

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional de Derecho Administrativo y Contratación Pública

Propuesta de reforma al Capítulo III “Principio de vigencia tecnológica” de la codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública

Daniela Stephanny Yánez Racines

Tutor: Juan Francisco Díaz Colmachi

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Daniela Stephanny Yánez Racines, autora del producto profesional aplicado intitulado “Propuesta de reforma al Capítulo III ‘Principio de vigencia tecnológica’ de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo y Contratación Pública en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

1 de marzo de 2021

Firma: _____

Resumen

Las disposiciones relacionadas a la aplicación del principio de vigencia tecnológica, por la ambigüedad con la cual están redactadas, genera en las entidades contratantes criterios opuestos respecto al procedimiento de pagos ligado a la recepción de los bienes y el establecimiento del plazo contractual. Esto produce inseguridad jurídica al momento de emprender procedimientos precontractuales y ejecutar la contratación.

La vigencia tecnológica, concebida como un principio de la contratación pública, no cuenta con un desarrollo profundo como el resto de principios, lo cual influye en el tratamiento confuso que recibe en la norma. Este fenómeno descontextualiza la finalidad que persigue la vigencia tecnológica, limitándola a la transcripción formal y obligatoria de ciertas disposiciones en el contrato administrativo.

La propuesta de reforma que se plantea como producto profesional, cuestiona el alcance que las disposiciones de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública otorga a este principio y su relacionamiento con el resto de instituciones jurídicas reconocidas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En ese contexto, el producto profesional propuesto tiene como objetivo delimitar un articulado claro para la aplicación del principio de vigencia tecnológica en los procedimientos de adquisición, arrendamiento o prestación de servicios que emprendan las entidades contratantes, que preserve la seguridad jurídica en la actuación de la Administración Pública.

Palabras clave: objeto contractual, plazo contractual, vida útil del bien, bienes tecnológicos, seguridad jurídica, resoluciones del Sercop

Este trabajo lo dedico a mi familia, quienes me brindan constantemente su apoyo y me impulsan a ser persistente en cada proyecto que emprendo.

Agradecimientos

Durante el proceso de desarrollo y culminación de este trabajo conté con el apoyo de varias personas, quienes con su experiencia, conocimiento y predisposición supieron guiarme. A todos mis seres queridos: familia y amigos, que de distinta manera me apoyaron; y, especialmente a mi tutor Juan Francisco Díaz Colmachi, quien con su conocimiento, generosidad y entusiasmo me acompañó a lo largo de este proceso, les hago extensivo mi perenne agradecimiento.

Tabla de contenido

Introducción	13
Capítulo primero Problemática en la cual se inscribe el producto	17
Capítulo segundo Revisión de la literatura relevante: línea de la teoría	37
1. El objeto de la contratación y el principio de vigencia tecnológica	37
1.1. Generalidades sobre el plazo contractual, recepción y garantías en la contratación pública	44
1.2. Garantías	48
1.3. Naturaleza normativa del Servicio Nacional de Contratación Pública	55
1.3.1. Principio de legalidad en la elaboración de resoluciones del Sercop	61
Capítulo tercero Descripción del producto	65
Conclusiones	69
Bibliografía	73

Introducción

El principio de vigencia tecnológica enunciado tanto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como en su reglamento general, configura su aplicación mediante la regulación que el Servicio Nacional de Contratación Pública emite en la resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016.

El Decreto Ejecutivo 1515, de 15 de mayo de 2013, se instituye en el antecedente de la regulación del principio de vigencia tecnológica, cuyas disposiciones en su mayoría fueron transcritas sin mayor aporte en las resoluciones externas del Incop, actual Sercop, Nos.RE-INCOP-2013-0000085 y RE-INCOP-2013-0000090, que fueron codificadas en el año 2016 en virtud de la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Existe un claro vacío en la norma que origina que las entidades contratantes emprendan en el ejercicio de interpretarla, con lo cual se genera una falta de homogeneidad en la ejecución contractual de bienes amparados por el principio de vigencia tecnológica. Ese vacío se da pese a que el ente rector en materia de contratación pública regula el procedimiento a seguir para la adquisición o arrendamiento de bienes sujetos a ese principio, así como la prestación de servicios que contemple a dichos bienes.

Es indispensable analizar el capítulo III de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, para constatar su correspondencia con las disposiciones y conceptos que desarrolla la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Este ejercicio solventará el principio de seguridad jurídica que recoge el artículo 425 de la Constitución.

La comprensión del objeto contractual constituye el eje que relaciona al resto de figuras jurídicas que reconoce la normativa en materia de contratación pública. De esa manera, el tratamiento especial que se da al principio de vigencia tecnológica, no deja de lado las condiciones y disposiciones planteadas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento general para los procedimientos contractuales.

El primer capítulo de la memoria del producto profesional describirá la problemática que motiva su propuesta, donde se abordará el tratamiento redundante de las disposiciones del capítulo III de la Resolución No.RE-SERCOP-0000072 y se

ejemplificará la discrecionalidad con la que las entidades contratantes las aplican en sus procedimientos de contratación.

En el segundo capítulo de la memoria se desarrollará un análisis doctrinario y normativo de las figuras jurídicas: objeto del contrato, plazo, garantías y tipos de recepción. Con esto se propenderá a fundamentar la reforma que se plantea como producto profesional a fin de que se mantenga unidad tanto en el mismo cuerpo legal como con el resto del ordenamiento jurídico que influye en su aplicación.

El entendimiento de la naturaleza jurídica de las resoluciones que emite el Sercop aportará en la consolidación del producto profesional, como una norma acorde con la jerarquía normativa que contempla la Constitución. En este sentido, dentro de la memoria, como parte del capítulo dos, se desarrolla la atribución normativa que ampara al Sercop y la calidad de sus resoluciones.

La técnica legislativa enfatiza en la calidad de las normas y en su integración dentro del ordenamiento jurídico. La claridad es uno de los elementos que debe observar tanto una norma como un acto administrativo o resolución judicial, consagrándose como un requisito de validez de acuerdo al autor Muñoz Machado.¹

Por lo tanto, dentro del capítulo dos de la presente memoria se alude a la importancia de los elementos técnico-jurídicos que debe observar un acto normativo, entendiéndose que son requisitos que garantizan el predominio de la seguridad jurídica en la regulación que emana de la Administración Pública y facilita la aplicación del principio de juridicidad que recoge el artículo 226 de la Constitución.

El tercer capítulo de la memoria describe el producto profesional propuesto, el mismo que consiste en la reforma de las actuales disposiciones sobre aplicación del principio de vigencia tecnológica contenidas en la Resolución No.RE-SERCOP-0000072, de 31 de agosto de 2016. En su desarrollo se clarifica los aspectos que se modifican, así como el texto que se mantiene y que se elimina de acuerdo con el estudio efectuado.

Finalmente, el objetivo de contar con una norma que no dé lugar a interpretaciones para su aplicación permitirá que tanto el procedimiento precontractual como los contratos administrativos de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica tengan una ejecución clara y eficaz.

¹ Germán Jair Arenas Arias, “Lenguaje claro (derecho a comprender el Derecho)”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 15 (2018): 254, doi:org/10.20318/eunomia.2018.4355.

Capítulo primero

Problemática en la cual se inscribe el producto

La constante evolución en la tecnificación de las diferentes actividades y servicios que se realizan y prestan en las sociedades tienen como punto de partida a la innovación, la cual según Ferrer Salat, consiste en: “Introducir modificaciones en la manera de hacer las cosas, para mejorar el resultado final. Así una innovación puede ser desde una acción sobre el precio de un artículo para conquistar un mercado, hasta la mejora de un producto antiguo o el descubrimiento de un nuevo uso para un producto ya existente”.²

En función a la noción de innovación, de la cual se parte para efectuar un acercamiento a lo que involucra la vigencia tecnológica, es necesario contrastarlo con su antónimo que es la “obsolescencia”, definiéndola como el efecto que genera el deterioro total o parcial en la funcionalidad y características originales de determinado bien, que ocasiona que pierda su razón de ser.³

Dentro del fenómeno de la obsolescencia se desarrolla el concepto de “durabilidad artificial” y “obsolescencia programada”, que constituyen estrategias de acortamiento de la vida útil del producto y que responden al deterioro gradual de la calidad hasta convertirlo en obsoleto y a su sustitución por uno nuevo.⁴

Con estos antecedentes, Brian Burns clasifica a la obsolescencia en cuatro formas:

Obsolescencia estética: que se divide en desgaste y moda.

Obsolescencia social, dividida en dos grupos: cuando la sociedad deja de hacer algo y cuando algo resulta obsoleto por ley.

Obsolescencia tecnológica, cuando un producto se queda obsoleto al haber en el mercado otro más nuevo.

Obsolescencia económica, cuando reparar algo es costoso en dinero.⁵

Ante el fenómeno de obsolescencia programada se coloca a la reparación como una herramienta que propende a alargar la vida útil del bien;⁶ sin embargo, estudios

²Confederación Empresarial de Madrid, *La innovación: Un factor clave para la competitividad de las empresas*, (Madrid: Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, 2001), 21 <https://cutt.ly/RrcPpzf>.

³Natalia del Pilar Pacheco Salazar, “La obsolescencia: Un análisis desde una perspectiva ambiental” (tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 2016), 6, <https://cutt.ly/6rcPdiZ>

⁴Zhoupheng Yang, “La obsolescencia programada” (tesis de pregrado, Universidad del País Vasco, Bilbao 2016), 7, <https://cutt.ly/HrcPk48>

⁵Ibíd., 10-1

señalan que su costo resulta igual o incluso supera el valor de adquirir un nuevo producto.⁷ Además, pese a que el bien esté operativo en función de la reparación, no garantiza que dentro del contexto de avance tecnológico, revista la cualidad de vigente.

La producción de bienes tecnológicos, con las características señaladas, contribuye a la existencia de un proceso de continua innovación que a su vez genera efectos o impactos económicos, sociales y ambientales, entendiéndose dentro de este último a la basura tecnológica, que se torna en uno de los factores a contrarrestar por parte de la compra pública sustentable, que otorga al principio de vigencia tecnológica un rol destacable.

El Grupo de Trabajo de Marrakech define a la compra pública sustentable como: “El proceso que siguen las organizaciones para satisfacer sus necesidades de bienes, servicios, trabajo e insumos obteniendo una buena relación calidad-precio a lo largo de todo el ciclo vital, con la finalidad de generar beneficios para la institución, la sociedad y la economía, al tiempo que se minimiza el impacto sobre el medio ambiente”.⁸

La Guía para Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha señala que la sostenibilidad radica en una compra planeada y cabal que englobe “comprar mejor al servicio del ambiente, la calidad de vida de los ciudadanos y la economía en general”.⁹ No obstante, estudios reconocen entre las barreras para la implementación de compras sustentables, a la importancia que se otorga al precio, proponiéndose reorientar la lógica del costo-beneficio del producto a la preferencia de aquel que tenga un mayor ciclo de vida y que resulte más económico en el tiempo;¹⁰ lo cual constituye un reto en función a la vertiginosa y dinámica evolución tecnológica.

En relación a lo expuesto, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública¹¹ (en adelante, LOSNCP) establece como uno de sus principios de aplicación a la vigencia tecnológica; sin

⁶Adrián Arroyo Calle, “Obsolescencia programada”, *Studylib*, 1 de abril de 2015, 4 <https://studylib.es/doc/6462692/descargar-pdf-sobre-la-obsolescencia-programada>.

⁷Klever Moreno Gavilanes, Rodrigo Fernando Miranda López y José Luis Vásquez Fuentes, “La obsolescencia programada y la pirámide de las necesidades: Un estudio exploratorio a partir de la percepción del consumidor”. *Revista Publicando* 4, n.º 12 (2017): 738, <https://revistapublicando.org/revista/index.php/crv/article/view/755>.

⁸International Labour Office, “Innovaciones en compras públicas sustentables: Inclusión de criterio de empleabilidad”, *Notas de investigación de empleo: Documento de trabajo*, n.º 215 (25 de julio de 2017), <https://cutt.ly/FrcSYHQ>.

⁹Pierre Foy Valencia, “Consideraciones sobre la contratación pública sostenible (“verde”)”, *Derecho PUCP*, n.º 66 (2011): 342, <https://cutt.ly/8rcSP7O>.

¹⁰Ibíd., 344.

¹¹Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008.

embargo, su implementación en los diferentes procedimientos de contratación pública no se desarrolla en el marco de la referida ley, así como tampoco en su reglamento general.¹²

El 15 de mayo de 2013, mediante Decreto Ejecutivo 1515 se expidieron disposiciones de contratación para la adquisición y arrendamiento de bienes y la prestación de servicios relacionados con el cumplimiento del principio de vigencia tecnológica.¹³ En el marco del referido decreto, se implementó como política pública la observancia de la vigencia tecnológica en “la adquisición y arrendamiento de equipos informáticos, equipos de impresión, vehículos y equipos médicos”,¹⁴ que garantice su uso con “tecnología de punta”,¹⁵ así como la prestación de servicios que requiera de algunos de los bienes en mención.

En el referido decreto, también se plantea un acercamiento a lo que persigue la compra pública bajo el principio de vigencia tecnológica, indicándose que implica la obligación de que los bienes a los que se delimita la regulación reúnan “condiciones de calidad necesarias para cumplir la finalidad requerida, desde el momento de su adquisición hasta por un tiempo determinado y previsible de vida útil, con la posibilidad de adecuarse, integrarse, repotenciarse y reponerse, de acuerdo con los avances científicos y tecnológicos”.¹⁶

El 16 de mayo de 2013 y el 5 de julio de 2013, el entonces Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), emitió las resoluciones RE-INCOP-2013-0000085 y RE-INCOP-2013-0000090 respectivamente, en las cuales según la facultad prevista en el art. 10, núm.9 y art. 21 de la LOSNCP, el Director Ejecutivo de la entidad en mención, expidió disposiciones respecto a la contratación de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica en estricta observancia a las previstas en el Decreto Ejecutivo 1515.

En el año 2014, el Servicio Nacional de Contratación Pública emite la Resolución No. RE-SERCOP-2014-000020, en función de la cual se incorporó a los proyectores como bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, determinándose sus características a través de un anexo que se sustituyó con la Resolución RE-SERCOP-2014-022 de 08 de diciembre de 2014.

¹²Ecuador, *Decreto Ejecutivo 1700*, Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009.

¹³Ecuador, Decreto Ejecutivo 1515, Registro Oficial 5, Suplemento, 31 de mayo de 2013.

¹⁴Ibíd., art. 1.

¹⁵Ibíd., art. 2.

¹⁶Ibíd., art. 3.

La Directora Ejecutiva del Sercop mediante Resolución No. RE-SERCOP-2019-000099, de 19 de junio de 2019, reformó el artículo 114 de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, disponiéndose que se elimine a los proyectores (de entrada, corporativos, de auditorio e interactivos), con las características técnicas constantes como Anexo 5 de la Codificación.¹⁷

Pese a que el Ejecutivo y el ente rector en materia de contratación pública desarrollaron determinada regulación atinente a la implementación del principio de vigencia tecnológica, conforme se evidencia en el portal de compras públicas, su aplicación guarda diferentes criterios por parte de las entidades contratantes.

El art. 117 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, respecto a la aplicación del principio de vigencia tecnológica indica que las entidades contratantes deberán determinar “en los documentos precontractuales y el contrato los términos y condiciones que el proveedor deberá cumplir respecto del mantenimiento preventivo periódico y correctivo del bien [...]”.¹⁸

En los arts.118 y 119 del referido cuerpo legal, se define al mantenimiento preventivo y correctivo; y, el art. 120 establece la figura “extensiones del mantenimiento”,¹⁹ donde se indica que: “En el caso específico de la adquisición de los bienes, el mantenimiento deberá considerarse y programarse para la vida útil establecida en la garantía técnica; en los casos de arrendamiento o contratación del servicio, éste se considerará y programará a lo largo del plazo contractual [...]”.²⁰

Esta disposición crea la primera diferencia en el procedimiento de adquisición y arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, la sujeción del mantenimiento a la vida útil del bien y al plazo contractual, respectivamente. De igual forma, el art. 121 de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, distingue las condiciones que deben prever las garantías técnicas presentadas para la adquisición y el arrendamiento de bienes, entre las cuales se vuelve a mencionar su vigencia según la vida útil y el plazo contractual, respectivamente.

Respecto a la certificación presupuestaria que sustentará el procedimiento precontractual y posterior ejecución contractual, el art. 133 de la Codificación y

¹⁷Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, *Resolución No. RE-SERCOP-2019-000099*, Registro Oficial 516, Suplemento, 25 de junio de 2019, art.4.

¹⁸Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, *Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 31 de agosto de 2016, art. 117.

¹⁹Ibíd., art. 120.

²⁰Ibíd.

actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, dispone a las entidades contratantes que observen la regulación contenida en el Acuerdo Ministerial 189, de 28 de junio de 2013, referente a las “Normas Técnicas de emisión de la Certificación Presupuestaria y Revalorización de Activos para la aplicación del Principio de Vigencia Tecnológica en la Adquisición, Arrendamiento y Prestación de Servicios en los que se requiera de Equipos Informáticos, Equipos de Impresión, Vehículos y Equipos Médicos, (Proyectores)”.²¹

El art. 1 del Acuerdo Ministerial en mención establece que, “previo a iniciar un procedimiento de contratación para la adquisición, arrendamiento y/o prestación de servicios en los que se requiera”²² de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica “se deberá emitir una certificación presupuestaria para todo el tiempo de vida útil del bien [...]”; y, más adelante especifica lo siguiente:

La Certificación Presupuestaria se emitirá con el detalle de las partidas presupuestarias para adquisición o arrendamiento de ser el caso más el rubro de mantenimiento de los bienes. Si la contratación para la adquisición de bienes en aplicación del principio de vigencia tecnológica sobrepasa un período de ejercicio fiscal; se certificará por los montos- asignados al presupuesto institucional para adquisición y mantenimiento de los bienes para ese año y para los años subsecuentes se emitirá una certificación futura, la cual deberá ser considerada en la planificación institucional que se actualizará consecutivamente cada año de vigencia del contrato.²³

A lo largo del artículo 1, incorporado como norma presupuestaria, se observa que se pierde la distinción realizada por la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, toda vez que se indica que la certificación presupuestaria observará la vida útil del bien y que “se actualizará consecutivamente cada año de vigencia del contrato”.²⁴

En el portal de compras públicas se observan procesos de contratación, en cuyas bases se establece la vigencia contractual ligada a la vida útil del bien, lo cual genera que un contrato permanezca abierto por un rango de 5 a 7 años o más, con la consecuente renovación de garantías, específicamente la de fiel cumplimiento, que soporta el Contratista; así como la recepción parcial de los bienes adquiridos, que en sí constituyen el objeto contractual y que en relación al servicio de mantenimiento

²¹Ecuador Ministerio de Economía y Finanzas, *Acuerdo Ministerial 189*, Registro Oficial 33, 10 de julio 2013.

²²*Ibíd.*, art. 1.

²³*Ibíd.*

²⁴*Ibíd.*

preventivo y correctivo previsto como parte del principio de vigencia tecnológica, representa un porcentaje ínfimo del valor del contrato.

A fin de ejemplificar lo descrito en el párrafo precedente, se cita el procedimiento de subasta inversa electrónica signado con el código SIE-CBDMQ-100-2019, para la “Adquisición de Infraestructura de Procesamiento”,²⁵ publicado por el Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito; en cuyas especificaciones técnicas se determina como plazo del contrato 1185 días calendario contados a partir de la entrega del anticipo, que se contabilizan de la siguiente manera:

60 días calendario para la entrega de equipos.

30 días para la configuración y puesta en marcha de los equipos objeto del contrato, a partir de la entrega de los equipos.

