

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0528-OF

Quito, D.M., 08 de noviembre de 2020

Asunto: Absolución de consulta, referente a la contratación de software. Solicitado por MSP, con oficio Nro. MSP-MSP-2020-2626-O. Artículo 462.6 de la Resolución Externa No. RE-SERCOP-2016-0000072.

Señor Doctor
Juan Carlos Zevallos López
Ministro
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
Correo: juan.zevallos@msp.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio No. MSP-MSP-2020-2626-O, suscrito por Ministro de Salud Pública, mediante el cual, consulta a este Servicio Nacional de Contratación Pública, sobre la aplicación de la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-107, en lo que se refiere al alcance del artículo 462.6, en relación a la aplicación del procedimiento de consultoría para la contratación de los servicios relacionados al SOFTWARE.

Al respecto, me permito señalar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES.-

Con memorando No. MSP-DNTIC-2020-0762-M, de 08 de septiembre de 2020, el Director Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Salud Pública, en respuesta al requerimiento realizado por la Dirección Nacional de Contratación Pública de la misma Institución, señalo lo siguiente: “*Son SERVICIOS NORMALIZADOS, por lo cual no se encuentran enmarcadas dentro de la resolución Nro. RE-SERCOP-2020-107.*”.

Mediante memorando No. MSP-DNCP-2020-1544-M de 17 de septiembre de 2020, la Directora Nacional de Contratación Pública del MSP, solicitó un criterio jurídico, referente a si todos los servicios relacionados al software deberían realizarse a mediante el procedimiento de consultoría o únicamente los servicios no normalizados, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-107. En este sentido, con memorando No. MSP-DNCL-2020-0915-M, la Directora Nacional de Consultoría Legal del MSP, emitió el criterio jurídico en este sentido:

“El artículo 462.5, del mismo cuerpo normativo, señala que cuando el objeto de contratación consista en adquirir software, las entidades contratantes establecerán el tipo de procedimiento de contratación en base a su cuantía, y de acuerdo a la determinación que efectúen sobre si dicho objeto constituye un bien normalizado o no normalizado.

De las normas antes citadas, se colige que para la contratación del Software se debe consultar el Portal Único de Software Ecuatoriano, previo a realizar el procedimiento de contratación, ya que es responsabilidad de la entidad contratante establecer el tipo de procedimiento a seguir, en base a la cuantía, objeto y si constituye un bien normalizado o no normalizado, de conformidad con lo que establecen los artículos 462.2 y 462.5 de la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-107 de 14 de agosto 2020, del Servicio Nacional de Contratación Pública.”.

Mediante oficio No. MSP-MSP-2020-2626-O, de 28 de septiembre de 2020, suscrito por Ministro de Salud Pública, solicita a este Servicio Nacional de Contratación Pública su absuelva la siguiente consulta:

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0528-OF

Quito, D.M., 08 de noviembre de 2020

“Por lo expuesto, se solicita su asesoramiento sobre: la aplicabilidad de lo dispuesto en la Resolución Nro. RE-SERCOP-2020-107, en: ¿Si todos los servicios relacionados al SOFTWARE como menciona el artículo 462.6 de la Resolución referida, deberían realizarse a través del procedimiento de CONSULTORÍA o únicamente los servicios no normalizados?”.

II. ANÁLISIS JURÍDICO.-

De acuerdo al principio constitucional de legalidad 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 solo podrá actuar de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

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.

Resulta imperativo, señalar que las entidades contratantes enlistadas en el artículo 1 de la LOSNCP, 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.

Ahora bien, con relación a la consulta planteada, es menester señalar que el artículo 462. 6 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, detalla con precisión que cuando el objeto de la contratación consista en desarrollar software y servicios relacionados al software, las entidades deberán realizar su contratación a través del procedimiento de Consultoría.

En la misma línea, el artículo ut supra agrega la definición de desarrollo de software, al determinar que se refiere a servicios profesionales no normalizados que tienen por objeto el desarrollo[1] del software o programa informático; en el cual servicios relacionados al software, se entiende al conjunto de actividades profesionales, especializadas no normalizadas, que buscan satisfacer las necesidades de un cliente a través del suministro de asistencia técnica para solucionar problemas, o con el cumplimiento de requerimientos específicos, para el software que tengan previamente instalado.

Por otro lado, el artículo 462.5 de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP, aplica cuando la entidad contratante haya planificado adquirir un software previamente desarrollado; siendo responsabilidad de la entidad contratante, el seleccionar el tipo de procedimiento de contratación, en base al presupuesto referencial y la determinación de si el objeto es un bien normalizado o no normalizado; en estos casos, también se deberá contar con los servicios de desarrollo, parametrización e implementación.

III. CONCLUSIÓN.-



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0528-OF

Quito, D.M., 08 de noviembre de 2020

En este sentido, es responsabilidad de la entidad contratante, determinar el tipo de procedimiento de contratación para los casos de adquisición de software, en base al análisis del tipo de bien y del monto de contratación; siendo, obligatorio realizar la contratación a través de los procedimientos de consultoría cuando el objeto se refiera al desarrollo de software o en servicios relacionados al software.

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 determinado en el número 17 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Quien suscribe, lo hace debidamente autorizado por la máxima autoridad del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en el artículo 13 de la Resolución Nro. R.I-SERCOP-2018-00000459, de 20 de noviembre de 2018, reformado por el artículo 3 de la Resolución Nro. R.I-SERCOP-2020-0014, de 10 de septiembre de 2020, mismas que se encuentran publicadas en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

[1] Decreto Ejecutivo No. 1073; artículo 2 letra a): “Desarrollo.- Corresponde a la actividad que considera como componentes a lo siguiente: análisis de los requisitos y su viabilidad, diseño de la solución, programación de la solución, pruebas, integración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-SERCOP-2020-2731-EXT

Copia:

Señora Doctora
Myrian Jeanneth Figueroa Moreno
Directora de Asesoría Jurídica

Señor Magíster
Jhonny Roberto Simbaña Viñamagua
Especialista de Asesoría Jurídica

js/mf