

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

Asunto: Uso de firma electrónica en relación a la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-106, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial Nro. 832, de 29 de julio de 2020.

Máximas Autoridades
Entidades contratantes

Artículo 1

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Señores Proveedores del Estado

De mi consideración:

El Servicio Nacional de Contratación Pública [en adelante SERCOP], de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante LOSNCP], es el órgano que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante SNCP] y su objetivo fundamental es exigir el cumplimiento de los principios previstos en la misma Ley, y aquellas actividades inherentes a los mismos.

Al respecto, me permito señalar lo siguiente:

I.- Antecedentes:

De conformidad con lo previsto en los numerales 12 y 17 del artículo 10 de la LOSNCP, el SERCOP tiene entre sus atribuciones legales, las de capacitar y brindar asesoramiento a los actores del SNCP sobre los instrumentos, herramientas y procedimientos de contratación pública, así como, sobre la inteligencia o aplicación de las disposiciones normativas que integran el SNCP.

A través de Resolución Interna Nro. R.I.-SERCOP-2020-00010 de 30 de junio de 2020, se emitió el “*Instructivo para regular el procedimiento de emisión de los oficios circulares que expida el Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP*”. Así, el artículo 3, establece que: “*Para efectos del presente Instructivo, se entenderá por oficio circular aquel instrumento jurídico por el cual la máxima autoridad del SERCOP o su delegado emite una información de interés general, relativa al Sistema Nacional de Contratación Pública, a los actores del referido Sistema*”.

Por consiguiente, las instrucciones, comunicados y circulares que emite este Servicio Nacional se limitan a reproducir el contenido de otras disposiciones normativas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, a fin de que sean observadas adecuadamente.

Adicionalmente, en función del principio de coordinación previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 28 del Código Orgánico Administrativo, le corresponde a este Servicio Nacional instar a los actores del SNCP al cumplimiento de las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a efectos de garantizar que las compras públicas cumplan con los mandatos prescritos en los artículos 227 y 288 de la Norma Suprema.

A través de oficio circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0014-C de 26 de marzo de 2020, publicado en la sede electrónica del SERCOP,[1] se comunicó a los actores del SNCP, lo siguiente:

“En definitiva, las citadas disposiciones legales dejan abierta la posibilidad de que todos los documentos generados en el ciclo de un procedimiento de contratación pública puedan ser emitidos de forma digital y firmados de igual forma. [...] En virtud de los argumentos expuestos y, considerando la situación emergente en la que se encuentra atravesando el país, se reitera que es obligación de las entidades contratantes previstas en el artículo 1 de la LOSNCP, la implementación de la firma electrónica en los procedimientos de contratación pública; la cual permitirá la apertura de una nueva vía de comunicación con los ciudadanos, de forma más

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

ágil, a nivel organizativo, reducirá el tiempo de tramitación del procedimiento de contratación, y sobre todo garantizará la seguridad y precautelar la salud de todos los ciudadanos”.

II.- Ordenamiento Jurídico aplicable:

La Constitución de la República del Ecuador [en adelante CRE], en su artículo 226, respecto a los principios constitucionales de juridicidad y coordinación entre funciones del Estado, prescribe que:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Por su parte, el artículo 227 de la Norma Suprema señala que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*

El artículo 288 de la CRE dispone que: *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social [...]”*. De su parte, el artículo 4 de la LOSNCP prevé que para la aplicación de dicha Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad, y participación nacional.

El artículo 9 de la LOSNCP, establece los objetivos prioritarios del Estado en materia de contratación pública, entre los cuales constan:

“[...] 6. Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna; [...] 9. Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado; [...] 11. Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP [...]”.

El Servicio Nacional de Contratación Pública, amparado en los principios previstos en los artículos 226 y 227 de la CRE, tiene entre sus facultades, las que le confieren los numerales 5, 11, 12 y 17 del artículo 10 de la Ley *Ibídem*; esto es, ser el órgano encargado de desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador [en adelante SOCE], establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del aludido sistema, e incorporar y modernizar herramientas conexas al SOCE.

La Disposición Transitoria Tercera de la LOSNCP, señala que: *“Hasta cuando existan en el país empresas certificadoras de firma electrónica autorizadas por el organismo del Estado competente, el Servicio Nacional de Contratación Pública responsable de la administración del Portal COMPRASPUBLICAS, tomará todas las medidas técnicas necesarias para que el uso de las herramientas informáticas que utilice, den seguridad a las transacciones que se efectúen de conformidad con esta Ley”.*

La Disposición General Quinta de la LOSNCP establece que: *“Para la realización de los procedimientos electrónicos previsto en esta Ley, se emplearán métodos actualizados y confiables para garantizar el correcto funcionamiento del Portal Institucional y el uso eficiente y seguro de las herramientas informáticas”.*

En definitiva, es claro que la modernización de las referidas herramientas en materia de contratación pública constituyen para el Estado un eje fundamental, que permitirá el cumplimiento de los principios rectores que se encuentran establecidos tanto en el artículo 288 de la CRE como en el artículo 4 de la LOSNCP.

Con relación a ello, la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos establece, en el numeral 4 de su artículo 3, que las entidades reguladas por ella harán uso de tecnologías de la información y comunicación con el fin de mejorar la calidad de los servicios públicos y optimizar la gestión de trámites

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

administrativos; esto último, en concordancia con los artículos 15 y 18, numeral 5, *Ibidem*. Lo cual debe ser efectuado sobre la base de los criterios de calidad y eficiencia establecidos en el artículo 4 y 5 del Código Orgánico Administrativo [en adelante COA], que presupone que las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con objetividad y eficiencia; así pues, las mismas deben aplicar las medidas que garanticen los derechos de las personas, por lo que, además, se prohíben las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales en los procedimientos, con el propósito de optimizar los recursos, tanto humanos como económicos.

Ahora bien, el artículo 90 del COA dispone que, las actividades a cargo de las administraciones puedan ser ejecutadas mediante el uso de nuevas tecnologías y medios electrónicos. Para el efecto, el artículo 94 del citado cuerpo legal ordena que la actividad de la administración sea gestionada mediante certificados digitales de firma electrónica y, asimismo las personas podrán utilizar los referidos certificados en sus relaciones con la administración. Sobre el particular, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, en su artículo 13, contempla a la firma electrónica como los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos que pueden ser utilizados para identificar el titular de la firma; y, el artículo 14 de la misma Ley establece que dicha firma “[...] tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio”.

El artículo 45 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, dispone que: “*Los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos*”. Por su parte, el artículo 51 *Ibidem* señala que: “*Se reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente*”.

A este respecto, las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado,[2] en su numeral 410-17, con respecto a la firma electrónica, prevé que:

“Las entidades, organismos y dependencias del sector público, así como las personas jurídicas que actúen en virtud de una potestad estatal, ajustarán sus procedimientos y operaciones e incorporarán los medios técnicos y tecnológicos necesarios, para permitir el uso de la firma electrónica, de conformidad con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento, y demás normativa que disponga o sugiera su uso [...]”.

La Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública,[3] fue reformada mediante la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-106 de julio de 2020,[4] agregando los artículos 10.1 y 24.1, por medio de los cuales se dispone que los documentos relevantes correspondientes a la fase preparatoria, precontractual y contractual, incluyendo las ofertas, deberán ser suscritos electrónicamente tanto por las entidades contratantes como por los proveedores del Estado. Para dicho fin, deberán contar con un certificado de firma electrónica expedido por una de las entidades de certificación de información y servicio relacionados, autorizadas y acreditadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; además, se estableció que el sistema oficial de validación de documentos firmados electrónicamente será el aplicativo “*FIRMA EC*”, provisto por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

La Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, establece que el requisito de disponibilidad de certificado vigente para uso de la firma electrónica a través del aplicativo “*FIRMA EC*”, será exigible en el plazo de noventa días contados a partir de la publicación de la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0106 en el Registro Oficial, es decir, a partir del 28 de octubre de 2020.

III.- Implementación en las fases de la contratación pública:

Con los antecedentes expuestos, resulta indispensable analizar la procedencia de la exigibilidad de la firma electrónica tomando en cuenta los documentos que se generan en cada fase de los procedimientos de

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

contratación pública. En este sentido, el artículo 2, numeral 28, de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, se refiere a la **fase preparatoria** en los siguientes términos:

“Fase de la contratación pública que incluye la elaboración y modificación del plan anual de contrataciones -PAC; la elaboración de estudios de mercado, elaboración de especificaciones técnicas y términos de referencia -TDR; elaboración del presupuesto referencial y emisión de certificación presupuestaria; elaboración de estudios, elaboración y aprobación de pliegos; conformación de la comisión técnica u otorgamiento de delegación; y, toda actividad hasta antes de la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública”.

En suma, la fase preparatoria comprende la realización de los pasos previos, indispensables hasta la publicación de la convocatoria del procedimiento de contratación. En tal medida, esta fase implica la generación de varios documentos que por naturaleza son complejos, o deben instrumentarse por medio de mecanismos de interoperación con bases de datos de determinadas instituciones del sector público, o requieren de la intervención u autorización de determinados entes rectores según cada materia.[5] Un ejemplo de aquello sería la priorización de programas o proyectos de inversión,[6] la emisión de certificaciones de disponibilidad presupuestaria,[7] o la elaboración estudios, diseños, planos y cálculos que hayan requerido de la contratación previa de una consultoría.[8]

Además, se debe considerar que el artículo 5 de la Codificación *Ibidem* señala que los Módulos Facilitadores de la Contratación Pública [en adelante MFC], son aplicativos informáticos que permiten, entre otros documentos, la elaboración del Plan Anual de Contratación [en adelante PAC]. Cabe destacar que en la elaboración del PAC se requiere de información que se obtiene a través del Sistema de Información de la Gestión Financiera [eSIGEF], mismo que se encuentra administrado por el Ministerio de Economía y Finanzas.[9]

Bajo estas consideraciones, **el uso obligatorio de firma electrónica en la fase preparatoria debe responder a una implementación paulatina**, iniciando desde el cumplimiento del plazo previsto en la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, conforme se detallará más adelante.

En lo atinente, a la fase **precontractual**, el artículo 2 numeral 29 de la Codificación, la define en los siguientes términos:

“Fase de la contratación pública que se inicia con la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública; etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones, modificaciones de condiciones contractuales o de pliegos; cancelación del procedimiento, etapa de recepción, apertura, convalidación de errores, verificación, y calificación de ofertas; informe de la comisión técnica o del delegado; resolución y publicación de la adjudicación o decisión de procedimiento desierto; y todo acto que esté comprendido entre la convocatoria hasta la adjudicación o declaratoria de desierto del proceso de contratación”.

Así pues, la fase precontractual inicia con la convocatoria y publicación de pliegos y termina con tres posibles actuaciones administrativas: la adjudicación, la declaratoria de desierto o la declaratoria de cancelación. Cabe señalar que, por regla general, los distintos procedimientos de contratación durante esta fase deben realizarse a través de SOCE,[10] y en la generación de los documentos integrantes de esta etapa interviene primordialmente la propia entidad contratante y los proveedores del Estado interesados en presentar sus ofertas.[11] En tal medida, se puede concluir que **no existen obstáculos fácticos o tecnológicos significativos para que el uso obligatorio de firma electrónica en fase precontractual entre en vigencia a partir del fenecimiento del plazo previsto en la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.**

Por su parte, la fase contractual y de ejecución contractual se encuentra prevista en el artículo 2 numeral 30 de la Codificación *Ibidem*, de la siguiente manera:

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

“Fase de la contratación pública que incluye todas las actuaciones para cumplir con el contrato suscrito, registro en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, la administración de la ejecución contractual, incluidos los registros de entregas parciales en caso de haberlas, presentación y pago de planillas, según el objeto de contratación y las actas de entrega-recepción provisionales y definitivas, según corresponde, además de la liquidación de los contratos en cualquiera de sus formas y la finalización del procedimiento; y en el caso de ser pertinente la realización de órdenes de trabajo, órdenes de cambio y contratos complementarios cubriendo la totalidad de los eventos”.

Con respecto a la **fase contractual y de ejecución del contrato** podemos arribar una conclusión mixta frente a las determinaciones arriba reseñadas para la fase preparatoria y la fase precontractual; esto último en el sentido que, las actuaciones realizadas durante la fase contractual y de ejecución contractual deben publicarse por medio del SOCE, y para la generación de la mayoría de documentos que de ella se derivan se requiere de la intervención bilateral de la entidad contratante y del contratista.

No obstante, en la fase bajo análisis también se deben generar documentos de naturaleza compleja, en donde intervienen personas naturales o instituciones públicas o privadas ajenas a la relación contractual principal; **por lo que, el uso obligatorio de firma electrónica en la fase contractual y de ejecución contractual debe responder a una implementación paulatina**, iniciando desde el cumplimiento del plazo previsto en la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, conforme se detallará más adelante.

IV.- Implementación por tipo procedimiento de contratación pública:

Una vez determinada la exigencia de la suscripción electrónica de los documentos generados por las fases de los procedimientos de contratación pública, resulta fundamental examinar su aplicación excepcionada tomando en consideración el tipo de procedimiento.

4.1.- Procedimiento de adquisición de bienes inmuebles:

A este respecto, se contempla en la Sección III, del Capítulo V, del Título III de la LOSNCP; y, en el Capítulo VI, Título III, del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante RGLOSNCP], el procedimiento de adquisición de bienes inmuebles como parte de los Procedimientos Especiales. En este procedimiento intervienen entre otros órganos, el Registro de la Propiedad del municipio respectivo, el Gobierno Autónomo Municipal o Metropolitano y el órgano rector del catastro nacional georreferenciado, los cuales emiten certificaciones acorde sus competencias.

Una vez perfeccionada la declaratoria de utilidad pública, la LOSNCP prevé la posibilidad a la entidad contratante de negociar con el administrado sobre el precio del inmueble, a través de un acuerdo directo que se puede adoptar hasta un plazo máximo de 30 días. Ante el fenecimiento del plazo mencionado, sin acuerdo directo, la entidad contratante emite el acto administrativo de expropiación y ocupación inmediata por el valor del avalúo catastral, sin el 10% de mejora, que debe notificarse, protocolizarse e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Bajo este escenario, el propietario expropiado, una vez notificado con esta resolución, puede impugnarla ante el órgano jurisdiccional competente, solo con respecto al precio, siguiendo para el efecto el trámite previsto en el Código Orgánico General de Procesos.

Adicionalmente, se debe tomar en consideración que, para el caso de las personas jurídicas de Derecho privado, sujetas al SNCP en calidad de entidades contratantes, podrán negociar directamente la adquisición de bienes inmuebles, según lo previsto en el artículo 62 del RGLOSNCP.

