Defensoría del Pueblo
ECUADOR
El desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

RESOLUCIÓN No.022-DPE-CGAJ-2019

Esp. María verónica González Camacho
DIRECTORA NACIONAL ADMINISTRATIVA

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 214 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a la Defensoría del Pueblo como un *"(...) órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior"*;

Que, el artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador, establece 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, el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establece entre las atribuciones del Defensor del Pueblo: *"(...) a) Ejercer la representación legal y la administración de la Defensoría del Pueblo; b) Organizar la Defensoría del Pueblo en todo el territorio nacional; c) Elaborar y aprobar los reglamentos necesarios para el buen funcionamiento de la institución;(...)"*;

Que, el numeral 9a del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define a la delegación como: *"(...) la traslación de determinadas facultades y atribuciones de un órgano superior a otro inferior, a través de la máxima autoridad, en el ejercicio de su competencia y por un tiempo determinado. Son delegables todas las facultades y atribuciones previstas en esta Ley para la máxima autoridad de las entidades y organismos que son parte del sistema nacional de contratación pública. La resolución que la máxima autoridad emita para el efecto podrá instrumentarse en decretos, acuerdos, resoluciones, oficios o memorandos y determinará el contenido y alcance de la delegación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, de ser el caso (...)"*. De manera concordante, el artículo 4 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que: *"(...) En aplicación de los principios de Derecho Administrativo son delegables todas las facultades previstas para la máxima autoridad tanto en la Ley como en este Reglamento General, aun cuando no conste en dicha normativa la facultad de delegación expresa. La Resolución que la máxima autoridad emita para el efecto, determinará el contenido y alcance de la delegación (...)"*.

Que, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, crea el Servicio Nacional de Contratación Pública, como un *"(...) organismo de derecho público, técnico, regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria (...)"*, quien ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública,

Defensoría del Pueblo
Av. de los Shyris N37-252 entre El Zurriago y La Tierra, El Zambrano
Teléfax: (593.2) 2252614 2443517 2265946
www.dpe.gob.ec

teniendo entre sus atribuciones: "(...) *7. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados; (...) 9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley; (...)*";

Que, el artículo 43 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone que: "(...) *El Servicio Nacional de Contratación Pública efectuará periódicamente procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará Convenios Marco en virtud de los cuales se ofertarán en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes, sobre la base de parámetros objetivos establecidos en la normativa que para el efecto dicte el Servicio Nacional de Contratación Pública*"; de manera concordante el artículo 45 de la norma ibidem, establece que: "*(...) Los adjudicatarios quedarán obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del Convenio Marco (...)*";

Que, el artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, manifiesta en su inciso segundo que: "*(...) Las contrataciones que se realicen por el sistema de catálogo se formalizarán con la orden de compra y el acta de entrega (...)*";

Que, el artículo 43 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su parte pertinente manifiesta que: "*(...) Las contrataciones por catálogo electrónico de bienes y servicios normalizados, que realicen las Entidades Contratantes, observarán el procedimiento señalado por el SERCOP: La orden de adquisición electrónica emitida por la Entidad Contratante se sujetará a las condiciones contractuales previstas en el Convenio Marco; y, de ser el caso a las mejoras obtenidas por la entidad contratante. De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 69 de la Ley, la Orden de Compra emitida a través del Catálogo Electrónico formaliza la contratación de los bienes o servicios requeridos y genera los derechos y obligaciones correspondientes para las partes (...)*";

Que, la absolución de consultas de la Procuraduría General del Estado, contenida en el Oficio PGE No. 10229, de 18 de abril de 2017, manifiesta que en virtud a la regla 18 del artículo 7 del Código Civil "(...) *los contratos son regidos por la ley existente a la época de su celebración. Un contrato, en efecto, crea derechos, adquiridos desde el momento de su perfeccionamiento, puesto que a aptitud que la ley concede para celebrarlo así, ha sido ejercida y estos derechos no deben, por consiguiente, recibir ataque alguno de una ley nueva que cambia las condiciones de validez exigidas por la ley que regía al tiempo de su celebración. los efectos del contrato son regidos por la ley en vigencia a la época de su perfeccionamiento, y están al abrigo de un cambio de legislación (...)*". De manera concordante el Oficio PGE No. 12287 de 27 de septiembre de 2017, establece que las órdenes de compra son instrumentos que pueden considerarse contratos por sí solos o por el contrario, tiene el carácter de accesorios al Convenio Marco;

