

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0118-OF

Quito, D.M., 30 de marzo de 2020

Señor Magíster

Manuel Danilo Calderon Zambrano

Gerente General, Hospital General Sur de Quito

INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Moraspungo S/N y Pinllopata, sur de la ciudad de Quito. Hospital General del Sur de Quito. Correo electrónico: juridicohgsq@iess.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio Nro.ESS-HG-SQ-2020-0188-O, de 19 de marzo de 2020, recibido por este Servicio Nacional la misma fecha, a través del cual solicita asesoramiento conforme lo previsto en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al respecto me permito señalar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

Con documento No. ESS-HG-SQ-2020-0188-O, de 19 de marzo de 2020, dirigido a la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, Mgs. Manuel Danilo Calderón Zambrano, en calidad de Gerente General del Hospital General Sur de Quito, consultó a este Servicio lo siguiente:

“(…) En atención a los antecedentes expuestos y de conformidad a la base legal invocada, solicito a usted emita su pronunciamiento en atención a sus atribuciones y competencias como órgano rector en materia de Contratación Pública; y, en virtud a lo establecido en el Convenio Marco y el Acuerdo de Compromiso antes referido, requerimos emita criterio institucional respecto de cómo proceder con los Certificados de Depósito emitidos por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Indígena Alfa y Omega. En consideración a que dichos certificados constituyen Garantías de Fiel Cumplimiento de acuerdo al artículo 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

Al oficio en referencia, adjunta el memorando Nro. IESS-HG-SQ-SAJ-2020-0248-M, de 18 de marzo de 2020, a través del cual el Espc. Andrea Quillupangui Velastegui, en calidad de Subdirectora de Asesoría Jurídica, Hospital General del Sur de Quito, emitió el siguiente criterio jurídico:

“(…) De acuerdo a lo establecido en la Constitución y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como servidores públicos nos corresponde ejercer las competencias y facultades que nos sean atribuidas, debiendo ejecutar las acciones necesarias para el efectivo cumplimiento de las mismas, en este sentido, al administrador de la orden de compra le corresponde velar porque el proveedor cumpla con entregar el servicio en las condiciones establecidas en la orden de compra, ficha técnica y acuerdo de compromiso o convenio marco determinado.

Haciendo énfasis en que son atribuciones exclusivas de los Administradores de Contrato y/o Administradores de orden de compra, suscribir las actas provisionales, parciales, totales y/o definitivas que contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria para el correspondiente pago.

Por lo tanto, conforme a lo señalado en la normativa, el Administrador de Contrato o de la Orden de Compra, deberá ejecutar todas acciones necesarias para el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales, respecto de las garantías de fiel cumplimiento le corresponde al contratista entregarlas de conformidad al artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0118-OF

Quito, D.M., 30 de marzo de 2020

embargo el Administrador de la Orden de Compra debió verificar con la Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria su validez. En atención a la norma señalada, la Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria, como ente rector de las actividades financieras de las COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO, determina que previo a otorgar garantías deberán obtener la respectiva autorización, en este sentido, solo aquellas COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO que han sido expresamente autorizadas pueden otorgar garantías a favor de terceros.

Finalmente, los informes y/o actas contendrán todos los sustentos jurídicos y/o técnicos que justifiquen satisfactoriamente el pago conforme a los requisitos establecidos en el acuerdo de compromiso o convenio marco para el respectivo pago. El Administrador de Contrato o de la Orden de Compra, de existir algún incumplimiento de las obligaciones contractuales, podrá imponer las multas correspondientes de conformidad al Convenio Marco o al Acuerdo de Compromiso, por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, las que se determinarán por cada día de retardo; las multas se calcularán sobre el porcentaje de las obligaciones que se encuentran pendientes de ejecutarse conforme lo establecido en la Orden de Compra.”.

II. ANÁLISIS JURÍDICO:

El Servicio Nacional de Contratación Pública en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene entre sus facultades expresamente determinadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- y artículo 6 de su Reglamento General, esto es brindar asesoramiento a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Estado **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 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.

La atribución reglada[1] en los números 12 y 17 del artículo 10 de la LOSNC, 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.

Ahora bien, con reacción a su requerimiento, me permito informar que, el Servicio Nacional de Contratación Pública en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública –SNCP, y en amparo de lo previsto en el artículo 10 de la LOSNC, le corresponde a este Servicio: “Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública”[2], por lo que emitió el oficio circular Nro. SERCOP-SERCOP-2019-0009-C, de 06 de agosto de 2019, a través del cual se comunicó a las entidades contratantes detalladas en el artículo 1 de la precitada Ley que:

“(…) en caso de recibir cualquiera de las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública emitida por una institución que pertenezca al sector financiero popular y solidario, deberán verificar previamente que estas instituciones cuenten con la autorización para asumir obligaciones por cuenta de terceros emitida por parte de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, conforme el Oficio No. SEPS-SGD-2019-16475-OF de fecha 31 de mayo de 2019; ya que solo éstas podrán otorgar garantías, avales o cualquier tipo de fianza a favor de terceros.

