



RESOLUCIÓN INCOP No. 037-09

Se expide resolución sustitutiva de la resolución No. INCOP 028-09, la que contiene normas relacionadas con la calificación de proveedores y prohibición de ceder las obligaciones derivadas de contratos regidos por la LOSNCP.

Fecha de la publicación: 27/11/2009

RESOLUCIÓN INCOPNo. 037-09

(NORMAS RELACIONADAS CON LA CALIFICACIÓN DE PROVEEDORES Y CON LA PROHIBICIÓN DE CEDER LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS REGIDOS POR LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA)

EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, el numeral 12 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, estatuye que los ecuatorianos y ecuatorianas deben ejercer su profesión u oficio con sujeción a la ética; y, que el numeral 1 de la misma disposición constitucional establece la obligación de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente;

Que, el Sistema Nacional de Contratación Pública, SNCP, debe funcionar en cumplimiento del principio de transparencia, constitucional y legalmente establecido;

Que, el artículo 78 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, prescribe que el contratista no puede ceder los derechos y obligaciones emanados de un contrato relacionado con la adquisición de bienes, prestación de servicios -incluidos los de consultoría- o ejecución de obra;

Que, los artículos 62 y 63 de la mencionada LOSNCP, establecen inhabilidades generales y especiales dentro del SNCP, que deben ser consideradas por toda entidad contratante en cada procedimiento;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1793, expedido el 20 de junio del 2009, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 621 de 26 de los mismos mes y año, el señor Presidente Constitucional de la República, instruye al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública, para que incorpore a los modelos obligatorios de pliegos disposiciones relacionadas con la calificación como proveedor y habilitación como oferente de personas jurídicas; y, con la notificación y autorización para la cesión de acciones, participaciones o cualquier otra forma de asociación de la persona jurídica contratista del Estado; y que, mediante Decreto Ejecutivo No. 144, expedido el 19 de noviembre del 2009, el señor Presidente Constitucional de la República ha reformado el contenido del Decreto Ejecutivo No. 1793;

Que, el artículo 443 de la Ley de Compañías deja en claro los parámetros de reserva en el uso de la información societaria, que deberán ser observados por los funcionarios de las entidades contratantes; y, que la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 591 de 15 de mayo del 2009, determina la obligación de identificar a los accionistas o socios de las personas jurídicas domiciliadas en el Ecuador, inclusive en el caso de que se trate de personas jurídicas del exterior, caso en el cual deberá identificarse a cada uno de sus accionistas;

Que, el segundo inciso del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 221 de la Ley de Compañías (según reforma del artículo 13 de la ley s/n, publicado en el Registro Oficial No. 591 de 15 de mayo del 2009), prevé un procedimiento específico para establecer la estructura de propiedad de las sociedades o empresas extranjeras que sean accionistas de una compañía anónima ecuatoriana y que estuviere registrada en una o

más bolsas de valores;

Que, el Instituto Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución No. INCOP 028-09 de 3 de julio del 2009, publicada en el Registro Oficial No. 642 de 27 de julio del 2009, a través de la cual se expidieron las normas relacionadas con la calificación de proveedores, y con la prohibición de ceder las obligaciones derivadas de contratos regidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con el fin de aplicar el contenido del Decreto Ejecutivo No. 1793, antes mencionado;

Que, la LOSNCP atribuye al Instituto Nacional de Contratación Pública, INCOP, la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública, para lo cual y entre otras atribuciones, el numeral 9 del artículo 10 del mencionado cuerpo legal expresamente otorga al INCOP la facultad de dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la ley;

Que, el numeral 4 del artículo 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como atribución del Director Ejecutivo del INCOP la expedición de la normativa que se requiera para el funcionamiento del SNCP y del INCOP, que no sea competencia del Directorio; y,

En uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

Expedir la siguiente Resolución sustitutiva de la Resolución No. INCOP 028-09, que contiene las NORMAS RELACIONADAS CON LA CALIFICACIÓN DE PROVEEDORES Y CON LA PROHIBICIÓN DE CEDER LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS REGIDOS POR LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Art. 1.- Las entidades contratantes deberán requerir obligatoriamente en los pliegos de cada proceso de contratación, la determinación clara de la identidad de los accionistas, partícipes o socios mayoritarios de cada uno de los oferentes que sean personas jurídicas. A su vez, cuando el respectivo accionista, partícipe o socio mayoritario de aquellas sea una persona jurídica, se deberá determinar la identidad de sus accionistas, partícipes o socios, y así sucesivamente hasta transparentar la estructura de propiedad a nivel de personas naturales.

Esta obligación se cumplirá utilizando el formulario que es parte de la presente resolución, y que será parte integrante de los modelos de pliegos de uso obligatorio publicados en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

La entidad contratante utilizará la información proporcionada por cada oferente única y exclusivamente para efectos de calificar al mismo en el proceso de contratación iniciado, considerando para el efecto las inhabilidades generales y especiales que establecen los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, y los artículos 110 y 111 de su reglamento general. Esta información no será publicada en el portal www.compraspublicas.gov.ec, pero podrá ser requerida por el INCOP o cualquier órgano de control, para el cumplimiento de sus fines.