En este sentido, tomando en cuenta que la expropiación de un bien inmueble se encuentra justificada por la utilidad pública que reviste en la satisfacción de las necesidades generales de la sociedad y por la relevancia que supone para el cumplimiento de los planes del Estado; y además, que en la tramitación de este procedimiento intervienen una serie de actores públicos que cuentan con su propia normativa y mecanismos de suscripción de

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

documentos, resulta una imposición innecesaria la exigencia de la suscripción electrónica de los documentos derivados del procedimiento expropiatorio. Por consiguiente, **su obligatoriedad no será aplicable al procedimiento de adquisición de bienes inmuebles** establecido en la LOSNCP.

4.2.- Arrendamiento de bienes inmuebles:

En lo referente al procedimiento de arrendamiento de bienes inmuebles, el artículo 59 de la LOSNCP, señala que los contratos de arrendamiento en los que la entidad sea arrendadora o arrendataria se sujetarán a las disposiciones de la Sección II, del Capítulo VI, del Título III del RGLOSNC. En este contexto, el artículo 16 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP especifica la documentación relevante que deberá ser publicada en el Portal de COMPRASPÚBLICAS para este tipo de procedimientos, esto es: *i*) el pliego en el que consten las condiciones mínimas del inmueble, indicación de la ubicación y características del bien; *ii*) la publicación de la convocatoria o las invitaciones efectuadas por la entidad contratante realizadas a través de la prensa local o nacional; *iii*) la respectiva autorización emitida por el ente rector de la gestión inmobiliaria del sector público, en caso de las entidades contratantes previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 2 del Decreto Ejecutivo Nro. 503, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 335, de 26 de septiembre de 2018, tanto para el inicio del procedimiento de arrendamiento, como para la prórroga y/o renovación de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles; y, *iv*) el contrato de arrendamiento; esto último, en concordancia con el Capítulo II, del Título VII, de la referida Codificación, a través del cual se desarrolla el procedimiento a efectuarse en caso de que la entidad contratante sea arrendataria o arrendadora.

Así pues, en el procedimiento de arrendamiento de bienes inmuebles los principales documentos a generarse son los pliegos, la publicación de la convocatoria por la prensa nacional o local o la realización de invitaciones directas, la respectiva autorización de la entidad pública competente para el efecto, la presentación y recepción de ofertas, la emisión de la resolución de adjudicación, y el respectivo contrato de arrendamiento. Entonces, tomando en consideración la naturaleza propia de cada documento, así como la intervención de una autoridad administrativa externa, que no se encuentra constreñida al cumplimiento de los artículos 10.1 y 24.1 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP; se colige que, para toda la documentación que haya sido generada en este procedimiento será exigible de cumplimiento de suscripción electrónica por la o las partes, **a excepción de la publicación de la convocatoria que sea llevada a cabo por la prensa nacional o local.**

4.3.- Procedimientos de ínfima cuantía:

A través del artículo 52.1 de la LOSNCP, en concordancia con el artículo 60 del RGLOSNC y el Capítulo V, del Título V, de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, se detallan los bienes y servicios que se pueden adquirir bajo el procedimiento de ínfima cuantía. Las referidas contrataciones son, por regla general, excepcionales y no planificadas, y su presupuesto referencial no puede superar el coeficiente de 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

Las disposiciones en mención establecen que este tipo de procedimientos se realizarán de forma directa, con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que el mismo conste en el RUP. Adicionalmente, estas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura, por lo que no es necesaria la suscripción de un contrato por las partes, salvo que lo consideren necesario. Adicionalmente, cabe destacar que el artículo 336 de Codificación determina que: *“Siempre que sea posible, se exhorta a las entidades contratantes a que cuenten con al menos tres proformas previamente a definir el proveedor con quien se realizará la contratación por Ínfima Cuantía”* (énfasis añadido). Debiéndose remarcar el exhorto en lo que respecta a la obtención de proformas en este tipo de procedimientos, las cuales, en última instancia, serán proporcionadas por potenciales proveedores que no tienen la obligación de estar inscritos ni habilitados en el RUP.

En esta línea, cabe destacar que si bien la ínfima cuantía debe ser utilizada de forma eventual y no recurrente, en el mismo ejercicio económico, por lo que no puede ser utilizada como un medio de elusión de otros

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

procedimientos, en virtud de la prohibición de subdivisión de contratos prevista en la Disposición General Segunda de la LOSNCP; no es menos cierto que, por su naturaleza debe ser una contratación ágil, con menor exigencia de formalidades.

Bajo estas consideraciones, se determina que dentro de los procedimientos de ínfima cuantía **será exigible únicamente la firma electrónica en el instrumento por medio del cual se formalice la referida contratación**, sea este el contrato, la orden de compra o la factura.

4.4.- Contrataciones en situación de emergencia:

Las contrataciones en situación emergencia se encuentran reguladas en el artículo 57 de la LOSNCP, así como en el Capítulo I, del Título VII, de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP. La situación de emergencia ha sido definida por el artículo 6, numeral 31, de la LOSNCP, como aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional.

Es así, que en el artículo 364.2 de la Codificación, se señala que los contratos, órdenes de compra de emergencia o facturas generadas en el marco de la declaratoria de emergencia deberán instrumentarse por escrito; [13] y en el inciso segundo del mismo artículo, se establece que las entidades contratantes podrán perfeccionarlos por medio del uso o transmisión de mensajes de datos de conformidad la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

En otras palabras, en este tipo de contrataciones, la declaratoria de emergencia, las adhesiones a condiciones técnicas y propuestas económicas, el acto de calificación de proveedores, los informes parciales e informe final, pueden ser suscritos electrónicamente o de forma física; esto por cuanto se atiende a la naturaleza extraordinaria e imprevista de la emergencia. Siendo que, **en consideración a sus condiciones particulares de las contrataciones en situación de emergencia, la entidad contratante podrá elegir aquella modalidad de firma que se acomode a su situación en específico.**

Sin perjuicio de lo anterior, se deberá tomar en cuenta que dentro de los procedimientos de emergencia **será exigible obligatoriamente la firma electrónica en el instrumento por medio del cual se formalice la referida contratación**, sea este el contrato, la orden de compra o la factura.

V.- Sobre la validez de los documentos firmados electrónicamente, su almacenamiento y conservación:

El artículo 8 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, dispone que:

“Toda información sometida a esta ley, podrá ser conservada; este requisito quedará cumplido mediante el archivo del mensaje de datos, siempre que se reúnan las siguientes condiciones: [...] b. Que sea conservado con el formato en el que se haya generado, enviado o recibido, o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; [...]d. Que se garantice su integridad por el tiempo que se establezca en el reglamento a esta ley [...]” (énfasis añadido).

De su parte, el artículo 3 del Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, establece que:

“Se entiende que la información contenida en un mensaje de datos es accesible para su posterior consulta cuando: a) Ha sido generada y puede ser almacenada en un lenguaje electrónico/informático y formato entendibles por las partes involucradas en el intercambio de información y sus respectivos sistemas informáticos de procesamiento de la información, pudiéndose recuperar su contenido y el de los remitidos o anexos correspondientes en cualquier momento empleando los mecanismos previstos y reconocidos para el efecto; y, b) Se puede recuperar o se puede acceder a la información empleando los mecanismos previstos al momento de recibirlo y almacenarlo, y que deberán detallarse y proporcionarse independientemente del

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

mensaje de datos a fin de garantizar el posterior acceso al mismo. [...] Las publicaciones que las leyes exijan por escrito, sin perjuicio de lo establecido en dichas leyes, podrán adicionalmente efectuarse en medios electrónicos en forma de mensajes de datos. [...] Cumplidos los requisitos de accesibilidad, el mensaje de datos tiene iguales efectos jurídicos que los documentos que constan por escrito” (énfasis añadido).

