

Memorando Nro. MINEDUC-DNCP-2023-00769-M

Quito, D.M., 14 de julio de 2023

PARA: Sr. Abg. Juan Gabriel Casañas Jaramillo
Subsecretario de Administración Escolar

ASUNTO: Asunto: Atención a pedido efectuado dentro del memorando No.
MINEDUC-SAE-2023-02007-M

En atención a la consulta efectuada dentro del memorando No. MINEDUC-SAE-2023-02007-M, de 12 de julio de 2023, mediante el cual, su autoridad solicita a esta Dirección Nacional emita las directrices para llevar adelante los procesos para la culminación de las obras inconclusas de tres Unidades Educativas, al respecto debo manifestar lo siguiente:

BASE LEGAL:

- **Constitución de la República del Ecuador:**

Artículo 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.

Artículo 288.- Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

- **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

Artículo 3.- En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley.

Artículo 4.- 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.

Artículo 6.- Definiciones.- (...)

- **9.2.-** Discrecionalidad en contratación pública: Cuando la normativa de contratación pública permita actuaciones administrativas discrecionales, las mismas serán ejecutadas con racionalidad y objetividad en relación con los hechos y medios técnicos, buscando cumplir siempre con el fin que la norma persigue; evitando así convertirse en una actuación arbitraria o de desviación de poder, en cuyo caso será observado y sancionado por los organismos de

Memorando Nro. MINEDUC-DNCP-2023-00769-M

Quito, D.M., 14 de julio de 2023

control. Por tal deberán ser estrictamente motivadas fundándose en situaciones fácticas probadas, valoradas a través de análisis e informes necesarios (...)

- **25.-** Portal Compras públicas.- (www.compraspublicas.gob.ec): Es el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano (...)

Artículo 10.- El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).- (...) El Servicio Nacional de Contratación Pública ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las siguientes atribuciones:

- 3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley (...)
- 5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPÚBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema (...)

Artículo 21.- El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPÚBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

El portal de COMPRASPÚBLICAS contendrá, entre otras, el RUP, Catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP, informes de las Entidades Contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley, su Reglamento y las regulaciones del SERCOP..

El portal deberá además integrar mecanismos para la capacitación en línea de los actores del SNCP.

La información relevante de los procedimientos de contratación se publicará obligatoriamente a través de COMPRASPÚBLICAS.

El Reglamento contendrá las disposiciones sobre la administración del sistema y la información relevante a publicarse.

Artículo 94.- Terminación unilateral del contrato.- La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos:

1. Por incumplimiento del contratista;
2. Por quiebra o insolvencia del contratista;
3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;
4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;
6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,
7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido.

Memorando Nro. MINEDUC-DNCP-2023-00769-M

Quito, D.M., 14 de julio de 2023

En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de Buen Uso del Anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

● **Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

Artículo 2- En la suscripción de los convenios de crédito o de cooperación internacional se procurará la concurrencia de proveedores nacionales.

Las contrataciones previstas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se aplicarán independientemente de que el financiamiento internacional sea total o parcial, siempre que se observen las condiciones previstas en el convenio.

Artículo 10.- Las entidades contratantes deben aplicar de manera obligatoria las herramientas informáticas para los siguientes procedimientos: (...)

2. Procedimientos de Régimen Común:

- a) Menor cuantía:
- b) Cotización:
- c) Licitación:
- d) Ínfima cuantía: y,
- e) Contratación consultaría:
 - 1) Contratación directa:
 - 2) Lista corta: y.
 - 3) Concurso público

Artículo 47.- Estudios de desagregación tecnológica en obras.- La máxima autoridad o su delegado.- de las entidades contratantes determinadas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, obligatoriamente y en forma previa a convocar un procedimiento de ejecución de obra pública por Régimen Común o Régimen Especial, incluidos aquellos del giro específico del negocio, cuyo presupuesto referencial sea igual o superior al monto correspondiente a licitación de obras, aprobarán los estudios de desagregación tecnológica a través de un documento que será publicado como información relevante en el Portal COMPRASPÚBLICAS.

Los pliegos deberán incorporar los estudios de desagregación tecnológica como condición previa a su aprobación, los que determinarán el porcentaje de participación nacional o local, de acuerdo a la metodología y parámetros determinados por el Servicio Nacional de Contratación Pública, que deberán incorporar la oferta para ser habilitada y participar en el procedimiento de contratación.

El resultado de los estudios de desagregación tecnológica se expresará como el porcentaje de participación ecuatoriana mínimo en la realización del proyecto, que se entenderá como el umbral de Valor Agregado Ecuatoriano del procedimiento de contratación de obra, condición de obligatorio cumplimiento para los participantes del procedimiento y del contratista durante la ejecución del contrato.

Todo oferente, con la finalidad de demostrar el porcentaje de participación ecuatoriana propuesto tendrá la obligación de desarrollar el estudio de desagregación tecnológica de su propuesta, el que formará parte de la oferta.

La no presentación del estudio de desagregación tecnológica de la propuesta o la acreditación de un

Memorando Nro. MINEDUC-DNCP-2023-00769-M

Quito, D.M., 14 de julio de 2023

porcentaje de participación ecuatoriana inferior al mínimo establecido por la entidad para el proyecto será causal para el rechazo de la oferta.

