

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0050-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

Asunto: Absolución de consulta de la EPMAPS, contenido en el oficio No. EPMAPS-GJC-039-2021-GJ-048, obligación de publicación en el PAC de las contrataciones financiadas con fondos BID. Artículos 3 y 22 LOSNCP

Abogada
Andrea Sáenz Villareal
EPMAPS
Correo: katherine.mera@aguaquito.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio No. EPMAPS-GJC-039-2021-GJ-048, de 26 de marzo de 2021, suscrito por la Ab. Andrea Sáenz Villarreal, en calidad de Gerente Jurídico de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento EPMAPS, mediante el cual solicita a este Servicio Nacional:

"[...] ¿Es obligación de la EPMAPS publicar las contrataciones financiadas con recursos provenientes de organismos internacionales, entre estos el Banco Interamericano de Desarrollo BID, en el Plan Anual de Contrataciones de la EPMAPS, que se publica dentro de los primeros quince días de enero de cada año, según lo dispone el artículo 25 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública? [...]"

Al respecto, me es pertinente indicar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

La abogada Andrea Sáenz Villarreal, en calidad de Gerente Jurídico de la EPMAPS, mediante memorando No. GJC-125-2021-GJ, de 19 de febrero de 2021, emite su criterio en el siguiente sentido:

*"[...] El contenido del Plan Anual de Contrataciones se encuentra claramente identificado en el artículo 26 del Reglamento General de la LOSNCP e indica que está vinculado con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo o de los planes regionales, locales o institucionales y la información que se requiere de cada contratación, como descripción del objeto, presupuesto y cronograma de implementación. [...] Por lo tanto, los procedimientos contemplados en la LOSNCP obedecen a un análisis de su objeto para determinar su naturaleza (obra, bien o servicio) y cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente establecido en la norma legal por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, corresponde aplicar los procedimientos dinámicos, de régimen común, régimen especial, procedimientos especiales y ferias inclusivas. [...] En efecto, el artículo 3 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP, determina el uso obligatorio de las herramientas informáticas y establece para los procedimientos financiados con préstamos de organismos internacionales y procedimientos de contratación en el extranjero, se realizará la **publicación de la información relevante** a través de la **Herramienta "Publicación"**, esto respecto de cumplir con los principios de transparencia y publicidad que contempla la LOSNCP, disposición que deberá observarse obligatoriamente para todos los procedimientos sujetos a esta normativa, concordante con la instrucción impartida por el Servicio Nacional de Contratación Pública a través de oficio circular No.S/N de 15 de marzo de 2018 [...]"*

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,

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0050-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

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 1 del artículo antes citado hace referencia que el oficio debe ser requerido por la máxima autoridad de la entidad solicitante.

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:

El Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública -SNCP-, tiene entre sus facultades expresamente determinadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante LOSNCP] y el artículo 6 de su Reglamento General de aplicación, para el 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.

La atribución reglada[1] en los números 12 y 17 del artículo 10 de la LOSNCP, se enmarca exclusivamente a la asesoría y capacitación en la normativa de contratación pública, la cual, conforme la doctrina debe ser aplicada en su tenor literal, limitando su arbitrio o libertad, al no dejar margen alguno para la apreciación subjetiva de este Servicio sobre sus atribuciones y competencias; en este sentido, su competencia se centra sobre la **inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos 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; así como, garantizar la participación de proveedores confiables en los procedimientos de contratación pública.

Con relación a su consulta, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es clara al determinar que, en las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios; y, lo no previsto en dichos convenios se regirá por las

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0050-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

disposiciones de la LOSNCP.

Ahora bien, el Plan Anual de Contrataciones -PAC-, es el documento a través del cual las entidades contratantes detalladas en el artículo 1 de la LOSNCP, de forma obligatoria, deben elaborar con sus contrataciones planificadas, con todos sus objetivos y necesidades institucionales, con el presupuesto correspondiente y de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, el mismo que está asociado al Plan Nacional de Desarrollo y al Presupuesto General del Estado; el PAC, es elaborado, aprobado y publicado por cada entidad contratante conteniendo las obras, bienes o servicios incluidos los de consultoría que se contratarán durante ese año, en función a sus respectivas metas institucionales.

Es así que, la disposición normativa contenida en el artículo 22 de la LOSNCP, se encuentra vinculada con el artículo 4 de la precitada Ley, en especial con los principios de transparencia y **publicidad en la contratación pública**, puesto que, como se ha señalado, el PAC es el documento a través del cual las entidades contratantes plasman todas las contrataciones que van a efectuar durante ese año, el mismo que es publicado y de conocimiento general, no solo para los proveedores del estado, sino de manera generalizada a la ciudadanía.

Cabe recordar además que, la Constitución de la República del Ecuador (Artículo 288), establece que las compras públicas deben cumplir con ciertos criterios de eficiencia, **transparencia**, calidad, responsabilidad ambiental y social; connotación que se deberá considerar toda vez que, las contrataciones que se efectúan por una entidad pública se las realiza sobre la base del interés general o común.

Por lo tanto, este Servicio Nacional, en base a las atribuciones conferidas por el artículo 10 de la LOSNCP, y en calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública -SNCP, respecto a las contrataciones efectuadas en aplicación de lo previsto en el artículo 3 de la LOSNCP, emitió un oficio circular el 15 de marzo de 2018, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los objetivos y principios del SNCP, a través del cual dispuso que: “[...] las entidades contratantes que realicen procedimientos financiados sobre préstamos de organismos internacionales y procedimientos de contratación en el extranjero, deberán de manera obligatoria realizar la publicación de la información relevante conforme a lo señalado en el artículo 13 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 3 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones del SERCOP, a través de la Herramienta ‘Publicación’ [...]” (Adjunto el oficio circular en referencia).

Circular emitida con el fin de que las entidades contratantes observen el principio de publicidad (Artículo 4 de la LOSNCP); y publiquen toda la documentación considerada como relevante, para así transparentar los procedimientos efectuados con fondos provenientes de préstamos internacionales.

III. CONCLUSIÓN:

Las entidades contratantes deberán observar lo acordado en los respectivos convenios; y, en lo no previsto en los mismos se regirán por las disposiciones de la LOSNCP, en este caso, por principio de publicidad es obligatorio, la aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 13 de su Reglamento General y del artículo 3 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones del SERCOP, salvo que el convenio de financiamiento estableciera lo contrario. En suma, es deber de las entidades contratantes cumplir con el principio de **legalidad**, en la compra pública con base a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dentro del cual, se contempla que es de entera responsabilidad de la máxima autoridad o su delegado; así como, de los servidores que intervienen dentro de un procedimiento de contratación la debida aplicación de las normas legales previstas en materia de contratación pública durante sus etapas, preparatoria, precontractual, contractual y de ejecución.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0050-OF

Quito, D.M., 16 de mayo de 2021

El presente pronunciamiento se emite al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, limitándose a la inteligencia y aplicación de la Ley Ibídem, su Reglamento General de aplicación, además de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, no es facultad de este Servicio Nacional de Contratación Pública recomendar o emitir disposiciones sobre las acciones y/o decisiones que debe adoptar las entidades contratantes respecto a los procedimientos de contratación que llevan a cargo.

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), 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”*.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2021-3094-EXT

Copia:

Señora Abogada
Mercedes Estefanía Mediavilla Yandún
Directora de Asesoría Jurídica

Señor Magíster
Jhonny Roberto Simbaña Viñamagua
Especialista de Asesoría Jurídica

js/mm