En este sentido, se debe aclarar que los documentos que son suscritos electrónicamente pierden su validez legal una vez que sean impresos, pues la misma radica en la integridad y autenticidad del documento electrónico. Por tanto, en caso de que se requiera respaldo de los documentos con firma electrónica, o para hacerlos constar en expedientes físicos, los mismos deberán ser conservados a través de sistemas de información,[14] tales como dispositivos de almacenamiento por medios magnético, ópticos o electrónicos. [15]

Quedando a salvo la solicitud que se haga ante notario público para obtener la materialización de dicho documento, acorde al literal b) del numeral 5 del artículo 18 de la Ley Notarial, en concordancia con el artículo 4 del Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. En este último caso, como es evidente se perdería el propósito mismo de la suscripción de documentos por medios electrónicos, y además haría incurrir a la entidad contratante en mayores e innecesarios gastos, con lo cual se conmina a los actores del SNCP a recibir y mantener los respaldos de la documentación firmada electrónicamente en los diversos medios de almacenamiento de información disponibles para el efecto.

En lo que se refiere a la **integridad de los documentos firmados electrónicamente**, el artículo 13 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, define a la firma electrónica como los datos electrónicos consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo. Según la Disposición General Novena de la Ley en mención, los mensajes de datos son “[...] toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio”. En otras palabras, un documento suscrito electrónicamente abarca ambos instrumentos: la información generada electrónicamente [mensaje de datos], y la firma electrónica atada a la misma.

Bajo esta lógica, cabe destacar que de los artículos 7 y 8 de la Ley en mención, se desprende que cuando ley requiera u obligue que la información sea presentada o conservada en su forma original, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos; siempre y cuando se haya conservado la integridad de la información desde el momento en que se generó por primera vez.

De igual manera, el artículo 16 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, establece que cuando se fijare la firma electrónica en un mensaje de datos, aquélla deberá enviarse en un mismo acto como parte integrante del mensaje de datos o lógicamente asociada a éste.

En armonía con lo señalado, el artículo 6 del Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, señala que un mensaje de datos permanece íntegro si se mantiene completo e inalterable su contenido, desde que se firmó electrónicamente.

Con estas consideraciones, no resta sino concluir que a partir del momento en que un documento es firmado electrónicamente, **para que mantenga su integridad y pueda ser considerado información original, el mismo no puede ser alterado en su contenido de fondo o dividido**, independientemente de su tamaño.

Por otra parte, resulta pertinente reiterar que el sistema oficial de validación de documentos firmados electrónicamente será el sistema *FIRMA EC*, provisto por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, tal como se estableció en la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-106, de 16 de julio de 2020, para lo cual se señala el enlace directo al referido sistema: [https://www.gob.ec/articulos/FIRMA EC](https://www.gob.ec/articulos/FIRMA_EC). En tal sentido, cabe destacar que si bien el Portal de COMPRASPÚBLICAS no tiene incorporado un módulo para la suscripción y validación de las firmas electrónicas; el referido Portal sí permite que esta validación sea efectuada de forma externa a través del sistema *FIRMA EC*, y, a posterior, se pueda cargar los documentos respectivos.

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

Bajo todas las consideraciones del presente acápite, para la suscripción y validación electrónica de documentos dentro del SNCP, este Servicio Nacional recomienda a las entidades contratantes observar, al menos, los siguientes parámetros:

5.1.- Suscripción electrónica de documentos: Para la suscripción de documentos relevantes de los procedimientos de contratación pública, los proveedores y/o entidades contratantes del Sistema Nacional de Contratación Pública deberán realizar los siguientes pasos:

- a) Descargar el instalador de *FIRMA EC* que se encuentra en sitio web oficial <http://www.firmadigital.gob.ec> en la sección “Enlaces rápidos” [Seleccionar el instalador dependiendo el sistema operativo que corresponda].
- b) Instalar el aplicativo *FIRMA EC* conforme los pasos necesarios en el sistema operativo que corresponda.
- c) Ejecutar el aplicativo *FIRMA EC*.
- d) En la vista principal del aplicativo *FIRMA EC*, se debe seleccionar la pestaña “*FIRMAR DOCUMENTO*”, seleccionar el tipo de certificado de firma electrónica [Archivo o Token], ingresar la contraseña y seleccionar el documento a ser firmado.
- e) En el caso que el archivo sea de un tamaño superior a 10 Mb, debido a la limitación de tamaño en los archivos del SOCE, se deberá crear particiones [archivo normal o comprimido] que no superen los 10 Mb; cada una de estas particiones deberá ser firmada electrónicamente.
- f) Se debe presionar “*Firmar*” para especificar la ubicación de la firma electrónica en el documento, y “*Estampar*” para plasmar la firma electrónica en el documento.
- g) Descargar el documento firmado electrónicamente.
- h) Los pliegos u ofertas generados en los Módulos Facilitadores de la Contratación Pública deberán ser suscritos en su versión en PDF.
- i) En el caso de requerir mayor información con respecto a la instalación y uso del aplicativo *FIRMA EC*, el usuario debe recurrir al manual disponible en:
<https://www.firmadigital.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/Manual-Usuario-FirmaEC-v2.5.1.pdf>.

5.2.- Validación de los documentos firmados electrónicamente: Para validar la suscripción de documentos relevantes de los procedimientos de contratación pública, los proveedores y/o entidades contratantes del Sistema Nacional de Contratación Pública deberán realizar los siguientes pasos:

- a) Descargar el instalador de *FIRMA EC* que se encuentra en sitio web <http://www.firmadigital.gob.ec> en la sección “Enlaces rápidos” [Seleccionar el instalador dependiendo el sistema operativo que corresponda].
- b) Instalar el aplicativo *FIRMA EC* conforme los pasos necesarios en el sistema operativo que corresponda.
- c) Ejecutar el aplicativo *FIRMA EC*.
- d) En la vista principal del aplicativo *FIRMA EC*, se debe elegir la pestaña “*VERIFICAR DOCUMENTO*”, seleccionar el documento a verificar y presionar el botón “*Verificar Archivo*”.
- e) El aplicativo mostrará los resultados de los resultados de la verificación del archivo firmado electrónicamente.
- f) En el caso de requerir más información con respecto a la instalación y uso del aplicativo *FIRMA EC*, el usuario debe recurrir al manual disponible en:
<https://www.firmadigital.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/Manual-Usuario-FirmaEC-v2.5.1.pdf>.

VI.- Formas de entrega y recepción de ofertas:

Cabe aclarar que las reglas que integran el SNCP no contemplan una referencia expresa respecto de la forma de entrega de las ofertas en los diferentes procedimientos de contratación que sean efectuados bajo la LOSNCP.[16] Sin embargo, y solo para la suscripción de documentos relevantes de los procedimientos de contratación pública, los proveedores y/o entidades contratantes del Sistema Nacional de Contratación Pública deberán tener en cuenta, lo siguiente:

Según lo dispuesto en los artículos 20 y 28 del RGLOSNC, es potestad privativa de la entidad contratante establecer las condiciones del procedimiento de contratación en sus pliegos; para lo cual deberá ajustarse a los modelos obligatorios oficializados por este Servicio Nacional, pero siempre manteniendo la atribución de

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

modificarlos y ajustarlos a sus necesidades particulares.

