



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0507-OF

Quito, D.M., 09 de octubre de 2020

Asunto: Absolución de consulta, oficio Nro. MSP-CZ9HGDC-2020-0677-O, suscrito por la Gerente del Hospital General Docente De Calderón -HGDC, con relación a la suspensión de plazos (artículos 69 y 70 de la LOSNCP; 124 y 125 del RGLOSNCP).

Señorita Magíster
Andrea Stefanía Prado Cabrera
Gerente del Hospital General Docente de Calderón - HGDC
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
En su Despacho

De mi consideración:

En atención a su oficio Nro. MSP-CZ9HGDC-2020-0677-O, de 18 de septiembre de 2020, mediante el cual, la Mgs. Andrea Stefanía Prado Cabrera, en calidad de Gerente del Hospital General Docente de Calderón -HGDC, solicita a este Servicio Nacional, asesoría jurídica, en virtud de la atribución reglada en el número 17 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Al respecto me permito señalar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES.-

1.- Mediante oficio Nro. MSP-CZ9HGDC-2020-0677-O, de 18 de septiembre de 2020, la Gerente del Hospital General Docente De Calderón -HGDC, solicita a este Servicio Nacional, lo siguiente:

“Reciba un cordial y atento saludo de parte de la Máxima Autoridad del Hospital General Docente de Calderón, quien solicita a ustedes como entidad rectora y organismo competente para establecer las políticas y condiciones en materia de Contratación Pública, se absuelva una consulta que permitirá que la entidad a la cual represento pueda emitir las directrices correspondientes respetando los mandatos constitucionales y legales correspondientes.

Por lo tanto, considerando que los términos y plazos, se suspendieron desde el 16 de marzo 2020 hasta el 15 de junio de 2020:

¿ es procedente considerar la suspensión de términos y plazos en materia contractual, en la cual incluye el tiempo de ejecución y los días para el cálculo de



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0507-OF

Quito, D.M., 09 de octubre de 2020

multas entre otros contenidos, tanto para los contratos suscritos antes de la emergencia sanitaria y cuyo plazo culminaba antes del 16 de marzo de 2020, pero cuyas entregas no fueron efectuadas dentro del plazo contractual hasta la presente fecha ?

Tomando en cuenta lo dispuesto mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de Marzo del 2020, emitido por el Lic. Lenin Moreno Garcés, Presidente Constitucional de la República [...] con el propósito de obtener la suficiente claridad jurídica por parte del Sistema Nacional de Contratación Pública – SERCOP como organismo competente para emitir un pronunciamiento sobre estos casos”. (Énfasis me pertenece)

Sobre el particular, me permito señalar que, de conformidad con el artículo 57 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP, expedida mediante Resolución Externa No. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, debidamente publicada en el Portal Institucional del SERCOP, su solicitud o pedido de asesoramiento requiere que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo antes señalado, los mismos que a continuación se detallan:

- “1.- Oficio dirigido al Director General del Servicio Nacional de Contratación Pública por la máxima autoridad de la entidad solicitante o su delegado, al que se adjuntará obligatoriamente el criterio o pronunciamiento escrito del Procurador, Coordinador, Director o Asesor responsable de la gestión jurídica institucional, sobre la materia objeto del asesoramiento;
- 2.- El Criterio del Procurador, Coordinador, Director o Asesor responsable de la gestión jurídica deberá instrumentarse por separado al de la solicitud de asesoramiento, y contendrá la relación clara y completa de los antecedentes de hecho y de derecho que permitan al Servicio Nacional de Contratación Pública formar su criterio sobre el caso materia del asesoramiento;
- 3.- Documentación relacionada con el pedido de asesoramiento, sin perjuicio de la facultad del Servicio Nacional de Contratación Pública de solicitar documentos adicionales a la entidad, en caso de considerarlo pertinente;
- 4.- La indicación del domicilio para la notificación respectiva; y,
- 5.- Firma de la máxima autoridad de la entidad solicitante o su delegado”.

