



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2025-0036-OF

Quito, D.M., 09 de abril de 2025

Asunto: Absolución de consulta que consta en el oficio Nro. GADDMQ-DC-MRAS-2025-EX-006-O de fecha 03 de abril de 2025

Señor
Michael Romeo Aulestia Salazar

Wilson Eduardo Merino Rivadeneira
Consejal-despacho Concejal Merino Rivadeneira Wilson Eduardo
CONCEJAL METROPOLITANO DE QUITO
En su Despacho

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. GADDMQ-DC-MRAS-2025-EX-006-O, de 03 de abril de 2025, mediante el cual los Concejales Metropolitanos de Quito Michael Aulestia Salazar y Wilson Merino Rivadeneira, manifiestan:

“(…) ¿Es jurídicamente válido que una entidad pública contrate a través de un organismo internacional de cooperación para la adquisición de bienes o servicios, bajo la justificación de financiamiento parcial, cuando la mayor parte de los recursos del contrato provienen del presupuesto institucional y no de financiamiento externo?”

¿El término "financiamiento" señalado en el artículo 3 de la LOSNCP debe entenderse como financiamiento mayoritario (más del 50% del valor del contrato) para que se aplique el régimen previsto en dicho artículo? (...)”;

Al respecto me permito indicar:

I. ANTECEDENTES. -

Consta adjunto al mencionado oficio el criterio jurídico, en el cual se indicó lo siguiente:

“(…) El término "financiamiento" referido en el artículo 3 de la LOSNCP debe interpretarse como el aporte mayoritario de recursos (más del 50% del contrato) para que la contratación pueda regirse por los términos del convenio de financiamiento. Si el financiamiento internacional es inferior al 50% del contrato, la contratación debe sujetarse íntegramente a la LOSNCP, sin excepción.

La aplicación del artículo 2 del RGLOSNCP, sobre un supuesto financiamiento parcial, no puede justificar la contratación a través de intermediarios en contravención de la Disposición General Segunda de la LOSNCP, tanto más si el “financiamiento” referido no es más que una contribución al proyecto conforme lo ha indicado el mismo organismo de cooperación internacional en el Memorando de Acuerdo, en donde señala que su aporte constituye una contribución al proyecto; y quien ha financiado en su totalidad es la Municipalidad con el 99%.

En consecuencia, la Administración Municipal debe aplicar la LOSNCP en todos los contratos en los que el financiamiento internacional no sea mayoritario, asegurando el cumplimiento de la normativa ecuatoriana, observando los principios de legalidad, transparencia y participación nacional, evitando interpretaciones que permitan eludir la normativa vigente. (...)”.



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2025-0036-OF

Quito, D.M., 09 de abril de 2025

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y PRONUNCIAMIENTO. -

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el derecho a la seguridad jurídica fundamentado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Conforme el principio de juridicidad, previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador – CRE; y, en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo -COA, que establece que, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los 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, en instrumentos internacionales, en la ley, los principios y en la jurisprudencia aplicable.

Concomitante, el artículo 424 de la CRE, consagra que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Por lo que, las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

En la misma línea el artículo 425 de la Constitución ibídem, establece el orden jerárquico de aplicación de las normas empezando por la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

La Ley Orgánica Reformatoria la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante LOSNCP], publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 100 de 14 de octubre del 2013, creó al Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria.

Resulta indispensable enfatizar que, en virtud de lo previsto en los artículos 4 y 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – LONSCP, los procedimientos de contratación pública y los contratos sometidos a la Ley ibídem, deben garantizar, los principios de legalidad, trato justo, legalidad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.

La atribución reglada en el número 17 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, radica en la inteligencia de la norma o la aplicación de normas que regulan los procedimientos de contratación pública, es decir que, es responsabilidad de este Servicio en su calidad de ente rector de la contratación pública el aclarar y explicar la norma que aparentemente acarrea confusión o dilatación a los procedimientos de contratación pública de las entidades contratantes.

Es primordial señalar que la asesoría a entidades contratantes por parte del SERCOP no considera el análisis o la definición de las acciones que deba emprender una entidad contratante con relación a una problemática expuesta, ya que única y exclusivamente se relaciona a la inteligencia y aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública y que tienen el carácter orientativo más no vinculante.