Artículo 166.- Procedimiento.- (Sustituido por el Art. 18 del D.E. 550, R.O. 138-S, 31-VIII-2022).- Una vez terminado anticipada y unilateralmente el contrato, la máxima autoridad o su delegado, observará lo siguiente:

a) En el caso de terminación unilateral de contratos u órdenes de compra originados en procedimientos de contratación dinámicos, ínfima cuantía o régimen especial, se aplicará el mismo procedimiento, con el que se generó la contratación.

b) En el caso de terminación unilateral de contratos originados en procedimientos de régimen común, el procedimiento será el siguiente:

La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá la resolución de inicio del procedimiento de contratación por terminación unilateral, aprobará el pliego correspondiente y dispondrá su publicación en el Portal COMPRASPÚBLICAS, a fin de que los proveedores interesados, manifiesten su interés y presenten su oferta.

En el pliego se dará a conocer las condiciones de ejecución del contrato, el porcentaje pendiente de ejecución y el presupuesto referencial de la contratación.

En el término mínimo de (5) días y máximo de diez (10) días desde que se publicó la resolución de inicio, los proveedores interesados en participar, manifiesten su aceptación y presenten sus ofertas, de conformidad con lo establecido en el pliego, en la que constará la información relacionada a la ejecución del contrato, es decir el detalle de personal equipos, infraestructura, entre otros, según sea el caso, que sean necesarios para el correcto cumplimiento del objeto contractual, incluyendo su cronograma de ejecución.

La máxima autoridad o su delegado, conformará una comisión técnica o designará un servidor, según sea el caso, que se encargarán de la calificación de las ofertas.

La máxima autoridad o su delegado, adjudicará el contrato, mediante resolución debidamente motivada, al oferente que presente la oferta de mejor costo de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la misma que deberá ser notificada a través del Portal COMPRASPÚBLICAS, o en su defecto declarará desierto el procedimiento.

En caso de que se declare desierto el procedimiento, se deberá observar el procedimiento de régimen común establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que corresponda, de conformidad con el presupuesto referencial.

ANÁLISIS:

El Servicio Nacional de Contratación Pública, a través del Sistema Oficial de Contratación del Estado (SOCE) pone a consideración de las Entidades contratantes diferentes herramientas con la finalidad de dar cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Según el procedimiento establecido dentro del artículo 166, literal b) del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la normativa señala: "(...) *La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá la resolución de inicio del procedimiento de contratación por terminación unilateral, aprobará el pliego correspondiente y dispondrá su publicación en el Portal COMPRASPÚBLICAS, a fin de que los proveedores interesados, manifiesten su interés y presenten su oferta (...)*"; revisado el Portal de Compras Públicas se pudo evidenciar que si existe una herramienta que permite la publicación de procesos en los cuales media una terminación unilateral (contratación directa por terminación unilateral); sin embargo no

Memorando Nro. MINEDUC-DNCP-2023-00769-M

Quito, D.M., 14 de julio de 2023

permite que la entidad contratante realice una convocatoria a los oferentes registrados bajo el código cpc, exigiendo como requisito para continuar con el trámite respectivo, el código del proceso publicado por la entidad contratante, al cual se terminó de manera unilateral; no se puede evidenciar que exista la opción de "Manifestación de interés" detallada en la normativa en mención;

En este sentido, es preciso señalar que conforme lo señala su autoridad en el memorando No. MINEDUC-SAE-2023-02007-M, de 12 de julio de 2023, los procesos enunciados fueron publicados y terminados unilateralmente por una institución diferente al Ministerio de Educación, en tal sentido, no puede ser aplicable el artículo 166 literal b) del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

CONCLUSIÓN:

Al ser procesos publicados por una entidad contratante diferente al Ministerio de Educación, el Portal de Compras Públicas no permite la publicación de un proceso que tiene como antecedente haber sido terminado de manera unilateral, lo cual impide la aplicación del literal b) del artículo 166 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Es preciso señalar que revisado el Sistema Oficial de Contratación del Estado (SOCE) la herramienta no presenta la opción denominada "Manifestación de interés", en tal sentido, es imposible dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 166 literal b) del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

RECOMENDACIÓN:

Se sugiere realizar las consultas pertinentes ante las instancias correspondientes para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Transitoria sexta del Decreto Ejecutivo No. 819 de 12 de julio de 2023.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines pertinentes.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Ing. Rommel Raul Diaz Alvarado
DIRECTOR NACIONAL DE COMPRAS PUBLICAS (E)

Referencias:

- MINEDUC-SAE-2023-02007-M

Copia:

Sr. Arq. Juan Pablo Villafuerte Calderon
Director Nacional De Infraestructura Física

Maria Elena Freire Villacres
Asistente De Apoyo A La Gestion Y Ejecucion De Procesos 1

Memorando Nro. MINEDUC-DNCP-2023-00769-M

Quito, D.M., 14 de julio de 2023

Srta. Econ. Carla Diana Chamorro Rosero
Especialista de Seguimiento

Jorge Ernesto Reyes Andrade
Especialista Civil

Carlos Andres Nolivos Acosta
Especialista de Compras Publicas

Carina Patricia Fiallos Fiallos
Analista De Seguimiento 2

Juan Ignacio Gomez Teran
Analista de Seguimiento

ar