A este respecto, el número 3 de la Convocatoria, el numeral 3.3.1 de la Condiciones Particulares, y el numeral 1.3 de la Condiciones Generales de los Modelos de Pliegos,[17] prevén la posibilidad de que las ofertas sean presentadas de forma física y a través del Portal de COMPRASPÚBLICAS; en ambos casos, una vez fenecido el plazo previsto en la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, para que sean válidas estas ofertas deberán estar firmadas electrónicamente. Por lo que, **bajo los parámetros desarrollados a lo largo del presente oficio circular, se colige que es responsabilidad y atribución exclusiva de la entidad contratante establecer en los respectivos pliegos si las ofertas se presentarán exclusivamente por el Portal de COMPRASPÚBLICAS o también en ventanilla o por correo electrónico**, a efectos de cumplir con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 24.1 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, siendo en todos los casos necesario que la oferta se encuentre firmada electrónicamente.

Ahora bien, el 17 de marzo de 2020, este Servicio Nacional emitió el oficio circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0013-C, publicado en la sede electrónica del SERCOP, [18] por medio de la cual se emitieron directrices para la entrega de las ofertas en el contexto de la emergencia sanitaria; indicando que se las puede efectuar de forma física, vía courier o mediante correo electrónico [email], elección que se encuentra a cargo de las entidades contratantes que obligatoriamente deben hacer constar este particular en los pliegos del procedimiento respectivo. Adicionalmente, se señalaba que dichos procedimientos de entrega estarán vigentes hasta que la autoridad sanitaria declare la terminación de la emergencia sanitaria.

En relación a ello, mediante Acuerdo Ministerial Nro. 00057-2020, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial Nro. 1005, de 14 de septiembre de 2020, el Ministro de Salud Pública dispuso: “[...] la emergencia en el Sistema Nacional de Salud, a fin de que se mantengan las medidas necesarias para garantizar el derecho a la Salud en la población ante la crisis sanitaria existente provocada por el SARS-CoV-2 causante de la Covid-19, de acuerdo con lo dictaminado por la Corte Constitucional”. Según el artículo 15 del mencionado Acuerdo Ministerial, la emergencia del Sistema Nacional de Salud tendrá una duración de noventa (90) días, misma que podrá extenderse de ser necesario.

Es decir que, a partir del fenecimiento del plazo aludido en el párrafo precedente, siempre y cuando la Autoridad Sanitaria Nacional no vuelva a disponer la emergencia sanitaria a través de un nuevo Acuerdo Ministerial, la circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0013-C perderá su vigencia. Sin embargo, **es imprescindible efectuar el análisis jurídico para determinar la aplicabilidad de las formas de entrega de ofertas allí contempladas.**

En este sentido, se debe reiterar que la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, fue reformada mediante la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-106, con la que se agregaron, entre otros, los artículos 10.1 y 24.1, que disponen en términos generales que los documentos relevantes correspondientes a la fase preparatoria, precontractual y contractual, incluyendo las ofertas, deberán ser suscritos electrónicamente tanto por las entidades contratantes como por los proveedores del Estado, para lo cual deberán contar con un certificado de firma electrónica.

Atendiendo a la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-106, una vez fenecido el plazo previsto en dicha disposición, las entidades contratantes, así como los proveedores del Estado deberán cumplir con lo dispuesto en la Resolución Externa en mención. Bajo este marco argumentativo, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 21, Disposición General Quinta y Disposición Transitoria Tercera de la LOSNCP, en concordancia con el numeral 1.3 de la Condiciones Generales de los Modelos de Pliegos oficializados por el SERCOP, **las entidades contratantes obligatoriamente deberán establecer en los correspondientes pliegos del procedimiento de contratación, la forma de entrega de ofertas a través del Portal de COMPRASPÚBLICAS**; para lo cual, deberán observar los siguientes parámetros: DE FORMA OBLIGATORIA EN LOS PLIEGOS OFERTA ELECTRÓNICA

6.1.- Para los procedimientos de contratación en los que es obligatoria la generación de las ofertas a través del

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

Módulo Facilitador de la Contratación Pública, los usuarios del Sistema Nacional de Contratación Pública deberán realizar los siguientes pasos:

- a) Las entidades contratantes, cuando generen sus pliegos a través del Módulo Facilitador de la Contratación Pública, al momento de establecer las formas y/o de canales de entrega de ofertas, deberán observar lo previsto en el presente acápite, adaptando en lo que sea posible el texto susceptible de modificación en el MFC.[19]
- b) Ingresar toda la información y documentación de los formularios que componen la oferta, de conformidad con las funcionalidades y controles establecidos en la herramienta informática.
- c) Una vez ingresada toda la información y documentación de la oferta, presionar el botón “*Vista previa de la oferta*”, mismo que se encuentra en la parte superior derecha de la pantalla, para generar la vista previa de la oferta en formato PDF.
- d) Descargar el archivo de la vista previa de la oferta y firmar electrónicamente en cada uno de los formularios. Cada formulario de la oferta, o sus particiones debido a que su tamaño supera los 10 Mb, deben ser firmados electrónicamente de manera individual; para así cumplir con el mandato de integridad de estos mensajes de datos;
- e) Cargar el archivo firmado electrónicamente en la sección “*Anexos*” de la oferta en el Módulo Facilitador de la Contratación Pública.
- f) De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en una oferta firmada electrónicamente, siempre que figure en la misma, en forma de remisión o de **anexo**, y cumpla con los parámetros establecidos en los artículos 1 y 2 del Reglamento General a la Ley antes mencionada.
- g) Generar Oferta en el Módulo Facilitador de la Contratación Pública y descargar el archivo en *.ushay*
- h) Cargar oferta generada en *.ushay* al procedimiento de contratación en el SOCE tanto en formato *ushay* como en PDF, que se haya firmado electrónicamente.

Adicionalmente, con respecto a **otras formas de entrega de ofertas**, cabe señalar que la Disposición General Novena de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos indica que mensaje de datos constituye:

“Toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos” (énfasis añadido).

Sobre esto, el artículo 2 de la Ley *Ibidem* prevé que los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. En este sentido, Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos dispone, en su artículo 3 numeral 4, que las entidades reguladas por la referida Ley harán uso de tecnologías de la información y comunicación con el fin de mejorar la calidad de los servicios públicos y optimizar la gestión de trámites administrativos, con base en los criterios de calidad y eficiencia establecidos en el artículo 4 y 5 del Código Orgánico Administrativo.

Lo antes dicho, implica que las administraciones públicas puedan atender las necesidades y requerimientos de los usuarios de forma más efectiva y rápida, así pues, la remisión de información por medios electrónicos garantiza que se cumpla con dicho objetivo. En este sentido, la Disposición General Quinta de la LOSNCP establece que: “*Para la realización de los procedimientos electrónicos previsto en esta Ley, se emplearán métodos actualizados y confiables para garantizar el correcto funcionamiento del Portal Institucional y el uso eficiente y seguro de las herramientas informáticas*”.

Siguiendo este orden de ideas, en términos generales se concluye que la suscripción de las ofertas, dependiendo del tipo procedimiento de contratación, se efectuarán electrónicamente; para tal efecto, **será viable que la entrega de las ofertas se instrumente a través de un mensaje de datos, como es la remisión vía correo electrónico [email] a la entidad contratante**. Para dicho efecto, la entidad contratante deberá indicar en la correspondiente sección del pliego del procedimiento, la forma de entrega de ofertas que se deberá efectuar; indicando, en esta forma de entrega, el correo electrónico institucional en el cual se recibirán las ofertas y sus

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

convalidaciones.

