Defensoría del Pueblo

RESOLUCIÓN No.080-DPE-CGAJ-2019

Ing. Mayra Jacqueline Villacís Salazar
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 9 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establece entre las atribuciones de la Defensora o Defensor del Pueblo: *"(...) e) Dirigir los procesos institucionales internos necesarios para cumplir de manera ágil, eficiente y eficaz el mandato de la institución: (...) 6) Otras acciones que permitan el adecuado 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 y tiene

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 ibídem, 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. 12038 de 11 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 las órdenes de compra CE-20180001440028, cuya fecha de emisión y aceptación registra el 03 y 04 diciembre de 2018, respectivamente y CE-20180001441201, cuya fecha de emisión y aceptación registra el 04 y 05 de

Defensoría del Pueblo
Dirección: [illegible]
Teléfono: 2 952 074
www.dpe.gob.ec

diciembre de 2018, respectivamente, en su Capítulo II "CATÁLOGO DINÁMICO 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 las órdenes de Compra CE-20180001440028 y CE-20180001441201 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 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 26 de octubre de 2015 el correspondiente Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva) con la señora Blanca Narcisa Guambuguete Aguachela, con RUC No.0202139143001, 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 26 de octubre de 2015 con la señora Blanca Narcisa Guambuguete Aguachela, estipula entre las responsabilidades de la proveedora: *"(...) 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 económicas necesarias para el*

cumplimiento de las órdenes de compra, durante la vigencia del Acuerdo de Compromiso (...)";

Que, la Cláusula Décima Sexta *"Sanciones y Multas"*, del Acuerdo de Compromiso (Convenio Marco de Feria Inclusiva), suscrito entre el Servicio Nacional de Contratación Pública y la señora Blanca Narcisa Guambuguete Aguachela, el 26 de octubre de 2015, establece en su numeral 1 ***"Causales"*** que: *"(...) En caso que el proveedor catalogado no se presente a prestar el "SERVICIO DE CAFETERÍA" contratado por la entidad mediante orden de compra formalizada, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado declarará de manera motivada la terminación unilateral de la orden de compra por incumplimiento del proveedor y pondrá en conocimiento del SERCOP dicha resolución. Si el proveedor por más 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 podrá aplicará lo dispuesto en el artículo 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 Contratación Pública que realice la Defensoría del Pueblo"*, emitido mediante Resolución No.019-DPE-CGAJ-2019, de 07 de febrero de 2019, en su artículo 3, establece que: *"(...) Los/as servidores/as designados/as por el/la Director/a Nacional Administrativo/a, serán los responsables de la utilización y manejo del portal de compras públicas, para la tramitación del proceso precontractual y finalización contractual, siendo su función publicar la información considerada relevante, de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y Resoluciones emitidas por el SERCOP(...)";*

Que, el 03 de diciembre de 2018, la Defensoría del Pueblo a través de la Dirección Nacional Administrativa emitió la Orden de Compra por Catálogo Electrónico No. CE-20180001440028, cuya fecha de aceptación registra el 04 de diciembre de 2018, a favor de la señora Blanca Narcisa Guambuguete Aguachela, en virtud de la cual se requirió el servicio de cafetería de dos bocaditos con servicio de estación para 97 personas, por el valor de USD $ 434,56 dólares de los Estados Unidos de América, incluido el valor del IVA, con el plazo de entrega definido para el 07 de diciembre de 2018, a las 10h00, en las oficinas de la Defensoría del Pueblo, Delegación de Bolívar, ubicada en las calles Manuela Cañizares y Pichincha, de la ciudad de Guaranda; 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 04 de diciembre de 2018, la Defensoría del Pueblo a través de la Dirección Nacional Administrativa emitió la Orden de Compra por Catálogo Electrónico No. CE-20180001441201, cuya fecha de aceptación registra el 05 de diciembre de 2018, a favor de la señora Blanca Narcisa Guambuguete Aguachela, en virtud de la cual se requirió el servicio de cafetería de dos bocaditos con servicio de estación para 97 personas, por el valor de USD $ 434,56 dólares de los Estados Unidos de América, incluido el valor del IVA, con el plazo de entrega definido para el 07 de