Cabe señalar que, el requisito establecido en el número 2 del artículo antes citado hace relación al criterio del Procurador, Coordinador, Director o Asesores inherente al departamento legal de la Institución, el mismo que deberá versar sobre el tema o requerimiento de asesoría jurídica efectuado a este Servicio.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0507-OF

Quito, D.M., 09 de octubre de 2020

No obstante, a fin de garantizar la observancia del principio de coordinación entre las entidades públicas, y cumplir de las atribuciones previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se procederá a absolver su consulta, de conformidad con lo detallado a continuación:

II. ANÁLISIS JURÍDICO. -

El Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP, en cumplimiento de las atribuciones prescritas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en adelante LOSNCP, y 6 de su Reglamento General en adelante RGLOSNCP, ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública, conforme las atribuciones detalladas en los citados artículos, entre ellas se encuentra el dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la Ley ibídem; ejercer el monitoreo constante de los procedimientos efectuados en el marco del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, asesorar a las entidades contratantes sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública.

Así también, corresponde indicar que el SERCOP, al tenor de los artículos 9, 10, 14 y 15 de la LOSNCP y 6 de su Reglamento General, ejerce la supervisión del cumplimiento efectivo de los principios, objetivos y disposiciones del Sistema Nacional de Contratación Pública –SNCP- dentro de los procedimientos de contratación que llevan a cabo las diferentes entidades contratantes; por lo cual, este Servicio no puede tener injerencia en pronunciarse y decidir sobre las contrataciones que pretendan realizar, competencia privativa de cada entidad, primordialmente ante la emergencia sanitaria que enfrenta el país.

En concordancia con lo expuesto, el Servicio Nacional de Contratación Pública ante la emergencia sanitaria en mención, bajo su facultad normativa ha emitido regulaciones complementarias a la LOSNCP y su Reglamento General, mismas que se han viabilizado a través de la emisión de la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0104, publicada en el Registro Oficial Suplemento 461, de 23 de marzo de 2020, Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0105, de 06 de abril de 2020 publicada en la Edición Especial del Registro Oficial Nro. 490 de 09 de abril de 2020; Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0106, publicada en Registro Oficial Edición Especial 832 de 29 de julio de 2020, que introducen reformas a la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por este Servicio Nacional (Capítulo I del Título VII); y, Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-107 de 14 de agosto del 2020, con el fin de que las contrataciones de emergencia se orienten directamente a satisfacer las urgencias propias de la actual situación de emergencia; por otro lado, también se ha emitido asesoría e instrucciones orientativas a los

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0507-OF

Quito, D.M., 09 de octubre de 2020

responsables de compras públicas de las entidades contratantes y a los proveedores del Estado como lo son 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; SERCOP-SERCOP-2020-0017-C, de 20 de abril del 2020; SERCOP-SERCOP-2020-0018-C, de 20 de mayo de 2020; y, SERCOP-SERCOP-2020-0020-C, de 20 de junio de 2020;** mediante las cuales, se establecen recomendaciones con respecto a las contrataciones en situación de emergencia.

Los oficios circulares descritos, así como las disposiciones normativas emitidas por este Servicio en el contexto de la emergencia se pueden visualizar en el link: <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/recomendaciones-y-disposiciones-por-la-emergencia-sanitaria/>, y además constan a manera explicativa detalladas en el documento de “Buenas Prácticas para la Contratación en Situación de Emergencia”, sobre el cual se asesora respecto a los lineamientos para la aplicación de la referida normativa, y que el SERCOP ha puesto a disposición de los usuarios del SNCP.

Resulta imperativo, señalar que las entidades contratantes enlistadas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluido consultoría, deberán aplicar de manera inexorable las disposiciones contenidas en la referida Ley, su Reglamento General y demás normativa conexas emitida por el SERCOP; esto último, conforme sus necesidades institucionales y precautelando así la satisfacción del interés público, so pena de incurrir en las responsabilidades previstas en el artículo 99 de la Ley *ibídem*.