6.2.- Así pues, en lo respecta a la **entrega de ofertas a través de correo electrónico u otro mensaje de datos**, se recomienda tanto a la entidad contratante como a los proveedores del Estado, observar, al menos, los siguientes parámetros:

- a) Las ofertas se presentarán conforme a lo determinado en el respectivo pliego del procedimiento de contratación.
- b) El proveedor deberá remitir la oferta desde el correo electrónico que fue registrado en el SOCE.
- c) Las ofertas que deban ser suscritas electrónicamente, podrán ser remitidas al correo electrónico señalado y contendrán los archivos en formato PDF (formularios de la oferta firmados junto con los documentos de respaldo). Adicionalmente se adjuntarán los archivos en formato Word (.doc), Excel (.xls) o en el formato que sea requerido por la entidad contratante.
- d) Las ofertas que puedan ser firmadas físicamente, exclusivamente en los casos previstos en el acápite IV del presente oficio circular, podrán ser suscritas y digitalizadas para su envío por correo electrónico. Para este propósito, la oferta deberá ser remitida en formato PDF y cada hoja deberá encontrarse sumillada. Adicionalmente se anexarán los archivos de respaldo necesarios sea en formato Word (.doc), Excel (.xls) o en el que sea requerido por la entidad contratante. Una vez que haya sido adjudicada, el proveedor adjudicado deberá realizar la presentación de manera física.
- e) En el caso de exceder el tamaño de capacidad de envío, las ofertas deberán remitirse por un canal digital que la entidad contratante habilite o lo defina, para el efecto, verbigracia: <https://wettransfer.com/>, <https://transfer.pcloud.com/> o cualquier otro medio similar que sea determinado por la entidad en los pliegos.
- e) El procedimiento para apertura de ofertas presentadas electrónicamente se lo registrará en el acta correspondiente y será responsabilidad de la entidad contratante.
- f) De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en una oferta firmada electrónicamente, siempre que figure en la misma, en forma de remisión o de anexo, y cumpla con los parámetros establecidos en los artículos 1 y 2 del Reglamento General a la Ley antes mencionada.
- g) Será obligación de la entidad contratante remitir de forma inmediata un correo de respuesta confirmando la recepción del correo del proveedor; caso contrario el procedimiento podrá ser objeto de reclamo y/o acción de control.

En lo que respecta a la **entrega física o vía courier** [correo regular] de las ofertas, **estas formas de entrega podrán ser determinadas por la entidad contratante en los correspondientes pliegos, bajo los siguientes escenarios:** *i)* procederá respecto de aquellos procedimientos en los que la suscripción de las ofertas pueda ser efectuada físicamente con firma manuscrita, exclusivamente en los casos previstos en el acápite IV del presente oficio circular. Cuando la entrega de las ofertas sea efectuada bajo este escenario, la entidad contratante, en la etapa correspondiente, deberá verificar que la misma tenga la firma manuscrita de responsabilidad del o los oferentes, y que cada una de sus hojas cuente con las sumillas respectivas; y, *ii)* procederá respecto de aquellas ofertas que hayan sido suscritas electrónicamente, y sobre las cuales la entidad contratante determine su entrega física a través de dispositivos de almacenamiento por medios magnético, ópticos o electrónicos, conforme lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, en concordancia con el artículo 3 de su Reglamento General de aplicación.

6.3.- En el caso de entrega **vía courier**, se recomienda tanto a las entidades contratantes, como a los proveedores del Estado, observar, al menos, los siguientes parámetros:

- a) El sobre interior y exterior, deberá contener la siguiente información: Nombre y dirección del oferente.
- b) Dirigido a la entidad contratante (Nombre Dirección, Ciudad) conforme lo determinado por la entidad para la entrega de ofertas.
- c) Identificación específica del procedimiento de contratación (código de procedimiento y objeto contractual). El sobre interno que contenga la oferta deberá incluir la ilustración conforme lo establece el pliego "Forma de presentar la oferta".
- d) Incluir una advertencia de no abrir antes de la hora y fecha de apertura de ofertas, especificadas de

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

conformidad con el pliego.

e) Si los sobres no están sellados e identificados como se requiere, la entidad contratante no se responsabilizará en caso de que la oferta se extravíe o llegue a otro lugar no establecido por la entidad.

f) Las ofertas deberán llegar hasta la fecha y hora indicada en el pliego.

En resumen, las entidades contratantes tienen la potestad de establecer en el respectivo pliego de sus procedimientos de contratación, otras formas de entrega de las ofertas, además de la entrega a través del Portal COMPRASPÚBLICAS; sin embargo, estas formas de entrega adicionales están supeditadas a ser suscritas electrónicamente por regla general, y con firma manuscrita solo en los casos previstos en el acápite IV de esta circular. Por lo que se conmina a las referidas entidades a fijar las formas de entrega de las ofertas atendiendo a la exigencia que se prevea para su suscripción y garantizando la integridad y autenticidad de la información contenida en los documentos que deriven de los procedimientos de contratación.

En resumen, se podrá entregar ofertas **por 3 canales**: Portal de COMPRASPÚBLICAS, correo electrónico y presencialmente, siendo obligatorio realizarlo al menos a través del Portal de COMPRASPÚBLICAS, sitio web oficial donde la oferta será subida con firma electrónica. Para el caso del correo electrónico o presencial (ventanilla), será la entidad quien determine si utiliza o no cualquiera de estos canales.

En el caso del canal presencial (ventanilla), se podrá realizar la entrega a través del servicio de courier o de forma personal. A su vez, en este canal de entrega se admitirá dos opciones de presentación: *i)* A través de un medio de almacenamiento, ya que la oferta deberá estar firmada electrónicamente; o, *ii)* Con firma manuscrita, exclusivamente en los casos previstos en el Acápite IV de esta circular.

Es importante considerar que la firma manuscrita escaneada no puede ser considerada como firma electrónica; las entidades y proveedores deberán tomar las medidas necesarias para evitar esta práctica.

VII.-Comunicado:

En virtud de la normativa citada en el acápite II del presente oficio circular, este Servicio Nacional recuerda que constituye una obligación de las entidades contratantes previstas en el artículo 1 de la LOSNCP, la implementación de la firma electrónica en los procedimientos sometidos al SNCP; lo cual, permitirá, la apertura de una nueva vía de comunicación con los ciudadanos, de forma más ágil, y que, a nivel organizativo, reducirá el tiempo de tramitación de los procedimientos de contratación.

En consecuencia, para una adecuada implementación de la obligación señalada en el párrafo precedente, con fundamento en los argumentos desarrollados en los acápites III a VI, este Servicio Nacional informa a las entidades contratantes previstas en el artículo 1 de la LOSNCP, las siguientes directrices técnico-orientativas:

7.1.- Una vez que fenecido el plazo establecido en la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, será obligatoria la suscripción electrónica de los documentos considerados como relevantes que se deriven de la **fase precontractual** en los procedimientos de contratación establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.[20]

7.1.1.- En lo que respecta a las **formas de entrega y recepción de ofertas**, se debe recordar que es responsabilidad y atribución exclusiva de la entidad contratante establecer en los respectivos pliegos, la forma y/o canales de presentación de las ofertas, a efectos de cumplir con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 24.1 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP. Para lo cual se observará los argumentos desarrollados en el acápite VI del presente oficio circular.

