

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0070-OF

Quito, D.M., 05 de julio de 2021

Asunto: Absolución a consulta de IESS sobre aplicación de adjudicatarios fallidos artículo 35 de la LOSNCP, contenido en oficio Nro. IESS-HD-CO-DA-2021-0090-O

Señor Licenciado
Marcelo Ivan Tayupanta Mejia
Director Administrativo, Hospital del Día Cotocollao
INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
En su Despacho

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. IESS-HD-CO-DA-2021-0090-O de 20 de abril de 2021, suscrito por el Director Administrativo del Hospital del Día de Cotocollao, mediante el cual, solicita a este Servicio Nacional lo siguiente:

"[...] Por lo expuesto adjunto el Informe Jurídico elaborado por el Abg. Danny Alvarado; así mismo reitero mi solicitud de ser pertinente la aceptación de lo solicitado por el Representante Legal de la Empresa MEDISUR S.A., por lo cual se servirá emitir una directriz o a su vez la ratificación del Informe Jurídico en mención. [...]"

Al respecto, cúpleme indicar:

I. Antecedentes:

Junto a su pedido, han llegado como anexo, el siguiente memorando, que es el antecedente, a nuestra respuesta:

Mediante Informe Jurídico No. CE-CCQAHDC-001-2020 "ADQUISICION DE GUANTES-EMERGENCIA COVID-19, PARA EL C.C.Q.A.H.D. COTOCOLLAO", de 12 de marzo de 2021, el abogado Danny Alvarado, en calidad de Jurídico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Dirección Nacional de Servicios Corporativos Subdirección Nacional de Compras Públicas, determinó lo siguiente: "*[...] se concluye que la solicitud presentada por la empresa MEDISUR S.A., sea negada por cuanto el proveedor recayó las causales para que fuera declarado adjudicatario fallido [...]*".

II. Pronunciamiento.-

El principio constitucional de juridicidad prescrito en los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador y 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, sólo podrá actuar de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

El Servicio Nacional de Contratación Pública en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante SNCP], posee entre sus facultades expresamente determinadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP- y artículo 6 de su Reglamento General, el brindar asesoramiento a las entidades contratantes sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos del SNCP, entendiéndose dentro de éste, las

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0070-OF

Quito, D.M., 05 de julio de 2021

disposiciones y normativa conexas promulgada por la autoridad competente 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 a la doctrina debe ser aplicada en su tenor literal, limitando su arbitrio o libertad, al no dejar margen de alguno para la apreciación subjetiva de este Servicio sobre sus atribuciones y competencias, entendiéndose que 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.

De la revisión de su solicitud de asesoría la misma versa sobre casos específicos y no sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública, por lo que la misma, implica juicios sobre las actuaciones que son de exclusiva responsabilidad de cada entidad contratante, no siendo competencia del SERCOP pronunciarse al respecto; sin perjuicio de aquello, este Servicio Nacional, dentro de sus competencias señala lo siguiente:

Con relación a la consulta formulada es indispensable indicar que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 32 prevé que la máxima autoridad de la entidad contratante adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los números 17, 18 y 19 del artículo 6 de la Ley Ibídem, y a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento; es decir, de todos los oferentes que participan en el procedimiento, se eligió al que cumple con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la entidad contratante en los respectivos Pliegos.

Por lo cual, se debe asegurar que efectivamente se elija al mejor oferente, puesto que, los mismos pliegos bajo la obligación determinada en el artículo 20 del Reglamento General a la LONSCP, deben propender a la eficacia, eficiencia, calidad de lo que se pretende contratar, en ahorro en sus contrataciones; además que, los pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir todos los oferentes, salvo que medie justificación funcional.

Además, en el caso que sea adjudicado el contrato al proveedor, este se convierte en adjudicatario, mismo que al tenor del artículo 35 de la LOSNCP y 114 de su Reglamento General, se dispone que en el caso de que no se pueda celebrar el contrato por causas imputables a éste, la máxima autoridad de la entidad, declarará fallido al adjudicatario o a los adjudicatarios y notificará de esta condición al SERCOP. Análisis que debe ser fundamentado por la entidad contratante bajo el principio de juridicidad y legalidad, así como en el respecto de las garantías básicas y del debido proceso constitucionalmente reconocidos, en aplicación del tercer inciso artículo 99 de la LOSNCP.

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.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0070-OF

Quito, D.M., 05 de julio de 2021

Quien suscribe, lo hace debidamente autorizada por la máxima autoridad del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en el artículo 13 de la Resolución No. R.I-SERCOP-2018-00000459, de 20 de noviembre de 2018, reformado por el artículo 3 de la Resolución No. 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] *“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), 438

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dra. Andrea María García Benítez
COORDINADORA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-DAJ-2021-0055-EXT

Copia:

Señor Máster
Danny Fabián Alvarado Calderón
Asistente Administrativo
INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Señorita Abogada
Ariana Nicolh Acosta Gómez
Experta en Asesoría Jurídica

Señor Abogado
Ricardo David Tapia Vinuesa
Asistente de Asesoría Jurídica

aa/js