El artículo 10 de la Ley ibídem, establece entre las atribuciones del Servicio Nacional de Contratación Pública en sus números 12 y 17, las de:



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2025-0036-OF

Quito, D.M., 09 de abril de 2025

"(...) 12. Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública;

"(...) 17. Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema (...)"

Respecto a las interrogantes planteadas, es menester partir del análisis del problema jurídico planteado, como son:

Contratos financiados con préstamos o cooperación internacional:

El artículo 3 de la LOSNCP, establece que las contrataciones que se **financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito** de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, **se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de la Ley en referencia.**

Dicho artículo 3 establece textualmente lo siguiente: *"En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley"*.

Por su parte el artículo 2 del RGLOSNC, señala que en los **contratos financiados con préstamos o cooperación internacional**, se procurará la concurrencia de proveedores nacionales, **independientemente de que el financiamiento internacional sea total o parcial**, observando para tal efecto las condiciones previstas en el convenio.

El artículo 2 del Reglamento determina: *"En la suscripción de los convenios de crédito o de cooperación internacional se procurará la concurrencia de proveedores nacionales."*

Las contrataciones previstas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se aplicarán independientemente de que el financiamiento internacional sea total o parcial, siempre que se observen las condiciones previstas en el convenio".

Es menester señalar que la Procuraduría General del Estado a través de oficio Nro. 18103, de fecha 18 de marzo de 2022, en relación a la consulta formulada por la Superintendencia de Bancos, emitió el siguiente pronunciamiento respecto a la aplicación del artículo 3 de la LOSNCP y artículo 2 de su Reglamento General de Aplicación:

"(...) Sobre la aplicación del artículo 3 de la LOSNCP, la Procuraduría General del Estado ha sido consistente en señalar que, en los contratos financiados con préstamos y cooperación internacional se debe observar lo dispuesto en el respectivo convenio y únicamente en lo no previsto en él se debe estar a lo contemplado en la LOSNCP. Así, en pronunciamiento contenido en oficio No. 10080 de 10 de septiembre de 2020, este organismo analizó lo siguiente:

"(...) el convenio de financiamiento rige los contratos que se celebren, su amparo; en consecuencia, dicho convenio puede regular y establecer limitaciones o inhabilidades para contratar que serán



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2025-0036-OF

Quito, D.M., 09 de abril de 2025

obligatorias para aquellos contratos financiados con préstamos y cooperación internacional, conforme el citado artículo 3 de la LOSNCP y sólo en lo no previsto en él, se estará a lo dispuesto en la LOSNCP.

De lo expuesto se desprende que: i) para la aplicación de la LOSNCP y de los contratos que de ella deriven se debe observar, entre otros principios, el de legalidad; ii) las contrataciones que se financien con préstamos y cooperación internacional estén sujetas a un régimen especial, previsto por los artículos 3 de la LOSNCP y 2 de su RGLOSNCP, según el cual deben observar lo acordado en el respectivo convenio de financiamiento, las políticas de la entidad que otorga el financiamiento y los documentos precontractuales, independientemente de que dicho financiamiento sea total o parcial; y, iii), en aquello no previsto en los convenios de financiamiento suscritos se deben observar las disposiciones de la LOSNCP y su RGLOSNCP(...)"

Para aplicar el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 2 de su Reglamento General, **deben concurrir tres elementos indispensables:**

1. Que exista un instrumento o convenio previo suscrito entre una entidad definida en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y un organismo de cooperación internacional o un organismo multilateral de crédito; o, un acuerdo de gobierno a gobierno, con la finalidad de ejecutar uno o varios proyectos.
2. **Que el financiamiento a través del crédito o fondos del o los proyectos, ya sea en forma total o parcial, provengan del organismo internacional.**
3. **Que el financiamiento a través del crédito o fondos del organismo multilateral de crédito o del organismo de cooperación internacional sea destinado a la contratación que se instrumente.**

Como se puede evidenciar, el artículo 2 de la LOSNCP exige la **conurrencia de todos los elementos** previstos en la referida disposición, para determinar que el régimen jurídico aplicable sea el que se establezca en el respectivo convenio de financiamiento internacional.

Resulta elocuente que uno de sus elementos fundamentales se traduce en que el financiamiento o los recursos que aporte el organismo de cooperación internacional esté destinado a la **contratación que se realice**. Es decir, los recursos que financie el organismo internacional **deben destinarse al contrato que se instrumente con el proveedor de la obra, bien o servicio**.