Que, las disposiciones de la ***"Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública"***, vigentes a la fecha de formalización de la orden de compra CE-20170001062974, en su Capítulo II "CATALOGO DINAMICO INCLUSIVO", en su artículo 247, establecía que: "(...) *El Servicio Nacional de Contratación Pública, administrará el Catálogo Dinámico*

Inclusivo y los Convenios Marco de cada uno de ellos; y, velará por el cabal y oportuno cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio, así como impondrá las sanciones a que hubiere lugar"; de manera concordante, el artículo 249, determinaba que: "(...) *En caso de incumplimiento de la obligación del proveedor que entregue un bien y/o preste el servicio distinto al catalogado o que las especificaciones técnicas o términos de referencia de servicio sean insuficientes para el cumplimiento de su obligación; el Servicio Nacional de Contratación Pública previa solicitud de la entidad contratante generadora de la orden de compra e informe y verificación, podrá excluirlo, suspenderlo provisional o definitivamente del Catálogo Dinámico Inclusivo así como aplicar las sanciones establecidas en el Convenio Marco (...)*";

Que, el artículo 250 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, vigente a la fecha de formalización de la Orden de Compra CE-20170001062974 establecía que: *"(...) Los proveedores que hayan incumplido con las obligaciones establecidas para la provisión de bienes y/o prestación de servicios catalogados, se sujetarán a las sanciones establecidas en el pliego y Convenio Marco del procedimiento de contratación, así como, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General (...)"*;

Que, en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Defensoría del Pueblo, consta la nueva estructura de la Defensoría del Pueblo, en la cual para la ejecución de las labores de protección y promoción de derechos humanos y de la naturaleza se establece un Sistema de Procesos Desconcentrados que lo conforman las Coordinaciones Generales Defensoriales Zonales, Delegaciones Provinciales y Delegaciones en el Exterior;

Que, en virtud del pliego del procedimiento de Feria Inclusiva-Catálogo Dinámico, signado con el código CDI-SERCOP-003-2015, el Servicio Nacional de Contratación Pública, suscribió con fecha 04 de marzo de 2016 el correspondiente Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva) con el señor Cristian Hernán Chimarro Cuzco , con RUC No.1715686703001, para la Catalogación del Servicio de Cafetería;

Que, el numeral 2.14 *"Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva)"*, de las Condiciones Generales del Pliego CDI-SERCOP-003-2015, en su parte pertinente, manifiesta que: *"(...) El contratista deberá prestar los servicios conforme al plazo, precio, cantidades y demás condiciones establecidas en el convenio. En caso de incumplimiento se estará a lo establecido en la LOSNCP, su Reglamento y condiciones del pliego del presente procedimiento."*;

Que, la cláusula Octava del Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva), suscrito el 04 de marzo de 2016 con el señor Cristian Hernán Chimarro Cuzco, estipula entre las responsabilidades del proveedor: *"(...) Disponer de los recursos humanos, técnicos y económicos que sean necesarios para revisar en el portal las órdenes de compra solicitadas por cada una de las entidades contratantes (...) Cumplir oportunamente con el "SERVICIO DE CAFETERIA" requerido por las entidades contratantes en las condiciones establecidas en el presente convenio y en el pliego del procedimiento (...) Cumplir con las condiciones humanas, técnicas y económicos necesarias para el cumplimiento de las órdenes de compra, durante la vigencia del Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva) (...)"*;

Defensoría del Pueblo
Av. de los Shyris N37-252 entre El Zumaque y La Cima, Col. Zambrano
Teléfono: (593-2) 255 3011 - 2 110 517 - 2 266 016
www.dpe.gob.ec

