

D M. de Quito, 30 de Agosto de 2017

Oficio No. 0072 – 2017 – ANMA

Doctor

José Serrano Salgado

**PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

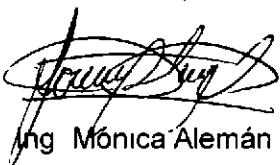
En su despacho.-

Señor Presidente:

Con sustento en los artículos 134 numeral 1 de la Constitución de la República y 54 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, presento a usted el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Adjunto firmas de respaldo al Proyecto

Atentamente,



Ing. Mónica Alemán Marmol

**ASAMBLEÍSTA POR PICHINCHA**





## PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La contratación pública es uno de los mecanismos con los que cuenta el Estado para satisfacer las necesidades ciudadanas y las propias de cada institución.

El artículo 288 de la Constitución de la República prescribe que 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."

Es importante señalar que el criterio de eficiencia establecido en la Carta Magna se cumple no solo cuando la entidad contratante acata las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de su Reglamento, de las resoluciones del SERCOP, cuando con la contratación se genera un ahorro en favor de la entidad o el contratista entrega el objeto de la contratación cumpliendo a cabalidad todas y cada una de las cláusulas del contrato administrativo. Una contratación es eficaz y eficiente además, cuando ésta cumple los objetivos planteados por la institución en los estudios, cuando obedece a una real y correcta planificación institucional y cuando se verifica el cumplimiento de los fines y objetivos de la contratación pública.

Como sabemos, toda contratación obedece a una planificación institucional, la cual necesariamente debe estar en armonía con el plan operativo anual (POA), con el plan de inversión y con los respectivos planes de desarrollo. En contratación pública, la planificación se traduce en el Plan Anual de Contratación PAC, en el cual deben constar las contrataciones que la entidad efectuará durante el ejercicio fiscal con las excepciones previstas en la Ley, como es de conocimiento general, a la administración le está permitido reformar el PAC las veces que considere necesario, no obstante, esto se ha convertido en una práctica habitual en lugar de ser excepcional, lo cual genera una ruptura de la planificación.

Es importante que se dé a la entidad contratante la posibilidad de reformar el PAC, sin embargo, la administración debe justificar en la resolución de reforma, por qué no fue posible prever dicha contratación al momento de la elaboración y aprobación del PAC inicial o por qué no se la pudo realizar en el cuatrimestre programado.

Respecto a los estudios, en el tercer inciso del artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se señala

**"La máxima autoridad de la Entidad Contratante** y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que éstos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación" (El énfasis me corresponde)

Señalar que la máxima autoridad tiene responsabilidad por la validez de los estudios rompe el principio de proporcionalidad, equivale a darle el atributo de la omnisciencia ¿cómo puede responsabilizarse a la máxima autoridad que tiene el título de abogado, economista, sociólogo, médico, etc. de los estudios técnicos para la adquisición de un producto informático? Por lógica y justicia debemos reformar el texto del inciso tercero del artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública, a fin de que la responsabilidad de la validez de los estudios recaiga en las personas que los elaboraron y en quienes los aprobaron. En contratación pública la máxima autoridad debe responder por otros hechos y actos, por la adjudicación, por la contratación, etc.

Como señalaba en un principio, la contratación pública no obedece a un capricho sino a una necesidad institucional o ciudadana, lo cual debería estar claramente establecido en los estudios así como los indicadores que permitan a la administración, posterior a la ejecución del contrato, evaluar el porcentaje de cumplimiento de los objetivos planteados en los estudios, sobre todo cuando la contratación obedece a proyectos de inversión, cumpliéndose de esta manera los enfoques de eficiencia, transparencia y calidad establecidos en el artículo 288 de la Norma Suprema del Estado.

En lo que respecta al presupuesto, el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala:

**“Art. 24.- Presupuesto.-** Las entidades previamente a la convocatoria, deberán certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación.

El Reglamento establecerá las formas en que se conferirán las certificaciones o los mecanismos electrónicos para la verificación a que se refiere el inciso anterior.”

El uso de la conjunción “o” en el primer inciso del artículo 24 puede generar el criterio errado de que la entidad no requiere contar con la certificación presupuestaria al inicio de la fase precontractual e incluso contractual, que tranquilamente se puede contar con ella al momento de la etapa de ejecución o para la suscripción de las correspondientes actas de entrega recepción. Por lo expuesto, debe sustituirse en el referido inciso, la conjunción disyuntiva por la copulativa, debiendo quedar la redacción así: **“Art. 24.- Presupuesto.-** Las entidades previamente a la convocatoria, deberán certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente y futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación”. Con la sugerencia planteada se mantendría armonía con las siguientes disposiciones del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas:

**“Art. 115.- Certificación Presupuestaria.-** Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.”.

**“Art. 178.- Sanciones por comprometer recursos públicos sin certificación presupuestaria.-** Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva certificación presupuestaria. Los funcionarios responsables que hubieren contraído compromisos, celebrado contratos o autorizado o contraído obligaciones sin que conste la respectiva certificación presupuestaria serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente.”

