



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0236-OF

Quito, D.M., 28 de diciembre de 2023

**Asunto:** ABSOLUCIÓN DE CONSULTA, OFICIO No. ESPAM MFL-EP -2023-346-OF, RÉGIMEN ESPECIAL ART. 199 RGLOSNCP.

Señor Doctor  
Stalin Navarro Moreno  
**Director Nacional de Consultoría, Subrogante.**  
**PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO**  
En su Despacho

De mi consideración:

Meiante Oficio No. ESPAM MFL-EP-2023-346-OF, de 29 de noviembre de 2023, el Ing. Quevedo Zambrano Edison Johnny, Gerente General de ESPAM MFL-EP, signado por el sistema de gestión documental Quipux con No. SERCOP-DGDA-2023-16510-EXT, que en su parte pertinente indica:

*“(...) De acuerdo a lo establecido en el Art. 199 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ¿Las Empresas Públicas creadas mediante resolución por el máximo organismo de las universidades públicas, PUEDEN PARTICIPAR EN EL RÉGIMEN ESPECIAL NORMADO EN EL ART. 199?”.* (...).”

Al respecto me permito manifestar:

### 1. Antecedente.-

A través de oficio No. ESPAM MFL-EP-2023-346-OF, de 29 de noviembre de 2023, la Abg. Marjorie Mishell Herrera Suarez, del Departamento legal de ESPAM MFL-EP, emitió criterio jurídico relacionado con la consulta efectuada, en la que concluyó: *“(...) el artículo establece que el procedimiento no es aplicable cuando la entidad o empresa pública PARTICIPE en cualquier forma asociativa, mismo que no aplica a la Empresa Pública de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí Manuel Félix López ESPAM MFL-EP debido a que el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas indica que las mismas gozan de patrimonio propio, son dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. En concordancia con lo manifestado en el párrafo anterior, el artículo 200 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, subsana la aplicabilidad al procedimiento de contratación al mencionar que: “Se sujetarán a este procedimiento las contrataciones que celebren: a) Las empresas públicas o las empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta por ciento (50%) a entidades de derecho público; numeral 2: “El Estado o las entidades del sector público con: b) Las empresas subsidiarias de aquellas señaladas en la letra a) o las subsidiarias de éstas. Bajo lo establecido en el Artículo 200 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la Empresa Pública de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí Manuel Félix López ESPAM MFL-EP, está en plena capacidad legal de participar en el proceso de contratación debido a que el capital suscrito son fondos públicos y la misma está aplicando al procedimiento de contratación de manera autónoma sin asociación”.*

### 2. Competencia.-



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0236-OF

Quito, D.M., 28 de diciembre de 2023

La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 82 y 226; y, el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, regulan bajo el principio de juridicidad, las actuaciones estatales.

En ese sentido, las entidades del sector público deben efectuar sus actuaciones bajo un régimen de competencia. En este caso, la competencia debe estar otorgada de forma expresa o razonablemente implícita por una norma jurídica para que pueda reputársela legalmente existente.

El SERCOP, al ser una entidad con facultad consultiva, es competente para absolver consultas, siempre que las mismas, en forma y fondo, se adecuen a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante, «LOSNCP») en su artículo 10, número 17 establece como atribución del Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, «SERCOP»): “Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema”.

Por lo expuesto, quien suscribe es competente para expedir el presente pronunciamiento.

### 3. Base Constitucional y Legal.-

#### Constitución de la República del Ecuador.

*“Art. 82.- 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”.*

*“Art. 226.- 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”.*

#### Código Orgánico Administrativo.

*“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho”.*

*“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuará (sic) bajo los criterios de certeza y previsibilidad. La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro. Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada”.*



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0236-OF

Quito, D.M., 28 de diciembre de 2023

*“Art. 65.- Competencia. La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado”.*

#### **La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.**

*“Art. 2.- Régimen Especial.- Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones: (...) 8. Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre sí.*

*También los contratos que celebren las entidades del sector público o empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público, o sus subsidiarias, con empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento, o sus subsidiarias; y, los que realicen las empresas de economía mixta en las que el Estado o sus instituciones hayan delegado la administración o gestión al socio del sector privado.*

*El régimen especial previsto en este numeral para las empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias se aplicará únicamente para el giro específico del negocio; en cuanto al giro común se aplicará el régimen común previsto en esta Ley.*