1095 días para el plazo de vigencia tecnológica a partir del Acta entrega recepción de los equipos informáticos, donde se realizará. 5 visitas en los 5 años a partir de la entrega de los equipos.²⁶

En cuanto a la forma de pago, la entidad establece que el valor de los bienes se cancelará de la siguiente manera: “Será del 70% de anticipo y 30% contra entrega a entera satisfacción del CB-DMQ, previa suscripción del Acta de Entrega- Recepción de bienes [...] Para lo cual se deberá presentar los siguientes documentos: Acta entrega recepción parcial de los bienes a conformidad del CB-DMQ, según especificación técnica”.²⁷

El servicio de mantenimiento se cancelará por parte de la entidad:

Contra prestación del servicio a entera satisfacción del CB-DMQ previo para lo cual deberá presentar los siguientes documentos: [...] Acta de entrega recepción parcial; factura en la cual deberá detallar el valor de la mano de obra conforme lo establecido en el numeral 3 del art. 132 de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016 y en caso de que haya utilizado repuestos será contra factura; y, para el último pago se suscribirá el Acta Entrega Recepción Definitiva.²⁸

Algunas entidades asimilan el valor del mantenimiento como parte de la garantía técnica, lo cual conduce a una clara delimitación del objeto contractual que, por un lado, permite la distinción entre plazo contractual y vida útil del bien y, por otro lado, produce la aplicación de la recepción definitiva prevista en la LOSNCP, con lo cual se

²⁵Ecuador Sistema Oficial de Contratación Pública, “Búsqueda de Procesos”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 9 de agosto de 2020, https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=oT4_eDNTHWPrhnWD8W_ml-iIW3vIPC6iLw_tZqLFuEg.

²⁶Ibíd., términos de referencia.

²⁷Ibíd.

²⁸Ibíd.

procede al levantamiento de la garantía de fiel cumplimiento y el cierre contractual, dejándose a salvo la aplicación de la garantía técnica.

En sujeción a las disposiciones contenidas en el art. 121 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, se prevé la obligación del Contratista de brindar el mantenimiento como una condición de la contratación, mas no como parte del objeto contractual.

Para ejemplificar lo descrito, se alude al procedimiento de subasta inversa electrónica signado con el código SIE-EPMTG-010-2018²⁹, publicado por la Empresa Pública Municipal de Tránsito de Guayaquil, cuyo contrato suscrito el 16 de julio de 2018 determina que: “El plazo para la entrega, instalación y configuración de la totalidad de los bienes contratados a entera satisfacción de la contratante es de 60 días, contados desde la suscripción del contrato”.³⁰

La forma de pago del referido contrato señala que:

Se otorgará un anticipo del 30 por ciento del valor de los bienes, el mismo que será amortizado en el pago.

El pago del restante [...] valor de los bienes e instalación de los mismos (70%) se efectuará contra entrega a entera satisfacción de la entidad contratante, informe favorable del administrador del contrato y el acta de entrega recepción definitiva.

El pago de los mantenimientos preventivos y correctivos se realizará una vez ejecutado cada uno de ellos y firmada la respectiva acta de entrega a satisfacción del servicio, la programación de los mismos deberá ser 1 de cada 6 meses con un total de 6 mantenimientos, que contempla los 3 años de vigencia tecnológica.³¹

Algunas entidades contratantes en determinados procesos, evitan adoptar una postura, limitándose a transcribir en el pliego contractual las disposiciones referentes al principio de vigencia tecnológica de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública; con lo cual, se endosa la responsabilidad de definición de estos aspectos al Administrador del Contrato y Comisión de Recepción.

De manera ejemplificativa se detalla el procedimiento de subasta inversa electrónica signado con el código SIE-AN-026-2017,³² que publicó la Asamblea

²⁹Ecuador Sistema Oficial de Contratación Pública, “Búsqueda de Procesos”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 9 de agosto de 2020, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/buscarProceso.cpe?sg=1>.

³⁰Ibíd., contrato.

³¹Ibíd.

³²Ecuador Sistema Oficial de Contratación Pública, “Búsqueda de Procesos”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 9 de agosto de 2020, https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=z4k_UZLiqwIrreR0STRFUfxXpM3qrYyqVEirstxtC18,

Nacional para la adquisición de 170 computadores portátiles, en cuyo contrato se estipula que: “El valor de USD \$ 262.206,30 sin incluir IVA, correspondiente a los equipos informáticos portátiles [...] se cancelará una vez que los bienes sean recibidos a satisfacción por la CONTRATANTE, previa presentación de la factura e informe del administrador del contrato y acta de entrega de recepción de los equipos”.³³

En el texto transcrito se evidencia la falta de definición del tipo de recepción que se aplicará; sin embargo, en el referido procedimiento se publicó en el portal de compras públicas el acta de entrega recepción definitiva suscrita el 05 de octubre de 2017, en la cual se señala como obligaciones pendientes: “Los servicios de mantenimiento durante los años 2018, 2019 y 2020 (6 mantenimientos en total); mismos que se cancelarán en forma proporcional contra entrega de cada mantenimiento realizado a satisfacción de la entidad contratante”.³⁴

Esto genera una contraposición con la obligación de “velar por el cabal cumplimiento del contrato” que mantiene el administrador; ya que para su cometido todas las condiciones de la contratación deben estar previstas en el instrumento en mención, con lo que se evita que exista discrecionalidad en su ejecución.

Por lo tanto, no es responsabilidad del administrador o de la comisión de recepción definir condiciones contractuales que involucren el tipo de recepción; y, que de conformidad con la normativa en materia de contratación pública deben preverse en los términos de referencia y/o especificaciones técnicas que forman parte del pliego precontractual para ser incorporadas en el contrato.

En consonancia con lo expuesto se trae a referencia la naturaleza mixta del pliego precontractual, en función de lo cual: “En determinados aspectos y hasta cierto momento dentro del procedimiento administrativo de selección de contratistas, se trata de un acto administrativo general, en otros extremos y a partir de la celebración del contrato, pasa a formar parte del clausulado del mismo”.³⁵

Las Normas de Control Interno para las entidades, organismos del sector público y personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, en su norma 410-08, se refiere a la adquisición de infraestructura tecnológica, en los siguientes términos:

³³Ibíd., contrato.

³⁴Ibíd., acta de entrega recepción definitiva.

³⁵Hugo Alberto Marín Hernández, “Naturaleza jurídica de las facultades de la administración para confeccionar pliegos de condiciones”, *Revista digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia*, n.º 1 (2009): 3, <https://www.redalyc.org/pdf/5038/503856222005.pdf>.

3. En la adquisición de hardware, los contratos respectivos, tendrán el detalle suficiente que permita establecer las características técnicas de los principales componentes tales como: marca, modelo, número de serie, capacidades, unidades de entrada/salida, entre otros, y las garantías ofrecidas por el proveedor, a fin de determinar la correspondencia entre los equipos adquiridos y las especificaciones técnicas y requerimientos establecidos en las fases precontractual y contractual, lo que será confirmado en las respectivas actas de entrega/recepción.³⁶

De manera concordante, la norma 410-09, referente al “Mantenimiento y control de la infraestructura tecnológica”, manifiesta en su parte pertinente que:

6. Se elaborará un plan de mantenimiento preventivo y/o correctivo de la infraestructura tecnológica sustentado en revisiones periódicas y monitoreo en función de las necesidades organizacionales (principalmente en las aplicaciones críticas de la organización), estrategias de actualización de hardware y software, riesgos, evaluación de vulnerabilidades y requerimientos de seguridad [...] 8. *El mantenimiento de los bienes que se encuentren en garantía será proporcionado por el proveedor, sin costo adicional para la entidad [...].*³⁷

Esto guarda relación con el art. 163 del Reglamento General sustitutivo para la administración, utilización, manejo y control de los bienes e inventarios del Sector Público, que indica: “Para el mantenimiento de equipos informáticos se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la normativa específica dentro de la contratación pública y a lo dispuesto en las Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado que disponen de Recursos Públicos”.³⁸

De la revisión efectuada en el portal de compras públicas, algunos de los procedimientos guardan conformidad con lo previsto en las normas de control interno expedidas por la Contraloría General del Estado, evidenciándose dentro de las especificaciones técnicas para la adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, que el mantenimiento previsto en la garantía técnica del fabricante no comporta gasto para la entidad.

Tal es el caso del procedimiento de subasta inversa electrónica registrado con el código SIE-CGE-026-2019³⁹ publicado por la Contraloría General del Estado para la

³⁶Ecuador Contraloría General del Estado, *Acuerdo 039-CG-2009*, Registro Oficial 87, Suplemento, 14 de diciembre 2009.

³⁷Ibíd., énfasis añadido.

³⁸Ecuador Contraloría General del Estado, *Acuerdo No. 067-CG-2018.*, Registro Oficial 388, Suplemento, 14 de diciembre de 2018, art. 163.

³⁹Ecuador Sistema Oficial de Contratación Pública, “Búsqueda de Procesos”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 9 de agosto de 2020,

adquisición de computadores portátiles, en cuyas especificaciones técnicas se establece el plazo de “45 días calendario, contados a partir de la suscripción del contrato”⁴⁰ y que el pago se efectuará “contra entrega de los bienes recibidos y una vez suscrita el acta entrega recepción definitiva”.⁴¹

Adicionalmente se contempla entre las obligaciones del Contratista: “Ejecutar 2 mantenimientos preventivos por año durante el tiempo que esté vigente la garantía técnica (3 años), el servicio lo realiza en las oficinas de la entidad a nivel nacional de acuerdo a la distribución de los equipos y de conformidad con el principio de vigencia tecnológica”.⁴²

Así también se alude al procedimiento de subasta inversa electrónica SIE-CC-003-2019⁴³ publicado por la Corte Constitucional para la adquisición de infraestructura tecnológica, cuyo contrato contempla como precio únicamente el correspondiente a los bienes; y, se publica en el portal de compras públicas la garantía técnica rendida por el Contratista, donde se compromete a proporcionar:

Los mantenimientos preventivos que incluye revisiones periódicas coordinadas con la institución para analizar el estado de los equipos y determinar si es necesario y recomendado para la aplicación de actualizaciones sobre los equipos. También en caso de ser necesario realizar el reemplazo de partes y piezas, así como la ejecución de acciones necesarias para garantizar su funcionalidad y operatividad, por el lapso de tres años, período que corresponde a la vida útil de los mismos de conformidad con las especificaciones solicitadas por la entidad. El mantenimiento preventivo permanecerá vigente durante **mil noventa y cinco(1095) días** calendario a partir de la firma de Entrega Recepción Definitiva de los Bienes [...] entendiéndose que no será extensiva a los desgastes normales o desperfectos causados por negligencia o mala operación de los usuarios[...] El mantenimiento preventivo se proporcionará de acuerdo con las recomendaciones establecidas por el fabricante de los equipos, en cuanto a periodicidad y las actividades a ser ejecutadas [...].⁴⁴

El último procedimiento que se ejemplifica es lógico y adecuado, toda vez que permite definir con claridad los límites y regulaciones para el objeto contractual, propendiendo a que la obligación del mantenimiento lo soporte un instrumento jurídico idóneo como la garantía técnica. Sin embargo, en cuanto al costo, es necesario

<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=JeoayGwJVDbxyAJBSPn7HI61HMMxuEDyQqFIPSNfpv0>.

⁴⁰Ibíd., especificaciones técnicas.

⁴¹Ibíd.

⁴²Ibíd.

⁴³Ecuador Sistema Oficial de Contratación Pública, “Búsqueda de Procesos”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 9 de agosto de 2020, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=xZNU1EMcXkywouxC61j1CZBG9nrxsKhyBBI24hu26Ao>.

⁴⁴Ibíd., garantía técnica, énfasis en el original.

investigar si efectivamente la prestación de este servicio no comporta gastos a las entidades contratantes.

Lo expuesto evidencia la necesidad de una reforma que permita armonizar los criterios de aplicación del principio de vigencia tecnológica, en observancia de la normativa que emite el ente rector en materia de contratación pública y de la regulación conexas como: el Acuerdo Ministerial para la emisión de la certificación presupuestaria, las normas de control interno y reglamento de bienes que emite la Contraloría General del Estado.

Cabe indicar que en el portal de compras públicas consta el procedimiento de adquisición del ente rector en materia de contratación pública (Sercop) y el ente de control estatal (Contraloría General del Estado), quienes respectivamente establecen en sus pliegos precontractuales, por una parte la vigencia del contrato por el período de vida útil de bien, es decir la estipulación de un plazo de 7 años o más y por otra parte la delimitación del plazo contractual a la entrega de los bienes.

En el capítulo que es objeto del presente trabajo, la regulación que corresponde al arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, evidencia inconsistencias, destacándose que el art. 126 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, determina que:

para la contratación del servicio de arrendamiento de los bienes muebles previstos en el artículo 114 de la presente Codificación, el pliego y el contrato contendrán de manera obligatoria lo siguiente:

1. La aplicación del principio de Vigencia Tecnológica; y,
2. Las condiciones específicas previstas en la presente Codificación.⁴⁵

La Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 establece que los mantenimientos de bienes arrendados, deberá prestarse durante el plazo del contrato, para lo cual la garantía técnica a rendirse debe contemplar:

- a) Reposición inmediata ante defectos de funcionamiento, eficiencias en los trabajos de mantenimiento, ausencia de repuestos, accesorios, piezas y partes del bien, entre otros, que obstaculicen su normal funcionamiento y la continuidad en la prestación de los servicios a los ciudadanos;
- b) Vigencia durante el plazo contractual;
- c) Mantenimiento preventivo periódico y correctivo durante el plazo contractual; y,
- d) Reposición temporal de los bienes durante los trabajos de mantenimiento que impidan su utilización.⁴⁶

⁴⁵Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, *Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 31 de agosto de 2016, art. 126.

El art.132 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, sobre la determinación del presupuesto referencial, respecto a la adquisición de bienes mediante el procedimiento de subasta inversa electrónica e ínfima cuantía, instituyen la disgregación entre el valor del bien y el costo correspondiente a mantenimientos tanto preventivo como correctivo; sin embargo, no existe un artículo que señale cómo efectuar el mismo cálculo para el arrendamiento de bienes.

A esta observación se liga la disposición del art.133 de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, que establece la sujeción por parte de las entidades contratantes al Acuerdo Ministerial No. 189 para la emisión de la certificación presupuestaria, donde categóricamente se señala que estas contemplarán “el detalle de las partidas presupuestarias para adquisición o arrendamiento”⁴⁷ más el rubro de mantenimiento.

El art. 137 de la Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072 determina el procedimiento de pagos para la adquisición de bienes y prestación del servicio. Al aludir a la prestación de servicios, cabe la interrogante si se considera como tal al arrendamiento, a la prestación de servicio que requiera de bienes tecnológicos o se enmarca en el servicio de mantenimientos cuya descripción se efectúa a continuación.

El Sercop cuenta con un chat en línea, que se desarrolla como una herramienta de apoyo a los operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuya asesoría está desprovista de carácter vinculante. A través de este medio se planteó la consulta sobre el procedimiento que deben adoptar las entidades contratantes para el pago del arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, indicándose lo siguiente:

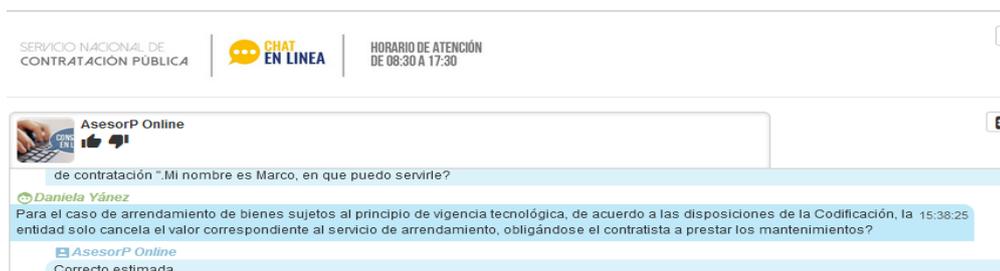


Figura 1. Captura de pantalla del chat en línea con el Servicio Nacional de Contratación Pública, 2019

⁴⁶Ibíd., art. 121.

⁴⁷Ecuador Ministerio de Economía y Finanzas, *Acuerdo Ministerial 189*, Registro Oficial 33, 10 de julio 2013, art. 1.

Elaboración propia

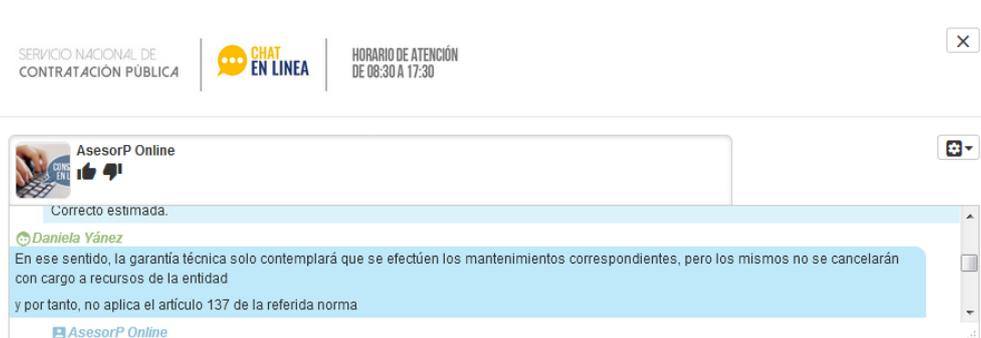


Figura 2. Captura de pantalla del chat en línea con el Servicio Nacional de Contratación Pública, 2019

Elaboración propia



Figura 3. Captura de pantalla del chat en línea con el Servicio Nacional de Contratación Pública, 2019

Elaboración propia

Como se evidencia, el asesor del chat en un principio concuerda con la disquisición que se plantea, pero al profundizar y relacionarla con otros artículos de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública referentes al principio de vigencia tecnológica, el asesor adopta otra postura y recomienda que se eleve a consulta al ente rector en materia de contratación pública, con sujeción al procedimiento que desarrolla el artículo 57 de la Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072.

El arrendamiento de bienes sujetos a vigencia tecnológica, como objeto de contratación, infiere que existe una falta de regulación para la definición del

presupuesto referencial, emisión de certificaciones presupuestarias y la finalidad de la garantía técnica requerida.

Por lo tanto, si se parte de la conclusión expuesta en el párrafo que antecede, se observa que la regulación del artículo 137 de la Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072 es específica para la adquisición de bienes. Esto confirma la confusión que existe respecto a la delimitación del objeto de contratación, al incluir al mantenimiento preventivo y correctivo como parte de este.

En lo referente a la prestación de servicios que requieran de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, el art. 127 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, efectúa una enumeración que guarda relación con el art. 114; sin embargo, se agrega como objeto de aplicación de esta disposición a “bienes muebles que impliquen el uso de tecnología”.⁴⁸ Esto produce inconsistencia con la delimitación planteada en el artículo 114 de la Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072, ya que se amplía a un sinnúmero de bienes que pueden cumplir con esta condición.

Es necesario reiterar que la norma que regula la emisión de la certificación presupuestaria no comporta claridad, sino que al contrario, da un tratamiento homogéneo a los procedimientos para la adquisición, arrendamiento y prestación de servicios que requieran de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica.

El art. 1 del Acuerdo Ministerial No. 189 dispone que se emita la certificación presupuestaria “para todo el tiempo de vida útil del bien, hasta su recompra o recepción como parte de pago de los bienes nuevos de similares o mejores características técnicas”⁴⁹ independientemente de que la contratación tenga por objeto la adquisición, arrendamiento o prestación de un servicio que requiera de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica; y, en el mismo artículo del Acuerdo en referencia, se dispone que únicamente la certificación presupuestaria para la adquisición de bienes cuya ejecución esté prevista para más de un ejercicio fiscal se planifique y actualice “consecutivamente cada año de vigencia del contrato”.⁵⁰

La eficacia de las disposiciones previstas por el Sercop para asegurar la adecuación, integración y repotenciamiento de los bienes sujetos al principio de

⁴⁸Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, *Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 31 de agosto de 2016, art. 127.

