

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0480-OF

Quito, D.M., 30 de septiembre de 2021

Asunto: Absolución de consulta, oficio No. 15469, de 03 de septiembre de 2021, suscrito por la Directora Nacional de Consultoría de la Procuraduría General del Estado, Informe pertinencia Art. 18.1 LOCGE

Señora Doctora
Ana María Rosero Rivas
Directora Nacional de Consultoría
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
Correo electrónico: csanchez@pge.gob.ec; secretaria_general@pge.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio No. 15469, de 03 de septiembre de 2021, mediante el cual la Directora Nacional de Consultoría de la Procuraduría General del Estado, consulta a este Servicio Nacional:

"[...] El informe de pertinencia previsto en el artículo 18.1 (reformado) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado debe ser solicitado también de manera previa a la celebración del contrato correspondiente, tomando en cuenta las observaciones que se hubieren formulado o se lo debe solicitar únicamente de manera previa a iniciar el procedimiento de contratación pública, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (artículo 22.1) [...]"

Al respecto, cúpleme indicar:

I.- ANÁLISIS JURÍDICO:

El Servicio Nacional de Contratación Pública, en cumplimiento de sus atribuciones conferidas por Ley (artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNCP-), le corresponde asesorar a las entidades contratantes sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública determinados por la precitada Ley.

Así mismo este Servicio, enmarca sus actuaciones con base al principio de juridicidad, ante lo cual me permito informar que, en consideración al requerimiento, los procedimientos de contratación que se encuentran descritos en la LOSNCP, conforme se desprende en el artículo 1 de nuestra Ley, corresponde a las entidades contratantes contempladas en el mismo artículo, observar el cumplimiento de las disposiciones legales que en dicha norma se detallan.

En este sentido, a través de las reformas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, publicadas en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 392, de 17 de febrero de 2021, que entraron en vigencia desde el 16 de agosto de 2021, se estableció la necesidad de que exista un informe de pertinencia y favorabilidad en los procedimientos de contratación pública, añadiendo tales disposiciones en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

De igual manera el señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, mediante Decreto Ejecutivo No. 155, de 12 de agosto de 2021, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 516, de 16 de agosto de 2021, dispuso se incluya una reforma al Reglamento General de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, señalando: *"[...] Previo al inicio de un procedimiento de contratación pública, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado deberá solicitar a la Contraloría General del Estado un Informe de Pertinencia para dicha contratación [...]"*.

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0480-OF

Quito, D.M., 30 de septiembre de 2021

Por otro lado, el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, agregado con la reforma al Código Orgánico Integral Penal se hizo constar el siguiente texto: “[...] *La Contraloría General del Estado emitirá un informe de pertinencia, como requisito previo a **la suscripción de los procesos de contratación pública** determinados en la ley de la materia, por parte de las entidades y organismos del sector público, incluyendo las empresas públicas y subsidiarias, los financiados con préstamos y/o cooperación internacional, o que se encuentren bajo el régimen especial, en el marco de una declaratoria de emergencia o estado de excepción. Sin perjuicio de que, posteriormente, pueda realizar los controles previstos para estos procedimientos de contratación. [...] El objetivo del informe es determinar la pertinencia y favorabilidad para la consumación de la contratación pública. [...]*”. (Énfasis añadido).

Resulta necesario realizar un análisis al artículo transcrito para comprender la extensión de la norma y cuál es el fin del legislador al redactarla, por lo que procederemos, previamente, a analizar algunos términos incluidos en dicho artículo.

Por suscripción se entiende “*Firmar al pie o al final de un escrito*”[1]. En cambio el término “celebración”, empleado para referirse a la firma de un contrato se lo define como: “*Ejecución de un acto, o concierto de un contrato, con los requisitos establecidos o con las solemnidades del caso.*” Las solemnidades, son: “*Formalidad de un acto, Requisitos legales para la prueba y eficacia de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos en que la libertad de las personas no es completa.*”[2]. Proceso, el Tratadista Guillermo Cabanellas lo define como: “*Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento(...)*”.[3] En este sentido, el proceso de contratación pública sería el que incluye las fases: preparatoria, precontractual y contractual desarrolladas en los números 28, 29, y 30 del artículo 2 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

La fase preparatoria incluye la elaboración y modificación del plan anual de contrataciones –PAC; la elaboración de estudios de mercado, elaboración de especificaciones técnicas y términos de referencia –TDR; elaboración del presupuesto referencial y emisión de certificación presupuestaria; elaboración de estudios; obtención del informe de pertinencia y favorabilidad, emitido por la Contraloría General del Estado; elaboración y aprobación de pliegos; conformación de la comisión técnica u otorgamiento de delegación; y, toda actividad hasta antes de la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

De estas definiciones podemos colegir entonces, que la suscripción es simplemente la firma del documento; por lo que, en el caso de la normativa objeto de análisis, la **suscripción de procedimientos de contratación**, sería equiparable, a la firma de los documentos que se incluyen en el procedimiento de contratación, mismos que serán necesarios para solicitar el informe previo de la contraloría y no necesariamente a la celebración del contrato; puesto que, su celebración implica el contar con las formalidades y solemnidades de cada caso, tales como: firma del contrato, otorgamiento de garantías de ser el caso y cualquier otro documento que permita que el contrato suscrito se considere que ha cumplido con los requisitos legales.

II.- CONCLUSIÓN:

En conclusión, del análisis efectuado hemos podido identificar que el término “suscripción” hace referencia solo a una firma de los documentos que se generan en el proceso de contratación pública; y, que, solo en el caso del contrato nos encontramos frente a una celebración y no solo una suscripción; por lo que, la norma contenida en el artículo 18.1 solo abarca a la fase preparatoria y no así a la contractual, y si leemos con la debida atención los artículos 2 número 28 y 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el informe de pertinencia y favorabilidad claramente se encuentra

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0480-OF

Quito, D.M., 30 de septiembre de 2021

encasilla en la fase preparatoria; es decir, cuando la máxima autoridad de la entidad que generará la contratación conozca que se va a lanzar el procedimiento de contratación pública en el Portal www.compraspublicas.gob.ec.

Aclarando que, este informe de pertinencia y favorabilidad **previo al lanzamiento del procedimiento de contratación** elaborado por la Contraloría General del Estado, no deslinda de la responsabilidad de control que este organismo pueda y deba ejecutar en los exámenes especiales, que con posterioridad a la ejecución del contrato los realiza (artículo 19 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado).

Particular que comunico para los fines pertinentes.

[1] <https://www.rae.es/drae2001/suscribir>

[2] GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Helista, año 2000, pag 395

[3] GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Helista, año 2000, pag. 322

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Sra. María Sara Jijón Calderón, LLM
DIRECTORA GENERAL

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2021-11250-EXT

Copia:

Señora Abogada
Nancy Patricia Vizcaíno Grijalva
Especialista de Asesoría Jurídica

Señor Abogado
Ricardo David Tapia Vinueza
Asistente de Asesoría Jurídica

nv/js/ag