Es con ello que, con el oficio Circular Nro. **SERCOP-SERCOP-2020-0012-C, de 16 de marzo de 2020**, el SERCOP informó que, 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 de control en la etapa de ejecución, en razón de los intereses públicos que conllevan.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0507-OF

Quito, D.M., 09 de octubre de 2020

En este sentido, debe entenderse que dentro de los contratos existe un plazo de ejecución de los mismos, que al amparo de lo establecido en el artículo 1510 del Código Civil ecuatoriano define al plazo como: “(...) *la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. (...)*”, definición legal que en observancia del principio de legalidad tiene carácter obligatorio; en ese contexto, el plazo es el lapso de tiempo que tienen las partes para cumplir con las obligaciones contractuales, sean las de dar, hacer o no hacer algo, el que da inicio o extingue ya sea el derecho o la obligación; plazo que marca la ejecución contractual y que puede sufrir afectaciones como una **ampliación o suspensión**, que alteran su transcurso y continuidad.

No obstante, resulta preponderante enfatizar que la situación en la que se encontró el Estado, se puede adecuar a **circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, al tenor de lo determinado en el artículo 30 del Código Civil**[1], por lo cual corresponde analizar al administrador de un contrato público las acciones a tomar en la ejecución del mismo, con el interés de obtener la eficacia contractual[2], debido a que este administrador al ser designado por la entidad se entiende que posee pleno conocimiento de las normas aplicables a la contratación que supervisa[3] para un adecuado control.

Para Gómez-Acebo & Pombo una de las patologías del contrato administrativo y en particular del de obras, es la **suspensión del contrato**, esto significa la paralización temporal de su vigencia, es decir, que las obligaciones contractuales no se pueden ejecutar por alguna circunstancia que impida la correcta ejecución del contrato; una vez superadas las circunstancias que motivaron la suspensión, el plazo vuelve a correr y se prorroga en atención a dicha suspensión, puesto que, en la paralización de los trabajos, nada se realizó por causas exógenas al contratista o a la entidad contratante[4].

En virtud de lo expuesto, conforme la obligación reglada[5] prescrita en los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y 121 de su Reglamento General, cada entidad contratante administrará sus contratos y ejecutará las actuaciones que correspondan para asegurar el cumplimiento efectivo del objeto contractual y la aplicación efectiva de las normas contractuales, asegurando el equilibrio de las partes a través de la aplicación directa de la normativa de contratación pública y subsidiariamente del Código Civil, ante la emergencia sanitaria que enfrenta el Ecuador; y cuyo incumplimiento derivan en la situación prevista en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y principios prescritos en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0507-OF

Quito, D.M., 09 de octubre de 2020

En consideración a los requerimientos de la entidad contratante, faculta a la misma a **suspender la ejecución del contrato 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 todos los actos ejecutados por la entidad contratante se apeguen conforme a derecho y sean notificadas al proveedor.

Por lo que, una vez las partes hayan suscrito el un contrato[6] o el instrumento contractual al que hubiese lugar, cuyos derechos y obligaciones se constituyen al amparo de lo establecido en el Código Civil en su artículo 1561 que dice: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Así mismo, con relación al pago, éste constituye parte esencial dentro del desarrollo contractual que se vincula directamente con relación a la prestación del servicio incluido los de consultoría, ejecución de obras y la entrega de bienes; y, la retribución monetaria al proveedor; es así que, el artículo 70 de la LOSNCP, establece que dentro del expediente de la contratación se hará constar todos los hechos relevantes, en especial los relacionados con el pago. Para lo cual el administrador del contrato es la persona encargada de efectuar el respectivo informe para proceder con el pago.

En relación con lo expuesto, el artículo 5 de la LOSNCP, prescribe que los procedimientos y los contratos se interpretarán y ejecutarán conforme los principios que rigen al Sistema Nacional de Contratación Pública y tomando en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato; por lo que, en aplicación de lo instituido en el artículo 124 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las actas de recepción provisional, parcial, total y definitiva se suscribirán conjuntamente con el contratista y los integrantes de la Comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado conformada por el administrador del contrato y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato, las actas contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria.