⁴⁹Ecuador Ministerio de Economía y Finanzas, *Acuerdo Ministerial 189*, Registro Oficial 33, 10 de julio 2013, art. 1.

⁵⁰*Ibíd.*

vigencia tecnológica, entra en duda al analizar la obligación que soporta la entidad contratante de definir el tiempo de vida útil de los bienes, sin tomar en consideración el fenómeno de la obsolescencia programada que se instituye en una política de producción, donde el fabricante de forma arbitraria la define y se maneja una relación asimétrica en cuanto a la información de esta, que dificulta su obtención.⁵¹

El art. 124 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, incorpora como herramienta de actualización de los bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica a la figura de la recompra, en los siguientes términos:

La reposición definitiva también operará en caso de reemplazo de los bienes al haber cumplido su vida útil cuando, en el caso de adquisición de los bienes a los que aplica el principio de vigencia tecnológica, las entidades contratantes hayan previsto la recompra de los bienes por parte del contratista o recibirlos como parte de pago de los bienes nuevos, de similares o mayores características técnicas.⁵²

Esta disposición guarda armonía con el Reglamento General sustitutivo para la administración, utilización, manejo y control de los bienes e inventarios del sector público, en cuyo art. 163 determina como responsabilidad de la “unidad técnica encargada del mantenimiento de equipos informáticos” establecer:

Un plan de mantenimiento preventivo para todo el hardware y software, considerando un análisis de costo-beneficio, recomendaciones del fabricante, riesgo de interrupción del servicio en bienes críticos y personal calificado, entre otros aspectos; estableciéndose un cronograma para la ejecución de las tareas de mantenimiento. La unidad técnica encargada evaluará los costos de mantenimiento, revisará las garantías y considerará estrategias de reemplazo para determinar opciones de menor costo.⁵³

El análisis al articulado que es objeto de este trabajo, denota que gran parte de las disposiciones se focalizan en el mantenimiento de los bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, así como en el reforzamiento de la garantía técnica, pero no desarrolla un procedimiento a seguir para la aplicación de la recompra, salvo el caso de bienes adquiridos por catálogo electrónico, conforme lo señalan las secciones II y III del capítulo objeto de estudio. Por lo tanto, existe un vacío para la aplicación de esta figura

⁵¹Pedro Daniel Ramírez López, “Obsolescencia Tecnológica Programada”, Universidad Católica, Sede Regional Asunción, 24 de septiembre de 2012, 4, <https://n9.cl/c7ye0>.

⁵²Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, *Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 31 de agosto de 2016, art. 124.

⁵³Ecuador Contraloría General del Estado, *Acuerdo No.067-CG-2018*, Registro Oficial 388, Suplemento, 14 de diciembre de 2018, art. 163.

en el caso de procedimientos sometidos a régimen común y especial, que torna en ineficaz a la disposición del art. 124.

Las actividades de mantenimiento tienen como propósito conservar las condiciones operativas del bien; sin embargo, dentro del ámbito tecnológico, que un equipo esté en buenas condiciones no implica que sea de última tecnología o que mantenga vigencia tecnológica. Por ende, las entidades públicas emprenden en la contratación del servicio de mantenimiento de bienes que superan su vida útil y que están fuera de la aplicación de garantía.

A fin de corroborar y hacer notoria la imprecisión de las disposiciones contenidas en el capítulo del principio de vigencia tecnológica, se procederá a destacar su tratamiento confuso y repetitivo a lo largo del articulado.

El art. 116 de la Codificación determina como alcance del principio de vigencia tecnológica en la adquisición, arrendamiento o prestación de servicios que contemplen los bienes señalados en el capítulo III, que estos cumplan de manera efectiva la finalidad requerida “desde el momento de su adquisición hasta un tiempo determinado y previsible de vida útil”.⁵⁴

Esta disposición engloba al arrendamiento y prestación de servicio bajo el mismo objeto contractual de la adquisición, lo cual corrobora el tratamiento confuso que se otorga a la aplicación del principio de vigencia tecnológica, toda vez que en lo posterior el articulado diferencia la utilidad de los bienes por el lapso de vida útil y plazo contractual, como se evidencia en los arts. 120 y 121 de la norma en mención.

El art. 117, delimita los aspectos que el principio de vigencia tecnológica recoge, entre los cuales se alude al: mantenimiento periódico y correctivo, las condiciones de la garantía técnica y reposición del bien. Sin embargo, todos estos factores están cubiertos por la figura de la “garantía técnica”, que se desarrolla en el art. 121.

En consecuencia, la dispersión y separación de las condiciones de vigencia tecnológica, da a entender que ninguna de ellas se relaciona, sino que se tratan y aplican de forma ajena. Con esto, se cuestiona el valor jurídico de la garantía técnica como instrumento ejecutor de los aspectos que recoge el principio de vigencia tecnológica en la etapa contractual y pos contractual.

Sobre las condiciones que recoge la garantía técnica a rendirse tanto en adquisición como arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica

⁵⁴Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, *Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 31 de agosto de 2016, art. 116.

se evidencia que la reposición temporal de los mismos se suscitará cuando los “trabajos de mantenimiento” impidan su utilización; sin embargo, el art. 123 de la Codificación delimita esta acción únicamente para el caso de mantenimiento correctivo; por lo que en caso de que la indisponibilidad del bien resulte de trabajos del mantenimiento preventivo, no cabe la obligación del contratista de reponer este de forma temporal.

El Decreto Ejecutivo 1515, en el art. 9 determina que “las condiciones específicas para la adquisición, arrendamiento de bienes y contratación de servicios con vigencia tecnológica”⁵⁵ serán previstas por la normativa que expida el ente rector en materia de contratación pública.

Al relacionar los artículos 118, 119 y 120 de la codificación con el artículo 126 de la norma en mención, surgen inquietudes sobre el tratamiento que tiene el arrendamiento de bienes al amparo de las regulaciones del principio de vigencia tecnológica, entendiéndose que la disposición en concreto que el capítulo III establece es que: “El pliego y el contrato contendrán de manera obligatoria lo siguiente: 1. La aplicación del principio de Vigencia Tecnológica; y, 2. Las condiciones específicas previstas en la presente Codificación”.

No obstante, a lo largo del Capítulo III, no se clarifica si la entidad contratante asume la responsabilidad tanto del mantenimiento preventivo como correctivo del bien o de uno de ellos; y, en el caso de que se asuma esta responsabilidad cómo se definirá el presupuesto referencial, acotándose que el art. 132 de la codificación, alude a su delimitación para procedimientos de adquisición.

Así también, los artículos 135 y 136 de la norma *ibídem*, regulan la prestación del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo para el caso de “equipos adquiridos”; no obstante, en el art. 125 de la Codificación se contemplan “condiciones específicas para la adquisición de bienes”,⁵⁶ pero en sus numerales 4 y 6 se alude a especificaciones relativas a arrendamiento.

El art. 134 vuelve a redundar sobre las condiciones que debe prever la oferta presentada por los proveedores, dentro de lo cual llama la atención la inferencia que se realiza en su inciso segundo, esto es: “De igual manera, el oferente adjudicado, previo a la suscripción del contrato, deberá obligatoriamente desglosar los valores finales del

⁵⁵Ecuador, Decreto Ejecutivo 1515, Registro Oficial 5, Suplemento, 31 de mayo de 2013, art.9.

⁵⁶Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, *Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 31 de agosto de 2016, art. 125.

bien y del servicio de mantenimiento, los mismos que de ninguna manera pueden ser superiores a los del mercado”.

La definición del presupuesto referencial de las contrataciones que emprendan entidades públicas, está sujeta a la elaboración de un estudio de mercado que observa consideraciones mínimas entre las cuales se alude al análisis de precios en función a sus variaciones locales, inflación e incluso solicitándose proformas a proveedores; entendiéndose que el monto que arroja ese estudio se ajusta a valores del mercado.

Al tratarse de un procedimiento de subasta inversa electrónica, los oferentes deberán ofertar un valor menor al definido por la entidad como presupuesto referencial para participar, el mismo que continuará hacia la baja al someterse al proceso de puja; y, de llevarse a cabo un procedimiento de régimen común o especial, corresponde a las entidades verificar la oferta económica y determinar su conveniencia para los intereses públicos.

La existencia del acto administrativo con el cual se resuelve la adjudicación del contrato y fija su valor, convierte en innecesaria la verificación posterior del precio contractual. Previo a que la máxima autoridad o su delegado emita este acto administrativo se validó y corroboró la idoneidad del oferente y de su propuesta para los fines que persigue el ente público.

En este sentido, el Consejo de Estado de Colombia sobre los efectos jurídicos que produce la adjudicación manifiesta que:

El acto de adjudicación no da lugar, por sí mismo, al nacimiento de las obligaciones y derechos que genera el contrato, sino a otra clase de obligaciones y derechos recíprocos entre la entidad estatal y el adjudicatario, esto es, a la obligación y al derecho que ambas partes adquieren de suscribir el contrato proyectado, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones y con las previsiones contenidas en dicho documento, en sus modificaciones, adendas, anexos y en la propuesta que haya sido aceptada (siempre que no contradiga aquellos documentos).⁵⁷

Así también, el autor Enrique Sayagués Laso define al acto de adjudicación como:

El acto de voluntad de la Administración, determinando cuál de las propuestas presentadas es la más ventajosa, y aceptándola a la vez, con lo cual el vínculo jurídico queda perfeccionado. La decisión de adjudicación tiene pues un doble aspecto: en primer término y como consecuencia del estudio detenido que se ha hecho de las distintas propuestas recibidas, se elige la que más ventajas reporta a la Administración;

⁵⁷Colombia Consejo de Estado, *Concepto 2346*, 15 de agosto de 2017, http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_8698d6cee6b147d38f99c63430d9a5f8.

en segundo lugar, pero simultáneamente, se declara aceptada dicha propuesta, cerrándose así el negocio.⁵⁸

Con los antecedentes expuestos se concluye que la principal causa de la dispersión en los criterios de aplicación del principio de vigencia tecnológica radica en el tratamiento homogéneo que reciben tanto las contrataciones de arrendamiento de bienes como aquellas de adquisición, lo cual conlleva a que exista confusión en el objeto y condiciones de la contratación.

De igual forma se determina que tanto los servidores públicos que tienen a cargo la tramitación de procedimientos de contratación pública como los contratistas del Estado que oferten en procesos de adquisición, arrendamiento o prestación de servicios que contemplen bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, están expuestos a la inseguridad jurídica que genera la ambigüedad con la cual se han tratado las disposiciones referentes a la aplicación de este principio, tanto en la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Sercop, como en la normativa conexas.

⁵⁸Enrique Sayagués Laso, *Licitación Pública* (Montevideo: Acali, 1978), 103 citado en José Luis Echevarría, "Acercas de la adjudicación en la licitación pública. Comentario a la sentencia 594 de la Suprema Corte de Justicia del 21 de agosto de 1995", *Revista de derecho (Universidad de Montevideo)* 1, n.º1 (2012): 110, <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2016/09/DERECHO-1.pdf>.

Capítulo segundo

Revisión de la literatura relevante: línea de la teoría

1. El objeto de la contratación y el principio de vigencia tecnológica

El innegable avance tecnológico exige una actualización constante por parte de las entidades contratantes, que permita responder adecuadamente a la demanda social. Es así que el principio de vigencia tecnológica desde un enfoque europeo exige, por un lado, que “los bienes, servicios y obras que se contraten” comporten condiciones de calidad y modernidad tecnológica; y, por el otro lado, rija a la normativa y procedimientos que regulan a la contratación pública.⁵⁹

En función de la primera acepción que es la que influye en el presente trabajo, se señala como finalidad del principio de vigencia tecnológica “garantizar la utilización de tecnología de punta en el cumplimiento de cualquiera que sea el objeto del contrato y en condiciones de perfecto funcionamiento”.⁶⁰ Esta delimitación contribuye especialmente para distinguir dentro de la normativa ecuatoriana y su aplicación, el alcance del objeto contractual que comporta el uso de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica.

Es así que, la delimitación de la naturaleza del contrato en la normativa española responde a la “prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”.⁶¹ En atención a esta acepción y asumiendo que el servicio de mantenimiento previsto para la adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica es parte del objeto contractual, tendría una naturaleza mixta, donde el régimen jurídico de aplicación sería el previsto para la adquisición, toda vez que el valor de los bienes es superior al del servicio de mantenimiento.

Manteniéndose en esta línea y en observancia del Acuerdo Ministerial sobre la emisión de certificación presupuestaria para las contrataciones de adquisición, arrendamiento y/o prestación de servicios sujetos al principio de vigencia tecnológica, existe jurisprudencia comparada, en la cual se ratifica que la connotación que adopta el

⁵⁹Jaime Pintos Santiago, *Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental en la contratación pública* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2017), Capítulo IX, <https://n9.cl/evla5>.

⁶⁰Ibíd.

⁶¹Francisco Javier Escrihuela Morales, *Toda contratación sector público* (España: Editorial La Ley, 2011), 174.

contrato responde a la predominancia de uno de los elementos que define el objeto contractual; de esta forma se especifica que:

La STJCE de 22-12-2010, C215/09 señala que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que por lo que respecta a un contrato mixto cuyas distintas estipulaciones están ligadas inseparablemente y forman, por lo tanto, un todo indivisible, dicho contrato debe examinarse en su conjunto de forma unitaria a efectos de su calificación jurídica y debe valorarse con arreglo a las normas por las que se rige la estipulación que constituye el objeto principal o elemento preponderante del contrato (sentencia de 6 de mayo de 2010, C-145/08 y C).⁶²

De manera concordante, la Directiva 2004/18/CE en aquellas contrataciones entendidas como mixtas, respecto a los contratos de servicios y suministros “determinaba que los negocios tendrían la consideración de ‘contratos públicos de servicios’ cuando el valor de los servicios en cuestión fuese superior a los respectivos productos”.⁶³

A fin de definir el objeto contractual como eje para la delimitación en la aplicación de disposiciones concernientes al principio de vigencia tecnológica, es indispensable abordar la finalidad implícita en el contrato de adquisición, arrendamiento y prestación de servicios.

En función a esto, se señala que el contrato de consumo conforme lo manifiesta Rubén Stiglitz “es el celebrado entre un consumidor final- persona física o jurídica- con una persona física o jurídica, pública o privada, que actuando profesional u ocasionalmente, en calidad de productora, importadora o distribuidora, comercialice bienes”.⁶⁴ Al hacer un símil entre el contrato de adquisición de bienes y contrato de suministro reconocido en el ordenamiento español, se determina que este tiene por objeto “aprovisionar a la parte contratante de bienes de naturaleza mueble”.⁶⁵

En cuanto al contrato de arrendamiento, es necesario señalar que se establece la exigencia de ceder el uso de un bien, lo cual le diferencia del contrato de prestación de servicios, que involucra un esfuerzo humano.⁶⁶ En este sentido, el Código Civil define al arrendamiento como: “Un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la

⁶²Ibíd., 155.

⁶³Patricia Valcárcel Fernández, “La delimitación de los tipos contractuales”, 470.

⁶⁴Rubén S. Stiglitz, “Defensa del consumidor y contratación bancaria y financiera” (Rosario: Editorial Juris, 1998), citado en Osvaldo Alfredo Gozaíni, “¿Quién es consumidor a los fines de la protección procesal?”, *Derecho PUCP*, n.º56 (2003): 282, <https://n9.cl/6j8j>.

⁶⁵Patricia Valcárcel Fernández, “La delimitación de los tipos contractuales”, 451.

⁶⁶Jack Bigio Chrem, “El contrato de arrendamiento”, *Themis-Revista de Derecho*, n.º30 (1994): 197, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11443>.

una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”.⁶⁷

De la suscripción de este tipo de instrumentos se generan obligaciones de dar que consisten por un lado en la entrega del bien al arrendatario y por otra el pago de la correspondiente renta al arrendador.⁶⁸ Pese a que el ordenamiento jurídico español, concibe a la figura del arrendamiento como una variante del contrato de suministro, tanto la LOSNCP como su Reglamento General únicamente tratan el arrendamiento de bienes inmuebles como un procedimiento especial.

La Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, contempla al arrendamiento de bienes muebles como: “Un servicio normalizado, y en esa medida, toda entidad contratante está obligada a utilizar el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los artículos 44, 45, 46, 47 y 48 de su Reglamento General y en la presente Codificación”.⁶⁹

Una vez que se define por parte del Sercop que el arrendamiento de bienes muebles es un servicio normalizado, el artículo 375 de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 dispone que las entidades contratantes establezcan las características del bien y las condiciones del servicio en sí mismo, delimitándose que en cuanto a la naturaleza del bien se detalle sus especificaciones técnicas, mientras que en el servicio se contemple la duración y condiciones específicas.⁷⁰

Al relacionar las normas de arrendamiento de bienes muebles con las disposiciones previstas para el arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, se destaca que este tipo de contratación demanda la presentación de una garantía técnica que prevea la obligación de brindar el mantenimiento preventivo o correctivo, pese a tener el respaldo del contrato donde podría definirse a estas actividades como una condición específica del servicio de arrendamiento, conforme lo determina el artículo 131 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

En virtud de lo expuesto sobre la adquisición y arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica; y, al considerar que dentro de la regulación del

⁶⁷Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, art. 1856.

⁶⁸Jack Bigio Chrem, “El contrato de arrendamiento”, *Themis-Revista de Derecho*, n.º 30 (1994): 205, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11443>.

⁶⁹Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, Registro Oficial 245, Edición Especial, 31 de agosto de 2016, art. 374.

⁷⁰*Ibíd.*, art. 375.

principio en mención se incluye a las contrataciones de servicios donde se requiera de bienes específicos amparados por el mismo, cabe indicar que este tipo de contrato alude a prestaciones de hacer, las mismas que el contratista las realiza directamente a la Administración, sin que exista relación alguna con el ciudadano.⁷¹

Con estas aclaraciones, se establece que las disposiciones contenidas en la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, tanto para la adquisición, arrendamiento o prestación de servicios que requieran de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, contemplan al mantenimiento como una obligación del Contratista que no es parte del objeto contractual, toda vez que jurídicamente se entiende que “el contrato es la causa y la obligación es el efecto que proviene de esa causa”,⁷² para lo cual es indispensable la adhesión de la voluntad privada⁷³ a las condiciones previstas en la fase precontractual.

Es importante mantener claridad respecto a la delimitación del objeto contractual, ya que el elemento principal en las contrataciones que emprendan las entidades será adquirir, arrendar o contratar la prestación de un servicio en los cuales, indispensablemente se requiera uno o algunos de los bienes especificados en el art. 114 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Sercop, que están investidos por el principio de vigencia tecnológica; y, en función de aquello generan obligaciones y condiciones especiales en la contratación.

La celebración de un contrato comporta la obligación por parte de la entidad contratante de identificar previamente su tipo contractual. Esto permite analizar y evaluar las prestaciones que las partes contratantes asumirán y cómo lo harán. Dentro de este hilo conductor se manifiesta que: “La calificación de un contrato forma parte de la interpretación primaria que se hace del negocio, puesto que implica su ligazón (subsunción) a alguna de las tipologías individuales que se reconocen normativamente y a las que se aplican disposiciones singularizadas”.⁷⁴

Adicionalmente la importancia de definir adecuadamente el tipo contractual, radica en la sujeción normativa que observará el contrato a suscribirse; por lo tanto, del análisis que se efectúe se determinará “el régimen jurídico procedimental y sustantivo

⁷¹Patricia Valcárcel Fernández, “La delimitación de los tipos contractuales”, 463-4.

⁷²Genaro Eguiguren, ed., *Celebración de contratos administrativos* (Quito: Corporación Editorial Nacional, 2001), 46.

⁷³José Luis Meilán Gil, *La estructura de los contratos públicos: Norma, acto y contrato* (Madrid: IUSTEL, 2008), 137.

