

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN NACIONAL DE ASESORÍA JURÍDICA INSTITUCIONAL
EXTRACTO DE CONSULTAS**

MARZO 2017

CONVALIDACIÓN DE OFERTA

OF. PGE. N°: 09962 de 29-03-2017

CONSULTANTE: GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL
DEL CANTÓN GUAYAQUIL

CONSULTAS:

“1. ¿Es jurídicamente procedente de acuerdo al artículo 23 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública analizar y calificar una oferta susceptible de convalidación respecto de la cual el oferente presenta documentación durante el periodo de convalidación, pese a que no fue notificado con un pedido de convalidación?”.

“2. ¿Atento el contenido del artículo 2 numeral 6 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 2 de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072, tiene competencia el SERCOP para emitir válidamente recomendaciones de obligatorio cumplimiento con posterioridad a la adjudicación de contratos resultantes de procedimientos de contratación?; ¿ O sólo puede hacerlo hasta antes de la adjudicación, es decir, en proceso de formación de la voluntad administrativa?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1. El último inciso del artículo 23 del Reglamento General a la LOSNCP prevé que, dentro del periodo de convalidación, los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación a la misma y por lo tanto podrán subsanar omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica.

La Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, emitida por el SERCOP, a través de la cual se codificaron y actualizaron las resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública, en sus artículos 157 y 158,

en su orden, determinan qué se consideran como errores convalidables y errores insubsanables respectivamente.

Así, el artículo 157 de la citada Resolución, prevé que son susceptibles de convalidación: la información documental para la verificación de un hecho, circunstancia o condición haya existido con anterioridad a la fecha límite de presentación de las ofertas, siempre que de cualquiera de los documentos presentados con la oferta, conste la información que se solicita convalidar, las inconsistencias establecidas entre la información registrada en el formulario de la oferta con relación a los documentos de soporte y errores, la aclaración, ampliación o precisión requeridas respecto de una determinada condición cuando ésta se considere incompleta, poco clara o incluso contradictoria con respecto a otra información dentro de la misma oferta.

De su parte, el artículo 158 establece que son errores insubsanables: la omisión de la firma en el formulario de la oferta, la alteración o modificación del contenido de la carta de presentación y compromiso o de cualquier otro numeral del formulario de la oferta, que dé a entender que se trata de una oferta condicional, la falta de presentación de cualquiera de los numerales del formulario de la oferta, conforme la condición y naturaleza jurídica del oferente, la omisión o incumplimiento de cualquiera de los requisitos exigidos en el pliego; y, finalmente señala que la existencia de errores no convalidables constituirá causal para el rechazo de la oferta.

Las normas antes citadas, precautelan los principios de legalidad, trato justo, igualdad y transparencia, dentro del proceso precontractual, ya que, si bien permiten la presentación de documentos, cualquier convalidación debe mantener la integridad e inalterabilidad de la oferta presentada y respetar los requisitos establecidos en los pliegos correspondientes.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que es jurídicamente procedente que, en aplicación de los artículos 4 de la LONSCP y 23 de su Reglamento General, un oferente ejerza su derecho a convalidar su oferta, dentro del período que al efecto haya dispuesto la entidad contratante, pese a no haber sido notificado con el pedido de convalidación, de conformidad con las disposiciones de la LOSNCP, su Reglamento y las Resoluciones expedidas por el SERCOP.

2. El numeral 4 del artículo 6 del Reglamento General a la LOSNCP, prevé que compete al SERCOP efectuar “evaluaciones y reportes periódicos sobre la gestión que en materia de contratación pública efectúen las entidades contratantes; y de ser el caso, generar alertas o recomendaciones de cumplimiento obligatorio” de lo cual, se evidencia que dicha atribución está orientada a la gestión general en materia de contratación pública que realiza cada entidad contratante dentro de un determinado periodo.

De lo dicho, en consideración a lo prescrito en el numeral 4 del artículo 18 del Código Civil que prevé que “el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”, se evidencia que las normas reglamentarias referidas en los párrafos precedentes han sido establecidas como dos disposiciones independientes; ya que, si la atribución para realizar evaluaciones y reportes periódicos referentes a la gestión general de las entidades contratantes en la materia de contratación pública prevista en el numeral 4 del Reglamento a la LOSNCP fuese suficiente, no sería necesario establecer en una norma distinta (numeral 2) el control específico en la etapa precontractual a través de la emisión de observaciones técnicas y legales de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que de conformidad con el numeral 2 del artículo 6 del Reglamento General de la LOSNCP, en concordancia con el artículo 2 de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072, el Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP es competente para emitir de oficio o a petición de parte, observaciones de orden técnico y legal, de cumplimiento obligatorio para las entidades contratantes, durante la ejecución de la fase precontractual de procedimientos específicos de contratación pública.