El referido elemento respecto a que el financiamiento esté destinado a la pertinente contratación **se incumple cuando los fondos del organismo internacional no están destinados al contrato que se instrumente con el proveedor de la obra, bien o servicio**.

Más aún, si los fondos del organismo de cooperación internacional no están destinados a la contratación que se efectúe con el proveedor, sino que se trata de la valoración de servicios que presta el organismo internacional, **se incumple con el requisito respecto a que se financie o se aporte los recursos para la contratación que se realice**.

En consecuencia, en caso que el financiamiento de un organismo de cooperación internacional no esté destinado a cubrir rubros del contrato que se suscriba con el proveedor de la obra, bien o servicio; el régimen jurídico aplicable a la contratación que se efectúe con el proveedor, es indiscutiblemente el de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, Normativa Secundaria y demás normativa aplicable, debiendo haberse cumplido con los requisitos de selección que la misma contempla, sin que sea aplicable el artículo 3 de la referida Ley.

Cabe destacar que en caso que una Entidad Contratante requiera asesoría en la estructuración de especificaciones técnicas, pliegos, y otras actividades de tal naturaleza, aquella puede contar con las



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2025-0036-OF

Quito, D.M., 09 de abril de 2025

mismas, ya sea por la vía de la aportación no reembolsable o la contratación de la prestación de dichos servicios; **pero bajo ningún concepto la aportación o financiamiento para la prestación de los mismos debe conducir a que se exceptúe la aplicación de la LOSNCP a la contratación que se realice para la adquisición de los bienes.**

Es pertinente recalcar además que la Disposición General Segunda de la LOSNCP establece que: “*Se prohíbe que las entidades contraten a través de terceros, intermediarios, delegados o agentes de compra, excepto en el caso de lo previsto en el numeral 1 del artículo 2 de esta Ley en lo correspondiente a compras realizadas a organismos internacionales (...)*”, lo cual refleja la **prohibición** respecto a que las Entidades Públicas contraten a través de intermediarios o terceros la adquisición de bienes, servicios u obras, lo cual debe tenerse en cuenta por las Entidades Contratantes para la adopción e instrumentación del mecanismo de contratación, previo a la suscripción de cualquier tipo de convenio de cooperación internacional.

Es importante indicar que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contempla diversos procedimientos de contratación que gozan de ciertas particularidades para su correcta aplicación; sin embargo, la responsabilidad, decisión y/o pertinencia de aplicar un procedimiento de contratación corresponde exclusivamente a la entidad contratante en el marco de lo contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y demás normativa conexa aplicable, resultado de vital importancia que esta decisión se enmarque en la observancia de los principios de la contratación pública, los cuales en efecto son de cumplimiento obligatorio y sujetos al control gubernamental, con la finalidad de garantizar la eficiencia en el uso de los recursos públicos asignados a cada nivel de gobierno.

Finalmente este Servicio Nacional de Contratación Pública enmarca sus actuaciones en el marco y cumplimiento de las atribuciones conferidas en el artículo 10 de la LOSNCP, por consiguiente **el presente pronunciamiento jurídico realizado no es de carácter vinculante** ya que única y exclusivamente se relaciona a la inteligencia y aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública siendo el mismo de carácter orientativo; por lo que, en relación a las necesidades de las entidades contratantes estas deberán aplicar la normativa legal vigente, adoptando las acciones que correspondan en cumplimiento del artículo 99 inciso tercero de la LOSNCP.

Quien suscribe, lo hace debidamente autorizado por la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en la Resolución Nro. RI-SERCOP-2023-0010, de 10 de octubre de 2023, misma que se encuentra publicada en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Luis Moises Endara Terán
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Copia:

Señor Abogado
Gerson Andrés Cevallos Apolo
Director de Asesoría Legal y Patrocinio



REPÚBLICA
DEL ECUADOR

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2025-0036-OF

Quito, D.M., 09 de abril de 2025

gc

Servicio Nacional de Contratación Pública

Dirección: Plataforma Gubernamental Financiera, Amazonas entre Unión Nacional de Periodistas y Alfonso Pereira,
Bloque Amarillo Piso 7 | **Código Postal:** 170506 / Quito-Ecuador | **Teléfono:** +593-2 244 0050

www.sercop.gob.ec

* Documento firmado electrónicamente por Quipux

EL NUEVO
ECUADOR