⁷⁴Patricia Valcárcel Fernández, “La delimitación de los tipos contractuales”, 416-7.

[...] de aplicación a cada contrato en particular”;⁷⁵ lo cual toma relevancia en función de lo previsto por las Juntas Consultivas de Contratación de la Unión Europea, en cuyo Informe 10/2007, indica que “los contratos se revelan no por la nominación que se les dé, sino por la que corresponde a las cláusulas que se establezcan”.⁷⁶

Al realizar un símil entre el contrato de adquisición de bienes con el contrato de suministros previsto en la normativa española, cabe destacar que la Directiva 2014/24 de la Unión Europea, define que este tipo de contrato “podrá incluir de forma accesorio, operaciones de colocación e instalación”;⁷⁷ lo cual es concordante con lo previsto en el modelo de pliego que el Sercop emitió para la adquisición de bienes, donde el Contratista se obliga a más de suministrar a “instalar y entregar debidamente funcionando los bienes”; y, adicionalmente asume la responsabilidad de proporcionar “el soporte técnico, los mantenimientos preventivo y correctivo respectivos por el lapso de[...]contados a partir de la fecha de suscripción del acta de entrega recepción única, período que corresponde al de vigencia de la garantía técnica [...]”.⁷⁸

La vigencia tecnológica en calidad de principio garantiza el derecho de los ciudadanos a recibir bienes y principalmente servicios públicos de calidad; de este modo, se impone a los contratistas la obligación de brindar el mantenimiento adecuado que posibilite que los bienes adquiridos, arrendados o la prestación de servicios que contemple su uso cumplan a cabalidad con el cometido sin caer en obsolescencia.

El principio como tal es garante de derechos o situaciones jurídicas de ventaja, por lo que la facultad de crear obligaciones es de carácter privativa de la norma.⁷⁹ Las múltiples interpretaciones que las entidades contratantes dan a las disposiciones para la adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, permiten deducir que no existe claridad ni armonía en su regulación, lo cual atenta contra el principio de seguridad jurídica.

⁷⁵Ibíd., 418.

⁷⁶Ibíd., 418.

⁷⁷Ibíd., 452.

⁷⁸Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, *Condiciones particulares del contrato de Subasta Inversa Electrónica, Modelo de pliego* (Quito: Servicio Nacional de Contratación Pública, 2017), 2, https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cat_normativas/subas_inversa_electronica_bs.

⁷⁹Román Navarro Fallas, “Los principios jurídicos, estructura, caracteres y aplicación en el Derecho Costarricense”, *Revista Jurídica Ivstitia* 12, n.º 138(1998), 7, <http://www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-03/BLOQUE-ACADEMICO/Unidad-2/lecturas/2.pdf>.

El “objeto del contrato” es la materia sobre la que incide.⁸⁰ Al respecto, cabe acotar que el contrato constituye una fuente de obligaciones, aclarándose que ese no es su objeto sino su efecto.⁸¹ A través del contrato de adquisición, se pretende comprar un bien que solvente las necesidades de la entidad; y, al tratarse de bienes con vigencia tecnológica, se configuran obligaciones contractuales que responden a su naturaleza.⁸² Por lo tanto, conforme el criterio de la autora Verónica San Julián “El objeto es quien determina la disciplina del contrato, dando unidad y coherencia al mismo”.⁸³

En consonancia con el objeto contractual, el tratadista Salvat infiere que “los efectos de los contratos y de las obligaciones”⁸⁴ se distinguen entre sí de la siguiente forma: “los primeros producen el efecto de crear obligaciones y derechos; las segundas confieren al acreedor la facultad de exigir su cumplimiento y al deudor le imponen la necesidad de satisfacer esta exigencia [...]”.⁸⁵

Dentro de los elementos del contrato administrativo, se distingue al objeto como: “la obligación que por medio del contrato se genera por voluntad de las partes, y consiste en dar, hacer o no hacer determinada cosa; por tanto, el objeto inmediato es una obligación y el objeto mediato es una prestación [...] Como en todo contrato, su objeto debe ser cierto, determinado, posible y lícito”.⁸⁶

Así también, autores consideran al objeto del contrato como la operación económica a la cual el derecho inviste de los caracteres de acto jurídico, el cual se conforma de obligaciones, que a su vez son prestaciones que pueden consistir en “dar un bien, hacer algo o no hacerlo”.⁸⁷ En este contexto la clasificación doctrinaria de los contratos administrativos, en función de su naturaleza, reconoce a aquellos de ejecución

⁸⁰Verónica San Julián Puig, *El objeto del contrato* (Pamplona: Aranzadi Editorial, 1996), 52, <https://dadun.unav.edu/handle/10171/37532>.

⁸¹Ibíd., 82.

⁸²Ibíd., 114.

⁸³Ibíd., 116.

⁸⁴Raymundo M. Salvat, *Tratado de derecho civil argentino: Fuentes de las obligaciones I*, 2.ª ed. (Buenos Aires, 1957), 104, citado en el ensayo de Alberto Ciria, “Objeto del Contrato: Ordenamiento Legal y Examen de sus requisitos”, *Lecciones y Ensayos*, n.º20(1961): 102, http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_20.php.

⁸⁵Ibíd., 102.

⁸⁶Genaro Eguiguren, *Nuevas Instituciones de la Contratación Pública* (Quito: Corporación Editorial Nacional, 2001), 13-4.

⁸⁷Andrés Nicolás Beltramo et al., “Análisis funcional de los elementos esenciales del contrato”, *Revista Pensar en derecho* 4, n.º 7 (2015): 507, <https://n9.cl/ivtc7>.

sucesiva como los de “obra” y los de ejecución instantánea, entendiéndose a los de “compra venta”.⁸⁸

De acuerdo a lo expuesto, se determina que las obligaciones que manan de los contratos establecen un vínculo jurídico. El tratadista Eduardo Busso manifiesta que los conceptos contrato y obligación se encuentran ligados, pero son diferentes; ya que el “contrato es una de las fuentes de las obligaciones” pero no se confunde “con la obligación misma”.⁸⁹

El artículo 60 de la LONSCP, otorga la calidad de contrato administrativo a aquellos que se celebran con sujeción a las disposiciones de la norma en mención por las entidades contratantes; sin embargo, el artículo 112 de su Reglamento General, señala que de forma supletoria este contrato se rige “por las disposiciones del Código Civil”.⁹⁰

El reconocimiento de la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Civil al contrato administrativo, supone la anexión de la “autonomía de la voluntad privada al régimen de la contratación pública”, donde la entidad pública cuenta “con libertad para diseñar el contrato”, acorde a las funciones “económica y jurídica que requieran satisfacer”.⁹¹ Sobre las obligaciones, doctrinaria y legalmente se reconoce entre la clasificación de las mismas, conforme a la naturaleza de la prestación, a aquellas que consisten en “dar” o “hacer” algo.⁹²

La obligación de dar se instituye en el precepto de entrega de un bien, mientras que las de hacer engloba la ejecución de una actividad o hecho.⁹³ Este tipo de obligaciones a su vez involucran obligaciones conexas, que conforme lo prevé el artículo 1564 del Código Civil, comporta el cuidado del bien hasta su entrega⁹⁴ y principalmente la entrega del mismo.

Al observar la clasificación de las obligaciones, en razón de su independencia se determinan como principales y accesorias. El autor Salvat se refiere como obligación

⁸⁸Adriana Navarro y Ana María Rivera, “Instituciones del Derecho Privado en la Contratación Estatal” (tesis, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2001), 19-20, <https://cutt.ly/Srn6rVv>.

⁸⁹Mario Castillo Freyre, “Sobre las obligaciones y su clasificación”, *THEMIS-Revista de Derecho*, n.º 66(2014): 210, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12697>.

⁹⁰Ecuador, *Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009, art. 112.

⁹¹Juan Pablo Sarmiento, “La responsabilidad contractual por los riesgos previsibles, entre autonomía de la voluntad privada y la rigurosidad de las normas de contratación pública”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 37 (2016): 191, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5805153>.

⁹²Castillo Freyre, “Sobre las obligaciones y su clasificación”, 212.

⁹³Ibíd., 212.

⁹⁴Ecuador, *Código Civil*, art. 1564.

principal a aquella que está dotada de existencia propia y como accesoria a aquella que se genera en razón de la conformación de la denominada principal.⁹⁵

En función de lo expuesto y al aterrizarlo al objeto de este trabajo, se debe observar que para que el servicio de mantenimiento adquiera el carácter de obligación, debe conformarse como objeto contractual la adquisición, arrendamiento o utilización en la prestación del servicio a contratarse, de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica.

1.1. Generalidades sobre el plazo contractual, recepción y garantías en la contratación pública

Dentro de la normativa prevista en la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública para la aplicación del principio de vigencia tecnológica, existe un punto clave que orienta las condiciones contractuales para la adquisición y arrendamiento de bienes que ampara este principio; esto es, la diferencia entre plazo contractual y vida útil del bien.

El plazo previsto en un contrato se liga con el cumplimiento del objeto de la contratación, es así que se lo concibe como el “lapso en el que debe cumplirse la prestación principal o las prestaciones parciales”.⁹⁶ En este sentido, es importante destacar que, conforme el análisis realizado previamente, el objeto de la contratación para el caso de adquisición consiste en la compra de los bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, mientras que para el arrendamiento, será su goce por un lapso denominado “plazo”.

El plazo previsto para la ejecución contractual en el caso de adquisición de bienes, corresponderá al período anticipado para su entrega a satisfacción, tras lo cual empieza a discurrir el tiempo de vida útil. En el caso de arrendamiento, el plazo estipulado se ata al objeto contractual y por tanto a la necesidad institucional de contar con el referido bien por un determinado tiempo, que define la vigencia del contrato.

El Código Civil⁹⁷ en su artículo 1510 señala que “el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación [...]”. En este ámbito, se alude a la definición doctrinaria sobre “plazo de duración” y “plazo de ejecución”, manifestándose que:

⁹⁵Castillo Freyre, “Sobre las obligaciones y su clasificación”, 216.

⁹⁶Juan Carlos Cassagne, *El contrato administrativo* (Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2005), 151.

⁹⁷Ecuador, *Código Civil*, art. 1510.

- a) Como plazo de duración: [...] el tiempo opera como elemento definitorio de la prestación, de manera que, expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente.
- b) Como plazo de ejecución: [...] el tiempo opera como simple circunstancia de la prestación. Por ello, el contrato no se extingue porque llegue una fecha, sino cuando se concluye la prestación pactada.⁹⁸

La clasificación de los contratos administrativos, contempla el tiempo en que se efectúan las prestaciones, entre los cuales se alude a los de ejecución instantánea, como aquellos “cuyo efecto se produce en un solo acto, aun cuando este no se realice en el momento mismo de su celebración” y aquellos de ejecución diferida “cuyas obligaciones habrán de cumplirse en uno o varios episodios, posteriores a su celebración”, entendiéndose en este último como ejecución escalonada el cumplimiento de obligaciones en momentos separados “como en la compraventa con entrega de mercaderías por lotes en fechas diferentes”.⁹⁹

La distinción realizada entre plazo contractual y vida útil del bien infiere la necesaria conceptualización de este último término. Al respecto, cabe indicar que la Norma Internacional de Contabilidad del Sector Público define a la vida útil como “el período en el cual el activo se espera que sea utilizado por la entidad; o el número de unidades de producción o similares que la entidad espera obtener del activo”.¹⁰⁰

Desde una perspectiva económica se define a la vida útil como “el período en el que se espera utilizar el activo por parte de la empresa y, a su vez, el tiempo durante el cual se produce la amortización”; por lo tanto, durante ese período se espera que el bien produzca beneficios o esté en capacidad de ser funcional.¹⁰¹

En consonancia a conceptualizaciones económicas, la especificación de la vida útil comporta la observancia de factores como: el “desgaste por el uso, la participación de factores naturales, cambios en la demanda de los bienes o servicios a cuya producción colabora, así como la posible obsolescencia en virtud de avances tecnológicos”.¹⁰²

⁹⁸España Consejería de Hacienda Gobierno de Canarias, *Informe 4/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa*, Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, 7 de junio de 2016, <https://n9.cl/hzem>.

⁹⁹Jorge Fernández Ruiz, *Derecho Administrativo* (Ciudad de México: Grandes Temas Constitucionales, 2016), 181, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/16.pdf>.

¹⁰⁰Manuel Hernández Álvarez, “Estimación de vida útil y depreciación de bienes de los entes públicos”, *Revista Hacienda Municipal*, n.º 120 (2013), 31, <https://n9.cl/gjmcx>.

¹⁰¹Economipedia, “Vida útil”, *Economipedia*, accedido 31 de agosto de 2020, párr. 1, <https://economipedia.com/definiciones/vida-util.html>.

¹⁰²Iván García, “Definición de vida útil de un activo”, *Economía simple*, accedido 31 de agosto de 2020, párr. 2, <https://www.economiasimple.net/glosario/vida-util-de-un-activo>.

Adicionalmente, se señala que la dilación de la vida útil de los bienes depende de los gastos de mantenimiento que se realicen.¹⁰³ No obstante, pese a la inversión que se efectúe en el mantenimiento, todo activo se deprecia con el tiempo y experimenta frente al último modelo aparecido en el mercado una inferioridad de servicio.¹⁰⁴

La inferioridad a la que se alude en el párrafo precedente conmina a que se trate a la obsolescencia como un elemento al cual el principio de vigencia tecnológica pretende contrarrestar. Se manifiesta que el término obsolescencia guarda estrecha relación con la vida útil del bien, al configurarse como una medida o una garantía de calidad al consumidor.¹⁰⁵

De acuerdo con la Ley de Moore, la vida útil de los equipos tecnológicos se acorta con el aumento acelerado de la oferta de nuevos equipos, por lo que surge una denominada “obsolescencia artificial” que influye en la garantía que se otorga, al ser más fácil asegurar su óptimo funcionamiento por un corto período de tiempo, aunque los equipos estén en capacidad de perdurar y funcionar por muchos años más.¹⁰⁶

Las Normas Ecuatorianas de Contabilidad (NEC) establecen que:

Durante la vida de un activo puede hacerse evidente que el estimado de vida útiles inapropiado. Por ejemplo, la vida útil puede ser alargada por desembolsos subsecuentes sobre el activo que mejoran su condición más allá de su estándar de funcionamiento originalmente valorado. Alternativamente los cambios tecnológicos o cambios en el mercado de los productos pueden reducir la vida útil del activo. En tales casos la vida útil y por lo tanto la tasa de depreciación se ajustan para el período actual y futuros.⁴⁷ La política de reparaciones y mantenimiento de la empresa puede también afectar la vida útil de un activo o en un aumento de su valor residual. Sin embargo, la adopción de tal política no niega la necesidad de cargar la depreciación”.¹⁰⁷

La sistematización entre las diferentes condiciones contractuales previstas para el principio de vigencia tecnológica, ubica al plazo como eje para ligar a las disposiciones del resto de figuras jurídicas contenidas en la LOSNCP; tales como el tipo de recepción del objeto contractual y de garantías que se rinden.

¹⁰³Sergio Bravo Orellana y Diego Cueto Saco, “La vida útil de un activo y política de reemplazo de activos”, *ESAN-cuadernos de difusión* 6, n.º11(2001):135, <https://jefas.esan.edu.pe/index.php/jefas/article/view/114>.

¹⁰⁴Ibíd., 139.

¹⁰⁵Omar Antonio Vega, “Efectos colaterales de la obsolescencia tecnológica”, *Revista Facultad de Ingeniería* 21, n.º32 (2012): 56, <https://revistas.uptc.edu.co/index.php/ingenieria/article/view/1434/1429>.

¹⁰⁶Ibíd., 57.

¹⁰⁷Ecuador Federación Nacional de Contadores del Ecuador, *Resolución FNCE 07.08.99*, Registro Oficial 291, Suplemento, 5 de octubre de 1999.

La recepción es el acto, en virtud del cual se evidencia el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato por parte del Contratista, a entera satisfacción de la entidad contratante. En palabras del autor García de Enterría, el cumplimiento del contrato que se configura con el cumplimiento íntegro del objeto de contratación y plena “satisfacción de la Administración”, exige un “acto formal y positivo” que valide la “recepción o conformidad” de las obras y bienes o trabajos entregados.¹⁰⁸

La LOSNCP, en el artículo 81, establece que “en los contratos de bienes y servicios existirá una sola recepción”¹⁰⁹ y se entenderá como definitiva; no obstante, en el caso de que sea posible “receptar las obras, bienes o servicios por etapas o de manera sucesiva podrán efectuarse recepciones parciales”.¹¹⁰ De acuerdo con la norma referida, la recepción en la contratación en bienes y servicios puede ser única o parcial, pero se entiende que la misma corresponde al objeto de contratación.

La configuración normativa de la ejecución del contrato de adquisición de bienes en el ordenamiento ecuatoriano al igual que el contrato de suministro previsto en el régimen español guarda similitud, para lo cual se establecen distinciones entre el momento de entrega y de recepción en los siguientes términos:

La diferenciación de estos dos momentos-el de la entrega y el de la recepción- reviste una extraordinaria importancia en el ámbito del contrato de suministro, ya que [...] el momento de la entrega es el que marca el alcance de la responsabilidad del contratista, por la pérdida o la avería de la mercancía objeto del contrato. Por su parte, el acto de recepción conforma así mismo el dies a quo a partir del cual empieza a surtir sus efectos el período de garantía.¹¹¹

Para el caso de adquisición de bienes, el objeto principal del contrato es la disponibilidad de estos, para lo cual puede efectuarse una sola entrega o entregas parciales; sin embargo, algunas entidades determinan en las especificaciones técnicas para la adquisición de bienes, la entrega de la totalidad como parcial, entendiéndose que el mantenimiento es parte del objeto contractual y solicitándose adicionalmente una garantía técnica que contemple el servicio en mención.

¹⁰⁸Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I, Décimo Quinta Edición*(Pamplona: Thomson Reuters / Editorial Arazandi, 2011), 777.

¹⁰⁹Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008, art.81.

¹¹⁰Ibíd., art.81.

¹¹¹Mariano López Benítez, “El contrato de suministro en la nueva ley de contratos del sector público”, en *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, eds. Carlos Alberto AmoedoSouto y José María Gimeno Feliú (Pamplona: Editorial Arazandi / Thomson Reuters, 2018), 1526.

1.2. Garantías

El término garantía conforme lo comprende Ferrajoli, es un término legal con el cual se define a “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”;¹¹² sin embargo, desde la perspectiva del derecho romano constituye una institución cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de las obligaciones y tutela de los derechos patrimoniales.¹¹³

La Directiva de Contratación Pública No.7 del Gobierno de Chile, define a la garantía como “instrumentos financieros, que representan una caución a favor de quien se emite”, estableciendo como sus objetivos: “Proteger los intereses fiscales y apoyar la gestión de abastecimiento [...] resguardar el correcto cumplimiento por parte del proveedor oferente y/o adjudicado, de las obligaciones emanadas de la oferta y/o del contrato, en tanto no existan suficientes mecanismos de alternativos de mitigación [...]”¹¹⁴.

Así también, se alude a la definición de garantía que recoge la Directiva 1999/44 de la Unión Europea, estableciéndose que es:

todo compromiso asumido por un vendedor o un productor respecto del consumidor, sin coste suplementario, de reembolsar el precio pagado por un bien de consumo, de sustituirlo, de repararlo o de ocuparse del modo que fuere del bien en caso de que no corresponda a las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la publicidad correspondiente.¹¹⁵

Conforme lo señala el autor García-Trevijano Garnica, el régimen de garantías justifica su existencia en función al sistema específico de contratación impuesto a la Administración Pública, lo cual limita su autonomía de la voluntad y el vínculo existente entre el contrato y el interés público que las torna en imperativas, a fin de lograr su efectivo cumplimiento.¹¹⁶

¹¹²Luigi Ferrajoli, “Garantías”, *Parolechiave*, n.º 19 (1999): 39, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174825.pdf>.