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

diciembre de 2018, a las 10h00, en las oficinas de la Defensoría del Pueblo, Delegación de Bolívar, ubicada en las calles Manuela Cañizares y Pichincha, de la ciudad de Guaranda; 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 Bolívar, mediante Memorando Nro. DPE-DPB-2018-0162-M, de 05 de diciembre de 2018, comunica a la Directora Nacional Administrativa que a fin de dar seguimiento *"(...) con el proceso de compra del servicio para la Certificación Presupuestaria Nro. 559, en atención al memorando DPE-DPB-2018-0149-M, notifico que se ha procedido a ponerse en contacto con el proveedor asignado por el único medio conocido que es el correo electrónico, y que fue rebotado. Por tanto, al no tener otro medio de comunicación, ha sido imposible contactarse con el proveedor. En tal sentido solicito dar inicio al trámite administrativo correspondiente, declarar la terminación (...) de la Orden de Compra generada y asignar un nuevo proveedor de manera urgente."*;

Que, la Directora Nacional Administrativa, mediante Memorando Nro. DPE-DNA-2018-1674-M, de 14 de diciembre de 2018, manifiesta que ante el comunicado del Delegado Provincial de Bolívar, en su calidad de administrador de la orden de compra CE-20180001440028: *"Con fecha 4 de diciembre de 2018, en mi calidad de Delegada de La Máxima Autoridad, dispuse la generación de una segunda Orden de Compra, resultando adjudicada la misma proveedora (...)"*;

Que, el Delegado Provincial de Bolívar, mediante Memorando Nro. DPE-DPB-2019-0014-M, de 14 de enero de 2019, manifiesta: *"Mediante Memorando Nro. DPE-DPB-2018-0162-M, de 5 de diciembre del 2018, se informó a la Dirección Nacional Administrativa, que para dar atención a la Certificación Presupuestaria Nro. 559, se procedió a ponerse en contacto con el proveedor asignado (...), por el único medio conocido que es el correo electrónico, y que fue rebotado. Por tanto, al no tener otro medio de comunicación, ha sido imposible contactarse con el proveedor y en consecuencia, no se presentó a brindar el servicio contratado en el lugar y fecha previsto. En tal sentido, solicito proceder a la elaboración de la resolución de terminación unilateral de las órdenes de compra (...) por incumplimiento del proveedor (...); y, se notifique al SERCOP para los fines consiguientes (...)"*;

Que, el 29 de enero de 2019 la Directora Nacional Administrativa, en virtud de la Resolución No.053-DPE-CGAJ-2016, de 14 de junio de 2016 y Resolución No. 064-DDPE-CGAJ-2018 de 12 de julio 2018, reformada mediante Resolución No.076-DPE-CGAJ-2018 de 22 de agosto de 2018, vigentes a esa fecha, mediante Resolución No.012-DPE-CGAJ-2019, declaró la terminación unilateral de las órdenes de compra No. CE-20180001440028, cuya fecha de emisión y aceptación corresponde al 03 y 04 de diciembre de 2018, respectivamente y CE-20180001441201, cuya fecha de emisión y aceptación corresponde al 04 y 05 de diciembre de 2018, respectivamente, por incumplimiento de la señora Blanca Narcisa Guambuguete Aguachela, quien no se presentó a prestar el servicio contratado;

Que, la Directora Nacional Administrativa, mediante Oficio Nro.DPE-DNA-2019-0027-O, de 29 de marzo de 2019, pone en conocimiento del Servicio Nacional de Contratación Pública la Resolución No.012-DPE-CGAJ-2019-, de 29 de enero de

Defensoría del Pueblo
Juan León Mera N21-147 y Av. 12 de Octubre
Teléfono: 2 383 679
www.dpe.gob.ec

2019 y comunica que tras enviar la referida resolución al correo electrónico registrado por la proveedora Blanca Narcisa Guambuguete Aguachela, el mismo rebotó, *"(...) por lo que se presume que el correo registrado en la orden de compra no es válido. Por esta razón de procedió a solicitar a la Delegación Provincial de Bolívar de la Defensoría del Pueblo, para que realice la notificación en persona con la resolución de terminación unilateral en la dirección registrada en el Acuerdo de Compromiso (...) suscrito entre el SERCOP y la referida proveedora; sin embargo, fue imposible contactarla (...)"*, sentándose razón del referido hecho;

