

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0061-OF

Quito, D.M., 10 de junio de 2021

Asunto: Absolución a consulta referente a la publicación de ínfima cuantía conforme el artículo 337 de la Codificación a la CFN contenida en oficio Nro. CFN-B.P.-SGGI-2021-0009-O.

Señora Licenciada
Úrsula Selena Boada Aguayo
Subgerente General de Gestión Institucional
CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL B.P.
En su Despacho

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. CFN-B.P.-SGGI-2021-0009-O, de 17 de marzo de 2021, mediante el cual, requiere a este Servicio Nacional, criterio sobre la aplicación del artículo 337 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP en correlación con la publicación de “mínimas cuantías”; al respecto, me permito indicar lo siguiente:

I.- Antecedentes:

Mediante memorando Nro. CFN-B.P.-SCOP-2021-0039-M Guayaquil, de 17 de enero de 2021, la magister Flor María Loor Cevallos, Subgerente de Compras Públicas Subrogante de la Corporación Financiera Nacional -CFN, emitió su criterio jurídico, señalando lo siguiente: “(...) El 29 de marzo de 2019, se publicó en el Registro Oficial Edición Especial No. 841 el “Reglamento Interno de Contrataciones de la Corporación Financiera Nacional B.P.”, con el objeto de regular la etapa preparatoria y precontractual de los procesos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría que realice la Corporación Financiera Nacional B.P. El Reglamento Interno de Contrataciones de la Corporación Financiera Nacional B.P. en el numeral 1 del artículo 36, y artículos 45, 46, 47, expresa el procedimiento de mínima cuantía. El Reglamento Interno de Contrataciones de la Corporación Financiera Nacional B.P. en el artículo 120 indica que en todo lo no previsto en el Reglamento Interno de Contrataciones de la Corporación Financiera Nacional B.P., se aplicará de manera complementaria las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, la normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública y demás normativa conexas. La Resolución del Servicio Nacional de Contratación Pública 72, en los artículos 18 y 337 indica ...Cada contratación realizada a través del procedimiento de Ínfima Cuantía deberá ser publicada mediante la herramienta “Publicaciones de Ínfima Cuantía” del Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública... Sin embargo el portal de compras públicas no cuenta con la herramienta tecnológica para la publicación de las mínimas cuantías cuyo monto es inferior o igual a los USD \$ 10.000,00, por cuanto es un procedimiento estipulado dentro del Reglamento Interno de Contrataciones de la Corporación Financiera Nacional B.P. y sobrepasa el monto de las contrataciones bajo la modalidad de ínfima cuantía el cual es inferior a \$ 7.099,68. Esta Subgerencia de Compras Públicas con el objetivo de cumplir las recomendaciones constantes en los informes de auditoría interna y externa aprobados por la Contraloría General del Estado, por el período comprendido entre el 1 de mayo de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, requiere que se solicite al Servicio Nacional de Contratación Pública, asesoría respecto del procedimiento para la publicación de las mínimas cuantías en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.(...)”.

Mediante oficio Nro. CFN-B.P.-SGGI-2021-0009-O, de 17 de marzo de 2021, la licenciada Úrsula Selena Boada Aguayo, Subgerente General de Gestión Institucional de la CFN, solicitó a este Servicio, lo siguiente: “(...) considerando que las mínimas cuantías para las contrataciones de ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, exceptuando los de consultoría, según lo establecido en el Reglamento Interno de Contrataciones de la CFN B.P., tienen un presupuesto referencial que sea inferior o igual a los USD \$10.000,00 (Diez Mil con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), monto que supera al de multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, establecido para las ínfimas cuantías según la LOSNCP, causando de esta forma, la imposibilidad de la Institución de publicarlas en el portal

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0061-OF

Quito, D.M., 10 de junio de 2021

Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, situación que ha sido observada por parte del organismo de control, por lo que en virtud de los antecedentes normativos expuestos, y dentro del ámbito estrictamente legal, en aras de cumplir con los principios que rigen la contratación pública, así como las observaciones emitidas por parte de la Contraloría General del Estado, se solicita al Servicio Nacional de Contratación Pública, en virtud de lo establecido en el artículo 10 numeral 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con lo señalado en el artículo 56 de la Codificación de las Resoluciones del SERCOP, asesoría respecto del procedimiento y la herramienta a utilizar para la publicación de las mínimas cuantías en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública. (...)

La Dirección de Herramientas del SERCOP, emitió su criterio técnico referente a la consulta de la referencia.

II. Análisis Jurídico:

De conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, en lo relativo a la contratación pública, las entidades determinadas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, [en adelante LOSNCP] se regirán a lo dispuesto en la Ley ibídem, su Reglamento General [en adelante RGLOSNCP], así como, las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP- para el efecto; 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 misma Ley, en correlación del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador.