¹¹³Ibíd., 39.

¹¹⁴Chile Ministerio de Hacienda, *Directiva de Contratación Pública No.7* (Santiago: Ministerio de Hacienda, 2007), 1, <https://www.chilecompra.cl/wp-content/uploads/2016/11/directiva-n07.pdf>.

¹¹⁵Juan Carlos Villalba Cuéllar, “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”, *Revista Prolegómenos* 16, n.º31(2013): 47, <https://doi.org/10.18359/dere.718>.

¹¹⁶Carlos Yáñez Díaz, “Régimen jurídico de las garantías en la contratación pública”, en *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, eds. Carlos Alberto AmoedoSouto y José María Gimeno Feliú (Pamplona: Grandes Tratados Arazandi/Editorial Arazandi Thomson Reuters, 2018), 996.

De manera concordante, de acuerdo a lo que indica Federico Castillo Blanco, la existencia del régimen de garantías, se justifica plenamente en función a que las prestaciones u “obligaciones de las partes” no ejecutan de forma simultánea o inmediata a su formalización, por lo que existe un riesgo de que no lleguen a ejecutarse.¹¹⁷

En este punto, existe una conexión entre el tipo de recepción y la aplicación de garantías en la relación contractual. A fin de mantener un orden en la explicación de esta idea, cabe mencionar que “en la contratación pública es la ley la que determina los límites de la actuación contractual”.¹¹⁸ Por lo tanto, dentro de la LOSNCP se contempla tres clases de garantía, estas son: fiel cumplimiento del contrato, por anticipo y técnica;¹¹⁹ cada una de ellas cumple una determinada finalidad y asegura determinadas obligaciones para que la ejecución contractual sea óptima.

La garantía de fiel cumplimiento del contrato, conforme su nombre lo indica y el artículo 74 de la LOSNCP lo establece, tiene como fin asegurar su cumplimiento y “responder por las obligaciones que se contrajeren a favor de terceros”¹²⁰ y que se relacionen con el contrato.

El artículo en mención determina las condiciones para que se exija esta garantía, entre las cuales consta: que el contrato supere un valor específico; y, para el caso puntual de adquisición de bienes, se indica que ésta no se exigirá cuando se “entreguen al momento de efectuarse el pago”.¹²¹

La “garantía por anticipo”¹²² respalda que los recursos que la entidad contratante entrega sin una contraprestación por parte del Contratista, se utilicen de forma efectiva en la ejecución del objeto contractual; cabe señalar que la misma será exigible únicamente si en la forma de pago, la entidad contratante otorga un porcentaje del valor contractual en calidad de anticipo.

Finalmente, la garantía técnica, prevista en el artículo 76 de la LOSNCP, cuya finalidad es asegurar la “calidad y buen funcionamiento de los bienes”¹²³ que se adquieren. Esta garantía, de acuerdo con la norma citada, encierra una naturaleza independiente por lo que subsiste, pese al cumplimiento de la obligación principal del

¹¹⁷Ibíd., 997.

¹¹⁸Ibíd., 996.

¹¹⁹Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, arts.74 y 76.

¹²⁰Ibíd., art.74.

¹²¹Ibíd.

¹²²Ibíd., art.75.

¹²³Ibíd., art. 76.

contrato; y, se entiende que su vigencia discurre a partir de la entrega recepción del bien.

Las condiciones de emisión de esta garantía, hace que en comparación con la de fiel cumplimiento y buen uso de anticipo no brinde la suficiente seguridad. Esto radica en que su contenido es ambiguo, no se definen procedimientos claros para su aplicación y ejecución en caso de incumplimiento; y, su emisión está a cargo del fabricante, representante, distribuidor o vendedor.

En contraste, las garantías de fiel cumplimiento y buen uso anticipo se amparan en pólizas, instrumentos bancarios o financieros que en caso de suscitarse un incumplimiento irrogan en el Contratista un perjuicio económico, convirtiéndolas en un instrumento coercitivo que protege los intereses de la administración pública.

El término garantía, legalmente se define como un “instrumento jurídico que se emplea para asegurar el cumplimiento de una obligación [...]”.¹²⁴ En el ámbito civil y mercantil, la garantía constituye un “compromiso temporal del fabricante o vendedor por el que se obliga a reparar gratuitamente algo vendido en caso de avería”.¹²⁵ El autor Alejandro Canónico, manifiesta que la garantía adopta ordinariamente la figura jurídica de “un contrato” y por tanto “es fuente de obligaciones”.¹²⁶

El autor en mención, recalca que las obligaciones previstas en el instrumento contractual deben resguardarse con un instrumento que garantice su cumplimiento, el cual surge de la voluntad de las partes contratantes o por imperio de una norma que dispone su constitución.¹²⁷

En consecuencia, es necesario recalcar que el artículo 121 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, dispone que la garantía técnica para el caso de adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica prevea “b) Vigencia de la garantía técnica durante la vida útil; c) Mantenimiento preventivo periódico y correctivo durante la vida útil [...]”.¹²⁸

Por lo expuesto, el servicio de mantenimiento de los bienes que se adquieren en función del principio de vigencia tecnológica, por disposición normativa constituye una

¹²⁴Real Academia Española, *Diccionario del español jurídico*.

¹²⁵Ibíd.

¹²⁶Alejandro Canónico Sarabia, “Análisis sobre el régimen de las garantías en los procedimientos de contratación pública en Venezuela”, *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, n.º 1 (2016): 92, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5634171>.

¹²⁷Ibíd.

¹²⁸Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, *Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072*, Registro Oficial 245, Edición Especial, 31 de agosto de 2016, art. 121.

obligación del contratista, prevista en la garantía técnica que se rinde al momento de la suscripción del contrato y cuya vigencia abarca la vida útil del bien. Por lo tanto, al considerar la disposición del artículo 76 de la LOSNCP, la referida garantía es de carácter independiente y subsiste luego de que se cumple la obligación principal.

Con esta precisión, se entiende que el contrato de adquisición de bienes una vez que se cumple con su objeto principal, cuenta con la garantía técnica como mecanismo para hacer efectivo el servicio de mantenimiento, sin necesidad de que permanezca vigente por el período de vida útil de los bienes; porque al darse esta situación existen dos tipos de garantías soportando una misma obligación y tornando a la condición de “vida útil” en “plazo contractual”.

La aplicación por parte de las entidades contratantes de las disposiciones referentes al principio de vigencia tecnológica, donde la vigencia del contrato se liga a la vida útil de los bienes que se adquieren, denotan incoherencia con la finalidad legal que cumplen las distintas garantías; toda vez que, se presume que la ejecución contractual no termina y por lo tanto el incumplimiento del servicio de mantenimiento sería cubierto por la garantía de fiel cumplimiento y no por la garantía técnica.

Sin embargo, la disposición contenida en el artículo 135 de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, establece que:

Las entidades contratantes una vez que hayan adquirido los equipos requeridos, deberán programar las actividades correspondientes al servicio de mantenimiento preventivo en base al programa propuesto por el proveedor, a fin que su ejecución sea comunicada al menos con setenta y dos (72) horas de anticipación para la prestación del servicio.

En caso que la entidad contratante no comunique oportunamente o en su defecto no solicite los servicios de mantenimiento de acuerdo al cronograma propuesto por el proveedor, y de producirse fallas o averías del equipo, éstas serán responsabilidad de la entidad contratante.

Sin perjuicio de lo anterior, es obligación del proveedor prestar el servicio de mantenimiento como parte de la aplicación de la garantía técnica de los equipos durante la vida útil de los mismos.¹²⁹

Con esta regulación, se entendería que el servicio de mantenimiento previsto en la garantía técnica, únicamente es aplicable cuando la entidad contratante no solicite al Contratista, de forma oportuna el servicio en mención conforme a la programación acordada.

¹²⁹Ibíd., art. 135.

En función a esta disposición, se corroboraría que el objeto contractual comprende tanto la adquisición como el mantenimiento de los bienes, otorgándose validez a la interpretación que algunas entidades públicas realizan del principio de vigencia tecnológica y obviándose la distinción entre plazo contractual y vida útil.

En el caso del contrato de arrendamiento, la obligación contractual perdura por el plazo previsto para el uso de los bienes. En este sentido es claro el artículo 76 de la LOSNCP al disponer la presentación de garantía técnica “en los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos”.¹³⁰

Como se indicó en párrafos precedentes, el referido cuerpo legal no contempla el arrendamiento de bienes muebles, sin embargo, al efectuar una distinción entre adquisición, provisión o instalación, se puede aducir que su requerimiento en los contratos de arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, se encuentra amparado.

Es importante señalar algunas de las características que las garantías revisten, entre las cuales se menciona a la “unilateralidad”, que supone la presencia de la “obligación de una de las partes” frente a la otra, por lo cual, no es bilateral. La “obligatoriedad”, que infiere a la sujeción de la disposición legal que impone su indefectible presentación; y, consustancialidad que condiciona la existencia del contrato a la rendición de garantías dispuestas por la Ley, como requisito indispensable para su suscripción, toda vez que su presentación es una obligación para su formalización.¹³¹

Como ya se mencionó, las disposiciones de la LOSNCP contemplan únicamente tres tipos de garantías; sin embargo, en los procedimientos precontractuales se observa como requerimiento al oferente, la presentación de una garantía de vigencia tecnológica que no tiene asidero legal.

Dentro de las características de las garantías de bienes se indica que la misma tiene carácter de temporal, condicionándose su exigibilidad al establecimiento de una relación de consumo contractual a partir del cual “comienza a correr el término legal o convencional de garantía que constituye un plazo extintivo”.¹³²

¹³⁰Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 76.

¹³¹Alejandro Canónico Sarabia, “Análisis sobre el régimen de las garantías en los procedimientos de contratación pública en Venezuela”, *Aletheia Cuadernos críticos del Derecho*, n.º 1 (2016): 93, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5634171>.

¹³²Juan Carlos Villalba Cuéllar, “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”, *Revista Prolegómenos* 16, n.º 31 (2013): 48, <https://doi.org/10.18359/dere.718>.

La funcionalidad de la garantía técnica es cubrir “las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de un bien”, a través de la imposición de obligaciones genéricas, que producen una responsabilidad especial, que otorga al consumidor la potestad de reclamar el resarcimiento de los daños irrogados, sin que pueda coartarse por la inexistencia de un vínculo contractual.¹³³

Las garantías que se rinden en el marco de la contratación pública son de índole legal; por lo que su existencia es sine qua non para la suscripción del contrato. El ordenamiento jurídico contempla tres modalidades de garantía, especificándose que la técnica tiene plena ejecutividad “en los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria y vehículos”,¹³⁴ para resguardar su calidad y buen funcionamiento.¹³⁵ Por lo tanto, al producirse un defecto en las condiciones o características del bien, se activa el derecho del “consumidor” de ejecutarla para resarcir el agravio sufrido.¹³⁶

Las garantías previstas en la contratación pública se atan al riesgo concebido en el contrato y las condiciones propias de acuerdo con su naturaleza. Al respecto se indica que “el objeto de las garantías es cuantificar de forma anticipada los perjuicios que podría provocar la actuación del contratista”.¹³⁷

Las entidades contratantes observan en la garantía de fiel cumplimiento un verdadero instrumento jurídico para exigir al Contratista el cumplimiento de los compromisos que asume con la suscripción del contrato. Esto denota la desconfianza que existe en el efecto coercitivo de la garantía técnica, asimilándose que con el acta entrega recepción definitiva, el Contratista se libera de todo compromiso y la entidad contratante queda desprovista de instrumentos para exigir las obligaciones que subsisten pese al cumplimiento de la obligación principal.

¹³³Ibíd., 49-50.

¹³⁴Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 76.

¹³⁵Ibíd., art. 76.

¹³⁶Edwin Aldana Ramos, “La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y su contraposición con el sistema de garantías contemplado en las normas de protección al consumidor”, *Revista de actualidad mercantil*, n.º 4 (2016): 18, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/14953/15487>.

¹³⁷Jaime Rodríguez Arana, *El régimen de las garantías para contratar con la Administración Pública (Actualidad administrativa No.32, 1997)* 690, citado en José Manuel Farfán Pérez, *Aspectos económicos de las garantías y el pago en los contratos de obras, suministros y servicios en las entidades locales*, *Revista CEMCI*, n.º 14 (2012), párr.1, <https://revista.cemci.org/numero-14/pdf/articulo3.pdf>.

Las garantías se conciben como un elemento del procedimiento de contratación,¹³⁸ tornándose pertinente señalar lo previsto en la normativa española, donde se determina que:

En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar desde la recepción o conformidad transcurrido el cual (salvo que exista otro plazo legalmente previsto) sin que existan objeciones de la Administración contratante se extinguirá la responsabilidad del contratista. A su vez, los artículos 243 (contrato de obras), 305 (contratos de suministros) y 311 LCSP/2017 (contrato de servicios) establecen la obligación del contratista de responder durante el período de garantía.¹³⁹

Respecto a este procedimiento, es necesario indicar que el ordenamiento español contempla únicamente dos tipos de garantía, denominadas provisional y definitiva, que se rinden en la fase precontractual y contractual, respectivamente. Al contrario, la LOSNCP contempla una específica delimitación del régimen de garantías, donde la técnica es exclusiva para el caso de adquisición o provisión de bienes.

Si bien la regulación del alcance de la garantía técnica es general en la LOSNCP, la Codificación y actualización de resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, amplía las condiciones para su otorgamiento, especificándose su contenido, entre lo cual se detalla:

En la adquisición de los bienes:

- a) Reposición inmediata ante defectos de fabricación, deficiencias en los trabajos de mantenimiento, ausencia de repuestos, accesorios, piezas y partes del bien, entre otros, que obstaculicen su normal funcionamiento y la continuidad en la prestación de los servicios a los ciudadanos;
- b) Vigencia de la garantía técnica durante la vida útil;
- c) Mantenimiento preventivo periódico y correctivo durante la vida útil; y,
- d) Reposición temporal de los bienes durante los trabajos de mantenimiento que impidan su utilización.

3. Además, en los dos casos, la garantía técnica deberá incluir:

- a) Cobertura de repuestos, accesorios, partes y piezas de los bienes, para lo cual el proveedor deberá garantizar su disponibilidad durante el tiempo de vigencia de la garantía técnica;
- b) Provisión de los repuestos, accesorios, partes y piezas necesarios para el mantenimiento preventivo periódico y correctivo;
- c) Procedimientos claros, precisos y efectivos para la ejecución de la garantía técnica y casos específicos en los cuales se garantice la reposición temporal y definitiva de los bienes así como identificación clara de las exclusiones de cobertura de la garantía técnica;
- d) Tiempos de respuesta óptimos y plazos máximos para el mantenimiento preventivo periódico, correctivo y reposición temporal o definitiva de los bienes; y,

¹³⁸Carlos Yáñez Díaz, “Régimen jurídico de las garantías en la contratación pública”, en Carlos Alberto Amoedo Souto y José María Gimeno Feliú, *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público* (Pamplona, Grandes Tratados Arazandi / Editorial Arazandi Thomson Reuters, 2018), 997.

¹³⁹Ibíd., 1038.

e) Disposición de talleres de servicio autorizados para el mantenimiento preventivo periódico o correctivo del bien.¹⁴⁰

Con estas puntualizaciones, se determina que no es viable ampararse en la garantía de fiel cumplimiento, que por su carácter coercitivo ofrece mayor seguridad, sacrificando conceptos básicos de contratación pública y propiciando que se alteren las disposiciones expresas que contiene la LOSNCP.

A fin de que todas las garantías cumplan con su cometido, sin que exista inseguridad en su aplicación, es indispensable dotar a la garantía técnica de mecanismos eficaces que ejerzan el mismo grado de coerción para exigir el cumplimiento de compromisos por parte del Contratista.

1.3. Naturaleza normativa del Servicio Nacional de Contratación Pública

El enunciado principio alude al “axioma que plasma una determinada valoración de justicia constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación”.¹⁴¹ Doctrinariamente el principio jurídico alberga tanto conceptos fundamentales como preceptos básicos y elementales que orientan el conjunto de normas que rigen a las entidades.¹⁴²

En consonancia con lo expuesto, se indica que entre los tipos de principios existen aquellos considerados como *policies* o directrices cuya finalidad es determinar objetivos de carácter económico, social o político.¹⁴³

De acuerdo con el autor García Canales, los principios “toman cuerpo y sustancia dentro del ordenamiento jurídico al ser transformados en Derecho positivo, por alguna de las instancias a las que el Derecho reconoce tal virtualidad”.¹⁴⁴ El principio de vigencia tecnológica se enuncia en la LOSNCP, en un solo artículo, lo cual se replica en el Reglamento General de la LOSNCP.

En este aspecto, es necesario hacer referencia a la Constitución Napoleónica de 1799, en virtud de la cual la facultad reglamentaria del Ejecutivo, no se limita solo a la

¹⁴⁰Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072, Registro Oficial 245, Edición Especial, 31 de agosto de 2016, art. 121.

¹⁴¹Real Academia Española, *Diccionario del español jurídico*.

¹⁴²Jaime Vintimilla Saldaña, “Principio y reglas como nuevas fuentes de justicia a la luz del IusNovus ecuatoriano”, *Iuris Dictio* 9, n.º 13 (2010): 52, <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdicctio/article/view/692>.

¹⁴³*Ibid.*, 53.

¹⁴⁴Mariano García Canales, “Principios generales y principios constitucionales”, *Revista de estudios políticos*, n.º 64 (1989); 157, <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/47610>.

emisión de “règlements nécessaires” para garantizar la aplicación de las leyes, sino a la facultad de adoptar “règlements d'administration publique” en todas aquellas materias a las que expresamente remita el Legislador, previa intervención del Consejo de Estado, con lo cual se establece como finalidad del decreto, la ejecución de la Ley y como función del reglamento su complementación.¹⁴⁵

La potestad reglamentaria del Ejecutivo de acuerdo con la doctrina tiene como finalidad “regular todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”.¹⁴⁶

De manera concordante, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 147 determina entre las atribuciones del Presidente de la República: “5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control [...] 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”.¹⁴⁷

En relación al principio de vigencia tecnológica, cabe señalar que el Decreto Ejecutivo 1515 de 15 de mayo de 2013, ejecuta el precepto normativo de vigencia tecnológica como principio de aplicación de la LOSNCP; y, más tarde el entonces Instituto Nacional de Contratación Pública-INCOP, actual Sercop, en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 9 del artículo 10 de la LOSNCP, emite disposiciones respecto a la aplicación del principio de vigencia tecnológica.

Doctrinariamente, se reconoce tres tipos de reglamentos, de los cuales, para la explicación del presente trabajo, se atenderá a aquellos denominados de aplicación de las leyes, que observan un triple requisito: a) habilitación constitucional o legal, b) sujeción a la ley; y, c) prohibición de establecer obligaciones que por su naturaleza deban constar en ley.¹⁴⁸

¹⁴⁵Francisco L. Hernández González. “La evolución de la potestad reglamentaria en el constitucionalismo francés. Mitos y realidades”. *Revista de Administración Pública*, n.º163(2004), 470, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=904663>.

¹⁴⁶Eduardo Cordero Quinzacara, “Las normas administrativas y el sistema de fuentes”, *Revista de Derecho (Coquimbo)* 17, n.º1 (2010): 41. <https://cutt.ly/qtowcaU>.

¹⁴⁷Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁸Francisco L. Hernández González, “La evolución de la potestad reglamentaria en el constitucionalismo francés: Mitos y realidades”, *Revista de Administración Pública*, n.º163(2004): 476-477.