*La determinación de giro específico y común le corresponderá al Director General o la Directora del Servicio Nacional de Contratación Pública. (...)”.*

#### **La Ley Orgánica del Empresas Públicas.**

*“Art. 4.- DEFINICIONES.- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado. Las empresas subsidiarias son sociedades mercantiles de economía mixta creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaria. (...)”*

*“Art. 5.- CONSTITUCIÓN Y JURISDICCIÓN.- La creación de empresas públicas se hará: (...) Las universidades públicas podrán constituir empresas públicas o mixtas que se someterán al régimen establecido en esta Ley para las empresas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados o al régimen societario, respectivamente. En la resolución de creación adoptada por el máximo organismo universitario competente se determinarán los aspectos relacionados con su administración y funcionamiento. (...)”*

*“Art. 34.- CONTRATACIÓN EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS.- Todo proceso de contratación de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, así como las contrataciones en actividades*



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0236-OF

Quito, D.M., 28 de diciembre de 2023

*de prospección, exploración, explotación, refinación, comercialización, industrialización de los recursos hidrocarburíferos, las contrataciones de bienes de carácter estratégico necesarias para la defensa nacional, que realicen las empresas públicas, estarán sujetos al Plan Nacional de Desarrollo, con observancia del presupuesto nacional y empresarial, además de lo siguiente: [...] 3. RÉGIMEN ESPECIAL.- En los casos en que las empresas públicas hubieren suscrito contratos o convenios tales como: alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar, será el convenio asociativo o contrato el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable. En el caso de empresas constituidas con empresas de la comunidad internacional las contrataciones de bienes, obras y servicios se sujetarán al régimen especial que se contemple en el documento de asociación o acuerdo celebrado para tal efecto. En lo no previsto en el respectivo convenio o contrato, se estará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (...)*”.

#### **El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.**

*“Art. 199.- Procedencia.- Se sujetarán al procedimiento establecido en esta sección las contrataciones que se celebren exclusivamente entre entidades o empresas públicas ecuatorianas sujetas al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con capacidad técnica y jurídica para ejecutar el objeto materia de la contratación. No será aplicable este procedimiento de contratación interadministrativa, cuando la entidad o empresa pública participe en cualquier forma asociativa como consorcio o asociación, con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras privadas. Asimismo, a excepción de las empresas públicas creadas mediante resolución por el máximo organismo de las universidades públicas, de conformidad con la legislación de la materia.”*

#### **4. Análisis.-**

Conforme el principio de juridicidad, previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador – CRE; y, en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo -COA, establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los 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, en instrumentos internacionales, en la ley, los principios y en la jurisprudencia aplicable. Por tanto, es competencia de esta Coordinación el emitir criterios jurídicos con carácter de no vinculantes, entendiéndose y enfocándose únicamente en la aplicación o inteligencia de la ley.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el derecho a la seguridad jurídica, fundamentado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. El artículo 227 de la Carta Magna, 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”*.

En este contexto, se entiende como empresa pública a las *“(...) entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. (...)”*, esto conforme lo establecido en el artículo 4 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - LOEP.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0236-OF

Quito, D.M., 28 de diciembre de 2023

Así mismo, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Empresas Públicas - LOEP, establece la posibilidad de que las universidades públicas puedan constituir empresas públicas o mixtas que se someterán al régimen establecido en la citada Ley, lo cual se efectuará a través de una resolución emitida por el máximo organismo de las universidades públicas.

Ahora bien, dentro de los casos de régimen especial que establece el artículo 2 número 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se encuentra las contrataciones para la adquisición de bienes, prestación de servicios u obras que efectúe el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre sí. También aquellos contratos que celebren las entidades del sector público o empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público, o sus subsidiarias, siendo la norma clara y específica cuando podría aplicarse este tipo de procedimiento siempre y cuando se cumpla las condiciones legales.

De acuerdo a lo señalado, este tipo de procedimiento de régimen especial se encuentra contemplado en el artículo 199 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, aclarando que se excluye de su aplicación cuando la entidad o empresa pública participe en cualquier forma asociativa como consorcio o asociación, con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras privadas; esto por cuanto, al tratarse de una contratación directa a través del procedimiento de régimen especial, al permitir asociarse a personas jurídicas públicas y privadas para participar en este tipo de contratación, estaría impidiéndose una participación en igualdad de condiciones a otros proveedores, salvo el caso que se trate de empresas públicas creadas mediante resolución por el máximo organismo de las universidades públicas, tal como lo manifiesta la normativa legal aplicable.

