

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0123-OF

Quito, D.M., 25 de octubre de 2021

Asunto: Absolución de consulta, oficio No. 0009,DPN·AE·2021, Director Provincial 2 de la Contraloría General del Estado, calificación de la experiencia general y específica por puntajes.

Director Provincial de la Contraloría General del Estado - Napo
Aníbal Gabriel Villena López

Director Provincial 2
CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO
Correo electrónico: avillena@contraloria.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio No. 0009,DPN·AE·2021, mediante el cual el Director Provincial 2 de la Contraloría General del Estado, consulta a este Servicio: “¿Se puede establecer montos máximos para la evaluación por puntaje desde 0 hasta 1,25 veces del presupuesto referencial?”

¿Los hechos narrados podrían considerarse como un direccionamiento del proceso de contratación al haber aplicado valores máximos menores que el presupuesto referencial del proceso en la evaluación por puntaje?”.

Al respecto cúpleme indicar:

De conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, en lo relativo a la contratación pública, las instituciones del Estado se regirán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en adelante -LOSNC- , su Reglamento General, así como, las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública en adelante -SERCOP-.

El SERCOP ejercerá solamente las facultades que les son legalmente conferidas, por lo que, al tenor del artículo 10 de la LOSNC y artículo 6 de su Reglamento General, se han atribuido competencias expresas, dentro de las cuales se encuentra, el brindar asesoramiento a las entidades contratantes y proveedores del Estado sobre la inteligencia y aplicación del Sistema Nacional de Contratación Pública, entendiéndose dentro de éste, las disposiciones y normativa conexa 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.

Para establecer el procedimiento de contratación aplicable, las entidades contratantes dentro de sus estudios (Art. 23 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0123-OF

Quito, D.M., 25 de octubre de 2021

Pública, en concordancia con el Art. 69 de su Reglamento General de aplicación) determinarán si los bienes o servicios a adquirirse son considerados como normalizados o no normalizados.

Por bienes y servicios normalizados el artículo 6 numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública los ha definido como aquellos cuyo: “*Objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen homologados y catalogados.*” Con relación a los bienes y servicios no normalizados, la Ley no cuenta con una definición para estos; sin embargo, podemos determinar que los bienes o servicios no normalizados serían aquellos cuyas características no han sido homologadas o catalogadas.

Esta distinción nos sirve para establecer que si el bien o servicio corresponde a un normalizado los procedimientos que se aplicarían son los de: catálogo electrónico, ínfima cuantía o subasta inversa electrónica, tomando en cuenta el presupuesto referencial de cada uno, y en este caso se evaluará exclusivamente el cumplimiento de requisitos mínimos a través del sistema cumple/ no cumple.

Por otro lado, si el procedimiento es de bienes o servicios no normalizados, de acuerdo con el monto se establecerá el procedimiento de entre: menor cuantía, cotización o licitación; en este caso la evaluación tendrá dos momentos: el primero a través de la etapa cumple/no cumple con la que se determinará cuáles son los oferentes que han dado cumplimiento a los requisitos mínimos establecidos en el pliego. Luego de esto los proveedores que hayan pasado esta primera etapa, serán evaluados por puntajes, con parámetros escogidos por la entidad contratante de acuerdo a sus necesidades y términos de referencia o especificaciones técnicas.

Sobre este último punto, el SERCOP, dentro de la Codificación y Actualización de Resoluciones así como a través de los modelos obligatorios de pliegos ha establecido como uno de los aspectos a puntuar la experiencia general y la experiencia específica, ambas del oferente; estableciendo la forma más adecuada de evaluar a los oferentes dependiendo de los montos de la contratación como se manifestó anteriormente.

En el caso de bienes y servicios no normalizados, a través de las Resoluciones Nos. RE.-SERCOP-2017-0000077, RE.-SERCOP-2017-0000078, de 12 y 13 de mayo de 2017; respectivamente, el SERCOP dispuso parámetros para la evaluación de la experiencia general y la experiencia específica del oferente, basado en el monto del presupuesto referencial y unos porcentajes que dependen del monto del presupuesto, el cual servirá como monto máximo para solicitar en cada uno de los sustentos documentales (acta entrega- recepción, facturas, certificados, contratos, etc), que se presenten con las ofertas para el establecimiento de la experiencia tanto general como específica; es decir, que la entidad podrá escoger entre 0 hasta el valor máximo obtenido del porcentaje del presupuesto referencial que corresponde.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0123-OF