Respecto a la certificación presupuestaria, el segundo inciso del artículo 27 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala:

“Para cubrir la totalidad del proyecto o para complementar una parte del mismo, se admite la posibilidad de que se presenten propuestas de financiamiento otorgado por los propios oferentes, o por inversionistas, organizaciones estatales, u organismos e instituciones financieras o crediticias, situación que deberá constar de forma expresa en los pliegos. En dicho caso, el

financiamiento ofrecido será uno de los aspectos a evaluar y calificar dentro de la determinación del mejor costo previsto en la Ley, de acuerdo a los parámetros que se señalen en los pliegos.”

La referida disposición puede afectar los principios de oportunidad, concurrencia y participación nacional establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y es contraria a la obligación legal de contar con la disponibilidad de recursos para el completo cumplimiento de las obligaciones contractuales. Si la institución pública no cuenta con los recursos económicos suficientes para la ejecución de un proyecto, puede proceder a la delegación a la iniciativa privada o aplicar el modelo de alianza público-privada. Por lo expuesto, es importante que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se establezca la imposibilidad de admitir de los oferentes, propuestas de financiamiento

En lo que respecta a las figuras de “declaratoria de procedimiento desierto” y “cancelación del procedimiento” establecidas en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el efecto es el mismo, el archivo o la reapertura del proceso, en tal virtud, dichas figuras pueden fusionarse

Por otra parte, el procedimiento de “ferias inclusivas”, coadyuva a cumplir con el objetivo de dinamizar la economía nacional, especialmente de las organizaciones de la economía popular y solidaria, de las unidades económicas populares, de los artesanos, de las micro y pequeñas unidades productivas, no obstante aquello, el uso discrecional de esta figura por parte de las entidades contratantes no permite alcanzar sus beneficios

Se debería dar al Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, la capacidad en la Ley, de determinar la obligatoriedad de utilizar el procedimiento de ferias inclusivas y otros modos de compras inclusivas -algunas de las cuales constan en las resoluciones del SERCOP pero sin lugar a dudas es importante que consten en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- para determinados objetos

De igual manera, se debe proceder a corregir la diferencia existente entre los artículos 6 numeral 13 y 59.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública al definir las ferias inclusivas, en el primero se señala que se puede contratar por este procedimiento bienes y servicios, mientras que en el segundo se posibilita también la contratación de obras:

#### “Art. 6.- Definiciones.-

13 Feria Inclusiva Evento realizado al que acuden las Entidades Contratantes a presentar sus demandas de bienes y servicios, que generan oportunidades a través de la participación incluyente, de artesanos, micro y pequeños productores en procedimientos ágiles y transparentes, para **adquisición de bienes y servicios**, de conformidad con el Reglamento” (El énfasis me corresponde).

“Art. 59-1.- Feria Inclusiva.- (Agregado por el Art 17 de la Ley s/n, R.O. 100-2S, 14-X-2013) - La Feria Inclusiva es un procedimiento que se utilizará preferentemente por toda entidad contratante, con el objeto de **adquirir obras, bienes y servicios** de producción nacional, catalogados o normalizados, no catalogados o no normalizados. En este procedimiento únicamente podrán participar, en calidad de proveedores los productores individuales, las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, las unidades económicas populares, los artesanos, las micro y pequeñas unidades productivas” (El énfasis me corresponde).

En lo que a multas respecta, el segundo inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala que estas “se determinarán en relación directa con el

monto total del contrato y por cada día de retraso", lo cual puede atentar contra el principio de proporcionalidad, pues puede darse el caso de una contratación en la cual el objeto esté dividido en ítems, cada uno con su valor, todos ellos entregados a tiempo a excepción de uno, en cuyo caso sería injusto y rompería el equilibrio económico financiero, el establecer una multa por el valor total del contrato cuando debería ser por el valor del ítem.