Por su parte, según el numeral 4 del artículo 6 del Reglamento General de la LOSNCP, le corresponde al SERCOP ejecutar evaluaciones y reportes periódicos sobre la gestión relacionada a la contratación pública de las entidades contratantes, pudiendo establecer en este caso, alertas y recomendaciones de cumplimiento obligatorio, conforme a las atribuciones que le confieren la LOSNCP y su Reglamento, sin perjuicio de que éstas sean puestas en conocimiento de los organismos de control pertinentes.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia o aplicación de normas jurídicas, es responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

FISCAL GENERAL DEL ESTADO SUBROGANTE: DESIGNACIÓN

OF. PGE. N°: 09871 de 21-03-2017

CONSULTANTE: CONSEJO DE LA JUDICATURA

CONSULTA:

¿Le corresponde al Consejo de la Judicatura designar al Fiscal General del Estado Subrogante de entre los servidores de carrera fiscal a quien ostente el más alto puntaje y categoría de acuerdo a lo prescrito en los artículos 47 y 50 del Código Orgánico de la Función Judicial?.

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con el artículo 47 del COFJ, el Subrogante del Fiscal General debe ser un fiscal de carrera, designado al tiempo en que se nombre al titular de esa Entidad; y según el numeral 1 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno del Consejo de la Judicatura es la autoridad nominadora de los servidores de la Función Judicial, y entre ellos de quienes integran la carrera fiscal.

Finalmente, al Director General del Consejo de la Judicatura según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 280 Ibidem le corresponde ejecutar los procedimientos para el mejoramiento y modernización de la Función Judicial, entre ellos la evaluación y formación de su personal, la misma que servirá de base para las designaciones que le corresponda efectuar al pleno de ese Organismo.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta y con fundamento en los artículos 47, 50 y el numeral 1 del artículo 264 del COFJ, se concluye que le corresponde al Consejo de la Judicatura designar al subrogante del Fiscal General del Estado a quien ostente el más alto puntaje y categoría de entre los servidores de la carrera fiscal en la más reciente evaluación que el Consejo de la Judicatura haya realizado a los fiscales, en base a los parámetros que para el efecto le corresponde establecer a dicho Consejo.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de la norma, sin que sea competencia de la Procuraduría General del Estado determinar las metodologías, procedimientos y periodicidad de las evaluaciones de los funcionarios que integren la máxima categoría de la carrera fiscal.

JURISDICCIÓN COACTIVA

OF. PGE. N°: 09719 de 09-03-2017

CONSULTANTE: MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA
ACUACULTURA Y PESCA

CONSULTA:

“¿Es procedente que el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, de conformidad con la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, ejerza la jurisdicción coactiva para la recuperación, recaudación y cobro ágil y oportuno de todas las acreencias que por cualquier concepto se adeuden al MAGAP, dentro del ámbito de sus competencias; y, principalmente, sobre los títulos de créditos, emitidos por las empresas públicas e instituciones que, en virtud de su supresión y liquidación pasaron a formar parte de los activos y pasivos del Ministerio de Agricultura,

Ganadería, Acuacultura y Pesca; o de todas aquellas acciones de daños y perjuicios inmersas dentro del ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En atención a los términos de su consulta se concluye que, la coactiva que confiere la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales al MAGAP como Autoridad Agraria Nacional, está referida exclusivamente a las materias sujetas a esa Ley, y por tanto, en virtud del principio constitucional de legalidad que consta en el artículo 226 de la Constitución de la República, el ejercicio de la coactiva por parte de ese Ministerio como Autoridad Agraria Nacional no se puede extender a otras materias distintas a las regladas por esa ley.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares ya que no es facultad de la Procuraduría General del Estado identificar los casos específicos en que una institución del sector público pueda ejercer su competencia coactiva.

Elaborado por: **Dra. Mónica Basantes Gaona**
Revisado por: **Dr. Javier Ribadeneira Sarmiento**

5-04-2017