Si en la determinación de los accionistas, partícipes o socios mayoritarios de una persona jurídica que participe como oferente dentro de un proceso de contratación, se determina la existencia de un accionista, partícipe o socio que sea una persona jurídica domiciliada en un paraíso fiscal, la entidad contratante descalificará al oferente, de conformidad con el Acápito I del artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1793. Para efectos de esta disposición, se estará a la definición de paraísos fiscales que ha establecido el

Servicio de Rentas Internas a través de la Resolución NAC-DGER2008-0182 -reformada por la Resolución NAC-DGER2008-1343-, o a la que la mencionada institución establezca a través de norma de carácter general.

Art. 2.- Para efectos de observar la prohibición de cesión de contrato público, constante en el artículo 78 de la LOSNCP, toda entidad contratante, de manera obligatoria, incluirá en todo contrato, como causales de terminación unilateral y anticipada del mismo, las siguientes:

- "...Si el (CONTRATISTA) no notificare a la (ENTIDAD CONTRATANTE) acerca de la transferencia, cesión, enajenación de sus acciones, participaciones, o en general de cualquier cambio en su estructura de propiedad, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se produjo tal modificación..."

- "...Si la (ENTIDAD CONTRATANTE), en función de aplicar lo establecido en el artículo 78 de la LOSNCP, no autoriza la transferencia, cesión, capitalización, fusión, absorción, transformación o cualquier forma de tradición de las acciones, participaciones o cualquier otra forma de expresión de la asociación, que represente el veinticinco por ciento (25%) o más del capital social del (CONTRATISTA)..."

Estas disposiciones -que constan en los modelos de pliegos de uso obligatorio publicados en el portal www.compraspublicas.gov.ec- serán aplicables a toda contratación sujeta al Sistema Nacional de Contratación Pública, inclusive a aquellas que se realicen en aplicación del régimen especial de contratación establecido en el artículo 2 de la LOSNCP. Se exceptúan los procedimientos de ínfima cuantía.

Art. 3.- Para efectos de la aplicación de los artículos 1 y 2 de la presente resolución, se establecerá la existencia del accionista, partícipe o socio mayoritario de una persona jurídica proveedora, de acuerdo a las siguientes reglas:

a) Siempre será considerado accionista, partícipe o socio mayoritario, aquel que sea propietario de más del cincuenta por ciento del capital social de la sociedad; y,

b) Si no es aplicable la regla anterior, será considerado como accionista, partícipe o socio mayoritario, aquel que posea el mayor porcentaje de la sociedad, respecto de los demás accionistas, partícipes o socios.

Si en aplicación de esta regla, existiere más de un accionista, socio o partícipe de la sociedad con el mismo porcentaje de participación reputada mayoritaria, todos los que cumplan esta condición serán considerados accionistas, socios o partícipes mayoritarios.

Art. 4.- En el caso de las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones se cotizan en las bolsas de valores nacionales o extranjeras, no se aplicará lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la presente resolución. Sin embargo, estas personas jurídicas deberán presentar los siguientes documentos:

Si las acciones o participaciones de las personas jurídicas se negocian en las bolsas de valores que operan legalmente en el Ecuador, tales personas jurídicas deberán presentar a la entidad contratante en cualquier proceso de contratación, un certificado emitido por la bolsa de valores correspondiente, en el sentido de que sus acciones o participaciones se cotizan en esa corporación.

Si las acciones o participaciones de las personas jurídicas se negocian en una bolsa o bolsas de valores que operen fuera del Ecuador, tales personas jurídicas presentarán a la entidad contratante en cualquier proceso de contratación, un certificado de la bolsa correspondiente, en el sentido de que sus acciones o participaciones se cotizan en esa

corporación; o, en su defecto, los representantes legales de tales personas jurídicas presentarán una declaración juramentada, afirmando que la persona jurídica nacional o extranjera está registrada en una o más bolsas de valores extranjeras.

Art. 5.- Derógase la Resolución INCOP No. 028-09, expedida el 3 de julio del 2009 y publicada en el Registro Oficial No. 642 de 27 de julio del 2009.

DISPOSICIÓN FINAL

Primera.- En virtud de las disposiciones de esta resolución y de los formularios que son parte del anexo de la misma, modificanse los modelos obligatorios de pliegos en la parte pertinente. El Instituto Nacional de Contratación Pública actualizará los formularios respectivos en los modelos obligatorios de pliegos, que estarán a disposición en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

DISPOSICIÓN FINAL

Segunda.- La presente resolución entrará a regir a partir de su suscripción y será publicada en el portal www.compraspublicas.gov.ec, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Quito, Distrito Metropolitano, 27 de noviembre del 2009.

Dr. Jorge Luis González Tamayo

DIRECTOR EJECUTIVO

INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA