

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0022-C

Quito, D.M., 26 de octubre de 2021

Asunto: Disposición de cumplimiento obligatorio para las entidades contratantes respecto a la actualización, publicación, pago a contratistas y cierre de procesos

Máximas Autoridades

Entidades contratantes

Artículo 1

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

De mi consideración:

El Servicio Nacional de Contratación Pública [SERCOP], de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [LOSNCP], es el órgano que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública [SNCP] y su objetivo fundamental es exigir el cumplimiento de los principios previstos en la Ley, y las actividades inherentes a los mismos. Por lo tanto, me permito señalar:

I.- Antecedentes:

El SERCOP como ente rector del SNCP, tiene entre sus atribuciones legales, asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública; administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, para lo cual establecerá las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas, e incorporar y modernizar las herramientas conexas del Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador (en adelante SOCE).

A través de la Resolución Interna Nro. R.I.-SERCOP-2020-00010 de 30 de junio de 2020, se emitió el “Instructivo para regular el procedimiento de emisión de los oficios circulares que expida el Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP”; el artículo 3, establece: “Para efectos del presente Instructivo, se entenderá por oficio circular aquel instrumento jurídico por el cual la máxima autoridad del SERCOP o su delegado emite una información de interés general, relativa al Sistema Nacional de Contratación Pública, a los actores del referido Sistema”.

Siendo así las instrucciones, comunicados y circulares que emite este Servicio Nacional se limitan a reproducir el contenido de otras disposiciones normativas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, a fin de que sean observadas adecuadamente.

Por otro lado, en función del principio de coordinación previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 28 del Código Orgánico Administrativo, le corresponde al SERCOP instar a los actores del SNCP al cumplimiento

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0022-C

Quito, D.M., 26 de octubre de 2021

de las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a efectos de garantizar que las compras públicas cumplan con los mandatos prescritos en los artículos 227 y 288 de la Norma Suprema.

II.- Ordenamiento jurídico aplicable:

Constitución de la República del Ecuador

El artículo 11 en el numeral 9, determina que: “[...] El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. [...]”.

El numeral 17 del artículo 66 ordena que: “Se reconoce y garantiza a las personas: [...] 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”.

El numeral 25 del artículo 66 reconoce y garantiza a las personas el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

El artículo 211 dispone: “La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”.

El artículo 226 prescribe que: “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”.

El artículo 227 determina: “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”.

El primer inciso del artículo 233 determina: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0022-C

Quito, D.M., 26 de octubre de 2021

y administración de fondos, bienes o recursos públicos”.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

El artículo 4 establece: "Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”.

El artículo 7 señala: “El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de esta Ley”. El artículo 9 señala: “Son objetivos prioritarios del Estado, en materia de contratación pública, los siguientes: [...] 2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales; 3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública; [...] 7. Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento; [...] 9. Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado; 10. Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público; [...]”.

El artículo 10 estipula: “[...] El Servicio Nacional de Contratación Pública ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las siguientes atribuciones: [...] 5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema; [...] 9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley; [...] 18. Requerir la aplicación inmediata del régimen disciplinario previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público a la máxima autoridad de una entidad contratante, cuando un servidor/a haya realizado una conducta que atente o violente la normativa o principios del Sistema Nacional de Contratación Pública; sin perjuicio de la notificación a los órganos de control respectivos; 19. Analizar y controlar todos los procesos de contratación pública, y en torno a este análisis emitir las recomendaciones de cumplimiento obligatorio o tomar acciones concretas según corresponda, así como poner en conocimiento de los organismos de control de ser pertinente, sin perjuicio de las demás establecidas en la normativa aplicable [...]”.

El artículo 14 dispone: “El control del Sistema Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo. El Servicio Nacional de Contratación Pública tendrá a su cargo el

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0022-C

Quito, D.M., 26 de octubre de 2021

cumplimiento de las atribuciones previstas en esta Ley, incluyendo en consecuencia, la verificación de: 1. El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública. [...] 6. Que la información que conste en las herramientas del Sistema se encuentre actualizada”.

El artículo 21 en lo pertinente señala: “El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública. [...] La información relevante de los procedimientos de contratación se publicará obligatoriamente a través de COMPRASPUBLICAS. [...]”

El artículo 36 dispone la obligatoriedad que tienen las entidades contratantes de llevar un expediente por cada procedimiento de contratación, donde se hará constar todos los documentos relevantes en sus etapas, conforme las disposiciones legalmente emitidas.

El tercer inciso del artículo 99 de la Ley en mención, señala: “La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”.

El artículo 101 establece que: “El funcionario o empleado al que incumba el pago de planillas u otras obligaciones de una Entidad Contratante que retenga o retarde indebidamente el pago de los valores correspondientes, en relación al procedimiento de pago establecido en los contratos respectivos, será destituido de su cargo por la autoridad nominadora y sancionado con una multa no menor de 10 salarios básicos unificados, que podrá llegar al diez (10%) por ciento del valor indebidamente retenido, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

La multa será impuesta observando el procedimiento previsto en la Disposición General Primera de esta Ley. El Servicio Nacional de Contratación Pública vigilará el cumplimiento de esta disposición.”

La Disposición General Primera determina que: “Toda infracción a la presente Ley cometida por autoridades, funcionarios, empleados públicos o privados o cualquier persona que actúe o haya intervenido en el procedimiento de contratación a nombre de las Entidades Contratantes será considerada por la Contraloría General del Estado en los procesos de auditoría respectivos para determinar las responsabilidades administrativas y/o civiles culposas e indicios de responsabilidad penal a que hubiera lugar.

Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad nominadora de la entidad contratante a la que

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0022-C

Quito, D.M., 26 de octubre de 2021

pertenezca el servidor o funcionario deberá iniciar el régimen disciplinario respectivo en el plazo de diez (10) días contados a partir de que tuvo conocimiento de este particular e informará al SERCOP sobre los resultados del mismo”.

Reglamento General a la LOSNCP

El numeral 1 del artículo 6 señala como atribución del SERCOP, la siguiente: “Ejercer el monitoreo constante de los procedimientos efectuados en el marco del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

El artículo 13, en concordancia con el Capítulo III del Título I de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, detalla la documentación relevante de cada procedimiento de contratación pública a ser publicada en el Portal Institucional.

El artículo 31 estipula: “El expediente de contratación contendrá la información relevante prevista en el artículo 13 de este Reglamento General. En el caso de compras por catálogo electrónico, el expediente de la entidad contratante se respaldará con los pliegos y antecedentes de la adquisición, la orden de compra y las actas de entrega recepción respectivas. Toda la información será publicada en el Portal www.compraspublicas.gov.ec”.

El artículo 121 relacionado al administrador del contrato, establece: “En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.

Si el contrato es de ejecución de obras, prevé y requiere de los servicios de fiscalización, el administrador del contrato velará porque ésta actúe de acuerdo a las especificaciones constantes en los pliegos o en el propio contrato”.

Por su parte, el artículo 125 relacionado a la liquidación del contrato, establece que: “En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva.

Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justifique la parte afectada”.

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0022-C

Quito, D.M., 26 de octubre de 2021

Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP

El penúltimo inciso del artículo 9 señala que: “Junto con la Resolución de adjudicación, deberá publicarse en el portal COMPRASPUBLICAS obligatoriamente la oferta ganadora con los respectivos anexos en formato PDF”.

El número 10 del artículo 530, dice: "Atribuciones comunes del administrador del contrato.- A más de las establecidas en la Ley y en el respectivo instrumento contractual, son funciones comunes del administrador del contrato las siguientes: 10. Proporcionar al contratista todas las instrucciones que sean necesarias para garantizar el debido cumplimiento del contrato."

III.- Comunicado:

El SERCOP, ente rector de la contratación pública, conmina y exhorta a las entidades contratantes determinadas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que en observancia de los principios de transparencia y publicidad, procedan de manera inmediata, concediéndoles un palzo impostergable de 60 días, para cargar en el portal COMPRASPUBLICAS, los documentos relevantes de los procesos contractuales a su cargo, considerando la fase contractual en la que se encuentren.

Adicionalmente, recordamos el cumplimiento del penúltimo inciso del artículo 9 de la Codificación que establece: “Junto con la Resolución de adjudicación, deberá publicarse en el portal COMPRASPUBLICAS obligatoriamente la oferta ganadora con los respectivos anexos en formato PDF”.

De igual forma, para las órdenes de compras del **catálogo electrónico; así como, del repertorio de medicamentos**, las entidades contratantes, tienen la obligación de una vez recibidos los bienes y servicios contratados y suscritas las actas entrega – recepción, realizar la respectiva publicación y liquidación de las mismas en el portal de COMPRASPUBLICAS.

Las entidades contratantes deben actualizar el estado en el que se encuentran los procesos contractuales en el portal COMPRASPUBLICAS y proceder con la finalización de los que se mantengan pendientes; bajo los preceptos de responsabilidad de los servidores públicos intervinientes establecido en el artículo 99 de la LOSNCP.

En este contexto, las entidades contratantes deberán realizar las gestiones necesarias, tendientes al cumplimiento de las obligaciones contraídas a favor de los contratistas, a raíz de la suscripción de los respectivos contratos; en especial, al pago de los valores pendientes, so pena de lo determinado en el artículo 101 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; sobre lo cual este Servicio Nacional vigilará su cumplimiento.

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2021-0022-C

Quito, D.M., 26 de octubre de 2021

Finalmente, el SERCOP, sobre la base de sus atribuciones de control, establecidas en los artículos 10 y 14 de la LOSNCP; realizará la verificación del cumplimiento del presente comunicado, y de ser el caso, al evidenciarse su inobservancia, iniciará las acciones pertinentes, incluido el traslado de los expedientes administrativos al órgano de control correspondiente.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Sra. María Sara Jijón Calderón, LLM
DIRECTORA GENERAL

co/ag