Que, la Cláusula Decima Sexta *"Sanciones y Multas"*, del Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva), suscrito entre el Servicio Nacional de Contratacion Publica y el Cristian Hernán Chimarro Cuzco, el 04 de marzo de 2016, establece en su numeral 1 ***"Causales"*** que: *"(...) En caso que el proveedor catalogado no se presente a prestar el "SERVICIO DE CAFETERIA" contratado por la entidad mediante orden de compra formalizada, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado declarará de manera motivada la terminacion unilateral de la orden de compra por incumplimiento del proveedor y pondrá en conocimiento del SERCOP dicha resolución. Si el proveedor por mas de 2 ocasiones justificadas no se presenta a prestar el servicio convenido en la orden de compra formalizada y siempre que la o las entidad(es) contratante(s) notifiquen al SERCOP con la correspondiente resolución de terminación unilateral de la orden de compra por incumplimiento del proveedor, el SERCOP podra aplicara lo dispuesto en el articulo 21 de la Resolución No. RE-SERCOP-2015-000025 de 6 de febrero de 2015, y se procederá con la exclusión en el catálogo dinámico inclusivo."*;

Que, de conformidad con el *"Instructivo Interno para los Procedimientos de Contratacion Publica que realice la Defensoría del Pueblo"*, emitido mediante Resolucion No.019 DPE-CGAJ-2019, de 07 de febrero de 2019, en su articulo 3, establece que: *"(...) Los/as servidores/as designados/as por el/la Directora Nacional Administrativa, serán la responsable de la utilización y manejo del portal de compras publicas, para la tramitación del proceso precontractual y finalización contractual, siendo su funcion publicar la información considerada relevante, de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Publica, su Reglamento General y Resoluciones emitidas por el SERCOP(...)"*;

Que, el Defensor del Pueblo, mediante Resolución No.053-DPE-CGAJ-2016, de 14 de junio de 2016, delegó a el/la Director/a Nacional Administrativo/a, para que en su nombre y representacion ejerza y ejecute, de conformidad con la Constitución de la Republica, la Ley y más normativa aplicable, en el ámbito de la contratación pública, las siguientes atribuciones: "(...) *2. Suscribir los contratos o instrumentos jurídicos necesarios para la adquisicion o arrendamiento de bienes, ejecución de obra y prestacion de servicios, cuyo monto sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.0000002 por el Presupuesto Inicial del Estado. 3. Convenir y suscribir los instrumentos jurídicos que sean necesarios para la terminacion por mutuo acuerdo o unilateral de los contratos descritos en el numeral precedente, sujetos a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratacion Publica y su Reglamento General (...)"*;

Que, mediante Resolucion No. 064-DDPE-CGAJ-2018 de 12 de julio 2018, reformada mediante Resolución No.076-DPE-CGAJ-2018 de 22 de agosto de 2018, la Defensora del Pueblo encargada constituye a la Directora Nacional Administrativa como ordenadora de gasto de *"(...) todas las adquisiciones de bienes y servicios que se realice a través de catalogó electrónico (...)"* y le faculta para *"(...) Realizar toda contratacion de bienes y servicios a traves del catalogo electronico, suscribir las ordenes de compra, administrar dicho procedimiento y ejercer las atribuciones previstas dentro del mismo, tanto en la normativa vigente como Convenios Marco suscritos por el Servicio Nacional de Contratación Pública, a excepcion de aquellas atribuciones previstas para el administrador de la Orden de Compra (...)"*.

Que, el 04 de diciembre de 2017, la Defensoría del Pueblo a través de la Dirección Nacional Administrativa, emitió la Orden de Compra por Catálogo Electrónico No. CE-20170001062974 a favor del señor Cristian Hernán Chimarro Cuzco, cuya fecha de aceptación registra el 05 de diciembre de 2017, en virtud de la cual se requirió la adquisición de 50 refrigerios, por el valor de USD $ *"126,0000"* dólares de los Estados Unidos de América, incluido el IVA, con el plazo de entrega definido para el día viernes 08 de diciembre de 2017, de 11h00 a 11h30 en el GAD municipal del cantón Cayambe, ubicado en las calles Terán S0-54 y Sucre, previa coordinación con el responsable de entrega recepción del servicio; y, en su apartado "APROBACIÓN DE LA ORDEN DE COMPRA", establece que: *"Esta orden de compra está sometida a todas las obligaciones contraídas por el proveedor en el Convenio Marco suscrito con el SERCOP, contrato que forma parte integrante de la presente orden de compra (...)"*;