Al respecto, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria ha puesto a disponibilidad la

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0118-OF

Quito, D.M., 30 de marzo de 2020

información que consta en el siguiente link: [www.seps.gob.ec/garantias \(...\)](http://www.seps.gob.ec/garantias)”.

En este orden de ideas y con relación a las garantías que rinde un proveedor **previo a la suscripción de un contrato** dentro de un procedimiento de contratación pública, tiene como objetivo principal asegurar el cumplimiento del mismo, así como responder por las obligaciones contraídas a favor de terceros, conforme lo establecido en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC-.

Así también, se ha de considerar que **las garantías, se exigen dentro del procedimiento de contratación con la finalidad de salvaguardar los recursos públicos**, toda vez que el contratista se encuentra en la obligación de cumplir con cada una de las cláusulas contractuales, haciéndose responsable de las obligaciones adquiridas, por lo tanto las garantías y las multas constituyen parte inherente dentro del proceso de contratación que permita velar por el cabal cumplimiento de todas las cláusulas contractuales integrantes.

Es importante considerar que, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria a través del oficio Circular SEPS-SGD-2019-16475-OFCC, de 31 de mayo del 2019, recuerda a las instituciones públicas que, sólo las entidades que estén expresamente autorizadas por dicho organismo pueden otorgar garantías, avales o cualquier fianza a favor de terceros de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 194 del Código Orgánico Monetario y Financiero, información que se encuentra publicada a través del siguiente link: www.seps.gob.ec/garantias.

Por lo tanto, le corresponde a cada entidad contratante, conforme lo previsto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, verificar que las garantías que se les entregue sea respaldada por algún organismo financiero autorizado, como en este caso son las cooperativas de ahorro y crédito, que para el efecto la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria ponen a conocimiento a través del su portal web.

En este orden de ideas, y con base al precitado artículo 99 de la LOSNC, es responsabilidad de cada funcionario que interviene dentro de un procedimiento de contratación la debida y adecuada aplicación de las normas previstas en materia de contratación pública, en correlación con lo previsto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establece que: *“Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán, por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo previsto en esta ley.”*

Si bien el SERCOP, en uso de sus facultades legales es el encargado de llevar a cabo los procesos de catalogación y suscripción de Convenios Marco, con los oferentes proveedores del Estado para la catalogación de bienes y servicios normalizados, es imperioso establecer que, este Servicio no tiene ningún tipo de injerencia con relación a la emisión y ejecución de las órdenes de compra que sean efectuadas por las entidades contratantes detalladas en el artículo 1 de la LOSNC, pues como se ha establecido con antelación, cada entidad contratante es la responsable de llevar a cabo cada procedimiento de contratación pública.

III. CONCLUSIÓN:

Tanto las entidades contratantes así como los proveedores del Estado, se encuentran en la obligación de cumplir con las disposiciones legales contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC-, para el arrendamiento o adquisición de un bien, ejecución de una obra o la prestación de un servicio incluidos los de consultoría.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0118-OF

Quito, D.M., 30 de marzo de 2020

Por lo tanto, el determinar las acciones a seguir con relación a las garantías recibidas por parte de los proveedores: “ASOCIACIÓN DE SERVICIOS DE LIMPIEZA JIREH UNIDOS VENCEREMOS ASOJIREHEM” y “ASOCIACIÓN DE SERVICIOS DE LIMPIEZA POR UN PRESENTE MEJOR ASOPREME”, corresponde a su representada, conforme se desprende del contenido del artículo 99 de la LOSNCP.

Este pronunciamiento no se puede considerar como un análisis del caso expuesto, ni como una definición de las acciones que deba emprender su representada con relación a la problemática expuesta, ya que únicamente se relaciona a la inteligencia y aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública y que tienen el carácter orientativo más no vinculante determinado en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Quien suscribe lo hace debidamente autorizado por la Directora General del SERCOP, al amparo de lo previsto en el artículo 2 de la Resolución No. RI-SERCOP-2019-000003, de 21 de enero de 2019, que se encuentra publicada 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.

[2] Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento Nro. 395 de 04 de agosto de 2008. Artículo 10, número 1.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:
- SERCOP-SERCOP-2020-0683-EXT

tg/mf