Ahora, atendiendo a su consulta: “(...) De acuerdo a lo establecido en el Art. 199 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ¿Las Empresas Públicas creadas mediante resolución por el máximo organismo de las universidades públicas, PUEDEN PARTICIPAR EN EL RÉGIMEN ESPECIAL NORMADO EN EL ART. 199?”

Las empresas públicas *SI* podrían celebrar contratos aplicando el régimen especial contenido en el artículo 2, número 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, concordante con el contenido del artículo 199 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; es decir, que podrían incluso asociarse con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras privadas, para participar en este tipo de procedimiento.

Es por ello, la normativa que podría aplicar sería la contenida en el artículo 34, número 3 de la Ley Orgánica del Empresas Públicas que indica: “**CONTRATACIÓN EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS.-** Todo proceso de contratación de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, así como las contrataciones en actividades de prospección, exploración, explotación, refinación, comercialización, industrialización de los recursos hidrocarbúricos, las contrataciones de bienes de carácter estratégico necesarias para la defensa nacional, que realicen las empresas públicas, estarán sujetos al Plan Nacional de Desarrollo, con observancia del presupuesto nacional y empresarial, además de lo siguiente: (...) **3. RÉGIMEN ESPECIAL.-** En los casos en que las empresas públicas hubieren suscrito contratos o convenios tales como: alianzas estratégicas,



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0236-OF

Quito, D.M., 28 de diciembre de 2023

asociación, consorcios u otros de naturaleza similar, será el convenio asociativo o contrato el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable. (...)”; considerando, que en lo no previsto en el respectivo convenio o contrato, se estará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

(Énfasis me pertenece)

## 5. Conclusión.-

Luego del análisis efectuado, en atención a su consulta, este Servicio Nacional considera que conforme lo establece el artículo 199 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, donde prevé la posibilidad que las empresas públicas creadas mediante resolución por el máximo organismo de las universidades y escuelas politécnicas públicas, puedan acogerse al régimen especial con la posibilidad que estas empresas podrían constituirse en asociaciones o consorcios con personas jurídicas privadas y seguir aplicando el tipo de procedimiento de régimen especial.

Además, podría considerar lo dispuesto el artículo 34, número 3 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas misma que señala, que el convenio asociativo o contrato será el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable; y, en caso de que no lo establezca, se aplicará las normas contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General de aplicación y demás normativa conexas.

La presente respuesta se emite según lo dispuesto en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, limitándose a la inteligencia y aplicación de la Ley, su Reglamento General de aplicación, y la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública – SNCP, por lo que, no es facultad de este Servicio Nacional de Contratación Pública recomendar o emitir disposiciones sobre las acciones y/o decisiones que debe adoptar las entidades contratantes o proveedores del Estado.

Se aclara que el criterio vertido por esta Coordinación se fundamenta en el marco y cumplimiento de las atribuciones conferidas a través del Estatuto Orgánico del SERCOP, por consiguiente, este criterio no tiene carácter de vinculante, pues se enmarca a lo previsto en el artículo 122 y 123 del Código Orgánico Administrativo, por lo que no constituye orden o instrucción alguna.

Particular que comunico para los fines legales pertinentes.

Atentamente,

*Documento firmado electrónicamente*

Mgs. Verónica Lucía Jama Falconí

**COORDINADORA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA**



REPÚBLICA  
DEL ECUADOR

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0236-OF

Quito, D.M., 28 de diciembre de 2023

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2023-16510-EXT

Anexos:

- oficio\_04801-11-12-23-dnc-espam\_mfl-ep-traslado\_sercop-ingreso\_0003415-firmado.pdf  
- 2.-\_consulta\_espam\_mfl-ep.pdf  
- ficio\_04801-11-12-23-dnc-espam\_mfl-ep-traslado\_sercop-ingreso\_0003415-firmado0353824001702398139.pdf  
- 3.-\_criterio\_jurídico\_espam\_mfl-ep.pdf

Copia:

Señor Doctor  
Alex Giovanni Vaca Eras  
**Director de Normativa**

Señora Magíster  
Gabriela Lisseth Llerena Velez  
**Directora de Asesoría Legal y Patrocinio**

jp/dd/av