El acto normativo, en razón de su calidad, integra al bloque de legalidad y “constituye un marco de validez de los actos administrativos”.¹⁴⁹ Es así que el Código Orgánico Administrativo, define al acto normativo administrativo como: “Toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa”.¹⁵⁰

Desde una perspectiva teleológica, se establece que: “Si [...] la finalidad perseguida por el legislador consiste en que el órgano administrativo coopere con la integración del ordenamiento jurídico a través de sus actuaciones, entonces estaremos ante un acto normativo [...]”.¹⁵¹

Las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, conforme se manifestó en líneas precedentes, observan validez jurídica en la misma LOSNCP, al disponer que el Director Ejecutivo de la institución en mención dicte normas administrativas relacionadas con la referida Ley; conforme al segundo requisito, esas disposiciones deben encuadrarse en el marco que la LOSNCP establece, por lo que no es concebible que se generen obligaciones adicionales a las que la Ley contiene.

En este contexto, la producción de normas, tales como la ley y aquellas de índole administrativo de carácter general, deben ceñirse al principio de seguridad jurídica, que es fundamental en un Estado de Derecho, toda vez que brinda armonía a las relaciones jurídicas, al asentar disposiciones claras y conocidas por los operadores jurídicos.¹⁵²

De acuerdo a la interpretación que realiza el autor García Manrique sobre lo que Hobbes entiende por seguridad jurídica, se indica que:

La seguridad del propio derecho, es decir, la seguridad acerca del contenido de las normas que lo componen y de su correcto funcionamiento. Una vez constituido el Estado de acuerdo con las cláusulas del pacto social, la seguridad jurídica ocupa el lugar del máximo valor o ideal regulativo de la actividad estatal, una posición normativa suprema que deriva de la alta consideración atribuida al derecho, en tanto instrumento principal de garantía de los fines del pacto social.¹⁵³

¹⁴⁹Eduardo Cordero Quinzacara, “Las normas administrativas y el sistema de fuentes”, *Revista de Derecho (Coquimbo)* 17, n.º 1 (2010): 26, <https://n9.cl/51x3r>.

¹⁵⁰Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 128.

¹⁵¹Diego Martínez González, “El acto administrativo de efectos generales”, *Revista jurídica de Derecho Público*, 2 (2010): 561, <https://cutt.ly/qtozfDT>.

¹⁵²Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *Derecho Administrativo Español*, t. 1 (La Coruña: Netbiblo, 2008), 81.

¹⁵³Ricardo García Manrique, *El valor de la seguridad jurídica* (Madrid: Yuste, 2012), 84, citado en Fernando Arrázola Jaramillo, “El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la Ley como fuente del Derecho”, *Revista de Derecho Público*, n.º 32 (2014): 8, <https://cutt.ly/FrRAZUK>.

En esta línea de ideas, el tratadista Juan Bravo Arteaga establece a la claridad como un elemento fundamental de la seguridad jurídica, en función del cual se distingue “los derechos y obligaciones que se derivan de las instituciones legales.”¹⁵⁴

Algunos autores han identificado elementos de la seguridad jurídica, entre los cuales se cita a los previstos por el autor Juan Bolás, quien enuncia dentro del presupuesto objetivo “la ley aplicable”, que contempla los siguientes requisitos:

- 1.- Que exista una ley aplicable
- 2.- Que la ley se publique de forma que sea conocida por todos
- 3.- Que la ley sea clara
- 4.- Que la ley esté vigente y no sea alterada por normas de inferior rango y se aplique a los hechos acaecidos con posterioridad a dicha vigencia.¹⁵⁵

Por lo tanto, la claridad es un requisito indefectible para que exista seguridad jurídica, tornándose a su vez en un principio que permea al resto de principios que conforman el ordenamiento jurídico, garantizándoles su existencia.¹⁵⁶

Independientemente del órgano que emita disposiciones de índole normativa, es esencial que se observe una técnica jurídica donde tanto la forma como la materia vayan a la par, a fin de guardar congruencia con el resto del ordenamiento jurídico; ya que, un desbalance entre estos elementos se reflejaría en una improcedente o inadecuada aplicación de las mismas.¹⁵⁷

Para Milagros Campos, la vigencia de la norma no sirve para identificar su pertenencia “al sistema jurídico sino para determinar su aplicabilidad”, en otras palabras el orden jurídico;¹⁵⁸ y, al respecto infiere a Huerta para quien la vigencia “representa el conjunto de normas que tienen aplicación simultánea en un momento determinado”.¹⁵⁹

Partiendo del axioma “en un Estado de Derecho las normas jurídicas se confeccionan para que se apliquen”¹⁶⁰ y que la “eficacia de las normas depende de su diseño y aplicación”,¹⁶¹ es claro que una misma disposición debe guardar homogeneidad

¹⁵⁴Ibíd., 8.

¹⁵⁵Ibíd., 10.

¹⁵⁶Ibíd., 12.

¹⁵⁷Ibíd., 82.

¹⁵⁸Milagros Campos, “Más normas, menos seguridad: el problema de la seguridad jurídica en todo proceso de reforma”, *Vox Juris* 35, n.º1 (2018): 120, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6480483>.

¹⁵⁹Ibíd., 120.

¹⁶⁰Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. *Derecho Administrativo Español*, t. 1 (España: Netbiblo, 2008, 82.

¹⁶¹Milagros Campos, “Más normas, menos seguridad: el problema de la seguridad jurídica en todo proceso de reforma”, *Vox Juris* 35, n.º 1 (2018): 120, <https://n9.cl/rq17>.

en la generalidad de la Administración Pública, más aún, bajo la consideración de que los servidores públicos no cuentan con facultad interpretativa sino aplicativa de la ley.

Por lo tanto, la existencia de hasta tres modalidades de aplicación del principio de vigencia tecnológica por parte de las entidades que conforman la Administración Pública, es un claro indicio de que las disposiciones que lo regulan carecen de claridad en cuanto a su objeto y efectos, con lo que se atenta a la seguridad jurídica, toda vez que el contratista rendirá garantías y suscribirá actas de entrega recepción en procedimientos de adquisición de bienes, de acuerdo a la interpretación que la entidad contratante maneje, para esos efectos.

El diseño de una norma que revista eficacia, debe observar un proceso que permita:

El entendimiento del problema que se busca abordar a través de la regulación. Asimismo como la consulta a los posibles afectados con la entrada en vigencia de la norma y los efectos que esta les ocasionaría b) Débil análisis costo-beneficio de las normas. La norma contiene un limitado análisis de los potenciales efectos económicos y sociales. Tampoco se evalúa el efecto de la nueva norma sobre el stock de normas vigentes¹⁶²

Al ahondar en lo que comporta el principio de seguridad jurídica, es necesario resaltar que la técnica normativa hace alusión a la integración de las normas. Esto implica que un ordenamiento jurídico sea unitario, abierto y continuo.¹⁶³

En función a la primera característica Rodríguez Arana, manifiesta que un ordenamiento jurídico conforma un sistema que a la vez lo constituyen subsistemas, donde las reglas y principios se insertan de forma armónica de acuerdo a las exigencias de la lógica y racionalidad; la cualidad de abierto, gira en torno a la dinámica de continuo ajuste que sufren las normas, reformándose, innovándose o derogándose; y, la connotación de continuo, porque existe un principio de conservación del ordenamiento como camino hacia la justicia.¹⁶⁴

Conforme lo manifiesta Santofimio, la normativa no persigue determinar: “destinos inciertos y oscuros para el contrato del Estado, o el riesgo absoluto en los negocios públicos, sino, por el contrario, la medida, el cuidado, la planeación suficiente,

¹⁶²Ibíd., 121.

¹⁶³Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *Derecho Administrativo Español*, t. 1(España: Netbiblo, 2008), 75.

¹⁶⁴Ibíd., 75.

la distribución de riesgos y no el camino fácil de la asunción de responsabilidades y riesgos sin control”.¹⁶⁵

Adicionalmente, en consideración del efecto interpretativo que el principio ejerce sobre la norma, con lo cual se delimita su alcance y conexiones sistemáticas,¹⁶⁶ se observa que en el presente caso no existe una integralidad entre las disposiciones en materia de contratación pública y el Acuerdo 189 de 28 de junio de 2013, lo cual deviene en una errónea aplicación del procedimiento de adquisición y vacío procedimental en el caso de arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica.

El Consejo sobre Contratación Pública de la OCDE, recomienda que se cuente con “marcos institucionales, legales y reglamentarios que sean razonables y sólidos”;¹⁶⁷ esto implica que se considere tres elementos de los cuales, en función al tema tratado, se enuncian los siguientes: “Resultar todo lo claros y sencillos que sea posible; y, evitar introducir condiciones que redupliquen las de otras leyes o reglamentos o las contradigan [...]”.¹⁶⁸

La Procuraduría General de la República Costarricense mediante Dictamen 131-94 de 16 de agosto de 1994, señala que:

El Estado como organización necesita mantener una coherencia organizacional y de políticas administrativas que entrañan la unificación de criterios en todo el ámbito de la Administración Pública. Lo que se ha dado en llamar la “Dirección Política” del Estado, permite no solo la unidad del mismo, sino también faculta al Poder Ejecutivo, mediante el otorgamiento de potestades, a dirigir la actividad estatal [...].¹⁶⁹

Finalmente, es importante destacar que al constituirse la contratación pública en una materia reglada, donde se involucran derechos de terceros como son los proveedores, en su calidad de oferentes, adjudicatario o contratista, de acuerdo a su intervención en las diferentes etapas contractuales; y, sobre ellos el interés común que se pretende satisfacer a través de la compra que realice el Estado; no pueden existir vacíos en la aplicación de disposiciones que se entiende son de carácter general.

¹⁶⁵Juan Pablo Charris y Alfonso Carlos Llamas, “El riesgo inherente al proveedor como criterio preventivo en la contratación pública”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 37 (2016): 98, <https://cutt.ly/2rn6u0O>.

¹⁶⁶Román Navarro Fallas, “Los principios jurídicos, estructura, caracteres y aplicación en el Derecho Costarricense”, *Ivstítia* 12, n.º 138, (1998), párr.45, <https://n9.cl/05pj2>.

¹⁶⁷OCDE Dirección de Gobernanza Pública, *Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública* (OCDE: Dirección de Gobernanza Pública, 2015), 8, <https://cutt.ly/GrORZSF>.

¹⁶⁸*Ibíd.*, 8.

¹⁶⁹Costa Rica Procuraduría General, *Dictamen No. C-131-94*. Sistema Costarricense de Información Jurídica, 22 de septiembre de 1999, C-186-99, <https://cutt.ly/Jti0yAX.jo>

1.3.1. Principio de legalidad en la elaboración de resoluciones del Sercop

La Constitución de la República del Ecuador instituye en su artículo 226 el principio de legalidad, en virtud del cual “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”.¹⁷⁰ De manera concordante, el artículo 445 de la Constitución establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, indicándose que: “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”.¹⁷¹

Estas consideraciones son relevantes para definir la propuesta de reforma del articulado que conforma el capítulo III de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016; ya que, al ser una norma de menor jerarquía en contraste con la LOSNCP, sus disposiciones deben enmarcarse dentro de los límites que establece ésta para que tengan plena validez y aplicabilidad.

El principio de legalidad exige que la actuación de la Administración Pública se sustente en una norma previa; y, a su vez reconoce que:

La producción jurídica es un proceso de *legis executio* paulatina a partir de la norma fundamental; en la medida en que la administración se inserta necesariamente en una fase de ese proceso no puede actuar más que ejecutando normas antecedentes (tanto cuando ella misma dicta reglamentos como cuando desciende a los últimos grados de la aplicación singular, o aun de los actos ejecutivos de mero hecho).¹⁷²

Por lo tanto, la atribución de dictar normas administrativas que ostenta el Sercop, está amparada por el artículo 10, numeral 9 de la LOSNCP; y, se entiende que su desarrollo no podrá exceder los límites incorporados en la Ley, so pena de que se declare su invalidez. Es por esto, que al definir el producto profesional, existen una figura jurídica que no puede alterarse en el Capítulo III de la Codificación y

¹⁷⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁷¹ *Ibíd.*, art.425.

¹⁷² Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I* (Madrid: Civitas, 2002), 440, citado en Orlando Vignolo Cueva, *La Cláusula del Estado de Derecho, el principio de legalidad y la Administración Pública. Postulados básicos y transformaciones*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado 44, n.º131 (2011), 796, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200010#notas.

actualización de las resoluciones emitidas por el Sercop; y, que a fin de lograr su eficacia, debe someterse a una reforma de la LOSNCP.

Conforme se indicó en el apartado de “garantías”, una de las razones que aducen las entidades contratantes para mantener vigente el contrato de adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica por el período correspondiente a la vida útil de estos, es la desconfianza que existe en la facultad coercitiva de la garantía técnica para solventar y resguardar los intereses de la administración pública en el caso de incumplimientos por parte del Contratista.

En este sentido, es necesario revisar el alcance que la LOSNCP otorga a la garantía técnica y la posterior vinculación que el Sercop realiza con la aplicación del principio de vigencia tecnológica, a fin de que se refuerce su carácter de aval de obligaciones y su ejecución en el caso de incumplimiento.

El Sercop mediante Oficio Nro.SERCOP-CGAJ-2020-0314-OF, de 23 de junio de 2020, realiza una absolución de consulta sobre la aplicación del principio de vigencia tecnológica, refiriéndose a la garantía técnica en los siguientes términos:

Se debe distinguir el concepto jurídico de la garantía técnica establecida en el artículo 76 de la LOSNCP, por cuanto, impone al proveedor que, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de la adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación presentará una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, al momento de la suscripción del contrato, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el instrumento contractual (...) Por lo expresado, la naturaleza jurídica del principio de vigencia tecnológica establecido en el artículo 4 de la LOSNCP busca que los bienes reúnan las condiciones de calidad necesarias para cumplir de manera efectiva la finalidad requerida, desde el momento de su adquisición hasta un tiempo determinado y previsible de vida útil; y, difiere de la garantía técnica del artículo 76 de la LOSNCP, ya que ésta, asegura la calidad y buen funcionamiento de los bienes respecto a la responsabilidad del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, más no asegura la vigencia de tecnología de punta para la prestación de los servicios públicos (...) en aplicación de las garantías técnicas al tenor del principio de vigencia tecnológica conforme el artículo 121 de la Codificación ut supra, este es procedente cuando el bien adquirido requiera de una reposición inmediata ante defectos de fabricación, deficiencias en los trabajos de mantenimiento, ausencia de repuestos, accesorios, piezas y partes del bien, entre otros, que obstaculicen su normal funcionamiento y la continuidad en la prestación de los servicios a los ciudadanos; así como para que se cumpla con la vigencia de la garantía técnica durante la vida útil; se reconozca el mantenimiento preventivo periódico y correctivo durante la vida útil del bien; y,

cuando requiera de una reposición temporal de los bienes durante los trabajos de mantenimiento que impidan su utilización.¹⁷³

Este pronunciamiento ratifica las inquietudes existentes sobre la actual aplicación del principio de vigencia tecnológica. Si existe un contrato vigente y en plena ejecución, que cuenta con una garantía de fiel cumplimiento, para qué se dispone que la garantía técnica avale los mantenimientos preventivos y correctivos, que de acuerdo a la estructura del contrato son parte de su objeto.

El análisis realizado por el Sercop y la distinción efectuada por la propia norma entre “vida útil” y “plazo contractual” ratifican la postura que adopta este trabajo; sin embargo, a fin de que la garantía técnica se convierta en un instrumento eficaz ante posibles incumplimientos, es necesario ampliar su contenido en la LOSNCP.

Conforme lo indica la doctrina, la garantía técnica es un instrumento jurídico que contiene obligaciones; las cuales subsisten pese a que el contrato cuente con una recepción definitiva. Por lo tanto, con sujeción al principio de legalidad debe definirse a nivel de Ley, la vinculación existente entre esta figura jurídica y el principio de vigencia tecnológica, fijando las condiciones para su otorgamiento y las consecuencias que acarrearían su incumplimiento.

¹⁷³ Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0314-OF (Quito: Servicio Nacional de Contratación Pública, 2020), 3.

Capítulo tercero

Descripción del producto

El producto que se desarrolla consiste en un proyecto de reforma al Capítulo III de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, correspondiente a la aplicación del principio de vigencia tecnológica; que está comprendido desde el artículo 114 al 146 de la norma en mención.

Inicialmente se propone delimitar la regulación y procedimiento a seguir en cuanto a la adquisición, arrendamiento y prestación de servicios que contemplen bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, con lo cual se pretende brindar claridad a los operadores del “Sistema Nacional de Contratación Pública”¹⁷⁴ al momento de su aplicación sin que se dé lugar a la interpretación de la norma.

Dado que una de las más notorias objeciones al articulado que es objeto de estudio, consiste en la falta de distinción entre aquellas disposiciones que regulan los procedimientos de adquisición y arrendamiento, se efectuó una depuración, encontrándose dispersión normativa, por lo que en el producto se presentan secciones consolidadas que contemplan las normas específicas para cada objeto contractual.

Dentro de la propuesta de reforma se restablece los bienes que serán objeto de aplicación del principio de vigencia tecnológica, definiendo una concordancia con los enunciados en el artículo 76 de la LOSNCP, a fin de que el desarrollo de la figura de garantía técnica en las disposiciones del capítulo III, comporte asidero legal.

La principal objeción al articulado de aplicación del principio de vigencia tecnológica radica en la disyuntiva que genera respecto a la delimitación del plazo contractual. En función a esto, se establece una disposición específica donde se distingue para el caso de adquisición de bienes el lapso que se entenderá por plazo del contrato y el período que corresponderá a la vida útil.

Sobre la periodicidad del mantenimiento preventivo de los bienes, el Decreto Ejecutivo 1515 determina que se ejecute de acuerdo a la norma “que para el efecto expida la Entidad rectora de la Contratación Pública”.¹⁷⁵ La Codificación y actualización

¹⁷⁴Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art.7.

¹⁷⁵Ecuador, Decreto Ejecutivo 1515, Registro Oficial 5, Suplemento, 31 de mayo de 2013, art. 9.

de resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, actualmente dispone que las entidades contratantes definan esta condición.

Sobre este particular, en el producto se alude a las disposiciones concordantes previstas en el Reglamento General sustitutivo para la administración, utilización, manejo y control de los bienes e inventarios del Sector Público y las Normas de control interno para las entidades, organismos del sector público y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, corroborándose que guarda correspondencia dentro del ordenamiento jurídico.

Respecto a la reposición temporal, se incorporó la posibilidad de que se entregue un bien en reemplazo, en caso de que el mantenimiento preventivo imposibilite su uso; lo cual, con la actual regulación solo es posible en caso de que se trate de mantenimiento correctivo.

La emisión de certificaciones presupuestarias que sustenten los procedimientos de contratación, es una materia propia del Ministerio de Finanzas, por lo que en la propuesta de reforma no se incorpora mayor aporte. No obstante, se debe recomendar al ente rector en materia de finanzas, observar las disposiciones que expide el Sercop y adecuar la norma presupuestaria, a fin de evitar confusión.

En este sentido, el Ministerio de Finanzas deberá derogar el actual Acuerdo Ministerial No.189 que contiene las “Normas Técnicas de emisión de la certificación presupuestaria y revalorización de activos para la aplicación del principio de vigencia tecnológica en la adquisición, arrendamiento y prestación de servicios en los que se requiera de equipos informáticos, equipos de impresión, vehículos y equipos médicos, (proyectores)”, a fin de que el acto que se emita esté en armonía con la regulación definida por el ente rector en materia de contratación pública.

Dentro de esta sección, también se mantiene la figura de recompra pero no de forma impositiva sino potestativa para las entidades contratantes, quienes en base al análisis del beneficio que se obtenga podrán incorporarlo tanto en el pliego como en la orden de compra, correspondiente a la adquisición de bienes.

La regulación del procedimiento de adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, constituye uno de los más polémicos al momento de su aplicación por parte de las entidades contratantes. Por lo que, la clara definición de sus disposiciones, permitirá que exista armonía entre las normas en materia de contratación pública y el ordenamiento jurídico conexas; y, la unificación de criterios que garantice la seguridad jurídica.