7.2.- Respecto a los documentos considerados como relevantes dentro de la **fase preparatoria** de los procedimientos de contratación pública, su obligatoriedad será exigida de forma paulatina, iniciando con esta implementación desde el cumplimiento del plazo previsto en la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, y con la exclusión, a discreción de la

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

entidad contratante, de determinados documentos que por su naturaleza resultan de una significativa dificultad de instrumentación a través de firma electrónica; acorde al siguiente cronograma:

FASE PREPARATORIA	
Designación de la Comisión Técnica para los procedimientos de Licitación, y en general cualquier acto administrativo de delegación emitido dentro de esta fase.	A partir del cumplimiento del plazo la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP
En general cualquier documento, no especificado en los cuadros subsiguientes, generado por la entidad contratante hasta antes de la publicación del procedimiento en el Portal de COMPRASPÚBLICAS.	A partir del cumplimiento del plazo la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP
Resolución del Plan Anual de Contratación -PAC, y sus consecuentes reformas.	27 de noviembre de 2020
Certificación presupuestaria para el objeto de contratación correspondiente.	27 de diciembre de 2020
Especificaciones técnicas o términos de referencia.	27 de enero de 2021
Estudios, diseños, proyectos, planos y cálculos; estudio de Desagregación Tecnológica o Compra de Inclusión; y, estudio de mercado para la definición de presupuesto referencial.	27 de junio de 2021
Dictámenes, informes técnicos, o cualquier otra actuación administrativa de autorización previa para el inicio del procedimiento de contratación, por parte de otras instituciones del sector público; siempre y cuando este requisito de autorización este contemplado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.	27 de julio de 2021
Proformas de proveedores de las obras, bienes o servicios a contratar.	Excluido o a discreción de la entidad contratante.

Sin perjuicio del cronograma anterior, la entidad contratante podrá optar por firmar electrónicamente, en cualquier momento hasta antes del cumplimiento del plazo para su obligatoriedad.

7.3.- Respecto a los documentos considerados como relevantes dentro de la **fase contractual y de ejecución del contrato** de los procedimientos de contratación pública, su obligatoriedad será exigida de forma paulatina, iniciando con esta implementación desde el cumplimiento del plazo previsto en la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, y con la exclusión, a discreción de la entidad contratante, de determinados documentos que por su naturaleza resultan de una significativa dificultad de instrumentación a través de firma electrónica; acorde al siguiente cronograma:

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

FASE CONTRACTUAL Y DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO	
Contrato suscrito entre la entidad contratante y el contratista; y actas de recepción provisional, parcial, total y definitiva.	A partir del cumplimiento del plazo la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.
En general cualquier documento, de los no especificados en los cuadros subsiguientes, generado por la entidad contratante hasta la liquidación de los contratos en cualquiera de sus formas y la finalización del procedimiento.	A partir del cumplimiento del plazo la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.
Notificación de disponibilidad del anticipo; documento de aprobación de la entidad contratante para la subcontratación; cronogramas de ejecución de actividades contractuales y de pagos; para el caso de obras, el registro de incidencia, orden de inicio de trabajos; para el caso de obras, órdenes de suspensión de trabajos en caso de haberlas; comunicaciones al contratista respecto de la aplicación de multas u otras sanciones; actos administrativos de sanción y multas; cualquier resolución de delegación emitida dentro de esta fase; documentos derivados del procedimiento de declaración de terminación anticipada y unilateral del contrato; y, cualquier reclamo o recurso presentado por el contratista, así como los actos emitidos por la entidad contratante con ocasión de su tramitación.	27 de diciembre de 2020
Contratos modificatorios; contratos complementarios; documentos justificativos de diferencias en cantidades de obra, diferencias de rubros existentes o creación de rubros nuevos; órdenes de cambio; documento suscrito por las partes respecto a diferencia en cantidades de obra; órdenes de trabajo; y, documentación correspondiente que avale la terminación por mutuo acuerdo.	27 de noviembre de 2021
Planillas de ejecución de obra con identificación de porcentaje de avance físico y financiero para el período y acumulado, debidamente aprobadas por la fiscalización; informes de fiscalización; e, informe de fiscalización y resolución de la máxima autoridad por los que se concedieran prórrogas a los plazos contractuales, en los casos permitidos por la normativa vigente o por el contrato.	27 de enero de 2021
Garantías presentadas antes de la firma del contrato, o, a la firma del contrato.	Excluido o a discreción de la entidad contratante.

7.4.- A efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 36 de la LOSNCP, la entidad contratante generará un **expediente electrónico** conforme lo previsto en el artículo 146 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el numeral 405-04 de las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado. El aludido expediente deberá conservarse y almacenarse en sistemas de información que garanticen la integridad y seguridad de la información, conforme los parámetros reseñados en el acápite III del presente oficio circular. Esto último, sin perjuicio de que la entidad contratante mantenga un expediente físico para aquellos documentos que, debido a la implementación paulatina por fases o por formar parte de un tipo de procedimiento de contratación excluido, se hayan instrumentado con firma manuscrita. En el caso de expedientes físicos, y para el correcto almacenamiento de los documentos firmados electrónicamente, será necesario que se encuentren alojados en un dispositivo de almacenamiento que formará parte del expediente físico.

7.5.- Sin perjuicio de lo establecido en los numerales precedentes, cuando la documentación considerada relevante, generada por la entidad contratante, deba ser notificada a personas particulares se priorizará los **medios de notificación** electrónicos previstos en los incisos finales de los artículos 164 y 165 del Código

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

Orgánico Administrativo, y artículo 17 del RGLOSNCOP. Quedando a salvo la potestad de las entidades contratantes de realizar la notificación a través de los medios físicos previstos en los artículos 165, inciso primero, y 166 a 169 del Código Orgánico Administrativo; en cuyo caso la documentación relevante deberá ser instrumentada tanto con firma electrónica, para la publicación en el Portal de COMPRASPÚBLICAS y archivo en el expediente electrónico, como con firma manuscrita a efectos de realizar la notificación por medios físicos.

7.6.- En referencia al procedimiento especial de **adquisición de bienes inmuebles**, previsto en la Sección III, del Capítulo V, del Título III de la LOSNCOP; y, en el Capítulo VI, Título III del RGLOSNCOP, para la documentación considerada relevante, según el artículo 15 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, no será obligatorio el uso de la firma electrónica.

7.7.- En lo referente a los procedimientos de **arrendamiento de bienes inmuebles**, será obligatorio el uso de la firma electrónica en toda documentación prevista en el artículo 16 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, a excepción de los numerales 2 y 3 de la aludida disposición normativa.

7.8.- Dentro de los procedimientos de **ínfima cuantía**, la firma electrónica será exigible únicamente para el instrumento legal por medio del cual se formalice la referida contratación, sea este el contrato, la orden de compra o la factura. Por lo que no será exigible dicho requisito para la documentación prevista en el artículo 336 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

7.9.- Con respecto a las contrataciones en **situación de emergencia**, reguladas en el artículo 57 de la LOSNCOP, así como en el Capítulo I, del Título VII, de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP; la declaratoria de emergencia, las adhesiones a condiciones técnicas y propuestas económicas, el acto de calificación de proveedores, los documentos por medio de los cuales se formaliza la contratación, los informes parciales e informe final, pueden ser firmados electrónicamente o con firma manuscrita. Siendo que, en consideración a sus condiciones particulares, la entidad contratante podrá elegir aquella modalidad de firma que se acomode a su situación en específico.