En correlación, el artículo 125 del RGLOSNCOP, determina que: *“En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducirse o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los*



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0507-OF

Quito, D.M., 09 de octubre de 2020

reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva. Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada”.

Es menester señalar que, en el cómputo del plazo de duración del contrato y sus prórrogas se cuentan todos los días, a partir del día siguiente a su suscripción o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en los pliegos, o en el propio contrato de conformidad con el artículo 116 del RGLOSNCP.

Se advierte que es facultad de cada entidad contratante, establecer la forma de pago, en cualquiera de las formas, por consiguiente, la entidad debe hacer el análisis de pago únicamente en relación al servicio que efectivamente ha recibido.

III. CONCLUSIÓN.-

Es el administrador del contrato quien deberá cumplir a cabalidad las funciones establecidas en los respectivos instrumentos, conforme lo prescriben los artículos 70 y 80 de la LOSNCP en concordancia con lo establecido artículo 121 de su Reglamento General, por lo que le corresponde 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.

La liquidación de un contrato se perfeccionará una vez que el proveedor haya entregado a satisfacción de la entidad contratante los bienes, servicios y obras debidamente formalizados a través del instrumento contractual al que hubiere lugar, suscribiendo la respectiva acta entrega recepción, y realizando obligatoriamente el procedimiento de liquidación en el sistema informático, adjuntando la mencionada acta, en aplicación de lo dispuesto en la LOSNCP, su Reglamento General y la normativa expedida por el SERCOP.

Como parte de la acta entrega recepción final, la entidad contratante efectuará la liquidación económica-contable del contrato dejando constancia de lo efectivamente ejecutado, determinando los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes conforme lo establecido en los artículos 124 y 125 del RGLOSNCP; y, con relación al cómputo del plazo de duración del contrato y sus prórrogas se cuentan todos los días, a partir del día siguiente a su suscripción o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en los pliegos, o en el propio contrato de conformidad con el artículo 116 del RGLOSNCP.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0507-OF

Quito, D.M., 09 de octubre de 2020

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 mas 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 3 de la Resolución Interna No. RI.-SERCOP-2020-0014, de 10 de septiembre de 2020, que se encuentra publicada en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

[1] Código Civil, Registro Oficial Suplemento Nro. 46 de 24 de junio de 2005. Artículo 30: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

[2] *“El procedimiento Licitatorio no es ajeno al requerimiento de un adecuado y oportuno control y al cumplimiento irrestricto de la legalidad licitatoria, cumplidos los cuales derivará en un contrato eficaz (...) Así se considera que de poco sirve saber que los objetivos no se han cumplido cuando ya ha pasado el tiempo de poder cumplirlos; el control de la eficacia que es preciso desarrollar en un control ex ante y se refiere a la correcta ejecución de los principios de organización, dirección, planificación y control en el procedimiento licitatorio. (...)”*. Robert Dromi, Licitación Pública, Segunda edición., (Buenos Aires: Ediciones Ciudad de Argentina, 1995), 499.

[3] Norma de Control Interno Nro. 408-17, emitida por la Contraloría General del Estado.

[4] Enlace:

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6558/1/T2806-MDCP-Proa%C3%B1o-Analisis.pdf>
Acceso: 14-04-2020, hora: 11:40

[5] *“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



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0507-OF

Quito, D.M., 09 de octubre de 2020

Administrativo, (Buenos Aires, Ediciones Ciudad de Argentina, 1998), 438.

[6] Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, mediante Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016. Artículo. 218.- Administrador de Orden de Compra.-“*La entidad contratante generadora de la orden de compra designará a un funcionario para que administre la ejecución y el cabal cumplimiento de las obligaciones generadas en la orden de compra.*”

A las órdenes de compra se le aplicarán las mismas disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, relacionado a contratos en lo que fuese aplicable.

El SERCOP no tendrá responsabilidad en la generación, suscripción, administración y ejecución de la orden de compra.” (Lo subrayado y en negritas me pertenece).

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-SERCOP-2020-2635-EXT

Copia:

Señor Abogado
Fernando José Almeida Ordóñez
Asistente de Asesoría Jurídica

fa/mf