

Memorando Nro. SERCOP-CTO-2023-0331-M

Quito, D.M., 24 de julio de 2023

PARA: Sr. Mgs. Verónica Lucía Jama Falconí
Coordinadora General de Asesoría Jurídica

ASUNTO: RESPUESTA A CONOCIMIENTO OFICIO
MINEDUC-MINEDUC-2023-00738-OF

De mi consideración:

En atención al memorando Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0136-M, mediante el cual la Coordinación General de Asesoría Jurídica pone en conocimiento la consulta realizada por el Ministerio de Educación con respecto al artículo 166 Literal b) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; por lo cual solicita:

“(...) En los casos en los que se declara la terminación unilateral de un contrato que fue realizado bajo uno de los procedimientos de régimen común y se aplique el artículo 166 literal b del Reglamento a la LOSNCP, ¿cómo se puede operativizar el referido artículo a través del portal COMPRAS PÚBLICAS? (...)”

Al respecto cúpleme manifestar lo siguiente:

Según lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), la Entidad Contratante tiene la facultad de terminar anticipadamente y de forma unilateral los contratos a los cuales hace referencia esta ley en los siguientes casos:

1. En caso de incumplimiento por parte del contratista.
2. Si el contratista ha incurrido en quiebra o insolvencia.
3. Cuando el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato.
4. Si el contratista decide suspender los trabajos por más de sesenta (60) días sin que medie una situación de fuerza mayor o caso fortuito.
5. Si se han celebrado contratos en contravención expresa de lo establecido en esta Ley.
6. En aquellos casos que estén previamente estipulados en el contrato, de acuerdo a su naturaleza.
7. Asimismo, la Entidad Contratante podrá dar por terminado anticipadamente y de forma unilateral el contrato cuando se presenten circunstancias técnicas o económicas imprevistas, o en caso de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, y el contratista no esté dispuesto a terminar el contrato de mutuo acuerdo. En esta situación, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se registrará al contratista como incumplido.

Memorando Nro. SERCOP-CTO-2023-0331-M

Quito, D.M., 24 de julio de 2023

Por otro lado, el artículo 95 de la LOSNCP establece que la declaración unilateral de terminación del contrato faculta a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, y proceder a su liquidación financiera y contable. Adicionalmente, una vez que la Entidad Contratante ha declarado la terminación unilateral del contrato, podrá contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado de forma anticipada, mediante un proceso de contratación directa, siguiendo el procedimiento establecido en la LOSNCP.

El artículo 166 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (RGLOSNCP) establece las acciones a seguir una vez que el contrato ha sido terminado de manera anticipada y unilateral. Se detallan dos procedimientos distintos dependiendo del origen del contrato y se mencionan los plazos y etapas que deben seguirse:

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 que se utilizó para generar la contratación original.

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

1. 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 ordenará su publicación en el Portal COMPRASPÚBLICAS. El pliego contendrá información sobre las condiciones de ejecución del contrato, el porcentaje pendiente de ejecución y el presupuesto referencial de la contratación.

2. Los proveedores interesados tendrán un plazo mínimo de 5 días y máximo de 10 días, contados desde la publicación de la resolución de inicio, para manifestar su interés y presentar sus ofertas de conformidad con lo establecido en el pliego. Las ofertas deberán incluir detalles sobre la ejecución del contrato, como personal, equipos, infraestructura, entre otros, según corresponda, y un cronograma de ejecución.

3. La máxima autoridad o su delegado conformará una comisión técnica o designará a un servidor para calificar las ofertas presentadas.

4. La máxima autoridad o su delegado adjudicará el contrato mediante una resolución debidamente motivada al oferente que presente la oferta de mejor costo, cumpliendo con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. La adjudicación deberá ser notificada a través del Portal COMPRASPÚBLICAS, o en caso de que el procedimiento se declare desierto, se seguirá el procedimiento de régimen común establecido en la ley correspondiente, de acuerdo con el presupuesto referencial.

Memorando Nro. SERCOP-CTO-2023-0331-M

Quito, D.M., 24 de julio de 2023

En relación a la disposición transitoria segunda del RGLOSNC, se establece que en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días a partir de la entrada en vigencia de la normativa secundaria, el Servicio Nacional de Contratación Pública actualizará las herramientas electrónicas del portal para cumplir con las disposiciones previstas en el Reglamento General.

Mientras tanto, las entidades contratantes tienen la obligación de continuar utilizando el Portal COMPRASPÚBLICAS hasta que el Servicio Nacional de Contratación Pública ajuste y actualice la herramienta para cumplir con la normativa establecida en el RGLOSNC.