Quito, D.M., 25 de octubre de 2021

Ahora bien, sobre la primera pregunta: *“¿Se puede establecer montos máximos para la evaluación por puntaje desde 0 hasta 1,25 veces del presupuesto referencial?”*

La entidad contratante luego de evaluar a través de cumple/ no cumple a cada una de las ofertas, en el caso de bienes o servicios no normalizados realizará la evaluación por puntaje en la que establecerá la condición a la cual se otorgara el máximo puntaje y definirá la metodología que se utilizará para valorar a las ofertas que no cumplan con las mejores condiciones que considere la entidad, de acuerdo con el parámetro que desea aplicar, en el caso de la experiencia general y específica el valor total de la experiencia general solicitada adicional al requisito mínimo que será puntuada, **no podrá superar el valor del presupuesto referencial** del procedimiento de contratación multiplicado por un factor de 1,25. (Énfasis añadido), es decir que el puntaje se mantendrá entre 0 y 1.25 veces el presupuesto referencial.

Con respecto a la segunda pregunta: *“¿Los hechos narrados podrían considerarse como un direccionamiento del proceso de contratación al haber aplicado valores máximos menores que el presupuesto referencial del proceso en la evaluación por puntaje?”*.

Para responder a su consulta analizaremos el principio de concurrencia. Guillermo Cabanellas lo define como: [1]“[...] la igualdad de derechos y privilegios entre dos o más personas sobre una misma cosa”.

Rodrigo Escobar concibe en cambio a la libertad de concurrencia como: [2]“[...] una garantía dentro de la licitación que permite que todas las personas que reúnan los requisitos exigidos puedan ofrecer los bienes, servicios y obras que la Administración Pública requiera para el cumplimiento de sus fines; se busca que se presente mayor número de oferentes y que haya colusión entre los participantes.”.

Por lo tanto, este principio de la compra pública se basa en el objetivo de que sean más los oferentes de bienes, obras y servicios para que las entidades contratantes, cuenten con un gran número de posibilidades para contratar.

De los hechos manifestados en su oficio, se puede evidenciar que la entidad contratante habría solicitado la presentación de documentos de sustento de las experiencias: general y específica con valores que superan el 1.25 veces del presupuesto referencial, lo que probablemente vulneraría el principio de concurrencia establecido en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica el Sistema Nacional de Contratación Pública, en virtud de que restringe la participación de proveedores, por lo que se entendería que no se está cumpliendo a cabalidad con la concurrencia de participantes, en su defecto se está limitando a que sean pocos los proveedores que puedan y deseen ofertar sus productos al Estado.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0123-OF

Quito, D.M., 25 de octubre de 2021

II. CONCLUSIÓN:

En virtud del análisis efectuado, se concluye con relación a las dos interrogantes planteadas que es la entidad contratante, a través de su Comisión Técnica o delegado del procedimiento de contratación, quien es la encargada de establecer los parámetros que se aplicarán para la evaluación de ofertas por puntaje dentro de los procedimientos de bienes o servicios no normalizados, considerando que existen lineamientos a los cuales deberá someterse como son en el caso de la evaluación por puntaje la experiencia general o específica tomado como en consideración que el valor máximo requerido en los contratos no podrá superar en 1.25 veces el presupuesto referencial, si esto ocurre podría considerarse que existe un direccionamiento que no permite el cumplimiento adecuado del principio de libertad de concurrencia expuesto en este análisis.

Dentro del link

https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2017/10/INSTRUCTUVIO_EXPERIENCIA_GENERAL_Y_ESPECIFICAsin-firmas.pdf, se encuentra el instructivo para la calificación de las experiencias generales y específicas de las ofertas que se presenten en cualquier procedimiento de contratación pública.

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] GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, pág. 82.

[2] Rodrigo Escobar GIL, Teoría General de los Contratos de la Administración Pública, Bogotá, Legis Editores, 1999, pág 96.

Atentamente,



Servicio Nacional de
Contratación Pública

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0123-OF

Quito, D.M., 25 de octubre de 2021

Documento firmado electrónicamente

Dra. Andrea María García Benítez
COORDINADORA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2021-12241-EXT

Copia:

Señora Abogada
Nancy Patricia Vizcaíno Grijalva
Especialista de Asesoría Jurídica

Señor Abogado
Ricardo David Tapia Vinuesa
Asistente de Asesoría Jurídica

nv/ef