Que, la Directora de Normativa del Servicio Nacional de Contratación Pública, mediante Oficio Nro.SERCOP-DN-2019-0424-OF, de 17 de abril de 2019, manifiesta que: *"(...) se deberá observar los requisitos para realizar solicitudes de actualización de la base de datos del Registro de Incumplimientos de contratistas incumplidos, señalado en la Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2019-0001-C, de 14 de enero de 2019, emitido por el Servicio Nacional de Contratación Pública. Lo actuado deberá ser informado al Servicio Nacional de Contratación Pública conforme la normativa legal existente (...)"*;

Que, de conformidad con la Circular Nro.SERCOP-SERCOP-2019-0001-C, de 14 de enero de 2019, se establece que: *"(...) la entidad contratante es la única que posee la atribución legal de terminar de forma anticipada y unilateral el contrato (...) considerando para el efecto, que en un mismo acto administrativo, la entidad contratante deberá resolver tanto la terminación unilateral y anticipada del contrato así como, la declaratoria de contratista incumplido (...)"*;

Que, el Defensor del Pueblo, mediante Resolución No.055-DPE-CGAJ-2019, de 16 de mayo de 2019, delegó al/ a la directora/a Nacional Administrativo/a para que en su nombre y representación, ejerza y ejecute, de conformidad con la Constitución, la Ley y más normativa aplicable, las siguientes atribuciones: *"(...) c) Ejercer las atribuciones previstas en la normativa vigente en contratación pública para el procedimiento de catálogo electrónico y las establecidas en los convenios marco suscritos por el Servicio Nacional de Contratación Pública dentro del monto delegado, a excepción de las previstas para el administrador de la orden de compra"*;

Que, mediante Memorando Nro.DPE-DNA-2019-1143-M, de 19 de agosto de 2019, se pone en conocimiento que las órdenes de compra por Catálogo Electrónico No. CE-20180001440028 y CE-20180001441201 *"(...) fueron dejadas sin efecto en el Catálogo Electrónico del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo resuelto en la Resolución Nro. 012-DPE-CGAJ-2019 de 29 de enero de 2019, con lo cual se imposibilita la opción de subir a la herramienta mayor documentación (...)"*;

Que, a fin de que se proceda con el registro de la proveedora Blanca Narcisa Guambuguete Aguachela como contratista incumplida, en virtud del artículo 43 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, es necesario realizar un alcance a la Resolución No.012-DPE-CGAJ-209, de 29 de enero de 2019; y,

En ejercicio de las facultades previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General; y, la Resolución No.055-DPE-CGAJ-2019, de 16 de mayo de 2019,

Defensoría del Pueblo
Luis Tufiño Mena N21-152 y Vicente Ramón Roca
Telf. Conm: 2 929670
www.dpe.gob.ec

RESUELVE:

Art.1.- Ratificar la terminación unilateral de las órdenes de compra por Catálogo Electrónico No. CE-20180001440028 y CE-20180001441201 contenida en la Resolución No.012-DPE-CGAJ-2019, de 29 de enero de 2019 y declarar a la proveedora BLANCA NARCISA GUAMBUGUETE AGUACHELA, como "CONTRATISTA INCUMPLIDO", de conformidad con el numeral 1 de la Cláusula Décima Sexta del Acuerdo de Compromiso (Convenio Maro de Feria Inclusiva), suscrito el 26 de octubre de 2015, entre el SERCOP y la proveedora en mención, quien no se presentó a prestar el servicio contratado.

Art.2.- Disponer a la Coordinación General de Asesoría Jurídica notificar a la proveedora con la presente resolución y realizar las gestiones correspondientes para poner en conocimiento del SERCOP el incumplimiento en que ha incurrido la proveedora Blanca Narcisa Guambuguete Aguachela, 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 26 de octubre de 2015.

Art.3.- Disponer a la Dirección Nacional de Comunicación Social la publicación del presente instrumento en la página web institucional.

Art.4.- Disponer a la Dirección Nacional Administrativa incorporar la presente resolución en el expediente correspondiente a la contratación.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el despacho de la Directora Nacional Administrativa a, 23 de agosto de 2019.

Ing. Mayra Jacqueline Villacís Salazar
DIRECTORA NACIONAL ADMINISTRATIVA