En el Artículo 1 del Decreto Ejecutivo 819 se incluye una Disposición Transitoria Sexta con el siguiente contenido:

“SEXTA.- El Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en un plazo máximo de 30 días, transferirá al Ministerio de Educación los expedientes de cinco (5) procesos de contratación de obras del proyecto denominado ‘Culminación y Construcción de Infraestructura Educativa – Fase I’, correspondientes a las siguientes instituciones educativas: (i) Naranjito; (ii) Las Acacias (Ximena- Francisco de Orellana); (iii) Campozano; (iv) INIAP; y, (v) Réplica Central Técnico, a fin de efectuar su ejecución directa por parte del Ministerio de Educación.”

Las normas de control interno, en particular la "408-16 Contratación", establecen claramente las pautas y requisitos que deben cumplirse en el procedimiento de contratación. Estas normas aseguran la transparencia, igualdad de oportunidades y eficiencia en el proceso de contratación pública. Los puntos destacados de la normativa son los siguientes:

1. El procedimiento de contratación se determinará en función del presupuesto referencial elaborado por la institución y de acuerdo con las disposiciones establecidas en la normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública.
2. Antes de iniciar el proceso de contratación para una obra, la entidad verificará que el proyecto haya concluido su etapa de diseño y cuente con todos los documentos necesarios para que el objeto de la contratación sea claro y comprensible para los interesados, de manera que puedan preparar sus ofertas con igualdad de oportunidades.
3. Es de suma importancia asegurarse de que la información en las memorias técnicas, planos constructivos y especificaciones sea completa, precisa y libre de ambigüedades. No se iniciarán los procesos de contratación si alguno de estos elementos está incompleto o poco claro.
4. Para garantizar la calidad de los estudios, estos deben estar actualizados, completos,

Memorando Nro. SERCOP-CTO-2023-0331-M

Quito, D.M., 24 de julio de 2023

definitivos y aprobados antes de iniciar el proceso de contratación.

5. En casos que lo requieran, se obtendrá el informe de pertinencia y favorabilidad antes de suscribir el contrato. Este informe es un paso importante para asegurar que la contratación es adecuada y acorde con los intereses de la entidad contratante.

Al seguir estas normas y procedimientos, la entidad contratante puede asegurar que el proceso de contratación se realice de manera transparente, competitiva y acorde con los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública. Esto garantiza que se elijan las mejores opciones para la ejecución de obras y servicios, aportando a la eficiencia y responsabilidad en el uso de los recursos públicos.

Bajo el marco legal vigente y en concordancia con la disposición transitoria segunda del RGLOSNC, me permito comunicar que las entidades contratantes cuentan con la opción de utilizar la herramienta "Contratación Directa por Terminación Unilateral". Esta herramienta posibilita llevar a cabo la ejecución de contrataciones que han sido terminadas unilateralmente por la entidad contratante. No obstante, es importante destacar que para cumplir con los requisitos del Sistema Oficial de Contratación del Estado (SOCE), es fundamental que el procedimiento terminado unilateralmente esté debidamente registrado con el Registro Único de Contribuyentes (RUC) de la entidad contratante que publicó el proceso y que corresponda al mismo tipo de compra (bien, servicio u obra).

Actualmente, estamos trabajando en la actualización de la plataforma informática para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 166 literal b del RGLOSNC.

Tomando en cuenta que el caso planteado conlleva una transferencia de los expedientes de contratación pública, desde el Ministerio de Transporte y Obras Públicas al Ministerio de Educación, y considerando que la consulta en cuestión se relaciona con el procedimiento de "Contratación Directa por Terminación Unilateral", es relevante subrayar que la herramienta informática no tiene la funcionalidad para vincular procedimientos de contratación que no pertenezcan a la entidad contratante. Es decir, la herramienta informática solo permite la vinculación y gestión de aquellos procedimientos de contratación que son propios de la entidad contratante.

En virtud de lo indicado, considerando que la entidad contratante no puede hacer directamente uso de la herramienta de "Contratación Directa por Terminación Unilateral", se plantea como solución operativa la migración del procedimiento de contratación terminado unilateralmente al Ministerio de Educación. Para realizar la migración, es necesario que se remita este Servicio Nacional el listado de los códigos de los procedimientos de contratación desde los cuales se articulará la "Contratación Directa por Terminación Unilateral". Es necesario puntualizar que los mismos deben estar en estado "Terminado Unilateralmente".

Memorando Nro. SERCOP-CTO-2023-0331-M

Quito, D.M., 24 de julio de 2023

Finalmente, recalcar conforme el inciso tercero del artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNC–, es responsabilidad absoluta de la máxima autoridad y los funcionarios que intervengan en las diferentes etapas de los procedimientos de contratación, la documentación generada, por lo que corresponde a cada entidad contratante contar con los justificativos y sustentos de las actuaciones administrativas.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Ing. César Paúl Proaño Salazar

COORDINADOR TÉCNICO DE OPERACIONES, ENCARGADO

Referencias:

- SERCOP-CGAJ-2023-0136-M

Copia:

Sra. Mgs. Gabriela Lisseth Llerena Velez

Directora de Asesoría Legal y Patrocinio