

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0513-OF

Quito, D.M., 18 de octubre de 2020

Asunto: Absolución de consulta contenida en oficio Nro. CPCCS-CGAF-2020-0130-OF, suscrito por la Coordinadora General Administrativa Financiera del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, ínfima cuantía (arts. 10, 52.1 LOSNCP)

Señora Abogada
Sabrina Denisse Hernández Aguirre
Correos electrónicos: karensaltosduarte@gmail.com y sabrydenisse7@hotmail.com

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. CPCCS-CGAF-2020-0130-OF, de 15 de septiembre de 2020, mediante el cual, la Abg. Sabrina Denisse Hernández Aguirre, en calidad de Coordinadora General Administrativa Financiera del Consejo De Participación Ciudadana y Control Social, solicita asesoramiento conforme lo previsto en el número 17 del artículo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; al respecto, me permito señalar lo siguiente:

I.- Antecedentes:

Con oficio Nro. CPCCS-CGAF-2020-0130-OF, de 15 de septiembre de 2020, suscrito por la Coordinadora General Administrativa Financiera del Consejo De Participación Ciudadana y Control Social, solicita lo siguiente:

“[...] solicito se aclare si se deberá exigir a los proveedores de los procesos de contratación que se realicen bajo la modalidad de ÍNFIMA CUANTÍA, estén obligatoriamente inscritos en el RUP, considerando que en la Sección II ÍNFIMA CUANTÍA de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; primer inciso del Art. 52.1.- Contrataciones de ínfima cuantía, indica: “Las contrataciones previstas en este artículo se realizarán de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que esté habilitado en el Registro Único de Proveedores”.

Adicionalmente solicito indicar, si los proveedores contratados bajo la modalidad de ÍNFIMA CUANTÍA, deben contar con la firma electrónica, ya que en mucho de los casos los procesos que se realizan en nuestra institución, bajo esta modalidad, son de presupuestos referenciales desde USD. 50.00 más IVA.

Es necesario que se establezcan claramente estas directrices para que no se cometan errores que posteriormente pueden ser observadas por los organismos de control o reclamos por parte de los proveedores, ya que existen contradicciones en las normas legales dispuestas por el SERCOP”.

Sobre el particular, me permito señalar que, de conformidad con el artículo 57 de la

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0513-OF

Quito, D.M., 18 de octubre de 2020

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.

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:

De conformidad al principio constitucional de juridicidad prescrito en los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador y 14 del Código Orgánico Administrativo, que 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 -SERCOP, sólo podrá actuar de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0513-OF

Quito, D.M., 18 de octubre de 2020

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 conexas promulgada por la autoridad competente para el efectivo cumplimiento de los objetivos del Sistema, especialmente aquellos destinos a garantizar la calidad del gasto público y su ejecución, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo.

Conforme lo previsto en los artículos 4 y 5 de la Ley 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, 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.

Ahora bien, y con relación a su requerimiento, 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 conexas 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.

2.1.- Conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP-, así como el artículo 16 de la citada Ley, es el Servicio Nacional de Contratación Pública el encargado de administrar el Registro Único de Proveedores (RUP), que es el sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas que cuentan con capacidad para contratar con el Estado, información que es de carácter público y disponible a través del Portal Institucional del SERCOP; cuya habilitación en el RUP por parte del proveedor está supeditada a que no incurra en una de las causales de suspensión temporal determinadas en el artículo 19 de la referida ley, esto es, ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0513-OF

Quito, D.M., 18 de octubre de 2020

la que se declare adjudicatario fallido.

En el caso de las *ínfimas cuantías*, en los artículos 52.1 de la -LOSNC-; y, 60 del Reglamento General de aplicación a la Ley, establecen que no es necesario que los proveedores que sean seleccionados por la entidad contratante cuenten con este registro, sin perjuicio de aquello, el proveedor no debe estar incurso en una de las inhabilidades generales (artículo 62 de la LOSNC) o especiales (artículo 63 de la LOSNC); para lo cual, la entidad contratante deberá a través del responsable del área encargada de los asuntos administrativos verificar tal condición en el caso de que el proveedor no disponga del RUP a través de una constatación sin limitar ante el: SRI, IESS, Superintendencia de Compañías; y, en el caso de que el proveedor tenga RUP bastará con una verificación a través del portal institucional. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, en muchos casos, el Registro de Contratistas Incumplidos no necesariamente está atado a que el proveedor tenga RUP, por lo que en cualquiera de los dos casos expuestos anteriormente, la entidad deberá realizar la búsqueda en el mencionado Registro tanto por cédula, como por RUC, del proveedor.