La sección II engloba todas las disposiciones aplicables al procedimiento de adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica. Se determina que la vida útil que regirá la ejecución contractual será la que determine el fabricante. No obstante, se indica que dentro del estudio de mercado las entidades deberán prever una vida útil tentativa producto del análisis efectuado sobre las características y condiciones comerciales del bien, a fin de que se certifiquen los valores del mantenimiento preventivo; y, previo a emitir la resolución de adjudicación se procederá a ajustar la certificación presupuestaria al valor de la oferta ganadora.

La definición del presupuesto referencial para la adquisición de equipos informáticos guarda relación con lo previsto en las Normas de Control Interno de Contraloría General del Estado y el Reglamento General sustitutivo para la administración, utilización, manejo y control de bienes del sector público, en función de lo cual se indica que el mantenimiento preventivo de estos bienes, que se entiende que están amparados por la garantía técnica, no comporta a la entidad contratante el reconocimiento de valores adicionales.

En base de la reforma propuesta, la garantía técnica para la adquisición de bienes soporta la obligación de mantenimientos que el contratista brindará durante su vida útil. De esta forma se delimita el objeto contractual, definiéndose un procedimiento claro para que las entidades contratantes lo apliquen.

Finalmente, dentro del procedimiento de adquisición se describe la forma de pago que se observará, disponiéndose que en función de la entrega de los bienes se firme el acta entrega recepción parcial o definitiva, conforme lo prevé la ley.

La sección III del producto propuesto describe las disposiciones que observarán los procedimientos de contratación para el arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica y los servicios que observen como equipo mínimo su utilización.

La regulación actual no trata de forma específica el arrendamiento, lo cual genera contraposición entre artículos. En este sentido, se insertan disposiciones específicas dentro de una misma sección que no dan lugar a confusión.

Se delimita en un artículo la forma de pago para el arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, donde el mantenimiento preventivo constituye una obligación del contratista en consideración de que el bien no es de propiedad de la institución, quien únicamente contrata su uso.

Por lo tanto, la entidad contratante tendrá como obligación el reconocimiento de valores del mantenimiento correctivo, solo en el caso de que se compruebe que la avería responde a negligencia o mal uso del bien por parte de los servidores de la institución.

Dentro de la misma sección se alude a las disposiciones para procedimientos de contratación de servicios que contemplen el uso de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, donde se limita su aplicación a los bienes definidos en el artículo 115 para guardar congruencia dentro del articulado del capítulo III.

La sección IV de la reforma alude al procedimiento que efectuará el Sercop para la incorporación de bienes al catálogo electrónico, donde se dispone que se observen e incorporen las condiciones desarrolladas en la sección II sobre adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica a los convenios marco que se suscriban con los proveedores, a fin de que la adquisición de bienes ya sea a través de procedimientos dinámicos, de régimen común o especial guarden la misma dinámica.

Conclusiones

Las disposiciones sobre aplicación del principio de vigencia tecnológica, contenidas en el capítulo III de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, no guardan armonía con la regulación que la LOSNCP y su reglamento general establecen, específicamente en la delimitación del objeto contractual y la finalidad que cumplen la garantía de fiel cumplimiento, buen uso de anticipo y técnica.

Esto conlleva a que las entidades contratantes interpreten la norma que emite el ente rector en materia de contratación pública y se generen diferentes aplicaciones que evidencian una carga de discrecionalidad, principalmente en los procedimientos de adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica.

Tanto la LOSNCP como su reglamento general, únicamente enuncian al principio de vigencia tecnológica, sin que exista una regulación específica para su aplicación; sin embargo, se desarrollan los diferentes procedimientos y figuras que rigen los procesos de adquisición o arrendamiento de bienes y prestación de servicios, que permiten definir el marco de actuación de las entidades contratantes. Por lo que, las regulaciones que emanan del Sercop no pueden contraponer la lógica que impera en la ley.

La falta de claridad en el articulado del capítulo III de la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública implica que se asuma que el mantenimiento es parte del objeto de contratación en la adquisición de bienes, con lo cual se afecta la distinción entre plazo contractual y vida útil del bien, la finalidad de las garantías de fiel cumplimiento del contrato, buen uso de anticipo y técnica, así como la inadecuada aplicación de las actas de entrega recepción parcial o definitiva.

Adentrándose en el estudio de los conceptos: objeto contractual, plazo, garantías y recepción del contrato, se reflexiona sobre su relacionamiento con el principio de vigencia tecnológica y las disposiciones que contempla tanto la normativa en materia de contratación pública, como el Reglamento de bienes del Sector Público y Normas de Control Interno emitidos por la Contraloría General del Estado, con la finalidad de que el articulado que emite el Sercop no colisione con el resto de ordenamiento jurídico y atente contra la seguridad jurídica.

Con el análisis del marco normativo en referencia se pretende generar disposiciones concordantes y claras que posibiliten la homogeneidad en la aplicación del principio de vigencia tecnológica para la adquisición de bienes y denoten mayor orden en su delimitación para el caso de arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica y prestación de servicios que contemplen su uso. Para esto, se propone procedimientos expresos referentes a la forma de pago y funcionalidad de la garantía técnica.

La aplicación del principio de vigencia tecnológica en la contratación pública debe desarrollarse dentro del respeto a la seguridad jurídica y reconocimiento de las diferentes figuras jurídicas que la LOSNCP y su reglamento general reconocen, a fin de que no exista interpretación de la norma y se mantenga claridad sobre el procedimiento a seguir por los operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El fortalecimiento de la garantía técnica demanda una reforma a la LOSNCP, a fin de que se revea la disposición contenida en el artículo 76, profundizándose en la naturaleza de este instrumento jurídico, su alcance y condiciones para su rendición.

La garantía técnica, al ser una figura jurídica que asegura obligaciones, debe comportar el suficiente grado de coerción para que en caso de incumplimientos, la administración pública pueda resarcir los daños ocasionados. Por ello, la LOSNCP debe definir como una causal para declarar al Contratista como incumplido la inobservancia a las obligaciones definidas en esta garantía, con la correspondiente sanción que es la inhabilitación como proveedor del Estado.

Actualmente la LOSNCP, establece en su artículo 76 la obligación del contratista de presentar la garantía técnica o en su defecto la entrega de una de las garantías previstas en el artículo 73 por el valor del bien a suministrarse.¹⁷⁶ En este sentido, una de las circunstancias más complejas a las que la entidad contratante se enfrenta es la ejecución de la garantía técnica en el caso de que el Contratista incumpla con sus obligaciones.

Por lo tanto, a fin de que la garantía técnica salvaguarde la inversión de la administración pública, puede estar acompañada de un título ejecutivo por el valor del bien o un porcentaje del mismo, tales como: pagaré a la orden o letra de cambio, que permitan su cobro inmediato, brindando seguridad a las entidades contratantes sin encarecer los costos del bien.

¹⁷⁶ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 76

La implementación de esta reforma en la LOSNCP reforzará la aplicación de las disposiciones contenidas en el proyecto de modificación del capítulo III de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, dotando a las entidades públicas de un proceso claro que no dé lugar a interpretaciones.

Bibliografía

- Abusleme Mardones, César. “Las compras públicas de tecnología e innovación como un elemento central de las políticas públicas del siglo XXI”. *Revista chilena de derecho y tecnología* 5, n.º 2 (2016): 95-126. doi:10.5354/0719-2584.2016.43990.
- Aldana Ramos, Edwin. “La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y su contraposición con el sistema de garantías contemplado en las normas de protección al consumidor”. *Revista de Actualidad Mercantil*, n.º 4 (2016): 13-29. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/14953>.
- Amoedo Souto, Carlos Alberto y José María Gimeno Feliú, dir. *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*. Pamplona: Grandes Tratados Arazandi /Editorial Arazandi Thomson Reuters, 2018.
- Arenas Arias, Germán Jair. “Lenguaje claro (derecho a comprender el Derecho)”. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 15 (2018): 249-61. doi.org/10.20318/eunomia.2018.4355.
- Arrázola Jaramillo, Fernando. “El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la Ley como fuente del Derecho”. *Revista de Derecho Público*, n.º 32 (2014): 4-27. <https://cutt.ly/FrRAZUK>.
- Arroyo Calle, Adrián. “Obsolescencia programada”, 1 de abril de 2015. <https://studylib.es/doc/6462692/descargar-pdf-sobre-la-obsolencia-programada>.
- Beltramo, Andrés, Boned Maximiliano, Escudero Tamara y Estevarena Emiliano. “Análisis funcional de los elementos esenciales del contrato”. *Revista Pensar en derecho (Universidad de Buenos Aires)* 4, n.º 7 (2015): 485-543. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/7/revista-pensar-en-derecho-7.pdf>.
- Bigio Chrem, Jack. “El contrato de arrendamiento”. *Themis-Revista de Derecho*, n.º 30 (1994): 197-205. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11443>.

- Bravo Orellana, Sergio y Diego Cueto Saco. “La vida útil de un activo y política de reemplazo de activos”. *ESAN-cuadernos de difusión* 6, n.º11(2001): 133-49. <https://jefas.esan.edu.pe/index.php/jefas/article/view/114>.
- Campos Ramos, Milagros. “Más normas, menos seguridad: el problema de la seguridad jurídica en todo proceso de reforma”. *VoxJuris* 35, n.º1 (2018): 117-25. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6480483>.
- Canónico Sarabia, Alejandro. “Análisis sobre el régimen de las garantías en los procedimientos de contratación pública en Venezuela”. *Aletheia Cuadernos Críticos del Derecho*, n.º 1 (2016): 89-112. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5634171>.
- Cassagne, Juan Carlos. *El contrato administrativo*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2005.
- Castillo Freyre, Mario. Sobre las obligaciones y su clasificación, *THEMIS: Revista de Derecho*, n.º66 (2014):209-20. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12697>
- Ciria, Alberto. “Objeto del Contrato: Ordenamiento Legal y Examen de sus requisitos”. *Lecciones y Ensayos*, n.º20 (1961): 101-17. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_20.php.
- Colombia Consejo de Estado. *Concepto 2346*. Sala de consulta y servicio civil, 15 de agosto de 2017. <https://n9.cl/ctim>.
- Confederación Empresarial de Madrid. *La innovación: Un factor clave para la competitividad de las empresas*. Madrid: Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, 2001. <https://cutt.ly/RrcPpzf>.
- Cordero Quinzacara, Eduardo. “Las normas administrativas y el sistema de fuentes”. *Revista de Derecho (Coquimbo)* 17, n.º1(2010): 21-50. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000100002>.
- Costa Rica Procuraduría General. *Dictamen No.C-131-94*. Sistema Costarricense de Información Jurídica, 22 de septiembre de 1999, C-186-99. <https://cutt.ly/Jti0yAX>.
- Charris Benedetti, Juan Pablo y Llamas Foliaco, Alfonso Carlos. “El riesgo inherente al proveedor como criterio preventivo en la contratación pública”. *Revista Derecho del Estado*, n.º37(2016):95-125. <https://cutt.ly/2rn6u0O>.
- ChileMinisterio de Hacienda. *Directiva de Contratación Pública No.7*. Dirección ChileCompra, 11 de octubre de 2007.

- <https://www.chilecompra.cl/category/centro-de-documentacion/normativa/directivas-de-compra/page/4/>.
- Economipedia haciendo fácil la economía. “Vida útil”. *Economipedia*. Accedido 31 de agosto de 2020. <https://economipedia.com/definiciones/vida-util.html>.
- Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.
- Ecuador. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Contraloría General del Estado. *Acuerdo 039-CG-2009*. Registro Oficial 87, Suplemento, 14 de diciembre de 2009.
- Ecuador. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008.
- Ecuador Ministerio de Finanzas. *Acuerdo Ministerial 189*. Registro Oficial 33, 10 de julio de 2013.
- Ecuador. *Normas Ecuatorianas de Contabilidad*. Registro Oficial 291, Suplemento, 5 de octubre de 1999.
- Ecuador. *Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009.
- Ecuador. *Reglamento General Sustitutivo para la administración, utilización, manejo y control de los bienes e inventarios del sector público*. Registro Oficial 388, Suplemento, 14 de diciembre 2018.
- Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública. *Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0314-OF*. Quito: Servicio Nacional de Contratación Pública, 2020.
- Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública. *Condiciones particulares del contrato de Subasta Inversa Electrónica, Modelo de pliego*. Quito: Servicio Nacional de Contratación Pública, 2017. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cat_normativas/subas_inversa_electronica_bs.
- Ecuador Sistema Oficial de Contratación Pública. “Búsqueda de procesos”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 9 de agosto de 2020. https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=oT4_eDNTHWPrhnWD8W_ml-iIW3vIPC6iLw_tZqLFuEg.

- Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública. *Resolución No.RE-SERCOP-2016-00000072*. Registro Oficial 245, Edición Especial, 29 de enero de 2018.
- Echevarría, José Luis. “Acerca de la adjudicación en la licitación pública. Comentario a la sentencia 594 de la Suprema Corte de Justicia del 21 de agosto de 1995”. *Revista de Derecho* 1, n.º1 (2002): 107-18. <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2016/09/DERECHO-1.pdf>.
- Eguiguren, Genaro, ed. *Celebración de Contratos Administrativos*. Quito: Corporación Editorial Nacional, 2001.
- Escrihuela Morales, Francisco Javier. *TODO Contratación Sector Público*. España: Editorial La Ley, 2011.
- España Consejería de Hacienda Gobierno de Canarias. *Informe 4/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa*. Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, 7 de junio de 2016. http://www.gobiernodecanarias.org/hacienda/dgpatrimonio/informes_junta_consultiva/informes_2016/.
- Fernández Ruiz, Jorge. *Derecho Administrativo*. Ciudad de México: Grandes Temas Constitucionales, 2016. <https://n9.cl/pwkfa>.
- Ferrajoli, Luigi. “Garantías”. *Estudios Parolechiave*, n.º19 (1999): 39-46. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174825.pdf>
- Foy Valencia, Pierre. “Consideraciones sobre la contratación pública sostenible (‘verde’)”. *Derecho PUCP*, n.º66 (2011): 335-50. <https://cutt.ly/8rcSP7O>.
- García Canales, Mariano. “Principios generales y principios constitucionales”. *Revista de Estudios Políticos*, n.º64 (1989): 131-62. <https://cutt.ly/qrRPsvP>.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Pamplona: Thomson Reuters-Editorial Arazandi, 2011.
- García, Iván. “Definición de vida útil de un activo”. *Economía simple*. Accedido 31 de agosto de 2020. <https://www.economiasimple.net/glosario/vida-util-de-un-activo>
- Gómez Laplaza, María del Carmen, coord. *Algunos aspectos de las garantías en la venta de bienes de consumo*. Madrid: Editorial Reus, 2010.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. ¿Quién es consumidor a los fines de la protección procesal? *Derechos PUCP*, n.º56 (2003): 257-95. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10583>.

- Hernández Álvarez, Manuel. “Estimación de vida útil y depreciación de bienes de los entes públicos”. *Revista Hacienda Municipal*, n.º120 (2013): 27-34. <https://n9.cl/gjmcx>.
- Hernández González, Francisco. “La evolución de la potestad reglamentaria en el constitucionalismo francés. Mitos y realidades”. *Revista de Administración Pública*, n.º163(2004): 465-94. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=904663>.
- International Labour Office, documento de trabajo 215, 25 de julio de 2017, <https://cutt.ly/FrcSYHQ>.
- Marín Hernández, Hugo Alberto. “Naturaleza jurídica de las facultades de la administración para confeccionar pliegos de condiciones”. *Revista digital de Derecho Administrativo Universidad Externado de Colombia*, n.º1 (2009): 1-18. <https://www.redalyc.org/pdf/5038/503856222005.pdf>.
- Martínez González, Diego. “El acto administrativo de efectos generales”. *Revista jurídica de Derecho Público*, n.º2 (2010): 555-65. <https://www.derechoecuador.com/el-acto-administrativo-de-efectos-generales>.
- Meilán Gil, José Luis. *La estructura de los Contratos Públicos Norma, Acto y Contrato*. Madrid: IUSTEL, 2008.
- Moreno Gavilanes, Klever, Rodrigo Fernando Miranda López, y José Luis Vásconez Fuentes. “La obsolescencia programada y la pirámide de las necesidades: Un estudio exploratorio a partir de la percepción del consumidor”. *Revista Publicando* 4, n.º12 (2017):730-51. <https://revistapublicando.org/revista/index.php/crv/article/view/755>.
- Navarro, Adriana, y Ana María Rivera. “Instituciones del Derecho Privado en la Contratación Estatal”. Tesis, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2001. <https://cutt.ly/Srn6rVv>.
- Navarro Fallas, Román. “Los principios jurídicos, estructura, caracteres y aplicación en el Derecho Costarricense”. *Revista Jurídica Ivstitia* 12, n.º138(1998): 4-19. <http://www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-03/BLOQUE-ACADEMICO/Unidad-2/lecturas/2.pdf>.
- OCDE Dirección de Gobernanza Pública. *Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública*. OCDE: Dirección de Gobernanza Pública, 2015. <https://cutt.ly/GrORZSF>.

- Pacheco Salazar, Natalia del Pilar. “La obsolescencia: Un análisis desde una perspectiva ambiental”. Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2016. <https://cutt.ly/6rcPdiZ>
- Pintos Santiago, Jaime. *Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental en la contratación pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2017. <https://n9.cl/evla5>.
- Ramírez López, Pedro Daniel. “Obsolescencia Tecnológica Programada”. Universidad Católica, Sede Regional Asunción, Paraguay. 24 de septiembre de 2012. <https://n9.cl/c7ye0>.
- Real Academia Española. *Diccionario del español jurídico*. <https://dej.rae.es/lema/garant%C3%ADa>.
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Derecho Administrativo Español*, t. 1. España: Netbiblo, 2008.
- San Julián Puig, Verónica. *El objeto del Contrato*. Pamplona: Arazandi Editorial, 1996. <https://dadun.unav.edu/handle/10171/37532>.
- Sarmiento, Juan Pablo. “La responsabilidad contractual por los riesgos previsibles, entre autonomía de la voluntad privada y la rigurosidad de las normas de contratación pública”. *Revista Derecho del Estado*, n.º 37 (2016): 189-211. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5805153>.
- Vega, Omar Antonio. “Efectos colaterales de la obsolescencia tecnológica”. *Revista Facultad de Ingeniería*. 21, n.º 32 (2012): 55-62. <https://revistas.uptc.edu.co/index.php/ingenieria/article/view/1434/1429>.
- Vignolo Cueva, Orlando. La Cláusula del Estado de Derecho, el principio de legalidad y la Administración Pública. Postulados básicos y transformaciones, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 44, n.º 131 (2011). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200010#notas.
- Villalba Cuéllar, Juan Carlos. “La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano”. *Revista Prolegómenos* 16, n.º 31 (2013): 45-67. <https://doi.org/10.18359/dere.718>.
- Vintimilla Saldaña, Jaime. “Principio y reglas como nuevas fuentes de justicia a la luz del IusNovus ecuatoriano”. *IurisDictio* 13, n.º 13 (2010): 2-57. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/692>.
- Zhoupheng, Yang. “La obsolescencia programada”. Tesis de pregrado, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2016. <https://cutt.ly/HrcPk48>.

