



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0515-OF

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

Asunto: Absolución de consulta contenida en oficio Nro. EPMTG-GG-2020-0868, suscrito por el Gerente General de la AMT, con relación a la aplicabilidad de la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0106.

Señor Doctor
Vicente Giovanni Taiano Basante
Correo electrónico: vicente.taiano@atm.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. EPMTG-GG-2020-0868, de 08 de septiembre de 2020, recibido por este Servicio Nacional el 14 de septiembre del mismo año, mediante el cual, el Dr. Vicente Giovanni Taiano Basante, en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil, 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:

Mediante oficio Nro. EPMTG-GG-2020-0868, de 08 de septiembre de 2020, el Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil, consulta a este Servicio Nacional, lo siguiente:

“[...] Al respecto y con el afán de cumplir con la norma antes mencionada, solicito se aclare el alcance de la misma, a fin de determinar los servidores de la institución que deben tramitar el certificado de firma electrónica.

Lo consultado, debido a que los documentos relevantes correspondientes a la fase preparatoria, precontractual, contractual y de ejecución contractual, involucran la participación de numerosos servidores de la entidad, por lo cual el requisito de firma afectaría a buena parte de la nómina de la institución.

Por lo expuesto, sírvase esclarecer la norma para disponer correctamente a los servidores de la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil, EP sobre la tramitación del certificado de firma electrónica”.

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:



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0515-OF

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

- “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.

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

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0515-OF

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

efectivo cumplimiento de los objetivos del Sistema, especialmente aquellos destinados 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 –LOSNC–, 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, *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, me permito señalar que 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 LOSNC.

El Servicio Nacional de Contratación Pública 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 a través de la *Resolución 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 Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, incorporándose entre otras cosas el artículo 10.1 que establece:

“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



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0515-OF

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

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.”[2] (El énfasis me corresponde)

Este Servicio Nacional con la finalidad de dotar al Sistema Nacional de Contratación Pública -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[3] de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, la *obligatoriedad de uso de firma electrónica* en procedimientos de contratación pública para los funcionarios públicos que intervinieran en los procedimientos de contratación pública en la fase preparatoria, precontractual, contractual y post contractual; y, los proveedores del Estado.

Es así que, todos los documentos relevantes de los procedimientos de contratación pública correspondientes a la fase preparatoria, precontractual inclusive las ofertas, contractual y de ejecución contractual determinados en el artículo 9 de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP deberán estar firmados electrónicamente; por lo que, los servidores públicos que tuvieren responsabilidad en los procedimientos de contratación pública y de los cuales se requiera la suscripción de los documentos relevantes en la fase preparatoria, precontractual, contractual y ejecución contractual deben contar con la firma electrónica con el respectivo certificado de vigencia.

Así mismo, los proveedores del estado, deberán poseer el 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.

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

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0515-OF

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

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, *será 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 la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0106, una vez transcurrido este plazo, solo serán válidos los documentos que tengan firma electrónica.

De manera concomitante a lo expuesto, las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado Nro. 410-17, publicado en el Registro Oficial Suplemento 87, de 14 de diciembre de 2009, respecto de las Firmas electrónicas dispone:

“Las entidades, organismos y dependencias del sector público, así como las personas jurídicas que actúen en virtud de una potestad estatal, ajustarán sus procedimientos y operaciones e incorporarán los medios técnicos y tecnológicos necesarios, para permitir el uso de la firma electrónica, de conformidad con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento, y demás normativa que disponga o sugiera su uso. El uso de la firma electrónica en la administración pública se sujetará a las garantías, reconocimiento, efectos y validez señalados en estas disposiciones legales y su normativa secundaria de aplicación. Las servidoras y servidores autorizados por las instituciones del sector público podrán utilizar la firma electrónica contenida en un mensaje de datos para el ejercicio y cumplimiento de las funciones inherentes al cargo público que ocupan. Los aplicativos que incluyan firma electrónica dispondrán de mecanismos y reportes que faciliten una auditoría de los mensajes de datos firmados electrónicamente (...).”

Es preciso señalar que, el señor Presidente de la República del Ecuador, a través de Decreto Ejecutivo No. 372, de 23 de abril de 2018, declaró: “[...] como política de Estado la mejora regulatoria y la simplificación administrativa y de trámites a fin de asegurar una adecuada gestión gubernamental, mejorar la calidad de vida de la población, fomentar la competitividad y el emprendimiento, propender a la eficiencia en la economía y garantizar la seguridad jurídica” (Artículo 1 Decreto Ejecutivo 372, de 23 de abril de 2018), por medio de la implementación del uso progresivo de herramientas tecnológicas, es decir, evitando el uso de papeles y agilizando así los trámites administrativos institucionales; es por ello que, se debe propender a este tipo de ahorro, así como las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado No 410-17, “Los archivos electrónicos o mensajes de datos firmados electrónicamente se conservarán en su estado original *en medios electrónicos* seguros, bajo la responsabilidad del usuario y de la entidad que los generó. Para ello se establecerán políticas internas de manejo y archivo de información digital [...]”, por lo tanto, los documentos que cuenten con firmas electrónicas deberán reposar en expedientes electrónicos y archivados de manera adecuada.

III. CONCLUSIÓN:



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0515-OF

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

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCPP, regula los procedimientos de contratación pública a los que deberán acogerse las entidades contratantes previstas y detalladas en el artículo 1 de la precitada Ley, para adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios incluidos los de consultoría, así como determina las normas y principios que regulan los procedimientos de contratación pública.

En la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-106, publicada en Registro Oficial Suplemento Nro. 832, de 29 de julio de 2020, en su parte pertinente establece la obligatoriedad de contar con la firma electrónica *para todas las partes intervinientes dentro de un procedimiento de contratación pública*, que tuvieren responsabilidad en los procedimientos y de los cuales se requiera su suscripción en los documentos relevantes en la fase preparatoria, precontractual inclusive las ofertas, contractual y ejecución contractual; connotación que deberá ser acatada para todos los procedimientos incluido el de ínfima cuantía, puesto que, como se ha señalado con antelación el espíritu de la norma es modernizar las herramientas del sistema electrónico 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.

[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.

[2] Nota: Artículo agregado por artículo 2 de la Resolución del Servicio Nacional de Contratación Pública No. 106, publicada en Registro Oficial Suplemento 832 de 29 de Julio del 2020.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0515-OF

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

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

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-CZ5-2020-2600-EXT

Copia:

Señor Abogado
Fernando José Almeida Ordóñez
Asistente de Asesoría Jurídica



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0515-OF

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

fa/mf