7.10.- Para la suscripción y validación electrónica de documentos dentro del SNCP, este Servicio Nacional recomienda a las entidades contratantes observar, al menos, los parámetros determinados en los numerales 5.1 y 5.2 del presente oficio circular.

7.11.- La aplicación de los oficios circulares Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0012-C, de 16 de marzo de 2020 [específicamente con respecto al numeral 2 del acápite denominado “*PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN*”], y Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0013-C, de 17 de marzo de 2020, queda supeditada a los argumentos y directrices técnico-orientativas previstos en el presente oficio circular.

7.12.- Los procedimientos precontractuales que hayan sido publicados hasta el 27 de octubre de 2020, continuarán ejecutándose con las reglas que se hayan previsto en los pliegos para la entrega de ofertas.

[1]

<https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2020/03/SERCOP-SERCOP-2020-0014-C.pdf>

[2] Acuerdo Nro. 39-CG-2009, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 87, de 14 de diciembre de 2009; cuya última modificación fue a través de Acuerdo Nro. 013-CG-2019, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 486, de 13 de mayo de 2019.

[3] Publicada en la Edición Especial del Registro Oficial Nro. 245, de 29 de enero de 2018, así como en la sede electrónica del SERCOP, con sus consecuentes reformas.

[4] Publicada en la Edición Especial del Registro Oficial Nro. 832, de 29 de julio de 2020.

[5] Sobre la fase preparatoria, el tratadista argentino Roberto Dromi, manifiesta lo siguiente: “*Es puramente interna de la Administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes, licitadores o*

Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C**Quito, D.M., 27 de octubre de 2020**

terceros interesados. Incluye análisis jurídicos, contables, financieros, económicos, políticos y de factibilidad física de la obra o servicio objeto de la futura contratación, la imputación previa de conformidad al crédito presupuestario y la elaboración del pliego de condiciones”. Roberto Dromi, *Licitación Pública* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, segunda edición, 1999), 96-7.

[6] Artículo 60 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

[7] Artículo 133 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

[8] Artículos 6, numeral 8, 23 y 100 de la LOSNCP.

[9] De acuerdo con el artículo 103 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP: “La información de partidas presupuestarias del Plan Anual de Contratación -PAC se validará a través de la interoperación con la base de datos del Ministerio de Finanzas, tratándose de entidades pertenecientes al Presupuesto General del Estado”.

[10] Artículo 23 de la LOSNCP, en concordancia con los artículos 3 y 4 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

[11] Sobre la fase precontractual, el tratadista argentino Roberto Dromi, señala lo siguiente: “En esta fase, como en la siguiente, las relaciones que se generan son bilaterales y afectan o pueden afectar a terceros. Se desarrolla a través de un llamado a licitación, la publicación del anuncio, la apertura de ofertas, la admisión de oferentes, el estudio de las propuestas, la preadjudicación y la adjudicación”. Roberto Dromi, *Licitación Pública* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, segunda edición, 1999), 97.

[12] Véase, por ejemplo: *i*) Paul Córdova Vinuesa, “Derecho al trabajo de micro, pequeño y mediano productores (MIPYMES). Una política pública para promover capacidades y oportunidades de productores nacionales en las compras estatales”, en *Corrupción e impunidad en la contratación pública* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019); *ii*) Alejandro Manuel Canónico Sarabia, “La contratación pública estratégica. Con especial referencia al acceso de las pymes en las compras públicas” (tesis doctoral, Universidad de Coruña, 2018), <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/22633?locale-attribute=es>; y, *iii*) Miguel Caroy Zelaya, “Redefiniendo la política de promoción de las MYPE en las compras estatales”, *Derecho PUCP* 66 (2011): 287-299, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3133>

[13] De acuerdo con el artículo 6, numeral 26, de la LOSNCP., por escrito, se entiende un documento elaborado en medios físicos o electrónicos.

[14] De acuerdo con la Disposición General Novena de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, el sistema de información es “todo dispositivo físico o lógico utilizado para crear, generar, enviar, recibir, procesar, comunicar o almacenar, de cualquier forma, mensajes de datos”.

[15] Según el Diccionario de la Real Academia Española, el disco **compacto** es un “disco óptico que se graba en forma digital, lo que permite acumular una gran cantidad de información”. El **disco duro** es un “dispositivo de memoria de gran capacidad integrado en la computadora o conectado a ella, donde se almacena información”. El **disco magnético** es un “disco rotatorio con una superficie magnetizable en la que puede almacenarse información”. La **tarjeta de memoria** es una “pieza que sirve para almacenar datos en ciertos aparatos electrónicos”. <https://dle.rae.es/disco?m=form2#4fn84gH>. Mientras que el **almacenamiento en la nube** se define como “un servicio que permite almacenar datos transfiriéndolos a través de Internet o de otra red a un sistema de almacenamiento externo que mantiene un tercero”.

<https://azure.microsoft.com/es-es/overview/what-is-cloud-storage/>.

[16] Únicamente en el artículo 50 del RGLOSNCOP, dentro del procedimiento de Licitación, se encuentra previsto que la entidad contratante puede establecer la entrega física de las ofertas dentro de la convocatoria de participación.

[17] Versión SERCOP 2.1, de 09 de junio de 2017, publicados en la sede electrónica del SERCOP: https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cat_normativas/nuevos_pliegos

[18]

<https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2020/03/SERCOP-SERCOP-2020-0013-C.pdf>

[19] En consecuencia, el texto resaltado a continuación no será vinculante para los actores del SNCP: Versión SERCOP 1.1 (20 de febrero 2014).- “[...] I. **CONDICIONES PARTICULARES** [...] **SECCIÓN I CONVOCATORIA** [...] 3.- La oferta se presentará de forma física en ... o Secretaría de la Comisión Técnica según corresponda, ubicada en ... y ..., Referencia..., o de forma electrónica a través del Portal Institucional del SERCOP, caso en el que para ser válida deberá estar firmada electrónicamente; hasta las ___ del día ___, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -RGLOSNCOP-. **En los dos casos, sea que la oferta se presente en forma física o en**



Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0022-C

Quito, D.M., 27 de octubre de 2020

***forma electrónica**, los formularios 1 y 2 de la oferta técnica y, el precio de la misma, deberá subirse a través del Portal institucional del SERCOP, hasta la fecha en que se cierre el plazo para la presentación de la oferta. La no publicación de los formularios referidos o la falta de ingreso del precio de la propuesta en el portal institucional será causa de descalificación de la oferta. [...] SECCION III CONDICIONES DEL PROCEDIMIENTO [...] 3.3.1 Forma de presentar la oferta: La oferta se podrá presentar a través del Portal Institucional del SERCOP completando el formulario electrónico, **o bien** en forma física. [...]" (énfasis añadido).*

[20] En específico, los documentos contemplados en los numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19 y 20 del artículo 9; y, artículos 12, 13, y 17 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Econ. Laura Silvana Vallejo Páez
DIRECTORA GENERAL

Copia:

Señor Doctor
Gustavo Alejandro Araujo Rocha
Subdirector General

Señor Abogado
Stalin Santiago Andino González
Coordinador General de Asesoría Jurídica

Señor Máster
Guillermo Wladimir Taco Lasso
Coordinador Técnico de Operaciones

Señor Abogado
Andrés Ecuador Loor Moreira
Coordinador Técnico de Control

iu/sa/ga