RESOLUCIÓN SERCOP

LA DIRECTORA EJECUTIVA DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Considerando:

Que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce al principio de legalidad, en virtud del cual “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”;

Que el artículo 227 de la Norma Constitucional reconoce a la Administración Pública como “un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”;

Que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 288 reconoce que las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social;

Que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 4 reconoce a la vigencia tecnológica como uno de los principios que rige la aplicación de la Ley y contratos que deriven de ella;

Que el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como objetivos prioritarios del Estado en materia de contratación pública “1. Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo; 2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales”. De manera concordante, el artículo 10 de la norma en mención, reconoce al Servicio Nacional de Contratación Pública como el ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, que tiene entre sus atribuciones “1. Asegurar y exigir el cumplimiento de

los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública; (...) 9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley”;

Que la Disposición Transitoria cuarta de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone al Servicio Nacional de Contratación Pública, codificar y actualizar todas las resoluciones emitidas a fin de que se encuentren en concordancia con lo establecido en la Ley;

Que el artículo 7, numeral 4 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala que el/la Director/a Ejecutivo/a es la máxima autoridad del "Servicio Nacional de Contratación Pública" y tiene entre sus atribuciones “4. Emitir la normativa que se requiera para el funcionamiento del SNCP y del SERCOP, que no sea competencia del Directorio”;

Que mediante Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016 se expidió la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, en cumplimiento de la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

Que el Título III, Capítulo III de la Codificación y Actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, emite disposiciones correspondientes a la aplicación del principio de vigencia tecnológica en la adquisición, arrendamiento y prestación de servicios en los que se requiera de equipos informáticos, equipos de impresión, vehículos y equipos médicos;

Que la Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado, en su norma 410-09 determina que “8. El mantenimiento de los bienes que se encuentren en garantía será proporcionado por el proveedor, sin costo adicional para la entidad”;

Que el autor Santiago Jaime Pintos establece que el principio de vigencia tecnológica exige, por un lado, que los bienes, servicios y obras que se contraten comporten condiciones de calidad y modernidad tecnológica; y, por el otro lado, rija a la normativa y procedimientos que regulan a la contratación pública;

Que el autor Genaro Eguiguren infiere que dentro de los elementos del contrato administrativo, el objeto es la obligación que por medio del contrato se genera por voluntad de las partes, y consiste en dar, hacer o no hacer determinada cosa;

Que las disposiciones sobre vigencia tecnológica en la contratación pública han generado diferentes criterios de aplicación por parte de las entidades contratantes, que requieren delimitar un procedimiento claro con sujeción a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y más normativa conexas;

Que con la finalidad de que el principio de vigencia tecnológica sea eficaz y promueva una compra pública sostenible e inteligente se requiere replantear los procedimientos que emprendan las entidades contratantes para la adquisición o arrendamiento y prestación de servicios que contemplen bienes sujetos a este principio;

En ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias,

RESUELVE:

Expedir reformas al Título III, Capítulo III “Principio de vigencia tecnológica” de la Codificación y Actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública mediante Resolución externa Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016

Art. 1.- Sustituir las disposiciones contenidas en el Título III, Capítulo III “Principio de vigencia tecnológica” por las siguientes:

Sección I

Aplicación del principio de vigencia tecnológica

Art.114.-Del principio de vigencia tecnológica. -El principio de vigencia tecnológica consiste en garantizar condiciones de calidad necesarias de acuerdo con los avances científicos y tecnológicos existentes, a fin de que los bienes adquiridos o arrendados, así como su utilización en la prestación de servicios que se contraten cumplan de manera efectiva con su finalidad, desde el primer día de adquiridos hasta el último de su vida útil.

Art.115.-Bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica. - Las entidades contratantes que requieran la adquisición y/o arrendamiento de equipos informáticos, equipos de impresión, equipos médicos, equipos eléctricos, electrónicos o mecánicos, maquinaria y vehículos, así como la prestación de los servicios en que se contemple la utilización de los bienes

mencionados, como equipo mínimo, observarán las disposiciones del presente capítulo de forma obligatoria.

Art. 116.- Política sobre bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica. - El principio de vigencia tecnológica en los procedimientos de contratación pública que tengan por objeto la adquisición o arrendamiento, así como la prestación de servicios que contemplen el uso de los bienes detallados en el artículo precedente tiene como finalidad garantizar la calidad y modernidad tecnológica de los mismos para el desarrollo y prestación de servicios públicos efectivos y eficientes.

Art.117.-Aplicación de la vigencia tecnológica en la contratación pública.- Las entidades contratantes que adquieran, arrienden bienes o contraten la prestación de servicios en los que se contempla el uso de los bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica como equipo mínimo, de manera obligatoria determinarán en los documentos precontractuales y el contrato los términos y condiciones que observará la ejecución contractual, así como las obligaciones que cubrirán las garantías técnicas para asegurar el funcionamiento ininterrumpido de los bienes para la prestación de servicios a los que se encuentren destinados.

En el caso de que los estudios de obra contemplen la implementación de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, se procurará que su ejecución sea inmediata a fin de que la misma sea posible y los bienes no caigan en obsolescencia, ocasionando la actualización o rediseño de los estudios. Así también, en el caso de que se adquieran bienes o ejecuten obras donde se implemente bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, donde el contratista sea una asociación o consorcio, no podrá desintegrarse hasta que se haya cumplido el tiempo de vigencia de la garantía técnica y su tiempo de extensión.

Art.118.- Definición de plazo en adquisición de bienes. - La definición del plazo para el caso de adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, corresponderá al período que la entidad contratante establezca para su entrega.

El período de vida útil empezará a decurrir a partir de la firma de acta entrega recepción definitiva del contrato de adquisición.

Art.119.- Mantenimiento preventivo y periodicidad. -El mantenimiento preventivo de los bienes observará las instrucciones del fabricante y comprenderá el soporte técnico regular o periódico, los insumos, partes, piezas y todas las acciones necesarias para garantizar el perfecto estado de funcionalidad del bien.

En el caso de que no exista indicación del fabricante, la entidad contratante observará lo previsto en las Normas de Control Interno emitidas por la Contraloría General del Estado.

Art.120.-Mantenimiento correctivo. - El mantenimiento correctivo de los bienes debe comprender la reparación inmediata del bien en caso de daño o defecto de funcionamiento, la provisión e instalación de repuestos, accesorios, piezas o partes, así como la obligación de ejecutar todas las acciones necesarias para garantizar su funcionalidad y operatividad.

Art.121.-Reposición. - Comprende la entrega inmediata de un bien adquirido, arrendado o que sea parte del equipo mínimo para la prestación del servicio contratado, de las mismas o mayores características o especificaciones técnicas por el tiempo en que no sea posible su uso. El plazo máximo para la entrega del bien para reposición no será superior a 5 días contados desde que se haya reportado el daño.

La reposición podrá ser temporal o definitiva, entendiéndose que la:

Reposición temporal. - procede cuando el bien adquirido, arrendado o que es parte del equipo mínimo para la prestación del servicio contratado, no está disponible por actividades de mantenimiento tanto preventivo como correctivo, de acuerdo con el correspondiente informe técnico que se presentará ante la entidad contratante.

La reposición temporal tendrá un plazo máximo de duración de tres meses; una vez superado este período el Contratista deberá proceder a la reposición definitiva del bien.

Reposición definitiva. - opera cuando el bien adquirido, arrendado o que es parte del equipo mínimo para la prestación del servicio contratado deba reemplazarse por uno nuevo de iguales o mayores características/especificaciones técnicas al presentar defectos de fabricación, funcionamiento durante su operación o no pueda ser reparado con el mantenimiento correctivo, siempre que el daño no se derive del mal uso u operación.

En ninguna circunstancia se interrumpirá el servicio de la entidad contratante, por lo que se garantizará la reposición inmediata del bien.

Para definir que existe mal uso u operación del bien por parte del personal de las entidades públicas, se constatará en el acta de capacitación que el Contratista brindó sobre el

funcionamiento de estos, el contenido impartido. Esto permitirá definir con pleno conocimiento sobre la manipulación correcta del bien, se generó un daño voluntario al bien.

Art.122.- Certificación presupuestaria. - El ente rector en materia de finanzas públicas definirá las disposiciones correspondientes para la emisión de certificaciones presupuestarias para la adquisición, arrendamiento y servicios que contemplen el uso de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica.

Art.123.- Recompra. -La entidad contratante podrá determinar en el pliego precontractual y en el contrato de adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica la recompra de los mismos, de considerarse beneficiosa para los intereses institucionales.

Para el caso de catálogo electrónico, el convenio marco definirá la posibilidad de que las entidades contratantes determinen o no en las correspondientes órdenes de compra la recompra de los bienes adquiridos.

Sección II

De la adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica

Art. 124.-Vida útil del bien. - En los procedimientos de adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, el oferente hará constar en su oferta la vida útil de los mismos, determinada por el fabricante.

Art.125.- Extensiones de la garantía técnica. - En función a la vida útil determinada por el fabricante de los bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, el oferente se obligará a brindar la extensión de la vigencia de la garantía técnica por el tiempo en mención.

El mantenimiento preventivo para el caso de equipos informáticos no comportará a la entidad contratante valores adicionales.

Art.126.-Determinación del presupuesto referencial para equipos informáticos. -El presupuesto referencial de los procedimientos de adquisición de equipos informáticos contemplará únicamente el costo del bien.

El estudio de mercado para la definición del presupuesto referencial a más de las condiciones previstas en la presente codificación deberá observar un análisis que permita establecer la vigencia tecnológica de los bienes y un rango tentativo de vida útil.

Art.127.- Determinación del presupuesto referencial para el resto de los bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica. - El presupuesto referencial para equipos eléctricos, electrónicos y mecánicos, equipos médicos, maquinaria y vehículos sujetos a vigencia tecnológica, se establecerá en función al costo del bien y del mantenimiento preventivo por el tiempo de vida útil.

Art.128.- Condiciones a observar respecto del valor del mantenimiento preventivo. -El valor del mantenimiento preventivo se establecerá en función de la mano de obra de las visitas técnicas programadas de acuerdo con el plan de mantenimiento previsto por el fabricante, en caso de existir, o de conformidad con el documento definido por la entidad contratante en función a lo dispuesto en el artículo 119 de la presente codificación.

Art.129.- Condiciones de la garantía técnica. - Para la adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, se requerirá en el pliego y contrato que la garantía técnica contemple las siguientes condiciones:

- a) Vigencia de la garantía técnica durante la vida útil.
- b) Mantenimiento preventivo periódico y correctivo durante la extensión de la garantía técnica, en función al plan de mantenimiento y cronograma presentados. El Contratista tendrá la obligación de efectuar el mantenimiento preventivo en función del plan de mantenimiento del bien.
- c) Disposición de talleres de servicio autorizados para el mantenimiento preventivo periódico o correctivo del bien.
- d) Reposición definitiva e inmediata ante defectos de fabricación, deficiencias en los trabajos de mantenimiento, ausencia de repuestos, accesorios, piezas y partes del bien, entre otros, que obstaculicen su normal funcionamiento y la continuidad en la prestación de los servicios a los ciudadanos.
- e) Reposición temporal de los bienes durante los trabajos de mantenimiento que impidan su utilización.
- f) Tiempos de respuesta óptimos y plazos máximos para el mantenimiento preventivo periódico, correctivo y reposición temporal o definitiva de los bienes, observándose lo previsto en el artículo 121 de la presente codificación

g) Cobertura de repuestos, accesorios, partes y piezas de los bienes, para lo cual el proveedor deberá garantizar su disponibilidad durante el tiempo de vigencia de la garantía técnica.

h) Provisión de los repuestos, accesorios, partes y piezas necesarios para el mantenimiento preventivo periódico y correctivo;

i) Procedimientos claros, precisos y efectivos para la ejecución de la garantía técnica; y, casos específicos en los cuales se garantice la reposición temporal y definitiva de los bienes, así como la identificación clara de las exclusiones de cobertura de la garantía técnica

Art.130.- Condiciones específicas. - En los procedimientos de contratación que las entidades contratantes emprendan para adquirir bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, se observarán las siguientes condiciones y procedimientos:

1. Las entidades contratantes emprenderán un proceso de verificación que les permita determinar la vida útil tentativa del bien, la garantía mínima de los bienes y la existencia de planes de mantenimiento por parte del fabricante.
2. La oferta económica deberá contemplar por separado el costo del bien y el mantenimiento de acuerdo a lo previsto en el artículo 126. En el caso de que el oferente no presente el valor desglosado, se entenderá como causal de rechazo de la oferta.
3. Se requerirán los manuales técnicos que prevean el uso, operación y mantenimiento, los que deberán encontrarse en idioma español y cuya entrega se efectuará conjuntamente con los bienes suministrados. Los manuales de usuario y técnicos pueden ser entregados en medios digitales. El juego de manuales estará integrado por:
 - a) Manual de Uso y Operación: con instrucciones de manejo y cuidados a tener en cuenta para el adecuado funcionamiento y conservación del equipo; y,
 - b) Manual de Servicio Técnico: con información detallada para su instalación, funcionamiento, entre otros.
4. Será obligatoria la determinación en la oferta de la vida útil del bien ofertado, en función a las indicaciones del fabricante.
5. La distinción entre el tiempo de garantía técnica del bien ofertado por el fabricante y la extensión de la misma por el lapso de vida útil del mismo, previsto por el oferente en su oferta con las condiciones que se señale en la presente sección.
6. La obligación del oferente respecto de la correcta instalación del bien y la

comprobación de su óptimo funcionamiento al momento de realizarse la entrega-recepción.

7. La oferta deberá anexar el plan de mantenimiento preventivo y cronograma determinado por el fabricante. En el caso de que el fabricante no defina este aspecto, se deberá acoger al plan de mantenimiento definido por la entidad contratante.
8. La obligación del Contratista de capacitar sobre el uso de los bienes adquiridos, lo cual tendrá como respaldo la respectiva acta que se suscribirá entre el Administrador y el Contratista, definiéndose los temas objeto de instrucción. Esta acta formará parte del expediente contractual.
9. El adjudicatario previo a la suscripción del contrato, presentará el desglose de los valores finales del bien.
10. El Contratista tendrá la obligación de que los mantenimientos preventivos se encuentren al día.

Art.131.- Certificación de bienes sobre mantenimiento de bienes. -El valor de los mantenimientos que se realicen en función a la vida útil del bien se comprometerán mediante la garantía técnica que emita el contratista.

Art. 132.-Procedimiento de pagos para la adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica. -La forma de pago dentro de los procedimientos de adquisición de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica seguirá las siguientes disposiciones:

- El valor de los bienes se cancelará una vez que se ha recibido e instalado a satisfacción los mismos por parte de las entidades contratantes y suscrito la correspondiente acta entrega recepción parcial, de preverse en el contrato entregas parciales o en su defecto, el acta entrega recepción definitiva.

En el acta de entrega recepción definitiva se hará constar la obligación de los contratistas de cumplir con las obligaciones previstas en la garantía técnica.

En el caso de que la entidad contratante considere necesario la entrega de un valor en calidad de anticipo, éste se calculará sobre el valor del bien, previo a lo cual el adjudicatario deberá rendir la garantía correspondiente.

- El mantenimiento preventivo de los bienes previstos en el artículo 115, a excepción del equipo informático, realizará contra factura del mismo, en la cual se desglosará el valor de la mano de obra y el valor de repuestos, solo en caso de haberlos proporcionado.
- El valor del mantenimiento correctivo se cancelará contra presentación de la

factura, salvo que el desperfecto corresponda a defectos de fábrica del bien.

Sección III

Del arrendamiento y prestación de servicios que contemplen bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica

Art.133.- Condiciones para el arrendamiento. -Las entidades contratantes en el caso de arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, incorporarán en el pliego precontractual y contrato las siguientes obligaciones a cumplir por parte del contratista:

1. Reposición inmediata ante defectos de funcionamiento, deficiencias en los trabajos de mantenimiento, ausencia de repuestos, accesorios, piezas y partes del bien, entre otros, que obstaculicen su normal funcionamiento y la continuidad en la prestación de los servicios a los ciudadanos;
2. Determinación del plan de mantenimiento preventivo periódico del bien arrendado, en función a las instrucciones del fabricante o políticas implementadas por el proveedor.
3. Compromiso de ejecutar el servicio de mantenimiento preventivo periódico a los bienes arrendados de acuerdo al plan presentado y el mantenimiento correctivo en caso de ser necesario.
4. Reposición temporal de los bienes durante los trabajos de mantenimiento que impidan su utilización.
5. La obligación del Contratista de instruir a personal de la entidad contratante sobre el uso del bien arrendado; lo cual contará con un acta que se suscribirá entre el Administrador y el Contratista, donde se constate los temas sobre los que se capacitó.

Art.134.-Procedimiento de pago para arrendamiento de bienes sujetos a vigencia tecnológica. - La entidad contratante cancelará únicamente el valor correspondiente al arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, correspondiendo al contratista asumir el mantenimiento preventivo y correctivo de los mismos.

La entidad contratante asumirá el mantenimiento correctivo siempre y cuando el daño del bien se atribuya a negligencia o mal uso por parte del personal de entidad contratante, técnicamente comprobado.

Art.135.- Garantía técnica de bienes sujetos a vigencia tecnológica en arrendamiento. -Para el arrendamiento de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, se requerirá en el pliego y contrato que la garantía técnica contemple las siguientes condiciones:

- a) Reposición inmediata ante defectos de funcionamiento, deficiencias en los trabajos de mantenimiento, ausencia de repuestos, accesorios, piezas y partes del bien, entre otros, que obstaculicen su normal funcionamiento y la continuidad en la prestación de los servicios a los ciudadanos;
- b) Vigencia durante el plazo contractual;
- c) La obligación del proveedor de brindar mantenimiento preventivo periódico y correctivo durante el plazo contractual; y,
- d) Reposición temporal de los bienes durante los trabajos de mantenimiento preventivo o correctivo que impidan su utilización.
- e) Procedimientos claros, precisos y efectivos para la ejecución de la garantía técnica y casos específicos en los cuales se garantice la reposición temporal y definitiva de los bienes, así como identificación clara de las exclusiones de cobertura de la garantía técnica;
- f) Tiempos de respuesta óptimos y plazos máximos para el mantenimiento preventivo periódico, correctivo y reposición temporal o definitiva de los bienes; y,
- g) Disposición de talleres de servicio autorizados para el mantenimiento preventivo periódico o correctivo del bien.

Art. 136.-De la contratación de servicios que requieren bienes con vigencia tecnológica. -En el caso de que se requiera la contratación de servicios que contemplen como equipo mínimo los bienes previstos en el presente capítulo se establecerán en el respectivo pliego las siguientes condiciones de carácter obligatorio:

1. Identificación por parte del oferente de los bienes, los mismos que reunirán las condiciones de calidad y actualización tecnológica necesarias para cumplir de manera efectiva la finalidad requerida;
2. La obligación expresa que durante la prestación del servicio, el oferente garantizará condiciones de mantenimiento preventivo periódico y correctivo de los bienes respectivos y la reposición del equipo a fin de mantener la tecnología de punta; y,
3. La aceptación expresa del oferente respecto de permitir la inspección de los bienes de que trata este artículo, por parte del administrador del contrato designado por la entidad contratante, en cualquier tiempo durante la vigencia del contrato, para efectos de evaluar el cumplimiento de las condiciones de vigencia tecnológica ofertadas, contractualmente establecidas, incluyendo la exigencia de reemplazo del equipo, de ser necesario para cumplir con el principio de vigencia tecnológica.

Art. 136.-Obligación de los proveedores. - Las contrataciones que involucren el arrendamiento de bienes o la prestación de servicios en aplicación del principio de vigencia tecnológica en la contratación pública, deberán necesariamente incorporar la obligación del proveedor de asegurar contra todo riesgo los bienes que se entregarán a las entidades contratantes o utilizarán en la prestación del servicio.

Sección Cuarta

Disposiciones sobre catalogación de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica

Art.137.-Condiciones de vigencia tecnológica. - Para la catalogación de bienes sujetos al principio de vigencia tecnológica, el Servicio Nacional de Contratación Pública incorporará dentro de los correspondientes pliegos y convenio marco las condiciones previstas para la adquisición de bienes sujetos al principio en mención.

Art.138.-Vida útil de bienes catalogados. -El proveedor catalogado presentará en su oferta la vida útil prevista por el fabricante, la misma que observará las condiciones normales o extremas de trabajo a los cuales esté sometido el bien; y la obsolencia del mismo.