El Servicio Nacional de Contratación Pública [en adelante SERCOP] ejercerá solamente las facultades que les sean legalmente conferidas, por lo que, al tenor del artículo 10 de la LOSNCP; y artículo 6 de su Reglamento General, se han atribuido competencias expresas para el SERCOP, dentro de las cuales se encuentra, el administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador [en adelante SOCE] así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema; y, asesorar a las entidades contratantes enlistadas en el artículo 1 de la LOSNCP, sobre la inteligencia de las normas del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante SNCPP].

Con relación al sistema de la ínfima cuantía, es menester señalar que el artículo 52.1 de la LOSNCP, introdujo con precisión a la figura de la ínfima cuantía que se la realizaba antes de la reforma de la Ley ibídem en octubre de 2013, toda vez que se encontraba determinada en el Reglamento General únicamente; es así que respecto a su uso, se reconoce que el Reglamento y demás normativa establecerá los procedimientos para la aplicación de esta modalidad.

En este orden, el artículo 60 del Reglamento General a la LOSNCP, regula que las contrataciones por ínfima cuantía, no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos y el SERCOP será el encargado de determinar la casuística de uso de la ínfima cuantía, mediante la emisión de resoluciones.

Es por ello, que la casuística de la ínfima cuantía, se encuentra reglada de manera literal[1] en la Codificación, en la que se limita su arbitrio o libertad de aplicación; al no dejar margen alguno para la apreciación subjetiva de la entidad contratante sobre su uso. Es así, que dentro de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, en el Capítulo V se prevé las “Disposiciones relativas a los procedimientos de ínfima cuantía”, [disposiciones que fueron reformadas mediante la expedición de la Resolución Externa del SERCOP Nro. RE-SERCOP-2021-0114, publicada en el Registro Oficial Suplemento 432 de 15 de abril de 2021], y en el artículo 330, se prescribe las siguientes condicionantes para su uso:

1. Las contrataciones por Ínfima Cuantía se realizarán de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que esté habilitado en el Registro Único de Proveedores. 2. Las contrataciones por Ínfima Cuantía no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos precontractuales. 3. Las contrataciones planificadas al inicio del periodo fiscal, sujetas a las condiciones de Ínfima Cuantía, podrán ser publicadas en el Plan Anual de Contratación, por decisión de la entidad contratante. En caso de que la Ínfima Cuantía no esté planificada, no será necesaria la publicación en el PAC.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0061-OF

Quito, D.M., 10 de junio de 2021

4. En ningún caso podrá contratarse servicios de consultoría a través de procedimiento de Ínfima Cuantía.

En igual sentido, el artículo 337 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, determina respecto a la publicación de las contrataciones realizadas mediante el procedimiento de ínfima cuantía, en la que se prescribe que una vez se realice la contratación deberá ser publicada obligatoriamente y de forma inmediata mediante la herramienta "Publicaciones de Ínfima Cuantía" del Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, que corresponde al SOCE; además se enfatiza que la publicación no podrá ser fuera del transcurso del mes en el cual se realizaron las contrataciones.

Adicional a ello, la entidad contratante publicará, reportará y registrará la información relevante de las contrataciones efectuadas por ínfima cuantía a través de la herramienta del SOCE, con la finalidad de que el SERCOP pueda obtener los reportes trimestrales a los que se refiere el artículo 52.1 de la LOSNCP mencionado.

En efecto, se dispone de manera imperativa la publicación precisa por parte de las entidades contratantes de las compras que se efectuaron a través del procedimiento de ínfima cuantía, siendo así que de la exposición de los hechos efectuados por la CFN, se observa que la figura de la ínfima cuantía se la asemeja a la denominada por la propia entidad en "mínima cuantía", y que su utilización no responde a los montos referidos para el uso de la misma conforme lo dispone el artículo 52.1 de la LOSNCP.

Sin perjuicio de ello, corresponde indicar que las entidades contratantes al tenor del artículo 99 de la LOSNCP y 233 de la Constitución de la República del Ecuador, deberán cumplir con las disposiciones del SNCP, entendiéndose dentro de esta a la LOSNCP, su Reglamento General y demás normativa que emita el SERCOP para el efecto; por lo que, respecto a la publicación de la figura que se asemeja a la ínfima cuantía, se establece por el SERCOP que no existe restricción por el monto para publicar las contrataciones referentes al procedimiento descrito, conforme lo describe la misma área técnica de SERCOP:

"(...) Con respecto a la herramienta de ínfima cuantía, el sistema SOCE no tiene implementado un control que restrinja que la sumatoria de los valores totales de los ítems de la factura (sumatoria del campo "V. Total") supere el valor anual establecido para este tipo de procedimientos de contratación pública; sin embargo, se ha verificado que al presionar el botón "Agregar Ítem", la herramienta genera una alerta de control de montos cuando se intenta registrar un nuevo ítem (CPC) que es igual a uno o más ya existentes en el detalle de ítems y éste ha superado el monto permitido para dicho ítem (monto máximo de ínfima cuantía para el año).

