratación Pública del SERCOP, dando respuesta mediante memorando Nro. SERCOP-DOCP-2020-0092-M, de 18 de agosto de 2020, señaló lo siguiente:

“(…) Al respecto cúmpleme en comunicarle que se verificó la contratación signada con el código GG-RE-200-2016-00078, cuyo objeto es ‘CONTRATACIÓN PARA LA CONSTRUCCION DE LA AGENCIA FLAVIO ALFARO’ y de la revisión efectuada se constató que fue publicada en el sistema el 28 de octubre de 2018 y que a la presente fecha se encuentra en estado finalizada, de acuerdo al siguiente detalle:

Fecha de inicio del Objeto del proceso de Contratación (Contrato): 2017-06-09

Fecha de término del Objeto del proceso de Contratación (Contrato): 2017-11-06

Cabe recordar que las contrataciones en situaciones de emergencia deben ser publicadas en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, una vez que se haya realizado la contratación, y utilizar la herramienta informática desarrollada por este Servicio para el efecto. Así también, se debe puntualizar que las contrataciones en situaciones de emergencia cuentan con los estados ‘Cursando Emergencia’ y ‘Emergencia Superada’; cuando aún se encuentra en el estado ‘Cursando Emergencia’, actualmente con la nueva funcionalidad implementada en el sistema, el usuario de la entidad contratante, tiene la opción de subir archivos relevantes en la sección ‘Documentación Adicional’, con el fin de que se transparente las acciones realizadas por la entidad; por esta razón la herramienta informática actualmente no cuenta con la funcionalidad para terminar unilateralmente el proceso.

Es importante mencionar que debido a las validaciones que genera la herramienta de Contratación Directa por Terminación Unilateral, las cuales se encuentran acorde a la normativa vigente, únicamente permite la creación del procedimiento con el código de un proceso relacionado, el mismo que debe encontrarse en estado ‘Terminado Unilateralmente’.

Finalmente, me permito indicar que en el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador (SOCE) no es factible enlazar procesos generados desde la sucursal a la entidad matriz.”

Se enfatiza que la normativa de contratación pública respecto a la emergencia declarada por la entidad contratante, se subsume a la temporalidad establecida en el artículo 361.1 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, salvo lo relacionado a un estado de excepción decretado por el Presidente de la República del Ecuador, en cuyo caso, el plazo de la declaratoria de emergencia de la entidad estará supeditado a lo decretado.

En este sentido las contrataciones a través del procedimiento especial de emergencia del artículo 57 de la LOSNCP, se justifican también a través de la temporalidad de la contratación, pues una vez superada la emergencia no cabría jurídicamente aplicar esta figura para contrataciones que pueden ser realizadas a través los procedimientos comunes del Sistema Nacional de Contratación Pública.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0467-OF

Quito, 02 de septiembre de 2020

Adicionalmente a lo citado, la decisión y/o pertinencia de iniciar un proceso de contratación corresponde exclusivamente a la entidad contratante, en el marco de lo contemplado en la Constitución, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y demás normativa conexa aplicable; sin embargo, resulta de vital importancia que esta decisión se enmarque en la observancia de los principios y reglas citadas, los cuales en efecto son de cumplimiento obligatorio y sujetos al control gubernamental, con la finalidad de garantizar la eficiencia en el uso de los recursos públicos asignados a cada nivel de gobierno.

No está por demás recordar que, entre los objetivos prioritarios del Estado se encuentra la optimización del gasto que se encuentra atado a un adecuado estudio de necesidad y de mercado, así como a observar los principios de concurrencia, oportunidad y transparencia en la compra pública a través de procedimientos que promuevan la participación de varios proveedores, con la finalidad de obtener las mejores condiciones de mercado, así como evitar la contratación directa.

Así también, la aplicación del procedimiento de contrataciones en situaciones de emergencia del artículo 57 de la LOSNCP, responde a las condiciones expresamente regladas, como el plazo enunciado, ante lo cual, se recalca la responsabilidad de la entidad contratante de cumplir con las disposiciones legales, so pena de incurrir en la sanción del artículo 99 de la LOSNCP.

El presente pronunciamiento se emite al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, limitándose a la inteligencia y aplicación de la Ley ibídem, su Reglamento General de aplicación, además de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, no es facultad de este Servicio Nacional de Contratación Pública recomendar o emitir disposiciones respecto a las acciones y/o decisiones que debe adoptar las entidades contratantes respecto a los procedimientos de contratación que llevan a cargo.

Quien suscribe lo hace debidamente autorizado por la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en el artículo 13 de la Resolución Interna Nro. R.I.-SERCOP-2018-00000459,[1] publicada en el Registro Oficial Nro. 392, de 20 de diciembre de 2018.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

[1] Rearmado por el artículo 2 de la Resolución Interna No. R.I.-SERCOP-2019-000003, de 21 de enero de 2019, que se encuentra publicada Registro Oficial 464, de 09 de abril del 2019.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Iván Francisco Ubidia Donoso
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-CZA-2020-0947-EXT

Copia:

Señor Abogado
Javier Dario Guaman Pinchao
Analista de Normativa 2



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0467-OF

Quito, 02 de septiembre de 2020

jg/mf