Finalmente, la determinación del coeficiente de la multa corresponde a cada entidad contratante y ella debería variar dependiendo de la importancia de la contratación y de la urgencia con la que se requiere el objeto de la contratación, pues sin duda no es lo mismo la adquisición de barras de memoria que la de adquisición de fármacos para combatir una pandemia. No obstante lo señalado, podemos observar que las entidades contratantes por costumbre y no porque esté determinado en norma alguna, establecen que la multa será el uno por mil del valor del contrato por cada día de incumplimiento.

## **EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 288 de la Constitución de la República prescribe que “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”;

Que, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para la aplicación de la referida Ley se deben observar los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad, y, participación nacional,

Que, se debe garantizar que la contratación pública obedezca a la planificación institucional,

Que, se deben armonizar las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas relativas a la certificación presupuestaria,

Que, los procedimientos precontractuales deben coadyuvar al cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, especialmente, a dinamizar la economía nacional, con principal énfasis, de las organizaciones de la economía popular y solidaria, de los artesanos, de los micro y pequeños proveedores,

Que, se debe garantizar el equilibrio económico financiero de los contratos administrativos

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente.

### **LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

**Artículo 1.-** En el numeral 13 del artículo 6, antes de la palabra “bienes” insertar “obras”

**Artículo 2.-** En el inciso segundo del artículo 24 insértese el siguiente inciso:

“En la resolución administrativa de reforma del Plan Anual de Contratación, la entidad deberá justificar la razón por la cual no se pudo prever la contratación en el Plan inicial o realizarse en el cuatrimestre programado”.

**Artículo 3.-** Efectúense las siguientes reformas al artículo 23

**3.1.** Al final del inciso segundo insértese el siguiente texto

“Cuando la contratación obedezca a proyectos de inversión, los estudios contendrán además los objetivos planteados por la entidad y los indicadores que permitan a la administración, una vez ejecutado el objeto de la contratación, evaluar su cumplimiento

**3.2.** Sustitúyase el inciso tercero por el siguiente

“Los servidores que hubieren participado en la elaboración y aprobación de los estudios, tendrán

responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación ”

**Artículo 4.-** Sustitúyase el inciso primero del artículo 24 por el siguiente

**“Artículo 24.- Presupuesto.-** Las entidades previamente a la convocatoria, deberán certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente y futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación; en tal virtud, es inadmisibles recibir propuestas de financiamiento otorgado por los propios oferentes”

**Artículo 5.-** Efectúense las siguientes reformas al artículo 33

**5.1.** En la parte final del literal d) elimínese “y,”

**5.2.** Luego del literal e), insértense los siguientes literales

“f) De no persistir la necesidad, en cuyo caso se archivará el expediente,

g) Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto de la contratación, en cuyo caso se deberá convocar a un nuevo procedimiento, y,

h) Por violación sustancial de un procedimiento precontractual”

**Artículo 6.-** Luego del artículo 44 insértese el siguiente

**“Artículo [...].- Catálogo dinámico inclusivo.-** El Servicio Nacional de Contratación Pública administrará el catálogo electrónico inclusivo, integrado por actores de la economía popular y solidaria, micro y pequeños proveedores, proveedores pertenecientes a grupos vulnerables o grupos de atención prioritaria para la provisión de bienes y servicios normalizados a las entidades contratantes comprendidas en el ámbito de esta Ley

**Artículo 7.-** En el primer inciso del artículo 46, luego de “catálogo electrónico” insertar “, priorizando el catálogo dinámico inclusivo”.

**Artículo 8.-** Luego del primer inciso del artículo 59-1 insértese el siguiente

“Mediante resolución, el Servicio Nacional de Contratación Pública podrá determinar la obligatoriedad de utilizar este procedimiento para las obras, bienes y servicios que éste defina ”

**Artículo 9.-** Efectúense las siguientes reformas al artículo 71

**9.1.** A continuación del inciso segundo del artículo 71 insértese lo siguiente

“Cuando el objeto de la contratación esté dividido en ítems, la multa se calculará en relación del valor del ítem incumplido.”.

**9.2.** Luego del inciso segundo insértese el siguiente

“El coeficiente de la multa será determinado por la entidad contratante considerando entre otros aspectos la importancia y urgencia con la que se requiere el objeto de la contratación.”

**Disposiciones derogatorias:**

**Primera.-** Deróguese el artículo 34 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

**Segunda.-** Deróguese toda disposición de igual o inferior jerarquía que se contraponga a la presente Ley

**Disposición final.-** Las disposiciones de la presente Ley entrarán en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial

Dado y suscrito, en la ciudad de Quito D M a .

Dra Libia Rivas  
**SECRETARIA GENERAL**

Dr José Serrano Salgado  
**PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA  
NACIONAL DEL ECUADOR**