2.2.- El SERCOP, de conformidad con el numeral 11 del artículo 10 de la LOSNC, tiene la atribución de incorporar y modernizar herramientas conexas al SOCE; es así que este Servicio Nacional mediante *Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-106*, publicada en Registro Oficial Suplemento Nro. 832, de 29 de julio de 2020, a través del cual se reformó a la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, incorporándose entre otras cosas los artículos 10.1, y 24.1 que establecen:

“Art. 10.1 Documentos firmados electrónicamente. Los documentos relevantes correspondientes a la fase preparatoria, precontractual inclusive las ofertas, contractual y de ejecución contractual *deberán estar firmados electrónicamente* a partir de que se cumpla con la exigibilidad del plazo concedido en esta resolución para obtener la firma electrónica tanto para las entidades contratantes como para los proveedores del Estado [...] En general, el uso del certificado de firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos. En tal virtud, el titular del certificado de firma electrónica responderá por las obligaciones derivadas de su uso, así como de la vigencia de esta [...] Es responsabilidad de los servidores públicos de la entidad contratante mantener vigente su certificado de firma electrónica [...] Todos los documentos a los que se refiere el primer inciso serán válidos únicamente si tienen una firma electrónica. El sistema oficial de validación de documentos firmados electrónicamente será el sistema FIRMA EC. provisto por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la información, conforme a las directrices que este emita por acuerdo ministerial” (Énfasis añadido).

“Art. 24.1.- Del certificado de firma Electrónica.- Los proveedores del Estado, además



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0513-OF

Quito, D.M., 18 de octubre de 2020

de cumplir con los requisitos previstos en el artículo precedente, *deberán poseer certificado vigente de firma electrónica expedido por una de las Entidades de Certificación de Información y Servicios Relacionados, autorizada y acreditada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.* El SERCOP en el Manual 'Registro Único de Proveedores a través de vía electrónica' establecerá los mecanismos e instrucciones para el cumplimiento de este requisito dentro del procedimiento simplificado por vía electrónica.

El certificado de firma electrónica deberá ser individual y estar vinculado exclusivamente a su titular. Para el caso de personas jurídicas, estará obligado a poseer el certificado de firma electrónica, quien ejerza la representación legal o quién esté facultado legalmente para actuar en dicha calidad [...] En general, el uso del certificado de firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos. En tal virtud, el titular del certificado de firma electrónica responderá por las obligaciones derivadas de su uso, así como de la vigencia de la misma [...] *Es responsabilidad del proveedor registrado en el RUP, mantener vigente su certificado de firma electrónica [...] Las ofertas presentadas en los procedimientos de contratación pública serán válidas únicamente si tienen una firma electrónica.* El sistema oficial de validación de documentos firmados electrónicamente será el sistema FIRMA EC, provisto por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, conforme a las directrices que este emita por acuerdo ministerial” (Énfasis añadido).

Este Servicio Nacional con la finalidad de dotar al SNCP de modernos sistemas tecnológicos para garantizar los principios rectores y objetivos prioritarios del estado en materia de contratación pública, previstos en los artículos 4 y 9 de la LOSNCP; en concordancia con los criterios de objetividad y eficiencia, establecidos en el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, ha incorporado a través de los artículos 10.1 y 24. 1 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, la obligatoriedad de uso de firma electrónica en procedimientos de contratación pública.

Es así que, todos los documentos relevantes correspondientes a la fase preparatoria, precontractual, inclusive las ofertas, contractual y de ejecución contractual deberán estar firmados electrónicamente, *en todos los procedimientos de contratación pública.* De igual forma los proveedores del estado, deberán poseer certificado vigente de firma electrónica, por consiguiente, sus ofertas presentadas en los procedimientos de contratación pública serán válidas únicamente si tienen una firma electrónica; consideración que se debe tomar en cuenta, puesto que será la única forma a través de la cual, se validará los documentos firmados electrónicamente a través del sistema FIRMA EC., provisto por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

Cabe aclarar que el uso de la firma electrónica dentro de la dinámica del Sistema



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0513-OF

Quito, D.M., 18 de octubre de 2020

Nacional de Contratación Pública no debe limitarse únicamente a la mera aplicación voluntaria por parte de proveedores y entidades contratantes; ya que, por mandato de la Disposición General Quinta y Disposición Transitoria Tercera de la LOSNCP, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 15 y 18, numeral 5, de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, se constituye en una verdadera exigencia dentro de los procedimientos regidos por el Sistema Nacional de Contratación Pública.