Que, el Delegado Provincial de Pichincha, en su calidad de administrador de la orden de compra, mediante Memorando Nro. DPE-DPP-2017-0208-M, de 11 de diciembre de 2017, dirigido al Director Nacional Administrativo, remite el Informe de contratación de servicios para la Delegación Provincial de Pichincha DPE, en el cual señala que: *"(...) Con fecha 05 de diciembre de 2017, la Dirección Nacional Administrativa de la Defensoría del Pueblo, remite a la Delegación Provincial de Pichincha, la orden de compra de catálogo electrónico solicitada y que corresponde a la adquisición de 50 refrigerios para los y las asistentes al evento: "Tiempo de Derechos", cuya adjudicación fue otorgada al señor CRISTIAN HERNÁN CHIMARRO CUZCO, con orden de compra No CE-20170001062974 (...) Toda vez que el proveedor tenía su domicilio en la ciudad de Cayambe y el servicio debía entregárselo en el mismo cantón, de inmediato se procedió a contactarse con el proveedor sin tener ninguna comunicación hasta que el 6 de diciembre del presente año, fecha en la que se pudo comunicar con el señor Cristian Hernán Chimarro Cuzco,* ***quien manifestó que hace dos años dejo de prestar los servicios alimentación*** *(...)"*;

Que, mediante Oficio Nro. DPE-DNA-2019-0006-O, de 14 de enero de 2019, notifica a la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública que *"(...) la Defensoría del Pueblo de Ecuador, suscribirá un acuerdo con el señor CHIMARRO CUZCO CRISTIAN HERNAN, para dejar sin efecto la Orden de Compra por Catálogo Electrónico* No. CE-20170001062974.";

Que, la Directora Nacional Administrativa, mediante Memorando Nro. DPE-DNA-2019-0063-M, de 15 de enero de 2019, solicita a la Coordinadora General de Asesoría Jurídica que *"(...) se realice el acuerdo correspondiente para dejar sin efecto la Orden de Compra No. CE-20170001062974."*;

Que, la Coordinadora General de Asesoría Jurídica, mediante Memorando Nro. DPE-CGAJ-2019-0049-M, de 28 de enero de 2019, dirigido a la Directora Nacional Administrativa, indica que de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, la Codificación y Actualización de la Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública y especialmente en la Cláusula Décima Sexta del Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva), suscrito el 04 de marzo de 2016, entre el SERCOP y el señor Cristian Hernán Chimarro Cuzco, *"(...) existe un incumplimiento por parte del proveedor (...) toda vez que, pese a estar catalogado y haberse generado una orden de compra, el mismo indica no prestar el servicio hace dos años, lo cual no se justifica con el correspondiente proceso de exclusión*

Defensoría del Pueblo
Av. de los Shyris N37-252 entre El Zurriago y La Tierra, Ed. Zambrano
Teléfax: (593.2) 2252611 / 2443517 / 2269946
www.dpe.gob.ec

del proveedor del Catalogo Dinamico Inclusivo, conforme lo señala el articulo 254 de la Codificacion y Actualizacion de la Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratacion Publica. Adicionalmente en el Informe remitido por el Delegado Provincial de Pichincha, se deja constancia que el proveedor en mencion no se presento a brindar el servicio (....) configurándose la causal prevista la Clausula Decima Sexta del Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva) (...)". En virtud de lo cual recomienda *"(...) proceder con la terminación unilateral de la Orden de Compra CE 20170001062974; y, en este sentido elaborar un alcance al Oficio No.DPE-DNA 2019-0006-O, de 14 de enero de 2019, a fin de indicar al ente rector en materia de contratacion pública que no se suscribirá el acuerdo con el proveedor Cristian Hernan Chimarro Cuzco para dejar sin efecto la orden de compra en mencion";*

Que, el Analista 3 de la Direccion Nacional Administrativa mediante correo electronico de fecha 29 de enero de 2019, solicita al proveedor Cristian Hernán Chimarro Cuzco, *"(...) remita por este medio dentro de un término no superior a 72 horas copia del documento o acto mediante el cual usted notifico al SERCOP su decision de ser excluido del Catálogo Dinámico Inclusivo (...) de no recibir respuesta (...) se procedera de conformidad con lo previsto en la normativa vigente en contratacion Publica (...) principalmente la Cláusula Decima Sexta del Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva) suscrito (...) entre el SERCOP y el senor Cristian Hernan Chimarro Cuzco (...)";*

