

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0153-OF

Quito, D.M., 04 de marzo de 2020

Doctor
Stalin Navarro Moreno
Director Nacional de Consultoría, Subrogante.
PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

De mi consideración:

En atención al oficio No. 07908, de 14 de febrero de 2020, recibido el 17 de los mismos mes y año, suscrito por el doctor Stalin Navarro Moreno, en su calidad de Director Nacional de Consultoría, Subrogante, de la Procuraduría General del Estado, a través del cual solicitó el pronunciamiento de este Servicio Nacional; al respecto, me permito señalar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. 1.- Mediante Oficio No. 073-ALCALDÍA-2020, de 07 de febrero de 2020, el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza, formuló al Procurador General del Estado la siguiente consulta:

“¿Para la ejecución de trabajos de reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora, señalada en el régimen de contratación de ínfima cuantía determinado en el numeral 3 del artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de una construcción o infraestructura existente, ubicada en tierras rurales y territorios ancestrales, se requiere o no del trámite de cesión de uso y usufructo determinado en el literal f) del artículo 81 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales?”.

II. ANÁLISIS JURÍDICO.-

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 Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, 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 solo podrá actuar de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

El artículo 10 de la LOSNCP, creó el Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP-, como un organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria, el cual ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública, de conformidad con las atribuciones establecidas en Ley en referencia, su Reglamento General y demás normativa conexas. Dentro de dichas atribuciones regladas[1], y conforme lo previsto en el número 17 del artículo anteriormente referido, el SERCOP

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0153-OF

Quito, D.M., 04 de marzo de 2020

es competente para: *"(...) Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema"*.

En este sentido, este Servicio en cumplimiento a lo previsto en el artículo 10 de la precitada Ley, ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública, conforme las atribuciones detalladas en el citado artículo, siendo una de ellas la de capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública, y adicional a ello, asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública; además dictar normas relacionadas con la aplicación a la LOSNCP.

Por lo tanto, este Servicio Nacional es competente única y exclusivamente para emitir pronunciamientos orientativos respecto de la inteligencia o aplicación de las normas contenidas en la LOSNCP, su Reglamento General y de aquellas normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la referida Ley, que hayan sido expedidos por este Servicio en ejercicio de sus atribuciones, como ente rector de la materia.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, detalla las entidades contratantes que se encuentra obligadas a cumplir y acogerse a los procedimientos de contratación pública para la adquisición de bienes, incluidos el arrendamiento, ejecución de obras y la prestación de servicios incluidos los de consultoría. Además, las entidades que comprenden el sector público y forman parte de la administración pública constituye un servicio a la colectividad, y que al manejar o administrar recursos públicos, sus actuaciones deberán enmarcarse en virtud de los principios de la Administración Pública.

En este orden de ideas, en virtud de lo previsto en el artículo 4 de la LOSNCP, los procedimientos de contratación pública deben garantizar, los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional, con el fin de incentivar a que los mismos sean competitivos y que el Estado pueda seleccionar a la oferta de mejor costo que sea conveniente para los intereses nacionales e institucionales.

Por lo expuesto, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contempla diversos procedimientos de contratación que gozan de ciertas particularidades para su correcta aplicación; sin embargo, la responsabilidad, decisión y/o pertinencia de aplicar un procedimiento de contratación corresponde exclusivamente a la entidad contratante (Artículo 99 de la LOSNCP), en el marco de lo contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y demás normativa conexas aplicables, resultado de vital importancia que esta decisión se enmarque en la observancia de los principios de la contratación pública, los cuales en efecto son de cumplimiento obligatorio y sujetos al control gubernamental, con la finalidad de garantizar la eficiencia en el uso de los recursos públicos asignados a cada nivel de gobierno.

Uno de los procedimientos que se contempla dentro de la compra pública es la ínfima cuantía, conforme se desprende del contenido del artículo 52.1 de la LOSNCP, en concordancia con el artículo 60 de su Reglamento General, los mismos que determinan que se pueden realizar

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0153-OF

Quito, D.M., 04 de marzo de 2020

contrataciones bajo esta modalidad cuando el monto contractual no supere el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, que para el ejercicio fiscal 2020 equivale a siete mil noventa y nueve dólares de los Estados Unidos de América con 68/100 (USD 7.099,68).

Por lo que, con relación a su consulta, me permito indicar que, el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece en su numeral 3 que, podrá efectuarse a través de un procedimiento de ínfima cuantía, las contrataciones de obras, siempre y cuando tengan como objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, **mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente.**

Así también, se deberá considerar que, el presupuesto referencial no podrá considerarse en forma individual para cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente, es decir que su presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Por lo señalado, los términos <<reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora>>, hacen referencia a la intervención dentro de una obra existente, ante lo cual, es menester señalar que, en caso de existir un cambio estructural de la obra que surta efectos directos en la obra existente, y que el objeto de contratación pase de ser accesorio a principal, el procedimiento precontractual será uno de los determinados en los artículos 48, 50 y 51 estos son: Licitación, Cotización y/o Menor Cuantía de Obras, según se cumplan los presupuestos establecidos en la norma; por lo que, la interpretación de acoger o no el contenido del artículo 81 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales no es una competencia de este servicio al amparo de lo establecido en el número 17 del artículo 10 de la LOSNCP.

Esta relación se fundamenta en el aforismo jurídico, que señala: “**Lo accesorio sigue la suerte de lo principal**”[2], para lo cual, se da a entender que, no puede existir una cosa secundaria (reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora), si no existe una de la cual deriva (obra existente), en este contexto el objeto de contratación a través del procedimiento de ínfima cuantía, debe procurar conservar su estado como accesorio, sin que se transforme a principal, como se ha señalado con antelación.

III. CRITERIO

Con fundamento en el análisis efectuado y en atención a su consulta, se puede concluir que, las contrataciones a través del procedimiento de ínfima cuantía que se detalla en el contenido del numeral 3 del Artículo 52.1 de la LOSNCP, se efectúa para la contratación de obras cuyo objeto principal sea la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, es decir que, **no cabe para obras nuevas**:[3] el procedimiento de ínfima cuantía, y su objeto de contratación no debe implicar un cambio sustancial sobre la infraestructura existente, que cambie su naturaleza de accesorio a principal.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde al Procurador del Estado al amparo de lo previsto en el artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, determinar el sentido, alcance y correcta aplicación de la norma consultada.



Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0153-OF

Quito, D.M., 04 de marzo de 2020

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 específica 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), pág. 438.*

[2] Código Civil, artículo 1458.- *“El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.”.*

[3] LÓPEZ, Daniel; PÉREZ, Antonio; y, AGUILAR, José. Manual de Contratación Pública. Corporación de Estudios y Publicaciones, Segunda Edición Quito -2016. Pág.195-200.

Atentamente,

Econ. Laura Silvana Vallejo Páez
DIRECTORA GENERAL

Referencias:
- SERCOP-DGDA-2020-1616-EXT

tg/mf/sa/ga