Además de que en la actualidad contamos con el marco normativo que permite la implementación de la firma electrónica, se debe considerar que, fácticamente, la obtención de la firma electrónica es un trámite que no constituye mayor coste de tiempo y dinero, y que se encuentra al alcance de la ciudadanía en general.

Esta firma electrónica, ya ha venido funcionando en las plataformas del Servicio de Rentas Internas para facturación electrónica; en el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (ECUAPASS) para los distintos procedimientos aduaneros; y, para sistemas de gestión documental (QUIPUX) de las instituciones del sector público. En tal sentido, resulta oportuno que la firma electrónica sea utilizada en el SNCP, dadas sus ventajas de agilidad, eficiencia, simplificación de trámites, ahorro de tiempo, mayor transparencia y seguridad; y, sobre todo, cuidado del medio ambiente.

A todo esto se debe acotar que para el caso de los procedimientos de ínfima cuantía, este requisito debe compaginarse con la naturaleza exhortativa de la concurrencia de ofertas previsto en el artículo 336 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

No obstante, la Disposición Transitoria Vigésima Segunda, prevé que el requisito de poseer el certificado vigente para el uso de la firma electrónica a través del aplicativo Firma EC, tanto para firmar los documentos como para validarlos conforme a lo establecido en los artículos 10.1 y 24.1 de la presente Codificación, es *exigible en el plazo de noventa días*, contados a partir del de 29 de julio de 2020, fecha en la que se publicó en el Registro Oficial a la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0106, una vez transcurrido este plazo, solo serán válidos los documentos que tengan firma electrónica.

III.- Conclusión:

Resulta imperativo señalar que para los procedimientos de ínfima cuantía, el inciso segundo del artículo 52.1 de la LOSNCP, en concordancia con el primer inciso del artículo 60 del RGLOSNCP, establece que este tipo de contrataciones podrán realizarse incluso si el proveedor no se encuentra habilitado en el RUP, en cuyo caso será responsabilidad exclusiva de la entidad contratante el verificar que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad para contratar con el Estado, así como que su actividad comercial y/o objeto social se corresponda con el objeto de la contratación.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0513-OF

Quito, D.M., 18 de octubre de 2020

Adicionalmente, la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0106, publicada en Registro Oficial Suplemento Nro. 832, de 29 de julio de 2020, efectúa varias reformas a la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016; que *son de carácter obligatorio para todos los procedimientos de contratación pública de acuerdo a la naturaleza propia de cada uno de ellos.*

Se establece en su parte pertinente la obligatoriedad de contar con la firma electrónica para las partes intervinientes dentro de un procedimiento de contratación pública, *disposición que deberá ser acatadas para todos los procedimientos, incluido el de ínfima cuantía*; puesto que como se ha señalado con antelación el espíritu de las disposiciones resolutorias antes citadas es modernizar las herramientas del Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador –SOCE: para lo cual, a través del artículo 8 de la Resolución Ibídem, se contempla el plazo de novena días para la aplicación de los artículos 10.1, 24.1 y 24.2 de la Codificación antes referida, tiempo que empezó a recurrir a partir del 29 de julio de 2020.

Las Disposiciones Transitorias Vigésima Segunda y Tercera establecen una temporalidad para la aplicación de los artículos 10.1, 24.1 y 24.2 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, esto es, será exigible en el plazo de noventa días, contados a partir de la publicación en el Registro Oficial de la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0106; y, para las otras reformas, entraron en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial, esto es a partir del 29 de julio de 2020.

Cabe mencionar que es de estricto cumplimiento de las entidades contratantes, dar atención a la normativa correspondiente, siendo de exclusiva responsabilidad de las entidades contratantes conforme lo previsto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

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 3 de la Resolución 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.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0513-OF

Quito, D.M., 18 de octubre 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-DGDA-2020-10340-EXT

Anexos:

- oficio_no._cpccs-cgaf-2020-0130-of_inscripción_rup_proveedores.pdf
- sercop-dgda-2020-10340-ext.zip

Copia:

Señor Abogado
Fernando José Almeida Ordóñez
Asistente de Asesoría Jurídica

fa/mf