Que, mediante Oficio Nro. DPE-DNA-2019-0014-O, de 04 de febrero de 2019, la Directora Nacional Administrativa hace un alcance al Oficio Nro. DPE-DNA-2019-0006-O, de 14 de enero de 2019, mediante el cual informa a la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, que *"(...) acogiendo la recomendacion de la Coordinación General de Asesoría Jurídica de la DPE; informo a Usted, que no se suscribira el acuerdo con el proveedor Cristian Hernán Chimarro Cuzco para dejar sin efecto la Orden de Compra* No. CE-20170001062974." Además señala que no se recibió respuesta alguna al correo electronico enviado al proveedor senor Cristian Hernán Chimarro Cuzco, con fecha 29 de enero de 2019;

Que, la Directora Nacional Administrativa, mediante Memorando Nro. DPE-DNA-2019-0169-M, de 05 de febrero de 2019, solicita a la Coordinadora General de Asesoría Jurídica *"(...) realizar el acto administrativo pertinente a fin de terminar unilateralmente la orden de compra No. CE-20170001062974 generada a favor del proveedor Cristian Hernán Chimarro Cuzco, por incumplimiento del objeto contractual";*

Que, debido a que el señor Cristian Hernán Chimarro Cuzco, no se ha presentado a prestar el servicio de 50 refrigerios, de conformidad con la orden de compra emitida con fecha 04 de diciembre de 2017 y aceptada por el proveedor el 05 de diciembre de 2017; y, que no ha presentado ningún documento que justifique su incumplimiento, se ha configurado la causal prevista en el numeral 1 de la Cláusula Decima Sexta del Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva), suscrito entre el Servicio Nacional de Contratación Pública y el proveedora en mencion con fecha 04 de marzo de 2016; y,

En ejercicio de las facultades previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratacion Publica, su Reglamento General, la Resolución No.053-DPE-CGAJ-

2016, de 14 de junio de 2016; y, la Resolución No.064-DPE-CGAJ-2018 de 12 de julio de 2018, reformada mediante Resolución No.076-DPE-CGAJ-2018 de 22 de agosto de 2018,

RESUELVE:

Art. 1.- Declarar la terminación unilateral de la Orden de Compra por Catálogo Electrónico No. CE-20170001062974, emitida el 04 de diciembre de 2017 y aceptada el 05 de diciembre de 2017, por incumplimiento del proveedor CRISTIAN HERNÁN CHIMARRO CUZCO, en la prestación del servicio de cafetería (refrigerios), de conformidad con el numeral 1 de la Cláusula Décima Sexta del Acuerdo de Compromiso (Convenio Maro de Feria Inclusiva), suscrito el 04 de marzo de 2016, entre el SERCOP y el proveedor en mención, quien no se presentó el día y hora indicados para la prestación del servicio contratado.

Art. 2.- Disponer a la Coordinación General de Asesoría Jurídica realizar las gestiones correspondientes para poner en conocimiento del SERCOP el incumplimiento en que ha incurrido el proveedor Cristian Hernán Chimarro Cuzco, en virtud del artículo 43 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, para los fines previstos el numeral 1 "Causales" de la Cláusula Décima Sexta del Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva), suscrito el 04 de marzo de 2016.

Art. 3.- Disponer al encargado del manejo de la herramienta SOCE, la publicación de la presente Resolución en el portal www.compraspublicas.gob.ec y a la Dirección Nacional de Comunicación la publicación del presente instrumento en la página web institucional.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el despacho del Director Nacional Administrativo a, 21 de febrero de 2019.

Esp. María verónica González Camacho
DIRECTORA NACIONAL ADMINISTRATIVA

Defensoría del Pueblo
Av. de los Shyris N37-252 entre El Zurriago y La Tierra, Ed. Zambrano
Telefax: (593.2) 2252614 2143517 2265946
www.dpe.gob.ec