

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0533-OF

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

Asunto: Absolución de consulta y requerimiento de información de la CGE, contenida en oficio Nro. EMS-OF-011-DNAII-2020, respecto a la suscripción a la vigencia de aplicación de del Título II de la Codificación y a la subcontratación

Señora Ingeniera
Paulina Carvajal Santamaría
Coordinadora Nacional de Gestión de Auditoría Interna Institucional
CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO- DIRECCIÓN NACIONAL DE AUDITORÍA INTERNA INSTITUCIONAL
En su Despacho

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. EMS-OF-011-DNAII-2020, de 07 de octubre de 2020, mediante el cual, solicita a este Servicio Nacional:

"[...] se indique la fecha que inició la aplicación del Capítulo II "REGLAS DE PARTICIPACIÓN SOBRE EXPERIENCIA, EXISTENCIA LEGAL Y PATRIMONIO PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016 [...] se dé a conocer si la figura jurídica de subcontratación (artículos: 79 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 120 de su Reglamento) es aplicable a los procesos de adquisición de productos y servicios comunicacionales bajo régimen especial; y de ser el caso, la forma en la que se debía efectuar [...] se proporcione una copia del Modelo de Pliegos para la Contratación por Régimen Especial. Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017), correspondiente a la versión vigente antes de la reforma efectuada mediante la Resolución RE-SERCOP-2020-103 de 7 de enero de 2020 [...]"

Al respecto, me permito manifestar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES.-

Mediante oficio Nro. EMS-OF-011-DNAII-2020, de 07 de octubre de 2020, suscrito por la Ing. Paulina Carvajal Santamaría, en calidad de Coordinadora Nacional de Gestión de Auditoría Interna Institucional, solicitó a este Servicio Nacional se absuelva las consultas: con respecto a la vigencia del Capítulo II "REGLAS DE PARTICIPACIÓN SOBRE EXPERIENCIA, EXISTENCIA LEGAL Y PATRIMONIO PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA; referente a la aplicación de la subcontratación.

El Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP- actúa de conformidad a las atribuciones contenidas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP-, en concordancia con lo señalado en el artículo 6 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -RGLOSNCP-; por lo que, ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública -SNCP; bajo este precepto, y, en virtud del alcance de control al SNCP dispuesto en el artículo 14 de la ley ibídem, este es intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes de la Administración Pública e incluye la fase precontractual, ejecución contractual y la de evaluación del mismo.

En este contexto se da atención a sus inquietudes en el siguiente sentido:

II. REPUESTA.-

2.1. "[...] se indique la fecha que inició la aplicación del Capítulo II "REGLAS DE PARTICIPACIÓN SOBRE EXPERIENCIA, EXISTENCIA LEGAL Y PATRIMONIO PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016 [...]", me permito señalar lo siguiente:

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0533-OF

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

De conformidad con lo determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. El principio constitucional de juridicidad prescrito en el artículo 226 de la Carta Magna, en concordancia con el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo -COA-, 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-, solo podrá actuar de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

En este sentido, el número 8 del artículo 10 y el artículo 27 de la LOSNCP, en concordancia con el artículo 28 de su Reglamento General, establece como una de las atribuciones regladas[1] del SERCOP, el emitir los modelos de pliegos obligatorios, los cuales deben ser utilizados por las entidades contratantes para el desarrollo de sus procedimientos de contratación.

Mediante la publicación del aviso de 06 de febrero de 2017, en la sección de “Alertas y Notificaciones” del Sistema Oficial de Contratación Pública, de conformidad a la Disposición Final de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, se comunicó a los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública, lo siguiente:

“[...] las siguientes herramientas informáticas que se encuentran debidamente funcionales y disponibles para su uso, así como, la siguiente normativa que deberá ser aplicada de manera obligatoria:

[...] 2. Herramienta: En cumplimiento al numeral 4 de la Disposición Transitoria Primera de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016, se implementó el contenido correspondiente al patrimonio exigido a personas jurídicas que participen en procedimientos de contratación pública.

Normativa: Vigencia del Capítulo II “Reglas de participación sobre experiencia, existencia legal y patrimonio para los procedimientos de contratación pública” del Título II “Normas relativas a la participación en los procedimientos precontractuales” de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016. Por lo tanto, con la presente notificación, quedan derogadas las Resoluciones Nos. RE-2013-0000082 de 15 de febrero de 2013 y RE-2013-0000093 de 25 de julio de 2013”.

2.2. “[...] se dé a conocer si la figura jurídica de subcontratación (artículos: 79 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 120 de su Reglamento) es aplicable a los procesos de adquisición de productos y servicios comunicacionales bajo régimen especial; y de ser el caso, la forma en la que se debía efectuar [...]”, me permito indicar que:

Con respecto a su segunda consulta, me permito indicar que la base legal para la subcontratación se encuentra establecida en el artículo 79[2] de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, figura jurídica que es de aplicación general para todo tipo de procedimiento, por lo que el oferente previo a la presentación de la oferta debería observar su capacidad de ejecución y el porcentaje a subcontratar con un tercero, cumpliendo las formalidades establecidas para el efecto.

2.3. “[...] se proporcione una copia del Modelo de Pliegos para la Contratación por Régimen Especial. Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017), correspondiente a la versión vigente antes de la reforma efectuada mediante la Resolución RE-SERCOP-2020-103 de 7 de enero de 2020 [...]”; me permito señalar lo siguiente:

De conformidad al número 8 del artículo 10 y el artículo 27 de la LOSNCP, en concordancia con lo establecido en el artículo 28 del RGLOSNCOP, el Servicio Nacional de Contratación Pública, posee la potestad de emitir modelos de pliegos obligatorios, los cuales deben ser utilizados por las entidades contratantes para el desarrollo de sus procedimientos de contratación.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0533-OF

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

Mediante Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, el Servicio Nacional de Contratación Pública, expidió la Codificación y Actualización de las Resoluciones, la cual se encuentra publicada en el Registro Oficial. Edición Especial, Nro. 245 de 29 de enero de 2018.

Así pues, en ejercicio de la atribución antes mencionada, y de conformidad con lo prescrito en la Disposición Transitoria Décimo Cuarta de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, este Servicio Nacional actualizó y expidió la versión SERCOP 2.1, de 09 de junio de 2017, de los modelos de pliegos de uso obligatorio según la normativa prevista en el mencionada Codificación, por lo que se debe precisar que la documentación se encuentran formalmente publicados en el Portal Institucional del SERCOP, que son de acceso público y pueden ser descargados de manera gratuita por el usuario; sin perjuicio de lo cual, se procede a remitir en archivo digital.

Finalmente, ratifico el compromiso permanente que tiene el Servicio Nacional de Contratación Pública, para colaborar con los Órganos de Control en el marco de sus competencias.

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] Roberto Dromi. Tratado de Derecho Administrativo. (Buenos Aires, Ediciones Ciudad de Argentina, 1998), Pág. 438: “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”.

[2] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, artículo 79: “El contratista podrá subcontratar la ejecución parcial del contrato con personas naturales o jurídicas registradas en el RUP, bajo su riesgo y responsabilidad.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2020-10986-EXT

Anexos:

- doc10438632001602184928.pdf
- regimen_especial0429487001603116686.rar

Copia:

Señora Doctora
Myrian Jeanneth Figueroa Moreno
Directora de Asesoría Jurídica



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0533-OF

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

Señor Magíster
Jhonny Roberto Simbaña Viñamagua
Especialista de Asesoría Jurídica

js/mf