Es importante mencionar que la alerta: "Ha superado el monto permitido en este ítem, si se trata de un caso especial definido en la casuística, confirme este mensaje, ¡¡¡caso contrario recuerde que no debe eludir procedimientos de contratación!!!", con el botón "Aceptar" permite, si el usuario así lo aprueba, que se almacene dicha información en la base de datos y una vez presionado, ejecuta las validaciones para "Agregar Ítem" y poder continuar; en este sentido la alerta que se presenta en la herramienta es de carácter informativo para guía y correcto manejo de la herramienta por parte de los usuarios. (...)"

En este sentido, en aplicación de los artículos 4 y 5 de la LOSNCP, que prescriben respecto a los principios rectores en contratación pública, al señalar que en los procedimientos de contratación pública se interpretarán y ejecutarán conforme los principios, entre ellos, de publicidad y transparencia; esto, con la finalidad de garantizar la contratación con el mejor oferente de esta manera ejecutar a cabalidad el contrato, precautelando los intereses públicos, corresponde publicar las contrataciones que se efectúen por el procedimiento de ínfima cuantía.

Así también, cabe señalar que dentro de los objetivos prioritarios del Estado en materia de contratación pública, determinados en el artículo 9 de la LOSNCP están el de evitar la discrecionalidad en contratación pública y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el Sistema Nacional de Contratación Pública –SNCP, por lo que se podrá ejercer la fiscalización del SERCOP, como de los demás actores del aludido sistema con la publicación mencionada.

III. Conclusión:

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0061-OF

Quito, D.M., 10 de junio de 2021

En virtud de lo expuesto, y de los principios de contratación pública, bajo su connotación heurística, tienden a resolver problemas interpretativos de las normas y actos de la administración pública, debido a que son los soportes estructurales del sistema normativo[2], en este sentido, en observancia de los principios de contratación pública determinados en los artículos 4 y 5 de la LOSNCP en los diferentes procedimientos de contratación pública, especialmente en lo pertinente en el procedimiento de ínfima cuantía; resulta imperativo se cumpla con el principio de publicidad y se proceda conforme lo determinado en el artículo 337 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones del SERCOP; así como, que se cumpla con el principio de juridicidad y se actúe en la órbita exclusiva de las competencias otorgadas a las entidades contratantes por la LOSNCP, su Reglamento General y demás normativa conexas, al momento de aplicar la figura de la ínfima cuantía, la que responde a un tipo de procedimiento de contratación específico, determinado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que debe cumplir irrestrictamente, con las disposiciones normativas que rigen su aplicación.

Toda vez que no existe restricción para poder publicar la información pertinente en el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador –SOCE, conforme la misma herramienta se encuentra a la presente fecha.

El SERCOP, recalca que continuará ejerciendo sus atribuciones de supervisión, en los procedimientos de contratación pública que realicen las diferentes entidades contratantes, ratificando así su compromiso con el cumplimiento de los principios y objetivos del SNCP. Recordando además que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, toda actuación que decida la entidad contratante será responsabilidad de la misma y de sus servidores públicos; por lo que, la misma debe ser motivada.

Finalmente, 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 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 Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en el artículo 13 de la Resolución Interna Nro. R.I.-SERCOP-2018-00000459[3], publicada en el Registro Oficial Nro. 392, de 20 de diciembre de 2018. 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), pág. 438.

[2] Agustín Gordillo, *Introducción al Derecho*, (Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000).

[3] Rearmado por el artículo 2 de la Resolución Interna No. R.I.-SERCOP-2019-000003, de 21 de enero de 2019, que se encuentra publicada Registro Oficial 464, de 09 de abril del 2019.

Atentamente,

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0061-OF

Quito, D.M., 10 de junio de 2021

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-SERCOP-2021-0859-EXT

Copia:

Señor Abogado
Johann Homero Alvario Rojas
Gerente Jurídico
CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL B.P.

Señor Ingeniero
Gonzalo Alejandro Zabala Chavez
Gerente Administrativo
CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL B.P.

Señorita Abogada
Ariana Nicolh Acosta Gómez
Experta en Asesoría Jurídica

Señor Abogado
Ricardo David Tapia Vinuesa
Asistente de Asesoría Jurídica

aa/mm