

RESOLUCIÓN Nro. RE-SERCOP-2021-0120

LA DIRECTORA GENERAL

SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *“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”;*

Que, el artículo 190 de la norma ibídem, establece: *“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.*

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”;

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o 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 y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”;*

Que, el artículo 227 de la Norma Suprema, establece: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”;*

Que, el artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. (...)”;*

Que, el artículo 130 del Código Orgánico Administrativo, determina: *“Las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter*

administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo, salvo los casos en los que la ley prevea esta competencia para la máxima autoridad legislativa de una administración pública. La competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley”;

Que, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – LOSNCP, establece los principios rectores del Sistema Nacional de Contratación Pública -SNCP, entre estos: legalidad, igualdad, calidad, oportunidad y transparencia;

Que, el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece los objetivos prioritarios del Estado en materia de contratación pública, entre ellos: “(...) 2. *Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales*”;

Que, el artículo 10 de la norma ibídem, determina que el SERCOP es el organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria; que su máximo personero y representante legal será la Directora o Director General; teniendo entre sus atribuciones las siguientes: “(...) 8. *Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado (...)*”;

Que, el artículo 104 de la LOSNCP, establece: “*De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva.*”;

Que, el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procuraduría General del Estado, determina: “*Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio. Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse a arbitraje de derecho o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes. Para someterse al arbitraje internacional requerirán además la autorización de la Procuraduría General del Estado.*”;

Que, el artículo 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación, señala: *“Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad.*

(...) Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina.”;

Que, el artículo 5 de la Ley ut supra, prescribe: *“El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.”;*

Que, a través de Decreto Ejecutivo No. 165, de 18 de agosto de 2021, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 524, de 26 de agosto de 2021, el presidente de la República Guillermo Lasso Mendoza, emitió el “Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación”;

Que, la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto Ejecutivo No. 165, de 18 de agosto de 2021, establece: *“Dentro de los 90 días posteriores a la publicación de este Reglamento en el Registro Oficial, el Servicio de Contratación Pública incorporará en sus pliegos contractuales convenios arbitrales que permitan que las controversias que surjan de la relación contractual sean resueltas mediante arbitraje y mediación. Se excluye de esta disposición los procedimientos de ínfima cuantía. Las partes, luego de la adjudicación del contrato, podrán negociar los términos específicos del convenio arbitral.”;*

Que, el Servicio Nacional de Contratación Pública en base a sus atribuciones legales, ha publicado con fecha 09 de junio de 2017, los modelos de pliegos versión “SERCOP 2.1” de los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica; Menor Cuantía de Bienes, Servicios y Obras; Cotización de Bienes, Servicios y Obras; Licitación de Bienes, Servicios y Obras; Consultoría por Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público; y, Régimen Especial;

Que, mediante Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2021-0118, de 23 de septiembre de 2021, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 549 de 30 de septiembre de 2021, se expidió el modelo obligatorios de pliegos del procedimiento de Licitación de Seguros;

Que, es indispensable reformar los modelos de pliegos expedidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública, a partir de la disposición contenida en el Decreto Ejecutivo Nro. 165, mediante la cual se dispone la aplicación de la mediación y arbitraje como medio de solución de conflictos en la relación contractual;

Que, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 69, de 09 de junio de 2021, se nombró a la señora María Sara Jijón Calderón, LLM, como Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública; y,

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el numeral 8 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 130 del Código Orgánico Administrativo,

RESUELVE:

EXPEDIR REFORMAS A LOS MODELOS DE PLIEGOS VERSIÓN SERCOP 2.1, DE 09 DE JUNIO DE 2017 Y MODELOS DE PLIEGOS DE LICITACIÓN DE SEGUROS, DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2021

Artículo 1.- Sustitúyase la cláusula: “*SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*”, de las Condiciones Particulares del Contrato, de los modelos de pliegos de los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica; Menor Cuantía de Bienes, Servicios y Obras; Cotización de Bienes, Servicios y Obras; Licitación de Bienes, Servicios y Obras, Consultoría por Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público; y, Régimen Especial; por el siguiente texto:

“[...] SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

(Las partes podrán establecer los términos específicos del convenio arbitral, para el efecto se propone el siguiente texto:

En caso de que, respecto de las divergencias o controversias suscitadas sobre el cumplimiento, interpretación y ejecución del presente contrato, no se lograre un acuerdo directo entre las partes, éstas renuncian expresamente a la jurisdicción ordinaria, y se someten a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos previstos en la Ley de Arbitraje y Mediación de la República del Ecuador, al reglamento de funcionamiento del centro de mediación y arbitraje de (determinar el centro de mediación acordado entre las partes) y a las siguientes normas:

- a) *Previamente a iniciar el trámite del arbitraje, las partes someterán la controversia a mediación para lograr un acuerdo mutuamente satisfactorio.*
- b) *En el evento de que el conflicto no fuere resuelto mediante la mediación, las partes se someten a arbitraje administrado por el centro de arbitraje y mediación de (determinar el centro de mediación acordado entre las partes). El Tribunal estará conformado por tres árbitros principales y un alterno, y serán seleccionados de la siguiente forma: cada una de las partes, en el término de cinco días contados desde la citación de la demanda arbitral, elegirá su árbitro de la lista oficial proporcionada por el centro de arbitraje y mediación, y los dos árbitros elegidos, en el mismo término de cinco días escogerán al tercer árbitro, quien presidirá el Tribunal, y al árbitro alterno. El tercer árbitro y el árbitro alterno serán seleccionados de la lista oficial proporcionada por el centro de arbitraje y mediación, y el término para su designación se contará a partir de la fecha en que los árbitros nombrados por las partes hayan manifestado por escrito su aceptación de desempeñar el cargo. En el evento en que alguna de las partes, o los árbitros designados por éstas, no efectuaren las designaciones que les corresponden dentro del término previsto, éstas se efectuarán por sorteo, a pedido de cualquiera de las partes, conforme lo establece el inciso quinto del artículo 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación.*
- c) *Las partes autorizan al Tribunal Arbitral para que ordene y disponga medidas cautelares que procedan y se ajusten a la normativa procesal ecuatoriana, y para la ejecución de tales medidas; el Tribunal solicitará el auxilio de funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios, sin tener que recurrir a juez ordinario alguno.*
- d) *El laudo que expida el Tribunal Arbitral deberá fundarse en derecho y por consiguiente sujetarse al contrato, a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina.*
- e) *Las partes se obligan a acatar el laudo arbitral que se expida.*
- f) *Los costos y gastos arbitrales que genere el proceso arbitral serán cubiertos por el demandante.*
- g) *El lugar del arbitraje será en la ciudad de (ciudad), en las instalaciones del centro de arbitraje y mediación de (determinar el centro de mediación acordado entre las partes) y su tramitación será confidencial.*
- h) *Si el Tribunal Arbitral declarara que no tiene competencia para resolver la controversia, ésta se someterá al procedimiento establecido en el Código Orgánico General de Procesos, siendo competente para conocer y resolver la controversia el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que*

ejerce jurisdicción en el domicilio de la entidad contratante. Para tal efecto, el Tribunal Arbitral deberá conocer y resolver en la audiencia de sustanciación todas las excepciones previas que la parte demandada haya propuesto en su escrito de contestación a la demanda, con excepción de aquellas que se refieran a la caducidad y prescripción que serán resueltas en el laudo arbitral.

- i) El contratista renuncia a utilizar la vía diplomática para todo reclamo relacionado con este contrato. Si el contratista incumpliere este compromiso, la contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato y hacer efectivas las garantías.*
- j) La legislación aplicable a este contrato es la ecuatoriana. En consecuencia, el contratista declara conocer el ordenamiento jurídico ecuatoriano y, por lo tanto, se entiende incorporado el mismo en todo lo que sea aplicable al presente contrato.)”*

Artículo 2.- Agréguese al final del numeral 1.15 “Suscripción y entrega del contrato de seguro (póliza)”, de la Sección I “CONDICIONES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE SEGUROS”, de las “CONDICIONES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN DE SEGUROS”, el siguiente texto:

“En caso de que surjan controversias de la relación contractual, éstas se resolverán mediante arbitraje y mediación. Las partes, luego de la adjudicación del contrato, podrán negociar los términos específicos del convenio arbitral.”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA.- En el término de cinco (5) días, contados a partir de la expedición de la presente Resolución, el Servicio Nacional de Contratación Pública, reformará los modelos de pliegos de los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica; Menor Cuantía de Bienes, Servicios y Obras; Cotización de Bienes, Servicios y Obras; Licitación de Bienes, Servicios y Obras, Consultoría por Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público; Régimen Especial y Licitación de Seguros; en base a lo contemplado en la presente resolución; los cuales, serán aplicables desde el momento de su publicación, sin perjuicio de las actualizaciones del Módulo Facilitador de Compras Públicas que se encuentren en desarrollo.

DISPOSICIÓN FINAL

ÚNICA.- La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción y publicación en el portal institucional, sin perjuicio de la publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, DM, a los 24 días del mes de noviembre de 2021.

Comuníquese y publíquese.-

María Sara Jijón Calderón, LLM
DIRECTORA GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Certifico que la presente Resolución fue aprobada y firmada el día de hoy 24 de noviembre de 2021.

Rocío Pamela Ponce Almeida
DIRECTORA DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y ARCHIVO
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA